

## **TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ARABULUCULUK VE ARABULUCULUKTA AVUKATIN ROLÜ**

**GİRİŞ** : Adalet Bakanlığı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, TBB, TOBB, EBSO ve İzmir Barosu ile İzmir’ de bulunan arabuluculuk derneklerinin işbirliği ve katkılarıyla 07.04.2017 tarihinde, İzmir’ de “Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk ve Arabuluculukta Avukatın Rolü” başlığıyla bir sempozyum düzenlenmiştir.

Sempozyum’a konuşmacı olarak Romanya’dan Av. Arabulucu Adi Constantin GAVRILLA, İtalya’ dan Av. Arabulucu Giorgio GRASSO, Sırbistan’ dan Av. Arabulucu Blazzo NEDIC, Yunanistan’ dan Elena KOLSTAKI, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ nden Prof. Dr. İsmail KIRCA, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ nden Prof. Dr. Mustafa ALP, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi’nden Prof. Dr. Serkan ODAMAN, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi’nden Doç. Dr. Engin Deniz ERİŞ, Av. Arb. Neyir Şeyda MUSAL, Av. Arb. Şerife ÖZCAN TEKELİ, Av. Arb. Ayşe ÇAKICI ve Av. Arb. Yüksel Okyay EVREN katılmıştır.

Oturumların moderatörlükleri, EBSO Yönetim Kurulu Üyesi Ateş İlyas DEMİRKALKAN, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Çiğdem KIRCA, Arabuluculuk Daire Başkanlığı Arabuluculuk Kurulu Üyesi Av. Yakup ERİKEL tarafından yapılmıştır.

Sempozyumda Antalya Barosunu, Antalya Barosu Başkanı Av.Arb. Polat BALKAN, Antalya Barosu Arabuluculuk Kurulu Koordinatör Yönetim Kurulu Üyesi Av.Arb. Mehmet KAYA, Arabuluculuk Kurulu Üyesi ve Antalya Arabuluculuk Derneği Başkanı Av.Arb. Hayrullah DEMİR ve TBB Arabuluculuk Merkezi Antalya Temsilcisi Av. Soner USTAOĞLU katılımı ile temsil etmiş bulunmaktayız. Bu güzel ve verimli çalışmayı, Antalya Barosu Arabuluculuk Kurulu olarak, kısa notlar halinde faydalı olması dileklerimizle paylaşıyoruz.

### **A. AÇILIŞ KONUŞMALARI**

Açılış konuşmalarında, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuğun önemi, bugüne kadar yapılanlar ve arabuluculuğun geliştirilmesi için yapılması gerekenlerden bahsedildi.

“Türkiye’nin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarını Geliştirme Projesi” kapsamında öncelikle toplumsal farkındalık ve iletişim stratejisi geliştirildiği, yurt dışı uygulamaları incelenerek temel veri araştırmalarının ve analizlerin yapıldığı, mevzuat değişikliklerinin yapıldığı, geline aşamada da aile arabuluculuğu mevzuatının hazırlık çalışmasının yapıldığı, arabuluculuk eğitim programlarının yeniden düzenlendiği ve materyallerin yeniden ele alındığı, halkın farkındalığını arttırma çalışmalarının yapıldığından bahsedildi.

Bunun yanında “Pilot Hakimler ve Personeline Yönelik Mahkeme Temelli Arabuluculuk Hizmetleri Oryantasyon Eğitimi” gerçekleştirildiğinden bahsedilmiş ve bugüne kadar elde edilen başarının sürdürülebilir olması ve daha da geliştirilebilmesi için çalışmaların devam ettiği ifade edilmiştir.

İş kanunu tasarısının kanunlaşmasıyla işçi ve işverenlerin, barışçıl yollarla ve hızlı bir şekilde uyuşmazlıkları çözecekleri, devlet desteği sayesinde dava açamayan işçilerin mağdur olmayacağı, işverenlerinde davalarla uğraşmak yerine motivasyonlarını işlerine vereceklerinden bahsedilmiştir.

### **Arabuluculuk Daire Başkanı Sayın Hakim Hakan ÖZTATAR konuşmasında;**

- Adalete hızlı erişimin ve toplumsal barışın sağlanmasında arabuluculuğun önemini vurgulamış,
- Fransa’ da, harç alınmadığı ve davalar 6 ayda sonuçlandığı halde idari yargıda belli alanlarda, 4 yıl deneme süreli zorunlu arabuluculuk getirildiğini, harç alınmadığı ve davaların kısa sürede sonuçlanmasına rağmen neden arabuluculukta ısrar edildiği sorulduğunda: *“Dava sonrası 2 Fransız vatandaşıdan bir tanesi üzülüyor, arabuluculukta ise 2’ si de seviniyor. Fransız vatandaşı neden üzülün? İki taraf da kazansın.”* dediklerini, ülkemizde de iki tarafın da kazanacağı bir sistem varken neden taraflardan birinin kaybedeceği bir sisteme mahkum bırakıldığını sorgulamamız gerektiğini belirterek,
- Arabuluculukla ilgili kamu spotlarını izleyen bir işçinin arabulucuya başvurduğunu ve 5 yıldır süren davasında işverenin kendisiyle muhatap olmadığını, onunla masaya oturmak istediğini söylediğini, işverenin arabuluculuk davetini kabul etmesiyle tarafların 2 saatte anlaşmış ve işverenin ertesi gün işçinin tüm işçilik haklarını ödediğini, bunun gibi barışçıl şekilde sorunun çözüldüğü birçok uygulama olduğu yani sistemin başarılı olduğunun artık ispatlandığını,
- Çok kapılı adliye sistemine geçiş yapılması gerektiği yani vatandaşın sadece dava kapısına mahkum edilmemesi gerektiği, arabuluculuk, sulh, tahkim vb. diğer uyuşmazlık çözüm yollarının da denenmesi gerektiğini, dava kapısının mutlaka olacağı; ancak diğer çözüm kapılarının da artık ihtiyaç olduğunun dikkate alınması gerektiğini,
- Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi’ne yapılan ziyarette: *“Japonların “biz davayı kazanmak istemiyoruz; sadece karşı tarafla uzlaşmak istiyoruz”* diyerek tahkim öncesi arabuluculuğa daha fazla başvurduklarının belirtildiği; çünkü dava kazanılsa bile başka kayıplar olduğu, iş ilişkilerinin, dostlukların kaybedildiğini, arabuluculukla masadan dost olarak kalkılmasının önemli olduğunu ifade etmiştir.

## **B. SEMPOZYUM SUNUMLARI**

### **1. Av. Arabulucu Adi Constantin GAVRILLA, Romanya (Craiova Mediation Center)**

(Konuşmacı, ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk ve arabuluculukta avukatın rolü ile Romanya’ daki arabuluculuk süreci hakkında bir sunum gerçekleştirmiştir.)

- İş adamı olarak, iş yerinin sürdürülebilir geleceği için ne yapmak gerektiği önemlidir. İş adamı için, sürdürülebilir iş gelişimi açısından elindeki kaynakların kullanılması önemlidir ve bu kaynakların daha da ötesine geçmek için neler yapılabilir diye bakar.

Peki iş adamı arabuluculuk yoluna nasıl dahil olur? Yerel ve uluslararası uyuşmazlıklarda nasıl bir yaklaşım sergilenir ve bu nasıl geliştirilebilir? İş adamı arabuluculukla nasıl fayda sağlayabilir?

İş adamı yeni bir iş aldığında optimist bir havada olur. Geleceğe yönelik olumlu bir motivasyonu vardır. Sorun çıktığında ise bu durum tersine döner.

- ✓ Arabuluculuk tercih edildiğinde, yani iş adamının dava yoluna gitmeden arabuluculuk yoluna dahil olması sağlandığında, uyuşmazlığın neden olduğu maliyet düşer ve kar sağlanır.
- ✓ Ayrıca iş ilişkilerinin geleceğine ilişkin yürüttüğünüz tahminler hatalar içerebilir. Senaryo daha iyi ya da daha kötü olabilir. Arabuluculukta ise senaryoya müdahale edebilirsiniz.
- ✓ Sorun çıktığında, bu soruna yoğunlaşan iş adamı zaman kaybına uğrayacaktır ve bu sorundan psikolojik olarak da etkilenecektir. Arabuluculukta ise kısa sürede bu sorunu geride bırakarak yoluna devam edebilecek ve diğer işlerine yoğunlaşabilecektir.

- Çocukken kavgalarda anne-baba veya öğretmenlerden yardım isterdik. Şimdi de arabuluculukla, mantık ve adalet çerçevesinde sorunun çözülmesini talep ediyoruz.
- Sorun ortaya çıktığında ilişki seviyemizi değiştirmek isteyip istemediğimiz önem taşıyor. Neticede, anlaşmazlığın çözülmesi için dava her zaman açılabilir. Fakat ilişkimizin bozulmasını istemiyorsak ve hemen sonuca ulaşmak istiyorsak, önce arabuluculuk yolunu denememiz gerekiyor.
- Dünya nüfusu her geçen gün artıyor. Buna bağlı olarak da uyuşmazlık sayısı artıyor ve her anlamda dünya geliyor ve değişiyor. Değişime ayak uydurmak, adapte olmak zorundayız. Yaşanın stabil olması doğal; ama gelişen dünyaya ayak uydurmamak, yasalardan beklenen faydanın gerektiği gibi elde edilmesini imkansız kılacaktır.
- Uyuşmazlık söz konusu olduğunda, çözüm olarak sadece mahkeme odası görülmemeli. ABD’de 100 davadan 2 ya da 3 tanesi hakim karşısına çıkıyor. Geri kalanlar farklı alternatif uyuşmazlık yöntemleriyle çözülüyor.

Bütün olanaklar denenmiş ve hala çözüm alınamamışsa dava yoluna başvurmak gerek.

- Arabuluculuktan bahsettiğimizde tarafların hak ve özgürlüklerinin korunduğu, hızlı bir süreçten bahsediyoruz. Arabuluculukta müzakere süreci; güvenilir, nötr yani tarafsız bir kişi tarafından yönetilir. Burada her iki tarafın hak ve özgürlükleri gözetilir.
- Müvekkilinin menfaatinin sağlanması noktasında, arabuluculuk sürecine dahil olan avukat önemli bir rol oynamaktadır. Peki avukatlar arabulucu olmalı mıdır? Arabuluculuk zorunlu olmalı mı? Bu konular dünyada genelinde tartışmalı. İnsanlara fayda sağlayacak bir sistem oluşturulmaya çalışılıyor. Bu sistem eleştirilirken, neden ABD’ de uyuşmazlıkların neredeyse %98’ inin dava dışı yollarla çözüldüğü düşünülmemeli.

Kolaylaştırıcı arabuluculukta, arabulucu yasal tavsiyede bulunmuyor. Bu görev avukatlardadır. Neticede bu açıdan bakıldığında, bu sistem avukatlara yeni müşteri kazandırmaktadır. Arabuluculuk sayesinde avukatın aktif bir platformda çalışma imkanı var. Bu nedenle avukat bu sorumluluğu üzerine almalı ve müvekkilini uzlaşmaya sevk etmelidir.

- Davadan farklı olarak arabuluculukta, her iki taraf için önemli olan tüm konular gündeme getiriliyor. Böylelikle sürdürülebilir, yani her iki taraf için de fayda sağlayan en iyi sonuç ortaya çıkartılıyor ve toplum barışı, işyeri düzeni, aile ilişkilerinin devamı gibi faydalar sağlanıyor.
- Ticari açıdan da arabuluculuğun faydaları dikkate alınmalıdır. Pragmatik olmak gerekir. Uyuşmazlık sebebiyle taraflar birbirini görmek dahi istemese bile sorun arabuluculukla çözülebilecektir; çünkü arabulucu tarafları ayrı oturumlarla dinleyebilir. Kaldı ki birlikte yapılan oturumlarda taraflar kartlarını açık oynamayabilir. Bu nedenle ayrı oturumun etkili bir sonuç için önemli olduğu dikkate alınmalıdır.

Arabuluculuk sayesinde, “asla anlaşılamayız” diyen insanlar/firmalar masaya oturunca bu fikrinden vazgeçiyor. Masaya oturan taraflar, süreç içerisinde bakış açısını değiştiriyor ve hatta geliştiriyor. Bu süreçte, elde edilecek kazançlar harita içerisinde monte edilince, taraf beklentilerinin birbiriyle uyumlu olduğu görülüyor.

- Romanya’da, bankacılık sektörü ile ilgili uyuşmazlıklarda, sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklarda, ortaklıklarda yaşanan sorunlarda, sigortacılık sektöründen kaynaklanan uyuşmazlıklarda, tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, aile şirketlerinin uyuşmazlıklarında arabuluculuk mümkündür. Arabuluculuk yoluyla maliyet azalır, sonuca kısa sürede ulaşma imkanı sağlanır, ilişkilerin sürdürülebilir olması sağlanır ve her iki tarafın kazanır.

❖ Konuşmacı sözlerine: “Türkiye doğru yolda demek istiyorum.” diyerek son vermiştir.

## 2. **Av. Arabulucu Giorgio GRASSO, İtalya (Simmons & Simmons)** (Konuşmacı, İtalya’daki arabuluculuk süreci hakkında bilgi vermiş ve arabuluculuğun önemi hakkında bir sunum gerçekleştirmiştir.)

- İtalya ‘da 2010 yılı öncesinde ihtiyari arabuluculuk söz konusuysen, çözülen uyuşmazlık sayısının azdı; çünkü yeterli kültür oluşmamıştı ve avukatlar dava açmayı tercih ediyorlardı. Bu nedenle 2010 yılında düzenlenen yasaya göre; tarafların arabuluculuk süreci için yalnız ilk oturuma değil tüm arabuluculuk oturumlarına katılması zorunlu hale getirildi ve sürecin tüm ücretinin taraflardan alınmaktaydı. Daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından yasanın iptaline karar verildi ve arabuluculuk tekrar gönüllü oldu. Gönüllü olması nedeniyle arabuluculuğa başvuru sayıları tekrar düştüğünden, 2013 yılında yeni bir arabuluculuk modeli düzenlendi ve bu modelde arabuluculuk sürecinin ilk oturumu zorunlu hale geldi. Sonuç olarak artık İtalya’ da arabuluculuk sürecinin başlatılması zorunlu; ancak sürece devam etmek zorunlu değil.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Konuşmacı, konuşma süresini aşmamak için: “2010 yılındaki kanunda Anayasa mahkemesi düzeltme yaptı.” dışında detaylı açıklama yapmadığından, konunun daha iyi anlaşılabilmesi için bu paragrafta, ‘Arabuluculuk Daire Başkanlığı Tetkik Hakimi İsmail Nacık ve Uzman Alper Bulur’ un (Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi) ‘İtalya Çalışma Ziyaret Raporu’ndan’ yararlanmıştı.

- Söz konusu paragraf, konu bütünlüğünü sağlamak açısından dipnot yerine konuşmacı notu arasına eklenmiştir.

- İtalya’da 3 tür uygulama var: 1- Zorunlu Arabuluculuk, 2- Gönüllü Arabuluculuk ve 3- Hukuki Arabuluculuk(Hakimin göndermesi ile başlayan sürece verilen ad.)
- Arabuluculuk İtalya’ da neden ihtiyaçtı? Dava sayısı çok fazlaydı ve arabuluculuk yasası sayesinde, mahkeme önüne gelen uyuşmazlık sayısı ciddi ölçüde azaldı.
- İtalya Kanundaki tanıma göre arabuluculuk: *“Bağımsız ve tarafsız 3. kişi tarafından yönetilen süreçle 2 veya daha fazla tarafın uzlaşmasını sağlama.”* Bu süreç, Adalet Bakanlığı’ nın denetimi altındadır, yani Bakanlık süreci izlemekle sorumludur ve taraflar mahkemeye gitmeden önce arabuluculuk yolunu denemelidir.
- Avukat olarak bizler ilk başta arabuluculuğu istemiyorduk. Faydalarını göremiyorduk. Zorunlu olması hukuka aykırılık sebebi gibi görünüyorsa da bu şarttı; çünkü arabuluculuğun önemi anlaşılmalıydı. Ticari kuruluşların, iş dünyasının, holdinglerin ve herkesin bu süreci anlaması gerekiyordu.
- Arabuluculuk sürecinin mahkemeye erişimi kısıtlayacak şekilde aşırı uzun olmaması için yasada 3 aylık süre öngörülmüştür. Taraflar isterse bu süreyi 3 ay daha uzatabilir.
- Taraflar arabulucuya gitmeden dava açmışlarsa hakim 15 günlük süre verir. Bu durumda öncül toplantı için bir araya gelmelisiniz. Hakim arabuluculuk sürecinin etkin bir şekilde denenip denenmediğini karar aşamasında dikkate alacaktır. İlk toplantıda bulunmasanız bile sonraki davranışlarınız olumlu ise bu da dikkate alınacaktır. Ön toplantı sonrası tarafların arabuluculuk yolunda ilerlemek isteyip istemedikleri sorulur ve tutanak imzalanır. Bu tutanağa en son hakim damgası vurulur yani arabuluculuk süreci sonunda alınan bu karar önemlidir ve bağlayıcıdır.
- Eğer anlaşma sağlanamazsa, arabulucu öneride bulunur. Arabuluculuk süreci hukuki bir süreç değil; ama bu aşamada arabulucu öneride bulunabilir. Eğer arabulucunun bu önerisi hakim kararı ile aynıysa kazanan taraf olsanız bile dava masraflarını ödersiniz. Dolayısıyla, verilen öneriyi kabul etmiyorsanız, ne tür teklif verildiğine bağlı olarak, tüm masrafları ödeme cezası alabilirsiniz. Yani arabuluculuk sürecinin etkin bir şekilde denenip denenmediği konusunda denetim söz konusudur.
- Uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözerseniz bazı vergi indirim ve teşviklerinden yararlanabilirsiniz. Devlet bu süreci geliştirmek için ve tercih edilebilir kılmak için bu tarz düzenlemeler yapmaktadır.
- Bankacılık sektöründen kaynaklanan uyuşmazlıklar gibi bazı uyuşmazlıklarda sürece taraf avukatlarının da dahil olması zorunludur. İlk başlarda avukatlar arabuluculuk yoluna karşı olduğundan, sürece dahil olmak istemiyordu. Bu nedenle bu zorunluluk geldi. Bana sorarsanız avukatların da desteğe ihtiyacı var. Onların da eğitim alması gerekli.
- İtalya’da avukatların bu sürece bakışı zaman içerisinde yumuşadı yani bu kültür geliyor. Yeni kanun sayesinde bu gelişme her geçen gün daha da artıyor. Müvekkillere bu sürecin faydaları anlatılmalı. Bu süreçte avukatların rolünün oldukça önemli olduğu dikkate alınmalı.

### **3. Av. Arabulucu Blazzo NEDIC, Sırbistan (ADR Partners D.O.O. Ltd., Serbia National Association of Mediators)**

(Konuşmacı, arabuluculuğun Sırbistan'daki uygulamaları hakkında bir sunum gerçekleştirmiştir.)

- Arabuluculuk yasası Sırbistan' da ilk olarak 2005'te çıktı. Yurt dışı fonların kesilmesiyle de sistemin işlerliği kalmadı. Bu nedenle 2010-2014 yıllarına gelindiğinde çok az sayıda arabuluculuk vakasıyla karşılaşıldı. Fakat 2016 yılında yeni bir yasa çıktı ve şuanda bağımsız olarak çalışan, bir firmada çalışan ya da dernekleşen arabulucular var. Şuandaki en büyük sorunumuz, mahkemelerin davaları arabuluculuğa yönlendirmemesi. Bu şekilde işleyen bir yapı yok. Ancak, son 4-5 yılda çıkan yasaların tamamında arabuluculukla ilgili en azından 1-2 madde bulunuyor. Finansal yeniden yapılandırma yasasında iflas davalarında, Tüketicilerle ilgili uyuşmazlıklarda ve mobbing davalarında arabuluculuk yapılabiliyor.
  - ✓ Ticari uyuşmazlıklarda iflas söz konusu ise Sırbistan Ticaret Odası arabuluculuk hizmeti sağlamaktadır, bu süreci yönetmektedir.
  - ✓ Finansal Tüketici Koruma yasası çerçevesinde, bankalar, sigorta şirketleri veya herhangi başka bir finans şirketiyle ilgili hukuki bir uyuşmazlık söz konusu ise doğrudan Sırbistan Ulusal Bankasına başvurulabilir. Yasa ile bu banka yetkili kılınmıştır. Özellikle ev kredileri ile ilgili borçlanmalar, leasing sorunları, sigorta sektörü ile ilgili yaşanan anlaşmazlıklarda bu banka tarafından arabuluculuk hizmeti veriliyor.
  - ✓ Taciz söz konusuysa, başvuru sonrası işveren 3 gün içinde arabuluculuk sürecini başlatmak zorundadır. Çalışan eleman ve bağlı bulunduğu müdürün de katılımıyla süreç işletilir ve çözüm bulunamaması halinde şirket içinde soruşturma başlatılabilir. Bu soruşturma sonunda mobbing yok denirse çalışan dava açabilir. Mahkeme mobbingi kabul ederse tüm masrafları şirket karşılar.

Konuşmacı özetle; Sırbistan'da da davaların yoğunluğu neticesinde maliyet ve zaman değerlendirmesi yapılarak arabuluculuğun gerekliliğinin kabul edildiğini ve bu sistemin faydalarının dikkate alınmasının gerektiğini ifade etmiştir.

### **4. Elena KOLSTAKI, Yunanistan**

(Konuşmacı, avukatların bu sürece nasıl hazırlanması gerektiği hakkında bir sunum gerçekleştirmiştir.)

- Taraflar ve avukatlar sürece hazırlanarak toplantılara katılmalıdır. Arabulucuya ne söylenmesi gerektiği, hangi konularda bilgi verileceği belirlenmelidir. Bu anlamda; "İletilmek istenen mesaj nedir?" bunlar net bir şekilde belirlenmelidir ve söyleyecekleriniz son derece net olmalıdır.
- Ayrıca arabuluculuk sürecinin etkin sürdürülebilmesi için oturuma katılacak kişilerin doğru kişiler olması gerekir. Karar verme konusunda yetkisi olan kişiler sürece katılmalı ve avukatın yasal olarak yetkilendirilmesi gerekir.

- Sürece katılan müvekkilin profili de önemlidir. Risk almak isteyen biri mi? Agresif mi? Ne istiyor? Hazırlık her anlamda zor bir süreçtir. Avukat müvekkilini iyi tanımalı ve sorunun ne olduğunu öğrenip ihtiyaçlarını doğru bir şekilde ortaya koyabilmelidir.
- Mahkemede davanın kaybedilmesi sorun yaratır. Dolayısıyla, uyuşmazlık arabuluculuk süreci ile ele alındığında müvekkile ne ölçüde fayda sağlayacağı müvekkile anlatılmalıdır. Dava sonunda müvekkilin karşılaşılabileceği sonuçlar müvekkile sunulmalı ve risk analizi yapılmalıdır. Sadece finansal anlamda değil; kişisel anlamda da tüm seçenekler ve sonuçları ortaya konulmalıdır.
- Her arabuluculukta mutlaka pazarlık vardır ama her pazarlık arabuluculuk değildir.
- Müzakerelerde, “Kim konuşacak?”, “Kim neyi, ne zaman konuşacak?”, “İlk teklif ne olacak?”, “Son teklif ne olabilir?”, “Hangi alanlarda fedakarlık yapılabilir?”, “Hangi konularda asla geri adım atılmayacak?” bunlar arabuluculuk sürecine katılmadan önce dikkatlice belirlenmelidir.
- Sadece müvekkili hazırlamak yeterli değildir. Arabuluculuk sürecine katılırken uyuşmazlık konusu avukat tarafından da iyice çalışılmalıdır.
- Toplantıya tam zamanında gelmek ve konuşmaları daha önceden hazırlamak önemlidir. Enerjik davranmak ve pozitif olmak da önemlidir. Uzlaşma ümidini asla kaybetmemek gerekir. Son toplantıda herkes yorgun olabilir; ama avukat yorgun olmamalıdır. Zira sözleşme aşamasında her iki tarafı bağlayıcı belge hazırlamak zorundadır. Bu belge, işlerlik, uygulanabilirlik ve yaptırım gücü anlamında yeterli bir belge olmalıdır.
- Sürecin sonunda anlaşılmadığına da karar verilebilir; ancak bazen bu aşamadan sonra yani arabuluculuk süreci sona erdikten sonra da taraflar bir araya gelip anlaşabiliyorlar. Bu durumda taraflarla tekrar bir araya gelinebilir ve yeniden uzlaşma yoluna gitmeye çalışabiliriz. Abraham Lincoln: “Bir ağacı kesmek için 6 saatim olsaydı, ilk 4 saati baltamı bileylemek için geçirirdim.” diyor.

### **Arabuluculuk Sürecinde Yapılması Gerekenler ve Yapılan Hatalar**

- a. Vaka üzerinde iyi bir hazırlık yapmak gerekiyor.
- b. Gerçekten var olan olaylar ve yasal konular üzerinde yoğunlaşmak gerekiyor.
- c. Kazanmak üzerine yoğunlaşmak gerekiyor.
- d. Sürecin kontrolünü elimizde tutmak gerekiyor.
- e. Çapraz sorgulama yapmak gerekiyor.
- f. Bazen arabulucuyu eleştirmek gerekiyor.
- g. Bazen de müvekkille gereğinden fazla kendimizi birleştirebiliyoruz. Olayı biz yaşamışız gibi, birinci tekil şahıs gibi olayı anlatabiliyoruz, yani olayı kişiselleştiriyoruz. Bunu yapmamak gerek.

- h. Doğru bakış açısını kabullenebilmek ve arabulucudan en iyi şekilde faydalanmak çok önemli.
- i. Bunun yanında güven ortamını sağlayabilmek önemli. Vücut dilimizin güven ortamı oluşturması konusundaki önemini unutmamak gerekiyor.
- j. Çok iyi gözlemlene yapmak gerekiyor.
- k. Bir şeyi varsayımlar üzerine yorumlamamak gerek.
- l. İnsanlara değil; konunun kendisine saldırmak gerek.
- m. Ne demek istediğinizi açık ve net bir şekilde dile getirin.
- n. Her zaman esnek olun, konudan uzaklaşmayın, acele etmeyin ve beklenmedik şeylerin olmasını bekleyin.

## 5. Prof. Dr. İsmail KIRCA (Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi)

(Konuşmacı, öncelikle ticari uyuşmazlık kavramına açıklık getirmiş, daha sonra hukuk sistemimiz ve içtihatlarda gerçekleşebilecek değişiklikleri de öngörerek, arabuluculuğun önemi hakkında bir sunum gerçekleştirmiştir.)

- Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk denince akla gelen 2 husus var. 1- Ticari uyuşmazlık denince akla ne gelmeli? 2- Ticari uyuşmazlığın arabuluculuğa uygunluğu konusu.

Ticari uyuşmazlık denince, ticaret kanunda belirtilen uyuşmazlıklar gelmeli. TTK'da yer alan 6 kitap yani; "Ticari İşletme", "Ticaret Şirketleri", "Kıymetli Evrak", "Taşıma İşleri", "Deniz Ticareti" ve "Sigorta Hukuku" gelmeli. Ayrıca TTK 4' de zikredilen diğer haller de dikkate alınmalı ve tıpkı Kooperatifler kanununun 99. maddesindeki gibi bu kanundan doğan uyuşmazlıklar Ticaret Mahkemesinde görülür diyen kanunlar da akla gelmeli. Dar ve teknik anlamda değil de geniş anlamda düşünüldüğünde belki de bir tacirin taraf olduğu her uyuşmazlığın ticari uyuşmazlık olduğu da kabul edilebilir; ancak ben dar ve teknik anlamda uyuşmazlıkla sınırlı olarak konuşmama devam edeceğim.

Arbuluculuk, tahkim, sulh gibi uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanabilmesi için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir uyuşmazlık olmalı. Hangi iş ve işlemler bunun kapsamına girer? Uygulamacının bunun içeriği doldurması gerekir. Bu da hukukun gündelik ihtiyaçlara cevap vermesini sağlar; ancak hangi uyuşmazlıkların tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar olduğunun net olmaması açısından hukuki öngörülebilirliğine bir engel söz konusudur. Yani içeriğin nasıl doldurulacağını baştan tayin ve tespit etmek mümkün olmaz. Bu konuda içtihatların oluşması zaman alacaktır.

- Yargıtay 11 HD., 2012 yılı sonlarında, genel kurul kararlarına iptaline ilişkin davaların tahkime elverişli olmayacağını kabul etmiştir. Dolayısıyla bunlar arabuluculuğa da uygun olmayacaktır.



Gerekçede: “1- Söz konusu davalar, şirket merkezinin bulunduğu “Ticaret Mahkemesinde” görülür. 2- Bir karara karşı birden fazla pay sahibi dava açmış olabilir. 3- Hakim vereceği karar inşai bir karardır. Dolayısıyla, bunların tahkimde gerçekleştirilmesi mümkün değildir.” denmiştir. Bu tartışılır bir karardır. Bizim genel kurul kararı iptaline ilişkin hükümler birebir olmasa bile Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu menşelidir.

Almanya’ da da benzer bir süreç yaşanmıştır.

- ✓ Gelineen noktada; Almanya’ da, görev ve yetki açısından bakarsak: “*Bu hüküm dava açılması halinde dikkate alınabilir.*” denmiştir.
- ✓ Almaya Federal Mahkemesi, hakim kararının inşai karar olması açısından ise: “*Şirket sözleşmesinde yer alan tahkim kaydı ile kanunda yer alan dava sürecine eş değer bir tahkim süreci öngörülürse, genel kurul kararlarının iptali davası ve butlanın tespiti davası tahkimde görülebilir.*” şeklinde bir karar vermiştir. Buna göre eş değer dava süreci, şu koşulların birlikte olması ile mümkün olabilir: “1- Şirket sözleşmesine tahkim kaydı koymak için bütün ortakların rızası gerekir. Şirket sözleşmesi dışında bir tahkim kaydı konulacaksa, yine bütün ortakların rızası gerekir. 2- Tahkim davası açılacaksa bütün ortaklar bilgilendirilmeli ve ortakların katılımı sağlanmalıdır. 3- Hakemlerin seçiminde bütün ortaklara söz hakkı verilmelidir. 4-Aynı kararlara karşı açılan iptal davalarının aynı hakem tarafından ele alınması sağlanmalı.” Bu anlatılan koşullar sağlanırsa genel kurul kararlarının iptali davası ve butlanın tespiti davası tahkimde görülebilir, buna bağlı olarak da bu tarz uyuşmazlıklar arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulabilir.

Benzer sorunlar İsviçre’de de tartışıldı ve yasa tasarısı hazırladılar. Zamanla Türkiye’de de bu sorun çözülecektir.

- Ekonominin lokomotifleri KOBİ’lerdir. KOBİ’ler de esas itibariyle aile şirketlerinden oluşmaktadır. Aile şirketlerinde yaşanan sorunların arabuluculuk yoluyla çözülmesi, dostane bir şekilde çözülmesi, hem psikolojik, hem sosyolojik hem de ekonomi açısından büyük bir önem taşımaktadır. Küçük ve kolay çözülebilir birçok sorun, şirketlerin ekonomiden elini ayağını çekmesine sebep oluyor.
- Yeni kanunla A.Ş.’lerin de artık haklı sebeplerle feshi mümkün. Haklı nedenle fesih davası açıldığı takdirde mahkeme şirketin feshi yerine; “*şirket tarafından, payların gerçek değerinden satın alınıp davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına*” karar verebilir veya “ *tarafların duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüme gitmeleri*” halinde bu çözüme uygun kararı verecektir. Bu “*duruma uygun düşen çözüm*” arabuluculuk yoluyla bulunabilir.
- Sözleşmelere arabuluculuk kaydı konulmalıdır. Şu anda arabuluculuğa başvurmak, süreci yürütmek, sürecin nasıl yürütüleceğini belirlemek ve süreci sona erdirmek serbest; ancak ileride içtihatlar gelişebilir. Şuanda bu maddenin ihlali tazminat sorumluluğu doğurmaz; ancak her ihtimale karşı sözleşmelere bu kayıtları koymakta fayda vardır. Zira, diğer ülkelerde gelişmeler bu yöndedir.

Süreci başlatma ve sona erdirme konusundaki hakların özüne zarar vermeden, en azından ilk oturumun yapılması konusunda kayıtlar konulmasında sakınca olmadığı kabul edilmektedir. BK hükümlerinin, zorlayıcı hükümlerinin konulabileceği de ifade edilmektedir.

- Kayıt koyduğunuz metin, genel işlem koşulları ise akıbeti ne olacaktır? Genel işlem koşuluna ilişkin, hem yürürlük hem de içerik denetimi konusunda BK'da 2 hüküm vardır. Bu durumda, BK md.21 ve BK md.25 dikkate alınmalı ve bu bağlamda arabuluculuk kaydının; karşı tarafın menfaatine aykırı olduğunu söylemek, karşı tarafın durumunu ağırlaştıracak bir kayıt olduğunu söylemek veya işin/sözleşmenin özüne aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla arabuluculuk kaydı konulduğu takdirde bu kaydı yazılmamış saymak doğru değildir.

Ancak karşı tarafın arabuluculuk sürecine son veremeyeceği gibi bir kayıt koyarsanız tabi ki bu dikkate alınamaz.

- Bunun yanında sözleşmelere arabulucunun nasıl seçileceği konusunda da hüküm konulabilir.

## **6. Prof. Dr. Mustafa ALP (Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi)**

- Yargılamalar 3-4 yılı bulabilirken, şimdi istinaf kanun yolunun devreye girmesiyle yargılama sürecinin daha da uzama ihtimali ile karşı karşıyayız. Bunun yanında yargılama söz konusu olduğunda taraf menfaatlerinin ne ölçüde karşılanacağı belirsizdir. Dava sonuçlandığında, belki işçinin alacağını ödeyecek işveren sektörde olmayacaktır. Bugüne kadar arabuluculuk uygulamalarında iş hukuku alanında başvurunun yoğunluğu ve çözüme kavuşma oranının %87' yi bulduğu, hatta bu uyuşmazlıkların %95' inin 1 günde çözüldüğü dikkate alındığında; kendi açımdan arabuluculuğa ilk zamanlar karşıyken şimdi bu sistemin faydalarının dikkate alınması gerektiğini düşünüyorum.

Arbuluculuk yolu ile daha az masrafla, kısa zamanda adalete erişimin sağlanıyor olması önemlidir. Bu süreç sonunda taraflar iradelerine uygun çözüme, kısa sürede kavuşuyorlar. Bu nedenle sistemin faydaları dikkate alınmalıdır.

- Taraflar masaya oturduklarında istedikleri zaman bu süreci sonlandırabilecek ve hak kayıpları olmayacak. Her zaman masadan kalkıp dava açabilecekler.
- Sorunlardan biri, işverenler arabulucunun iş hakimi gibi olacağını sanıyor. Arabulucunun çözüm empoze edeceğini sanıyorlar. İşverenlere, sistemin faydaları ile birlikte, arabulucunun tarafsız olduğu ve çözüm empoze edemeyeceği anlatılmalıdır.
- İnsanlar anlaşmak, uzlaşmak istiyor. Dava açmak yerine; haklarını çabuk almak istiyorlar. Öte yandan bizim kültürümüzde, anlaşmak isteyeninin elinin zayıf olduğu, argümanlarının yeterli olmadığı düşünülüyor. İlk adım atmak dezavantajmış gibi bir izlenim var. Bu durumda önemli olan husus tarafları masaya oturabilmektedir. Zira masaya oturunca bu izlenimin yanlış olduğu ortaya çıkıyor.

- Arabuluculuk, avukatlık mesleğinin yerini dolduramaz. Sürece avukatın katılımı bu açıdan çok önemli; avukat sürece dahil olmalı ki taraflar hukuki yardım alabilmeli.
- Arabuluculuğa karşıyken, arabuluculuğa taraf olmaya bir geçişle, artık arabuluculuğun iş hukukunda da işleyebileceğini düşünüyorum. Avukat yardımı ve işçi sendikalarının da koruyucu yardımı ile sistemin iş hukukunda güzel bir şekilde işletilebileceğini düşünüyorum.

## 7. Prof. Dr. Serkan ODAMAN (Dokuz Eylül Üniv. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi)

Uygulamada tespit ettiğim konularla ilgili düşüncelerimi paylaşmak istiyorum.

- Öncelikle, arabuluculuk bir adalet dağıtma müessesesi değildir. Adalet dağıtma müessesesi mahkemelerdir. İş hukukunda işçiyi koruma ilkesi hakim olduğundan hakimler yorumlarını yaparken bu yönde yapar; ama arabuluculukta böyle bir durum söz konusu değildir.
- Bir diğer konu Yargıtay 9. HD' nin kararıdır. Bu karara katılmak mümkün değildir. Arabuluculuk tutanağı ibra olarak değerlendirilemez. O kararda iradenin sakatlanması ile ilgili bir husus vardı; ancak bu husus o davanın, o yargılamanın konusu değildi. Bu konudaki görüşlerimi belirttiğim çalışma sosyal medyadan bulunabilir.
- Bunun yanında, masaya oturmak her zaman avantajlıdır. Hukukçu olarak, konuya hukuki açıdan yaklaşıyoruz; ama işin psikolojik yanını göz ardı etmemek gerek. Arabuluculuk eğitimlerinde müzakere ile ilgili eğitimler dikkat çekiciydi. Zira Çalışma Bakanlığı' nın resmi arabuluculuğunu yaptığımızda, sendikayla işverenin masaya oturduğunda nasıl farklı bir davranış içinde olduğunu her seferinde görüyoruz.

Bu şansın taraflara verilmesi gerekir. Bu da bizi zorunlu arabuluculuğu düşünmeye sevk ediyor. İnsanları neden arabuluculuğa zorluyoruz diye de düşünüyoruz; ancak kişinin zorla bile olsa geldiğinde, oradan ayrılma şansı, devam etmeme şansı var. Hatta bedeline katlanıyorsa hiç gelmeme şansı var. Öte yandan oraya bir kere geldiği zaman, masaya oturduğu zaman, %1 bile olsa sonunda uzlaşmaya varabilecekleri, anlaşabileceklerini düşünüldüğünde, bu şansın taraflara verilmesi gerekir.

Bu nedenle zorunlu arabuluculuğun hukuki boyutu bir yana psikolojik açıdan da son derece isabetli bir uygulama olabileceği kanaatindeyim.

- Çalışma Bakanlığı çerçevesinde arabuluculuk yaptığımızda zaman zaman sendikalarla işverenler arasında yapmış olduğumuz resmi arabuluculuklarda sadece kolaylaştırıcı bir fonksiyonumuz yoktur. Aynı zamanda değerlendirici bir fonksiyonumuz da vardır. İlerleyen dönemde HUAK açısından da değerlendirici arabuluculuğun gündeme gelmesi gerektiğini düşünüyorum; çünkü masaya oturduğunuzda sizden yardım beklenebiliyor.
- Bunun yanında önümüzdeki dönemde arabuluculuk online olarak da yapılabilecektir. Uygun bir mevzuatla, şartlar oluştuğunda bu da yapılabileceğini düşünüyorum.

- İş hukukundaki yüksek dava sayısı biraz da işe iade davalarına bağlı. Arabuluculuk tutanağı ile işe iade davası açma hakkını ortadan kaldırmıyorsunuz. Bu garantiyi ikalede bile veremiyorsunuz. Arabuluculukta da işe iade davası açılmayacağını garantisini veremezsiniz. Bugün mahkemeye taşınan iş davalarının büyük çoğunluğu işe iade davaları olduğu halde ve bu davaların arabuluculuğa taşınmayacağı düşünüldüğünde, buna rağmen; bugüne kadar arabuluculuğa taşınmış olan uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunun yine de “iş uyuşmazlıkları” olması önemli bir durumdur.
- İcra edilebilirlik şerhinde şuanda bazı sıkıntılar var. Kanuna aykırı olarak mahkeme, işverenden özlük dosyası isteyebiliyor. Halbuki bu tür ayrıntılara girmek isabetli değil. Kaldı ki bu andan itibaren süreç uzuyor. Şerh vermeme sebeplerinden biri de alacak kalemlerinin tek tek belirtilmemesi. Halbuki arabuluculukta uzlaşılan rakam illaki alınması gereken rakam olmayabilir. “Kıdemi tam verdin mi?”, “İhbarı tam verdin mi?” diye bir inceleme yapılmamalı. Zira burada ikale yok. Bu bir arabuluculuk süreci olduğundan, bu kalemlerin arabuluculuk tutanağında aranmasının isabetsiz olduğunu düşünüyorum.
- Bunun yanında arabuluculuk sürecinde uzmanlaşmanın ve sürece avukatın katılımının şart olduğunu düşünüyorum. Uzmanlaşmanın önemli olduğunu düşündüğümünden, ihtisas derneklerinin de yaygınlaşması gerektiğini düşünüyorum.

## 8. Doç. Dr. Engin Deniz ERİŞ (Dokuz Eylül Üniv. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi)

(Konuşmacı, müzakere sürecinde önem taşıyan psikoloji, iletişim becerileri ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri hakkında bir sunum gerçekleştirmiştir.)

- Her görüşmenin müzakere değildir. Müzakerede ikna edici olabilme ve de gönüllü olma önem taşır.
- Bu süreçte agresif olmamak ve çok pasif bir rol üstlenmemek gerek.
- Mesaj gönderdiğimiz tarafı iyi analiz edip doğru dili kullanmak gerek. Bu bağlamda kimi zaman terminolojiden uzaklaşmak gerek. Ortamdan kaynaklanan fiziksel gürültü, zihinsel gürültü veya ön yargılar varsa iletişim kurmak zordur. Bunlara dikkat etmek gerek. Bu açıdan tarafları ve kendimizi tanıyarak, ortak deneyim alanı, ortak kültür, kuşak, cinsiyet vs. konularına dikkat ederek müzakereleri sürdürmek gerek.
- Bunun yanında nazik, güvenilir, objektif ve kontrollü olmak gerek. Bunları başarabilmek için, kendimizi tanımak gerek. Güçlü ve zayıf yönlerimizi, olumlu ve olumsuz yanlarımızı bilmek gerek. Böylelikle dışarıdan gelecek fırsatlar ve tehditlere hazırlıklı olup kontrollü davranabiliriz ve de öfke kontrolünde başarılı olabiliriz.
- Güç mesafesine yani fiziksel ve duygusal mesafeye de dikkat etmek gerekir.

- Arabulucu olarak güvenilir, uzlaşmacı, sabırlı, uyumlu vb. özelliklere sahip olmanız gerekir. Avukat olarak da lider, rekabetçi, sonuç odaklı, dominant vb. özelliklere sahip olmanız gerek.

Dolayısıyla hem avukat hem de arabulucu olarak bu çatışmayı iyi dengeleyebilmek gerek.

- Duygusal zekaya da odaklanmak gerek yani empati yapıp karşıdakini anlayabilmek gerek.
- Soru sorarken etkili soru sormaya odaklanmak gerek. Örneğin çelişkiler, benzerlikler kullanılabilir soru sorarken. Ne istediğini değil istemediğini, ne bildiğini değil ne bilmediğini sorabilirsiniz.
- Kişi odaklı değil durum odaklı hareket etmemiz gerektiğini unutmamalıyız; çünkü arabuluculuk sürecinde ortak paydayı bulmaya çalışıyoruz.
- Gelenen aşamalarda risk analizi yapmamız gerekir.

## 9. Av. Arb. Şerife ÖZCAN TEKELİ, Av. Arb. Neyir Şeyda MUSAL, Av. Arb. Ayşe ÇAKICI ve Av. Arb. Yüksel Okyay EVREN' in sunumlarından kısa notlar.

(Konuşmacılar, uygulamada edindikleri tecrübeleri paylaşmış ve tavsiyelerde bulunmuşlardır.)

- İş uyuşmazlıkları açısından arabuluculuk yolunu önemli kılan sebeplerin en önemlisi kısa sürede sonuç alınmasıdır. Zira yargılama uzun ve masraflı bir süreç. Bu süreç sonunda çoğu zaman işyeri kapanmış olabiliyor veya işverenin maddi durumu ödeme yapmaya elverişsiz hale gelmiş olabiliyor. Dolayısıyla bugüne kadar arabuluculuk yoluyla çözülen uyuşmazlıkların büyük çoğunluğunun 1 günde hatta 1 saatte yani oldukça kısa sürede çözüldüğü dikkate alındığında arabuluculuk yolunun önemi ortaya çıkıyor.
- Sonucu belli olmayan bir dava süreci yerine, menfaat ve ödünlerde müzakere edebilme sonucunda anlaşmaya yön verebilirsiniz. Daha da önemlisi bu süreç iletişim esaslı. İletişim engelleri ortadan kaldırıldığında sorun da ortadan kalkacak ve ilişkilerin devamı sağlanacaktır.
- Arabuluculuk yolu ile krizlerin fırsatlara çevrilmesi sağlanabilir.
- Gizlilik ilkesini çok katı algılamamak gerek. Taraflar sorunun çözümünde bulunmasını istedikleri kişileri müzakere sürecine dahil etmek isteyebilir. Müzakerelere yalnız katıldıklarında kandırılacaklarını düşünebilirler. Bu nedenle, tarafların rızası varsa kanundaki sınırlar çerçevesinde, müzakerelere katılacak kişiler belirlenebilir ve bu açıdan gizlilik konusunda bir sözleşme yapılabilir.

- Rasyonellikten uzaklaşmamak gerek. Nasıl sorunlar yaşadınız diye sorduğunuzda taraflar arasındaki problemi derinleştirme riski ile karşı karşıya kalabilirsiniz. Bu nedenle uyuşmazlık konusundan çok uzaklaşmamak gerek. Her şeyi düzeltme gayretinde olmamak gerek; ancak geçmiş olumlu ilişkileri hatırlatmak faydalı olabilir.
- Bilgi notu alırken insanları rahatsız etmemek gerek. Ne yazdınız diye kontrol etme gereği duyabiliyorlar, telaşlanabiliyorlar. Buna sebebiyet vermeden kısa notlar almak ve notlar hakkında bilgi vermek gerek.
- Çok seçenek yaratmak yararlı olabiliyor. Bu kadar seçeneğe rağmen uzlaşmıyor olmak, tüm seçenekleri reddediyor olmak tarafları rahatsız edebiliyor ve uzlaşmaya yöneltebiliyor.
- Dava açınca nelerle karşılaşılıyor? 1- Müvekkil uyuşmazlıkla ilgili doğru bilgileri bize verdi mi?, 2- Masrafı zamanında alabildik mi?, 3- Davayı süresinde doğru mahkemede açıyor muyuz?, 4- Bilirkişi davayı doğru anlayıp hakimi yönlendirmeden bir rapor hazırlayabilecek mi?, 5- Hakim uyuşmazlığı anlayabilecek mi?, 6-Değişen içtihatlarla zaten bilinmezlik içindeyken istinafların durumunu da düşündüğümüzde belirsizlik daha da arttı denilebilir. O zaman, bunca bilinmezlik içindeyken dava dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerini denesek ne kaybederiz?

---

\*Düzenleyen Av.Arb. Mine DEMİREZEN

**ANTALYA BAROSU  
ARABULUCULUK KURULU  
NİSAN 2017**