



T.C.  
UFUK ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
İŞLETME ANABİLİM DALI  
İNSAN KAYNAKLARI YÖNETİMİ PROGRAMI

# İNSAN KAYNAKLARINDA ARABULUCULUK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÜLDEN DALKILIÇ

TEZ DANIŞMANI  
DR. ÖĞR. ÜYESİ BERRİN ARZU EREN

ANKARA

2019

T.C.  
UFUK ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
İŞLETME ANABİLİM DALI  
İNSAN KAYNAKLARI YÖNETİMİ PROGRAMI

## İNSAN KAYNAKLARINDA ARABULUCULUK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÜLDEN DALKILIÇ

TEZ DANIŞMANI  
DR. ÖĞR. ÜYESİ BERRİN ARZU EREN

ANKARA  
2019

## KABUL VE ONAY

GÜLDEN DALKILIÇ tarafından hazırlanan " İNSAN KAYNAKLARINDA ARABULUCULUK " başlıklı bu çalışma, 21.11.2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Dr. Öğr. Üyesi Cavit ELGEZDİ -Başkan



Dr. Öğr. Üyesi Berrin Arzu EREN - Danışman



Dr. Öğr. Üyesi Çağlar DOĞRU - Üye

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.



Prof. Dr. Mehmet TOMANBAY

Enstitü Müdürü



**BİLDİRİM**

Hazırladığım tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- ✓ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

21.11.2019

**Gülden Dalkılıç**



## ÖZET

Dalkılıç, Gülden. İnsan Kaynaklarında Arabuluculuk, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.

Günlük yaşamda karşılaşılan sorunlarla ilgili iki tarafın sorunlara karşı oluşan bakış açısı farklılıkları değişik biçimlerde ortaya çıkabilmektedir. Ortaya çıkan farklı bakış açılarının ortak paydada birleşme durumu adına çözümünün sağlanabilmesi için öncelikli olarak eldeki problemin tanımı yapılmalı ve sonrasında söz konusu problemi çözebilecek uygun çözüm sistemi özümsemelidir. Değişik toplumlar arasında yer alan kişiler arasında çoğalan günlük ve ticari bağlantılar sebebiyle hukuksal sorunların türünlük kazandığı ve söz konusu sorunların çözümü yönünden barışçıl veya başka bir ifade ile mahkeme haricinde olan uyuşmazlık çözülmesi için bazı stratejilerine yönelme tüm ülkeler içerisinde gündün güne çoğalan bir önem seviyesine sahiptir. Mahkeme dışındaki anlaşmazlıklar için geliştirilen çözüm stratejilerinden özellikle arabuluculuk, sürecin açık olmama durumu, idarenin sert kurallarının olması, uyuşmazlık yönünde karar alma hakkının başka birine devredilemeyip uyuşmazlığın taraflarında kalması gibi kendine özgü yapısı nedeniyle tartışma konusu olan ve taraflar tarafından yeğlenen bir sistem olarak değerlendirilmektedir. Arabuluculuk sürecinin sonunda, taraflar çıkarlarına en uygun gördükleri çözümün kabulü üzerinde uzlaşma yapmaya çabalayacaklardır. Bu süreçte arabulucuysa söz konusu sonuca ulaştırabilmek adına sistematik biçimde oluşturulmuş yöntemler uygulayan ve uyuşmazlık konusunda karar alma hakkı olmayan, tarafsız ve bağımlı olmayan üçüncü kişi durumundadır. Bu çalışmanın amacı da, arabuluculuğu insan kaynakları çerçevesinde ele almak, alternatif uyuşmazlık kavramını detaylı biçimde inceleyerek çözüm yollarını açıklamaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Arabuluculuk, İnsan Kaynakları, İş Uyuşmazlıkları

## ABSTRACT

Dalkılıç, Gülden. Mediation in Human Resources. Master's Thesis, Ankara, 2019.

In any interaction in daily life, viewpoint differences between two parties may occur in different ways. In order for the solution to be achieved in the name of the meeting different perspectives within the common ground, firstly the problem must be addressed and a solution system that may solve the problem must be adopted. Due to the increasing number of daily and commercial connections among people in different societies, there is a growing level of significance the tendency towards some strategies that offer peaceful solutions or in other words outside court solutions in all countries as legal problems become more sophisticated. Mediation is regarded as a system of debate and favored by the parties as an outside court solution and it has a peculiar structure due to the reasons like; unclear state of the process, hard rules of administration and inability to transfer the right to make a decision in the direction of dispute and the status stays within parties. At the end of the mediation process, the parties will endeavor to reach a consensus on the acceptance of the solution that they deem best suited to their interests. The mediator is a third party who does not have the right to make a decision about the dispute, is impartial and independent, and applies systematically established methods in order to bring the parties to the conclusion in question. The aim of this study is to deal with mediation within the framework of human resources, to examine the alternative dispute concept in detail and to explain the remedies.

**Keywords:** Mediation, Human Resources, Labor Disputes

## İÇİNDEKİLER

<b>KABUL VE ONAY</b> .....	i
<b>BİLDİRİM</b> .....	ii
<b>ÖZET</b> .....	iii
<b>ABSTRACT</b> .....	iv
<b>İÇİNDEKİLER</b> .....	v
<b>KISALTMALAR DİZİNİ</b> .....	viii
<b>GİRİŞ</b> .....	1
<b>I. BÖLÜM</b> .....	3
<b>ALTERNATİF UYUŞMAZLIK KAVRAMI VE ÇÖZÜM YOLLARI</b> .....	3
<b>1.1. Alternatif Uyuşmazlığın Tanımı ve Tarihsel Gelişimi</b> .....	3
<b>1.2. Alternatif Uyuşmazlığın Amacı ve Özellikleri</b> .....	6
<b>1.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Sınıflandırılması</b> .....	8
<b>1.4. Çözüm Yolları</b> .....	9
1.4.1. Müzakere .....	9
1.4.2. Uzlaştırma .....	10
1.4.3. Arabuluculuk .....	11
1.4.4. Kısa Yargılama.....	11
1.4.5. Bilirkişi.....	13
1.4.6. Tarafsız Ön Değerlendirme .....	14
1.4.7. Uyuşmazlık İnceleme Kurulu.....	14
1.4.8. Ombudsman .....	16
<b>1.5. Mahkemeye Bağlı Olarak Yürütülen (Mahkeme Bağlı) Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları</b> .....	17
<b>1.6. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Avantajları</b> .....	20
<b>1.7. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Aksayan Yönleri</b> .....	22
<b>II. BÖLÜM</b> .....	24
<b>DÜNYADA VE TÜRKİYE’DE ARABULUCULUK</b> .....	24
<b>2.1. Arabuluculuk</b>	
2.1.1. Arabuluculuğun Tanımı .....	24
2.1.2. Türk Hukukunda Arabuluculuk.....	27
2.1.3. Arabuluculuğun Kökenleri .....	30

2.1.4. Arabuluculuğun İşlevi.....	31
2.1.5. Arabuluculuğun Hukuki Niteliği .....	32
2.1.6. Arabuluculuğa Hakim İlkeler .....	33
2.1.6.1. Arabuluculuğun Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı .....	33
2.1.6.2. Gönüllülük.....	34
2.1.6.3. Gizlilik.....	35
2.1.7. Arabuluculuğun Tercih Edilmesinin Nedenleri .....	36
2.1.7.1. Zaman Tasarrufu .....	36
2.1.7.2. Gizlilik.....	37
2.1.7.3. Uzman Kişilerin Arabuluculuğu .....	38
2.1.7.4. Kontrolün Sağlanması.....	38
2.1.7.5. Yargı Organlarının Yükünün Azaltılması.....	39
2.1.8. Arabulucu ve Nitelikleri .....	40
2.1.9. Dünyada Arabuluculuk .....	41
2.1.9.1. Amerika Birleşik Devletleri .....	42
2.1.9.2. Belçika.....	43
2.1.9.3. İngiltere .....	43
2.1.9.4. Avusturya .....	44
2.1.9.5. İtalya.....	44
2.1.10. Türkiye’de Arabuluculuk.....	48
2.1.10.1. Kanun ve Kapsam .....	48
2.1.10.2. Uygulama Esasları .....	49
2.1.10.3. Başvuru Usulleri.....	51
2.1.10.4. Arabulucunun Seçimi ve Nitelikleri.....	52
<b>2.2. İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk .....</b>	<b>53</b>
2.2.1. İş Uyuşmazlığı .....	53
2.2.2. İş Uyuşmazlığının Türleri .....	54
2.2.2.1. Bireysel İş Uyuşmazlığı .....	54
2.2.2.2. Toplu İş Uyuşmazlığı .....	54
2.2.3. İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk .....	55
2.2.3.1. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri .....	55
2.2.3.2. ILO Tavsiye Kararları .....	55
2.2.3.3. Uyuşmazlıklarda Uygulanan Sistemler .....	56
2.2.4. 275 Sayılı Kanun Öncesi Dönem .....	58



2.2.5. 275 Sayılı Kanun ve Düzenlemeler .....	58
2.2.6. 2822 Sayılı Kanun .....	59
<b>III. BÖLÜM</b> .....	62
<b>UYGULAMA</b> .....	62
<b>3.1. Gereç ve Yöntem</b> .....	62
3.1.1. Araştırmanın Amacı .....	62
3.1.2. Araştırmanın Önemi .....	62
3.1.3. Araştırmanın Örneklemi .....	62
3.1.4. Nitel Araştırma Yöntemi .....	63
3.1.5. Araştırmanın Sınırı .....	63
<b>3.2. Bulgular</b> .....	63
3.2.1. Katılımcıların Demografik Bilgileri .....	63
3.2.2. Katılımcıların Bireysel ve Toplu İş Uyuşmazlığı, Arabuluculuk, Tahkim ve Uzlaşma Hakkındaki Bilgilerine İlişkin Bulgular .....	66
3.2.3. Katılımcılara Göre Arabuluculuğa İhtiyaç Duyulma Nedenleri, Arabuluculuğa Başvurmanın Yararları ve Zararları .....	68
3.2.4. Katılımcılara Göre İşçi-İşveren Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Yeri .....	71
3.2.5. Katılımcılara Göre Arabulucunun Sahip Olması Gereken Özellikler .....	73
3.2.6. Katılımcıların Arabuluculuk Görüşmelerine İnsan Kaynaklarının Katılmasına İlişkin Görüşleri .....	74
<b>SONUÇ</b> .....	75
<b>KAYNAKÇA</b> .....	79

## TABLOLAR LİSTESİ

Tablo 1. Katılımcıların Yaşları.....	63
Tablo 2. Katılımcıların Eğitim Durumları.....	64
Tablo 3. Katılımcıların Medeni Durumları .....	64
Tablo 4. Katılımcıların Pozisyonları .....	65
Tablo 5. Katılımcıların Mesleki Tecrübeleri.....	65
Tablo 6. Katılımcıların Pozisyonundaki Tecrübeleri .....	66
Tablo 7. Katılımcıların Uyuşmazlık Çözümlemesinde Arabuluculuğa İlişkin Deneyimleri .	66
Tablo 8. Katılımcıların Bireysel ve Toplu İş Uyuşmazlığı Hakkındaki Bilgileri .....	67
Tablo 9. Katılımcıların Arabuluculuk Hakkındaki Bilgileri .....	67
Tablo 10. Katılımcıların Arabuluculuğun Türkiye'deki Geçmişine İlişkin Bilgileri .....	68
Tablo 11. Katılımcıların Arabuluculuğa İlişkin Yasal Düzenlemeler Hakkındaki Bilgisi .....	68
Tablo 12. Katılımcıların Uzlaşma ve Tahkim Hakkında Bilgileri .....	68
Tablo 13. Katılımcıların Arabuluculuğa Neden İhtiyaç Duyulduğuna İlişkin Görüşleri.....	69
Tablo 14. Katılımcılara Göre Arabuluculuğa Başvurmanın Yararları .....	70
Tablo 15. Katılımcılara Göre Arabuluculuğa Başvurmanın Zararları .....	70
Tablo 16. Katılımcılara Göre İşçi-İşveren Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Yeri .....	71
Tablo 17. Katılımcılara Göre Arabuluculuk Öncesi ve Sonrasında Uyuşmazlıkların Çözümünün Değerlendirilmesi .....	72
Tablo 18. Katılımcıların Uyuşmazlık Durumunda Zorunlu Arabulucuya Müracaat Etmemelerinin Sonuçları Hakkındaki Bilgileri.....	73
Tablo 19. Katılımcılara Göre Arabulucunun Sahip Olması Gereken Özellikler .....	73
Tablo 20. Katılımcıların Arabuluculuk Görüşmelerine İnsan Kaynaklarının Katılmasının Önemine İlişkin Düşünceleri.....	74

**KISALTMALAR DİZİNİ**

AB	: Avrupa Birliği
ABA	: Amerikan Barosu
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AUÇ	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
ILO	: International Labour Organization
m.	: Madde
s.	: Sayfa
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİSGLK	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
UİK	: Uyuşmazlık İnceleme Kurulu
UNDP	: Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı

## GİRİŞ

Anlaşmazlık, iki bireyin çıkarlarının karşı karşıya geldiği ve somut eylemde her iki çıkarın bütünüyle sağlanmasının olası olmama durumunu anlatmaktadır. Sosyal etkileşimler ağının ve toplum hayatının yadsınamaz bir neticesi olan anlaşmazlıklar, akılcı ve verimli stratejiler ile çözülmesi halinde yenilenme ve ilerlemenin kaynağı halini alabilecek, çözüme ulaştırılamaz veya yapıcı olmayan bir strateji ile ciddi zararlara neden olabilecektir.

Arabuluculuk oluşumu; bir anlaşmazlık çözüm stratejisi olarak, anlaşmazlığa düşmüş tarafların, tartışmak ve konuşmak hedefi ile buluşturulduğu, birbirlerini anlamalarının sağlandığı ve dolayısıyla çözümlerini kendi kendilerine bulmaları adına aralarında var olan etkileşimin yapılandırıldığı, bütünüyle taraf tutmadan, bağımlı olmadan ve objektif olarak değerlendirme yapan üçüncü bireyin katılımı ile gerçekleştirilen bir çözüm stratejisi biçiminde açıklanabilir.

1982 Anayasa'sının kabul edilmesinin ardından anlaşırma yapılanmasının yerine zorlaştırılmış ve bir bireyin düşüncelerine dayalı olan arabuluculuk modeli getirilmiştir. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Antlaşması Yasasında kuruluşun ismi arabuluculuk ismini alırken, 2822 sayılı yasadaysa resmi arabuluculuk ismiyle anılmaktadır. 6356 sayılı yasa arabulucular yalnızca mahkemelerce belirlenmekte Çalışma ve İş Kurumu Müdürlükleri tarafından seçilmektedirler. Söz konusu yasa serbest ve resmi arabuluculuk ayrımı ortadan kaldırmıştır.

Bu çalışmanın amacı, insan kaynaklarında arabuluculuğu ele almaktır. Bu kapsamda çalışma üç bölümde tamamlanmıştır. Birinci bölüm, alternatif uyuşmazlık kavramı ve çözüm yollarına ayrılmıştır. Burada alternatif uyuşmazlığın tarihsel gelişimi tanımı, amacı ve özellikleri, avantajları ve aksayan yönleri ele alınmış; alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının sınıflandırılması yapılmıştır. Mahkeme bağlamı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına da yer verildikten sonra ikinci bölüme geçilmiştir. Burada Dünyada ve Türkiye'de arabuluculuk ve iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk konusu ele alınmıştır. Öncelikle arabuluculuğun tanımına yer verilmiş; Türk hukukunda arabuluculuk, arabuluculuğun kökenleri, işlevi, hukuki niteliği, ilkeleri, nedenleri açıklanmış, arabulucu ve nitelikleri ele alınmış; dünyada ve Türkiye'de arabuluculuk sunulmuştur. Ardından iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk konusunun açıklanmıştır. Burada öncelikle iş uyuşmazlığının tanımı ve türlerine yer verilmiştir. Ardından iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk açıklandıktan sonra üçüncü bölüme geçilmiştir. Üçüncü

bölümde uygulama çalışması yapılmıştır ve burada nitel araştırma tekniğinde kullanılan gereç ve yöntem anlatılmıştır. Ardından bulgulara yer verilmiştir ve çalışma tamamlanmıştır.



## I. BÖLÜM

### ALTERNATİF UYUŞMAZLIK KAVRAMI VE ÇÖZÜM YOLLARI

#### 1.1. Alternatif Uyuşmazlığın Tanımı ve Tarihsel Gelişimi

Alternatif uyuşmazlık çözümü Türk öğretilerinde ve yabancı öğretilerde farklı tanımlarla ifade edilmiştir. Öğretilerde bulunan, en fazla kullanıma sahip olan tanımda alternatif uyuşmazlık çözümü, devlet mahkemelerindeki yargılama haricinde olan ve söz konusu yargılama işlemine bir seçenek olan farklı tiplerdeki uyuşmazlık çözüm metotları olarak ifade edilmiştir (Bühring-Uhle, 1996, s. 261; Özbay, 2006). Bu tanıma göre devlet mahkemelerinde gerçekleşecek yargılamayla ilgili konular, ayrıca bunların dışındaki tüm uyuşmazlık çözüm seçenekleri yer almaktadır (Şahin Ceylan, 2009, s. 171). Bu geniş açılı yaklaşım insanlık tarihi kadar eski bir yöntem olan ve kullanımı devam eden, şiddetin bile yargının alternatifi sayılmasını gerektirecektir (Şahin Ceylan, 2009, s. 171). Bu durumu yargının alternatifinin aranmasında bir kusur olarak değerlendirmek mümkündür. Dolayısıyla bu durum, yargı alternatifinde kanuni bir çözümün aranmasını gerekli kılmıştır.

Söz edilen kusuru yok etmek amacıyla bu tanıma alternatif uyuşmazlık çözüm metotlarının kanuni bir dayanağa sahip olması ve yine bu metotlara devlet tüzel kişiliği tarafından bir destek sunulması gibi noktaların eklenmesi gerekir (Ware, 2007, s. 5). Öğretilerde birçok zaman alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında çözüme ulaşmada tarafsız üçüncü bir kişinin dahil olması gerektiği savunulmuştur (İldır, 2004, s. 37). Dolayısıyla alternatif uyuşmazlık çözümüyle ilgili tanımlarda yandaş olmayan ve bağımsız üçüncü birinin varlığı gerekli görülmüştür. Buna göre öğretilerde bulunan bir tanımda alternatif uyuşmazlık çözümünün yargılama yöntemlerine ek olarak ortaya çıktığı, tarafsız bir müdahale veya yardımın kullanıldığı yöntemler olduğu vurgulanmıştır (Brown & Marriott, 2005, s. 9).

Alan yazın incelendiğinde alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin çeşitli tanımlamalar vardır. Tanrıver'e (2006, s. 151) göre alternatif uyuşmazlık çözümle anlatılmak istenen, uyuşmazlık yaşayan taraflara kıyasla objektif olan üçüncü bir kişinin, söz konusu tarafları ortak bir paydada buluşturabilmek, uyuşmazlığı ortadan kaldırmak amacıyla bir araya getirerek iletişim kurmalarını ve böylece yaşadıkları problemi kendi kendilerinin çözmesini sağlayan devlet mahkemelerinde uygulanmakta olan yargılamalarla karşılaştırıldığında seçimlik bir özelliğe sahip olan gönüllülük esasıyla ilerleyen uyuşmazlık çözüm yollarının tamamıdır. Çok sayıda ülkede mahkeme emriyle veya mahkeme teşvikiyle öngörülüyor olsa bile ideal olarak tarafların

rızasına dayanan gönüllü bir süreçtir. Bir diğer tanım ise Özbek'e (2013) aittir. Özbek'in (2013, s. 128) çalışmasında, alternatif uyuşmazlık çözümünün uyuşmazlıkların, tarafsız üçüncü kişi/kişilerin katılımıyla birlikte çözüm yolu bulunmaya çalışıldığı, başvurunun zorunlu ya da ihtiyari olabildiği ancak ulaşılan çözümün kural olarak bağlayıcı olmadığı yargılama süreci dışında ya da yargılama sürecince başvurulabilen yöntemler olduğu belirtilmiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları sadece tarafsız üçüncü kişinin katıldığı yollardan ibaret olmadığından söz konusu tanımlar yeterli değildir. Bu tanımları yeterli bulduğumuz takdirde çoğu alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun başlangıcında, en sık kullanılan müzakereyi bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Alternatif uyuşmazlık çözümünü tanımlarken adı geçen kuruluşun amaçlarından ve özelliklerinden hareketle bir tanım yapılması daha doğru görülmektedir. Özbek'e göre (2013) alternatif uyuşmazlık çözümü; uyuşmazlığın taraflarının, devlet yargılamalarının negatif etkilerine maruz kalmamak için çoğunlukla kendi iradeleriyle başvurdukları, devlet yargılamasına bir alternatif olmayan tam tersine onu tamamlama görevi üstlenen uyuşmazlığın taraflarını da çözüm içerisinde etkin kılan, ulaşılan nihai çözümün bağlayıcı olmadığı hukuk düzeni tarafından da benimsenen yöntemlerdir. Özbek'in (2013) tanımının oldukça kapsamlı olduğu görülmektedir. Bu çalışmada da rehber olarak belirlenen tanım Özbek'in (2013) tanımıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları insanlık tarihi kadar eski yöntemler olmakla birlikte bütün kültür ve uygarlıklarda yüzyıllardır görülmektedir. Uzlaştırma, arabuluculuk ve tahkim yöntemleri yüzyıllar boyunca hemen hemen bütün uygarlıklarda farklı şekillerde görülmektedir (Bulur, 2007, s. 31; Warbeck, 1998, s. 109). Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları günümüzde zaman kısıtının artması, kurumsallığa duyulan ihtiyacın artması gibi yeni sebeplerle geliştirilmiş ve kuruluşlar tarafından kabul görmüştür. Eski yöntemlere yeni bir boyut getirerek sürekli, aktif ve kurumsal bir özellik kazandırılmıştır (Özbek, 2013, s. 177).

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının profesyonel olarak geçmişi Anglo-Sakson ülkelerine uzanmaktadır. Özellikle küreselleşmenin de etkisini artırmasıyla beraber Kıta Avrupası hukuk sistemi de bundan etkilenmiş, alternatif uyuşmazlık yöntemleri çeşitli Kıta Avrupası ülkelerinde kendisini göstermeye başlamıştır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları Amerika ve Avrupa'nın haricinde dünyanın diğer ülkelerinde de ilerleme kaydetmiştir. Bu yöntemlerin özellikle sanayileşmiş ülkelerde çok daha hızlı bir ilerleme kat ettiği görülmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, kavramsal anlamda gelişmesi Amerika Birleşik Devletleri'nde 1960'lı yıllarda görülmüştür (Erdoğan, 2009, s. 22).

Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) 1964 yılında, Sivil Haklar Yasası'nın kabulüyle, mahkemelerin iş yükü fazlaca artmış ve dosyaların sonuçlandırılması uzun yıllar almış bunun sonucunda da yeni çözüm arayışları ortaya çıkmıştır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ilerlemesine ivme kazandıran birincil sebep 1976 yılında Amerikan Barolar Birliği'nin desteğiyle gerçekleştirilen 'Adalet Yönetiminde Karşılaşılan Ortak Sorunların Nedenleri Hakkında Ulusal Konferans' (Pound Konferansı) olmuştur. Konferansta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmasının, iş yükü dolayısıyla tıkalı hale gelen mahkemeleri ferahlatacağı öngörülmüştür (Karyağdı & Öztürk, 2009, s.8).

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları 1978 yılında Ford Kuruluşunca 'Anlaşmazlık Çözümünde Yeni Yaklaşımlar' adıyla başlatılan öncü bir programla ilerletilmiştir. Ford Kurumu, uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle ilgili çalışılması için, Ulusal Uyuşmazlık Çözüm Enstitüsü'nü ve Arabuluculuk ve Anlaşmazlık Çözüm Enstitüsü'nü oluşturmuştur (Özbek, 2013, s. 263). Bu şekilde bireyleri, mahkemelerin ve yargı mercilerinin müdahalesi olmadan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile mahkeme dışında barışçıl, dostane yollarla, zaman ve masrafları aza indirerek çözüme arayışlarına yönlendirilmeleri öngörülmüştür.

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1990 yılında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yasalaşma süreci başlamıştır. İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu'nun kabulü beraberinde, federal kurumlar alternatif usullerin geniş bir şekilde kullanılması konusunda yetkilendirilmiş ve özendirilmiştir. 1992 yılında Amerikan Barolar Birliği, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geniş çaplı kullanımı için özel bir bölüm açmıştır (Özbek, 2013, s. 176). 1998 yılında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Kanunu'nun kabulü beraberinde, federal bölge mahkemelerinin her birine kendi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları programlarını oluşturma yetkisi verilip böylece alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kurumsallaşması sağlanarak, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları federal hukuk politikası şeklini almıştır. 1999 yılında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının etik kuralları oluşturulmaya başlanmış ve Teksas Eyalet Mahkemesi tarafından alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının etik ilkeleri kabul görmüştür. 2000 yılında Teksas eyaleti tarafından, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları etik ve dürüstlük kuralları kullanıma geçmiştir (Özbek, 2013, s. 176).

Avrupa'da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi ceza hukukunda, idare hukukunda ve özel hukukun tamamında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ve arabuluculuğun geliştirilmesi yönünde özendirme kararı almıştır. Avrupa Birliği'nde de alternatif uyuşmazlık çözüm yolları üzerinde çalışmalar yapılmıştır. Avrupa Komisyonu tarafından 2002 yılında alternatif



uyuşmazlık çözüm yolları sebebiyle Yeşil Kitap hazırlanmıştır. Yine Avrupa Komisyonu tarafından, 2004 yılında özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk hakkında bir yönerge teklifi oluşturulmuş ve Avrupa Parlamentosu'na sunulmuştur (Karyağdı & Öztürk, 2009, s. 10-11).

## 1.2. Alternatif Uyuşmazlığın Amacı ve Özellikleri

Alternatif uyuşmazlık çözümü (AUÇ) sistemlerinden yararlanılmasının ana sebebi, devlet yargısıyla karşılaştırıldığında zaman ve yargılama giderlerinden artırım amaçlanmasıdır. Ayrıca AUÇ, mahkemelerdeki kazanan-kaybeden temelinden farklı şekilde uyuşmazlığın her iki tarafını da kazanan taraf yapmak için taraflara tercih etme imkânı vermektedir. Söz edilen sistemler, ilke bakımından devlet yargısına başvurma olanağını ortadan kaldırmadığı için, hak arama özgürlüğünü daraltıcı bir özellik de barındırmazlar. AUÇ sistemlerinin kullanılmasının sebebi, ufak boyutlu ve halk nizamını bağlayıcı olmayan uyuşmazlıkların adli bir probleme dönüşmeden, çözümünü sağlamaktır.

AUÇ yollarının amaçlarını Özbek (2004, s. 265) şu şekilde sıralamaktadır:

1. “Uyuşmazlık çözümünde, uyuşmazlığın taraflarını daha aktif şekle getirmek. ‘Böylece uyuşmazlığın taraflarına kendi problemlerini çözmek konusunda sorumluluk yüklenmektedir’ (İldır, 2004, s. 25-26).
2. Yargıdaki iş yükü nedeniyle ortaya çıkan tıkanıklığı ortadan kaldırmak ve yargılamadaki masrafları azaltmak.
3. Uyuşmazlık çözüm usullerine toplumun daha çok katılabilesinin yollarını araştırmak.
4. Adaleti daha kolay sağlanır bir hale getirmek.
5. Çok daha “etkin bir uyuşmazlık çözümü sağlamak. Bu amaçlara ulaşılması, sadece belirli bir uyuşmazlığa uygun olan bir AUÇ yoluna ulaşılabilmesiyle sağlanabileceğinden, üçüncü ve dördüncü amaçlar aslında birleşmiştir”.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları günümüzde milli ve milletlerarası birçok uyuşmazlığın çözümü için kullanılır. Uyuşmazlığın tarafları mahkemelerin sebep olacağı olumsuz sonuçlarla karşı karşıya kalmamak sebebiyle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını kullanmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözümlerine bakıldığında dört ana başlığın alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına hâkim olduğunu görebiliriz.

**a. Gönüllülük:** Bu özellik uyarınca, taraflar uyuşmazlık öncesinde yapmış oldukları bir anlaşma neticesinde alternatif uyuşmazlık çözümüne başvurabilecekleri gibi uyuşmazlık ardından yapacakları bir anlaşmayla birlikte alternatif uyuşmazlık çözümünü tercih edebilirler. Alternatif uyuşmazlık çözümünü tercih etmede gönüllülük ilkesi geçerli olmakla beraber hukuk sisteminde alternatif uyuşmazlık çözümü yargılamanın zorunlu bir kısmı olarak düzenlenmişse, tarafların alternatif uyuşmazlık çözümüne başvurması zorunlu hale gelecektir (İldır, 2004, s. 29). Alternatif uyuşmazlık çözümünün mecburi veya tercihe bağlı olduğu durumlarda, ilgili metodun başarısız olması halinde, uyuşmazlık dava yoluna gönderilebilecektir (Özbek, 2013, s. 205). Bu sebeple taraflar, uyuşmazlığın çözümü için başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolunu seçebileceklerdir.

**b. Gizlilik:** Devlet mahkemelerinde dava açmanın tersine alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının en önemli özelliklerinden biri uyuşmazlığın taraflarına, uyuşmazlığı herkese açık olmayan bir ortamda çözüme olanağı sağlamasıdır. Gizlilik çoğu zaman tarafların alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerine başvurmasının en etkin noktasıdır. Gizlilik prensibi dolayısıyla süreç boyunca sunulan her türlü belge ve bulunan beyanlar (ve ikrarlar) gizli kalmaktadır. Uyuşmazlık dava mevzusu olduğu durumda, beyanlar ve belgeler davada ileri sürülemez hale gelecektir. Gizlilik prensibi yardımıyla, taraflar çözüm süresince daha açık sözlü ve daha içten olacaklardır. Gizlilik prensibi, uyuşmazlığın taraflarına ve çözüm sürecini yöneten tarafsız üçüncü kişiyi esas alır. Çözüm sürecine başka kişiler de ilave olursa onların da bu prensibe uymaları gerekmektedir. Tarafların anlaşması şartıyla gizlilik prensibi uygulanmayabilir.

**c. Taraf Hakimiyeti ve Esneklik:** Alternatif uyuşmazlık çözümünün üçüncü önemli özelliği, tarafların çözüm yolları üzerindeki egemenliği ve alternatif uyuşmazlık çözümlerinin yargılamada yer alan karmaşık tarzları içeriklerinde barındırmalarıdır. Buna göre taraflar uyuşmazlığı çözecek ilgili alternatif uyuşmazlık çözüm yolunu belirleyebilecek, bu çözüm yolunun uygulanma şekli üzerinde yapılması gereken kararları alabilecek; bu konuda farklı şekiller uygulayabilecektir. Uyuşmazlığın çözüme ulaştırılma yolunda tarafsız üçüncü kişilerin dahil olmasının gerekli olduğu durumlarda, taraflar ilgili üçüncü kişiyi belirleyebilirler. Tarafların üçüncü kişiyi seçme ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolunu belirleme dışında çözüm

sürecine etkin katılımları da görülmektedir. Böylece uyuşmazlığın çözümü sonucunda her iki taraf da manevi doyum yaşayabilecektir (Özbek, 2013, s. 209).

**ç. Bağlayıcı Olmama:** Alternatif uyuşmazlık çözümünün son ve en önemli özelliği, ilgili süreç sonucunda ortaya çıkan çözümün kural anlamında bağlayıcı olmamasıdır. Böylece taraflar seçtikleri alternatif yöntem süreci sonunda alınacak kararın bağlayıcı olmasını kararlaştırabilirler (İldır, 2004, s. 30). Taraflar böyle bir anlaşmaya varmadıkları sürece, uyuşmazlık süreci sonunda elde edilen çözüm, sadece tavsiye özelliği taşıyacaktır. Taraflar isterlerse bu çözümü hayata geçireceklerdir. Taraflardan birinin diğer tarafı ilgili çözümü uygulaması için mecbur bırakması olanaksızdır. Taraflar, ilgili çözüm sonrasında bile mahkemeye başvurabilecekler, alternatif uyuşmazlık çözüm yolu sonucunda elde edilen çözüm kesin hüküm etkisi oluşturmayacaktır.

### 1.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Sınıflandırılması

Bağımsız adaletin dalı olan ve uyuşmazlıkları mahkemeler dışında çözülmesini kolaylaştıran alternatif uyuşmazlık çözüm yolları basit bir yöntemle sınırlandırılmaz. Uyuşmazlıkların çözümü için yeni yöntemler oluşturulabildiğinden ve bulunan yöntemler tarafların anlaşmasına göre yeniden değişebildiğinden alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin sınırları sürekli olarak farklılık göstermektedir. Öğretide alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bölümlere ayrılmasında farklı tarzlar kullanılır. Bunlardan ilki, birincil ve karma (ikincil) yöntemler farklılığıdır (Şahin Ceylan, 2009, s. 294). Buna göre etüt, arabuluculuk ve sağlama tarihi köken ve uygulama bakımından akla gelen birincil uygulamalardır. Bunlar uyuşmazlık çözümüne katılan kişi sayısı ve kişilerin pozisyonuna göre farklılık gösterir. Karma (ikincil) yöntemlerse birincil yöntemlerin iç içe geçerek yeni bir şekle girmesiyle oluşmaktadır. Bunlar kısa duruşma, seri jüri yargılaması, arabuluculuk-sağlama, olayların tespiti ve tarafsız ilk değerlendirmedir.

Öğretide yer alan diğer bir sınıflandırma, sürece katılan kişi sayısına göre yapılan farklı bir türdür (Frey, 2003, s. 5). Buna göre uyuşmazlık mevzuuyla doğrudan bağlantılı kişinin tek başına kullandığı yöntemler kaçınma, kabul ve kendine yardım olmaktadır. Uyuşmazlık taraflarının üçüncü kişi olmadan yaptığı yöntem müzakeredir. Uyuşmazlığın çözümünde üçüncü kişinin katıldığı yöntemler üçe ayrılır. Bunlardan ilki tarafsız üçüncü kişinin uyuşmazlığın taraflarına kendilerinin durum içerisinde zayıf ve güçlü oldukları yanlarını anlattığı, uyuşmazlığı çözmediği veya uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olmadığı

üçüncü kişinin fikrine göre şekil alır. Üçüncü kişinin kararı uygulamada en fazla kullanılan, seri jüri yargılaması ve tarafsız ön değerlendirmedir. Tarafsız üçüncü kişinin uyuşmazlığı çözmediği fakat çözüme ulaşmak adına taraflara yardım ettiği şekle üçüncü kişinin yardımı denir. Bunlar arabuluculuk, uzlaştırma ve kısa duruşma şekilleridir. Sonuncusu tarafsız üçüncü kişinin uyuşmazlığı çözdüğü fakat uyuşmazlığın taraflarının karara varamadığı yöntemlerdir. Bunlar ise tahkim, arabuluculuk-tahkim ve özel yargılama şekilleridir.

Öğretide yer alan diğer bölüm öncelikle geleneksel yöntemler olarak müzakere, arabuluculuk ve sağlamaştırma metodu ele alındıktan sonra; kısa duruşma, seri jüri yargılaması, özel yargılama, duruşma benzeri alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusu altında incelenip arabuluculuk-sağlamaştırma, arabuluculuk ertesi sağlamaştırma, tahkim-arabuluculuk karma alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak ayrılmıştır. Bunların dışında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, tercih edilecek yöntemler sonucu alınacak kararların bağlayıcılık seviyesi bakımından da sınıflandırılmasını mümkün kılar (Patterson & Seabolt, 2001, s. 21-141, 141-161, 161-169).

## **1.4. Çözüm Yolları**

### **1.4.1. Müzakere**

Alternatif Uyuşmazlık Çözüm (Alternative Dispute Resolution, ADR) yollarının en yalın şekli olan müzakere metodunda taraflar avukatlarından yararlanarak var olan uyuşmazlığı ortak bir biçimde ortadan kaldırmak isterler. Müzakere metodunda genellikle objektif üçüncü kişi yer almamaktadır. Bazı durumlarda müzakere anında ‘tarafsız bir üçüncü kişinin görüşüne müracaat edilir. Müzakere, tarihsel ilerleme içerisinde diplomatik ilişkilerde, uluslararası uyuşmazlıkların çözülmesinde son derece başarılı bir biçimde kullanılmıştır. Müzakere metodunun temel dayanağı karşılıklı konuşma ve fikir alışverişidir. Özellikle ABD, müzakere metodunun en sık uygulandığı ülkeler arasındadır. Bu yöntem aracılığıyla çözüme kavuşturulan anlaşmazlıklar, herhangi bir tarafın, müzakere sonucunda ulaşılan sonuçlardan memnun kalmaması durumunda mahkeme yoluyla çözüme gidilebilir. Ayrıca müzakere metoduyla problemin çözümü için tarafların, üçüncü bir kişinin, objektif bir kişinin yardımına başvurma hakkı da saklı vaziyettedir. Özetle müzakere metodunda tarafların mahkemeye gitme veya üçüncü kişiden yardım isteme hakları saklı durmaktadır. Müzakere türleri Rekabetçi müzakere veya Durumsal müzakere ve Problem Çözücü veya Birleştirici, fayda sağlayıcı müzakere olarak ikiye ayrılmaktadır (Özbek, 2004, s. 73).

Müzakere yöntemleri ile müzakerecilerin kişilik özellikleri arasında önemli bir ilişkiden söz edilebilir. Örnek verilecek olursa rekabetçi müzakerecinin, müzakere sırasında rekabetçi yöntemlere başvurduğu, bu yönde bir politika izlediği görülmektedir. Rekabetçi müzakere yöntemlerinde esas olarak karşı tarafın kontrolünü yitirmesi ve önerilen teklifi kabul etmesi için tehdit edici şekilde yönlendirici yaklaşımlar kullanılmaktadır. Bu yöntemi kullanan müzakereciler, yüksek taleplerle müzakereye girerler. Uzlaşma sırasında sergiledikleri davranışlar, diğer tarafı tehdit edici niteliktedir. Karşı tarafın ilerleme kaydetmesini istemez ve sorunu uzatarak kazanmaya çalışırlar. Açıklama yapmaktan kaçınır ve kendi kazansın isterler. Bu metotta taraflardan biri kazanmakta ancak diğer taraf muhakkak kaybetmektedir. Rekabetçi müzakere metodu her ne kadar hedeflenen değere ulaşma konusunda etkili bir sonuca ulaştırırsa da müzakere ilişkisine zarar verme ve anlaşmaya varma olasılığını düşürme gibi etkilerde bulunur. Bu sistem taraflar arasındaki ilişkilerin ilerlemesini olumsuz biçimde etkilemektedir. Problem çözücü bir müzakereci ise müzakere sürecinde, müzakere tekniğinde, bencil olmak yerine ortak çözüm yolu sunan, karşı tarafa kendi isteklerini açıklayıcı bir biçimde anlatan bir teknik uygular. Bu sebepten ötürü bu müzakere yönteminde her iki tarafın da ilgisini çeken konular göz önünde bulundurulur. Ayrıca bu yöntemde taraflardan birinin kazancı ötekinin zararı olarak görülmemektedir. Bu yöntemde çekinilmesi gereken husus, taraflardan birinin bu yöntemin uygulanması hususunda istekli olmaması, diğer taraf yani istekli olanı da belli bir risk altına sokmasıdır.

Böyle bir durumda müzakereci vazgeçmeye ya da rekabetçi bir pozisyon almaya zorlanır. Ayrıca, karşı tarafın anlaşmaya varmamak hususunda diretmesi halinde, diğer taraf zarara girebilir. Bu tür müzakerecilerin sahip oldukları bir diğer özellik de stratejilerinde kesin ve net olmalarıdır. Bununla birlikte değer oluşturacak yaklaşımlara da sahiplerdir (integrative approaches). Oysa rekabetçi müzakerecilerin uyguladıkları stratejiler, daha çok kazanç yönü açısından ön plana çıkmaktadır (Özbek, 2004, s. 41).

#### **1.4.2. Uzlaştırma**

Uzlaştırma, uyuşmazlığın varlığı halinde taraflarla tek tek görüşüp toplantı yaparak, aralarındaki problemi çözme metodu geliştiren uzlaştırmacı adı verilen, objektif kişilerin sürece katıldığı bir ADR metodudur (Teo & Aibinu, 2007). Uzlaştırma metodu arabuluculukla birçok ortak özellik taşımaktadır. Bu iki kavram arasındaki en önemli farklılık, tarafsız kişinin süreçteki yeridir. Arabuluculukta tarafsız kişi, taraflara çözüm önerileri getirerek onlara ortak bir çıkış yolu bulmaya çalışır. Uzlaştırıcı ise, söz konusu anlaşma hakkında kendi fikrini ifade

eder ve taraflara birtakım çözüm önerileri getirebilir. Arabuluculukta taraflar sonuca kendileri ulaşırken, uzlaştırmada uzlaştırmacı, iki tarafın da sonucunda anlaşabileceği bir fikir beyan ederek, taraflara yardımcı olmaktadır.

Ayrıca uzlaştırmacının yine arabulucudan farklı olarak, toplantılarda ön planda yer alarak görüşülecek konuları seçme hakkı bulunmaktadır. Uzlaştırmacının karar üzerindeki bu yetkisi, sürecin samimi yönünü düşürerek çatışmalara sebep olabilir. Bu durumda taraflardan herhangi biri de uzlaştırmacıyı kendi tarafına çekerek, davayı kazanabilir. Türkçede arabulucu ve uzlaştırma arasında bu şekilde bir ayırım genellikle yapılmamaktadır. Akademik açıdan bu konuyu daha net bir hale getirmek için bu çalışmada uzlaştırma ve arabuluculuk kavramları arasındaki farklılıktan bahsedilmiştir.

Uzlaştırma metodundan elde edilen sonuçlar diğer ADR metotlarındaki gibi bağlayıcı olmamaktadır. Tarafların sonuçtan memnun olmaması halinde, tahkim ve yargıya başvurma hakkı saklıdır.

### **1.4.3. Arabuluculuk**

Arabuluculuk sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğitimini almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

### **1.4.4. Kısa Yargılama**

Bu metot, müzakere, arabuluculuk ve yargılamanın birleşmesinden oluşan karışık bir uyuşmazlık çözüm metodudur. Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine kıyasla daha yapısal olan bu metotta, tarafların kıdemli yöneticileri ile tarafsız üçüncü kişinin, taraflarca yapılan açıklamalar sonrasında karara varmaları söz konusudur (Grenin, 2005, s. 310-311). Tarafların kıdemli yöneticileri, olabildiğince üst kademelerden seçilmeli ve uyuşmazlıkla doğruca bağlantıları olmamalıdır; yöneticiler ne kadar üst kademeden olursa, olumlu bir sonuca ulaşmak daha çok mümkündür. Bu sayede, bu kıdemli idarecilerin/yöneticilerin uyuşmazlığın çözümünde, daha önce var olan olayları savunmaları engellenmek istenmektedir. Bu metot, mahkeme yargılaması tercih edildiği halde uzun bir yargılama süresine tabii olacak

uyuşmazlıklara sahip olduğunda daha çok tercih edilir (Brown & Marriott, 2005, s. 262; Grenin, 2005, s. 362).

Kısa yargılama yöntemiyle bağlantılı olarak, bu metotta tarafsız üçüncü kişinin varlığına gerek olmadığı düşünceleri de savunulur. ABD’de bu tarz uygulamalar görülmektedir. Tarafsız üçüncü kişi olarak bir avukat, emekli bir hakim veya herhangi başka biri seçilebilmektedir. Bu kişinin alternatif yöntemin yürütülmesinde metoda başkanlık etmesi ve metodu yönetmesi, taraflara sorular sorarak bilgilerin taraflarca en iyi şekilde anlaşılmasının sağlanması ve uyuşmazlığın içeriğine ilişkin görüşlerini bildirebilmesi gibi önem taşıyan görevleri vardır (Brown & Marriott, 2005, s. 363).

Bu metot tarafların yargılamadaki durumlarını pozisyonlarını gerçekçi bir şekilde anlamak bakımından kıdemli yöneticilerin uyuşmazlık konusundaki uzmanlıkları ve tarafların ilişkilerine zarar vermemesi açısından, yararlı görülürken, uzun sürmesi ve masraflı olması, taraflar kararlaştırmadıkça da bağlayıcı bir hükmünün olmaması bakımından zararlı görülmektedir. Ayrıca kısa yargılama, tarafların çok zamanını ve kaynaklarını bu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine adanmalarını gerektirmesi nedeniyle, yüksek miktarları ve hukuksal olarak verileri bakımından da teknik konuları ilgilendiren uyuşmazlıklar bakımından tercih edilmesi daha uygun görülmektedir. Buna rağmen tarafların yargısal görüş oluşturmayı istedikleri durumlar ile uyuşmazlık konusunun sadece hukuksal meseleleri (legal issues) ilgilendirdiği durumlar için tercih edilebilir bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmamaktadır (Grenin, 2005, s. 302-304).

Kısa yargılama, taraflarca da tercih edilebilir ya da mahkeme yargılamasında mahkeme tarafından emredilebilir. Süreçte öncelikle bilgi alışverişi yapılmaktadır. Bunun amacı, tarafların karşılıklı pozisyonlarını ve bakış açılarını kavramaktır. Böylelikle taraflar da sunumlarını yaparken uyuşmazlık bakımından kendileri için önem taşıyan belgelere dikkat etmiş olurlar. Bu aşamada önce “discovery” (Amerikan Yargılama Hukukunda “tahkikat”) de yapılabilir. Burada sınırlı olarak ve mahkeme yargılamasındaki şekilden daha gayri resmi olarak yapılan araştırma, verilerin belirlenmesi ve tarafların uyuşmazlıklarındaki güçlü ve zayıf yönlerini belirlemelerini sağlar. Bilgi alışverişi sonrasında taraflar kendi davalarını sunar. Daha sonra kıdemli yöneticiler bir araya gelir ve istekli bir çözüm oluştururlar. Eğer bir çözüme ulaşılamazsa, tarafsız üçüncü kişi, uyuşmazlık mahkeme yargılamasında çözümlenmiş olduğu takdirde verilecek karara benzer bir tavsiye kararı verir. Daha sonra kıdemli idareciler bir araya gelerek tekrar uyuşmazlığın çözümü için yol ararlar. Yine çözüm mümkün görülmezse taraflar,

süreci sona erdirir veya tarafsız üçüncü kişiye uyuşmazlıkla alakalı kendi çözüm önerilerini yazılı şekilde sunarlar. Eğer taraflar kararlaştırırsa tarafsız üçüncü kişi, kendisine sunulan çözüm önerilerini göz önüne alarak tavsiye niteliğinde bir karar verir. Eğer taraflar bu tavsiye kararı kabul etmezlerse, taraflardan herhangi biri kısa yargılamayı sonlandırarak, uyuşmazlığı başka yollarla sonlandırmak arayışlarına yönelebilirler (Brown & Marriott, 2005, s. 363-369; Grenin, 2005, s. 312-316).

#### **1.4.5. Bilirkişi**

Tarafların uzlaşarak görev verdiği bir uzmanın, sahip olduğu teknik bilgi ve tecrübesini birleştirerek taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında araştırma konusunu saptaması, incelemesi ve değerlendirmesi hakem-bilirkişi metodu olarak isimlendirilir (Chan & Suen, 2005). Bu metottan, uzlaştırmadan farklı şekilde Özellikle teknik konularda çıkan uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda yararlanır. Hakem-bilirkişi, tarafların üzerinde uzlaştıkları kişi olabilir. Taraflarca herhangi birisinin belirlenmemesi durumunda arabulucu, daha önceden arabuluculuk anlamında görev almış kişiler arasından belirlenebilir. Taraflar, hakem-bilirkişi seçimi hususunda uzlaşırlarsa, hakem-bilirkişinin daha net ve doğru değerlendirmeler yapabilmesi için uyuşmazlık yaşadıkları konu hakkındaki teknik problemlerden bahsedebilirler. Hakem-bilirkişi, her iki tarafın tutumlarını ve taleplerini birbirine ileterek, taraflar arasındaki iletişimi sağlamış olur. Tarafların birbirlerinin tutumlarının ve taleplerinin farkında olması, taraflara karşı tarafın istek ve tutumunu düşünme imkânı sağlar (Morgan, 2005, s. 7-18).

Hakem-bilirkişi metodu, tarafların paylaştığı bilgilerle temellendirilir ve ortaya çıkacak neticenin bağlayıcılığı tarafların isteklerine göre şekil alır. Hakem-bilirkişi, kararını nedenleriyle ortaya koymak mecburiyetinde değildir. Tarafların isteği bu şekildeyse yaptıkları anlaşmaya bu yönde bir madde ekleyebilirler (Morgan, 2005).

Cheung ve Suen (2002) uyuşmazlık çözüm yollarının seçimindeki etkenler üzerine bir model geliştirdiği araştırmalarında, 1996 yılında York'un yaptığı araştırmaya göre belirlediği tabloda, hakem-bilirkişi metodunu güvenilir bulmaktadır. Sürecin tarafların kontrolünde geliştiği, taraflar arası anlaşmaya ve yaşanan uyuşmazlık durumuna bağlı olarak esnetilebilen, gecikme riski az, tarafsız kişilerin seçimini tarafların yaptığı, tarafların isteği doğrultusunda bağlayıcı sonuçlara ulaşılabilen, ilişkilerin zarar görmediği, az maliyetli ve kısa süreli bir süreç olarak tanımlanır.



#### 1.4.6. Tarafsız Ön Değerlendirme

Uyuşmazlık içerisinde yer alan taraflardan biri kendisinin tamamen haklı olduğunu düşünürse uzlaştırma veya arabuluculuk gibi farklı yollara başvurmayı tercih etmeyebilmektedir. Bu durum tarafları uyuşmazlığın çözümü hususunda yargı yoluna sevk etmektedir. Ancak taraflar yargı yoluna gitmeden önce uyuşmazlığın incelenmesi adına tarafsız bir kişiyi görevlendirebilmektedir. Bu tarafsız kişi, çoğunlukla avukatlardan oluşmaktadır. Sürecin başında taraflar ortak bir bildiri sunmaktadır. Bu bildirin iletim şekli yazılı veya sözlü olabilir. Tarafsız kişi, taraflara elindeki bilgilerle sorular sorarak, mahkemeden çıkabilecek bir karara eş değer nitelikte bağlayıcılığı bulunmayan bir değerlendirme oluşturur. Bu çözüm yolu, taraflara tahmin ettikleri sonucu ya da iki taraf için olumlu olabilecek bir değerlendirmeyi getirmeyebilir. Bu yol, genellikle tarafların mahkeme önündeki durumlarını belirleyerek, taraflara uyuşmazlığın yargısal çözümüne gitmeleri halinde karşılıklarına çıkacak, durumu özetleyecek gerçekçi bir sonuç görme imkânı sağlar (Morgan, 2005).

Bu metottan çoğunlukla uyuşmazlıkların karmaşık bir yapıda olduğu durumlarda faydalanılır. Sürecin başlangıcında taraflar ilk görüşme öncesinde tarafsız, objektif kişiye ihtiyaç duydukları bilgileri aktarırlar. Taraflar toplantı sırasında tarafsız kişiye bir sunum gerçekleştirirler. Sunumlar yapı itibarıyla çoğunlukla sözlü olmakta ve gayri resmi bir nitelik taşımaktadır. Taraflar, toplantı sırasında bir tanığın da kendileriyle birlikte yer almalarını talep edebilirler. Tarafsız kişi, uyuşmazlığın her iki tarafıyla da birebir görüşmeler yaparak anlaşmaya varma konusunda tarafları isteklendirebilmektedir (Harmon, 2003).

Bu metot diğer ADR metotlarına kıyasla taraflar için bağlayıcı bir nitelik taşımamaktadır. Bu metot sayesinde taraflar yargısal yola başvurmadan önce çıkabilecek kararın içeriğini ana hatlarıyla kavrayarak, ona göre bir davranış şansı yakalar. Tarafsız ön değerlendirme güvenilir bir seçenek olmakla birlikte tarafların iş ilişkilerine zararı dokunmaz.

#### 1.4.7. Uyuşmazlık İnceleme Kurulu

Uyuşmazlık İnceleme Kurulu (UİK) çoğunlukla üç tarafsız kişiden meydana gelmektedir. Bu üç kişiden birini işveren diğerini yüklenici sonuncusunu ise seçilen iki kişi uzlaşarak seçmektedir (Morgan, 2005). Bu metodun diğerlerinden farkı, kurulun, taraflar arasında bir uyuşmazlık ortaya çıkmadan sürece katılım göstermeleridir. Seçilen kişiler, yapım sürecine en başından katılarak, taraflar arasında uyuşmazlığa sebep olabilecek konuların çözüme kavuşturulması için bir araya gelirler (Jones, 2006).

UİK'nin ortaya çıkışı 1970'li yıllara dayanmaktadır. UİK, ilk olarak ABD'de ortaya çıkmıştır. Tercih edilme alanı ise genellikle büyük inşaat projeleridir. Arada geçen yıllarda UİK'na ilgi artmış ve 1994 yılında 286 projede bu metodun kullanılmasının düşünüldüğü ve 67 projede de kullanıldığı görülmüştür. Günümüzde de UİK'nun artarak kullanıma geçtiği görülür (Jones, 2006). Türkiye'de ise UİK geçmişi oldukça yenidir ve UİK'nin yaygın bir kullanımının olmadığı görülmektedir.

UİK, iş sahibi ve yüklenici tarafından uyuşmazlık süresi boyunca tavsiye alabilmek için oluşturulan ve yetki verdiği bir kurumdur. Bu kurulun sözleşmenin etkin olduğu sırada meydana getirilmesi gerekir. Taraflar arasında yapılan sözleşme uyarınca, bir uyuşmazlık veya sorun oluştuğunda UİK'na iletilebilir (Fırtına, 2011). Kurul üyeleri, görevlerinde kendilerini seçen uyuşmazlık taraflarını temsil etmemektedir. Kurul üyeleri, taraf tutmadan ve adil bir biçimde davranarak, sürecin daha güvenilir biçimde yürümesini sağlamaktadır. Kurulun bir uyuşmazlık hakkında vereceği kararlar taraflar arasında üç farklı biçimde kabul görebilmektedir (Jones, 2006):

- Karar tavsiye niteliğindedir. Uyuşmazlığın tarafları açısından herhangi bir bağlayıcılığı yoktur.
- Karar, uyuşmazlığın tarafları açısından kesin bir biçimde bağlayıcıdır.
- Kararın bağlayıcılık kazanabilmesi için bir önkoşula ihtiyaç vardır. Bu önkoşul, kararın tahkim kuruluna ya da yargıya sevk edilip kabul edilmesidir.

UİK'nun üstlendiği görev, alana düzenli ziyaretlerde bulunarak, akışı kontrol altında tutmak ve oluşabilecek problemleri tespit ederek gerekli tedbirleri oluşturmaktır. Bu ziyaretlerden bağımsız bir biçimde kurul, alanı, tarafların isteği üzerine ya da inşaatla ilgili kritik gördüğü hallerde ziyaret edebilir. Kurulun alan ziyaretlerinin zaman aralığı, işin sahip olduğu yapıya göre, mevcut olan veya gelecekte olabilecek uyuşmazlıkların durumuna göre şekil alır. Kurul, projenin ne durumda olduğundan, yüklenici ve iş sahibinin sunduğu ilerleme raporları, toplantı tutanakları gibi çeşitli belgeler aracılığıyla haberdar olmaktadır. UİK'nun en büyük kazanımlarından biri, kurulun yürütülen projeye ve o projedeki önemli gelişmeler hakkındaki bilgiye sahip olmasıdır. Kurul taraflarla yaptığı düzenli görüşmelerle, tarafların karşılaşılabileceği zorluklar hakkında bilgi sahibi olmaktadır. Böylece tarafları yönlendirebilir, aksaklıkların uyuşmazlıklara dönüşmeden çözüme ulaşmasını sağlayabilirler (Harmon, 2003). Bu yönlendirme nedeniyle kurul, hayati bir önem taşımaktadır. Çünkü problemlerin bir

uyuşmazlık halini alması, süreci uzatan bir durumdur. Bu noktada aksaklıkların bu dönüşümden önce değerlendirilmesi önemlidir.

Taraflar arasında henüz nihai bir çözüme kavuşturulamayan bir uyuşmazlığın varlığı halinde yüklenici veya iş sahibi yüklenici, kuruldan oturum isteme hakkına sahiptir. Yüklenici ve iş sahibi bir sözleşme ile birbirine bağlıdır. Bu sözleşmeye göre yükleniciler uyuşmazlıkların yükünü taşımaktadır. Taraflar bir uyuşmazlıkla karşılaştığında UİK'na bildirilmeden önce ilk olarak yüklenici, zaman, maliyet ya da başka bir konuyla ilgili resmi olarak değişiklik isteğinde bulunur. Süreç, iş sahibinin bu isteği göz önüne alması ve değerlendirmesiyle devam eder. Tarafların kendi aralarında anlamadıkları durumlarda, sorun UİK'na iletilir ve oturum gerçekleşir. Bu oturumlar gayri resmi özellik taşır ve uyuşmazlık meselelerini konu alır. Oturumda iki taraf da var olan problem hakkında kendi görüşü doğrultusunda bir sunum yapmaktadır. Oturuma katılan kişilerin, uyuşmazlıkla doğrudan bir bağlantı içerisinde olması tercih edilir. Taraflardan istenilen çeşitli belgelerin toplanmasıyla birlikte oturum bitirilir ve UİK, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasıyla ilgili yol gösterici fikirlerini yazılı bir belge şeklinde taraflara ulaştırmaktadır (Harmon, 2003).

Alıştırmalara bakıldığında metodun başarı sağlması, sözleşme kapanmadan önce tüm anlaşmazlıkların çözülmesi durumuna sebep oluyorsa, UİK başarılı bir ADR yoludur (Harmon, 2003). Türk inşaat alanına bakıldığında UDK'nin diğer metotlara kıyasla çok daha az kullanıldığı görülmektedir. Bu alandaki çalışmalar arasında en detaylı olan Fırtına (2011) tarafından yapılmıştır. Fırtına (2011) yüksek lisans tez çalışmasında UİK'yi incelemektedir. İngiltere ve Türkiye'de çeşitli kamuoyu yoklamaları yapmış, inşaat alanında UİK kullanımı üzerine bu alandaki kişilerin fikirlerini incelemiştir. Bu incelemeye bakıldığında Türkiye'deki UİK uygulaması, İngiltere'yle kıyaslandığında çok daha az bulunmaktadır. Türkiye'de, UİK'da çeşitli pozisyonlarda görev üstlenecek kişilerin güven oluşturamaması ve teknik açıdan bilgi sahibi kişilerle iletişim kurmanın zorluğu, UİK'nun, Türkiye'de İngiltere'ye göre çok daha kısıtlı bir kullanım alanına sahip olmasında önemli bir etken durumundadır.

#### **1.4.8. Ombudsman**

Ombudsman kurumu, idarenin işleyişine ve haksızlıklara karşı, halktan gelen şikâyetleri göz önünde bulundurarak soruşturma ve eleştiri yapmak hakkına sahip bağımsız görevlileri anlatmaktadır. Uluslararası Barolar Birliği'nin yaptığı tanıma göre ombudsman "Anayasa ya da bir yasa ile kurulan, hakları ellerinden alınmış vatandaşların idareye ve çeşitli kamu

görevlileriyle ilgili şikayet/yakınmalar üzerine olabileceği gibi re'sen de hareketle araştırmalar yapmak, tavsiyelerde bulunmak ve raporlar hazırlayarak yayınlamak yetkilerine sahip, yasama organına sorumluluğu olan ve bağımsız bir kamu görevlisi tarafından yürütülen bir kurum” olarak tanımlanmıştır ( Holm, 1995, s. 13).

Bu tanımdan yola çıkılarak ombudsman, idarenin işleyişine yönelik araştırmalar yapmak ve raporlar yayınlamak yetkisine sahip olsa da hukuken bağlayıcı kararlar almak yetkisine sahip değildir. Bunun yerine, ilgili kararı veren idareyi, kararını değiştirmek konusunda ikna etmeye çalışmak veya şikayet sahibine idare tarafından bir takım ödemeler yapılmasını sağlamak işlevlerini sağlayabilmektedir (Brown & Marriott, 2005, s. 380). Ancak ombudsman, yayınladığı raporlar ile parlamento denetimini veya kamuoyu denetimini harekete geçirebilmek gibi dolaylı bir şekilde, araştırmalarının sonucunda vardığı kararlarının etkin bir biçimde göz önünde bulundurulmasını sağlamak yetkisine sahiptir.

Kurumun anavatanı olan İskandinav ülkeleri, özellikle de kurumun anavatanı olan İsveç ile giderek yayıldığı Kıta Avrupası ülkelerinde idarenin işleyişi ile ilgili şikayetleri bilen ve buna yönelik çalışmalarla soruşturma yapan ombudsmanın, Anglo-Sakson sistemine sahip ABD’de farklı bir ilerleme ve işleyiş göstererek, idare dışındaki özel kurumlar içindeki uyuşmazlıklar bakımından da ilişkiye geçilecek, çalışanlara ve tüketicilere uyuşmazlıkların çözümü bakımından uygun yolun gösterilmesinde kaynaklık edecek, üst yönetime ulaşması kolay olan ve raporlarını doğrudan yönetimdeki en üst yetkiliye sunabilen, mekanizmanın hiyerarşik olarak dışında kalan tarafsız üçüncü kişi olarak da uygulama alanı bulan bir yapılandırma ile yararlandığı bir mekanizma olarak kullanıldığı da gözlemlenmiştir ( Grenin, 2005, s. 318-319; Goldberg, Sander & Rogers, 1999, s. 287-288).

Ombudsman, taraflar arası uyuşmazlığı çözmek yerine, kamu tarafından bildirilen araştırma konusu yaptığı için dar anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içinde yer almaz, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geniş algılandığı kimi görüşler bakımından arabuluculuk niteliği nedeniyle bu grupta görülebilmektedir (Birkinshaw, 1991).

### **1.5. Mahkemeye Bağlı Olarak Yürütülen (Mahkeme Bağlı) Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**

Mecburi alternatif uyuşmazlık çözüm yolu ya da adli/yargısal (judicial) alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak da isim alan bu metot (Court Annexed ADR), alternatif uyuşmazlık çözüm metotları ile mahkemeler arasındaki çeşitli farklı ilişkileri tanımlamaktadır (Rau, Sherman &

Peppet, 2002, s. 545). Mahkemeye ilişkili şekilde yürütülen alternatif yöntemlerde, mahkemeye sunulan uyuşmazlıkların, mevzuat ya da mahkeme hükmü gereği alternatif uyuşmazlık çözüm metotları ile çözümlenmeleri mümkün olur (Snow & Abramson, 1983). Mahkemeye birlikte yürütülen alternatif uyuşmazlık çözüm metotlarında düşük maliyetli soruşturma yapılabilmesi, daha etkin dava yönetiminin uygulanabilmesi, taraflar arasında karşılıklı olarak uyuşmazlığın bilgilerine ilişkin anlayış ve iletişimin sağlanması, tarafların ilişkilerinin korunması ile mahkeme masraflarında maliyetin düşürülmesi gibi birçok avantaj sağlamaktadır (Grenin, 2005, s. 552-553).

Mahkeme bağlamı alternatif uyuşmazlık çözüm metotlarının oluşması, alternatif yöntemlerin daha kurumsal bir şekilde kapsamlı kullanımı, bu yöntemlerden kamunun zamanla artan bir şekilde haberdar olması, bu yöntemleri kullanan ve bunlardan yararlanan avukatlar ve yargıçların bu metotlar hakkında daha kaliteli bilgi sahibi olmaları ve bu konuda çalışan uzmanların artması gelişmesi görülmektedir. Mahkemelerin rolünün daha yapıcı hale gelmesiyle beraber yargı kültüründe bir değişimin başladığı görülmektedir (Senft & Savage, 2003, s. 329-333).

ABD’de mahkeme bağlamı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının fikir olarak ortaya çıkması, yukarıda belirtilen “Pound Conference” ile önerilen “Çok Seçenekli Mahkeme Teşkilatı” ile olmuş, mahkeme bağlamı olarak kullanılan ilk metotlar olan arabuluculuk ve tahkim 1970’lerde kullanılmaya başlanmıştır. Ardından 1988’de bir kısım bölge mahkemelerinin tahkim programları uygulamalarını düzenleyen yasa çıkarılmıştır. Daha sonra da bu yöntem 1990 Medeni Yargı Reformu Yasası ve özellikle de 1998 Federal Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yasası ile yasal düzenlemesine kavuşmuştur. 1990 Medeni Yargı Reformu Yasası, her federal bölge mahkemesine, medeni yargı alanındaki maliyet ve gecikmelerin azaltılması amaçlarıyla plan geliştirmek yükümünü getirir. Bu yöntemin ilerletilmesinde önerilen yöntemlerden biri uygun olan davalarda arabuluculuk, kısa yargılama ve özet jüri yargılamasını içeren alternatif uyuşmazlık programlarına yönlendirilmesi şeklinde belirtilmiştir. 1998 Federal Alternatif Uyuşmazlık Yasası da, tüm federal bölge mahkemelerine, tüm hukuk davalarında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanımının yaygınlaştırılması isteğiyle yöntem geliştirmelerini yükümlü kılmış ve bu yöntemler sınırlandırılmayan bir şekilde arabuluculuk, erken tarafsız değerlendirme, kısa yargılama ve tahkim olarak belirtilmiştir. Bu düzenleme her mahkeme için, taraflara alternatif uyuşmazlık çözüm metotlarına ilişkin seçenekler sunmayı ve tarafların uyuşmazlıklarında/(hukuk) davalarında bu yöntemleri kullanmalarını beraberinde getirmiştir. Ayrıca önemsenmesini talep etmek ve genel olarak da alternatif uyuşmazlık çözüm

yöntemlerinin tercih edilerek uygulanmasını sağlamak amacıyla konu hakkında bilgili bir çalışanı görevlendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Alternatif yöntemlerin yürütülmesinde “gizlilik” ilkesine ilişkin kurallar kabul edilene kadarki süreçte her mahkemenin bu prensibe ilişkin yerel kurallar belirleyebilmesine hak tanınmıştır.

Mahkeme bağlamı alternatif uyuşmazlık çözüm metodlarının amacı, mahkemelerin yükünü arttırmak değildir. Bu yöntemin kullanılmasındaki amacın, uyuşmazlıkları mahkeme yargılaması dışına aktararak, mahkeme teşkilatının işini kolaylaştırmak değil, uyuşmazlığın taraflarına kendi uyuşmazlıklarını mahkeme tarafından atanan tarafsız üçüncü kişi yardımı ile kendilerinin çözmeleri için fırsat veren uyuşmazlık çözüm yolları oluşturmalarından ötürü saygı sağlamaktır ( Nelson, 2001, s. 10).

Ayrıca ABD Federal Medeni Yargılama Yasası'nın 16 ve 68. maddeleri gereğince mahkeme, bağlamı alternatif uyuşmazlık çözüm metodlarının kullanımına federal düzeyde yasal temel sağlar. Adı geçen Yasa'nın 16. maddesi mahkeme başkanını, yargılama öncesi görüşme yoluyla (pretrial conference) tarafların çözüme ulaşmasını sağlamakla görevlendirir. 68. madde ise bu çözüme ulaşma girişimini istemeyen tarafın, reddettiği tekliften daha olumlu olmayan bir yargılama neticesi elde ettiğinde yaptırımlara uymasını düzenlemektedir.

Mahkeme Bağlamı Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından faydalanmada tarafların metodu kötü şekilde kullanımının önüne geçmek amacıyla yasa koyucular önlem almaktadır. Ayrıca mahkemeler, tarafların sürece katılımında “iyi niyet” ve “anamlı bir tavır” içinde olmalarını yüküm olarak getirirken bazı yasa koyucu ve mahkemeler de tarafsız üçüncü kişilere, tarafların durumunu değerlendiren veya tarafların katılımına ilişkin raporların adli yetkililere sunulmasını içeren kurallar belirlemişlerdir (Sherman, 1993, s. 2093; Weston, 2001, s. 608-609). Mahkeme Bağlamı Alternatif Uyuşmazlık çözüm metodunu kötüye kullanma hallerine örnek olarak, tarafların çözüm sürecinde hazırlıksız olmaları, süreci kötü niyetle ve gerçek olmayan iddialarla uzatmaları, gösterilip, mahkemeler tarafından belirlenerek üzerinde durulmuştur. Yasalar ve mahkeme görüşleriyle belirlenen iyi niyet prensibine uyulmadığı durumlarda mahkemeler, yargılama masraflarını iyi niyetli olmadığı belirlenen tarafa yükletir, denial of trial de novo (yargılamanın en başından olay ve hukuka dayalı denetim ile yapılmasının reddedilmesi) ve bazı durumlarda da davanın reddedilmesine kadar uzanan yaptırımlar belirler (Weston, 2001, s. 609). Ancak, yukarıda anlatılan şekilde belirlenen zorlayıcı kuralların, alternatif uyuşmazlık çözüm metodlarının tercih edilmesine sebep olan ve varlığını oluşturan “gizlilik”, üçüncü kişinin tarafsızlığı, hukuki metotlara bağlılık (due

process) ve tarafların yöntemin oluşmasındaki yetkilerine ters düştüğü de tartışılmış bir konudur (Weston, 2001, s. 614-615).

### **1.6. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Avantajları**

Son zamanlarda alternatif uyuşmazlık çözümü, hukuki anlaşmazlık yaşayan kişilerce çokça yararlanılan bir metot şeklini almıştır. Bunun tercih edilme sebebi alternatif uyuşmazlık çözümünün uyuşmazlığa düşen kişilere sağladığı yararlarıdır. Alternatif uyuşmazlık çözümü geleneksel usulün içerisinde olan olumsuz şartları taşımamaktadır. Öğretide alternatif uyuşmazlık çözümü 4 C esasıyla belirtilmektedir (Yıldırım, 2007, s. 349). Bunlar consensus (fikir birliği), continuity (süreklilik), control (kontrol) ve confidentiality'dir (gizlilik) şeklinde sıralanabilir. Bu yönde, sürecin nasıl ilerleyeceği tarafların istekleriyle belirlenirken (consensus), devamlılığı ise tarafların süren ticari ilişkileri bozulmadan sağlanabilecektir (continuity). Süreç sonunda mantıklı bir sonuca ulaşılması için gereken kontrol, taraflar aracılığı ile sağlanacaktır (control). Bu sayede taraflar arasındaki anlaşmazlık açık hale gelmeyecek, gizli kalacaktır (confidentiality).

Alternatif uyuşmazlık çözümü, özellikle giderler ve zaman konusunda bir avantaj sağlamaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözümü sayesinde uyuşmazlık, devlet tarafından yapılan yargılamalara kıyasla çok daha hızlı bir şekilde neticelendirilir. Alternatif uyuşmazlık çözümü sürecine uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlığın çözümüne ilişkin hazırlıklarını sonuçlandırmasıyla başlanabilir haldeyken, mahkemeye başvuru sonrasında duruşmalar yoğunluk sebebiyle geç görülmekte ve duruşmaların arasındaki zaman aralığı uzun süreler olabilmektedir. Ayrıca alternatif uyuşmazlık çözümünde mahkemelerdeki çoğu kural uygulama alanı bulamadığından zaman artırımını olacaktır (Ponte & Cavenagh, 1999, s. 31). Uyuşmazlık çözümünde aracı olan objektif üçüncü kişilerin, alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemleri konusunda ilgili bilgi sahibi, pratik düşünebilme yeteneğine sahip ve aynı zamanda uyuşmazlık konusunda uzman kişiler arasından seçilmesi, bilirkişi olmaksızın çözüme ulaşılmasını ve zaman kaybını engellemektedir (İldır, 2004, s. 389). Alternatif uyuşmazlık çözümü oluşabilecek fazla harcamalardan da büyük ölçüde kar sağlar. Uyuşmazlık çok daha kısa bir süre içerisinde neticelendirileceğinden masraflarda bir azalma yaşanacaktır. Çözüm yoluna hazırlanma süreci kısa olacak ve avukatlara ödenecek tutar azalacaktır (Ponte & Cavenagh, 1999, s. 31). Ayrıca çoğu zaman bilirkişi, tanık, keşif gibi yöntemler tercih edilmediğinden kaybedilecek para miktarı da azalacaktır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü tarafların uyuşmazlık çözümüne direkt ve aktif olarak katılmasını sağlamaktadır. Tarafların çözüm süreci üzerinde hâkimiyeti mevcuttur. Tarafların çözüm sürecinde bulunmaları birbirilerini daha iyi anlamalarına, kazanımlarının neler olacağını beraber fark etmelerine ve yenilikçi/yaratıcı çözümler oluşturmalarına olanak sağlayacaktır (Konuralp, 2001, s. 500). Taraflar, devlet yargısındaki tek çeşit çözüme kıyasla daha yaratıcı çözümler oluşturabileceklerdir (Konuralp, 2001, s. 500). Bu yöntemle taraflar eriştikleri çözüme istekli bir şekilde uyacaklar, bu çözümün bağlayıcılığını daha kendilerine daha uygun göreceklerdir. Taraf hakimiyetinin sonucu olarak, taraflarca uyuşmazlığın çözümüne uygun yöntemler tercih edilebilir hale gelecek, bu uyuşmazlığın içeriğine uygun bir çözüm yöntemi seçilebilecektir. Bu da mahkemelerdeki sıkı ve kuralcı yöntemler yerine esnek yöntemlerin uygulanmasına yardımcı olacaktır (Özbek, 2013, s. 209-210).

Mahkemelerde yapılan yargılamalar ile kıyaslandığında alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin çok daha az mücadele gerektirdiği görülmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözümünün anlaşmaya yönelik şekli ve tarafların çıkarlarını ön plana alan özelliğiyle birlikte süreç, taraflar arasındaki ilişkilere zararı dokunacak halden kurtaran ve bu ilişkileri düzelten bir şekilde ilerlemektedir (Bühring-Uhle, 1996, s. 272). Özellikle kişiler arasında ticaret esaslı ilerleyen bir ilişkinin varlığı halinde alternatif uyuşmazlık çözümü yararlı görülmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözümü, taraflar arasındaki ilişkileri sağlamlaştırarak şekilde yol alınmasını sağlamaktadır (Stitt, 1998, s. 12).

Tarafların alternatif uyuşmazlık çözümüne yönelmesinin başlıca nedeni gizlilik politikasının esas alınmasıdır. Devlet mahkemelerinde açılan davalardaki açıklık esasının tersine alternatif uyuşmazlık çözümü gizlilikle uygulanabilmektedir. Özellikle aile meselelerinin ve özel ticari meselelerin söz konusu olduğu hallerde gizlilik çok önemli bir etkiye sahip olabilmektedir. Taraflar saygınlığının zedelenmemesi adına söz konusu uyuşmazlığın açık hale gelmemesini talep edebilirler (Özbek, 2004, s. 271). Alternatif uyuşmazlık çözümünde gizlilik tarafların istekleri doğrultusunda yönetilmektedir (Bühring-Uhle, 1996, s. 272). Gizlilik, tarafların uyuşmazlığı ortadan kaldırmak için çok daha net bir biçimde davranmalarını mümkün kılmakla beraber uyuşmazlığın tarafları, beyan ettikleri bilgilerin gizliliğinin muhafaza edileceğinden emin olacaklarından uyuşmazlık hakkındaki bütün düşüncelerini çok daha rahat bir biçimde ifade edeceklerdir (Konuralp, 2001, s. 501).

Alternatif uyuşmazlık çözümü şahsi çıkarları göz önüne almayı sağlar. Kanunun kişilere tanıdığı haklar yerine, tarafların çıkarları göz önüne alınarak uyuşmazlığın anlaşmaya dayalı



çözümünü önem kazanır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları tarafların çıkarlarını en iyi şekilde sağlamak adına sonuçlar doğurmayı ön plana alır (Bühring-Uhle, 1996, s. 271). Geçmiş değil geleceği gözetten bir temele sahiptir. Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlığın her iki tarafının da kazançlı hale geleceği bir sonuca varılmasını olanaklı kılar. Devlet tarafından yapılan yargılamalarda uyuşmazlığın taraflarından biri kazanmakta diğeri ise kaybetmektedir. Mahkemelerde ortaya koyulan bu anlayışın aksine alternatif uyuşmazlık çözümü, kazan-kaybet anlayışını değil kazan-kazan anlayışını benimser. Bu durumda uyuşmazlık taraflarının her biri sonuçtan memnun kalacaktır. Bu gelecekte de yeni anlaşmazlıkların çıkmasını engeller (Tanrıver, 2006, s. 158).

### **1.7. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Aksayan Yönleri**

Alternatif uyuşmazlık çözümü bittiğinde alınan karar daha önce de belirtildiği üzere kural olarak bağlayıcı hüküm taşımaz. Tarafların devlet yargısına başvurma hakları her zaman saklı kalmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözümü hak arama özgürlüğüne engel değildir. Alternatif uyuşmazlık çözümün, pozitif birtakım özelliklere sahip olmakla beraber negatif yanları da bulunmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözümünün başarıya ulaşabilmesi için tarafların bu hususta istekli olmaları ve uyuşmazlığın çözümüne aktif bir biçimde katılım göstermeleri gerekmektedir. Bu konuda taraflardan herhangi birisinin kararsız olması alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun geçerli ve etkin olmaması neden olacaktır (Tanrıver, 2006, s. 159).

Özellikle iletişim sıkıntısının olduğu hallerde veya uzlaşma kültürünün ilerlemediği toplumlarda, tarafların alternatif uyuşmazlık çözümüne isteyerek başvurması olanaksızdır. Bunun yanı sıra uyuşmazlığın taraflarından biri sadece sonuçlanmayı uzatmak anlamındaki kötü niyetiyle alternatif uyuşmazlık çözümünü tercih edebilir hale gelecektir (Özbek, 2013, s. 249).

Uyuşmazlığın taraflarının ekonomik açıdan taşıdıkları farklılıklar sürecin olumlu yönde ilerlemesini ve her iki tarafın da memnun kalacağı bir çözüme ulaşılmasına engel olacaktır. Ekonomik durum, sahip olunan gelir açısından yaşanacak bir eşitsizlik, uyuşmazlığın çözümünde özgür ve rahat bir ortamın sağlanabilmesine engel teşkil edebilecektir. Bu durum da her iki tarafın da kazanmasını hedef alan bir çözüm elde edilebilmesini sınırlayacaktır.

Devlet mahkemelerinde yapılan yargılamaya nazaran daha esnek usul kuralları taşıması ve uyuşmazlığın esasının ortaya çıkmasını sağlayacak bir kısım kuruluşları bünyesinde

barındırmaması nedeniyle alternatif uyuşmazlık çözümü taraflara her zaman güven veremeyebilecektir (Özbek, 2013, s. 241).

Uyuşmazlık çözümüne katkı sağlayacak üçüncü kişilerin mesleki uzmanlık, yansızlık, bağımsızlık ve gizlilik noktasında yeterli olmamaları, alternatif uyuşmazlık çözümünün gereken etkileri oluşturmamasına neden olabilir. Bunun haricinde alternatif uyuşmazlık çözümünün gizlilik boyutunda tatmin edici bir güvence vermemesi, tarafların bu yöntemi tercih etmekten alıkoyabilir. Bu sebepten ötürü tarafların ve/veya uyuşmazlık sürecine katılan üçüncü kişinin gizliliği koruyabilecek önlemlerin alınması önem taşır (Özbek, 2013, s. 246).

Alternatif uyuşmazlık çözümü, sürece dâhil olacak üçüncü kişilerin uyuşmazlığın taraflarına karşı yaptıkları fiillerden dolayı ortaya çıkabilecek zararların geri alımında çok güven veren bir çözüm yolu değildir. Bu husus en çok da miktar bakımından yüksek meblağlardaki uyuşmazlıkların çözümü bakımından önem taşır. Taraflardan birinin zarar görmesinde sorumluluğu bulunan ve zarar ile arasında bir illiyet bağı olan fiilin sahibi ortaya çıkan zararı karşılamalıdır. Bu da mesleki sorumluluk sigortasının varlığı sayesinde mümkün olmaktadır. Bu konu alternatif uyuşmazlık çözümünün eksik yanını ortaya çıkarır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının sadece tarafların kullanımına dâhil olması, uyuşmazlıklarla sınırlı olması alternatif uyuşmazlık çözümünün uygulama daralmasına neden olur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları sonucunda bir görüş oluşturmadığından aynı şekilde olan benzer uyuşmazlıklarda farklı yönde kararlar alınabilmektedir. Bu da kararlar birliğinin oluşturulması hususunda alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin geçerliliğini zedeler (Pekcanıtez, 2005, s. 14).

## II. BÖLÜM

### DÜNYADA VE TÜRKİYE'DE ARABULUCULUK

#### 2.1. Arabuluculuk

##### 2.1.1. Arabuluculuğun Tanımı

Arabuluculuk kavramının küresel anlamda kabul edilmiş bir tanımı yoktur. Genel anlamda, arabuluculuk kavramı (mediation) üçüncü birey müdahalesinin bütün biçimlerini içerisinde barındır fakat bağlayıcı bir karar ile neticelenmeyen çözüm stratejilerinden biridir (Bühring-Uhle, 1996, s. 273; Bristow, 1992, s. 194). Başka bir deyişle arabuluculuk, taraflı olmayan üçüncü bir bireyin yardımı ile taraflar arasında var olan anlaşmazlığa bir çözüm üretebilme sürecine bağlı bir yapıdır. Bu bağlamda arabuluculuk taraflı olmayan üçüncü birinin idaresinde bulunan resmi olmayan tartışmalar biçiminde de tanımlanabilmektedir (Costello, 1998, s.25).

Anlaştırma (Conciliation) oluşumu genel haliyle, özellikle milletlerarası faktörlü anlaşmazlıklarda, arabuluculuk kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Kimi durumlardaysa arabuluculuk kavramı ile zıt anlamda ve üçüncü bireyin belli bir biçimde anlaşmazlığın çözülmesindeki katkısını anlatmak için kullanılır. Kimileri için anlaşmazlıkları çözmeye yalnızca tarafları tartışma oluşumunda birleştirmekle sınırlı, kimi zaman zorlukları ortadan kaldırma biçiminde anlatılabilecek bir durumu açıklamak amacıyla kullanılır. Kimilerine göreyse soyut ve taraflı olmayan çözüm stratejileri üretebilme aracı biçiminde kullanılmaktadır (Bühring-Uhle, 1996, s. 273). Bu bağlamda arabuluculuk ve anlaştırma oluşumlarının eş anlamlı ifadeler olarak kullanılması olasıdır. Bu ifadeye göre arabuluculuk veya anlaştırma, üçüncü ve taraflı olmayan bir bireyin, tarafların bir anlaşmaya varabilmelerini sağlamak amacıyla bağlayıcı özelliği olmayan müdahalesidir. Başka bir ifade ile arabuluculuk üçüncül bireyin anlaşmazlığın taraflarını bağlayıcı kararlar alabilmesi gücünün var olduğu tüm durumları dışarıda bırakır fakat bağlayıcılığı bulunmayan müdahalelerin hepsini kullanan kişidir (Bühring-Uhle, 1996, s. 273).

Diğer bir kaynak içerisindeyse arabuluculuk ve anlaştırma oluşumlarının farklılıklarının belirlenmesi sadece akademik bazda ehemmiyet teşkil etmekte buna ek olarak tarafların hangi tarzla karşı karşıya geldiklerinin belirlenmesi açısından de ehemmiyet teşkil etmektedir. Bu bağlamda, tarafların tarzlarını algılamaları da tarzların açıklanabilmesi için önemlidir. Bu düşünce, arabuluculuk ve anlaştırma kavramlarının arasındaki farkların anlaşılmasının zorluğunu ifade ederek, arabuluculuk kavramını aşağıdaki gibi tanımlamıştır:

-Arbuluculuk kavramı taraflı olmayan bir üçüncül bireyin taraflar arasındaki anlaşmazlığı çözmelerine destek vermek hedefi ile bir araç olarak dahil olduğu mahkeme dışı stratejileri ifade etmektedir ( Hibberd & Newman, 1990, s. 59).

Arbuluculuk metodu tahkim yargılamasının (arbitration) ardından en sık karşılaşılan mahkeme dışı çözüm metodudur. Burada uyuşmazlık içerisinde bulunan taraflar, tarafsız, objektif üçüncü kişi olan arbulucu aracılığıyla uyuşmazlığı ortadan kaldırmaya çalışırlar. Arbuluculuk metodu, taraflar dolaysız olarak çözüme ulaşmaya ve uyuşmazlık halini bitirmeye çalışırlar. Arbuluculuk metodunda müzakerenin yeri önemlidir. Taraflar müzakere sürecinde arbulucunun fikir beyan etmesini tercih ederler. Arbuluculuk, taraflar arasında mevcut olan ilişkileri devam ettirme (on-going) arzusunun hâkim oluşuyla ortaya çıkmaktadır (Sosyal & Ildır, 2003, s. 89). Arbulucunun burada oynadığı rol taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözecek bir karara varmak olmamakla beraber uyuşmazlığa düşen tarafların ortak bir payda dâhilinde buluşma altyapısını oluşturmak ve taraflara yol göstermektir. Arbuluculuk metodu hem dava açılmadan önce hem de dava açıldıktan sonra tercih edilebilir. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı ortadan kaldırma hususunda bir arbulucuya müracaat etmekte uzlaşıp bu konudaki gerekli hazırlıkları tamamlayarak ‘arbuluculuk oturumunu’ başlatır. Bu basamakta bir çözüme varılmak için uğraşılır ve arbulucudan bir karar çıkar. Ancak bu karar taraflar için bağlayıcı değildir. Taraflar arbulucu tercihinde özgür olabilir veya mahkemelere başvurmada bir önkoşul olarak arbuluculuk kurumu hizmet verebilir. Fakat her iki durumda da arbulucunun taraflar açısından kesin, bağlayıcı karar verebilmesi mümkün değildir (Özbek, 2013, s. 210).

Arbuluculuk metodu, uyuşmazlıkların masrafsız ve süratle sonuçlanmasını sağlar ve bu sayede en çok tercih edilen yöntem haline gelir. Arbulucu ve müzakereci arasındaki en önemli farklılık arbulucunun objektif üçüncü kişi olmasında yatmaktadır. Ayrıca arbulucunun buradaki esas duruşu bir çözüm dayatmak değil, müzakere eden taraflara ortak noktada buluşabilmeleri hususunda yardım edebilmektir. Bu husus da arbuluculuk ile tahkimden arasındaki en büyük farklılığı işaret etmektedir. Arbulucuların hüküm verme yetkileri yoktur. Başlıca görevleri; taraflarla görüşerek anlaşmazlıkların sebeplerini saptamak, müzakere faaliyetini yönlendirmek ve en önemlisi tarafların çözüme varabilmelerine yardımcı olmaktır (Noll, 2001, s. 5).

Anlaşmazlık sahibi kişi, arbuluculuk metodundan yararlanmak istediğinde avukatıyla (eğer varsa) iletişim kurmalı ve uyuşmazlığın diğer tarafının da, söz konusu metoda dâhil olmak

isteyip istemeyeceğini öğrenmelidir. Arabulucunun seçimi en önemli basamaklardan biridir çünkü arabulucuya uyumsuzluğun her iki tarafının da güvenmesi, metodun çalışır hale gelmesi açısından gereklidir. Arabulucuların ve arabuluculuk tekniğinin en önemli özellikleri Noll (2001, s. 8-9) tarafından şöyle ifade edilmiştir:

Arabulucu, bir danışman ya da hâkim değildir. Arabulucular, uyumsuzlukları tarafların gereksinimleri ve çıkarları doğrultusunda neticelendirmek için gereken bilgi ve tecrübe sahibi eğitimli kişilerdir. Arabulucu, tarafların gereksinimlerini karşılayacak ve onları tatmin edecek neticeler elde etmek adına taraflar arasında sağlıklı iletişim kurulması yolunda bir yardımcıdır. Bir arabulucudan herhangi bir olayın durumu hakkında fikir yürütmesi istenebilir fakat esas görevi taraflara özel veya karşılıklı ihtiyaçlarını tatmin edecek çözümler üretmek adına yardımcı olmaktır. Arabulucu, tarafların aralarındaki gerçek konuları ön plana çıkarmak konusunda yardımcı olabilmek adına analitik düşünme kabiliyetine ve iletişim kurabilme becerisine sahip olan kişidir. Arabulucu, tarafların anlattıkları ihtiyaçlara ve hedeflere ulaşabilmek adına karar vermelerini sağlayacak gerçek bir temsilci, bir problem belirleyici veya sadece destekleyici bir kişidir.

Arabulucu, uyumsuzluğun her iki tarafının da kabul edebileceği çözüm odaklı önerilerin önerilerin ön planını hazırlar, tartışma ve müzakereleri kolay yoldan sunar. Arabulucu, tarafların uyumsuzluklarına göre akılcı çözümler sunar ve anlaşmazlıklarla baş edebilmek adına önemli girişimlerde bulunarak yol gösterici niteliği taşır.

Taraflar, kimin arabulucu olacağına kendileri karar verirler ve arabulucunun yönlendirmesini uygulamakta kendi tercihlerini yapabilirler. Fakat uyumsuzluğun, taraflardan herhangi biri aracılığıyla yargı veya tahkime taşınması durumunda arabulucunun tavsiyelerinin hakimlerin veya hakemlerin fikirlerine de sirayet edebileceği unutulmamalıdır. Arabuluculuk metoduna karar verildiği zaman, arabuluculuk çalışmalarının başlamasından önce taraflar, hazırlık aşamasına geçerler. Hazırlık çalışmaları kapsamında; benzer durumları ve dokümanları, kararları, o alanla ilgili standartları, sorunun neden çözüme ulaşmadığını taraflar inceler ve sorunlarını, beklentilerini tekrar düşünme fırsatı bulur. Ayrıca bu aşamada uyumsuzluğun çözülememesi halinde karşılaşılabilecek risklerin ve maddi zararların tekrar üzerinden geçmiş bulunurlar (Noll, 2001, s. 10).

Bazı durumlarda hazırlık aşamasında arabuluculuk süreci başlamadan da sonuca ulaşılabilir. Uygulamaya bakıldığında bazen tarafların hazırlık aşamasında veya daha önce çözüm

önerilerini taslaklar halinde birbirlerine verdikleri görülmektedir. Bu önerilerle tarafların uyuşmazlığı sonlandırabildikleri görülmektedir. Arabuluculuk metodu kullanılmadan önce, erken sonuca varılması zararı da düşürür. Uyuşmazlıklar çoğunlukla taraflar arasında konuyla alakalı yanlış anlaşımaların olması veya tarafların konu hakkında eksik bilgiye sahip olmaları gibi konuların fark edilmesiyle beraber, arabuluculuk sürecinden daha önce çözüme kavuşturulur.

### 2.1.2. Türk Hukukunda Arabuluculuk

**6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Yasasına Göre Arabuluculuk:** Yukarıda söz edildiği biçimde taraflar mahkemeye başvurmadan önce arabulucuya başvurmamışlarsa, mahkeme esnasında arabuluculuğa başvurabilecekleri gibi, mahkemenin idaresini üstlenen hakimin arabulucu bireye yönlendirmesiyle de başvurabilirler. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Yasası da söz konusu konu hakkında yapılan düzenlemeleri içerisinde barındırmaktadır. Hukuk Muhakemesi Yasası öncelikli olarak barışın gerçekleştirilmesine dair olan yükümlülöklere yer vermiştir. Barış, anlaşmazlık yaşayan tarafların aralarında anlaşmaları ile bu durumun sonlandırılması anlamına gelmektedir. Dava sürecinde arabulucuya başvurulacak en ehemmiyetli ve ilk adım ön değerlendirme adımıdır (Özbek, 2013, s. 1028). Bu adımda mahkemenin idarecisi (Özbek, 2013, s. 1028; Yılmaz, 2012, s. 858):

- Davanın koşullarını değerlendirir.
- Yapılan ilk itirazları değerlendirir.
- Anlaşma yapılamayan konulara karar verir.
- Sorgu hazırlıklarını tamamlar.
- Tarafların itirazlarını ve itiraz etmeleri için gerekli olan hazırlıkların toplanmasına ilişkin işlemleri gerçekleştirir
- Ön değerlendirme sırasında gerçekleştirilen işlemleri raporlarla

Yazılı yargılama sisteminde Hukuk Muhakemesi Yasası'nın yüz otuz yedinci maddesi yargılama sürecinin ilk adımı olan ön değerlendirme döneminde, hakimin, taraflar üzerinde serbest biçimde tasarruf edebilecekleri davalarda tarafları barış ve arabuluculuk oluşumlarına dahil olma bazında destek vereceğini tahmin etmektedir. Davanın ön değerlendirme döneminde

bunlar gibi oluşumlara yer verilmesinin hedefi, taraflar arasındaki barışın ve arabuluculuk sağlanmasına destek vermesi; taraflar arasında anlaşmanın gerçekleşebilmesi için gerekli olan sahanın yaratılması ve bu şekilde anlaşmazlık konularının daha kötü bir hal almadan çözülmesidir (Taşpolat Tuğsavul, 2012, s. 168-169). Hakim bu esnada arabuluculuk oluşumunun içerisinde ekonomik, psikolojik ve sosyal kavramlarının de yer alabilme durumunu taraflara belirtmelidir (Pekcanitez, Atalay & Özekes, Medeni Usul Hukuku, 2012, s. 485).

Hukuk Muhakemesi Yasası'nın yüz kırkıncı maddesinde de ön değerlendirme döneminde, hakimin anlaşmazlık konularını belirlemesinin ardından, tarafları barış ve arabulucu konularında destekleyeceği, tarafların bu aşamada uzlaşma yönetimini gerçekleştirebileceklerine görmesi durumunda bir kere olacak biçimde yeni bir ön değerlendirme günü belirleyebileceği bilinmektedir. Bu bağlamda hakimin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasası'nın yüz kırk taksim ikinciz maddesine göre tarafların arabuluculuk oluşumuna destek vermesi, benliğinin de arabuluculuk etkinliklerinin içerisinde yer alacağına bir ifadesidir (Özbek, 2013, s. 1031). Mahkeme yöneticisi tarafların tercihi üzerine veya arabuluculuk oluşumu ile bulunan çözüm sayesinde anlaşabileceklerinin kararını alırsa, davayı ertelerek davanın arabulucu bireye yönlendirilmesi arasını vermelidir (HUAK m. 15/5). Mahkemeye başvurulmasının ardından davada arabulucu bireye başvurulması karar alınır bu durumun dava üzerindeki rolü, yasa içerisinde belirtilen sürelerle yargılanmanın da ertelenmesi anlamını taşımaktadır (Özbek, 2013, s. 1033).

Yargılanan anlaşmazlığın arabulucu birey tarafından çözümlenmesi için dava en fazla üç ay ertelenebilir. Bu süre zarfında çözüm bulunamazsa tarafların beraber gerçekleştirecekleri başvuru ile erteleme süresi üç ay kadar daha uzatılabilir (HUAK m. 15/5). Arabuluculuk etkinliği nedeniyle davanın erteleme durumu en fazla altı ay kadar olabilmektedir. Altı ayın tamamlanması ancak tarafların anlaşması adına çözüm bulunamaması durumunda dava ve yargılanma süreci devam eder. Hukuk Muhakemesi Yasası'nın yüz kırk taksim ikinci maddesine göre hakimin tarafları barış ve arabuluculuk oluşumları bağlamında desteklemesi gerekse de, hakimin davanın ertelenmesi ya da davanın arabulucu kişiye gönderilmesi kararını alması zorunlu değildir (Karlı, 2012, s. 518; Yılmaz, 2012, s. 858).

Hakimin arabuluculuğa başvuru nedeniyle anlaşmazlığın, davanın boş yere uzayacağını ve teklifin kötüye kullanılacağı düşüncesine de varılabilir (Özbek M. S., 2013, s. 1032). Hukuk Muhakeme Yasası'nın yargılama şeklini düzenleyen altıncı bölümünün ön değerlendirme ve

sorgulama başlıklı üç yüz yirminci maddesinde de hakimin tarafların barınması ve arabuluculuğun sağlanması konusunda desteklemesi gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği biçimde, mahkeme ön değerlendirme esnasında tarafları barış ve arabuluculuk konularında destekleyebilir fakat ön değerlendirme dönemi hakimin tarafları barış ve arabuluculuk oluşları da destekleyeceği tek adıma olarak düşünülmemelidir. Mahkemenin tarafları barışa ve arabuluculuğa yönlendirme yetkisi yalnızca ön değerlendirme döneminde görülmeyip, hakimin neticeye ulaşacağı düşünülen durumlarda davanın tüm adımlarında söz konu yetki varlığını göstermektedir (Taşpolat Tuğsavul, 2012, s. 171).

Hakimin tarafları barışa yönlendirmesinin gerekli tutulmasını eleştirdiği de gözlemlenmektedir. Bu bağlamda haklı olmama durumu doğrudan gözler önünde olmayan tarafla yanındakilerin faydasına olacak bir barışın yapılma durumunun önerilmesi durumunun uygunsuzluğundan söz edilmektedir (Umar, 2011, s. 403).

### **6325 sayılı Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Yasasının Getirdiği Düzenlemeler:**

Türk yasası 6325 sayılı Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Yasası oluşturulmadan önce de seçenekli anlaşmazlık çözüm yolları bulunmaktaydı. Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Yasası'nın oluşturulması ile birlikte söz konusu konuda barışa dair düzenlemeler yapılmıştır (Özbek M. S., 2013, s. 1028). 6325 sayılı Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Yasası içerisinde arabuluculuk, taraflar yabancı dahi taraflar arasında serbest karar alımının var olduğu işlem ve stratejiler bulunmaktadır (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, HUAK m. 1). Yasanın ikinci maddesiyle arabuluculuğun açıklanması da yapılmıştır. Bu açıklamaya göre arabuluculuk kavramı:

-Arabuluculuk, sistemli stratejiler uygulanarak, görüşmek ve karşı karşıya gelişlerde bulunmak hedefi ile tarafları birleştiren, tarafların birbirlerini değerlendirmelerini ve bu yolla kendi çözüm yöntemlerini kendilerinin üretmesini sağlamak hedefi ile aralarında etkileşim sürecinin kurulmasına zemin hazırlayan, uzman olmuş taraflı olmayan ve bağımlılık göstermeyen üçüncül bir bireyin katılımı ve serbest biçimde yürütülen anlaşmazlık çözüm yapılanmasıdır (HUAK m. 2/1 – b).

Arabulucuysa arabuluculuk etkinliğini sürdüren ve Bakanlık tarafınca arabulucular yapısına eklenmiş resmi bir bireydir (HUAK, m. 2/1 -a). Bu açıklamalar bağlamında arabulucu faaliyetlerinin hedefinin tartışma içerisinde olan tarafların kendi problemlerini kendilerinin çözmelerini sağlamak olduğu gözlemlenmiştir (Özbek M. S., 2013, s. 1019).



Arabulucular taraflar arasındaki tartışmalar sırasında, üçüncül birey konumunda, taraflara seçenekler sunabilecektir fakat kendi düşüncelerini bu seçeneklere yansıtmamalı, eşitlikçi davranmalıdır. Arabulucudan yardım alarak dava süresini sonlandırma veya arabuluculuk desteğinden vazgeçmek tarafların inisiyatifinde olan bir konudur (HUAK m. 3).

### **2.1.3. Arabuluculuğun Kökenleri**

Anlaşmazlığın çözümünde arabuluculuk oluşumundan yararlanılması gerçekte insanlık tarihi kadar eskiye dayanmaktadır. Klasik arabuluculuğun tarihi Asur, Mısır ve Babil'e kadar dayandırılabilir. Anlaşmazlıkların çözümü Roma ve eski Yunan'da resmi olmayan anlaşmazlıkların çözümü bakımından önemiyet teşkil etmekteydi. Arabuluculuk kavramının resmi olmayan yargılama sahalarında kullanılması özellikle Eski Roma'da tercih edilen söz konusu yapılanmanın, Kıta Avrupası resmi olmayan yargı yapılanmaları üzerinde etkili olmuştur. Afrika ve Kuzey Amerika'da hayat sürdürmüş olan kabilelerin de üçüncül bireylerin anlaşmazlığa resmi sayılmayan müdahalesi biçiminde belirlenen arabuluculuk dostane bir çözüm yöntemi ve bir sosyal denetim yapılanması olarak kullanılmıştır (Bühning-Uhle, 1996, s. 276; Stone, 2004, s. 3).

Bireylerin topluluk hali ile hayat sürdürmeye başlamaları ile topluluk içerisinde yer alan işler arasındaki anlaşmazlıkların çözülmesi de benzer biçimde topluluğun içerisinde yer alan üçüncül bireylerin müdahalesi yoluyla çözüme ulaştırılmaktaydı. Bir anlaşmazlık çözüm sistemi olarak görülen arabuluculuğun uzun vadede ve bireylerin topluluk biçiminde hayat sürdürdüğü tüm sahalarda kullanılmakta olması bahsi geçen anlaşmazlık çözüm yapılanmasına dair bir genelleme yapılma durumunu da engellemektedir. Bu durum da günümüzde geçerli bir anlaşmazlık çözme sistemi olan modernleşmiş arabuluculuk ile klasikleşmiş arabuluculuğun bazı kendine özgün özelliklerinden kaynaklı ayrılma durumunu sınırlandırmamaktadır. Söz konusu ayrımın gerçekleştirilebilmesi için üçüncül bireyin her iki yapılanmada ki rolüyle genel olarak sistemin sosyal kavram bakımından toplum tarafından nasıl düşünüldüğünün belirlenmesine dayalıdır. Modern arabuluculuk yapılanmasında sürecin egemenliği taraflardadır. Bu yapılanmada arabulucu bireyin rolü tarafların çözüme edilmesini kolaylaştırmak yönünde eğilim göstermektedir. Klasik arabuluculuktaysa arabulucu yer aldığı toplum içerisinde saygın bir kişilik olarak değerlendirilir. Bu sebeple de anlaşmazlık çözümü aşamalarında tarafların değil arabulucu olan bireyin faaliyetleri ön plandadır (Bühning-Uhle, 1996, s. 275; Deason, 2004, s. 2).

#### 2.1.4. Arabuluculuğun İşlevi

Arabuluculuk oluşumunun işlevi ve arabuluculuk aşamaları, anlaşmazlığın özelliklerine ve taraflar arasındaki etkileşime dayalı olarak farklılık gösterebilir. Arabulucu birey tarafların anlaşmazlığa düştüğü konuları tespit edebilir, sınırlandırabilir, tarafların kendi çıkarlarını ve kaygılarını ortaya çıkarabilir, tarafların birbirlerine iletmek istediklerini iletebilir ve bilgi aktarımında bulunabilir, gerçekleşebilecek bir uzlaşma durumunun esasını ve uzlaşmanın olmaması durumunun ortaya çıkabilecek neticeleri öngörebilir, iş beraberliğine bağlı ve problem çözücü bir yaklaşım geliştirebilir (Kaplan, 2008, s. 119). Arabuluculuk anlaşmazlığın var olduğu tarafların gereksinimlerine ve çıkarlarına uygun neticeler üretebilir. Örnek vermek gerekirse; mahkeme davacı menfaatine uygun bir karar alabilecekken, her iki taraf davalının sigorta harcamaları, belirli gelir durumları ya da belirli ödemelerin güvence altına alınması gibi benliklerine daha uygun olan çözüm durumunu seçebilirler (Yakut, 2009, s. 32).

Mahkemenin devam ettiği süre boyunca taraflar arasında anlaşma yönlü bir tavır sergilemektedir. Arabuluculuk modelinde taraflar, birbirlerinin çıkarlarını öğrenerek, duygusal bazı çıkışların üzerinde denetim durumunun var olmasının ardından anlaşmazlık içinde ve haricinde kalan konuları kesin bir biçimde tespit edebileceklerdir. Süreç haricinde kalan üçüncül bireylerin etkileri belirlenerek, ilerleyen dönemlerde meydana gelebilecek olası problemlere engel olunabilecektir. Anlaşma yapan uyuşmazlık içerisinde olan taraflar, temel problemin dışına çıkmadan ortada olan sorunu merkeze alarak, hangi sistem ve stratejiyi kullanacaklarına yönelik ortak bir noktada bir araya gelebilirler. Arabuluculuk, anlaşmazlık stratejisini sadece bir uzlaşma aracı şeklinde değerlendirmez. Arabuluculuk anlaşmazlığın net bir biçimde çözüme ulaşmadığı durumlarda dahi bazı yararlar sağlayabilir. Bunlar:

- Tarafların birbirlerinin endişe ettiği durumları ve menfaatlerini öğrenmesi
- Duygu ve düşüncelerin korumalı bir sahada ortaya çıkarılması ve neticede tarafların birbirlerine duydukları düşmanlık seviyesinin azaltılması
- Anlaşmazlık konularının belirlenmesi, gruplandırılması, sıralanması ve hangi konularda herhangi bir problemin olmadığı tespit edilmesiyle anlaşmazlığın olduğu konuların netleşmesi
- Tartışmalar için öncelik sıralaması yapılarak uzlaşılması

- Hangi konularda hangi açıklamaların yapılmasının gerekliliği dahil olacak biçimde, hangi ek gerçeklerin gerektiğinin kararlaştırılması
- Üçüncül bireylerin -kurumlar, birimler, danışmanlar, kuruluşlar, akrabalar, arkadaşlar- konu hakkındaki rolünün tespit edilmesi
- Anlaşma yapılamayan pazarlık pozisyonları hakkında kuşku yaratılması ve bazı tercih edilebilir çözüm önerilerinin geliştirilmesi
- Ehemmiyet teşkil eden problemleri çözmek amacıyla bazı prosedürler üzerinde uzlaşmaya varılması
- Tarafların çatışma ile yüzleşmeye ve çözüm kararı için sorumluluk yüklenmelerinin istenmesi ve ortaya çıkabilecek başka problemlerin de önlenmesi için yapıcı bir sorun çözme stratejisi yaratılmalıdır (UNDP, 2013, s. 14).

Yukarıda sözü edilenler doğrultusunda arabuluculuk etkinlikleriyle taraflar, sağlıklı etkileşim oluşturmanın avantajlı yanlarından faydalanılmaktadır. Sürecin sonunda taraflar arasında uzlaşmanın sağlanmaması durumunda dahi bir çatışma süreci içerisinde muhtemel tehdit ve fırsatları doğru biçimde belirlenebilme olanağına sahip olabilmektedirler. Çatışma durumunun nedenlerini öğrenen bireyler, sürecin iç analizinin detaylı olarak yapılarak, anlaşmazlık hakkında dış etmenlerin süreç üzerinde ne şekilde bir role sahip olduğuna dair bulgulara varabilirler. Bunlara ek olarak taraflar, bir anlaşmazlığın sınırlı boyutlarda incelemenin kalıcı çözümler yaratabilmek için ehemmiyet teşkil eden bir unsur olduğunun farkına varabilme imkanına sahip olabilecekleri ifade edilebilir.

### **2.1.5. Arabuluculuğun Hukuki Niteliği**

Arabuluculuğun Hukuki Anlaşmazlıklara Arabuluculuk Kanunun içerisinde yer alan tanım doğrultusunda arabuluculuk; anlaşmazlık yaşayan tarafları, tartışmak ve konuşmak için bir araya gelmek hedefi ile buluşan, birbirlerini anlamaları ve bu doğrultuda kendi çözümlerini kendilerinin bulmalarını sağlamak adına aralarındaki etkileşimi kolay hale getiren, bütünüyle taraf tutmadan ve bağılı olmadan hareket eden bunlara ek olarak objektif bir üçüncül bireyin katılımı ile devam ettirilen bir çözüm üretme stratejisidir (Ersen Perçin, 2011, s. 185).

Anlaşmazlıkları çözme durumu temel olarak mahkemelere ait ve devletin görevi olmak ile beraber çözüm üretme stratejilerinden biri olan arabuluculuk oluşumunun hukuki özellikleri

değerlendirildiğinde devletin yargı etkinliğiyle yarış içerisinde olan bir durum olmaması söz konusudur. Arabuluculuk; yargı kollarına ek olarak ve ilgili tarafların istekleri ile işlerlik kazanan, iki taraf için de doyum noktasına ulaştırılacağı bazı tekliflerin sunulmasıyla anlaşmazlığın çözülmesini amaçlayan stratejiler bütünüdür. Arabuluculuk hukuki özellikleri nedeniyle devlet yargı yetkisinin yerini alan bir çözüm stratejisi değildir. Arabuluculuk stratejisinin işlerlik kazanacağı sahalarda, halk düzeni olarak düşünülmemeyen ve tarafların üzerinde serbest biçimde tasarrufta bulunabilecekleri özel hukuk anlaşmazlıkları olmak üzere Hukuki Uyuşmazlıklara Arabuluculuk Yasası sınırlanmıştır (Tanrıver, 2006, s. 151).

## **2.1.6. Arabuluculuğa Hakim İlkeler**

### **2.1.6.1. Arabuluculuğun Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı**

Arabuluculuk stratejisi hakkında yapılan açıklamalar değerlendirildiğinde pek çoğunda arabuluculuk taraflı ve bağımlı olmayan üçüncül birey olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda arabuluculuk süreci, taraflı ve bağımlı olmayan üçüncül birey olan arabulucu tarafından yönetildiği bilinmektedir (Moore, 2003, s. 53; Alexander & Ade, Mediation, Schlichtung, Verhandlungsmanagement, 2005, s. 78; Kracht, 2002; Breidenbach, 1995, s. 170; Schlieffen, Ponschab, Rüssel & Harms, 2006, s. 24-25; Oldenbruch, 2006, s. 6; Özbek M., 2004, s. 208; Pekcamtez, 2005, s. 15; Meier, 2010, s. 586). Bu sebeple arabulucu bireyin taraflı ve bağımlı olmamasının söz konusu sürecin en önemli yapı taşı olduğu söylenebilir. Arabuluculuk stratejisinin bağımsız olması, arabulucunun taraflardan herhangi birine yakın olmama durumu biçiminde ifade edilmelidir. Başka bir ifadeyle arabulucu taraflara eşitlik ilkesi ile yaklaşmalı ve bu ilkenin kendi yükümlülüğü altında olduğunu unutmamalıdır. Arabulucu bireyin empati yöntemini kullanarak tarafları dinlemesi ve çıkarlarını belirlemesi gerekir (Alexander & Ade, Mediation, Schlichtung, Verhandlungsmanagement, 2005, s. 79). Eşitlik ilkesinin benimsenmesinin yanı sıra arabulucu birey anlaşmazlık konusunda taraflara tarafsız bir biçimde yaklaşmalıdır. Diğer bir ifadeyle arabulucu stratejisi kullanılarak yapılacak uzlaşma konusunda arabulucunun bireysel çıkarının olmaması gerekmektedir (Schlieffen, Ponschab, Rüssel & Harms, 2006, s. 24-25; Özbek M., 2004, s. 208; Schütz, 2009, s. 8; Meier, 2010, s. 586; Kısmet Kekeç, 2010, s. 79).

Arabuluculuk stratejisinin esaslarından birinin tarafsızlık ilkesi olmasına karşın taraflara eşit mesafede yaklaşan üçüncül bir bireyin varlığı, anlaşmazlıkların sonunda her daim barışın olması durumunu tek başına sağlayamamaktadır. Bütün bunların yanında arabuluculuk

stratejisi içerisinde yer alan tarafsızlık ilkesi arkasında bazı riskler taşımadığı gözlemlenmiştir (Stintzing, 1994, s. 50-51). Söz konusu riskler üç başlık şeklinde değerlendirilmektedir. Bu başlıklar (Breidenbach, 1995, s. 175; Özbek M., 2005, s. 92):

- Güç sahibi tarafında güç sahibi olmayan taraf karşısındaki üstünlüğüyle anlaşma yapılması
- Yapılan anlaşmanın anlaşmazlığın haricindeki üçüncül bireyler üzerinde de rol oynayacağı -örnek vermek gerekirse; boşanma durumunda olan kişilerin çocukları-
- Toplum yönlü değerlerin dikkate alınmamış olması

Bütün bunlar doğrultusunda arabuluculuk stratejisinin tarafsızlık özelliği, taraflar arasında gözle görülen güç dengesizliği durumunun olması ve güç sahibi olmayan tarafın korunması durumunun arabulucu birey tarafından beklenmesi noktasında bahsi geçen durum karışık bir hale bürünecektir (Honeyman, 1985, s. 141).

#### **2.1.6.2. Gönüllülük**

Arbulucu bireyin mahkeme sürecinde bir seçenek olarak değil, adalet için mahkeme sürecine yardımcı bir strateji olduğu yukarıda belirtilmiştir. Bu bağlamda tarafların mahkemeye erişimleri engellemediğinden istedikleri anda anlaşmazlıkları yargıya taşıyabilmektedirler. Bu sebeple arabulucu bireyin gönüllü ve istekli bir çözüm stratejisi olduğu Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Yasası'nda belirtilmiştir (Yazıcı Tıktık, 2013, s. 36). Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Yasası'nın üç taksim birinci maddesinde, hükmünde belirtildiği şekilde arabuluculuk sürecine dahil olma durumu tamamen istekli ve gönüllü olarak yapılmaktadır. Tarafların arabulucu bireye başvurması, süreci devam ettirmek, neticelendirmek ya da bu süreçten vazgeçmek konusunda serbest oldukları ve mahkemenin de tarafları arabulucu bireye yönlendirebileceği durumları düzenlenmektedir. Bu sebeple gönüllü olma prensibi; arabuluculuğa katılma ve arabulucu bireye başvurma, anlaşma yönünde baskının olmaması, meydana gelen uzlaşma anlaşma teklifinin kabulüne ya da reddine, bütün bunlardan farklı olarak arabuluculuk etkinliğinin sonlandırılmasında tarafların kendi isteklerinin bulunduğu anlamını içerisinde barındırmaktadır (Yazıcı Tıktık, 2013, s. 36). Kimi ülkeler içerisinde; tarafların yargılanma durumunun öncesinde ya da yargılanma esnasında arabulucu bireye başvurması gerekli olarak değerlendirilmiştir (Taşpolat Tuğsavul, 2012, s. 125). Gerçekleştirilen düzenleme oluşumlarıyla arabuluculuk kavramı, belli konularda gerekli

gösterilerek bu stratejiye başvurmayaya konusunda bireyler isteklendirilmeye çalışılmıştır. Buna karşın arabulucu bir bireye başvurmak kimi ülkeler içerisinde gerekli tutulsa da, bahsi geçen ülkelerde de uzlaşma yoluna gidilmek konusunda taraflar her daim özgürdürler (Kekeç, 2014, s. 68).

Gönüllülük ilkesine göre sürdürülen arabuluculuk oluşumunun özellikle anlaşma bilincinde yetersiz olduğu, anlaşmaya gitmede genel bir isteksizlik durumunun yer aldığı toplumlar içerisinde, tarafların bazı yaptırımlar görerek arabulucu bireye başvurmasının gerekli bir strateji olması; hakkını arama özgürlüğüne müdahale şeklinde değerlendirilebileceği gibi, süreci uzatmasına da neden olabilir. Bu nedenle zorunlu kılınan arabuluculuk stratejisi ve bu stratejinin desteklenmesi hedeflenirken, faydadan ziyade zarar getireceği düşüncesiyle eleştirilmektedirler (Tanrıver, 2006, s. 154). Bu nedenle Türkiye’de gönüllü arabuluculuk kabul edilmiştir. Hukuk Anlaşmazlıkları Arabuluculuk Yasası’nın üçüncü maddesine göre;

-Taraflar arabulucu bireye başvurmak, süreci sürdürmek, neticelendirmek ya da söz konusu süreçten vazgeçmek konusunda özgürdürler.

Bu bağlamda arabuluculuk sürecine tarafların zorunlu olamayan katılımı- gönüllü olma durumu- , arabuluculuk sürecinin sürdürülmesi ve neticelendirmesi durumlarında da geçerlidir. Tarafların arzu ettikleri her durumda arabuluculuk etkinliklerini sona erdirmeye hakları bulunmaktadır.

### **2.1.6.3. Gizlilik**

Arabuluculuk stratejisiyle anlaşmazlıkların çözümü oluşumunda güvenilirlik ve gizlilik kavramları çözüme erişmede ehemmiyet teşkil eden koşullardan biridir (Taşpolat Tuğsavul, 2012, s. 134). Eğer tarafların arabuluculuk oluşumu aşamasında ortaya çıkardıkları istek ve çıkarlarının, gelecekte kendi menfaatlerine yönelik neticeler ortaya çıkarma olasılığı varsa bu olasılık taraflar arasındaki etkileşimi ve anlaşma sürecini zorlaştıracaktır (Yazıcı Tıktık, 2013, s. 51). Yargılama oluşumunda önemli olan açıklık ilkesidir. Açıklık özelliği, yargının yasalara uygun karar verip vermediğini görme hedefini içerisinde barındırır. Buna karşın yargılama esnasındaki açıklık ilkesinin her daim tarafların faydasına olmayacağı yadsınamaz bir gerçektir. Özellikle ailevi konulardaki anlaşmazlıklarda, ailelerin gizliliklerinin korunması fikriyle çelişkili bir durum yaratmaktadır. Taraflardan birinin iyi niyetli olmaması, aile gizlilikleri ve özel bilgilerin açıklanması, medya tarafınca büyük sınıflara sunulması ihtimali gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle seçenekli çözüm stratejilerinden arabuluculuk oluşumunda

gizlilik özelliğinin gerekliliği, arabuluculuk anlaşmazlık çözüm stratejisinin en ehemmiyetli, tercih özelliklerinden biridir. Arabuluculuk oluşumun gizlilik özeliği iki biçimde düzenlenmektedir. Bunlar (Kekeç, 2014, s. 75-76):

- Özel buluşma sahalarında kazanılan bilgilerin diğer taraf ile paylaşılması
- Arabuluculuk süreci sırasında kazanılan bilgilerin diğer bireyler ile paylaşılması

Hukuk Anlaşmazlıkları Arabuluculuk Yasası'nda yasa koyucu, arabuluculuğun esas özellikleri adlı kısmının dördüncü maddesindeki gizlilik başlığında düzenlemeleri içerisinde barındırdığından kimi yükümlülöklere de yer verilmiştir.

### **2.1.7. Arabuluculuğun Tercih Edilmesinin Nedenleri**

#### **2.1.7.1. Zaman Tasarrufu**

Bütün hukuk yapılanmalarının özümsemiş ehemmiyet teşkil eden özelliklerden biri yargılama biçiminin adaletli olmasıdır. Yargılamanın adaletli olabilmesi içinse davaların kısa bir dönem içinde neticelenmesi gereklidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesi, kişilerin benliklerine yöneltilen suçlamaların kısa sürede çözölmesini arzu etme hakkını ellerinde bulundurdukları ifade edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın yüz kırk birinci maddesinde de, davaların en az harcama ve olası en kısa sürede neticeye kavuşturulmasının, yargı oluşumunun sorumluluklarından biri olduğu ifade edilmiştir. Yargılama aşamasının kısa tutulması, adalet oluşumunun sağlanabilmesi için ehemmiyet teşkil eden bir unsurdur. Mahkemelerde senelerce süren davaların ortada olan haksızlıkların ortadan kaldırılması için yeterli bir değişken olmadığı bilinmektedir. Söz konusu durum üzerinde etkili olan nedenler, mahkemelerin baktıkları davaların sayısının çok olması ve yargılama süresinin kabul görmeyecek derecede uzun sürmesidir. İç hukuk oluşlarında var olduğu şekilde, milletlerarası hukukta da anlaşmazlıkların olabildiği kadar hızlı bir biçimde neticelendirmesi gerekmektedir. Anlaşmazlığın çözümünde ortaya çıkan gecikme durumları, taraflar arasındaki uyuşmazlığı süreç içerisinde düşmanlık seviyesine getirebildiği gibi, anlaşmaya tarafsız yaklaşan komşu veya dost devletleri de içerisine alacak biçimde büyümesine ve ciddi bir milletlerarası problem durumuna dönmesine sebebiyet olabilmektedir. Bu sebeple, bir anlaşmazlığın milletlerarası yargılama birimlerinde görölmeye başlanması anlaşmazlığın çözün sürecini oldukça geciktirir.

### 2.1.7.2. Gizlilik

Bir anlaşmazlık durumunun çözümü esnasında gizlilik oluşumunun korunması önemiyet teşkil eden bir özelliktir. Tarafların benliklerini serbest bir biçimde anlatabilmeleri gerekmektedir. Bunun böyle olması gerekir ki problemin temeline inilsin ve uyumlu çözüm yolu tespit edilebilsin. Bu bağlamda anlaşmazlığın milletlerarası yargı birimleri aracılığı ile çözülme durumu daha zordur. Yargı birimleri çoğunlukla açıklık özelliği özümsemesinden kaynaklı yargılamalar kapalı olmayacak biçimde gerçekleştirilmektedir. Açık biçimde gerçekleştirilen yargılamalardan kaynaklı tarafların anlaşmazlıkla gizli tutmayı arzu ettiği ya da önemseydiği bilgiler milletlerarası kamuoyu tarafınca öğrenilmiş olacaktır. Bu sebeple taraflar anlaşmazlıkta barış yoluna gitmekte istekli olmayacak veya değişik çözüm stratejileri uygulama yoluna gideceklerdir. Bu bağlamda arabuluculuk stratejisi önemiyet teşkil eden bir çözüm stratejisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple arabuluculuk oluşumunun sağladığı yararlar ve tercih etme sebepleri arasında ön plana çıkanlardan biri gizliliğin korunabilmesidir. Gizliliğin korunabilmesi, taraflarca gerçekleştirilen buluşmaların dışarıya belli edilmeden gerçekleştirilmesi ve taraflar arasındaki etkileşimde güvenirlilik ilkesinin sağlanması bakımından önemiyet teşkil etmektedir.

Arabulucu bireyin gerçekleştirdiği özel buluşmalarda tartışılan unsurların, açıklamayı yapan tarafların iznine sunulmadan karşı taraf ile paylaşılacağı kabul edilmektedir. Tarafların zarara uğramamaları ve arabuluculuk oluşumunun önemi yitirmemesi için arabuluculuk oluşumu sürecinde kazanılan bilgilerin hiçbir koşulda öteki tarafla ya da üçüncül bireylere aktarılmaması gerekmektedir. Arabuluculuk oluşumunun başarı elde edebilmesi için arabulucu kişinin, tarafların tarihini, taraflar arasındaki problemleri, bu problemleri meydana getiren nedenleri ve bu nedenlerin yok edilmesi olasılıkları gibi konular hakkında gerekenden fazla bilginin kazanılması üçüncül bireylere aktarılma olasılığı bulunursa, taraflar güvensizlik duygusu içerisinde olduklarından, istedikleri ölçüde şeffaflık sağlayamayacaklardır. Bu noktada da arabuluculuk oluşumunun başarı düzeyi negatif yönlü olarak etkilenecektir. Gizliliğin korunmasının önemiyet teşkil ettiği diğer bir konuya arabuluculuk oluşumunun başarı sağlayamadığı durumlarda, arabuluculuk oluşumu esnasında hazırlanan belgelerin ve bu süreç içerisinde yapılan açıklamaların, tüm bunların ardından gerçekleştirilecek bir yargılamada delil olarak kullanılmayacak olma durumudur. Bu durumda tarafların, gelecekte yargı birimlerine başvurmayı arzu etmeleri durumunda, arabuluculuk oluşumunun gerçekleştirildiği esnada bir uzlaşmaya var ümidiyle yaptıkları açıklamalardan negatif olarak etkilenme konusunda kaygı duymaları engellenmiştir (Kekeç, 2014, s. 96-97).



### 2.1.7.3. Uzman Kişilerin Arabuluculuğu

Globalleşen dünyada teknolojik, politik ve ekonomik yapılanmalar gerçekleştiğçe milletlerarası etkileşimler ve buna dayalı olarak milletlerarası anlaşmazlıklar da karışık bir hale gelmiş ve büyümüştür. Bu yapılanmalar doğrultusunda, devletlerin birbirleri ile olan bağlantıları etkilenmekte ve değişik türlerde anlaşmazlıklar yaşanmaktadır. Karışık ve büyük olabilen anlaşmazlıklarda, yargıçların engelleyebileceği tüm anlaşmazlıklar hakkında yeterli bilginin elde edilmesi ve hızlıca karar alınması durumları oldukça zorlaşmaktadır. Yargı birimleri ile gerçekleştirilen çözüm dallarının bu gibi negatif boyutları varken, arabuluculuk oluşumunda, arabulucu birey kendi alanında uzman olan bireylerden seçildiği için anlaşmazlık noktalarını anlayabilmekte ve anlaşmazlıklara uygun olan çözüm tekliflerini sunabilmekte; bu şekilde zaman tasarrufu ve net çözüm teklifleri getirilebilmektedir (Kekeç, 2014, s. 108).

Buna ek olarak, anlaşmazlık oluşumlarını net bir biçimde algılayan arabulucu, tarafların beklenti ve arzularını kolayca anlamakta ve anlaşmazlığı çözüme noktasında başarılı adımlar atabilmektedir. Arabulucu bireyin kendi alanında uzman olması, tarafların güvenirlüklerini kazanmak açısından önemiyet teşkil eden bir kavramdır ve buna ek olarak anlaşmazlığın daha rahat biçimde çözümlenmesine sebebiyet verecektir (Wilkenfeld, Young, Quinn, & Asal, 2005).

### 2.1.7.4. Kontrolün Sağlanması

Anlaşmazlıkları çözerken arabuluculuk stratejisinden yararlanılmasının önemiyet teşkil eden unsurlarında biri denetim taraflarda olmasıdır. Yargı birimlerinde, üçüncül bir birey anlaşmazlığın neticesi hakkında bir karar verir ve tarafların çözüm yolunda uzlaşmaları değil, yargıç ve hakimin kararını taraflara açıklama durumu söz konusudur. Başka bir deyişle, anlaşmazlığı çözebilmek için gerçekleştirilen görüşmelere dair emredici ve son kararı, öncesinde anlaşmazlık hakkında bilgisi olmayan taraflı olmayan bir üçüncül birey, nedene ve delillere bağlı biçimde verir. Taraflar yargılamanın aşamalarını denetleyip yön verme olanağına sahip değillerdir; tersine, benliklerini üçüncül bireyin çözüme dair alacağı karara emanet ederler. Arabuluculukta tek yönlü olarak, taraflar bağlayıcı bir karar almazlar. Arabulucu birey yalnızca tarafları birleştiren, tarafların barış sağlayabilmeleri için uğraş gösteren bir konumdadır; bunun haricinde anlaşmazlığın çözümünde denetim bütünüyle tarafların elindedir (Kekeç, 2014, s.109).

Arabuluculuk stratejisinde arabulucunun etkisi yalnızca çözüm teklifleri sunarak tarafların harekete geçmesini sağlamaktır. Başka bir deyişle, arabulucu birey taraflara uygun ve akla

yatkın vizyonları göstererek, kendi adaletli ve kabul gördükleri çözümleri uygulamalarında destekçi olmaktadır. Bunun haricinde arabulucu birey yargı birimi gibi anlaşmazlığın çözümünde tarafları bağlayan bir karar almaz. Bu bağlamda, aralarındaki anlaşmazlığı çözmeye ya da eğer çözüme konusunda uyuşmuşlarsa hangi koşullarda olacağına karar alacak olan tarafların kendileridir. Bu bağlamda arabuluculuk yalnızca tarafların kendi yollarını çizecek konular hakkındaki kararlarının yükümlülüğü yine kendilerine yüklenen bir sorumluluktur. Arabuluculuk stratejisinde denetimin tarafların elinde olması, arabulucu bireyin herhangi bir rolünün olmadığı düşüncesini ortaya çıkarmaktadır. Arabuluculuğun egemenliği; gerçekliği, dürüstlüğü, güvenilirliği, tartışma stratejisini yapılandırmadaki uzmanlığı, benzer konular ile ilgilenilmiş olmasında dolayı olan deneyimi, tarafları kendi çıkarlarında birleştirmekteki kabiliyeti, önceki başarıları taraflar ile olan bağlantısı ile ilgilidir. Buna karşın bu notada ön planda tutulması gereken unsur, söz konusu egemenliğin anlaşma ya da bir yargı kararı değil bütünüyle tarafların kendisi olarak tanımaktadır (Kekeç, 2014, s.112).

#### **2.1.7.5. Yargı Organlarının Yükünün Azaltılması**

Yargı birimlerinde ortaya çıkan sıkıntıların ve gecikmelerin esasında bulunan ehemmiyet teşkil eden nedenlerden biri iş yükünün fazlalığıdır. Bir anlaşmazlığın milletlerarası yargı birimlerinde konu olması ve neticelendirilmesi durumu kimi zaman senelerce sürmektedir. Örnek vermek gerekilirse, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi bulgularına göre, 30 Nisan 2014 tarihiyle birey hakları ihlallerine ilişkin doksan üç bin üç yüz elli numaralı dosya kararın alınması için hala beklemektedir (ECHR, 2014). Bu durumda, taraflar bir anlaşmazlığı yargıya taşımak yerine seçenek oluşturacak çözüm yollarına başvurmayı isterler. Buna ek olarak; arabuluculuk stratejisinin yargı birimlerinin iş yükünün düşürülmesinde esas bir ölçüt olarak alınması doğru olmayacaktır. Buna karşın arabuluculuk oluşumu doğrultusunda iş yükünün düşürüleceği de yadsınamaz bir gerçektir. Anlaşmazlık içerisinde olan devletlerin, konularını yargı esasına dayandırmadan diplomatik yollarla anlaşmazlıkları çözmeleri, süreç ile yargı birimlerinde bulunan iş yükünü düşüreceklerdir.

#### **2.1.8. Arabulucu ve Nitelikleri**

Arabulucu bireylerin kendileri de başarı unsuru üzerinde etkili olabilmektedirler. Bu bağlamda arabulucu bireyin üç özelliği ehemmiyet teşkil etmektedir. Bu üç özellik:

- Tarafsızlık

- Baskı Gücü
- Statü

Söz konusu özellikler anlaşmazlığa yol açan taraflar tarafınca kabul edilen bir arabuluculuk oluşumunun çoğunlukla yükümlü olduğu özelliklerdir ve bunun karşılığında da arabuluculuk stratejisinin başarılı bir biçimde gerçekleştirilmesi noktasında önemli bir yere sahiptir (Susskind & Babbitt, 1992, s.35).

**Tarafsızlık:** Tarafli olmamaya ilişkin genel anlamda kabul edilen düşünceye göre, başarılı sayılacak bir arabuluculuk stratejisinin içerisinde yer alan arabulucu bireyin tarafsızlığı, tarafların üçüncül bireye olan güvenilirlikleri bakımında ehemmiyet teşkil eden bir unsurdur. Taraflar üçüncül bireye güvenmelidir ki kabul edip özümseyenler ve neticede meydana başarılı bir arabuluculuk stratejisi gerçekleştirilmiş olsun. Örnek vermek gerekirse; Beagle Kanalı anlaşmazlık ve Sudan Sivil Savaşı. Sudan Sivil Savaşı Dünya Kiliseler Konseyi'nin, Beagle Kanalı anlaşmazlığıysa Papa'nın tarafsızlık oluşumuna güven duymamalarından kaynaklanmıştır ve bu durum arabuluculuk oluşumunun başarılı olarak neticelendirilmesini sağlamıştır (Princen, 1992, s. 153). Bu düşüncenin tersini savunanlar, arabuluculuk oluşumunun başarıyla sonuçlanması için taraf tutulmasının gerekliliğini ortaya koymaktadır (Orme, 1989, s. 60; Smith, 1985, s. 371).

**Baskı Gücü:** Başarılı arabuluculuk neticeleri elde etmede, arabulucu bireyin egemenlik gücünün ne derecede önem teşkil ettiğine yönelik değişik görüşler bulunmaktadır. Kimi yazarlara göre baskı egemenliği, anlaşmazlık içerisinde olan tarafları ödün verme konusunda kabul ettirmek veya anlaşmazlığı çıkaran tarafların barışmalarını sağlamak için vazgeçilmez bir faktördür (Bercovitch, Anagnoson & Wille, 1991, s. 11; Touval, 1992, s, 233).

Kissinger'in Ortadoğu'daki arabuluculuk etkinliklerinde çoğunlukla başarı elde etmesinin nedeni, güç sahibi olmasında kaynaklıdır. Bu durumun tersini savunanlarsa, belirli durumlarda arabulucu bireyin politik gücünün var olmamasının başarı durumuna mani olmasından çok kolaylaştırabileceklerini öne sürmektedirler. Bu tarz güç yoksunluğu, arabulucu bireye taraflar arasında şeffaf ve serbest bağlantıları olası hale getirme imkanını sağlar. Buna ek olarak, arabulucu bireyin kabul edilme ihtimalleri de, arabulucu birey sistematik durumda güçlü olmadığı durumlarda artabilir. Örnek vermek gerekirse; İran'da yaşanan rehine sorunda Cezayir'in arabuluculuk oluşumunu gerçekleştirmesi gerekmektedir ki, büyük olmayan devlet

yapılanmaları, riskli olmayan duruşlarıyla seçilen bir strateji konumundadır (Kleiboer, 1996, s. 371).

**Statü:** Arabuluculuk etkinliğinin başarılı olma olasılığını yükselten başka bir unsurda arabulucu bireyin statüsüdür. Statü; arabulucu bireyin bireysel itibarından geçmişteki deneyimlerine, özel uzmanlık sahasında gerçekleştirdiği programlara kadar geniş bir boyutta değerlendirilebilir. Arabulucu bireyin statüsü bireysel ve kurumsal statü olacak biçimde ikiye ayrılmaktadır.

**Kurumsal Statü:** Arabulucu bireyin kurumsal statüsü, arabulucu bireye yükümlülükler veren birimlerin kimliklerinden kaynaklanmaktadır. Herhangi bir arabulucu birey nadir olarak tek kişi bazında hareket eder; çoğunlukla bağlı olduğu devletin veya milletlerarası örgütün temsilcisi olarak hareket etmektedir. Söz konusu aracı birimlerin varlığı ve kimi durumlarda da var olan baskı gücü arabulucu olarak görev alan bireyin de statüsünü ortaya koymaktadır.

**Bireysel Statü:** Bireysel statüye, arabulucu bireyin içerisinde yer aldığı devlet hükümetinin ya da bir kurumun, bireyin tavsiyelerini destekleyecek bir yapısı bulunmalıdır. Örnek vermek gerekirse; bir arabulucu muhalifler tarafınca sunulan ödünler için ödence sözü verirse, bağlı olduğu hükümetin veya kurumun bireye karşı söz konusu ödenceyi yapacağına yönelik olan güvenlerinin var olması gerekmektedir (Kleiboer, 1996, s. 372).

## 2.1.9. Dünyada Arabuluculuk

Bu bölümde çeşitli ülkelerde arabuluculuğa ilişkin bilgiler verilmektedir. Ülkeler Amerika Birleşik Devletleri, Belçika, İngiltere, Avusturya, İtalya'dır. Çalışmada bu ülkelere arabuluculuğun geliştiği ve yoğun biçimde kullanıldığı ülkeler olmaları nedeniyle yer verilmiştir.

### 2.1.9.1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk oluşumu iş uyuşmazlıkları bağlamında kullanılmaya başlanmıştır. Hemen hemen otuz beş senelik yapılanma süreci geçiren arabuluculuk stratejisi, aile, topluluk ve bireylerarası çatışma gibi sahalarda yeni ilgi sahaları olma durumundadır. 1960'ların sonlarında, arabuluculuk oluşumu, iki değişik boyutta ön plana

çıkmiştir. Sivil önderler ve yargı stratejileri personelleri, arabuluculukta şehir çatışmalarına ve alevlenme merkezlerine cevap verme seviyelerini gözlemlemişlerdir ve topluluk kurumları, arabuluculuk oluşumlarında sivil olmayan yargı bileşiminin yanında topluluk kaynaklarının meydana getirilebilme olasılığını gözlemlemişlerdir. Topluluk arabuluculuk sahası 1970'lerde varlık gösteren bazı bağımlı olmayan programdan 1980'lerin başlarında hemen hemen 200 programa erişmiştir. Günümüzdeyse bu durum iki katına çıkmıştır (Bush & Folger, 2013, s. 7).

Amerika Birleşik Devletleri'nde yer alan federal mahkemeler içerisinde var olan seçenek anlaşmazlık çözüm stratejilerinin yasal dayanağı 1990 senesinde Kongre tarafınca kabul gören Yargı Reform Yasası'dır. Bu yasanın ehemmiyet teşkil eden niteliği, federal mahkemeler içerisinde uygulanması için arabuluculuk stratejisini teşvik etmesi, davalarda gerekli yöntem olarak kullanılmasıdır. Bu şekilde federal mahkemelerde yapılanan seçenek anlaşmazlık çözümü, mahkeme bazlı arabuluculuk oluşumunun da öncüsü olmuştur. Bunlara ek olarak, arabuluculuk oluşumunun ülke bütününde tekdüze bir biçimde uygulanabilmesi için Amerikan Barosu (ABA) 2003 senesinde arabuluculuk stratejisine ilişkin bir yasa taslağı oluşturmuştur (Eren, 2016, s. 64). Amerika Birleşik Devletleri'nde arabulucuların sorumluluklarını yerine getirirken uymaları gerekli olan bazı etik kurallar bulunmaktadır. Arabulucular için sistemleşmiş etik kuralları (Model Standars Of Conduct For Mediators) Amerika Pekiştirme Birliği, Amerika Barolar Birliği'nin Anlaşmazlık Çözüm Birimi ve Uyuşmazlık Çözüm Birliği tarafından 1994 senesinde hazırlanmıştır. Bu kurumların öncülerinden meydana gelen ortak bir birim, 2005 senesinde Sistem Kuralları tekrar değerlendirmiş ve Sistem Kuralların 1994 senesinde yayımlanan temel hali ve 2005 senesinde gözden geçirilmiş biçimi katılımcı kurumlar tarafından kabul edilmiştir. Kurallar dokuz maddeden meydana gelmektedir. Bu maddeler:

- Reklam ve Tanıtım
- Kendi Kararını Verme Hakkı
- Çıkar Çatışması
- Taraf Olmama
- Yeterli Olma Durumu
- Gizlilik

- Arabuluculuk Sürecinin Fonksiyonu
- Ücret ve Başka Değerler
- Arabuluculuk Stratejisinin Yapılandırılması

Bütün maddeler kendi içlerinde alt maddelere ayrılmaktadır ve söz konusu kuralların hayata geçirilmesinde belirli bir öncelik ve gereklilik bulunmamaktadır (Özbek M. S., 2013, s. 1257).

### **2.1.9.2. Belçika**

Belçika içerisinde var olan arabuluculuk stratejileri değerlendirildiğinde başka ülkelere göre çok daha kapsamlı bir biçimde yürütüldüğü bilinmektedir. Belçika Medeni Yöntem Yasası'nın yedinci bölümünde arabuluculuk oluşumuna ilişki düzenlemeler yapılmıştır ve yedinci bölüm kendi içerisinde üç farklı alt maddeye ayrılmıştır. Bu alt maddeler; yargı yönlü arabuluculuk, temel ilkeler ve gönüllü arabuluculuk şeklindedir. Belçika içerisinde arabulucular, arabulucu birey olma hakkını elde edebilmeleri için Belçika Federal Arabuluculuk Genel Komisyonu'nun kabulünden geçmeleri gerekmektedir. Hukuk Fakültesi'nden mezun olma koşulu bulunmamaktadır. Buna karşın arabulucular en az iki senelik mesleki deneyim sahibi olmasına ek olarak arabuluculuk eğitimi almaları gerekmektedir (Namlı, 2008).

### **2.1.9.3. İngiltere**

İngiltere içerisinde arabuluculuk stratejisinin kullanımı, 1896 senesinde yapılan düzenlemelere kadar eskiye dayanmakta ancak yapılanmalar 1990'lı senelere denk gelmektedir. Lord Woolf'un (cedr.com, 2018) 1995 ve 1996 senesinde yayımladığı ara raporlar ve Adalet Ulaşım Sonuç Raporlarında, AUÇ yollarından yargılama içerisinde rastlanan problemlerin çözülmesi için iyi bir seçenek olarak söz edilmesi, aile hukuku haricinde kalan bölümlerde de AUÇ'nin yapılması için yeni bir döneme girilmiştir (Kekeç, 2014, s. 31-32).

İngiltere içerisinde anlaşmazlık çözüm stratejileri arasında en çok başvurulan model arabuluculuk modelidir. Kira, Boşanma, Borç, Alacak- Verecek, Nafaka gibi konulardan meydana gelen anlaşmazlıklar gibi konular arabuluculuk modeli ile çözülmektedir. Buna karşın boşanma davaları esnasında, aile bireylerine herhangi psikolojik, cinsel ve fiziksel şiddet durumunun var olması durumunda arabuluculuk oluşumu gerçekleştirilmemektedir. Bu tür şiddetin içerisinde var olduğu davalar mahkemeler tarafından çözülmektedir (Özdemir, 2012).

#### 2.1.9.4. Avusturya

Avusturya, arabuluculuk oluşumunu yalnızca meslek olarak değerlendirmeyen, resmi olarak çalışan arabulucu bireylerin eğitim ve görevlerine dair ayrıntılar bir gelişmiş arabulucu modeli oluşturmuş olan az sayıdaki Avrupa ülkelerindedir. 1980'li yılların sonlarında Amerika Birleşik Devletleri içerisinde uygulanması sebebiyle ilgi, resmi arabuluculuk modeline doğru eğilim göstermeye başlamıştır. Amerikalı uzman arabulucu bireylerden eğitim almalarının ardından Avusturyalı arabulucu bireyler 1994 senesinde Anne-Babaları ayrılan ya da boşanan çocuklar için mahkeme arabuluculuk teşviki alanında aile danışmanlık planını hayata geçirmişlerdir. Avusturya arabuluculuk oluşumlarındaki güncel yapılanmalar arasında iş yapısı ve ticaret konularındaki arabuluculuğun uzmanlık alanı biçiminde tanımlanması, 2003 yılı resmi mahkemelerde arabuluculuk yasasının hayata geçmesi ve Avusturya arabuluculuk sisteminin profesyonel arabuluculuk kurumları için profesyonel arabuluculuk alt kurumlarının meydana getirilmesi yer almaktadır. Arabuluculuk suçlu ve kurban psikolojisindeki arabuluculuk projesi bağlamında aile içerisinde uyuşmazlıklarda, okullardaki benzer arabuluculuk projelerinde, iş sahasındaki uyuşmazlıklarda ve çevre bazlı uyuşmazlıklarda kullanılmaktadır (Alexander, 2006, s. 65).

Avusturya arabuluculuk federal yasasında (Akil, 2012) arabulucu bireyin hak ve yükümlülüklerine dair düzenlemeler de barınmaktadır. Yasada, arabuluculuk oluşumunun taraflar arasında bir tartışma sahası yaratarak yalnızca tarafların arzusuyla görev yapabilecekleri ifade edilmiştir. Buna ek olarak arabulucu bireylerin arabuluculuk süreci ve söz konusu süreç sona erdiğinde meydana gelebilecek hukuki neticeler hakkında tarafların bilgilendirilmesi gerekli bir özellik olmuştur. Bütün bunlar gerçekleştirilirken dürüstlük maddesi içerisinde bütünüyle objektif olarak uygulanması zorunluluğunu belirtmiştir.

#### 2.1.9.5. İtalya

AB'de, yönergeye hem hızlıca hem de net bir biçimde uyan ülke, İtalya'dır (Hanks, 2012, s. 936; Feasley, 2011, s. 340; Loi; 2016, s. 130). İtalya mahkeme oluşumunda, adalet oluşturma bağlamında, yargılama esnasında meydana gelen ertelemeler nedeniyle üst üste gelmiş davalardan rahatsızlık duymuştur. Eğer bir davacı, davası için yargı birimlerine başvurmak isterse, net sonucun kararına verilebilmesi için hemen hemen on sene kadar beklemesi gerekmektedir. Bu durum, 2000'li senelerde İtalya devleti hükümeti bakımından, ciddi negatif

yönlü neticelerin var olması olarak değerlendirilmiştir (De Palo & Harley, *Mediation in Italy: Exploring the Contradictions*, 2005, s. 470-471; Hanks, 2012, s.936; Colombo, 2012, s. 74-75).

Bu sebeple İtalya, Avrupa Birey Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesine uymadığını dile getirerek, istekte bulunan kişilere altı yüz milyon Euro ödemek durumunda kalmıştır (De Palo, Bernadini & Cominelli, 2003, s. 51; De Palo & Harley, 2005, s. 471; Hanks, 2012, s. 936). Bu durum karşısında İtalya'da 1990'lı senelerin başlarında yer alan devlet hükümeti, arabuluculuk oluşumunu anlatmak için yerel ticaret odalarına yükümlülük vermek ve hukuki anlaşmazlıkları arabulucu bireye göndermek ve yüksek olmayan paraya dayalı anlaşmazlıklarda karar alma sorumluluğunu elinde bulunduran yaklaşık dört bin kadar anlaşma hakimi (Judges of The Peace) atamak yöntemiyle yargılama içerisinde ortaya çıkan erteleme durumları azaltılmak istenmiştir (De Palo, Bernadini & Cominelli, 2003, s. 51; De Palo & Harley, 2005, s. 471).

İtalya içerisinde devlet hükümeti 1998 senesinde ilk defa tüketicilere yükümlülük veren, alt anlaşmayı yapmayı gerekli kılan ve yargı birime başvurmadan önce arabulucu bireyi öngören personel ve yönetici anlaşmazlıklarına ilişkin var olan ün yasayla net ve zorunlu arabuluculuk stratejisi yürürlüğe girmiştir. Arabuluculuk strateji doğrusunda yürürlüğe sokulan yasalarla ilişkili olarak diğer ehemmiyet teşkil eden bir adımsa, arabuluculuk etkinliği esnasında yargılama durumunun duraklatılmasını gerekli kılan bazı davalar vardır. Bu davalar, damga vergisinden muaf tutulan sözleşmeler ve kurum konuları için arabuluculuk stratejisini seçme sahası oluşturan 2003 yılına ait beş numaralı kararname ile hayata geçirilmiştir. Bu durum, tüm kurum bazlı konular için uygulanmaya konulan bir strateji olmamasına karşın benzer gerekli sınıf projesi içerisine damga vergisinden muafiyeti beraberinde getirmiştir (De Palo, Bernadini & Cominelli, 2003, s. 51). Herhangi bir uzlaşma sağlanamadığı halde, yasa arabulucu bireylere, eğer iki tarafta isterse, nedenleri taraflar tarafınca ret ya da kabul gören müzakere sonunda bir çözüm teklifinde bulunma yetkisi vermiştir (De Palo, Bernadini & Cominelli, 2003, s. 51). Bu biçimde 2003 tarihli beş numaralı kararnamenin kırkıncı maddesiyle analiz edici arabuluculuk (evaluative mediation) stratejisi kabul görmüştür (De Palo, Bernadini & Cominelli, 2003, s. 52).

2003 tarihli beş numaralı kararname, 2004 senesinde hayata geçirilerek etkinlik sahası oluşturmuş olmasına karşın, ilk neticeler umut edilen biçimde olmamıştır. 2010 senesinde gerçekleştirilen bir incelemenin meydana getirdiği bulgulara göre, arabulucu bir bireyin çözmesi için belirlenen bir anlaşmazlığın ve bu anlaşmazlığın uzlaşma ile sonuçlanması durumunda olan davalar yüzde seksen oranında olmasına karşın, mahkeme içerisinde davaların



yüzde birinden daha da azı taraflar tarafınca gönüllü biçimde arabuluculuk oluşumuna sevk ettirilmiştir (Gabellini, 2010, s. 64).

İtalya içerisinde gerçekleştirilen istatikselsel incelemeler gönüllü arabuluculuk oluşumuna başvurunun söz konusu dönemde üç bin davayı aşmadığı ortaya koymuştur (Gabellini, 2010, s. 64). 2009 senesinde İtalya, başka sahalara ilişkin firmalara yönelik arabuluculuk stratejisinde 2003 tarihli yasa hükmünde kararnamenin hükümlerinde arabuluculuk oluşumunu genişleten destekleyici kanunla oluşturulması hakkında devlet hükümetine yükümlülük veren bir yasayı kabul etmiştir (Hanks, 2012, s. 937). 2009 tarihli yasa hükmünde kararnamede avukatlara müvekkillerini arabuluculuk oluşumunun güvenilirliği konusunda yazılı bilgi verilmesi sorumluluğu yüklenmiştir (Hanks, 2012, s. 937). Bunun ardından 2008 tarihli yönergeye bağlı biçimde İtalya içerisinde devlet hükümeti, mahkemeler de görülen bir milyon davanın sonuçlandırılması amacı için, arabuluculuk stratejisinin güç kazandırılması durumunun gerekliliğini ifade etmiştir (De Palo & D'urso, 2010, s. 93; Hanks, 2012, s. 937). 2010 senesinin nisan ayında İtalya, 2010 tarihli yirmi sekiz sayılı yasa hükmünde kararnamenin, yönergeyi uygulaması konusunda teşvik edici yasalar olarak değerlendirildiğini Avrupa Komisyonu'na bildirmiştir. Söz konusu yirmi sekiz sayılı yasa hükmünde kararname, yönergenin ilerisine geçerek, mülk hakimiyeti, banka, sigorta ve finans anlaşmaları, ürün bölüşürmesi, aile hukuku, kira hukuku, ariyet akdi, miras, komşuluk hukuku, tekne ve araba kazaları durumunda tazminat isteği, sağlık ihmalî davaları, medya-basın- yayın araçları kullanılarak yapılan hakaret anlaşmazlıklarını içerisine alan net ve gerekli arabuluculuk modeli kabul edilmiştir (Hanks, 2012, s. 937-938; Loi, 2016, s. 130-131; Colombo, 2012, s. 78; Karacabey, 2016, s. 456). Bunlara ek olarak başka ticari ve medeni savlari zorunlu tutulmayan arabuluculuk stratejisi uygulama kolaylığı getirilmiştir. Söz konusu proje, avukatların karşı çıktıkları durumlar ve avukatların uygulamalarını riskli hale getireceği korkularına karşın, 20 Mart 2011 tarihte karara bağlanarak hayata geçirilmiştir (De Palo, 2011, s. 81; Hanks, 2012, s. 938).

İtalya'nın arabuluculuk stratejisi halk tarafından eleştirilmiştir. Arabuluculuk birimlerinin kayıtları konusundaki sert düzenleyici tavırlar ve fiyatlar, resmi arabulucular hakkında limit üstü engellemelerin olmasıyla arabuluculuk oluşumunun yapılmasını sınırlandırabilir kaygısı yaratmıştır (De Palo & Harley, 2005, s. 477-478; Hanks, 2012, s. 938).

Örnek vermek gerekirse, İtalya içerisinde anlaşmazlığın değerine dayalı olarak -anlaşmazlığın değer bin Euro'dan düşükse en düşük ücret kırk Euro biçimindedir- arabuluculuk fiyatlandırmalarının ehemmiyet teşkil edecek derecede düşük olmasını yasa hükmü haline

getirmiştir. Kimi hukukçularca, İtalya içerisindeki arabuluculuk stratejisine ilişkin düzenlemeler karşısında vatandaşların, meslek sahibi olan arabulucu bireylerden vazgeçebileceklerini ifade etmiştir (De Palo & Cominelli, 2006, s. 268; Hanks, 2012, s. 938).

İtalya’da De Palo ve Cominelli gibi bazı hukukçular tarafından söz konusu konuda özellikle zorunlu maddi güçsüzlükle bir araya geldiğinde, kural getirilen kanun müdahalelerinin arabuluculuk stratejisi üzerinde ne derecede rol oynayacağı konusunda, bunun kısa ya da uzun vadede başarısına negatif yönlü etki edebileceği ve tarafların arabulucu bireye başvurularında güvenlerini kırabileceğini ifade etmiştir (De Palo & Cominelli, 2006, s. 271; Hanks, 2012, s. 938). Başka bir deyişle; yasalar teoride, anlaşmazlığın taraflarına resmi arabuluculuk birimi tarafından yayımlanan liste içerisinde arabulucu tespitlerine izin verirken, uygulamada arabulucu bireyin atanması görevine sahip olan arabuluculuk biriminin taraflara olan yaklaşımına gereksinim duyulmaktadır (Hanks, 2012, s. 938).

Arbuluculuk stratejisine dahil olmak pek çok anlaşmazlığa düşmüş taraf bakımından, arabulucu bireyin uzmanlık sahası, arabulucunun karakteri ve tavırları nedeniyle belirli bir arabulucunun atanması, arabuluculuk stratejisinden yararlanmak için karar alma sürecinde önemiyet teşkil eden bir unsur olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle, söz konusu gereklilik bu şekilde bir prosedürün etkili olma durumu hakkında bütünüyle güvenilememeye durumuna sebebiyet vermektedir. Neticede İtalya’da arabuluculuk konusunda hayata geçirilen bu hukuki düzenlemelere, hukukçuların negatif yönlü bakış açısı arabuluculuk oluşumunun kültürel sınırlarla karşı karşıya olduğunun bir göstergesi olarak düşünülmektedir (Hanks, 2012, s. 938).

İtalya’da 2011 senesinin Mart ayı ve 2012 senesi Ekim ayı süresince zorunlu arabuluculuk modeli yürürlükte kalmıştır. Adalet Bakanlığı’nın sistematik olarak gerçekleştirdikleri incelemelere göre, yaklaşık başarı oranı yüzde on iki civarındadır. 6 Aralık 2012 tarihinde zorunlu olan arabuluculuk stratejisi İtalyan Anayasa Mahkemesi’nin on beş yetkilisi tarafınca alınan 2012/272 sayılı kararla dondurulmuştur. İtalyan Anayasa Mahkemesi’ne göre, söz konusu kararın alınma nedeni, İtalyan Barolar Birliği tarafından ileri sürülen anayasanın yirmi dördüncü maddesinde bulunan ve kişinin savunma hakkı üzerinde müdahale edilme durumu nedeniyle Anayasa’ya uygunluk değil, zorunlu tutulan arabuluculuğa ilişkin 28/2012 sayılı yasa hükmünde kararnamenin devlet hükümeti tarafından yükümlülüklerini aşarak kabul edilmesi olmuştur. Bu nedenle İtalyan Anayasa Mahkemesi, bu yasa hükmünde kararnameyi, kamunun savunma haklarına yapılan müdahaleden dolayı değil, İtalyan devlet hükümetinin dava öncesi

zorunlu tutulan arabuluculuk stratejisini, parlamentoya açık biçimde sunmadan önce yürürlüğe konulma durumunun limit aşımı yaratması nedeniyle iptal etmiştir (Matteucci, 2015, s. 7-8).

2013 senesinde İtalya, Avrupa Birliği'nin baskısıyla mahkemeye başvurudan önce gerekli ilk adım olarak arabuluculuk stratejisi tekrar konu olmuştur. Buna karşın Parlamento üyelerin üzerinde avukatların uğraşları ile meydana gelen baskı neticesinde, önceki yasanın üzerinde ehemmiyet teşkil eden düzenlemeler yapılmasına sebebiyet vermiştir. Yasa, bunun ardından gerçekleştirilen ehemmiyetli düzenlemelerle yeniden yazılmıştır. Bu bağlamda öncelikli olarak, dava öncesi arabulucu stratejisi, liste haline getirilmiş dava sınıflandırmaları içinde farklılaşmadan olduğu gibi gerekli sayılmıştır. Motorlu araç kazasından kaynaklı olan anlaşmazlıklar zorunlu arabuluculuk stratejisinden muaf konumdadır. Bu sınıflandırma, yasanın önceki haliyle karşılaştırıldığı zaman içerikte daralma olduğu gözlemlenmiştir. Anlaşmazlığa düşen taraflara, tersi bir durumla olmadıkça, başlangıçta arabuluculuk stratejiden vazgeçme haklarının var olması hakkını tanımıştır.

## **2.1.10. Türkiye'de Arabuluculuk**

### **2.1.10.1. Kanun ve Kapsam**

Hukuk Anlaşmazlıklarda Arabuluculuk Yasası'nda maddi hukuktaki sürelerle, arabulucu bireyin tarafsız ve bağımsız olmasına, arabuluculuk eğitimini verecek kurumların şartlarına, gizliliğe, arabuluculuk mesleğine dair düzenlemelere ve arabuluculuk etkinliği neticesinde anlaşma durumunda söz konusu belgenin uygulanma yeteneğine dair unsurları içerisinde barındırmaktadır. Yasa 9 bölüm, 38 madde ve 2 geçici maddeden meydana gelmektedir. Bunlar aşağıdaki gibidir (Tıktık, 2013, s. 31);

- Yasanın birinci bölümünde arabuluculuk etkinliğine dair açıklamalar ve boyutlar ifade edilmiştir.
- İkinci bölümde ise arabuluculuk stratejisinin esas ilkeleri olan istekli olma ve adaletli olma, eşitlik, gizlilik, belge ve bilgilerin kullanılmasına ilişkin temeller düzenlenmiştir.
- Üçüncü bölümde arabulucu bireylerin sorumluluk ve görevleri yer alır.
- Dördüncü bölümde arabuluculuk etkinliği,
- Beşinci bölümde arabulucu bireylerin resmi olması ve olmaması,

- Altıncı bölümde arabulucu olacak kişiye verilecek eğitim ve bu eğitimlerin verildiği kurumlar,
- Yedinci bölümde görev ve kurumlar,
- Sekizinci bölümde ceza hukuku,
- Dokuzuncu bölümdeyse son ve kalıcı olmayan hükümler yer almaktadır.

### **2.1.10.2. Uygulama Esasları**

Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Yasası madde birde arabuluculuk oluşumunun uygulama şartları ve temelleri ifade edilmiştir. 6325 sayılı Arabuluculuk Yasası'nın bir taksim ikinci maddesine göre, yabancılık faktörü taşıyanlar ek olacak biçimde, tarafların üzerinde serbest biçimde tasarruf edebilecekleri işlem ya da işlerden meydana gelen özel hukuk anlaşmazlıklarının çözümlenmesinde arabuluculuk kuruluşuna gidilebilecektir. Aile içerisindeki olaylarda var olduğu söylenen şiddet savını içerisinde barındıran anlaşmazlıklar arabuluculuk stratejisine dahil olmaktadır (Pürselim, 2014, s. 8). Yasanın ikinci maddesince arabuluculuk stratejisinin uygulanabileceği sahaları; personel ve yönetici anlaşmazlıkları, hisse devri, telif hakları yüzünden kaynaklanan alacak verecek ve tazminat olayları, aile hukuku, nafaka, tapu iptali, ortaklık bozulması, miras işlemleri biçiminde sıralanabilir.

Arabulucu stratejisini hayata geçirme noktasında esas koşul, tarafların özgürce tasarruf edecek konulardan meydana gelmektedir. Arabuluculuk stratejinin hayata geçirilmesinde en çok yeğlenen, yukarıda ifade edilen, konuların var olmasının en temel sebebi, tarafların söz konusu konular üzerinde karşılıklı tartışmalar içerisinde gelerek, ortak bir temelde kolaylıkla bir araya gelebilmelerinden kaynaklanmaktadır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Yönetmeliği'nin 2. Bölümü madde beşte arabuluculuk oluşumunun ehemmiyet teşkil eden özelliklerinden olan gönüllü olma ve eşitlik üzerine temeller ifade edilmiştir. Madde beşte taraflar, arabulucu bireye başvurmak, sürecin sürekliliğini sağlamak, neticelendirmek ya da söz konusu süreçten vazgeçmek konusunda bütünüyle özgür olup, öncelikli olarak anlaşmazlığı arabuluculuk stratejisi ile neticelendirmek konusunda uzlaşabilecekleri belirtilmiştir. Yönetmelikte ifade edilen temellerden görüleceği üzere arabuluculuk oluşumuna ilişkin gerçekleştirilecek bütün etkinlikler bireylerin istekleri doğrultusunda biçimlenmektedir. Yasada bütünüyle tarafların isteklerinin göz önüne alınarak,

arabuluculuk etkinliğinin ehemmiyet teşkil eden özelliklerinden biri olan irade özelliğinin özüksendiği neticesine ulaşılabilir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasası'nda gizlilik, açıklık ve bilgilerin kullanılmaması maddelerine yönelikte düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Bu düzenlemelerden biri; tarafların isteklerinin gerekliliği şeklindedir. Gizlilik oluşumu kural olmakla beraberi bunun tersi kararlaştırılabilecektir. Yasa'nın dördüncü maddesinin içerisinde yer alan, tersi kararlaştırılmadıkça, biçiminde olduğundan, tersi karar alma olanağı her daim bulunmaktadır. Taraflar istediklerinde gizli değil de açık bir arabuluculuk sürecini devam ettirebilecekleri gibi, gizlilik oluşumunu da yok edebilecektir (Kekeç, 2014, s. 86).

Arabuluculuk oluşumunun tümüyle devam ettirilebilir olması, tarafların hem arabulucu olan üçüncül bireye hem de birbirlerine olan güvenlerinin çoğalması bakımından gizlilik maddesi bütün kapsamaları ile uygulanmalıdır. Tüm bunlara karşın tarafların talepleri bağlamında gizliliğin ortadan kaldırılması da olasıdır. Arabulucu bireyler, aşağıda belirtilen aile içi şiddette taraf olabilecek bireyler arasında olması durumunda, söz konusu suçlar anlaşma yükümlülüklerinin içerisinde bulunsalar dahi arabuluculuk yapmamayı tercih etmektedirler. Bu durumlar (Demir, 2014a):

- Aile içerisinde şiddet eylemlerinden suç niteliğinde olanları
- Bilerek ve acemi yöntemlerle öldürme (TCK m. 82, 85)
- Töre ve gelenekler nedeniyle bilerek öldürme (TCK m, 82)
- Bilerek ve acemice yaralama (TCK m. 86, 89)
- Eziyet (TCK m. 96)
- Evlat düşürme (TCK m. 99)
- Cinsel taciz (TCK m. 105)
- Mülk dokunulmazlığına müdahale (TCK m. 116)
- Çalışma ve iş özgürlüğüne müdahale (TCK m. 117-119)
- Bireylerin huzurlarını bozma (TCK m. 123)

- Fuhuş için ortam hazırlama (TCK m. 227)
- Birden fazla evlilik ve oyun çevrilerek yapılan evlilik (TCK m. 230)
- Kötü davranma (TCK m. 232)
- Aile hukuku dolayısıyla var olan sorumlulukların ihlali (TCK m. 233)
- Çocukların alıkonulması ve kaçırılması (TCK m. 234)

Yukarıda sözü edilen durumlardan hiçbirinin arabuluculuk oluşumunun uygulanmasına uygun olmadığı ifade edilmektedir. Şiddet, bilerek ve acemi biçimde insan öldürme, cinsel taciz, eziyet, çocuk düşürme, kötü muamele, çocuğu alıkoyma gibi suçlar Türk Ceza Yasası'na göre sınırlandırılmış ve yargılama sürecinde bir uzlaşma sahasının oluşturulması ile çözüme kavuşacak konular değillerdir. Arabuluculuk etkinliği tarafların kendilerini güvende görecekler, tüm tarafların eşit olduklarının bilindiği isteğe bağlılık ilkesine dayalı olarak hayata geçirilen bir stratejidir. Bu sebeple bahsi geçen tarzda suçlar arabuluculuk oluşumunun barışçıl yollar ile uzlaşma olmasına imkan sağlayan bir durumda değildir.

### **2.1.10.3. Başvuru Usulleri**

Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Yasası madde on üçte arabulucu bireye başvurma usullerine yer verilmiştir. Tartışmalı taraflar davanın açılmasının öncesine veya dava sırasında arabulucu bireye başvurma hakkını korurlar. Dava yöneticilerinin de tarafları arabulucu bireyden faydalanmaya teşvik edip söz konusu bilgi hakkında bilgilendirebilir. Arabulucu bireye başvuru yapabilmeyen ön koşulu her iki tarafında bu durumu kabul etmesi gerekmektedir. Taraflardan herhangi biri otuz iş günü içerisinde öneriye cevap vermezse öneri reddedilmiş olarak değerlendirilmektedir. Buna ek olarak otuz günün ardından da taraflar kendi aralarında uzlaşarak arabulucu bireye başvuruda bulunabilirler. Arabuluculuk Yasası'nın on altıncı maddesine göre, arabuluculuk süreci; tarafların yargı birimine başvurmadan önce arabulucuya başvurup, söz konusu arabulucu tarafında bir araya getirilerek sürecin sürdürülmesi hedefiyle arabulucuyla aralarında uzlaşma sağlandığı zamandan itibaren başlar.

Yargı birimine başvurulmasının ardından arabulucu bireye başvurulması durumundaysa, mahkemenin davetini reddetmeyerek, aralarında uzlaştıkları duruşma haricinde yazılı biçimde açıkladıktan sonra başladığı bilinmektedir. Yasa içerisinde sürecin devamlılığı için herhangi bir tarih arlığı belirtilmemiştir. Kısaca, arabuluculuk yönteminin süreci genişletilebilir ve tarafların

karar aldıkları an itibari ile işler hale gelmektedir. Arabuluculuk etkinliğinin sonucunda tarafların uzlaşmaya varmalarının ardından söz konusu durumu hukuki yönden kanıtlamak için belgelendirebilirler.

HUAKY'nin yirmi ikinci maddesinin birinci fıkrası içerisinde arabuluculuk etkinliği neticesinde taraflar arasında uzlaşmanın boyutunun belirlenebileceği ve uzlaşma belgesi oluşturulması durumunda, oluşturulan belgenin taraflar tarafınca ve arabulucu birey tarafınca imzalanmasının gerekliliğinden söz edilmiştir. Yirmi ikinci maddenin ikinci fıkrası içerisindeyse tarafların süreç sonunda ilgili mahkemeye başvuruda bulunarak uygulanabilirlik kabulü alma hakkına sahip oldukları ifade edilmiştir. Eğer taraflar yargı birimine başvurmadan arabulucu bireye başvurmuşlarsa anlaşmazlık konusu hakkındaki yetki ve sorumluluk şartlarına göre oluşturulan mahkemeden uygulanabilirlik kabulü talep edebilirler. Mahkemenin değerlendirmesi neticesinde bir problem oluşmaması, uzlaşma, resmi belge olarak kabul görmektedir. Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Yasası'nı uygulayabilme durumuna dair düzenlemesiyle uzlaşmanın konusu içerisinde barınan kararların kontrol edilmesi sağlamıştır. Bu şekilde konu ve içerisinde barınan kararlar doğrultusunda uygulanamayacak anlaşmaların resmi belge özelliği elde etmesiyle uygulama esnasında ortaya çıkabilecek problemleri ortadan kaldırmak hedeflenmiştir (Demir, 2014b, s. 59).

#### **2.1.10.4. Arabulucunun Seçimi ve Nitelikleri**

Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Yasası'nda, Türk hukuku bakımından hangi kişilerin arabulucu birey olarak yetki sahibi olacakları detaylı biçimde düzenlenmiştir. Öncelikli olarak yasanın açıklamalar başlığının ikinci maddesinde arabulucu birey, arabuluculuk etkinliğini sürdüren ve bakanlık tarafınca seçilen kişiler resmi arabuluculardır, şeklinde tanımlanmıştır. Özetle, arabuluculuk oluşumunun içerisinde yer alabilmek için resmi arabulucu olmak gerekir (Kekeç, 2014, s. 112).

Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Yasası'nın yirminci maddesinde ifade edilen temellere göre, Türkiye içerisinde resmi arabulucu birey olarak sayılabilmek için;

- Türk vatandaşı olmak
- Meslek içerisinde en az beş senelik tecrübeye sahip hukuk fakültesinden mezun olmak
- Tam ehliyetli olmak

- Bilerek gerçekleştirilmiş bir suçtan kaynaklı tutuklu olmamak
- Arabuluculuk oluşumunun eğitimi almak ve bu eğitimi tamamlamak
- Adalet Bakanlığı tarafınca gerçekleştirilen uygulamalı ve yazılı sınavdan geçmek

Koşullarını yerine getirmek gerekir. Türk Arabuluculuk Modeli ve Arabulucular İçin Temel Etikler ve Uygulama Şartları bağlamında, arabuluculuk sürecinin özellikleri, sorumlulukların özen ile yapılması ve taraflarla bağlantı kurmaya ilişkin gerçekleştirilmesi gereken şartlar belirlenmiştir. Bu şartlar doğrultusunda, arabulucu bireylerin süreci etkin biçimde devam ettirebilmeleri için planlı ve programlı olmak zorunluluğundadırlar. Arabulucu birey, etkinliği başından sonuna kadar taraflar arasındaki etkileşimi güçlü tutarak, toplantılar için sahalara yaratmalı ve his, düşünce gibi soyut kavramların taraflar arasında paylaşılmasını sağlamalıdır. Toplantılar esnasında arabulucu birey pasif dinleyici konumunda olmamalı ve nicelik analizi yaparak, anlaşmazlık çözüm sürecinde denetimi sağlamalıdır.

Türkiye’de arabuluculuk sisteminin yapısı değerlendirildiğinde, arabuluculuk etkinliği devam ettirilirken seçilen arabuluculuk yönteminin işi kolaylaştırıcı arabuluculuk stratejisi olduğu ifade edilebilir.

## **2.2. İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**

### **2.2.1. İş Uyuşmazlığı**

6356 sayılı yasada ve 2822 sayılı toplu iş anlaşması grev ve lokavt yasasında anlaşmazlık kavramına yer verilmiştir. Buna karşın söz konusu yasalarda herhangi bir açıklama yer almasa da genel bağlamda iş anlaşmazlığı, personeller ve yöneticiler veya bahsi geçenler tarafınca kurulan mesleki kurumlar arasında var olan iş etkileşimlerine dair bir problem hakkındaki uyuşmazlıkları anlatmak istediği düşünülür (Narmanlıoğlu, 2013, s. 496).

İş anlaşmazlıkları taraflarına, konularına ve özelliklerine göre türlere ayrılmakta ve gruplandırılmaktadır. Söz konusu ayırım uygulamada ve teorikte ehemmiyet teşkil eden oluşumlara sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenlerle iş anlaşmazlıklarını taraflarıyla özellikleri ve konusu yönüyle ayırım yapılmaktadır. Taraflar nedeniyle var olan iş anlaşmazlıklarının kişisel ve toplu iş anlaşmazlığı biçiminde; özelliği ve konusu itibari ile de iş anlaşmazlıklarını çıkar ve hak anlaşmazlığı biçiminde iki farklı başlığa ayrılır.



## 2.2.2. İş Uyuşmazlığının Türleri

### 2.2.2.1. Bireysel İş Uyuşmazlığı

Kişisel iş anlaşmazlığı elde bulunandan veya personelle yöneticiler arasındaki iş anlaşmasından kaynaklanan anlaşmazlıklara verilen bir ad olmak ile birlikte konusu bakımından sözlü veya yazılı olarak aktarılmış bir iş sözleşmesi sırasında, iş sözleşmesinin yapılmasından kaynaklı ortaya çıkan borçların zamanında ödenememesi veya eksik biçimde ödenmesi, iş sözleşmesinin bitirilmesinde tarafların karşılıklı biçimde uymaları gereken yükümlülöklere uymaları, sona erdirmeye ilişkin koşulların yerine getirilememesi, alacak verecek durumlarının çözümlenmesi gibi anlaşmazlık taşıyan kişisel durumlar olarak değerlendirilir (Aktay, Arıcı & Senyen Kaplan, 2013, s. 585-586). Kişisel iş anlaşmazlığında bir veya birden fazla personelin yöneticisi ile anlaşmazlığa düşmesi söz konusudur. Personel topluluğunun faydalarıyla ilişkili olmayan ya da personel grubuyla yer almakla birlikte, topluluk durumunu işi dahil etmeyen söz konusu anlaşmazlıklar özel, kişisel, şahsi iş anlaşmazlıkları olarak adlandırılırlar (Narmanlıoğlu, 2013, s. 496).

Kişisel iş anlaşmazlıklarında izlenebilecek bir yol olarak arabuluculuktur. 22 Haziran 2012 tarihinde ve 28331 sayılı Resmi Gazete içerisinde Hukuk Anlaşmazlıklarında Arabuluculuk Yasası olarak yayımlanmıştır. Söz konusu yasadaki arabuluculuk, grup halindeki iş anlaşmazlıklarının barışçıl yollarından biri olan arabuluculuk oluşumlarında değişiktir.

### 2.2.2.2. Toplu İş Uyuşmazlığı

Toplu iş anlaşmazlığıysa, bir personel grubunun ortak çıkar ve haklarını ilgilendiren, grubunda taraf biçiminde hareket ettiği anlaşmazlıklara verilen isimdir. Kimi teorisyenler farkı, anlaşmazlığın niteliği bakımından değil, anlaşmazlığın tarafları bakımından yapmakta, anlaşmazlık bir personel grubunun ortak çıkar ve haklarını ilgilendirip de söz konusu grup anlaşmazlıklarda taraf oluşturuyorsa toplu iş anlaşmazlığının varlığından söz edilebilir. Diğer bir deyişle personel sendikalarıyla yönetici sendikası ya da yönetici arasında meydana gelen anlaşmazlıklar biçiminde tanımlanır.

### 2.2.3. İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

#### 2.2.3.1. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri

**ILO'nun 1949 senesi tarihli ve doksan sekiz numaralı Teşkilatlanma ve Kolektif Müzakere Hakkı İlkelerinin Hayata Geçirilmesine Yönelik Anlaşma:** Söz konusu anlaşma 18 Haziran 1949 senesinde ILO tarafından kabul edilmiş, Türkiye'deyse bahsi geçen anlaşma Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafınca 8 Ağustos 1951 senesinde, 5834 sayılı yasa kabul görmüş ve 14 Haziran 1951 senesinde 7884 sayılı Resmi Gazete içerisinde yer almıştır (TBMM, 1951).

Anlaşmanın üçüncü maddesinde de çalışma koşullarını kolektif sözleşmelerle düzenlemek üzere yönetici ya da yönetici grupları ile personel gurupları arasında isteğe bağlı toplantı usulünden yararlanılması ve söz konusu usulün bütün bir suret ile yapılandırılmasını desteklemek ve hayata geçirmek için gerekli durumda milli koşullara uygun önlemler alınacağını ifade etmiştir.

#### 2.2.3.2. ILO Tavsiye Kararları

**ILO'nun 1951 senesi tarihli ve doksan iki numaralı İsteğe Bağlı Anlaştırma ve Güçlendirilmesine Yönelik Öneri Kararı:** 1951 senensin doksan iki sayılı ILO'nun isteğe bağlı anlaştırma ve güçlendirmeye yönelik kararında, isteğe bağlı biçimde anlaşma ve isteğe bağlı biçimde yapılanarak güçlenme durumlarına dayanan belli tavsiyelerde bulunulması kabul edilmiştir.

**ILO'nun 1951 senesi ve doksan bir numaralı toplu anlaşmaya ilişkin kararı:** ILO 1951 senesinde ve doksan bir numara ile anılan toplu anlaşma adlı öneri kararını almıştır. Toplu pazarlık uygulaması adlı bağlığın ilk maddesinin ilk fıkrasında, tüm ülkelerin kendi şartlarına uygun bir sistem, toplu anlaşmaları tartışmak, neticelendirmek, gözden geçirmek ve düzenlemek için veya tarafları toplu anlaşma toplantılarında, karar esnasında, gözden geçirmede ve düzenlemelerde desteklenmesini olası hale getirmek için ulusal şartlar bağlamında uygun karşılabilir düzenlemeler, hukuk kuralları veya anlaşmalar aracılığı ile meydana getirilmesinin gerekliliğine dair bir tavsiye yer almaktadır. Yine ilk maddenin ikinci fıkrasında organizasyon, çalışma sistemler ve söz konusu sistemin işlevlerinin gerçekleştirilmesi için ulusal şartlara uygun biçimde meydana getirilecek oluşumların ulusal

kurallar tarafından veya taraflar arasındaki anlaşmalar tarafından karara bağlanmasının gerekliliği tavsiye edilmiştir.

**ILO'nun 1967 senesi ve yüz otuz numaralı şikayetlerin analizine ilişkin öneri kararı:** Bu öneri kararında ön plana çıkan özellik, anlaşmazlıkların ve hakların taraflar tarafınca kararlaştırılan işletme içi sistemlerde çözüme ulaştırılmasıdır. Anlaşmazlığın işletme içerisinde çözüme kavuşturulamama durumundaysa başa barışçıl sistemlere başvurulması gerektiği söz konusu kararda önerilmiştir. Anlaşmazlık firma içerisinde sonuca kavuşturulamazsa, anlaşmazlığın özellikleri dikkate alınarak, konunun ilgili personel yönetici kuruları tarafınca ortak olarak analizinin yapılması ya da konuyla ilişkili özel mahkemeye başvurulması gibi toplu iş anlaşmasıyla öngörülen bir yapı, yetki sahibi kamu personellerince oluşturulan anlaşırma ve güçlendirme, iş mahkemelerine ya da başka yargı birimlerine başvurulması, ulusal şartlara uygun olan başka sistemler tercih edilebilir. Çözüm sistemleri hızlı olmasına karşın komplike olmamalı, şekilsel işlemler en aza indirilmeli ve her aşamada çözümün hayata geçirilme ihtimali güçlendirilmeli, personele söz konusu sistemlere dahil olması için gerekli saha oluşturulmalı ve personel bu sebeple herhangi bir harcama yapmamalıdır (Süral, 1982, s. 76-77).

### 2.2.3.3. Uyuşmazlıklarda Uygulanan Sistemler

Ülkeler içerisinde hayata geçirilen toplu iş anlaşmazlıklarının çözüm yapılanmaları oldukça net ve kesin bir biçimde birbirlerinde ayrılamayıp gruplaştırılmalarının kolay olmamasına ek olarak, anlaşmazlıkların çözümünde ağırlık basan sisteme bağlı biçimde;

- Otoriter sistem
- Serbesti sistem
- Karma sistem

Biçiminde üç gruplaştırılma yapılabilir (Sur, 2009, s. 345). Endüstri demokrasisinin hayata geçirildiği ülkeler içerisinde, diğer bir ifade ile işletme yönetiminde işgücü oluşumunun da söz sahibi olduğunun kabul edildiği ülkelerde personeller ve yöneticiler arasındaki anlaşmazlıkların rahatlıkla çözümlenmesi durumunu kendi tercihlerinin yanına yönetmeliklerinin de desteğini alarak gerçekleştirmektedirler. Tersisi durumda personeller ve kurumlar mücadele etme yoluna gittiklerinde işin durulmasının haricinde ekonomik bağlamda bir çıkar kazanamayacaklarını

gördüklerinden, söz konusu pahalı yolu tercih etmezler. Yöneticilerde sendikayla mücadele etme yolunu son çözüm stratejisi olarak değerlendirecek, anlaşmazlığın çözülmesinde barışçı stratejileri öncelikli olarak tercih edeceklerdir.

**Otoriter Sistem:** Otoriter ismi ile de anılan zorunlu yapılanmalarda lokavt ve grev yapılması yasaktır. Anlaşmazlık durumunda zorunlu olarak güçlendirilme yoluna girilir. Anlaşmazlık son noktada devletin oluşturduğu bir birim tarafından çözüme kavuşturulur (Sur, 2009, s. 345). Zorunlu yapılanmada lokavt ve greve başvurmak söz konusu olmadığı gibi toplu anlaşma düzenine de çoğunlukla rastlanılmamaktadır. Tüm imalat araçlarının devletin elinde bulunduğu komünist ve sosyalist yapıları ülkelerle içerisinde toplu pazarlık gerçekleştirilmediği gibi, anlaşmazlık ve anlaşmazlık sonunda çözüm yapılması adına lokavt ve grev yapılamaz. Bunun sebebiyse kolektif planın tüm aşamaları önceden belirleyerek kimi nerede, ne kadar süre çalışacağını, ne olarak görev yapacağını, ne imal edeceği gibi konuları oluşturduğundan tüm bireyler için planın amaca erişmesi yeterli görülmektedir. Devletin ekonomi oluşumu üzerinde denetim sağladığı ülkelerde görülen söz konusu yapılanmada anlaşmazlıkların çözüm sahası devletin belirlediği birimler olup anlaşmazlık durumlarında zorunlu güçlendirilmeye gidilmektedir. Başka bir taraftan endüstriyelleşme aşamasındaki kimi demokratik ülkelerdeki büyük problemler esnasında otoriter yollara kalıcı olmayacak suretle başvurulduğu gözlemlenmektedir (Kocaoğlu, 1999, s. 13).

**Serbesti Sistem:** Söz konusu sistemde, personeller ve yöneticiler, toplu iş anlaşmazlıklarını kendi özgür iradelerini kullanarak çözüme kavuştururlar. Kimi ülkelerin yönetmeliklerinde; örnek vermek gerekirse İsviçre içerisinde olduğu gibi yasalarında anlaşmazlık birimi düzenlenmemişken, Fransa ve Amerika Birleşik Devletleri'nde ise tarafların söz konusu anlaşmazlık yollarına başvurma zorunlulukları bulunmaktadır (Esener, 1978, s. 544). Serbesti sistemde devlet taraflara bir öneride bulunmaz. Taraflar anlaşma sistemlerine dahil olma zorunluluğunda olmayıp, direkt olarak mücadeleciler bir stratejiyi tercih edebilirler. Liberallik konusu ile bütünleşmiş ülkelerde bile serbesti sistemin bütünüyle uygulandığı görülmemiştir (Kocaoğlu, 1999, s. 12).

**Karma Sistem:** Karma sistem içerisinde iş anlaşmazlığının sonunda meydana gelmesi olası zararları engellemek için kimi durumlarda anlaşmazlığın sürdürülmesi durumları tarafların iradesine bırakılmıştır. Bu durumlar kanun ile belirlenmiştir. Karma sistemin uygulandığı ülkelerden biri Türkiye'dir. Türkiye'de 6356 sayılı STİSK'nun ellinci maddesinde

arabuluculuk, altmış ikinci maddesinde lokavt ve grev yasakları, altmış üçüncü maddesinde lokavt ve grevin ertelenmesi konuları yer alarak bu durum düzenlenmiştir. 1963 senesinden itibaren Türkiye içerisinde Karma sistem kabul edilip uygulanmaya başlanmıştır.

#### **2.2.4. 275 Sayılı Kanun Öncesi Dönem**

Cumhuriyet döneminin başlamasından önce Osmanlı İmparatorluğu zamanında, 23 Temmuz 1908 tarihinde, II. Meşrutiyetin ilan edilmesini takip eden ilk aylarda ekonominin türlü kesimlerinde ve özellikle Rumeli- Anadolu demiryolları içerisinde kendini göstermeye başlayan grevler, Osmanlı Hükümetinin iş anlaşmazlıklarını çözüme kavuşturma, sendika ve grevler gibi ehemmiyet teşkil eden toplum siyaseti konularında gerekli yasal düzenlemeler yapılmasına ve yasakların konulmasına sebebiyet vermiştir.

Arabuluculuk yapılanması temelde ülkelerin hukuk sistemi üzerinde direkt olarak bir etkiye sahip olduğundan Anayasal düzenlemeleri incelemek gerekir. Türkiye açısından değerlendirildiğinde Cumhuriyetin ilanının ardından kabul edilen 1924 yılı Anayasası esas özgürlük ve hak oluşumlarının isimlerine içerisinde yer vermiş ancak detaylı bir biçimde düzenlememiştir.

Çalışma sahasına dair olan hakların sınırları aynı dönemde Meclis Anayasa Mahkemesi'nin henüz kurulmamış olmasından çoğunluğun istediği biçimde sınırlandırılabilir hatta istenirse tamamen de kaldırılabilir (Özbudun, 1995, s. 12-13).

8 Haziran 1936 tarihinde kabul edilen 3008 sayılı iş yasasına göre lokavt ve grev yasak olup, anlaşmazlıkların çözüme kavuşturulması için zorunlu anlaşırma ve zorunlu güçlendirme yolu belirlenmiştir. Taraflar anlaşırma ve güçlenme yoluna gitmek ve alınan hakem kararlarına uygun davranmak durumundaydılar. Söz konusu durum devletçi ekonomik politikanın yadsınamaz bir neticesi olarak değerlendirilir (Özbudun, 1995, s. 12-13).

#### **2.2.5. 275 Sayılı Kanun ve Düzenlemeler**

27 Mayıs 1960 dönemi ile iktidar olan Milli Birlik Komitesi Türkiye'nin gereksinimlerine cevap oluşturacak yeni bir anayasanın düzenlenmesi yoluna gitmiştir. 1961 senesinde kabul edilen 1961 Anayasası ehemmiyet teşkil eden yeniliklere yer vermiştir. Bu yeniliklerden bazıları anayasanın üstünlüğü maddesine bağlı olarak düzenlenmiş bir anayasa olması, temel özgürlük ve hakların genişletilmesi ve yapılandırılması, sosyal devlet özelliği, demokratik devlet

düşüncesine dair maddelerle Anayasa Mahkemelerinin oluşturulması sayılabilir (Özbudun, 1995, s. 17).

1963 senesinde kabul edilen ve Anayasaya uygun olarak değerlendirilen 275 sayılı toplu iş anlaşması lokavt ve grev yasası, Türkiye içerisindeki çalışma sahalarına yenilikler ve farklılıklar getirmiştir. Söz konusu yasada personellerin sosyal ekonomik haklarının korunması ve yapılandırılmasını sağlamak hedefi ile toplu anlaşma hakkı düzenleme içerisine alınırken, barışçıl çözümlere başvurma hakları ve grev hakları da düzenlenmiştir.

### **2.2.6. 2822 Sayılı Kanun**

12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerinin Türkiye devlet yönetiminde el koydukları görülmüştür. Bunun ardından Kurucu Meclise yeni Anayasa hazırlama yetkisi tanınmış ve ortaya çıkarılan Anayasa kamuoyuna sunulurken kabul edilmiştir. Söz konusu Anayasa karışık bir dönemde oluşturulmuş, farklılaştırılması zorlu koşullara dayandırılmış, hürriyet ve otorite dengesinde otoriteye ağırlık vermiş, yürütme birimi güçlendirilmiştir. 1961 Anayasası ile karşılaştırıldığında daha az katılımcının var olduğu bir demokrasi modeli oluşturulmuştur (Özbudun, 1995, s. 35-43). 1982 Anayasası'nın elli dördüncü maddesinde personellere grev hakkıyla yöneticilere lokavt hakkı verilmiştir. Bu konudaki ayrıntıların yeni çıkarılacak bir yasa ile düzenleneceği bilgisine yer verilmiştir. 2822 sayılı Toplu İş Anlaşması Lokavt ve Grev Yasası, lokavt ve grev oluşumlarına başvurma konusuna ciddi kısıtlamalar getirmiş, kısıtlı lokavt ve grev sistemi kabul edilmiştir. Buna karşın yasa, lokavt ve grev oluşumlarına başvurmadan önce arabuluculuk stratejisinden yararlanma durumunu zorunlu hale getirmiştir (Çelik, 2013, s. 598).

2822 sayılı yasaya göre toplu iş anlaşması yapılanmasının belirli bir adımında arabulucu bireyden yardım alınır. Anlaşmazlığın olması için taraflardan birinin gelmeme durumu, müzakerelere başlanmaması ya da sürdürülmemesi söz konusu olmalıdır (Sur, 2009, s. 354). Arabuluculuk, toplu çıkar anlaşmazlıklarının çözümünde yardım alınan ve en etkin yol olan grevin toplum üzerindeki negatif yönlü rollerinden sıyrılmak açısından fayda sağlamıştır (Narmanlıoğlu, 2013, s. 507). Yasa koyucu, taraf ve toplumların çıkarlarının ehemmiyet derecesi sebebiyle, diğer bir ifade ile kamu düzeni ve kamu faydasını korumak hedefiyle iş anlaşmazlıklarına müdahalede bulunmuş ve yapıyı yönetmelik ile düzenlemiştir (Aktay, Arıcı & Senyen Kaplan, 2013, s. 585).

2822 sayılı TİSGLK içerisinde arabuluculuk çeşitleri düzenlenmiştir. Bunlar;

- **Gönüllü Arabuluculuk:** 2822 sayılı yasanın yirmi ikinci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, toplu müzakerenin ilk adımlarında diğer bir ifade ile toplu görüşmenin başladığı beri otuz gün geçmesine karşın uzlaşma sağlanamamışsa tercih edilen sistemdir. Taraflardan herhangi biri, toplu müzakerelerinin başlamışının ardından otuz gün geçmesine karşın uzlaşmaya gidilememesi sebebiyle yetkili birime başvurarak resmi liste içerisinde bir arabulucunun atanmasını tercih edebilir. Taraflar karşılıklı olarak liste içerisinde arabulucu birey belirleyebilecekleri gibi, seçememe durumlarında ya da taraflardan birinin toplantıya gelmeme durumunda, yetkili birim liste içerisinde bir ismi seçerek konu hakkında yardımcı olacak resmi arabulucu bireyi belirlemektedir.
- **Zorunlu Arabuluculuk:** 2822 sayılı yasanın yirmi ikinci maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, toplu müzakerenin ileriki adımlarında, gönüllü bir arabuluculuk oluşumuna gidilememişse ve altmış gün geçmesine karşın uzlaşma sağlanamamışsa, yetkili birime başvuru üzerine ya da resmi altmış iş gününde mahkemeye başvurma yoluyla resmi liste içerisinde bir arabulucu bireyin atanması durumu zorunlu arabuluculuk olarak değerlendirilir. Zorunlu arabuluculukta toplu müzakerenin başladığı günden beri altmış gün geçmiş olmasına karşın uzlaşma yoluna gidilememiş ya da taraflardan birinin müzakerelere katılmayarak, toplantı halini sürdürmemesi durumunda diğer taraf yazılı bir açıklama ile yetkili makama bu durumu iletir, yetkili makam başvuru doğrultusunda tremi bir arabulucunun söz konusu duruma atamasını gerçekleştirir (Sur, 2009, s. 354-355). Yasanın yirmi üçüncü maddesine göre, resmi arabulucu bireyin görev süresi, durumun kendisine bildirilmesinin ardından devam eden on beş gündür. Söz konusu süre tarafların uzlaşmasıyla en fazla altı gün daha uzatılabilir. Arabuluculuk süresinin sonunda uzlaşma sağlanmamışsa, arabulucu birey üç gün içerisinde önerilerini dosyaya ekleyerek bir rapor hazırlar ve yetkili makama iletir.
- **Olağanüstü Arabuluculuk:** 2822 sayılı yasanın otuz üçüncü maddesine göre, karar alınmış ya da başlamış olan bir yasal grev ya da lokavt genel sağlığı ya da milli güvenliği bozan yapıdaysa Bakanlar Kurulu tarafınca söz konusu anlaşmazlıkta lokavt ve grevi bir kararnameyle altmış gün süreyle erteleyebilir. Söz konusu erteleme kararnamesinin hayata geçirilmesi ile 2822 sayılı yasanın otuz dördüncü maddesine göre, Çalışma Bakanı şahsen resmi arabulucu listesi içerisinde bir arabulucuyu seçer. Bu arabulucu

bi rey Olağanüstü arabulucu adıyla anılır. Resmi arabuluculuk Teşkilatı 2822 sayılı yasanın elli dokuzuncu maddesinde düzenlenmiştir.





## III. BÖLÜM

### UYGULAMA

#### 3.1. Gereç ve Yöntem

##### 3.1.1. Araştırmanın Amacı

Arabuluculuk başta zaman tasarrufu ve yargı yükünün hafifletilmesi nedeniyle tercih edilen, ülkemizde yeni sayılabilecek bir düzenlemedir. Arabuluculuk sayesinde tarafsız bir biçimde ve gizlilik çerçevesinde mahkeme yoluna gidilmeden sorunlar çözülebilmektedir. Böylelikle anlaşmazlığın çözümü hem daha kısa sürede gerçekleşmekte hem de yargı yükü azalmış olmaktadır. Arabuluculuğun hem yeni bir düzenleme olması hem de çok sayıda avantaj taşımamasından ötürü akademik bağlamda incelenmesi büyük önem taşımaktadır. Bu araştırmanın amacı da insan kaynakları departmanında arabuluculuğu ele almaktır.

##### 3.1.2. Araştırmanın Önemi

Arabuluculuk ülkemizde yeni sayılabilecek bir uygulama olup zaman kaybını ve yargı yükünü önlemesi kapsamında büyük katkılar sağlamıştır. Bu uygulama insan kaynakları departmanı kapsamında daha önce ele alınmamıştır. Arabuluculuğa ilişkin literatürde çok sayıda araştırma bulunsa da insan kaynakları kapsamında arabuluculuk daha önce hiç ele alınmamış bir konudur. Bu durum araştırmanın önemini zenginleştirmektedir. Araştırma, daha önce ele alınmamış bir konuyu incelediğinden hem alana katkıda bulunacak hem de literatüre zenginlik katacaktır.

##### 3.1.3. Araştırmanın Örnekleme

Araştırmaya katılım gösteren çalışma grubu, Telekomünikasyon sektöründe İnsan Kaynakları Biriminde görev yapan Müdür, Müdür Üstü ve Avukat olarak görev yapan (12) kişilerden oluşmaktadır. Telekomünikasyon sektöründe sirkülasyonun çok olması ve bu nedenle hukuki sürecin daha yoğun yaşanması nedeniyle bu katılımcı grubu seçilmiştir. Araştırmanın güvenilir, yaşanmış tecrübelerden, bu tecrübelerin yol gösterecek olması nedeniyle, İnsan Kaynaklarında deneyimli, Arabuluculuk süreçlerinde bizzat katılım göstermiş olmaları, hem İnsan Kaynakları hem hukuki açıdan hem de arabuluculukla ilgili deneyimlerinden faydalanmak açısından bu kişiler seçilmiştir.

### 3.1.4. Nitel Araştırma Yöntemi

Nitel araştırma, bireylerin deneyimledikleri kişisel ve toplumsal olay ile olguların temel niteliklerini açıklamak amacıyla doğal ortamda insanların gözlemlenmesi, bu olay ile olguların meydana geliş süreçlerinin incelenmesini kapsayan açımlayıcı ve yorumlayıcı bir analiz yöntemidir (Baltacı, 2018). Nitel araştırmalarda yaşanmış olayların insanlar üzerinde oluşturduğu etki, düşünce ve duyguların incelenmesi hedeflenmektedir. Bu incelemeler gözlem, görüşme, doküman analizi gibi veri toplama yöntemleri kullanılarak gerçekleştirilmektedir (Ataseven, 2012). Gerçekleştirilen bu araştırmalar nitel araştırmacının ve araştırma konusunun özelliği çerçevesinde şekillenmekte ve yoruma dayalı, yerel ve değişken bir bağlamda ele alınmaktadır (Tanyaş, 2014).

Bu araştırmada yapılandırılmış görüşme tekniği olan mülakat yöntemi kullanılmıştır. İlk önce arabuluculuk ile ilgili 12 soru hazırlanmıştır (Bkz. Ekler, EK-1). Ardından Telekomünikasyon sektöründe çalışan orta düzey, üst düzey ve avukatlar belirlenmiştir. Katılımcıların kendileri ve asistanlarıyla iletişime geçilmiştir, araştırmadan bahsedilip mülakat yapmak için randevu alınmıştır. Katılımcıların uygun oldukları tarih ve saatte, katılımcıların kendi ofislerinde mülakat yapılmıştır. Elde edilen veriler nitel araştırma yöntemiyle analiz edilmiştir. Araştırmanın evreni kapsamındaki kişilerin oldukça sınırlı olması, mülakatla veri toplamayı ve nitel analiz ile araştırma yapmayı mümkün kılmıştır.

### 3.1.5. Araştırmanın Sınırı

Bu araştırmada Arabuluculuk sisteminin yeni ve belirli kişiler ile yapılması nedeniyle katılımcı sayısı 12 kişidir. Katılımcı sayısının 12 kişi olması nedeniyle araştırmanın sonucu sayı ile sınırlı olduğundan sadece bu kişilerin deneyimlerinden faydalanılmıştır.

## 3.2. Bulgular

### 3.2.1. Katılımcıların Demografik Bilgileri

Katılımcıların yaşları araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 1’de verilmiştir.

**Tablo 1.** Katılımcıların Yaşları

	Frekans	Sıklık
25-35 yaş arası	2	17%
36-45 yaş arası	8	67%
46 ve üstü yaş arası	2	17%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 1 incelendiğinde katılımcılardan 2'sinin yaş aralığının 25-35 (17%), katılımcılardan 8'nin yaş aralığı 36-45 (67%), katılımcılardan 2'sinin yaş aralığı 46 ve üstü yaş (17%) arasında olduğu görülmektedir. Katılımcıların 67%'si olan çoğunluğu 36-45 yaş aralığında olan kişilerden oluşmaktadır. Bunu 17% eşit düzeyde 25-35 yaş arası ile 46 ve üstü yaş aralığı izlemektedir.

Katılımcıların eğitim durumları araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 2'de verilmiştir.

**Tablo 2.** Katılımcıların Eğitim Durumları

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
Ön Lisans	0	0
Lisans	6	50%
Yüksek Lisans	6	50%
Doktora	0	0
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 2'de katılımcıların eğitim durumları belirtilmiştir. Katılımcıların 6'sı (50%) lisans, 6'sı (50%) yüksek lisans mezunudur. Katılımcıların eğitim durumları (lisans ve yüksek lisans) eşit orandadır. Katılımcıların tamamının lisans ve yüksek lisans mezunu olmaları eğitim düzeylerinin yüksek olduğunu göstermektedir.

Katılımcıların medeni durumları araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 3'de verilmiştir.

**Tablo 3.** Katılımcıların Medeni Durumları

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
Evli	5	42%
Bekar	6	58%
Belirtilmedi	1	0
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 3'te görüldüğü üzere katılımcıların 5'i (42%) evli, 6'sı (58%) bekârdır. Katılımcılardan 1 kişi de medeni durumu hakkında bilgi vermek istememiştir. Katılımcıların medeni durumları benzer şekilde neredeyse yarı yarıyadır. Katılımcıların %58'i olan büyük çoğunluğu bekâr kişilerden oluşmaktadır.

Katılımcıların pozisyonları araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 4'de verilmiştir.

**Tablo 4.** Katılımcıların Pozisyonları

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
Orta Düzey Yönetici	11	92%
Üst Düzey Yönetici	1	8%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 4’te gösterildiği üzere katılımcıların 11’i (92%) orta düzey yönetici, 1’i (8%) üst düzey yönetici pozisyonundadır. Katılımcıların 92%’si olan çoğunluğu iş yerinde orta düzey yönetici, 8%’i ise üst düzey yönetici olarak çalışmaktadır.

Katılımcıların mesleki tecrübeleri araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 5’de verilmiştir.

**Tablo 5.** Katılımcıların Mesleki Tecrübeleri

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
1-5 yıl	0	0
6-10 yıl	4	33%
11-15 yıl	4	33%
16-20 yıl	2	17%
20 yıl ve üzeri	2	17%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 5 incelendiğinde katılımcılardan 4’ünün (33%) 6-10 yıl, 4’ü (33%) 11-15 yıl, 2’sinin (17%) 16-20 yıl, 2’sinin (17%) 20 yıl ve üzeri tecrübeye sahip olduğu görülmektedir. Katılımcılar arasında 1-5 yıl mesleki tecrübeye sahip kişi bulunmamaktadır. Katılımcıların mesleki tecrübelerinde yıllara bakıldığında 33% eşit düzeyde 6-10 ve 11-15 yıl arasında 8 katılımcı, benzer şekilde 17% eşit düzeyde 16-20 ve 20 yıl ve üzeri mesleki tecrübesi olan 4 katılımcı bulunmaktadır. Katılımcılar arasında 1-5 yıl mesleki tecrübeye sahip kişi olmaması, katılımcıların mesleki tecrübesi yüksek kişiler olduğunu göstermektedir.

Katılımcıların pozisyonundaki tecrübeleri araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 6’da verilmiştir.

**Tablo 6.** Katılımcıların Pozisyonundaki Tecrübeleri

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
1-5 yıl	2	17%
6-10 yıl	5	42%
11-15 yıl	3	25%
16-20 yıl	2	17%
20 yıl ve üzeri	0	0
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 6’da görüldüğü üzere 5 katılımcının (42%) mevcut pozisyonlarındaki tecrübe süresi 6-10 yıldır. Bunu 3 katılımcı ile (25%) 11-15 yıl, 2 katılımcı (17%) ile 16-20 yıl ve 2 katılımcı (17%) ile 1-5 yıl takip etmektedir. Katılımcıların pozisyonundaki tecrübe süreleri veri kalitesini artıran bir durumdur.

Katılımcıların uyuşmazlık çözümlenmesinde arabuluculuğa ilişkin deneyimleri de araştırılan diğer bir konudur. Buna ilişkin bulgular Tablo 7’de verilmiştir.

**Tablo 7.** Katılımcıların Uyuşmazlık Çözümlenmesinde Arabuluculuğa İlişkin Deneyimleri

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
Var	8	67%
Yok	4	33%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 7’de görüldüğü üzere katılımcıların 8’inin (67%) arabuluculuğa ilişkin deneyimi varken, 4 (33%) katılımcının deneyimi yoktur. 12 katılımcıdan 67%’sinin uyuşmazlık çözümlenmesinde arabuluculuğa ilişkin deneyimi olmasından ötürü yeni bir sistem olmasına rağmen insan kaynaklarında arabuluculuğun benimsendiği görülmektedir.

### **3.2.2. Katılımcıların Bireysel ve Toplu İş Uyuşmazlığı, Arabuluculuk, Tahkim ve Uzlaşma Hakkındaki Bilgilerine İlişkin Bulgular**

Araştırmada katılımcıların bireysel ve toplu iş uyuşmazlığı hakkındaki bilgileri de araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 8’de verilmiştir.

**Tablo 8.** Katılımcıların Bireysel ve Toplu İş Uyuşmazlığı Hakkındaki Bilgileri

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
Tanım, işleyiş hakkında genel bilgi	12	100%
Mevzuat	6	50%
Makale-kitap vb.	1	8%
Doktrin, içtihatlar	1	8%
Deneyim	2	17%
Araştırma	2	17%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 8’de görüldüğü üzere katılımcılardan soruya cevap verenlerin tamamı (12 kişi) bireysel ve toplu iş uyuşmazlığı hakkında tanım ve işleyiş kapsamında genel bilgiye sahiptir. Bunun yanında 6 (50%) katılımcı mevzuata ilişkin bilgi sahibidir. 1 (8%) katılımcı makale-kitap, 1 (8%) katılımcı da doktrin-içtihatlar kapsamında da bireysel ve toplu iş uyuşmazlığı hakkında bilgilidir. Katılımcıların 2’sinin (17%) bireysel ve toplu iş uyuşmazlığı kapsamında deneyimleri bulunmaktadır. Katılımcılardan 2’si (17%) araştırma yaparak bilgi sahibi olmuşlardır. Katılımcıların 50%’sinin mevzuattan dolayı, diğer 50%’sinin sırasıyla deneyimlerinden, yapmış oldukları araştırmalardan, makale/kitaplardan ve doktrin-içtihatlardan dolayı bilgi sahibi oldukları görülmektedir.

Katılımcıların arabuluculuk hakkındaki bilgileri araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 9’da verilmiştir.

**Tablo 9.** Katılımcıların Arabuluculuk Hakkındaki Bilgileri

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
İşleyiş ve Amaç	12	100%
Tanım	8	67%
Mevzuat	4	33%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 9’da görüldüğü üzere katılımcıların tamamı arabuluculuğun işleyişini ve amacını bilmektedir. Bunun yanında 8 (67%) katılımcının cevabında arabuluculuğun tanımı, 4 (33%) katılımcının cevabında ise mevzuata ilişkin bilgiler yer almaktadır. Katılımcılardan 67%’sinin arabuluculuğun tanımını yaparken, katılımcıların 33%’nün mevzuattan dolayı bilgisi olduğu görülmektedir.

Çalışmada katılımcıların arabuluculuğun Türkiye'deki geçmişine ilişkin bilgileri de araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 10'da verilmiştir.

**Tablo 10.** Katılımcıların Arabuluculuğun Türkiye'deki Geçmişine İlişkin Bilgileri

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
Var	6	50%
Yok	6	50%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 10'da görüldüğü üzere katılımcıların yarısı (6 katılımcı (50%) ) arabuluculuğun Türkiye'deki geçmişine ilişkin bilgi sahibidir. Diğer yarısının (6 katılımcı (50%) ) ise herhangi bir bilgisi yoktur. Katılımcıların 50%'si arabuluculuğun Türkiye'de yasallaşmadan önce nasıl yapıldığını merak etmelerinden dolayı bilgi sahibi olduklarını ifade etmişlerdir.

Katılımcıların arabuluculuğa ilişkin yasal düzenlemeler hakkındaki bilgisi araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 11'de verilmiştir.

**Tablo 11.** Katılımcıların Arabuluculuğa İlişkin Yasal Düzenlemeler Hakkındaki Bilgisi

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
Var	8	67%
Yok	4	33%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 11'de görüldüğü üzere katılımcıların 8'inin (67%) arabuluculuğa ilişkin yasal düzenlemeler hakkında bilgisi varken, 4'ünün (33%) yoktur. Katılımcıların 67%'si pozisyonları ve işleri gereği arabuluculuğa ilişkin yasal düzenlemeler hakkında bilgi sahibi olmak zorunda olduklarını ifade etmiştir.

Katılımcıların uzlaşma ve tahkim hakkında bilgileri araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 12'de verilmiştir.

**Tablo 12.** Katılımcıların Uzlaşma ve Tahkim Hakkında Bilgileri

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
Var	7	58%
Yok	5	42%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 12’de görüldüğü üzere katılımcıların 7’sinin (58%) uzlaşma ve tahkim hakkında bilgisi varken, 5’inin (42%) bilgisi bulunmamaktadır. Katılımcıların 58%’i olan çoğunluğu mesleklerinden ve işçi-işveren anlaşmazlıklarının kısa sürede çözülmesinden dolayı uzlaşma ve tahkim hakkında bilgi sahibi olduklarını ifade etmişlerdir. Katılımcıların neredeyse yarısı (42%) arabuluculuk ile bilgisi olmasına rağmen uzlaşma ve tahkim hakkında bilgi sahibi değildir.

### 3.2.3. Katılımcılara Göre Arabuluculuğa İhtiyaç Duyulma Nedenleri, Arabuluculuğa Başvurmanın Yararları ve Zararları

Katılımcıların arabuluculuğa neden ihtiyaç duyulduğuna ilişkin görüşleri araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 13’de verilmiştir.

**Tablo 13.** Katılımcıların Arabuluculuğa Neden İhtiyaç Duyulduğuna İlişkin Görüşleri

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
Zamandan Tasarruf	9	75%
Paradan Tasarruf	3	25%
Yargı Yükünün Hafifletilmesi	6	50%
Adalet ve Tarafsızlık	3	25%
Etkililik	2	17%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 13’te görüldüğü üzere katılımcıların büyük kısmı (9 katılımcı (75%) ) arabuluculuğa zamandan tasarruf etmek için ihtiyaç duyulduğunu düşünmektedir. Bunu 6 katılımcı (50%) ile “yargı yükünün hafifletilmesi” takip etmektedir. Bunun yanında 3 katılımcı (25%) paradan tasarruf edilmesi için, 3 katılımcı (25%) adaletin tarafsızlık ile sağlanması için, 2 katılımcı (17%) ise etkililiği sağlamak için biçiminde cevap vermişlerdir. Katılımcıların arabuluculuğa neden ihtiyaç duyulduğuna ilişkin görüşlerine bakıldığında, 75% oranda “zamandan tasarruf” olarak verildiği görülmektedir. Katılımcılar arabuluculuğun bir uyuşmazlığı çözmeye mahkeme yoluna gidilmeden imkân tanınması, tarafların daha hızlı sonuç almasını sağladığı görüşündelerdir. Katılımcıların 50%’si arabuluculuğun, uyuşmazlık yaşayan tarafların mahkemeye gitmemesiyle zamandan tasarruf sağladığı ve mahkemeye gidilmemesi sonucunda yargı yükünü hafiflettiği görüşündelerdir. Bu sıralamayı paradan tasarruf, adalet ve tarafsızlık ile etkililik izlemektedir.



Katılımcılara göre arabuluculuğa başvurmanın yararları araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 14’de verilmiştir.

**Tablo 14.** Katılımcılara Göre Arabuluculuğa Başvurmanın Yararları

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
Hızlı olması	8	67%
Ekonomik olması	5	42%
İşe dönüş sağlaması	1	8%
Gizlilik	1	8%
Yargı yükünü hafifletmesi	3	25%
Adaleti sağlaması	1	8%
İlişkileri devam ettirmeyi sağlaması	3	25%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 14’te görüldüğü üzere katılımcılara göre arabuluculuğa başvurmanın en büyük faydası hızlılığı sağlamasıdır (8 katılımcı (67%) ). Bunu 5 katılımcının (42%) cevabı ile ekonomik olması, 3 katılımcının (25%) cevabı ile yargı yükünü hafifletmesi, 3 katılımcının (25%) cevabı ile ilişkileri devam ettirmeyi sağlaması, 1 katılımcının (8%) cevabı ile işe dönüş sağlaması, 1 katılımcının (8%) cevabı ile gizlilik sağlaması, 1 katılımcının (8%) cevabı ile adaleti sağlaması takip etmektedir. Katılımcıların 67%’si arabuluculuğa başvurmanın en önemli yararının hızlı olması, mahkemeye gidilmesinin masraflı olmasından dolayı katılımcıların 42%’ sinin ekonomik olması görüşünde oldukları görülmektedir. Bunu eşit düzeyde (25%) yargı yükünü hafifletmesi ve ilişkileri devam ettirmeyi sağlama ile yine eşit düzeylerde (8%) işe dönüş sağlaması, gizlilik ve adaleti sağlaması izlemektedir.

Katılımcılara göre arabuluculuğa başvurmanın zararları araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 15’de verilmiştir.

**Tablo 15.** Katılımcılara Göre Arabuluculuğa Başvurmanın Zararları

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
Zararı yoktur	4	33%
Zaman kaybı	1	8%
Oransızlıklar	5	42%
Daha düşük tazminatta uzlaşma	3	25%
İşçiyi koruma ilkesinden mahrumiyet	1	8%
Sektör haline gelmesi	1	8%
Menfaat temelli olması	1	8%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 15’te görüldüğü üzere katılımcılara göre arabuluculuğun en büyük zararı oransızlıklardır (5 katılımcı (42%) ). Bu durum, işçinin işveren karşısında daha güçsüz olması ve arabulucunun yönlendirme imkanının kısıtlı olması sonucunda gerçekleşmektedir. Bunu 3 katılımcının (25%) cevabı ile daha düşük tazminatta uzlaşma izlemektedir. Daha düşük tazminatta uzlaşma, hızlı sonuç alma amacıyla ortaya çıkan bir problemdir. Bu zararlar 1 katılımcının (8%) cevabı ile zaman kaybı, 1 katılımcının (8%) cevabı ile işçiyi koruma ilkesinden mahrumiyet, 1 katılımcının (8%) cevabı ile sektör haline gelmesi, 1 katılımcının (8%) cevabı ile menfaat temelli olması şeklindedir. Katılımcıların 4’ü (33%) ise arabuluculuğun herhangi bir zararının olmadığını belirtmiştir. Katılımcıların 42%’si arabuluculuğa başvurmanın zararları arasında ilk sırada “oransızlıklar” olduğunu, buna göre arabuluculuk sürecinde işçi ve işveren arasında güç be imkân bağlamında oransızlık olduğunu belirtmişlerdir. Katılımcıların 25%’i “daha düşük tazminatta uzlaşma” görüşündedir, buna göre işçinin daha hızlı şekilde tazminata erişebilmek için düşük tutarda tazminatlarda uzlaştığını belirtmişlerdir. Bunu eşit düzeyde (8%) zaman kaybı, işçiyi koruma ilkesinden mahrumiyet, sektör haline gelmesi ve menfaat temelli olması izlemektedir.

### 3.2.4. Katılımcılara Göre İşçi-İşveren Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Yeri

Katılımcılara göre işçi-işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuğun yeri araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 16’da verilmiştir.

**Tablo 16.** Katılımcılara Göre İşçi-İşveren Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Yeri

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
İşçi haklarını koruyan konumdadır.	1	8%
İşçi-işveren iletişimini sağlayan konumdadır.	1	8%
Uzlaşma sağlayan konumdadır.	4	33%
Hızlı sonuç almayı sağlayan konumdadır.	3	25%
Ekonomikliği sağlayan konumdadır.	1	8%
Gizliliği sağlayan konumdadır.	1	8%
Yargı yükünü hafifleten konumdadır.	1	8%
Gelişmesi gereken konumdadır.	2	17%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 16’da görüldüğü üzere katılımcılara göre arabuluculuğun işçi-işveren uyuşmazlıklarındaki en önemli yeri uzlaşma sağlamasına ilişkindir (4 katılımcı (33%) ). Bunu

3 katılımcının (25%) cevabı ile hızlı sonuç almayı sağlama takip etmektedir. Ardından arabuluculuğun yerinin gelişmesi gerektiğine ilişkin 2 katılımcı (17%) görüş bildirmiştir. Katılımcıların 1'i (8%) işçi haklarını koruyan, 1'i (8%) işçi-işveren iletişimini sağlayan, 1'i (8%) ekonomikliği sağlayan, 1'i (8%) gizliliği sağlayan ve 1'i (8%) yargı yükünü hafifleten konumda olduğunu ifade etmiştir. Katılımcılar arabuluculuğun uzlaşma sağlayan, hızlı biçimde sonuca götüren, işçi-işveren iletişimini sağlayan, işçi haklarını koruyan, ekonomikliği ve gizliliği sağlarken yargı yükünü hafifleten bir konumda olduğunu düşünmektedir. Katılımcıların 17%'si ise arabuluculuğun geliştirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Katılımcılara göre arabuluculuk öncesi ve sonrasında uyuşmazlıkların çözümünün değerlendirilmesi araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 17'de verilmiştir.

**Tablo 17.** Katılımcılara Göre Arabuluculuk Öncesi ve Sonrasında Uyuşmazlıkların Çözümünün Değerlendirilmesi

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
Olumlu etkileri olmuştur.	3	25%
Maliyet azalmıştır.	1	8%
Zaman kaybı azalmıştır.	2	17%
Yargı yükü hafiflemiştir.	6	50%
İşçi lehine olmuştur.	1	8%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 17'de, katılımcıların arabuluculuk öncesi ve sonrasında uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin değerlendirmeleri sunulmuştur. Katılımcıların 6'sına (50%) göre yargı yükü hafiflemiştir. Katılımcıların 3'ü (25%) olumlu etkilerin olduğunu, 2'si (17%) zaman kaybının azaldığını, 1'i (8%) maliyetlerin azaldığını, 1'i (8%) işçi lehine olduğunu ifade etmiştir. Katılımcıların %50'si arabuluculuk öncesi ve sonrasında uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin değerlendirmelerinde yargı yükünün hafiflemiş olduğu görüşündedir. Katılımcıların 25%'i olumlu etkileri olduğu, 17'si ise zaman kaybının azaldığı görüşündedir. Bunu maliyetin azalması ve işçi lehine sonuçlar elde edildiği katılımcılar tarafından belirtilmektedir.

Katılımcıların uyuşmazlık durumunda zorunlu arabulucuya müracaat etmemelerinin sonuçları araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 18'de verilmiştir.

**Tablo 18.** Katılımcıların Uyuşmazlık Durumunda Zorunlu Arabulucuya Müracaat Etmemelerinin Sonuçları Hakkındaki Bilgileri

	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
“Bilgim var” diyenler	3	25%
“Bilgim yok” diyenler	1	8%
Mahkeme yolu açılır.	1	8%
Arabuluculuk sona erer.	1	8%
Yargılama giderinin tamamı ödenir.	1	8%
Dava ön şartı olduğundan dava reddedilir.	4	33%
Hak kaybı doğar.	1	8%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 18’de görüldüğü üzere katılımcıların 4’ü (33%), uyuşmazlık durumunda zorunlu arabulucuya müracaat edilmezse, müracaatın dava ön şartı olması nedeniyle davanın reddedileceğini ifade etmiştir. Katılımcıların 3’ü (25%) yalnızca bilgisinin olduğunu belirtmiştir. Katılımcıların 1’i (8%) bilgisinin olmadığını ifade ederken, 1’i (8%) mahkeme yolunun açılacağını, 1’i (8%) arabuluculuğun sona ereceğini, 1’i (8%) yargılama giderlerinin tamamının ödeneceğini, 1’i (8%) hak kaybının doğacağını belirtmiştir. Katılımcıların sadece 8%’sinin bilgisinin olmaması, çoğunluğun ise uyuşmazlık durumunda zorunlu arabulucuya müracaat etmemelerinin sonuçları hakkında bilgi sahibi olduğu görülmektedir.

### 3.2.5. Katılımcılara Göre Arabulucunun Sahip Olması Gereken Özellikler

Katılımcılara göre arabulucunun sahip olması gereken özellikler araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 19’da verilmiştir.

**Tablo 19.** Katılımcılara Göre Arabulucunun Sahip Olması Gereken Özellikler

<b>Özellikler</b>	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>	<b>Özellikler</b>	<b>Frekans</b>	<b>Sıklık</b>
Adil/eşitlikçi	6	50%	Uyumlu	1	8%
Bilgili	4	33%	Girişken	1	8%
Eğitilmiş	2	17%	Kontrollü	3	25%
Güvenilir	3	25%	Etik	5	42%
Sabırlı	4	33%	Deneyimli	2	17%
Tarafsız/bağımsız	4	33%	İyi dinleyici	1	8%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>	<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 19’da görüldüğü üzere katılımcılara göre arabulucular adil ve eşitlikçi (6 katılımcı (50%)), etik (5 katılımcı (42%) ), bilgili (4 katılımcı (33%) ), sabırlı (4 katılımcı (33%) ), tarafsız ve bağımsız (4 katılımcı (33%) ), kontrollü (3 katılımcı (25%) ), güvenilir (3 katılımcı (25%) ), deneyimli (2 katılımcı (17%) ), eğitilmiş (2 katılımcı (17%) ), uyumlu (1 katılımcı (8%) ), girişken (1 katılımcı (8%) ), iyi dinleyici (1 katılımcı (8%) ) olmalıdır. Katılımcılara göre bir arabulucunun öncelikle adil/eşitlikçi, etik, bilgili, sabırlı, tarafsız/bağımsız olması gerekmektedir. Bunu güvenilir, kontrollü, eğitilmiş, deneyimli, uyumlu, girişken ve iyi bir dinleyici olması izlemektedir.

### 3.2.6. Katılımcıların Arabuluculuk Görüşmelerine İnsan Kaynaklarının Katılmasına İlişkin Görüşleri

Katılımcıların arabuluculuk görüşmelerine insan kaynaklarının katılmasının önemine ilişkin düşünceleri araştırılmıştır. Buna ilişkin bulgular Tablo 20’de verilmiştir.

**Tablo 20.** Katılımcıların Arabuluculuk Görüşmelerine İnsan Kaynaklarının Katılmasının Önemine İlişkin Düşünceleri

	Frekans	Sıklık
Faydalıdır.	10	84%
İletişimi güçlendirir.	2	17%
İK’nın yorumlarından faydalanılır.	2	17%
Etkisizdir.	1	8%
<b>Toplam</b>	<b>12</b>	<b>100%</b>

Tablo 20’de görüldüğü üzere katılımcıların 10’u (84%) arabuluculuk görüşmelerine insan kaynaklarının katılmasının faydalı olacağını ifade etmiştir. Katılımcıların 2’si (17%) bu katılımın iletişimi güçlendireceğini, 2’si (17%) insan kaynaklarının yorumlarından faydalanılabileceğini belirtirken, 1’i (8%) bu katılımın herhangi bir etkisinin olmayacağını söylemiştir. Katılımcıların 84%’nin arabuluculuk görüşmelerinde insan kaynaklarının katılmasından yana oldukları görülmektedir. Bunun yanında katılımcıların %17 eşit düzeyde iletişimi güçlendirdiği ve insan kaynaklarının yorumlarından faydalanılacağını ifade etmiştir. Katılımcılardan 8%’si ise etkisiz olacağını belirtmiştir.

## SONUÇ

Bugünlerde anlaşmazlıkların mahkemeye başvurmadan diğer seçenekler tercih edilerek çözülmeye çalışıldığı dünya genelinde gözlemlenen bir seviyededir. Söz konusu seçeneklerden barışçıl ve dostane olanlarından biri de arabuluculuk oluşumdur. Arabulucu-Güçlendirme (med-arb) sistemi, tarafların arabulucu birey desteğiyle uzlaşmaları durumunda, bağlayıcı bir çözüme erişmek hedefiyle karar alma yetkisini taraflı olmayan bir lidere devrettikleri bir sistemdir. Söz konusu sistem ile amaçlanan anlaşmazlığın çözülme durumunu garantilemektedir. Arabulucuya başvurmak anlaşma ile kararlaştırılabileceği gibi, anlaşmazlık meydana geldikten sonra veya arabuluculuk süreci sonunda çözüme ulaşılmadığı takdirde başvurulması biçiminde de kararlaştırılabilir. Arabuluculuk sisteminde tarafların anlaşmazlığın arabulucu birey yoluyla çözülmemesi durumunda güçlendirme yoluna gidebilmektedirler. Söz konusu uygulamanın pozitif yönü, tarafların güçlendirme noktasına geçmeleri durumunda, arabuluculuk oluşumu esnasında meydana getirilen, tarafların menfaatleri ve hedefleri doğrultusunda karar alınacak olması ve bu nedenle baştan başlama durumuna gerek olmamasıdır.

Aynı üçüncül bireyin hem arabulucu hem de hakem olarak yetkili sayılması olasıdır. Buna karşın arabulucu ve hakemin aynı birey olması durumunda, arabuluculuk sırasında kazanılan gizli bilgi ve iç paylaşımlar hakemin söz konusu bilgilerin gölgesinde kalmasına neden olabilmektedir. Genellikle sendikalı halk personelleri ve yöneticileri arasındaki anlaşma toplantılarında meydana gelen menfaat anlaşmazlıklarının çözümünde kullanılmaktadır. Sosyal siyasetin araçlarından biri olan arabuluculuğun, süreç içerisinde devletin gücünü azaltarak taraflara yaklaşan bir konuma geldiği gözlemlenmektedir. Sanayi Devriminin ardından meydana gelen sosyal ve ekonomik eylemlerin çalışma sahasına ve topluma etkileri sebebiyle toplu iş anlaşmazlıklarının mücadelecî yöntemlerle çözümlenmesinden önce başvurulması gereken dostane çözüm yollarından biri arabuluculuktur. Hem 275 sayılı yasa dönemindeki kurallar yolu ile anlaşma hem de 2822 sayılı yasayla düzenlenen resmi arabuluculuk hem de 6365 sayılı yasayla düzenlenen arabuluculuk günümüz koşullarındaki Türkiye’de varlığından hala söz ettirmektedir.

Yapılan çalışmada İnsan Kaynaklarında Arabuluculuk araştırılmıştır. Katılımcıların arabuluculukla ilgili bilgi sahibi olduğu gözlemlenmiştir. Daha önceki tecrübelerinden yola çıkılarak işçi-işveren arasındaki anlaşmazlıklarda yaşanan sürecin zaman, maddi ve manevi

olarak sıkıntılı bir şekilde bitmesi nedeniyle arabuluculuğun Türkiye’de uzun yıllar öncesinde yürürlüğe girmesi gerektiği kanısına varılmıştır.

Katılımcıların taraflar açısından kararların bağlayıcılığının olmadığı, barışçı yollardan biri olduğu ve genel eğilimin arabuluculuktan yana olduğu görülmektedir. Katılımcılar arabuluculuğun uzlaşma sağlayan, hızlı biçimde sonuca götüren, işçi-işveren iletişimini sağlayan, işçi haklarını koruyan, ekonomikliği ve gizliliği sağlarken yargı yükünü hafifleten bir konumda olduğunu düşünmektedirler. Arabuluculuğa başvurmanın en önemli yararlarının hız ve ekonomik açıdan olduğunu gözlemlenmiştir. Arabuluculuk sisteminin yürürlüğe girmesinden sonra binlerce kişinin özellikle bu iki etkenden dolayı arabuluculuk yoluyla uzlaşmaları ilerleyen dönemlerde bu sayının daha da artacağı ve sistemin daha çok benimseneceği kanısına varılmıştır.

Katılımcılardan bazılarının vermiş olduğu örneklerden uzaklık, masraf, yoğunluk gibi nedenlerden dolayı arabuluculuk görüşmelerine katılmadıklarını, vekalet verilerek arabuluculuk sürecine konuya hakim olmayan şirket temsilcilerinin bu görüşmelere katıldığını belirtmiştir. Katılımcılar arabuluculuk görüşmelerini genellikle karşı tarafı şirkete davet ederek yaptıklarını belirtmişlerdir.

Yapılan bu araştırmada arabuluculuğun avantajlarının tarafların maddi ve manevi çıkarları doğrultusunda sürecin kısa sürede sonuçlanması ve bu sebeple hızlı bir şekilde benimsenmesi nedeniyle Türk Hukuk Sistemi açısından önemli bir yeri olduğu sonucuna varılmıştır.

Arabuluculuk sürecinin, hukuki, sosyal ve psikolojik yönleri olması, içinde insan ilişkileri, iletişim, liderlik, ikna, etki, empati, çatışma, beden dili gibi sosyal psikoloji kavramlarını barındırması nedeniyle, arabuluculuk sürecine katılanların donanımlı olması ve bilgilendirici eğitimlerle desteklenmeleri gerekmektedir. Arabuluculuk görüşmelerine İnsan Kaynakları Müdürlerinin ya da şirket temsilcilerinin katılması nedeniyle İnsan Kaynakları Müdürlerine ve şirket temsilcilerine arabuluculuk, arabuluculuk sürecinin işleyişi, yararları ve zararları, olabilecek aksi durumlar ve çözümleri, hangi uyuşmazlıkların dava şartı kapsamında arabuluculuk kapsamına girdiği ve İş Kanunu ile ilgili eğitim verilmesi gerekmektedir. Arabuluculuk görüşmelerine katılan İnsan Kaynakları Müdürünün ya da şirket temsilcisinin tüm bunları bilmesi sürecin işleyişinin sağlıklı bir şekilde ilerletilip arabuluculuğun amaçlarının yerine getirilmesini, bilmemesi ise güven ortamının oluşmaması nedeniyle sürecin uzayıp karşı tarafın yargı yoluna başvurmasıyla sonuçlanabilir olmasıdır. Ayrıca katılımcılardan 2’sinin

avukat olması, arabuluculukla ilgili bilgilerinin deneyimle kazandığını belirtmesi sonucunda da hukuk bölümünü okuyan öğrencilerin müfredatlarında arabuluculuk ile ilgili derslerinin olması gerektiği ve okul döneminde Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nda staj yapmaları gerektiği kanısına varılmıştır. Arabuluculukla ilgili okul döneminde eğitim alan bir şirket avukatı arabuluculuk sürecini daha sağlıklı bir şekilde yürütecektir.

Arabuluculuk görüşmesinde konuya hakim, işleyişi bilen ya da uzman biri olmaması sürecin işleyişinin tıkanmasına, güven ortamından uzaklaşılmasına ve sürecin uzaması sonucu mahkeme yoluna gidilmesine ve bu nedenle de arabuluculuğun amacından uzaklaşıp, sistemin eski şekilde ilerlemesine neden olmaktadır.

Arabuluculuk görüşmelerinde, görüşmenin yapılacağı mekanın taraflardan herhangi birinin baskı veya etki hissetmeyeceği bağımsız ve ayrı bir yerde yapılmasının sağlanmaya çalışılması gerekir. Aksi durumda anlaşmaya varılması zorlaşabilir.

Arabuluculuk sisteminin yeni olmasından dolayı bir takım eksiklikler, düzeltilmesi gereken kurallar ve aksaklıklar olmasına rağmen arabuluculuğa olan ilginin çok fazla olduğu söylenilebilir. Arabuluculuk kapsamına girmeyen bazı iş kazası ve meslek hastalıklarının bu kapsama girmesinden, arabuluculuk sürecini yürütenlerin zamanla tüm işleyişe hakim olarak tecrübe kazanmalarından sonra arabuluculuk sisteminin daha sağlıklı bir şekilde ilerleyip iş hayatında etkili bir rol oynayacağı öngörülmektedir. Arabuluculuk sürecini sadece işveren, şirket temsilcileri ve avukatların bilmesinden ziyade işçilerinde bilmesi, anlaşmazlık durumunda sürecin nasıl işleyeceği ve haklarının neler olduğunu bilmesiyle ilgili bilgilendirme yapılması gerekmektedir.

Şirketlerdeki en büyük verimsizlik şirket içi çatışmadan çıkar, bazen bunun farkına varılmaz ve şirketi dönülmez bir kaosa sürükler. Özellikle Orta ve Üst düzey yöneticilerin arabuluculuk süreciyle ilgili tecrübe kazanmaları gerekir. Onların şirket içindeki barış ortamı sağlamada rolleri büyüktür. Uyuşmazlık durumlarında, yöneticilerin çözüm yöntemlerine hakim olup uygulayarak uzlaşmaya gidilmesinin önemi büyüktür. Aksi durumda uyuşmazlık ve uzlaşmama durumlarında şirketlerin verimliliğinin düşmesine neden olacaktır.



Arabuluculuk sürecinde şehir dışında olan tarafların görüşmelerinin online olarak yapılması sürecin daha hızlı ve kolay bir şekilde yapılmasını sağlayabilir. Bu süreçte tarafların yargı yoluna gitmeden çözüm üretmedikleri durumlarda arabulucuların ortaya çözüm önerisi getirmeleri sürecin yargıyı meşgul etmeden hızlı ve ucuz yolla çözüme ulaşmaları ve kaybeden bir tarafın olmaması aslında her iki tarafında da bu süreçte kendi ölçüsünde kazanmış olması bu sistemin daha çok benimsenmesine yol açacaktır. Ayrıca arabulucunun getireceği çözüm önerisi, ister istemez taraflardan birinin lehine de olabilecektir. Örneğin arabulucunun çözüm önerisi ile iş hukukundaki işçiyi koruma veya işçi lehine yorum ilkesiyle sürecin daha uygun sonuçlanmasını sağlayabilecektir.



## KAYNAKÇA

- Akil, C. (2012). Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Federal Kanunu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 70(2), 287-296.
- Aktay, A. N., Arıcı, K., & Senyen Kaplan, E. T. (2013). *İş Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi.
- Alexander, N. (2006). *Global Trend in Mediation*. The Kluwer Law International.
- Alexander, N., & Ade, J. (2005). *Mediation, Schlichtung, Verhandlungsmanagement*. Alpmann und Schmidt.
- Bühning-Uhle, C. (1996). *Arbitration and Mediation in International Business: Designing Procedures for Effective Conflict Management*. Hague: Kluwer Law International.
- Bercovitch, J., Anagnoson, J. T., & Wille, D. L. (1991). Some Conceptual Issues and Empirical Trends in The Study Of Successful Mediation In International Relations. *Journal of Peace Research*, 28(1), 7-17.
- Birkinshaw, P. (1991). Complaints Mechanisms in Administrative Law: Recent Developments. K. Mackie içinde, *A Handbook of Dispute Resolution ADR in Action* (s. 43-55). London and New York: Rotledge and Sweet & Maxwell.
- Breidenbach, S. (1995). *Mediation: Struktur, Chancen und Risiken von Vermittlung im Konflikt*. Berlin: Schmidt, Otto.
- Bristow, D. I. (1992). *Alternative Methods of Dispute Resolution in Canada*. Canada: ADRLJ.
- Brown, H. J., & Marriott, A. L. (2005). *ADR Principles and Practice*. London: Sweet and Maxwell.
- Bulur, A. (2007). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi. *Ankara Barosu Dergisi*, 65(4), 30-46.
- Bush, R. A., & Folger, J. P. (2013). *Arabuluculuk ve Getiriler*. (G. Sart, Çev.) Ankara: Nobel Yayıncılık.
- cedr.com. (2018). *Lord Woolf*. Nisan 5, 2018 tarihinde <https://www.cedr.com:https://www.cedr.com/solve/profiles/?p=lordwoolf&tab=full> adresinden alındı
- Chan, E. H., & Suen, H. C. (2005). Disputes and Disputes Resolution Systems in Sino-Foreign Joint Venture Construction Projects in China. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 131(2), 141-148.
- Cheung, S. O., & Suen, H. C. (2002). A Multi-Attribute Model Utility Model for Dispute Resolution Strategy Selection. *Construction Management and Economics*, 2002(20), 557-568.

- Colombo, G. F. (2012). Alternative Dispute Resolution, (ADR) in Italy: Inspiration an National Problems. *Ritsumeikan Law Review*(29), 71-80.
- Costello, E. J. (1998). To Mediate or Not to Mediate. *ADRLJ*, 7.
- Çelik, N. (2013). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Yayınlar.
- De Palo, G. (2011). Mediating Between the Bar and The Government ? Italy's Attorneys Strike Over a New ADR Law. *Alternatives to the High Cost of Litigation*, 29, 81-82.
- De Palo, G., & Cominelli, L. (2006). Mediation in Italy, Waiting for the Big Bang? N. Alexander içinde, *Global Trends in Mediation* (s. 259-277). Kluwer International Law.
- De Palo, G., & D'urso, L. (2010). Explosion or Bust? Italy's New Mediation Model Targets Backlogs to Eliminate' One Million Disputes Annully. *Alternatives to the High Cost of Litigation*, 28, 93-95.
- De Palo, G., & Harley, P. (2005). Mediation in Italy: Explormg the Contradictions. *Negotiation Journal*, 21, 469-479.
- De Palo, G., Bernadini, P., & Cominelli, L. (2003). Mediation in Italy: The Legislative Debate and the Future. *ADR Bulletin*, 6(3), 51-53.
- Deason, E. E. (2004). Procedural Rules for Complementary Systems of Litigation and Mediation-Worldwide. *Public Law and Legal Theory Working Paper Series*. Center for Law, Policy and Social Science.
- Demir, Ş. (2014a). *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Demir, Ş. (2014b). Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi. *Ankara Barosu Dergisi*(2), 211-228.
- echr.coe.int. (2014). *European Court of Human Rights*. Nisan 5, 2018 tarihinde <https://www.echr.coe.int>:  
[https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_pending\\_month\\_2014\\_BIL.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_month_2014_BIL.pdf) adresinden alındı
- Erdoğan, Y. G. (2009). Alternatif Uyuşmazlık Çözümlerinin Hukuki Temelleri, Hak Arama Özgürlüğü İle İlişkisi, Olumlu ve Olumsuz Yönleri. *Hukuk Gündemi*, 2, 21-36.
- Eren, M. Y. (2016). *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Ersen Perçin, G. (2011). Alternatif Uyuşmazlık Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 31(2), 177-201.
- Esener, T. (1978). *İş Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.

- Fırtına, Ö. (2011). İnşaat Projelerinde Uyuşmazlık İnceleme Kurulları Uygulaması. *Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: İstanbul Teknik Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü.
- Feasley, A. (2011). Regulating Mediator Qualifications in the 2008 EU Mediation Directive: The Need for a Supnational Standard. *Journal of Dispute Resolution*, 2011(2), 333-350.
- Frey, M. A. (2003). *Alternative Methods of Dispute Resolution*. New York: Delmar Cengage Learning.
- Gabellini, R. (2010). The Italian Mediation Law Reform. *ADR Bulletin*, 12(3), 64-70.
- Goldberg, S. B., Sander, F. E., & Rogers, N. H. (1999). *Dispute Resolution Negotiation, Mediation, and Other Processes* (3 b.). Aspen Publishers.
- Grenin, J. E. (2005). *Alternative Dispute Resolution* (3 b., Cilt 1). Thomson West.
- Hanks, M. (2012). Perspectives on Mandatory Mediation. *UNSW Law Journal*, 35(3), 929-952.
- Harmon, K. M. (2003). Resolution of Construction Disputes: A Review of Current Methodologies. *Leadership and Management in Engineering*, 3(4), 187-201.
- Hibberd, P., & Newman, P. (1990). *ADR and Adjudication In Construction Disputes*. London: Blackwell Science.
- Holm, N. E. (1995). The Ombudsman-A Gift from Scandiavia to the World. H. Gammeltoft-Hansen, & F. Axmark içinde, *The Danish Ombudsman* (s. 13-21). Copenhagen: DJOF Publishing.
- Honeyman, C. (1985). Patterns of Bias in Mediation. *Journal of Dispute Resolution*(9), 141-149.
- Ildır, G. (2004). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü*. Ankara: Türkiye Barolar Birliği.
- Jones, D. (2006). Construction Project Dispute Resolution: Options for Effective Dispute Avoidance and Management. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 132(3), 225-235.
- Kısmet Kekeç, E. (2010). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. İstanbul: Adalet Yayınları.
- Kaplan, Y. (2008). Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 28(1-2), 115-146.
- Karacabey, K. (2016). Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(123), 451-488.
- Karşı, A. (2012). *Medeni Muhakeme Hukuku*. İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

- Karyağdı, M., & Öztürk, İ. (2009). *Vergi ve Sermaye Piyasası Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. İstanbul: İstanbul Altın Borsası Yayınlar.
- Kekeç, K. E. (2014). *Arbuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kleiboer, M. (1996). Understanding Success and Failure of International Mediation. *The Journal of Conflict Resolution*, 40(2), 362-274.
- Kocaoğlu, M. (1999). *Türk İş Hukukunda Arbuluculuk Kurumu*. Ankara: TÜHİS.
- Konuralp, H. (2001). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik. *Türkiye Barolar Birliği Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu*. Samsun: Türkiye Barolar Birliği.
- Kracht, S. (2002). *Rolle und Aufgabe des Mediators- Prinzipien der Mediation*. Münih: Haft/Schliffen.
- Loi, P. (2016, Mayıs 14). İtalyan İş Hukukunda Arbuluculuk ve Uzlaşma, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi. *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı*, 121-134.
- Matteucci, G. (2015). Mandatory Mediation. *The Italian Experience*, 16, 1-16.
- Meier, I. (2010). *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Zurich: Schulthess Juristische Medien.
- Moore, C. W. (2003). *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict* (3 b.). San Francisco: Jossey-Bass.
- Morgan, D. B. (2005). *International Construction Contract Management*. RIBA Publishing.
- Namlı, M. (2008). *Belçika Hukuk Sisteminde Arbuluculuk Kurumunun Temel Esasları*. İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2013). *İş Hukuku II: Toplu İş İlişkileri*. İstanbul: Beta Basım Yayın.
- Nelson, D. W. (2001). ADR In the Federal Courts - One Judge's Perspective: Issues and Challenges Facing Judges, Lawyers, Court Administrators, and The Public. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 17(1), 1-17.
- Noll, D. E. (2001). A Theory of Mediation. *Dispute Resolution Journal*, 56(2).
- Oldenbruch, H. (2006). *Die Vertraulichkeit im Mediationsverfahren*. Berlin: wvb Wissenschaftlicher Verlag Berlin.
- Orme, J. D. (1989). U.S. Mediation in Revolutionary Conflicts, 1944–1986. *Mediation Quarterly*, 7(1), 59-72.
- Özbay, İ. (2006). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri. *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Atatürk'ün 125. Doğum Yılına Armağan*, 10(3-4), 459-475.
- Özbek, M. (2004). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*(1), 261-292.

- Özbek, M. (2005). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 71-102.
- Özbek, M. S. (2013). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özbudun, E. (1995). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdemir, S. S. (2012). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere'deki Düzenlemeler ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 55-66.
- Pürselim, H. (2014). Yabancılık İçeren Arabuluculuk Usulü ve Bağlayıcılığı Hakkında Düşünceler. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırmalar Dergisi*, 20(2), 1-21.
- Patterson, S. R., & Seabolt, D. G. (2001). *Essentials of Alternative Dispute Resolution* (2 b.). Dallas: Pearson Publications Company.
- Pekcantez, H. (2005). Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri. *Hukuki Perspektifler Dergisi*(5), 12-16.
- Pekcantez, H., Atalay, O., & Özekes, M. (2012). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ponte, L. M., & Cavenagh, T. D. (1999). *Alternative Dispute Resolution in Business*. Ohio: ITP.
- Princen, T. (1992). Mediation by a Transnational Organization: The Case of the Vatican. *Mediation in International Relations*, 149-175.
- Rau, A. S., Sherman, E. F., & Peppet, S. R. (2002). *Processes of Dispute Resolution the Role of Lawyers* (3 b.). New York: Foundation Press.
- Süral, N. (1982). *İş Hukukunda Barışçı Çözüm Yolları*. Ankara: Türk-İş Yayınları.
- Schütz, J. (2009). *Mediation und Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweizerischen Zivilprozessordnung*. Bern: Stämpfli Verlag.
- Schlieffen, K. G., Ponschab, R., Rüssel, U., & Harms, T. (2006). *Mediation und Streitbeilegung, Verhandlungstechnik und Rhetorik*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag.
- Senft, L. P., & Savage, C. A. (2003). ADR In The Courts: Process, Problems, and Possibilities. *Penn State Law Review*, 108, 327-348.
- Sherman, E. F. (1993). Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should be Required? *Southern Methodist University Law Review*, 46, 2079-2112.
- Smith, W. P. (1985). Effectiveness of the Biased Mediator. *Negotiation Journal*, 1(4), 363-372.
- Snow, C. J., & Abramson, E. M. (1983). Alternative to Litigation: Court-Annexed Arbitration. *California Western Law Review*, 20(1), 43-59.

- Soysal, T., & Ildır, G. (2003). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Stintzing, H. (1994). *Mediation-A Necessary Element in Family Dispute Resolution*. Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften.
- Stitt, A. J. (1998). *Alternative Dispute Resolution for Organizations*. Toronto: John Willey & Sons Canada LTD.
- Stone, K. V. (2004, December 7). Alternative Dispute Resolution: Encyclopedia of Legal History. *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*. University of California, Los Angeles School of Law.
- Sur, M. (2009). *İş Hukuku: Toplu İlişkiler* (3 b.). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Susskind, L., & Babbitt, E. (1992). Overcoming the Obstacles to Effective Mediation in International Disputes. *Mediation in International Relations*, 30-51.
- Şahin Ceylan, Ş. (2009). *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Tıktık, Y. Ç. (2013). *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2012). *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tanrıver, S. (2006). Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*(64), 151-177.
- TBMM. (1951, Ağustos 8). *Teşkilatlanma ve Kollektif Müzakere Hakkı Prensiplerinin Uygulanmasına Müteallik Sözleşme*. Nisan 5, 2018 tarihinde [https://www.tbmm.gov.tr:https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası\\_belgeler/kadin\\_istihdami/i\\_lo\\_belgeleri/sozlesmeler/98.pdf](https://www.tbmm.gov.tr:https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/kadin_istihdami/i_lo_belgeleri/sozlesmeler/98.pdf) adresinden alındı
- Teo, E. A., & Aibinu, A. A. (2007). Legal Framework for Alternative Dispute Resolution: Examination of the Singapore National Legal System for Arbitration. *Journal of Professional Issues in Engineering Education and Practice*, 133(2), 148-157.
- Touval, S. (1992). The Superpowers as Mediators. *Mediation in International Relations*, 232-248.
- Umar, B. (2011). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- UNDP. (2013). *Temel Arabuluculuk*. Ankara: UNDP.
- Warbeck, J. (1998). Alternative Dispute Resolution in the World of Business: A Comparative Analysis of the Use of ADR in the United Kingdom and Germany. *The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal*.

- Ware, S. J. (2007). *Principles of Alternative Dispute Resolution* (2 b.). Minnesota: Thomson West.
- Weston, M. A. (2001). Checks on Participant Conduct in Compulsory ADR: Reconciling the Tension in the Need for Good-Faith Participation, Autonomy, and Confidentiality. *Indiana Law Journal*, 76(3), 591-645.
- Wilkenfeld, J., Young, K. J., Quinn, D. M., & Asal, V. (2005). Mediating International Crises. *Journal of Conflict Resolution*, 47(3), 279-301.
- Yıldırım, M. K. (2007). *İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında*. İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Yılmaz, E. (2012). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yakut, B. (2009). ABD’de Avukatların Müvekkillerine Arabuluculuğu Tavsiye Etme Yükümlülüğü. *Ankara Barosu Dergisi*, 67(4), 31-44.
- Yazıcı Tıktık, Ç. (2013). *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*. İstanbul: Onikilevha Yayıncılık.



## **EKLER**

### **EK:1- ARAŞTIRMADA KATILIMCILARA SORULAN SORULAR**

- 1.** Bireysel ve toplu iş uyuşmazlığı hakkında neler biliyorsunuz? Deneyimlerinizi anlatır mısınız?
- 2.** Arabuluculuk hakkında neler biliyorsunuz? Sizce arabuluculuğa neden ihtiyaç duyulmuştur ve arabuluculuk hakkında genel olarak neler düşünüyorsunuz?
- 3.** Arabuluculuk Türkiye’de 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe girdi. Arabuluculuğun Türkiye’deki geçmişi hakkında bilginiz var mı?
- 4.** Arabuluculuğa başvurmanın yararları ve zararları nelerdir?
- 5.** İşçi-işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuğun yeri sizce nedir?
- 6.** Sizce arabulucunun özellikleri neler olmalıdır?
- 7.** Arabuluculuğa ilişkin yasal düzenlemeler hakkında bilginiz var mı?
- 8.** Uyuşmazlıkların çözümünü arabuluculuk öncesi ve sonrasında nasıl değerlendirirsiniz?
- 9.** Uzlaştırma ve tahkim hakkında bilginiz var mı?
- 10.** Uyuşmazlık durumunda zorunlu arabulucuya müracaat edilmemesinin sonuçları hakkında bilginiz var mı?
- 11.** Arabulucuk görüşmelerine İnsan Kaynaklarının katılmasının önemi nedir sizce?
- 12.** Yöneticilik sürecinizde arabuluculuk ile bir uyuşmazlığın çözümlenmesi ya da çözümlenememesi deneyiminiz oldu mu? Detay verebilir misiniz?