

# **BİRİNCİ KISIM**

## **HUKUK**

### **Kısım Editörü**

**Doç. Dr. Ali YEŞİLIRMAK**

*İstanbul Şehir Üniversitesi*

### **Yazarlar (Soyada göre alfabetik)**

**Yrd. Doç. Dr. Elif Kısmet KEKEÇ**

*Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

**Yrd. Doç. Dr. Çiğdem YAZICI TIKTIK**

*İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

## İÇİNDEKİLER

### **1. HUKUK UYUŞMAZLIKLARINA İLİŞKİN ARABULUCULUK KANUNU: AMAÇ, KAPSAM VE TANIMLAR**

- 1.1 Anlaşmazlık, Uyuşmazlık Kavramları Ve Çözüm Yolları
- 1.2 Arabuluculuk Kavramı Ve Gelişimi
- 1.3 Arabuluculuğun Amacı
- 1.4 Arabuluculuğun Konusu Ve Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar

### **2. ARABULUCULUĞA İLİŞKİN TEMEL İLKELER**

- 2.1 Arabuluculuk Yönteminin İradi Olması
- 2.2 Gizlilik
- 2.3 Arabulucunun Tarafsızlığı Ve Bağımsızlığı
- 2.4 Arabuluculuk Sürecine Hâkimiyetin Uyuşmazlığın Taraflarına Ait Olması Ve Tarafların Eşitliği

### **3. ARABULUCULARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

- 3.1 Arabuluculuk Unvanının Kullanılması
- 3.2 Ücret ve Masrafların İstenmesi Hakkı
- 3.3 Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurma
- 3.4 Görevin Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirilmesi
- 3.5 Reklam Yasağı
- 3.6 Tarafları Aydınlatma Yükümlülüğü
- 3.7 Aidat Ödeme Yükümlülüğü
- 3.8 Belge Saklama Yükümlülüğü
- 3.9 Gizliliğe Uyma Yükümlülüğü

### **4. ARABULUCULUK SÜRECİ**

- 4.1 Arabulucuya Başvuru
- 4.2 Arabuluculuk Sözleşmesi Veya Şartı
- 4.3 Mahkemenin Tarafları Arabuluculuğa Teşviki

4.4 Arabulucunun Seçimi ve Arabulucu Sözleşmesi

4.5 Arabuluculuk Oturumları Öncesi Hazırlık

4.6 Arabuluculuk Faaliyetin Yürütülmesi

4.7 Arabuluculuğun Süresi ve Sürelere Etkisi

4.8 Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi

## **5. ARABULUCUK SİCİLİ VE EĞİTİMİ**

5.1 Arabuluculuk Sicili, Eğitim ve Sınav

5.2 Eğitim Kurumları

## **6. ARABULUCULUK DAİRE BAŞKANLIĞI KURULUŞ VE GÖREVLER**

6.1 Arabuluculuk Daire Başkanlığı

6.2 Arabuluculuk Kurulu

## **Yararlanılan Kaynaklar**

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HUKUK UYUŞMAZLIKLARINA İLİŞKİN ARABULUCULUK KANUNU:

#### AMAÇ, KAPSAM VE TANIMLAR

##### 1.1 ANLAŞMAZLIK, UYUŞMAZLIK KAVRAMLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI

İnsanların sosyalleşmesi ile birlikte aralarında çatışmalar doğması kaçınılmaz hale gelmiştir. Bunun temelinde, insan doğası ve onun tabiatından kaynaklanan farklılıklar yatmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlıklar, insanlık tarihi ile yaşıttır. Özellikle günümüzde artan şehirleşme, gelişen haberleşme ve ulaştırma, yükselen insan yaşam ortalaması, büyüyen ve yoğunlaşan, kimi zaman hızlanan, kimi zaman krize giren ekonomik ilişkiler ve artan tüketim eğilimleri, insan ilişkilerinin karmaşıklaşması ve çeşitlenmesine sebep olmuş; böylece uyuşmazlıklar da çoğalmış ve daha karmaşık bir hale bürünmüştür.

*Anlaşmazlık*, “menfaatleri bütün yönleriyle tam olarak tatmin edilmesi imkânsız durumda olan iki ya da daha fazla kişinin içinde buldukları çatışma hali” olarak tanımlanmıştır. Anlaşmazlık karşılıklı menfaatlerin bulunduğu her noktada karşımıza çıkabilir.

*Uyuşmazlık* ise anlaşmazlığın aleniyet kazandığı, açıklandığı aşamayı ifade eder. Kişinin anlaşmazlık içinde bulunduğu konuyu karşı tarafa bildirmemesi veya anlaşmazlık doğrultusunda diğer tarafın karşı çıkacağı bir *talepte* bulunmaması hâlinde olay, anlaşmazlık boyutunda kalacak, anlaşmazlığın uyuşmazlığa dönüşmesi karşı tarafa yapılacak talep sonucunda olacaktır. Uyuşmazlık; çeşitli meseleler üzerinde müzakere, arabuluculuk veya üçüncü bir kişinin kararı ile giderilmesi veya en azından değerlendirilmesi mümkün olan anlaşmazlıkları ifade eder. Anlaşmazlığın hukukun ilgi alanına girmesi, uyuşmazlığa dönüşmesi ile mümkün olacaktır.

Bir anlaşmazlık içine düşmeleri halinde taraflar bu duruma son vermek için çeşitli yollar deneyeceklerdir. Bu uyuşmazlık çözüm yolları yargısal ve yargısal olmayan uyuşmazlık çözüm

yöntemleri olarak ikiye ayrılır. İki grup arasındaki temel fark ilkinde yargısal bir faaliyet yapıldığı halde ikincisinde uyuşmazlık çözümüne, iletişim teknikleri kullanmak yoluyla ulaşılabilmektedir. Uyuşmazlığın yargısal olmayan çözüm yollarına dostane uyuşmazlık çözüm yolları veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri denir. Uyuşmazlıkların dostane çözüm yöntemlerinden önemli iki tanesi müzakere yani doğrudan görüşme ve arabuluculuk veya uzlaştırmadır. Uyuşmazlıkların yargısal çözüm yöntemleri ise tahkim ve (mahkemelerde görülen) yargılamadır. Bu yöntemlerin birlikte kullanılması ile oluşturul karma uyuşmazlık çözüm yöntemleri de vardır.

Günlük hayatımızda karşılaştığımız anlaşmazlıkların büyük bölümü müzakere aşamasında çözümlenmektedir. Arabuluculuk yönteminin de temel taşlarından biri müzakeredir. Müzakere, elde etmek istediğimiz bir şey üzerinde ortak bir karar vermek için yapılan karşılıklı *iletişimdir*. Yalnız arabuluculuk değil, diğer bütün anlaşmaya dayalı alternatif uyuşmazlık çözüm yolları müzakereye dayanır. Fakat, müzakerelerin başlatılması zor veya müzakereler başlamakla birlikte tıkanmış ise, yani taraflar kendi kendilerine bir çözüme varamayacaklarını anlamışlarsa, o zaman kolaylaştırılmış ve daha kapsamlı bir müzakere olan arabuluculuk yöntemini deneyebilirler. Aslında arabuluculuğa uyuşmazlığın tarafları dışında üçüncü bir kişinin katılımıyla yapılan geliştirilmiş bir müzakere yöntemi demek de çok yanlış olmayacaktır.

Müzakerede tarafların hem usûl hem de sonuç üzerinde tam bir tasarrufu vardır. Fakat tarafsız üçüncü kişinin katılımı hâlinde, sonuç üzerindeki kontrol her zaman devredilmemekle birlikte, prosedür üzerindeki kontrolün bir kısmı, tarafsız üçüncü kişiye geçer.

Bu kapsamda ilk yapılması gereken, uyuşmazlık çıkmasını engellemek için mümkün olduğunca tedbirli davranmaktır. Ancak, buna rağmen, çok kere uyuşmazlık çıkmasına engel olmak mümkün olmaz.

Bu amaçla, özellikle de hukukçular için, ilk akla gelen yer, şüphesiz ki mahkemelerdir. Oysa en son çare olarak mahkemeye başvurulmalıdır. Zira, en kötü sulh en iyi davadan iyidir.

## 1.2 ARABULUCULUK KAVRAMI VE GELİŞİMİ

### 1.2.1 Kavram, Tanım ve Yararları

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan arabuluculuk, uluslararası literatürde “Mediation” olarak ifade edilmiştir. “Mediation” kavramı İngilizce “T”mediate: arabulmak” tan gelmektedir. Latince kökeni “Mediare” ortada olmak anlamını taşır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na (“HUAK”) göre arabuluculuk: “*Dava açılmadan önce yahut davanın görülmesi sırasında, sistematik teknikler uygulayarak, tarafları görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle kendi çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzman eğitimi almış, tarafsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen faaliyeti*” ifade etmektedir. (HUAK m.2). Bu kapsamda bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuk, yargılama faaliyeti olmamakla birlikte, devlet yargısını destekleyici bir işlev yerine getirmektedir<sup>1</sup>.

Arabuluculuk, HUAK’a göre yapılabileceği gibi, bu Kanuna tabi olmadan da alelade arabuluculuk olarak yapılabilir. Alelade arabuluculukta arabulucu HUAK hükümlerine tabi olmayacak hazırlanan sulh tutanağına ilişkin de HUAK’a göre icra edilebilirlik şerhi alınması mümkün olmayacaktır. Böyle bir sulh anlaşması genel hükümlere göre yani dava açılmak yoluyla icra edilebilir.

Yargısal çözüm yolları ile karşılaştırıldığında uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümünde şu faydalar bulunmaktadır:

- Yargısal çözüme göre arabuluculuk genellikle daha kısa sürer.
- Yargısal çözüme göre arabuluculuk çok daha az maliyetli ve masraflıdır.

---

<sup>1</sup>“*Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yolların yanında yer alan ve tarafların istemleri hâlinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve adil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler bütünüdür. Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, Devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir.*” Anayasa Mahkemesi, T. 10.07.2013, E. 2012/94, K. 2013/89 (RG. T/ 25.01.2014, S/ 28893).

- Yargısal çözümde karar verme yetkisi üçüncü bir kişinin elinde iken arabuluculukta anlaşma belgesinin içeriği veya anlaşamama hali tarafların iradesindedir.
- Yargısal çözümde kimin ne ölçüde haklı olduğuna bakılırken arabuluculukta çözüme ulaşmada taraf menfaatleri esas alınır.
- Mahkemelerde alenilik esas iken arabuluculukta gizlilik esastır.
- Mahkemeler çözüm usulü esnek değildir buna karşın arabuluculuk yöntem taraflara ve uyuşmazlığa uygun olarak belirlenir.
- Yargısal çözüm yollarında verilen kararlar bir taraf veya iki taraf ta kaybeder; tarafların ilişkileri bozulur; arabuluculukta ise kazan-kazan kuralı geçerlidir.

### 1.2.2 Arabuluculuğun Gelişimi

Tarafsız üçüncü bir kişinin katılımıyla uyuşmazlığın çözümü aslında 20. ve 21. yüzyıllarda ortaya çıkmış bir yöntem olmayıp, insanlık tarihi kadar eskidir. Tarih boyunca uyuşmazlıklar olmuş ve uyuşmazlığın çözümü için üçüncü kişinin katılımına ihtiyaç duyulmuştur. Babiller'de, Roma'da, Afrika ve Amerika kıtasında arabuluculuk yöntemine dair özelliklerin kullanılarak uyuşmazlıkların çözümlendiğine dair kanıtlar bulunmuştur. Osmanlı'da da arabuluculuk özellikle ahilik teşkilatında kullanılmıştır. Ancak arabuluculuk yönteminin düzenlenmesi ve kurumsallaştırılması hep unutulmuş ya da ihmal edilmiştir. Amerikan yargılama hukukunun zayıf tarafları, özellikle çok yüksek avukatlık ücreti ve yargılama giderleri, istikrarsız ve önceden kestirilemez jüri kararları gibi hususlar 1970'li yıllarda arabuluculuğun yeniden keşfedilmesini sağlamıştır. Dolayısıyla arabuluculuk Amerika Birleşik Devletleri'nde 1964 tarihli Yurttaşlık Yasası ile toplum hayatına girmiş ve aynı yıllarda federal hükümet tarafından belirli bir bölgede ortaya çıkan bireysel uyuşmazlıkların mahkeme dışı yöntemlerle çözümü için Yerel Adalet Merkezleri (*Neighborhood Justice Centers*)'in kurulmasını teşvik etmiştir. Bu merkezler, 1980'li yıllarda iyice kurumsallaşarak adalet sisteminin bir parçasını teşkil eder hale gelmişlerdir.

O nedenle, modern arabuluculuk 1970'li yıllarda Amerika Birleşik Devletleri'nde başlayan 1980'li yıllarda İngiltere ve Avustralya'da ve 1990'lı yıllarda ise Avrupa ülkelerinde yayılmaya başlayan bir hareketi ifade etmektedir. Her ne kadar Kıta Avrupa'sı hukuk sistemlerinde yeni tanınmaya başlanmışsa da arabuluculuk, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin

“uyuyan devi” olarak nitelendirilmiştir. Arabuluculuğun çıkış yeri olan Amerika Birleşik Devletlerinden diğer ülkelere ne şekilde ve nasıl taşınabileceği, içinde yer alınan hukuk sistemlerinin genel özellikleriyle ilgilidir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ve özellikle arabuluculuğun, Anglo-Amerikan hukuk sistemlerindeki hızlı gelişimi karşısında, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde uyuşmazlıkların arabuluculuk ile çözümünün yaygınlaştırılması konusunda önceleri bir isteksizlik oluşmuş ve özellikle arabuluculuğa meşruiyet tanınması konusunda zorluklar yaşanmıştır. Arabuluculuğun Amerika Birleşik Devletleri’ne paralel şekilde geliştiği ülkeler arasında Avustralya, Kanada ve Yeni Zelanda yer almaktadır. Doğu Avrupa ülkelerine bakıldığında, ancak komünist rejimlerin yıkılmasıyla arabuluculuk 1990’lı yılların başlarından itibaren sosyal yaşama girmiş ve Polonya, Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Macaristan, Bulgaristan, Rusya ve Ukrayna’da, Amerika Birleşik Devletleri’nin finansal ve eğitimsel desteğiyle Uyuşmazlık Çözüm Merkezleri kurulmuştur.

Avrupa Birliği Bakanlar Kurulu ve Komisyonu, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ve özellikle de arabuluculuğa önem vermiş ve bu konuda hem yasama faaliyetleri hem de somut girişimleri teşvik etmek suretiyle arabuluculuğa destek olmuştur. 1998 tarihli Viyana Eylem Planı ve 1999 yılında Tampere Avrupa Zirvesi çerçevesinde Avrupa Konseyi, üye devletlere adalete erişimin iyileştirilmesi için mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesine yönelik çağrıda bulunmuş ve Avrupa Komisyonu’nu bir yeşil kitap hazırlamaya davet etmiştir. Avrupa Komisyonu tarafından 19 Nisan 2002’de Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerine ilişkin olarak bir yeşil kitap hazırlanmıştır. Yeşil kitap, mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kalitesini sağlama ve esnekliğini koruma gereği ile bu yöntemlerin yargı yolları ile uyumu arasındaki dengeye ilişkin cevapları bulmayı amaçlamıştır. Anılan Yeşil Kitap dışında 1998 yılında Aile Arabuluculuğu Hakkında Tavsiye Kararı, 1999 yılında Ceza Arabuluculuğu Hakkındaki Tavsiye Kararı, 2001 yılında İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ile ilgili Tavsiye Kararı, 2002 yılında Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Tavsiye Kararı ve 2004 yılında arabuluculuğun daha fazla kullanılmasını özendirmek, arabuluculuğa başvuran tarafların yasal bir temele dayanmasını sağlamak ve özellikle hukuk usulünün önemli yönlerini düzenleyen yasal bir çerçeve sağlamak amacıyla Hukuk ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Direktif Önerisi hazırlanmıştır. Direktif önerisi üye ülkelerin adli sistemlerinde, arabuluculuk sürecinin gizliliği, arabulucuların daha sonra tanık olarak dinlenememeleri, arabuluculuk yoluyla varılmış olan çözümün icrası, arabuluculuk sürecinde zamanaşımı



sürelerinin askıya alınması gibi bazı hukuk kurallarını tesis ederek arabuluculuğun kullanımına engel olabilecek hususları bertaraf etmeyi amaçlamıştır. Avrupa Birliği 2008/52/EC sayılı “Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi” 21 Mayıs 2008 tarihinde kabul edilmiştir. AB üye ülkelerinin Direktif maddelerini, öngörülen üç yıl içerisinde iç hukuklarına uyarlaması gerekmektedir. Avrupa Birliği’nin arabuluculuğa açık desteğinin somut kanıtı olan Direktif, yabancı unsurlu arabuluculuk anlaşmalarının Avrupa Birliği çapında tanınması, arabuluculuğun gizlilik ilkesinin garanti altına alınması, zamanaşımı vb. düzenlemeleriyle büyük öneme sahiptir. Direktifin uygulama alanı Avrupa Birliği sınırları içerisinde cereyan eden sınır ötesi / yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar olarak belirlenmiş ise de, arabuluculuğun yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklarda da etkin ve yaygın şekilde kullanımının teşvik edilmesi öngörülmüştür.

“Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi”nin kabulünden önce Avrupa Birliğine üye ülkeler içerisinde arabuluculuğun geliştiği ve arabuluculuğa ilişkin öncü sayılabilecek kanunlaştırma faaliyetlerine sahip ülke Avusturya olmuştur. Avusturya’da arabuluculuk kurumu ile ilk kez 1985 yılında tanışılmış, 1994 yılında etkin bir adım atılarak boşanmaya ilişkin uyuşmazlıklar için pilot uygulamalar başlatılmıştır. 1998 yılında ise, Avukatlık Kanunu’nda avukatların arabulucu olarak da faaliyet göstermesine ilişkin düzenleme öngörülerek arabuluculuk bir meslek dalı olarak kabul edilmiştir. Avusturya’da arabuluculuk konusundaki en önemli ve temel düzenleme, 2003-2004 yıllarında yürürlüğe giren *Zivil Mediat G* olarak ifade edilen Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Federal Kanun’dur.

Ülkemizde hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa ilişkin kanunlaşma sürecinde ise arabuluculuk konusunda düzenleme yapılması düşüncesi oluşunca öncelikle bunun ayrı bir kanunda mı, yoksa HMK içinde ayrı bir bölümde mi düzenlenmesinin daha uygun olacağı tartışılmıştır. Önce bu konunun da HMK’da düzenlenmesi düşünülmüş, ancak daha sonra sadece “ön inceleme” bölümünde, hâkimin tarafları bu yola teşvik edebilmesi imkânına yer verilerek Avrupa Birliği’ne dâhil olan ülkelerdeki gibi, arabuluculuk hakkında ayrı bir kanun hazırlanmasının daha uygun olacağına karar verilmiştir. Böylece, arabuluculuğun (bir yargılama olmaması sebebiyle) amacına da daha çok hizmet edilebileceği kanaatine varılmıştır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nu hazırlayan Komisyonun üyelerinin önemli kısmı aynı zamanda Hukuk Muhakemeleri Kanun Komisyonu üyeleridir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hazırlanması sırasında çeşitli çalışmalar yapıldıysa da konunun önemi ve daha uzun süre tartışılıp değerlendirilebilmesi için Adalet Bakanlığı tarafından ayrı bir Komisyon oluşturulmuştur. Kanun'un hazırlanmasında arabuluculuğa ilişkin UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) Model Kanunu ve Avrupa Birliği Direktifi dışında, Özel Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Hakkında Yeşil Kitap ile Avusturya, Almanya, Macaristan, Bulgaristan ve Slovakya gibi ülkelerin Arabuluculuk Kanun çalışmaları dikkate alınmıştır. 7 Haziran 2012 tarihinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kabul edilmiş ve 22 Haziran 2012'de Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Kanun'un yayımı tarihinden itibaren bir yılı içinde yürürlüğe girmiştir (HUAK, m. 37/1/b). 26 Ocak 2013 tarihinde ise Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği ("Yönetmelik") yürürlüğe girmiştir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu aşağıdaki bölümlerden oluşmaktadır:

1. *Bölüm* : Kapsam ve Tanımlar
2. *Bölüm* : Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler
3. *Bölüm* : Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri
4. *Bölüm* : Arabuluculuk Faaliyeti
5. *Bölüm* : Arabuluculuk Sicili
6. *Bölüm* : Eğitim ve Eğitim Kuruluşları
7. *Bölüm* : Kuruluş ve Görevler
8. *Bölüm* : Ceza Hükümleri
9. *Bölüm* : Son ve Geçiş Hükümleri

### **1.3 ARABULUCULUĞUN AMACI**

Arabuluculuğun amaçları uyuşmazlığın tarafları bakımından ve toplumsal plandaki amaçları ve sonuçları olarak iki farklı açıdan incelenebilir.

### **1.3.1 Arabuluculuğun Taraflar Bakımından Amaçları**

Arabuluculukta amacın sahibi, yõteme katılanlardır; yani arabulucu, taraflar, avukatlar ve diğerleridir. Arabuluculuk çalışmasına şekil veren bu kişilerin amaçlarıdır. Amacın elde edilmesi ise, dosyanın özellikleri, tarafların ve avukatlarının tavırları ve arabulucunun yetenekleri gibi pek çok etkene bağlıdır.

Arabuluculuğun amacını sınırlandırmak mümkün değildir. Hatta bir arabuluculuk sürecinde birden fazla amaç güdülebilir. Buna göre, arabuluculuğun amaçlarının uyuşmazlığın tarafları ile sınırlı olarak değerlendirilmesi sonucunda uyuşmazlığın, barışıl yöntemle her iki tarafın da menfaatlerinin azami ölçüde karşılandığı; kazan-kazan olarak ifade edilen bir sonuçla çözüme kavuşturulması olacaktır. Arabuluculuğun anlaşmazlık içinde olan tarafların sayđı ve dürüşlük çerçevesinde kalarak, ilişkilerde maddi ve manevi kayıplara uğranmasına fırsat vermeden her türlü sorunlarının çözümlenmesini sağlamak gibi ahlaki bir misyonu olduğu da ifade edilmiştir. Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğun en çok kullanılan amaçları uyuşmazlığı çözmek ve her iki tarafın kazanacağı çözümlere ulaşmaktır. Bundan başka arabuluculuk tarafların kişisel gelişimine de katkı sağlar.

#### **1.3.1.1 Uyuşmazlığı Çözmek**

Çözümün şartları hakkında beklentiler farklı olabirse de, hemen hemen bütün arabuluculuklarda amaç, uyuşmazlığı çözmektir.

Mahkemelerin tarafları arabuluculuğa teşvikinde de amaç, uyuşmazlıkların çözümlenmesi ve mahkeme elindeki dosyaların azalmasıdır.

#### **1.3.1.2 Her İki Tarafın Kazanacağı Çözümlere Ulaşmak**

Arabuluculuktaki amaçlardan bir diğeri, her iki tarafın kazanacağı çözümler elde edebilmektir.

Kazanmak, kazanan ve kaybedene bağlı olarak çok farklı anlamlara gelebilir. Ama arabuluculuk ačířından kazanmak, iki tarafın da, *istediği* her řey olmasa da, *ihtiyacı olan řeyi* almasıdır.

### **1.3.2 Arabuluculuğun Toplumsal Plandaki Amaçları**

Arabuluculuğun amaçlarına daha geniş bir açıdan bakıldığında bu yöntem ile hedeflenen bazı toplumsal amaçların ve sonuçların olduğu tespit edilecektir. Arabuluculuk yönteminin teşvik edilmesi ile hedeflenen sonuçlar iki başlıkta toplanabilir.

#### **1.3.2.1 Adalete Erişimin Sağlanması**

Arabuluculuk yönteminin en belirgin amacı uyuşmazlıkların etkin bir şekilde çözümü ve adalete erişimin sağlanmasıdır. Etkin bir şekilde uyuşmazlık çözümü ile ifade edilmek istenen, tarafların daha az emek ve masraf harcıyarak uyuşmazlıklarını çözebilmeleri ve böylelikle de mahkemelerin iş yükünün azaltılmasıdır. Mahkemelerin iş yükünün azaltılması sonucunda görülmekte olan davaların da sonuçlanması için gerekli süre kısalacak ve aynı zamanda mahkeme huzurundaki uyuşmazlıklar etkin bir şekilde çözümlenmiş olacaktır. Taraflar, uyuşmazlıklarını kendi menfaatlerini esas alarak, herhangi bir dayatma olmaksızın anlaşma ile sonuçlandırdıkları takdirde, daha ucuz ve daha hızlı bir şekilde adalete ulaşmakta, uyuşmazlık etkin bir şekilde çözümlenmektedir. Uyuşmazlığın etkin bir şekilde çözümlenmesi aynı zamanda arabuluculuğun diğer belirgin amacı olan adalete erişim ile örtüşmektedir.

#### **1.3.2.2 Toplumsal Dönüşüm Sağlanması**

Arabuluculuğun diğer bir amacı da dönüşüm sağlanmasıdır. Dönüşüm ile ifade edilen, hem uyuşmazlığın tarafları arasındaki ilişkinin arabuluculuk sürecinde yeni bir şekle bürünmesi, hem de sosyal dönüşümdür. Uzlaşma kültürünün yeterince oluşmadığı yahut gelişmediği toplumlarda iletişimin geliştirilmesi için uygun ortam yaratılmalı ve bireylerin birbirleriyle iletişim kurması için tarafsız ve objektif üçüncü bir kişinin yardımı veya desteğini alarak bir araya gelmeleri suretiyle, kendi sorunlarını kendilerinin çözebileceği bilinci oluşturulmalıdır. Bu noktada arabuluculuk yöntemi, amaca en uygun ve en ideal yöntemlerden birisidir. Taraflar arabuluculuk sürecinde birbirleriyle iletişim kurmaya, karşılıklı hak ve menfaatlerini anlamaya çalışırlar. Bu yönü ile arabuluculuk, yalnızca uyuşmazlığın uzlaşmayla sonuçlanması amacını taşımamakta, aynı zamanda bu süreçte kişilerin birbirleriyle iletişim kurmasını, iletişimin artırılmasını ve bu

sayede uyuşmazlık çözüm kültürünün dostane bir yapıya bürünmesi amaçlamaktadır. Bu amaçların gerçekleşmesi hiç şüphesiz toplumsal barışın sağlanmasına da katkıda bulunacaktır.

#### **1.4 ARABULUCULUĞUN KONUSU VE ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİ UYUŞMAZLIKLAR**

Tüm alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ve arabuluculuğun uygulanabilmesi için, uyuşmazlığın, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir konu olması gerekmektedir. HUAK'ın 1. maddesinde bu konu açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, arabuluculuğun *“yabancılik unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir”* (HUAK, m. 1). Kanun metninde, hangi hallerde arabuluculuğa başvurulabileceği konusu tek tek sayılmak yerine, bu şekilde bir ifade tercih edilmiştir. Böylelikle bazı hususların eksik kalmasının önüne geçilmesine ve dinamik bir yapı oluşturularak değişim ve gelişime açık olunmasına çalışılmıştır.

Tanımda yer alan *“tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesi...”* Tahkim Hukukundan alınan bir ifadedir. Maddenin gerekçesine bakıldığında anılan arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkların tarafların *“sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıklarını”* ifade ettiği anlaşılmaktadır. Borçlar ve Ticaret Hukuklarına ilişkin konuların büyük bir kısmı arabuluculuğa elverişlidir. HMK ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda (*“MTK”*) yer alan tahkime elverişliliğe ilişkin hükümlerden (HMK, m. 407; MTK m. 1/4) farklı olarak HUAK'ın gayrimenkullerin aynına ilişkin uyuşmazlıkları kapsam dışında bırakmadığı görülmektedir. Bu tercih bilinçli bir tercihtir. Bu tercihin sonucu olarak gayrimenkullerin aynına ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli sayılmalıdır.

Aile uyuşmazlıklarının tarafları, genelde birbirine bağlı veya ileride birbiriyle ilişki içinde olması gereken kişilerdir. Bu uyuşmazlıklar, üzüntü verici ve sorunları artırıcı ortamlarda ortaya çıkarlar ve çocuklar başta olmak üzere ailenin bütün üyelerini etkilerler. Ayrıca, aile uyuşmazlıklarında gizlilik önemli bir konudur.

Bu özellikler düşünölmüş olsa gerek, ölkemizde de 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da bu konuda bir adım atılmıştır. Söz konusu Kanun'un 7. maddesinde, hâkimin tarafları gerektiğinde uzmanlardan yararlanarak sulhe teşvik edeceği, bu yolda başarı sağlanamaz ise, esas hakkında hüküm vereceği öngörölmüştür (4787 s. K. m. 7/1). Sulhe teşvik, aslında bir yargısal arabuluculuk şeklidir ve yargısal arabuluculuk geleneksel arabuluculuğa benzer. Fakat, geleneksel arabuluculuğu toplum içinde saygı duyulan herhangi bir kişi yaparken, yargısal arabuluculuğu yapan kişi devletin görevlendirdiği hâkimdir.

Aile hukukuna dair uyuşmazlıklarda arabuluculuk beklenen ve arzu edilen bir çözüm mekanizması olmakla birlikte bu alanda arabuluculuğun kullanılması konusunda çekingenlik ve tereddütler bulunmaktadır. Oysa ki, iç hukukun müsaade ettiği konularda arabuluculuk yönteminin kullanılması en azından dikkate alınması, uluslararası alanda da düzenleme bulunmaktadır. Nitekim, Avrupa Birliğı Bakanlar Komitesi'nin aile arabuluculuğu hakkındaki tavsiyesinde (R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı) aile arabuluculuğuna başvurunun "aile bireyleri arasındaki ilişkiyi daha iyi hale getirilebileceği, var olan uyuşmazlığı azaltabileceği, uzlaşma sağlanmasına neden olabileceği, ebeveynler ve çocuklar arasındaki ilişkinin devamını sağlayabileceği, taraflar ve devletin kendisi için boşanmadan kaynaklanan finansal ve sosyal giderleri azaltabileceği" hükmü yer almaktadır (Avrupa Birliğı Bakanlar Komitesi 21.01.1998 tarih R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı). Benzer bir düzenleme, Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere Medeni Hukuk Meselelerinde Arabuluculuk Konusunda Rec (2002) 10 sayılı Tavsiye Kararında da yer almaktadır ve bu kararda aile arabuluculuğunun iyileştirilmesi yönünde vurgulama yapılmıştır. Bununla ilgili olarak Türkiye'nin taraf olduğı bir davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, aile arabuluculuğunun taraflar arasındaki uyuşmazlığın giderilmesinde arzu edilen bir tutum olabileceğini ve Türkiye'nin "durumun gerektirdiği ölçüde gerekli önlemleri almadığını" karara bağlamıştır<sup>2</sup>.

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözölmeye mümkünüdür. Yabancılık unsurunun belirlenmesinde MTK'da yer alan tanımlama kullanılabilir (MTK m.2).

---

<sup>2</sup>AİHM (İkinci Daire), 6.12.2011, Cengiz Kılıç-Türkiye Davası, Başvuru No: 16192/06.

Hâkimin kendiliğinden araştırma yapmasını gerektiren davalar arabuluculuğa elverişli değildir. Çekişmesiz yargı işlerinin birçoğunda tarafların uyuşmazlık üzerinde tasarruf yetkileri olmadığından, arabuluculuğun uygulanması mümkün olmayacaktır. Buna ek olarak, yine gerekçede, aile içi şiddet olaylarında tarafların kendilerini güvende hissedemeyecekleri ve eşitlik prensibinin hayata geçemeyeceğinden arabuluculuğa elverişli değildir. Ayrıca, Cumhuriyet Savcısının dahil olduğu hukuk davaları, tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri alandır. Mutlak mahkeme kararına ihtiyaç duyulan alanlar ile özel kanunlara göre tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı açıkça düzenlenmiş veya asgari bir haddin öngörüldüğü haller kamu düzenine ilişkin olduğu için tarafların serbestçe tasarruf edemeyeceği alanlardır. Arabuluculuğa elverişli olmayan uyuşmazlıklara şu örnekler verilebilir:

- Boşanma, velayet, yaş, cinsiyet, tapuda isim ve benzeri kayıt düzeltme davaları
- Babalık davası, evliliğin feshi,
- Vesayete ilişkin davalar,
- Hizmet tespiti davaları,
- Evlat edinme davaları,
- İmar Kanunundan kaynaklanan davalar,
- Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunundan kaynaklanan davalar,
- Kat mülkiyetinden kaynaklanan bazı davalar,
- İflâs ve iflâsın ertelenmesi davaları,
- İş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan bazı davalar.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ARABULUCULUĞA İLİŞKİN TEMEL İLKELER

Arabuluculuk faaliyetinin nasıl yürütüleceğine ilişkin ilkeler HUAK'ta yer almaktadır. HUAK'a yer alan ilke ve kuralların çoğunluğu yedek hukuk kurallarıdır. Taraflarca aksi kararlaştırmadıkça arabuluculuk sürecinde bu ilkeler dikkate alınmalıdır. Bu ilkeler aşağıda incelenecektir:

#### 2.1 ARABULUCULUK YÖNTEMİNİN İRADİ OLMASI

Arabuluculuğa başvuru, süreci yürütme ve sona erdirme tamamen tarafların iradesine tabidir (HUAK m. 3; Yönetmelik m. 5). Buna iradilik veya gönüllülük ilkesi denilmektedir. Taraflardan herhangi biri istemezse sürece başlamak veya süreci devam ettirmek mümkün değildir. İradilik ilkesi, arabuluculuk sürecinin taraflardan birinin isteği üzerine sonlandırılması halinde, her iki tarafın da bu nedenle bir külfete katlanmak zorunda kalmaması halinde anlam ifade eder. İradi olmada en önemli unsur, tarafların yöntemi diledikleri zaman terk edebilmeleri; ama, en önemlisi bu nedenle herhangi bir olumsuz etkiye ya da sonuca maruz kalmamalarıdır.

Arabuluculuk mahkemelere başvuruyu yapma imkânını kapatan bir yöntem değildir. İradilik ilkesinin bu hususu açıkça ortaya koymaktadır. Zira arabuluculuğa başvurmak veya süreci devam ettirmek istemeyen taraf uyuşmazlığını çözmek için her zaman mahkemelere başvurabilir<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup>HUAK ile kişilerin anayasal haklarından olan hak arama hürriyetinden mahrum edileceği, bağımsız yargı organları ile irtibatının kesileceği ve hakkını hukuk dışı yollardan aramaya zorlanacağı veya teşvik edileceği yönünde ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık itirazları, Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve yerinde görüşmemiştir. İlgili karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, T. 10.07.2013, E. 2012/94, K. 2013/89 (RG. T/ 25.01.2014, S/ 28893).



## **2.2 GİZLİLİK**

Arabuluculuk sürecinin tarafların anlaşmasıyla sonuçlanması, tarafların süreç içerisinde birbirleriyle açıkça ve rahatça iletişim kurmalarına bağlıdır. Tarafların vakıalarını ve menfaatlerini açıkça ortaya koymaları, uyuşmazlığın anlaşma ile giderilmesinin başlıca sebebi olabilir. Arabuluculuk yöntemi tarafların iletişimi üzerine kurulu olduğundan, tarafların arabuluculuk yöntemine güven duyması gerekir. Bu güvenin tesis edilmesi için, aksi kararlaştırılmadıkça, sürecin gizli yürütülmesi, tarafların bu süreçte ortaya koydukları ve sır olarak saklanması gereken beyan, bilgi ve belgelerin gizliliğinin ve taraflarca ortaya konulan bu beyan, bilgi ve belgelerin arabuluculuk süreci sonrasında açılacak davalarda kendileri aleyhine kullanılmayacağına güvence altına alınmış olması gerekir (HUAK m. 4; Yönetmelik m. 6). Bu sebeple arabuluculukta gizlilik, tarafların arabulucuya ve birbirlerine güvenlerini sağlamak üzere getirilmiş en temel ilkelerden birisidir.

Arabuluculuk süreci, tarafların birbirlerine karşı dürüst bir biçimde menfaatlerini ifade etmelerini, arabulucunun bütün çözüm olasılıklarını değerlendirebilmesini ve tarafların gerçek durumları ve menfaatleri hakkında bilgi sahibi olmasını gerektirir. Bu nedenle arabuluculuğa başvuran tarafların gizlilik hakkındaki beklentileri, bir arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanması bakımından hayati önem taşımaktadır. Bu bağlamda gizlilik ilkesi; arabuluculuk sürecinin aleni olmamasını, arabulucunun, arabuluculuk sürecine dahil olan üçüncü kişilerin ve tarafların birbirlerine karşı sır saklama yükümlülüğünü ve arabuluculuk sonrasında açılacak davalarda müzakerelerde ortaya konulan bazı beyan, bilgi ve belgelere dayanılmayacağına ve arabulucuya tanık olarak başvurulmayacağına ilişkin delil güvenliğini ifade eder.

### **2.2.1 Gizliliğin Kapsamı**

Gizliliğin kapsamının saptanması, taraflara bilinçli ve sorumlu bir şekilde karar vererek karşı tarafın bilgisine sunacakları olguları tespit edebilme imkânı verecektir. Bu nedenle, öncelikle, arabuluculuğa başvuran tarafların, arabuluculukta gizlilikten beklentilerinin tespit edilmesi gerekir. Tarafların bu konudaki beklentilerini üç başlıkta toplamak mümkündür (HUAK m. 3; Yönetmelik m. 5):

- Taraflar, uyuşmazlığın kendisinin ve uzlaşma sürecinin gizli kalmasını ve bu sayede kişisel ve ticari itibarlarının sarsılmamasını ve ilişkilerin devamını teminat altına almak isterler.
- Taraflar, arabuluculuk yoluna başvurduklarında, başvurmadan önceki durumlarına oranla daha elverişsiz bir hale düşmeme beklentisine girerler. Bu nedenle taraflar, müzakereler esnasında karşı tarafça edinilen ve başka şekilde ulaşılması ve ispatlanması mümkün olmayan bilgileri, anlaşma tekliflerini ve arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla düzenlenen belgeleri gizlilik kapsamında düzenleme ve yargılama organları önüne taşınmasını önleme eğilimi içerisindeyler.
- Taraflar, gizliliğe ilişkin düzenlemelerde, arabulucunun müzakerelerde edindiği bilgileri üçüncü kişilere ifşa etmemesini güvence altına almak isterler. Ayrıca, özel oturumlar yapılması halinde taraflar, arabulucunun özel oturumlar esnasında edindiği bilgilerin, açık rıza olmadıkça karşı tarafla paylaşılmasını engellemek isterler.

### **2.2.1.1 Arabuluculuk Sürecinin Aleni Olmaması**

Aleniyet, açıklık, kamuya ait olmak, aleni muhakeme ise, yargılamanın ve duruşmaların herkese açık olması anlamına gelir. Bilinen en dar anlamıyla gizlilik, aleni olmamayı ifade eder. Mahkeme yargısı ile karşılaştırıldığında arabuluculuk yönteminin en önemli olumlu özelliklerinden birisi de işte bu sürecin aleni olmamasıdır. Yöntemin gizliliği ve gizliliğin güvence altına alınması, tarafların uzlaşmak için daha etkin bir şekilde iletişim haline girmelerinde belirleyici rol oynamaktadır. Uyuşmazlık türlerinin çeşitliliği de dikkate alındığında, örneğin patent uyuşmazlıklarında olduğu gibi, müzakerelerin aleni olmaması, arabuluculuk yöntemine önemli bir avantaj sağlayabilmektedir. Arabuluculuk sürecinin aleni olmaması nedeniyle, hem uyuşmazlığın varlığı hem de uzlaşma süreci gizli tutulabilecektir. Bu sayede taraflar, uyuşmazlıkların alenileşmesinden doğabilecek sorunlardan sakınmış olacaklar, ticari işletmeyi ilgilendiren bilgilerin, ticari, ekonomik ve kişisel sırların ifşa edilmesini önleyebileceklerdir.

### **2.2.1.2 Arabulucunun, Tarafların ve Üçüncü Kişilerin Sır Saklama Yükümlülüğü**

Arabuluculuk sürecinde taraflar, arabulucunun uyguladığı sistematik tekniklerin de yardımıyla bir anlaşma zeminine ulaşmaya çalışırken, varılan anlaşmaya uyulmasının ve devamlılığının sağlanabilmesi için tarafların menfaatlerinin azami oranda karşılandığı bir anlaşmanın sağlanması gerekir.

Arabuluculukta her ne kadar ulaşılmak istenen sonuç anlaşma ise de, anlaşmaya varılamaması halinde uyuşmazlık konusunun alenileşmesi ve müzakerelerde edinilen bilgilerin sonradan aleyhine kullanılması ihtimallerini göz önünde bulunduran tarafların tedirgin ve güvensiz bir tavırla müzakerelere katılması halinde, hedeflenen sonuca ulaşılması ihtimali azalacaktır. Dolayısıyla, tarafların birbirleriyle ve arabulucu ile rahat iletişim kurabilmeleri, güven ortamının yaratılmasına bağlıdır. Zira tarafların menfaatlerinin ortaya konması bazen herkesçe bilinmeyen ve ulaşılması mümkün olmayan bir takım olguların, bazen ortak oturumlarda bazen de arabulucunun tarafların her biri ile ayrı yaptığı özel oturumlarda, ifade edilmesini gerektirebilir. İşte herkesçe bilinmeyen ve kolayca ulaşılması mümkün olmayan nitelikteki olguların ortak oturumlarda ortaya konması halinde, arabuluculuk sürecine katılan ve arabuluculuk dolayısıyla bu bilgiye vakıf olan herkes, sır saklama yükümlülüğü altındadır. Taraflar ve arabulucu bakımından gizliliğin korunması ile sağlanmak istenen, taraflardan her birinin kendi menfaatlerini açıkça ortaya koyması için içtenliklerinin dolayısıyla da birbirlerine karşı güvenin artmasıdır. Diğer bir deyişle tarafların, arabulucunun ve varsa arabuluculuk sürecine katılan üçüncü kişilerin sır saklama yükümlülüğü vardır. Sır olarak nitelendirilebilecek bu olguların arabulucunun taraflarla yaptığı özel oturumlarda arabulucu ile paylaşılması halinde, arabulucu, sır sahibinin rızası olmadıkça bu sırrı diğer tarafla da paylaşmamak durumundadır. Arabuluculuk ile ilgili düzenlemeler incelendiğinde, arabulucunun, tarafların ve üçüncü kişilerin sır saklama yükümlüğünün açıkça düzenlendiği göze çarpmaktadır.

Tarafların rızası ile arabuluculuk sürecine üçüncü kişilerin katılması mümkündür. Ancak bu durumda üçüncü kişilerle bir gizlilik sözleşmesi yapılması yerinde olacaktır. Böylelikle sürecin gizliliği korunmuş olacaktır.

### **2.2.1.3 Arabuluculuk Süreci Sonrasında Açılacak Davalarda Arabuluculukta Gizliliğin Korunması Amacıyla Bazı Beyan, Bilgi ve Belgelere Delil Olarak Dayanılmaması**

Gizlilik, diğer yönüyle de mahkemede, arabuluculuk müzakereleri esnasında edinilen bilgilere yargılama esnasında dayanılmamasını ifade etmektedir. Böylelikle arabuluculuk müzakerelerinin dış dünyadan ve etkilerinden korunması sağlanmaya çalışılmıştır(HUAK m.5).

Arabuluculukta gizliliğin korunması ile amaçlanan güven ortamının yaratılması, tarafların arabuluculuk yoluna başvurmakla, bu yönteme başvurmadan öncesine oranla daha elverişsiz duruma düşeceği endişesinin bertaraf edilmesine ilişkin yeterli önlemlerin alınmasına bağlıdır. Bu bağlamda müzakereler esnasında karşı tarafça edinilen ve başka şekilde ulaşılması ve ispatlanması mümkün olmayan bilgilerin, anlaşma tekliflerinin ve arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla düzenlenen belgelerin gizlilik kapsamında düzenlenerek yargılama organları önüne taşınmasının önlenmesi gerekir. Buna ilişkin olarak arabulucunun tanıklıktan çekinme hakkı ve bazı bilgi ve belgelere mahkemede delil olarak dayanılmayacağına ilişkin pozitif düzenlemelere rastlamak mümkündür. Ayrıca, tanıklık yapma zorunluluğu kamusal bir yükümlülük olduğundan tanıklıktan çekinme sözleşme ile kararlaştırılmayacak nitelikte ise de taraflarca bazı bilgi ve belgelere dayanılmayacağına ilişkin usul sözleşmeleri yapılması mümkündür. Ancak, buna ilişkin düzenlemelerin tarafların ispat hakkını ortadan kaldıracak nitelikte olmaması gerekir (HMK m. 193). Diğer bir deyişle, arabuluculuk faaliyeti söz konusu olmasaydı dahi, taraflar bir delili ellerinde bulunduruyor veya elde edebiliyor ve aynı zamanda mahkeme veya tahkimdeki yargılamada o uyuşmazlık için caiz delil olarak kullanabiliyorsa, o delilin sırf daha önce arabuluculuk faaliyetinde ortaya konması, delilin geçerliliğini etkilemeyecek olmalıdır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu gizliliğin korunması için hem kişi hem de bilgi ve belge bakımından düzenlemeye yer vermiştir. Medeni Usül Hukuku yönünden gizliliğin korunmasına ilişkin düzenleme 5. maddede yer almıştır (HUAK m.5; Yönetmelik m. 3). Çözümü için arabuluculuk yoluna başvuru bir uyuşmazlık hakkında tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşamamaları, kısmî bir anlaşmaya varmaları veya bu uyuşmazlıkla bağlantılı başka uyuşmazlıkların ortaya çıkması halinde, daha sonra doğrudan veya dolaylı bir yargılama yapılabilir. Bu durumda, arabuluculukta gizliliğin korunması bakımından arabuluculuk faaliyeti sırasındaki beyan, bilgi ve belgelerin kullanılmayacağı haller, kapsamı çizilerek belirtilmiş, böylece uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler engellenmek istenmiştir.

### **2.2.1.3.1 Düzenlemenin Kişi Bakımından Uygulama Alanı**

HUAK'ın "*Beyan ve Belgelerin Kullanılmaması*" başlıklı 5. maddesi, taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi bakımından uygulama alanı bulacaktır (HUAK m.5; Yönetmelik m. 7).

HUAK'a göre, ancak sicile kayıtlı olan arabulucular, arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptir (HUAK m.6; Yönetmelik m. 9). Sicile kayıt, ilgilinin Daire Başkanlığı'na yazılı olarak başvurması üzerine yapılır. O halde sicile kayıtlı olan arabulucuların belirtilen konulara ilişkin olarak tanıklığına başvurulamayacaktır (HUAK m. 5). Sicile kayıtlı olmayan arabulucular tarafından arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi halinde hem arabuluculuk süreci hem de sürecin gizliliği bakımından Kanun'da öngörülen düzenlemeler uygulama alanı bulmayacak, diğer bir deyişle, taraflar HUAK'ın öngördüğü korumalardan yararlanamayacaklardır.

Diğer taraftan mahkeme, hakem ve idarî makamlara yönelik olarak yasağın kapsamı belirtilerek, birinci fıkradaki bilgilerin açıklanmasının bu makamlar tarafından istenemeyeceği vurgulanmak suretiyle yasağın kişi bakımından uygulama alanına mahkeme, hakem ve idari makamlar da dahil edilmiştir (HUAK m. 5/3; Yönetmelik m. 7/3).

### **2.2.1.3.2 Düzenlemenin Konu Bakımından Uygulama Alanı**

HUAK'ın 5. maddesinin konu bakımından uygulama alanı madde hükmünde ve gerekçesinde detaylı olarak düzenlenmiştir (Yönetmelik m. 6). Buna göre:

- Tarafların arabuluculukla ilgili daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği gizlilik kapsamındadır. Çünkü, taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın ya da böyle bir yolla çözüm arayışı içinde olduklarının alenileşmesini istemeyebilirler.
- Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler de yasak kapsamındadır. Tarafların daha sonra bu görüş ve tekliflerle bağlı olmayacaklarını bilmeleri, onları özgür ve samimi bir ortamda uyuşmazlığı müzakere edip sonuçlandırmaya teşvik edecektir.

- Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü de yasak kapsamındadır. Taraflar, arabuluculuk görüşmeleri sırasında kabul ettikleri vakıa ve iddialarla bağılı olmak istememektedir.
- Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler de gizliliğe dahildir. Bu düzenleme ile yalnızca arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler bakımından bir yasak getirilmiştir. Tarafların arabulucuya başvurmadan önce bazı belge ve bilgilere sahip olmaları halinde, arabulucuya başvurmuş ve bu belgeleri orada da kullanmış olmaları tek başına yargılamada bu belgelere dayanmalarına engel teşkil etmeyecektir. Ancak, bazı belgeler daha önce mevcut olmayıp, sadece arabuluculuk sebebiyle hazırlanmışsa, bu belgelere daha sonra yargılama aşamasında delil olarak dayanılamayacaktır.

Söz konusu bilgilerin kullanılması, ancak bir kanun hükmü tarafından emredilmesi ya da bunların arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olması halinde mümkün olabilecektir (HUAK m.5/3). Bu istisnanın sınırları gereksiz şekilde genişletilemeyecektir.

### **2.2.1.3.3 Düzenlemeye Aykırılığın Sonuçları**

HUAK'ın 5. maddesinde, arabulucu, taraflar ve arabuluculuk faaliyetine katılmış olsun olmasın üçüncü kişiler tarafından bu maddede belirtilen konulara ilişkin beyan ve belgelere delil olarak dayanılamayacağı ve bunlar hakkında tanıklık yapılamayacağı hüküm altına alınmak suretiyle, arabuluculuk süreci sona erdikten sonra açılacak davalarda arabuluculukta gizliliğin korunmasına ilişkin kapsamlı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme, mevcut sistemde genel hükümlerin kıyasen uygulanması suretiyle arabulucuya tanıklıktan çekinme hakkı tanınmasından (HMK m. 247-252) ve sulh müzakereleri esnasında yapılan ikrarın delil teşkil etmeyeceğine ilişkin (HMK m.188/3) hükmün uygulanması suretiyle sağlanabilecek korumadan daha kapsamlıdır.

Öncelikle, HUAK'taki düzenlemede yalnızca arabulucuya tanıklıktan çekinme hakkı tanınması ile yetinilmemiş, belirlenen konularda arabulucunun yanı sıra üçüncü kişilerin de tanık olarak gösterilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle, dava sürecinde uyuşmazlığın taraflarından biri, örneğin arabulucuyu ya da sürece katılan üçüncü bir kişiyi tanık olarak

gösterirse, diğer tarafın açık muvafakati yoksa hâkim, tanık olarak dinlenilmesi talep edilen kişiye tanık davetiyesi göndermeyecektir. Oysa tanıklıktan çekinme hallerinde tanıklıktan çekinme hakkına sahip olan kişi, çekinme sebeplerini mahkemeye bildirmeli ve çekinme sebebi taraflarca kabul edilmezse hâkim, çekinme sebebini ve delilini inceleyerek karar vermelidir. HUAK, üçüncü kişilerin de maddede belirtilen konulara ilişkin tanıklığına başvurulamayacağını hüküm altına alarak korumaya ilişkin hükümlerin kişi bakımından uygulama alanını genişletmiştir.

Ayrıca, HUAK'taki düzenleme; arabuluculukta gizliliğin korunması için yalnızca tanık delili bakımından bir yasak öngörmemiştir. Arabulucu ve üçüncü kişilerin tanıklığına başvurulmasının yasak olduğu konulardaki bilgi ve belgelere dayanılmasını da yasaklamıştır. Bu yasak kapsamında, örneğin taraflardan biri müzakere sırasında ara sonuç olarak hazırlanan belge ya da tutanaktaki borç ikrarı ya da kusur oranının kabulüne ilişkin bir belgeye, diğer tarafın muvafakati olmadıkça delil olarak dayanamayacaktır. Ancak, konu bakımından getirilen bu yasağın sınırları çizilerek hak arama özgürlüğü de gözetilmiş ve hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesi amacıyla hukuk davası ve tahkimde ileri sürülen caiz delillerin, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre *“arabuluculuk faaliyeti söz konusu olmasaydı dahi, taraflar bir delili ellerinde bulunduruyor veya elde edebiliyor ve aynı zamanda mahkeme veya tahkimdeki yargılamada o uyumsuzluk için caiz delil olarak kullanabiliyorsa, sırf daha önce bir arabuluculuk faaliyetinde kullanılması, delilin geçerliliğini etkilemeyecektir”*. Böylelikle taraflar, sırfcaiz olan delillerin yargılamada kullanılmasını önlemek amacıyla arabuluculukta sunulmasını sağlamak yoluna gidemeyeceklerdir.

HUAK'ta öngörülen yasağa aykırılığın sonuçları da uygulamada tereddüde yer bırakmayacak şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, söz konusu beyan veya belgeler, taraflarca veya tarafların bilgisi dışında herhangi bir şekilde delil olarak sunulursa, hükme esas alınamayacaktır (HUAK m. 5/3/2; Yönetmelik m. 7/3/2).

## 2.2.2 Arabuluculukta Gizliliğin Bertaraf Edilmesini Gerektiren Haller

### 2.2.2.1 Uyuşmazlığın Taraflarının Rızası

Arabuluculukta gizliliğin kapsamı, sürecin aleni olmaması, arabuluculuk sürecine katılanların sır saklama yükümlülüğü ve arabuluculuk süreci sonrası yargılama aşamasında bazı beyan, bilgi ve belgelere dayanılmaması olarak ifade edilmişti. Ancak, gizlilik kapsamında sayılan her durum mutlak nitelikte olmayıp, aksi taraflarca kararlaştırılabilecektir. Nitekim HUAK m.4 hükmüne göre:

*“Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.*

*Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar da bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.”*

Taraflar, arabuluculuk sürecinin aleni yapılmasını kararlaştırabilecekleri gibi, arabulucunun ve arabuluculuk sürecine katılan diğer kişilerin sır saklama yükümlülüğünü de ortadan kaldıracırlar. Zaten sır saklama yükümlülüğünün varlığının ortaya konması, söz konusu bilginin bilgi veren tarafından sır olarak nitelendirilmesine bağlıdır. Taraflarca sır olarak nitelendirilmeyen bir bilginin korunmasından bahsedilemeyecektir. Kaldı ki, arabuluculukta sır saklama yükümlülüğüne ilişkin yasal düzenlemelerin temelinde, kanun koyucunun uyuşmazlığın taraflarının sırrın korunmasına dair menfaatlerini korunmaya değer bulması yatar. Yasal düzenlemeyle ya da sözleşmelerle güvence altına alınan arabuluculuk sürecine ilişkin hususlarda sürece katılanların ve özellikle arabulucunun sır saklama yükümlülüğü, uyuşmazlığın taraflarının bundan feragat etmesi ile ortadan kalkacaktır.

Arabulucunun, kural olarak arabuluculuk sürecinin tamamen dışındaki üçüncü kişilere karşı sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu ve bunun aksinin taraflarca kararlaştırılabileceği konusunda yasal düzenlemelerde bir yeknesaklık görülmektedir. Ancak, arabulucunun uyuşmazlığın bir tarafından edindiği bilgiyi diğer tarafa iletme konusunda kural olarak sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu ve tarafların rızasının bir istisna teşkil ettiğini söyleyerek bir genelleme yapmak mümkün değildir.



Arabuluculukta gizliliğin korunması amacıyla bazı pozitif düzenlemelerle ve kurumsal arabuluculuk sözleşmeleri ile getirilen ve başvurulamayacak deliller arasında gösterilen deliller bakımından da taraflarca aksi yönde kararlaştırmalar yapılabilir.

### **2.2.2.2 Arabuluculuk Süreci Sonunda Varılan Anlaşmanın Uygulanması ve İcrası**

Taraflarca arabuluculuk süreci sonunda bir anlaşmaya varıldığı takdirde, bu anlaşmanın hukuki bir zemine kavuşturulması için anlaşmanın içeriği bir metin haline getirilir. HUAK'ın 17. maddesinde taraflarca varılan uzlaşma “anlaşma” ve bu sözleşmeyi içeren yazılı belge ise 18. maddede “anlaşma belgesi” olarak ifade edilmiştir (HUAK m. 17 ve 18; Yönetmelik m. 22).

Anlaşmanın kapsamı ve şekli taraflarca serbestçe kararlaştırılacağından anlaşma metninin hiçbir tereddüde mahal bırakmayacak derecede açık, basit ve kolay anlaşılır olması gerekir. Arabulucu, taraflara hukuki yardım almaları konusunda tavsiyede bulunabilir ve arabulucu, anlaşmanın içeriğinde kararlaştırılan tüm hususların açık ve anlaşılır olduğunu kontrol edebilir.

HUAK'ın 18. Maddesine göre ise taraflar, arabuluculuk sürecinin sonunda vardıkları anlaşmayı, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeye ibraz edip, icra edilebilirliğine ilişkin bir şerh verilmesini talep edebilirler. İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi için kendisine başvuru mahkeme, anlaşmanın içeriğinin tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işler arasında yer alıp almadığı ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlı bir inceleme yapar ve bu şerhi içeren anlaşma, ilâm niteliğinde belge sayılır. Kanunlara uygun bir biçimde yapılmış olan anlaşmalar hukuken geçerlilik kazanmakla beraber, her zaman icrası mümkün olan bir belge olmayabilir. Arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşma, ancak içerik itibari ile cebri icraya elverişli bir yapıya sahip ise icra edilebilir. İçerik yönünden anlaşma belgesinin cebri icraya elverişli olması, onun bir edimin ifasını sağlamaya yönelik bulunması halinde söz konusu olur. Anlaşmanın konusu bir edimin ifası olmayıp bir hukuki ilişkinin belirlenmesi ise, bu durumda anlaşma metni, içerik itibari ile cebri icraya elverişsiz, ancak arabuluculuk giderleri açısından icrası mümkün bir belge durumundadır.

Taraflar, gerek yepyeni ve yaratıcı çözümleri içeren bir şekilde gerekse uyuşmazlık konusu hakkında karşılıklı fedakârlıklarla bir anlaşmaya varmış olsunlar, uyuşmazlığın ileriye dönük olarak barışçıl yöntemle sonlandırılması, amacına ulaşılabilmesi için anlaşmanın icra edilebilir

nitelikte olması, icra edilebilmesi için ise, içeriğinin ulaşılabilir ve anlaşılabilir olması mutlaka gereklidir. Her durumda gizliliğin, sözleşmenin icra edilirliğine tercih edilmesi, arabuluculuk yöntemini de gereksiz hale getirecektir. Bununla birlikte, taraflarca yazılı hale getirilen anlaşmaya ilişkin ortaya çıkan bir tereddüdün giderilmesi için müzakere esnasındaki ifadelerle ihtiyaç duyulduğunda arabulucu, bu konuların açıklığa kavuşturulması için gerekenden daha fazla bilgiyi açıklamamalıdır.

### **2.2.2.3 Arabuluculukta Gizliliğe Aykırılığın Sonuçları**

Arabuluculuk sürecine katılanlar gizliliği korumak için gerekli önlemleri almalıdır. Arabulucu gerekli olmadıkça taraflardan herhangi bir belge almamalıdır. Süreç sırasında kendi notlarının tarafların eline geçmesini önlemeli ve sürecin sona ermesi ile notlarını ve varsa aldığı belgelerin kopyasını yok etmelidir.

HUAK'ın 4. ve Yönetmeliğin 6. maddesi hükmü uyarınca taraflar ve arabulucu, aksi kararlaştırılmadıkça gizliliğe uymakla yükümlüdür. Arabuluculuk sürecindeki gizliliğe aykırılık, kişinin hem tazminat sorumluluğunu hem de cezai sorumluluğunu doğuracaktır. Zira, HUAK'ın 33. maddesi hükmüne göre, Kanun'un 4 üncü maddesinde düzenlenen gizlilik kuralına aykırılık suç olarak tanımlanmış ve bu suç bir zarar suçu şeklinde düzenlenmiştir. Ancak, suçun soruşturulması ve kovuşturulması genel hükümlerden farklı olarak şikâyete bağlı kılınmıştır. HUAK'ın 33. maddesi üçüncü kişilere uygulanmaz.

## **2.3 ARABULUCUNUN TARAFSIZLIĞI VE BAĞIMSIZLIĞI**

Arabuluculuk yönteminin doktrinde yapılan tanımlarının hemen hepsinde arabulucunun “tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi” olduğu vurgulanmıştır. O halde arabuluculuk süreci, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi olan arabulucu tarafından yönetilmektedir (HUAK m. 9; Yönetmelik m. 8). Bu nedenle, arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı yönetime hâkim olan temel ilkelerden birisidir. Arabulucunun bağımsızlığı, arabulucunun taraflardan herhangi birine karşı özel bir yükümlülüğü olmaması şeklinde anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle arabulucu, taraflara eşit davranma ve tarafları eşit şekilde gözetme yükümlülüğü altındadır. Arabulucunun tarafsızlığı iki açıdan incelenmelidir: Bunlardan birincisi, uyumsuzluğun tarafları bakımındandır. Bu tarafsızlık,

arabulucunun taraflara eşit şekilde davranması yükümlülüğünü doğurmaktadır. Arabulucunun empati yaparak, tarafları eşit şekilde dinlemesi ve onların menfaatlerini anlaması beklenir. İkincisi ise, uyuşmazlık konusu bakımından arabulucunun tarafsız olması, yani arabuluculuk neticesinde varılacak anlaşmada şahsi menfaatinin bulunmamasıdır.

Her ne kadar arabuluculuk yönteminin temel ilkelerinden biri arabulucunun tarafsız olması ise de, taraflara eşit mesafede duran tarafsız bir üçüncü kişinin varlığı, uyuşmazlığın her zaman anlaşma ile çözümlenmesinde yeterli değildir. Hatta arabulucunun tarafsızlığı ilkesinin beraberinde barındırdığı bazı riskler de vardır. Bu riskler üç başlık altında ifade edilebilir: Güçlü olan tarafın, zayıf olan taraf karşısındaki üstünlüğü ile bir uzlaşmaya varılması, varılan uzlaşmanın uyuşmazlığın tarafları dışındaki üçüncü kişilere de etki edecek olması (örneğin boşanacak eşlerin ortak çocukları), toplumsal değerlerin göz önünde bulundurulmamış olması. Ancak, arabulucunun tarafsızlığı ilkesi, taraflar arasında açık güç dengesizliği olması ve zayıf olan tarafın korunmasının arabulucudan beklenmesi halinde daha karmaşık bir hal alacaktır. Uyuşmazlık dolayısıyla taraflar arasındaki ilişki gerilim yüklü olduğundan, arabulucu süreci adil bir şekilde idare etmelidir.

Arabulucunun tarafsızlığının sağlanmasında anahtar nokta, taraflara arabulucuyu reddetme imkânının tanınmasıdır. Arabulucunun taraflı davrandığı sonucuna varan taraf, arabulucunun görevini sonlandırabilecektir. HUAK'ın 9. maddesine göre de, arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirmeli ve tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, tarafları bilgilendirmelidir. Bu açıklamaya rağmen tarafların tamamı talep ederse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir.

## **2.4 ARABULUCULUK SÜRECİNE HÂKİMİYETİN UYUŞMAZLIĞIN TARAFLARINA AİT OLMASI VE TARAFLARIN EŞİTLİĞİ**

Arabuluculuk, tarafların sonuçla ilgili sorumluluğu ve kontrolü ele aldığı, taraflarda etkili çözüm bulma isteği yaratan bir yöntemdir. Diğer bir deyişle, arabuluculukta mahkeme ve tahkim yargılamasında hukukun ikili şeması da olarak ifade edilen kazan-kaybet yönteminden farklı olarak taraflar karar verme yetkisini elinde buldurmakta, hükümler taraflarca belirlenmekte ve tarafların süreci etkileme imkânı her zaman bulunmaktadır. Arabuluculukla ilgili birçok ankette taraflarca dile getirilen ve arabuluculuğun olumlu yanlarından biri olarak ifade edilen unsur,

uyuşmazlığın taraflarına kendi uyuşmazlıklarıyla ilgili sorumluluk alabilme fırsatının verilmesidir. Tarafların anlaşmayı ve şartlarını kendilerinin belirlemiş olması, o anlaşmaya aykırı davranılması ihtimalini de azaltacaktır. Bu nedenle, arabuluculuk yöntemine hâkim diğer bir temel ilke, hâkimiyetin uyuşmazlığın taraflarına ait olması ilkesidir. Arabulucu, karar vermek yetkisini haiz olmayan bir üçüncü kişi olarak tarafları uzlaşmaya teşvik ettiğinden ve taraflarca varılan anlaşma şekli yine tarafların mahsulü olduğundan, süreç tarafların hâkimiyetindedir. Taraflar, uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisini arabulucuya devretmediklerinden, kendi menfaat ve yetkileri doğrultusunda ortaya çıkan durumdan ve bu durumun sonuçlarından kendileri sorumludurlar. Arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde son sözü söyleyen ve uyuşmazlığı mutlak olarak çözüme kavuşturan bir role sahip değildir. Onun görevi, taraflara, yargısal yollara başvurmaya gerek kalmadan, uyuşmazlığı çözme konusunda yardım etmekten ibarettir. Arabulucunun uyuşmazlığın esası hakkında açıkladığı görüşler tavsiye edici niteliktedir. Elbette arabulucu taraflara uyuşmazlığın çözümüne ilişkin menfaatlerini hatırlatabilir ya da uyuşmazlığın çözümüne ilişkin menfaatlerini ortaya koyacak sorular sorabilir.

Arabulucu, yargılama yapamaz; kim haklı kim haksız bunun kararını veremez; sadece tarafların ortak menfaatleri doğrultusunda uyuşmazlığın ortadan kalkması için çaba sarf eder. Arabulucunun tutumu “*Davanı bana ispatla!*” değil, “*Size yardımcı olmama izin verin.*” şeklinde özetlenebilir.

Ayrıca taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse süreç boyunca eşit haklara sahiptirler (HUAK m.3; Yönetmelik m. 5/2). Eşitlik hem yargılama yapılarak varılan çözüm yöntemlerinde hem de yargılama yapılmadan varılan çözüm yöntemlerinde ortak ve öncelikle göz önünde tutulması gereken Anayasal bir ilkedir. Kendisini diğer tarafla tam olarak eşit hissetmeyen veya kanunen böyle muamele görmeyen bir tarafın, uzlaşmasından değil, mecburen bir sonuca katlanmasından söz edilebilir. Kanun önünde eşit olma ve uyuşmazlık çözüm sürecinde eşit haklara sahip olma, silahların eşitliği ilkesi olarak da ifade edilen, yargılamada tarafların eşit hak ve imkânlarla sahip olmasını gerektiren ve bir uyuşmazlık hangi yolla çözümlerse çözülsün gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu ilke, yargı organları önünde uyuşmazlıklar çözümlenirken de, adil yargılanma ve hukukî dinlenilme hakkının bir gereğidir. Benzer bir durum, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünde söz konusudur. Taraflardan birini dışlayarak veya ona daha az söz hakkı vererek varılan sonuçta, gerçek bir uzlaşmadan ya da anlaşmadan söz

edilemez. Devlet yargısı önünde eşit olan tarafların, iradî olarak başlatıp yürüttükleri arabuluculuk sürecinde de eşit olmamaları düşünülemez.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **ARABULUCULARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

#### **3.1 Arabuluculuk Unvanının Kullanılması**

Sicile kayıt olan kişi, arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahip olacaktır (HUAK m. 6/1; Yönetmelik m. 9/1). Dolayısıyla HUAK kapsamında yetkilerin ve sonuçların olması arzu ediliyorsa, o zaman sicile kayıtlı bir arabulucudan yardım alınması gerekecektir. Faaliyetin güven ve düzen içinde yürütülebilmesi ve kurumun sağlıklı işlemesi için, arabulucunun unvanını arabuluculuk faaliyetine başlamadan önce belirtmek zorunda olduğu düzenlenmiştir (HUAK m. 6/2; Yönetmelik m. 9/2).

#### **3.2 Ücret ve Masrafların İstenmesi Hakkı**

Arabulucu ile taraflar arasındaki ilişki, maddî hukuka tâbi bir özel hukuk ilişkisi olarak nitelendirilebilir. Bu sözleşme ile arabulucu, arabuluculuk hizmetini ortaya koyma, taraflar ise bunun karşılığında ücret ödeme aslî edimini borçlanmaktadır (HUAK m. 7; Yönetmelik m. 10).

Arabuluculuk ücretinin yapılan arabulucu sözleşmesinde belirlenmesi, ileride bu konuda tereddüt oluşmaması açısından faydalı olacaktır. Zira, arabulucu, yapmış olduğu faaliyet kapsamında ücret ve masrafları isteme hakkında sahiptir ve bu konuda avans da talep edebilecektir (HUAK m. 7/1; Yönetmelik m. 10/1). Eğer taraflar arasında ücretin miktarı konusunda bir belirleme yapılmamışsa arabuluculuk ücreti, arabuluculuk faaliyeti hangi tarihte sona erdi ise o tarihte yürürlükte olan arabulucu asgari ücret tarifesine göre belirlenecektir. Ücret ve masrafların taraflarca eşit olarak karşılanması, arabuluculuk prensipleri ve tarafların eşitliği ilkeleri ile de uyum halinde olacaktır.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti ile ilgili olarak ücret isteyebilmekle beraber, arabuluculuk sürecinde belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin

karşılığında ücret alamaz. Bu yasağa aykırı yapılan işlemler batıl sayılır (HUAK m. 7/3; Yönetmelik m. 10/3).

Arabuluculuğun ücretsiz olarak da yapılması mümkündür. Bu durumda arabulucu verdiği hizmet karşılığında herhangi bir ücret almayacaktır.

### **3.3 Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurma**

Arabuluculuk faaliyeti iletişime dayalı bir faaliyettir. Arabulucunun temel görevi, taraflarla iletişim kurarak tarafların kendi çözümlerine ulaşabilmeleri için onlara yardım etmekten ibarettir. Bu nedenle arabulucu, taraflarla ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir (HUAK m. 8; Yönetmelik m. 11). Hızlı ve etkili bir sonuç için taraflar bir arada iken görüşmeler yürütülebileceği gibi, uyuşmazlığın niteliği ve tarafların özelliklerine göre baş başa yapılacak görüşmelere de ihtiyaç olabilir. Taraflar tüm süreç boyunca hiç, bir araya gelmeyecekleri gibi, bazı oturumların ortak, bazılarının ise her bir taraf ile yalnız yapılması mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken husus, eşitlik ilkesinin göz ardı edilmemesi, taraflara ayrılan görüşme sürelerinin mümkün olduğunca aynı süre ve sayıda olması ve tarafların bu yöndeki istek ve beklentileridir.

### **3.4 Görevin Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirilmesi**

Arabulucu görevini özenle yapmak durumundadır (HUAK m. 9; Yönetmelik m. 12). Taraflar bire bir müzakere edemedikleri veya etmek istemedikleri için arabulucunun yardımına başvurmuşlardır. Dolayısıyla arabulucunun buna uygun iletişimin ve tarafların kendi çözümlerini üretebilecekleri bir ortamın oluşmasını sağlayacak şekilde görüşmeleri yürütmesi gerekir. Bu konuda gereken özeni göstermek zorunda olan arabulucu, süreci herhangi bir şekilde zarara uğratabilecek veya uyuşmazlığın çözümünü zorlaştıracak tutum ve davranışlardan kaçınmalıdır.

Arabulucu açısından tarafsızlık önemli bir ilkedir. HUAK'ın 9. maddesinde düzenlenen bu ilke ile arabulucunun görevini tarafsız biçimde yapması gereği üzerinde durulmuştur. Her iki tarafa da eşit mesafede olmayan bir arabulucunun müzakerelere yardımcı olması ve taraflar arasında sağlıklı bir iletişim ortamı oluşturması mümkün değildir. Tarafsızlık ilkesi ve arabuluculuğa hâkim olan diğer ilkeler düşünüldüğünde, arabulucunun taraflar arasında eşitliği gözetmesi bir yükümlülük olarak ortaya çıkar. Taraflarla iletişim kurulurken veya sürece ilişkin

bir gereklilik, faaliyet yerine getirilirken mutlaka eşitlik ilkesine uygun hareket edilmelidir (HUAK m. 9/3).

Başarılı bir arabuluculuk süreci için tarafsız üçüncü kişiye güven duyulması çok önemlidir. Öyle ki, yapılacak arabulucu seçiminde taraflar için temel kıstasın güven ve arabulucunun kişisel özellikleri olacağını söylemek mümkündür. Bu nedenle, yani kişisel özellikler ve güven önemli olduğu için, bu görevin bizzat yerine getirilmesi gereği de doğal bir sonuç olarak karşımıza çıkacaktır ve arabulucu, üstlenmiş olduğu görevini kısmen veya tamamen başka bir kişiye bırakamayacaktır (Yönetmelik m. 12/1). Kaldı ki, arabulucu ile yapılan sözleşme bir vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilebilecektir. Bu kapsamda, işi yaparken vekilin gerekli özeni gösterme yükümlülüğünü de hatırlamak gerekir. Vekilin işi vekâlet verene bağlılıkla, yani onun çıkarlarını gözetecek biçimde yapmaması halinde sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

### **3.5 Reklam Yasağı**

Avukatlık Kanunu'nda avukatlar için öngörölmüş düzenlemeye<sup>4</sup> paralel olarak HUAK'ın 10. maddesi uyarınca 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 yasaklanmıştır (Yönetmelik m. 13). Zira, arabulucuların işi uyuşmazlığı çözmektir ve güvene dayalı bu mesleğin nitelikleri ile bağdaşmayacak şekilde yapılacak reklamlarla kâr sağlamaya yönelik, ticari sayılabilecek bir faaliyet içine girilmesi düşünülemez.

Arabulucular, tabela ve basılı kâğıtlarda, büronun bulunduğu yere ilişkin bilgileri, telefon numarasını, internet adresini, elektronik posta bilgisini ve eğer birden fazla arabulucu birlikte çalışıyorsa, arabuluculuk bürosu ibaresini kullanabilirler. Bunlar dışında, herhangi bir şekil, resim, amblem, deyim vb. kullanılamaz (Yönetmelik m. 13).

Reklam yasağı ile ilgili düzenleme, arabulucuların her türlü girişim ve eylemleri ile tabela ve basılı kâğıtları yanında internet sitesi kullanımı için de geçerlidir. Arabulucular, internet sayfası açabilecek fakat, sayfanın adı sadece arabulucunun ad ve soyadı ile arabuluculuk

---

<sup>4</sup>Bkz. Av K. m. 55 ve Türkiye Barolar Birliği Reklam Yönetmeliği (RG 21.11.2003, S. 25296).



unvanından ibaret olabilecektir. Bunun yanında, internet ve özellikle arama motorları, iş sağlama amacına yönelik ve haksız rekabete yol açacak şekilde kullanılmayacaktır. Ancak, bu amaçları içermediği sürece, arbulucunun internet sayfasını adı, soyadı, unvanı ve bulunduğu şehri anahtar kelime olarak kullanmak kaydıyla arama motorlarına kaydettirmesinde bir sakınca bulunmamaktadır (Yönetmelik m. 13/3).

Reklam yasağı kapsamında, arbulucunun başka bir şehirde işbirliği içinde bulunduğu arbulucuları veya arbulucu bürolarını genel ve sürekli bir işbirliğini gösterecek şekilde duyurmaları da yasaklanmıştır (Yönetmelik m. 13/1).

### **3.6 Tarafları Aydınlatma Yükümlülüğü**

Gerek almış olduğu eğitim gerekse tecrübesine dayalı olarak arbulucu, yürüttüğü faaliyete ilişkin önemli bilgi ve tecrübeye sahiptir. Bu nedenle, yönetime ilişkin bu bilgi ve tecrübe taraflara yansıtılmalıdır. Arbulucu, arbuluculuk faaliyetinin başında arbuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında tarafları gerektiği gibi aydınlatmakla yükümlüdür (HUAK m. 11; Yönetmelik m. 14). Arbulucu tarafından doğrudan ve şahsen yerine getirilmesi gereken bu görev, özellikle başlangıçta muhakkaktır; fakat, ihtiyaç olduğu müddetçe ve tüm süreç boyunca devam edecektir. Ayrıca ve önemi dolayısıyla Kanun, arbulucunun belli bir konuda tarafları özellikle bilgilendirmesini istemiştir. Buna göre, arbuluculuk yoluyla çözümlenen hukuki uyuşmazlıklar ve arbuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılması durumunda düzenlenecek ve mahkemesince şerh verilmesi ile birlikte ilam niteliğinde belge hâlini kazanacak anlaşma belgesinin nitelik ve hukuki sonuçları hakkında tarafları özellikle bilgilendirmek gerekecektir (Yönetmelik m. 14/2).

Tarafların aydınlatılması, tarafların süreci kavramasına ve sürece dahil olmasına fayda sağlayacaktır. Tam bilmedikleri, unsurlarını ve sonuçlarını kavrayamadıkları bir yöntemde tarafların çaba göstermeleri ve sağlıklı bir sonuca ulaşmaları beklenemez.

### **3.7 Aidat Ödeme Yükümlülüğü**

Arbulucular, sicile kayıtlarında giriş aidatı ve her yıl için yıllık aidat ödemekle yükümlüdürler ve bu aidatlar genel bütçeye gelir kaydedilir (HUAK m. 12; Yönetmelik m.

16).Aidatın miktarı, her yıl için Maliye Bakanlığı tarafından ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artış yapılarak Kurul tarafından belirlenir.

### **3.8 Belge Saklama Yükümlülüğü**

Arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri ve faaliyet sonunda düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır (Yönetmelik m. 15). Ayrıca arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği bu son tutanağın birer örneğini taraflara verir. Bir örneğini ise, sonradan ortaya çıkabilecek tereddütlerin giderilmesi ve arabuluculuk faaliyetinin belgelendirilebilmesi için, faaliyetin sona ermesini takip eden 1 ay içinde Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne gönderir (Yönetmelik m. 15/2).

### **3.9 Gizliliğe Uyma Yükümlülüğü**

Yukarıda açıklandığı gibi arabulucunun sır saklama yükümlülüğü HUAK'ın 4. ve Yönetmeliğin 6. maddesinden doğmaktadır. Arabulucunun gizliliğe uyma yükümlülüğüne aykırı davranması halinde hem hukuki hem de cezai sorumluluğu doğacaktır.

Arabulucu sözleşmesine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması halinde, vekil sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışıyla bir zarar verecek olursa bu zararı tazminle sorumlu olduğundan (Türk Borçlar Kanunu (“TBK”) m. 502/2), arabulucunun tazminat sorumluluğu da bu kapsamda olacaktır. Örneğin, arabulucu taraflardan birinin finansal güçlük içerisinde olduğunu üçüncü bir kişiye bildirmiş ve böylelikle üçüncü kişi ile taraf arasında akdedilmesi planlanan ticari sözleşme yapılmamış ve bu nedenle bir zarar doğmuşsa arabulucu, bu zararı tazminle yükümlü olacaktır.

Arabuluculuk süreci sona erdikten sonra arabulucunun sır saklama yükümlülüğünü ihlâl etmesinin sonuçlarına da değinmek gerekir. Vekâlet ilişkisinde vekilin sır saklama yükümlülüğünün sözleşme sona erdikten sonra da devam etmesi gibi arabulucunun arabulucu sözleşmesi sona erdikten sonra yine sır saklama yükümlülüğü devam etmektedir.

Arabuluculuk süreci devam ederken arabulucunun sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, arabulucu sözleşmesinin sona ermesi de mümkün olabilecektir.

Ayrıca, HUAK'ın 33. maddesi hükmü uyarınca gizlilik maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan arabulucu, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.

Diğer taraftan, HUAK'ın 21. maddesi hükmü uyarınca Arabuluculuk Daire Başkanlığı, arabulucuyu yazılı olarak uyardıktan sonra gerekirse adının sicilden silinmesini Kurul'dan talep edebilir.

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **ARABULUCULUK SÜRECİ**

Arabulucuya başvurudan başlayıp arabuluculuğun sonuçlanmasına kadar yapılan faaliyetlere arabuluculuk süreci denir. Arabuluculuk süreci bir yargılama süreci olmadığı gibi arabuluculukta yargılama değildir. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar taraflara geniş bir özgürlük tanınmıştır. Özellikle tarafların amaçları, beklentileri, uyuşmazlığın kendine has özellikleri ile arabulucunun özel yetenekleri ve kavrayışı, arabuluculuğa yön vermektedir.

#### **4.1 ARABULUCUYA BAŞVURU**

Arabuluculuk faaliyetine başlamak için ön şart arabulucuya başvuru için tarafların anlaşmasıdır. Bir anlaşma olmaksızın yani taraf iradesine karşı arabulucuya başvuru mümkün değildir. Bu durum iradilik ilkesinin bir yansımasıdır.

Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvuru konusunda anlaşabilir (HUAK m. 13/1; Yönetmelik m. 17/1). Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp teşvik edebilir (HUAK 13/1; Yönetmelik m. 17/1).

Yine iradilik ilkesinin bir yansıması sonucu bir tarafın arabuluculuk teklifine diğer tarafın 30 gün içinde olumlu cevap vermemesi teklifin reddi sayılmıştır (HUAK m 13/2; Yönetmelik m. 17/2).

#### **4.2 ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ VEYA ŞARTI**

Taraflar arabuluculuk sözleşmesi ile uyuşmazlıklarını arabulucu yardımıyla çözüm konusunda anlaşabilirler. Bu sözleşme, bağımsız bir sözleşme olabileceği gibi sözleşme içinde bir şart olarak ta yapılabilir.

Taraflar arasında yapılan arabuluculuk sözleşmesinde, doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığın tarafsız üçüncü kişi (arabulucu) yardımı ile çözümü konusunda karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yer almaktadır. Bu sözleşme, asıl sözleşmeden bağımsız, gerek sözleşmenin kurulması gerek geçerliliği bakımından borçlar hukukuna tabi, etkilerini hem maddî hukuk hem usûl hukukunda gösteren bir sözleşmedir. Arabuluculuk sözleşmesi iradilik ilkesi gereği bağlayıcı değildir. Yani bir taraf diğer tarafı arabuluculuğa başvurma konusunda zorlayamaz.

Arabulucu sözleşmesi veya şartının mümkün olduğunca geniş bir şekilde yapılması yararlı olacaktır. Arabuluculuk dışında bırakılması istenilen konular varsa onların da açıkça belirtilmesi uygun olur. Sözleşmeye arabulucunun kim olacağını, arabuluculuğun nerede, ne zaman, kimlerin katılımıyla yapılacağını ve arabuluculuk masraflarından sorumluluk hususlarının da eklenmesi yararlı olur.

Önceden arabuluculuğa gitme konusunda herhangi bir iradesi bulunmayan taraflar, eğer uyuşmazlık doğduktan sonra arabuluculuk yolunu seçmişlerse, yine aralarında buna uygun bir sözleşme yaparlar. Uyuşmazlık sonrası arabuluculuk, yargısal yollara başvurmadan önce düşünülebileceği gibi, yargısal yollara başlandıktan sonra da düşünülebilir. Bu nedenle, uyuşmazlık doğduktan sonra ve derdest bir dosyayla ilgili her zaman için arabuluculuk yolunun denenmesi mümkündür. Bu durumda artık amaç, uyuşmazlığın mahkeme önüne gelmesinin engellenmesi değil, davanın yargılama yapılmadan sonuçlanması ve sonradan çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesidir. Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabuluculuğa başvuracaklarını açıklamaları hâlinde mahkeme yargılamayı üç ayı geçmemek üzere erteler. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar daha uzatılabilir (HUAK m. 15/4). Yani, arabuluculuğa başvurunun, bu süreler boyunca yargılamayı erteleyici bir etkisi olacaktır.

Arabuluculuk sözleşmesinde sır saklamaya ilişkin düzenlemeler yer alabilir. Ayrıca, taraflar, ücret ve varsa avanstan kimin ne kadar sorumlu olacağını kararlaştırabilirler. Fakat, böyle bir kararlaştırma yapılmamış ise, arabuluculuk ücreti, arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği tarihte yürürlükte olan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir. Bu düzenlemede amaç, ücretin belirsiz kaldığı durumlarda sorun çıkmasını engellemektir. Ancak, tarafların tarifeden farklı bir belirleme yapmaları da mümkündür. Yine taraflar, aksi kararlaştırılmamışa, ücreti eşit olarak öderler (HUAK m. 7/2). Bu durum, arabuluculukta her iki tarafın da kazanması

düşüncesi ile uyum hâlinindedir. Ücreti taraflardan birinin tamamen üstlenmesinin arabulucunun tarafsız görünümünü zedeleyebileceği dikkate alınmalıdır.

Bunun yanında sözleşmede, taraflardan birinin arabuluculuk görüşmelerine ne şekilde son verebileceği, arabulucunun sorumluluğu, arabuluculuğa karar verildikten sonra devam etmekte olan yargılamanın durumunun ne olacağı gibi konulara da yer verilebilir.

### 4.3 MAHKEMENİN TARAFLARI ARABULUCULUĞA TEŞVİKİ

HUAK'ta, mahkemenin arabulucuya başvurma konusunda tarafları aydınlatıp teşvik edebileceği belirtilmiştir (HUAK m. 13/1). Yönetmeliğin 17/1. maddesine göre:

*“... Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda; arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözülmesinin sosyal, ekonomik ve psikolojik açıdan faydalarının olabileceğini hatırlatarak onları teşvik eder.”*

HUAK'ın 13. maddesine benzer bir diğer hüküm, HMK'nın “Ön İncelemenin Kapsamı” başlıklı 137. maddesinde yer almaktadır. Bu hükme göre, “mahkeme, ....tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir”. HUMK döneminde benzer bir hüküm, söz konusu Kanun'un 213. maddesinde yer almaktaydı ve hâkimin sonuç umulan hallerde tarafları sulhe teşvik edeceğinden bahsedilmekte idi. Fakat, uygulamada, hâkime yönelik bir zorunluluk olmaması sebebiyle, bu hükmün beklenen faydayı sunamadığı görülmüştür. Aynı sorunun HMK'da da yaşanmaması için, hâkime bu noktada bir ödev yüklenmiş ve mevcut ifade, mahkemenin tarafları arabulucuya başvuru konusunda teşvik edeceği şeklinde değiştirilmiştir; böylelikle hükümden daha fazla fayda elde edilebilmesi amaçlanmıştır. Zaten, ilgili maddenin gerekçesinde ön inceleme safhasının önemli bir aşamasının da tarafları sulhe ve özünde sulhu hedefleyen bir kurum olan arabuluculuğa gitmeyi teşvik etmek ve dolayısıyla da uyuşmazlığın daha ileri aşamalara gitmeden çözüme kavuşturulmasını gerçekleştirmek olduğu açıkça ifade edilmiştir.

HMK m. 140'ın 2. ve 3. fıkralarında yer alan hükme göre:

*“Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere*

*yeni bir duruşma günü tayin eder. Ön inceleme duruşmasının sonunda, tarafların sulh veya arabuluculuk faaliyetinden bir sonuç alıp almadıkları, sonuç alamadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanakla tespit edilir. Bu tutanağın altı, duruşmada hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.”*

Hükmün ilk fıkrasında hâkimin tarafların iddiaları ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit edeceği belirtilmiştir. Böylelikle uyuşmazlığa ilişkin daha net bir resim oluşturulabilecektir. Bu noktada hâkim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edecektir ve bunu yaparken tarafların arasındaki anlaşmazlık noktalarının az veya çok olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Her hâlükârda bu teşvik, hâkim için bir ödevdir ve bunun şeklen değil samimi bir şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir<sup>5</sup>. Eğer hâkim, tarafların sulh olabileceği ve bu konuda süre vermenin sonuç alınması açısından faydası olacağı kanaatine varırsa, tarafların talebi üzerine veya resen, bir defaya mahsus olmak üzere süre vererek yeni bir oturum günü belirleyebilecektir. Sürenin verilmesi noktasında talebe bakılmaması gerekir. Bazen psikolojik nedenlerle taraflar süre istemekten çekinebilirler. Bu nedenle hâkim, sonuç alınabileceği konusunda ciddi bir kanaat oluşturmuşsa, gereken süreyi vermelidir. Bu süre içinde taraflar, karşılıklı müzakere ederek veya bir arabulucu yardımı ile uyuşmazlıklarını çözmeye imkânı yakalayabilirler. Ön inceleme oturumunda veya sulh için süre verilmişse ikinci oturumda, tarafların sulh olup olmadıkları açıklığa kavuşacaktır. Taraflar sulh olurlarsa, bu durum; sulh olmazlarsa sulh olmadıkları tutanağa geçirilecektir. Eğer taraflar, uyuşmazlığı sürdürerek yargılamaya devam etmek istiyorlarsa, o zaman da anlaşmazlık noktalarının nelerden ibaret olduğu açıkça tutanağa geçirilmelidir. Şüphesizdir ki, tarafların bu konudaki iradeleri önemlidir.

---

<sup>5</sup>“...tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder; bu teşvik özellikle yasak savma ya da kanuni gerekliliği yerine getirilmesi amacıyla değil, sonuca odaklanmak suretiyle gerçekten tarafların uyuşmazlığı bitirmeleri yönünde teşvik edecek şekilde yapılarak...” 15. HD. 29.12.2014, E. 2014/1479, K. 2014/7608.

### **4.4.3 ARABULUCUNUN SEÇİMİ VE ARABULUCU SÖZLEŞMESİ**

Arabuluculuk sözleşmesi veya şartında başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu taraflarca seçilir (HUAK m. 14; Yönetmelik m. 18). Taraflar bu seçimi yaparken tarafsızlığına ve bağımsızlık ile uyuşmazlık çözüm yeteneklerine güvendikleri bir veya birden çok arabulucu seçebilirler. Arabulucu tek sayıda olmak zorunda değildir. Genellikle tek arabulucu seçilir ancak uzmanlık isteyen, karmaşık veya çok taraflı uyuşmazlıklarda birden çok arabulucu seçimi yapılabilir.

Arabulucu sözleşmesi taraflar ile arabulucu arasında yapılan sözleşmedir. Arabulucu ile taraflar arasındaki ilişki, maddî hukuka tâbi bir özel hukuk ilişkisi olarak nitelendirilebilir. Bu sözleşme ile arabulucu, arabuluculuk hizmetini ortaya koyma, taraflar ise bunun karşılığında ücret ve masraf ödeme aslî edimini borçlanmaktadır. Burada söz konusu olan türü kendine özgü bir iş görme sözleşmesidir. Ancak, arabulucu ile taraflar arasında işçi ile işveren gibi bir bağıllık bulunmadığından, bunu bir hizmet sözleşmesi olarak nitelendirmek doğru olmaz. Arabulucu ile sözleşme, vekâlet sözleşmesine daha çok benzemektedir. Zira, vekâlette süre ögesi bulunmayıp, yalnızca vekilin belli bir iş veya sonuca yönelik yoğun emek harcaması söz konusudur ve yapılan işin sonucu garanti edilmemektedir. Bu nedenle, tipik özellikler göstermemekle birlikte, iş görme sözleşmeleri içinde vekâlet sözleşmesi (BK m. 386/1) hükümlerinin, arabulucu ile taraflar arasındaki sözleşmeye kıyasen uygulanır.

Arabulucu ile yapılan sözleşmede, tarafların ve arabulucunun kimliği hakkında bilgiler yer alır ve hangi gizlilik kurallarının uygulanacağına işaret edilebilir. Arabuluculuk ücretinin de sözleşmede belirlenmesi, ileride bu konuda tereddüt oluşmaması açısından faydalı olacaktır. Zira, arabulucu, yapmış olduğu faaliyet kapsamında ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir ve bu konuda avans da talep edebilecektir (HUAK m. 7). Ancak, arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığında ücret alamayacak; bu yasağa aykırı yaptığı işlemler batıl sayılacaktır (HUAK m. 7/3).

### **4.5 ARABULUCULUK OTURUMLARI ÖNCESİ HAZIRLIK**

Başarılı bir arabuluculuk süreci için, arabulucu belirlenip atandıktan sonra ve taraflar bir araya gelip oturumlar başlamadan önce, belli bazı ön hazırlıkların daha halledilmesi gerekir. Arabuluculuk oturumları öncesi aşamada bile arabuluculuğun başladığı, arabulucu ile avukatlar



veya taraflar arasındaki her iletişimin sürecin bir parçası olduğu kabul edilebilir. Dolayısıyla, bu düşünce ve özen içinde hareket etmek gerekir.

Öncelikle, arabulucu ile taraflar arasında bir hazırlık görüşmesinin yapılması büyük fayda sağlayacaktır. Arabulucunun işi daha çok kişisel özellikler, iletişim, müzakere yetenekleri ve taraflar arası etkileşime dayalı olduğu için, arabuluculuk başlamadan önce taraflarla buluşması, en azından konuşulması, süreç için ve aynı zamanda taraflar için yararlı olacaktır. Hazırlık görüşmelerini arabulucu, usul hakkında oluşabilecek yanlış anlamaları en aza indirmek, hangi adımların atılacağını belirterek tarafların rollerini anlamalarını sağlamak ve tarafların arabuluculuk hakkındaki izlenimlerini ve çekincelerini öğrenmek için kullanılmalıdır.

Hazırlık görüşmesinin mümkünse yüz yüze yapılması tercih edilmelidir. İlk izlenim çok önemlidir ve istenilen ilk izlenimi vermek için arabulucunun ikinci bir şansı yoktur.

Hazırlık görüşmesinde, yapılacak arabuluculuk oturumunun zamanının belirlenmesi uygun olacaktır. Taraflar arabuluculuğa karar vermişken, mümkün olduğunca yakın bir tarihte süreci başlatmak en iyisidir. Bunun yanında, görüşmeler sırasında gerekli yetkiye sahip kişilerin bulunması ve açılış oturumunda tarafların birer açılış konuşması ile durumlarını özetleyeceklerinin hatırlatılması uygun olur.

Hazırlık görüşmelerinde arabulucu yazılı veya sözlü olarak uyuşmazlık hakkında bilgi alabilir. Gerekli görürse uyuşmazlık konusunda tarafların bir dosya hazırlamasını isteyebilir. Elbette bu bölüme yapılan görüşmeler de gizlilik kapsamındadır.

#### **4.5.1 Arabuluculuğun Gerçekleşeceği Yer**

HUAK'ta arabuluculuğun gerçekleşeceği yer ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, arabuluculuk görüşmelerinin yapılacağı fiziki ortamın yapıcı görüşmelere izin verecek özelliklere sahip olması için gerekli çaba gösterilmelidir. Zira, müzakere ortamının pek çok kişinin kendilerine duydukları güveni ve tutumlarını etkilediği düşünülmektedir.

Arabuluculuk görüşmelerinin yapılması için en elverişli yer, tarafların uygun göreceği tarafsız bir yerdir. İmkânlar elveriyor ise, toplantıların arabulucunun seçeceği bir yerde yapılması, arabulucunun görüşmelerde daha fazla kontrol sahibi olması açısından yerinde olur.

## **4.5.2 Süreçte Hazır Bulunabilecek Kişiler**

Arabuluculuk görüşmelerine arabulucu, taraflar ve varsa avukatları katılabilir. Yani, arabuluculuk en az üç kişinin katılımı ile gerçekleşir. Bunun dışında, gerekli hallerde tarafların rızası ile taraflar ve arabulucu dışında diğer kişilerin de sürece katılımı sağlanabilir.

### **4.5.2.1 Arabulucu**

Arabuluculuk, en genel anlamıyla, taraflar dışında üçüncü bir kişinin katılımıyla yapılan müzakeredir. Bu nedenle, tarafların görüşmelerine, müzakere etmelerine ve her iki tarafın menfaatlerine uygun bir çözüme ulaşabilmelerine yardımcı olmakla görevli arabulucu, müzakerenin zorunlu kişisidir.

### **4.5.2.2 Faaliyete Katılacak Taraflar**

Arabuluculuk görüşmelerinin yapılabilmesi için tarafların her ikisinin de katılımı gerekir. Çünkü hedef, tarafların anladıklarından, değerlendirdiklerinden ve uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunmak için çaba sarf ettiklerinden emin olmaktır. Arzu edilen, bizzat tarafların katılımıdır. Tarafın çözümün içinde yer alması, çözümün hem kolay hem de kalıcı olmasına yardımcı olacaktır. Ancak, psikolojik veya fiziki engeller buna engel oluyorsa, bu durumlarda sadece avukatın katılımı da mümkündür. Gerçek kişi taraflar açısından yetkili temsilci avukat olmalıdır. Zaten, HUAK'ta, tarafların müzakerelere bizzat veya vekilleri aracılığı ile katılabileceklerini belirtmiştir (HUAK m. 15/6).

Arabuluculuk oturumlarına katılacak tarafın, bir anlaşma metni imzalamak konusunda tam yetki sahibi olması gerekir. Zira, bu sayede yapılan tekliflere karşı fikrini doğrudan söyleyebilir veya kendisi bir öneride bulunabilir; hızlı bir süreç bu sayede sağlanabilir. Yine bu sayede, yetkili kişi doğrudan katılımında bulunduğu için, hem duruma hâkim olabilir hem uyuşmazlığı daha iyi anlayabilir hem de bu durumun işlerine etkisini daha iyi tahlil edebilir. Yetkisi tam olmayan bir kişinin toplantılara katılması, yetkili kişiden onay alması için geçen süreler nedeniyle zaman kaybına sebep olacak, arabuluculukta istenen samimiyeti zedeleyecek ve katılımcılar arası mesafeyi artıracaktır.

Her zaman bir uyuşmazlıkta iki taraf bulunmaz. Bir uyuşmazlığın içinde ikiden fazla tarafın yer alması, sık görülebilen bir durumdur. Fakat dava sistemi, iki taraf üzerine kuruludur. Davalı veya davacı tarafta birden fazla kişi dava arkadaşı olarak yer alabilir; ama bu durum davanın iki tarafı olması sonucunu değiştirmez. Oysa arabuluculukta üç veya daha fazla taraf bulunabilir ve böyle olması, arabuluculuğun bir avantajı olarak kabul edilebilir.

Arabuluculuk görüşmelerine katılan kişiler içinde avukatlar, özellik arz eden katılımcılardır. Avukatların, özellikle yol gösterme ve tavsiyede bulunma konusunda önemli görevleri vardır. Görüşmeler sırasında tecrübesiz ve hukukî bilgiden uzak olan müvekkil, yapılacak anlaşmanın olumlu ve olumsuz yanları hakkında bilgilendirilmeye muhtaçtır. Eğer avukatın yokluğunda görüşülüyor ve hukukî sorular içeren konular tartışılıyor ise, arabulucu bunların öncesinde, sırasında ve sonrasında avukata danışılması konusunda tarafları teşvik etmelidir.

Arabuluculuk sürecinde taraflar, avukatları ile temsil edilebilecek ve görüşmelere onlar aracılığı ile katılabileceklerdir (HUAK m. 8 ve 15/6). Zaten, Avukatlık Kanunu madde 2’de avukatlığın amacından bahsedilmiştir. Buna göre, “*avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır*”. Bu ifade, doğal olarak arabuluculuk faaliyetini de kapsamaktadır. Fakat, avukatın alternatif çözüm yollarına başvurabilmesi özel yetki gerektiren hallerden sayıldığı için (HMK m. 74), vekâletnamede bu konuda yetki veren açık bir ifade olması gerekecektir.

Eğer taraf ve avukatının beraber katıldığı bir görüşme yapılıyorsa arabulucu, avukattan ortak oturumlarda sessiz kalmasını ve müdahalelerini özel oturumlara saklamasını isteyebilir. Bu daha çok aile arabuluculuklarında gözlemlenir ve sebebi, tarafın kendi çıkar ve ihtiyaçlarını avukatından daha iyi bilmesidir. Üstelik taraflar, olayları avukatlarından farklı ortaya koyabilirler. Ayrıca tarafın bizzat katılımı, hem avukatın gözünden kaçan bazı çözümlerin oluşturulmasını sağlayabilir hem de kişi önceliklerini en iyi kendisi bilir. Avukatlar bazen bu konularda başvurulacak en doğru danışman olmayabilir.

Avukatların müvekkileri olmaksızın görüşmelere katılmaları da mümkündür (HUAK m. 15/6). Gerekli yetkiye sahip olduktan sonra avukatlar, uyuşmazlıktan çözümle ayrılabilirler; ancak, tarafların olmaması, uzlaşmanın elde edilebilecek tek hedef olduğu anlamına gelir.

Arabuluculuk görüşmelerine, diğer kişilerin (taraflar ve avukatları dışında kalan tanık, terapist, mühendis, ticaret odası başkanı gibi uzman kişiler) katılımına müsaade edilebilir. Fakat, bu üçüncü kişilerin katılımı, gerekli hallerle sınırlandırılmalı ve eğer mümkünse oturumlar başlamadan karara bağlanmalıdır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, gereksiz kişilerin katılımına izin vererek işleri içinden çıkılmaz hale getirmemek ve çözümde etkisi olabilecek kişileri atlayarak başarı imkânını kaçırmamaktır.

#### **4.6 ARABULUCULUK FAALİYETİN YÜRÜTÜLMESİ**

Her şeyden önce açıkça ifade etmek gerekir ki, arabuluculukta yöntemin işleyişi ile ilgili belirli kurallar yoktur. Arabulucu, seçildikten sonra tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet eder (HUAK m. 15/1; Yönetmelik m. 19/1). Emredici hukuk kurallarına aykırılık bulunmadığı sürece taraflar, arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilecektir (HUAK m. 15/2; Yönetmelik m. 19/2). Taraflarca kararlaştırılmamışsa, arabulucu uyuşmazlığa ve taraflara uygun olan, uyuşmazlığı hızlı bir şekilde çözecek usul ve esasları dikkate alarak faaliyetini yürütecektir (HUAK m. 15/3; Yönetmelik m. 19/3). Arabulucu, uyuşmazlığı ve taraf isteklerini dikkate almak ve niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek bir iş olmamak kaydıyla, uyuşmazlığı çabuk ve kolay çözecek kendine özgü yöntemlerini uygulamakta, gerekirse doğaçlamalar yapmakta ve çeşitli yöntemler denemekte serbesttir. Fakat, belli oturumların belli zamanlarda yapılmasının daha uygun olduğu görülmüştür. Buna göre, arabuluculuğun başlangıç aşamasında, genelde ortak bir oturum yapılır. Bu oturum, arabulucunun yöntem ve izlenecek prosedür hakkında tarafları aydınlatması ve uyuşmazlıkla ilgili bilgi toplaması açısından fayda sağlamaktadır. Ortak oturumlar bir de süreç sona ererken kullanılmaktadır. Böylece taraflar, o zamana kadar yapılmış olanları arabuluculuk sona ermeden gözden geçirme imkânı yakalamış olurlar. Bu başlangıç ve sonuç aşamalarında yapılan ortak oturumlar arasında yer alan özel oturumlar ise, arabulucunun gerçek bilgi, istek ve önceliklere ulaşmasını kolaylaştıran görüşmelerdir.

Arabuluculuk faaliyetine ilişkin aşamalar genellikle şu şekilde gerçekleşmektedir: açılış oturumu, arabulucunun açılış konuşması, tarafların açılış konuşması, gündem oluşturulması, özel oturumlar (*caucasus*) yapılması. Faaliyetin aşamalarına ilişkin geniş bilgi aşağıda çatışma çözümünde bölümünde verilecektir.

Arabuluculuk faaliyeti yargısal bir faaliyet olmadığı için arabulucu keşif, bilirkişiye başvurma ve tanık dinleme gibi yargısal bir yetki kullanamaz (HUAK m. 4; Yönetmelik m. 19/4). Bu tip yetkilerin kullanılması menfaat temelli bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuğun özüne de aykırılık teşkil eder.

Arabulucu, taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz; çözüm önerisi empoze edemez veya tarafları zorlayamaz (Yönetmelik m. 19/5). Arabulucu taraflara hukuki yardım almalarını tavsiye edebilir; ya da empoze etmemek kaydıyla doğrudan veya dolaylı çözüm önerilerinde bulunabilir.

Taraflar sürece bizzat veya özel yetki verilmiş temsilci veya avukatları aracılığı ile katılabilir (HUAK m. 15/6; Yönetmelik m. 19/7). Ancak menfaatlerin temelli uyuşmazlık çözümünde menfaatlerin ne olduğunu anlamak ve tarafları bir uyuşmazlık çözüm noktasında birleştirmek için tarafların sürece bizzat katılımı daha doğru olacaktır.

Arabulucular, elektronik ortamda işlem yapmalarını sağlayacak arabulucu bilgi sistemi üzerinden faaliyetlerini yürütebilir (Yönetmelik m. 19/8). Arabulucular, yargı organları ve elektronik altyapısını tamamlamış kamu kurum ve kuruluşları ile bilgi ve belge alışverişini elektronik ortamda yapabilir (Yönetmelik m. 19/9). Yani, kurulacak altyapı ile UYAP ve Arabulucu Bilgi Sistemi arasında bilgi alışverişi yapılabilir. İlk oturum, son oturum tutanakları ve gerekli olursa anlaşma belgeleri bu sayede elektronik ortama aktarılıp korunabilir ve icra edilebilirlik şerhi verecek mahkemelerin kullanımına açılabilir.

#### **4.7 ARABULUCULUĞUN SÜRESİ VE SÜRELERE ETKİSİ**

Arabuluculuk görüşmeleri, olaya ve durum göre değişmek üzere, kısa veya uzun sürebilir. Her uyuşmazlık için gerekli bir zaman süreci vardır ve bu süre değişik faktörlerden etkilenir.

Bu faktörlerden birisi, uyuşmazlığın doğal yapısıdır. Bazı uyuşmazlıklar hızlıca ortaya konulup üzerinde çalışılabilirken, bazı diğer uyuşmazlıklarda konular daha yavaş gelişebilir, karmaşık teknik analizler gerekebilir.

Uyuşmazlık konusunun doğal yapısı yanında, uyuşmazlığa harcanacak zamanı belirleyen başka faktörler de vardır. Bazen taraflar, kendileri bir zaman kısıtlaması koyabilirler. Örneğin, “*Bu güne kadar anlaşın yoksa biz dava açıyoruz!*” gibi. Bazen, zaman sınırlaması kanunlardan kaynaklanır. Örneğin, birleşmeyi planlayan iki şirket arasında çıkan uyuşmazlıkta, eğer belli bir tarihte yürürlüğe girecek olan yeni vergi kanunu ile aleyhe düzenlemeler geliyor ise, buna göre görüşmelere bir tempo katılacaktır veya politikacıların dahil olduğu bir uyuşmazlıkta, bu politikacının görevi yaklaşan seçimlerde sona erebilecek ise, seçim için işleyen saat, görüşmelere yol tayin edecektir.

Tarafların avukatla temsil ediliyor olması da uyuşmazlığın çözüm süresi üzerinde etkili bir faktördür. Bir kere avukatlar, ek bir zaman baskısı oluşturacaklardır. Zira, her iki tarafın da avukatla temsil ediliyor olması hâlinde, oturumların zamanının onlara da uyacak şekilde belirlenmesi, bazen sorun yaratabilir. Çoğu avukatın yoğunluktan dolayı programı fazla esnek olmayabilir. Oturumlar için ayrılacak zaman da keza az olabilir. Bu nedenle avukat, dosyanın bir an önce çözümlenmesini arzu edecektir. Bununla beraber, eğer avukata saatlik ücret ödeniyorsa, o zaman da müvekkil, doğrudan bağlantılı olmayan konuların dışarıda kalmasını ve arabuluculuğun bir an önce sonuçlanmasını isteyecektir.

HUAK'ta, arabuluculuğun ne kadar süreceği konusunda bir sınırlama getirilmemiştir. Kanun, sürecin başlaması ile ilgili 16. maddesinde şu ifadeyi kullanmıştır: “*Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.*” (HUAK m. 16/1;Yönetmelik m. 20/1)

Bu demektir ki arabuluculuk süreci, **henüz yargıya başvurulmamış** ise:

- Tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflar ile arabulucu arasında sürecin devamı konusunda anlaşmaya varılıp bunun yazılı bir tutanak haline getirilmesi ile başlar.

**Yargı yoluna başvurulmuş hallerde** ise arabuluculuk süreci;

- Mahkeme tarafından arabuluculuğa davet edilen tarafların bu daveti kabul etmesi ile veya
- Yine yargı yoluna başvurulmuş, taraflar arabuluculuğa gitme konusunda anlaşmış; fakat, bunu duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan etmişlerse, bu beyanın yapılma tarihi veya duruşmada beyanın tutanağa geçirilmesi tarihi ile resmi olarak işlemeye başlar.

Arabuluculuğun sona ermesi açısından öngörülen düzenleme ise Kanununun 17 ve Yönetmeliğin 21. maddesinde yer almaktadır. Aşağıda sayılan (bkz. Bölüm 3.7.1) bu hallerin varlığı halinde arabuluculuk sona erer.

Arabuluculuk sürecinin başlama ve sona erme zamanının tespiti oldukça önemlidir. Zira, HUAK'ta arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen sürenin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir (HUAK m. 16/2;Yönetmelik m. 20/2). Sürecin başlama ve sona erme tarihlerinin kanunda açık ifade ile yer bulması, bu konuda ileride tereddütler oluşmasını engelleyecektir. Sürelerin korunması da hak kaybı olmamasını ve dolayısıyla tarafların bu yöntemle teşvikini sağlayacak niteliktedir. Bu düzenleme, Anayasa'mızın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü ile de uyum halindedir. Eğer dava konusu hak veya alacağa ilişkin zamanaşımı ve hak düşürücü süreler arabuluculuğa başvuru hâlinde işlemeye devam etse idi, hak arama özgürlüğü zarar görebilirdi. Bu şekilde tarafların, böyle bir baskı altında kalmadan, daha rahat anlaşabilecekleri ortam yaratılması amaçlanmıştır.

## **4.8 ARABULUCULUK SÜRECİNİN SONA ERMESİ**

### **4.8.1 Arabuluculuğun Sona Ermesi**

Yapılan her arabuluculuk faaliyetinin bir sonucu vardır. Bazen saatler bazen günlerce devam etse de, süreç mutlaka sona erecektir. Bu sonuç, tarafların anlaşması ve uyuşmazlığın çözülmesi veya tarafların ortak bir noktada anlaşamaması olabilir (HUAK m. 17).

Kanun'da ve Yönetmelikte arabuluculuğun sona ermesi ile ilgili durumlar beş ayrı başlık altında toplanmıştır (HUAK m. 17; Yönetmelik m. 21):

- Tarafların anlaşmaya varması;
- Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi;
- Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi;
- Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi;

Bunlar dışında, arabuluculuk, aile içi şiddet iddiaları içeren uyuşmazlıklar hariç olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuka tabi iş ve işlemler için başvurulabilen bir yol olduğu için, arabuluculuğa elverişli olmayan bir konuda arabuluculuğa başvurulması halinde sürecin sona erdirilmesi gerekecektir. Bu elverişli olmayan hallerden birisi de CMK m. 253 kapsamında uzlaşmaya girmeyen suçlarla ilgili bir uyuşmazlık bulunmasıdır. İlgili hükümde “*Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır*” ifadesi yer almaktadır (CMK m. 253/19).

Arbuluculuk sürecinin değişik aşamalarında tutanak tutulması gereklidir. Sürecin sonunda son tutanak tutulur. Son tutanak anlaşma belgesinden ayrıdır. Son tutanak ve anlaşma belgesi tek bir belge halinde olabilir. Ancak son tutanağın ve anlaşma belgesinin ayrı ayrı tutulması yerinde olacaktır. HUAK’a göre:

*“Arbuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmış oldukları, anlaşmadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı, bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanır. Belge taraflar veya vekillerince imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır”* (HUAK m. 17/2).

Böylelikle arabuluculuk faaliyetinin sona erip ermediği, ne zaman sona erdiği ve anlaşma sağlanıp sağlanmadığı gibi konular açıklığa kavuşturulabilir. Burada tutanağın temel işlevi, sürecin sona erdiğini belgelendirmesidir. Bu tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağı tarafların bileceği bir işittir. Özellikle gizli kalması istenilen hususlar olabileceği için, taraflar ayrıntıları yazmayabilecekleri gibi, arzu ederlerse ayrıntılı bir metin de düzenleyebileceklerdir. Arabulucunun, tutanak ve sonuçları hakkında tarafları bilgilendirmesi gerekmektedir (HUAK m. 17/3). Bu bilgilendirme, tutanağın ne şekilde düzenleyeceği



konusunda taraflara ışık tutacaktır. Bunun gibi, taraflara anlaşma sağlması halinde anlaşma belgesinin (HUAK m. 11'deyer alan tarafları aydınlatma yükümlülüğü kapsamında) icra edilebilirlik şerhi verilmesi ile ilam niteliğinde belge halini alacağı konusunda hukuki nitelik ve sonuçları kapsayan bilgi verilmelidir.

İleride çıkabilecek tereddütlerin giderilmesi ve yapılan faaliyetin belgelendirilmesi için arabulucu, kendisine yapılan başvuru bildirimini, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri ve arabuluculuğun sona erdiğini gösteren son tutanağı düzenlendiği tarihten başlamak üzere 5 yıl süre ile saklamak durumundadır. Düzenlenen son tutanağın bir örneğinin yine 1 ay içinde Genel Müdürlüğe gönderilmesi gerekmektedir.

#### **4.8.2 Anlaşma Belgesinin Hazırlanması**

Taraflarla yapılan özel veya ortak oturumlar sonrasında, arabuluculuk süreci başarı ile tamamlanır, yani ortak bir noktada fikir birliği sağlanırsa, taraflar bir anlaşmaya varmışlar demektir.

Taraflar sözlü anlaşmaya vardıkları oturumda, bunu yazıya dökerek imzalayabilirler veya arabuluculuk sonunda anlaşmanın ana hatlarını içeren bir taslağı hazırlayarak, bunu daha sonra imzalanmış asıl anlaşma metnine dönüştürecek olan avukatlara verebilirler.

Anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir ve anlaşma metni, taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır (HUAK m. 18/1 ve ayrıca Yönetmelik m. 22/1).

Anlaşma belgesi genel ahlak ve adaba uygun olarak, icra edilebilir şekilde ve tarafların açıkça anlayabileceği ve onların iradelerini doğru anlatır şekilde kaleme alınmalıdır. Örneğin, *“Taraflar karşılıklı fedakârlıklarda bulunacaktır”* ifadesini içeren bir anlaşmayı inceleyen hâkim, büyük ihtimalle bu ifadeyi bağlayıcı bir anlaşma oluşturmak için yeterli görmeyecektir. Bunun yerine daha objektif ifadeler kullanılmalıdır. Buna ek olarak *“adil”*, *“kabul edilebilir”*, *“mâkul bir şekilde”* gibi ifadeler, kesinlik ve belirlilik taşımadıkları için tercih edilmemelidir. Zira, ileride taraflardan biri bunu kendi lehine yorumlayıp anlaşmanın varlığını tehdit edebilir. Metinde tarafların gerçek iradelerinin hayat bulmasının önemi büyüktür. Kaldı ki, arabuluculuğun sürdürülebilir barışı sağlama özelliği, taraf iradeleri doğru olarak ortaya konursa mümkün olabilir.

Varılan anlaşma, hiçbir yanlış anlamaya sebep olmayacak kadar basit ve kolay anlaşılır olmadıkça arabulucu, metin hazırlanırken yardım almaları konusunda taraflara tavsiyede bulunmalıdır. Böylece kelimeler üzerinde tereddütler oluşması ve başka anlama gelen kelimeler nedeniyle ileride anlaşmanın tehlikeye girmesi engellenmeye çalışılmalıdır.

Oluşturulan metnin resmî bir belge olarak görünmesinin önemi büyüktür. Rastgele karalamalar, çok sayıda düzeltme ve eklemeler içeren bir metin, anlaşmadan beklenen güven ve ciddiyeti zedeleyecektir. HUAK'a göre (HUAK m. 18/2) icra edilebilirliğe ilişkin şerhi içeren anlaşma metninin, ilâm niteliğinde belge olacağı belirtilmiştir. Bu nedenle, metnin kaleme alınmasında daha da dikkatli olmak gerekecektir. Öncelikle bu belgenin cebri icraya elverişli bir içeriğe sahip olması sağlanmalıdır. Yani, hukukî bir ilişkinin tespitinden ziyade, taraflar arası mevcut uyuşmazlığı çözmeyi sağlayabilecek bir eda emri içermelidir. Belge icraya konulacağı zaman tereddüt içermemesi önem taşır. Zira HMK m. 297/2'de yer alan, hükmün *“taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir”* ifadesi göz önünde bulundurulmalıdır. Metinde uzlaşma sonucu olarak ifade edilebilecek bir kısım mutlaka yer almalı ve varılan anlaşmaya bağlı kalınmazsa icraya konulacak kısım, bir mahkeme hükmü gibi açıkça yazılmalıdır.

Anlaşma belgesinin mutlaka icra edilmesine gerek yoktur. Taraflar anlaşma belgesindeki yükümlülüklerini genellikle yerine getirirler. Ancak icap ederse, varılan anlaşmanın ilâm niteliğinde belge haline gelmesi için bunun dışında yapılabilecek şey, az önce de belirttiğimiz üzere, HUAK ve Yönetmeliğe göre, mahkemeye başvurularak anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh alınmasıdır. Bu şerhi verecek olan mahkeme, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş ise, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan; davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise, davanın görüldüğü mahkemedir. Bu şerhle birlikte anlaşma, ilâm niteliğinde belge sayılır (HUAK m. 18/2 ve Yönetmelik m. 22/2).

Burada mahkemenin icra edilebilirlik şerhi vermesi, çekişmesiz yargı işidir ve dosya üzerinden de gerçekleştirilebilir. Fakat, arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılmalıdır. Bu incelemenin kapsamı, yapılan anlaşma içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı ile sınırlıdır. Bu

incelemenin yapılabilmesi için ön şart geçerli bir arabuluculuk sözleşmesinin bulunup bulunmadığıdır. Mahkeme öncelikle bu hususu dikkate alacaktır. Mahkeme, bu inceleme neticesinde hem tarafların arabuluculuğa başvurulması mümkün olmayan konularda anlaşma belgesi düzenlemesinin hem de icra kabiliyeti olmayan bir belgeye ilam niteliği verilmesinin önüne geçebilecektir. (HUAK m. 18/3). Bu şerhin alınması ile yine anlaşma ilâm niteliğinde belge (İİK m. 38) haline gelecektir (HUAK m. 18/2).

Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için yapılacak başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi mümkündür ve alınacak harç, arabuluculuk ucuz ve kolay bir çözüm mekanizması olabilsin diye maktu olacaktır (HUAK m. 18/3).

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### ARABULUCUK SİCİLİ VE EĞİTİMİ

#### 5.1 ARABULUCULUK SİCİLİ, EĞİTİM VE SINAV

HUAK'ta kimlerin arabulucu olarak görev yapacağı açıklanmıştır. Öncelikli olarak Kanunun tanımlar başlıklı 2. maddesinde arabulucu, “*arabuluculuk faaliyetini yürüten ve bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş gerçek kişi*” olarak ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere, bu işi icra edebilmenin ön koşulu arabulucular siciline kayıtlı olmaktır.

Arabulucular için bir sicil öngörülmesinin nedeni, arabuluculuk unvanı ve bu unvandan kaynaklanan yetkilerin kullanımını belli bir düzene bağlamak ve arabulucuların denetlenebilmesini mümkün kılmaktır. Söz konusu sicil, yani özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapma yetkisini kazanmış kişilerin sicili, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulacak Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından tutulacaktır (HUAK m. 19). Bu kişilere ilişkin bilgiler, günümüz teknolojisine uygun olarak elektronik ortamda tutulacak ve böylelikle de yönetmelikte belirlenecek esaslar çerçevesindeki bilgiler, internet ortamından genel erişime açık bulundurulacaktır.

Bir kişinin arabulucu olarak görev yapabilmesi, arabulucular siciline yazılı başvurusu neticesinde kayıtlı olması ile mümkündür. Fakat, bu sicile kayıtlı olmak belli şartlara bağlanmıştır(HUAK m. 20; Yönetmelik m. 24).

Bu koşullardan ilki, Türk vatandaşı olmaktır. Dolayısı ile yabancılar HUAK anlamında arabuluculuk yapamayacaklardır.

Her ne kadar arabuluculuk bir yargılama olmasa da, arabulucuların hukuk eğitimi almış ve belli bir mesleki tecrübeye ulaşmış olmaları uygun görüldüğü için, HUAK'ın 20. maddesi bu Kanun anlamında faaliyet gösterilebilmesi için hukuk fakültesi mezunu olma şartını ve kayıt başvurusunun yapıldığı tarih itibarıyla en az beş yıllık mesleki kıdemini bulunmasını öngörmüştür.

Herhangi bir tereddüde yer vermemek amacı ile HUAK'ın 35. maddesinin ilk fıkrası ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlıkla Birleşebilen İşler" başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrasına arabuluculuk ibaresi eklenmiştir. Böyle bir değişiklik yapılmasaydı bile Kanun (Av. K. m. 12/d), avukatların arabuluculuk yapmaları konusuna imkân tanıyacak şekilde yorumlanabilir durumdaydı. Gerekli şartları taşıyarak, istenilen eğitimi almış ve öngörülen sınavlarda başarılı olarak Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nca tutulacak arabulucular siciline kaydolmuş bir avukatın yapacağı hizmet, adlî bir dairenin verdiği herhangi bir hizmet veya görev olarak da yorumlanabilir. Ancak, yine de açık bir düzenlemenin bulunması çok yerinde olmuştur. Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi de bu düzenlemeye katkıda bulunmaktadır. Buna göre, *"avukatlığın amacı; hukukî münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır"*. Neticede, arabuluculuk görevi, mevcut düzenleme karşısında en çok avukatlarca yerine getirilecek gibi görünmektedir. Fakat, doğal olarak, hem tarafsızlık ilkesini zedelememek hem de başka sıkıntılara mahal vermemek için, bir uyuşmazlıkta arabulucu olarak görev yapmış bir avukat, daha sonra aynı uyuşmazlık için yapılacak yargılamada, taraflardan birinin avukatı olarak görev yapamayacaktır (HUAK m. 9/4).

Görüldüğü üzere, HUAK anlamında arabulucu olabilmek için mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip bir hukukçu olmak gerekecektir. Bunun yanında, aranan diğer koşullar da bulunmaktadır. Bu koşullar, arabulucunun tam ehliyetli olması ve arabuluculuk temelde bir güven müessesesi olduğu için kasten işlenmiş bir suçtan mahkum olunmaması şeklinde ifade edilmektedir.

HUAK m.20'de öngörülen bir diğer durum da, kişinin arabuluculuk eğitimini tamamlayarak Adalet Bakanlığı'nın yapacağı yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmasıdır. Kaliteli bir arabuluculuk için, arabulucunun eğitimi hayatî önem taşımaktadır. Her ne kadar arabuluculuk gönüllü olsa ve arabulucular karar mekanizmaları olmasa da alınabilecek neticelerde bu eğitimin katkısı olacaktır. Ülkemiz açısından bu yeni düzenlemenin uygulamaya konması ve başarılı olabilmesi, iyi kalitede eğitim almış arabulucuların hizmet vermesine ve kazanacakları tecrübeleri uygulamaya koyabilmelerine bağlıdır. Arabuluculuk hakkında belli kriterlere dayanan bir eğitim, çok yönden faydalı olacaktır. Bu sayede, arabuluculuğu kariyer olarak düşünenlerin meslekte başarılı olabilmeleri kolaylaşacaktır. Ayrıca, taraflar gözünde

uzmanlık imajının oluşması ve arabuluculuğun organize bir şekilde gelişmesi sağlanabilecektir. Üstelik bu şekilde, standartlara kavuşmak ve toplum kontrolünü oluşturmak da mümkün olacaktır. Hele ki mahkeme bağlantılı arabuluculuk düşünüldüğünde, arabulucuların kalitesi daha da önem kazanmaktadır. Zira, bu tür arabuluculuklarda, taraflar arasındaki gerginlik normale göre daha fazladır, bununla birlikte arabuluculuk ile çözüm elde etme isteği o derece fazla değildir. Bu durum, arabulucudan beklentilerin artması anlamına gelir ki, beklenilenin verilebilmesi, ancak iyi bir eğitim ile mümkün olabilir.

Eğitim almış ve sicile kaydolmuş kişilerin bu görevi yapabilmesi, arabulucunun üstlendiği rolün önemi nedeniyle ve yöntemin güvenilir olmasını sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Bu sebeple HUAK'ta eğitim konusu ayrıca düzenlenmiştir. Kanununun 22. maddesi şu şekildedir. *“Arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesinin tamamlanmasından sonra alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren eğitimi ifade eder”*. Eğitim detaylarının düzenlendiği Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde eğitimin 36 saat teori ve 12 saat uygulama şeklinde olması öngörülmektedir.

Teori eğitiminin yanında video izleme ve senaryo üzerinden grup çalışmaları yapılması da pratik eğitim olarak düşünülmektedir. Eğitimi tamamlamış sayılmak için toplam ders saatinin 11/12'si oranında devam aranmaktadır (Yönetmelik m. 26). Eğitimi başarı ile tamamlayan kişilere arabuluculuk eğitimini başarı ile tamamladıklarına dair bir belge verilecektir (HUAK m. 25). Eğitim almış ve sicile kaydolmuş kişilerin bu görevi yapabilmesi, arabulucunun üstlendiği rolün önemi nedeniyle ve yöntemin güvenilir olmasını sağlamak amacıyla düzenlenmiştir (bkz. HUAKT Genel Gereğesi). Kanun'un 5. madde gereğesinde de belirtildiği üzere, taraflar arızî olarak ve istekleri üzerine sicili kayıtlı olmayan bir arabulucudan da faydalanabilirler. Ancak bu durum, o kişiye bu kanun anlamında arabulucu sıfatı kazandırmaz ve yapılan faaliyet kanunda belirtilen sonuçları doğurmaz. Bu imkânlardan yararlanabilme için listeye kayıtlı ve doğal olarak belge almış bir arabulucu ile faaliyet yapmak gerekecektir.

Neticede, yukarıda ifade edilen tüm koşulları yerine getiren kişiler, Daire Başkanlığına yazılı başvuruda bulunacaklar ve gerekli şartları karşıladıkları anlaşılırsa, sicile kayıtları gerçekleştirilecek ve bu kayıt tarihinden itibaren de faaliyetlerine başlayabileceklerdir (HUAK m.

20/3). Kendilerinden genel bütçeye gelir kaydedilecek bir sicile giriş aidatı ve her yıl için yıllık aidat ücreti alınacaktır (HUAK m. 12). Sicile kaydedilmiş birinin, aslında arabuluculuk için gerekli koşulları taşımadığı sonradan anlaşılırsa veya gerekli koşullardan birisi sonradan kaybedilirse, sicile yapılmış olan kayıt Daire Başkanlığı tarafından silinecektir (HUAK m. 21/1). Arabulucular sicilinden silinmeyi gerektiren bir diğer durum da, HUAK'ta öngörülen yükümlülüklerin, arabulucu tarafından yerine getirilmediğinin tespiti halinde söz konusu olabilir. Burada yükümlülükten kastedilen, Kanunun özellikle gizlilik (HUAK m. 4), görevi özenle ve tarafsız biçimde yerine getirme (HUAK m. 9), reklam yasağı (HUAK m. 10) ve tarafların aydınlatılması (HUAK m. 11) ile ilgili olan yükümlülüklerdir. Bunun yanında, arabulucunun aidat ödeme yükümlülüğüne (HUAK m. 12) uymaması halinde yine aynı uygulama ile karşılaşacağını söylemek mümkündür. Diğer bir ifade ile arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeleri gizli tutma yükümlülüğünü yerine getirmemişse, görevini özenle ve tarafsız olarak yerine getirmemişse, reklam yasağına aykırı davranışlar sergilemişse, tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gereği gibi aydınlatmamışsa veya yıllık aidatını ödemiş ise, kendisine yazılı bir uyarı yapılacak, bu uyarıya rağmen yükümlülüklerini yerine getirmemeye devam ederse ve özellikle bu tür davranışlar birden çok arabuluculuğa ilişkin olarak tespit edilmiş ise savunması alınacak ve söz konusu fiiller sabit bulunursa sicilden silinebilecektir. Bu durumda, Daire Başkanlığı, arabulucuya yazılı bir uyarı yapar ve bu uyarıya uyulmaması halinde, arabulucunun savunmasını aldıktan sonra gerekirse adının sicilden silinmesini Arabuluculuk Kurulundan talep eder (HUAK m. 21/2). Sicilden silinme durumu yaratan 3. bir hal de arabulucunun talebidir. Arabulucu, sicilden kaydının silinmesini her zaman talep edebilecektir (HUAK m. 21/3). Bu konuda bir sıkıntı bulunmamakla beraber, arabulucunun saklamakla yükümlü olduğu belgeleri 5 yıl süre dolana kadar saklamaya devam etmesi gerektiğini tekrar hatırlatmakta fayda vardır.

Taraflar yukarıda açıklanan şartlara sahip ve dolayısıyla sicile kayıtlı bir arabulucudan yararlanacaklardır. Bu kişiler arasından yapılacak seçim, önemli bir husustur ve her hangi bir profesyonel hizmet sunucusunun seçiminden farksızdır. En başta, arabulucunun yetkinliği ve güvenilirliği tercihlerde etkili olacaktır. Bunun dışında, eğer kişiler daha önce arabuluculuğu kullanmışlar ve memnun kalmışlarsa, kendilerine önceden hizmet sunan arabuluculara öncelik vereceklerdir.

Gerçekten de arabulucunun yönteme hâkim olması ve arabuluculuk faaliyeti konusunda uzman olması oldukça önemlidir; ancak, her zaman bu kadarı yetmez. Bazen yardımcı olabilmek için, konu hakkında bilgi sahibi olmak gerekir. Bu nedenle, arabulucunun geçmiŐ deneyimleri ve uzmanlıkları ilk, hatta bazen tek bakılan konu olmaktadır. Bu ihtiya ı karŐılamak için, arabulucunun istemesi ve bildirmesi halinde arabuluculukla ilgili özel çalışma ve uzmanlık alanlarının sicilde yer alabileceği  ng r lm Őt r (Yönetmelik m. 23/2).

Uygun arabulucuyu seçerken dikkat edilebilecek bir diğer husus, karşı tarafla doğrudan müzakerenin önündeki engellerin neler olduğuna bakmak ve bu engeller saptandıktan sonra dosyanın ihtiyaçlarına cevap verebilecek kişiyi g revlendirmektir. Örneğin, kültürel farkın önemli olduğu noktalarda, arabulucu sağlayan program veya arabulucunun, benzer kültürden gelen veya benzer geçmiŐe sahip arabulucu ile tarafları eŐleŐtirmesi de uygulanan bir yöntemdir.

Avukatlar yöntemin sürekli kullanıcıları olarak tecrübeleri uyarınca uygun arabulucuyu daha iyi değerlendirebileceklerdir. Bu nedenle avukatlar arabulucunun seçimi konusunda daha iyi karar verebilirler. Ancak, vekil ve müvekkilin bazen farklı menfaatlere sahip olmaları, avukatların verdikleri kararın her zaman en iyi karar olmayabileceği anlamına gelir.

Sonuç olarak, arabulucunun seçimi uyuşmazlığın  z m ne doğrudan etkide bulunabilecek önemli bir seçimdir. Arabuluculuk, kişisel özelliklerin ve güven unsurunun ön planda olduğu bir faaliyettir. Bu nedenle, kanunun öngördüğü özellikleri taşıyan, tarafların seçtikleri, güvendikleri, kişisel özelliklerini uygun buldukları arabulucunun görevini Şahsen yerine getirmesi gerekecektir (HUAK m. 8/1).

## **5.2 EğTİM KURUMLARI**

Arabuluculuk eğitimi, Adalet Bakanlığı'ndan izin almak koşulu ile bünyesinde hukuk fakültesi bulunan üniversitelerin hukuk fakülteleri, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi tarafından en çok üç yıl için ve fakat yenilenebilir olarak verilecektir (HUAK m. 23/3 ve 24; Yönetmelik m. 28).

Bu Şekilde eğitimini tamamlayarak arabulucu olmaya hak kazanan kişiler arabulucular siciline kayıt olacaklardır. Sicile kayıt olan kişi arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına da sahip olacaktır (HUAK m. 6/1). Uyuşmazlık içindeki tarafların



uymazlıklarını mutlaka sicile kayıtlı bir arabulucu ile çözmelerine gerek yoktur. Eğer istenirse herhangi bir eğitimi olmayan ve sicile de kaydı bulunmayan bir kişiden arabulucu olarak faydalanmak mümkündür. Ancak, HUAK kapsamında yetkilerin ve sonuçların olması arzu ediliyorsa, o zaman sicile kayıtlı bir arabulucudan yardım almaları gerekecektir. Kanun ayrıca, arabulucunun faaliyetini güven ve düzen içinde yürütebilmesi ve kurumun sağlıklı işlemesi için unvanını arabuluculuk faaliyeti sırasında belirlemek zorunda olduğunu ifade etmiştir (HUAK m. 6/1).

**ALTINCI BÖLÜM**  
**ARABULUCULUK DAİRE BAŞKANLIĞI**  
**KURULUŞ VE GÖREVLER**

HUAK ile verilen görevlerin yerine getirilmesi amacıyla bir başkanlık ve bir de kurulda oluşan teşkilat yapısı oluşturulmuştur. Bunların kimlerden oluşacakları ve görevlerinin neler olduğu bilgileri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

**6.1 ARABULUCULUK DAİRE BAŞKANLIĞI**

Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulmuştur. Müstakil bir yapıya sahip olmayan başkanlığın bu şekilde oluşturulmasında temel amaç, kamuoyu ve diğer kurum ve kuruluşları gereken hallerde doğrudan bir muhatap bulmasına imkân tanımaktır. Bunun yanında, 6325 sayılı Kanun tarafından öngörülen görevlerin Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesindeki diğer başkanlıklarca yerine getirilmesini önleyerek daha etki bir yönetimin oluşturulması da bu şekilde sağlanabilecektir.

Daire başkanlığı, bir daire başkanı, yeteri kadar tetkik hâkimi ve içerisinde sosyolog, psikolog ve sosyal çalışmacılarında bulunduğu yeteri kadar personelden oluşur. Kanun ve yönetmelikte belirtilen görevleri yerine getirmek üzere arabuluculuk hizmetleri bürosu, eğitim bürosu ve sicil bürosu gibi yeterli sayıda bürolar oluşturulur.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın görevleri şunlardır (HUAK m. 30; Yönetmelik m. 52):

- Arabuluculuk hizmetlerinin düzenli ve verimli olarak yürütülmesini sağlamak.
- Arabuluculukla ilgili yayın yapmak, bu konudaki bilimsel çalışmalarını teşvik etmek ve desteklemek.
- Kurulun çalışması ile ilgili her türlü karar ve işlemi yürütmek ve görevleri ile ilgili bakanlık, diğer kamu kurum ve kuruluşları, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu yararına çalışan vakıf ve dernekler ile uygun görülen gönüllü gerçek ve tüzel kişilerle işbirliği yapmak.

- Arabuluculuk kurumunun tanıtımını yapmak, bu konuda kamuoyunu bilgilendirmek, ulusal ve uluslar arası kongre, sempozyum ve seminer gibi bilimsel organizasyonları düzenlemek veya desteklemek.
- Ülke genelinde arabuluculuk uygulamalarını izlemek, ilgili istatistikleri tutmak ve yayımlamak.
- Arabuluculuk eğitimi verecek kuruluşlar tarafından bu amaçla yapılan başvuru ile eğitim kuruluşları sicilindeki kaydın geçerlilik süresinin uzatılması talebinin karara bağlanmasını Bakanlığın onayına sunmak, arabuluculuk eğitimi verecek eğitim kuruluşlarını listelemek ve elektronik ortamda yayımlamak.
- Arabulucu sicilini tutmak, sicile kayıt taleplerini karara bağlamak, 25 inci maddenin bir ve dördüncü fıkraları kapsamında arabulucunun sicilden silinmesine karar vermek ve bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgileri elektronik ortamda duyurmak.
- Arabulucular tarafından arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen son tutanakların kayıtlarını tutmak ve birer örneklerini saklamak.
- Görev alanına giren kanun ve düzenleyici işlemler hakkında inceleme ve araştırma yaparak Genel Müdürlüğe öneride bulunmak.
- Yıllık faaliyet raporunu ve izleyen yıl faaliyet planını hazırlayarak Kurulun bilgisine sunmak.
- Yıllık Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifelerini hazırlamak.

## **6.2 ARABULUCULUK KURULU**

HUAK'ta öngörülen ve kanunda kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere düşünülen diğer bir oluşum Arabuluculuk Kurulu'dur.

Başkanlığını Hukuk İşleri Genel Müdürü'nün ve Genel Müdürün bulunmadığı toplantılarda Arabuluculuk Daire Başkanının yerine getirdiği kurul, Genel Müdürü ve Daire Başkanı yanında, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından hukuk mahkemelerinde görev yapmakta olan birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından seçilecek iki hakim, Türkiye Barolar Birliğinden üç temsilci, Türkiye Noterler Birliğinden bir temsilci, Yükseköğretim Kurulu tarafından seçilen özel hukuk alanından bir öğretim üyesi, Adalet Bakanı tarafından seçilecek üç arabulucu, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden bir temsilci, Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonundan bir temsilci ve Türkiye Adalet Akademisi Eğitim Merkezi

Müdüründen oluşur (HUAK m. 31). Görüldüğü üzere Arabuluculuk Kurulunda yargının farklı alanlarında doğrudan veya dolaylı biçimde görev alan kişi ve kuruluşların temsilcilerine yer verilerek kurul içerisinde ve dolayısıyla görevlerin yerine getirilmesinde bir denge ve objektifliğin sağlanmasına çalışılmıştır.

Arabuluculuk Kurulu'nun görevleri şöyledir(HUAK m. 32; Yönetmelik m. 54):

- Arabuluculuk hizmetlerine ilişkin temel ilkeler ile arabuluculuk meslek kurallarını belirlemek.
- Arabuluculuk eğitime ve eğitim kuruluşlarının nitelikleri ile çalışma usul ve esaslarına yönelik ilke ve standartlar ile arabuluculuk eğitimi sonunda yapılacak olan sınava ilişkin temel ilke ve standartları tespit etmek.
- Arabulucuların denetimine ilişkin kuralları belirlemek.
- Kanuna göre çıkarılması gereken ve Genel Müdürlük tarafından hazırlanan yönetmelik taslaklarına, gerekirse değişiklik yaparak son şeklini vermek.
- Eğitim kuruluşlarının eğitim izinlerini iptal etmek.
- 25 inci maddenin üçüncü fıkrası kapsamında arabulucunun sicilden silinmesine karar vermek.
- Arabulucuların ödeyecekleri sicile kayıt aidatını ve yıllık aidatları tespit etmek.
- Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesini gerekiyorsa değişiklik yapmak suretiyle onaylamak.
- Daire Başkanlığı tarafından yürütülecek faaliyetlerin etkinliğini artırmak üzere tavsiyelerde bulunmak.
- Daire Başkanlığının yıllık faaliyet raporu ve planı hakkında görüş bildirmek.
- Daire Başkanlığının faaliyet planında yer alan konularla ilgili kurum ve kuruluşların uygulamaya sağlayabileceği katkıları belirlemek. Arabuluculuk hizmetlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak gerek Daire Başkanlığınca bildirilen gerekse öğrenilen genel ve önemli sorunları görüşüp, çözüm önerilerinde bulunmak.

## **YARARLANILAN KAYNAKLAR**

Ildır, G. (2003). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Ankara: Seçkin.

Yeşilirmak, A.(2011).Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem Bilirkişilik ve Tahkim. İstanbul: Seçkin.

Özbek, M. S. (2009). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Ankara: Yetkin.

Kekeç, E. K. (2014). Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde TemelAşamalar ve Taktikler (2. Baskı). Ankara: Adalet.

Yazıcı Tıktık, Ç. (2013). Arabuluculukta Gizliliğin Korunması. İstanbul: On İkiLevha.

TaşpolatTuğsavul, M. (2012). Türk Hukukunda Arabuluculuk. Ankara: Yetkin.

Özmumcu, S. (2012). Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış. İstanbul: On İki Levha.