

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

Hasan GÖNÜLDAŞ

İstanbul, 2020

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan

Hasan GÖNÜLDAŞ

Öğrenci No:

17550180004

Orcid: 0000-0002-1961-3814

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet BAĞCI

İstanbul, 2020

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İş Hukukunda Arabuluculuk” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

27/ 10 / 2020



Hasan GÖNÜLDAŞ

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

27/10/2020

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Özel Hukuk* Programı yüksek lisans öğrencilerinden **17550180004** numaralı **Hasan GÖNÜLDAŞ**'ın "*Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "*İş Hukukunda Arabuluculuk*" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 13/10/2020 tarih ve 2020/29 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim Yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince (5.5) dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında oyçokluğu/oybirliği ile Kabul/Red veya Düzeltme kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 4 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Mehmet BAĞCI
(Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi Cahit AĞAOĞLU
(Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi Hasan Ali KAPLAN
(Yıldız Teknik Üniversitesi)

Adı Soyadı : Hasan GÖNÜLDAŞ
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Mehmet BAĞCI
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans, 2020
Alanı : Özel Hukuk
Anahtar Kelimeler : Arabuluculuk, İş Hukukunda Arabuluculuk, İhtiyari Arabuluculuk, Dava Şartı Arabuluculuk.

ÖZ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK UYGULAMASI

Arabuluculuk, ülkemiz coğrafyasında mazisi çok eskilere dayanan bir çözüm yolu olarak kullanılan sistemdir. Bu sistem 2013 yılı itibariyle kanunlaşarak sınırlarımız içerisinde adının resmiyetini duyurmuştur. Her geçen gün yaygınlaşan bu sistem ilk, ihtiyari olarak hukuk uyuşmazlıklarında karşımıza çıksa da yıllar 2018' i gösterdiğinde dava şartı halini almıştır. Dava şartı ilk olarak İş Hukuku kapsamında oluşan uyuşmazlıklarda değerlendirilmiştir ve gelen yüksek başarı oranlarından sonra hukuk uyuşmazlıklarının yaşandığı diğer alanlarda da yaygınlaşmaya başlamıştır.

Ülkemizin yargı iş yükü düşünüldüğünde, iş hukuku alanının yaşadığı yoğunluk getirilen arabuluculuk sistemi ile hafifletilmiştir. Tezimizin içerisinde dünya uygulamalarının yanında ülkemizde, bu sistemin ulusal yargı ağımıza ne faydalarda bulunduğu, sistem değişikliğinden dolayı ilk zamanlarda yaşanan zorluklardan, en önemlisi taraflar açısından her iki tarafın kazanmaya yönelik elde ettiği avantajlardan ve arabuluculuk sürecine ilişkin tüm detaylardan bahsedeceğiz.

Ele alınan konular ve değerlendirilen süreç ile ilgili arabulucuların bu hizmeti resmi bir hizmet olarak gerçekleştirildiğinin iyice tanıtılması, gerekirse reklam olarak kamuoyuna duyurulması doğru olacaktır. Ayrıca bu sistemin içinde bulunan herkesin ilgili uzmanlık alanına göre aldığı eğitimlerin arttırılması gerekmektedir. Özellikle dava şartından sonra yargıçlarında bu kapsamda eğitim alması, onlarında yargılama sürecinde arabulucu gibi davranıp tarafları anlaştırması açısından faydalı olacaktır.

Name and Surname : Hasan GÖNÜLDAŞ
Supervisor : Asist. Prof. Dr. Mehmet BAĞCI
Degree and Date : Master's Degree, 2020
Major : Private Law.
Key Words : Mediation, Mediation in Labor Law, Optional Mediation,
Mediation as a case condition.

ABSTRACT

MEDIATION PRACTICE IN TURKISH LABOR LAW

Mediation is a system used in our country's geography as a resolution that dates back to very old time. As of 2013, this system became lawful and announced its name officially within our borders. This system, which has become widespread every day, first appeared in optional legal disputes, but it has become the case requirement when it shows 2018 for years. The mediation as a case condition was first evaluated in disputes arising under labor law and after high success rates, it has started to become widespread in other areas where there are other legal disputes.

Considering the judicial workload of our country, the intensity of the labor law has been alleviated with the mediation system. In our thesis, besides World applications, we will talk about the how this system benefits our national judicial network, the difficulties experienced in the early days due to system change, advantages that both parties have for winning and the all details regarding the mediation process.

It will be correct to introduce the mediators regarding the issues and the process under consideration to this service as a formal service, and to publicize it as an advertisement if necessary. In addition, the education received by everyone in this system according to the relevant specialization area should be increased. It will be beneficial for the judges to get education in this context, especially after mediation as a case condition, to act as a mediators in the process and make the parties understand.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

ÖZ.....	i
ABSTRACT.....	ii
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUĞUN DÜNYA GENELİNDEKİ DURUMU

1. ARABULUCULUK KAVRAMINA GENEL BAKIŞ	2
1.1. Arabuluculuk Tanımı	2
1. ARABULUCULUĞUN DÜNYA'DA GELİŞİMİ	6
1.1. İslam Dünyası.....	6
1.2. Uzak Doğu ve Asya	9
1.3. Afrika	12
1.4. Anglo – Sakson Hukuk Sistemindeki Gelişim.....	14
1.5. Kıta Avrupası	17
2. YABANCI HUKUK'TA ARABULUCULUK UYGULAMALARI ...	19
2.1. A.B.D.	19
2.2. Almanya	21
2.3. İngiltere	23
2.4. İtalya.....	25
2.5. Japonya.....	27

İKİNCİ BÖLÜM

ÜLKEMİZDE ARABULUCULUĞA GENEL BİR BAKIŞ

1. GENEL OLARAK ARABULUCULUK	29
2. ARABULUCULUK TEMEL İLKELERİ	30
2.1. Gönüllülük (İradi Olma) İlkesi.....	30
2.2. Gizlilik.....	32
2.3. Eşitlik	36

2.4. Tarafsızlık	39
2.5. Kontrolün Taraflarda Olması	42
2.6. Arabuluculuk Sürecine İlişkin İlave Temel İlkeler	44
2.6.1. Beyan ve Belgelerin Kullanılamaması	44
2.6.2. Etkililik	46
2.6.3. Esneklik	47
2.6.4. Hakkaniyet	49
3. ARABULUCULUĞUN AVANTAJLARI VE DEZAVANTAJLARI	50
3.1. Arabuluculuğun Avantajları	50
3.1.1. Eşit, Tarafsız ve Gizli Olması	50
3.1.2. Sürecin Taraflarca Yürütülmesi	51
3.1.3. Hızlı, Kolay ve Pratik Olması	52
3.1.4. Masraf Bakımından Hesaplı Olması	53
3.1.5. Sürecin Esnek Yürütülmesi	54
3.1.6. Karşılıklı Kabul Edilebilir Çözüm Yaratma	55
3.1.7. Zaman Açısından Tarafları Yormaması	57
3.1.8. Mahkemelerin Dava Yükünün Azalması	58
3.1.9. Anlaşma Belgesinin İcra Edilebilmesi	59
3.1.10. İlişkilerin Korunarak Gelecekte de Devamını Sağlaması	61
3.2. Arabuluculuğun Dezavantajları	62
3.2.1. Anlaşmaya Varılamaması Durumunda Sürecin Uzaması	62
3.2.2. Görüşme Esnasında Tarafların İlişkilerinin Zedelenmesi	63
3.3. Arabuluculuğun Benzer Mesleklerden Farkı	65
3.3.1. Arabulucu ve Avukat Arasındaki Fark	65
3.3.2. Arabulucu ve Hakem Arasındaki Fark	68
3.3.3. Arabulucu ve Hâkim Arasındaki Fark	69
3.3.4. Arabulucu ve Uzlaştırmacı Arasındaki Fark	70
4. ARABULUCUNUN YÜKÜMLÜ OLDUĞU HUSUSLAR	71
4.1. Arabulucunun Yükümlülükleri	71
4.1.1. Unvanın Kullanımı ve Reklam Yasağı	71
4.1.2. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurulması	72
4.1.3. Görevin Özenle ve Tarafsız Olarak Yerine Getirilmesi	74

4.1.4. Tarafların Aydınlatılması	76
4.1.5. Aidat Ödenmesi	77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK

1. TÜRK İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK FAALİYETLERİ	79
1.1. İş Hukuku Arabuluculuk Faaliyetlerinin Aşamaları	79
1.1.1. Hazırlık Aşaması	79
1.1.2. Başlangıç Aşaması.....	80
1.1.3. İnceleme Aşaması.....	81
1.1.4. Müzakere Aşaması	82
1.1.5. Sonuç Aşaması	83
1.2. Arabuluculuk Türleri.....	84
1.2.1. İhtiyari Arabuluculuk Faaliyeti	84
1.2.1.1. İşleyiş ve Süreç.....	84
1.2.2. Dava Şartı Arabuluculuk	86
1.2.2.1. İşleyiş ve Süreç.....	86
1.3. Dava Şartına Yönelik Eleştiriler	93
1.4. Dava Şartı Olarak Arabuluculukta Arabuluculuk Ücreti	97
1.5. Dava Şartı Olarak Arabuluculukta Arabuluculuk Ücreti	100
1.5.1. İşe İade Davaları.....	100
1.5.2. Hizmet Tespit Davaları.....	103
1.5.3. İşçilik Alacaklarına İlişkin Davalar	106
1.5.4. İşveren Tarafından Açılan Alacak Davaları	108
1.5.5. İş Kazası ve Meslek Hastalıklarına Yönelik Açılan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları.....	109
SONUÇ.....	111
KAYNAKÇA	112

KISALTMALAR

AAÜT	: Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi
A.B.D.	: Amerika Birleşik Devletleri
AB	: Avrupa Birliği
AÇY	: Alternatif Çözüm Yöntemi
ADR	: Alternative Dispute Resolution
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AndHD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Arb.	: Arabulucu
AUÇ	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
Av.	: Avukat
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bşk.	: Başkanlık
C.	: Cilt
CEDR	: The Centre of Effective Dispute Resolution
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CPR	: Civil Procedure Rules
Doç.	: Doçent
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
Ed.	: Editör
e.t.	: Erişim tarihi
FMCS	: Federal Mediation and Conciliation Service
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Yönetmeliği
IBAN	: International Bank Account Number

ILO	: International Labour Organization
İş. K.	: 4857 sayılı İş Kanunu
İş. M. K.	: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
Md.	: Madde
NADRAC	: National Alternative Dispute Resolution Advisory Council
Prof.	: Profesör
R.G.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
s.a.v.	: Sallallâhu aleyhi ve sellem
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
STK	: Sivil Toplum Kuruluşu
t.	: Tarih
TAEK	: Türkiye Arabulucular Etik Kuralları
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TL	: Türk Lirası
UNCITRAL	: The United Nations Commission on International Trade Law
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
v. b.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
v. s.	: Ve sair.
Y.	: Yargıtay
Yard.	: Yardımcı
Yön.	: Yönetmelik

GİRİŞ

Arabuluculuk geçmişten günümüze kadar ki süreçte her zaman ihtiyaç olarak karşımıza çıkmıştır. Tarih boyu birçok örneklerle karşımız çıkan bu husus değişik şekillerde ele alınmış ve ülkemizde en son dava şartı olarak literatürdeki yerini almıştır. Kimi zaman devletlerarası barışların sağlanmasında kimi zaman komşular arası zedelenen ilişkilerin düzeltilmesinde bir arabulucuya ihtiyaç duyulup uyuşmazlıkların sonlandırılması hedeflenmiştir.

Geçmişte adi bir uygulama alanı bulan bu husus, tarafların anlaşmazlıklarını çözmeye yönelik adımların atılması tarafların barışması için elden gelen seferberliklerin sergilenmesi olarak tanımlanmıştır. Nitekim geçmişten gelen bu izlenimler günümüzde de devam etmektedir. Birbiriyle kūs olanların barıştırılması, birbirine küçük yanlış anlaşılmalara sonucu yıllarca konuşmayan insanları düşündüğümüzde aralarının düzeltilmesi adına her zaman bir arabulucuya ihtiyaç olmuştur. Bu kişiler mahallenin önde gelen sözü dinlenen bir abisi, dayısı olabileceği gibi uyuşmazlık yaşayan kişileri iyi tanıyan bir eş, dost, akraba da olabilmektedir. Zaman içerisinde hukuki ihtilafların yer almasıyla arabuluculuk nitelik kazanmış ve bazı dava konularında zorunlu hale gelmiştir. Bu zorunluluk halleri sicile kayıtlı arabulucular tarafından yapılmaktadır.

Zorunlu olarak yapılan arabuluculuk istenirse yine tarafların belirleyeceği bir arabulucu ile devam olunabilir ancak bu arabulucunun sicile kayıtlı olması lazımdır. Özellikle ülkemizde işçi-işveren uyuşmazlıklarında başlayan dava şartı gün geçtikçe yargı çerçevesinde genişlemektedir. İşçi-işveren uyuşmazlıklarının yargı sistemindeki yoğunluğunu düşündüğümüzde, öncesinde arabuluculuğa gidilmesi, yargının iş yoğunluğunun azalmasına, toplumsal barışa hizmet eden sistemin tarafların daha kısa zamanda daha çabuk sonuca ulaşması ve az masraf ile uyuşmazlıklarını çözmesinde her zaman kazan-kazan sisteminin bir sonucu olmuştur.

Geçmişten günümüze kadar uzanan bu işleyiş alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında anılarak tarafları anlaşmaya yönelik adımlar atmasına ve sonuca ulaştırma anlamında bir gerekliliktir. Arabulucuya tarih boyunca hep ihtiyaç duyulmuş ve çözüm konusunda sistemin hep aranan kişisi olmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUĞUN DÜNYA GENELİNDEKİ DURUMU

1. ARABULUCULUK KAVRAMINA GENEL BAKIŞ

1.1. Arabuluculuk Tanımı

Ülkemizde ilk olarak, İş Hukuku'na Tanzimat dönemi öncesinde örf ve âdet kuralları ile özellikle din kuralları kaynaklık etmiştir. Tanzimat döneminde en önemli gelişme çalışma hayatına ilişkin düzenlemeler de getiren 1877 tarihli Mecelle olmuştur.¹ Cumhuriyet döneminde ise 3008 sayılı ilk İş Kanunumuz kabul edilmiştir. Sonrasında Sendika Kanunu, Grev ve Lokavt Kanunları yürürlüğe girmiş ve günümüzde de 2003 yılında kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu kullanılmaktadır. Tüm bu süreç içerisinde 2013 yılına gelindiğinde yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile arabuluculuk kavramı Türkiye'de 2013 yılında artık işleyişi bakımından bir resmiyet kazanmıştır.

Arabuluculuk kavramı; ülkemizde kanunen geçmişten bugüne kadar ilk olarak 1961 Anayasasında grev hakkının tanınması ile birlikte anılmıştır. Dava şartı olarak yer almasıyla iyice yaygınlaşan, toplum tarafından da iyice benimsenen bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak son yıllarda da sisteme olan ilgi fazlasıyla artmıştır.² Bu ilgi artışının arkasında yatan en büyük neden ise sisteme olan güvenden kaynaklanmaktadır.

07.06.2012 tarihinde T.B.M.M. tarafından kabulü ile 22.06.2012 tarihinde resmî gazetede yayınlanarak, 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6325 sayılı kanun³ ve ona bağlı olarak 26.01.2013 tarihinde çıkartılan, 02.06.2018 tarihinde değişikliğe uğrayan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde belirtilmiştir. Bahsedilen kanun ve yönetmelik tanımlarından yola çıkarak en geniş

¹ Eda Özdemir Manav, *İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri*, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015, S.4, s.186; Olgu Özdemir, *Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, İÜHFD-LXXIV ÖZEL SAYI, C.1, s.604

² Mustafa Özbek, *Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk*, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı, Tebliğ, s.109.

³ RG: 22.06.2012 S.28331.

anlamında bahsedersek, Arabuluculuk;’’ Sistematiik 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 kamu hizmeti olarak yürütölen ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yöntemi’’ olarak tanımlanmıştır.⁴ (6325 Sayılı Kanun m.2/b) Gönüllölük esasına dayalı ve dostane bir çözüm yoludur.⁵

Tanım içerisinde belirtilen ‘‘çözüm önerisi getirebilme’’ 12.10.2017 tarihinde T.B.M.M tarafından kabul edilen 25.10.2017 tarihinde resmî gazetede yayınlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda,⁶ ‘‘kamu hizmeti olarak yürütölmesi ‘‘ hususu ise 02.06.2018 tarihinde değışikliğe uğrayan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinde⁷ belirtilmiş ve tanımın genişleyerek bugünkü şeklini almasını sağlamıştır.

Alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkan arabuluculuk; yargı sistemi içerisinde entegrasi sağlanmış olup, bu sisteme yönelik katkısı ve sağladığı faydalardan yararlanılarak yargı sistemine yönelik daha kısa sürede, daha pratik, daha ekonomik olarak ve daha kolay bir çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Resmi olarak ilk arabulucunun sicile kaydolması 14.11.2013 tarihinde olmasıyla beraber kendi iç hukukumuzda çözüm seçenekli, dostane bir uyuşmazlık çözüm yöntemi dahil olmuştur. Çağdaş hukuk sistemlerinin etkisiyle ölkemizde de yaygınlaştırmaya çalışılan arabuluculuk yöntemi çeşitli yönlerden (hukuki veya siyasi) eleştirilere maruz kalmıştır. Bu çalışmada kavramsal olarak arabuluculuk kurumu ve amaçları incelendikten sonra bu kuruma ihtiyaç olduğı sorusu her geçen gün daha bir netlik kazanmış ve ilgili mevzuatlarda yer alarak akıllar gelen sorular yavaş yavaş silinmeye başlamıştır. Adalete erişim hususunda; Anayasanın 2, 5, 9, 10, 36 ve 141/4’ncü maddesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 77’nci maddesi ve Avrupa

⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf> (e.t. 26.11.2019)

⁵ Süha Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, Türkiye Barolar Birliğı Dergisi, S. 64, 2006, s. 155

⁶ RG: 25.10.2017 S.30221.

⁷ RG: 26.01.2013 S.28540.

İnsan Hakları Sözleşmesinin 6'ncı maddesi taraflara güvence teminatı sağlamaktadır. Bahsedilen arabuluculuk unsuru da bu teminatlara uygun bir şekilde yargı sistemine entegre olarak katkı sağlamaktadır.

Tanımdan yola çıkarak, 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 kişi olan arabulucu, bu süreçte; doğrudan yöntemler, dolaylı yöntemler, deneme yöntemleri ve varsayıma dayalı senaryolar üretmek taraflar üzerinde aktif dinleme, genelleme, özetleme, kısımlara ayırma, tekrar ifade etme, soru sorma, sözsüz iletişim ve yeni bir çerçeveye sokmak gibi tekniklerle⁸ onlarla görüşmelerine devam eder. Bu süreç içerisinde yine doğrudan sorular sorarak birbirlerini anlamalarını, beyin fırtınası yaratarak menfaat temelli tartışmalarını ve görüş ayrılıklarını ortaya çıkartarak aralarındaki eşitsizlik zeminini en aza indirgeyerek çözümü tarafların kendisinin üretmesi konusunda gerekli zemin ve ortamı hazırlar.⁹

Yine tanımdan bahsedecek olursak; tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve kamu hizmeti olarak yürütülen ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yöntemi kapsamında ise tarafsız ve bağımsız olan arabulucu bu hizmeti bir kamu hizmeti olarak yürütür. Çünkü burada yargı sistemine entegre edilen arabuluculuk sistemi Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde bulunan Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yürütülür. Genel Müdürlük bünyesinde Daire Başkanlığınca arabuluculara ait siciller tutulur ve bu sicile kayıtlı arabulucular tarafından bu kamu hizmeti yürütülür. Ayrıca bu işlemi yürüten tarafsız ve bağımsız arabulucu yürüttüğü faaliyete ilişkin olarak uzmanlık eğitimi almak zorundadır. Şu an itibariyle bu faaliyeti yürütülen arabulucular iş hukuku uzmanlık eğitimi almış ve bu alandaki uyuşmazlıkları yürütme yetkisine sahiptirler. Ülkemizde iş, ticari ve tüketici anlamında zorunlu arabuluculuk faaliyetleri mevcuttur. İş hukuku

⁸ Ünsal Sağrı, Hakan Karabacak, *Arabulucu ve Uzlaştırmacı*, 1.baskı, Optimist yayınları, İstanbul, 2019, s.83

⁹ Sağrı, Karabacak, *a.g.e.*, s.83

anlamında böyle bir eğitim almak zorunlu iken ticari ve tüketici hukuku davalarına yönelik böyle bir eğitim henüz zorunlu haline gelmemiştir. Ancak yakın gelecekte başka alanlarda da arabuluculuğun zorunlu olacağını düşündüğümüzde başta ticari olmak üzere tüketici ve aile hukukuna ilişkin olarak arabulucuların eğitim alması gündeme gelecektir. Bu uzmanlık eğitimlerini almadan o alanda arabuluculuk faaliyeti yürütülmeyecektir. İhtiyari olarak ise sicile kayıtlı bir arabulucunun kamu hizmeti olarak faaliyeti yürütmesi şimdilik geçerliliğini korumaktadır. Yine belirtmek gerekir ki ihtiyari anlamda da yakın gelecekte eğitim zorunluluğu gelebilir ve ihtiyari olarak kamu hizmeti yapan arabulucu aldığı eğitime yönelik arabuluculuk yapabilir.

Arabuluculuk, uyuşmazlığın yargılama safhasına geçmeden ya da yargılama sonuçlanmadan çözüm üreten¹⁰ alternatif Uyuşmazlık Çözüm yöntemi olduğu için tahkim çözüm yöntemine benzemektedir. Ancak Tahkimde karar verici bir hakem olduğundan Arabulucu üstlendiği görev ve süreç yönetimi açısından farklı bir yöntemdir. Yine aynı şekilde mahkeme yargısından da ayrı bir özelliğe sahiptir. Bu farklara ilerleyen aşamada değinilecektir.

Arabulucu ise yukarıda bahsedilen arabuluculuk tanımını başlı başına uygulayan, bu süreci idare edip yöneten, ortaya çıkmış uyuşmazlığın çözüme kavuşması için taraflara kendi bilgi ve becerisine dayanarak, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi gibi hizmet sunan kişidir. Kanuna göre ise Arabuluculuk siciline kaydedilmiş gerçek kişi olarak tanımlanmaktadır.

Arabulucu, sürecin yönetimine ilişkin bir planlayıcı ve idare eden, taraflarla iletişim sağlayan ve onları empatik anlayışa göre anlayabilen, tarafları bilgilendiren, kazan-kazan metodolojisine uygun olarak çözüm seçeneklerini arttırabilen, tarafların birbirine sunduğu teklifler karşısında gerçekçi düşüncenin temsilcisi olan, süreç içerisinde yanlış anlaşılmalara nötralize ederek gergin ortamı soğutan, gerektiğinde kusurları üstlenen, duyguları iyi yöneten ve tarafları geçmişe bağlı kalmaktan kurtararak geleceğe odaklandırıp çözüme katkı sağlayacak kişi olmalıdır. Yeri geldiğinde taraflara soru sorarak masaya yatırdıkları uyuşmazlığa yönelik, problemin

¹⁰ Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, Adalet yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 12

derinlerine inerek menfaat temelli bir ihtiyaçlar dizisi yaratmalıdır. Buz dağının görünmeyen kısmını keşfetmeli ve asıl ihtiyaçlara odaklanarak süreci özöme kavuşturmaya doğru ilerletmelidir. Analiz yeteneğini kullanarak gerek sorunları özetleme gerek yeniden çerçeveleme yaparak meselenin aslını anlayarak, özöme odaklanmak ve her iki tarafı tatmin edecek bir kazan-kazan metodolojisiyle sonuca varmalıdır.¹¹

1. ARABULUCULUĞUN DÜNYA’DA GELİŞİMİ

Arabuluculuk önceden biçimsel olmayan gayri resmi bir uyuşmazlık yöntemi idi. Zaman içerisinde kurumsal bir kimlik kazanarak yargı sistemine entegre edilmesi hususunda gelişmeler yaşandı. Özellikle 20 yy.’ın son çeyreğinde başta A.B.D. ve Avrupa lkeleri olmak üzere formel bir yapı kazanarak, uygulama alanı bulmuş ve süreç ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bazı lkeler biçimsel olarak düzenleme yaparken bazı ülkeler pilot uygulamalar ile yargı sistemlerine entegrasyon işlemlerini tamamlayarak sağlamışlardır.¹² Her geçen gün daha da yaygınlaşan bu sistem artık Dünya üzerinde uygulanabilirliğini ispatlamış ve yaygınlık anlamında tüm kıtalara ulaşmıştır. Ülkelerin kendi yargı sistemleri içerisinde değerlendirdiğı bu sistem, kimisi için aile arabuluculuğı kimisi içinse ticari anlamda arabuluculuğı öneme verdiği şeklindedir. İncelemesini yapacağımız bazı Dünya lkelerinde bu ayrımı daha net olarak göreceğiz.

1.1. İslam Dünyası

Günlük hayatta, insanlar arasında yanlış anlamalar, alınganlıklar veya menfaat çatışmaları sonucu kırgınlıklar ya da küskünlükler oluşabilmektedir. Küslük, eşler veya akrabalar arasında olursa toplumun temeli olan aile birliğini bozmaktadır. Bu bakımdan arabuluculuk, İslam’ın teşvik ettiğı ahlaki değerlerdendir. Öyle ki Resûlullah (s.a.v.) arabuluculuğun, (nafile) namaz, oruç ve sadaka gibi ibadetlerden daha önemli olduğunu vurgulamıştır. Nitekim bir keresinde Resûlullah (s.a.v.)

¹¹ Aynı yönde; Mustafa Özbek, *Alternatif özüm Yollarına Genel Bir Bakış*, GSÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, S.2004/1s.776.; Aksi yönde, Zeynep Şişli, *Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal özüm*, Ankara Barosu Dergisi, C.2, 2002, s.52.

¹² Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, 1. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 34

etrafındakilere, “Size oruç, namaz ve sadakadan daha faziletli olan şeyi bildireyim mi?” diye sordu. Sahabe, “Elbette ey Allah’ın Resulü” dediler. Bunun üzerine Resûlullah şöyle buyurdu: “İki kişinin arasını düzeltmektir. İki kişinin arasını bozmak ise imanı kökünden kazır.” demiştir.¹³ Nitekim peygamber efendimizin de dargın kişileri barıştırmak için, gerektiğinde küçük yalanların söylenebileceğini belirtmiştir. O dönemim şartlarına baktığımızda Peygamber efendimiz arabuluculuğu daha çok kardeşler arası, eşler arası ve komşular arası kavgalar üzerine kurulu ve kul hakkı yememeyle ilgili bir anlaşma sistemi olarak anlatmıştır. Yorumlamamıza göre, bu tür anlaşmazlıklarda insanların gönüllerini kazanmak ve tekrar barışıp geçmişte yaşanan olumsuzluklar üzerinde durmayıp, geleceğe yönelik barışçıl bir yaşam sürmelerine odaklanmaları nasihat edilmiştir.

İslâm muhakeme hukukunda¹⁴ ise, yargılamada diğer bir ifadeyle mahkemede taraflar bir iddiada bulunurken ya da haklarını savunurken hâkim olayın keşfini zaruri görmesi halinde ilgili mahalde keşif yapabilir. Hâkim bilirkişisi olan Ehl-i Hibre, hâkime yardım edebilir. Ehl-i hibre, hâkimin karar vermesinde etki eden bir şahıstır. Arabuluculukta ise daha çok vakıalar tespit edilmekte keşif zorunlu olmamakta ve hatta keşif yapılmamaktaydı.¹⁵ Doğal olarak Ehl-i Hibre arabuluculukta görev almaz. Arabulucu, vakıayı tespit eder ve çözüme kendisi ulaşır. Günümüzde olduğu gibi o dönemde arabulucu yargılama faaliyetinin dışında tarafsız bir üçüncü kişi gibi hareket etmekteydi. Yargılama esnasında Ehl-i Hibre bilirkişilik yaparken arabulucu yargılama safhasına katılmıyordu. İslam Hukuku literatürüne baktığımızda, arabuluculuk; gizli olarak yürütülmekte, ıslah-ı zatı’l-beyn¹⁶, arabulucu ise musallih¹⁷ olarak anılmaktaydı. İslam hukuku anlamında hukukçular, arabuluculuğu alternatif bir

¹³ Kâmil Yaşaroğlu, *İslam’ın teşvik ettiği değer: Arabuluculuk*
<http://www.milliyet.com.tr/gundem/islam-in-tesvik-ettigi-deger-arabuluculuk-2672901>
(e.t.28.12.2019)

¹⁴ İslam Hukuku içerisinde, ilk zamanlarda yargılama tahkime benzerlik göstermekteydi. Son derece basit yargılama usulü ile yürütülüyordu. Dava konusu hususu dile getiren taraf, delillerini Kadı hazretlerinin huzuruna getirir, Kadılarda buna göre karar verirlerdi.

¹⁵ Yusuf Şen, *İslam Hukukunda Arabuluculuk*, Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2012/2, c. 11, sayı: 22, s. 110.

¹⁶ Şen, a.g.e., s.110.

¹⁷ *Türk Hukuk Lügati*, 3. Baskı, Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, Ankara, 1991, s. 248.

özüm yöntemi olarak benimsemişler, ancak bunun adını sulh ve tahkim olarak nitelendirmişlerdir.¹⁸

Arabuluculuk gerek hukuki gerek ahlaki bir değeri olmasıyla birlikte Kuran temelli bir kavramdır. İslam Hukuku'nun dört ana kaynağı olan, Kitap, Sünnet, İcma ve Kıyas bizlere, İslam dininin, insanın kendi nefsinin ıslah etmesiyle birlikte, diğeri insanları da ıslah etmeyi, eğer ki insanlar arasında bozulan bir ilişki varsa bunu düzeltmeyi veya arabulucu olarak küs olanları barıştırmayı görev olarak bildirmiş, bu barışı ise çok ve çok faziletli kılmıştır.¹⁹ Bu hususun oruç, namaz ve sadakadan daha faziletli olduğunu belirtmiştik. İslam hukukunda arabuluculuk yargılamanın dışında günümüzde adlandırdığımız, adi arabuluculuk gibi icra edilmiştir. Toplumun önde geleni ya da aile içi anlaşmazlıklarda aile içinden bir büyüğün hakem olarak (buradaki hakemlik arabulucu olarak değerlendirilmiştir). Bununla ilgili hadislere de baktığımızda karşımıza, Bir çatı altındaki aile bireylerinin aralarının açıldığı anlaşılıyor ya da endişe ediliyorsa, aralarında anlaşma sağlanması hayırlı olandır. Onlara hakem (arabulucu) göndererek, aralarını düzeltmek istiyorlarsa, Allah (cc) aralarını bulur ve düzeltir.²⁰

Hiz. Peygamber (s.a.v.) efendimiz bizzat kendisinin arabuluculuk yaptığı örneklere baktığımızda karşımıza, Sahabeden Cabir'in babasından olan alacaklarına yönelik yaptığı fedakarlıklarla çözülen bir anlaşmazlık çıkmaktadır. Bu durum tamamen Peygamber (s.a.v.) efendimizin arabuluculuğu ile çözülmüştür.²¹Yine aynı şekilde Kuba halkının birbirlerine taşlarla saldırması sonucu çıkan anlaşmazlığın Peygamber (s.a.v.) efendimizce, "Onları bize getirin, barıştıralım, aralarında arabuluculuk yapalım" sözleriyle ifade etmiştir.²² Başta Peygamber (s.a.v.) efendimiz olmak üzere sünnet olarak nitelendirilen hareketlerinden yola çıkarak, yaptığı arabuluculuk örnekleri iyi bir Müslümanda bulunması gereken önemli bir özelliktir.

¹⁸ Yusuf Eren, *Uluslararası Arabuluculuk*, 1. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara, Ocak 2016, s. 67.

¹⁹ Orhan Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 2. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara, 2018, s. 61

²⁰ Nisa, 4-35

²¹ Hayrettin Karaman, *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*, 1.baskı, Yeni şafak yayınevi, İstanbul, 1996, C. 2, s. 22

²² Sahih Buhari, Sulh 1.

Kendileri bu faaliyeti gerçekleştirirken tarafları dinledikten sonra çözüm yolu üreterek sonuçlandırması, bu faaliyetin o günlerden bu günlere gelişinin zeminini hazırlamıştır.

Son olarak İslam Hukukçularının kullandığı Hisbe Teşkilatından bahsedecek olursak, bu teşkilat iyiliği emretmek, kötülüğü men etmek amacıyla Hz. Peygamber (s.a.v.) zamanında Hz. Ömer tarafından yönetiliyordu. Bu kuruluş taraflar arası uyuşmazlıkları çözüp, haklı ile haksızı ayırıp, herkesin hakkını iade eden bir kuruluş olarak çözüm sağlardı. ²³Dolayısıyla görülüyor ki, arabuluculuk bütün bu çözüm yöntemlerinin temelini oluşturan yani çözümün başlangıcı olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2. Uzak Doğu ve Asya

Modern anlamda arabuluculuk uygulama çalışmaları sadece batılı toplumlarda uygulanan bir yöntem olmayıp, bu yöntemin batılı ülkeler haricindeki ülkelerde daha yaygın ve sık bir şekilde uygulandığı gözlenmektedir. ²⁴Modern anlamda arabuluculuk uygulamaları için Asya-Pasifik bölgesi başlı başına verimli bir bölge olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle Çin'in bölgedeki nüfus olarak kalabalık bir bölge olması, yöntemin gelişmesine ve katkısına faydası epeyce fazladır. Ülke bazında kurulan Halk Uyuşmazlık Komisyonları ve Uzlaşma Mahkemeleri ile köyden başlayarak, kasaba, semt ve ilçe bazında arabuluculuk çözüm hizmetleri sunulmaktadır. ²⁵

En küçük yerleşim biriminden başlanarak uygulanan bu sistemde arabulucular, adi nitelikli arabuluculuk anlayışında olduğu gibi toplum tarafından prestij sahibi kişiler ya da toplumun önde gelenleri, sözü geçen saygınlık görmüş kişiler görevlendirilir. Çin Halk Cumhuriyeti'nde arabuluculuk yöntemi kendi içerisinde beş farklı yönetime ayrılmaktadır. Bunlar; Halk Arabuluculuk Komiteleri tarafından yürütülen halk arabuluculuğu, idari birimler tarafından yürütülen idari arabuluculuk, mahkeme yargılaması esnasında yürütülen adli arabuluculuk, daimî arabuluculuk merkezleri tarafından yürütülen kurumsal arabuluculuk ve tahkim kurumları

²³ Şen, a.g.e., s.114

²⁴ Christopher W. Moore, *Arabuluculuk Süreci*, 4. Basımdan çeviri, Nobel Akademi yayınları, Ankara, Ağustos 2016, s. 80

²⁵ Ruth Bader Ginsburg, *American Bar Association Delegation Visits the people's republic of China*, *American Bar Association Journal*, 1978, s. 1516 vd.; Moore, s. 83.

tarafından yürütülen arabuluculuktur.²⁶Çin’ de bu kadar geniş anlamda uygulama alanı bulan arabuluculuğun geçmişten beridir uygulanabilir bir alan olarak kendine yer bulması, geleneksel anlamdan başlamaktadır.

İnsan ilişkilerinin birbiriyle ‘’uyum ve iş birliği’’ içinde olması, ana temelini Konfüçyüsçülük ve Taoizm felsefelerinden almaktadır.²⁷ Bilindiği üzere Konfüçyüs felsefesi Çin üzerinde önemli bir yere sahip olmuştur. Gerek insanların kendi aralarında gerekse devlet ile aralarındaki ilişkilerin geliştirilmesi anlamında, arabuluculuğa ilişkin uyum ve iş birliği çalışmaları geçmişten gelen bir gelenek halini almıştır.²⁸ Özellikle Çin bölgesinden başlayarak Uzak Doğu’yu etkisi altına alan arabuluculuk, özellikle Japonya ve Avustralya²⁹ bölgelerinde de bu izler görülmektedir. Japonya arabuluculuk sistemi ilerleyen aşamada detaylı olarak inceleneceğinden, Avustralya’da arabuluculuk yöntemine baktığımızda, geleneksel anlamda Ulusal Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri Danışma Konseyi [National Alternative Dispute Resolution Advisory Council (“NADRAC”)] tarafından desteklenerek yürütüldüğünü görmekteyiz. NADRAC, hem dava açılmadan önce hem de dava açıldıktan sonraki süreçlerde, bölümlere ayrıştırılan yaklaşımlara karşı ikazlarda bulunduktan sonra, zorunlu AUÇ yöntemine başvuruyu düzenlemek için, mahkemelerin yetkili kılınmasına katkı sağlamaktadır.³⁰ Böylelikle nihai anlamda kararların mahkemeden değil, AUÇ yoluyla arabuluculuk yöntemiyle ulaşılmasına teşvik edilmektedir.

Modern anlamda baktığımızda ise, arabuluculuk yönteminin yerine getirilmesini sağlayan ve bu konuda çalışmaları destekleyen ülkelerin başında Singapur gelmektedir. Bünyesinde demografik yapısı itibariyle Çinli, Malezyalı ve Hintli nüfus barındırdığından, geleneksel yöntemlere de yer verilmiştir. Böylelikle ülke genelinde karma bir arabuluculuk yaklaşımı oluşmuştur. Modern anlamda uygulamalar 1990 yıllarının başından itibaren hız kazanmış olmakla birlikte, devlet

²⁶ Seda Özmumcu, *Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, 3. Baskı, On iki levha yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 117 vd.

²⁷ Eren, *a.g.e.*, s.60, Aynı yönde; Cheng QIAN, *Conflict Resolution Quarterly*, c. 28, s.1, 2010, s. 54.

²⁸ Eren, *a.g.e.*, s.60

²⁹ Seda Özmumcu, ‘‘Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sisteminde Genel Bir Bakış’’, İÜHFM C. LXXIV, S.2, 2016, s.818

³⁰ Özmumcu, *a.g.m.*, s.818

tarafından yani Hukuk Bakanlıkları tarafından kamu hizmeti olarak Toplum Arabuluculuk Merkezleri ile özel anlamda Singapur Hukuk Akademisi tarafından kâr amacı gütmeyen Singapur Arabuluculuk Merkezi gibi yerler vardır.³¹

Ayrıca ülkemizin de içinde bulunduğu 7 Ağustos 2019 tarihinde, UNCITRAL tarafından hazırlanan, 46 üye devletin imzaladığı Singapur sözleşmesinden de bahsedecek olursak, kendi iç hukuklarında farklılıklar olan ülkelerin, sulh olma ve sınır ötesi icra edilebilirlik anlamında katkı sağlayacağından bahsedebiliriz. Bu sözleşmeyle birlikte, Uzak Doğu’da başta demografik olarak Çin ve Singapur olmak üzere arabuluculuğun uluslararası anlamdaki işlevinin yöneticisi olmaya adaylardır.³²

Nepal, Pakistan ve Bangladeş de arabuluculuk faaliyetlerini geliştirmek ve bu alanda kendi iç hukuk yollarıyla uyumlu olacak şekilde belirli sistemler belirlemişler ve bu sistemleri geliştirerek, kurumsallaştırmaya yönelik adımlar atmışlardır. Nepal, özellikle evlilik anlaşmazlıkları, mali işlemler ve orman idaresi anlaşmazlıkları anlamında arabuluculuk faaliyetleri uygulanmaktadır. Pakistan ise özellikle ticari anlamda arabuluculuğu kullanmak ve gelişimine katkı sağlamak amacıyla adımlar atmaktadır. Bangladeş ise mahkemeye başvurmadan önce sahip olduğu üç adet AUÇ yöntemini geliştirmeyi hedeflemektedir. Bunlardan ilki ülke içerisinde uygulanan gayri resmi yöntem olan geleneksel ‘‘shalish’’ süreci olarak tanımlanır. İkincisi ise köy mahkemeleri yerine geçen hükümet kontrolünde shalish ve son olarak sivil toplum kuruluşları tarafından değiştirilmiş yöntemlerdir.³³ Stk’ lar tarafından yönlendirilen ya da uygulanan arabuluculuk faaliyetleri Bangladeş’te daha uygun bir yöntemdir. Genel olarak kadınlara karşı muamelelerle ilgili hususlar ele alınmaktadır.

³¹ Moore, *a.g.e.*, s.86.

³² Ayrıca Singapur sözleşmesinin artık Konvansiyon olarak anılacağına dair Ankara Barosunun 26.12.2019 tarihli ‘‘Singapur Sözleşmesinin Getirdikleri’’ konulu <https://m.youtube.com/watch?v=yUB1rsCPUm&feature=youtu.be> adresindeki açıklamalar. (e.t. 30.12.2019)

Konvansiyon : Taraf olmayan devletlerin bile sonradan bu sözleşmeyi imzalayarak anlaşmaya dahil olmalarıdır. Şu an itibarıyla 46 olan üye sayısı 51’e çıkmıştır.

³³ Moore, *a.g.e.*, s.88.

1.3. Afrika

Afrika'daki tüm toplumlarda olmamak üzere bazı toplumlarda, çocukların anneleri veya büyük erkek kardeşleri ya da kız kardeşleri vasıtasıyla babalarına hitap etme, söylemek istediklerini anlatma şeklinde bir adet vardır. Kabile reisine ya da krala ancak dolaylı olarak, yani onun yakınındaki astları vasıtasıyla ulaşılır.³⁴ İlk arabuluculuk faaliyetlerine bu şekilde rastlanıldığı gözlenmiştir. Bu faaliyet daha çok aracılık yapma gibi tanımlanmış, bütün toplumlarda bulunmamakla birlikte, aracılar düşüncesi, Afrika'nın hemen hemen her yerinde bulunur görünmektedir.

Aracılar, tanrı ile olan hususta halkların gündelik ibadet anlayışı hayatlarındaki yerlerinde de bulunurlar.³⁵ Kabile anlayışının devam ettiği toplumlar nazarında düşünüldüğünde aracı olarak kullanılan insanların arabuluculuk yönteminin temelini oluşturduğunu görmekteyiz. Ancak bu yöntem İslam hukuku ile kıyaslandığında, aracılık ve arabuluculuk anlamında farklılık göstermektedir.

Geleneksel ve Çağdaş Afrika yaşamında, arabuluculuk faaliyeti kıtanın geniş bir coğrafyaya sahip olmasından ötürü, ülkeler arası, kabileler arası farklılıklar gösterse de geniş bir kullanım alanı bulmaktadır.³⁶ Özellikle Afrika Birliğinin sergilemiş olduğu faaliyetler, uluslararası uyuşmazlıklarda aktif rol alarak karşımıza çıkmaktadır. 1964 yılında kurulan bu birlik, Hakemlik, Uzlaştırma, Arabuluculuk komisyonu faaliyetlerinde üye ülkelere yardımcı olmaktadır. Örneğin Eylül 1967'de Nijerya'da baş gösteren ve 1969'a kadar süren Biafra Ayrılma Hareketi ve 1972'de Güney Sudan ayrılık taraftarlarının eylemleri yanında Gine-Yukarı Volta, Gana-Fildişi Sahili ve Fas-Cezayir sınır anlaşmazlıklarının çözümünde; Somali-Habeşistan ve Kenya-Somali sınır çatışmalarının durdurulmasında büyük bir görev icra etmiştir.³⁷ Afrika'da yaklaşık 54 adet ülkenin varlığından söz edersek, bunlardan 25 tanesi kendi iç hukuk sistemlerinde Fransız Hukuk Sistemini uygulamaktadırlar. Afrika ülkelerinin yarısının, sosyal yapıları farklı olsa da hukuk sisteminin Fransız sistemiyle benzer

³⁴ John S. Mbiti, *African Religions and Philosophy*, London 1969, s. 68;

³⁵ Mariasusai Dhavamony, *Phenomenology of Religion*, Universita Gregoriana Editrice, Roma 1973, s. 212-229'den tercüme; Fuat Aydın.

³⁶ Moore, *a.g.e.*, s.80.

³⁷ Muhammet Tandoğan, *The African Union within the Social Constructivist Framework*, İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 3, 2015, s. 644.

olması, arabuluculuk konusunda da benzerlik göstermektedir. Fransa'nın arabuluculuk anlayışına 2'nci Dünya Savaşı'ndan sonra kendi mevzuatına yerleştirmesi sonucu, birçok Afrika ülkesi de bu sistemi benimsemiştir.³⁸

Güney Afrika arabuluculuk anlamında, kıtanın en önde gelen ve en geniş faaliyete alanı bulan ülkesidir. Özellikle 1968 yılında girişimde bulunarak grup içi araştırma merkezi kurarak, uyuşmazlıkların çözümü için geçerli adımları atmıştır. Bu merkez günümüzde Anlaşmazlık Çözüm Merkezi olarak kullanılmaktadır.³⁹1985 yılına gelindiğinde ise Bağımsız Arabuluculuk Hizmetleri, ülke içerisinde giderek artan işçi-yönetim ve işgücüyle alakalı artan uyuşmazlıklarda çözüm yolu sunmak maksadıyla kurulmuştur.⁴⁰Zaman zaman şiddet ve olası şiddet konularında da çözüm katkısı sunmuştur. Genelde şiddet unsuru aile içi vakıalarla gündeme gelmiş ve değerlendirilmiştir.

Kenya'daki en önemli arabuluculuk faaliyetleri, ülkenin Somali nüfusunun fazla olduğu bölgelerdeki kabilelerle, sivil toplum kuruluşları ve hükümet arasındaki uyuşmazlıkların çözümüne yönelik işbirlikçi bir girişimle devam ettirilmektedir. Bu faaliyetler ülkede, Wajir Barış Cemiyeti tarafından yürütülmektedir.⁴¹ Cemiyet faaliyetlerini uyuşmazlık çıkan bölgeye kendi kurduğu grubuyla katılarak çözüme ulaşmayı sağlar. Bu grup içerisinde popülistler olabileceği gibi kadınlardan oluşan gruplarda olabilmektedir.

Gana ve Etiyopya' da arabuluculuk hususu 2003 yılı itibariyle arabuluculuk haftası ilan edilerek, hükümet temelli ve destekli olmak üzere, mahkemede bekleyen davaların arabuluculuğa sevk edilmesiyle başlanmıştır. Etiyopya'da bu durum Kadın Hukukçular Derneği ile gerçekleştirilmiştir. Gana'da ise belirli gün içerisinde belirli dava sayısını arabuluculuk haftasındaki deneylerle çözülmüştür. 2003 yılında Akra bölgesinde yaklaşık 300 davanın arabuluculuğa yönlendirilip % 90 seviyesinde tarafların anlaşması ile sonuçlanmasıyla ilk adımlarını atmıştır. Aynı başarı 2007 ve

³⁸ Eren, *a.g.e.*, s.67.

³⁹ Güven Yazar, *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk*, 1. Baskı, On iki levha yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 52.

⁴⁰ Moore, *a.g.e.*, s.81.

⁴¹ Moore, *a.g.e.*, s.82.

2008 yıllarında da sağlanmıştır.⁴² 2010 yılı itibariyle de ülke içerisinde 798 adet AUÇ yasası kabul edilmiş ve bu sisteme olan güven ve inanç son derece yaygınlaşmaya başlamıştır.

Nijerya' da Lagos Adliye binasında 2002 yılında birden çok başvuru noktası bulunan Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi inşa edilmiştir. Bu merkezde ülke destekli olmak üzere vatandaşlara arabuluculuk konusunda hizmetler ve eğitimler sunulmaktadır. Bu tarz benzer merkezler ülkenin çeşitli noktalarında kurulmuştur. Bir ay içerisinde yaklaşık olarak 200 uyuşmazlıkla başvuru alan bu merkezlerde ortalama %60 ve %85 arasında anlaşma sağlandığı gözlenmektedir.⁴³

Afrika'nın gelecekte de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine olan ilgisi artacağı kaçınılmazdır. Bu AUÇ yöntemleri geleneksel yargılama ve formel hukuk sistemiyle aralarında bir bağ kurarak uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamaktadır. Bazı uyuşmazlıkların, belirli toplumlar için kaçınılmaz bir uyuşmazlık durumu olması, eğitilmiş gruplar veya bilinçli bir şekilde hareket eden arabulucularla birlikte, güvenli ve uygun bir yöntem ile çözüme kavuşturulması sağlanmaktadır.⁴⁴ Gün geçtikçe Afrika'da iyice geçerlilik kazanan ve yaygınlaşması son derece hızlı olan arabuluculuk uygulamalarının gerek Fransa etkisi olsun gerek gelenekçi kültürlerinden kaynaklansın, bulundukları coğrafya itibariyle bu kavrama aşına oldukları tarafımızdan gözlenmiştir.

1.4. Anglo – Sakson Hukuk Sistemindeki Gelişim

Kendi iç hukuk sistemlerinde daha yeni yeni yer almaya başlayan arabuluculuk sistemi, başta A.B.D., İngiltere, Kanada, Yeni Zelanda, Avustralya gibi Anglosakson ülkelerin AUÇ seçeneği olmuştur.⁴⁵ Ülkemizde olduğu gibi bu ülkelerinde kendi iç hukuk sistemlerinde mevcut olan yargılama süresinin kısaltılması, olası yargılama masrafların azaltılması ve sonuca ulaşmak için karar anlamında kontrolün daha çok taraflarda bulunması sonucu bu şekilde AUÇ yöntemleri ortaya çıkmış ve

⁴² Ernest Uwazie, *Alternative Dispute Resolution in Africa: Preventing Conflict and Enhancing Stability*, Africa Security Brief, 2011 vol. 16, s. 3.

⁴³ Moore, *a.g.e.*, s.83.

⁴⁴ Uwazie, *a.g.e.*, s.4.

⁴⁵ Eren, *a.g.e.*, s.63.

uygulanabilirliği gittikçe yaygınlaşarak iyice kabul görmüştür. Özellikle son 20 yıl içinde başta Amerikan Hukuku'nda olduğu gibi, İngiltere, Kanada, Yeni Zelanda, Avustralya gibi diğer Anglo Sakson ülkelerinde de AUÇ yöntemi olan arabuluculuk uygulaması iyice yaygınlaşmış ve artmış, ayrıca milletlerarası ticari ilişkilerden ve fikri sınai mülkiyet haklarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim prosedürünün çok uzun ve çok pahalı olması karşısında AUÇ yöntemlerinin dünya üzerindeki diğer hukuk sistemlerine de yayıldığı gözlemlenmiştir.⁴⁶

Doktrinde karşımıza çıkan arabuluculuk ve uzlaştırma kavramlarının birbiriyle beraber ortak olarak kullanıldığını sık sık görmekteyiz. Değerlendirdiğimiz Anglo-Sakson Hukuku'nda, arabuluculuk kavramı uzlaştırma ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. İngiltere'de uzlaştırma için söylenenler A.B.D.'de arabuluculuk bakımından geçerlidir. Nitekim A.B.D.'de arabuluculuk ile uzlaştırma arasında resmi bir ayrım yapılmadığı da görülmektedir.⁴⁷Uzlaştırma, arabuluculuğun kural olarak daha az şekle bağlı bir versiyonu olup ticari işlerdeki arabuluculuğu ifade etmektedir.

A.B.D.'de ilk uygulama izlerinin 1960'larda rastlanıldığı ve en sık başvurulanan AUÇ yöntemi olan arabuluculuk genellikle tarafların müzakerelerde bir sonuca varamadıkları, görüşmelerden ortak bir paydada yarar sağlayamadıkları ya da çıkmaza girildiği bir dönemde uyuşmazlığın taraflarının anlaşarak verdikleri kararlarla başlar. Bütün tarafların üzerinde anlaşmaya varması durumunda arabulucu atanır.⁴⁸ Arabuluculuk süreci mahkeme aşamasında da gerçekleşebilmektedir. Ancak A.B.D.'de eyaletler arası bazı farklı uygulamalarda mevcuttur. Söz konusu farklılıklara daha sonra A.B.D. başlığı altında ele alınacaktır.

A.B.D.'de olduğu gibi İngiltere'de de benzer olarak mahkeme katılımlı arabuluculuk programları organize edilmiş olup mahkemelerin yanında AUÇ hizmeti sağlayan, eğitim faaliyetleri yürüten ve sicil işlemleri yapan çeşitli kuruluşlar bulunmaktadır.⁴⁹ İngiltere A.B.D.'ye nazaran bu uygulamalara biraz daha geç katılım

⁴⁶ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, Batider, 1996, C. XVIII, S.4, s. 101.

⁴⁷ Hikmet Bilgin, *Anglo-Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk*, Hukuk Gündemi Dergisi, 2009, S.1, s. 19.

⁴⁸ İbrahim Özbay, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, EÜHFD, C.X, S.3-4, 2006, s. 466.

⁴⁹ <http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/hgdmakale/2009-1/8.pdf> s.6. (e.t. 28.12.2019)

sağlamış olsa da Arabulucular başta Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (Centre for Effective Dispute Resolution), AUÇ (The Alternative Dispute Resolution), Ruhsatlı Hakemler Enstitüsü (The Chartered Institute Of Arbitrators) olmak üzere AUÇ hizmeti veren birbirine benzer bu gibi kuruluşlar kurup atamalarını kendi üyeleri arasından yapmaktadır. Birleşik Krallık açısından değerlendirildiğinde ise, İskoçya ve Kuzey İrlanda'da arabuluculuk sadece sınır ötesi uyuşmazlıklar açısından değerlendirilirken, Galler' de ise medeni ve ticari uyuşmazlıklara uygulama alanı bulmaktadır.⁵⁰ İngiltere ve Galler' de arabuluculuk uygulaması için mahkemeye ara verileceği gibi bu süreçten çekinen ya da sabote etmeye çalışanlara yönelik para cezalarına yönelik kararlar verilebilmektedir. Ayrıca İngiltere ve Galler açısından 10000 pound seviyesindeki alacaklar sınır olarak belirlenmiş, bu meblağın altındaki alacaklar Küçük Alacaklar Arabuluculuk Servisi tarafından, üzerindeki meblağa ilişkin alacaklar ise, Adalet Bakanlığı Sivil Alacaklar Konseyi tarafından hizmet sağlanmaktadır.⁵¹

Kanada bakımından arabuluculuğun bir önleyici işlev olarak karşımıza çıktığını görmekteyiz. Kanada Federal Arabuluculuk Merkezleri ve Uzlaştırma servisleri gerek ortaya çıkan toplu sözleşmeler sonucu ortaya çıkan gerek aracılık yardımı maksadıyla önleyici bir rol sergilemektedir.⁵² Kanada' da işçi- işveren arasındaki ilişkiler, bireylerin ekonomik güvenceleri hem işverenle hem de toplu iş sendikalarının düzenlediği sözleşmeler hususunda uyuşmazlıklar mevcuttur ve bu uyuşmazlıkları frenlemek, tarafları soğutmaya yönelik olarak önleyici arabuluculuk uygulaması karşımıza çıkmıştır.

Avustralya ve Yeni Zelanda açısından arabuluculuk anlayışı aynı A.B.D.' de olduğu gibi paralel bir uygulama anlayışı ile iç hukuk sistemlerinde yer alarak son yirmi yılda önemli bir yol kat edilmiştir. Avustralya' da birçok eyalette ve büyük şehir merkezlerinde devlet tarafından desteklenerek değişik bölgelere Toplum Arabuluculuk Merkezleri kurulmuştur. Bu merkezlerde öncelikle küçük anlaşmazlıklar ve mahalle içinde gerçekleşen uyuşmazlıklar çözülmüştür. Avustralya'da bulunan Anlaşmazlık Çözüm Merkezi ve Yeni Zelanda' da bulunan

⁵⁰ Yarar, *a.g.e.*, s. 46

⁵¹ Moore, *a.g.e.*, s.89.

⁵² Moore, *a.g.e.*, s.70.

Hakemler ve Arabulucular Merkezi sayesinde ise arabuluculuk anlayışı geliştirilmiş ve meslek haline gelmesi teşvik edilmiştir. Yeni Zelanda’ da küçük miktarlı alacak davaları, ceza, aile, iş ve ticari anlamda uygulanan arabuluculuk faaliyetleri son derece gelişmiştir.⁵³ Hatta aile arabuluculuğu anlamında mahkeme dışında bile arabuluculuk sayesinde varılan anlaşmanın mahkemeye sunulması sonucu, bunun kabul edildiği gözlenmiştir.

Genel olarak Anglo-Sakson kültürüne sahip ülkelerin arabuluculuk anlayışına baktığımızda, 1960’larda A.B.D.’ de kıvılcım alan ve sonrasında hızlı bir ivme kazanarak yaygınlaşan sistem tüm bu Anglo-Sakson ülkelerinde uygulanabilir bir hal almıştır. Özellikle son 20 yıllık çalışmalar uluslararası düzeye taşmış ve her ülkenin kendi iç hukuk sistemine uygun olarak yerleşmesi gözlemlenmiştir. Ülkemizde de son yıllarda hız kazanan bu sistem Anglo-Sakson ülkelerinde olduğu gibi gelişim göstermeye devam etmektedir. Dava şartı dışında kurulan arabuluculuk merkezlerinin ilerleyen yıllarda devlet tarafından destek görmesi ve çeşitli şehirlere de açılarak iyice yaygınlaştırılması, iş ve ticari davaların dışında yetki alanlarının da geliştirilmesiyle, yargı yükünün %50 seviyesinde azalacağı tarafımızca ön görülmektedir.

1.5. Kıta Avrupası

Öncelikle A.B.D. ve oradan İngiltere hukuk sistemine entegre olan arabuluculuk sistemi, giderek yaygınlaşarak Kıta Avrupa’ sında da etki göstermeye başlamıştır. Zaman içerisinde gelişen kurum Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği üye ülkeler nazarında da çalışmalarına hız katmıştır.

1970’li yıllardan itibaren Anglo Sakson ülkelerinde yaygınlaşan AUÇ, medeni yargıda yaşanan sorunlardan yola çıkarak, aşırı derece yoğunluk barındıran iş yükünden ve yüksek meblağlara ulaşan mahkeme masraflarından belli ölçülerde kurtulmak ve sonuca yönelik somut adımlar atmak için, Avrupa Birliği çalışma kurulları tarafından da hazırlıklara destek verilmiş ve çeşitli hukuki çalışmalarına yer verilmiştir.⁵⁴ Bu kapsamda Nisan 2002’de Avrupa Komisyonu tarafından medeni

⁵³ Moore, *a.g.e.*, s.104.

⁵⁴ Özbek, *Alternatif Çözüm...*, s.264

hukuk ve ticaret hukuku uyuşmazlıklarında AUÇ' ye ilişkin Yeşil Kitap⁵⁵ (Green Paper) yayınlanmıştır. Yeşil Kitap adı verilen bu belge hem ulusal hem de uluslararası ve Avrupa genelinde mevcut duruma yönelik gözlemleri inceleyerek AB standartlarında alınabilecek önlemlere ilişkin çalışmalarla, geniş katılımlı bir istişare başlatarak Avrupa Konseyi'nin önerdiği hedefleri ortaya koymuştur. Bu Yeşil Kitap, içeriğinde genel olarak, adalete daha rahat erişim, uluslararası boyutta arabuluculuk, aile, tüketici ve iş hukuku alanlarında gerçekleştirilen arabuluculuk girişimlerinin faydalarından bahsetmektedir. Yeşil Kitap ile uygulamaya bir hareketlilik gelmiş ve hemen hemen tüm Kıta Avrupası'nda yaygınlaşma ve uygulamaya yönelik netlikler her ülkenin kendi iç hukuk sistemine yerleşerek zaman içerisinde artık tamamen benimsenmeye başlanılmıştır.

Avrupa Konseyi'nin, aile arabuluculuğuna yönelik 1998 yılında kabul ettiği tavsiye kararı, ceza hukukuna yönelik 1999 yılında kabul ettiği uzlaştırma tavsiye kararı, idare hukukunda ise 2001 yılında kabul ettiği AUÇ yöntemleri ile ilgili tavsiye kararı ve 2002 yılında kabul ettiği özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk hakkında tavsiye kararını bulunmaktadır.⁵⁶ Bu kararlar doğrultusunda arabuluculuk sistemi, Kıta Avrupası'nda artık iyice mahkeme süreci haricinde çözüm seçeneklerinin tarafların elinde bulunduğu tercih edilen bir metot olarak hayatımıza girmektedir.

Ayrıca, Kıta Avrupası'nda arabuluculara yönelik olarak, Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin Tüketici Uyuşmazlıklarına ilişkin 2013/11/EU Sayılı Yönergesi, Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 2008/52 EC Sayılı Direktifi ve 2004 yılı Avrupa Etik Kuralları gerek Avrupa Birliğine üye devletler gerek üye olmayan devletler açısından kendi iç hukuk sistemlerini doğrudan etkilemektedir.⁵⁷ Kıta Avrupası'nda özellikle AB üyesi ülkeler nezdinde kendi iç hukuk sistemlerine entegre olarak bir takım mevzuat ve kurumlar geliştirerek uygulamanın ilerlemesine ortak olmuşlardır. ⁵⁸AB üye devletlerinin bu Direktif

⁵⁵ **Commission of the European Communities:** *Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*, Brussels 2002, s. 5 vd.; Mustafa Özbek, *Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, TBBD 2007/68, s. 265-320, s. 266 vd.

⁵⁶ O. Utku Sevim, *Avrupa Birliği Muktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 1. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara, 2016, s. 61.

⁵⁷ Dür, *a.g.e.*, s. 140

⁵⁸ Moore, *a.g.e.*, s.89.

hükümlerini öngörülen üç yıl içerisinde kendi mevzuatlarına dâhil etmesi ve iç hukuklarına uyarlaması gerekmektedir. Bununla alakalı olarak, Avusturya, Belçika, Fransa, Macaristan, Slovakya, Bulgaristan gibi ülkeler kıta Avrupası sistemine uygun olacak şekilde kendi iç hukuk yollarına aykırılık teşkil etmeden arabuluculuk kanunu çıkarmışlar ve kendi hukuk sistemlerine katkı sağlamışlardır.⁵⁹

AB'nin arabuluculuğa olan desteğinin açık ve en önemli kanıtı olan bu 2008/52 EC Sayılı Direktif yabancı unsurlu arabuluculuk anlaşmalarının AB çapında uluslararası boyutta tanınma ve tenfizi ile arabuluculuğun gizlilik ilkesini tüm taraflarca ve garantör olarak atanan arabulucu tarafından da garanti altına alması, zamanaşımı sürelerinin işlememesi gibi konularda barındırması büyük öneme haizdir.⁶⁰ 2013/11/EU Sayılı Yönerge ise, AB ülkelerinde Belçika muaf tutularak zorunlu olarak arabuluculuğa imkan sağlamıştır. Ülkemizde de başta HUAK olmak üzere bu yönergeden yararlanılmıştır.⁶¹

2. YABANCI HUKUK'TA ARABULUCULUK UYGULAMALARI

2.1. A.B.D.

Arbuluculuk süreci Dünyada ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanmış ve günümüzde de karşımıza, en çok kullanılan AUÇ yöntemi olarak çıkmaktadır. A.B.D.' de dahil olmak üzere artık pek çok mahkeme tarafları arabuluculuğa yönlendirmekte ve uyuşmazlığın bu yöntemle çözülmesine katkı sağlamaktadır. Kırka yakın eyalet, bu anlamda tarafları yargılama öncesinde arabuluculuk veya tahkim gibi AUÇ yollarına yöneltmek amacıyla teşvik etmekte veya taraflara dava şartı gibi zorunluluk yüklemektedir.⁶² Bu noktada zorunlu arabuluculuk tarafların ortak olarak imzaladıkları bir sözleşme sonrasında da gerçekleşmiş olabilir.⁶³ Yine A.B.D.' de arabuluculukta gizliliğin teminatı, kontrolün

⁵⁹ Eren, *a.g.e.*, s.63

⁶⁰ Hikmet Bilgin, *Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk*, Hukuk Gündemi Dergisi, S.2., 2009, s.11

⁶¹ Özgür Oğuz, *Türk İş Hukuku'nda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, Legal yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s.15

⁶² Mustafa Özbek, *Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, AÜHFD, S.2002/2, s. 146

⁶³ Kemal Karahoda, <http://www.arbulucu.com/dunyada-arbuluculuk/efektif-bir-arbuluculuk-faaliyeti-a-b-d-ornegi/pdf>, s.2. (e.t. 01.01.2020.)

tarafların inisiyatifinde bulunması, hızlı olması, masraf bakımından da ekonomik olması sonucu bu sisteme olan ilgiyi arttırmıştır.⁶⁴

1960’larda başlayan ilk düzenlemeler, ‘‘Topluluk İlişkileri Servisi’’ adıyla anılan kuruluşun somut adımlarıyla gerçekleştirilmiştir.⁶⁵ 1980’lere geldiğimizde arabuluculuğun A.B.D.’ de tahkimden yani hakemlik yönteminden daha yaygın olarak tercih edildiği bir yöntem olduğunu gözlemledik. İşçi-yönetim ilişkileriyle başlayan bu süreç zaman içerisinde, kiracı-ev sahibi ilişkileri, vatandaş-polis ilişkileri, huzurevlerinde bulunan yaşlı ebeveynlerin çocuklarıyla olan anlaşmazlıklar ve hızla büyüyen aile anlaşmazlıklarındaki arabuluculuk yöntemleri olarak tanımlandı. Ayrıca, çevresel ve sosyal politikalarla ilgili anlaşmazlıklar, sağlık sektöründeki anlaşmazlıklar ve kamu kurumlarıyla olan kamusal anlaşmazlıklarda bu sürecin bir parçası olmuştur. Yine ek olarak arabuluculuğun çeşitli uygulanma biçimleri olan kolaylaştırılmış arabuluculuk, akran arabuluculuğu gibi örnekler A.B.D.’ de karşımıza çıkmaktadır.⁶⁶ Modern anlamda da arabuluculuğun ilk kabul edildiği ve uygulandığı ülke A.B.D. olmuştur.⁶⁷ Genel olarak hem Dünya hem ülkemiz A.B.D. uygulamalarını örnek almakta, her ülke kendi iç hukuk sistemine uygun olarak bu süreci yerleştirmektedir.

A.B.D.’ de yürütülen arabuluculuk süreçlerine yönelik en etkili kuruluş FMCS’dir. (Federal Mediation and Concilation Service) ⁶⁸ Bu kuruluş ülkenin en büyük arabuluculuk kuruluşu olup genel müdürü başkan tarafından atanmaktadır. Hava ve Demiryolu anlaşmazlıkları hariç bütün anlaşmazlık türlerine bakmaktadırlar. Haft - Harley yasasındaki yükümlülükleri yerine getirirler. Arabulucular FMCS tarafından atanır. Ülkemizdeki uygulamanın aksine arabulucular anlaşmazlık sonrası hakemlik faaliyeti yapamamaktadırlar.

Son olarak, Federal Arabuluculuk Kuruluşu’nun yanında eyalet arabulucular kuruluşları da mevcuttur. Bunlar arasında da en etkili olan New York Eyaleti

⁶⁴ Ekmekçi, Özekes, Atalı, *a.g.e.*, s.61

⁶⁵ Eren, *a.g.e.*, s.63

⁶⁶ MOORE, *a.g.e.*, s.70 vd.

⁶⁷ Yarar, *a.g.e.*, s. 45

⁶⁸ Mehmet Kocaoğlu, *Türk İş Hukuku’nda Arabuluculuk Kurumu*, Yayın no:32, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 1999, s. 110.

Arabuluculuk Kurulu'dur. (The New York State Board of Mediation) ⁶⁹ Bunlarda faaliyetlerinin özel yetkili kanunlara göre yürütmektedirler. Arabuluculuk sonrası verilen kararların, taraflar açısından bağlayıcılığının bulunmaması özel kanunların açıklamasıdır.⁷⁰ Bazı eyaletlerde ADR' ye (Alternative Dispute Resolution) başvuru da zorunlu tutulmuştur.⁷¹

2.2. Almanya

Almanya' da arabuluculuk hizmeti sunan bir ülke olarak karşımıza çıkmaktadır. Hizmet ülkemizde olduğu gibi ücretsiz olarak sunulmaktadır.⁷² Ülke içerisinde Bavyera, Baden-Württemberg veya Nordrhein-Westfalen eyaletlerinde mahkeme öncesi ya da mahkeme esnasında olmak üzere farklı uygulamalar da mevcuttur.⁷³ Alman Arabuluculuk Kanununda birinci kısım tanımlamalar bölümünde arabuluculuğun tanımı, ‘‘Arabuluculuk, tarafların gönüllü ve bağımsız olarak, bir veya birden fazla arabulucunun yardımıyla çatışmaların dostane bir çözümünü elde etmek için çabaladığı gizli ve yapılandırılmış bir süreçtir.’’ şeklinde yapılmıştır.⁷⁴ Ülke içerisinde genellikle karşımıza aile hukuku uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıkları, iş uyuşmazlıkları, bilgi teknolojileri uyuşmazlıkları ve çocukların okul içerisinde yaşadıkları problemleri çözmede akran arabuluculuk uygulamaları karşımıza çıkmaktadır.⁷⁵

Almanya'da ülkemiz gibi 2012 yılında Alman Yasama Kurulu EU Directive 2008/52/EWG yönetmeliğini, arabuluculuğu yaygın hale getirmek için ise ulusal düzeyde, ‘‘Arabuluculuk ve Diğer Mahkeme Dışı Anlaşmazlık Çözüm Yöntemlerini Destekleme Yasasını’’ kabul etti. Ülke içerisinde de Bundes-Arbeitsgemeinschaft für familien-Mediation (Federal Aile Arabuluculuk Derneği), Bundesverband Mediation (Federal Arabuluculuk Derneği) ve Arbeitsgemeinschaft Mediation im Duetschen

⁶⁹ Kocaoğlu, *a.g.e.*, s.118.

⁷⁰ Oğuz, *a.g.e.*, s. 9.

⁷¹ Dür, *a.g.e.*, s. 247.

⁷² Mustafa Özbek, *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ‘‘Aile Arabuluculuğu’’ Konulu Tavsiye Kararı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt : 7, Sayı : 2, 2005, s. 87. s.71-102

⁷³ Sevim, *a.g.e.*, s.62.

⁷⁴ German Mediation Act of Section 1 of article 1/a (https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html e.t. 02.01.2020)

⁷⁵ Renate Dendorfer, *Dünya Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı*, Almanya Uygulamaları Konulu Konuşma, TBB yayınları, Ankara, 2012, s. 48-58.

Anwaltverein (Alman Avukatlar Derneği) gibi arabuluculuk merkezleri bulunmaktadır.⁷⁶

2000 yılında Alman Medeni Usul Kanununun Uygulanması Hakkında Kanun ile iradi davranma ilkesine yönelik bazı zorunluluklar getirilmiş ve tarafların ilgili kanunun 15/a m. gereği mahkeme yoluna gitmeden önce zorunlu olarak alternatif uyuşmazlık çözümüne gitmelerini açıklamıştır.

Bu hususlar; Sulh Hukuk Mahkemeleri önünde görülecek olan ve değeri “750 €” yu aşmayan malvarlığı ile ilgili uyuşmazlıklar, Komşuluk Hukukundan doğan uyuşmazlıklar, Kişinin Şeref ve Haysiyetinin zedelenmesine ilişkin uyuşmazlıklar (basın ve medya aracılığıyla gerçekleşen zararlar hariç) ve Eşit Muamele Kanunu’nun 3. Maddesinde yer alan hususlarla ilgili uyuşmazlıklardır.⁷⁷

Alman İş Mahkemeleri Kanununun 54/a paragrafında arabuluculuk kurumu düzenlenmiştir. Buna göre, arabuluculuk mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Mahkeme başkanı taraflara arabuluculuğu ya da mahkeme dışı başka bir alternatif çözüm yolunu önerebilir. Taraflar uyuşmazlığın arabuluculuk ya da diğer bir alternatif çözüm yöntemi ile çözülmesine karar verirse, dava ertelenir. Taraflardan birisini isteği üzerine sözlü yargılama için ileri bir tarih belirlenir. Eğer taraflar arabuluculuk ya da mahkeme dışı başka bir AÇY devam ettiğine ve uyuşmazlığın bu yolla çözülebileceğine ilişkin bir somut delil gösteremezse, özellikle buluşlar ve sanatçı talepleri anlamında⁷⁸ üç ay içinde dava tekrar ele alınarak yargılama aşamasına geçilir.⁷⁹

Arabulucu süreci ülkemizde olduğu gibi, gizlilik teminatı altında yürütürken, süreci arabulucu olarak yürüten avukat, süreç sonunda yargı aşamasına geçildiğinde taraf avukatlığı yapamayacaktır.⁸⁰ Ücretler konusunda ise, arabulucunun sarf ettiği emek ve çaba karşılığı olarak uyuşmazlık çeşidine göre saatlik 150 – 400 € arası

⁷⁶ Moore, *a.g.e.*, s.90.

⁷⁷ Muratcan Bayraktar, *Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış*, İst. Barosu Dergisi, Cilt: 89, Sayı: 4, 2015, s.154 (151-172)

⁷⁸ ILO, *Resolving Individual Labour Disputes*, Geneva, 2016, s.153.

⁷⁹ Özdemir Manav, *a.g.m.*, s.208

⁸⁰ Oğuz, *a.g.e.*, s. 11.

değişmektedir.⁸¹ Ülkemiz para birimine göre endekslediğimizde ücretlerin ortalama olarak gayet makul ve yapılan işin karşılığı olarak sarf edilen emeğe uygun olduğu düşünülmektedir. Alman Arabuluculuk Kanunu; sürecin gizliliği, arabulucunun bağımsızlığı ve tarafsızlığı, işlemlerin gönüllülük esasına dayanması ve özellikle de takdir yükümlülüğü gibi arabuluculukla ilgili temel hususları ortaya koymaktadır.⁸²

2.3. İngiltere

İngiltere’de hukuk arabuluculuğuna genel anlamda küçük miktartlı taleplerle, tüketici ve iş uyuşmazlıklarında, aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, ticari uyuşmazlıklarda ve haksız fiil ya da sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda başvurulmaktadır.⁸³ Ülkemizde gerçekleştirilen uygulamaların aksine, İngiltere’de arabuluculuk ile ilgili herhangi bir düzenleme ya da kanun bulunmamaktadır. Mahkemeler tarafları arabuluculuk sürecine yönlendirme çabası içinde olsalar da bu kurum devlet tarafından finanse edilmediği gibi, arabulucuların eğitimi ya da denetimi de sağlanmamaktadır.⁸⁴

İngiltere’de yargılamanın hızlanması, giderlerin minimize edilmesi ve süreçteki karışıklığın giderilmesi yönünde 1995 ve 1996 yıllarında Lord WOOLF tarafından Adalet Erişim Raporları hazırlanmıştır. Bu raporlar, yargılamada kontrolün mahkemede bulunmasını, süreci etkin bir şekilde yürüterek tarafları AUÇ yöntemlerine yönlendirmesini esas kılmıştır.⁸⁵ Bu rapordan sonra usule ilişkin olarak hazırlanan Civil Procedure Rules 1998 (CPR – Medeni Usul Kanunu) tarafları mahkeme öncesi anlaşmaya yönlendirme veya mahkeme esnasında AUÇ yöntemleriyle seçenekler yaratmaktadır.⁸⁶ CPR’ da arabuluculuk, ‘‘uyuşmazlıkların özel eğitim almış tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla müzakere edildiği ve tarafların karşılıklı bir anlaşmaya vararak bunu yazılı hale getirmeleri ile sonlanan süreç’’ olarak

⁸¹ Renate, *a.g.m.*, s. 48-58.

⁸² Knut Müller, *Alman İş Mahkemeleri usulü, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi*, İstanbul, 2016, s.55.

⁸³ Bilgin, *Kıta Avrupası...*, s.12.

⁸⁴ OĞUZ, *a.g.e.*, s. 9.

⁸⁵ Lord, Woolf, “Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System of England and Wales” (Final Report), HMSO, London, bölüm:1, paragraf: 1-17.

⁸⁶ Semih Sırrı Özdemir, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere’deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi, 2(1) 2012, s. 58. (55–66)

tanımlanmıştır.⁸⁷ İngiltere’de arabuluculuk ve uzlaştırma kavramları eş anlamlı olarak karşımıza çıkmaktadır.

İngiltere’de ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için en aktif çalışma sağlayan kurumun, Etkin Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (The Centre of Effective Dispute Resolution – CEDR) olduğunu görmekteyiz.⁸⁸ Ülke içerisinde tutulan istatistiklere göre ise, CEDR kurumuna gelen mediator tarzı davaların %90 seviyesinde olumlu sonuç ile çözüme ulaşıldığı görülmüştür. Bu başarının sırrı ise, CEDR kurumunun kurucusu Sir Denys Henderson’a göre, kurumun esnekliğinden kaynaklanmaktadır.⁸⁹ Burada ki esneklikten kaynaklanan başarının sırrı ise, süreci tamamen tarafların isteklerine, gönüllülük esaslarına göre yürütmeleri, tarafları ilgili kurum çalışanlarının ön yargısız bir şekilde küçük görmemeleri ve sürece tamamen hazırlıklı olarak başlamaları sonucu elde etmeleridir.

İngiliz Hukuku’nda arabulucular, ülkemizde Arabuluculuk Daire Başkanlığı olduğu gibi, Law Society adıyla anılan bağımsız bir meslek kuruluşuna bağlıdır. CEDR Kurumunda da 550 arabulucu bulunmaktadır ve bu arabulucuların sadece 250 tanesi hukukçulardan oluşmaktadır. Bunu sebebi arabuluculuk faaliyetini avukatlık mesleği ile beraber yürütenlerin daha katı ve çözüme katkı sağlama açısından performanslarının yetersiz kaldıkları gözlenmiştir. ⁹⁰ Ülkemizde olduğu gibi İngiltere’de avukatların arabuluculuk yapmasına yönelik hazırlanmış ya da verilen herhangi bir eğitim yoktur. Ülke içerisindeki izlenim, artık arabuluculuğun avukatlık mesleğinden tamamen ayrılmasına yönelik adımların atıldığını düşünüyoruz. Ülkemizde de tahminen 10 yıl içerisinde arabuluculuğun ayrı bir meslek haline gelmesi muhtemeldir.

İngiltere içerisinde uygulanan arabuluculuk süreci genel anlamda Birleşik Krallık ülkelerini de etkisi altına almaktadır. Özellikle Galler ile olan benzerlikler komşu iki ülkenin bu hususta ortak hareket ettiğini ortaya koymaktadır. Sonuç olarak

⁸⁷ Rule 1.1, *Civil Procedure Rules (CPR) 1998*, NO.3132 (L17), <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/article/1.1/made> (e.t. 01.02.2020)

⁸⁸ Sevim, *a.g.e.*, s.79.

⁸⁹ Kemal Karahoda, *Arabuluculukta İngiliz Deneyimi*, <http://www.arbulucu.com/dunyada-arbuluculuk/arbuluculuk-kurumunda-ingiliz-deneyimi> (e.t. 02.01.2020)

⁹⁰ Sevim, *a.g.e.*, s.79.

Hem İngiltere’de hem Galler’de resmi bir arabuluculuk düzenlemesi yoktur. Resmi bir denetleme ve yetkilendirme kuruluşu da yoktur.⁹¹ Birçok Avrupa ülkesinde arabuluculuğun kanunu, resmi kuruluşu varken İngiltere’de özel bir düzenleme, resmi bir kuruluş veya kanun yoktur. İlerleyen yıllarda endüstriyel ilişkilerin hızlanması sonucu, işçi-işveren sendikaları arasında yaşanan uyuşmazlıklar tıkanığında, arabuluculuğun rolü daha bir net olarak anlaşılacağından, bu konuyla ilgili durum kavranmış olacaktır.⁹² Tahminimizce ilerleyen yıllarda konuyla ilgili kanun da yazılacak olup arabuluculuk sürecine yönelik düzenlemeler derinlemesine incelenerek, ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

2.4. İtalya

2003 yılına gelene kadar İtalya’ da arabuluculuk ile ilgili herhangi bir AUÇ yöntemi söz konusu değildi. Ne zaman ki ticari uyuşmazlıklara yönelik bir düzenleme yapıp, ilgili mevzuata uyarlanınca gündeme gelmiştir.⁹³ 21 Mart 2011’den itibaren uygulanmak üzere, ticari uyuşmazlıklar alanında dava şartı olarak (kiralayan-kiracı uyuşmazlıkları, aile işletmeleri uyuşmazlıkları, komşuluk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar v.s.) zorunlu arabuluculuk ile ilgili bir kanun hükmünde kararname yayınlanınca, yönteme ilişkin ilginin iyice artmasını sağlamıştır.⁹⁴

2010/28 sayılı KHK’ ya göre 4 farklı arabuluculuk sistemi varlığından söz edilmiştir. Bunlardan birincisi gönüllü arabuluculuk, ikincisi zorunlu arabuluculuk, üçüncüsü sözleşme uyarınca arabuluculuk, sonuncusu ise hakim önerisi üzerine yapılan arabuluculuktur. Ayrıca, arabulucuların, arabuluculuk kurumları tarafından seçilebilecekleri, 3 yıllık üniversite mezunu olma şartının bulunduğunu, ülkemizde 84 saat olan eğitim süresinin aksine arabuluculuk kurumları tarafından 50 saatlik eğitime tabi tutulduklarını ve hukukçu olup olmadığına bakmaksızın arabulucu olabilmesine izin verildikleri belirtilmiştir.⁹⁵ Ülkemizde arabulucu olmak için hukuk mezunu olma

⁹¹ Dür, *a.g.e.*, s.186.

⁹² Kocaoğlu, *a.g.e.*, s.118.

⁹³ Yarar, *a.g.e.* s. 45.

⁹⁴ Moore, *a.g.e.*, s.90.

⁹⁵ Dott Giancarlo Triscari, İtalyan Arabuluculuk Sorumlusu, İtalya Çalışma Ziyareti Ziyaret Raporu, 19-23 Ekim 2015 İtalya, Roma., (http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2015/Kasim/italya_calisma_ziyareti/italya_calisma_ziyareti.pdf) (e.t. 02.01.2020)

şartı bir zorunluluktur. KHK' daki bazı eksiklikler daha sonra düzenlenmek üzere ele alınmıştır.

Bahsedilen KHK bazı İtalyan avukatlar tarafından, alınan bu karara boykot edilmek üzere karşı çıkmıştır. ⁹⁶Bunun sebebi ülkede yeterli arabulucunun bulunmaması ve bu konuyla ilgili yeterli eğitim donanımının olmamasından kaynaklanmaktaydı. Ancak O dönemim Adalet Bakanlığı yetkilisi "uzlaşma kültürünün oluşması için bunun artık bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir."⁹⁷Kanaatimize göre, arabuluculuk sürecinin zorunlu olarak dayatılması, sürecin gönüllülük ilkesini zedeleyeceği için, anlaşmazlık taraflarını sürece katılıma yönelik zorlayacağı için kaynaklandığını düşünüyoruz. İlgili KHK'nın iç hukuk sistemiyle tam anlamıyla entegresinin yapılmaması da bir diğer husustur. (Bazı zorunlu olan anlaşmazlıkların sonradan iptal edilmesi)

Neticede İtalya'da 2011 Mart ve 2012 Ekim süreleri arasında zorunlu arabuluculuk yürürlükte kalmıştır. Adalet Bakanlığı'nın istatistiksel araştırmalarına göre, ortalama başarı oranı %12 civarında gerçekleşmiştir. Durum böyle olunca bahsettiğimiz avukatların boykotu sayesinde KHK iptal edilmiş ve sonrasında 2013 yılında içeriği düzenlenerek yeniden gündeme getirilmiştir.⁹⁸

Arabuluculuk merkezleri ve arabulucuların Ülkemizdeki uygulamanın aksine müfettişler aracılığıyla denetlendiği, denetimlerde bir aksaklık tespit edildiğinde sicilden silme kararı alabildikleri veya önemli olaylarda farklı cezalar verebildikleri, örneğin istatistiki bilgi vermemenin kayıttan silinme cezasını gerektirdiği, iki yıl içerisinde 10 arabuluculuk uygulaması yapılmadığı takdirde yine sicilden çıkarılabildiği belirtilmiştir. ⁹⁹Ülkemizde ceza hususu şikâyeteye bağlı olup

⁹⁶ "İtalyan Avukatlar Arabuluculuk Kanununa Karşı Duruşmaları Boykot Etme Kararı Aldı" (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=5650&Desc=%C4%B0talyan-Avukatlar-Arabuluculuk-Kanununa-Kar%C5%9F%C4%B1-Duru%C5%9Fmalar%C4%B1-Boykot-Etme-Karar%C4%B1-Ald%C4%B1>) (e.t. 02.01.2020)

⁹⁷ Sevim, *a.g.e.*, s.89

⁹⁸ Özümucu, *a.g.m.*, s.815

⁹⁹ Tomaso Epidendio, İtalyan Arabuluculuk Sorumlusu, İtalya Çalışma Ziyareti Raporu, 19-23 Ekim 2015, İtalya, Roma., (http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2015/Kasim/italya_calisma_ziyareti/italya_calisma_ziyareti.pdf) (e.t. 02.01.2020)

arabulucunun sicilden silinmesi ya yükümlülükleri yerine getirmediğinde ya da arabuluculuk yapmaya elverişliliğini yani kayıt olma şartlarından birini kaybettiği zaman silinebilir. Uygulama yapma ya da yapmama ile ilgili bir sicilden silinme hususu yoktur. Son olarak birçok Avrupa ülkesinde arabulucular için Avrupa Etik Kuralları düzenlenmiş ve uygulamalarında yer alırken İtalya’da etik kurallara ilişkin bir düzenleme mevcut değildir.¹⁰⁰

2.5. Japonya

Japonya’da beş çeşit AUÇ yöntemi mevcuttur. Bunlar, mahkeme yargısı, mahkeme teşvikli arabuluculuk, idari veya özel kurumlar tarafından yürütülen tahkim ve sonuncusu geçici kurallara dayanan müzakere veya uzlaştırmadır.¹⁰¹ Genelleme olarak listelediğimizde aslında ülkemizle benzerlik gösteren tahkim ve yargısal çözüm, benzerlik göstermeyen mahkeme bağlantılı arabuluculuk olmak üzere üç çeşit olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁰² Ülke içerisinde en aktif olarak yürütülen arabuluculuk süreci, mahkeme bağlantılı olarak tanımlanan arabuluculuktur. Taraflarca seçilmiş olan veyahut arabuluculuk kurumu aracılığıyla sağlanan hizmete ‘mahkeme dışı arabuluculuk’ denilmektedir.¹⁰³ Mahkeme bağlantılı arabuluculukta, arabulucular kırk ila yetmiş yaş arasında, deneyimli, hukuk mezunu ve uyuşmazlık çözümünde yeterli bir kariyere sahip olmaları gerekmektedir.¹⁰⁴

Özellikle aile hukuku uyuşmazlıkları dava şartı olarak zorunlu olarak, diğer uyuşmazlıklar ise ihtiyari olarak uygulanması 9 Haziran 1951 tarihli ‘Sivil Arabuluculuk Kanunu’¹⁰⁵ içerisinde düzenlenmiştir. Ayrıca ülkede 2001 yılında Yargılama Sistemi Reform Konseyi tavsiye niteliğinde ülkenin yargı sisteminin desteklenmesi başlığı altında bir karar yayınlamıştır.¹⁰⁶

¹⁰⁰ Dür, *a.g.e.*, s.193.

¹⁰¹ Shusuke, Kakiuchi, ‘*Regulation of Dispute Resolution in Japan: ADR and Access to Justice at the Crossroad*’, Oregon 2013, s.279.

¹⁰² Eren, *a.g.e.*, s.63.

¹⁰³ Özmumcu, *a.g.e.*, s. 133.

¹⁰⁴ Murat Burak Aydın, *Japonya’da Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Türkiye’de Arabuluculuk ve Yaşayan Hukuk*, Prof. Dr. Adnan Güriz’e Armağan,, Ankara, 2019, s.180.

¹⁰⁵ Civil Conciliation Act, No:222/1951

¹⁰⁶ Recommendations of the Justice System Reform Council - For a Justice System to Support Japan in the 21st Century <http://japan.kantei.go.jp/judiciary/2001/0612report.html> (e.t. 03.01.2020)

Ülke içerisinde zorunlu tutulan aile hukuku alanı genellikle, boşanma ve ebeveyn – çocuk uyuşmazlıkları anlamında kullanılmaktadır.¹⁰⁷ Ülkemizde henüz aile uyuşmazlıkları anlamına bir zorunluluk olmamakla birlikte yakın gelecekte dahil olacağı düşünülmekte ve bununla ilgili çalışmalar bakanlık tarafından yapılmaya başlanmıştır. Ülkemizde aile hukuku alanında öncelikle nafaka alacaklarına yönelik sonrasında çocukların velayetine ilişkin konular zorunlu tutulabilir. Şu aşamada boşanma hususu başlı başına bir arabuluculuk şartı değildir. Ancak anlaşmalı boşanmalarda tarafların protokolü arabulucuyla birlikte imzalayıp mahkeme karşısına çıkmadan boşanma olabileceği düşüncesindeyiz.

İş uyuşmazlıklarına baktığımızda iki ana başlık karşımıza çıkmaktadır. Bunlar “Haklar” ve “Çıkarlar” olarak adlandırılmaktadır.¹⁰⁸ Kanun hak uyuşmazlıklarına yönelik işçinin haksız yere işten çıkartılması konusunda tespit ve çözülebilecek uyuşmazlıkları ifade ederken, çıkar çatışması ise, sendikanın işverene yaptığı ücret artışı teklifinin reddedilmesi sonucu yapılan görüşmeler sonucu anlaşma durumunu niteler.¹⁰⁹ Kısaca bireysel hususlar haklar olarak nitelendirilmiş toplu olan hususlar ise çıkar olarak belirlenmiştir. Netice olarak her iki husus işçiye yönelik olarak ister bireysel olsun ister toplu olsun yaşanılabilir uyuşmazlıklardan kaynaklanacağından bu şekilde ele alınmıştır. Ülkemiz açısından düşündüğümüzde aynı uygulamalar görülmektedir ancak dava şartı kapsamında haklar kısmı ele alınmaktadır. Çıkar kısmındaki uyuşmazlıklar genelde sendikaların asgari ücret belirleme zamanı ilgili bakanlığın komisyonuyla yapılan görüşmelerde ortaya çıkmaktadır ki, bu da hukukumuzda ne ihtiyari ne de dava şartı gibi arabuluculuk olarak tanımlanmamaktadır.

¹⁰⁷ Moore, *a.g.e.*, s.90.

¹⁰⁸ ILO, *a.g.e.*, s.168.

¹⁰⁹ ILO, *a.g.e.*, s.168.

İKİNCİ BÖLÜM

ÜLKEMİZDE ARABULUCULUĞA GENEL BİR BAKIŞ

1. GENEL OLARAK ARABULUCULUK

Dünya da geniş bir kullanım alanı bulan ve son zamanlarda ülkemizde de her geçen gün yaygınlaşan arabuluculuk kavramı ilk olarak dünyada orta çağlardan beridir kullanılmıştır.¹¹⁰ Hatta ve hatta arabuluculuğun tarihçesi Uzak Doğu ve Afrika’da eski çağlara kadar dayanmakta olup ülkemiz de ise 22.06.2012 yılı itibariyle hazırlıkları tamamlanmış 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) uygulamaları sonucu yer bulmuş ve 22.06.2013 yılı itibariyle yürürlüğe girerek resmiyet kazanmasıyla hayatımıza girmiştir. Osmanlı zamanında ise ulemanın bazı faaliyetlerinin yine benzer özellik göstermesi üzerinde bulunduğumuz coğrafyanın bu kavrama aşına olduğunu, yargı sistemine uyumunda kolaylık sağladığı ve barışçıl çözüm yöntemi olduğu ortadadır.

Uygulamanın geçmişten beridir var olması ve uygulanıyor olması, adi arabuluculuk olarak tanımlansa da nitelikli ve modern anlamda hayatımıza hukuken uygulanabiliyor olduğundan girmiştir. İlk etkilerini 1960’lı yıllarda Amerika Birleşik Devletleri’nde etnik, ticari ve dini uyuşmazlıklarda çözüm üretmek üzere ve 1990’lı yıllarda İngiltere ve Fransa’nın katılımıyla göstermiştir. Özellikle 1976 yılında gerçekleştirilen Roscoe Pound Konferansı bu husustaki ilk kıvılcım olarak değerlendirilmektedir. Ülkemizde daha çok tanım olarak yeni karşımıza çıkan bu kavramın oluşmasında ve 6325 sayılı kanunun hazırlanmasında 2002 yılında UNCITRAL Milletlerarası Ticari Arabuluculuğa İlişkin Model Kanun, Avrupa Birliği Direktifi ve yine Avrupa Birliğinin 2002 yılında Medeni Hukukta ve Ticari Uyuşmazlık çözümüne ilişkin Alternatif Usuller üzerine hazırlanan Yeşil Kitap esas alınmıştır. Yine bunun yanında Alman Baden-Württemberg Uzlaşma Kanunu, Macaristan, Slovakya ve Bulgaristan Arabuluculuk Kanunlarından da faydalanılmıştır.

6325 sayılı HUAK; yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel

¹¹⁰ Seda Özmumcu, *a.g.e.*, s.7.

hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacağına yönelik açıklamayı bizlere sunmuştur. Özellikle İş Hukuku ve Ticari Hukuk anlamında dava şartı haline gelen uygulama gün geçtikçe uygulama alanlarını genişletmektedir. Hızla gelişen bu sürece başta arabulucular olmak üzere tüm yargı camiası katkı sağlamaktadır.

2. ARABULUCULUK TEMEL İLKELERİ

Evrensel hukuk kural ve ilkeleri bilindiği gibi sadece bir ülkenin, bir toplumun veya bir milletin değeri, kazanımı değildir. Bu ilkeler tarih boyunca, tüm insanlığın çabası, uğraşı ve bazen karşılığında ağır bedeller ödenerek kazanılmış, tüm insanlığın değeri ve kazanımlarıdır. Bu ilkelerin hemen hemen hepsi uluslararası sözleşmelerle koruma altındadır. Bununla birlikte, her ülkenin kendine özgü sosyal hukuk düzeni ve toplum değer yapıları mevcuttur. Bu sebeple ülkelerin mevzuatları birbirinin benzeri olamaz. Her ülkenin mevzuatında, evrensel hukuk kurallarına aykırı olamamak şartıyla farklılıklar muhakkak mevcuttur. Arabuluculuğa ilişkin olarak ülkemizde uygulanan ve geliştirilen temel ilkelere bu esaslar doğrultusunda hazırlanmış ve ulusal kanunlarımızla birlikte, uluslararası düzeyde aykırılık teşkil etmeden düzenlenmiş ve bizleri süreç yönetirken yönlendiren temel ilkeler olarak hem kanunda hem de doktrinde yer almıştır.

2.1. Gönüllülük (İradi Olma) İlkesi

Arabuluculuk faaliyetinin iradi olması gereği olarak,¹¹¹ tarafların başladıkları bu süreci devam ettirip ettirmemek konusunda anlaşma serbestileri söz konusudur. Taraflar istedikleri zaman bu süreçten çekilebilirler, onların artık bu yolla uyuşmazlığı çözmek istemediklerini de kabul etmek gerekir. Bu sürecin nasıl sonuçlandırılacağı da taraflara bağlıdır. Uyuşmazlığı tamamen çözen bir anlaşmaya varılabileceği gibi, kısmen çözüme de varılabilir veya farklı bir çözüm yöntemiyle de arabuluculuk faaliyeti sonuçlandırılabilir. Yani, süreç her zaman uzlaşma ve anlaşmayla

¹¹¹ Talat Canpolat, *İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk*, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Ankara, 2018, s.95. (Çevrimiçi). <https://aybu.edu.tr/hukuk/contents/files/ARABULUCULUK%20SEMPOZYUM%20KI%CC%87TA.BI.pdf> (e.t.28.12.2019). Aynı yönde; Şanlı, Ildır, Özbek, Tanrıver.

sonuçlandırılmak zorunda değildir. Bu, arabuluculuğun esnek yapısının da bir gereğidir.¹¹²

Uyuşmazlık çözümünün en temel ilkelerinden birisi olan gönüllülük yani iradilik;¹¹³ sürecin her aşamasında tarafların kullanabileceği ve yasal olarak teminat altına alınmış en önemli ilkedir. “Gönüllülük ilkesinin doğal sonucu olarak, arabuluculuğa başvurmak ve arabuluculuk sonucunda bir anlaşmaya varmak gönüllü olduğundan, bu durum mahkemeye başvurulmasına engel olmaz.”¹¹⁴ şeklinde benzer görüşe sahip birçok akademisyen mevcuttur. Taraflar; arabuluculuk faaliyetine yönelik sürece başvururken, sürecin devam ettirilmesi ya da ettirilmemesi ve sürecin bir anlaşmayla sonuçlanması ya da anlaşmaya varılmaması konusunda ki kendi aldıkları kararlar ve sonrasındaki mahkeme sürecine yönelik aldıkları kararların hepsine bu ilke adı altında yer verilmiştir.

HUAK md.3 ve HUAKY md.5’in birinci fıkralarında; tarafların arabuluculuk faaliyetine yönelik, arabulucuya başvuru, sürecin devam ettirilmesi, sonuçlandırılması veya süreçten vazgeçmenin tamamen serbest olduğu belirtilerek yasal teminat belirtilmiş ve tarafların başlangıçtan sonuca kadar ki her aşamada vazgeçebilecekleri görülmektedir. Belirttiğimiz gibi yasal teminat altına alınan en önemli ilke olmasına karşın; dava şartında 7036 sayılı İş. M. K. özel hükümlerin esas alınması mevcuttur.

Dava şartıyla birlikte bu ilkenin her ne kadar zarar gördüğü düşünülse de biz bu düşünceye katılmıyoruz. Çünkü dava şartı olan arabuluculuk faaliyetlerinde bile taraflar istedikleri an süreçten vazgeçip ya da sürece katılım bile sağlamadan direkt sonlandırıp haklarını yargı yoluyla aramaktadırlar.¹¹⁵

¹¹² Mustafa Çiçek, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, 2.baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 40.

¹¹³ Talat Canpolat, *İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk*, s.95.; Muhammet Özkes, *Zorunlu arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi*, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 2018, s.112. (Zorunlu Arabuluculuk).

¹¹⁴ Kürşat Karacabey, *Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar*, Ankara Barosu Dergisi 2016/1, (Naklen s.469)

Karacabey’in aksine karşıt yönde görüşü olanlar; Şanlı, Ildır, Özbek, Tanrıver ve Özbek.

¹¹⁵ Aynı yönde; Şanlı, Ildır, Özbek, Tanrıver ve Özbek, Aksi yönde; Karacabey

Arabuluculuğun temelinde tarafların anlaşması yatmaktadır. Dolayısıyla tarafların anlaşamaması halinde kişiler bir çözüme zorlanamayacaktır.¹¹⁶ Arabulucu çözüm konusunda tarafları zorlayamayacağı gibi bir çözüm üzerinde anlaşmaları konusunda da ısrarcı olamaz. Taraflar çözüm konusunda kendi kararlarını kendileri vermelidirler. Nitekim yasal düzenlemelerle teminat altına alınan bu madde tam da bu noktada taraflara bu imkânı vermektedir. Ancak taraflar kendi çözümlerini üretmedikleri noktada, yine tarafların onayı alınarak arabulucu tarafından menfaat temelli bir çözüm önerisi getirebilir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'yla gelen bu çözüm önerisi değişiklikle birlikte zorunlu olarak dava şartının da gelmesi, bu ilkeyi en çok zedeleyen husus gibi görünse de taraflara yine çözüm serbestisi tanınmıştır. Taraflara ait çözüm seçeneklerinin bulunması dava şartında bile yürütülen sürece zarar vermemektedir. Arabuluculuk devlete ait yargı yetkisine zarar verilmeden işletilen bir çözüm yoludur.¹¹⁷Bu vesileyle arabuluculuk ister ihtiyari ister zorunlu olsun sürece ilişkin işlemlerin taraflar tarafından yönetilmesi bunun en büyük güvencesi ve göstergesi olmaya devam etmektedir.

2.2. Gizlilik

Bu ilke niteliği ve uygulanabilirliği açısından arabuluculuk sürecinin en temel ve en çok yardımcı ilke olma özelliğini taşımaktadır. Çünkü bu ilkenin varlığının bilinmesi taraflar üzerinde bir rahatlık ve karşılıklı güven duygusu yarattığı için, menfaat temelli ihtiyaçların ortaya çıkarılması anlamında arabulucuya yardımcı olmaktadır. Bu şekilde yürütülen süreçte taraflar kendilerini daha rahat hissedeceğinden ötürü ortaya daha yaratıcı ve sonuca yönelik daha somut çözümler ortaya koyacaklardır. Arabulucunun bu ilkeye yönelik taraflara sağladığı dürüstlük ve güven ortamı çok önemlidir. Bu hususlar sağlandıktan sonra zaten sonuca yönelik girişimler tarafların iletişime ve müzakereye açık olması sonucu kendiliğinden gerçekleşecektir.

¹¹⁶ Özgür Oğuz, *Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 1. Baskı, Legal yayıncılık, İstanbul, 2016, s.33

¹¹⁷ R.G. 25.01.2014, S.28893, Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.2013 T. 2012/94 E. 2013/89 K. Sayılı kararı

HUAK md. 4, HUAKY md. 6/1 ve 2'nci fıkralarda ‘‘Taraflarca aksi kararlaştırılmadı   arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya herhangi bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.’’

‘‘Aksi kararlaştırılmadı   taraflar, kanuni temsilcileri, avukatları ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadır.’’ şeklinde belirtilmiştir. Burada gizliliğin kaldırılması taraflarca kararlaştırılabilir. Kararlaştırılmaz ise taraflar bunun rahatlığı ve güvencesiyle arabulucu ve karşı taraf ile ilgili paylaşımları arttırarak çözüm üretme ve sonuca yönelik adımlar atmaya devam ederler. Bu aksi kararlaştırma durumu arabulucu tarafından değil taraflar nezdinde gerçekleşmelidir. Arabulucu bunun kararını kendi veremediği gibi tarafları buna da zorlayamaz. Arabulucu bu noktada taraflara ilişkin bilgileri kendinde tutan, hapis eden yani sır gibi saklayan kişidir. İlerleyen bölümlerde daha sonra açıklanacağı üzere arabulucu bu hususu sır saklama y  k  ml  l    n  n bir parçası olarak değerlendirecektir.

Gizlilik, genel anlamda d  ş  n  ld    nde kimleri kapsamalı, kimlerin bu ilkeye bağlı kalması gibi hususlar halihazırda hep sorun oluşturmuştur. Gizlilik, arabuluculuk süreci için olmazsa olmaz bir özelliktir.¹¹⁸ öncelikle arabulucunun süreç içerisinde taraflarla olan birebir görüşmelerinde yani ayrı ayrı yaptığı toplantılar ve görüşmelerden dolayı elde ettiği bilgileri, i   ilişkide gizlilik olarak değerlendirirsek; arabulucu ve g  r  şt     taraf karşı tarafa karşı i   ilişkide gizlilik b  t  nl    n   korumalıdır. Burada iç ilişki gizliliği tarafların karşılıklı olarak kendi özel toplantılarındaki görüşmelerinden elde edilen hususlar anlamına gelmektedir.¹¹⁹ Bu noktada ikrar edilen beyanlar ve sunulan belgeler mahkeme aşamasında delil olarak kullanılamaz.¹²⁰ Dış ilişkide gizlilik anlamında ise; arabulucunun ve tarafların ortak icra ettikleri görüşme ve toplantılar sonucu elde edilen bilgi, belge ve söylemlerin başka     nc   kişilerce elde edilmemesidir. Bahsedilen     nc   kişiler; bu sürecin

¹¹⁸ Mert Namlı, *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi*, İş Hukuk ve Sosyal Güvenlik Derneği, 40. Yıl uluslararası toplantısı, TİSK, İstanbul, 2016, s.156.

¹¹⁹   i  dem Yazıcı Tıktık, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, On iki levha yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2013, s.35

¹²⁰ Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Yetkin yayınları, 1.baskı, Ankara, 2013, s.154.; Erzurumlu, Erdoğan, a.g.e., s.10.

dışında kalan arkadaş, eş, dost, tanıdıklar, komşular olarak değerlendirilebilir.¹²¹ Nitekim 7036 sayılı kanun ile gelen değişikliklerle birlikte, ilgili kanunun 18 m. yer alan ‘‘tarafllarda’’ ibaresi ‘‘tarafllar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de’’ şeklinde değiştirilerek netleştirilmiştir.

Nitekim HUAKY gizlilik maddesi üçüncü fıkra yine belirtmiştir ki; Gizlilik kuralına uyma yükümlülüğü, arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Bakanlık ve Kurul görevlileri yönünden de geçerlidir. Arabulucunun avukat olduğu düşünüldüğünde ofisinde gözetim altında çalışan stajyer avukatın bile toplantıya katılsın katılmasın bu ilkeye uymak zorunda olduğu belirtilmiştir. Peki bakanlık ve kurul çalışanları neden sorumludur? Bildiğimiz üzere Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Adalet Bakanlığı’na bağlı bir kurumdur. Arabulucu süreç sonunda hazırladığı anlaşma ya da anlaşmama yönündeki son tutanağı en geç bir ay içerisinde UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi) bilişim sistemi üzerinden Genel Müdürlüğü’ne gönderir. Bu tutanaklar Genel Müdürlük bünyesinde saklanır. İşte bu yüzden ki görüşmeler esnasında kararlaştırılarak anlaşılan ya da anlaşılmayan her husus bu tutanağa yazıldığından, bu tutanakta gizlilik kapsamında olduğundan, bu işlemlerin yürütülmesinden sorumlu başta bakanlık ve onun bünyesinde bulunan Arabuluculuk Kurulu da bu gizlilik hususundan sorumludurlar. Arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen tutanağının Daire Başkanlığına gönderilmesinin gerekçesinin istatistik olduğu ifade edilmiştir.¹²²

HUAKY’ nin gizlilik maddesi dördüncü fıkrasına göre ise ‘‘ Gizlilik kuralına aykırı hareket eden arabulucunun; hukuki ve cezai sorumluluğu saklı olup, sicilden silinmesine karar verilebilir. ‘‘ hükmü vardır. Buradaki cezai sorumluluk şikâyetle ilgili olup yine kanunda belirtilen 33’üncü madde de hukuken korunan kişinin menfaatinin zarar görmesi sonucu ilgili kişinin altı aya kadar cezai sorumluluğunun olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu hususu ihlal eden arabulucu önce Daire Başkanlığı tarafından sözlü olarak uyarılır ve aynı davranışları sergilemeye giderse yazılı olarak

¹²¹ İrfan, Atış, *Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi*, Sakarya İktisat Dergisi C.8, S. 1., 2019, s. 82.

¹²² Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler Sonuç Raporu, AndHD, 2015, C.1, S.1, 2017, s.131

savunma sunması istenir. Bu savunma yeterli görülmez ise sicilden silinmesi yine HUAK’ da belirtilen 21’nci md. 2’nci fıkrasında açıklanmıştır. ‘‘Daire Başkanlığı, bu Kanunun 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.’’ Süreçle ilgili işlemleri Daire Başkanlığı takip ederken şikâyet üzerine yükümlülük görevinin yerine getirmeyen arabulucunun silinmesi işlemini Bakanlık bünyesinde bulunan Kurul tarafından gerçekleştirilir. Kurul 19 kişiden oluşur ve kararlar oy çokluğu ile alınmaktadır.

Gizlilik kuralının tarafların rızasının alınması ve sürecin sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası aşaması olmak üzere iki tane istisnası vardır. Aksini kararlaştırma dediğimiz husus tam olarak burada karşımıza çıkmaktadır ve tarafların rızasından bahsedilmektedir.¹²³ Eğer ki taraflar razı gelir kanun ve yönetmelikte bahsedilen maddelere yönelik aksini kararlaşırlarsa hangi hususların gizlilik kapsamında olup olmayacağını netleştirebilirler. Gizlilik durumunu kaldırabilirler. Daha önceden elde edilen belgeler arabuluculuk sürecinde kullanıldığından dolayı gizli olarak değerlendirilmez.¹²⁴ Taraflar gizlilik zemini üzerinde gerçekleştirdikleri toplantılarını ortamda hissettikleri güven ve dürüstlük içinde ilerletirken içinde bulundukları durum itibarıyla beklentileri de olabilir. Bunlar sırasıyla;

Taraflar, kendilerinin ve sahip oldukları ticari itibarların korunması anlamında geçmişte olduğu gibi geleceğe yönelik olarak da ilişkilerin devamını isteyebilirler. Taraflar, bu sürece başvurdukları zaman, başvurmadan önceki zamana nazaran daha avantajsız veya daha elverişsiz bir duruma düşmek istemezler. Taraflar, arabuluculuk sürecinde ortaya çıkan ve edindiği bilgilerin üçüncü kişilerle (gözetim altındaki stajyerler ve bakanlık çalışanları da dahil) paylaşılmamasının bir teminatını isterler. Ayrıca taraflar, arabulucunun taraflarla birebir olarak gerçekleştirdiği özel oturumlar esnasında elde ettiği bilgilerin kendi onayları ve rızaları dışında karşı tarafla paylaşılmasını aksi kararlaştırılmadıkça istemezler. Arabulucunun üzerine düşen sorumluluklardan birisi de müzakere esnasında tarafların önem arz eden bilgi ve

¹²³ Tıktık, *a.g.e.* s. 58.

¹²⁴ Taşpolat Tuğsavul, *a.g.e.*, s.141.

vakıaları, ortak menfaatlerinin ortaya çıkartılarak tanımlanmasının temini ya da kendi anlaşma formülünü kendilerinin belirlemeleri için birbirleriyle paylaşmasını sağlamaktır. Bu görevin aşamalarını gizlilik ilkesi belirler.¹²⁵

Anlaşmanın icrası olarak ise; Avrupa Birliği Direktifinin 7. maddesi arabuluculuğun sonucu olarak yapılan arabuluculuk uzlaşma sözleşmesinin yerine getirilmesi veya icra edilmesi için bu anlaşmanın içeriğinin açıklanması gerektiğinde arabulucunun sır saklama yükümlülüğü olmadığını düzenlemiştir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Model Kanunu'nun 10. Maddesinin fıkrasında belirtilen hususların arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabileceği hükme bağlanmıştır.¹²⁶ Bu bahsedilen hususların ancak bir emredici kanun hükmünde gerçekleştirilmesi ve varılan anlaşmanın icrasının zorunlu olduğu hallerde gerçekleştirilmesi şeklinde HUAK' ta belirtilmiştir. HUAK, Birleşmiş Milletler Model Kanun ile benzerlik göstermektedir. Bu belirtilen istisnalar gerekli görüldüğü ölçüde genişletilebilmektedir aksi öngörülmedikçe genişletilmesi mümkün değildir.¹²⁷ Taraf iradesi bu noktada açıkça belirtilmelidir ki gizlilik üzerine kurulu olan bu zemin süreç içerisinde zarar görmesin. Gizlilik hususunun ne kadar veya ne boyutta bir açıklığa kavuşturulması isteniyorsa, tarafların yazılı onayı ile bu süreç yönetilmelidir. Tarafların yazılı onayı olmadan, arabulucu kendi kararları doğrultusunda bu sürece zarar vermemelidir. Sonuç olarak gizlilik ilkesinin gereği olarak, arabuluculuk süreci içerisinde dış dünyadan gelebilecek etkilere karşı tarafları güvence altına almasını sağlamıştır.¹²⁸

2.3. Eşitlik

Taraflara yönelik olarak tanımlanan bu ilke, gereği ve uygulanması itibariyle kendilerine sunulan hakların ve koşulların eşit olması anlamına gelir. Tarafların süreç içerisinde karşılıklı olarak eşit haklara sahip olması onları daha güvenilir bir ortama, kendilerini daha rahat hissedecek bir ortama sokarak, menfaatlere ve çözüm odaklı

¹²⁵ Çiğdem Yazıcı Tıktık, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İKÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s.45.

¹²⁶ Hukuk işleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Arabuluculuk Temel Eğitim Kitabı*, s.53'ten naklen.

¹²⁷ HUAK, Madde gerekçeleri, m.5

¹²⁸ Tıktık, a.g.t., s. 57.

sonuca ulaşmak için bir güvencedir. Taraflarla eşit sayıda özel oturum yapılması, taraflara yaklaşık olarak eşit konuşma süreleri tanımlanarak sorunlarını veya çözüm seçeneklerini anlatması, özel oturumlarda taraflara eşit süreler tanınması ¹²⁹veya toplantılara kanuni temsilcileri, vekilleriyle katılımları konusunda eşit haklara sahip oldukları belli başlı bu ilkenin gerekleridir.

Eşitlik ilkesi Anayasal bir hak olarak tarafları koruma altına almıştır. Silahların eşitliği ilkesi gereği taraflar eşit hak ve imkanlara sahiptirler. Arabulucu bu noktada taraflar arası üstünlük yaratmadan, taraflara da eşit mesafede durarak bu süreci herhangi bir ayrımcılığa müsaade etmeden yürütmelidir. Eğer ki arabulucunun tarafsızlığını şüphe uyandıracak bir durum söz konusu ortaya çıkarsa, arabulucu bunu taraflara bildirmeli ve sürece bu şekilde devam etmeli ya da süreci sonlandırmalıdır.¹³⁰ Arabulucunun tarafların birisiyle geçmişte ya da içinde bulunduğu zaman içerisinde bir mali ya da kişisel ilişkisi bulunabilir. Bu hususta bu ilişki bir tarafı diğer tarafa karşı üstünlük kurmasına sebep olamaz. Arabulucu böyle bir durumda tarafları bilgilendirmeli ve sürece tarafların onayı ile devam etmelidir aksi takdirde süreci derhal sonlandırmalıdır. Arabulucu taraflara eşit davranmaz, onlara karşı eşit mesafede bulunmaz ise süreci doğru, eşit ve adil yönettiğinden bahsedemeyiz.

HUAK md. 3 ve HUAKY md.5 ikinci fıkraları gereği; ‘’ Taraflar gerek arabulucuya başvururken gerekse süreç boyunca eşit haklara sahiptirler. Taraflardan biri arabuluculuk sürecinin dışında bırakılamayacağı gibi söz hakkı da diğerine göre kısıtlanamaz. ‘’ hükmü esastır. Bu noktada taraflara eşit söz hakkının verileceği ve herhangi bir tarafın sürecin dışında tutulmaması gerektiği, her bir tarafın tüm süreç boyunca eşit haklara sahip olduğu açık ve nettir.¹³¹

Eşitlik ilkesi gerek HUAK olsun gerek HUAKY olsun İradilik (Gönüllülük) ile birlikte anılmaktadır. Çünkü iradilik ilkesinde bahsettiğimiz süreç içerisinde tarafların her zaman süreci sonlandırma hakkı mevcuttu. Burada birlikte bahsedilen iradi

¹²⁹ Ferhat Büyükay, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Adalet yayınları, 1.baskı, Ankara, 2018, s.68.

¹³⁰ Büyükay, *a.g.e.*, s.68. Aksi yönde; Özekes, Zorunlu arabuluculuk, s.131.

¹³¹ Şamil Demir, Hukuk Uyuşmazlıklarında Açıklamalı, Gerekçeli, Atıflı Arabuluculuk Mevzuatı, CADR Yayınları, 4.baskı, Ankara, 2019, s.39.

davranış eşitlik ilkesinin zarar görmesinden de kaynaklanabilir. Taraf süreç içerisinde eşitlik konusunda bir haksızlık ya da açıkça bu hususu zedeleyecek bir duruma uğradıysa, süreci kendi iradesiyle sonlandırabilir. Kanunda belirtilen iradi olma ve eşitlik taraflara sağlanan eşit haklardan ziyade bu süreç içerisinde eşitlik hususundan zarar gören tarafın kendi iradesiyle süreci sonlandırma yetkisinin olduğunu veya süreci anlaşılmayarak sonlandıracağını, kanaatimizce üstü kapalı olarak belirtmiştir.

Eşitlik ile ilgili olarak karşımıza çıkan en zor hususlardan birisi, taraflar arasında bulunan güç dengesizliklerinde ortaya çıkmaktadır. Bunlar tarafların sahip oldukları statü değerleri, arabuluculuk sürecine aşına olma, arabuluculuk toplantısının içeriğine hâkim olma gibi belli başlı sorunlar olabilir. Arabulucu burada taraflar arası elinde olmayan sebeplerden kaynaklanan güç dengesizliklerini minimuma indirerek süreci adil ve hakkaniyete uygun olarak yönetmelidir.¹³² Diğerine göre zayıf konumda bulunan tarafa hukuki destek almasını, kendisini bir vekil ile temsil ettirebileceğini konusunda yönlendirme yapabilir. Ülkemizde daha yeni yeni uygulama alını bulan arabuluculuk toplantıları, zayıf taraf açısından belki de bir yargılama gibi düşünülüp kendisini tedirgin hissetmesine, süreçten çekinmek istemesine neden olabilir. Arabulucu tüm süreç boyunca bütün ince ayrıntıları incelemeli ve devamlı gözetmelidir. Zayıf olan tarafa bir ayrımcılık değil onun sürece egemen olması ve devamlılığını sağlayabilmesi adına özverili olmalıdır. Böyle olursa süreçten çeken ve devam ettirme konusunda endişeleri olan zayıf taraf kendini daha rahat ve daha güvende hissederek süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütecektir.¹³³ Güç dengesizliğine çözüm bulan arabulucu, sürece yönelik menfaatleri de elde etmesi daha kolay ve hızlı olacaktır.

Eşitlik ilkesine bir de şöyle baktığımızda; arabulucunun arabuluculuk için yapılan iş ve eylemlerden ötürü bir ücreti hak edeceği açık bir şekilde belirtilmiştir. Yine aksi kararlaştırılmadıkça bu ücret bile taraflarca eşit olarak ödenmektedir. Tarafların her şart ve koşul altında eşit olduğu burada ayrıca vurgulanmıştır. Kısacası

¹³² Ekmekçi, Özkes, Atalı, *a.g.e.*, s.29 (dn. Alıntı; Çelikoğlu, s.681.); Aynı yönde Tanrıver, Süha, *a.g.e.*, s.159

¹³³ Oğuz, *Alternatif Çözüm...*, s. 26.

sonuç olarak eşitlik ilkesi sürecin başından başlıyor sürecin sonuna kadar devam etmektedir.

2.4. Tarafsızlık

Arabulucunun kanunda belirtilen tanımına baktığımızda tarafsızlıkla ilgili olarak karşımıza hep bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi kavramı çıkmaktadır. Arabulucu taraflardan bağımsız olmalı ki taraf egemenliği altında bulunmasın, sonucu etkileyecek çözüm önerileri sunmasın. Karşılaştığı her olaya objektif olarak yaklaşmalı ve taraflara yönelik herhangi bir eğiliminin olmadığını hissettirmelidir.¹³⁴ Eğer bunu sağlarsa tarafların kendini güvende hissetmesinden ve rahat hissetmesinden dolayı sonuca ulaşmak için menfaat temelli bir anlaşma sağlanabilir. Ancak bu ilke en ufak bir zedelenme yaşarsa taraflardan biri süreçten hemen vazgeçebilir ve karşı tarafta bu süreçten zarar görür.

Tarafsız olabilmenin temelinde yatan ön önemli özellik arabulucunun ön yargısız olmasından kaynaklanmaktadır. Eğer ön yargılı bir arabulucu sürece dahil olur o süreç zarar görür, kendi kişisel düşünce ve tavırlarından ötürü süreci zedeler ve başarısızlığa sürükler. Arabulucu bu noktada tamamen arındırılmış bir şekilde hareket ederek tüm ön yargılarını bir kenara bırakıp süreci öyle yürütmelidir. Özellikle dini kalıplar ve toplumsal anlamda cinsiyet ve kültürel değerler en güç ve taraflar açısından değerli görülen öğelerdir.¹³⁵ Ülkemizde ayrıca Arabuluculuk Etik Kurallarına baktığımızda, m. 3/1 hükmü gereğince, “Tarafsızlık, arabulucunun taraf tutmamasını ve taraflar hakkında ön yargılı olmamasını kapsar.” şeklinde belirtilmiştir. Arabulucu bu hususlar üzerinde tarafsızlığa gölge düşürür ise süreç direk sona erer. Arabulucu tüm bu yargılardan arınarak, gerektiğinde empati yapıp tarafların ayakkabısını giyerek kendini onların içinde bulundukları durum, toplum ve koşullar altında düşüncelerini

¹³⁴ Seda Özmumcu, *Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, İÜHFD., 2019, s.272.

¹³⁵ İhsan Berkhan, *Tahkim ve Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesi*, Aristo yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2019, s.30.

okumalıdır.¹³⁶ Ancak ve ancak bu şekilde sonuca yönelik ihtiyaçları tam ve doğru olarak belirleyip çözüme katkı sağlar.

Arabulucunun tarafsızlığına ilişkin en ufak şüphe uyandıran bir durumda süreçten çekilmelidir. Çünkü arabulucu tarafsızlığına yönelik tartışma yaratmamalı ve bu hale düşürecek davranışlardan kaçınmalıdır. Nitekim HUAK md. 9 bir ve ikinci fıkra, HUAKY Md. 11 ikinci ve üçüncü fıkrasında;

“ 1-) Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir.

2-) Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir, “

hükmü hasıl olmuştur. Tarafsız olmak bir temel ilke olduğu gibi arabulucunun aynı zamanda yükümlülükle sorumlu olduğu özen göstermesi gereken bir husustur. Eşitlik ilkesi ile yakından ilişkilidir. Arabulucu taraflara eşit davranırken tarafsız olduğunu da hissettirerek iki ilkeyi birden yerine getirmiş olmaktadır. Kanunda belirtilen tarafsızlıktan yana şüphe uyandırma hususu aynı eşitlik ilkesinde olduğu gibi tarafların herhangi biriyle aralarında oluşan mali, iş ya da kişisel ilişkiden kaynaklanan unsurlardan olabilir. Şahsi bir menfaate yönelik hareket sergilememesi gerektiği gibi şahsi bir unsurun bu süreç içerisinde yer almaması gerekmektedir. Eğer ki böyle bir durum gerçekleşirse arabulucu özellikle diğer tarafı kesinlikle bilgilendirmelidir ve süreci sonlandırmaya çalışmalıdır. Ancak taraflar bunu bilmelerine rağmen, kabul ederlerse kendi süreçlerine yönelik olarak devam kararı alabilirler.¹³⁷ Arabulucuya bildirilen bu talep arabulucu tarafından taraflarca hazırlanacak yazılı bir beyanla kabul edilmelidir. Aksi takdirde arabulucunun görevini özenle yerine getirme ve mesleki anlamda etik ilkelerle olumsuz şekilde yüzleşeceği bir gerçektir.¹³⁸ Süreç içerisinde

¹³⁶ Aksi yönde; Bektaş Kar, İş Yargılaması Usulü, Yetkin Yayınları, 2.bası, Ankara, 2019, s.138.; Aynı yönde, Mutlay, a.g.e., s.37. (Kar, arabulucunun özellikle kamu düzenine ya da emredici hükümlere yönelik menfaat temelli çözüm önerisi getirilebileceğini savunmaktadır.)

¹³⁷ Demir, a.g.e., s.50.

¹³⁸ Berkhan, a.g.e., s.32

esas olan arabulucunun objektif bir şekilde süreci devam ettirmesidir. Bu objektiflik kaybolmadan tarafların onayı ve bilgisi ile devamında bir sakınca bulunmamaktadır.

Arabulucunun tarafsızlığı ilkesinin beraberinde barındırdığı bazı riskler olduğu da söylenebilir. Bu riskler üç başlık altında ifade edilmiştir: Birincisi, güçlü olan tarafın, zayıf olan taraf karşısındaki üstünlüğü ile bir anlaşmaya varılması, ikincisi, varılan anlaşmanın uyuşmazlığın tarafları dışındaki üçüncü kişilere de etki edecek olması ve üçüncüsü de toplumsal değerlerin göz önünde bulundurulmamış olmasıdır.¹³⁹ Öncelikle ilk risk olarak güçlü olan taraf karşımıza, ekonomik olarak, statü itibarıyla, sürece aşına olması anlamında karşımıza gelebilir. Bu noktada arabulucu zayıf olan tarafı rahatlatmak ve onu sürece yönelik güven duymasını sağlamak amacıyla müdahalelerde bulunabilir. Bunlar zayıf tarafın hukuki destek almasının sağlanması, sürece verilecek ara olarak tanımlanabilir. Koşulların eşitlenmesi her zaman önemlidir ancak arabulucu bunu tarafsızlığa gölge düşürmeden yerine getirmelidir. İkinci riskte ise tarafların kendi kararları doğrultusunda verdikleri çözüm önerisinin kabulü, her anlamıyla artıları ve eksileriyle değerlendirilip üçüncü kişileri etkilemeden zarar görmemelerinin sağlayacak nitelikte olmalıdır. Taraflar kendi menfaatlerini gözetip aldıkları kararlar sonucu karlı çıktıklarını düşünebilirler ama üçüncü kişilere olan etkiyi arabulucu her zaman gözetmeli ve böyle bir sonuca ulaşmamalıdır. Üçüncü risk olan toplumsal değerler ise bu süreç içerisinde karşımıza çıkacak olan en zor ve aşılması daha doğrusu kabullenilmesi en zor risktir. Tarafların içinde bulundukları toplumsal dokuya ait değerler her zaman önem taşımaktadır. Toplum içerisinde kutuplaşmış sorunların olması taraflar açısından belki göz önüne alınmayabilir ve kendi değerleri her zaman doğruymuş gibi davranılıp sonuca ilişkin bu şekilde karar alınarak riskli bir çözüm önerisine varılabilir.

Zorunlu arabuluculuk sürecine ilişkin olarak kolaylaştırıcı bir arabuluculuğu benimseyen iç hukuk sistemimizin bu noktada dönüştürücü bir model olarak yer aldığını görmekteyiz.¹⁴⁰ Yine bu noktada arabulucu tüm bu modelleri değerlendirip,

¹³⁹ Hukuk işleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Arabuluculuk Temel Eğitim Kitabı*, 2.Baskı, Ankara, 2019, s.55

¹⁴⁰ Hakan Albayrak, *Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu*, Gaziantep University Journal of Social Sciences, 17 Etik Özel Sayı, 2018, s.21.

gözetip tarafları ortak bir menfaat temeline ilişkin olarak yönlendirmeli tarafların alacakları kararların onların değerlerine zarar vermeden ve risk taşımadan almalarını sağlamalıdır. Kendisinin bu noktadaki sorumluluğu artmaktadır.

Özellikle bahsedilen değerler, taraflar açısından atfedilen değerler olsun, biçilen değerler olsun veya doğru/yanlış değerlendirmeler olsun hepsinden arabulucu tarafsızlığını gözeterek sorumludur. Taraflardan birinin bu değerler karşısında alınganlık ya da hassasiyet göstermesi diğer taraf açısından aynı oranda alınganlık ya da hassasiyet algısı yaratmayabilir. Olası riski engellemek adına arabulucu bu değerlere yönelik süreç içerisinde yeterli donanımına sahip olmalı ve çözüme yönelik menfaatleri tarafların kontrolünde kimsenin zarar görmeyeceği şekilde sonuçlandırmalıdır.

2.5. Kontrolün Taraflarda Olması

Genel anlamda iradilik (gönüllülük) ilkesiyle karıştırılan veya benzetilen bu ilke süreç içerisinde tarafların süreci kontrol altında tutması bakımından benzerlik gösterebilir ancak anlaşma şartlarını belirleme ve süreç içerisinde süreci etkileme olanakları açısından birbirinden ayrılmaktadır. Kontrolün taraflarda olması daha çok sonuca yönelik atılan adımlar açısından ele alınmaktadır. Arabulucu sürecin her aşamasında tarafların vereceği kararları gözetmeli onları yönlendirecek hareketlerden kaçınmalıdır. Ayrıca yargıya kıyasla kararın vericisi taraflar olduğundan bu sistemin tercih edilmesinin nedenleri arasında yer almaktadır. Doktrinde yargıda çözümün yukarıdan geldiğini, arabuluculukta ise aşağıdan yani kişilerin kendi çözümlerini üreterek sonuca ulaştıklarından bahsedilmiştir.¹⁴¹

Bu özelliklerin olması sebebiyle taraflar süreç içerisinde kendilerini daha güvende ve rahat hissedecekleri için aslında süreci arabulucunun gözetiminde kendileri yönetmektedirler. Sorumluluğun tamamen taraflarda olması münasebetiyle taraflar süreç içerisinde kendi kararlarını kendileri alacak ve sonuca yönelik adımlarını kendi kontrollerinde atacaklardır.

¹⁴¹ Kekeç, *a.g.e.*, s. 91

Arabulucu bildiğimiz üzere sürecin içerisinde ki yönetici rolüne sahip bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişidir, taraflara hukuka uygun ve mantıklı bakış alanı yaratarak kendilerinin adil ve hakkaniyetli yani kabul edilebilir bir çözüm yaratmalarına yardımcı olmaktadır.¹⁴² Kendisinin karar verme ya da bir hüküm kurma gibi durumları söz konusu değildir. Taraflar tamamen kendi kararları doğrultusunda hareket ederek çözüme ilişkin menfaat temeline uygun olacak şekilde kararlar alırlar. Bu kararlarından kendileri sorumlu olurlar. Ancak taraflar kendilerine uygun bir menfaat temelli çözüm yolu bulamazlarsa, süreç tıkanırsa yine tarafların onayı ile 7036 sayılı kanun değişikliği ile artık içtihatlarımızda yer alan, arabulucunun çözüm önerisi getirebilme özelliği ile çözüm ve anlaşmaya yönelik adımlar atılacaktır. Arabulucu bu çözüm önerisini getirirken asla ve asla tarafları zorlayamaz.¹⁴³ Taraflar kendi özgür ve hür iradeleri ile hareket ederek çözüme yönelik teklifi kabul ederler ya da etmezler. Bu hususu biliyor olmaları onların sürece daha rahat başlamalarına daha güvende hissetmelerine ve atacakları çözüm odaklı adımlarını daha sağlam atacaklarının göstergesi olacaktır.

Arabulucunun çözüm önerisi getirme kavramı tamamen tarafların kontrolünde gerçekleşen bir olaydır. Kendi inisiyatifi doğrultusunda süreç içerisinde böyle bir çıkarım yapamaz, sadece taraflar kendi kararlarını almakta zorlanıyorlarsa, verdikleri kararlar lehlerine değil de aleyhlerine yönelik bir sonuç doğuracaksa, bu kararlardan üçüncü kişiler olumsuz etkilenecek olması gibi örneklerde arabulucu yine taraf onayı ile çözüm önerisi sunabilir. Bu çözüm önerisi taraflar tarafından daha sağlıklı ve mantıklı bulunursa kabul edilecektir. Kabule ilişkin kontrolün taraflarda olması arabulucunun anlaşmaya ya da anlaşmamaya yönelik sorumluluğundan bahsedilemez. Burada sorumluluk tamamen taraflara aittir. Taraflar anlaşırlar ya da anlaşamazlar bu husustan arabulucu sorumlu tutulamaz. Çünkü sürece yönelik kontrol tamamen taraflardadır. Arabulucu süreci yönetip ipleri elinde tutan kişidir.¹⁴⁴

¹⁴² Ahmet Yavuz Gürler, Fatma Aybike Bostancı, *Current Debates in International Relations & Law, Uluslararası Hukukta Arabuluculuk ve Türkiye*, (Ed. Övgü Kalkan Küçüksoğak), Yalova, 2017, s.214

¹⁴³ İbrahim Subaşı, *Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk*, Prof. Dr. Ünal Tekinalp' e Armağan, C.2, Beta Yayınevi, İstanbul 2013, s.757. Aynı yönde; Kar, a.g.e., s.137.

¹⁴⁴ Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Yetkin yayınları, 4. Baskı, C. 1, Ankara, 2016, s.611.

Kanaatimizce; HUAK ya da HUAKY’ de yer alamayan bu madde iradi olma ve eşitlik ilkesi adı altında sürecin her aşamasında vazgeçmelerine ve arabuluculuk yoluyla sonuçlandırmaya yönelik iradilik kavramı ile birlikte anılabilir. Ancak süreç içerisinde vazgeçme tam olarak iradilik olarak değerlendirildiğinde, süreç sonunda anlaşmaya varma ya da varmama hususunda kontrolün taraflarda olduğundan bahsetmek daha doğru olacaktır. Süreç içindeki tarafların arabuluculuk faaliyetini yine kendi istekleriyle sonlandırmak istemeleri iradilik olarak tanımlanırken, süreç sonundaki anlaşmaya yönelik tarafların kararları kontrolün taraflarda olması olarak adlandırılmaktadır.

2.6. Arabuluculuk Sürecine İlişkin İlave Temel İlkeler

2.6.1. Beyan ve Belgelerin Kullanılmaması

Arabuluculuk faaliyetleri esnasında ortaya konulan, sunulan düşünce, bilgi ve belgelere yönelik olarak daha sonra kullanılmama hususu 6325 sayılı kanun tarafından güvence altına alınmıştır. Bu ilave temel ilke gizlilik ilkesi ile beraber anılmaktadır. Gizlilik kapsamında bahsettiğimiz hususların hepsi bu ilke çerçevesinde de gerçekleşmesi gerekmektedir. Gizlilik ilkesinde bahsettiğimiz bazı hususlardan yola çıkarsak; taraflar ticari itibarlarına yönelik hususların gizli kalmasını isteyebileceği gibi bu süreç içerisinde kullanılan beyan ve belgelerinde daha sonra kullanılmamasını isteyebilirler.¹⁴⁵ İçinde bulundukları durumdan ötürü gelecekte kullanılan bilgi ve belgelerden dolayı daha elverişsiz ve dezavantajlı bir konuma düşebileceklerinden yine bu belge beyanların kullanılmasını istemeye bilirler. Süreç içerisinde sunulan beyan ve belgelerin üçüncü kişiler üzerinde zorluk yaratabileceği düşünüldüğünde ve daha sonradan karşı tarafın üstünlük kurmasına sebep olması göz önüne alındığında beyan ve belgelerin kullanılmaması hususu gizlilik ilkesi ile birlikte incelenen ve sürecin tamamında ortak payda da değerlendirilen ilkedir. Burada asıl maksat beyan ve belgelerin ileride delil olarak sunulamaması ve taraflarca kullanılmamasıdır.

¹⁴⁶ Ancak gizlilik ilkesinde olduğu gibi burada da yine tarafların rızası olduktan sonra

¹⁴⁵ Ferhat Yıldırım, *Arabuluculuk ve Ombudsmanlık*, Seçkin yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2019, s.67.

¹⁴⁶ Tıktık, *a.g.e.*, s. 58.

ve sürecin sonunda anlaşmanın uygulanması ve icrasının sağlanması için zorunlu olduğu ölçüde açıklanması gibi istisnaları vardır.

Özellikle HUAK Md. 5 ve HUAKY md.7' de açıkça;

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

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

şeklinde tanımlanmıştır. Yukarıdaki maddelerden de anlaşılacağı üzere Arabuluculuk sürecinin başladığı arabuluculuk davetinden, süreç içerisinde gerçekleşen olaylar, görüşler ve taraf beyanları, sürecin sonunda hazırlanan her türlü belge gerek taraflar açısından gerekse üçüncü kişilerce ileride ne mahkemede ne de tahkimde tanıklıkta dahil olmak üzere delil olarak ileri sürülemeyecektir. Tanıklığa ait herhangi bir kısıtlama olmasa bile arabulucu bunu yapamaz ve tarafsızlığına da gölge düşürür.¹⁴⁷

Burada anlatılmak istenileni örneklendirirsek, süreç içerisinde menfaat temelli bir çözüm önerisi aranırken taraflardan biri içinde bulunduğu hal ve şartlardan dolayı (Ekonomik, sosyal, psikolojik vb. gibi) hedef noktası olarak değerlendirdiği anlaşma miktarını, anlaşmak istediği hedef noktasından uzak bir noktada kendisine teklif sunulabilir ve bu teklifi kabul edebilir ya da etmeye de bilir. Örneğin hedef noktası 50.000 TL olan alacaklı bir taraf direnç noktasını 30.000 TL gibi bir meblağ üzerinde

¹⁴⁷ Kekeç, *a.g.e.* s.83., Taşpolat Tuğsavul, *a.g.e.*, s.138.

kabul etme durumunda bulunabilir. Varsayalım bu 30.000 TL' lik teklifte karşı tarafça yine çok bulunsun ve kabul edilmesin. Daha sonrasında mahkemede dile getirilecek olan 50.000 TL' lik bir alacak sırf arabuluculuk görüşmelerinde 30.000 TL ye razı olduklarından dolayı ileri sürülmesi dikkate alınmayacaktır ve bilinmesi gerekir ki arabuluculuk sürecinde ki teklifler delil olarak kullanılamayacaktır.¹⁴⁸

Bu beyan ve bilgilerin kullanılmasının yasak olmasının en büyük nedeni yine gizlilik ilkesinde olduğu gibi tarafların kendilerini güvenilir bir ortamda hissetmeleri ve kendi ifade ve beyanlarını rahat bir şekilde sunarak çözüm odaklı bir süreci müzakere etmek istediklerinden kaynaklanmaktadır. Bu rahatlığı hisseden taraflar süreç içerisinde daha verimli ve daha üretken olduklarından sonuca yönelik kendi aldıkları kararların daha objektif ve daha tatmin edici olduğu görülmektedir. Kastedilen beyan ve belgeler arabuluculuk sürecine ait olduğundan taraflar bu süreci rahat hissederek yönetirler. Süreç öncesinde ellerinde bulundurdukları veya süreç öncesinde hazırlanmış bazı belgeler, arabuluculuk sürecinde kullanıldığı için sonradan kullanılmayacak hale gelmezler. Süreç içerisinde hazırlanan belgelerin kanunda belirtildiği üzere aksi kararlaştırılarak taraflarca gizliliği kaldırılabileceği gibi daha sonradan kullanılmasında da sakınca görülmebilir.¹⁴⁹

2.6.2. Etkililik

Etkililik ilkesi, genel anlamıyla gizlilik ilkesiyle aynı mihverde yer alan ve süreç içerisinde birbirlerini tamamlayan ilkeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Gizlilik ilkesinin süreç içerisinde taraflar üzerinde güven duygusunu yaratma hususu etkililik ilkesiyle birlikte düşünülmektedir. Çünkü taraflar süreci sağlıklı bir şekilde yürütmek ve sonuç odaklı bir müzakere yapabilmeleri için süreç içerisinde etkili olma ve süreci etkin yürütmelerinden bahsetmemiz gerekmektedir.

Etkililik ilkesi; sürecin sonuç odaklı bir yaklaşımla yürütülmesini gerektirir. Bu amaçla; arabulucunun her uyuşmazlığı kendi özel durumu içerisinde ve farklılıkları çerçevesinde ele alarak akıllı bir planlama yapması, arabuluculuğun amaçlarına ve hedeflerine odaklanması, tarafların rahat etmesini sağlaması, gerektiğinde süre ve

¹⁴⁸ Sıgı, Karabacak, *a.g.e.*, s.111 vd.

¹⁴⁹ Büyükkay, *a.g.e.*, s.70.

maliyet tasarrufu için tedbir alması ve gizliliği sağlaması gerekir.¹⁵⁰ Yine süreç içerisinde arabulucu esneklik ilkesinden de yararlanarak içinde bulunduğu durum itibariyle sürece müdahale ederek gerekli aşamalar arasında atlamalar yapıp ya da geriye dönerek akıllı bir planlama ile süreci yönetmelidir. Gizliliğin sağlandığının taraflara hissettirilmesi ve güvence teminatının sağlanması, karşılıklı güven ortamını doğuracak ve bu durumdan yola çıkan taraflar çözüm bulma konusunda daha mantıklı hareket edeceklerdir.¹⁵¹ Hal böyle olunca sonuca ilişkin olarak taraflar daha uygun bir sonuç ve daha ekonomik bir çözüm üretebileceklerdir. Kısacası belirtilen temel ilkeler doğrultusunda hareket eden taraflar süreci kazan-kazan stratejisine dönüştürüp, menfaat temelli çözümlere ulaşacaklardır.

Süreç kontrolü tamamen tarafların elinde olduğundan bu süreci etkili halde kullanmak ve süreci sabote etmeden karşılıklı menfaatleri gözeterek tarafsız arabulucunun tıkanılan noktalarda getirebileceği çözüm önerileri ile desteklendiğinde, kanaatimizce başarılı bir şekilde sonuçlanması sürecin en muhtemel çözüm seçeneğidir.

2.6.3. Esneklik

Esneklik ilkesi arabuluculuk sürecinin kendi kanaatimizce en önemli ilkesi olduğu düşünülmektedir. Bu ilke gereği süreç içerisinde içinde bulunduğunuz aşamadan vazgeçip geriye dönebilir, ya da sonuca ulaşmak adına herhangi bir aşama hızlıca geçilebilir.¹⁵² Bu ilke arabulucuya ait olan en aktif olarak kullanması gereken bir ilkedir. Arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi yapısı itibariyle esnek bir süreçtir.¹⁵³ Sürecin sosyal yanı da mevcut olup gelişen durumlara göre hareket edilmesinin belirtilmesi de gerekir.

Toplantı süreci esnasındaki meydana gelen teknolojik gelişmeler, ekonomik krizler ve doğal afetler gibi pek çok sebebe bağlı değişikliklerde özellikle iş hayatının etkilenmesi yönetim tarzlarının değişmesine neden olmaktadır.¹⁵⁴ Durum böyle olunca

¹⁵⁰ Arabuluculuk Temel Eğitim Kitabı, s.88.

¹⁵¹ Tıktık, *a.g.e.*, s. 58.

¹⁵² Özlem Alikılıç, *Arabuluculukta Etkili İletişim*, Nobel Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2017, s.18

¹⁵³ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Vural Seven, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, On iki levha yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2019, s.75.

¹⁵⁴ Sarper Süzek, *İş Hukuku*, Beta Yayınları, 15.Baskı, İstanbul, 2018, s.17.

bu değişimlere ayak uydurmak ve çıkan uyuşmazlıklarda farklı yasal yaklaşımlara ihtiyaç duymak hasıl olmaktadır.¹⁵⁵ Özellikle şu an ülkemizin içinde bulunduğu Covid-19 pandemisi sürecinde arabuluculuk görüşmeleri zamanlama olarak askıya alınabileceği gibi icrası konusunda da telekonferans şeklinde uygulanması ve sosyal mesafe kuralı gözetilerek bu şekilde yapılması uygun görölmüştür.

Esneklik diğer ilkelerden farklı olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer ilkeler tarafları ilgilendirip onların süreç içerisinde sahip olduğu haklar ve yükümlölükler olarak değerlendirilirken esneklik ilkesi tamamen arabulucunun yönetimi üzerinden kaynaklanmaktadır. Arabulucu bu ilkeye göre sürece damga vuracak asıl kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. Değişen süreç akışına göre oturumu yönlendirmelidir.

Süreç içerisinde sonuç odaklı bir menfaat araştırması yapan arabulucu bu süreci o kadar akıllıca ve kıvrak bir şekilde yönetmelidir ki; yeri geldiğinde durumu kavrayıp, kriz çıkmasını engelleyip süreci başarıya götürmek elinde bulundurduğu hünerlerini sergileyerek, taraflara tanınan esnek kontrol anlayışı arabulucuya da tanınmıştır.¹⁵⁶ Örneğin süreç içerisinde sonuç aşamasına gelindiğinde taraflardan birisinin durumu sabote ederek anlaşmayı bozmaya yönelik bir mazeret üretmesi anlamında istekte bulunması hemen arabulucu tarafından algılanıp tekrardan başlangıç aşamasına dönölüp yeniden bir süreç hazırlığı yapılp zaman kaybedileceğine müzakere aşamasına dönölüp konuyla ilgili olarak bir teklifin ya da somut bir sonucun varlığını kontrol etmelidir. Eğer ki problemin temelinde yatan sebebi bulamıyorsa, zaten tam anlamıyla menfaat temelli bir çözüm önerisi sunamamıştır. Bu noktada arabulucu içinde bulunduğu durumun karmaşıklığını taraflara yansıtmadan çözüm önerilerini genişleterek sonuca yönelik tam anlamıyla somut adımlar atmalıdır.

Kontrolün taraflarda olması gereği, sürecin her aşaması taraflarca belirlenip ve bu aşamalar tarafların kontrolünde arabulucunun gözleminde yürütölmesi sağlanır ancak Esneklik ise arabulucunun tarafların rızası ile olası bütün iletişim yollarının açmasını sağlar. Diğer taraftan, bu ilke sayesinde arabulucu ilk planın beklendiği kadar yararlı olmadığını fark edebilir ve planı yeniden değerlendirebilir.¹⁵⁷ Tarafların rızası

¹⁵⁵ Sözek, *a.g.e.*, s.18.

¹⁵⁶ Oğuz, *a.g.e.*, s.23.

¹⁵⁷ Arabuluculuk Temel Eğitim Kitabı, s.88.

her aşamada karşımıza çıkmaktadır ve son derece önem arz etmektedir. Kanunumuzda genelde yasak olan her hususun aksi kararlaştırılmadıkça diye başladığını bilmekteyiz. Diğer bir deyişle taraf rızasının aranması en mantıklı seçenektir. Burada anlatılmak istenen taraf rızası ile arabulucu var gücüyle tüm sistemsal taktiklerini kullanarak çözüm için seferberlik ilan eder ve plan değişikliğine gidebilir.¹⁵⁸ Yaptığı değişiklikler tamamen tarafların menfaat temeline ilişkin olarak üretilen çözüm önerileridir. Bu öneriler arabulucunun esnekliğinden kaynaklanan ve elinde bulundurduğu alternatif planları devreye sokması sonucu gerçekleştirir. Bu planları uygulayamayan arabulucu sürecin düğümlemesine neden olur.¹⁵⁹ Böylece sürecin başarılı bir şekilde sonuçlanmasına yönelik çözüm önerilerini taraflara sunar. Elinde bulundurduğu alternatif plan seçenekleri çözüme en çok katkı sağlayan unsurlar olacaktır.

2.6.4. Hakkaniyet

Hakkaniyet ilkesi başlı başına temel ilke olan gönüllülük (iradilik) ilkesiyle bağdaşmaktadır. Arabulucunun adil olarak davranması bu ilkenin gereklerindendir. Çünkü sürece başlayan taraflar hiçbir zaman bu süreç yüzünden dezavantajlı ya da ilk durumlarına nazaran daha elverişsiz bir duruma düşmek istemezler. Bu noktada da arabulucu adil olmalı ve taraflara yönelik eşit mesafede süreci yönetmelidir. Eğer ki taraflardan biri arabulucunun adil olması ile ilgili bir tereddüt yaşarsa süreç direk olarak olumsuz sonuçlanacaktır. Taraflar bu adaletsizliği en çok, arabulucu tarafından taraflara yönelik sunduğu çözüm önerisinde karşımıza çıkmaktadır. O yüzden ki arabulucu her zaman empati yapma özelliğini kullanmalı ve kendini tarafların yerine koyarak, adil, tarafsız ve taraflara eşit mesafede olduğunu hissettirerek çözüm önerisi getirmelidir. ¹⁶⁰Doktrinde de özellikle işçilik alacaklarının pazarlık edilip, edilmemesinin tartışıldığını ve güç dengesine yönelik eleştirilerinde olduğunu düşünürsek, anlaşma sonunda özellikle işçilik alacaklarında işçinin hakkının tam olarak ödenmesi hem arabulucunun sağladığı anlaşmaya yönelik vicdanen rahat olması hem de hakkaniyete uygun olarak anlaşma sağlanmasına katkıda bulunması son derece önemlidir.

¹⁵⁸ Dür, *a.g.e.*, s.25.

¹⁵⁹ Kekeç, *a.g.e.*, 108.

¹⁶⁰ Aksi yönde Kar, *a.g.e.*, s.468.

3. ARABULUCULUĞUN AVANTAJLARI VE DEZAVANTAJLARI

3.1. Arabuluculuğun Avantajları

3.1.1. Eşit, Tarafsız ve Gizli Olması

Bahsedilen bu üç unsur daha öncesinde arabuluculuğun temel ilkeleri olarak da karşımıza çıkmıştı. Açıkladığımız üzere arabulucu tüm süreç boyunca taraflara eşit mesafede durmalı onlara eşit imkanlara vererek süreci devam ettireceği gibi, tarafsız olduğunu da süreç boyunca hissettirmelidir. Ek olarak sürecin, mahkeme yargılama usulünün aksine gizli olması tarafların kendilerini güvende hissetmeleri ve bu güvene ilişkin olarak daha sağlıklı kararlar almaları, daha kısa sürede süreci sonlandırmaları en olası sonuçlardır. Bu zeminde süreci kolaylaştıran kişi arabulucudur.¹⁶¹

Arabulucu tecrübe, bilgi, doğru yöntem ve doğru sorularla süreci yönetmelidir. Arabulucu, tarafların kişisel ve psikolojik durumlarını, kültürel yapı, sosyal durum, cinsiyet, kişisel geçmiş, algılayış biçimini dikkate almalıdır.¹⁶² Özellikle güç dengesizliği bulunan durumlarda zayıf olan tarafa yönelik destek ve ilgili uzmandan yardım almasını açıkça önermelidir. Güç dengesizliği olduğu durumlarda arabulucu yine tarafsızlığını ve taraflara olan eşit mesafesini asla ve asla bozmamalıdır. Güç dengesizliği anlamında, zayıf olan tarafı dengeye getirmek sürece uyum sağlaması adına onu sürece hazırlamalıdır. Burada zayıf tarafı dengeye taşımak tarafsızlık ilkesiyle ters düşmemektedir. Tarafsızlık taraflara yönelik olarak bir tarafa meyil olmaması, bir tarafı diğer taraftan üstün tutmamasıdır. Tarafları eşit koşullara ulaştırarak süreci yönetmek aralarındaki güç dengesizliğini ortadan kaldıracaktır. Sürece eşit koşullarda girdiğini gören veya hisseden zayıf taraf süreç içerisinde yine menfaatlerin ortaya çıkması ve sonuç odaklı çözüm üretimine doğrudan katkı sağlamaktadır.

Gizlilik hususunun da biliniyor olması taraflara ayrıca bir güvence vermektedir.¹⁶³ Temel ilkelerde belirttiğimiz güven ilişkisine yönelik süreç içerisinde

¹⁶¹ Alikılıç, *a.g.e.*, s.31.

¹⁶² Ekmekçi, Özekes, Atalı, *a.g.e.*, s. 29.

¹⁶³ Tıktık, *a.g.e.*, s.34.

gerçekleşen olaylarda taraflar sürecin gizli kalmasını her zaman isterler ve bunun aksini de kararlaştırabilirler. Sürecin gizli olması tarafları rahatlatır. Bu sayede çözüme yönelik gerçek ihtiyaçlara odaklanılır ve taraflar farkında oldukları bu durum sayesinde anlaşmaya yakınlaşırlar.

3.1.2. Sürecin Taraflarca Yürütülmesi

Bu husus da yine aynı şekilde karşımıza arabuluculuk temel ilkesi olarak çıkmıştır. Kontrolün taraflarda olması bu sürecin en büyük avantajlarından biridir ki iradilik ilkesi ile karıştırılmaktadır. Daha önceden de belirttiğimiz gibi iradilik sürece ilişkin devam ettirme, vazgeçme, sonlandırma gibi hususları kapsarken;¹⁶⁴ Kontrolün taraflarda olması ise sonuca yönelik varılacak anlaşmanın ya da anlaşmamanın taraflarca verilecek karar sonucu ortaya çıkmasıdır.¹⁶⁵ Arabulucu süreç içerisinde yine bir uzman görüşü almak, üçüncü bir kişinin davetini uygun gördüğünde yine tarafların onayını alarak hareket etmelidir.

Karşımıza büyük bir avantaj olarak çıkan bu unsur; süreç içerisinde taraflara tanınan haktır. Çünkü süreci taraflar yönetir, kararları taraflar verir, çözüm önerilerini kendileri üretirler, kısacası sürecin zamanını mekanını bile kendileri belirleyebilirler. Arabulucu ise onların bu kararları doğrultusunda onları doğru bir şekilde yönlendiren, tılandıkları ve sonuç üretemedikleri noktada onlara çözüm önerisi sunan kişi olarak yer alacaktır. Kontrol taraflarda olduğundan anlaşmaya varma ya da varmama konusunda son sözü yine taraflar verecektir.

Örneğin; işten çıkartılan yaş itibariyle emekliliği gelmiş ya da emekli olmuş, artık çalışma verimliliği olmadığı düşüncesiyle işinden çıkartılan bir işçinin işe iade davası açmadan önce dava şartı olarak başvurduğu arabuluculuk konusunda, maddiyat konuşulabileceği gibi bunun dışında başka çözüm seçenekleri de konuşulabilir. Kendisini işe almak istemeyen işverene yönelik işsiz çocuğunun işe alınması teklifi yapılabilir. Belki de verimli olacağı düşünülerek çocuğunu işe alıp ortada olan mevcut problem tamamen ortadan kalkacaktır. Ancak bu kararların verilmesinin kontrolü

¹⁶⁴ Moore, *a.g.e.*, s. 199.

¹⁶⁵ Kekeç, *a.g.e.*, s. 92.

tamamen taraflara aittir. Eğer taraflar böyle bir hususu kabul ederlerse sonuç odaklı bir çözüm üretmiş olabilirler.

3.1.3. Hızlı, Kolay ve Pratik Olması

Arbuluculuk faaliyetinin belki de ön güzel yanı hızlı, kolay ve pratik olmasıdır. Ortada olan bir uyuşmazlığın ne kadar kısa sürede çözüme kavuşturulması taraflar açısından o kadar olumlu bir şeydir. Konuyla ilgili makul sürede yargılanma hakkıyla¹⁶⁶ birlikte arbuluculuk ise yargılamanın başlamadan çözülmesi anlamında en çok katkı sağlayan bir hizmettir.¹⁶⁷ Çünkü uyuşmazlığa konu olan hususun uzayıp gitmesi, taraflar açısından artık eski değerine yönelik bir önem taşımaması onlar açısından kayıp olacaktır. Taraflar ortaya çıkan uyuşmazlığın sığağı sığağına çözülmesini isteyebilirler ki son derece haklıdırlar. Zamanında çözülmeyen bir uyuşmazlık eski önemini yitireceğinden, süreç içerisinde taraflarında dikkatinin dağılmasına ve sonuç odaklı bir çözüm önerisi getiremeyebilirler. Arbuluculuk diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden farklı olarak taraflara çözüme ulaşma konusunda daha hızlı bir imkân tanımaktadır.¹⁶⁸ Ele aldığımız iş hukuku dava şartı arbuluculuk konusunda daha sonra açıklanacağı üzere taraflarla görüşmelerini arbulucu üç hafta içerisinde tamamlayıp ve en fazla bir hafta daha uzatarak dört haftada işlemleri tamamlamaktadır. Ticari davalarda ise bu süre altı ve en fazla iki hafta daha uzatılarak sekiz hafta olarak tanımlanmıştır. Ortaya çıkan uyuşmazlığın en fazla dört hafta gibi bir sürede çözülmesi taraflar açısından da son derece avantajlı olacaktır.

Kolay ve pratik olması açısından ise sadece süreç içerisinde arbulucu ile irtibatta olmaları ve arbulucunun yönlendirmesiyle sonuca yönelik adımlar atılması mümkündür. Tarafların başvurusu ve birbirlerine sundukları teklifleri arbulucu sayesinde birbirlerine iletmeleri ve bunları değerlendirmeleri sonucu ortak bir çözüme ulaşmaları olası sonuçlar arasındadır. Bu süreç biraz da anlaşma niyetinde olan taraflar açısından avantaj sağlamaktadır. Zaten anlaşma niyetinde olmayan taraf için arbuluculuk pek bir şey ifade etmemektedir. Yıllarca uzayan yargı sürecini göze almış

¹⁶⁶ Y. 1. HD., E. 1996/8913, K. 1996/9700, T. 11.09.1996 “ Davaların kısa zamanda sonuçlandırılması, adaletin bir an önce tecellisi için, taraflarca veya mahkemelerce yapılması gereken bir kısım adli işlemler sürelerle bağlanmıştır. ”

¹⁶⁷ Yıldırım, *a.g.e.*, s.63.

¹⁶⁸ Ekmekçi, Özkes, Atalı, *a.g.e.*, s. 76.

anlamına gelmektedir. Ancak arabuluculuk sürecinin aktif ve düzgün bir şekilde yönetilmesi, faydalarının göz önünde bulundurulması sonucu anlaşma niyetiyle görüşmelere gelmeyen tarafların zaman içerisinde süreci olumlu karşıladıklarını ve sürece aktif katılım sağlayarak sonuç odaklı çalışma yaptıklarını da görmekteyiz.

Yıllarca uzayan yargı işlemleri göz önüne alındığında, arabuluculuk sürecinin son derece hızlı, kolay ve pratik olması taraflar açısından her zaman tercih edilen bir yöntem olmaya devam etmektedir. Özellikle son yıllarda sistemin iyice yaygınlaşmış olması taraflar açısından tercih edilen bir yöntem halini almıştır. Çünkü süreci doğru anlayan ve analiz eden taraflar, sonuca kendileri katkı sağlamaktadırlar. İleriye yönelik sistemin daha da gelişmesi ve tanınmasıyla arabuluculuk daha çok tercih edilecek bir mekanizma haline gelecek ve taraf memnuniyeti ön planda olarak her zaman taraflara kazan-kazan stratejileri yaratılacaktır.

3.1.4. Masraf Bakımından Hesaplı Olması

Uyuşmazlık taraflarının AUÇ yollarını tercih etmelerinin en önemli sebeplerinden biri, masraftan tasarruf edilmesinin istenilmesidir.¹⁶⁹ Arabuluculuk süreci yukarıda anlattığımız üzere hızlı, kolay ve pratik olmasıyla birlikte aynı zamanda bu özelliklerden ötürü ekonomik bir yöntemdir. Mahkeme sürecinde tarafların yaptıkları masraflar göz önüne alındığında, arabuluculuk süreciyle arasında epey bir fark vardır. Dava şartı veya ihtiyari olarak düşünüldüğünde anlaşma olduğu takdirde, ileride daha detaylı açıklanacağı üzere, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin (AAÜT) 2'nci kısmına göre sadece arabulucuya yönelik bir ücret ödenecektir. Bu rakam anlaşma oranına göre değişmektedir ve taraflarca aksi kararlaştırılmaz ise eşit olarak ödenmektedir. Anlaşma olmadığı takdirde ihtiyari arabuluculukta bir ücret söz konusu değildir ancak dava şartı arabuluculukta ilk iki saatlik ücret, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin (AAÜT) 1'inci kısmına göre Adalet Bakanlığı'na ödenmekte, iki saati aşan kısımlar taraflarca eşit olarak ödenmektedir. Mahkeme yargılamasında ki harcanan emek, masraf ve zaman göz önüne alındığında arabuluculuk sürecinin her türlü hesaplı ve avantajlı olduğu bir

¹⁶⁹ Gülgün Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2013, s.57.

gerçektir. Arabuluculuk sürecinin hızlı olması sebebiyle anlaşmaya yönelik olan alacağın değer kaybetmemesi de bu sistemin diğer bir avantajıdır. Taraflara çok az bir masraf yaratan bu sistem mahkeme yargısıyla kıyaslanamayacak kadar ekonomiktir.¹⁷⁰ Yıllar süren mahkeme yargısı sonunda elde edilen ücretler, harcanan masraflar göz önüne alındığında arabuluculuk süreciyle elde edilen kazanımın neredeyse birbiriyle kıyaslanamayacak kadar farklı olduğu gözükmemektedir. Taraflar açısından herhangi bir külfet yaratmayan arabuluculuk süreci zaman içerisinde daha da yaygınlaşmaya başlamış ve içinde bulunduğumuz toplum tarafından da yavaş yavaş kabullenilmeye başlanmıştır. Sürecin daha ekonomik olması tarafları en çok cezbeden husus olmuştur.

Tarafların anlaşılacak rakam üzerinden sadece arabulucuya bir ücret ödeyeceklerini bilmeleri onları rahat düşünmeye, ekstra bir külfet ile karşılaşmalarını bilmek sonuç odaklı anlaşmaya varmalarına yardımcı olmaktadır. Hatta saatler içerisinde sonuca ulaşılması neredeyse yok denecek kadar az bir masrafla tarafları sonuca ulaştırmaktadır. Arabuluculuk sürecinin zaten hızlı olması sebebiyle, mantiken az masraflı olması olağan bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Tarafları ekonomik olarak yormayan bu süreç, gün geçtikçe toplum tarafından benimsenmekte ve karşılıklı kazanım olarak her geçen gün değerine değer katmaktadır.

3.1.5. Sürecin Esnek Yürütülmesi

Sürecin esnek yürütülmesi tamamen arabulucunun elinde olan bir husustur. Bu durum arabulucunun tarafları çeşitli ve farklı çözüm yollarına kanalize etmeyi, gelişen ve değişen gündelik şartlara veya süreç şartlarına ayak uydurmasını sağlaması anlamına gelmektedir. Süreç içerisinde taraflar çeşitli olasılıklarla birbirine karşı tekliflerde bulunabilirler ve bunun sonucu olarak anlaşma ortamı yerini anlaşmazlığın devamına ya da sürecin çıkmaza gitmesine neden olabilir. İşte bu noktada arabulucu sürecin yöneticisi olarak bu tikanıklıkları analiz edip çözmekle görevlidir.¹⁷¹

Süreç içerisinde gerçekleşen tikanıklıkların önünü açmak adına arabulucu erteleme ya da gündem değişikliği yapabilir. Süreç başında özellikle hazırlık aşamasında gündem oluşturan arabulucu bu gündeme bağlı kalmak zorunda değildir.

¹⁷⁰ Yıldırım, *a.g.e.*, s. 64.

¹⁷¹ Ekmekçi, Özekes, Atalı, *a.g.e.*, s. 76.

Arabulucu oluşturduğu gündem sayesinde süreci yönetir ve adım adım sonuca doğru götürmeyi planlar. Gündem tarafların varlığının farkına varılmasını sağlar. Ortaya konulan sorunların çözümüne ilişkin çıkış noktaları yaratır. Uyuşmazlıkla ilgili başlıkların sıralanması sağlanır ve bunları kısımlara ayırarak, sıra ile çözülmesinin yönetimi arabulucu sayesinde gerçekleşir. Planlanan şekilde yürütülen süreç bazı belli başlı konulara gelindiğinde çıkmaza girebileceği gibi ilişkileri zedeleyebilir. Arabulucu bu gündem içerisindeki sıralamaları değiştirerek sürecin esnekliğini tarafların lehine olacak şekilde düzenlemelidir.¹⁷² Mesela tıkanıklığa uğrayan süreci farklı bakış açılarından değerlendirme veya bazı çıkmaza giren hususları erteleme ya da önce açıklığa kavuşturulması gereken hususları öne alma gibi hareketlerle, gelişen şart ve durumlara göre müdahalelerde bulunması sürecin esnek anlamda yürütülmesidir.

Temel ilkelere ek olarak incelediğimiz esneklik ilkesi arabuluculuk sürecinin en önemli hususudur. Bu noktada süreci yöneten olarak arabulucunun kıvrak düşünceye sahip olması ve gelişen durum ve şartlara göre gündemini ayarlayarak sonuca yönelik adımları taraflara attırılmalıdır. Zaman planlamasına dikkat ederek, çözülmesi kolay olan anlaşmazlıklardan başlayarak, mantık sıralamasına göre hareket ederek ve gerektiğinde konular arası geçiş yaparak ya da uyuşmazlığın temelindeki sorunları önce inceleyip, süreç içerisinde tam bir elastikiyet sergileyerek tarafları sonuca götürmelidir.¹⁷³ Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde arabulucunun süreç içerisindeki yaratıcılığı en önemli özelliğidir. Yaratıcı olmayan bir arabulucu süreci tarafların istediği bir şekilde esneklik ilkesine bağlı kalarak yürütemeyeceği gibi sonuca da götüremez.

3.1.6. Karşılıklı Kabul Edilebilir Çözüm Yaratma

Bu avantajın temel özelliği kazan-kazan tarzı bir strateji ile sürecin sonlandırılmasıdır. Eğer taraflar elinde bulundurdıkları imkanları karşılıklı paylaşıyorlarsa, uzun süreli ilişkileri korumak istiyorlarsa, ortak bir çıkar

¹⁷² Alikılıç, *a.g.e.*, s.18.

¹⁷³ Oğuz, *a.g.e.*, s.23.

doğrultusunda hareket etmek istiyorlarsa, yaratıcı düşünceleri sayesinde karşılıklı ihtiyaçlarına odaklanıp kabul edilebilir bir çözüm yaratabilirler.¹⁷⁴

Arabuluculuk bilindiği üzere kazan-kazan çözüm olasılıkları üzerine kurulu bir süreçtir ki taraflar bunu bildikleri için birbirleriyle olan çıkarlarını zedelemekten süreci maksimum fayda ile sonuçlandırmak isterler.¹⁷⁵ Mahkeme ya da tahkim yargılamasının aksine arabuluculuk taraflara karşılıklı kazanç sağlamaktadır. Bilindiği üzere bu yargılama sistemlerinde kazan-kazan stratejisinden ziyade kazan-kaybet sonucu ortaya çıkmaktadır. Karşılıklı kabul edilebilir bir çözüm önerisi ya da sonucu karşımıza çıkmamaktadır. Tarafları bağlayıcı kararlar verilmesi sonucu kaybeden taraf açısından kabul edilebilir bir çözüm ortaya çıkmaz. Oysaki arabuluculuk süreci tarafları bağlayıcı bir karar ile sonuçlanmaz ki sadece taraflar söz konusu anlaşmanın icra edilebilirliğini isterlerse ancak bu noktada böyle bir durum gerçekleşir. Bu durumda zaten tarafların kendi istek ve doğrultularında alınan bir karar olduğundan sonuç olarak ortam bir menfaat üzerine kurulu karşılıklı kabul edilebilir bir çözüm yoludur.

Arabulucu süreç içerisinde ters giden işlemler olduğunda, tıkanan durumlarda sorunları yeniden çerçeveleyerek taraflara farklı bir bakış açısı yaratacak ve çözüme yönelik karşılıklı kazanç hususuna derinlik katması gerekecektir. Geçmişte yaşanan problemler ve sorunlar üzerinde durmayarak, tarafları gerek varsayımsal gerek dolaylı yöntemlerle geleceğe yönelik karşılıklı kazanç paydası oluşturacak çözüme yönlendirmelidir.¹⁷⁶ Uyuşmazlığa yönelik yürütülen sürecin esas amacı taraflar açısından karşılıklı kazanç çözümlerine ulaşılmasıdır. Karşılıklı çözüm seçeneklerine ılımlı tavır gösteren tarafların süreç içerisinde daha uyumlu, daha rahat hareket ettikleri ve karşılıklı tavizlerle en sonunda çözüme ulaştıkları görülmektedir.

Arabuluculuk, karşılıklı kabul edilebilir çözüm seçenekleri yaratma ve ortak menfaat temelli çözüm üretilmesi bakımından diğer alternatif çözüm seçeneklerinden ayrılmaktadır. Kazan-kazan stratejisine yönelik temel atılan bu yöntem, tarafların uyuşmazlığın sebebinde yatan gerçek ihtiyaçları ortaya çıkartarak çözüme

¹⁷⁴ Kekeç, *a.g.e.*, s.92.

¹⁷⁵ Yıldırım, *a.g.e.*, s.65

¹⁷⁶ Sığı, Karabacak, *a.g.e.*, s.83.

kavuşmasını sağlamaktadır. Bu sürece yardımcı olan gizlilik, eşitlik, iradilik ve kontrolün taraflarda olması gibi ilkeler son derece önemlidir. Çünkü süreç içerisinde bu ilkelerin varlığını bilen taraflar süreci akıllıca yürütüp arabulucunun bilgi ve becerisinden yararlanıp sonuca ulaşmaktadır. Arabuluculuk genel olarak çözümünde her iki ya da daha fazla taraf var ise tüm tarafları kazanmaya teşvik eden bir sistem olmasından dolayı ülkemizde en çok tercih edilen alternatif çözüm yolu olmaya adaydır.

3.1.7. Zaman Açısından Tarafları Yormaması

Arabuluculuğun zaman bakımından yargılamaya nazaran daha erken çözüm yoluna ulaşılan bir çözüm yolu olduğu hepimiz tarafından bilinmektedir. Ortada olan bir uyuşmazlık ya da dava konusu olacak bir problemin en kısa sürede, en çabuk ve gerçekleştiği dönem itibariyle sıcaklığını ve önemini kaybetmeden çözüme kavuşturulması arzu edilen bir husustur. İşte bu noktada arabuluculuk taraflar açısından tam da bu noktada ortak paydayı oluşturarak taraflar arasındaki tıkanan kanalları ve iletişimi açarak en kısa sürede çözüm sunan menfaat temelli bir çözüm yöntemidir.

Yargılama aşamasında yıllarca süren davalar sonucu harcanan zaman ve taraflara yönelik artık elde edilecek sonucun o an itibariyle bir anlam ifade etmeme olasılığı da düşünüldüğünde, oldukça verimsiz bir sonuçla karşılaşılacaktır. Bunun yerine ortaya çıkan anlaşmazlığı ya da uyuşmazlığı taraflar hızlı sonuç elde etmek münasebetiyle arabuluculuğa başvurarak aşabilirler. Arabulucu kendi bilgi ve becerilerine yönelik olarak belki de ele aldığı bir uyuşmazlığı dakikalar içerisinde çözüme ulaştırabilecektir. Özellikle ülkemizde 2018 yılı itibariyle dava şartı haline gelen bu sistem, konusu arabulucu tarafından ele alındıktan sonra, tarafların toplanıp toplantıya başladıkları an itibariyle belki de toplantının ilk saati içerisinde dakikalar içinde çözüme kavuşma ihtimali olan bir süreçtir.

Sürecin tarafları bu kadar kısa sürede memnun ediyor olması karşılıklı ortak bir çıkar ve menfaat temelli bir çözüm seçeneğinin üretilmesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü ortaya çıkan uyuşmazlık ne kadar kısa sürede sonuçlanır ise taraflar açısından o kadar anlam ifade etmektedir. Örneğin alacağı konu olan bir uyuşmazlıkta alacaklı

taraf erkenden alacağını alıp uyuşmazlıkla yaşananları unutmak isteyebilir. Alacağı karşılık ödeme yapacak tarafta yıllar sonra yasal faiz ile birlikte yüklü bir ödeme yapacakken, karşılıklı anlaşmaya binaen asıl alacak miktarından kesinti yaparak ödeme yapabilir ya da bu ödeme yöntemlerini aralarında yapılacak bir anlaşma ile belirleyebilirler. Kontrolün taraflarda olması onlara emredici hukuk kurallarını çiğnememek şartıyla sonsuz seçenek imkânı tanımaktadır. Kısacası karşılıklı kazan-kazan politikasına dayalı olan bu süreç tarafların iradesiyle, arabulucunun bilgi ve becerisiyle minimum sürede sonuca gidecektir.

3.1.8. Mahkemelerin Dava Yükünün Azalması

Arabuluculuk Daire Başkanlığının kendi internet sitesinde yayınladığı arabuluculuk istatistiklerine baktığımızda; yargı yükünün neredeyse yarısından fazlasını arabuluculuk kurumunun üstlendiğini görmekteyiz. Örneğin; eklerde de şeması gösterileceği üzere, iş hukuku konusunda ihtiyari anlamda 2013 yılından 24.10.2019 yılına kadar tutulan istatistiklerde 209.449 adet yapılan başvurunun neredeyse %100'e yakın bir düzeyde %96'lık bir başarı yüzdesiyle çözüme kavuşturulduğunu, anlaşma sağlandığını görmekteyiz. 2018 itibariyle yargı sistemimize getirilen dava şartı arabuluculuk anlamında belirlenen, 02.01.2018 – 24.10.2019 tarihleri arasında baktığımızda ise; 682.139 dava şartı başvurunun % 65'lik bir kesiminin çözüme kavuşturulduğu ve anlaşmaya varıldığını görmekteyiz.¹⁷⁷

Toplam itibariyle 891.588 başvurunun yaklaşık 230.000'lik bir kısmı çözüme kavuşmamış ve anlaşmazlık ile sonuçlanmıştır. Bunların hepsinin anlaşmama sonucunda dava yolları açıktır ancak dava yoluna kaçının gidildiğine ait bir istatistik yoktur. Varsayalım hepsi gidilmiş olsun ve anlaşılmayan dosyaları genel başvuruya oranladığımızda ¼' lük gibi bir dosya sayısına denk gelmektedir. Geriye kalan ¾' lük kısım başarı ile sonuçlanmış ve bu da yaklaşık 661.000 dosya yapmaktadır. Kısacası bu kadar dosyanın yargı sistemine girmeden çözüldüğünü yargı sistemini oldukça rahatlattığını, yargıya intikal etmiş dosyalara yargı sisteminin daha geniş zaman ayırarak daha sağlıklı bir işleyiş ile ilerlemesine bir katkı sağlamıştır.

¹⁷⁷ <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html> (Erişim zamanı 19.12.2019)

Arabuluculuğun yargı sistemi içerisinde artık tamamen yer alması ve her geçen gün öneminin hem taraflar hem de yargı mensupları çalışanları olarak farkına varılması bu kuruma karşı duyulan güvenin önemini arttırmaktadır. İşlerinin bilgi ve becerilerine güvenerek yapan arabulucuların bugüne kadar icra ettikleri faaliyetlerin istatistikleri ortadadır. Sürecin kazan-kazan politikasına yatkınlığı tarafları cezbetmekte ve yargı yoluna yönelik olarak harcanacak zaman, masraf ve iş kaybı göz önüne alındığında, sistemin olumlu yanları oldukça fazladır.¹⁷⁸ Çözüm odaklı süreçlerin taraflar açısından yönetilmesi herhangi bir bağlayıcılığının bulunmaması taraflar açısından seçim serbestisi yaratmakta ve kendi kararlarını verdiklerinden, yargı yolundan önce bu sistemi kullanarak çözüme yönelik adımlar atılmaktadır.¹⁷⁹

Sonuç olarak bütün bu pozitif değerler düşünüldüğünde sistem doğal olarak yargı yükünü hafifletmekte ve her zaman kullanılması teşvik edilen bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.1.9. Anlaşma Belgesinin İcra Edilebilmesi

Arabuluculuk süreci bir anlaşma ile sonuçlandığında taraflar, vekilleri ve arabulucu tarafından bir anlaşma tutanağı yani anlaşma belgesi imzalanır. HUAK Md. 18 dördüncü fıkrası ve HUAKY Md. 21 altıncı fıkrasına göre “ Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır ” denmektedir. Konuyla ilgili olarak geçmişte belirli çalışmalar gerçekleştirilmiş ancak daha arabuluculuk sistemi yargı ağına entegresi sağlanmadığından üstünde durulmamıştır. 7036 sayılı kanun değişikliği ile 2018 yılında artık tamamen bu konu üzerinde durulması gerektiğinin zamanı gelmiştir.¹⁸⁰ Taraflar kendilerini vekil olmaksızın temsil ettirmiş iseler, anlaşma belgesi için arabulucunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi almalarının önü açılmıştır. Bu şerh işlemi çekişmesiz yargı işlemi olduğundan dosya üzerinden yapılarak taraflara bu şerh verilmektedir.

¹⁷⁸ Şükran Şıpka, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:6 Sayı:12 Güz 2007/2 s. 165.

¹⁷⁹ Gürler, Bostancı, a.g.m., s.214.

¹⁸⁰ Ceyda Süral, Ekin Ömeroğlu, *Türkiye’de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir? İngiliz ve Portekiz Uygulamaları Işığında Öneriler*, Seçkin yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2015, s.145

Bahsedilen anlaşma belgesi hazırlanırken taraflar arabulucudan yardım alabilirler ancak arabulucu içerik olarak tarafların anlaşma hususlarına müdahale etmez. Sadece kontrole ilişkin olarak ifadelerin açık ve net yazılması gerektiğinden bahsederek tarafları bu husus ile bilgilendirir. Hatta kendilerine hukuki destek verebilecek bir uzmandan yardım alabileceklerini bile söyler. Kendisi bu konuda hukuki destek sağlayamaz. Anlaşma metninin anlaşılır olması ve herhangi bir yanlış anlaşılmaya mahal vermemesi son derece önemlidir. İleride karışıklık yaşanmaması adına arabulucu görevini özenle yerine getirerek kontrollerini yapar ve icra edilebilirlikle ilgili olarak tarafları bilgilendirerek süreci sonlandırır.

Anlaşma metninin icrası söz konusu olduğundan taraflar açısından belirtilen ifadelerin net ve anlaşılacak şekilde açık yazılması son derece önemlidir. Tutanağın son kısmının açık ve icrasının tereddüde mahal vermeyecek şekilde yazılması, mahkeme hükmü gibi benzer içerikte olmalıdır.¹⁸¹

Örneğin alacak konusunda anlaşmaya varan tarafların alacağın tahsili için belirtecekleri sürenin net olarak 02.02.2020 tarihinde ödeneceğine ilişkin maddeyi belirtmeleri gerekmektedir. İlerleyen dönemde, önümüzdeki yıllarda gibi kesinlik içermeyen ifadeler yer verilmemesi gerekmektedir. Belirtilecek husus net olmalı ki icra edilebilirliğine ilişkin olarak, alınan icra edilebilirlik şerhi bu noktada ilam niteliğinde bir belge gibi kullanılabilir. İcraya elverişlilik edimin ifasının gerçekleşebileceği durumlarda söz konusu olur.¹⁸² Anlaşma metnini karmaşıklığa mahal vermemesi gerekmektedir ki bunun sağlayıcısı arabulucu ve varsa taraf vekilleridir.¹⁸³ Tarafların kendi iradeleriyle belirttikleri ifadeleri taraf vekilleri düzelterek anlaşma belgesine geçerler. Anlaşılan bu hususlar açısından ileride artık dava açmak söz konusu olamaz.

Nitekim, Yargıtay 9. HD, 2016/25300 E. 2016/21744 K. 08.12.2016 T. Kararında, işçi ve işveren arasında iş sözleşmesinin feshedilmesi sonucu imzalanan tutanağın, düzenlendiği tarih ve ibra beyanının içeriği dikkate alındığında, tarafların

¹⁸¹ Kar, a.g.e., s.468.

¹⁸² Büyükkay, a.g.e., s. 130.

¹⁸³ Serhat Sarısözen, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu*, EÜHFD, C. XV, S. 1–2, 2011, s.266

üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyuşmazlık konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlemişlerdir. Alınan bu ibra niteliğindeki tutanak, tarih ve içeriği itibari ile arabuluculuğa ve niteliği itibari ile de cebri icraya elverişli değildir. Bu sebeplerden ötürü anlaşma belgesinin cebri icraya elverişli olmadığı için yapılan itirazın reddine karar vererek kararı onamıştır.¹⁸⁴ Sonuç olarak Yargıtay, ibra niteliğinde ki belgenin arabulucu anlaşma tutanağından ayrı tutularak icra edilmesi konusunda şerh verilemeyeceğini belirtmiştir. Özellikle işçi açısından, feshedilen sözleşmeler sonunda imzalanan belgelerin önemi bir kez daha karşımıza çıkmıştır. İşçiler vekilsiz olarak hareket ettiklerinde, bu tarz sorunlarla karşılaşmamak için imzaladıkları belgelerin niteliklerine dikkat etmelidirler. İcra ile ilişkin şerh hususu tarafların iradiliğine bağlı olsa da talep edilmesi gerekmektedir.¹⁸⁵ Kanaatimizce de ileride sorun yaşanmaması adına icra niteliği taşıyan anlaşma belgelerinin şerh edilmesi gerekli bir durumdur.

3.1.10. İlişkilerin Korunarak Gelecekte de Devamını Sağlaması

Arabuluculuk süreci yargılama sürecinin aksine karşılıklı kazançların orta konulduğu ve karşılıklı çıkarların gözetilerek menfaat temelli çözümlerin üretildiği bir süreçtir. Kazan-kazan (win-win) yönteminin esas alındığı bu yöntem dostane bir çözüm yöntemidir.¹⁸⁶ İşte taraflar bu noktada kendi kararlarını kendileri verdikleri için çözüm konusunda karşılıklı anlaşma sağlayarak aralarındaki ilişkilerin korunmasına önem verebilirler.

Arabuluculuk sürecinin ayrıca toplumsal barışın sağlanmasına katkı sağladığından, tarafların birbirine olan yaklaşımları çok önemlidir. Bu husustan yola çıkarak onları ortak bir çözüm noktasında anlaşmaya varmaya yönelik yapılan çalışmalar ise tamamen toplumsal barışa fayda sağlamak amacıyla arabulucu tarafından yönetilen, tarafların kendi iradeleriyle aldıkları kararlar sonucu sağlanmaktadır. Taraflar olağan hayat akışı içerisinde anlaşmazlığa ya da alacak verecek hususlarından dolayı uyuşmazlık içerisine düşmüş olabilirler. Burada yine önemli olan toplumsal barışın devamlılığı ve tarafların birbirine olan güven ilişkilerine

¹⁸⁴ Yargıtay 9. HD, 2016/25300 E. 2016/21744 K. 08.12.2016 T. Kararı.

¹⁸⁵ Büyükay, *a.g.e.*, s. 128.

¹⁸⁶ Sığı, Karabacak, *a.g.e.*, s. 67.

dayanılarak aralarındaki ilişkilerin korunmasıdır. Gelecekte de beraber çalışma imkânı olabilecek taraflar, yine ileriye yönelik ilişkilerini korumak isteyen taraflar, an itibariyle yaşadıkları uyuşmazlığı unutup, süreci geçmişten geleceğe taşımalıdır.¹⁸⁷ Geleceğe yönelik güzel vaatlerden bahsetmek,¹⁸⁸ tarafları motive edeceği gibi birbirlerine yönelik anlaşma hususlarını da daha iyi değerlendirmelerine neden olacaktır.

Bazı durumlarda sadece yanlış anlaşılmalardan dolayı aralarında çıkan uyuşmazlık sonucu bütün ilişkileri bitirmeye yönelik adım atan taraflar açısından da arabuluculuk süreci onu dinleme, uyuşmazlığı anlama ve isteklerini kamu hizmeti olarak yürütülen bu süreç içerisinde dile getirerek rahatlama imkânı sağlamaktadır. Bazen uyuşmazlıklarda ilk anda verilen tepkiler aradan biraz zaman geçtikten sonra aynı şekilde verilmeyebilir. Böyle olunca arabuluculuk bu sürece eşlik ederek tarafların birbirini daha iyi anlamasına yardımcı olacak ve onları geleceğe yönelik ilişkileri korumaya ve zedelenen ilişkinin onarılmasına yardımcı olacaktır. Taraflar süreç sonunda anlaşmaya varmak zorunda değildirler.¹⁸⁹ İlişkilerin korunması her zaman ön planda olmalıdır.

3.2. Arabuluculuğun Dezavantajları

3.2.1. Anlaşmaya Varılamaması Durumunda Sürecin Uzaması

Arabuluculuğun tarafımızdan hep avantajlarından ve temel ilkeleri doğrultusunda sürecin ne denli özenle yürütüldüğü ve tarafların üzerindeki olumlu özelliklerinden bahsettik. Peki sürecin sonunda taraflar anlaşamazlarsa, mevcut ilişkileri daha kötüye giderse ne olacağını hiç düşündük mü? Öncelikle hiç kimse herhangi bir kimse ile bir uyuşmazlık ya da anlaşmazlık yaşamak istemez ancak içinde bulunduğumuz iş dünyası açısından düşündüğümüzde, kişiler arası yaşanan çıkar çatışmaları ve menfaate yönelik elde edilmesi düşünülen ihtiyaçlara ulaşırken karşılaşılan sorunlar karşımıza hep bir sorun olarak çıkmaktadır.

¹⁸⁷ Kekeç, *a.g.e.*, s.95.

¹⁸⁸ Yıldırım, *a.g.e.*, s.67.

¹⁸⁹ Subaşı, *a.g.e.*, s. 746.

Bu bahsedilen sorunlar hukuksal zemin olarak bir değer taşıdığına yargı yolu ile çözüme gitmeyi düşünüyoruz. Bu noktada dava şartı olarak karşımıza çıkan arabuluculuk yargı yoluna gitmeden önce taraflar açısından başvurulması zorunlu bir alandır. Bu zorunluluktan dolayı taraflardan biri yargılama safhasından önce arabuluculuk kurumuna başvurmuştur. Arabuluculuk süreci hızlı, hesaplı ve taraflar içinden avantajlı olduğu gibi anlaşmaya varılamaması durumunda karşımıza zaman kaybı olarak sürecin uzamasına neden olmaktadır. Süreç içerisinde sarf edilen emek, zaman ve işgücü kaybı düşünüldüğünde anlaşmanın olmaması taraflar açısından dezavantaj olarak karşımıza çıkmaktadır. Bazen bir sonuç aşamasında konudan alakasız olarak karşılaşılan talepler, aslında esas meseleye odaklanılmadığını, anlaşmak istemeyen tarafın bahane üreterek, süreci sabote ederek, karşı tarafı zarar uğratmaya yönelik hareketler sergilemesine yol açmaktadır. Bu noktada arabulucu bilgi ve becerileri konuşturarak sürecin yöneticisi olma özelliğinden yola çıkarak süreci sonuç odaklı bir anlaşmaya çevirmelidir. Aksi halde süreci sabote etmek isteyen taraf açısından bu yol, karşı tarafa verilecek zarar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Arabuluculuk sistem olarak mevcut uyuşmazlıkları çözmek üzerine yani kazan-kazan ilişkisine dayalı bir süreçtir. Taraflar bu bilinçle geldikleri arabuluculuk görüşmelerinden her zaman kazançla ayrılmışlar ve içinde bulundukları durumu avantajlı hale çevirmişlerdir. Ancak bu bilince sahip olmayan taraflar süreç içerisinde ilişkilerin uzun süre korunmasından ziyade kazan-kaybet stratejisine daha meyilli olduklarından, arabuluculuk sürecini sabote ederek söz konusu uyuşmazlığı yargı yoluna taşımaya yeltenmişlerdir. Söz konusu uyuşmazlık yargı yoluna zaten gideceği için kazan-kaybet düşüncesinde olan taraflar için arabuluculuk süreci bir önem arz etmemektedir ancak anlaşmaya meyilli taraf açısından zaman kaybı olarak değerlendirilmektedir.

3.2.2. Görüşme Esnasında Tarafların İlişkilerinin Zedelenmesi

Arabuluculuk sürecinin her zaman barışçıl bir şekilde toplumsal barışı ve tarafların ortak çıkarlarını düşünerek anlaşma yoluyla çözülmesi her zaman olası değildir. Taraflar arasında bir uyuşmazlık olduğundan ötürü, taraflar arabuluculuk sürecini başlatmaya karar verirler. Bu sürecin pek çok sayışa olumlu yanının

bulunmasından ziyade süreç içerisinde bir araya gelen uyuşmazlık sahibi taraflar arası iletişim iyice körlenerek aralarındaki ilişkiler iyice gerilebilir.

Süreç içerisinde tarafların bir araya gelmeden de çözüm üretilmesi olağan bir durumdur ancak sürecin olumsuz tarafını düşündüğümüzde, bir araya gelen taraflar birbirlerini görünce, öfkeleri tırmanacak ve aralarındaki ilişki tekrardan kopma noktasına gelecektir. Bir başka durum ise yine aralarında uyuşmazlık bulunan taraflar arabuluculuk sürecine yönelik yabancılık çektiklerinde gerçekleşmektedir. Süreç ile ilgili bilgisi olmayan taraf, sanki bu sürecin bir yargılama süreci gibi olduğunu değerlendirip katılma talebini reddedebilir, görüşmeler hiç başlamadan sonlandırabilir. Ayrıca sürece hiç gerek olmadan belki de kendi aralarında çözebilecekleri bir uyuşmazlık olarak düşünülen uyuşmazlıklarda ise taraflar bazen çekingen davranıp sürece katılmayıp veya süreci bir yargılama gibi değerlendirip öfkeli bir şekilde oturumlara katılmaktadırlar. Böyle durumlarda arabulucu bilgi ve becerilerini kullanarak süreci bir kriz ortamından çıkartmalı ancak bazı ön yargılı tarafların sürece bakışı değişmemekte ve hiçbir şekilde tekliflere olumlu yaklaşım göstermemektedir. Bu durumda da karşı tarafa yönelik düşünceler hiç değişmiyor ve süreç çıkmaza girerek taraflar arası ilişkiler önceden olduğu gibi çözülmez bir hal alıyor, ilişkiler iyice zedeleniyor.

En çok karşılaşılan durum ise aralarında güç dengesizliği bulunan tarafların aynı ortamda bulunmak istememelerinden kaynaklanmaktadır. Aynı ortamda bulunan tarafların birbirlerine karşı üstünlük davranışları süreci iyice çıkmaza sokmaktadır. Özellikle geçmişte gerçekleşmiş bir uyuşmazlığın yeniden gün yüzüne çıkartılıp kurcalanması da taraflar açısından pek hoş karşılanmamaktadır. Halbuki arabuluculuk kazan-kazan alternatifinin bulunduğu bir çözüm yöntemidir ancak önce tarafların bunun farkında olması gerekmektedir. Bu bilince sahip olmayan taraflar birbirlerini geçmişteki sorunla bir araya getirince tekrardan soğuyan duyguların canlanmasıyla, ortam tekrar ısınıyor ve taraflar birbirlerine karşı iyice güven sorununa bürünerek uyuşmazlık daha da büyüyor ve ilişkiler iyice zedelendiğinden çözüm yolları tıkanıyor.

3.3. Arabuluculuğun Benzer Mesleklerden Farkı

3.3.1. Arabulucu ve Avukat Arasındaki Fark

Arabulucular için 6325 sayılı HUAK madde 20’ de belirtilen,

(1) Sicile kayıt, ilgilinin Daire Başkanlığına yazılı olarak başvurması üzerine yapılır.

(2) Arabulucular siciline kaydedilebilmek için;

a) Türk vatandaşı olmak,

b) Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak,¹⁹⁰

c) Tam ehliyetli olmak,

ç) (Değişik: 12/10/2017-7036/25 Md.) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 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, 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,

¹⁹⁰ Doğan Yenisey, *a.g.m.* s. 473 (naklen Namlı, s. 162, 163. Namlı, hukuk fakültesi mezunu olmayan kişilerin de arabuluculuk yapabilmesi gerektiğini savunmakla beraber, bunun ülkemizin sosyal şartları çerçevesinde çok sakıncalı sonuçları da beraberinde getirebileceğini vurgulamaktadır (Namlı, s. 163, dn. 27). Arabulucu olmak için hukuk fakültesi mezunu olma şartının sürdürülmesi gerektiği konusunda bakınız: Karacabey, s. 484.

Doktrinde arabuluculuk kurumuna olumlu yaklaşan yazarlardan bazıları dahi, “arabuluculuğun gerçekleşmesi için geçecek başlangıç döneminde bu mesleğin sadece hukukçular tarafından yerine getirilmesi gerektiğini” savunmaktadır. Ancak daha sonraki süreçlerde başka meslek gruplarından olanların da arabuluculuk yapabileceğini belirtmektedir. Yargıtay ise 02.03.2009 tarihli görüşünde, “çözüm önerisinde bulunacak” arabulucunun hukuki değerlendirme yapmadan böyle bir öneride bulunmasının imkânsız olduğunu belirterek, 100 saatlik temel hukuk eğitiminin bir uyumsuzluk karşısında hukuki değerlendirme yapmak için yetersiz olacağını bu nedenle arabulucuların hukuk fakültesi mezunu olmalarının şart koşulması savunmuştur. (Naklen dn. Gizem Erşen Perçin, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Public and Private International Law Bulletin, Cilt: 31, Sayı: 2, İstanbul, 2011, s.196. (177-201)

d) (Ek: 5/6/2017-KHK-691/9 Md.; Aynen kabul: 31/1/2018-7069/9 Md.) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak,

e) Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olmak, gerekir.

Hükmü yer alır ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde bulunan Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na sicilleri tutulur.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre, Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için ise;

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,

b) 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,

c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,

d) (Ek : 2/5/2001 - 4667/3 Md.; Mülga: 28/11/2006-5558/1 Md.) (1)

e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak,

f) Bu Kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamak gerekir.

Hükmü yer almaktadır ve Avukatın sicil kaydı sorumlu olduğu baro tarafından tutulur.

Kanunda belirtilmeyen aralarında ki diğer farklılara baktığımızda, Arabulucu tarafsız bir üçüncü kişi olarak süreci yönetir Avukat ise, taraflıdır. Taraf vekili olarak toplantılara katılır. Tarafı temsil ederler. Arabuluculuk, mahiyeti gereği ne yargı ile rekabet içindedir ne de avukatlık mesleğiyle çelişmektedir. Esasen avukatlığın amacını belirleyen Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi de avukatlığın amacının hukukî

münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini sağlamak olduğunu ifade etmektedir.¹⁹¹

Avukat uyuşmazlığın tarafına hukuki olarak hizmet eder, ona tavsiyeler de bulunur, onun adına vekaleten hareket ederek arabuluculuk sürecinde ve yargı organlarında işlemlerini gerçekleştirir. Temsilcisi olduğu tarafın hak ve menfaatlerini korur. Arabulucunun bir tarafı olmadığı gibi taraflara hukuki destek sağlamaz sadece tarafsız olarak kamu hizmetini yürütür. Taraflar adına vekaleten işlem yapamaz ve onlara hukuki açıdan tavsiyelerde bulunamaz. Tarafların onayı olmadan çözüm sunamaz sadece sürece yönelik destek almaları konusunda bilgilendirme yapar.

Avukatlık ve Arabuluculuğun en benzer yönü ise karşımıza, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na, 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile eklenen yeni düzenleme uyarınca çıkmaktadır. “Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. (Av. K. m. 35/A).

Bu düzenleme ile avukatlara, aldıkları işlerde, dava açılmadan veya dava açılmışsa duruşmaya başlanmadan önce uzlaşma sağlanması hususunda karşı tarafı davet etme yetkisi verilmektedir.¹⁹² Ayrıca bu uzlaşma tutanakları ile ilgili olarak içeriğinde yer alması gereken hususlar şu şekilde sıralanmıştır.

a. Müzakerelere katılan avukatların adı, soyadı, adres ve bağlı oldukları Baro sicil numaraları,

b. Tutanağın düzenlendiği yer ve tarih,

¹⁹¹ Özbek, *Anayasal Hak ve Hürriyetler...*, s.150

¹⁹² Alper Bulur, *Avukatlık Kanunu m. 35/a'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm yolları çerçevesinde irdelenmesi ve bir düzenleme önerisi*, TBB Dergisi 2010, Sayı 89, S.208

c. Tarafların ve varsa kanuni temsilcilerinin, tercüman, tanık ve bilirkişilerin kimlik ve ikametgâhları; alacaklı taraf yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye’de göstereceği ikametgâhı, Tutanağın düzenlendiği yer ve tarih,

d. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın kısa ve özlü bir şekilde anlatılması ve uzlaşmanın konusu,

e. Uzlaşma sonunda varılan anlaşma,

f. Uzlaşma müzakerelerine katılan tarafların ve avukatların imzaları yer almaktadır.

Arabuluculuk şu an günümüze en uygun alternatif çözüm yolu olarak iyice yerleşmektedir. Arabuluculuğa benzer olarak avukatların da icra ettiği 35/A uzlaşma hususu önemini kaybetmektedir. Böyle bir uygulama arabuluculuk hususu dava şartı haline gelmeden önce uygulanabilirliği mevcuttu ancak arabuluculuğun dava şartı olmasından ve başarı yüzdesinin yüksek olmasından sonra artık kuruma olan güven iyice artmış ve uzlaşmanın yerinin neredeyse tamamen ele geçirmiştir.

3.3.2. Arabulucu ve Hakem Arasındaki Fark

Hakem de bir diğer alternatif çözüm uyuşmazlıklarında görev alan tarafsız, üçüncü kişi olarak uyuşmazlığa yönelik nihai karar veren kişidir. Verdiği karar sonucu bir taraf kazanırken diğer taraf kaybeden taraf olabilir. Çünkü hakemlerin görevi de taraflar arasındaki maddi hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığı, Devlet mahkemesi hâkimi gibi bir yargılama yapıp çözüme kavuşturmaktan ibaret bulunmaktadır. Hakem olarak görev yapanlar genelde tahkim merkezlerinde görev yaparlar. Tahkim, geçerli bir tahkim sözleşmesine dayanarak, uyuşmazlık taraflarının seçecekleri tarafsız üçüncü kişinin veya kişilerin, uyuşmazlığın çözümüne yönelik bağlayıcı bir karar verdiği yöntemdir.¹⁹³

Ortaya çıkan bu sonuç itibariyle arabuluculuk süreciyle tamamen ayrılmaktadır.¹⁹⁴ Ayrıca arabulucu süreç içerisinde karar veren kişi değildir. Hakem

¹⁹³ İldır, a.g.e., s.57.

¹⁹⁴ Tanrıver, a.g.m., s.171.

yargılamayı yöneten ve ilgili kurul tarafından ataması yapılarak uyuşmazlığa dahil olan kişidir. Verdiği kararlar taraflar arasındaki ilişkileri zedeleyebilir. Arabuluculuk sürecinde ise, arabulucuyu taraflar kendileri seçebilirler ve bu süreç yargılama olarak değerlendirilmez. Arabulucu karar veren değil tarafların kendi kararlarını vermesini sağlayan kişidir. Bu süreç tamamen tarafların kendi iradelerinde olan ve menfaat temelli çözüm seçeneklerinin yaratıldığı bir yöntemdir.¹⁹⁵ Hakemin yürüttüğü yargılama sürecinde tarafların iradilik hususu geçerli değildir. Ayrıca kontrol taraflarda da değildir. Kararların katı olması taraflar arası ilişkileri bozabilir.

Sonuç olarak hem tahkim sonunda verilen karar olsun hem de arabuluculuk sürecinin sonunda varılan anlaşmanın, gereken nitelikleri taşıması halinde icra edilebileceği kabiliyeti vardır. Tek benzerlikleri sürecin tarafsız yönetilmesi ve alınan kararların icra edilebilirliğidir.

3.3.3. Arabulucu ve Hâkim Arasındaki Fark

Hâkim de hakem gibi nihai karar veren kişidir ancak bu kararı devlet adına yapar. Hakimlerin sicilleri HSK tarafından tutulur. Atamaya yönelik bir çalışma düzenleri vardır. Hâkim de söz konusu uyuşmazlığı tarafsız olarak yürütür ve karar verir. Hâkimin verdiği kararlar taraflar açısından bağlayıcıdır. Bu kararlar bir tarafın kazanmasına bir tarafın kaybetmesine neden olabilir. Arabuluculukta anlaşmaya yönelik kararların alınması tamamen tarafların kontrolünde olmasına rağmen yargılama da kararı hâkim verir. Tarafların barışmasını sağlayabilir. Arabulucu da bu noktada arası bozuk tarafların barışmasına anlaşmalarına özen gösterebilir.¹⁹⁶ Taraflar alacak konusunda anlaşamamaları bile aralarındaki ilişkilerin gelecekte korunması adına barışmalarının, onlara ve çocuklarına kısacası toplumsal barışa faydası olacak ise nasıl bunu hâkim mahkeme esnasında yapıyorsa, arabulucuda bu faaliyeti yerine getirebilir. Sürece ilişkin birbirleriyle benzerlikleri bulunmayan iki meslek kolunun tek benzer tarafı süreç içerisinde ve sürece yönelik olarak arası bozuk olan tarafların barışmasına ve ilerde güzel ilişkiler kurmasına yönelik sağlayacakları katkı olacaktır.

¹⁹⁵ Alptekin Burak Boydak, *İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemesinin Kamuda Hizmet Alımı Kapsamında Çalışan İşçiler Bakımından Değerlendirilmesi*, Çalışma İlişkileri Dergisi, 2018, C. 9, S. 2, s. 92. (88-100)

¹⁹⁶ Sarısözen, a.g.m.,s.266.

3.3.4. Arabulucu ve Uzlaştırımcı Arasındaki Fark

Arabulucu ve Uzlaştırımcı arasında farklara bakmadan önce, birbirine benzeyen en yakın meslek grubu olarak karşımıza çıkmaktadır. Uzlaştırma süreci de arabuluculuk gibi gizli yürütölen bir süreçtir. Bu sürecinde gizli olması tarafların uzlaşma toplantısına bunu bilerek gelmelerinin rahatlığı ile çözüme yönelik adımlar atmasının yüksek olasılıklı olduğu değerlendirilmektedir. Uzlaştırımcı yine arabulucu gibi tarafların iradesine sadık kalarak tarafsız bir şekilde süreci yöneten ve uzlaşmaya yönelik çözümler sağlayan kişidir. Uzlaştırma işlemi de bir yargılama işlemi değildir. Arabuluculuk sürecinde olduğu gibi taraflarla bir araya gelinir ve çözüme yönelik girişimlerde bulunulur.

Uzlaştırma süreci Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan görevlendirme ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre yapılan bir işlemdir. Tarafları mağdur, müşteki ve fail ya da sanık olan kişilerdir. Burada çözüme ulaşmayı sağlayacak kilit kişi mağdur pozisyonundaki zarar gören kişidir. Bu kişi uzlaşmaya yönelik adım atarsa çözümler sağlanabilmektedir. Arabuluculuk ise hukuk uyuşmazlıklarına yönelik bir işlemdir. 6325 sayılı HUAK' a göre yürütölür. Tarafları zarar gören ya da görmeyende dahil olmak üzere herkes olabilir. Arabulucuyu kendileri seçebilirler. Dava şartı olan durumlarda yetkili büronun puan sırasına göre atadığı kişi de olabilir. Taraflar yine sicile kayıtlı arabulucuyu isterlerse kendileri seçebilirler.

Ölkemizde son yıllarda Özel Hukuk alanında ‘‘ arabuluculuk’’ ve Ceza Hukuku alanında ‘‘Uzlaştırma’’ adıyla, yargılama süresinin hızlanması, iş ve dava yükünün azaltılması ve dava dışı tarafları anlaştırarak mahkeme aşamasına gelmeden uyuşmazlığın çözümüne yönelik bazı yasal düzenlemeler vardır. Bu düzenlemeler ‘‘kuvvetler ayrılığı’’ ilkesine aykırı olarak yargının yetkisini kısıtlamak değildir.¹⁹⁷ Son olarak aralarındaki farka baktığımızda, uzlaşmada tarafsız üçüncü kişinin yer almadığından bahsedebiliriz.¹⁹⁸ Uzlaştırımcı tarafları anlaşmaya ikna ederken kontrolö taraflara bırakmaz.

¹⁹⁷ Ersan şen, ‘‘İş Hukuku Davalarında Zorunlu Arabuluculuk’’, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2355166-is-hukuku-davalarinda-zorunlu-arabuluculuk> (Erişim zamanı 15.12.2019)

¹⁹⁸ şamil Demir, *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2011, s.23.

4. ARABULUCUNUN YÜKÜMLÜ OLDUĞU HUSUSLAR

4.1. Arabulucunun Yükümlülükleri

4.1.1. Unvanın Kullanımı ve Reklam Yasağı

Unvan kullanımına ilişkin olarak, HUAK Md. 6 ve HUAKY Md. 8' e göre,

1-) Sicile kayıtlı olan arabulucular, arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptirler.

2-) Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sırasında bu unvanını belirtmek zorundadır.

hükmü yer almaktadır ve ayrıca reklam yasağına ilişkin olarak, HUAK Md. 10 ve HUAKY Md. 12' ye göre,

1-) 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.

hükmü yer almaktadır. Arabulucular, sicile kaydolduktan sonra, çalışmaya başlarlar¹⁹⁹ ve çalışmalarında Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak kendi unvanlarını taraflara söylerler. Taraflar onun bir arabulucu olduğunu ve yürüttüğü hizmetin bir kamu hizmeti olduğunu anlarlar. Birde toplantının içeriğine göre uzmanlık alanına yönelik açıklama yapabilir. Mesela aile hukuku alanında uzman arabulucuyum gibi. Arabulucular yine unvanlarını kullanırken avukat kimlikleriyle birlikte bu unvanı yan yana kullanabilirler.²⁰⁰ Örneğin. Av. Arb. Hasan GÖNÜLDAŞ gibi. Birde bunun yanında akademik unvanları bulunuyorsa Dr. Av. Arb. Hasan GÖNÜLDAŞ şeklinde belirtebilirler. Bunların dışında herhangi bir reklam içeren ya da tanıtımına yönelik ekstra sayılabilecek ek bilgiler kullanılamaz. Arabulucu kendi yürüttüğü faaliyetleri başka bir arabulucuya devredemeyeceği gibi kendi önüne gelen uyuşmazlığı kendisi sonuca ulaştıracaktır. Ancak taraflar mevcut uyuşmazlığın sicile kayıtlı olmayan

¹⁹⁹ Demir, a.g.e., s.46.

²⁰⁰ Tuğçem Şahin, Yasin Çelik, Ahmet Cemal Ruhi, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi, Seçkin Yayıncılık*, 2. Baskı, Ankara, 2018, s. 60.

üçüncü bir kişi tarafından çözümlenmesini isteyebilirler. Bu tür durumlarda bahsedilen üçüncü kişi arabulucu gibi davransa da sicile kayıtlı arabulucu gibi unvan ve yetkileri kullanamaz.²⁰¹

4.1.2. Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurulması

HUAKY Md. 10' da belirtilen;

1-) Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir. Bu amaçla her türlü iletişim aracını kullanabilir.

2-) 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 kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanır. Belge, taraflar, kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanmaz ise sebebi belirtilmek sureti ile sadece arabulucu tarafından imzalanır hususları yer almaktadır.

Arabulucu kendisine gelen dava şartı başvurusu üzerine taraflara ait bilgiler ile her türlü iletişim vasıtasını kullanarak iletişime geçerek onları görüşmelere yönelik hazırlar. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa göre arabuluculuk başvuru bürosunun temin ettiği bilgiler bu kapsama girmez. Bu bürolar iletişim bilgilerini araştırmaya yetkilidir. Aynı yetki arabulucularda da bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığından alınan Arabulucuların Veri Sorumluları Siciline kayıt zorunluluğundan istisna tutulmasına ilişkin 25.05.2018 tarih ve 9235 sayılı taleplerinin incelenmesi neticesinde;

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 16'ncı maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *“Kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler, veri işlemeye başlamadan önce Veri Sorumluları Siciline kaydolmak zorundadır. Ancak, işlenen kişisel verinin niteliği, sayısı, veri işlemenin kanundan kaynaklanması veya üçüncü kişilere aktarılma durumu gibi Kurulca belirlenecek objektif kriterler göz önüne alınmak suretiyle, Kurul tarafından, Veri Sorumluları Siciline kayıt*

²⁰¹ Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, a.g.e., s.67.

zorunluluğuna istisna getirilebilir.” hükmü ile 30 Aralık 2017 tarih ve 30286 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmeliğin “İstisna Kriterleri” başlıklı 16’ncı maddesi göz önünde bulundurularak; Arabulucular bakımından Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğüne istisna getirilmesine ve Kararın Resmi Gazete ile Kurumun internet sayfasında yayımlanmasına oy birliği ile karar verilmiştir.²⁰²

Ayrıca tarafların bir araya gelmesinde fiili imkânsızlık bulunduğu ya da tarafların menfaatlerinin gerektirdiği hâllerde tarafların arabuluculuk görüşmelerini telekonferans yöntemiyle yürütmeleri mümkündür. Bununla birlikte, telekonferans yöntemi arabuluculuk sürecini bir formaliteye dönüştürmek amacıyla kullanılmamalı ve süreç yönetiminden sorumlu olan arabulucu da tarafların bu yöndeki taleplerini kabul etmemelidir.²⁰³ Genelde bu yönteme yeltenen tarafların anlaşmaya uzak durdukları ve gelen teklifleri de ret ettikleri gözlenmektedir. Halbuki tarafları toplantıya davet eden arabulucular telekonferans görüşmelerine nazaran başarılı bir süreç yürütme adına daha şanslıdırlar.

Görüşme anlamında ise arabulucunun taraflarla toplantı esnasında yaptığı görüşmeleri değerlendirebiliriz. Arabulucu toplantılarını icra ederken, taraflar ile süreci tamamen ayrı olarak yürütebilir, ayrı ayrı odalarda görüşerek özel oturumlar sergileyebilir ve birlikte toplantı ortamı oluşturabilir. Bu durumun kararını arabulucu taraflar üzerinde oluşturduğu kanaat sonucu verecektir. Tarafların bir araya gelmekten çekinmeleri en çok karşılaşılan durumdur ve arabulucu bu durumda süreci ayrı yürütme kararı alarak tarafları bir araya getirmeyecektir. Taraflar bir araya gelmemek istemesindeki nedenlere baktığımızda, birbirlerini görmek dahi istememeleri, gördüklerinde öfkelerine hâkim olamayıp sonucu düşünülemez hareketler sergilemekten çekinebilirler.

Arabulucu, tarafların her biri ile özel oturum olarak da ifade edilen ayrı ayrı görüşmeyi genellikle üç durumda ve onların masada kalmasını sağlamak amacıyla kullanır. Bu durumlardan birincisi, tarafların yaşanan olaya eşlik eden duygularını

²⁰² <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5270/2018-75> (e.t.05.01.2020)

²⁰³ <http://www.adb.adalet.gov.tr/link/ticariuyusmazliklardadavasartiarabuluculuk.pdf> s.40 (Erişim zamanı 19.11.2019)

ortaya koyarken öfkelerini kontrol edememeleri ve aralarındaki tansiyonun yükselmesi durumunda, tansiyonu düşürmek ve tarafları arabuluculuk konusunda bilgilendirip cesaretlendirmek; ikincisi, tarafların mahkemedeki yargılama sürecinden beklentilerinin yeterli hukuki dayanak olmaksızın artması durumunda tarafları arabuluculuk konusunda bilgilendirip cesaretlendirmek; üçüncüsü, normal koşullarda tarafların birlikte görüşmelerde rahatsız olabilecekleri çıkarlarına odaklanmalarını sağlayan soruları sormak ve risk analizi yapabilmelerine yardımcı olmaktır.²⁰⁴

4.1.3. Görevin Özenle ve Tarafsız Olarak Yerine Getirilmesi

HUAK Md. 9 ve HUAKY Md. 11 gereği,

1-) Arabulucu görevini özenle ve bizzat kendisi yerine getirmek zorunda olup, bu görevini kısmen dahi olsa bir başkasına devredemez.

2-) Arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürütürken tarafsız davranmak zorunda olup, tarafsızlığı hakkında şüpheye yol açacak tutum ve davranışta bulunamaz.

3-) Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı veya bu hâl ve şartların sonradan ortaya çıkması hâlinde tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan görevi üstlenmesini birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir.

4-) Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür.

5-) Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlık ile ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez hükmüne yer verilmiştir.

Arabulucu tarafların üstünlüğünü her zaman korumalı ve onların lehine olacak sonuçlar için hareket etmelidir. Tarafsızlığa gölge düşürecek hareketler sergilememelidir. Tarafsızlık temel ilkeler başlığı altında da belirttiğimiz gibi temel bir husus olup arabulucu hem bu tarafsızlığı korumalı hem de taraflara yönelik eşit

²⁰⁴ <http://www.adb.adalet.gov.tr/link/ticariuyusmazliklardadavasartiarabuluculuk.pdf> s.40 (Erişim zamanı 19.11.2019)

mesafede olduğunu her aşamada hissettirmelidir. Beşinci fıkrada bu husus çok güzel bir şekilde belirtilmiş ve arabuluculuk süreci bitse bile, daha sonra dava açılması söz konusu olursa herhangi bir tarafın vekili olamamaktadır.²⁰⁵ Olsa zaten tarafsızlığa gölge düşürür ve sonrasında bilerek anlaşma sağlanmamış gibi menfaate ilişkin çıkarların olduğu ortaya çıkabilir.

Arbuluculuk faaliyeti her iki tarafın güvenliğini korumayı gerekli kılmaktadır. Bu da ancak, arabulucunun iki tarafa eşit mesafede ve tarafsız kalması ve görevi şahsen yönetmesiyle mümkündür,²⁰⁶ aksi hâlde, sürecin sağlıklı işlemesi söz konusu olamaz. Ayrıca, uyuşmazlık çözümünde arabulucu görevini özenle yürütmek durumundadır.²⁰⁷ Taraflar arasındaki iletişimin korunması, uyuşmazlığı çözecek ortamın yaratılması arabulucuya bağlıdır. Bu sebeple, arabulucu, bu özen yükümlülüğünü zedeleyecek, süreci zorlaştıracak tutum ve davranışlardan kaçınmak durumundadır.²⁰⁸ Bütün bu bahsedilen hususların gerçekleşmesi sonucu taraflar sürece karşı daha samimi ve sıcak bir anlayış ile devam edeceklerdir. Böyle olması da sürecin sonuna ilişkin verilecek daha doğrusu alınacak kararların netleştirilmesine katkı sağlayacaktır.

Kendimizi arabuluculuk görüşmesine giden bir taraf yerine koyalım ve belki de hayatımızda ilk defa böyle bir süreçle karşılaşyoruz ve karşımızdaki kişileri tanımıyoruz. Böyle çekinerek gittiğimiz ortamda ilk olarak kendimizi güvende hissetmek isteriz ve sırasıyla karşımızda tarafsız, eşit davranan ve özel olarak yaptığımız görüşmelerde gizliliğe önem veren birisini ararız. Bu kavramları tamamen kendinde oluşturan arabulucu zaten görevini özenle yerine getiriyor ve süreci yönetmeye fazlasıyla hazırdır. Toplantıya katılan için de bu hususların varlığını bilmek onu zaman içerisinde rahatlatacak ve daha somut adımlarla sonuca ilerlemeye çalışacağız. Karşı tarafa olan yanlış duygu ve düşüncelerimiz arabulucunun uyuşmazlığı özetlemesi ve yeniden çerçevelemesiyle değişecek, aynı etkiye onlarda da yarattığında başarıya götüren sonuç kaçınılmaz olacaktır.

²⁰⁵ Demir, *a.g.e.* s. 23

²⁰⁶ Oğuz, *a.g.e.*, s. 22

²⁰⁷ Taşpolat Tuğsavul, *a.g.e.*, s.153

²⁰⁸ <http://www.adb.adalet.gov.tr/link/ticariuyusmazliklardadavasartiarabuluculuk.pdf> s.27 (Erişim zamanı 19.11.2019)

Üzerinde dikkatle durulması gereken en önemli yükümlülük görevini özenle ve bizzat kendisinin yerine getirmesidir.²⁰⁹ Çünkü arabulucular bu görevi adaletin bir parçası olarak dava şartı durumlarda, Bakanlık adına Daire Başkanlığının yetkili kıldığı Adliye Arabuluculuk Büroları' nın görevlendirmesiyle yerine getirirler. Bahsedilen temel kurallara riayet etmeleri bir zorunluluk haline gelmiştir. Devlete karşı güven duyan kişilerin bu süreç içerisinde aynı güveni hissetmeleri gerekmektedir. Kendi arasında bir çatışma yaşayan anlaşmazlığa düşen taraflar nezdinde adalete güvenerek arabuluculuk kurumuna yapılan başvurular sonrasında bu güven duygusunu arabulucu devam ettirir. Güven kavramı da ilk etapta arabulucunun görevini düzgün bir şekilde, özenle yerine getirmesiyle olur. Süreç içerisinde bu kavramın devamlılığını sağlamak yine arabulucunun yükümlülüğü olup sonuna kadar bu durumu muhafaza etmelidir.

4.1.4. Tarafların Aydınlatılması

6325 sayılı kanun Md. 11 ve HUAKY Md. 13 gereği,

1-) Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin başında, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında, şahsen ve gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür.

2-) Arabulucu, arabuluculuk yoluyla çözümlenen hukuki uyuşmazlıklar ve arabuluculuk faaliyeti sonucunda tarafların anlaşmaya varması durumunda düzenlenecek olan anlaşma belgesi ile icra edilebilirliğin nitelik ve hukuki sonuçları hakkında tarafları bilgilendirir hükmü hasıl olmuştur.

Görevin özenle yerine getirilmesinin devamı olarak tarafların sürecin her aşamasından haberdar edilmesi, onların aydınlatılmasının bir parçası olarak yine arabulucunun sorumluluğudur. Birinci fıkrada belirtilen hukuki sonuçlar açıklaması ikinci fıkrada açıklanarak konuya netlik kazandırılmıştır. 6325' de sadece ilk fıkra yer almaktadır ve ikinci fıkra yönetmelik eklenmesiyle birinci fıkraya netlik kazandırılmıştır. Burada bahsedilen hukuki sonuç uyuşmazlığın sonunda şu kadar ceza

²⁰⁹ İpek Türkyılmaz Kabaktepe, Açıklamalı Arabuluculuk Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk, Aristo Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2018.

alırsın, şu kadar ödeme çıkar, şöyle yaptırımları olur gibi yargısal yani mahkeme sonuçlarına ilişkin sonuçlar değildir. Fıkra da açıklandığı üzere anlaşma belgesiyle alakalı olarak icra edilebilme ve bunun şerh işlemleriyle ilgili hususlardır. Hukuksal olarak tavsiyeleri, bir arabulucu her zaman tarafların alabileceğini de belirtmelidir.

Tarafların buluşup toplantılara başlamasından sonra arabulucu yine görevin bir parçası olarak, özenle davranıp tarafları sürece ilişkin olarak aydınlatır. Öncelikle tarafların arabuluculuk faaliyetine ilişkin olarak çekinceleri mevcut ise bunu yenecektir. Daha sonra taraflar içinde bulunulan faaliyetin başından sonuna kadar ne yaşayacaklarını onları nelerin beklediklerini bilirlerse, bilinçli bir şekilde faaliyete katılım sağlayacaklarıdır. Bilinç içerisinde hareket eden tarafın yürütülen faaliyete daha aktif katılım ve sonuca yönelik daha somut çözüm önerileriyle yaklaştıklarını gözlemlemekteyiz. Bunun sebebi süreci iyi anlamaları ve kavramalarıdır. Ayrıca sürece aşına olan taraflar açısından da daha önceki süreçlerinde olduğu gibi aynı şekilde aydınlatılıyor olmak, kuruma olan güven açısından da son derece önemlidir. Güven içerisinde olduğunu hisseden taraf faaliyete devam etmekte ve yeterli aydınlanma sonucu bilinçli olarak hareket etmektedir. Böylece tarafları masada tutmayı başarabilen bir arabulucu sonuca da adım adım yaklaşmaktadır.

4.1.5. Aidat Ödenmesi

Yine HUAK madde 12 ve HUAKY madde 14' te belirtildiği üzere arabulucunun bir diğer yükümlülüğü olan aidat ödenmesine ilişkin,

1-) Arabuluculardan sicile kayıtlarında giriş aidatı ve her yıl için yıllık aidat alınır. Aidatlar Maliye Bakanlığına ödenir.

2-) Aidatlar, her yıl için Kurul tarafından belirlenir.

3-) Giriş aidatı ve yıllık aidatlar genel bütçeye gelir kaydedilir.

4-) Yıllık aidat her yılın haziran ayı sonuna kadar ödenir hükmü yer almıştır.

Bu yükümlülük bu sefer sürece ilişkin olarak taraflara yönelik değil, arabulucunun bağlı bulunduğu Daire Başkanlığına karşı sicile kayıtlı bulunmaktan ve yürüttüğü faaliyete yönelik olarak yerine getirmesi gereken bir yükümlülüktür. 2020

yılı itibariyle giriş aidatları, 217,80 TL' dir. Yıllık aidatlar ise her sene değişmektedir. Yine 2020 yılına ilişkin yıllık aidat ise 261,37 TL olarak belirlenmiştir. Giriş aidatı, sisteme yani sicile kayıt olunmak istenildiği zaman içerisinde bulunulan yılın tarifesine göre yatırılan ücrettir. Yıllık aidat ise, sicile kayıtlı olarak bulunan arabulucunun her yıl kurul tarafından belirlenen ücretin haziran ayı sonuna kadar yatırıldığı ücrettir. Bu ücretler Adalet Bakanlığı Merkez Saymanlık Müdürlüğünün Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Ankara Şubesi nezdindeki TR 8300 0010 0100 0003 5015 4032 IBAN nolu tahsilât hesabına (Alıcı Adı: T.C. Adalet Bakanlığı, Açıklama kısmına; İsim, Soyisim ve Sicil No girilmek suretiyle) yatırılmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK

1. TÜRK İŞ HUKUKUNDA ARABULUCULUK FAALİYETLERİ

1.1. İş Hukuku Arabuluculuk Faaliyetlerinin Aşamaları

Arabuluculuk faaliyeti başından sonuna kadar planlanması gereken detaylı bir süreçtir. Bu süreci biz beş aşamada inceleyeceğiz. Her aşamanın kendine göre özellikleri bulunmaktadır ve uygulanması gereken kuralları vardır. Süreci, hazırlık, başlangıç, inceleme, müzakere ve sonuç aşamaları olarak ele alacağız.²¹⁰ Süreci doktrinde, başlangıç, müzakere ve sonuç olarak üç aşamada inceleyenlerde mevcuttur.²¹¹

1.1.1. Hazırlık Aşaması

Hazırlık aşaması arabuluculuk görüşmesine yönelik atılan ilk adımdır. Bu evre süreç yönetiminin başlangıcı, belirsizlik yönetimi, ilişki yönetimi, izlenim yönetimi ve bütünleşik yöntemi olarak da anılabilir. Arabulucu ilk olarak yürüteceği sürecin arabuluculuğa uygun olup olmadığını kontrol eder. Sürecin sürdürülebilir ya da sürdürülemez olduğuna kanaat getirir ona göre süreçten çekilir ya da devam eder. Bilgilendirme oturumu olarak adlandırdığımız bu aşama taraflarla ilk temas bu aşamada sağlanır. Arabulucu sürece ilişkin olarak kendi rolü hakkında bilgi verir. Kurduğu ilk temas sayesinde uyuşmazlığa ilişkin olarak bilgi elde etmeye çalışır. Uyuşmazlığın özeti çıkarılır.

Yapılacak görüşmeye ilişkin taraflarla yer, zaman ve mekân seçimlerini belirlenir. Sürece kimlerin katılacağı ve görüşülecek ortamın güvenliğine ilişkin olarak tedbirlerin alınması sağlanır. Ön planlama yapılarak kontrol listeleri hazırlanır. Bu listeler bir checklist gibi arabulucunun süreci adım adım doğru yürütmesine fayda

²¹⁰ Taşpolat Tuğsavul arabuluculuk sürecini beş aşamada incelemektedir.

²¹¹ Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, *a.g.e.*, s.78. Aynı yönde; Kekeç, Arabuluculuk öncesi aşama, Arabuluculuk aşaması, Arabuluculuk sonrası aşama olarak üç bölümde incelemektedir.

sağlamaktadır. Zaman çizelgesi de bu aşamada oluşturulur. Sürecin ilk adımı bu aşamada atıldığı için arabuluculuk sözleşmesi hazırlanır ve tarafların onayına sunulur.

İhtiyari anlamda gerçekleşecek olan bir süreç için arabulucu belirleme tutanağı hazırlar. Bu tutanak olmadan süreç başlanamaz. Dava şartında ise sicile kayıtlı arabulucu kayıtlı olduğu komisyon tarafından puan sistemiyle atanır ya da başvuruyu yapanlar sicile kayıtlı arabulucuyu kendileri seçebilirler.²¹² Dava şartında arabuluculuk sözleşmesine ilişkin kesin imzalanması gereken zaruri bir durum yoktur.

1.1.2. Başlangıç Aşaması

Arbuluculuk sürecinin bildiğimiz üzere fiilen başladığı aşamadır. Taraflar artık bir araya gelmişler ve somut olarak bir toplantı halinin varlığından söz edebiliriz. Sürecin artık başladığı taraflar ve arabulucu ile belgelendirilir. Arabuluculuk sözleşmesi bir önceki aşamada imzalanmamışsa bu aşamada imzalanır ayrıca arabulucu sözleşmesinin imzalanması da bu aşamada gerçekleşir. İki sözleşme birbirinden farklıdır. İlki sürecin arabuluculuk yöntemiyle yürütüleceğini taraflarca kabulünü belirtir ikincisi ise taraflarca belirlenen arabulucu ile sürecin devam ettirileceğinin sözleşmesidir.

Arbulucu tarafları selamlar ve kendini tanıtır. Bu tanıtım özellikle dava şartında gereklidir. Çünkü arabulucu bu hizmeti Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı adına yürütmektedir. 5-10 dakikalık kısa bir süre içerisinde kendi açılış konuşmasını tamamlar ve bu süre tüm arabuluculuk sürecinde arabulucunun belki de en çok konuştuğu süredir. Duyguları kontrol altına almaya çalışır. Bu noktada taraflara yönelik güven sağlamak adına temel kurallar belirlenir, arabuluculuğun ilkeleri, özellikleri ve faydaları anlatılarak tarafların açılış konuşmalarına geçilir.

Arbulucu ve taraflarca gerçekleştirilen açılış konuşmasında sonra ilk önce başvuran taraftan başlamak üzere taraflar yaşadıkları uyuşmazlık hakkında hem bilgi verirler hem de bunu gidermeye yönelik istek ve taleplerini dile getirirler. Karşılıklı gündeme getirilen hususlar, anlaşılmayan noktalarda kısa cevaplı sorular sorularak

²¹² Ersin Erdoğan, Nurbanu Erzurumlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, Seta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2016, s. 21.

anlaşılmaya çalışılır. Bu devrede tarafların sahip oldukları pozisyonlar ortaya çıkar. Tarafların yaptığı bu açılış konuşmasından sonra aşama teorik olarak sona erer. Eğer ki taraflar oturumu katılmamış iseler arabulucu bunu da tutanağa işleyerek gerekli açıklamayı yapar ve değerlendirilmesi üzere dosyayı kapatır.²¹³

1.1.3. İnceleme Aşaması

Süreç ile ilgili tüm bilgilerin toplandığı aşama olarak anılmaktadır. Anlaşmaya yönelik başlıklar belirlenir ve toplantıya yönelik bir gündem belirlenir. Taraflar uyuşmazlık hakkında verdikleri bilgiler ile birbirlerini iyice anlamaya çalışırlar varsa bilgi boşlukları doldurulur. Bir önceki aşamada ortaya sunulan pozisyonlara uygun olarak menfaat ve ihtiyaçlar ortaya çıkartılır.

Tarafların niyeti iyice anlaşılmaya başlandığından çekişmeli olarak başlayan süreç işbirlikçi bir tutum sergilemeye başlar. Burada anlaşma aralığı olup olmadığı belirlenir. Böyle bir aralık tespit edilirse tarafları bu aralıkta tutmaya çalışıp anlaşmaya doğru sürüklemek gerekmektedir. Arabulucu bunu, becerilerini ortaya koyarak tarafların duygularını ortaya çıkartarak,²¹⁴ taraflara sorular yönelterek, özel oturumlar yaparak varsa bakış açısı farklılıklarını gidererek anlaşma aralığını anlaşma noktasına doğru ilerletir.

Arabulucu tarafları belirlenen bu anlaşma aralığında tutmaya var gücüyle devam eder. Süreci gerekirse yeniden çerçeveleyerek tarafları anlaşma aralığından uzaklaştırmadan, anlaşma noktasına çekmeye çalışır. Özel oturum sayısını arttırarak tarafların nefes almasını kendilerini rahat hissetmelerini sağlar ki taraflar tam olarak ihtiyaçlarını ifade etsinler.²¹⁵ Aralık artık yerini anlaşma noktasına bırakabilsin. Bütün bu zeminler hazırlandıktan sonra taraflar artık müzakere aşamasına geçerler ve asıl anlaşma noktasına orada ulaşılır.

İhtiyari uyuşmazlıklarda anlaşma noktasının belirlenmesi dava şartına göre biraz daha kolay olmaktadır. Taraflar genellikle anlaşma niyetinde olduklarından

²¹³ Gülsevil Alpagut, “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2017 Yılı Toplantıları, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2018, s.33

²¹⁴ Kekeç, a.g.e., s.182.

²¹⁵ Cevdet İlhan Günay, İş Yargısı ve Arabuluculuk, Yetkin yayınları, Ankara, 2017, s.111.

anlaşma aralığı bu süreçteki arabulucunun marifetiyle anlaşma noktasına doğru taşınabiliyor. Dava şartında ise ilişkiler biraz daha gergin oluyor ve anlaşma aralığı bazen hiç belirlenemiyor ve arabulucunun en çok zorlandığı aşama oluyor. Çünkü anlaşma aralığı yaratmayan taraf süreci müzakere etmeye bile müsaade etmediği oluyor.

1.1.4. Müzakere Aşaması

İnceleme aşamasında bir uyuşmazlık tam anlamıyla analiz edilmiş ve tüm hazırlıklar müzakerelere yönelik yapılmışsa, bu aşama başarılı bir şekilde sonuç aşamasına ulaşacaktır. Varsayımsal testlerin yapıldığı, rol oyunların oynandığı, fikir alışverişlerinin yaşandığı²¹⁶ ve beyin fırtınasının yürütüldüğü aşama olan müzakere aşaması arabulucu açısından epey yorucu bir safhadır.

Arbulucu bu safhada anlaşma sağlanacak konuları ayırarak anlaşma sağlanmayan konuları önceliklerine göre sıralar. Bu sıralamaya göre belirli müzakere teknikleri ile anlaşmazlık konularını anlaşma başlıklarının altında toplamaya çalışır. Arabulucu bunu Yenilikçi bakış modeli (Edward De Bono), Kazan – Kazan yöntemi, Beş temel müzakere yöntemi (Uyuşmacı, Kaçınmacı, Uzlaşmacı, Problem Çözücü, Rekabetçi) ve Harward Model ile gerçekleştirebilir.

Harward Model müzakere aşamaları için artık tüm dünya üzerinde kabul görmüş bir sistemdir. Bu sistemle, kişiler problemlerden ayrı tutulur, talep yerine ihtiyaçlara odaklanılır, kazanç seçenekleri yaratılır ve nesnel kriterler belirlenerek uyuşmazlık analiz edilir. Analiz sonucu geleceğe yönelik yapılan varsayımsal değerler yaratarak, gelecekte olması gereken durumların canlandırılması ile tarafların motivasyonu sağlanır ve seçenekler üzerinde detaylı bir konuşma sağlanır.²¹⁷ Özellikle anlaşılan hususlarda gerçeklik testi yapmak sonuç aşamasına atılan ilk adımdır.

Sürecin başından sonuna kadar en heyecanlı tartışmaların yaşandığı, en hararetli taraf isteklerinin kabul ettirilmesinin sağlama işlemleri bu bölümde gerçekleşir. Arabulucu bu noktada tarafları dengede tutarak ortamın ahengine gölge

²¹⁶ Tanrıver, *a.g.m.*, s.160.

²¹⁷ Kekeç, *a.g.e.*, s.191.

düşürmeden, yanlış anlaşılan söylemler var ise düzelterek, olumsuzlukları engelleyerek anlaşma aralığındaki tarafları artık anlaşma noktasında buluşturur ve sonuç aşamasına geçer.

1.1.5. Sonuç Aşaması

Sürecin son aşaması olup tarafların artık uyuşmazlık üzerinde anlaşıp anlaşmadıklarını ya da kısmen anlaştıkları noktaların belirlenip oturumun sonlandırıldığı safhadır.²¹⁸ Dava şartı arabuluculuk kapsamında ise üç haftalık ve her halükârda arabulucu tarafından uzatılabilecek bir haftalık süre sonunda anlaşma, anlaşmama ya da kısmi anlaşma ile bitirilen görüşmelerdir.

HUAK madde 17 uyarında arabuluculuk görüşmelerinin sonuçları şu şekilde belirtilmiştir.²¹⁹

- Tarafların anlaşması,
- Tarafların anlaşamaması,
- Tarafların kısmen anlaşması,
- Tarafların arabuluculuk sürecini bitirmek için anlaşması,
- Arabulucu tarafından sürecin devam ettirilmesine gerek olmadığına dair tespit yapılması,
- Taraflardan birinin süreçten çekildiğini bildirmesi,
- Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığına tespit edilmesi.

Sonuç aşaması ne şekilde biterse bitsin arabulucu tarafından son tutanak düzenlenerek süreç tamamlanır. Süreç ister sonuç aşamasına gelsin ister gelmesin taraflar istedikleri her aşamada süreci sonlandırabilirler.²²⁰ Tutanakta temel bilgiler,

²¹⁸ Kekeç, *a.g.e.*, s.194.

²¹⁹ Erdoğan, Erzurumlu, *a.g.e.*, s.23., Günay, *a.g.e.*, s.112.

²²⁰ Burcu Melekoğlu Keser, *Arbuluculuk ve Zorunlu Arabuluculuk*, Adalet yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2019, s.43.

tarafların kimlerden oluştuğu ve uyuşmazlık konusunun ne olduğu ve ilgili konu hakkında varılan anlaşmaya yönelik başlıklar belirtilir. Anlaşma sağlanmış şışe ayrıca birde anlaşma belgesi düzenlenir. Bu belgenin icra edilebilirliği ile ilgili açıklamaları arabuluculuğun avantajları bölümünde bahsetmiştik.

Süreç ile ilgili olarak her şey tamamlandıktan sonra arabulucu artık kapanış konuşması yapar. Bu konuşmanın içeriği olumlu hususlardan bahsederek taraflar anlaşmış ise anlaşmaya uyacaklarına dair teşviklerde, anlaşma sağlanmadıysa ilerde tekrar arabuluculuğa başvurabileceklerine, başarılan hususların tarafların başarısı olduğundan bahsederek ve iyi dileklerde bulunarak ilgili arabulucu oturumu bitirmelidir.

1.2. Arabuluculuk Türleri

1.2.1. İhtiyari Arabuluculuk Faaliyeti

1.2.1.1. İşleyiş ve Süreç

Bildiğimiz üzere arabuluculuk hususu, özel hukuk uyuşmazlıklarından kaynaklanan anlaşmazlıkların dava yoluna gitmeden önce arabuluculuk vasıtasıyla çözülmesi yöntemidir. Söz konusu çözüm dava öncesi bir şart olabileceği gibi yine tarafların iradesine bağlı olarak, ihtiyari olarak da gerçekleştirilebilmektedir. Arabuluculuk ihtiyari olarak gerçekleştirilebilmesine rağmen, her uyuşmazlık ihtiyari de olsa arabuluculuğa tabi bir durum değildir. Kanun koyucu, arabuluculuğa elverişli konuları yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları ile sınırlandırmıştır.²²¹ Örneğin iş hukukuna yönelik hizmet tespit davaları bu kapsamın dışında tutulmuştur. Her ne kadar ihtiyari bir anlaşma özelliği gösteren uyuşmazlık, arabulucuya başvurulduğunda anlaşma sağlanmış olsa bile arabuluculuğa elverişli uyuşmazlık türlerinden değil ise kurulan anlaşma hukuken geçersiz olacaktır. Arabulucuların bu noktada yapmaları

²²¹ Sila Gürün Yılmaz, <https://www.mondaq.com/turkey/Litigation-Mediation-Arbitration/785168/Hukuki-Uyuşmazlıklarda-Zorunlu-ve-304İhtiyari-Arabuluculuk-ve-Davalara-Etkisi> (e.t. 26.01.2020)

gereken ilk husus karşılarına gelen uyuşmazlıkların çözüm için uygun olup olmadıklarını gözetmeleri olmalıdır.

Bilindiği üzere ihtiyari arabuluculuk tek taraflı başvuru olan bir yöntem olduğu gibi karşılıklı tarafların iradesiyle ortak olarak da başvuru yapılabilir. Resmiyet kazanması anlamında sicile kayıtlı bir arabulucunun bu süreci yönetmesi daha sağlıklı ve hukuki olacaktır. Taraflardan birinin başvurusu üzerine yapılan arabuluculuk isteği 30 gün içinde olumlu ya da olumsuz olarak cevap verilmelidir. Belirtilen bu süre içerisinde cevap vermeyen taraf bu süreci zımnen reddetmiş olmaktadır. Süreç ihtiyari olarak yürütüleceği için karşı tarafa yine bir arabuluculuk daveti yapılabilir. İhtiyari süreç ülkemizde genel olarak işverenler tarafından tercih edilmektedir. Çünkü bu uygulama ile dava yolunu işten çıkan işçi ile birlikte karşılıklı olarak kapatmaktadırlar. Bilindiği üzere her ne kadar işçi işveren uyuşmazlıkları dava şartı arabuluculuk uygulamasına tabi olsa da iş buraya varmadan işveren tarafından ihtiyari olarak çözüm yoluna karşılıklı kabul ile gidilebilir. İşçinin haklarını tam olarak alacağını bilmesi ve gelecekte hak kaybı yaşamaması garanti altına alınması, onu bu sürece katılmaya teşvik eder. Çünkü bu noktada arabuluculuğun avantajlarından yararlanarak kısa sürede alacaklarına kavuşur ve dava zahmeti ile uğraşmadan sonuca ulaşır.

İhtiyari arabuluculuğu seçen tarafların bu süreci dava şartındaki belirtilen süreler gibi belli bir süre içerisinde bitirme zorunlulukları yoktur. Tamamen taraf iradesinde gerçekleştirilen bu süreç mümkün olan en kısa sürede bitirilmesi tarafımızca önerilen bir durumdur ancak tarafların o an içinde bulundukları mücbir sebepli durum ve şartlardan yola çıkarak sürecin uzaması da zaman zaman normal karşılanmaktadır.

İhtiyari olarak yürütülen süreç tarafların ilk toplantı için anlaştıkları noktada buluştukları an fiilen başlar. Bu toplantı esnasında tarafsız bir mekân seçilmesi çok önemlidir. Örneğin işverenin iş yerinde yapılacak bir toplantı tarafsızlık ilkesine gölge düşüreceğini daha önce anlatmıştık. Bunun için arabulucunun ofisi veya ülkemizde yeni yeni kurulmaya başlanan arabuluculuk merkezlerinde gerçekleştirilmesi önemlidir. Toplantı başlamadan önce taraflarında hem fikir olduğu arabulucuyla alakalı olarak, arabulucu belirleme tutanağı taraflarca imzalanır. Bu tutanakta görev alan arabulucunun bilgileri yer alır. Bundan sonra toplantıya yönelik olarak

bilgilendirme tutanağı imza altına alınır. Bu tutanakta arabuluculuk sürecine ilişkin gizlilik, tarafsızlık, gönüllülük ve eşitliğe yönelik tarafların sahip oldukları seçim serbestliğinden bahsedilir. Taraflar anlaşma veya anlaşmama konusunda özgürdürler. Toplantı esnasında yapılan görüşmeler gizlilik anlayışına göre birlikte olabileceği gibi taraflardan ayrı ayrı da gerçekleştirilebilir. Toplantı sonunda toplantının içeriği ile ilgili tutanak tutulur. Bu tutanak anlaşma ile sonuçlanan bir görüşmede anlaşma tutanağı ismini alır. Anlaşma söz konusu değil ise son tutanak olarak belirtilir ve taraflarca imza altına alınır. Bu belgelerin gerek icra edilebilirliği gerek içerikleriyle ilgili yazılması gerekenlerden bahsetmiştik.

Anlaşma tutanağı ya da son tutanağı imza altına aldıktan sonra toplantı sona erer ancak taraflar anlaşmamış olsa bile ilerleyen süreçte yeniden arabuluculuğa başvurup anlaşmaya yönelik adımlar atabileceklerini bilirler. Esnek olarak yürütülen bu süreç tamamen taraf kontrolünde olduğundan taraflar ilerleyen dönemde yargı yolunu tercih etmeyip kendi kararları doğrultusunda yeniden arabulucuya başvurabilirler.

1.2.2. Dava Şartı Arabuluculuk

1.2.2.1. İşleyiş ve Süreç

Konuyla ilgili olarak ilk çalışmalar yapılırken, ülkemizde Tüketici Hukuku'na yönelik bir dava şartının geleceği önerileri mevcuttu.²²² Ancak 2018 gelindiğinde 7036 sayılı İş. M. K. ile dava şartı hususu, İş Hukuku'ndan kaynaklı uyuşmazlıklara getirilmiştir. Belirtilen yıl itibarıyla ilk derece mahkemeleri, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay' da bulunan dosyalar için bu şart geçerli değildir.²²³ Henüz yargı aşamasına ulaşmayan davalar için bu şart geçerli olacaktır.

Zorunluluk kavramı ile arabuluculuk aslında birbirleriyle zıt düşen kavramlar olarak değerlendirilse de²²⁴ 7036 sayılı kanun 3. Maddesi ‘ Kanuna veya bireysel yahut toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ve işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurmadan dava açılmayacağı, açılacak

²²² Süral, Ömeroğlu, *a.g.e.*, s.144.

²²³ Keser, *a.g.e.*, s.44.

²²⁴ Çiçek, *a.g.e.*, s. 83.

davanın esastan reddedileceği’’ düzenleyerek, tarafları arabuluculuğa başvurmaya zorunlu hale getirmiştir. ²²⁵

Dava şartını sadece İş Kanunu’na tabi işçiler yönünden değil, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’na tabi olanlar dâhil olmak üzere iş ilişkisinden doğan tüm uyuşmazlıkları kapsamakta ve bu kanunlara tabi tüm işçiler artık davalarını iş mahkemelerinde açacaklardır. ²²⁶

Ülkemizin yargısal anlamda dava yoğunluğuna bakıldığında hukuk uyuşmazlıklarının başını çeken iş yargısı alanında ki uyuşmazlıklar ilk sırada yer almaktadır. Alternatif çözüm yolları ile gerek dava öncesinde gerek dava esnasında tarafların karşılıklı olarak anlaşmaya varmaları ve bunun makul bir süre içerisinde gerçekleştirilmesi adına arabuluculuğun zorunlu hal alması kaçınılmaz olmuştur. Özellikle son yıllarda dava şartı olarak anılan arabuluculuk, söz konusu uyuşmazlıkların yargı önüne taşınmadan çözüm seçenekleriyle değerlendirilerek anlaşmaya varma anlamında önemli bir gelişme olmuştur. Adil bir yargılanma sürecine atılan adımların ilk basamağı haline gelmiştir. Bu basamağın kendi içinde barındırdığı bir takım gizlilik, gönüllülük ve zaman tasarrufu gibi olumlu yanları temellerin sağlamlaşmasına, sürece yönelik olan güveni kazanmıştır.

Anayasa Mahkemesinin arabuluculuğa zorunlu olarak yapılan başvurunun tarafların kendi karar alma serbestisine sahip olmalarından dolayı zorunlu olarak anlaşma yükümlülükleri bulunmamaktadır. Arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanmamasının anlamı tarafların mahkeme esnasında yürütülen süreçte anlaşmayacakları anlamına gelmemektedir. Bu yüzdendir ki Anayasa’nın 36’ncı maddesinde bahsedilen hak arama hürriyeti zorunlu dava şartı ile ihlal edilmiş bir durum oluşturmamaktadır. ²²⁷

²²⁵ Erzurum BAM 6 H.D. 24/05/2018 Tarih 2018/1611 E. 2018/1335 K. “Somut olayda, davalı alt işveren şirketin, arabulucu tarafından telefon ile haberdar edildiği ancak görüşmelere katılmadığı ve arabulucu tarafından bu hususta son tutanağın düzenlendiği anlaşılmaktadır. Kanuni düzenlemeye göre arabuluculuk prosedürüne başvurmak zorunlu ancak süreci işletip işletmemek tarafların isteğine bırakıldığından alt işverenin görüşmelere katılmaması arabuluculuk faaliyetinin geçersiz kabul edilmesine gerekçe olamaz. Belirtilen husus dikkate alındığında yerel mahkemenin kararı hatalı olmuştur.”

²²⁶ Talat Canpolat, *İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk*, s.101.

²²⁷ AYM. 10/07/2013 tarih ve 2012/94 E. ve 2013/89 K.; Aynı yönde, Özbek, *a.g.m.*, s.137.

Dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru sürecine baktığımızda; ilk olarak başvuran tarafın kendi iradesiyle gerçekleştirdiği beyan esas alınır. Bu beyanını yazılı olarak adalet komisyonu tarafından görevlendirilen yetkili arabuluculuk bürosuna, büroların bulunmadığı yerlerde yetkili Sulh Hukuk Mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne başvurularak yapılır. Unutulmamalıdır ki; arabuluculuk mahkeme yargısının yerine geçen, güçleştiren veya onu engelleyen bir durum değildir.²²⁸ Şimdi bu sürecin işleyişine bakalım.

Başvurular birden fazla olmuş ise ilk başvuru esas alınır. Başvurular özellikle bürolarda bulunan matbu evraklar üzerinden doldurularak yapılır. Bu başvurunun içeriği ve uyuşmazlığa konu olan hususun belirtilmesi istenir. Bütün bunlar eksiksiz olarak tamamlandıktan sonra yetkili büroya teslim edilir ve yetkili büro kendi komisyonuna kayıtlı arabulucular arasından puan olarak düşükten başlamak suretiyle ilgili arabulucuya başvuru ile ilgili bilgileri iletir. Bu bilgilerde eksiklik bulunması ve özellikle taraflarla iletişim kurulması anlamında bilgi eksikliği mevcut ise, görevlendirilen arabulucu bunu resen araştırmaya yetkilidir. Kamu hizmeti olarak yürütülen bu görev taraflara ulaşmak için ilgili kamu kurumları veya her türlü yolu kullanarak ulaşmaya çalışır. Örneğin başvuru yapıldıktan sonra karşı taraf iletişim bilgilerinin yer almadığı bir arabuluculuk başvuru formunda, ilgili arabulucu tarafın oturduğu yeri biliyorsa ilgili şahsın oturduğu yer muhtarlığını arayıp kendisine ulaşmaya çalışabilir. Eski iş yerindeki insan kaynaklarına ulaşarak iletişim bilgilerine ulaşma imkânı vardır. Bununla alakalı olarak zaman zaman kişisel verilerin korunması kanununa yönelik bir kısım ihlaller olsa da konu ile ilgili birtakım düzenlemelerin ilerleyen dönemde yapılacağı kaçınılmazdır. Hak kayıplarının yaşanmaması adına özellikle taraf vekilleri ile yapılacak toplantılarda, özellikle avukatların kayıtlı bulundukları baroda iletişim bilgilerinin (telefon, e-posta, adres ve kep adresleri) güncel olması sürecin sağlıklı yürütülmesi açısından son derece önemlidir. Bu bilgilerin doğruluğu zaman, emek ve hak kayıplarının önüne geçecektir.²²⁹ Arabulucu kendisine tevdi edilen bu görevi üç haftalık süre içerisinde taraflara ulaşp, buluşup, gerekirse ilk oturumda gerekirse ikinci oturumda sonuçlandırmak zorundadır ve her

²²⁸ İldır, *a.g.e.*, s.153

²²⁹ Çiçek, *a.g.e.*, s.116.

halükârda 1 haftalık bir süre için uzatma talep edip en fazla 4'üncü haftanın sonunda sonuçlandırmalıdır.

Taraflarla iletişimi sağlayan arabulucu uyuşmazlığa ilişkin konuyla ilgili taraflardan ilk bilgileri toplar. Bu bilgiler ışığında kendisi de ilk toplantıya yönelik hazırlıklarına başlar. Tarafların davet edilmesine yönelik her birisine davet mektubu yollanır. Bu mektubun içerisinde uyuşmazlığa konu olan hususlar yer alır ve toplantıda bunların konuşulacağı, bu hususların konuşulma sırasının taraflarca belirlenebileceği ve sürecin esnek yürütülebileceğine dair açıklamalarla birlikte, bu işleyişin bir kamu hizmeti olması ve toplumsal barışın ön planda olduğu unutulmadan toplantının yapılacağı yer ve zaman bilgileri aktarılır. Örneğin; Uyuşmazlığın tarafları olarak sizlerle yapacağımız ilk toplantı 27.02.2020 tarihinde saat 13:00'da Bağdat Cad. 312-24 Caddebostan / Kadıköy / İSTANBUL (Happymoons yanındaki bina – Orman Genel Müdürlüğü karşısı) adresinde gerçekleşecektir. Belirtilen adrese toplu taşıma araçları, taksi veya özel aracınızla gelebilirsiniz. Cadde üzerinde sokak aralarında belediyeye ait otoparklar mevcut olup, park imkânı vardır şeklinde açıklamaları davet mektubunun içine yazar ve taraflara gerek posta gerek mail olarak ulaştırır. Yine bu davet mektubunun içerisinde arabulucu kendisinin de kim olduğunu belirtecek şekilde; X limited şirketi tarafından Y konulu işveren alacaklarına ilişkin uyuşmazlıkla ilgili olarak İstanbul Anadolu Arabuluculuk Bürosu'na yapılan başvuru üzerine UYAP Arabulucu Portal tarafından görevlendirilmiş, T.C. Adalet Bakanlığı'nın resmi siciline kayıtlı 11511 sicil numaralı arabulucuyum şeklinde kendini tanıtır. Arabuluculuk sürecinin daha verimli geçebilmesi için, arabuluculukla ilgili aşağıda belirtilen hususları tarafların bilgilerine sunar,

a) Arabulucu taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın çözümünde tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi olarak yer alır ve taraflar arasındaki iletişim ortamını kolaylaştırarak kendi çözümlerini kendilerinin üretmeleri konusunda onlara yardımcı olur. Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde arabulucu bir çözüm önerisinde de bulunabilir.

b) Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümü gönüllülük esasına dayalıdır. Taraflar, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.

c) Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümü ekonomik, sosyal ve psikolojik bakımdan faydalıdır. Arabuluculuk süreci taraflar arasındaki ilişkilerin korunmasına yardımcı olur ve toplumsal barışa hizmet eder.

d) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabuluculuk görüşmelerinde gizlilik ilkesine uyulması esastır. Bu durum, ticari sırlarınızın korunmasını sağlayacağı gibi, ticari itibarınızın zarar görmesini de engelleyecektir.

Arabuluculuk bürosuna başvuru andan itibaren son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar arada geçen süre zarfında zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemez. Bu hususun taraflarca bilinmesi onların toplantılara daha rahat karar vermelerine neden olmaktadır. Çünkü bu süre zarflarında kendilerini süre bakımından sıkıştıran bir durumun olmaması daha rahat toplantı yapmalarına ve daha objektif kararlar almalarına sebebiyet verecektir.

Arabulucu taraflarla yaptığı ilk görüşme sonrasında, bilindiği üzere gerçekleştireceği toplantıyı, bağlı bulunduğu arabuluculuk bürosunun ilgili adalet komisyonunun yetki sınırları içerisinde gerçekleştirmek zorundadır. Bu hususta tarafların ortak kararı ile istenilen bir yerde de gerçekleştirilebilir. Örneğin arabulucu İstanbul Anadolu Arabuluculuk Bürosuna bağlı bir arabulucu ise normalde toplantısını İstanbul Anadolu yakasında yapmalıdır. Ancak tarafların hepsinin ortak beyanı ile bu toplantı İstanbul Avrupa yakasında da gerçekleşebilir.²³⁰ Bu noktada önemli olan husus taraflardan birinin yetki sınırları içerisinde yapılması gereken bir toplantıya karşı gelerek toplantılara katılmayacağını beyan etmesi ya da mutabakat sağlanması konusunda ikilem yaratıyorsa, arabulucu davet mektubunda da belirteceği üzere toplantı yeri ve zamanını kendisi belirler. Arabuluculuk bir kamu hizmeti olduğu gibi aynı zamanda bir serbest meslektir. Arabulucu bu noktada toplantıyı yetkili adalet komisyonu sınırları içerisinde kendi ofisinde düzenleyebileceği gibi, yeni yeni kurulan arabuluculuk merkezlerinde veya adliyelerde bulunan toplantı odalarında da gerçekleştirebilir.

Toplantının başlamasıyla fiilen başlayan süreç asillerle devam edebileceği gibi taraf vekilleri avukatlarla da devam edebilir. Toplantılara katılmayan tarafın ileride doğabilecek yargılama giderlerine ve masraflara hatta lehine hüküm çıksa bile vekalet

²³⁰ Çiçek, *a.g.e.*, s. 118

ücretini kazanamayacağı ilk toplantının ne denli önemli olduğunu bizlere anlatıyor. Arabulucu açısından ise bu hususun taraflara anlatılması ve herhangi bir hak kaybının yaşanmaması adına anlatılması çok önemlidir.²³¹ Aksi halde arabulucu için sorun doğuracak hususlar ortaya çıkabilir. Taraf temsiliyeti konusunda idarenin taraf olduğu durumlarda ise komisyon ile temsil söz konusu olur. Bu komisyonlar üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ve idarenin hukuk birim amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşaviri katılır. Bu tür komisyon toplantıları genelde belediyelere bağlı çalışan iştiraklerde karşımıza çıkmaktadır.

Tarafların aydınlatılması kapsamında arabulucu gerek kendi müzakere yeteneklerini sergileyerek gerekse sürece yönelik sistematik teknikler uygulayarak taraflarla iletişimini her zaman canlı tutmaya çalışır. Gerektiği hallerde taraflarla ayrı ayrı görüşme de sağlayabilir. Burada asıl anlatılmak istenen arabulucunun tarafları tam ve eksiksiz bir şekilde anlayıp onların pozisyonlarının altında yatan temel ihtiyaçlarını ortaya çıkarmaya yönelik sorular sorar ve çözüme yönelik adımlar atmaya devam eder. Fiilen başlayan toplantılarla arabulucu bunları gerçekleştirir. Bu belirtilen hususlar ilk oturumda ortaya çıkabileceği gibi ikinci oturumda da ortaya çıkabilir. Genelde arabuluculuk ile ilk kez tanışan taraflar ilk toplantılardaki çekingenlik ve sürece yabancı olmalarından dolayı ikinci toplantıyı da talep ettikleri olabiliyor. Aradaki zamanda kendilerinin menfaatlerini değerlendirip ikinci oturuma daha hazırlıklı ve kendinden daha emin bir şekilde geldikleri gözlenmektedir. Arabulucunun bu toplantılarda sergileyeceği sistemsel taktikler son derece önemlidir. Çünkü arabulucu tarafları ilk olarak masada tutmaya çalışmalıdır. Masada kalan tarafları yeterince aydınlatması ile kesişen ihtiyaç noktasını yakalayıp tarafları kazan-kazan politikasına sürüklemelidir.

Toplantılar sonucunda arabuluculuk faaliyetinin sonuna gelinir. Arabuluculuk sadece toplantılar sonunda sona ermez. Taraflara eldeki tüm imkanlar kullanılarak ulaşılamaması sonucunda da sona erebilir, toplantıya bildirim yapılmasına rağmen tarafların katılmama sonucunda da sona erebilir. Toplantı sonrasında ise ya anlaşmama ya da anlaşma ile sonuçlanır. Anlaşmama olması durumunda taraflar artık çözümü yargı önünde arayacaklardır. Anlaşma olması durumunda ise arabulucunun ücreti söz

²³¹ Recep Duran, *Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk ve Arabuluculuk Taraf Vekilliği*, Aristo Yayınları, İstanbul, 2019, s. 39.

konusu olacak ve anlaşma belgesinin hukuki niteliği ele alınması gerekecektir. Anlaşma belgesinin icra edilebilirliği ile ilgili olarak arabuluculuğun avantajları bölümünde gerekli açıklamaları yapmıştık. Ücret ile ilgili açıklama ilgili bölümde detaylı olarak ele alınacaktır.

Anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuk görüşmelerinde anlaşmaya varılan hususlar hakkında dava yoluna gidilemeyeceği açıkça belirtilir. Anlaşma bu noktada kısmi olarak da yapılabilir. Örneğin işe iade konusunda iade hususuna olumlu yaklaşmayan bir işveren diğer işçilik haklarına yönelik, işçi alacaklarını verip, işe iade konusunda anlaşmama, işçi alacakları konusunda anlaşma sağlayarak kısmi anlaşma sağlayabilirler.

Toplantılar sonunda anlaşma sağlansın sağlanmasın faaliyetin sonunda son tutanak ile imza altına alınır. Son tutanak içerisinde ilgili arabuluculuk bürosundan yapılan başvuru numarası, arabulucu adres ve bilgileri, tarafların adres ve bilgileri, toplantının yapıldığı yer, zaman ve tarih, sonuç ve toplantıya katılanların imzası ile kapatılır. Son tutanakta anlaşılan ve anlaşılmayan hususların açık olacak şekilde belirtilmesinde fayda vardır. Anlaşılan hususların anlaşma belgesinde detaylandırılarak yazılması gerekmektedir. Örneğin anlaşma ile biten bir görüşme son tutanağa anlaşılan maddelerin başlıkları belirtilerek yazılır. Anlaşma belgesine ise anlaşılan hususların yani yapılacak ödemelerin hangi tarihlerde ne şekilde ödeneceği gibi detaylı anlatım ile yazılmalıdır. Tam olarak anlaşılmayan ifadelerin kullanılması ilerde sorun yaratabilir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2016/25300 E. 2016/21744 K.²³² sayılı kararında üzerinde anlaşılan konuların ileride dava edilemeyeceği hususu ibra olarak nitelendirilemez. Anlaşma belgesi ilam niteliğinde bir belgedir. Anlaşma belgesine ne yazılacağına da taraflar karar verir icrasını yine kendileri yerine getirir. Bu yüzden işçi ve işveren arasında yürütülen arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların birlikte imzaladığı anlaşma belgesi ibra olarak değerlendirilmez.²³³

Arabulucu son tutanağı düzenlerken tarafları bilgilendirir. Bu bilgilendirme onların daha sağlıklı sonuç alması ve olası yanlış anlaşılma ve yazımların önüne geçmek içindir. Taraflar sonuç itibarıyla tutanağa istediklerini yazabilirler ve

²³² Yargıtay 9. HD. 2016/25300 E. 2016/21744 K.

²³³ Özge Yakıcı, *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, Yetkin yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2019, s.109.

isteklerini kendileri belirlerler. Son tutanak tamamen yazılıp taraflarca ve arabulucu tarafından imzalandıktan sonra, arabulucunun sistem üzerinden bu dosyayı kapatması gerekmektedir. Sistem üzerinden kapatma yapıldıktan sonra anlaşma olmadıysa taraflar dava yoluna başvurabilirler.

Arabuluculuk faaliyetlerinin sona ermesiyle birlikte artık tarafların elinde bulunan belgeler bağlayıcı nitelikte olmaktadır. İlam değeri kazanan anlaşma belgesi icra edilebilirlik anlamında taraflar açısından çok önemlidir. Arabulucu ise elinde bulundurduğu kendine tevdi edilen görev yazısını toplantı tutanaklarını ve özellikle son tutanağı beş yıl boyunca saklamakla yükümlüdür. Bu süre faaliyetin sona erdiği tarihte tutulan tutanaktan sonra başlar.²³⁴

Son olarak dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirilen uyuşmazlıklar eğer arabulucuya başvurulmadan dava yoluna gidilirse, dava usulden ret olur. Arabuluculuk başvurma evrakının dava dilekçesine eklenmeden açılan davalarda ise, bir haftalık bir süre içerisinde tamamlanması istenir. Eğer bu süre içerisinde eksik tamamlanmaz ise dava usulden yine ret edilir. Bu sürenin bir hafta olacağına 45 gün olarak değerlendirilmesi doktrinde görüşülmüştür.²³⁵ Kanaatimize göre bizde aynı düşündeyiz ve usulden ret kaybı yaşanacağına arabuluculuk sürecinin tamamlanması sonucu davaya devam edilmesi şeklinde düzenleme yapılması hak kaybı yaşamamak adına daha doğru olacaktır. Bir haftalık süre içerisinde dava şartı arabuluculuk sürecini tamamlamanın zor olduğu herkes tarafından kabul edilmektedir. Bu süreyi kaçıran işçinin tekrardan dava açma yoluna gitmesi de ayrı bir masraf konusu olacaktır.

1.3. Dava Şartına Yönelik Eleştiriler

İş davalarına yönelik dava şartının 01.01.2018 tarihi itibarıyla hayatımıza girmesiyle yargı sistemimizde birtakım değişiklikler meydana gelmiştir. Bunlardan en önemlisi olan arabuluculuk kurumu aktif hale gelmiş ve tanınabilirliği iyice artmıştır. Görünen o ki; etki alanı her geçen genişleyen bu kurumun ileride Sözleşme Hukuku, Aile Hukuku, Sigorta Hukuk gibi daha farklı yargı uyuşmazlıklarında da dava şartı

²³⁴ Çiçek, a.g.e., s.141

²³⁵ Muharrem Yağcıoğlu, *Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, 2018, s.482. (457-486)

olacağı şimdiden kesin gözüyle bakılmaktadır. Gerek doktrinde olsun gerek uygulamanın icrasına bire bir eşlik eden avukatlar olsun, genel anlamda bir ikileme düşmüştür.

Bunlardan ilki arabuluculuğun gerekli olduğu²³⁶ ve anlaşmaya yönelik hiçbir zorlayıcılığın olmamasından dolayı zorunlu yapılmasının bir sorun teşkil etmediği, diğeri ise dava şartı olarak devam ettirilen uygulamanın tarafları zorladığı ve şart olarak koşulmuş olması gereği Anayasaya ters düştüğü ve yargılanma hakkının engellendiği belirtilmektedir. Oysaki ister gönüllü olsun isterse zorunlu olsun, arabuluculuk kişinin yargılama hakkını engelleyen bir durum değildir.²³⁷

Kanaatimizce; yargı iş yükü olarak ele alındığında dava şartı arabuluculuk son derece gereklidir. Dava şartı olarak arabuluculuğun getirilmesinde iş hukuku uyuşmazlıklarının Türk yargısına büyük yük getirmesi ve iş mahkemelerindeki yargılama sürelerinin uzun olması etkili olmuştur.²³⁸ Bununla ilgili olarak adli sicil ve Yargıtay sayfalarındaki istatistiklerdeki rakamlara baktığımızda²³⁹ bu iş yükünün yıllar içerisinde azaldığını ve dava şartı sonucu gerçekleşen anlaşmaların başarı yüzdelerinin ortada olduğu gerçektir. Kanun koyucunun iş yargılamasında arabuluculuk şartını getirmesindeki temel amacının, iş mahkemelerinin, bölge adliye mahkemelerinin ve Yargıtay'ın iş yükünü hafifletmek ve uyuşmazlıkların kolay, hızlı, ucuz ve etkili bir biçimde çözmeyi amaçlamak olduğu söylenebilir. İMK taslağının genel gerekçesinde buna ilişkin açıklamalar yer almaktadır. Gerekçede işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıkların hem çalışma hayatının hem de yargının gündeminde önemli bir yer tuttuğu ve ilk derece mahkemelerindeki ve Yargıtay'daki

²³⁶ Kübra Doğan Yenisey, “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, TİSK, İstanbul, 2016, s. 174. (167-195)

¹⁷⁰, Aynı yönde; Özmumcu, *Zorunlu Arabuluculuk*, s. 825 vd. Oğuz, s.83., Çiçek, s.77-80.

²³⁷ Özbek, *Anayasal hak ve Hürriyetler...*, s.140

²³⁸ Yağcıoğlu, *a.g.m.*, s. 461.

²³⁹ 2004 yılında iş mahkemesine gelen dava sayısı bir yılda 189.159 iken, 2014 yılında 424.890'dır. İş mahkemelerine bir yılda gelen dava sayısına baktığımızda, 2004 yılından 2014 yılına oranla 234.631 adet artış olduğu gözlemlenmektedir. 2004 yılında bir davanın ortalama görülme süresi 329 gün iken, bu sayı 2014 yılında 417 gündür. Bir iş mahkemesi hâkimine yılda ortalama 1283 dava düşmektedir. Yargıtay hukuk dairelerinin toplam iş yükünün %31,9'unu bu davalar oluşturmaktadır. (Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü)

Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü verilerine göre iş davalarının yıllık ortalama görülme süresi 2010 yılında 466, 2011 yılında 488, 2012 yılında 483, 2013 yılında 381, 2014 yılında 417, 2015 yılında 431, 2016 yılında 434 gün olarak gösterilmiştir.

uyuşmazlıkların önemli bir bölümünü oluşturduğu belirtilmiştir. Ayrıca işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlık çeşit ve sayısının artmasının nedenleri olarak nüfus artışı, iş alanları ve iş yapma şeklinin değişmesi, teknoloji alanındaki gelişmeler ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin alanın genişlemesi gösterilmiştir. Gerekçeden anlaşıldığı üzere, dava şartı olarak arabuluculuğun getirilmesinde iş hukuku uyuşmazlıklarının Türk yargısına büyük yük getirmesi ve iş mahkemelerindeki yargılama sürelerinin uzun olması etkili olmuştur.²⁴⁰

Dava şartına yönelik yapılan eleştiriler genel olarak düşünüldüğünde iradilik ilkesine ve eşitlik ilkesine yönelik kaynaklanmaktadır. Dünyada arabuluculuk ile ilgili uygulamaların genellikle gönüllülük esasına dayalı olduğunu görmekteyiz, ülkemizde ise zorunlu olarak devam ettirilmesinin kalıcı bir çözüm olmayıp geçici olacağına yönelik öngörü ve eleştiri mevcuttur.²⁴¹

İradilik ilkesine göre baktığımızda; yapılan eleştiriler hep dava şartına yönelik olan zorlama olacağına yönelik gelişmiştir.²⁴² Geçmişten günümüze geleneksel olarak sürdürülen bu sistem “dava şartı” olarak getirilmesi tartışmalara neden olmuştur.²⁴³ Bizim düşüncemize göre, buradan anlaşılması gereken dava şartının bir usul olduğu, kimseyi zorlamadığı yönündedir ancak toplantıya katılmayan taraf açısından ilerde haklı çıksa bile karşılaşacağı dava masrafları tarafları toplantıya katılması için biraz zorlama olmaktadır. Dava masrafı yerine tarafları bilinçlendirerek toplantıya katılmalarını sağlayacak çalışmalar yapılması daha uygun olacaktır. Özellikle iyi niyetli olarak toplantıya katılamayanlara yönelik ücret düzenlemesinin yapılması düşünülmektedir.²⁴⁴

Eşitlik ilkesine göre değerlendirdiğimizde; ilk olarak göze çarpan husus işçi ve işveren arasındaki güç dengesizliğidir. Nitekim herkes tarafından bilinmektedir ki ekonomik olarak işveren her zaman güçlü işçi güçsüzdür. İşveren kendini vekil ile temsil ettirebilirken işçi bunu sağlayamayabilir. Sosyal statü anlamında ise yine

²⁴⁰ Yağcıoğlu, *a.g.m.*, s. 461.

²⁴¹ Boydak, *a.g.m.*, s.93.; Özmumcu, Seda, *a.g.e.*, s.838

²⁴² Naci Önsal, Özge Yaşar, *İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2018, s.20

²⁴³ Karacabey, *a.g.e.*, s.474.

²⁴⁴ Süral, Ömeroğlu, *a.g.e.*, s.145.

işveren kendine olan güveni ile toplantıya katılabileceği gibi işçi her konuda çekingen ve hukuki dayanaktan yoksun kalmanın verdiği eksiklik ile de toplantının anlaşmazlık ile sonuçlanacak düşüncesiyle en başından umutsuzluğa kapılabilir. Başlıca belirtilen bu güç dengesizliklerinin sürecin başından sonuna kadar arabulucunun gözetmesi ve işçiye korumak yerine onun haklarını adil bir şekilde elde etmesini sağlamaya yönelik adımlar atması gerekmektedir.

Ayrıca bu tarz eleştiriler ve özellikle işçinin kendisinin işveren karşısında yaşayacağı güç dengesizliğini bir nebze kapatmak adına Barolar ve Türkiye Barolar Birliği konuyla ilgili çalışma yapmaktadır. Bu çalışma Ceza Muhakemesi Kanununda bulunan zorunlu müdafî yöntemi gibi arabuluculuk bürosuna vekili olmadan başvuru yapan işçinin ilgili komisyonun bağlı olduğu baro tarafından aynı CMK sisteminde olduğu gibi otomatik olarak vekil ataması yapılması düşünülmektedir. Bu konudaki TBB çalışması şu an yeniden düzenlenmesi düşünülen arabuluculuk kanununda yer alacağı düşünülmektedir.

Belirtmemiz gereken bir diğer ayrıntı ise, yine eşitlik gözetirken karşımıza çıkan arabulucunun üzerine düşen yükümlülüktür. Bu hususta arabulucu özellikle güç dengesinden kaynaklanan eşitsizliği süreç boyunca idare edecek ve bu dengeyi kurmaya yönelik girişimlerde bulunacaktır. Eğer arabulucu bunu sağlayamayacak durumda ise bu süreci yönetmeye başlamadan görevini bitirmeli veya süreci yönetebilecek konusunda uzman bir arabulucuya devretmelidir. İşçinin her zaman vekil ile temsil edilip denge unsurunun sağlanması kolay bir çözüm olacaktır. Arabuluculukta en önemli unsur olan empati yapabilme veya başkasının ayakkabısını giyebilme adına hareket edebilmek, bizi çözüme götürecektir. İşçinin içinde bulunduğu sosyal durum, ekonomik durum ve psikolojik durumlar gibi bazı önem arz eden durumlar ön planda tutularak bahsettiğimiz güç eşitsizliği bu şekilde aşılmalıdır.

Son olarak, dava şartı arabuluculuk sisteminin getirilmesi halinde tarafların dava hakkı elinden alınmayacak,²⁴⁵ uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile

²⁴⁵ Aynı yönde, ancak bunun için yargı yolunun kapatılmaması, bu anlamda, arabuluculuğun, devamı ve sona erdirilmesi bakımından ihtiyariliğinden vazgeçilmemesi gerektiği hakkında bakınız: Muhammet Özekes (Moderatör), “Arabuluculuk Çalışma Toplantısı: Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler Sonuç Raporu”, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2015/1, s. 126, Aksi görüş için: Karacabey, s. 469-474;

çözümlememesi halinde taraflar iş mahkemesinde davaya devam edilmesini isteyeceklerdir.²⁴⁶ Aslına bakılırsa dava haricinde taraflara sunulan ek bir hizmet gibi görünen bu hizmet zorunluluk olarak algılandığından eleştirilere maruz kalmıştır.

Doktrinde zorunlu arabuluculuk için şu terimleri kullanır. “Çimenleri çekerek uzatamazsınız” ve “Gönülsüz yenilen aş ya karın ağrıtır ya baş”. Arabuluculuğun gönüllü olarak geliştirilmesi, teşvik edilmesi, bunun için çalışmalar yapılması önemli ve yararlıdır.” denmektedir.²⁴⁷ Halbuki buradaki ana fikir toplumsal barışı düşündüğü için, yargı açısından iş yükünün azalması ve hâkim başına düşen dosya sayısının azalması yargı sisteminin mevcut dosyalara daha fazla zaman ayırması ve yargılamanın daha hızlı sonuçlanmasına neden olmuştur.

1.4. Dava Şartı Olarak Arabuluculukta Arabuluculuk Ücreti

Arabuluculuk ücreti belirtilen tarife üzerinden ödenir. Bu tarife arabuluculuk asgari ücret tarifesidir. Bu tarife iki kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda dava şartı arabuluculuk kapsamında anlaşma olmaması üzerine belirlenen ve Adalet Bakanlığı bütçesinden tarafından ödenen asgari bedeller yer almaktadır. İlk kısmı değerlendirdiğimizde belirtilen ücretler bir saatlik dileme gelen ücretlerdir ancak bakanlık bütçesinden ödenen ücretin iki saatten az olmaması açıkça belirtilmiştir.²⁴⁸ Bu kısım aynı zamanda konusu para olmayan ve para olarak değerlendirilemeyen alacaklar içinde geçerlidir. Sistem burada belirlediği bu ücret ile tarafları koruduğu gibi arabulucuyu da korumaktadır. ²⁴⁹ Örneğin işe iade için yapılan bir görüşme sonunda işten çıkartılan işçi yerine oğlunun işe alınması durumunda olduğu gibi söz konusu para olmayacak ve bu görüşmelerin sonunda arabulucuya ödenecek ücretin tarifenin birinci kısmına göre taraf başı iki saatlik bir ücret ödemesi yapılacaktır.

Tarifenin ilk kısmında taraf başına saatlik ücret 2020 yılı için 170 TL olarak hesaplanmıştır. Bu meblağ iki kişinin taraf olmasında belirlenen ücrettir. Üç-beş kişinin taraf olması durumunda ise saatlik ücret 360 TL, altı- on kişinin taraf olması

²⁴⁶ Özdemir Manav, *a.g.m.*, s.207.

²⁴⁷ Yağcıoğlu, *Zorunlu Arabuluculuk...*, s.135.

²⁴⁸ Günay, *a.g.e.*, s.115.

²⁴⁹ Mustafa Çiçek, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayıncılık, C.13, S.139, 2018, s.62.

durumunda 380 TL ve 11 kişi ve daha fazla olması durumunda ise 400 TL. olarak belirlenmiştir. Örnek vermek gerekirse arabulucu olarak siciline kayıtlı bulunduğumuz arabuluculuk bürosundan karşımıza gelen bir işçi-işveren uyuşmazlığında taraflarla yapılan görüşmeler sonunda anlaşma sağlanamamış olsun. Anlaşmazlıkta iki taraf olduğu için saat başı 170 TL olarak hesapladığımızda 340 TL bir saatlik ücretin bedeli olacaktır. Ödenmesi gereken tutarın iki saatten az olmaması gerektiğini hesapladığımızda da toplamda 680 TL şeklinde bir ücretin Bakanlık bütçesinden karşılanmak üzere sorumlu arabulucuya ödemesi yapılır. Bu ücret daha sonra ilerde haksız çıkacak taraftan yargılama sonunda tahsis edilir. Bakanlık kamu hizmeti olarak yargı il yoğunluğunu azaltmak için arabuluculuk kurumunu devreye sokarak tarafları barışçıl çözüm yollarına sevk etmeye teşvik etmektedir. Bu teşvik için arabulucuyu kullanmakta ve arabulucunun sarf ettiği çaba, emek ve iş gücü için kendisine de bir ücret ödemektedir. Tüm bu çabalara rağmen anlaşamayan taraflardan ilerde haksız çıkanın Bakanlığın yaptığı masrafları karşılaması da bunun sebebidir.

Konusu para alacağı olan ve para alacakları hukuki uyuşmazlıkları kısmında ise tarifenin ikinci kısmı kullanılmaktadır.²⁵⁰ Bu kısımda da anlaşmaya konu olan ücretin meblağı önem arz etmektedir. Çünkü bu meblağa göre arabulucu harcadığı çaba ve emek için bir ücrete hak kazanır. Bu ücret ilk 35.000,00 TL'lik alacak için %6 olarak belirlenmiştir. Sonra gelen 45.000,00 TL için %5, sonra gelen 80.000,00 TL için %4, sonra gelen 240.000,00 TL için %3, sonra gelen 600.000,00 TL için %2, sonra gelen 750.000,00 TL için %1,5, sonra gelen 1.250.000,00 TL için %1 ve 3.000.000,00 TL yukarısı para alacakları için meblağın %0,5'i olarak belirlenmiştir. Bu ücretler tarafların toplam verecekleri ücrettir. Bildiğimiz üzere anlaşma sağlanınca arabulucunun ücreti taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça eşit olarak ödenir. Bunlara ek olarak arabulucuların sürece yönelik belirli kişileri tavsiye etme veya aracılık yapma gibi durumlarda ücret alması yasaktır. Bu işlemler aykırı kabul edilerek batıl sayılır.

251

Örnek vermek gerekirse, 20.000,00 TL olan söz konusu uyuşmazlıkta anlaşma sağlandığında 35.000,00 TL'lik tarifenin içinde olacağı için arabulucu %6 'lık bir

²⁵⁰ Günay, *a.g.e.*, s.115.

²⁵¹ Oğuz, *Dava Şartı Arabuluculuk...*, s.74.

ücrete hak kazanır.20.000,00 TL'nin %6'sı 1200 TL yapmaktadır ve bu tutar asgari tarife tutarının üzerindedir. Eğer altında kalsaydı en az asgari tutar olan 680 TL ödenecekti. Belirlenen 1200 TL taraflarca eşit olarak 600 TL olarak ödenecektir.²⁵² Tabi bu hususun aksi kararlaştırılıp ödemeyi tek tarafta komple yapabilir. Mesela anlaşılan rakam 10.000,00 TL olduğunda %6 lık kesim 600 TL olduğundan tarifenin altında kaldığından bu rakam taraflarca kararlaştırılan şekilde 680 TL 'ye tamamlanır ve ödemesi yapılır.

Ücret konusunda karşımıza yüksek miktarlı ödemelerde detaylı bir hesaplama yapılması hususu çıkmaktadır. Bunu örnek vererek açıklamak en doğrusu olacağından 150.000,00TL'lik bir anlaşmanın arabulucuya yapılacak ücret ödemesinin hesaplamasını değerlendirelim. Bu ücretin ilk 35.000,00TL' lik kısmının %6' sı hesaplandığında 2100 TL, sonraki 45.000,00TL' lik kısım yani 80.000,00 TL ye kadar %5'i hesapladığımızda 2250 TL, geri kalan meblağımız olan 70.000,00 TL ise tarifede ki sonra gelen 80.000,00 TL' nin içinde olduğundan %4' ü hesaplanacak. Bu rakam da 2800 TL olmaktadır. Belirtilen bu rakamlar toplandığında (2100 TL, 2250 TL ve 2800 TL) 7150 TL yapmaktadır. Bu ücret taraflarca eşit ödenebileceği gibi aksi kararlaştırılırsa taraflardan birinin üzerine de bırakılabilir.

Ücret ilgili olarak tarifenin hazırlanması arabulucuların için bir güvence olmuş ve sarf ettikleri emek karşılığı olarak tarifede belirtilen ücretleri hak ettikleri değerlendirilerek belirlenmiştir. Uygulamada da karşımıza en çok işe iade konusunda hesaplamalarda bazen problemler çıkmaktadır. Çünkü işe iade esnasında bir ücret ortada olmadığından bu husus yine 7036 sayılı kanun ile güvence altına alınmıştır. İşe iade nedeniyle yapılan arabuluculuk görüşmeleri, işçinin çalışmadığı yani boşta geçen süre ve işe başlatılmadığında ödenecek tazminatların miktarı ve diğer alacakları hesaba katılır.²⁵³ Anlaşma halinde ise işçi işe başlatılır ve herhangi bir alacağı yok ise tarifede belirtilen iki saatlik ücretten az olmamak taraflarca eşit ödenir ve bu hususta yine aksi belirtilerek bir tarafın ödemesiyle sonuçlandırılır.

²⁵² Duran, *a.g.e.*, s.43.

²⁵³ Mustafa Çiçek, *a.g.e.*, s.147.

1.5. İş Hukuku Kapsamındaki Uyuşmazlıklar

İş hukukunun genel olarak anlamına baktığımızda, iş ilişkisinin içeriğini ve tarafların belli olması faydalı olacaktır.²⁵⁴ İş hukuku, işçi işveren ayrımı olarak, taraflardan birinin diğerine belli bir ücret karşılığında bağımlı çalışması şeklindeki konuyu ele alır.²⁵⁵ Uyuşmazlıklarda bu konudan kaynaklanır. Şimdi bu konulara yönelik olarak işçi işveren arasında yaşanabilecek uyuşmazlıkların dava şartı olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine bir bakalım.

1.5.1. İşe İade Davaları

Gerek 4857 sayılı İş Kanunu değişikliğe uğrayan madde 20 olsun gerek 7306 sayılı kanunun hayatımıza girmesiyle birlikte işe iade davalarından önce işten ayrılan işçi, bu yönde dava açabilmesi için geçerli bir fesih sebebine dayanması gerekmektedir.²⁵⁶ Sonrasında bir aylık süre zarfı içerisinde arabulucuya başvurmak zorundadır. Bir aylık süre işçinin kendisine bildirilen fesih bildirimi ile ya da bildirilen sebebin geçerli bir sebebe dayanmadığında işlemeye başlar. Bu tarihten itibaren bir ay süresi olan işçi arabulucuya başvurur. Belirtilen bir aylık süre içerisinde arabulucuya başvurmayan işçi bir daha işe iade için arabulucuya başvurma hakkını kaybeder. Bu bir aylık süre içerisinde başvuran işçi arabuluculuk görüşmeleri bittikten sonra iki haftalık bir süreye daha sahiptir. Görüşmelerin bitmesine müteakip son tutanağın imzalanmasıyla iki haftalık süre başlar. Yine bu iki haftalık süre içerisinde dava şartını yerine getirmiş işçi dava açmazsa artık bu hakkından hukuken vazgeçmiş olacaktır. Diğer alacaklar için bu şekilde belirlenen bir süre yoktur.²⁵⁷

4857 sayılı kanunda öncesinde dava şartı zorunluluğu yokken işçinin işe iade için bir aylık süresi vardı. Yapılan değişiklik ile işçiye şimdilik dava öncesi anlaşma yolu açılmış ve arabulucuya başvurma süresi olan bir aylık sürenin dışında ek olarak, üç haftalık arabuluculuk süreci ve bu süreye ek olarak arabulucu tarafından zaruri olarak eklenen bir haftalık süre ve sürecin bitiminde dava açmak için iki haftalık süre eklendiğinde bir aylık sürenin dışında fazladan altı haftalık bir süre söz konusu

²⁵⁴ Ünal Narmanlıoğlu, *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri*, Beta yayınevi, 5. Baskı, İstanbul, 2014, s.3

²⁵⁵ Süzek, *a.g.e.*, s.1.

²⁵⁶ Süzek, *a.g.e.*, s.554.; Narmanlıoğlu, *a.g.e.*, 494.

²⁵⁷ Yakıcı, *a.g.e.*, s.110.; Ekmekçi, Özkes, Atalı, *a.g.e.*, s.174.

olmaktadır. Hatta ve hatta arabulucuya başvurmadan direk mahkemeye giden işçi davası usulden ret olunca ve bu ret işlemi kendisine tebliğ edilince iki haftalık süre içerisinde arabulucuya başvurması gerekmektedir. Arada geçen gerekçeli kararın yazılması ve tebliğ süresinin olması da gereksiz zaman kaybına neden olacağı düşünülmektedir.²⁵⁸ Ayriyeten, arabulucuda da geçen süreleri düşündüğümüzde bir aylık sürenin dışında sekiz haftalık bir süreden bahsetmek mümkün olacaktır. Birde mahkemenin ret kararının işçiye tebliğini düşünürsek bu süre iyice uzamaktadır. Halbuki işten çıkan işçinin en kısa sürede işe geri dönmesi gerekirken bu şekilde sürelerin uzaması biraz aleyhe yorumlanan bir durumdur. Çünkü işçinin çalışmadığı süreyi düşündüğümüzde istihdama olan katkının azalması ve işe dönüş süresinin uzaması sebebiyle çıktığı iş yerinden oluşan boşluktan kaynaklanan üretime olan katkının eksikliği düşünüldüğünde toplumsal barışa fayda sağlamaya çalışan arabuluculuk süreci ile ters düşmektedir. Arabuluculuğa yönelik belirlenen bir aylık süre zarfında işçinin işverenin feshine itirazda bulunması ya da raporlu olması sebebiyle süreye etki etmemektedir.²⁵⁹ Bu süreçte temel mantık yargılama safhasına gerek kalmadan söz konusu uyuşmazlığın bir an önce çözüme kavuşturulmasıdır.

İşe iade ile ilgili arabuluculuk sürecinde son tutanak hazırlanırken muhakkak tutanakta bulunması gereken hususlarda belirtilmiştir. Bunlar işçi eğer geri işe alınacaksa işe başlatma tarihi, 4857 sayılı İş K. 21. Madde 3'üncü fıkrası gereği çalıştırılmadığı süre itibarıyla en fazla dört aylık ücret ve diğer haklarından dolayı alacakları, işe başlatmaması halinde ise ödenecek tazminatların belirtilmesi gerekmektedir.²⁶⁰ İş güvencesi tazminatı olarak adlandırılan bu tazminat, dava tarihindeki ücret esas alınarak maddi olarak belirlenecektir. Tarafların, arabuluculuk faaliyeti sonunda işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde ise, işe başlatmama tazminatının parasal tutarının arabuluculuk son tutanağında yer alması zorunludur.²⁶¹ Son tutanak tarafların anlaşma ya da anlaşmamalarına göre tarafların iradesiyle beyanlarına uygun olarak doldurulmalıdır.²⁶²

²⁵⁸ Namli, *a.g.m.*, s.162.

²⁵⁹ Ekmekçi, Özkes, Atalı, *a.g.e.*, s.164.

²⁶⁰ Canpolat, *İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk*, s.106.

²⁶¹ Saim Ocak, Özgür Oğuz, Aybüke Karaca, Alper Bulur, Erol Koç, *İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk Eğitim Kitabı*, (Ed. Talat CANPOLAT), Ankara, 2018, s.120.

²⁶² Kar, *a.g.e.*, 440.

Mahkeme yargılaması sonrası işine iade edilen işçi de 10 iş günü içerisinde işverene başvurarak işine başlamaktadır ancak arabuluculuk görüşmeleri sonrasında böyle bir süre belirtilmemiştir. Burada önemli olan husus son tutanakta işe başlama tarihinin belirtilmesi ile bu belirsizlik giderilecektir.²⁶³

İşe iade davalarında zorunlu arabuluculuk sürecinin olması, tarafların öncesinde ya da sonrasında ihtiyari olarak arabuluculuğa gitmesine engel değildir. Nitekim Ankara BAM' ın kararında öncesinde ihtiyari olarak yapılan işe iade anlaşması ardından dava şartı olarak işe iade tutanağı da yerel mahkeme dosyasına eklenmiş ve yerel mahkeme işe iade kararı vermiştir.²⁶⁴ Bu karar BAM tarafından haksız bulunarak kaldırılmıştır. Gerekçesinde ise işe iade konusunda öncesinde anlaşma sağlanan hususlar olduğundan ve anlaşılan hususların HUAK 18/5 gereği dava konusu edilemeyeceği açıkça belirtildiğinden kabul kararını kaldırması tarafımızca da doğru bulunmuştur.²⁶⁵

4857 sayılı İş Kanunu'nda net bir açıklama olmaması ve değişiklik maddelerinde de yer almamasıyla birlikte, işe iade davalarına bağlı olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin dahil olduğu davalar bakımından İş M.K. madde 3/15 hükmünde *"Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır."* şeklinde kanunda yer verilmiştir. Bu maddenin yer aldığı konuda tarafların sadece işe iade davalarına yönelik arabuluculuk görüşmeleri, birlikte katılmaları gerekliliğini ve

²⁶³ Şahin, Çelik, Ruhi, a.g.e., s.22.

²⁶⁴ Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi 2019/4092 E. 2020/304 K.

²⁶⁵ İzmir BAM 3. H.D. 22/02/2019 tarih, 2018/1207 E. 2019/272 K. "6325 sayılı Kanunun 18/4 maddesinde; "Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır." hükmü düzenlenmiş, 18/5.maddesinde; "Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz." hükmü düzenlenmiştir. Yasal düzenlemelerde belirtildiği üzere taraflar arasında imzalanan anlaşma belgesinin ilam niteliğinde oluşu, ilam niteliğindeki belgenin sahteliği ispat edilinceye kadar geçerli belge niteliğinde bulunuşu, davacının dava dilekçesinde belirttiği hususların sahteliği ispatlamaya elverişli nitelikte olmadığı, davacının 9 Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi mezunu olduğu, üniversite mezunu olan davacının arabuluculuk konusundaki düzenlenen belge içeriğinden haberdar olduğu ve imzaladığı belgenin sonuçlarını bilebilecek konumda olduğu, 6325 sayılı Kanunun 18/5 maddesinde belirtildiği üzere davacının anlaşma belgesinde fazla çalışma ücret alacağının bulunmadığı yönündeki beyanı gereğince fazla çalışma alacağına yönelik davanın açılmayacağı hususları hep birlikte değerlendirildiğinde mahkemece davanın reddine karar verilmesinde hatalı yön bulunmadığından davacı vekilinin istinaf talebi yerinde görülmemiştir.

iradelerinin de ortak olmasını belirtmiştir.²⁶⁶ Ayrıca arabuluculuk görüşmelerinin telekonferans yöntemiyle de yapılması sonucu tarafların imzasının alınması maksadıyla yollanan belgelerin posta ve kargo aşamasında gidiş ve geliş süreleri de düşünüldüğünde özellikle işçi işveren alacaklarına yönelik yapılan görüşmelerde zaman sıkıntısı yaratmaktadır. Ancak bu zaman hususu işçi lehine olarak şekilde hareket edilmektedir. Özellikle İzmir, İstanbul ve Gaziantep BAM' ın ilgili hukuk dairelerince verilen karar neticesinde, özellikle işe iade konusunda görüşmeler bittikten sonra iki haftalık dava açma süresi olan işçinin, telekonferans yöntemiyle yapılan görüşmeleri, her iki tarafın imzalama prosedürü bittikten sonra arabulucunun tutanağı tamamlamasıyla başlar. ²⁶⁷Açık ve net olarak anlaşılmaktadır ki, görüşme bittikten sonra iki haftalık kesin süre başlamıyor tarafların imzalama işlemleri bittikten sonra arabulucunun tutanağı imzalamasıyla başlamaktadır.

Son olarak işe iade konusunda asıl işveren ile alt işveren ilişkisinin söz konusu olması hâlinde, arabuluculuğa yapılan başvurunun ve sonucunda anlaşmanın gerçekleştirilmesi için hem asıl hem de alt işverenin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve işçi üzerindeki iradelerinin ve açıklamalarının birbirine uygun olması aranır. Aksi takdirde işçi alt işvereni bilmektedir ya da kendisine aracılık yaptığı için asıl işveren bünyesinde çalışmıştır. Bu noktada işçinin maaşını, sigortasını ve sosyal haklarını kim planladıysa işçinin bundan haberdar olması gerekmektedir. Karşımıza asıl ve alt işveren sorunu olarak çok çıkan bu problem, özellikle işçinin haklarının korunması anlamında son derece önemlidir. Arabulucular işe iade konularında işverenleri tespit edip ortak irade beyanlarını ve açıklamalarını gözetmelidirler.

1.5.2. Hizmet Tespit Davaları

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu değişiklik yapılan 92'nci maddesine göre; ‘Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki

²⁶⁶ Faruk Barış Mutlay, *İşe İade Davalarında Arabuluculuk*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Çalışma ve Toplum, 2018/4, s.2148; Süzek, s.167.

²⁶⁷ İZMİR BAM 9 HD 10.07.2019 T. 2019/104 E., İSTANBUL BAM 29 HD 02.09.2019 T. 2019/425 E., GAZİANTEP BAM 7 HD 08.11.2018 T. 2018/2346 E.)

kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur.” Yine kanunda belirtilen maddeye göre sigortadan kaynaklı hak ve yükümlülüklerin ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek ve başkasına devretmek için sözleşmelere eklenen hükümler geçersizdir.

Yine bahsedilen kanunun 86’ncı maddesine göre, aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan itibaren beş yıl içerisinde iş mahkemelerine başvurarak, alacaklarını ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamı ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır. Maddeyi özümseyerek anlatmak istersek, işçi sigorta girişini yapılmadığını ve sigorta primlerinin yapılmadığını fark ederse, direk olarak iş mahkemesine başvurur ve hizmetinin sona erdiği yılın sonu itibariyle geriye dönük olarak beş yıl için bu çalışma durumunun tespitini isteyebilir.

7036 sayılı İş. M. Kanunu’nun 4. Maddesi açıkça, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzularından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine dahil olan çalışmalardan dolayı zorunlu sigortalılık sürelerinin tespit talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulması zorunludur. Başvuru yapıldıktan sonra altmış günlük cevap verme süresi doğmaktadır.²⁶⁸ Bu süre içerisinde kurum ilgiliye cevap vermez ise başvuru reddedilmiş sayılacaktır.

Özellikle işçinin çalışma gün sayısı, sigortalılık süresi, prim ve aylık kazanç bilgilerinin artık kişisel olarak e-devlet uygulamasında ve internet sitesinde yer alması günümüzde iyice kolaylıklar sağlamaktadır. İşçi çalışma bildirimini artık kendisi yapabileceği gibi işveren tarafından yapılan bildirimleri de günü gününe takip edebilmektedir. Bu hususlarda çıkan uyuşmazlıklarda tespit talepleri hariç²⁶⁹ diğer tüm hususlar SGK’ya başvurulmak zorundadır. Sadece hizmet tespit davaları için ilgili kişi direk olarak İş mahkemesine dava açabilir. Bu davalarda SGK taraf olmaktadır. İşçi

²⁶⁸ Ali Kemal Sayın, *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi*, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İstanbul, 2016, s. 255.

²⁶⁹ Cuma Arif Demir, *İş Güvencesi ve İşe İade Davaları*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2018, s.453.

ve işveren ilerleyen süreçte anlaşsalar bile SGK işveren aleyhinde kanun yoluna başvurulabilir.²⁷⁰ Bu tür davalarda dava şartı olarak arabuluculuk hususu söz konusu değildir.²⁷¹ Prim borcunun doğduğu ve prim teşviklerinin yararlanılacağı konusunda şartları denetleyecek ve denetleme sonucuna göre işverenlerin beş puanlık indirimden yararlanıp yararlanamayacağına karar verecek olan primleri tahsil etmekle yükümlü SGK olduğundan ve %5’lik teşvik indirimi 5510 sayılı kanundan kaynaklandığından, husumetin SGK’ ya yöneltilmesi gerekir.²⁷²

Genel olarak gözlemlediğimizde tespit davalarının arabuluculuğa dahil edilmemesi gayet normal olarak karşılanmaktadır. Arabuluculuk bilindiği üzere belli bir alacak üzerine yani para alacağına yönelik yürütülen bir faaliyettir. Tespit davalarının tamamen işçi – işveren – SGK arasındaki çalışma süreleri, prim ve eksik bildirilen hizmet tespitine ilişkin konulardır. Bunlarla ilgili olarak tespit davaları direkt olarak iş mahkemelerinde açılmaktadır. Ayriyeten, işçi ücretlerinden kesilen vergi ve sigorta primleri tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyumsuzluklar olmadığından, arabuluculuğa da elverişli değildir. Çünkü hizmet tespit davaları özelliği bakımından kamu düzeniyle alakalı davalardır. Resen araştırılması gereken davalar olarak da karşımıza çıkmaktadır.²⁷³ Sigortalının hizmet tespit davalarının da arabuluculuğa elverişli olmadığını belirtmek gerekir.²⁷⁴ Burada bir alacak söz konusu olmadığı için dava şartı olarak değerlendirilmemiştir. Dava şartı, işçi ve işveren arasında birbirlerine karşı yürütecekleri tazminat davalarına ilişkin düzenlenmiştir. Tespit diye belirttiğimiz husus daha ziyade SGK kurumu aracılığıyla işçi – işveren arasında para alacağı olmayan bir husustur. Burada dikkat edilmesi gereken durum kanaatimizce şudur; eksik yatırılan prim ve hizmet günlerinin ilerde emekli olmaya hak kazanan işçinin yaşayacağı emekli ikramiyesindeki eksiklik ve emekli maaşının düşük olmasıdır. Yaşanan hizmet tespit probleminin ilerleyen yıllarda işçi aleyhine sorun yaratması ve bunun son beş yıl için geriye yönelik talep edilmesi kanaatimizce uygun değildir. Hizmet tespit sonrası, prim alacaklarına ilişkin olarak ödemelerinin

²⁷⁰ Oğuz, *Dava Şartı Arabuluculuk...*, s.94

²⁷¹ Canpolat, *İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk*, s.101.; Kar, a.g.e., s.470.

²⁷² Y.HGK. 05.04.2017 gün ve 2017/21-1591 E., 2017/658 K.

²⁷³ Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Beta Yayınları, 19.Baskı, İstanbul, 2017, s.273.

²⁷⁴ Canpolat (ed.), *a.g.e.*, s.10

tamamlanması sonrası işçinin, hizmet süresi olarak emekliliği hak etmesi sağlanmış olsa da emekli ikramiyesindeki artışın belirlenmesi adına ödeyeceği meblağın direk olarak SGK' ya yöneltilmesi ve cezai şartı da yerine getirmesi gerekecektir.

1.5.3. İşçilik Alacaklarına İlişkin Davalar

7036 sayılı kanunun hayatımıza girmesiyle birlikte adı geçen kanunun özellikle 3'ncü maddesi gereğince bireysel ve toplu iş sözleşmesine dayanan ihbar, kıdem, fazla mesai, fazla çalışma, izin alacağı ve tazminat talebiyle açılacak davalarla ilgili olarak dava şartı getirilmiştir. HMK 115 / 2'nci maddede bahsedildiği üzere dava şartı yargılamanın her aşamasında gözetilir.²⁷⁵ Taraflar da yargılamanın her aşamasında dava şartını öne sürebilirler. Mahkeme ilk olarak dava şartı yokluğunu tespit ederse davayı usulden reddeder.²⁷⁶ Dava başlamış ve bu dava şartı eksiklik taraflarca dile getirilmemiş ancak esasa yönelik yargılama başlayana kadar bu eksiklik bir şekilde giderilmiş ise davanın usulden ret olması bu sefer mümkün değildir. Zaten dava şartı noksanlığı ile yapılan bir başvuru sonucu İş. M.K. gereği son tutanağın bir haftalık süre içerisinde mahkemeye sunulması gerekmektedir. Arabuluculuk son tutanağının sunulması için verilen sürede sunulmadığı anlaşılmış ise de tutanağın uypap sisteminde her zaman aslının istenebilmesi mümkün olduğundan dava şartı yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi hatalıdır şeklinde verilen Samsun BAM kararı²⁷⁷ tarafımızca uygun görülmemektedir. İlgili mahkeme hâkimi UYAP üzerinden son tutanağa ulaşabilir ancak vekil tarafından bir haftalık süre içerisinde sunulması gereken husus usul olarak gereklilik halidir. Böyle bir usul mevcutsa ve vekil tarafından sunulması gerekiyorsa usul açısından bu hususun değerlendirilip eklenmesi gerekmektedir. Örneğin bir iş davası için uygun vekaletname sunmayan bir vekil yargılama esnasında, hüküm kurulana kadar bu eksikliği gidererek davanın usulden ret olmasına neden olmaz ancak dava şartını yerine getirmeyen bir vekil ne olursa olsun

²⁷⁵ Şahin, Çelik, Ruhi, a.g.e., s.23.

²⁷⁶ İzmir BAM 7. H.D. 21/06/2018 tarih 2018/1095 E. 2018/1271 K.: “Davacı vekili dava dilekçesinde arabulucuya başvurduğunu beyan ettiğinden 7036 sayılı yasanın 3/2. Maddesi gereği uzlaşma sağlanamadığına dair son tutanağı sunması için davacı vekiline bir haftalık kesin süre verilmesi gerekir. Mahkemece dava dilekçesinde belirtilen bu açıklama dikkate alınmaksızın ve davacıya tutanağı sunması için süre verilmeksizin davanın usulden reddedilmiş olması yerinde görülmemiştir.”

²⁷⁷ SAMSUN Bölge Adliye Mahkemesi, 7.HD. 06.11.2016 T. 2019/2443 E.

arabuluculuğa ait olan son tutanağı kanunda belirtilen süre içerisinde giderirse dava usulde ret olmaz.

Doktrinde işçilik alacağı olarak tanımlanan, fazla mesai alacakları, yıllık ücretli izin alacakları, kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmadan yapılan fesihden kaynaklanan tazminat, kötüniyet tazminatı ve iş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminatlar işçilik alacağı olarak kabul edilir. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanması için en az bir yıllık çalışma geçmişi olmalıdır.²⁷⁸ Bu belirtilen dava türleriyle ilgili olarak açılacak davalar arabuluculuğa başvurusu dava şartıdır. Ancak ortaya çıkan sonuçların adil olup olmadığı, işçinin bu müzakereler sonucunda yasal hakkını ne ölçüde elde ettiği bilinmemektedir. Bilinmesi de mümkün değildir. Zira arabuluculuk prosedürü gizlidir ve yargı kararları gibi isabet derecesi bakımından değerlendirilebilmesi imkânı bulunmamaktadır.²⁷⁹ Bu hususta eleştirel bir bakış açısı olarak yer almaktadır.

Bu davalarla ek olarak 4857 sayılı İş. K. eklenen ek 3. Maddesine göre kıdem tazminatı ihbar tazminatı kötüniyet tazminatı haksız feshine ilişkin davalarda zamanaşımı süreleri beş yıldır. Bu sürenin Fransız hukukundan etkilendiği belirtilmektedir. Oradaki 30 yıllık sürenin beş yıla indirilmesi bize de etki yapmıştır.²⁸⁰

İşçilik alacaklarına yönelik başvurulmuş arabuluculuk süreci kalem kalem incelenerek her bir alacak ayrı ayrı belirtilerek, hangi alacaklarda anlaşıldığı hangi alacaklar da anlaşılmadığı detaylı olarak son tutanağa işlenmelidir. Bu belirtilen detay, Yargıtay 9’uncu HD. tarafından 11.02.2019 T. 2019/510 E. 2019/3277 K. sayılı kararında, Anlaşmazlıklara ve tereddütlere meydan verilmemesi için arabuluculuk tutanağında tarafların anlaştıkları ya da anlaşamadıkları alacak kalemleri tek tek belirtilmelidir hükmü kesinleşmiştir.²⁸¹ Yine Yargıtay kararlarında, işçinin işe başlatılması veya başlatılmaması durumunda ödenecek dört aylık ücret ve diğer haklara; ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti gibi

²⁷⁸ Şahin Çil, *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Yetkin yayınları, Ankara, 2018, s.86.

²⁷⁹ Gülsevil Alpagut, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, *İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi*, TİSK, İstanbul, 2016, s. 215. (195-219)

²⁸⁰ Alpagut, *a.g.m.*, s.217.

²⁸¹ Yargıtay 9.HD. 11.02.2019 T. 2019/510 E. 2019/3277 K.

para ile ölçülebilen hakların dahil olduğu, işçinin fiili çalışmasına bağlı alacakların ise dikkate alınmayacağı yönündedir.²⁸²

Yine bir an evvel parasına kavuşmak isteyen işçinin hak ettiğiinden az da olsa anlaşılmaya razı olacağı, bu durumun arabuluculuk kurumunun başarılı olarak değerlendirilmesini sağlayacağı ancak sonucun adil olup olmayacağının tartışmalı olduğu belirtilmektedir. Arabuluculuğun gizli olmasından dolayı da işçinin bu müzakereler sonucunda yasal hakkını ne ölçüde elde ettiği öğrenilemeyecektir.²⁸³ Yine doktrinde işçinin haklarının pazarlık konusu yapılmasının doğru olmadığından bahsedilmiştir.²⁸⁴

Kanaatimizce bu bir pazarlık değildir. Doktrinde de arabulucunun getireceği önerilerin bağlayıcı olmaması gerekliliği de söz edilmektedir.²⁸⁵ Tüm yasal haklarını talep etme doğrultusunda arabulucuya başvuran işçi, ziyadesiyle yönlendirilmekte ve hakkı olan meblağı talep ederek işveren ile dava öncesi görüşme yapmaktadır. Karşılıklı kazanma söz konusu olduğundan asıl olarak kazanan toplum, kazanan ülkemiz olmaktadır. Toplumsal barışı hedefleyen bu sistem sürecin içindeki herkes tarafından memnuniyetle karşılanıyor, karşılıklı çıkarlar tatmin ediliyor ise, pazarlık olarak adlandırılması yanlış olacaktır.

1.5.4. İşveren Tarafından Açılan Alacak Davaları

7036 sayılı kanun işçiye yönelik alacak hakları ile ilgili alacak tazminatlarını almak için arabulucuya başvurma zorunluluğu getirdiği gibi işveren açısından da alacak ve tazminatlarına yönelik açılacak davalarda arabulucuya başvurma dava şartını getirmiştir. Örneğin mahkemeye başvurulmuş dava, şartlardaki bir eksiklikten dolayı gerçekleşmişse usulden ret olur. Açılan dava gider avansı yatırılmadan açılmışsa bu husus, esasa geçmeden fark edilmemiş ve taraflarca da fark edilmemişse hüküm kurulmadan giderilebilir ancak zorunlu dava şartına yönelik bir eksiklik var ise bu sonradan giderilecek bir eksiklik değildir ve usulden ret olma sebebidir.

²⁸² Yargıtay 9HD, 12.05.2014 T., 2012/10838 E., 2014/15258 K.

²⁸³ Alpagut, *a.g.m.*, s. 214, 215; Yenisey, *a.g.m.*, s. 175, 179; Karacabey, *a.g.m.*, s. 480.

²⁸⁴ Alpagut, *a.g.m.*, s.213.

²⁸⁵ Kar, *a.g.e.*, s.137. Aynı yönde, Mutlay, *a.g.e.*, s.37.

İşveren işçiye karşı yönelteceği davada ihbar tazminatına yönelik bir alacak için başvuruda bulunabilir. Bunun sebebi işçinin işten ayrılırken fesih sürelerini dikkate almadan iş yerinden ayrılmasından kaynaklanmaktadır. İşveren bu noktada zor durumda kalır ve yerine yeni bir işçiye bulamadığı için yaşadığı iş gücü kaybının tazminini isteyebilir. İşçi işveren tarafından işten çıkartılırken nasıl ihbar tazminatı istiyorsa, işverende aynı şekilde işçinin iş yerinden fesih bildirimi yapmadan ayrılmasını dava edebilmektedir. Arabulucuya başvurulmadan dava yoluna gidilemez.²⁸⁶ Bu durum dava şartı olarak arabulucuya başvurulması gereken zorunlu bir durumdur. 4857 sayılı kanunda bildirim süreleri çalışılan yıllara göre belirtilmiştir yani kıdeme göre belirlenir. Bu süreler işçinin kıdeminin 6 aydan az olması durumunda 2 hafta, 6 ay ile 1,5 yıl arası 4 hafta, 1,5 yıl ile 3 yıl arası 6 hafta, 3 yıldan fazla ise 8 haftadır.²⁸⁷ Bu süreler bildirim sürelerinde haksız fesih bildiriminin tazminatı hesaplanırken dikkate alınır.

İşveren işçiye yönelik yine haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme gibi nedenlerden dolayı ve iş ilişkisinden kaynaklanan alacak ve tazminatlara yönelik açacağı davalardan önce arabulucuya başvurmalıdır.²⁸⁸ İşçinin işyerinde yarattığı zarar veya kullanılamaz hale getirdiği mallardan kaynaklanan tazminatlar için işveren dava açmadan önce arabulucuya başvurmak zorundadır.

1.5.5. İş Kazası ve Meslek Hastalıklarına Yönelik Açılan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları

7036 sayılı kanun işçinin uğrayacağı iş kazası veya meslek hastalığına yönelik talepte bulunabileceği maddi ve manevi tazminat taleplerinin dava şartı olarak değerlendirmemiştir. Açıkça iş kazası ve meslek hastalıklarından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemli ve bunlarla alakalı olarak ileri sürülebilecek tespit, itiraz ve rücu davaları zorunlu yani dava şartı arabuluculuk kapsamına dahil edilmemiştir.²⁸⁹ Bu davalarla ilgili izlenecek yöntem direk olarak dava şartsız iş mahkemelerine başvurma olacaktır.²⁹⁰ Bununla birlikte, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan

²⁸⁶ Önsal, Yaşar, *a.g.e.*, s.15.

²⁸⁷ Çil, *a.g.e.*, s.215.

²⁸⁸ Ekmekçi, Özekes, Atalı, *a.g.e.*, s. 119.; Aynı yönde, Çil, *a.g.e.*, s.25.

²⁸⁹ Önsal, Yaşar, *a.g.e.*, s.15; Ekmekçi, Özekes, Atalı, *a.g.e.*, s. 119.; Boydak, *a.g.m.*, s. 92.

²⁹⁰ Şahin, Çelik, Ruhi, *a.g.e.*, s.23.

maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından iradi olarak arabuluculuğa başvurmak mümkündür.²⁹¹ Buna karşılık bu alacakların dava şartı altında alınmasının doktrinde savunulduğu ayrı bir bakış açısı olarak bu şekilde dava şartı olmaması ayrıca uygun değerlendirilmektedir. ²⁹²Kanaatimizce de bu alacaklarında dava şartı olarak değerlendirilmesi de yargının iş yükünün azalmasına büyük katkı sağlayacaktır. Belki işçinin zarar görebileceği düşünülmektedir ancak bahsettiğimiz zorunlu vekil hususu ile haklarını doğru takip edebilir ve kısa zamanda alacağını elde etme imkânı olur.

5510 sayılı kanunun 14'üncü maddesinin son fıkrasına göre de ‘‘Hangi hallerin meslek hastalığı sayılacağı, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesinin şekli ve içeriği, verilme usulü ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir. Yönetmelikte belirlenmiş hastalıklar dışında herhangi bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılmaması hususunda çıkabilecek uyuşmazlıklar, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır.’’ hükmü haşıldır. İlgili durumlarla rapor alındıktan sonra detaylı bir şekilde aktüer hesabı yapılmalıdır. Bu hesaplama içeriğinde işçinin yaşından, kalan ortalama bakiye ömrüne, kaybolan uzuv kaybına göre de belli bir hesaplama yapılır. Bu hesaplama sonucu kişinin maluliyet oranı ve tazminat miktarı çıkar. Bu tazminat kişiler arası yani şirket ve işçi arasında anlaşarak sonlandırılır. Eğer anlaşma sağlanmaz ise işçi direk olarak mahkemenin yolunu tutabilir.

²⁹¹ Canpolat (ed), a.g.e., s.12

²⁹² Alpagut, *Zorunlu Arabuluculuk*, s. 126.

SONUÇ

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun hayatımıza girmesiyle ülkemizde artık arabuluculuk dava şartı olarak görülmeye başlanmış ve önemi daha da artmıştır. 2018 yılının başlarında İş Hukuku anlamında başlayan dava şartı uygulaması 2019 yılında Ticari, 2020 yılında ise Tüketici dava şartı olarak genişlemiştir. Yakın gelecek zamanda sırasıyla Sözleşme Hukuku, Aile Hukuku ve Sigorta Hukuku gibi alanlarında da genişleyeceği düşünülmekte ve ilgili kanunlara yönelik tasarılar hazırlanmaktadır.

Yargı iş yükü anlamında baktığımızda, yüzde olarak en çok iş davalarının çokluğundan bahsedebiliriz. Dolayısıyla ilk olarak iş hukuku anlamında dava şartı tanımlamasının yapılması son derece isabetli olmuştur. Gerek dava şartı olsun gerek ihtiyari anlamda anlaşma oranlarının yüksek olması artık iş yargısı anlamında dava sayısının azalmasına ve yargı kolunun elindeki davalara daha çok zaman ayırmasına neden olmuştur. Temel olarak toplumsal barışı hedefleyen arabuluculuk sistemi, işçinin hak ve tazminatlarıyla birlikte yargı sürecine kattığı katkıdan dolayı toplumun her kademesine faydası olan bir sistem olarak hayatımıza girmiştir.

İlk zamanlar bazı eleştiriler söz konusu olsa da zaman içerisinde bu durum aşılmış ve sistemin yaygınlaşmasıyla toplum tarafından iyice benimsenmiş, yargı mensupları tarafından da sistem iyice kabul görmüş ve süreç artık kazan – kazan metodolojisine dönmeye başlamıştır. İşçinin kendi haklarını bilmesi ve süreç içerisinde karar yetkisinin kendisinde olması, işçiyi güvende hissettirecek ve sürece önyargısız başlamasında kolaylık sağlayacaktır. Konuyla alakalı olarak işçinin vekil ile temsili konusunda bağlı olduğu sendikaların ya da şu an TBB yaptığı bir çalışma olarak vekil ile temsil edilmesi onu daha da rahatlatacaktır.

Unutulmamalıdır ki işveren olmazsa işçi olmaz. Biz arabulucular olarak işçi lehine ilkesini tabi ki göz ardı etmeyeceğiz ancak her uyuşmazlıkta işçiyi koruyup işvereni mağdur etme yoluna gitmeyeceğiz. Temel ilkeler gereği tarafsız ve eşitlik ilkelerinden ayrılmayarak, özellikle güç eşitsizliği olan durumlarda bunu dengelemek adına tarafları güvende hissettirmek en büyük sorumluluğumuzdur. Gelecekte kapsamının genişlemesine kesin gözüyle bakılan bu sisteme en büyük destek yine biz arabulucular sayesinde verilecektir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Z., **Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları**, Batider, 1996, C. XVIII, S.4, s. 101.
- Albayrak, H., **Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu**, Gaziantep University Journal of Social Sciences, 2018 (12-24).
- Alikılıç, Ö., **Arabuluculukta Etkili İletişim**, Nobel Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2017.
- Alpagut, G., **“İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2017 Yılı Toplantıları, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2018, s.33 (Zorunlu Arabuluculuk).
- Alpagut, G., **“İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”**, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, TİSK, İstanbul, 2016, (195-219).
- Aydın, Murat B., **Japonya’da Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Türkiye’de Arabuluculuk ve Yaşayan Hukuk**, Prof. Dr. ADNAN GÜRİZ’E ARMAĞAN, Ankara, 2019.
- Atış, İ., **Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi**, Sakarya İktisat Dergisi, C.8, S. 1., 2019, s. 74-84
- Bayraktar, M., **Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış**, İst. Barosu Dergisi, Cilt: 89, Sayı: 4, 2015, s.154 (151-172)
- Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü, **Türk Hukuk Lügati**, 3. Baskı, Ankara, 1991.

- Berkhan, İ., **Tahkim ve Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesi**, Aristo yayınları, 1.Baskı, İstanbul, 2019.
- Bilgin, H., **Anglo-Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk**, Hukuk Gündemi Dergisi, S.1., 2009.
- Bilgin, H., **Kıta Avrupası Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk**, Hukuk Gündemi Dergisi., S.2., 2009.
- Boydak, Burak A., **İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk Düzenlemesinin Kamuda Hizmet Alımı Kapsamında Çalışan İşçiler Bakımından Değerlendirilmesi**, Çalışma İlişkileri Dergisi, 2018, C. 9, S. 2. (88-100)
- Bulur, A., **Avukatlık Kanunu m. 35/a'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm yolları çerçevesinde irdelenmesi ve bir düzenleme önerisi**, TBB Dergisi 2010, Sayı 89, S.208. (196–241)
- Buhari, S., **Sulh 1.**
- Büyükay, F., **Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi**, Adalet Yayınları, 1.baskı, Ankara, 2018.
- Canpolat, T., **İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk**, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Ankara, 2018.
- Çiçek, M., **İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk**, 2.baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019
- Çiçek, M., **İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk**, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayıncılık, C.13, S.139, 2018.
- Çil, Ş., **İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, Yetkin yayınları, Ankara, 2018.
- Demir, Cuma A., **İş Güvencesi ve İşe İade Davaları**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 2018.

- Demir, Ş., **Hukuk Uyuşmazlıklarında Açıklamalı, Gerekçeli, Atıflı Arabuluculuk Mevzuatı**, CADR Yayınları, 4.baskı, Ankara, 2019.
- Demir, Ş., **Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi**, Adalet Yayınevi, 1.Baskı, Ankara, 2011
- Dendorfer, R., **Dünya Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı, Almanya Uygulamaları Konulu Konuşma**, TBB Yayınları, Ankara, 2012, s. 48-58.
- Duran, R., **Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk ve Arabuluculuk Taraf Vekilliği**, Aristo Yayınları, İstanbul, 2019.
- Dür, O., **Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Eren, Y., **Uluslararası Arabuluculuk**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, Ocak 2016.
- Erdoğan, E., Erzurumlu, N., **Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı**, Seta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2016.
- Ekmekçi, Ö., Özkes, M., Atalı, M., **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, On iki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2018.
- Ekmekçi, Ö., Özkes, M., Atalı, M., Seven, V., **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, On iki levha yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2019.
- Gingsburg, Ruth B., **American Bar Association Delegation Visits the people's republic of China**, *American Bar Association Journal*, 1978, s. 1516 vd.
- Gürler, Ahmet Y., Bostancı, Fatma A., **Current Debates in International Relations & Law, Uluslararası Hukukta Arabuluculuk ve Türkiye**, (Ed. Övgü Kalkan Küçüksoğak), Yalova, 2017.
- Günay, İlhan C., **İş Yargısı ve Arabuluculuk**, Yetkin yayınları, Ankara, 2017.

Hukuk işleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, **Arabuluculuk Temel Eğitim Kitabı**, 2.Baskı, Ankara, 2019.

Ildır, G., **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2013.

ILO, **Resolving Individual Labour Disputes**, Geneva, 2016

John, Mbiti S., **Africian Religions and Philosophy**, London 1969.

Kabaktepe İ., **Açıklamalı Arabuluculuk Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk**, Aristo Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2018.

Kakiuchi, S., **‘Regulation of Dispute Resolution in Japon: ADR and Access to Justice at the Crossroad**, Oregon, 2013.

Kar, B., **İş Yargılaması Usulü**, Yetkin Yayınları, 2.bası, Ankara, 2019.

Karaman, H., **İslam’ın Işığında Günün Meseleleri**, 1.baskı, Yeni şafak yayınevi, İstanbul, 1996, C. 2.

Karacabey, K., **Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar**, Ankara Barosu Dergisi 2016/1.

Kekeç, Elif K., **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, Adalet yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2016

Keser, Melekoğlu B., **Arabuluculuk ve Zorunlu Arabuluculuk**, Adalet yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2019.

Kocaoğlu, M., **Türk İş Hukuku’nda Arabuluculuk Kurumu**, Yayın no:32, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayını, Ankara, 1999.

Mariasusai D., **Phenomenology of Religion**, Universita Gregoriana Editrice, Roma 1973, s. 212-229’dan tercüme; Fuat Aydın.

Moore, Christopher W., **Arabuluculuk Süreci**, 4. Basımdan çeviri, Nobel Akademi yayınları, Ankara, Ağustos 2016.

- Mutlay, Barış F., **İşe İade Davalarında Arabuluculuk**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Çalışma ve Toplum, 2018/4, s.2148.
- Müller, K., **Alman İş Mahkemeleri usulü, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, İstanbul, 2016.
- Namlı, M., **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, İş Hukuk ve Sosyal Güvenlik Derneği, 40. Yıl uluslararası toplantısı, TİSK, İstanbul, 2016.
- Narmanlıoğlu, Ü., **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri**, Beta yayınevi, 5. Baskı, İstanbul, 2014.
- Ocak, S., Oğuz, Ö., Karaca, A., Bulur, A., Koç, E., **İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk Eğitim Kitabı**, (Ed. Talat CANPOLAT), Ankara, 2018.
- Oğuz, Ö., **Türk İş Hukuku'nda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**, 1. Baskı, Legal yayıncılık, İstanbul, 2019. (Dava Şartı Arabuluculuk).
- Oğuz, Ö., **Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, 1. Baskı, Legal yayıncılık, İstanbul, 2016. (Alternatif Çözüm).
- Önsal, N., Yaşar, Ö., **İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk**, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2018.
- Özekes, M., **Zorunlu arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi**, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Ankara, 2018.
- Özbay, İ., **Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri**, EÜHFD, C.X, S.3-4, 2006.
- Özbek, M., **Alternatif Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış**, GSÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, S.2004/1.
- Özbek, M., **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Yetkin yayınları, 4. Baskı, C. 1-2, Ankara, 2016.

Özbek, M., **Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk**, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukçuları Toplantısı, Tebliğ, 2012.

Özbek, M., **Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, TBBD 2007/68, s. 265-320.

Özbek, M., **Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketleriyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, AÜHFD, S.2002/2,

Özbek, M., **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu” Konulu Tavsiye Kararı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt : 7, Sayı : 2, 2005, s. 87. s.71-102.

Özdemir Manav, E., **İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri**, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015.

Özdemir, O., **Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, İÜHFD-LXXIV, Özel sayı, C.1.

Özdemir, Semih S., **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere’deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, Hacettepe Hukuk Fak. D., 2012, (55–66)

Özmumcu, S., **Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış**, 3. Baskı, On iki levha yayıncılık, İstanbul, 2013.

Özmumcu, S., **Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış**, İÜHFM C. LXXIV, S.2, 2016.

Özmumcu, S., **Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi**, İNÜHFD., 2019, (262-276)

Perçin, Erşen G., **Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri**, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi,

Public and Private International Law Bulletin, Cilt: 31, Sayı: 2, İstanbul, 2011.

Sağrı, Ü., Karabacak, H., **Arabulucu ve Uzlaştırmacı**, 1.baskı, Optimist yayınları, İstanbul, 2019.

Sarısözen, S., **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu**, EÜHFD, C. XV, S. 1–2, 2011, s.266

Sayın, Kemal A., **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, İstanbul, 2016.

Sevim, O. U., **Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk**, 1. Baskı, Adalet yayınevi, Ankara, 2016.

Subaşı, İ., **Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk**, Prof. Dr. Ünal Tekinalp' e Armağan, C.2, Beta Yayınevi, İstanbul 2013.

Süzek, S., **İş Hukuku**, Beta Yayınları, 15.Baskı, İstanbul, 2018.

Süral, C., Ömeroğlu, E., **Türkiye’de Arabuluculuk Nasıl Etkin ve Başarılı Hale Gelir? İngiliz ve Portekiz Uygulamaları Işığında Öneriler**, Seçkin yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 2015.

Şahin, T., Çelik, Y., Ruhi, A., **İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2018.

ŞEN, Y., **İslam Hukukunda Arabuluculuk**, Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2012/2, c. 11, sayı: 22.

Şıpka, Ş., **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl:6 Sayı:12 Güz 2007/2 s. 165. (163-175)

Şişli, Z., **Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm**, Ankara Barosu Dergisi, C.2, 2002.

Tandoğan, M., **The African Union within the Social Constructivist Framework**, İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 3, 2015. s.634-650.

Tanrıver, S., **Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64, 2006

Tıktık, Yazıcı Ç., **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, On iki levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2013.

Tıktık, Yazıcı Ç., **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, İKÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2010.

Tuğsavul, Taşpolat M., **Türk Hukukunda Arabuluculuk**, Yetkin yayınları, 1.Baskı, Ankara, 2013.

Tuncay, C., Ekmekçi, Ö., **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, 19. Baskı, İstanbul, 2017.

UWAZIE, E., **Alternative Dispute Resolution in Africa: Preventing Conflict and Enhancing Stability**, Africa Security Brief, 2011 vol. 16

Woolf, L., “**Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System of England and Wales**” (Final Report), HMSO, London, bölüm:1, paragraf: 1-17.

Yağcıoğlu, M., **Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, 2018, s.482. (457-486).

Yakıcı, Ö., **Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk**, Yetkin yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2019.

Yarar, G., **Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk**, 1. Baskı, On iki levha
Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Yenisey, Doğan K., “**İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk**”, İş Mahkemeleri
Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, TİSK, İstanbul, 2016. (167-
195)

Yıldırım, F., **Arabuluculuk ve Ombudsmanlık**, Seçkin Yayınları, 1.Baskı, Ankara,
2019.

İnternet Kaynağı

T.C. Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı, **İstatiksel Veriler**,
<http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html> (e.t.19.12.2019).

Alman Arabuluculuk Kanunu, **Germen Mediation Act of Section 1 of article 1/a**,
https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_mediationsg/englisch_mediationsg.html (e.t.15.12.2019).

Karahoda, K., **Dünyada Arabuluculuk**, <http://www.arabulucu.com/dunyada-arabuluculuk/efektif-bir-arabuluculuk-faaliyeti-a-b-d-orneği/pdf>, s.2 (e.t. 02.01.2020).

Karahoda, Kemal, **Arabuluculukta İngiliz Deneyimi**,
<http://www.arabulucu.com/dunyada-arabuluculuk/arabuluculuk-kurumunda-ingiliz-deneyimi> (e.t. 02.01.2020).

Şen, E., “**İş Hukuku Davalarında Zorunlu Arabuluculuk**”,
<http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/2355166-is-hukuku-davalarinda-zorunlu-arabuluculuk> (e.t. 15.12.2019).

Yaşaroğlu, Kâmil, **İslam’ın teşvik ettiği değer: Arabuluculuk**
<http://www.milliyet.com.tr/gundem/islam-in-tesvik-ettigi-deger-arabuluculuk-2672901> (e.t.29.11.2019)

Yılmaz, Gürün S., **Hukuk Uyuşmazlıklarında Zorunlu ve İhtiyari Arabuluculuk ve Davalara Etkisi**, <https://www.mondaq.com/turkey/Litigation-Mediation-Arbitration/785168/Hukuki-Uyuşmazlıklarda-Zorunlu-ve-İhtiyari-Arabuluculuk-ve-Davalara-Etkisi> (e.t. 26.01.2020).

Rule 1.1, **Civil Procedure Rules (CPR)** 1998, NO.3132 (L17), <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/3132/article/1.1/made> (e.t.01.02.2020).

Singapur sözleşmesinin artık Konvansiyon olarak anılacağına dair Ankara Barosunun 26.12.2019 tarihli “**Singapur Sözleşmesinin Getirdikleri**” konulu toplantısı. <https://m.youtube.com/watch?v=yUB1rsCPUm&feature=youtu.be> (e.t.10.01.2020).

Triscari, Dott Giancarlo, İtalyan Arabuluculuk Sorumlusu, **İtalya Çalışma Ziyareti Ziyaret Raporu**, 19-23 Ekim 2015 İtalya, Roma,(http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2015/Kasim/italya_calisma_ziyareti/italya_calisma_ziyareti.pdf) (e.t. 02.01.2020).

Epidendio, Tomaso, İtalyan Arabuluculuk Sorumlusu, **İtalya Çalışma Ziyareti Ziyaret Raporu**, 19-23 Ekim 2015 İtalya, Roma., (http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2015/Kasim/italya_calisma_ziyareti/italya_calisma_ziyareti.pdf) (e.t. 02.01.2020).

İtalyan Avukatların Boykot Kararı, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=5650&Desc=%C4%B0italyan-Avukatlar-Arabuluculuk-Kanununa-Kar%C5%9F%C4%B1-Duru%C5%9Fmalar%C4%B1-Boykot-Etme-Karar%C4%B1-Ald%C4%B1> (e.t. 02.01.2020).

Recommendations of the Justice System Reform Council, **For a Justice System to Support Japan in the 21st Century**, <http://japan.kantei.go.jp/judiciary/2001/0612report.html> (e.t. 03.01.2020).

Elektronik Kaynağı

www.adb.adalet.gov.tr

www.adlisicil.adalet.gov.tr

www.istanbulbarosu.org.tr

www.mediate.com

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

www.tdk.gov.tr

www.kazanci.com.tr

www.kvkk.gov.tr

ÖZGEÇMİŞ

1985 Çanakkale doğumluyum. İlk ve orta öğrenimimi babamın memur olmasından dolayı Anadolu'nun çeşitli il ve ilçelerinde tamamladım. 2003 yılında Maltepe Askeri Lisesi ve 2007 yılında Kara Harp Okulu'ndan mezun olarak Subay olarak çalışma hayatına başladım. Çalışma hayatımda, İstanbul'da görev yaptığım yıllar içerisinde İstanbul Beykent Üniversitesi Hukuk fakültesini 2016 yılında tamamladım.

2017 yılında T.S.K. bünyesinden kendi isteğim ile ayrılarak 2018 yılında avukatlık stajımı başlattım ve 2019 yılından beri serbest avukatlık yapıyorum. Hali hazırda Çanakkale ili Lâpseki ilçesinde Lâpseki Hukuk ve Danışmanlık adı altında ofisim, Merkez ilçede ise Çanakkale Arabuluculuk ve Tahkim Merkezimiz bulunmaktadır.

Yabancı dilim İngilizce olup, evli ve bir çocuk babasıyım. Ailecek yaşamımızı Çanakkale'de sürdürmekteyiz.

Hasan GÖNÜLDAŞ