

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
HUKUK BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUK VE
TEŞKİLATLANMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Muammer EROL

İstanbul

Mayıs, 2018

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
HUKUK BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUK VE
TEŞKİLATLANMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Muammer EROL

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Eyyüp İSBİR

İstanbul

Mayıs, 2018

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kamu Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan Prof. Dr. Eyyup Günay İSBİR (Danışman)



Üye Prof. Dr. Şükrü KARATEPE




Üye Dr. Öğr. Üyesi Mülkerrem Onur BAŞAR



Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.



Prof. Dr. Ömer ÇAHA
Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “**Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması**” adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmamda doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim.



Muammer Erol

ÖNSÖZ

1984 Yılındaki İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezuniyetimden 33 yıl sonra bir yüksek lisans çalışması için beni ikna eden ve çalışmamın sonuna kadar desteğini hissettiğim Prof.Dr. Ramazan EVREN'e, tez danışmanlığı teklifimi kabul etme lütuf ve nezaketi yanında, tez çalışmamın her aşamasında rehberlik ve öğreticiliğini, sabrını, titizliğini esirgemeyen tez danışmanım Prof.Dr.Eyyüp İSBİR'e, İZÜSEM'den aldığımız arabuluculuk eğitimim sırasında tez Konusu belirlememde katkısı olan Av-Arb.Dr.Yasemin GÜLLÜOĞLU ALTUN'a, 19-20 Temmuz 2017 tarihlerinde Antalya'da yapılan "Arabuluculuk Hizmetleri için Stratejik Yol Haritası/Eylem Planı Çalıştayı"na katılabilmem ve Arabuluculuk Anketi çalışmam için gereken kolaylık ve desteği sağlayan Arabuluculuk Daire Başkanı Hakan ÖZTATAR'a, vakitlerini ayırarak değerli görüş ve önerilerini paylaşan, "Arabuluculuk Anketi" başlığı altında yaptığımız çalışmamızın tüm katılımcılarına, biraz geç kalmış olan bu yüksek lisans eğitimini tamamlayabilmem için eksisiz motivasyon desteği veren sevgili eşim Nazmiye EROL ile evlatlarım Abdullah, Abdurrahman ve Abdurrahim'e teşekkürlerimi sunarım.

Muammer EROL

İstanbul - 2018

ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUK VE TEŞKİLATLANMASI

Muammer EROL

Yüksek Lisans, Eğitim Yönetimi ve Denetimi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Eyyüp İSBİR

Mayıs-2018, 272 Sayfa

İnanç ve kültür kodlarımızın şekillendirdiği toplum hafızamızda, yansımalarına bugünde şahit olduğumuz, anlaşmazlık çözümlerine ilişkin sulh ve müzakere örnekleri bulunmakla birlikte, 07.06.2012 tarih ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile "ARABULUCULUK" başlığı altında farklı, yeni bir hakimsiz-hakemsiz uyuşmazlık çözümü mer'î mevzuatımıza girmiştir.

Arabuluculuğun benimsenip uygulanması ve arabulucuların yetiştirilmesi konularında Adalet Bakanlığı, Arabuluculuk Daire Başkanlığının çalışmaları ile önemli başarılar elde edilmiştir.

Bugün gelinen aşamada, Arabuluculuk Daire Başkanlığınca yürütülen, Türkiye'de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesinde, arabuluculuk ve arabulucuların teşkilatlanması ve ilgili kanunlarda düzenlemeler yapılması amacıyla, değişiklik taslaklarının hazırlanması için tüm taraflarla birlikte, **Üniversitelerin** katılım ve katkılarıyla ortak çalışmalar yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Çalışmamızda; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğü ile uygulama alanları çeşitlenerek gelişmesi beklenen "ARABULUCULUK" konusunda yapılacak mevzuat düzenlemelerinde, üniversitelerin sorumluluğu adına bir görev ifası amaçlanmıştır.

Bu kapsamda, literatür, uygulama örnekleri ile mevzuat incelenmiş ve “Arabuluculuk Anketi” başlığıyla yapılan çalışmada, mevzuat değişikliğine ilişkin değerlendirme, görüş ve öneriler tespit edilmiştir.

Arabulucuların sayısındaki artışlar ve arabulucuların dernek ve merkez yapılanmaları altındaki teşkilatlanmalarının eksiklik ve sakıncaları, arabulucular meslek birliği kurulmasını gerektirmektedir.

Anayasa'nın 135.Maddesi çerçevesinde meslek birliği kurulabilmesi için yapılacak mevzuat çalışmalarına tüm tarafların katılımı sağlanmalıdır.

Kurulacak Arabulucular Meslek Birliğinin, ihtiyaç ve beklentileri eksiksiz karşılaması yanında, “ legal-açık-sorgulanabilir” bir teşkilat olabilmesi için gereken dikkat ve gayret gösterilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Teşkilat, Meslek Birliği

ABSTRACT

MEDIATION IN TURKISH LAW AND

ORGANISATION OF MEDIATION

Muammer EROL

Master, Education Management and Supervision

Thesis Consultant: Prof. Dr. Eyyüp İSBİR

May-2018, 272 Pages

In our communal memory, which has shaped by our beliefs and cultural codes, there are examples of peace and negotiation methods that we can still observe their reflections today. In addition to these examples, with Mediation Law No. 6325 (07.Jun.2012) new and different disagreement solving methods have entered to our current legislation under the title of “MEDITATION”.

With the efforts of Mediation Department of Justice Ministry, significant developments achieved in order to make “Mediation” more adopted by society and also raise new mediators.

Today, with the purpose of making changes in mediation system, organization of mediators and related laws in the “Project of Developing Mediation Application in Legal Disputes”, which is carried out by Mediation Department, it is concluded that in order to make draft plans and move on, works and efforts should be carried out with universities.

After the pass of Business Courts Law No. 7036 application areas of “MEDITATION” will be developed and more diversified, in our work, it is aimed to define responsibilities for universities about the new developments.

In this context; literature, example applications and legislations have inspected. And in the survey which held under the title of “Mediation Survey”, opinions and suggestions about change of current legislation have detected.

The increase in the number of mediators and insufficiency of mediator associations and their central structures, makes it necessary to create professional mediators association.

Under the scope of Constitution's 135. Article, for the efforts which will be carried out to establish professional mediators association, it is necessary for all parties to participate.

The Professional Mediators Association should met all expectations and needs completely, additionally, the efforts to make the association "legal-open-questionable" should be carried out carefully.

Key Words: Meditation, Organization, Professional Association

İÇİNDEKİLER

Önsöz	iii
Özet	iv
Abstract	vi
Tablo Listesi	x
Kısaltmalar Listesi	x
BİRİNCİ BÖLÜM	1
GİRİŞ	1
1.1. Problem	1
1.2. Amaç ve Kapsam	2
1.3. Önem	2
1.4. Sınırlılıklar	3
1.5. Yöntem	4
İKİNCİ BÖLÜM	5
ARABULUCULUK KAVRAMI, GELİŞİMİ, TÜRLERİ VE YABANCI ÜLKE UYGULAMALARI	5
2.1. Arabuluculuk Kavramı	5
2.2. Arabulucuğun Gelişimi	18
2.3. Arabulucuğun Türleri	22
2.4. Yabancı Ülkelerde Arabuluculuk Uygulamaları	27
2.4.1. Anglo-Sakson Ülkeleri	27
2.4.2. Kara Avrupası Ülkeleri	35
2.4.3. Asya - Pasifik Ülkeleri	49
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	55
ALTERNATİF (HAKİM KARARSIZ) UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARINA İLİŞKİN UYGULAMALAR	55
3.1. Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (ADR - Alternative Dispute Resolution) Uygulamaları	55
3.2. Mevzuatımızda Yer Alan Tahkim, Sulh, Uzlaşma, Uzlaştırma ve Arabuluculuk ile İlgili Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Uygulamalarına İlişkin Hükümler	85

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	119
HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNU UYGULAMASI	119
4.1. Uygulamaya İlişkin Sayısal Verilerin Değerlendirilmesi	119
4.2. Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi Çalıştayları	125
BEŞİNCİ BÖLÜM	133
ARABULUCULUK MEVZUAT VE UYGULAMALARININ İYİLEŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN ANKET	133
5.1. Genel İlke, Tanım ve Kavramlar	135
5.2. Arabulucu ve Taraflara İlişkin Hususlar	156
5.3. Arabuluculuk Süreci ve İşleyişe İlişkin Hususlar	171
5.4. Arabulucularile Arabulucuların İş ve İşlemlerinin Denetimine İlişkin Hususlar.....	215
5.5. Arabulucuların Eğitimine İlişkin Hususlar	237
5.6. Arabulucuk ve Arabulucuların Teşkilatlanmasına İlişkin Hususlar	241
ALTINCI BÖLÜM	252
TARTIŞMA VE YORUM	252
6.1. Sonuç ve Tartışma.....	252
6.2. Öneriler	256
6.2.1.Arabuluculuk Tanımı.....	256
6.2.2.İcra Edilebilirlik Şerhi	260
6.2.3.İdari Arabuluculuk.....	263
6.2.4.Arabuluculuğun Kayıt ve Belge Düzeni.....	264
6.2.5. Arabulucular İçin Disiplin Hukuku	265
6.2.6.Arabulucuların Eğitimi	266
6.2.7.Arabulucuk ve Arabulucuların Teşkilatlanması	267
KAYNAKÇA	272
EKLER	278

TABLO LİSTESİ

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Tablo 4.1.1: Sicile Kayıtlı Arabulucuların Mesleklere Göre Dağılımı	120
Tablo 4.1.2: Arabulucu Büro ve Dernek Sayıları	121
Tablo 4.1.3: Arabulucu Sayıları	121
Tablo 4.1.4: Arabuluculuk Uygulama Sayıları	122
Tablo 4.1.5: Konularına Göre Arabuluculuk Uygulama Sayıları	123
Tablo 4.1.6: İllere Göre Arabuluculuk Uygulama Sayıları	124
Tablo 4.1.7: Taraf Sayısına Göre Arabuluculuk Uygulama Sayıları	125
Tablo 4.1.8: 2017 Arabuluculuk Uygulama Sayıları	125

BEŞİNCİ BÖLÜM

Tablo 5.1: Mesleklere Göre Dağılımı	135
Tablo 5.2: Yaş Grupları Dağılımı	135
Tablo 5.3: Arabuluculuk Tecrübesi Olanlar	136

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	:	Adı geçen eser
a.g.r.	:	Adı geçen rapor
a.g.m.	:	Adı geçen makale
a.g.y.l.t	:	Adı geçen yüksek lisans tezi
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
ADB	:	Arabuluculuk Daire Başkanlığı
ADR	:	Alternative Dispute Resolution (AUÇ – Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)
AUÇ	:	Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
BATNA	:	Best Alternative to a Negotiated Agreement (Üzerinde Anlaşılan En İyi Alternatif – Teklif)
BİMER	:	Başbakanlık Bilgi İletişim Merkezi
CCPIT	:	China Council for the Promotion of International Trade
CEDR	:	Centre for Effective Dispute Resolution (İngiltere, Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi)
CEPEJ	:	European Commission for the Efficiency of Justice (Avrupa Konseyi Avrupa Adaletin Etkililiği Komisyonu)
CIArb	:	The Chartered Institute Of Arbitrators (İngiltere, Ruhsatlı Hakemler Enstitüsü)
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	:	Çeviren
EGZPO	:	Gesetz, Betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung, (Medeni Usul Kanununun Yürürlüğüne İlişkin Kanunun)
HMK	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUAK	:	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAKY	:	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
HUMK	:	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ISTAC	:	İstanbul Tahkim Merkezi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İZÜ SEM	:	İstanbul Sabhattin Zaim Üniversitesi Sürekli Eğitim Merkezi
K.	:	Kanun
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
MÖHUK	:	5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	:	4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
s.	:	Sayı
SIDA	:	Sweden's International Development Cooperation Agency,(Sveriges Internationella Utvecklingsamarbete - İsveç Uluslararası Kalkınma İşbirliği Ajansı)
TAB	:	Türkiye Arabulucular Birliği
T.B.B	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TESK	:	Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu
TFF	:	Türkiye Futbol Federasyonu
TNB	:	Türkiye Noterler Birliği
TOBB	:	Türkiye Odalar ve Borsalar birliği
TÜBİTAK	:	Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
TÜSSİDE	:	Türkiye Sanayi Sevk ve İdare Enstitüsü

UNCITRAL	:	United Nations Comission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
UYAP	:	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vb.	:	ve bu gibi.
WATNA	:	Worst Alternative to a Negotiated Agreement (Üzerinde Anlaşılan En Kötü Alternatif – Teklif)
WODC	:	Wtenschappelijk Onderzoek-en Documentatiecentrum (Hollanda, Bilimsel Araştırma ve Belgeleme Merkezi)
ZPO	:	Zivilprozessodudnung (Alman Medeni Usul Kanunu)

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

1.1. Problem

22.06.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun getirdiği arabuluculuk uygulamaları kapsamında, 2017 yılı sonu itibarıyla sicile kayıtlı arabulucuların sayısı 7.500'ü ve arabuluculara giden dosya sayısı 22.000'i geçmiştir.

Bazı iş davaları için arabuluculuğa gitmeyi dava şartı olarak kabul eden 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 01.01.2018 tarihinde uygulanmaya başlaması ile birlikte arabulucu ve arabuluculara gidecek dosya sayılarının katlanarak artması beklenmektedir.

6325 sayılı Kanununa göre arabulucular ve arabuluculuk ile ilgili işlemlerinin sorumlusu ve yürütme yetkilisi olan kamu birimleri, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğüne bağlı olarak kurulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı ve 7036 sayılı Kanuna göre adalet komisyonu başkanlıkları nezdinde kurulacak olan arabuluculuk bürolarıdır.

6325 sayılı Kanun gereğince Arabuluculuk Daire Başkanlığı arabulucuların eğitim, sicil denetim ve disiplin işleriyle, arabuluculuk büroları ise arabulucuların arabuluculuk işlemleri ile ilgili olarak görev yapacaktır.

6325 sayılı Kanunda, Daire Başkanlığı ve adliyelerde kurulacak arabuluculuk bürolarının yürütecekleri iş ve işlemler dışında kalan, arabulucularının arabuluculuk sıfatlarının gereği olan işlemler ve arabuluculuk mesleğinin teşkilatlanması konularında herhangi bir düzenleme yer almamaktadır.

Bu nedenle, arabulucular mesleki birlikteliklerini, işbirliği ve iş ortaklıklarını, 2017 yıl sonu itibarıyla sayıları 40'tan fazla olan arabuluculuk dernekleri ve sayıları 20'den fazla olan arabuluculuk merkezlerini kurarak sağlamaya çalışmaktadır.

Ancak, henüz herhangi bir mevzuat düzenlemesine konu olmamış arabuluculuk merkezleri ve arabuluculuk dernekleri, arabuluculuğun kamu hizmeti olma niteliğinin gereklerini karşılayabilecek teşkilat yapılanmaları olmadığı gibi, merkez ve dernek şeklindeki örgütlenmelerin bir takım eksiklik ve sakıncalarının olabileceğini söylemek de yanlış olmayacaktır.

Arabulucuların mesleki örgütlenmelerinin ve mesleklerinin icrasının gerektirdiği mevzuat düzenlemelerin yapılmasının ertelenemezliği kadar, mevzuat eksikliğinin neden olabileceği sakınca ve zararlar da önemli bir ihtiyaç ve problemi gündeme taşımıştır.

1.2. Amaç ve Kapsam

Bu çalışma ile, belirtilen ihtiyaç ve problemi ortadan kaldırmaya dönük olarak yapılabilecek mevzuat çalışmalarına dayanak ve altlık oluşturmak, kanun yapıcılar ve mevzuat geliştiricilerin bu süreçteki tercih ve tekliflerinin şekillenmesine katkı sağlamak hedeflenmiştir.

Bu amacın gerektirdiği, arabuluculuğun kamu kurumları dışındaki teşkilatlanması, arabuluculuk sisteminin yönetimine ilişkin iş ve işlemler ile arabuluculuktan, Devletin, arabulucuların, arabulucuların mesleki birliklerinin, toplumun ve fertlerin beklentilerinin karşılanma düzeyinin artırılması konuları ön plana çıkarılacaktır.

1.3. Önem

Arabuluculuk için örnek aldığımız batılı ülkelerde ve ülkemizde adli yapının işleyişindeki gecikme, eksiklik ve maliyetlerin yüksekliği karşısında, bu problem ve eksikliklerin giderilmesiyle birlikte, toplumsal barışa da katkı sağlayacağı yönündeki yüksek beklentilerle uygulamaya konulan arabuluculuk müessesesi, eriştiği büyüklük ve büyüme, yayılma potansiyeli dikkate alındığında, üzerinde hassasiyetle durulmasını, mevzuat altyapısı başta olmak üzere, gereklerinin, hiçbir eksiklik ve sıkıntı yaşanmasına fırsat vermeyecek şekilde yerine getirilmesini önemli ve öncelikli kılmaktadır.

Mevzuat altyapısı eksikliği ve kötüye kullanmaların engellenmemiş olması nedeniyle arabuluculuktan beklentilerin karşılanamamasının en önemli mahzuru ve telafisi imkansız olabilecek zararı, arabuluculuğa alan açma kaygılarıyla tesbit niteliğinde de olsa, mahkemelerde yürütülen yargılama süreçlerinin uzunluğu, maliyetlerin yüksekliği, her şeye rağmen tarafların adalet hislerinin tatmin edilemediği, husumetlerinin sonlandırılmadığı eleştirileri ile bir kat daha sarsılan adalete güven duygusunu ayakta tutabilmenin adeta imkansızlaşması olacaktır. Çünkü böylesi bir durum, Devletin en temel fonksiyonu, en önemli varlık

gerekçesi ve vatandaşların Devletten ilk sıradaki en büyük beklentisi olan ADALET hizmetinin sorgulanması demektir.

1.4. Sınırlılıklar

Milletlerin geçmişlerinde ve kültürlerinde beşeri ilişkilerin gerektirdiği, birlikte iş yapma ihtiyacından kaynaklanan anlaşmalar ve bu anlaşmalara aykırılıklardan kaynaklanan anlaşmazlıklar ile uyuşmazlıkların çatışmasız çözümleri için tecrübe edilmiş farklı, o millete, kültüre özgü müzakere ve sulh usulleri olmuştur. Bu usullerden bazıları halen varlıklarını ve izlerini devam ettirmektedirler.

Bununla birlikte, batılı ülke örneklerinden yararlanılarak hazırlanan 6325 sayılı Kanunla uygulamaya konulan arabuluculuk modelinin örnek alınan ülkelerdeki uygulamaları ise 20.Yüzyılın son çeyreğinde, 1970'lerden sonra görülmeye başlanmıştır.

Ayrıca, arabuluculuk uygulamaları, her ülkenin tarihi ve kültürel birikimleri, idari, siyasi ve ekonomi yapılanmalarının, etkilerinin getirdiği farklılaşmalara da açık olmuştur.

Bu nedenle, Avrupa Konseyinin çalışmalarına rağmen, örnek alınabilecek, test edilip uygulanmışlığı ve farklı idari yapılanmalar için geçerliliği genel kabul görmekte olan bir mevzuat yada mesleki teşkilat yapılanması söz konusu değildir.

6325 sayılı Kanunla getirilen, batılı ülkelerde ve bizdeki uygulaması yeni olan arabuluculuk müessesesinin teori tartışmalarda ele alınıp değerlendirilmesi de henüz yeni ve sınırlı sayıdadır. Arabuluculuk konusunda sürdürülen çalışmaların genel çizgisi, bu uygulamaya alan açmak, nitelikli uygulayıcılar yetiştirmek ve daha çok ve daha değişik alanlarda uygulanmasını sağlayacak düzenlemeler ile arabuluculuğun daha iyi yapılmasını sağlamak yönünde olmuş, özellikle, arabuluculuk uygulamalarının ilk zamanlarında teşkilatlandırılması gereken arabulucular da henüz eğitilip yetiştirilmediği için arabuluculuğun ve arabulucuların yönetimi ihtiyacının gereklilikleri ötelenmiştir.

Ayrıca, arabuluculuk konusu hukuk teori ve uygulamasında başından beri bir muhakeme usulü konusu olarak ele alınmış, öncelikle ve çoğunlukla usul hukukçuları bu alanda değerlendirmeler yapıp görüş oluşturmuşlardır.

Bütün bu hususlar, ARABULUCULUĞUN TEŞKİLATLANMASI konulu bir çalışma için kaynak ve uygulama örneği sınırlılığını ifade etmektedir.

Bu çalışmada, arabuluculuğun kapsamı, gelişimi, türleri, yabancı ülkelerdeki durumu, mevzuatımızdaki diğer alternatif çözüm yollarına ilişkin hükümler ile 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun uygulamalarına değinilmekle yetinilecektir. Arabuluculuğun, arabulucular tarafından bir meslek olarak ne şekilde ifa edileceği, buna ilişkin usuller ve gereklilikleri kapsam dışında tutulacaktır

1.5. Yöntem

Bu yüksek lisans tez çalışması sırasında, arabuluculuk literatürü, çeşitli doktrin ve uygulamacı görüşleri tespit ve temin edilerek değerlendirilmiş, ayrıca Ülkemizde arabuluculuk uygulamalarına ilişkin olarak gelinen noktada, arabuluculuğun ve arabulucuların yönetimi ihtiyacına ilişkin farkındalığın artırılması ve bu ihtiyacın gereklilikleri üzerinde düşünülmesi ile farklı fikir ve önerilerin toparlanmasına da katkı sağlayacağı beklentisi doğrultusunda bir anket uygulaması yapılmıştır.

İKİNCİBÖLÜM

ARABULUCULUK KAVRAMI, GELİŞİMİ, TÜRLERİ VE YABANCI ÜLKE UYGULAMALARI

2.1. Arabuluculuk Kavramı

Arabuluculuğa ilişkin uluslararası ve milli mevzuat düzenlemeleri ile hukuk teorisi ve uygulamada arabuluculuğun farklı tanımları yapılmıştır. Bu tanımlamalardaki farklılık ve benzelikler, uygulama farklılık ve benzeliklerine paralel gelişmiştir.

Öncelikle, arabuluculuğun farklı tanımlarına değinerek, mevzuat, teori ve uygulamanın tanımlarındaki farklılık ve benzerliklerden arabuluculuğa ilişkin yaklaşım ve değerlendirmeleri görmeye çalışacağız.

UNCITRAL Uluslararası Ticari Arabuluculuğa İlişkin Model Kanun 2002 1.Maddesi arabuluculukla ilgili olarak ; *“ Bu Kanun kapsamında arabuluculuk, uzlaştırma ya da benzeri şekilde referans yapılmış olsa dahi, tarafların bir sözleşmeden veya başka bir hukuki (other legal relationship) ilişkiden doğan veya onunla ilgili uyuşmazlıklarının dostane yollarla çözümü için “arabulucu” olarak nitelendirilen üçüncü bir kişi veya kurul tarafından yardımcı olunmasıdır. Arabulucunun tarafları uyuşmazlığın çözümüne zorlama yetkisi yoktur.”* hükmünü getirmiştir.

Kanunun bu hükmü ile uzlaştırma veya benzer şekilde refere edilmekle birlikte, bu Kanunun amaçları bakımından, **arabuluculuk**, tarafların sözleşmelerden veya diğer **legal** ilişkilerinden doğan **uyuşmazlıklarının dostane çözümü** için, talep etmeleri halinde üçüncü bir kişinin arabulucu olarak katkı sağlama süreci olarak düzenlenmiştir. Arabulucu, taraflara bir çözüm empoze etme yetkisine sahip değildir.¹

¹ UNCITRAL (United Nations Comission on International Trade Law Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu) Uluslararası Ticari Arabuluculuğa İlişkin Model Kanunu 2002, *“UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliations with Guide to Enactmentand Use 2002, Article 1. Scope of application and definitions 1. This Law applies to international1 commercial2 conciliation. 2. For the purposes of this*

Hukuk Uyuşmazlıklarında ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönerge Önerisi'nin Birinci Maddesinde, bu Yönergenin amacı; *“Arabuluculuğa başvurulmasını özendirmek ve arabuluculukla yargılama usûlleri arasında doğru bir ilişki kurmak suretiyle, uyuşmazlık çözümüne erişimi kolaylaştırmak”* şeklinde belirtilmiştir.

Yönergenin İkinci Maddesinde ; *“Arabuluculuğu, ne şekilde adlandırılırsa adlandırılın ve sürecin taraflarca başlatıldığına, bir mahkemece önerildiğine veya emredildiğine ya da bir üye devletin ulusal hukukunda öngörüldüğüne bakılmaksızın, üçüncü bir kişi tarafından, uyuşmazlığın tarafı olan iki veya daha fazla kişinin, uyuşmazlığın çözümünde bir anlaşmaya varmalarına yardım edildiği bir usûl”* olarak tanımlanmış ve *“Arabuluculuğun, bu uyuşmazlıkla ilgili dava sürecinde, uyuşmazlığın çözümü için hakimce yapılan girişimleri kapsadığını;*

Arabulucunun, bu kişinin ilgili üye devletteki sıfatına veya mesleğine ve üçüncü kişinin arabuluculuğu yönetmek için atanma veya görevlendirilme şekline bakılmaksızın, arabuluculuğu yöneten herhangi bir üçüncü kişiyi” ifade ettiğini hüküm altına almıştır.²

07.06.2012 tarih ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu³ (HUAK)'ın hazırlıkları sırasında yararlanılan kaynaklardan biri olan ve 01.01.2004 tarihinde yürürlüğe giren Avusturya Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Federal Kanunu 1.Maddesinde; **“Arabuluculuğu, gönüllülük ilkesine**

Law, “conciliator” means a sole conciliator or two or more conciliators, as the case may be. 3. For the purposes of this Law, “conciliation” means a process, whether referred to by the expression conciliation, mediation or an expression of similar import, whereby parties request a third person or persons (“the conciliator”) to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relating to a contractual or other legal relationship. The conciliator does not have the authority to impose upon the parties a solution to the dispute.“

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html, [24.12.2017].

² Mustafa Serdar Özbek, “ Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi “ (Proposal of the European Council for a Mediation Directive) *AÜHFD*, C. 56, S. 1, (2008): 183-231.

³ 22.06.2012 tarih ve 28331 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

*dayanan, taraflardan herbirinin uyuşmazlığın çözümünde üzerine sorumluluk aldığı, tarafsız ve uzman aracı (arabulucu) tarafından bilinen yöntemlerin uygulanması ile taraflar arasında iletişim sağlamayı hedefleyen, sistematik olarak teşvik eden bir yöntem” olarak tanımlamıştır.*⁴

6325 s. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile Türkiye Cumhuriyeti mer’i mevzuatına giren **ARABULUCULUK**, bu Kanunun 2.Maddesinde; *“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”* olarak tanımlanmıştır.⁵

HUAK’taki bu tanıma, 7036 s. İş Mahkemeleri Kanunu ile yapılan ilaveden önceki şekliyle, aynen Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği⁶ (HUAKY) 4/1-a ve b bendlerinde de yer verilmiştir.

Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kurallarında arabulucu ve arabuluculuk tanımları ;

⁴ Ferhat Yıldırım, *Avusturya Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Federal Kanunu ve Hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*, 1bs. (İstanbul: XII LEVHA Yayıncılık, 2015), 17

⁵ 22.06.2012 tarih ve 228331 sayılı Resmi Gazete de yayınlanan, 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 17.Maddesi;” 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine “gerçekleştiren,” ibaresinden sonra gelmek üzere “tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen,” ibaresi ve (d) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve diğer bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.”

⁶ 26.01.2013 tarih ve 28540 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

“(a) **Arabulucu**: Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi,

(b) **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 eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen **uyuşmazlık çözüm** yöntemini, ifade eder.”⁷ Şeklindedir.

Teoride ise ;

Mustafa Serdar ÖZBEK, “ **Arabuluculuk** (veya uzlaştırma), tarafların bir anlaşmayı müzakere etmeleri için onlara yardım eden tarafsız bir üçüncü kişice gerçekleştirilen bağlayıcı olmayan bir müdahaledir. Üç tür arabuluculuk vardır. Bunlar geleneksel arabuluculuk, yargısal arabuluculuk ve modern arabuluculuktur.

Arabuluculuğun yapısı ve işlevi, arabuluculuk usulünü diğer **uyuşmazlık çözüm** usullerinden ayırmaktadır. Arabulucu bir kolaylaştırıcıdır. Arabulucu ihtilaflı konular üzerindeki kendi kararını taraflara dikte etmemelidir”.⁸ tanımını yapmış ve,

“**Arabuluculuk** terimi, tarafların, bir veya daha fazla arabulucunun yardımıyla, bir anlaşmaya varmak için ihtilaflı meseleler üzerinde müzakere ettikleri bir **uyuşmazlık çözüm** usulünü kasteder. Bu usul, mahkeme hükümleri ve hakem kararları ile sonuçlanan “geleneksel” **uyuşmazlık çözüm** usullerinden farklıdır.”⁹ görüşünü belirtmiştir.

⁷ Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları Mart –

2013 http://www.adb.adalet.gov.tr/Savfalar/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html.

[16.12.2017]

⁸ Mustafa SerdarÖzbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Cilt II, 4 bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016),1272.

⁹ Mustafa Serdar Özbek, “Avrupada Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması”,*Prof.Dr. Özer Seliçi'ye Armağan*,(Ankara: 2006), 441-502.

Zeyyad Ziya SABUNCUOĞLU; “**Arabuluculuk, uyuşmazlıkların çözümünde**, tarafları bir çözüme götürebilen etkili bir buluşma ve görüşme metodudur. Arabuluculuk, tarafların bir **uyuşmazlığa çözüm** bulmalarına yardımcı olmak üzere tarafsız üçüncü kişiden yardım almaları anlamına gelir. Arabuluculukta taraflar, bir arabulucu yardımı ile kendi aralarında çözüme ulaşmak için çalışma konusunda anlaşırılar.” Görüşünü ortaya koymaktadır.¹⁰

Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL ; Arabuluculuk yönteminin hukuki ilişkiler yanında, son yıllarda uluslararası ilişkilerde barışçı çözümler elde etme noktasında da büyük bir öneme sahip olduğu görülmektedir. Bu nedenle, arabuluculuk yönteminin tanımı yalnızca hukuki çerçeve ile sınırlanmamalı daha geniş yapılmalıdır. Bu çerçevede **arabuluculuk**, tarafların serbest iradeleriyle başvurduğu, **uyuşmazlık** konusu hakkında verdiği kararı taraflara zorla kabul ettirme yetkisi bulunmayan veya sınırlı olarak zorla kabul ettirme yetkisi olan, bir üçüncü kişinin desteği ile **uyuşmazlıkların** her iki tarafça kabul edilebilir bir şekilde sulh ile sonlandırılmasını amaçlayan bir yöntem olarak da tanımlanabilir.¹¹ Şeklinde görüş belirtmekte,

Ayrıca, “**Arabuluculuk**, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içerisinde yer alan ve bu yöntemler içerisinde en çok başvurulması düşünülen temel çözüm yoludur. Üzerinde yaşadığımız dünya çıkarlar **çatışması** ve **uyuşmazlıklar** dünyasıdır. Menfaatler **çatışması** ve **uyuşmazlıklar** özel yaşamımızda ve iş yaşamımızda karşımıza sıklıkla çıkmaktadır. Arabuluculuk yöntemi ile amaçlanan **uyuşmazlıkların** Devlet mahkemelerine gitmeden çözümlenmesi ile toplumsal barışa hizmettir. Temelinde toplumdaki insanların huzur içinde ve birbirleriyle olan **çatışmalarını** en aza indirgeyerek yaşamayı düşüncesi yatar.” değerlendirmesini yapmaktadır.¹²

<http://www.arabulucu.com/dunyada-arabuluculuk/avrupa-da-arabuluculugun-ilkeleri-ve-uygulanmasi>, [23.12.2017]

¹⁰ Zeyyad Ziya Sabuncuoğlu, vd. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, (Bursa: Alfa Aktüel Yayınları, 2016), 21.

¹¹ Melis Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 27.

¹² A.g.e., 21.

Arabuluculuk Daire Başkanlığınca Resmi WEB Sitesinde yayınlanan “Arabuluculuğa Hazırlanmak – Arabuluculuktan Yararlanacaklar İçin Rehber” adlı Çeviri E-Kitapta ; “*Arabuluculuk, tarafsız bir kişinin taraflara müzakere edilmiş bir anlaşmaya varmaları konusunda yardım sağladığı gönüllü, bağlayıcı olmayan ve özel bir **uyuşmazlık çözümü** sürecidir. Süreç sonunda varılan anlaşma genellikle yazıya dökülüp imzalandığında taraflar açısından bağlayıcı hale gelir. Süreç olarak tamamen rızaya dayalıdır. Her ne kadar Birleşik Krallıkta ve diğer ülkelerde mahkemeler arabuluculuğu güçlü biçimde teşvik etse de, hatta tarafları arabuluculuğa yönlendirse de, hiç kimse bir anlaşmayı kabul etmeye mecbur tutulamaz. Arabulucunun böyle bir yaptırım yetkisi yoktur. İşin felsefesi, **uyuşmazlık** taraflarını kendi kararlarını verme gücüne kavuşturur; öte yandan, karmaşık veya ticari **uyuşmazlıklarda**, önerilen anlaşmanın değerini veya sonuçlarını değerlendirmek veya yargıya gitme riski ile karşılaştırmak için hukuki veya mali danışmanlık almak akıllıca olur. Ancak temelde, hem süreç hem de sonucu, tarafların kendilerine kalmıştır.*” Şeklinde tanımlanmıştır.¹³

Arabuluculuk ve Getirileri, Dönüşümsel **Çatışma** Yaklaşımı adlı Kitapta ; “*Arabuluculuk, genel olarak bir karar uygulama yetkisi olmayan tarafsız bir üçüncü tarafın, tartışmalı tarafın mutabık kalınmış bir **çözüm**e destek verdiği gayriresmi bir süreç olarak anlaşılması gerektiği vurgulanmaktadır.*

Özellikle gayriresmilik ve karşılıklılık temelli olma ve anlaşmazlığın gönüllü çözümünü üretmek olduğu görüşü belirtilmektedir. Çözümleme. Davalarda arabuluculuktan yararlanma gerektiren mahkemeler gibi kurumsal ortamlarda arabuluculuğun esas yada tek değeri olarak görülmektedir.

Buna rağmen, arabuluculuk alanının büyümesinin ne şekilde anlaşılacağı ve arabuluculuk kurumunun ne şekilde tanımlanacağı konusunda görüş farklılıkları mevcuttur. Bu farklılık o kadar belirgindir ki arabuluculuk alanının ne şekilde

¹³ Andrew Goodman, *Arabuluculuğa Hazırlanmak – Arabuluculuktan Yararlanacaklar İçin Rehber*, çev. Adnan Bıçaksız ve Zeynep Alkın,(Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığınca Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, 2017), 5.
<http://www.adb.adalet.gov.tr/ek-1.pdf>, [02.11.2017]

geliştiği ve neyi temsil ettiği konusunda kabul edilmiş bir tanım bulunmamaktadır."¹⁴ değerlendirmelerine yer verilmiştir.

Yavuz KAPLAN ; " **Arabuluculuk** (Mediasyon), *tarafsız bir arabulucunun yardımıyla, tafaşlar arasındaki ilişkilerin kolaylaştırılmasıdır. Arabuluculuk, arabulucunun sahip olduğu işlev itibarıyla dava ve tahkim yolundan ayrılır. Arabulucu hakim ve hakemden farklı olarak, tarafları bağlayıcı bir karar veremez. Arabulucunun yegane görevi, taraflara aralarındaki **uyuşmazlığı, karşılıklı anlaşmaya varmak suretiyle ozmeleri için yardımcı olmaktır.**"*¹⁵

Süha TANRIVER'e göre **arabuluculuk**, "Genel olarak uyuşmazlık içine dşmiş olan tarafları, konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, her iki tarafının üzerinde uzlaşma sağladığı tarafsız bir üçüncü kişinin desteği ile taraflar arasındaki uyuşmazlıkların özömlenmesini hedefleyen, tamamıyla tarafların kendi iradeleriyle başvurdukları bir alternatif uyuşmazlık çözüm biçimi" olarak da tanımlanmaktadır.¹⁶

Ayrıca;

Hatice Selin PÜRSELİM; "**Arabuluculuk, uyuşmazlık taraflarının, üçüncü bir kişi aracılığıyla ihtilaflarına yönelik özöme varmalarını sağlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculukta, ihtilaflın çözümü hedeflenmekle birlikte, bu her zaman mümkün olmayabilir.**"¹⁷

¹⁴ Robert A. Baruch Bus & HJoseph P. Folger, *The Promise of Mediation, The Transformative Approach to Conflict*, ev. Gamze Sart, *Arabuluculuk ve Getirileri, Dönüşümsel atışma Yaklaşımı*, 1.bs. (Ankara: Nobel Yayıncılık, 2005), 8.

¹⁵ Yavuz Kaplan, Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmalıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl.28, S. 1-2(2008): 115-146, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/99327>, [25.09.2017]

¹⁶ Süha Tanriver, "Alternatif Uyuşmazlık özüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış", *Prof.Dr. Fikret Eren'e Armağan*, (Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları 2006), 827.

¹⁷ Hatice Selin Pürselim, Yabancılık İçeren Arabuluculuk Usulü ve Bağlayıcılığı Hakkında Düşünceler, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi* C. 20 S. 2(2014): 3-17, <http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/561>, [27.09.2017]

Bülent ŞEN ; “*Hak odaklı değil, menfaat odaklı bir araç olan arabuluculuk, doğru bir ortak payda bulabilmek amacıyla, tarafların çıkarlarının genişletilebilmesinin yolunu bulma biçimidir. Arabuluculuktan amaç, resmin tamamını görebilmek için olaylara farklı açıdan bakmaktır.*”¹⁸

Şule ŞAHİN CEYLAN ; ”*Arabuluculuk, üçüncü bir kişinin uyuşmazlık çözümünde veya sözleşme hazırlanmasında taraflara yardım ettiği, ancak çözüm önermediği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.*”¹⁹

Gizem ERSEN PERÇİN; “*Arabuluculuk, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları, konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, tümüyle bağımsız tarafsız ve objektif bir komumda bulunan üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen gönüllü bir usuldür.*”²⁰

Kürşad DEMİRBAŞ ; “*Arabuluculuk, arabulucunun tarafları bir araya getirerek, müzakere etmeleri ve birbirlerini anlayabilmeleri için aralarındaki iletişimi kolaylaştırmaya çalıştığı gönüllü bir usuldür.*”²¹

Kurtuluş Tayanç ÇALIŞIR ; “*Gönüllü arabuluculuk ve mahkeme bağlantılı arabuluculuk gibi türleri olan, arabulucu, en az iki taraf arasındaki hukuki bir uyuşmazlığı/anlaşmazlığı, uyuşmazlığın herhangi bir aşamasında, tarafların kendi anlaşmazlıklarını yine kendilerinin özgür iradesiyle çözmeye ilkesinden hareketle, belli bir çözümün dikte edilmediği ve otoriter olmayacak şekilde, daha kısa zamanda, daha az masrafla ve yargının iş yükünü azaltılması*

¹⁸ Bülent Şen, *Boşanma Arabuluculuğu*, 1 bs. (Ankara: NOBEL Yayıncılık, 2015), 206.

¹⁹ Şule Şahin Ceylan, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1 bs. (İstanbul: XII LEVHA Yayıncılık, 2009), 298.

²⁰ Gizem Ersen Perçin, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri*, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl 31, S. 2 (2011), 185.

²¹ Kürşad Demirbaş, “Arabuluculuk ve Uzlaştırma”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016), 10.

http://www.academia.edu/21923469/arabuluculuk_ve_uzla%C5%9Ft%C4%B1rma,

[15.12.2017]

amacıyla, kalıcı bir barış adına, adil olmasının yanında işlevsel bir çözüm üretmek için, mevcut yasal düzenlemeye göre gönüllü yada zorunlu olabilen, taraflarca atanan ve özel olarak eğitim almış, hukukçuveya başka kişinin, ücret karşılığında çözümlenmesi şeklindeki bir uzlaşma türüdür.”²²

Vedat Ahsen COŞAR; “**Arabuluculuk**, doğru bir ortak payda bulabilmek amacıyla, tarafların çıkarlarının genişletilebilmesinin yolunu bulma biçimi olup, çoğu zaman **uyuşmazlığa** bir çözüm bulur. Arabuluculuktan amaç, resmin tamamını görebilmek için olaylara farklı bir açıdan bakmaktır. Bir arabuluculuk prosedüründe, tarafsız konumda olan arabulucu, aralarındaki **uyuşmazlığı** karşılıklı ve doyurucu bir çözüme bağlamaları hususunda taraflara yardımcı olur. Uzlaşma sağlandığında, bu husus tarafları bağlayıcı bir sözleşme ile kayıt altına alınır. Arabuluculuk, gerek taraflar arasındaki ilişkinin korunmasında, gerekse geliştirilerek sürdürülmesinde ve yanı sıra dava giderlerinden daha az giderle **uyuşmazlığın** sonuca bağlanmasında etkili olan bir yoldur. “²³ Şeklinde tanımlar yapmışlardır.

Rechtsstandort Hamburg e.V. Birliğinin “Dipute Resolution Hamburg.com” WEB Sitesinde, “Arabuluculuk Nedir?” başlığı altında ;“*Arabuluculuk, gayriresmi fakat yapılandırılmış bir çözüm prosedürüdür. Tarafları kolay anlaşılır bir **anlaşmazlık çözümüne** ulaşmada kolaylaştırmak ve yardımcı olmak için arabulucu istihdam edilmektedir.*

Arabuluculuğun başlıca özellikleri şunları sağlar; gönüllü, bağlayıcı olmayan, gizli ve çıkar temelli bir prosedür. Taraflar, ilk toplantıdan sonra herhangi bir zamanda arabuluculuğu sona erdirmekte özgürdürler. İlgili taraflara herhangi bir karar verilemez ve müzakere edilen bir anlaşmaya taraf olabilirler veya kabul etmeyebilirler. Mahremiyet ilkesi, tarafların görüştüğü seçeneklerin arabuluculuk

²² Kurtuluş Tayanç Çalışır, *Arabuluculuk*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2015), 26.

²³ Vedat Ahsen Coşar’ın "Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Seminerinde Yaptığı Açılış Konuşması" 13.03.2011 tarihinde yapılan Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Semineri Türkiye Barolar Birliği düzenlemiştir.

<http://www.arabulucu.com/haberler/tbb-baskani-vedat-ahsen-cosarin-dunyada-arabuluculuk-uygulamalari-seminerinde-yaptigi-konusma/pdf>, [16.12.2017]

sürecinin ötesine geçmeyeceklerini garanti eder. Faiz esaslı prosedür, karara varmak için kurulan kriterlerin yalnızca yasalara uymadığı, bunun yerine finansal, ticari ve kişisel menfaatlerle ilgili düşünceleri içerebileceği anlamına gelir.

*Arabulucunun rolü tarafların müzakere edilen bir anlaşmaya varmalarına yardımcı olmaktır. Hakemden farklı olarak, arabulucu bir karar verici değildir. Kolaylaştırıcı bir arabuluculukta arabulucu, sadece taraflara kendi iletişim ve görüşmelerinde yardımcı olur. Değerlendirici arabuluculukta, arabulucu **anlaşmazlığın** bağlayıcı olmayan bir değerlendirmesini de sağlar.” Açıklamalarına yer verilmiştir.²⁴*

Belirtilen arabuluculuk tanımlamalarının tamamında, “UYUŞMAZLIK” olmasının arabuluculuğun, en temel unsuru olarak kabul edilmesinin etkisiyle, 6325 sayılı Kanun (HUAK) ve Uygulama Yönetmeliği (HUAKY) ile henüz başlangıç aşamasında olduğu değerlendirilebilecek arabuluculuk konulu akademik araştırmalarda, “UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ” temel gaye olarak benimsenmiştir.

Yapılan mevzuat düzenlemelerinde, hakimsiz-hakemsiz çözüm yollarına katkı sunan üçüncü şahıslar açısından süreç; müzakere becerileri ile sonuçlandırılmaya çalışılan, “çatışma yönetimi” süreci olarak değerlendirilmiştir.

Mehaz olarak esas alınan Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa ülkelerindeki düzenleme ve uygulamalara paralel olan bu tanımlamalar ile; “UYUŞMAZLIK” ve “ÇATIŞMA” arabuluculuğun, olmazsa olmazı, en temel unsuru olarak kabul edilmiş, ancak, ne 6325 sayılı Kanun ve ne de uygulama Yönetmeliğinde herhangi bir “UYUŞMAZLIK” tanımına yer verilmemiştir. Arabulucular, bu Kanunun uygulamasında, “UYUŞMAZLIK” kavramının mahiyetine ve çözülmesine ilişkin bilgi ve tecrübeyi Kanunun 22. ve Yönetmeliğin 26. maddeleri gereğince yapılan teknik bilgi ve uygulama eğitimleri sırasında edinmektedir.

Üzerinde görüşülebilecek konu ve asgari iki tarafın varlığı, müzakere ve sulh için gerek ve yeter şart olmakla birlikte, arabuluculuk, uzlaşma, uzlaştırma, tahkim gibi usuller söz konusu olduğunda, üçüncü şahsın varlığı olmazsa olmaz bir üçüncü unsur niteliğini kazanmaktadır. Bu üçüncü şahsın katılımıyla işleyen

²⁴ <http://www.dispute-resolution-hamburg.com/mediation/what-is-meditation.> [27.11.2017]

süreçler ise, görevlendirilme usulü, nitelikleri, sorumluluk ve yetkileri, sürece katılım ve katkılarının nasıl ve ne olabileceği ile süreç sonunda oluşabilecek kararların niteliği ve bağlayıcılığındaki farklılıklara göre değişik isimlerle tanımlanmaktadır.²⁵

Ancak, ikinci unsur olan arabuluculuk sürecinde görüşülecek “konu”nun niteliği ve tanımlanması, süreci, sürecin gerekliliklerini ve niteliğini belirlemede daha temel bir fonksiyon icra etmektedir. Bu nedenle olsa gerek, “arabuluculuk” tanımlanmaya çalışılırken görüşme konusu; teori, mevzuat ve uygulamada büyük bir kabulle “anlaşmazlık”, “çatışma” ve “uyuşmazlık” olarak nitelendirilmiş ve arabuluculuk başta olmak üzere tüm hakimsiz-hakemsiz çözüm yolları bu kabul üzerine bina edilmiştir.

“Konu” unsurunun bu önemi ve niteliğinin belirlenip tanımlanmasının önceliği, teorideki araştırmaların başında “çatışma” ve “uyuşmazlık” kavramlarının irdelenip tanımlanmasına yer verilmesini kaçınılmaz kılmıştır.

Kaynakların kıt ve sınırlı, buna karşılık bu kaynaklara erişme, sahip olma, ve hükmetmek isteyenlerin çokluğu ile bunların arzularının sınır tanımazlığı, yarışma, çatışma, anlaşmazlık ve uyuşmazlıkları, kabulü zorunlu, tabii, kişisel, psikolojik ve sosyal olgular olarak beraberinde getirmiştir.

Yarışma, bireylerin, kıt ve sınırlı kaynaklara ve arzu edilen diğer menfaatlere erişmeye yönelik faaliyetlerinin eşitlikçi, rekabetçi ve bir başkasının hukukunun ihlal edilmemesi ilke ve sınırları içerisinde kalarak sürdürülmesi olarak tanımlanabilir.

Kaynak ve menfaatlere erişim isteği yanında, temel psikolojik ihtiyaçlar, değer ve yaklaşım farklılıklarının neden olabileceği algılar ve bireylerin karşılıklı tepkileri de problemleri biçimlendirmektedir. Çatışma, anlaşmazlık ve uyuşmazlık boyutlarına erişen problemlerin sonlandırılması ve çözümü için, bu algılar ile eksiklik ve yanlışlıklarının doğru tespiti önem taşımaktadır.²⁶

²⁵ Demirbaş, *Arabuluculuk ve Uzlaştırma*, 7,

²⁶ Şahin Ceylan, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 41.

Çatışma (Conflict), İngilizce (Cambridge Dictionary)²⁷ sözlükte; anlaşmazlık, çekişme (DISAGREEMENT), ülke ve gruplararası çatışma mücadelesi, anlaşmazlık (FIGHTING), iki ve daha fazla şey arasında çatışma, uyuşmazlık (DIFFERENCE) olarak tanımlanmıştır.

Çatışma, en yalın tanımıyla en az iki tarafı bulunan anlaşmazlık ve uyuşmazlığın varlığını ifade eder. Taraflardan birinin, karşı tarafınki ile çelişen amaçlarına ilişkin algısı temelinde atacağı adımlar, çatışmayı başlatacak, süreci yönlendirecek ve niteliğini belirleyecektir. Çatışmadan söz edebilmek, çelişmenin olduğu konuya ilişkin gözlemlenebilir talep veya faaliyeti gerektirir.²⁸

Çatışma konusu iş ve ilişkinin edilgen tarafı olan kişinin, asgari olarak memnuniyetsizliği ve nedenine ilişkin iddia ve itirazlarının kabul edilmemesi, müzakere, çatışma, anlaşmazlık ve uyuşmazlık ile bunların çözümü süreçlerinin de başlangıcıdır. Ancak, karşı tarafın iddia ve talepleri kabul etmesi durumunda çatışma ortadan kalkacak, “anlaşma” söz konusu olacaktır.²⁹

Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi kapsamında hazırlanan ve Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yayınlanan Katılımcı Kitabı’nda Çatışma ; “*En az iki bireyin kendi amaçlarına ulaşma doğrultusundaki yaklaşımlarının veya eylemlerinin birbirlerini engellediği, ketlediği veya sınırladığı durumdur. Çatışma durumunda, her birey kendi yaşamı ile ilgili olarak belirlediği ihtiyaçlara, güdülere, dileklere veya amaçlara bağlı olarak karşısındaki kişi ile hiç uyuşmayabilir veya sınırlı bir uyuşmazlık yaşanabilir.*” Şeklinde tanımlanıp açıklanmıştır.³⁰

Çatışma türlerinin, süreç açısından potansiyel, algılanan, hissedilen ve açık çatışma olarak tasnifi ve **Potansiyel Çatışma’nın** ; “*Kit kaynaklar, amaç*

²⁷ Cambridge Dictionary, https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce-t%C3%BCrk%C3%A7e/conflict_1?q=Conflict. [26.12.2017].

²⁸ Leyla Köksal, “Kişilerarası İletişim Çatışmaları ve Yönetimi”, http://www.istanbulsaglik.gov.tr/w/sb/duyurular/belge/saglik_catisma.pdf, [26.12.2017]

²⁹ Demirbaş, *Arabuluculuk ve Uzlaştırma*, 6.

³⁰ Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 1 bs. (Ankara: 2017), 13.

farklılıkları, kontrol baskısı, rol çatışması gibi çatışmaya neden olabilecek koşulların varlığı.” Şekilinde tanımlanması kayda değerdir.³¹

Anlaşmazlık, algılanan çatışma hali ve aynı konuda çelişen menfaatleri olan tarafların rekabeti gerektiren, amaçları farklı süreçler ve faaliyetler bütünüdür. Amaç ve beklentilerin karşıtlığının büyüklüğü anlaşmazlığın şiddeti, çözümün ve sürecinin zorluğu ile doğru orantılıdır.

Uyuşmazlık (Dispute), tarafların anlaşmazlık temelli talep ve itirazlarının aleniyet kazandığı, karşı tarafa iletiildiği noktada ortaya çıkan çatışma halidir. Uyuşmazlık, çeşitli alternatif çözüm yolları ile üçüncü bir kişinin katılım ve katkısı ile ortadan kaldırılabilecektir. Üçüncü kişiler açısından, anlaşmazlık, uyuşmazlığa dönüştüğünde çözümü için çalışılabilir ve düzenlenebilir, süreçler ise denetlenebilir olacaktır. Özetle, uyuşmazlığın, açıklanarak somutlaştırılmış anlaşmazlık hali olduğu söylenebilecektir.³²

Tarafların menfaatlerinin karşıtlığı, “davranışsal bir anlaşmazlık” olsa da, uyuşmazlık, taraflardan birinin aralarındaki menfaat çatışmasını gidermek için diğerinden talepte bulunması halinde söz konusu olabilecektir. Talep, başkasından bir edimin ifasını veya bir şeyi yapmaktan kaçınmasını istemeyi içeren, mevzuatın tanıyıp koruduğu bir isteme hakkı olmalıdır. Dolayısıyla bütün taleplerin uyuşmazlık nedeni olabileceğini söylemek mümkün değildir.³³

Uyuşmazlığa konu olabilecek, çatışma ve anlaşmazlıklar, sınırlı kaynakların paylaşımı, hukuki düzenlemeler, algılar, kanaatler, değerler, kültür ve ahlak anlayışlarındaki farklılıklardan kaynaklanabilir. Çatışma, uyuşmazlığa dönüştüğünde hukukun düzenlediği alanlar için uyuşmazlık ve müzakere, arabuluculuk gibi alternatif çözüm süreçleri konusu olabilecektir.

<http://www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabi.pdf>, [07.03.2018]

³¹ İZÜ SEM, *Arabuluculuk Eğitimi, Çatışma Ders Notu*, 2017

³² Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 3 bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 4-5.

³³ Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 4 bs. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), Cilt I, 124-127

Tarafların uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin tercihleri, çözüm kurumlarının yapılandırılmalarını, niteliklerini de belirlemekte, toplumda bu kurumlara gösterilen ilgi ve genel tutum, incelenen olayların konusu, sayısı, tarafların özellikleri, ilişkilerinin mahiyeti ve sayısı, avukatlar ve diğer üçüncü kişilerin katılımından etkilenmektedir.³⁴

Bu başlık altında; teori, mevzuat ve uygulamanın “arabuluculuk” tanımlarından örnekler verilerek ortak yönleri ve farklılıkları gösterilmeye çalışılmış, bu tanımların tamamında, mutlaka ve kaçınılmaz olarak arabuluculuk ile birlikte zikredilen “ uyuşmazlık” kavramının, taraflar ve üçüncü şahıs veya şahıslarla yürütülen alternatif çözüm süreçlerinin en temel unsuru olan “ konu ” unsuru ile ilgisi ve süreçlerin “konu”dan ne şekilde etkilenebileceğine değinilmeye çalışılmıştır.

2.2. Arabuluculuğun Gelişimi

Arabuluculuğun tercih edilen tanımına göre ilk ortaya çıkış ve gelişimi bilgileri farklı olacaktır.

Arabuluculuğun, “Kişilerarası ilişkilerde ortaya çıkabilecek çatışma, anlaşmazlık veya uyuşmazlıkların çözümünün, doğrudan görüşme yada kamu görevlisi veya değil, ancak sıfat, güç ve otoritesi ile vereceği kararın uygulanma zorunluluğu olabilecekler dışında, bir üçüncü kişinin katılımıyla çözümü” şeklinde, yargılamasız (hakimsiz) tüm çözüm yollarını ifade ettiği kabul edildiğinde, başlangıcını tüm insan toplulukları için yüzlerce, binlerce yıl gerilere götürmek söz konusu olabilecektir.

Bu anlamıyla, Kur’an-ı Kerim ve tahrif edilmemiş diğer ilahi din kitapları ile birlikte, kökenleri, insanlığın varlığı kadar eski olan arabuluculuk hiç de yeni bir düşünüş tarzı değildir. Eski Mısır ve Yunan’da, resmi kayıtları bulunan arabuluculuğun, Çin ve Uzak Doğu’da kullanımı da binlerce yıllık geçmişe dayanır.

Bu durum, çağdaş hukuk sistemimizi bir yönüyle tarihsel perspektife yerleştirmektedir.³⁵

³⁴ Şahin Ceylan, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 100-121.

³⁵ Goodman, *Arabuluculuğa Hazırlanmak – Arabuluculuktan Yararlanacaklar İçin Rehber*, 4.

İlk tohumları Mezopotamya’da ve Sümer uygarlığında atılan arabuluculuğun bugün üzerinde yaşadığımız bu coğrafyadaki tarihi geçmişinin 4000 yıl kadar önceye dayandığı söylenebilir.³⁶

Arabuluculuğun, uyuşmazlık tarafları açısından iradilik ve ihtiyarilik, sürece katılan üçüncü kişi açısından objektiflik, tarafsızlık ve eşitlik ile süreç açısından yargılama süreçlerinden ayırık olma, gayri resmîlik, gizlilik ve bağlayıcı olmama ilkeleri ile haklılık yerine menfaatlere uygunluğun, kazan-kaybet yerine kazan-kazan anlayışı çerçevesinde yapılacak ve tahkimi dahi alternatif çözüm yolları dışında bırakacak şekilde tanımlanması halinde, modern arabuluculuk olarak nitelendirilen bu arabuluculuğun başlangıcını 1970 yıllardan önceye götürmek, ancak zorlama tanım veya yorumlarla mümkün olabilecektir.

Amerikan Hukuk Sisteminden duyulan memnuniyetsizliği gidermek ve idarenin ve adaletin uygulanmasının ve reformlaştırmanın yollarının tartışıldığı, 1976 Yılında St Paul, Minnesota'daki Roscoe Pound Konferansı'nda Harvard Üniversitesi Hukuk Fakültesinden Frank EA SANDER'in yaptığı sunumdaki; *“Geleceğin Adaletine Yönelik Perspektifleri, uyuşmazlık çözümünün dava dışı biçimlerinin yaygınlaştırılması ve bunların da arabuluculuk olması”* çağrısı modern arabuluculuğun başlangıcı olarak kabul görmektedir.³⁷

Amerikada, uyuşmazlıkların çözümü konusunda ücretsiz veya düşük ücret karşılığı hizmet veren merkezler (neighbour justice center) 1976'dan sonra kurulmaya başlanmış, ancak beklenen ilgiyi görmemesi ve az sayıda kişi tarafından başvurulmuş olması nedeniyle, mahkemelerin yükünün ve kamu harcamalarının azalmasına bir katkı sağlayamamıştır. 1980'den sonra alternatif

<http://www.adb.adalet.gov.tr/ek-1.pdf>, [02.11.2017]

³⁶ Bağatur Çağrı, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü: Arabuluculuk”

<http://bagatur.com/alternatif-uyusmazlik-cozumu-arabuluculuk/>, [13.09.2017]

³⁷ Leathes Michael, “2020 Vizyonu - Dünyada Arabuluculuk Gelecek 10 Yılda Ne Olacak?”

<http://www.arabulucu.com/dunyada-arabuluculuk/2020-vision-where-in-the-world-will-mediation-be-in-10-years>, [01.01.2018]

uyuşmazlık çözümlerine yaklaşımların değişmesi olumlu gelişmeleri de beraberinde getirmiş ve Uyuşmazlık Çözüm Kanunu çıkarılmıştır.³⁸

Avrupa genelinde alternatif uyuşmazlık çözümündeki gelişmeler hızlı olmamakla birlikte, Avrupa Konseyine üye olan ülkelerde, ADR usulleri, taraflara belli bir çözüm şeklini dikte etmeye dayalı uyuşmazlık çözümüne karşılık, müzakereye dayalı çözüm şeklini savunan hukuk anlayışının desteklenmesi, uyuşmazlıkların taraflarının uzlaştırılmasında daha etkili olduğuna inanılması ve yargılama harcamalarında tasarruf sağlanması gibi nedenlerle tercih edilmeye başlanmış ve ilgi giderek artmıştır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının öneminin anlaşılması, **Avrupa Birliği Komisyonunun 2002 Yılında Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitabı** yayınlaması ve Avrupa Konseyi bünyesinde yapılan çalışmalarla 45 üye ülkenin mevzuatının alternatif çözüm yolu uygulamalarına uyumlu hale getirilmesini kolaylaştırmıştır. ADR'nin gelişmesi ile, son 20 yılda Avrupa Konseyinin Bakanlar Komitesi, Avrupa Yargısal İşbirliği Komitesi, Uzmanlar Komiteleri ve Sözleşme Komiteleri gibi farklı yetkili kuruluşların çalışmaları sonucunda çeşitli tavsiye kararları alınmıştır.

Avrupa Birliği bünyesindeki, Telekomünikasyon Bakanları Konseyi, Birlik üyesi ülkelerde hizmetlerin ve tahkim yolunun düzenlenmesi, OECD'nin bir danışma organı olan İşletme ve Danışma Komitesi, ortak yatırımlardan elde edilen kazançlarının düzeltilmesiyle ilgili çifte vergilendirmenin önlenmesine yönelik sözleşmenin kabulü konularında çalışmalar yapmıştır. Avrupa Birliğinin çeşitli kurumları alternatif çözüm yolları konularında daha fazla çalışmalar yapmakta ve üye ülkeler arasında bu konudaki işbirliği sürekli gelişmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince, yargılama sırasında veya yargılama başlamadan önce tarafların uzlaştırılmasının ya da uyuşmazlıkların dostane yollarla çözümlenmesinin teşvik edilmesi konusunda R (81) 7 sayılı, sistemin dışında veya öncesinde ya da yargı sürecinin devamı esnasında, uyuşmazlıkların dostane çözümünün teşviki konusunda R (86) 12 sayılı, uyuşmazlık çözüm yöntemlerine

³⁸ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 31.

kolay ulaşılabilmesi konusunda R (93) 1 sayılı, hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve işlevi hakkındaki tavsiye kararında, mahkemelerin dostane çözüm yollarına ilişkin yetkileri konusunda R (94) 12 sayılı, Aile Arabuluculuğu hakkında R (98) 1 sayılı, Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk konusunda R (99) 19 sayılı, idarî mercilerle özel kişiler arasındaki uyuşmazlıkların ADR usulleriyle çözülmesini konusunda R(2001) 9 sayılı ve hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk konusunda R (2002) 10 sayılı tavsiye kararları alınmıştır.³⁹

Ülkemizde 1995 Yılından sonra bazı akademisyenler, ilgili kişi ve kuruluşlar toplantı, makale ve rapor gibi çalışmalar yapmakla birlikte, arabuluculuk konusundaki ilk bilimsel çalışma, Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) ve Adalet Bakanlığı'nın işbirliği ile Türkiye Sanayi Sevk ve İdare Enstitüsü (TÜSSİDE)'nin moderatörlüğünde düzenlenen ve Türkiye Hukuk Kamu Araştırma Programı Ortak Akıl Platformu'nun 04-06 Ocak 2006 tarihlerinde TÜSSİDE'nin Gebze-Kocaeli tesislerinde gerçekleştirdiği ortak akıl toplantılarında yapılmış, mevcut arabuluculuk mevzuat ve sistemimizin ilk fikri temelleri oluşturulmuştur. 2006 Yılında bu gelişmeyi müteakiben, mevzuat çalışmalarını yürütmek üzere, Prof.Dr.Hakan PEKCANİTEZ ve Prof.Dr. Muhammet ÖZEKES olmak üzere muhtelif branşlardaki akademisyenlerinden, uygulamadan gelen hukukçulardan, T.B.B, Barolar, T.N.B, TOBB ve TESK gibi çeşitli meslek ve ticaret örgütü temsilcilerinden, bir Bilim Komisyonu oluşturulmuştur.

Bilim Komisyonunun çalışmaları sonucunda hazırlanan ve 03.06.2008 tarihinde TBMM'ne sevk edilen "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı", TBMM'nin 07 Haziran 2012 tarihli oturumunda kabul edilerek 6325 sayı ile yasalaşmıştır.⁴⁰

Kanun tasarısı hazırlanırken, Uncitral Model Kanun, Avrupa Birliği Direktif Tasarısı, Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlık çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitap, Avusturya, Almanya, Macaristan, Bulgaristan ve Slovakya'nın arabuluculuk kanunu çalışmaları değerlendirilmiş ve

³⁹ Mustafa Serdar ÖZBEK, "Avrupada Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması" <http://www.arabulucu.com/dunyada-arabuluculuk/avrupa-da-arabuluculukun-ilkeleri-ve-uygulanmasi>, [12.03.2018]

⁴⁰ <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/Teskilat/tarihce.html>, [01.01.2018]

ABD, İngiltere, Almanya, Hollanda, İtalya, Avusturya, İspanya ve Kanadalı uzman ve uygulamacılarla müşterek çalışmalar yapılmıştır.

Beş yılı aşan uygulaması sonrasında, 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 6325 sayılı HUAK'da çok önemli değişiklikler yapılmıştır.

Bu aşamada, arabuluculuk konusunda yapılması gerekenlerin başında gelen teşkilatlanmaya ilişkin düzenlemeler, bu çalışmanın konusu ile örtüşmektedir.

2.3. Arabulucuğun Türleri

Arabuluculuk türlerinin ayrışmasında temel kriter olarak arabulucunun sürece katılım ve katkısının ne derecede olduğu ile arabuluculuğun hak veya menfaat odaklı bir yaklaşımla sürdürülmesi önem taşımakla birlikte arabuluculuğun gelişim süreçleri açısından da farklı arabuluculuk türlerinden bahsedilebilir.

Öncelikle, gelişim süreçleri açısından, geleneksel, yargısal ve modern arabuluculuk ayrımı yapılabilir. Bu arabuluculuk türlerinde, arabuluculuk sürecine üçüncü kişinin katılımı ve katkısı ile sosyal yapı kontrolü, sosyal barışın ve huzurun devam ettirilmesine ilişkin tercihler türlerin farklılık nedenlerini de ifade etmektedir.

Geleneksel arabuluculukta amaç, arabulucunun, taraflar arasında uzlaşmayı sağlayacak, toplumun karşı çıkmayıp destekleyebileceği bir öneri yapmasıdır. Geleneksel arabuluculuk toplum içinde uyuşmazlık çözümüne katkı sağlayan sosyal kontrol vasıtası olup, bu süreçte en önemli etken toplumsal ve etik kurallardır. Arabulucu taraflara kuralları açıklayarak bağlayıcı olmayan karar niteliğinde bir öneri sunar. Taraflar için söz konusu olan kazanma veya kaybetmedir. Süreç sonundaki kararın uygulanabilirliği, toplumsal besimsenme, arabulucunun itibarı ve otoritesi ile doğru orantılıdır.

Yargısal arabuluculukta amaç, hakimin hükme esas olabilecek ve tarafların uzlaşmasını sağlayabilecek bir öneri getirebilmesidir. Üçüncü kişi, kamu adına yetki kullanan bir kamu görevlisi ve süreç yargısal niteliklidir. Hakimin

dava sonucuna işaret ederek alternatifli çözüm önerileri geliştirebileceği süreç, taraflar açısından kazan-kaybet sürecidir. Kararın uygulanabilirliği adil olması, taraflar için davanın sürdürülme maliyetlerinin yüksekliği ve hakimnin etkinliği, çözüm önerisinin arkasında durması ile mümkündür.

Modern arabuluculukta amaç, çözüm için tarafların kendi önerilerini geliştirip ortak bir karara varabilmeleridir. Tarafsız üçüncü kişi, uzmandır, tarafların ortak menfaatini temini için sürece katılır ve kamu görevlisi sıfatı yoktur, çözüm için öneri getirmez. Üçüncü kişinin en önemli fonksiyonu taraflar arasındaki iletişimi geliştirerek çözüm alternatiflerini ve taraf ilişkilerinin uzun soluklu devam ettirilmesi yollarını geliştirmeye katkı sunmaktır. Süreç özeldir, taraf menfaatlerine odaklıdır, toplumsal bir içerik söz konusu değildir. Taraflar için kazan-kazan yaklaşımı geçerlidir. Kararların uygulanabilirliği, taraf menfaatlerinin temininde en üst noktaya erişildiğine olan inanç, uyuşmazlığın sürdürülmesi ve dava yolu maliyetlerinin yüksekliği ile doğru orantılıdır.⁴¹

Kolaylaştırıcı arabuluculukta arabulucu, tarafların varsa iletişim engellerini kaldırarak birbirlerinin pozisyonlarını net olarak görebilmelerini, kendisini ve tarafları empati yapabilmeye odaklandırarak, müzakere ve iletişim becerileriyle tarafların kendi çözüm alternatiflerini geliştirebilmelerini sağlamaktadır. Pasif bir rol üstlenmekte, tarafların bağımsızlığına ve kendisinin de taraflardan bağımsızlığına özen göstererek, tarafların kendileri için en iyi çözümü geliştirip, bu çözüm üzerinde anlaşabilmelerini kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle, arabulucu tarafsızlığında şüphe oluşturabileceği için yorum yapmamalı ve tavsiyede bulunmamalıdır. Taraflar menfaatlerinin nerede ve ne kadar olduğu konusunda arabulucu, avukat ve uzmandan daha duyarlıdır. Taraflar, bu arabuluculuk sürecinde, bozulan ilişkilerini yeniden değerlendirecek, müzakere çerçevesinde elde edebilecekleri menfaatlere odaklanacak ve ilişkilerinin geleceğini de değerlendirerek en iyiye eriştiklerini düşündükleri noktada anlaşabileceklerdir. Bu tür arabuluculukta sakınca, süreçte ilerleme sağlandıktan sonra anlaşmanın olmaması durumunda, tarafların birbirleri hakkında öğrendikleri gizliliği olan, avantaj veya dezavantaj oluşturabilecek bilgilerin

⁴¹ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Cilt I, 631-661

kötüye kullanılması, en azından bu bilgileri öğrenen tarafın bundan sonraki değerlendirmelerinin, bu bilgiyi öğrenmeden önceki değerlendirmelerinden farklılaşmasının mümkün olabilmesidir. Ayrıca, tarafların müzakere becerileri ve maddi durum veya statü, pozisyon itibarıyla güç dengelerinin farklılığı da olumsuzluk nedeni olabilmektedir.

Kolaylaştırıcı arabuluculuk, kişilerarası veya gruplararası özel hukuk uyuşmazlıkları, şirket, işçi-işveren, kira, çevre ve aile uyuşmazlıklarında tercih edilen ve başarılı sonuçlara ulaşılabilen bir çözüm yoludur.

Değerlendirici arabuluculuk ve kolaylaştırıcı arabuluculuğun farklılığı, temelde arabulucunun süreç içerisindeki fonksiyonlarının farklılığına dayanmaktadır. Değerlendirici arabulucu süreç ve sonuca ilişkin olarak değerlendirme yapıp taraflara tavsiyede bulunmakta ve yargılama sürecine devam edilmesi durumunda nasıl bir karar verebileceğine ilişkin olarak da görüş bildirmektedir. Tarafları etkilemeye dönük olarak uyuşmazlık konusunda güçlü ve zayıf oldukları yönlerini ve dava masraflarının ne kadar olacağı konusunda tarafları bilgilendirmektedir. Tarafların menfaatleri ihmal edilmemekle birlikte, hakları, haklılıkları ön plana çıkarılmaktadır. Ana fikir, tarafsız, bilgili ve kültürlü bir üçüncü kişinin uyuşmazlık taraflarına daha faydalı olabileceğidir. Bu nedenle, arabulucunun hukuk ve konuya ilişkin bilgisi yanında tecrübeli olması da önemlidir. Ancak, ne değerlendirici arabulucu hakim gibi davranmakta ve ne de süreç bir yargılama süreci şeklinde işletilmektedir. Süreç yine arabuluculuğun genel ilkeleri çerçevesinde yürütülmektedir. Değerlendirici arabulucunun yaptığı, tarafların uyuşmazlığın çözümünü geciktiren ve güçleştiren haklılıklarına ilişkin pekişmiş kanaatleri karşısında gerçeği görmelerini ve bu suretle çözüme yaklaşımlarını temin etmek ve en sonunda çözüm için somut öneriler getirmektir.

Kolaylaştırıcı ve değerlendirici arabuluculuk, arabulucuların süreçteki fonksiyonlarına göre oluşan diğer arabuluculuk türlerine temel oluşturmaktadır. Arabulucuların fonksiyonları açısından bu iki türden birine veya diğerine

yakınlığı ifade edilebilecek, çözüm arabuluculuğu, arif arabuluculuk, dönüştürücü ve öyküsel arabuluculuk tanımlamaları da yapılmıştır.⁴²

Kolaylaştırıcı ve değerlendirici arabuluculuk yanında uzlaşma arabuluculuğu ve terapötik arabuluculuk türleri de vardır.⁴³

Uzlaşma arabuluculuğu, statüsü ve yeterliliği yüksek olan bir arabulucu ile uyuşmazlık konusunu teferruatlandırarak ve tarafların anlaşma sınırlarını belirleyerek onları taviz vermek suretiyle anlaşmaya ikna etmenin söz konusu olduğu arabuluculuk modelidir.

Terapötik arabuluculuk, danışmanlık ve arabuluculuk teknikleri konusunda yetkinliği ve tecrübesi olan bir arabulucunun, önüne gelen uyuşmazlığın nedenlerini belirleyip tanımlaması ve bunları bertaraf etmeye dönük katkılarla çözüm için tarafların mutabakatını sağlamaya çalıştığı arabuluculuk modelidir.

Yukarıda değinilen arabuluculuk türlerinde temel, vazgeçilmez ve ortak ilkelerin, ihtiyarilik ve iradilik ilkeleri olduğu dikkate alındığında, bu arabuluculuk türlerini “ ihtiyari arabuluculuk” genel başlığı altına toplayabiliriz.

Arabuluculuğun bir başka tasnifi, arabuluculuğa başvurmanın gerekliliğine ilişkin olarak, mevzuatta yer alan düzenlemelere göre ihtiyari (seçimlik) ve zorunlu arabuluculuk şeklindedir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun “Dava şartı olarak arabuluculuk” başlıklı 3/1.Fıkrasındaki ; “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*“ hükmü ile mevzuatımıza giren “zorunlu arabuluculuk” a da değinecek olursak şunları söyleyebiliriz.

Zorunlu arabuluculuk, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için yargılama yoluna gitmeden önce arabuluculuk yoluna başvurmalarının gerektiği durumlarda söz konusu olup, öncelikle, arabuluculuğun olmazsa olmazı gönüllülük, ihtiyarilik ve iradilik ile çelişmekle birlikte, mevzuatta yer alabilmesine haklılık kazandıracak bir takım gerekçeler de bulunmaktadır.

⁴² Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 238.

⁴³ İZÜ SEM (Sabahattin Zaim Üniversitesi Sürekli Eğitim Merkezi) tarafından açılan arabuluculuk kurslarında ders materyali olarak kullanılan Arabuluculuk Kitabı., 27-29.

Devamedegelen hukuk eğitimde, uyuşmazlıkların çözümü için dava yolunun tek çözüm yolu olarak öğretildiği ve başta avukatlar ve taraflar için arabuluculuk yoluna gitmenin karşı tarafın iddiasının kabulü ve zayıflık olarak değerlendirildiği dikkate alındığında, arabuluculuk usullerinin tercihi beklenilenin çok altında kalabilmekte, toplum tarafından faydası ve gerekliliği sorgulanabilmektedir. Arabuluculuğun, ilk akla gelen uyuşmazlık çözüm yolu olarak tercih edilmemesinin nedenleri, arabulucuk imkanlarının toplumda yeterince bilinmemesi ve uygulamalar ile sonuçlarının nasıl tahakkuk edeceği konusundaki yetersiz tecrübe ve terddütlerdir. Bu durum, zorunlu arabuluculuğu gündeme getirmekte, arabuluculuk süreçlerine ilişkin farkındalıkların arttırılabilmesi için bazen geçici tebdir olarak da olsa mevzuat düzenlemelerine konu ettirmektedir.⁴⁴

Zorunlu arabuluculuğun, Anayasada yer alan temel hakların ihlali niteliğinde olduğu, hak aramada vatandaş için külfet ve maliyet artışı getireceği, yeni bir engel oluşturacağı, zaten arabuluculuğun ruhuna da aykırı olduğu iddialarına karşılık olarak, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda zorunluluğun, arabuluculukta gönüllülük ve ihtiyariliğin yansıdığı başvuru, sürece katılım ve sona erdirme aşamalarından birincisine ilişkin ve sınırlı olduğu, sürecin belli sürede sonuçlanamaması halinde yargı yoluna gidilmesinin önünde bir engel bulunmadığı ve arabuluculuk gidelerine Devletin katkısının olacağı ifade edilmiştir.⁴⁵

Anayasa Mahkemesi 6325 sayılı HUAK'ın iptali talebiyle açılan davada verdiği, E.2012/94 sayılı Kararında, kişilerin hak aramalarını imkansız hale

⁴⁴ Ersin Erdoğan ve Nurbanu Erzurumlu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, Rapor, (Ankara: SETA | Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı Yayınları 74, 2017), 37-47.

Kaynak : <https://setav.org/assets/uploads/2016/12/Turkiyenin-Arabuluculuk-Tecrubesi-PDF.pdf>, [06.01.2018]

⁴⁵ Şamil Demir, "Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu Anayasaya Aykırı Değildir". <https://www.samildemir.av.tr/2016/04/arabulucuya-basvuru-zorunlulugu-anayasaya-aykiri-degildir/>, [06.01.2018]

getirmek amacıyla oluşturulmuş, etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece, alternatif uyuşmazlık çözümlerinin Anayasaya aykırı olmayacağı, ifade edilmiştir.⁴⁶

2.4. Yabancı Ülkelerde Arabuluculuk Uygulamaları

Günümüzde etkili, ucuz, barışçıl bir alternatif uyuşmazlık çözüm aracı olan arabuluculuk sadece Amerika Birleşik Devletleri'nde değil, Hindistan'dan, Pakistan'a, Hong Kong ve Singapur'a ve Kore'ye, Latin Amerika'dan Kenya'ya, Somali'ye, Orta Doğu'da İsrail'e, Yeni Zelanda'ya, Avustralya'ya, başta Avrupa Birliği'ne üye ülkeler olmak üzere kıta Avrupa'sı ülkelerine kadar pek çok ülkede ve yaygın biçimde kullanılmaktadır. Bu başlık altında, Anglo-Sakson ülkeleri, Kara Avrupası ülkeleri ve Asya Pasifik ülkeleri uygulamalarından bazılarına yer verilecektir.

2.4.1. Anglo-Sakson Ülkeleri

11. Yüzyılda gelişmiş ve bugün, İngiltere, Amerika, Kanada, Avustralya, Güney Afrika, Hindistan ve eski İngiliz sömürgesi olan pek çok ülkede uygulanan Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde, hukuk uygulamalarının dayanağı örf ve adet kuralları ile çok sayıda mahkeme kararı ve dağınık halde bulunan çeşitli kanunlardır. Tedvin edilmemiş olan bu sistemde, kamu hukuku-özel hukuk ayrımı olmaksızın mahkeme içtihatları hukukun bir kaynağıdır ve buna “Common Law (ortak hukuk)” denir.⁴⁷

Anglo-Sakson Hukuk Sistemi, özellikle yargı uygulamaları örf ve adet kuralları, mahkeme kararları ve dağınık haldeki çeşitli kanunlara dayalıdır. Anglo-Sakson Hukuku bir içtihat hukuku olup mahkeme kararları bağlayıcıdır ve benzer somut olaylar için de uygulama dayanağı oluşturur. “Hâkimler tarafından yapılmış

⁴⁶ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun 10.07.2013 tarih ve Esas: 2012/94 Karar: 2013/89 sayılı Kararı, Resmi Gazete, 28893 (Ocak 2014):

⁴⁷ “Hukuk Sistemleri”, http://wiki.hukuki.net/Hukuk_sistemleri, [03.02.2018]

hukuk” (judge-made law) olarak da tanımlanan bu sistemde kamu hukuku-özel hukuk ve adli yargı-idari yargı ayrımı yerine yargı birliği söz konusudur.⁴⁸

2.4.1.1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerikan hukuk düşüncesinin genel yaklaşımında, Kara Avrupasına göre teoriden çok uygulamanın gereklilikleri etkili olmakta, zamana ve şartlara uygun pratik çözümler ön plana çıkmaktadır. Yenilikçi ve değişken bu anlayışın alternatif uyuşmazlık çözümleri açısından yansımaları; yargı alternatiflerinin oluşabilmesi için yasal altyapı ile gerçek şartların hazırlanması ve hukuki olsun yada olmasın adalet erişme kaygısının gereklerinin teorik arayışların ve uygunluk değerlendirmelerinin önüne geçmesidir.⁴⁹

Profesyonel olarak ilk kez 1913 yılında işçi-işveren anlaşmazlıklarında kullanılmaya başlanılan arabuluculuk, zaman içerisinde kurumsallaşmış ve Amerika Birleşik Devletleri’nde yaygın biçimde kullanılır olmuştur.

1964 yılında Medeni Haklar Kanunu ile kurulan Adalet Bakanlığı Toplum İlişkileri Servisi, müzakere ve arabuluculuk yöntemlerini ırk, renk ve etnik kökene dayalı ayrımcılıktan kaynaklanan uyuşmazlık ve anlaşmazlıkların çözümünde etkili biçimde kullanmıştır.

Amerika Birleşik Devletleri’nde Federal Hükümet, süreç içerisinde arabuluculuk merkezleri gibi **maddi kazanç amacı** gütmeyen hizmet vermeye başlayan Semt Adalet Merkezlerini kurmuştur. Bugün Amerika Birleşik Devletleri’nde bu alanların dışında ve hemen her alanda ve her konuda çıkan uyuşmazlıklar yargıya taşınmadan arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmekle birlikte, bu merkezler kiracı/ev sahibi, polis/vatandaş, aile bireyleri, komşular arasındaki anlaşmazlıkların giderilmesine hizmet etmiştir.⁵⁰

Özel hukuk ve ceza dava dosyalarındaki hızlı artışın adalet hizmetlerinde gecikme, formalitelerin artması ve dava masraflarının yüksekliğinden şikayetleri de birlikte getirmesi, 1960’ların son yıllarında alternatif uyuşmazlık çözümlerine

⁴⁸ “Hukuk Sistemleri”, <https://ilbek.pressbooks.com/chapter/hukuk-sistemleri/> [06.02.2018]

⁴⁹ Şahin Ceylan, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 193

⁵⁰ Hüseyin Güngör Şahin, *Arbuluculuk*, (Ankara:Mentis Yayıncılık. 2008), 61.

ve arabuluculuğa ilgiyi şekillendirmeye başlamış, profesyonelleşme ve kurumsallaşma çabaları gündeme gelmiştir. Dava süreçleri sonunda verilen kararların adalet ve menfaat beklentilerini karşılamadaki yetersizliği de bu gelişmeyi etkilemiştir.

Bu süreç sonunda 1976'da yapılan, Roscoe Pound (Harvard Hukuk Fakültesi Dekanı) Konferansı alternatif uyuşmazlık çözüm hareketinin başlangıcı olarak kabul edilmektedir. Bu konferansta, mahkemelerin yargılama yerleri olmak yanında bazı uyuşmazlıklar için uygun çözüm usullerinin yönetilebileceği yerler olması fikri benimsenmiş, pilot programlarla arabuluculuk ve tahkimin uygulanmasının kamu kaynakları ile desteklenmesi ve çok seçenekli mahkeme teşkilatının yapılandırılması tavsiye ve teşvik edilmiştir.⁵¹

1970'lerden sonra yargılama giderlerine ilişkin şikayetlerin yanı sıra davada kazanan taraf lehine mahkeme masraflarına hükmedilmemesi gibi gerekçelerle maddi değeri düşük olan uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yönelinmiş, arabuluculuk ve uzlaştırma başta olmak üzere diğer alternatif çözüm yolları da rağbet görmeye başlamıştır.

Arbuluculuk yöntemi, ABD'de ilk uygulanan ve en sık başvuru alan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olup, 35'ten fazla eyalette mahkemeler arabuluculuğu önermekte ve uyuşmazlık taraflarını teşvik ederek veya kısmen zorlayarak yönlendirmektedirler. 1990 yılında Birleşik Devletler Kongresi tarafından kabul edilen Medeni Yargı Reform Kanunu ADR'nin federal bölge mahkemelerindeki yasal dayanağıdır. 1998 yılında Kongre tarafından çıkarılan 28 numaralı Federal Yargılama Kanunu'nun 651-658. maddelerinde alternatif uyuşmazlık çözümleri yolları açıklanmış ve federal bölge mahkemeleri hukuk davalarının tamamında arabuluculuk başta olmak üzere diğer alternatif çözüm yollarını kullanma konusunda yetkilendirilmiş, mahkeme katılımlı arabuluculuğu yeni bir usul olarak düzenlemiştir. Bu Kanunun uygulaması sonucunda, gelişen ADR yolları mahkeme kökenli arabuluculuğun gelişmesini sağlamıştır.

⁵¹ Seda Özmumcu, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", *İÜHFİM*, LXXIV-2, (2016), 820-825.

Söz konusu 28 numaralı Kanuna göre, federal bölge mahkemeleri arabulucuların seçimine ilişkin usulleri kendileri belirleyecek ve arabuluculukta görev almak isteyen herkes arabuluculuğun gerektirdiği eğitim ve niteliğe sahip olacaktır. Davaya bakan hakimin, arabuluculuk önerisi ve tarafların mutabakatı ile uyuşmazlık uygun bulunan arabuluculuk programına yönlendiriliyorsa **ihtiyari** arabuluculuk, hakimin, tarafların rızasını almaksızın uyuşmazlığı arabuluculuğa havalesi söz konusu ise ve olayı kendiliğinden arabuluculuğa yönlendirebiliyorsa bu durumda **zorunlu** arabuluculuk mevcuttur.

ABD eyaletlerinin yaptıkları sayısı 2000'e yaklaşan arabuluculuk ve alternatif çözüm yollarına ilişkin düzenlemeler farklılıkları da ortaya çıkarmış, ABD genelinde uygulama birliği oluşmamıştır. Tek tip arabuluculuk kanunu hazırlamak üzere Ulusal Komiserler Konferansı ve Amerikan Barolar Birliği Uyuşmazlık Çözümü Bölümünün kurdukları ortak komitenin hazırladığı Tek Tip Arabuluculuk Kanunu Taslağı 2001 yılında onaylanmış ve eyaletlere tavsiye kararıyla gönderilmiştir.

ABD'de sosyal güvenliğe ilişkin temyiz başvuruları ve hükümlülerin medeni hukuka ilişkin haklarını konu alan sınırlı sayıda bazı davalar dışında federal bölge mahkemelerinde görülen hukuk uyuşmazlıklarının birçoğu arabuluculuk yoluyla çözülebilmekte ve davanın her aşamasında arabuluculuğa gidilebilmektedir.

Gizliliğin korunması hakkında ortak hukuk düzenlemelerinde, arabuluculuk sürecinde sunulan delillerin tahkikattan hariç tutulacağı öngörülmüş olup, Amerikan Federal Delil Kanunu'nun 408. Maddesinde, arabuluculuk müzakereleri sırasında bir uzlaşma teklifinin, teklife konu olan iddianın veya miktarın geçerliliği veya hükümsüzlüğünü kanıtlamak için kullanılamayacağı, uzlaşma müzakereleri sırasında ileri sürülen delil veya beyanlarında aleyhe delil olarak kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir.⁵²

1994 yılında Amerika Tahkim Birliği ve Amerika Barolar Birliği'nin Uyuşmazlık Çözüm Bölümü ve Anlaşmazlık Çözüm Birliği tarafından Arabulucular İçin Model Etik Kuralları ve 2003 yılında Amerikan Barosu (ABA) tarafından

⁵² Hikmet Bilgin, "Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk",

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteeler/ankarabarusu/hgdmakale/2009-1/8.pdf>, [08.01.2018]

arabuluculuğun ülke genelinde uygulanabilmesi için bir kanun taslağı hazırlanmış, 2005 yılında Model Etik Kuralları tekrar gözden geçirilmiş ve 1994 tarihli orijinal şekli ile birlikte katılımcı kuruluşlar tarafından onaylanmıştır. Model Etik Kuralları Tarafsızlık, Gizlilik, Yeterlilik, Sürecin Niteliği, Kendi Kararını Verme Hakkı, Menfaat Çatışması, Reklam ve Tanıtım, Ücret ve Diğer Giderler ile arabuluculuk uygulamasının geliştirilmesi düzenlenmiştir.

Amerika'da 1990'ların son yıllarında California, Newyork, Florida eyaletlerinde başlayan arabuluculuk uygulamalarında profesyonel ve sertifikalı arabulucular görev almış, mahkeme sistemleri ve sertifikasyon uygulamaları ve arabuluculuk eğitim programları için yasal düzenlemeler yapılmıştır. Arabuluculuk, eyaletlere göre büyük farklılıklar gösterebilen eğitim programları ile uzmanları eğitmek üzerine yoğunlaşmış ve profesyonel arabuluculuk sağlaması için o uzmanı sertifikalandırmak veya kaydetmek amacına yönelmiştir. Ancak, bazı eyaletlerde, sertifikalandırma veya arabuluculuğun kaydı mevcut değildir. Eğitim programları ve sertifikasyon düzenlemeleri de her bir eyaletin mahkeme sistemlerinin farklılıklarına bağlı olarak değişebilmektedir.⁵³

2.4.1.2. İngiltere

İngiltere'de alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuğa yönelik ABD'deki gelişmelerden sonra olmuş, ingiliz hukuk sisteminin gelenekselci ve kurumsallaşmış yapısı nedeniyle, devlet yargısının işlevsiz kalabileceği kaygılarıyla arabuluculuğa karşı çıkmış, yasal alt yapının oluşturulması başta olmak üzere önemli değişiklikler ancak son 25 yılda gerçekleştirilebilmiştir. Arabuluculuğa ilişkin ilk örnekler 1970'li yıllarda görülmekle birlikte, arabuluculuğu düzenlemeye dönük ciddi çalışmalar 1990'lı yıllarda yapılabilmektedir.⁵⁴

1994 yılında "Adalet Erişim" konusunda bir inceleme yapmakla görevlendirilen Lord Harry Woolf tarafından 1995 ve 1996 yıllarında tamamlanan

⁵³ Hatice Öztürk, "Arabuluculuk Eğitimlerinde Eğitimci Tutum ve Görüşlerine Yönelik Bir Araştırma: Türkiye Barolar Birliği Modeli" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Halkla İlişkiler ve Tanıtım Anabilimdalı, 2016), 19.

⁵⁴ Onur Utku Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 1bs. (Ankara: Adalet Yayınevi, Hukuk Yayınları Dizisi-1851, 2016), 64.

geçici ve asıl raporlardaki uyuşmazlık çözümü yöntemlerini teşvik eden tavsiye, görüş ve değerlendirmeler doğrultusunda hazırlanan taslak, yeni Hukuk Usulü Kuralları şeklinde yasalaştırılarak Nisan.1999 da yürürlüğe konulmuştur.⁵⁵

Söz konusu raporlar ve düzenlemede; uyuşmazlık taraflarının mahkemeye başvurmadan önce veya mümkün olmamışsa dava sırasında, mümkün olan en erken sahfada alternatif çözüm yollarından yararlanarak uzlaşmalarının sağlanması ve dava açmamaya, açılmış davaları sürdürmemeye özendirilmeleri amaçlanmıştır. Bu kapsamda, İngiliz Hukuk Usulü Kurallarına göre, uyuşmazlık çözümü için taraflarca alternatif çözüm yollarından yararlanmanın dava yolundan daha uygun olup olmayacağını incelenmesi ve mümkünse tarafların bu yola başvurmalarının sağlanması gerekmektedir. Bu durum aynı zamanda mahkeme için aktif dava yönetimi kapsamında yerine getirilmesi gereken bir görevdir. Mahkemeler uygun olduğunda alternatif çözüm yoluna başvurmayı teşvik edip kolaylaştıracaklardır. Tarafların dava sırasında talep etmeleri halinde uzlaşabilmeleri için dava durdurulup süre verilebilecek ve re'sen bir ay'a kadar erteleme kararı verebilecektir. Alternatif çözüm yollarına yönelişi destekleyen en önemli hususlardan birisi, dava sonunda yargılama giderlerine ilişkin verilecek karar için tarafların davadan önce veya dava sırasında uyuşmazlığın çözümününe dönük olarak gösterdikleri gayretlerin de değerlendirilmesidir. İngiliz Hukuk Usulü Kuralları çerçevesinde davalının sulh teklifini kabul etmeyen, ancak davayı sulh teklifinden daha iyi olamayan bir sonuçla kazanan davacı sulh teklifine ilişkin bağlayıcı süre sonundan itibaren davalının yaptığı yargılama giderlerini faiziyle birlikte ödemeye mahkum edileceği gibi, davayı kaybetmesi halinde de davalının yaptığı yargılama giderlerini ödemekle yükümlü olacaktır.⁵⁶

İngiltere'de, arabuluculuğun ve faydalarının farkında olan hükümetler ve hakimler arabuluculuğu teşvik ve uygulamaya özen göstermektedirler. En yaygın olan durum, hakimlerin arabuluculuk için taraflara tavsiyede bulunmaları ve

⁵⁵ Seda Özmumcu, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", *İÜHFİM*, LXXIV-2, (2016), 815-817

⁵⁶ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Cilt I, 366-368.

arabulucuların arabuluculuk faaliyetleri için mahkeme binalarını kullanabilmeleridir. İngiltere genelinde ve yerelde mahkeme bağlantılı arabulucuk programları ile Leeds Birleşik Mahkeme Merkezi Programı, Londra Merkez İlçe Yerel Mahkemesi Arabuluculuk Programı, Exeter Küçük Alacakalar Programı ve her yerel mahkeme bölgesinde miktarı 5.000 Pound'dan az alacaklar için bir arabulucunun görevlendirildiği, 'küçük alacaklar arabuluculuk servisleri' kurulmuştur. Ticari uyuşmazlıklar için uzman hakimlerden oluşan bir yüksek mahkeme olan Ticaret Mahkemesi ve Temyiz Mahkemesi de 1996 yılından itibaren arabuluculuk programları uygulamaktadır.⁵⁷

Mahkeme katılımlı arabuluculuk programları yanında, "Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (Centre for Effective Dispute Resolution, CEDR), "AUÇ Grubu" (The ADR Group), "Ruhsatlı Hakemler Enstitüsü" (The Chartered Institute Of Arbitrators, CIArb) başta olmak üzere AUÇ hizmeti veren çeşitli kuruluşlar bulunmakta ve arabulucular bunların üyeleri arasından görevlendirilmektedir.⁵⁸

Bununla birlikte, İngiliz Hukuk Usulü Kuralları içerisinde bizdeki gibi ayrı bir kanunu bulunmayan arabuluculuk süreçleri ve arabulucular, düzensiz ve denetimsizdir. Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (Centre for Effective Dispute Resolution, CEDR)'in iki yılda bir ticari arabulucuların internet anketleri üzerinden yaptığı, sonuncusu 2016 Yılında olan Raporlarında, çeşitli tipteki 8.000 uyuşmazlığın %85'inin arabuluculuk yoluyla çözümlendiği ve tarafların %92'sinin yöntemi iyi ve mükemmel olarak değerlendirildiği açıklanmıştır. Ticari arabuluculuk faaliyetlerinin %85'ini 100 kişilik bir arabulucu grubu gerçekleştirmektedir.⁵⁹

Arabuluculuk uygulamalarındaki anlaşma oranları ve taraf memnuniyetlerinin yüksek olmasına rağmen, yöntemin kavranmasındaki yavaşlık zorunlu arabuluculuk projelerini gündeme getirmiştir. Bu kapsamda, İngiltere'de Anayasal

⁵⁷ Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 175-176.

⁵⁸ Hikmet Bilgin, *Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk*, <http://www.ankarabarasu.org.tr/site/ankarabarasu/hgdmakale/2009-1/8.pdf>, 21. [08.01.2018]

⁵⁹ Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 174

İlişkiler Bölümü 2004 Yılından 2005 Yılına kadar Londra İlçe Mahkemesi'nin (London County Court) bir bölümü olarak çalıştırdığı **Arabuluculuğa Otomatik Başvuru** (Automatic Referral to Mediation) pilot projesini uygulamıştır.

Arabuluculuk yoluyla çözüme elverişli olan uyuşmazlıkların dava açılmadan düzenli olarak bu yola sevk edilmesinin önerildiği 2009 yılında yayımlanmış olan Jackson Raporundaki, 'arabuluculuğun birçok uyuşmazlığın tatmin edici bir şekilde çözümünde başarılı ve etkili bir yöntem olduğu' tespitlerine rağmen arabuluculuğun faydaları kamuoyu ve bazı küçük işletmeler tarafından takdir edilmemiştir. İngiltere'de "ihtiyaç duyulan şeyin, yasanın değişimi değil, kültürün değişimi" olduğu ileri sürülen Raporda, hâkimlerin tarafları aktif bir şekilde arabuluculuğa teşvik etmekle birlikte anlaşmaları için asla zorlamaması hususu da ayrıca belirtilmiştir.⁶⁰

İngilterede arabuluculuğa teşvik amacıyla 1996 yılında yürürlüğe giren Aile Hukuku Kanununda adli yardım yapılabilmesi kabul edilmiş ve aile hukuku dışındaki uyuşmazlıklar için arabuluculuk masraflarının kamu fonlarından karşılanması düzenlenmiştir.⁶¹

Uyuşmazlık Çözüm Merkezine (Centre for Effective Dispute Resolution, CEDR) gelen arabuluculuk işlerinin %90'ının anlaşma ile sonuçlanmasındaki en önemli etkenin, 'kurumun profesyonelliği ve sürecin esnekliği' olduğu belirtilmiş ve taraflar, başarısız arabuluculuk faaliyetlerinden %40'ı hukukçu olan arabulucuları sorumlu tutmuşlardır. Hukukçuların iyi bir arabulucu olabilecekleri kabul edilmekle birlikte, arabulucunun hangi meslekten olacağını belirlemedeki en önemli etken uyuşmazlığın konusudur. Hukukçuların arabuluculuk uygulamalarında beklenen başarıyı gösterememelerinin, şekilci düşünme tarzları ve mevzuata olan sıkı bağlılıklarından kaynaklandığı düşüncesiyle, 1999 tarihinde arabulucu avukatların

⁶⁰ Özmumcu, *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*, 815-817.

⁶¹ Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 39-40.

eğitimi maksadıyla Avukatlar İçin Profesyonel Davranış Rehberi (The Guide To The Professional Conduct Of Solicitors) hazırlanmıştır.⁶²

İngilterede, arabulucu olabilmek için eğitim ve staj zorunlu olup, 40 saatten az olmayan eğitimler Etkili özüm Merkezi (THE CEDR), ADR Grubu (The ADR Group), ve The Academy of Expert, UK Mediation ve Ruhsatlı Hakem Enstitüleri (CIARB) tarafından verilebilmektedir. Bu eğitimler, ‘Law Society England and Galler’ ve ‘Baro Council’ tarafından onaylanmakta ve ‘Civil Mediation Council’ tarafından da tanınmaktadır.⁶³

2.4.2. Kara Avrupası Ülkeleri

Roma Hukuku metin ve uygulamaları kaynaklı Kara Avrupası Hukuk Sistemi (Civil Law), Almanya başta olmak üzere, Fransa, İsviçre, İtalya, İspanya ve Cumhuriyetin ilanını müteakiben gerçekleştirilen hukuk reformu ile Ülkemizde yürürlükte olan sistemdir. Bu sistemde, hukuk kuralları büyük ölçüde kodifiye edilmiş olup, yazılıdır ve hukuki metinler anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik olarak yürürlüğe konulmuştur. Örf ve adetler hukukun tamamlayıcı, mahkeme içtihatları ise hukukun yardımcı kaynaklarıdır. Hukuki uygulama metinleri, başta meclisler olmak üzere anayasaların yetkili kıldığı organ ve merciler tarafından oluşturulmaktadır.

Kara Avrupası Hukuk Sisteminde, genel olarak özel hukuk-kamu hukuku ayrımı ve bunun gereği olan adli yargı-idari yargı ayrımı söz konusudur. Özel hukuk ve kamu hukuku uyumsuzluklarının çözüm yerleri görev ve yetki kurallarına göre belirlenen mahkemelerdir.⁶⁴

⁶² Hikmet Bilgin, *Anglo Sakson Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk*, <http://www.ankarabarusu.org.tr/sitelet/ankarabarusu/hgdmakale/2009-1/8.pdf>. 22. [08.01.2018]

⁶³ Öztürk, *Arabuluculuk Eğitimlerinde Eğitmen Tutum ve Görüşlerine Yönelik Bir Araştırma: Türkiye Barolar Birliği Modeli*, 33.

⁶⁴ Kemal Gözler, *Genel Hukuk Bilgisi*, 7.bs, (Bursa: Ekin Basım Yayım Dağıtım, 2008), 3

Alternatif uyuşmazlık çözümü ve özellikle arabuluculuk düzenleme ve uygulamalarında gelinen nokta ve örneklığı itibarıyla, Almanya ve Hollanda arabuluculuk sistemleri dikkat çekicidir.

2.4.2.1. Almanya

Almanya'da, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları uygulamaları 1879 tarihli Medeni Usul Kanunu ile birlikte tartışılmış olsa da, 1950 yılında Alman Medeni Usul Kanunu (Zivilprozessordnung) ZPO ile gündeme gelen bazı uygulamalar, örneğin, ZPO 279 ile zorunlu sulh prosedürü, ZPO 796 ile avukatlara icra edilebilir sulh yetkisinin verilmesi ve ZPO 485/II ile tarafların anlaşmalarını sağlamaya katkısı olmak üzere delil tespiti usulü düzenlemeleri ilgi görmemiş ve toplumda karşılık bulamamıştır.⁶⁵

Alman Hukukunda, 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren, 15.12.1999 tarihli MedeniUsul Kanununun Yürürlüğüne İlişkin Kanunun (Gesetz, Betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung, EGZPO) 15/a Fıkrası ile **zorunlu** arabuluculuk getirilmiştir. Ayrıca, 2008/52 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesinin yaygın olarak uygulanması ile hukuki ve ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun teşvik edilmesinin etkisiyle, Alman Federal Adalet Bakanlığı Komisyonu ve Alman Hukukçular Formunun başlatıp yürüttüğü çalışmalar sonucunda, 2002 yılında yürürlüğe giren Medeni Usul Kanununun (Gesetz zur Reform Zivilproses ZPO) 278.Maddesini değiştiren 21.07.2012 tarihili Arabuluculuk ve Diğer **Mahkeme Dışı** Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Teşvikine Dair Kanun (Gesetz zur Förderung der Mediation Undanderer Verfahren der Aussergerichtlichen Konfliktbeilegung) 25.07.2012 tarihinde ve bu Kanunun birinci bölümünde bulunan Arabuluculuk Kanunu (Mediationsgesetz-MediationsG) 26.07.2012 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun diğer bölümlerinde Medeni Usul, Aile Usul, İş Mahkemeleri, Sosyal Mahkemeler, İdari Usul, Yargılama Giderleri, Aile İşlerinde Yargılama Giderleri ve Vergi Usul Kanunları yer almıştır.⁶⁶

⁶⁵ Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 50

⁶⁶ Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 146-147.

Ayrıca, Almanya’da 2016 yılında 2013/11 sayılı Avrupa Birliği direktifi dikkate alınarak, düşük miktarlı uyuşmazlıklar için tüketicilerin dava açmaktan çekinmeleri ve bu durumun şirketler tarafından kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla çıkarılan Tüketici Uyuşmazlıklarına İlişkin Kanun ile mahkeme dışı arabuluculuk sistemi de düzenlenmiştir.⁶⁷

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin federal bir kanun bulunmamasıyla birlikte, 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren Alman Medeni Usul Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulaması Hakkında Kanun (Gesetz, betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung, EGZPO)md.15/a’da eyalet meclislerine özel hukuka ilişkin bir dava açılmadan önce arabuluculuk yolunun uygulanmasının mecburi hale getirilmesi konusunda yetki verilmiş ve uyuşmazlıkların **mahkeme dışında** çözümlenmesine ilişkin düzenlemeler eyaletlerin uygulamalarına bırakılmıştır.⁶⁸

EGZPO md. 15/a düzenlemesinde, konusu 750 € kadar olan uyuşmazlıklar, komşuluk hukuku uyuşmazlıkları (gürültü yapılması, araziye ağaç taşması vb.), hakaret, onur kırıcı ve küçük düşürücü davranışlardan kaynaklanan tazminat davaları ve eşit muamele yasasına aykırılık iddialarına dayalı tazminat davaları için aralarında arabuluculuk yönteminin de bulunduğu mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yollarından birisinin kullanılması zorunludur. Mahkemeler, bu ‘dava şartı’ düzenlemesi nedeniyle alternatif çözüm yolu denenmeden açılan davalarda davanın reddine karar vermektedir. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi 2007 yılında EGZPO md. 15/a düzenlemesinin hak arama hürriyetini engellediği iddiası ile yapılan başvuru üzerine, bu düzenlemenin, yargının işini zorlaştırmadığı ve hak arama hürriyetini engellemediği, yönünde karar vermiştir.⁶⁹

⁶⁷ Abdülkadir Kutluk, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü görevlendirmesi üzerine 25.09.2017 tarihinde hazırlanan “Almanya’da Mahkeme İçi Arabuluculuk” konulu Yurt Dışı Ziyaret Raporu, 3.

⁶⁸ Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 52.

⁶⁹ Kutluk, *Almanya’da Mahkeme İçi Arabuluculuk*, konulu Yurt Dışı Ziyaret Raporu, s.4-5

EGZPO md. 15/a'nın arabuluculukla ilgili düzenleme yapılmasına ilişkin eyaletlere verdiği yetki ile başta Bavyera olmak üzere Baden-Württemberg, Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt ve Schleswig-Holstein eyaletleri Arabuluculuk Kanunlarını uygulamaya koymuşlardır. Bavyera Eyaletinde yapılan düzenlemeler aynı zamanda Türk Arabuluculuk Kanun Tasarısı hazırlanırken model olarak değerlendirilen örneklerden birisi olmuştur.

Mahkeme dışı çözüm yollarına ilgi ve yönelişi artırma konusunda halkı bilinçlendirme amacıyla çıkarılan Bavyera Arabuluculuk Kanununa göre, alternatif çözüm yollarına başvurmanın dava şartı olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda talepte bulunan, karşı tarafın onayını almadan arabuluculuk sürecini başlatabilecek, sürecin devamınca zamanaşımı süreleri duracak ve tarafların anlaşması halinde bu anlaşma icra edilebilecektir.

Arabuluculuk için başvurular resmi olarak tanınmış arabuluculuk kurumlarına yapılmakta, iki tarafın anlaşması durumunda süreç, anlaşılan kurumla devam etmekte, anlaşamazlarsa yer bakımından yetkili arabuluculuk kurumu tarafından uyuşmazlığın çözümü yönetilecektir.

Bavyera eyaletinde, EGZPO md.15/a ile verilen yetki kulanılarak arabuluculuk kurumu ağı kurulmamış, Bavyera Adalet Bakanlığı tarafından Münih, Traunstein, Würzburg ve Regensburg mahkemelerinde kurulan arabuluculuk kurumları yapılan basit duyurularla ilan edilmiştir. Çoğunlukla emekli hâkimlerin görev yaptığı bu resmi kurumlar dışında taraf vekili konumunda bulunmayan avukatlar, noterler, sanayi ve ticaret odaları, birlikleri, meslek kurumlarında arabuluculuk görevi yapabilmektedir.

Bavyera Arabuluculuk Kanunu noterleri ve arabuluculuk görevini sürekli olarak yürüteceğine dair baroya taahhütte bulunan ve baro tarafından izin verilen avukatları arabulucu olarak kabul etmiştir. ZPO md. 794/ If.1 ile her sulh mahkemesinin yargı çevresi içerisinde resmi arabulucu olarak tanınacak bir arabuluculuk kurumunun kurulması esası getirilmiştir.

Arabuluculuk Kanunu'na göre; barolar her yılın 01.Aralık günü taahhütte bulunan ve arabuluculuk da yapabilecek avukatların listesini yayınlamaktadır.

Avukatların resmi arabulucu olarak görev yapmaları konusunda baroların takdir yetkisi ve avukatların bu konudaki yeteneklerini ölçmeleri söz konusu değildir.⁷⁰

Almanya’da arabuluculuk yapabilmek için eğitim alma mecburiyeti olmadığı gibi arabuluculuk eğitimi için belirli kurallar olmasına rağmen belirlenmiş bir standart da yoktur. Genel olarak enstitüler tarafından verilen ve 120 saat planlanan eğitimlerin 12 saati Arabuluculuk Kanunu eğitimi için değerlendirilmektedir. Arabuluculuk yapabilmek için hukuk fakültesinden mezun olma veya herhangi bir belge alma mecburiyeti olmadığı gibi Adalet Bakanlığı bu konuda bir denetim de yapmamaktadır.⁷¹

Sertifikalı arabulucu ünvanı ile arabuluculuk hizmet kalitesinin korunmasını hedefleyen Arabuluculuk Kanununun (Mediationsgesetz-MediationsG) 5-6.maddeleri çerçevesinde sertifika sahibi arabulucuların yetkilerini korumak için eğitim programlarına devam etmeleri gerekmektedir. Arabulucuların görevlerini kötüye kullanmaları ve sertifikalarının geri alınmasını gerektirecek durumlar için bir tedbirin bulunmaması Arabuluculuk Kanunu için bir eksiklik ve zayıflık olarak değerlendirilmiştir.⁷²

Arabuluculuğun genel ilkeleri esas alınarak yürütülecek ve en fazla üç ay devam edebilecek arabuluculuk sürecinde arabulucu, gerektiği taktirde delil değerlendirmesi yaparak ve tarafların menfaat durumlarını gözeterek çözüm önerileri sunabilmektedir. Süreç sonunda anlaşma olması durumunda, icraya uygunluk belgesi yetkililerce sadece arabuluculuk sürecine katılan ve anlaşmayı icraya koyacak tarafa verilecek ve herhangi bir harca tabi olmayacaktır.⁷³

Almanya’da Baden-Württemberg ve Nordrhein-Westfalen eyaletlerinde de bazı farklarla mahkeme dışı zorunlu uzlaşma yolları Bavyera Eyaletindeki gibi dava şartı olarak düzenlenmiştir. Örneğin, Nordrhein-Westfalen Eyaletinde sulh

⁷⁰ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 53-54.

⁷¹ Kutluk, “*Almanya’da Mahkeme İçi Arabuluculuk*” konulu Yurt Dışı Ziyaret Raporu, 7-8.

⁷² Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 153.

⁷³ Taşpolat Tuğsavul, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 59-60.

hukuk mahkemesinin görev alanlarına giren uyuşmazlıklar için üst sınır 600 € olarak uygulanmaktadır.⁷⁴

Almanya'da mahkeme içi arabuluculuğun kanunlaşma süreci tartışmalı olmuş, avukatlar ve arabulucular mahkeme içi arabuluculuğun yargılama sürecinde bir bölüm olarak, ek maliyetlerinde ücretsiz olması nedeniyle haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürmüşlerdir. Medeni Usul Kanununun (Gesetz zur Reform Zivilprozes ZPO) 278.Maddesinde, mahkemelerin bakmakta oldukları davalarda uyuşmazlığı çözmek maksadıyla uzlaşma görüşme ve işlemlerinin yürütmek üzere uzlaştırıcı hakime sevk edebileceği belirtilmiştir. Bu şekilde uyuşmazlığa bakacak olan uzlaştırıcı hakimler arabuluculuk veya diğer alternatif çözüm yöntemlerini kullanabilmektedir. Tarafların dava kendisine sevk edilen hakimin de katkısıyla uyuşmazlık konusunda anlaşmaları halinde hakim işin esasına ilişkin karar verebilmektedir. Eğer, taraflar anlaşamazsa dava en kısa sürede devreden hakim tarafından karara bağlanacaktır. Mahkeme içi arabuluculuk ile ilgili olarak kapsamlı ve tek tip bir düzenleme getirilmiş olup, federal eyalet mahkemeleri uzlaştırıcı hakim temin etmekle yükümlüdür.⁷⁵

Mahkemeler, dava süresince her aşamada, uyuşmazlığın tamamen veya kısmen de olsa tarafların anlaşmaları ile çözümünü değerlendirmeli ve taraflar da uyuşmazlığın çözümü için gönüllü olmalıdır. Kendilerine uyuşmazlık sevk edilen sulh hakimleri arabuluculuk yöntemlerini kullanabilmekle birlikte arabulucu değillerdir. Sulh hakimlerinin uyuşmazlıkla ilgili görev yapmaya başlamaları zamanaşımını durdurur. Mahkeme içi arabuluculuk görüşmeleri adliye binalarında veya komşuluk hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda mahallinde de yapılabilir. Tarafların kendi kararlarını verebildikleri ve 3-4 ay gibi bir sürede tamamlanabilen süreç, anlaşma durumunda dava için tahsil edilen bir kısım harçların iade edilebilmesi, bilirkişi, tanık, keşif gibi giderlerin olmaması ve

⁷⁴ Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 52-53.

⁷⁵ Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 158-161.

arabuluculuk ücreti ile diğer giderlerin taraflarca paylaşılabilmesi ile birlikte değerlendirildiğinde, taraflar için daha az masraflı bir yoldur.⁷⁶

Bu noktada, Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen ve 11.Mart.2011 tarihinde icra edilen Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansına konuşmacı olarak katılan, Renate DENDORFER'in (Wiesbaden Hukuk ve İşletme Fakülterinde Onursal Müzakere ve Uyuşmazlık Çözümü Profesörü.) konuşmasında paylaştığı Almanya'da arabuluculuk sistemine ilişkin görüşlerinden bazı alıntılara yer vereceğiz.⁷⁷

Renate DENDORFER konuşmasında; *“Almanya’da, biz şu anlayışa sahibiz, arabuluculuk olmalı, taraflar masada olmalı, bu ortak oturumlar demektir, insanlar ortak oturumları tercih eder. Ticari arabuluculukta, resmi sorulara cevap vermek için avukatların dâhil edildiği ayrı oturumlar yapılmakla beraber, ticari olaylarda taraf toplantıları gitgide daha çok ilgi odağı olmaktadır. Şunu anlıyoruz ki, taraflarla düzenlenecek toplantı, tarafları çözüme ulaştırmada, daha detaylı tartışma imkânı vermekte, gerçek durumların risk analizlerinin test edilmesi de çok etkili bir araçtır. Alman anlayışına göre arabulucular işi kolaylaştırandır, onların çözüm önermeleri kabul edilmez. Alman arabuluculuk anlayışında bu yoktur. Bizim düşüncemiz, hem akademik tarafta hem de pratik tarafta arabulucular çözüm önermezler. Ancak, ticari arabuluculukta, arabulucu genellikle taraflarca davet edilir, tarafların katılımıyla arabuluculuğun olası sonuçları üzerinde düşünülür. Almanya’da şu anda çoğunlukla amaca özel (ad hoc) arabuluculuk var, yani arabuluculuk birlikleri ya da ticaret odaları tarafından örgütlenen kurumsal arabuluculuk çok nadirdir.*

.....

Dolayısıyla elimizde şu var, kamun bize şunu anlatıyor. Mahkeme usullerinin dışında arabuluculuk olabilir. Bu şu demektir. Kamun’a göre arabuluculuk koltuğunda sıklıkla avukatların oturduğu mahkeme dışı arabuluculuk vardır. Ancak

⁷⁶ Kutluk, *Almanya’da Mahkeme İçi Arabuluculuk* konulu Yurt Dışı Ziyaret Raporu, 9-13.

⁷⁷ Türkiye Barolar Birliği, *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı Sunumları*, (Ankara: 2011), 47-68.

*başka mesleklerden de arabulucular olabilir. Dolayısıyla bu sadece avukatlarla sınırlandırılmış değil. Yani diğer mesleklerden de arabulucular olabilir ve tabii birde mahkeme bağlantılı arabuluculuk var ve bunu ikiye ayırıyoruz. Dava süreci devam ederken dış arabulucuların dâhil olduğu arabuluculuk ve dava süreci devam ederken **yargıç arabulucuların** bulunduğu arabuluculuk mümkündür. Neden yargıç arabulucular? Almanya'da avukatlar, arabuluculuğun avukatlık firmaları tarafından avukatlık hizmeti olarak sunulması uygulamasının gerçekleşmesini kaçırdılar.*

.....

Arabulucuların eğitimi arabuluculukla ilgili tartışmaların Almanya'daki ana noktasydı. Bu inanılmazdı. Çünkü, şunu söylemeliyim ki, arabuluculuk olaylarından daha fazla yetiştirdiğimiz arabulucular olduğunu varsayıyorum. Elimde istatistik yok, ama elimizde yıllar ve yıllar boyu eğitim almakta olan birçok arabulucular var. Aynı zamanda, bu vesileyle söyleyeyim, onlar ayrıca sadece arabuluculuk tekniklerine ilgi duyanlardan katılımcılardır. Arabulucu olarak çalışmakla beraber arabuluculuk teknikleri üzerine eğitim alabilirler. Örneğin; iletişim teknikleri, uzlaşma, ölçülülük, görselleştirme v.b fakat eğer eğitim sunarsanız, arabuluculukla para kazanma, Almanya'da bir pazardı.

*Arabuluculuk eğitimi konusunda yasal bir zorunluluk yok. Ve arabuluculuk unvanına ilişkin yasal bir koruma yok. Yani **herkes kendisini arabulucu olarak tanıtabilir**. Eğer iki günlük eğitim alırsanız kendinizi arabulucu varsayabilirsiniz. Aslında Almanya'da profesyonel arabuluculuk eğitimi için yaklaşık 200 saat gerekmektedir. Alman Avukatlar Birliği avukatlar için daha az eğitim saatini kabul etmektedir, yaklaşık 120 saat. Benim deneyimime göre arabuluculuğun tüm alanlarında profesyonel olarak çaba sarf etmek için 150 ila 200 saat arası arabuluculuk eğitimi almanız gereklidir*

.....

Almanya'daki düşünce, arabuluculuğu olabildiğince açık tutmak, onu olabildiğince az düzenlemeye maruz tutmaktır. Yani, piyasa diğer bir bakış ile arabuluculuk piyasası kendini düzene sokmalı ve arabuluculuk alanında bunaltıcı bir düzenleme olmamalı. Çünkü bu faaliyette avukatların sesi, bu kamunda, mevzuat yapma aşamasında çok yüksekti. Çok iyi duyuldu ve sonuç ortada. Doğru yolda olup olmadığımızdan emin değilim, ancak, bu şu an elimizdekinden daha fazla. Avukatlar

şu anda mahkeme destekli arabuluculuğu açıkça reddediyor, ancak şuan bunun için çok geç, çünkü şuan gerçek ortada ve arabuluculuğun mahkeme sistemine bağlanmadığı zamanlara geri dönecek değiliz.

.....

Birkaç tane arabuluculuk birliğimiz var. Maalesef, birbirleriyle çok sıkı bir rekabet içindeler, tekdüze bir yapıları yok, özellikle tüm noktaları hakkında tartışmaları gereken arabuluculuk mevzuat işlemleriyle, yönetmelikle ilgili olarak pek arabulucu değiller. Fakat tüm bunlara rağmen, bu kuruluşların, birliklerin akredite olmuş arabulucu listeleri mevcut. Yetkili arabulucuları gösteren resmi bir listemiz yok. Fakat bu birlikler bunlara sahip ve eğer bu birliklerin üyesi iseniz bu listelerde yer alabilirsiniz. Bu, listelerde yer almak için belli bir ücret ödemek zorunda olduğumuz ve üye olmanız gerektiği anlamına geliyor.” **Şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.**

2.4.2.2. Hollanda

Mahkeme bağlantılı arabuluculuğu değerlendirmek ve düzenlemekle görevlendirilen Hollanda Bilimsel Araştırma ve Belgeleme Merkezi (Wtenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum-WODC)’nin 1999 yılında başlattığı çalışmalar ve sonucunda 2003 yılında düzenlenen Arabuluculuk için İmkan Raporu Hollanda için arabuluculuğun resmi ilk adımları olarak değerlendirilebilir. Bu Raporadaki, uyuşmazlık taraflarını mahkeme öncesi ve sırasında gönüllülük kaydıyla arabuluculuğa yönlendirmenin mümkün olabilmesi, tespit ve değerlendirmesinin bir sonucu olarak, 2005 Yılında başlayan arabuluculuk yönlendirmeleri 2007 Yılında tüm mahkemelerin uygun buldukları davaları arabuluculuğa yönlendirebilmesi şeklinde yayılmıştır. Arabuluculuk, Hollanda da mahkeme öncesi gönüllü ve mahkeme sırasında, karardan önce mahkeme bağlantılı arabuluculuk olarak gelişmiştir.

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk için, arabuluculuk seçeneği taraflara yazılı olarak veya mahkeme sırasında sözlü olarak bildirilir. Tarafların arabuluculuğu tercih etmeleri durumunda, mahkemelerde bulunan arabuluculuk idari ofislerinin yetkilileri, taraflar, arabulucular ve mahkeme sürecine ilişkin iş ve işlemleri yürütürler. Bu işlemler, tarafların süreçle ilgili bilgilendirilmeleri ile

başlayıp, arabulucu bulunması ve iki hafta içerisinde ilk toplantının düzenlenmesi ile devam eden kolaylaştırıcı işlemlerdir.⁷⁸

Hollanda Mahkeme Bağlantılı Arabuluculuk Kurumu yöneticisi ve 1999 Yılından itibaren Hollanda'da mahkeme bağlantılı arabuluculuk sürecinin başlatılması ve yönlendirilmesinde önemli rol oynayan Macheld Pel, 05-06.Kasım.2009 tarihinde Ankara'da düzenlenen Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Sempozyumu'nda Hollanda'da arabuluculuğun gelişimi ile ilgili olarak ; *“Gönüllü ve mahkeme bağlantılı arabuluculuğa yönlendirmenin en önemli ve vazgeçilmez aktörleri olan hâkimler, avukatlar ve arabulucuların, çatışmanın tespiti ve bu konuda gerekli becerilerle donanmış olmasının, her duruma özgü en elverişli çatışma çözümü yöntemlerinin tespit ve uygulanmasını sağlayabileceği, bu nedenle de eğitimlerinin öncelikli ve önemli olduğu, bu eğitimi alan hâkimlerin duruşma aşamasında çatışmanın dinamiklerinin hızla kavranabilmesi için arabulucularla doğrudan işbirliğine giderek görüşmek suretiyle en iyi yöntemi belirleyebileceklerini,”* ifade etmiştir. Hollanda uygulaması da bu yönde olmuştur.

Hâkimler ve avukatlar, arabuluculuğa destek ve yönelişlerle yaşanan değişime, takındıkları mesleki gurur, yıllardır uyguladıkları çalışma biçimleri ve çatışma kültürü alışkanlıkları nedeniyle direnç göstermişlerdir. Ancak, eğitimler ve arabuluculuğun uyuşmazlıkların etkili ve tarafları tatmin edici şekilde çözümünü zaman ve para tasarrufu da sağlayarak gerçekleştirebilmesi nedenleriyle, sistem zaman içerisinde yerleşmiştir.⁷⁹

Hollanda'da arabuluculuk eğitimi almış arabulucuların kayıt olduğu Arabuluculuk Enstitüsü (Nederlands Mediation Instituut-NMI), arabulucular ve arabuluculuğa ilişkin kuralların uygulanması konusunda yetki ve fonksiyon sahibidir. Hollanda da arabulucuların avukat olması veya hukuk tahsili yapmış olması şartı yoktur. Kayıtlı arabulucular mesleki mesuliyet sigortası yaptırılır. Enstitü, arabuluculuk eğitimi verebilecek olanları belirler, sertifikaları düzenler,

⁷⁸ Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 226-227.

⁷⁹ Gülşen Uz, “Arabulucukta Hollanda Deneyimi”, <http://www.arabulucu.com/dunyada-arabuluculuk/arabuluculukta-hollanda-deneyimi>, [08.02.2018]

arabulucular hakkındaki etik kurallara aykırılık ve görevi kötüye kullanma şikayetlerini inceler ve inceleme sonucu verilen kararları yayınlar.

Mahkemeler nezdindeki arabuluculuk yetkilisi, dava konusu uyuşmazlıkları, harici, -Enstitüye kayıtlı olmayan- arabuluculara da yönlendirebilir. Arabuluculuk sürecinin tüm işlemleri arabuluculuk yetkilisinin görev yaptığı arabuluculuk ofisinden yürütülür, belgelenir ve dosyalanıp muhafaza edilerek, süreç sonunda, anlaşma olup olmadığından ve nasıl olduğundan yönlendirmeyi yapan hakim ve mahkeme bilgilendirilir. 01.04.2005 tarihine kadar mahkeme tarafından yönlendirilen arabuluculuklar için taraflardan ücret alınmamış olup, yeterli mali gücü olmayanlar için devlet tarafından 50-250 € arabuluculuk ücreti ödenebilmektedir. Dava öncesi veya dava sırasındaki arabuluculuk yolu tercihi ve arabulucu sözleşmeleri dava hakkını ortadan kaldırmaz. İradilik ilkesi gereği taraflar süreci istedikleri zaman sonlandırabilmektedir. Mahkeme bağlantılı arabuluculukta anlaşma kararları mahkeme tutanağına geçirilerek, diğer arabuluculukta ise çözüm anlaşmaları, noter senedi olarak düzenlenmek suretiyle icra edilebilirlik niteliği kazanırlar.⁸⁰

Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen ve 11 Mart 2011 tarihinde icra edilen Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansına konuşmacı olarak katılan Hollanda'da hakim, arabulucu ve eğitimci olarak görev yapan **Nicolien Verleij**, Hollanda'daki arabuluculuk uygulamaları hakkında şu bilgileri vermiştir.⁸¹

“20. Yüzyılın sonlarında, arabuluculuk konusunda konferanslara katılmak için Amerika'da bulunan ve alternatif uyuşmazlık çözümüyle ilgili orada olanlarla ilgili olarak heyecan duyan bazı hâkimler vardı. Yani bu yöntemler gerçekten Amerika üzerinden geldi; Hâkimler bir arabulucu olarak oturumu devam ettirmek için cüppelerini çıkarttılar ki, günümüzde bunun oldukça maceracı olduğunu

⁸⁰ Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 228-230.

⁸¹ Türkiye Barolar Birliği, *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı Sunumları*, (Ankara: 2011), 81-109.

söyleyebilirim. Ancak bu sadece ne kadar motive olduklarını bir gösterme biçimi ve bence her avukat, her hâkim bazı problemlerin bir hüküm ile çözülmeyeceğini bilir. Bazen bir hüküm vermek gereklidir.

.....

1999'daki bu ilk aşamadan sonra, Adalet Bakanlığımız, mahkeme katılımlı arabuluculuk için **Milli Büro** kurulması kararını verdi. Halen bu büro Machteld Pel'in ilham verici yönetimi ile 10 yıldır varlığını sürdürmektedir.

.....

Davaları arabuluculuğa yönlendirmede en başarılı yolun ne olduğuyla ilgili yeterli verimiz var. Ve biz şu an Hollanda'da bunu yazılı olarak yapıyoruz. Bu durumda taraflar, dava açtıktan sonra, arabuluculuk olasılığı olduğuna dair bir mektup almakta ve belki bu metodu kullanmaktadırlar. Aynı zamanda, duruşma esnasında yargıç onlar için uygun olduğunu düşünüyorsa, arabuluculuk konusundan bahsetmesi ve kişilere önermesi, tarafların mahkemeye "Arabuluculuğa gidebilir miyiz?" diye sorması ve sonra arabuluculuğa gidip davayı ertelemeleri de mümkün olmaktadır. Ayrıca beş yıl boyunca, Adalet Bakanlığımızdan mali teşvik aldık. Bu beş yıl boyunca, arabuluculuğun ilk iki saati taraflar için ücretsizdi. Böylece Bakanlık arabuluculuğun ilk iki saatlik ücretini ödemekte ve bu iki saat için arabulucu 200 Euro ücret almaktaydı. Bu gerçekten birçok insanı ücretsiz olması sebebiyle "Evet" demeye yönletti, bunu sadece deneyebilir ve beğenmezlerse süreci durdurabilirlerdi. Aynı zamanda biliyorsunuz, herhangi bir hukukçuya ihtiyaç duyulmaması da önemlidir. Bizim medeni usul prosedürü biraz gayri resmidir. Çoğu hukuk mahkemesinde taraflar mahkemeye çağırılırlar. Mahkemeye gelmek zorunda olduklarına ilişkin bir karar vardır. Avukatlarını da getirebilirler. Böylece her zaman taraflar ve avukatlar mahkemede bulunmakta ve yargıç taraflarla davaları hakkında konuşmaktadır. Bu bize birçok olasılık sunmaktadır. Böyle olduğu anda bu gayet gayri resmi oluyor. Yani mahkeme oturumu için herhangi düzenleme yoktur ve yargıçlar için istedikleri herhangi bir konuyu gündeme getirmeleri mümkündür ve elbette bu taraflar ve avukatlar için de geçerlidir. Bu da bize taraflarla arabuluculuğu konuşma fırsatı vermekte ve eğer taraflar bir arabulucuya gitmek istiyorlarsa, dava 3 aylığa ertelenir ve bu bizim şu andaki çalışma şeklimizdir.

.....

Hollanda Arabuluculuk Enstitüsü büyük bir rol oynamaktadır. Bu enstitü özel bir enstitüdür. Kendi başına eğitim sağlamamaktadır. Ancak eğitim hizmeti sunan eğitim enstitülerini akredite etmektedir. Böylece eğitimlerin akredite olması ve aynı zamanda arabulucuların Hollanda Arabuluculuk Enstitüsü'nden sertifika almaları istenmektedir. Bunun yanında mahkeme katımlı arabulucular için farklı bir liste bulunmaktadır. Bunlar da aslında serbest arabulucular gibidir, fakat serbest arabulucuların hepsi mahkeme arabulucusu olamamakta, bunun yanında her mahkeme arabulucusu piyasadan da dava alabilmektedir. Kanımca; mahkeme katımlı arabuluculuk organizasyonunda çok önemli bir adım ise, Nisan 2007 den beri her yüksek mahkeme dışında arabuluculuk bürosu kurulmasıdır. Bunlar, aile davaları ve sivil davalar gibi davalarla çalışan personellerdir. Ancak, mahkemelerde arabuluculuk işlemi yapmak için ekstra görevleri vardır. Örneğin, mahkemedeki bir hâkim kişilerle konuşurken, kişiler arabulucuya gitme seçeneğini seçerlerse, yargıç odayı terk eder, arabulucu memuru oturum odasına gelir ve taraflarla konuşur, arabulucu seçimi için yardım eder, eğer ücretler vb konularda daha fazla bilgiye ihtiyaçları varsa daha fazla bilgi verir.

*..... Arabuluculuğa yönlendirme sisteminden şu an daha geniş bir alan olan ve bizim **uyuşmazlık tanı sistemi** dediğimiz sisteme doğru geliştik. Geçen yıl, 1 Ocak itibarıyla, ulusal bürolarının görevi sona erdirildi. Adalet Bakanlığımız artık her şeyin yerleşmiş ve tüm mahkemelerin bir yönlendirme sisteminin olması nedeniyle **Ulusal Büro'nun faaliyetini durdurdu**. Ve şu an benim başkanlığını yaptığım **Anlaşmazlık Çözümü Uzman Grubu** adı altında bir uzman bir grup bulunmaktadır. Bu grupta, 8 yargıç ve temyiz yargıçları bulunuyor ve bu kişiler yönlendirme sistemini desteklemekte, daha fazla ulusal işleri ayarlamakta, web sayfası ve broşürlerdeki bilgilerin iyi olmasını sağlamaktadırlar. Arabuluculuk ofisleri ile her sene, her mahkemede iletişimimiz olmaktadır.*

*..... Rakamlara gelirsek, 2007 yılında 3300 arabuluculuğa başvurma bulunuyordu ve 2010 da bu rakam 4300 e ulaştı. Geçen yıl, 4300 arabuluculuk yönlendirmesi vardı. Bu rakamın %8'i hiçbir zaman başlayamadı. Ama geri kalan arabuluculuk işlemlerinde başarı oranımız %60. Bunun %52 si tamamen başarılı ve tam bir anlaşma ile sonuçlanmış ve dava kapanmış ve %6 lık bir bölümü kısmi anlaşma olmuş ve tekrar mahkemeye gidilmiştir. Bahsettiğim gibi, **sistemimiz***

10 yıldır herhangi bir kanun olmadan çalışmaktadır. Yani herhangi bir kanuna ihtiyaç duymadık. Ancak şu anda, Avrupa direktifleri buradadır ve Hollanda'nın bir kanunun olması gereklidir aslında. Bu nedenle parlamentoda bir tasarımlarımız var. Bu tasarımdaki en önemli nokta yazılı anlaşması sağlanmış ise gizlilik garanti edilmektedir. Arabuluculuğun olması için en azından başta bir arabuluculuk anlaşmasının olması gerek. Bizim mahkeme katımlı arabuluculuğumuzda, arabulucular, başta bir arabuluculuk anlaşması yapmak zorundadır.

.....

An itibariyle, bir sonraki aşamaya geçmiş bulunuyoruz. Çünkü her mahkemenin yönlendirme hükmü bulunmaktadır. Şahsen şu anda ülkemizdeki arabuluculuğun kesin gönüllü karakteri konusunda bazı şüphelerim bulunmaktadır. Sayıların çok düşük olduğunu görebilirsiniz. Tüm mahkemelerin yaklaşık %0,5'i arabuluculuğa gitmektedir. Bu gerçekten çok düşüktür. Aile davalarında bu oran %3, %4'ler seviyesinde. Ancak hukuk davalarında, %0,2 civarında veya yakın bir oran mevcut. Yani, ticari ve hukuk davalarının çok küçük bir kısmı arabuluculuğa gidiyor.

*Biz arabulucuları korumak ve kalitesini artırmak zorundayız. Bizim Hollanda Arabuluculuk Enstitüsü bazı değişiklikler yapmaktadır. Bu açıdan bu duruma dikkat etmeliyiz. Aynı zamanda yönlendirme sistemini de geliştirmek zorundayız. Çünkü söylediğim gibi şu anda %60'ı başarılı durumda. Birkaç sene içinde bu rakamlarımız biraz düştü. Ve elbette bu %40'lık bir başarısızlık ve bu da taraflar için daha fazla enerji, zaman ve para israfı anlamına geliyor. Yani iyi bir yönlendirme sistemi ve insanların birbirleriyle konuşma isteğinin olduğu gerçekten uygun davaların arabuluculara gitmesi önem kazanmaktadır. Ve henüz yeni başladığımızı düşünüyoruz. Daha yeni başladık ama iyi bir başlangıç yaptık. Hollanda da son 10 yılda olan olumlu yan etkiler, arabuluculuğun mahkeme dışında oldukça fazla canlandırılmasıdır. Böylece davalar hiç mahkemeye gitmiyor. İnsanlar buraya avukata gitmeden önce gidiyor ya da avukat "Arabulucuya git" diyor. Hollanda Arabuluculuk Enstitüsü tahmini olarak bir yılda 5000 arabulucu ile 50.000 arabuluculuk yapıyor. Bu 5000 arabulucunun çoğunun faaliyeti yok. Aynı zamanda şuna inanıyorum ki "**Problemi çözmenin bir yolu, toplumdaki problem çözme mekanizmalarını harekete geçirmektir.**" Bu iyi bir şeydir, çünkü bir dava*

mahkemeye düştüğü zaman bir miktar geç kalınmıştır. Pek çok harcama, zaten yapılmış, pek çok çaba, pek çok enerji zaten sarf edilmiştir. O nedenle benim kişisel hayalim, arabuluculuğa uygun hiçbir davanın mahkemeye gitmemesi yönündedir. Sonra avukatın rolüne geliyorum. Birkaç yıl önce, Amerikan Barolar Birliği (ABA – American Bars Association) konferansında, New York'taydım. Julie Macfarlane' in "The New Lawyer" isimli bir kitabını aldım. Kitap, bir alıntı ile başlar ve açıkça, avukatlar ve uyuşmazlık çözümü ve biri hakkında konuşma yapacağını söyler, bunu Walter'a söyler ve Walter der ki, "Avukatlar ve uyuşmazlık çözümü hakkında konuşma yapıyorsun? Ha? Ben genelde avukatları uyuşmazlık çözümü ile bağdaştıramam!". İşte bu Walter'ın dediği ve benim düşüncem, toplumdaki birçok insan bununla aynı fikirdedir. Avukatlar genelde uyuşmazlıkları çözmezler, fakat problemleri daha kötü bir hale getirirler. Onlar olmadan yapamazsınız, onlar bu yüzden oradadır. Fakat bu bir avukata gitmeniz için alacağınız son basamak, çünkü eğer onlar bir mektup yazarsa veya bir konuşmada bulunurlarsa, zaten çok fazla olan problemi kızıştırma eğiliminde olacaktır.

..... Sadece çok az söylemek zorundayım ve bu benim kişisel görüşüm, iyi sorular soran iyi bir arabulucunun olması çok önemlidir. Bazen, mesela, psikologlar bizim yaptığımızdan daha iyisini yapabilirler. Fakat iyi bir anlaşma yapmak çok önemlidir. Böylece kuşkusuz bir avukat olarak çok önemli bir rol oynayabilirsiniz. "

2.4.3. Asya - Pasifik Ülkeleri

Modern arabuluculuğun uygulanmaya başlamasından önce Asya-Pasifik ülkelerinden Çin ve Japonya'da yüzyılları aşan geçmişiyle geleneksel arabuluculuk yöntemleri kullanılageldiği için uyuşmazlıkların alternatif çözümleri konusunda yapılan çalışmaların toplumsal barışın sağlanması yönünde bir gereklilik değil yaşam biçimi olduğu görülmektedir.⁸²

2.4.3.1.Çin

Çinlilerin uyuşmazlık çözüm yollarına yaklaşımları ve uygulamalarının kaynağında, başka bir çok temel konuda olduğu gibi Konfiçyüs'ün öğretilerinin etkisi bulunmakatadır. Konfiçyüs'un öğretilerinde; kelime olarak "erdem, sağduyu,

⁸² Öztürk, *Arabuluculuk Eğitimlerinde Eğitimci Tutum ve Görüşlerine Yönelik Bir Araştırma: Türkiye Barolar Birliği Modeli*, 17.

örnek davranış ve eğitim“anlamına gelen ve “elverişli yönetim, nezaket ve görgü kurallarına, ahlaki değerlere” referans olan “ Li ” ve kelime anlamı “hukuk” olan, suç ve ceza hükümlerine özgü kullanılan, güç ve şiddet tehdidi ile kamu düzenini korumaya dönük, cezalandırma ile örtüşen bir ceza kavramını ifade eden “Fa” kavramları toplumu şekillendirecek bir etki oluşturmuştur. “Li” kavramına önem ve öncelik veren Çin toplumu uyuşmazlıkların çözümünde dava yerine dostane çözüm yollarını tercih etmiştir.

Çin’de, 1912-1949 yıllarına yaşanan Cumhuriyet Döneminde bazı batılı hukuk kavramları benimsenmiş ve örneğin, mahkemeler Fransız modeline göre oluşturulmuş, Avusturya Medeni Usul Kanunu iktibas edilmiş, ilçe, bölge ve temyiz mahkemesinden oluşan bir yargı sistemi kurulmuştur. Mahkemelerdeki dava sayısını azaltmak ve uyuşmazlıkları önlemek amacıyla 27.01.1930 tarihinde Hukuki Arabuluculuk Kanunu (Mishi Tiaojkie Susuong) yürürlüğe konulmuştur.

1949-1974 yıllarına tekabül eden Mao döneminde, mahkemeler yoluyla ve mahkeme dışında iki ayrı arabuluculuk usulü geçerli olmuş, Arabuluculuk çalışması hakkında yönetmelikler 1942 ve 1943 yıllarında ve yönergeler 1944 yılında çıkarılmıştır. Shansi Eyaleti bölgesi T’ai-hsing de yayınlanan 1946 tarihli Raporda, uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesinin, Komünist Partiye köylülerden gelecek desteği harekete geçirme amacına hizmet edebileceği belirtilmiştir. Bu dönemde, yerel topluluklar arasında uygulanan arabuluculuk geleneği, Mao’nun adalet sisteminin oluşumuna ilham vermiştir.

1949 Yılından sonra, yönetici liderlerin Sovyetler Birliği hukuk uygulamalarını örnek almaları topluma ve hukuk yapısına tamamen farklı ve yeni yöntemler getirmiştir. 1954 Yılında, halk arabuluculuk komitelerinin oluşumu, teşkilatlaması, ilkeler ve görevlerini belirleyen kanun yürürlüğe girmiş, halk arabuluculuğu geleneği kurumsallaştırılmıştır. Taraflar uyuşmazlıklarının çözümü için mahalli arabuluculuk komitelerine gitmeyi mahkemeye gitmeye tercih etmiştir.⁸³

⁸³ Seda Özmumcu, *Uzak Doğuda Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Huku Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, 3 bs. (İstanbul: XII LEVHA Yayıncılık, 2013), 25-59.

Çin’de iki tür arabuluculuk uygulaması yapılmaktadır. Bunlar; geleneksel arabuluculuk ve yargısal arabuluculuktur. 1949 yılında Çin Halk Cumhuriyeti’nin kurulması ile 18 Usul Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Uyuşmazlıklar yargı aracılığıyla çözülmeye çalışılmaktadır. Geleneksel arabuluculuk yönteminde ise arabuluculuk görevini bir komite yürütür ve bu komite küçük boyutta sorunları çözmekle görevlidir.⁸⁴

1966-1976 yılları arasındaki Kültür Devrimi Dönemi, pozitif hukukun yıkıldığı, avukatlar, savcılar ve hakimlere şiddet uygulandığı, yargı organlarının işgal edildiği ve hukuk fakültelerinin kapatıldığı, arabuluculuğun öncelikle devletin menfaatlerine hizmet ettiği, uyuşmazlık taraflarının menfaatlerinin ihmal edildiği bir dönem olmuştur.

Mao’nun ölümünden sonra Deng Xiaoping’in yerine geçtiği 1974-1990 döneminde, sanayi, teknoloji, savunma ve tarım alanlarındaki modernleşme, hukuk sisteminin de yenilenmesi ve güçlendirilmesini gerektirmiştir. Hukuk fakülteleri ve barolar yeniden açılmış, 1982 yılında yeni bir Anayasa ve Medeni Usul Kanunu yapılarak yürürlüğe konulmuştur. Anayasa ile kurulması uygun görülen ilçe ve belediye halk arabuluculuk komitelerinin ne şekilde çalışacağı Medeni Usul Kanunu ile düzenlenmiştir.

Çin Halk Cumhuriyeti hukuk sisteminde 1978 den sonra, 1979 yılında kapıların açılmasını müteakiben, Ortak Girişim Kanunu ve 1983 yılında yönetmelikleri ile, 1985 Yılında Yabancı Ekonomik Sözleşme Kanunu yürürlüğe konularak iki taraflı, yabancılık unsuru da taşıyan uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümüne imkan sağlanmıştır. Genel hukuk anlayışının değiştiği, hukuk sisteminin işlemeye başladığı bu dönemde hukukun üstünlüğü prensibi esas alınmış ve meşruiyet kaynağı olmuştur. Hukuk alanındaki gelişmelerin ekonomik gelişmeleri takip ettiği ve bir takım eksiklikleri olduğu ileri sürülmekle birlikte, bugün artık Çin de, gelişmiş hukuk kurumları, bunları destekleyen mevzuat altyapısı ve Çin’i Dünyada 3.sıraya çıkaracak sayıda avukatın bulunduğu söylenebilmektedir. Ayrıca, 1954 yılında çıkarılan Kanun, 1989 yılında değiştirilerek halk arabuluculuğu

⁸⁴ Öztürk, *Arabuluculuk Eğitimlerinde Eğitimci Tutum ve Görüşlerine Yönelik Bir Araştırma: Türkiye Barolar Birliği Modeli*, 18.

komiteleri yeniden düzenlenmiş ve 1982 tarihli Medeni Usul Kanununda 09.04.1991 tarihinde yürürlüğe giren Kanunla değişiklik yapılmıştır. Ekonomik reform ve gelişmelerin sonucu dava sözleşme sayısı ve çeşitliliğindeki artışlar, bunlardan doğacak uyuşmazlıkların çözümü için tahkim uygulamalarını gündeme getirmiş ve 1995 yılından itibaren yerel tahkim kurulları çalışmaya başlamıştır.

Arabuluculuk hizmeti, 1952 Yılında kurulan Çin Uluslararası Ticareti Destekleme Konseyi (China Council for the Promotion of International Trade-CCPIT) ve bu Konsey tarafından 1987 Yılında kurulan Pekin Arabuluculuk Merkezi (Beijing Conciliation Center) tarafından verilmektedir. Büyükşehir ve belediyelerde 40'dan fazla yan kuruluş ve 300'den fazla arabulucu ile arabuluculuk hizmeti veren CCPIT Arabuluculuk Merkezinin kendi arabulucular heyeti ve arabuluculuk kuralları bulunmaktadır. Başkan, danışman başkan yardımcıları, genel sekreter ve idari birimlerden oluşan arabuluculuk merkezleri ticaret, denizcilik ve ticari iş anlaşmalarından doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuk hizmeti vermektedir. Taraflardan birinin uyuşmazlık konusuna ilişkin açıklamaları ve delillerle birlikte yaptığı yazılı başvuru üzerine arabuluculuk merkezinin 15 gün içerisinde cevap vermemesi başvurunun reddi anlamını taşımaktadır. Süreç sonunda arabulucu, taraflar ve arabuluculuk merkezince imzalanan anlaşma tutanağı kamuya açık olmadığı gibi, arabulucu, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sonraki aşamalarında, örneğin tahkim aşamasında görev yapamayacaktır. Çin ekonomisindeki büyüme ve dışa açılmaya paralel olarak gelişen tahkim usulünün, tahkim-arabuluculuk bileşimi uygulamaları tahkim kurumlarınca da desteklenmiştir.⁸⁵

2.4.3.2.Japonya

Japonya'da uyuşmazlıkların çözümünün temeli Budizm ve Konfüçyüsçülük felsefelerine dayanmaktadır. Günümüzde ise mahkeme bağlantılı arabuluculuk, tahkim ve yargısal çözüm uygulamaları yapılmaktadır. Japonya'da en çok tercih edilen yöntemin ise mahkeme bağlantılı arabuluculuk uygulaması olduğu

⁸⁵ Özmunçu, *Uzak Doğuda Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Huku Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, 168-180.

görülmektedir. 1951 yılında Sivil Arabuluculuk Kanunu'nun yürürlüğe konmasından sonra özellikle özel hukuk davalarının çözümünde büyük başarı elde edilmiştir.⁸⁶

Japon kamuoyunun adalet sisteminde reform beklentilerine karşılık 1999 yılında Bakanlar Kurulu tarafından kurulan Konseyin 01.06.2001 tarihli Tavsiye Raporu, hukuk mahkemelerindeki uygulama ile bağlantılı alternatif uyuşmazlık çözümlerini ihya etmiş ve desteklemiştir.

Japonyada arabuluculuk uygulamaları, 01.04.2007 tarihinde yürürlüğe giren 01.12.2004 tarih ve 151 sayılı Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu (Act on Promotion of Use of Alternative Dispute Resolution-ADR) ve 2009 yılında değişiklik yapılan Finansal Araçlar ve Kambiyo Kanunu ; (Financial Instruments and Exange Act) ile düzenlenmiştir.⁸⁷ 151 sayılı ADR Kanununun yürürlüğünü müteakip 80 tane uyuşmazlık çözüm merkezi kurulmuş, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Tahkim Kanunu Birliği yeni bir akademik dergi yayınlamaya başlamış ve yüz civarında arabuluculuk grubu oluşturulmuştur. Ancak, mahkeme içi arabuluculuğun başarılı bir şekilde uygulanması nedeniyle bu gruplar faal olamamış ve özel sektörde arabuluculuk konusunda istenen başarı sağlanamamıştır.⁸⁸

Japonya da uyuşmazlık çözümü için dava yolu, mahkeme bağlantılı arabuluculuk, resmi idari kurumlar veya özel kurumların yapabildiği tahkim/arabuluculuk ve mahkeme bağlantılı olmayan, geçici kurallarla sürdürülen müzakere, uzlaşma ve arabuluculuk yöntemleri uygulanmaktadır. Bunlardan mahkeme bağlantılı arabuluculuk ve idari kurumların arabuluculuğu en fazla tercih edilen usuldir. 2010 Yılında mahkemelerce karara bağlanan 862.926. dosyanın 156.238'i için mahkeme bağlantılı arabuluculuk usulü tercih edilmiştir. Mahkeme bağlantılı arabuluculuğun, mahkeme hakiminin veya mahkemelerin avukatlar, uzmanlar ve tecrübeli kişilerden oluşan arabulucu listesinden seçtikleri

⁸⁶ Öztürk, *Arabuluculuk Eğitimlerinde Eğitimci Tutum ve Görüşlerine Yönelik Bir Araştırma: Türkiye Barolar Birliği Modeli*, 18

⁸⁷ Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 233.

⁸⁸ Özmumcu, *Uzak Doğuda Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*,114.

arabulucunun arabuluculuk faaliyetini yürütmesi şeklinde iki ayrı uygulaması bulunmaktadır. Asıl kurulma maksatları tahkim uygulaması olmakla birlikte, Japon Ticari Tahkim birliği ve Tokyo Denizcilik Tahkim Komisyonu da arabuluculuk hizmeti verebilmektedir. Bütün uyuşmazlıklar için yazılı olarak talep edilebilen mahkeme bağlantılı arabuluculuk uygulaması bina kirası, arazi değerine ilişkin davalar ve aile mahkemeleri dışında dava şartı olarak kabul edilmemiştir. Tarafların uyuşmazlık nedeni olan sözleşmelerindeki arabuluculuk şartı dava engeli sayılmamaktadır. Mahkeme bağlantılı arabuluculukta tarafların tutanağa geçirilen anlaşmaları mahkeme hükmü ve icra edilebilirlik niteliğindedir. Anlaşma ile biten arabuluculuklarda taraflar arabulucuyu hakem tayin ederek, anlaşmanın tahkim kararı olarak kaydını sağlayabilmekte ve mahkemeden icra edilebilirlik onayı talep edebilmektedir. Çözüm anlaşmasının noter senedi olarak düzenlenmesi de icra edilebilirlik niteliği kazandırabilmektedir.

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk dışındaki arabuluculuk uygulamalarında taraflar usulü serbestçe belirleyebilmektedir. Bu durumda, arabuluculuk hizmeti avukatlar veya ADR sertifikalı arabulucular ve bazı istisnai uyuşmazlıklar için ise belirli daimi kurullar tarafından verilebilmektedir. Ayrıca, tüketici uyuşmazlıklarında Tüketici Sözleşmesi Kanunu arabuluculuk faaliyeti için uygulanabilmektedir.

Arabuluculuk için avukat olma şartı olmamakla birlikte, avukatlar ve ADR setifkalı arabulucular ücretli arabuluculuk hizmeti yapabilmekte ve avukatlar haricindeki arabulucuların mahkemelerde ifade vermeyi reddetme hakları bulunmamaktadır.

89

⁸⁹ Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 234-238.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ALTERNATİF (HAKİM KARARSIZ) UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM
YOLLARINA İLİŞKİN UYGULAMALAR

**3.1.Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (ADR - Alternative
Dispute Resolution) Uygulamaları**

3.1.1.Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

Alternatif uyuşmazlık çözümü ; “*Taraflar arasındaki bir uyuşmazlığın, Devlet mahkemelerinin yargılaması dışında kalan bir yöntemle çözümlenmesini ifade eden uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bütününe verilen isimdir.*”⁹⁰ Bir başka deyişle, alternatif uyuşmazlık çözümü ; **Tarafların, kendi istekleriyle ve aralarında anlaşarak, uyuşmazlıklarını yargılama ve hakim kararı olmaksızın, yine kendilerinin belirledikleri hakem, hakem kurulları veya tarafsız üçüncü şahısların katılım ve katkılarıyla oluşacak kendi kararları ile çözebilmelerine imkan veren usuller bütünüdür.**

Alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemleri, yöntemi ve üçüncü kişiyi kendileri tercih etmiş olmakla birlikte, süreç sonunda üçüncü kişinin tarafları bağlayıcı nitelikte karar verdiği, “ hüküm vermeye dayalı” usuller (tahkim) ve tarafların üçüncü kişinin katılım ve katiyla kararlarını kendilerinin verdiği “müzakere temelli”, usuller (arabuluculuk, uzlaştırma) olarak iki genel başlık altında tasnif edilebilir.⁹¹

Ancak, gelişip çeşitlenen uygulamalar, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”nü hangi sıfatla olursa olsun üçüncü kişilerin bağlayıcı kararına ihtiyaç olmayan usullere indirgeme eğilimlerini ortaya çıkarmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü uygulamaları, Anayasanın 36-37. Maddeleri ile teminat altına alınan “ Hak arama hürriyeti ve kanuni hakim güvencesi”ni tümüyle ortadan kaldırmaz, yargı yolunun rakibi ve alternatifi olmayıp, yargılamanın içinde veya yargılama ile bağlantılı da olabilmektedir.

⁹⁰ Dür, A.g.e., 6.

⁹¹ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Cilt I, 191-192.

Anayasa Mahkemesi Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun iptali talebi ile açılan dava sonucunda verdiği Red Kararında ; “*Uyuşmazlıkların çözümü konusunda temel olarak iki sistem vardır. Birincisi, yargı yoluyla uyuşmazlıkların çözümü, diğeri ise yargılama yapılmadan uyuşmazlığın çözümüdür. Arabuluculuk kurumunu da içine alan bu ikinci sistem, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak adlandırılmaktadır.*

*Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında geçen “alternatif” terimi, mahkemelere alternatif bir yol olarak kullanılamaz. Arabuluculuk, tarafların sorunlarını kendilerinin çözmesini amaçlayan gönüllülük esasına dayanan dostane bir çözüm yolu olup bir yargılama faaliyeti değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yolların yanında yer alan ve tarafların istemleri hâlinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve **adil bir karardan ziyade**, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler bütünüdür. Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, Devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir.*

Nitekim, Kanun'un Genel Gereğesinde;“Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, aslında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, amaç yargısal yollara başvuru imkânını ortadan kaldırmak da değildir. Devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha basit ve kolay çözümü amaçlanmaktadır.” denilmiştir.⁹²

Adalet ve adalete erişim için sunulan hizmetler, Devletin en önemli, olmazsa olmaz hizmeti olmak yanında, etkinlik, sürat, ucuzluk, verilen kararların mevzuata uygunluğu, kişilerin ve toplumun adalet duygularının tatmini ve beklentilerinin karşılama düzeyi açılarından değişik tartışma, inceleme ve mevzuat düzenlemelerine konu olmuştur.

⁹² Anayasa Mahkemesinin Genel Kurulunun 10.07.2013 Tarih ve Esas: 2012/94 Karar: 2013/89 Sayılı Kararı, Resmi Gazete 28893 (Ocak 2014):

Yakın zamana kadar, Devlet sistemlerinde uyuşmazlıkların klasik çözümü Devlet teşkilatı içerisinde yer alan resmi mahkemeler vasıtasıyla ve istisnai çözüm yolu olarak düzenlenen tahkim uygulamalarıyla olmuştur.

Bu nedenle, davaların karara bağlanması çok uzun yıllar alabilmekte, tamamlanamayan dava süreçleri dava konusu uyuşmazlıkları derinleştirip, büyötmekte, buna karşılık dava konusu para talepleri süreç uzadıkça anlamsızlaşmakta, tüm bunlar adalete erişimi zorlaştırıp pahalılandırmaktadır.

Mahkemelerdeki dava süreçleri ve usul formaliteleri karar üretme konusunda, adalet sistemini verimsizleştirmiş, adalet tevziinin yerini usule uygunluk kaygıları almıştır.

Bu durum, demokratik hukuk devletine ve legal süreçlerin işleyişine olan güveni sarsıcı ve sosyal barışı tehdit eden etkiler oluşturmuş, hak sahiplerini haklarını hukuk dışı yollardan takip etmeyi düşünür hale getirmiştir.

Bütün bu olumsuzluklara hantal, bürokrasiye boğulmuş, geç, güç ve pahalı işleyen mahkeme yapılanmaları eklendiğinde, uyuşmazlıklar için kısa sürede ve ucuz maliyetlerle çözüm vaadeden farklı alternatifler üretilmiş ve tercih edilir olmuştur.⁹³

Modern hayatın dinamik ve karmaşık yapısı, bu yapının ürettiği bir o kadar karmaşık ve sayıları katlanarak artan davaların görüldüğü mahkemeler bu ağır iş yükü altında ezilmekte, buna karşılık adalet hizmetine erişimin daha basit, ucuz ve hızlı olmak ihtiyaç ve mecburiyeti resmi mahkemelerde dava yoluyla yürütülen çatışmaya dayalı geleneksel çözümlerin dışında arayışları gündeme getirmiştir. Bu nedenle, uzlaşmaya dayalı alternatif çözüm yolları daha etkin, kolay, çabuk ve ucuz olacağı beklentisiyle hızlı bir gelişme göstermiştir.⁹⁴

⁹³ Cemal Şanlı, "Uluslararası Ticari ve Ekonomik Uyuşmazlıkların Arabuluculuk (ADR) Yöntemi İle Çözümlemesi ve Milletlerarası Ticaret Odasının ADR Kuralları". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl 22, (2002): 57-68
<http://dergipark.gov.tr/iuhmohb/issue/9368/117287>, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhmohb/article/view/1019002855> [18.12.2017]

⁹⁴ Sevim, *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 1.

Bu tespit, alternatif çözüm yollarına (Alternative Dispute Resolution/ADR) ilişkin konuları idareciler, siyasetçiler, hukukçular ve akademisyenlerin çalışma alanına dahil etmiştir.

Değişik hukuk sistemlerinde farklı uygulamalar olmakla birlikte, bilinirliği ve farklı hukuk sistemlerinde uygulanabilirliği olan alternatif uyuşmazlık çözümü uygulamalarının başlıcaları ;

Müzakere, Arabuluculuk, Arabuluculuk-Tahkim, Tahkim-Arabuluculuk, Yüksek-Alçak Tahkim, Michigan Arabuluculuğu, Uzlaştırma, Tarafsız Ön Değerlendirme, Vakıaların Saptanması, Mini Yargılama, Kısa Jüri Yargılaması, Yargıç Kiralama, Son Teklif, Online Uyuşmazlık Çözümü ve Ombudsman şeklinde sıralanabilir.

Bu noktada, bazı alternatif uyuşmazlık çözümü tanımlarına yer verebiliriz.

Alternatif uyuşmazlık çözümü (*Alternative Dispute Resolution, ADR*) ;
“Uyuşmazlığa düşmüş olan kişilerin, bu uyuşmazlıklarını dava açmaya ve davada hüküm verilmesine gerek kalmadan çözmelerine yardımcı olmak için oluşturulmuş yöntemlerin genel adıdır.”⁹⁵

Resmi yargı organlarında davacı ve davalı sıfatlarıyla iddia ve savunmalarda bulunarak hak aramak hukuk devletinin garantisi altında olmakla birlikte, uyuşmazlıkların tamamının bu yolla çözümünü bekelemek yargının işleyişine ilişkin sorunların artmasına neden olacaktır. Bu nedenle, adalete ulaşmada beklentileri karşılayacak yollar oluşturulmaya çalışılmıştır. Mahkemelerde sürdürülen geleneksel yargılama usullerinden daha esnek olan bu yeni uyuşmazlık çözüm yöntemleri, Alternatif uyuşmazlık çözümü olarak adlandırılmıştır.⁹⁶

⁹⁵ Mustafa Serdar Özbek, “Türk Yargı Sisteminde Çok Seçenekli Adliyeler” <https://www.arabulucu.com/adr-alternatif-uyusmazlik-cozumu/turk-vargi-sisteminde-cok-secenekli-adliyeler/pdf>. [18.12.2017]

⁹⁶ Bülent Şen, *Boşanma Süreci ve Arabuluculuğu*, (Ankara: Nobel Yayınları, 2015), 203. <http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/2530/de353329-55af-4bf1-b0f5-02300e44715a.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, [15.12.2017]

Alper BULUR, Avukatlık Kanunu M. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi, başlıklı Makalesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını ; *“Bağımsız, tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları bir araya getirerek, ortaklaşa bir çözüm bulmaları konusunda iletişim kurmalarını sağladığı ve aralarındaki uyuşmazlığı ya kendi kendilerine çözmeleri için onlara yardımcı olduğu ya da somut olayın özelliklerine göre onlara üzerinde fikir birliğine varabilecekleri çözüm önerileri sunduğu; tamamen gönüllülük esasına göre işlerlik kazanan ve Devlet mahkemelerinde gerçekleşen yargılamaya göre seçimlik bir yol olarak uygulama alanı bulan uyuşmazlık çözüm yolları bütünüdür”* şeklinde tanımlamıştır.⁹⁷

Zeyyad SABUNCUOĞLU'nun editörlüğünde hazırlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Temel Bilgiler, Davranışsal Beceriler Kitabında Alternatif uyuşmazlık çözümleri için; *“Uyuşmazlıkların, tarafsız üçüncü kişi veya kişilerin katılımı ile çözümlenmeye çalışıldığı, başvurunun zorunlu yada ihtiyari olabildiği, ancak, ulaşılan çözümün kural olarak bağlayıcı olmadığı, yargılama süreci dışında ya da yargılama süreci içinde başvurulabilen yöntemlerdir.”*⁹⁸ tanımı yapılmıştır.

Yargılama devam ederken de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulabilmekte olup, mahkeme dışı ve mahkeme içi değişik alternatif uyuşmazlık yöntemleri bulunmaktadır.

⁹⁷ Alper Bulur, “Avukatlık Kanunu M. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.89 (2010), 198

<http://portal.ubap.org.tr/App Themes/Dergi/2010-89-626.pdf>, [31.12.2017]

⁹⁸ Zeyyad Ziya Sabuncuoğlu, vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Temel Bilgiler, Davranışsal Beceriler, Sınava Hazırlık (Bursa: Alfa Aktüel Yayınları, 2016), 3.

Ancak, alternatif çözüm yolları, resmi mahkemelerdeki yargılama sisteminin alternatifi veya rakibi olarak düşünülmemeli, kamu düzenini ilgilendirmeyen ve küçük çaplı uyuşmazlıkların çözümü söz konusu olduğunda, mahkeme sisteminin yükünü hafifleten, kişilerarası ilişkileri sonlandırmadan, adil bir karar olmak iddiası olmayan, üçüncü kişilerin katılımı ile tarafların tatmin olacağı çözümler için çalışılan usullerdir.⁹⁹

Anglo-Sakson hukuk sistemi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ilk olarak uygulandığı sistemlerdir. Amerikada 1960'larda ortaya çıkmaya başlayıp. 1980'lerde yayılan sistem, İngiltere sömürgesi olan ülkelerde daha hızlı yayılmıştır. Diğer kara avrupası ülkelerinde de uluslararası ticaret ve işbirliklerinin gelişmesiyle alternatif çözüm yöntemleri tercih edilir olmuştur.¹⁰⁰

Bu gelişim ve yayılma sürecinde, temel olarak, alternatif çözüm yöntemleri ile öncelikle adalete erişimi basitleştirmek, süreçleri hızlandırarak dava yolunun neden olduğu karar, çözüm gecikmelerini sonlandırmak, tarafların ve üçüncü kişilerin sürece aktif katılımları ile barış ve huzur ortamının tesisi ve devamını sağlamak hedeflenmiştir.¹⁰¹

Taraflar için tercih edilme ve sürdürülme açısından ihtiyari olması, sürece katılan üçüncü kişinin kararlarının bağlayıcı nitelik taşımaması ve dava yolunun kapatılmaması çağdaş ADR yollarının temel ortak özellikleridir.¹⁰²

⁹⁹ Tuğsavul Taşpolat, *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 24.

¹⁰⁰ Öztürk, *Arabuluculuk Eğitimlerinde Eğitimci Tutum ve Görüşlerine Yönelik Bir Araştırma: Türkiye Barolar Birliği Modeli*, 6.

¹⁰¹ Mustafa Serdar Özbek, "Türk Yargı Sisteminde Çok Seçenekli Adliyeler" <https://www.arabulucu.com/adr-alternatif-uyusmazlik-cozumu/turk-yargi-sisteminde-cok-secenekli-adliyeler/pdf>. [07.03.2018]

¹⁰² Şanlı, "Uluslararası Ticari ve Ekonomik Uyuşmazlıkların Arabuluculuk (ADR) Yöntemi ile Çözümlemesi ve Milletlerarası Ticaret Odasının ADR Kuralları". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 57-68

<http://dergipark.gov.tr/iuhmhob/issue/9368/117287>veya

<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhmhob/article/view/1019002855> [18.12.2017]

Dava yoluyla karşılaştırıldığında; öncelikle dava yoluna gitmekten feragat anlamına gelmemesi, sürecin tarafların tercihi ile başlayıp devam ettirilmesi, tarafların aktif katılımı ile kendi kararlarını oluşturması, gizlilik ilkesi ile ilişkilerin zarar görmeden devam ettirilebilmesi, daha hızlı ve ucuz maliyetle çözüme ulaşılabilmesi, kazan-kazan ilkesi gereğince çözüm sürecinde menfaatlerin dengelenmesi suretiyle beklentilerin azami ölçüde karşılanması ve gerektiğinde uzman katkısı alınarak yargılama sonucunda verilebilecek olan, kanunların belirlediği kararlardan farklı çözümlerin geliştirilebilmesi ADR usullerinin olumlu yönleri olarak sayılabilecektir.¹⁰³

Buna karşılık ; tarafların maddi durumları arasındaki farkın büyüklüğünün çözüm sürecine olumsuz yansımalarının her iki tarafın beklentilerinin azami ölçüde karşılanabilmesini engellemesi, gönüllülük ve ihtiyarilik ilkesinin hakim olduğu ADR süreçlerinde taraflardan birinin isteksizliğinin süreci akamete uğratabilmesi, çatışma kültürünün hakim olduğu, kişilerarası iletişim kopukluğunun yaşandığı toplumlarda ADR yollarının tercih edilmemesi ve işletilememesi, ADR süreçlerine tarafsız üçüncü şahıs ve uzman sıfatlarıyla katılabilecek kişilerin eğitim yetersizlikleri, hizmet standartlarının belirlenmemesi, iş ve işlemlerinin denetiminde oluşabilecek eksiklikler nedeniyle ADR mekanizmalarının tam işletilememesinin toplumda ADR yollarına karşı güven oluşumunu engellemesi, ADR süreçlerinin salt, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular ve küçük miktarda uyuşmazlıklar için uygulanabileceği algısının ADR'nin gelişimini sınırlaması, henüz ADR süreci iş ve işlemleri için hukuki korunma sağlayacak sigortaların devreye girmemesinin güven tesisini olumsuz etkilemesi hususları da ADR'nin olumsuz yöneleri olarak kaydedilebilecektir.

¹⁰³ Bulur, “Avukatlık Kanunu M. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.89 (2010), 198.

ADR'nin gelişiminde, kapsamı belirleyen tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işler ve kamu düzeninden sayılmayan işler tanım ve ayrımlarının netleştirilmesi etkili olacak, kamu düzeninden sayılmayacak işlerin artması ADR uygulama alanlarını da geliştirecektir.¹⁰⁴

Uyuşmazlıkların çözümünde yargılama dışında alternatifler aranmasına karşı çıkanlar, yargının Devlet egemenliğinin bir parçası olduğunu ve bunun başka makam, merci veya kişiye bırakılamayacağını, alternatif çözüm yöntemlerinin yargıdan kaçmak anlamına gelip, Devleti zayıflatacağını, hukuk dışındaki çözümleri teşvik edeceğini, zayıfları koruyamayacağını ve haksızlıkları farklı yollardan meşrulaştıracağını,

Savunanlar ise, bu yöntemlerin yargının yanında yer alan, ona yardımcı olan, onunla beraber yürüyen ve tarafların anlaşmasına yönelik çözümlerin daha kalıcı ve etkili olması sonucunu doğuran, barışçıl hukuki koruma yöntemleri bütünü olduğunu iddia etmektedirler.

Alternatif uyuşmazlık yöntemleri uygulandıkları her ülkede hukuk sistemi başta olmak üzere farklılıkların tamamından etkilenmekte böylelikle, her ülkeye özgü uygulama farklılıkları ve bütünüyle yeni çözüm yolları görülebilmektedir. Dolayısıyla, ADR yollarını eksiksiz sayabilmek kolay olmayacaktır. Ancak, en çok tanınıp uygulanan ADR yolları arasında ; Müzakere, Arabuluculuk, Uzlaşma, Uzlaştırma, Tarafsız Ön Değerlendirme, Vakıaların Saptanması, Mini Yargılama, Kısa Jüri Yargılaması, Yargıç Kiralama, Hüküm, Arabuluculuk-Tahkim, Tahkim-Arabuluculuk, Yüksek-Alçak Tahkim, Son Teklif, Ombudsman ve Michigan Arabuluculuğu gibi yöntemler belli başlı yöntemlerdir. Bu yöntemlerin bir kısmı yargılamanın içinde veya onunla bağlantılı çözümler gerçekleştirilmekteyken, önemli bir kısmı ise yargılama dışında çözüm üretmeyi amaçlamaktadır.¹⁰⁵

Bu noktada mevzuatımızda da yer alan bazı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin açıklama ve görüşlere yer vereceğiz.

¹⁰⁴ Süha Tanrıver, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi" S.64 (2006), 151-177. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227>, [18.12.2017]

¹⁰⁵ Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 7.

3.1.2.Tahkim (Arbitration)

Tahkim için yapılabilecek en kolay tanım ; **Uyuşmazlıkların mahkemelerde yapılan yargılama dışında taraflarca görevlendirilen hakemler tarafından yargılanıp karara bağlanmasıdır.**¹⁰⁶

Tahkim uygulamasında “hakem” sıfatını taşıyan kişi veya kişilerin çözüm için kendilerine tevdi edilen uyuşmazlığa ilişkin hiçbir resmi sıfatları bulunmamaktadır. Aralarında bir hak veya menfaat konusunda uyuşmazlık bulunan taraflar, tahkim’in “hakem mahkemesi” olarak nitelendirilmesine neden olacak seviyede, bu uyuşmazlığın çözümünü havale ettikleri hakemlerin süreç içindeki uygulamalarına ve verecekleri hükme rıza göstermektedirler.¹⁰⁷

Tahkim yoluyla çözülebilecek uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulara ilişkin olmalıdır.

Tahkim’in alternatif bir yargı yolu veya resmi mahkemelerde yapılan yargının yerine ikame edilen istisnai bir yargı yolu olup olmadığı teoride tartışılmıştır.

Hakem kararlarının kesin hüküm teşkil etmesi ve resmi mahkemelerin hakem uygulamalarına müdahale edebiliyor olmasının, tahkimi alternatif çözüm yollarının dışında tutmayı gerektireceği,¹⁰⁸

Resmi mahkemeler dışında uyuşmazlık çözü için gidilebilecek tek yer olduğu dönemlerde tahkimin alternatif çözüm yolu olarak tanımlanıp değerlendirilebileceği, kabul edilebilir.

Ancak, alternatif çözüm yöntemlerinin sayılarının artması, uygulamalarının yaygınlaşması, farklılıklarının belirginleşmesi ile unsurlarıda değişmiştir.

¹⁰⁶ Ali Yeşilirmak, *Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümüne Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, 1 bs. (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2011), 58.

¹⁰⁷ Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), 659.

¹⁰⁸ Erbay Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri-Nedir?”
<http://www.veliogluerbay.av.tr/PDF/alternatif-uyusmazlik-cozum-yontemleri-nedir.pdf>,
[07.03.2018]

Alternatif çözüm yöntemleri, sadece resmi mahkemelerin değil, tarafların dışında üçüncü kişilerce bağlayıcı nitelikte karar verilen yöntemlerin de alternatif olarak kabul edilmeye başlanılmıştır. Bu nedenle tahkimin de alternatif bir uyuşmazlık yöntemi değil, istisnai bir yargı yolu olduğunun kabul edilmesi gereği savunulmuştur.¹⁰⁹

Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı ve Dünya Bankasının 2-3 Nisan 2012 tarihlerinde birlikte düzenlediği Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumunda Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Mustafa TAŞKIN, Tacirler arasındaki hukuki uyuşmazlıklarda başvuru hakem (tahkim) usulü zaten bir alternatif bir çözüm yolu değil midir? Başka bir ifadeyle hakemliğin kapsamı ticari uyuşmazlıkların dışında da genişletilebilir mi? Sorularına ;

*“ Tahkim alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bir alternatifi değildir. Tahkim burada doğrudan doğruya yargının bir alternatifi olarak karşımıza çıkar. Tahkim neticesinde verilen hüküm de ister mecburi tahkimde olsun isterse ihtiyari tahkimde olsun, tıpkı mahkeme kararları gibi bir kesin hüküm teşkil etmektedir. Bu nedenle, burada tahkim doğrudan doğruya bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna bir alternatif değildir. Bu nedenle bu sadece yargının alternatiftir ve tıpkı yargı kararı gibi bir kesinlik taşır.”*¹¹⁰ Cevabını vermiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu tahkim sözleşmesini; *“Tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden Fıkra da doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşma”* olarak tanımlanmıştır.

Ayrıca, *“Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir.*

¹⁰⁹ Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 48.

¹¹⁰ Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı ve Dünya Bankasının 2-3 Nisan 2012 tarihinde birlikte düzenlediği Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu Kitabı, (Ankara: 2013), 336.,

Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine, davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır.

Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz.

Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları hâlinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir.”¹¹¹

Tahkimin ele alınışına göre bir çok çeşidi bulunmaktadır. Tarafların iradesi ile tahkime gidilip gidilemeyeceği hususuna göre ihtiyari tahkim ve mecburi tahkim olarak ikiye ayrılmaktadır.¹¹²

Tahkime konu olan uyuşmazlık içinde yabancılik unsuru bulunduruyor ise, HMK 407.Madde gereği, iç tahkim (yerli tahkim) yapılamayacaktır, MTK’ya göre yabancılik unsuru taşıyor ise milletlerarası tahkim söz konusu olacaktır.¹¹³

Milletlerarası Tahkim Kanununda; “*Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklınsın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî*

¹¹¹ 04.02.2011 gün ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6100 sayılı HMK’nın “Tahkim Sözleşmesinin Tanımı ve Şekli” başlıklı 412/1-5.fikraları

¹¹² Cevdet Yavuz, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 2. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, s.133

http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/ll.%20Uluslararası%C4%B1%20%20%20%20Hukuk%20Sempozyumu/3prof.dr.cevdet_yavuz.pdf, [15.12.2017]

¹¹³ Esra Kantarcı, “İdare Hukukunda Tahkim Müessesesi”, https://www.academia.edu/8076418/%C4%B0dare_Hukukunda_Tahkim_M%C3%BCessesesi, [20.12.2017]

ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir.

Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır.

*Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir.*¹¹⁴ şeklinde düzenleme yer almaktadır.

Bu düzenleme gereğince, hakeme götürülebilecek uyuşmazlığın tarafı birden fazla gerçek yada tüzel kişi olabilir ve taraflar aralarındaki uyuşmazlığın tamamı veya bir bölümünü hakeme götürmekte anlaşabilir. Çok taraflı uyuşmazlıklarda tahkim anlaşmasının, anlaşmaya katılmayan gerçek ve tüzel kişileri kapsayıp kapsamadığı açıkça belirtilmelidir.¹¹⁵

Uygulamaya bakacak olursak, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları, 26.10.2015 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, Seri Tahkim, Acil Durum Hakemi ve AdHoc tahkimlerde hakem atanmasına ilişkin modern düzenlemeleri getirmiştir. İstanbul Tahkim Merkezinin hakem kararları yurtdışında da icra edilebilirliği olan nihai ve bağlayıcı niteliği haizdir.

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC), özerk, bağımsız ve tarafsız yapısıyla gerek Türkiye'deki gerekse yurtdışındaki ticari aktörler arasındaki yabancılik unsuru

¹¹⁴ 05.07.2001 gün ve 24453 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 4686 sayılı MTK 4.Md.

¹¹⁵ Yavuz, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler*, 2.Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, 145.

taşıyan uyuşmazlıkların çözümlenmesi için herhangi bir üyelik şartı aramadan tahkim ve arabuluculuk hizmeti vermektedir.

İstanbul Tahkim Merkezi bünyesindeki Milli ve Milletlerarası Tahkim Divanları, tahkim yargılamasının etkin bir şekilde sürdürülebilmesini temin etmektedir. Milletlerarası Tahkim Divanının oluşumu ve verilen hizmetler beklentileri karşılayacak seviye ve niteliktedir.

Uyuşmazlıkların uzman kişilerce en etkin şekilde, tarafsız, esnek ve gizlilik içerisinde çözümlenmesi amacıyla, Türkiye'nin köprü konumunda olduğu Avrupa, Asya, Orta Doğu ve Afrika arasındaki büyüyen ticaret açısından milletlerarası standartlarda alternatifi olmayan bir yargılama hizmeti sunmaktadır.¹¹⁶

3.1.3.Müzakere (Neogation - Doğrudan Görüşme)

Bilinen en eski uyuşmazlık çözüm yöntemi olan müzakere, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuda uyuşmazlığa düşen tarafların üçüncü bir kişinin katılımı olmadan uyuşmazlığı çözme maksatlı görüşmeleridir.¹¹⁷

“Taviz vermek suretiyle uzlaşmak” esasına dayalı olan müzakere ; özellikle uyuşmazlıkların önleminde etkili, tatmin edici, zaman ve masraflardan tasarrufu getiren bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Doğrudan müzakere karşılıklı taviz vermeye ve uzlaşmaya yatkın olan tarafların birbirleriyle iletişim kurmalarını gerektirir.¹¹⁸

Bir başka açıdan müzakere ; sonucu anlaşma, geçici anlaşma, anlaşma taslağı düzenleme, erteleme ve hiç anlaşamama olabilen, tarafların uyuşmazlıklarını sonlandırmak ve çıkarlarını arttırmak için yürüttükleri istişare,

¹¹⁶ <https://istac.org.tr/hakkimizda/> [20.12.2017]

¹¹⁷ Yeşilirmak, *Türkiye 'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümüne Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, 13.

¹¹⁸ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Cilt I, 151.

değer oluşturma ve paylaşma sürecidir. Bu süreç taraflarca karşılıklı bilgi paylaşımı, tavizler, teklifler ve ikna etme çabalarıyla yürütülür.¹¹⁹

Uyuşmazlıklarını sonlandıracak bir kararı verme amacını taşıyan taraflar için müzakerenin temeli iletişimdir. Bu yönüyle müzakere, tarafların yönettiği, üçüncü kişinin katılımına gerek olmayan ılımlı ve esnek bir süreçtir.

Müzakere, aynı zamanda, arabuluculuk ve tahkim usullerine de temel oluşturan, yargı kararsız uyuşmazlık çözümünün söz konusu olduğu alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.

İş dünyası, kamu özel sektör ilişkileri, hukuk ve diplomasi ile toplumsal uyuşmazlıkların çözümünde ilk adımda yaygın olarak başvurulan müzakere, 6325 sayılı HUAK'ın yürürlüğe girmesiyle de ayrı bir önem kazanmıştır..¹²⁰

Müzakere, diğer alternatif çözüm yöntemleri ile karşılaştırıldığında en az prosedüre tabi, öncelikle müracaat edilen ve tarafların birbirleriyle iletişim kurmalarını hedefleyen, zorunlu olmamakla birlikte uygulamada avukat yada tecrübeli birisinin katılımın olabildiği bir süreçtir.¹²¹

Tecrübenin, teorik bilgilerden daha önemli ve sonuç alıcı olduğu müzakere, Anglo-Amerikan Hukuk Sisteminin en çok tercih edilen ADR yöntemidir. Müzakerelerde, iki tarafın kazan-kazan ilkesine uygun davrandığı sorun çözücü yaklaşım veya kazan-kaybet için çalıştığı rekabetçi yaklaşım söz konusu olabilir.

Sorun çözücü yaklaşımın en başarılı örneği olan Harvard Müzakere Projesinde sorunun müzakere ile çözümlenememesi halinde karşılaşılabilecek problemler değerlendirilerek, BATNA (Best Alternative to a Negotiated Agreement)

¹¹⁹ Serdar Doğan, “Uyuşmazlık Çözümünde Müzakere ve Arabuluculuk”, https://prezi.com/syygb_o35p8c/uyusmazlk-cozumunde-muzakere-ve-arabuluculuk/[07.03.2018]

¹²⁰ Ünal Sıgır ve A.kadir Varoğlu, *Müzakere ve Arabuluculuk İş, Yönetim, Diplomasi ve Hukukta uyuşmazlıkların Çözümü*, (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2013), 9. https://www.academia.edu/30784294/M%C3%BCzakere_ve_Arabuluculuk, [20.12.2017]

¹²¹ Erbay Velioğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri-Nedir?” <http://www.veliogluerbay.av.tr/PDF/alternatif-uyusmazlik-cozum-yontemleri-nedir.pdf>, [20.1.2017]

müzakere edilen anlaşma için en iyi alternatif ölçüsü esas alınır. BATNA'da, müzakere ile sonucun taraflar için çok daha iyi hale getirilebileceğinden hareket edilir ve müzakereciler tarafından, şartların ne anlama geldiğinin ve nasıl değerlendirildiğinin algılanması önemlidir.

Sorun çözücü yaklaşımın diğer örneği olan Heynes Müzakere Projesi Harvard müzakere yönteminin tam tersidir. WATNA (Worst Alternative to a Negotiated Agreement) yaklaşımında, sorunun müzakere ile çözümlenememesi halinde karşılaşılabilecek problemler değerlendirilerek, taraflardan en kötü alternatif ne olabileceğinin değerlendirilmesi istenir. Sonuçta her iki tarafın da kazanması hedeflenir.

Ancak rekabetçi yaklaşımda, tek taraflı davranıldığı için müzakere kazanan ve kaybeden olacak ve tek tarafın kazancını hedefleyen tutumlar müzakereyi olumsuz sonuçlandırabilecektir.

Uyuşmazlık taraflarının sürece hakimiyetleri, anlaşmazlığın özünden uzaklaşmalarına fırsat vermesi ve kendi kararları ile sonucu netleştirebilmeleri değerlendirildiğinde ilk, en çok tercih edilen ve diğer ADR usullerine de temel teşkil eden müzakere, en iyi çözüm seçeneği olma özelliğini korumaktadır.

Buna rağmen, müzakere, her türlü uyuşmazlık için her şartta olumlu sonuç vermeyebilir. Taraf sayısının fazla ve uyuşmazlık konularının karmaşık olduğu, taraflara erişmenin zor olduğu ve tarafların konuşmak için dahi bir araya gelemediği durumlarda çözüm için sürece tarafsız üçüncü kişi veya kişilerin katılımı kaçınılmaz olacaktır.¹²²

¹²² Kenan Dağcı ve Efe Çaman, “Uluslararası Çatışma Çözümleri Yaklaşımları: Müzakere ve Arabuluculuk”,
https://www.academia.edu/4536669/Uluslararası%C4%B1_%C3%87at%C4%B1%C5%9Fma_%C3%87%C3%B6z%C3%BCmleri_Yakla%C5%9F%C4%B1mlar%C4%B1_M%C3%B0zakere_ve_Arabuluculuk_Conflict_Resolution_Approaches_Negotiation_And_Mediation,
[20.12.2017]

3.1.4.Uzlaşma - Uzlaştırma (Conciliation)

Her biri ayrı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul edilmiş olmakla birlikte, arabuluculuk, uzlaşma ve uzlaştırma teori ve uygulamada biri diğerinden çok farklı olmayan içerik ve süreçlerle tanımlanıp açıklanmış ve birbirlerinin yerlerine kullanılmıştır.

Uzlaşma, uyuşmazlığın taraflarına karşı bağımsız ve yansız üçüncü kişinin, müzakere edilebilmesi için uyuşmazlığın özelliklerine ve şartlara göre çözüm önerileri sunabildiği ve bu öneriler üzerine anlaşma sağlanabilmesinin hedeflendiği alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. **Uzlaştırıcı**, her iki tarafın da menfaatlerini korumak ve gerçekleştirilmesine yönelik öneriler sunmak ve süreci bu öneriler üzerinden yürütmekle aktif konumdadır.¹²³

Yargı yolu dışında alternatif bir çözüm yolu olan **uzlaşma**, arabuluculuk gibi tercih edilmesi ve sürdürülmesi bakımından ihtiyari, esnek, istenirse nadiren halka açık ve iki tarafın çıkarlarının gözetildiği bir süreçtir. Bağımsız ve tarafsız olan **uzlaşmacı** taraflara çözüm önerileri sunabilmekte, ancak anlaşmaya ilişkin kararı taraflar vermektedir.

Uzlaşma yolunu tercih eden taraflar uzlaşmacının, uzlaşma görüşmelerinin dili, yeri, zamanı ve yapısının seçiminde, içeriğinin belirlenmesinde özgürdür. Uzlaşmanın esnekliği zaman ve harcamalardan tasarruf sağladığı gibi, sürecin gizliliği de özel ve ticari sırların korunmasını ve yönteme güveni sağlamaktadır.¹²⁴

Uzlaştırma, bağımsız ve tarafsız olan uzlaştırıcının uyuşmazlığın ve tarafların özelliklerine göre oluşturacağı çözüm alternatifleri üzerinde görüşme ve bunlardan biri üzerinde anlaşmanın sağlanmasına katkı sunduğu bir çözüm yoludur. **Uzlaştırıcı** uyuşmazlığa özel durumları ve somut olayı tespitle beraber **çözüm önerileri de geliştirebilmektedir**. Arabulucu ve uzlaştırıcıyı birbirinden

¹²³ Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.64 (2006), 166.

<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227>, [18.12.2017]

¹²⁴ “Uzlaşma nedir?” <http://www.dispute-resolution-hamburg.com/tr/uzlasma/uzlasma-nedir/> [21.12.2017]

ayırır en önemli fark budur. Uzlaştırmada iradilik, gönüllülük, ihtiyarilik ve gizlilik ilkeleri esastır. Uzlaştırmada taraflar müzakerelere avukatları ile birlikte katılabilirler. Uzlaştırmacı taraflar istemedikçe tanık ve bilirkişi görevlendiremez, ancak bir tarafın rızasını alarak karşıtarafa yalnız görüşebilir. Süreç sonunda taraflar tamamen veya kısmen anlaşabilecekleri gibi hiç anlaşma olmadan da ayrılabilirler.¹²⁵

Arabuluculuk ve arabulucu ile uzlaştırma ve uzlaştırmacıyı birbirinden farklı kılan husus, arabulucunun taraflar arasında iletişimi ve kendi çözümlerini oluşturmalarına katkı sağlaması iken, uzlaşmacının getireceği çözüm önerileri üzerinden bir anlaşmanın sağlanabilmesidir. Uzlaştırmacı çözüme, sürece ve sonuca ilişkin fikir beyan edebilmektedir.¹²⁶

Mevzuatımızda da uzlaşma ve uzlaştırma olarak adlandırılan uyuşmazlık çözüm yöntemleri farklı alanlarda yasal düzenlemelere konu olmuş, farklı tanımlar yapılmıştır. Aşağıda bu mevzuat düzenlemlerinde yer alan bazı tanımlara yer vereceğiz.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun¹²⁷ “Uzlaşma Sağlama” başlıklı 35/A Maddesinde “Uzlaşma“ genel olarak mahkemelerdeki iş yükünün azaltılması amacıyla getirilen bir müzakere yöntemi olarak düzenlenmiştir.

Madde de düzenlenen uzlaşmanın unsurları, avukatlar, müvekkileri, müvekkillerin üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konudan kaynaklı uyuşmazlık, bir tarafın uzlaşma daveti ve diğer tarafın bu daveti kabulüdür. Avukatların müvekkilleriyle birlikte yürülecek müzakere süreci sonunda, anlaşma olursa, müştereken tutanak düzenlenecek ve tutanakta uzlaşma konuları, uzlaşmanın zamanı ve yeri, tarafların edimleri açıkça belirtilecektir. Uyuşmazlığa

¹²⁵ Demirbaş, “Arabuluculuk ve Uzlaştırma”, 18-20.

http://www.academia.edu/21923469/arabuluculuk_ve_uzla%C5%9Ft%C4%B1rma, [28.12.2017]

¹²⁶ İsmail Ergin, “Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, Birikimler 4*, (İstanbul: 2013),.150-159. <http://genchukukcular.org/pdfs/birikimler4.pdf>. [28..12.2017]

¹²⁷ 07.04.1969 gün ve 13168 sayılı Resmi Gazetede yayımlandı.

ilişkin dava açılmadan veya açılmış olsa dahi henüz duruşma başlamadan yapılabilecek müzakereler sonucunda düzenlenen uzlaşma tutanağı ise, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38. Maddesi anlamında **ilâm niteliğinde** olacaktır.

Bu düzenleme, avukatlara, dava açıp takip etme yanında uyuşmazlık çözmede de inisiyatif veren ve dava açılmış olsa bile duruşma yapılmasına kadar geçen süre içerisinde anlaşma yapılabilmesi imkanı getiren önemli bir alternatif çözüm yolu olmasına rağmen, beklendiği kadar rağbet görmemiştir. Bu durumun nedenleri arasında; avukatların yeterince bilgilendirilmemeleri, isteksizlikleri ve toplumda uzlaşma kültürü eksikliği yanında, düzenleme eksiklerinin de bulunduğu söylenebilir.¹²⁸

Uzlaştırma ve arabuluculuk birlikte değerlendirildiğinde, uyuşmazlığın giderilmesinin ortak amaç olması, uzlaştırıcı ve arabulucunun tarafları zorlama ve uyuşmazlık hakkında karar verme yetkilerinin olmaması, çözümün ve kararın tarafların anlaşmasına bağlı olması gibi benzerlikleri yanında, sorun yada dava odaklı olmak, haklılığı veya çıkarların dengelenmesini esas almak, uyuşmazlığın geçmişi veya taraf ilişkilerinin geleceğini incelemek, sınırlı veya daha geniş bir karar yelpazesi olmak gibi farklılıklar bulunduğu söylenebilecektir.¹²⁹

Uzlaştırma ve arabuluculuk arasındaki en temel fark ise, ilgili mevzuat gereğince uygulamada, uzlaştırıcı olmak için avukatlığın gerek ve yeter şart olmasına karşılık, arabuluculuk için hukuk fakültesi mezunu olmak ve arabuluculuk eğitimi ve sertifikası alıp, arabuluculuk siciline kayıt zorunluluğunun bulunmasıdır.

Uzlaştırma ve arabuluculuk söz konusu olduğunda, sorun ve soru, bu uzlaştırmaya ilişkin düzenlemenin daha iyi ve yaygın uygulamasının nasıl olabileceği değil, bu düzenleme için eksikliği ifade edilebilecek, süreçler,

¹²⁸ Bulur, “Avukatlık Kanunu M. 35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 196-241. http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2010-89-626.pdf. [31.12.2017]

¹²⁹ M. Serhat Sarısozen, *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), 89-91.

zamanaşımı ve gizlilik konuları başta olmak üzere başkaca ayrıntıların da düzenlendiği 6325 sayılı HUAK' ın yürürlüğünden sonra, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 35/A Maddesine niçin ve ne kadar ihtiyaç olacağıdır.

Uzlaşma, **Türk Vergi Hukukunda** Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi olarak düzenlenmiştir.¹³⁰

Bu düzenlemede; öncelikle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuya ilişkin uyuşmazlık değil, vergi mükelleflerinin belli konularda, belli gerekçelerle uzlaşma müzakeresi talep edebilmeleri ve uzlaşmaya çalışacakları yetkili kamu görevlerinin varlığı söz konusudur.

Mükellefler, uzlaşma taleplerini, ikmalen, re'sen veya idarece tarh edilen vergilerle bunlara ilişkin vergi kaybı cezalarının tahakkuk edecek miktarlarına ilişkin olarak, vergi kaybına sebep olunmasının kanunu yeterince bilmemekten ya da 369.Maddede yazılı olan, 'yanılmadan' kaynaklandığının veya Kanununun 116, 117 ve 118. maddelerinde yazılı vergi hataları ile bunun dışında, her türlü maddi hata bulunduğu veya yargı kararları ile idarenin ihtilaf konusu olayda görüş farklılığının olduğunun ileri sürülmesi durumlarında vergi ihbarnemesinin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yapmak zorundadırlar.

Mükellefler, karşı tarafta vergi idaresinin görevlilerinden oluşan komisyonun bulunduğu uzlaşma görüşmelerinde, bağlı olduğu meslek odasından bir temsilci ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanuna göre kurulan meslek odasından bir meslek mensubu bulunmasını talep edebilecektir.

Uzlaşma olmaması veya temin edilememesi halinde buna ilişkin tutanağa idarenin son teklifi yazılacak, ancak, mükellef dava açma süresinin sonuna kadar teklif edilen vergi ve cezayı kabul ettiğini yazılı olarak bildirirse uzlaşma sağlanmış sayılacaktır.

¹³⁰ 10.01.1961 tarih ve 10703-10705 sayılı Resmi Gazetelerde yayınlanan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun Üçüncü Bölümünde 'Uzlaşma' başlıklı Ek 1.Madde ve 'Tarhiyat Öncesi Uzlaşma' başlıklı Ek 11. Maddesi

Maliye Bakanlığı, 359.Maddede yazılı fiillerle vergi kaybına sebebiyet verilmesi halinde tarh edilecek vergi ve kesilecek ceza ile bu fiillere iştirak edenlere kesilecek ceza hariç olmak üzere, vergi incelemesine dayanılarak tarh edilecek vergilerle kesilecek cezalarda tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebilecektir.

Uzlaşmamanın tarhiyattan önce tutanakla tespiti durumunda, aynı konuda şikayette bulunulamayacak ve dava açılmayacak, mükellefler veya ceza muhatabı olanlar verginin tarhından ve cezanın kesilmesinden sonra uzlaşma talep edemeyeceklerdir.

Yargı organlarına gereksiz başvuruların önüne geçme, vergi alacağını değer kaybetmeden ekonomik, çabuk ve kısa yoldan tahsil etme ve mükellef psikolojisini olumlu yönde etkileme gerekçeleriyle, ilk kez 19.02.1963 tarih ve 205 sayılı Kanunla¹³¹ getirilen bu düzenleme, mükellef ile vergi idaresi arasındaki somut bir vergi ilişkisinden doğan uyuşmazlığın yargı organına gitmeksizin kısa sürede, idari aşamada ortadan kaldırılmasına yönelik, barışçı bir yoldur.

İl veya ilçelerde kuruluşları farklılık arzeden uzlaşma komisyonlarının yapısı, uzlaşma başvurusuna konu edilen verginin genel bütçeye veya diğer idarelere ait olmasına, kurulu bulunduğu yerde müstakil vergi dairesi olup olmamasına göre farklı olabilmektedir. Mükellefler Uzlaşma görüşmelerinde bizzat bulunabilecekler veya vekaleten temsil edilebileceklerdir. Görüşmelerde uzlaşılan konular için yargı ve itiraz yolu kapalıdır.¹³²

Klasik **ceza** adalet sisteminin alternatifi olmayan “**uzlaşma**” (24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı Kanunla¹³³ 253. Madde başlık değişikliği ile “ **uzlaştırma** ”)

¹³¹ 28.2.1963 tarih ve 11343 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. 205 sayılı Kanun, Vergi Usul Kanununun Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Hükümler Eklenmesi Hakkındaki Kanun 485, 3239, 4008, 4369 ve 4444 sayılı kanunlarla değişikliğe uğramıştır.

¹³² Emrah Ferhatoğlu ve Gizem Ferhatoğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Vergi ve Ceza Hukukunda Uzlaş(tır)ma: Karşılaştırmalı Bir Analiz”, *VERGİ DÜNYASI*, S 42(2010), 150-163.

¹³³ 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlandı.

26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)¹³⁴ ile 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun (CMK)¹³⁵ mevzuatımıza kazandırdığı, ceza sisteminin tamamlayıcı ve destekçisi bir yöntemdir.¹³⁶

UYAP uzlaştırmacı web sitesinde;¹³⁷

“Uzlaşma: *Uzlaşma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmalarını,*

Uzlaştırma: *Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaşılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini,*

Uzlaştırmacı: *Şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören arasındaki uzlaştırma müzakerelerini yöneten, Cumhuriyet savcısının onayıyla görevlendirilen avukat veya hukuk öğrenimi görmüş kişi”* olarak tanımlanmıştır.

Kanunla belirlenen ağır olmayan suçlarda, mağdurun suçtan gördüğü zararın ve mağduriyetinin giderilmesi ile suçlu ve mağdurun barışması sağlanarak, adaletin tesisi ve bozulan kamu düzeninin tamir edilmesi amaçlarına hizmet etmektedir.¹³⁸

5271 s. CMK 253. Maddesi gereğince, uzlaştırma yöntemi TCK'daki takibi şikayete bağlı suçlar ve ilgili kanunda uzlaştırmaya tabi olduğu özel olarak belirtilen suçlar söz konusu olduğunda uygulanabilecektir. Ancak, takibi şikayete bağlı olsa dahi, cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar ve uzlaştırma

¹³⁴ 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazetede yayınlandı.

¹³⁵ 17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazetede yayınlandı.

¹³⁶ Serkan Köse, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Kurumu, (Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2012), IV.

<http://www.uzlastirma.net/wp-content/uploads/2017/05/332651.pdf>. [30.12.2017]

¹³⁷ https://uzlastirmaci.uyap.gov.tr/main/uzlastirmaci/uzlastirma_nedir.jsp, [15.12.2017]

¹³⁸ Feridun Yenisey, Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma - Uzlaştırmacı Eğitimi, (İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi 2008), 6.

<http://www.arabulucu.com/ceza-hukukunda-uzlasma/ceza-muhakemesi-hukukunda-uzlasma-uzlastirmaci-egitimi-rehber-kitapcik/pdf>. [30.12.2017]

kapsamına girmeyen bir suçla birlikte işlenmesi halinde kapsam içindeki suçlar için uzlaştırma yolu kapalıdır. 6763 s. Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yapılan değişiklik sonrasında, malvarlığına karşı işlenen takibi şikayete bağlı suçlar için uzlaştırma mümkün hale gelmiştir.

Takibi şikayete bağlı suçlar için anlaşma olmaması halinde uzlaştırma yolunun tarafların ilişkilerine daha fazla zarar vereceği, bazı adli ve bürokratik işlemlerin gerçekleştirilmesi zorunluluğu, uzlaşma teklifinin kabulünün şüpheli veya sanık için “suçu ikrar” olarak algılanması gibi gerekçelerle şikayetten feragat veya vazgeçilmesi tercih edilebilmektedir.¹³⁹

Uzlaştırma, fail / mağdur anlaşmasının gerçekleştiği durumlarda, kamu davası açılmasını engellediği gibi devam eden davayı da ortadan kaldıracığından fail ile Devlet arasındaki ceza ilişkisi de sona erer. Bu nedenle, uzlaştırmanın maddi ceza ve ceza muhakemesi hukuku kurumu olma niteliği bulunmaktadır.¹⁴⁰

İşlenen suçlarının mağdurunun birinci derecede Devlet olduğu kabulünden hareketle yargılama ve ceza verme hakkının Devlete ait olması gerektiğini savunan klasik ceza adaleti anlayışı üzerine tesis edilen ceza yargılaması sistemleri, mağdurların, mahkeme sürecinden dışlandıklarını, suç nedeniyle duygularını, yaşadıkları korku ve endişeyi paylaşma fırsatının ellerinden alındığını, düşüncelerine neden olduğu için toplumun güvenini kaybetmeye başlamıştır.

Bu nedenle, alternatif çözüm yöntemlerine yönelişten etkilenerik ve paralel olarak, suçun asıl mağdurunun, tazmin ve ceza adaletinin gerçekleştiğine inancı ile beklentilerinin karşılanması, toplum barışının tesisi için önemli olduğu düşünceleri gelişmiştir.

Uzlaştırma yöntemi, failin suç fiiliyle mağdura verdiği zararların da tazmin edilmesi, mağdur ve fail arasında kurulacak iletişimin bu mağduriyetin

¹³⁹ Caner Yenidünya, “Son Düzenlemeler Işığında Uzlaştırma Kurumu (CMK.253-255)”, <http://www.hukukihaber.net/son-duzenlemeler-isinginda-uzlastirma-kurumu-cmkm253-255-makale>, 5087.html, [16.03.2018]

¹⁴⁰ Köse, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Kurumu*, 10

nasıl giderileceği konusunda mağdurun sürece aktif katılımının suç nedeniyle sadece ceza yaptırımını uygulanmasının oluşturacağı eksiklikleri giderebileceği düşüncelerinin savunulduğu, “onarıcı adalet” anlayışının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Onarıcı adalet anlayışının ilk uygulamalarının görüldüğü anglo-sakson ülkeleri ile Almanya, Avusturya, Belçika, İngiltere gibi ülkelerde fail, Devlet, fail ve mağdurun sürece katılım ve katkılarının zamanına ve ifa ettikleri fonksiyonlara göre farklı uygulama modelleri gelişmiştir.¹⁴¹

Mevzuatımızda, 5237 sayılı TCK 73.Madde ile 5271 s. CMK 253-255. Maddeleri ve Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği Uzlaştırma Yöntemine göre ;

Öncelikle, her Cumhuriyet başsavcılığı bünyesinde, iş ve işlemlerin Cumhuriyet başsavcısı, Cumhuriyet başsavcı vekili veya Cumhuriyet savcısının denetimi altında yazı işleri müdürünün yönetiminde zabıt kâtabi ve diğer görevliler tarafından yürütüleceği uzlaştırma büroları kurulacaktır.¹⁴²

Uzlaştırma, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar gören ve uzlaştırmacı için özgür iradeleri ile katılıp sürdürecekleri ihtiyarilik, temel hak ve hürriyetler ile kanunların tanıdığı temel güvenceler, masumiyet karanesi, gizlilik, eşitlik, tarafsızlık, objektiflik ilkeleri çerçevesinde yürütülmektedir.¹⁴³

Uzlaştırma yoluna gidebilecek suçlarda uzlaştırma girişiminde bulunulmadan, kamu davasının açılmasının ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilememesi ve mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya tüzel kişilerin birden fazla olmaları durumunda tamamının uzlaştırmayı kabul etmesi zorunludur. Buna karşılık, her bir şüpheli ya da sanık için ayrı ayrı değerlendirme yapılacak ve ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanacaktır. Uzlaşma

¹⁴¹ Adnan Küçükçumuk, “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma”, (Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 18.

¹⁴² 05.08.2017 gün ve 30145 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 39. Maddesi

¹⁴³ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 5-6. Maddeleri

sağlanması durumunda davadan feragat edilmiş sayılacağından soruşturma veya kovuşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmayacak, uzlaşmanın sonuçsuz kalması durumunda ise tekrar uzlaşma yoluna gidilemeyecektir.

Ayrıca, Cumhuriyet savcısının onayı ile görevlendirilen uzlaştırmacı sürece ilişkin görevlerinin tamamını bizzat ifa edecek ve şüpheli, sanık, mağdur ya da suçtan zarar görene uzlaşma teklifinde bulunacak, ancak, beyan ettikleri adreslerinde bulunamama veya başka bir nedenle bunlara ulaşılamaması durumunda, uzlaşma yoluna gidilemeyecektir.¹⁴⁴Uzlaştırma kapsamında olan suçlar için Cumhuriyet savcıları soruşturma sırasında re'sen sonlandırma kararı vereceği haller dışında iddianame düzenlenmesi için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı dosyayı gönderme kararı ile uzlaştırma bürosuna göndererek süreci başlatacak, bürodan sorumlu savcı, iade edilemeyecek dosya için Daire Başkanlığı tarafından belirlenen listeye göre ilgili Cumhuriyet savcısının onayıyla uzlaştırmacı görevlendirilmesini sağlayacaktır.¹⁴⁵

Bu görevlendirme üzerine uzlaştırmacının uzlaşma teklifi yapacağı şüpheli, sanık, katılan, mağdur veya suçtan zarar gören ile bunların reşit olmama, ve kısıtlılık durumlarında, kanunî temsilcileri 3 gün içerisinde teklifi yapan uzlaştırmacıya kararını bildirmediği takdirde, uzlaşma teklifi reddedilmiş sayılacaktır.¹⁴⁶

Uzlaştırmacı, uzlaştırma evrakını teslim aldıktan sonra 30 + 20 (ek süre) gün içinde uzlaştırma işlemlerini sonuçlandırarak, Uzlaşma teklifinin reddetseler dahi, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören, uzlaştıklarını gösteren belge ile en geç iddianamenin düzenlendiği tarihe kadar Cumhuriyet savcısına başvurarak uzlaştıklarını beyan edebileceklerdir.

Uzlaştırma bürosu savcısı, uzlaştırmacı görevlendirilmesinden önce veya uzlaşma teklifinin reddi sonrasında, taraflarca düzenlenecek “uzlaşma begesi” ve uzlaşmanın sağlanması durumunda uzlaştırmacı tarafından düzenlenecek

¹⁴⁴ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 7. Maddesi

¹⁴⁵ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 10-12. Maddeleri

¹⁴⁶ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 29-30. Maddeleri

“uzlaştırma raporu”nu reddetmeyecek ise onaylayıp edimlerin ifasının takibi için dosyasında muhafaza edecektir.¹⁴⁷

Cumhuriyet savcısı tarafından, uzlaştırma süreci sonunda uzlaşma raporu veya uzlaşma belgesinde yer alan edimin şüpheli tarafından def’aten ifası durumunda “kovuşturmaya yer olmadığı”, edimin ifasının ileri tarihe bırakılması, edimin takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi hâlinde “kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı” ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmesi hâlinde, “kovuşturmaya yer olmadığı kararı” verilecek, uzlaştırmanın sonuçsuz kalması hâlinde ise şüpheli hakkındaki iddianame yine uzlaştırmadan sorumlu Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenecektir.¹⁴⁸

Kovuşturma sırasında uzlaştırma kapsamına girdiği tespit edilecek suçlar için dosya mahkeme tarafından uzlaştırma bürosuna gönderilecek ve eksikliklerin giderilmesi veya kararın yeniden değerlendirilmesini gerektirir bir durum yoksa uzlaştırma bürosu savcısı onayı ile uzlaştırmacı görevlendirilecektir.¹⁴⁹

Uzlaştırma süresi sonunda düzenlenecek uzlaştırma raporu veya uzlaşma belgesi üzerine, uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def’aten yerine getirmesi hâlinde, davanın düşmesi, edimin ifasının ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arzetmesi hâlinde; sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, edimin ifası hâlinde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesi kararları verilecek, edimin ifa edilmemesi halinde ise hüküm açıklanacaktır. Edimin ifa edilmemesi hâlinde uzlaştırma raporu ilâm mahiyetini haiz belgelerden sayılacaktır.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 17-19. Maddeleri

¹⁴⁸ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 20-21. Maddeleri

¹⁴⁹ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 22. Maddesi

¹⁵⁰ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 20-21. Maddeleri

Genel olarak, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında sayılan vergi ve ceza muhakemesi hukukundaki uzlaşma-uzlaştırma yöntemleri uygulamasında uzlaşma talebinde bulunma ve uzlaştırma teklifini kabul etmenin mükellefler ile şüpheli ve sanıklar için suçun kabulü olarak nitelendirilemeyeceği konusunda benzerlik olmakla birlikte bazı farklılıklarda bulunmaktadır.

Vergi hukukundaki uzlaşma, kamunun zaman ve para tasarrufu sağlama amacının daha ön planda olduğu, mükellef açısından ihtiyari olan, mükellef ve kamu görevlilerinin birlikte yürüttüğü, üçüncü kişilerin katılımının söz konusu olmadığı, müzakere niteliği taşıyan, uzlaşma konusu verginin mükellefinin, bir başka deyişle vergi kaybına neden olan failin miktarda indirim yapılarakta olsa cezalandırılması ile uzlaşılabilen bir yöntem,

Ceza hukukunda uzlaştırma ise, onarıcı adalet yaklaşımı çerçevesinde, mağdur ve suçtan zarar görenlerin, mağduriyetlerinin giderilip beklentilerini karşılanması suretiyle ilişkilerinin iyileştirilerek devam ettirilmesi ve toplumsal barışın hedeflendiği, uzlaştırmacı sıfatıyla üçüncü kişilerin katılımı ile yürütülebilmesi dikkate alındığında arabuluculuğa yakın olan, mağduru ya da fiilden zarar görenin zararının fail tarafından tazmini mahiyetindeki edimlerle uzlaşılabilen bir yöntemdir.¹⁵¹

3.1.5.Ombudsman – Kamu Denetçisi

Bu başlık altında, arabuluculuk kurumu ile ilk defa karşılaşanların, öncelikle ve en fazla karıştırdıkları ombudsmanlık – kamu denetçiliği kurumuna değinilecektir.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi'nin 1975 yılında gerçekleştirdiği toplantıda aldığı 10 Numaralı Tavsiye Kararı ile başladığı söylenebilecek süreçte, 7. ve 8.Beş Yıllık Kalkınma Planlarında yer verilen kamu denetçisi (Ombudsman) sisteminin kurulması yönündeki teklifler doğrultusunda, Adalet Bakanlığı'nca hazırlanan ve 14/9/2000 tarihinde Bakanlar Kurulu'nca TBMM Başkanlığı'na arzı kararlaştırılan, 1/763 Esas no.lu “Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu Tasarısı”, 2004

¹⁵¹ E.ve G. Ferhatoğlu, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Vergi ve Ceza Hukukunda Uzlaş(tır)ma: Karşılaştırmalı Bir Analiz”, 150-163.

yılında Cumhurbaşkanı'nca veto edilen ve TBMM'ye geri gönderilen Kamu Yönetimi Temel Kanunu Tasarısı, 5548 s. Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu olarak aynen kabul edilen ancak, yapılan başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, 27/10/2006 tarihli ve E. 2006/140, K. 2006/33 sayılı ve 25/12/2008 tarihli ve E. 2006/140, K. 2008/185 sayılı Kararıyla¹⁵² yürürlüğü durdurulan ve Anayasa'nın 6., 87. ve 123. maddelerine aykırılığı gerekçesiyle tamamen iptal edilen, mevzuat çalışmalarının akamete uğramasını mütakiben, 5982 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un" 8. Maddesiyle, Anayasa'nın 74.Maddesinde yapılan değişiklikle anayasal eksiklik giderilmiş ve 14.06.2012 tarih ve 6328 sayılı Kanunla¹⁵³ Kamu Denetçiliği Kurumu kurulabilmiştir.

Kamu Denetçiliği Kurumu kurulması, Avrupa Birliği (AB) ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi'nin Türkiye ve diğer AB üyesi veya üye adayı ülkelerde kamu denetçiliği kurumunun kurulması yönündeki kararları, kamunun böyle bir kurumun oluşturulması konusunda desteğe ve gerçekleşmesi takip edilen karara dönüşen yaklaşımları ve AKPARTİ iktidarının Parti ve Hükümet Programlarında yer alan bu kurumun gerekliliği, tespitleri doğrultusunda yapılan çalışmalarla mümkün olabilmıştır.¹⁵⁴

Çağdaş dünyanın toplum ve devlet yapılarındaki değişimler birbirine zıt iki gelişmeyi de beraberinde getirmiştir. Gelişen ve büyüyen ekonomilerin sağladığı refah artışı devlet yapılarından beklenen temel hizmetler dışında sosyal devlet olmanın gerektirdiği üst yapı kurumlarının sayı ve nitelikleri ile vatandaşların bu yapılardan beklentilerini arttırmış, ancak gelişen, büyüyen ekonomilerle, hizmet beklentilerindeki artışlar yeni kurumlarla birlikte devlet yapılarının sayılarını ve bu yapıların işleyiş kurallarını artırmış, süreçlerini

¹⁵² 04.04.2009 tarih ve 27190 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlandı.

¹⁵³ 29.06.2012 tarih ve 28338 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlandı.

¹⁵⁴ Oktay Koç, "Ombudsman Tavsiye Kararları Ve Türk Kamu Yönetiminde Uygulanabilme Sorunu", *Ombudsman Akademik Dergisi*, Yıl.1, S.2, 11-27.

https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/vayinlar/dergi_son_29_06_2015.pdf.

[16.03.2018]

uzatmış, ortak çıkarların ve kamu menfaatinin korunması önceliği nedeniyle bireysel taleplerin istenilen zamanda beklentilere uygun şekilde yerine getirilmesini engellemiştir.

Bu durumun oluşturduğu rahatsızlıkların çeşitlenip çoğalması ve idare anlayışının fertleri vatandaş olarak görmekle yetinmeyip, birer kamu hizmeti müşterisi olarak görmeye, yöneten, hükmeden idareden, hizmetkar devlet anlayışına evrilmesi, fertler adına ve gerektiğinde onlarla birlikte idarenin denetimine katkı sağlayacak kamu denetçiliği gibi mekanizmaların oluşumu için uygun zemini hazırlamıştır. Kanunla kurulan ve resmi niteliği olan ombudsmanlık kurumlarının yasama ve yürütme ile ilişkileri, özellikle bağımsızlık ve tarafsızlıklarının ne şekilde sağlanacağı ile ombudsman kararlarının icra edilebilirliği, gücü, etkisi kamu kurum ve kuruluşlarını bağlayıcılığı yasal düzenleme ve işleyiş sırasında tartışma konusu olmaktadır.¹⁵⁵

Kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak amacıyla kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu, 6328 sayılı kuruluş Kanununda belirtilen görevleri ifa etmek için çalışan, Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) bağlı, merkezi Ankara'da olan, kamu tüzel kişiliğini haiz ve özel bütçeli bir kurumdur.¹⁵⁶

TBMM tarafından 4 yıl için seçilen Başdenetçi (Ombudsman) ve denetçilerden oluşan ve başdenetçi tarafından yönetilip temsil edilen Kurumun görevi, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler, yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar ile Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri hariç olmak üzere

¹⁵⁵ Şükrü Mert Karıcı, “Ombudsman Tavsiye Kararları ve Türk Kamu Yönetiminde Uygulanabilme Sorunu”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, Yıl.1, S.2, 34-57.

¹⁵⁶ 29.06.2012 tarih ve 28338 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu. 1.ve 4.maddeleri

idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmaktır.¹⁵⁷ Görevlerini yerine getirirken tarafsızlık ilkesine uygun davranmak zorunda olan Başdenetçi ve denetçilere hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından görevleriyle ilgili olarak emir ve talimat verilemez, genelge gönderilemez, tavsiye ve telkinde bulunulamaz.¹⁵⁸

Gerçek ve tüzel kişilerin Kuruma doğrudan veya valilik ve kaymakamlıklar aracılığıyla yapabilecek başvurular ücretsiz olup, talep halinde gizli tutulacaktır. Dilekçe ile yapılan başvurulardan, Kanunda belirtilen şekil eksikliği olanlar, belli bir konuyu içermeyenler, yargı organlarında derdest veya karara bağlanmış uyuşmazlıklara ilişkin olanlar, sebepleri, konusu ve tarafları aynı olanlar ile daha önce sonuçlandırılanlar incelenmeyecektir. Ayrıca, Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, 06.01.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yolları ve diğer idari yollar tüketilmeden yapılan başvurular ilgili kuruma gönderilebilecek, ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilecektir.¹⁵⁹

Geçerli başvurular üzerine yapılacak incelemelerde, Kurum tarafından talep edilen Devlet sırrı veya ticari sır niteliğinde olanlar dışındaki bilgi ve belgeler, ilgili kurum ve kuruluşlarca zamanında verilecek, bilirkişi ve tanık dinlenebilecek, başvurunun reddi halinde başvuru ile durmuş olan dava açma süresi işlemeye başlayacaktır.¹⁶⁰

Kurum tarafından yıl sonunda hazırlanıp TBMM Dilekçe Komisyonu ile İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu üyelerinden oluşan karma bir komisyona sunulan raporlar iki ay içerisinde görüşüldükten sonra ivedilikle görüşülmek

¹⁵⁷ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 5, 6, 11 ve 14.maddeleri

¹⁵⁸ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 12.Madde

¹⁵⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 17.Madde

¹⁶⁰ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 19-21. maddeleri

üzere TBMM Genel Kuruluna iletacaktır. Kurumun yıllık raporları Resmi Gazetede yayınlanacaktır.¹⁶¹

Bu düzenlemelere göre, Kurumun kendisine yapılan başvuruları takip edip, başvuru sahibine yol göstermek ve gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarını uyarmaktan öte bir yetki ve sorumluluğu bulunmamaktadır.

Kuruluş amaç ve görevleri karşılaştırıldığında; birbirleri ve Kamu Denetçiliği Kurumunun amaç ve görevleri ile büyük ölçüde çakışmalar bulunan, Anayasa'nın 74. Maddesindeki dilekçe ve TBMM'ye yazı ile başvurma hakkı, Devlet Denetleme Kurulu, 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu gereğince Başbakanlık bünyesinde bulunan Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kurulu ve Başbakanlık Bilgi İletişim Merkezi (BİMER) ile Kamu Görevlileri Etik Kurulu düzenlemeleri beklentileri karşılayamamış ve giderek önemsizleşmişlerdir.

İpek Özkal SAYAN'a göre ; *“Amaç gerçekten Türkiye'nin gerçek ihtiyaçlarına göre bir kurum tesis etmek midir yoksa gelişmiş ülke uygulamalarını uluslararası örgütlerin de isteğiyle, Türkiye'nin kamu yönetimi sistemine monte etmeye çalışarak denetim sisteminin güçlendirildiği izlenimini yaratmak mıdır? Mevcut uygulamalar göz önüne alındığında şimdilik cevabın ikincisi olduğunu söylemek mümkün gözükmektedir.”*¹⁶²

¹⁶¹ Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu 22.Madde

¹⁶² İpek Özkal Sayan, “Türkiye’de Ombudsmanlık Kurumunun Uygulanabilirliği ve Alternatif Denetim Yöntemleri”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 69, S 2(2014), 333–349.

3.2.Mevzuatımızda Yer Alan Tahkim, Sulh, Uzlaşma, Uzlaştırma ve Arabuluculuk ile İlgili Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Uygulamalarına İlişkin Hükümler

Arabuluculuk yöntemi ülkemizin de yabancıları olmadığı bir yöntemdir. Bu bağlamda, ilk akla gelen Köy Kanunu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun, Avukatlık Kanunu, Aile Mahkemeleri'nin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun ve Menkul Kıymet Borsaları Hakkında Kanun Hükümündeki Kararname'de uyuşmazlıkların arabuluculuk kurumu aracılığı ile çözümlenmesine yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu başlık altında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını düzenleyen değişik kanunlarda yer alan mevzuat hükümleri, ilgili kanunların yürürlük tarihlerine göre ve sadece madde metinlerine yer verilmek suretiyle kronolojik olarak sıralanacaktır.

3.2.1. Köy Kanunu

Köy Kanunu'nda köy ihtiyar meclisleri için; "İki köy arasında nizalı sınırların çizilmesi için Hükümetin emriyle iki köy heyeti ihtiyariyesi bir araya toplanarak işin **kendi aralarında düzeltilmesi** için çalışılır. Gene uzlaşamadıkları halde idare meclisi tetkikat ve tahkikat yaparak altı ay içinde doğrudan doğruya sınırı çizer ve bu kati olur. Beş sene müddetle değiştirilemez. Bir köy sınırı; bu kanun mucibince çizildikten beş sene sonra hasıl olacak lüzum ve ihtiyaç üzerine ihtiyar meclisi sınırın büyütülüp küçültülmesi için müracaatta bulunabilir. Şayet bu sınırın büyütülmesi veya küçültülmesi başka bir köye dokunmuyorsa vilayet veya kaza idare meclisleri kararıyla sınır tashih olunur ve tasdikli deftere yazılır. Sınırın büyütülmesi veya küçültülmesi başka bir köye dokunuyorsa bu maddenin birinci fıkrasına göre mesele halledilir." hükmü ile "**Müzakere**"

Ayrıca, “İhtiyar meclisleri köylünün iki tarafın uzlaşmasıyla bitirilebilen her türlü işlerini görürler. (Sulh)” hükmü ile “Arabuluculuk “ yolu düzenlenmiştir.¹⁶³

3.2.2. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, tahkikat sırasında ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun değişik kısım ve maddelerinde tahkikat, ön inceleme ve dava sürecinde hakimin sulh ve arabuluculuğa teşvikine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda “ Tahkikat” başlığı altında; “Davanın her aşamasında tahkikat hakimi iki tarafı veya vekillerini çağırarak davanın maddi olguları hakkında beyanlarını dinleyebilir ve sonuç vereceği umulan hallerde bunları **sulha da teşvik** edebilir. Tahkikat sırasında taraflara çıkartılacak çağırı kağıtlarında, tarafların belli edilen günde mahkemede hazır bulunmadıkları takdirde, tahkikata yokluklarında devam edileceği bildirilir. Geçerli bir özürü olmadan gelmeyen taraf yokluğunda cereyan eden işlemlere itiraz edemez.”¹⁶⁴
hükmü ile tahkikat sırasında sulha teşvik,

Hukuk Muhakemeleri Kanununda “Ön İncelemenin Kapsamı” başlığı altında; ”(1) Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları **sulh veya arabuluculuğa** teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.

(2) Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez.” **hükmü ile ön inceleme sırasında sulh veya arabuluculuğa teşvik,**

¹⁶³ 07.04.1924 gün ve 68 sayılı Resmi Gazete de yayınlanan 18.03.1924 tarih ve 442 sayılı Köy Kanununun 5. ve 53.maddeleri

¹⁶⁴ 02, 03, 04..07.1927 gün ve 622, 623, 624 sayılı Resmi Gazetelerde yayınlanan 18.06.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 213/I.Fıkrası

Hukuk Muhakemeleri Kanununda “Dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar” başlığı altında ; “(1) Mahkeme, öncelikle dava şartları ve ilk itirazlar hakkında dosya üzerinden karar verir; gerektiği takdirde kararını vermeden önce, bu konuda tarafları ön inceleme duruşmasında dinleyebilir. “

Hukuk Muhakemeleri Kanununda “Ön İnceleme Duruşmasına Davet” başlığı altında ;”(1) Mahkeme, dilekçelerin karşılıklı verilmesinden ve yukarıdaki maddelerde belirtilen incelemeyi tamamladıktan sonra, ön inceleme için bir duruşma günü tespit ederek taraflara bildirir. Çıkarılacak davetiyede, duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar yanında, taraflara **sulh için gerekli hazırlığı yapmaları**, duruşmaya sadece taraflardan birinin gelmesi ve yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve diğer tarafın, onun muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirebileceği ayrıca ihtar edilir.”

Hukuk Muhakemeleri Kanununda “Ön İnceleme Duruşması” başlığı altında ; “(1) Hâkim, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için gerekli görürse tarafları dinler; daha sonra, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder.

(2) Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları **sulhe veya arabuluculuğa** (07.06.2012 tarih ve 6325 sayılı Kanunun 35.Maddesiyle eklenmiştir.) teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder.

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

(4) Ön inceleme tek duruşmada tamamlanır. Zorunlu olan hâllerde bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin edilir.

(5) Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık

kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi hâlinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.“¹⁶⁵ **hükümleri ile işlemlerin ne şekilde yürütüleceği,**

Basit Yargılama Usulü düzenlemesinde “Ön inceleme ve tahkikat” başlığı altında ; “(1) Mahkeme, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir.

(2) Daha önce karar verilemeyen hâllerde mahkeme, ilk duruşmada dava şartları ve ilk itirazlarla hak düşürücü süre ve zamanaşımı hakkında tarafları dinler; daha sonra tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, **anlaştıkları ve anlaşamadıkları** hususları tek tek tespit eder. Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları **sulhe veya arabuluculuğa** teşvik eder. Tarafların sulh olup olmadıkları, sulh olmadıkları takdirde anlaşamadıkları hususların nelerden ibaret olduğu tutanağa yazılır; tutanağın altı hazır bulunan taraflarca imzalanır. Tahkikat bu tutanak esas alınmak suretiyle yürütülür.

(3) Mahkeme, tarafların dinlenmesi, delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemlerinin yapılmasını yukarıdaki fıkrada belirtilen duruşma hariç, iki duruşmada tamamlar. Duruşmalar arasındaki süre bir aydan daha uzun olamaz. İşin niteliği gereği bilirkişi incelemesinin uzaması, istinabe yoluyla tahkikat işlemlerinin yürütülmesi gibi zorunlu hâllerde, hâkim gerekçesini belirterek bir aydan sonrası için de duruşma günü belirleyebilir ve ikiden fazla duruşma yapabilir.

(4) Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlemden kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır.“¹⁶⁶ **hükmü ile hakimin sulha teşviki düzenlenmiştir.**

¹⁶⁵ 04.02.2011 gün ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ön inceleme başlıklı 3. Kısım, 4. Bölüm, 137-140. maddeleri

¹⁶⁶ 04.02.2011 gün ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ön inceleme başlıklı 6. Kısım, 320.Maddesi

Ayrıca, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 494 – 499. Maddelerinde boşanma işlerinde sulh teşebbüsü, evlilik birliğini himaye tedbirlerine ilişkin düzenlenmeler 26.9.1963 tarih ve 338 sayılı Kanun 1.Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁶⁷

7103 s. Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun¹⁶⁸ 22. Maddesi ile ; 2/7/1964 tarihli ve 492 s. Harçlar Kanununa bağlı (1) sayılı Tarifenin “A) Mahkeme Harçları” başlıklı bölümünün “III- Karar ve ilam harcı” başlıklı alt bölümünün (2) numaralı fıkrasına eklenen (e) Bendinde, karar ve ilam harcı bedeli; “*Açılmış davalarda uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi halinde, arabuluculuk son tutanağına dayalı olarak verilen kararlarda 35,90 TL*” olarak belirlenmiştir. Bu düzenleme ile mahkeme içi sulhun arabuluculuk yoluyla tamamlanıp mahkeme ilamı niteliğinde belge olması halinde nisbi harç değil, 35,90 TL maktu harç ödenecektir. Bu değişiklik mahkeme içi arabuluculuk için çok önemli bir teşvik olmuştur.

3.2.3. Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun

“Umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı Devlete veya belediye veya hususi idarelere aid olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin vazifesi dahilinde bulunanlar bu kanunda yazılı **tahkim usulüne** göre halledilirler.

Umumî bütçeye dahil daireler arasında tahaddüs edecek ihtilâflar icra Vekilleri Heyetince seçilecek İcra Vekilleri azasından bir **hakem vasıtasile** hallolunur.

Mülhak bütçe ile idare edilen daireler veya bunlardan biri ile ikinci maddede yazılı daireler arasında hasıl olan ihtilâflar Temyiz Mahkemesi Birinci Reisi tarafından Temyiz Mahkemesi Daire Reisleri arasından, seçilecek bir **hakem marifetile** hallolunur .

¹⁶⁷ 03.10.1963 gün ve 11521 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹⁶⁸ 27.03.2018 gün ve 30373 (2. mükekrer) sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Belediyeler, hususî bütçe ile idare olunan veya sermayesinin tamamı Devlet, belediye veya hususî idarelere aid olan daire ve müesseselerin veya bu daire ve müesseselerden birile ikinci ve üçüncü maddelerde yazılı dairelerden biri arasında tahaddüs eden ihtilâflar bulunduğu yerin ve ihtilâf gayrimenkule taallük ediyorsa o gayrimenkulun bulunduğu mahallin ve taraflar ayrı ayrı yerde bulunuyorlarsa müddeaaaleyh mevkiinde olan daire veya müessesenin ve müddeaaaleyhler taaddüd eylediği takdirde bunlardan birinin bulunduğu yerin yüksek dereceli **Hukuk Mahkemesi Reisi veya hâkimi tarafından hakem sıfatile** hallolunur .

Bu kanunun şumulüne giren işlerin tedkik edilebilmesi, taraflardan birinin vaki olacak yazılı müracaatına bağlıdır . Hakem, tedkikatın ve tahkikatın şeklini ve müddetlerini tayin eder ve hâkimin haiz olduğu bütün salâhiyetleri kullanabilir. Lüzum gördüğü takdirde tarafları da dinleyebilir .

Yukarıki maddelerde yazılı **hakemler tarafından verilecek kararlar kat'îdir ve tescile tâbi değildir. Aleyhine hiç bir makam ve mahkemeye müracaat edilemez.** Ancak ; dördüncü maddede yazılı hakem tarafından verilmiş olan karara karşı yeniden tedkiki icab ettirecek haklı sebeplerin mevcudiyeti halinde kararın tebliği tarihinden itibaren 30 gün içinde kararı veren hakeme itiraz olunabilir . itiraz üzerine verilecek kararlar kat'îdir.

Yukarıki maddelerde yazılı hakemler tarafından verilen kararlar, ilâmların icrasına dair olan umumî hükümlere göre infaz olunur.” **hükümleri ile idari uyumsuzluklar için tahkim yolu düzenlenmiştir..**¹⁶⁹

3.2.4. Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişikliklerin Yapılmasına Dair Kanunda

Dava veya icra yoluna intikal etmiş veya etmemiş belli miktardaki uyumsuzluklarda Maliye Bakanı için; “Davaya Veya İcraya İntikal Etmiş Olan

¹⁶⁹ 16.07.1938 gün ve 3691 sayılı Resmi Gazete de yayınlanan 29.06.1938 tarih ve 3533 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişikliklerin Yapılmasına Dair Kanunun 1.Maddesi.

İhtilafların Sulh Yoluyla Halli”başlığı altında, “Umumi muvazene içindeki daireleri alâkalandıran ve mahkemelere, hakeme veya icraya intikal etmiş olan işlerin **sulh yoluyla** halinde menfaat görüldüğü takdirde Muhakemat Umum Müdürünün teklifi üzerine 50.000.0000 liraya kadar (50.000.000 lira dahil) bir hakkın tanınması veya menfaatin terkinin tazammun eden **anlaşmalar yapmağa Maliye Vekili salâhiyetlidir**. Bu miktarı geçen anlaşmalar Devlet Şurasının muvafık mütalâasıyla ve alınacak kararname ile yapılır.”

“Davaya veya İcraya İntikal Etmemiş Olan İhtilafların Sulh Yoluyla Halli” başlığı altında, “ Bir mukavele mevcut olsun olmasın umumi muvazene dahilindeki Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya hakikî ve hükmi şahıslar arasında çıkan ve henüz kaza mercilerine, hakeme veya icraya intikal etmemiş bulunan hukuki ihtilafların **sulh yoluyla** halinde menfaat görüldüğü takdirde Başhukuk Müşavirinin mütalâasına istinaden 50.000.000 liraya kadar bir hakkın tanınması veya menfaatin terkinin tazammun eden **anlaşmalar veya mukavele tadilleri yapmağa vekâletler salâhiyetlidir**.

Bu miktarı geçen anlaşmalarla mukavele tadilleri, Devlet Şurasının mütalâasına istinaden Maliye Vekâletince alınacak kararname ile yapılır.“ **düzenlemeleri ile “Sulh“ ve “ Uzlaşma “ yetkisinin tanımlanması yapılmıştır.**¹⁷⁰

3.2.5. 30.01.1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu

“İş mahkemelerinde şifahi yargılama usulü uygulanır. İlk oturumda mahkeme tarafları **sulha teşvik** eder. Uzlaşmadıkları ve taraflar veya vekillerinden birisi gelmediği takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında hüküm verilir.“

¹⁷⁰ 08.01.1943 gün ve 5307 sayılı Resmi Gazete yayınlanan (ve 26.09.2011 tarih 659 s KHK ile yürürlükten kaldırılan)08.01.1943 tarih ve 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişikliklerin Yapılmasına Dair Kanununun 30-31.maddeleri.

düzenlemesi ile mahkemenin tarafları ilk oturumda **sulha teşvik** etmesi sağlanmıştır.¹⁷¹

3.2.6. 07.03.1954 tarih ve 6326 sayılı Türk Petrol Kanunu

Hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklar için; “Bu kanunun hükümlerine göre iktisabedilmiş veya edilebilecek olan bilcümle haklardan müracaat veya hak sahipleri arasında çıkacak ihtilafların Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından **müzakere ve sulh yolu ile halline çalışılır**. İhtilafların bu yolda halline imkan bulunmadığı takdirde ihtilaflı konu Bakana intikal ettirilir.”

“Bakan ve Genel Müdür bu kanunun kendilerine verdiği görevleri yaparken lüzumlu gördükleri her türlü soruşturmayı yapmaya delilleri tetkike ve soruşturma ile ilgili petrol müesseselerinin bütün işlem, hesap ve kayıtlarını tetkike, petrol ameliyatı ve tesisatını denetlemeye yetkilidirler.

2. Tahkikatta takip edilecek usul, nizamname ile tayin olunur.

3. Bakan veya Genel Müdür lüzum gördükleri takdirde tahkikatı aleni olarak yapabilirler. “ **hükümleri ile “müzakere” ve “sulh” yolları düzenlenmiştir.**¹⁷²

3.2.7. Kat Mülkiyeti Kanunununda

“Anagayrimenkul kat malikleri kurulu tarafından, sözleşme, yönetim planı ve kanun hükümleri uyarınca verilecek kararlara göre yönetilir. Bütün kat malikleriyle külli ve cüzi halefleri, yönetici ve denetçiler, kat malikleri kurulunun kararlarına uymakla yükümlüdürler. Anagayrimenkulün kullanılmasından veya yönetiminden dolayı kat malikleri arasında veya bunlarla yönetici ve denetçiler arasında veya denetçilerle yöneticiler arasında çıkan anlaşmazlıklar, **kat malikleri kurulunca çözülür ve karara bağlanır.**“ **hükmü ile anagayrimenkulün kullanılmasından**

¹⁷¹ 04.02.1950 tarih ve 7424 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan (ve 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan) 30.01.1950 tarih ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 7/I. Fıkrası.

¹⁷² 16.03.1954 gün ve 8659 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 07.03.1954 tarih ve 6326 sayılı Türk Petrol Kanununda (30.05.2013 tarih ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanununun 27/2 Fıkrası ile mülğadır.) hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklar için 26-27.maddelerinde

veya yönetiminden kaynaklanan anlaşmazlıkların kat malikleri kurulu tarafından çözümlenip karara bağlanması sağlanmıştır.¹⁷³

3.2.8. Noterlik Kanunu

Noterlik dairesinin devri ile ilgili olarak; “Her ne sebeple olursa olsun bir noterliğin boşalması halinde, kanunen yetkili makamların incelemesi sonucuna göre işlem yapılır.

Noter dairesindeki, notere ait eşya, Cumhuriyet Savcısı ve noter veya hazır bulunan mirasçıları tarafından tespit olunarak, noter odası tarafından takdir edilecek ücret karşılığında, yeni noter görevine başlayıncaya kadar, vekil tarafından kullanılmaya devam olunur.

.....

Noter dairesinde mevcut notere ait eşya ve tesislerin, yeni notere devri halinde, ödenecek miktar üzerinde taraflar anlaşmamışsa, bu miktar oda tarafından tespit edilir.“ **hükmü ile noterlik dairesinin devrinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların bağlı olunan noter odası tarafından “tarafsız vakıf saptama“ yoluyla çözümü sağlanmıştır.**¹⁷⁴

3.2.9. Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu

“Taraflar anlaşarak toplu hak veya menfaat uyuşmazlıklarının her safhasında **özel hakeme** başvurabilirler. Toplu iş sözleşmesinde taraflardan birinin başvurması üzerine özel hakeme gidileceğine dair hükümler geçerlidir. Bu takdirde bir tarafın müracaatı üzerine **uyuşmazlık hakem tarafından çözülür.**

Menfaat uyuşmazlıklarında taraflar **özel hakeme başvurma** hususunda yazılı olarak anlaşma yaparlarsa, bundan sonra arabuluculuk, grev ve lokavt, kanuni hakemlik hükümleri uygulanmaz.

¹⁷³ 02.07.1965 gün ve 12038 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 23.06.1965 tarih ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun “Kararlar” başlıklı 32.Maddesi.

¹⁷⁴ 05.02.1972 gün ve 14090 sayılı Resmi Gazete yayınlanan 18.01.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun, ‘ Noterlik Dairesinin Devri’ başlıklı 49/4. Fıkrası.

Menfaat uyuşmazlıklarında özel hakeme başvurulduğu hallerde **hakem kararları toplu iş sözleşmesi hükmündedir.** Hak uyuşmazlıklarında özel hakem kararları genel hükümlere tabidir.

Uyuşmazlığın her safhasında taraflar aralarında anlaşarak **özel hakem** olarak Yüksek Hakem Kurulunu da seçebilirler. “ hükmü ile **özel hakeme başvurma,**

”Çalışma Bakanlığına bağlı olarak kurulacak resmi arabuluculuk teşkilatı bu Kanunda öngörülen resmi arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesini sağlayacak tedbirleri alır.

Resmi arabuluculuk teşkilatının kuruluş ve işleyişine ilişkin esaslar ile resmi arabuluculuk yapabileceklerin listesinin düzenlenme esasları ve resmi arabuluculara ödenecek ücretlerin alt ve üst sınırları 65.Maddeye göre çıkartılacak tüzükte düzenlenir.

Resmi arabulucunun istediği her türlü bilgiyi gerek taraflar gerek diğer bütün ilgililer vermeye mecburdurlar.

.....

Resmi arabuluculuk teşkilatı arabulma faaliyetine girişilen her uyuşmazlıkta vardığı sonuçları en kısa zamanda uygun vasıtalarla kamuoyuna açıklayabilir.

Tarafların anlaşarak tayin edecekleri arabulucunun ücreti kendileri tarafından serbestçe tespit edilebilir.

(Ek : 27/5/1988 - 3451/9 md.) Tarafların hesaba yatırmaları gereken ücretler için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca düzenlenen belgeler İcra ve İflas Kanununun 38. Maddesinde sayılan belgeler hükmünde olup, bu ücretlerin takip ve tahsilinde kamu alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin esaslar uygulanır.“ hükmü ile **resmi arabuluculuğa başvurma** düzenlenmiştir.¹⁷⁵

3.2.10. 04.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu

Kamulaştırma bedeli üzerinde anlaşılabilmesi için; “İdarelerin, bu Kanuna göre, tapuda kayıtlı olan taşınmaz mallar hakkında yapacağı kamulaştırmalarda satın

¹⁷⁵ 07.05.1983 gün ve 18040 sayılı Resmi Gazete yayınlanan 05.05.1983 tarih ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun (07.11.2012 gün ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 81.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.) 58-59. maddeleri

alma usulünü öncelikle uygulamaları esastır. Kamulaştırma kararının alınmasından sonra kamulaştırmayı yapacak idare, bu Kanunun 11 inci maddesindeki esaslara göre ve konuyla ilgili uzman kişi, kurum veya kuruluşlardan da rapor alarak, gerektiğinde Sanayi ve Ticaret Odalarından ve mahalli emlak alım satım bürolarından alacağı bilgilerden de faydalanarak taşınmaz malın tahmini bedelini tespit etmek üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonunu görevlendirir.

Ayrıca idare, tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek ve sonuçlandırmak üzere kendi bünyesi içinden en az üç kişiden teşekkül eden bir veya birden fazla **uzlaşma komisyonunu** görevlendirir.“
hükümü ve devamında “uzlaşma” yolunun nasıl işletileceği,

Ayrıca, kamulaştırmatsız el koymalarda kamulaştırma bedeli üzerinde anlaşılabilmesi için ise öncelikle **uzlaşma usulünün uygulanması dava şartı sayılmış** ve uzlaşma işlemlerinin idare tarafından nasıl yürütüleceği düzenlenmiştir.¹⁷⁶

3.2.11. Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunda

Zilyedlik uyuşmazlıkları için güvenlik ve kamu düzeninin temini amacıyla mülki amirlerin ; “Gerçek veya tüzelkişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar.”

“ Taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde; taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içinde ise, **il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde ise kaymakamlar tarafından bu tecavüz veya müdahalenin**

¹⁷⁶ 08.11.1983 gün ve 18215 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 04.11.1983 tarih ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda “Satın alma usulü” başlıklı 8.Maddesi ve ayrıca kamulaştırmatsız el koymalarda kamulaştırma bedeli üzerinde anlaşılabilmesi için Geçici 6. Madde

önlenmesine karar verilir ve taşınmaz mal yerinde zilyedine teslim edilir.“
hükümleri gereğince “idari karar” verebilmesi yolu düzenlenmiştir.¹⁷⁷

Aynı yetki, 3091 s.Kanunla mülga olan 16.04.1952 günlü ve 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Def'i Hakkında Kanunda da mevcut idi.

3.2.12.04.12.1985 tarih ve 3239 sayılı Torba Kanun ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na yapılanan eklemede

“Maliye Bakanlığı, vergi incelemesine dayanılarak tarh edilecek vergilerle kesilecek cezalarda (359. Maddede yazılı fiillerle vergi ziyasına sebebiyet verilmesi halinde tarh edilecek vergi ve kesilecek ceza ile bu fiillere iştirak edenlere kesilecek ceza hariç) **tarhiyat öncesi uzlaşma yapılmasına izin verebilir.**

(1) Tarhiyattan önce uzlaşmaya varılması halinde tutanakla tespit edilen bu husus hakkında dava açılmaz ve hiçbir mercie şikayette bulunulamaz.

(Ek : 3/12/1988 - 3505/10 md.) Uzlaşılan vergi miktarı üzerinden, bu Kanunun 112.Maddesine göre gecikme faizi hesaplanır. Tarhiyat öncesi uzlaşmanın temin edilememiş veya uzlaşma müzakeresinde uzlaşmaya varılamamış olması halinde mükellefler veya ceza muhatabı olanlar verginin tarhından ve cezanın kesilmesinden sonra uzlaşma talep edemezler. Tarhiyat öncesi uzlaşmaya ilişkin esas ve usuller Yönetmelikte belirtilir.

Ücretlilere vergi iadesinde uzlaşma: Ek Madde 12 – (Ek: 4/12/1985 - 3239/33 md.) 2978 sayılı Ücretlilere Vergi İadesi Hakkında Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca kesilen cezalar **uzlaşma** mevzuuna dahildir.“ **hükümleri ile vergi incelemesine dayalı cezalarda tarhiyat öncesi “uzlaşma” yolu düzenlenmiştir.**¹⁷⁸

¹⁷⁷ 15.12.1984 gün ve 18606 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 04.12.1984 tarih ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanunun ‘Amaç ve Kapsam’ başlıklı 1. ve ‘Görev’ başlıklı 2. maddeleri.

¹⁷⁸ 24.12.1985 Tarih ve 19014 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 04.12.1985 tarih ve 3239 sayılı Torba Kanun’un 33.maddesi ile 04.01.1961 tarih ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’na eklenen ‘Tarhiyat Öncesi Uzlaşma’ başlıklı Ek.11.Maddesi.

3.2.13. Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanunda

Bu Kanunun amacı, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların **tahkim yoluyla** çözülmesinin öngörülmesi durumunda taraflarca sözleşme yapılırken uyulması gereken ilke ve esasları belirlemektir. “ **hükmü çerçevesinde “tahkim” yolu düzenlenmiştir.**¹⁷⁹

3.2.14. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 35/A Maddesinde

“Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı **uzlaşmaya davet edebilirler.** Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu **tutanaklar** 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında **ilâm niteliğindedir.**“ hükmü ile “**uzlaşma**“ **bir müzakere yöntemi olarak düzenlemiştir.**¹⁸⁰

Ayrıca, Avukatlık Kanununda ; “Uyuşmazlıkların çözümü Avukatların birlikte çalışmalarından veya avukatlık ortaklığında; ortakların kendi aralarında ve ortaklıkla ilgili her türlü uyuşmazlıklar ile ortaklık pay devir ve intikalinde bedele ilişkin olarak üçüncü şahıslarla aralarında çıkacak **anlaşmazlıklar**, bu Kanunun 167.

¹⁷⁹ 22.01.2000 gün ve 23941 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 21.01.2000 tarih ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanunun ‘Amaç’ başlıklı 1.Maddesi.

¹⁸⁰ 10.05.2001 gün ve 24398 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Kanununun 23.Maddesi ile değişik 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 35/A Maddesi.

Maddesinde tanımlanan **hakem kurulu tarafından**, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine göre çözümlenir.“ **hükmü ve**

“Yönetim kurulu, kendisine kanunen verilen görevleri yerine getirmekle yükümlü olup, baronun işlerini kovuşturur ve menfaatlerini korur. Yönetim kurulunun başlıca görevleri şunlardır :

.....

5. Levhaya yazılı avukatlar arasında, avukatlarla avukatlık ortaklıkları, avukatlık ortaklığının ortakları arasında ve bunlarla iş sahipleri arasında çıkan anlaşmazlıklarda istek üzerine **aracılık etmek ve arabulmak**, ücret uyuşmazlıklarında **sulha davet** etmek,“

Hükmü ile baro levhasına yazılı avukatlar arasındaki uyuşmazlıklarda ‘arabuluculuk ve sulha’ davet etmenin Baro Yönetim Kurulunun görevleri arasında olduğu belirtilmiştir.¹⁸¹

Ancak, Anlaşmazlıkların hakem yoluyla çözümü başlıklı Avukatlık Kanununun 167.Maddesi Anayasa Mahkemesi’nin 03.03.2004 tarihli ve E.:2003/98, K.:2004/31 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.¹⁸²

3.2.15. Milletlerarası Tahkim Kanununda

Özel olarak düzenlenen “Tahkim”in Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki uygulama kapsamı; “ Bu Kısımda yer alan hükümler, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun¹⁸³ tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.“ **Şeklinde belirlenmiştir.**¹⁸⁴

¹⁸¹ 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanunun 30.Maddesi ile değişik Avukatlık Kanununun ‘Avukatların Birlikte veya Avukatlık Ortaklığı Şeklinde Çalışmaları’ başlıklı 44.Maddesi ve ‘Yönetim kurulunun görevleri’ başlıklı 95.Maddesi.

¹⁸² 10.07.2004 gün ve 25518 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹⁸³ 21.06.2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 05.07.2001 tarih ve 24453 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹⁸⁴ 04.02.2011 gün ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 12.01.2011 Tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 11.Kısım, 407-444. Maddeleri.

3.2.16. Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunda

“Aile mahkemesi, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere görev alanına giren konularda:

1. Yetişkinler hakkında;

a) Evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri konusunda eşleri uyararak, gerektiğinde **uzlaştırma** için **hakim arabuluculuğu** ve

“Aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esasa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek bunların **sulh yoluyla** çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak **teşvik** eder. Sulh sağlanamadığı takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında karar verilir. “ **hükümleri ile “hakimin sulha teşviki” düzenlenmiştir.**¹⁸⁵

3.2.17. 22/05/2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanununda

İş sözleşmesi feshi konularında ; “ İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede **özel hakeme** götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.” **hükmü ile “özel hakem” yolu düzenlenmiştir.**¹⁸⁶

¹⁸⁵ 18.01.2003 gün ve 24997 sayılı Resmi Gazete yayınlanan 09.01.2003 tarih ve 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun ‘Koruyucu, Eğitici ve Sosyal Önlemler’ başlıklı 6. ve ‘Usul hükümleri’ başlıklı 7.madeleri.

¹⁸⁶ 10.06.2003 gün ve 25134 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanununu Fesih bildirimine itiraz ve usulünü düzenleyen ‘Fesih Bildirimine İtiraz ve Usulü’ başlıklı 20.Maddesi.

Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 19/10/2005 tarihli ve E.:2003/66, K.:2005/72 sayılı Kararıyla **“tarafklar anlaşılarsa bu uyuşmazlığın özel hakeme götürülmesi”** ve bu maddenin birinci fıkrasının son cümlesinin **“Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya...”** bölümü iptal edilmiştir.¹⁸⁷

3.2.18. Genel İdari Usul Kanunu Taslağında

2003-2004 yıllarında Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü bünyesinde hazırlatılan ve tasarı olarak kalan Genel İdari Usul Kanununun 46-60. maddelerinde¹⁸⁸ ve başka bir tasarinın 37-46. maddelerinde¹⁸⁹ Kanun kapsamında olan ve idarelerin taraf olduğu uyuşmazlıkların **“müzakere ve uzlaştırma”** yolları ile çözümlenmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

3.2.19. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Kanunda

Zarar tespit komisyonları ve görevleri açıklanırken; “Zarar tespit komisyonları illerde bu Kanun kapsamında yapılacak başvurular üzerine on gün içinde kurulur.

Komisyon, bir başkan ve altı üyeden oluşur. Valinin görevlendireceği vali yardımcısı komisyonun başkanı; maliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köyşleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman ve o ilde görev yapan kamu görevlilerinden vali tarafından belirlenecek birer kişi ile baro yönetim kurulunca baroya kayıtlı olanlar arasından görevlendirilecek bir avukat komisyonun üyesidir. Komisyonun başkan ve üyeleri her yıl ocak ayının ilk haftasında yeniden belirlenir. Eski üyeler yeniden görevlendirilebilirler. İş yoğunluğuna göre aynı ilde birden fazla komisyon kurulabilir.

.....

¹⁸⁷ 24.11.2007 gün ve 26710 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır

¹⁸⁸ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Cilt II, 1289.

¹⁸⁹ Genel İdarî Usul Kanunu Tasarısı, <http://idarehukuku.net/mevzuat/Genel-Idar-Usul-Kanunu-Tasarisi.html>, [18.12.2017]

Komisyon salt çoğunlukla toplanır ve kararlar üye tam sayısının salt çoğunluğuyla alınır. Komisyonun çalışma esas ve usulleri yönetmelikle belirlenir.”

hükmü ile komisyonların kuruluşu,

“ Komisyonun görevleri şunlardır:

a) Zarar görenin veya mirasçılarının başvurusu hâlinde bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek.

b) Kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin, zararın giderilmesine katkıları; zarar görenin değerlendirebileceği enkaz ve diğer yararlar; sigorta şirketlerince veya ilgili mevzuata göre kamu kurum ve kuruluşları ile sosyal güvenlik kuruluşlarınca ödenen tazminatlar, tedavi ve cenaze giderlerinin (...) zarar miktarından mahsup edilmesi suretiyle belirlenen ve 9 uncu veya 10 uncu maddelere göre yapılan nakdî veya aynı ödeme miktarını içeren **sulhname tasarılarını hazırlamak.**

.....

Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır..“ **hükmü ile de komisyonların görevleri ve terörle mücadele sırasında zarar görenlere ödenecek tazminatlar konusunda çıkacak uyuşmazlıkların zarar tespit komisyonları tarafından “sulh” yoluyla çözümlenip karara bağlanması usulü düzenlenmiştir.**¹⁹⁰

3.2.20. Ceza Muhakemesi Kanununun “Uzlaşma” kısım başlığı altında

(1) Aşağıdaki suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur:

a) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar.

b) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88),

2. Taksirle yaralama (madde 89),

¹⁹⁰ 27.07.2004 gün ve 25535 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 17.07.2004 tarih ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansın Hakkında Kanununun Zarar tespit komisyonları ve görevlerini düzenleyen 4-5. ve 12.maddeleri.

3. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Tehdit (madde 106, birinci fıkra),
4. Konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116),
5. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Hırsızlık (madde 141),
6. (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Dolandırıcılık (madde 157),
7. Çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234),
8. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde 239), suçları.

c) (Ek: 24/11/2016-6763/34 md.) Mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar.“
için mağdur – fail uzlaştırması alanı belirtilmiştir.¹⁹¹

Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinde ;

“Uzlaşma: Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle, şüpheli veya sanık ile mağdur veya suçtan zarar görenin Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak anlaşmış olmalarını,

Uzlaştırma: Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaşdırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi süreci”¹⁹²

Şeklinde tanımlanmış ve 4. ve 69 - 71. maddelerde, Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne bağlı Alternatif Çözümler Daire Başkanlığının yapılanması ve görevlerinin, 39-42.maddelerde ise **Uzlaştırma Bürosunun Kurulması, Görev ve Sorumlulukları düzenlenmiştir.**

¹⁹¹ 17.12.2004 gün ve 25673 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253-255.maddeleri.

¹⁹² 05.08.2017 gün ve 30145 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği 4/1-j ve k fıkraları.

3.2.21. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda

“..... (Ek fıkra: 17/4/2008-5754/49 md.) Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurları tarafından **devamlı mahiyetteki** işyerlerinde yapılan asgari işçilik incelemesi sonucunda tespiti yapılan ve sigortalılara maledilemeyen fark sigorta primine esas kazanç matrahı üzerinden gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte hesaplanacak sigorta primi ve buna bağlı uygulanacak **idari para cezalarında**, konuya ilişkin raporun Kurumun ilgili birimine gönderilmesinden **önce işverence uzlaşma yapılabilir**. Uzlaşmaya varılması halinde, bu durum tutanakla tespit edilir. Uzlaşılan tutarlar kesin olup, uzlaşma konusu yapılan tutarlar hakkında işverence dava açılmaz ve hiç bir mercie şikayet ve itirazda bulunulamaz. Uzlaşılan prim ve idari para cezaları, uzlaşma tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenir. İşveren, uzlaşılan idari para cezası tutarı için ayrıca peşin ödeme indiriminden yararlandırılmaz. Uzlaşılan tutarların, bu sürede tam olarak ödenmemesi halinde uzlaşma bozulur ve uzlaşılan tutarlar kazanılmış hak teşkil etmez. Uzlaşmanın temin edilememiş veya uzlaşma müzakeresinde uzlaşmaya varılamamış olması veya uzlaşmanın bozulması hallerinde işveren, bu konuya ilişkin daha sonra uzlaşma talep edemez.“ **asgari işçilik uygulamasından kaynaklanan uyuşmazlıklar için uzlaşma yolu düzenlenmiştir.**¹⁹³

3.2.22. Sigortacılık Kanununda “Sigortacılıkta Tahkim” başlığı altında

“(1) Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya Hesaptan faydalanacak kişiler ile Hesap arasında doğan **uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Birlik nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulur**. Sigortacılık yapan **kuruluşlardan, sigorta tahkim sistemine üye** olmak isteyenler, durumu yazılı olarak Komisyona bildirmek zorundadır. Sigorta tahkim sistemine üye olan kuruluşlarla uyuşmazlığa düşen kişi, uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile **tahkim usûlünden** faydalanabilir. **(Ek cümle : 3/4/2013-6456/45 md.)**

¹⁹³ 16.06.2006 gün ve 26200 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 31.05.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun ‘Asgari İşçilik Uygulaması ve Uzlaşma’ başlıklı 85.Maddesi.

İlgili mevzuat ile zorunlu tutulan sigortalardan kaynaklanan bu fıkra kapsamındaki uyuşmazlıklar için ilgili kuruluş sigorta tahkim sistemine üye olmasa dahi hak sahipleri bu bölüm hükümlerine göre tahkim usulünden faydalanabilir. **(Ek cümle : 3/4/2013-6456/45 md.)** Sigorta tahkim sistemine üye olmayan kuruluşlar bakımından Sigorta Tahkim Komisyonu giderlerine katılım Hazine Müsteşarlığınca ayrıca belirlenir.

(16) Hakemler, görevlendirildikleri tarihten itibaren en geç dört ay içinde karar vermeye mecburdur. Aksi halde, uyuşmazlık yetkili mahkemece halledilir. Ancak, bu süre tarafların açık ve yazılı muvafakatleriyle uzatılabilir. Hakem, kararını Komisyon müdürüne tevdi eder. **(Değişik son cümle: 13/6/2012-6327/58 md.)** Komisyon Müdürünce karar en geç üç iş günü içinde taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte Komisyonun bulunduğu yerdeki görevli mahkemeye gönderilir ve mahkemece saklanır. **“ hükümleri ile sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya hesaptan faydalanacak kişiler ile hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla tahkim usulü benimsenmiş, Birlik nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulmuş ve işlemlerin ne şekilde yürütüleceği belirtilmiştir..¹⁹⁴**

Ayrıca, Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmelikte¹⁹⁵ de uygulama usul ve esasları düzenlenmiştir.

3.2.23. Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanunda

“(1) Merkezî Makam, mahallî Cumhuriyet başsavcılığı aracılığı ile;

a) Sözleşme kapsamında çocuğun iadesi veya şahsî ilişki kurulma hakkının kullanılması konusunda bir başvurunun yapılmasını müteakip çocuğun bulunduğu yerin tespiti ile menfaatlerinin korunması için kolluk ve diğer yetkili makamları görevlendirmek de dahil olmak üzere gerekli bütün tedbirleri alır.

¹⁹⁴ 14.06.2007 gün ve 26552 sayılı Resmi Gazete yayınlanan 03.06.2007 tarih ve 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun ‘Sigortacılıkta Tahkim’ başlıklı 30.Maddesi.

¹⁹⁵ Yönetmelik, 17.09.2007 gün ve 26616 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

b) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan **kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözüme ulaşılmasını teminen** gerekli bütün tedbirlerin alınmasını sağlar.

c) Çocuğun, kendisini kaçırmış olan kişinin rızası ile iadesi veya taraflar arasında sulh yoluyla bir çözümün bulunması mümkün değilse, çocuğun iade edilip edilmeyeceği veya şahsî ilişki hakkının kullanılması konusunda bir karar verilmek üzere yetkili mahkemeye dava açar.“ **hükümleri ile taraflar arasında sulh yoluyla bir çözüm için bütün tedbirlerin alınması düzenlenmiştir.**¹⁹⁶

3.2.24. Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda

“Tahkim Kurulu” başlığı altında ;“ (1) **Tahkim Kurulu**, bu Kanun uyarınca bağımsız ve tarafsız bir zorunlu tahkim mercii olup TFF’nin en üst hukuk kuruludur ve TFF Statüsü ve ilgili talimatlarda belirtilen nitelikteki uyuşmazlıklar ile ilgili nihai karar merciidir.

(2) Tahkim Kurulu, TFF Statüsü ve ilgili talimatlar uyarınca karar verme yetkisine sahip kurul ve organlar tarafından verilecek kararları nihai olarak inceleyerek münhasıran karara bağlar. Tahkim Kuruluna başvuru süresi TFF talimatlarının yayımından veya itiraz edilen kararın tebliğinden itibaren yedi gündür.

(3) Tahkim Kurulunun oluşumu, görev, yetki, hak ve sorumlulukları ile üyelerinin sahip olması gereken nitelikler TFF Statüsünde belirlenir. Tahkim Kurulunun işleyişi ve usul kuralları TFF tarafından çıkarılacak talimatta yer alır.

(4) Tahkim Kurulu kendisine yapılan başvuruları kesin ve nihai olarak karara bağlar.

(5) Tahkim Kurulu üyeleri de bu Kanunun 5/6. Fıkrası hükümlerine tabidir.“
Hükümleri ile Federasyonun statüsü ve talimatlarda belirtilen

¹⁹⁶ 04.12.2007 gün ve 26720 sayılı Resmi Gazete yayınlanan 22.11.2007 tarih ve 5717 sayılı Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yön ve Kapsamına Dair Kanunun ‘Merkezî Makamın Görevleri’ başlıklı 5. Maddesi.

uyuşmazlıklar için Tahkim Kurulunun son karar mercii olarak belirlenmiş ve zorunlu tahkim usulünün benimsenmiştir.¹⁹⁷

3.2.25. 12/09/2010 tarih ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunda Dilekçe, Bilgi Edinme ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı ile ilgili olarak

“(Değişik: 3/10/2001-4709/26 md.) Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

(Değişik: 3/10/2001-4709/26 md.) Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Herkes, bilgi edinme ve **kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.**

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan **Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.**

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/8 md.) Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.”
Şeklinde yapılan değişiklik ile Maddede sayılan hakların kullanılması ve Kamu

¹⁹⁷ 16.05.2009 gün ve 27230 sayılı Resmi Gazete yayınlanan 05.05.2009 tarih ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunda ‘Tahkim Kurulu’ başlıklı 6.Maddesi.

Denetçiliği Kurumunun oluşturulmuş ve görev ve yetkilerinin belirlenmesi için Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu¹⁹⁸ çıkarılmıştır.

Kamu Denetçiliği Kurumunun amacı ; “(1) Bu Kanunun amacı; kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmaktır.”

Kurumun görevleri ;” (1) Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; **insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.**

3.2.26.17.03.2011 tarih ve 6214 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan değişiklikte

“B. Sporun geliştirilmesi ve tahkim

Devlet, her yaşta Türkiye vatandaşılarının beden ve ruh sağlığını geliştirecek tedbirleri alır, sporun kitlelere yayılmasını teşvik eder.

Devlet başarılı sporcuyu korur.

(Ek fıkra: 17/3/2011-6214/1 md.) Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak **zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir**. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz “ **hükümleri ile Spor Federasyonlarının yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceği düzenlenmiştir.**¹⁹⁹

¹⁹⁸ 29.06.2012 gün ve 28338 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

¹⁹⁹ 29.03.2011 gün ve 27889 sayılı Resmi Gazete yayınlanan 17.03.2011 tarih ve 6214 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 1.Maddesi ile Anayasanın 59.Maddesine eklenen 3.Fıkra

Aynı şekilde, Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda “Tahkim Kurulunun Çalışma Usul ve Esasları” başlığı altındaki;

“(Ek: 29/3/2011-6215/11 md.) **Tahkim Kurulu**, en az beş üyenin katılımıyla toplanır ve oy çokluğuyla karar alır. Oyların eşitliği halinde Başkanın kullandığı oyun tarafı çoğunluk sayılır. Kurulun görev alanına giren konularda başvurular, ilgili kişiler ile kulüp başkanları veya yetkili kılınan idarecileri tarafından, Tahkim Kurulu Başkanlığına hitaben yazılmış dilekçeyle yapılır.

.....

Kararlar, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci Maddesi hükmü uyarınca ilam mahiyetinde sayılır. Taraflar, kararın tebliğ tarihinden itibaren on gün içinde verilen karara karşı karar düzeltme yoluna başvurabilirler. 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun kararların açıklanması, maddî hataların düzeltilmesi veya yargılamanın yenilenmesi halleri dışında Kurul aynı konuda tekrar karar veremez.²⁰⁰ **şeklinde ki düzenleme ve Spor Genel Müdürlüğü Tahkim Kurulu Yönetmeliğinde²⁰¹ Tahkim Kurulunun belirtilen uyuşmazlıklar için itiraz üzerine karar vermesi ile zorunlu tahkim usulü benimsenip düzenlenmiştir.**

3.2.27. 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede

659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin (Anayasa Mahkemesinin 06.06.2013 tarih ve E:2011/145, K : 2013/70 sayılı Kararı²⁰² ile kısmen iptal edilen) Kanun Hükmünde Kararnamede²⁰³

“Adli uyuşmazlıklarda sulh” başlığı altındaki;“ (1) İdarelerin adli yargıda dava açmadan veya icra takibine başlamadan önce karşı tarafı sulhe davet etmesi

²⁰⁰ 28.05.1986 gün ve 19120 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 21.05.1986 tarih ve 3289 sayılı Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun Ek 9.Maddesi.

²⁰¹ 28.01.2012 gün ve 28187 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

²⁰² 23.11.2013 gün ve 28830 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

²⁰³ 02.11.2011 gün ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

esastır. İdareler, kendi aleyhlerine dava açılacağını veya icra takibine başlanılacağını öğrenmeleri durumunda da karşı tarafı **sulhe davet** edebilirler. Sulhe davet, uyuşmazlığın tarafı olan gerçek veya tüzel kişilerce de yapılabilir. İlgili mevzuatında daha uzun bir süre öngörülmediği takdirde, sulhe davette karşı tarafa, ifa, itiraz veya sulh teklifinde bulunmak üzere otuz güne kadar süre verilir.

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan veya işin mahiyeti gereği süre verilmesinde fayda görülmeyen hallerde doğrudan dava ve icra yoluna başvurulabilir.

(3) Dava konusu edilmiş veya icraya intikal etmiş uyuşmazlıklarda da taraflarca **sulh teklifinde** bulunulabilir.

(4) 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun kapsamı dışında kalan tüm taksit tekliflerinin değerlendirilmesi de bu madde kapsamında yapılır.

(5) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.”

“Adli uyuşmazlıklarda sulhün usul ve esasları” başlığı altındaki ; “(1) Sulh anlaşması, anlaşma tutanağında belirtilen tutar kadar bir hakkın tanınması, menfaatin terki, bir şeyin verilmesi, yapılması ya da yapılmaması konusunda anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini kapsar. Sulhe konu işte birden çok ihtilaf bulunduğu takdirde asıl olan, ihtilafın tamamının çözümlenmesidir. Ancak kamu menfaati görüldüğünde kısmi sulh de mümkündür.

(2) Maddi ve hukuki nedenlerle kamu menfaati görülmesi halinde, 11 inci Maddedeki yetkiler çerçevesinde asıl alacak ve fer’ilerinden kısmen ya da tamamen vazgeçilebilir.

(3) Bu Kanun Hükmünde Kararname çerçevesinde yapılan sulh anlaşmalarına ilişkin tutanak ilam hükmünde olup ilamların icrasına dair genel hükümlere göre infaz olunur. Ancak vadeye bağlanmamış alacaklarda tutanağın imzalandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin dolmasından, vadeye bağlanmış alacaklarda ise vadenin dolmasından önce tutanak icraya konulamaz. Sulh anlaşması hükümleri yerine getirilmediği takdirde alacak muaccel olur ve sulhe konu edilen hak veya alacaklar, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren 6183 sayılı Kanunun 51 inci maddesine

göre belirlenen gecikme zammı oranında hesaplanan faizi ile birlikte takip ve tahsil edilir.

(4) Sulh halinde üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.

(5) Tarafların sulhe davet yazısının diğer tarafa tebliği ile uyuşmazlık konusu hak ve alacağın tabi olduğu kanuni süreler durur. Sulhün sağlanamaması halinde bu husus tutanağa bağlanır, tutanak tarihinden itibaren uyuşmazlığın niteliğine göre kanuni süreler yeniden işlemeye başlar. Mücbir sebep halinde genel hükümlere göre işlem yapılır.”

“Adli uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli, uzlaşma ve vazgeçme yetkileri” başlığı altındaki, (1) İdarelerin;

a) Kendi aralarında ortaya çıkan her türlü hukuki uyuşmazlığın sulh yoluyla hallinde, dava açılmasında, bunlardan yargı veya icra mercilerine intikal etmiş olanların takiplerinden veya davalarda verilen kararlara karşı kanun yollarına gidilmesinden vazgeçilmesinde, sözleşmelerin değiştirilmesinde veya sona erdirilmesinde,

b) Gerçek veya tüzel kişilerle aralarındaki sözleşmelerde belirtilen sebeplerle yapılan her türlü sözleşme değişikliklerinin yapılmasında, bu hususlarla ilgili olarak çıkabilecek uyuşmazlıkların sözleşme hükümleri çerçevesinde sulh yoluyla hallinde, hukuk birimlerinin uyuşmazlığın bu şekilde sonlandırılmasında maddi ve hukuki sebeplerle kamu menfaati bulunduğu yönündeki görüşü üzerine, **buna dair onay ve anlaşmaları imzalamaya bakanlıklarda bakan, diğer idarelerde üst yönetici yetkilidir.** Bakan ya da üst yönetici bu yetkisini sınırlarını açıkça belirlemek suretiyle alt kademelere devredebilir.

.....

Hükmü ve devamında idare adına sulh yetkisi kullanabilecekler ve bunların yetki limitleri belirlenmiş,

“İdari uyuşmazlıkların sulh yoluyla halli ve vazgeçme yetkileri” başlığı altındaki; “(1) İdari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia edenler idareye başvurarak, uğramış oldukları zararın sulh yoluyla giderilmesini dava açma süresi içinde isteyebilirler. İdari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilenlerce, idari dava açmadan önce 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanununun 13/1. Fıkrası uyarınca yapılan başvurular da **sulh başvurusu olarak kabul edilir** ve bu maddede yer alan hükümler çerçevesinde incelenir.

(2) Sulh istemine ilişkin başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur. Başvuru sonuçlanmadan dava açılmaz.

(3) Sulh başvurularının altmış gün içinde sonuçlandırılması zorunludur. Sulh başvurusu altmış gün içinde sonuçlandırılmamışsa istek reddedilmiş sayılır.

(4) Sulh başvurusu, belli bir konuyu ve somut bir talebi içermiyorsa, idari makam tarafından reddedilir. Bu Kanun Hükmünde Kararnameye uygun olarak yapılan ve idare tarafından reddedilmeyen başvurular, hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonuna gönderilir. Hak ihlaline neden olan birden fazla idarenin varlığı halinde, ortak hukuki uyuşmazlık değerlendirme komisyonu oluşturulabilir.

.....

(9) **Sulh olunan konu ya da miktara ilişkin olarak dava yoluna başvurulamaz.**“

Hükümleri ve maddenin diğer fıkralarında **kamu idarelerinin adli uyuşmazlıklarının sulh yoluyla halli, uzlaşma ve vazgeçilmesine ilişkin işlemlerin nasıl yürütüleceği düzenlenmiştir.**²⁰⁴

3.2.28. Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede

(6514 sayılı Kanunun²⁰⁵ 2.Maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.) Yanlış tıbbi tedaviden kaynaklanan uyuşmazlıklar için Uzlaştırma prosedürü başlığı altında; “ (1) Sağlık mesleklerinin uygulanmasından dolayı zarara uğradığını iddia edenlerin dava açma süresi içerisinde bu madde kapsamında yapacakları maddî ve manevî tazminat başvuruları **Bakanlık tarafından aşağıdaki şekilde uzlaşma yoluyla halledilir.**

²⁰⁴ 02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazete yayınlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 9-12.maddeleri.

²⁰⁵ 18.01.2014 gün ve 28886 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

a) Tazminat talebinde bulunan veya bunların birden fazla olması hâlinde aralarından seçecekleri bir temsilci,

b) Zarar verdiği iddia olunan ilgili meslek mensubu veya bunların birden fazla olması hâlinde aralarından seçecekleri bir temsilci,

c) Varsa ilgili meslek mensuplarının meslekî malî sorumluluk sigortasını yapan sigorta şirketinin temsilcisi veya bunların birden fazla olması hâlinde ise aralarından seçecekleri bir temsilci,

Bakanlık tarafından uzlaşmaya davet edilir. Tarafların uzlaşma yolunu kabul etmeleri hâlinde, üzerinde anlaştıkları bir hukukçu uzlaştırıcı marifetiyle uzlaşma süreci başlatılır. Uzlaşma en fazla üç ayda sonuçlandırılır. Bu süre bilirkişi görüşleri alınmadığı hallerde tarafların kabulü ile altı aya kadar uzatılabilir. **Uzlaşma müracaatı dava açma süresini durdurur.** Uzlaşma sağlanamaması hâlinde taraflarca tanzim edilecek tutanak veya taraflardan birinin talebi üzerine Bakanlık tarafından taraflara tebliğ edilerek verilecek belge tarihinden itibaren dava açma süresi yeniden başlar. Uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, yerine getirilmesi gereken hususları içeren uzlaşma tutanağı tanzim edilir. **Bu tutanak** 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci Maddesi anlamında **ilâm niteliğindedir.** Uzlaştırma masrafları ve arabulucu ücreti taraflarca karşılanır. Uzlaşma neticesinde belli bir bedel üzerinde uzlaşma sağlandığında bu bedel doğrudan sigortacı, sigortasının bulunmaması durumunda ilgili personel tarafından ödenir. Bakanlıkça bu madde kapsamında herhangi bir ödeme yapılmaz.

(2) Uzlaştırıcı, meslekî kusur bulunup bulunmadığı hususunda Yüksek Sağlık Şûrasının belirlediği bilirkişilerin; uğranıldığı iddia edilen zarar miktarının hesaplanmasında adlî yargı adalet komisyonları tarafından her yıl düzenlenecek olan listelerde yer alan bilirkişilerin görüşüne başvurabilir. **“ hükümleri ile “uzlaşma“ yolu düzenlenmiştir.”²⁰⁶**

²⁰⁶ 02.11.2011 gün ve 28103 sayılı Mükerrer Resmi Gazete de yayınlanan 11.10.2011 tarih ve 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (18.01.2014 gün ve 28886 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6514 sayılı Kanunun 2.Maddesi ile mülgadır.) yanlış tıbbi tedaviden kaynaklanan uyuşmazlıklar için Uzlaştırma prosedürü başlıklı 24.Maddesinde;

Ayrıca, Sağlık Mesleklerinin Uygulanmasından Dolayı Uğranılan Zararların Uzlaşma Yoluyla Halledilmesine İlişkin Yönetmelikte²⁰⁷ **uzlaştırma yolunun** uygulamasının ne şekilde olacağı düzenlenmiştir.

3.2.29. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 49.Maddeye göre tesbit edilecek uyuşmazlık üzerine, arabuluculuğa, Yüksek Hakem Kuruluna ve özel hakeme başvurulmasına ilişkin olarak

” (1) Uyuşmazlık yazısını alan görevli makam altı iş günü içinde taraflardan en az birinin katılımı ile veya katılım olmazsa resen, **resmî listede bir arabulucu görevlendirir.** Tarafların resmî arabulucu listesindeki bir arabulucu ismi üzerinde anlaşma sağlamaları hâlinde, belirlenen kişi görevli makam tarafından o uyuşmazlıkta arabulucu olarak görevlendirilir.

(2) Arabulucu, tarafların anlaşmaya varması için her türlü çabayı harcar ve ilgililere önerilerde bulunur.

(3) Arabulucunun görevi kendisine yapılacak bildirimden itibaren on beş gün sürer. Bu süre tarafların anlaşması ile en çok altı iş günü uzatılabilir ve görevli makama bildirilir.

(4) Arabulucu, tarafların anlaşmasını sağlarsa 48.Madde hükümleri uygulanır.

(5) Arabuluculuk süresinin sonunda anlaşma sağlanamamışsa, arabulucu üç iş günü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü önerileri de ekleyerek görevli makama tevdi eder. Görevli makam, tutanağı en geç üç iş günü içinde taraflara tebliğ eder.

(6) Taraflar ve diğer bütün ilgililer, arabulucunun anlaşmazlık konusu ile ilgili istediği her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür.

(7) Görevli makam, uyuşmazlığın kapsamını ve niteliğini de dikkate alarak arabulucuya ödenmesi gereken ücreti yönetmelikte belirtilen alt ve üst sınırlar içerisinde belirler.“

“(1) Grev oylaması sonucunda grev yapılmaması yönündeki kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde işçi sendikası; grev ve lokavtın yasak olduğu uyuşmazlıklarda 50 nci maddenin beşinci fıkrasında belirtilen tutanağın tebliğinden ya da erteleme süresinin uyuşmazlıkla sonuçlanması hâlinde sürenin

²⁰⁷Yönetmelik 14.08.2012 gün ve 28384 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

bitiminden itibaren taraflardan biri altı iş günü içinde Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Aksi takdirde işçi sendikasının yetkisi düşer.

(2) Yüksek Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.“ ve

”(1) Taraflar, anlaşarak toplu hak veya çıkar **uyuşmazlıklarının her safhasında özel hakeme başvurabilir.**

.....

(4) Uyuşmazlığın her safhasında taraflar anlaşarak özel hakem olarak Yüksek Hakem Kurulunu da seçebilir. “

Hükümleri ile, toplu iş sözleşmeleri için, ‘resmi arabuluculuk’ ve ‘özel hakem’ usulleri düzenlenmiştir.²⁰⁸

3.2.30. Sermaye Piyasası Kanununda

Borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için Kurulun hakem heyeti gibi karar alabilmesini sağlamak üzere “Borsacılık faaliyetlerine ilişkin esaslar” başlığı altında, “(1) Sermaye piyasası araçlarının, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işlem görmesini sağlamak üzere;

a) Kota alınma, kottan çıkarılma ile borsada işlem görme ve işlem görmenin durdurulması,

b) Emirlerin iletilmesi ve eşleştirilmesi,

c) Gerçekleştirilen işlemlere ilişkin yükümlülüklerin zamanında yerine getirilmesi,

ç) Borsada işlem yapma yetkisi verilmesi,

d) Disiplin düzenlemelerinin yürütülmesi,

e) Borsa gelirleri ile bunların tahsili,

f) Uyuşmazlıkların çözülmesi,

g) Borsa, borsanın pay sahipleri ve/veya piyasa işleticisi arasındaki muhtemel çıkar çatışmalarının önüne geçilmesi,

²⁰⁸ 07.11.2012 gün ve 28460 sayılı Resmi Gazete yayınlanan 18.10.2012 tarih ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu 49 -52. maddeleri

ğ) Borsaların işletim, denetim ve gözetim sistemleri,
h) Piyasa oluşturma, işletme ve yönetilmesi,
konularına ilişkin usul ve esaslar, ilgili borsa tarafından hazırlanan ve Kurulca onaylanan yönetmeliklerle belirlenir.

“Uyuşmazlıkların çözümü ve borsa işlemlerinin gözetimi” başlığı altında;

“(1) Yatırım kuruluşlarının kendi aralarında veya müşterileriyle 67 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yer alan borsa işlemlerinden doğan **uyuşmazlıkların çözümlenmesine ilişkin usul ve esaslar borsa yönetim kurullarınca belirlenir.** Anılan yönetim kurulu kararlarının ilişkin olduğu tutarın 84/5.Fıkrasında yer alan tutardan fazla olması hâlinde bu karara karşı Kurula itirazda bulunulabilir.

(2) Borsalar işlemlerin güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil, dürüst ve rekabetçi bir şekilde gerçekleşmesinin sağlanması ve bu Kanuna aykırılık olacak şekilde gerçekleştirilen işlemlerin tespit edilmesi amacıyla bünyelerinde gerekli gözetim sistemini kurarlar ve her türlü önleyici tedbirleri alabilirler. Borsalar gözetim konusunda kendilerine Kurulca verilecek diğer görevleri de yerine getirirler.”
Hükümleri ile düzenleme yapılmış ve Kurul tarafından yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür.²⁰⁹

3.2.31. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda

Tüketici hakem heyetlerinin “Kuruluş ve Görev Alanı “ başlığı altında ;

“ (1) **Bakanlık**, tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezlerinde ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde en az bir **tüketici hakem heyeti oluşturmakla görevlidir.**

(2) Başkanlığı illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam veya bunların görevlendireceği bir memur tarafından yürütülen tüketici hakem heyeti;

..... belirlemez.

²⁰⁹ 30.12.2012 gün ve 28513 sayılı Resmi Gazete yayınlanan 06.12.2012 tarih ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 67. ve 70.maddeleri.

(3) Tüketici hakem heyetinin oluşumunun sağlanamadığı yerlerde noksan üyelikler, yönetmelikle belirlenen üyelik niteliklerine sahip Devlet memurları arasından illerde ticaret il müdürü, ilçelerde ise kaymakam tarafından tamamlanır.²¹⁰ **şekinde düzenleme yapılmış ve Yönetmelik²¹¹ ile tüketici işlem ve uygulamalarından doğan uyuşmazlıklar için il ve ilçelerde tüketici hakem heyetlerinin görev yapması sağlanmıştır.**

3.2.32. Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelikte; “Uzlaşma” başlığı altında

“(1) Tescil talebinin Kanunun 33 ilâ 37 nci ve 39 uncu maddelerine uygun olmadığı iddiasıyla üçüncü kişiler veya 48 inci Maddesi kapsamında önceki tarihli herhangi bir hak sahibi tarafından yapılan itirazların incelenmesi sırasında **Kurum tarafları uzlaşmaya davet edebilir.** Bu durumda taraflar, Kurum tarafından kendilerine yapılan bildirimden itibaren bir ay içinde uzlaşmaya ilişkin beyanlarını yazılı olarak Kuruma iletir. Taraflardan birinin uzlaşma teklifine süresi içinde olumlu cevap vermemesi halinde uzlaşma daveti reddedilmiş sayılır ve Kurum itiraz incelemesini kaldığı yerden devam ettirir.

(2) Tarafların Kurum nezdinde vekille temsil edildiği durumlarda vekil uzlaşma davetini ve **uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme elverişli olduğunu** asile derhal bildirmekle yükümlüdür.

(3) Tarafların uzlaşmak istemeleri ve arabulucuya başvuracaklarını birlikte Kuruma bildirmeleri hâlinde itiraz incelemesi üç ay ertelenir. Ancak, bu süre içinde tarafların birlikte talepte bulunması halinde süre üç aya kadar uzatılabilir.

(4) Uzlaşma sürecinin 6325 sayılı Kanunda düzenlenen sebeplerden biri nedeni ile sona ermesi halinde tarafların anlaşmış oldukları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığına ilişkin düzenlenen tutanağın aslı veya noter onaylı örneği uzlaşma faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde

²¹⁰ 28.11.2013 gün ve 28835 sayılı Resmi Gazete yayınlanan 07.11.2013 tarih ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kuruluşu ve görev alanı başlıklı 66.Maddesi.

²¹¹ Yönetmelik 27.11.2014 gün ve 29188 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

Kuruma verilir. Tarafların anlaşması halinde, taraflarca düzenlenen ve **6325 sayılı Kanuna göre ilam niteliği kazanan tutanağın Kuruma verilmesiyle başvuruya ilişkin işlemler uzlaşma sonucuna uygun şekilde devam ettirilir.** Bu süre içinde tutanağın teslim edilmemesi veya tarafların anlaşmaya varamaması halinde Kurum itiraz incelemesini kaldığı yerden devam ettirir.

(5) Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, hak düşürücü sürenin hesaplanmasında dikkate alınmaz.” Hükümü²¹² ile **“uzlaşma “ya ilişkin işlemler düzenlenmiş,**

Ayrıca, **Türk Patent ve Marka Kurumuna yapılan tescil talebinin Kanununun 33 ilâ 37. ve 39. maddelerine uygun olmadığı iddiasıyla üçüncü kişiler veya 48.Maddesi kapsamında önceki tarihli herhangi bir hak sahibi tarafından yapılan itirazların incelenmesi sırasında tarafların uzlaşmaya davet edilip arabuluculuğa yönlendirilmesi sağlanmıştır.**

3.2.33. 12/10/2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda

2-17.maddeleri ile 4857 ve 5521 sayılı kanunlarda, 18-36.maddeleri ile de 6325 sayılı Kanunda yapılan değişikliklerle arabuluculuğa başvurma belli iş uyuşmazlıkları için “Dava Şartı” olarak kabul edilmiştir.

“ (1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, **arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.**

(2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. **Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde** herhangi bir işlem

²¹² 24.04.2017 gün ve 30047 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Sınai Mülkiyet Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 40.Maddesi.

yapılmaksızın davanın, **dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.**

(3) İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz. “²¹³

Ayrıca, idarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenebileceği de hükme bağlanmış olup bu konu ayrı bir bölümde incelenecektir.

²¹³ 25.10.2017 gün ve 30221 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3.Maddesi.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNU UYGULAMASI

4.1.Uygulamaya İlişkin Sayısal Verilerin Değerlendirilmesi

6325 sayılı HUAK'ın uygulamasına ilişkin Tablo 4.1.1'deki sayısal bilgiler 30.06.2017 tarihinde Arabuluculuk Daire Başkanlığının <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html> adresinden alınmıştır.

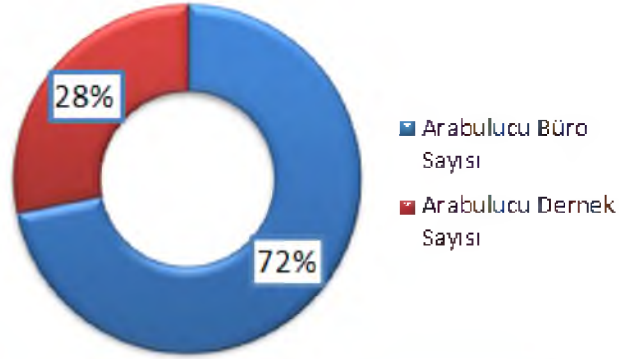
Tablo 4.1.1: - Sicile Kayıtlı Arabulucuların Mesleklere Göre Dağılımı

1	AVUKAT	5632
2	HUKUK MÜŞAVİRİ	41
3	AKADEMİSYEN	34
4	EMEKLİ ÖĞRETMEN	7
5	AVUKAT	2
6	EMEKLİ HAKİM	5
7	EMEKLİ NOTER	1
8	BELEDİYE BAŞKAN YARDIMCISI	1
9	UZLAŞTIRMACI – BİLİRKİŞİ	1
10	TIP DOKTORU	1
	Toplam	5725

Tablo 4.1.2-8'deki sayısal bilgiler 12.02.2018 tarihinde Arabuluculuk Daire Başkanlığının <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html> adresinden alınmıştır.

Tablo 4.1.2: - Arabulucu büro ve dernek sayıları

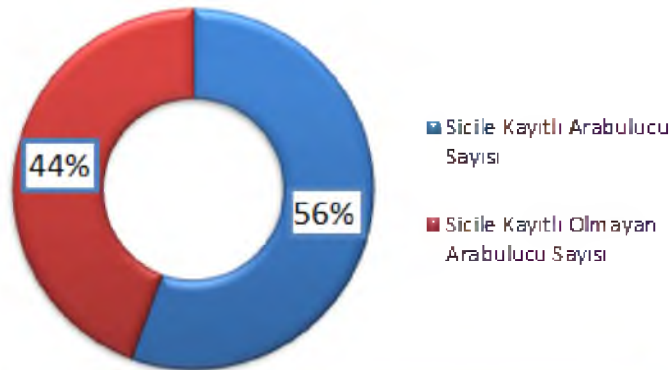
Büro ve Dernekler



Arabulucu Büro Sayısı	107
Arabulucu Dernek Sayısı	42

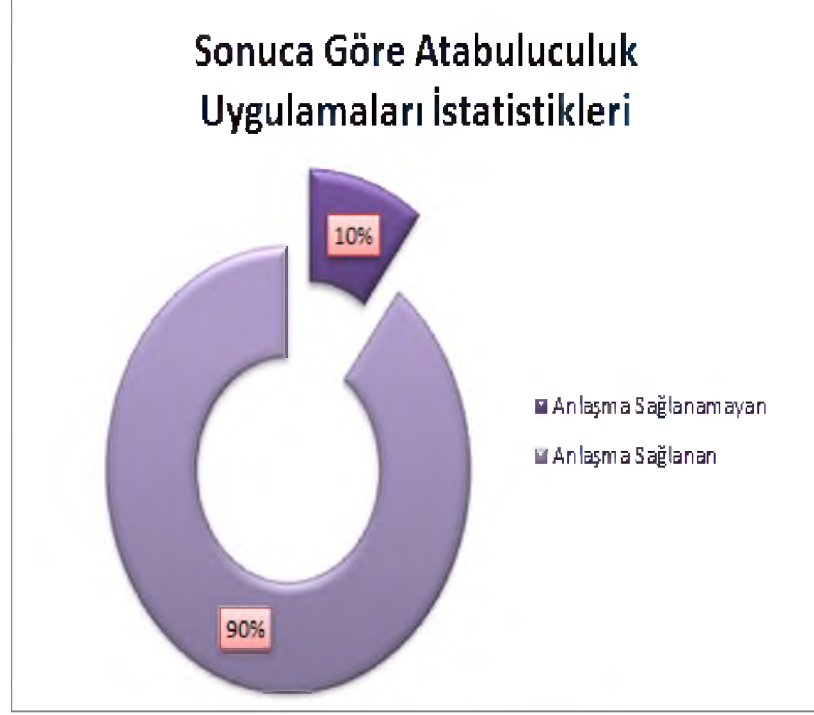
Tablo 4.1.3: - Arabulucu sayıları

Sicile Kayıtlı Olan ve Olmayan Arabulucu Oranı



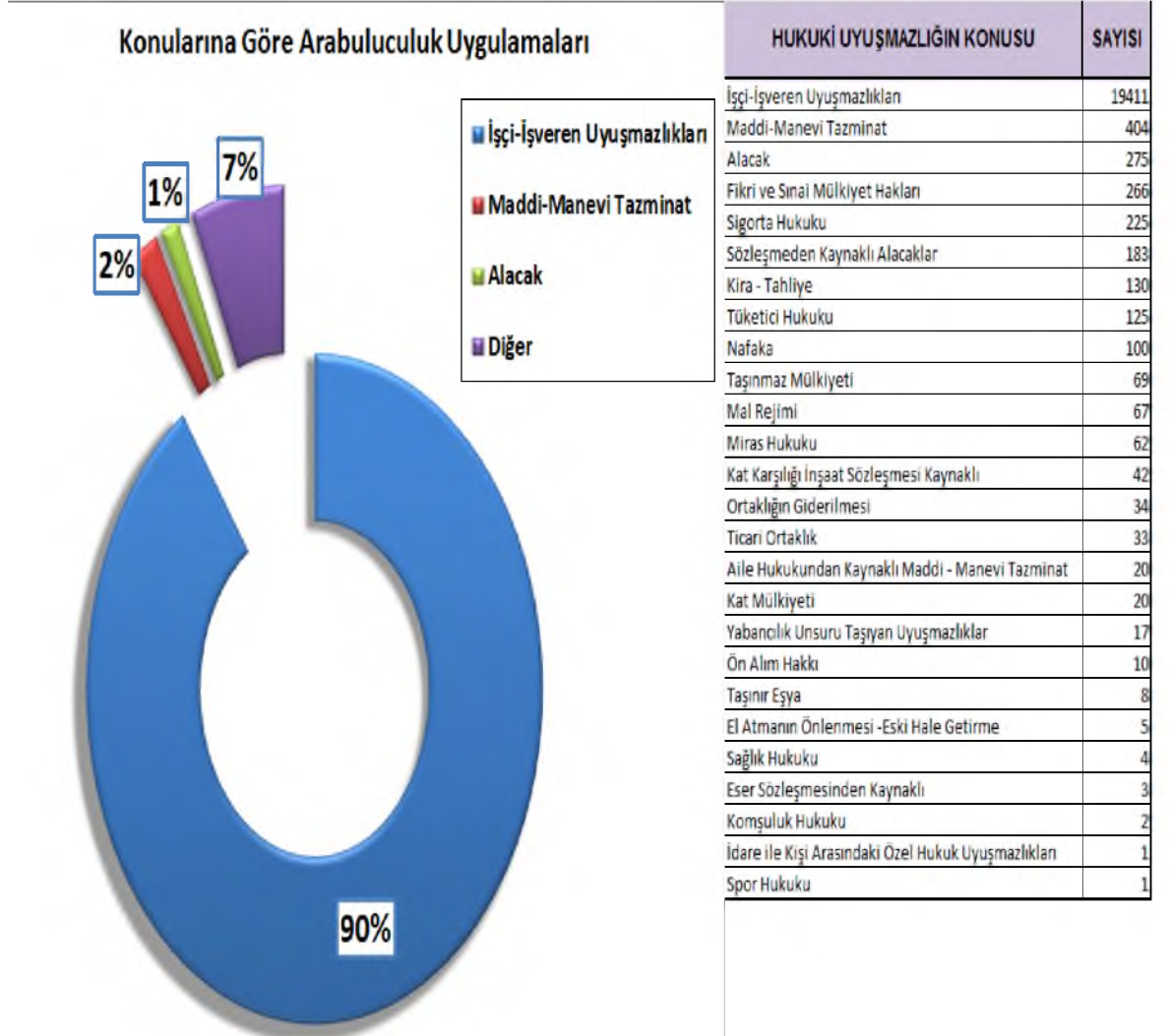
Sicile Kayıtlı Arabulucu Sayısı	7471
Sicile Kayıtlı Olmayan Arabulucu Sayısı	5974
Toplam	13445

Tablo 4.1.4: - Arabuluculuk uygulama sayıları

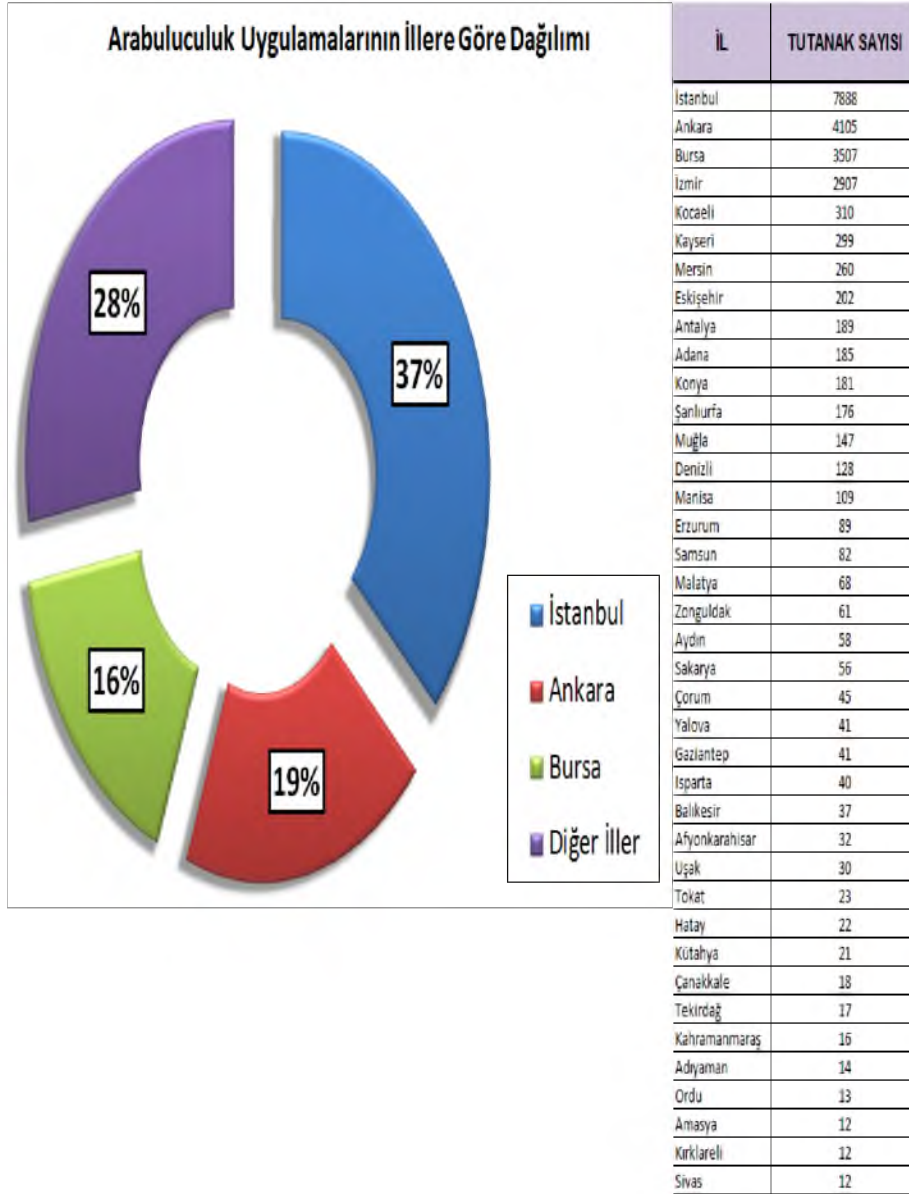


Anlaşma Sağlanamayan	2225
Anlaşma Sağlanan	19292
Toplam	
Toplam	21517

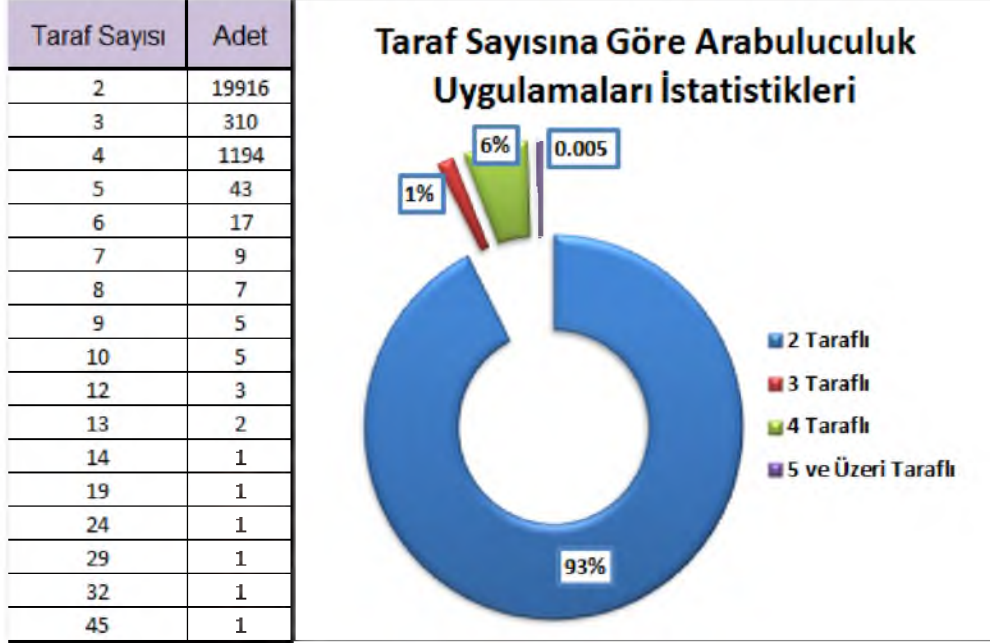
Tablo 4.1.5: - Konularına göre arabuluculuk uygulama sayıları



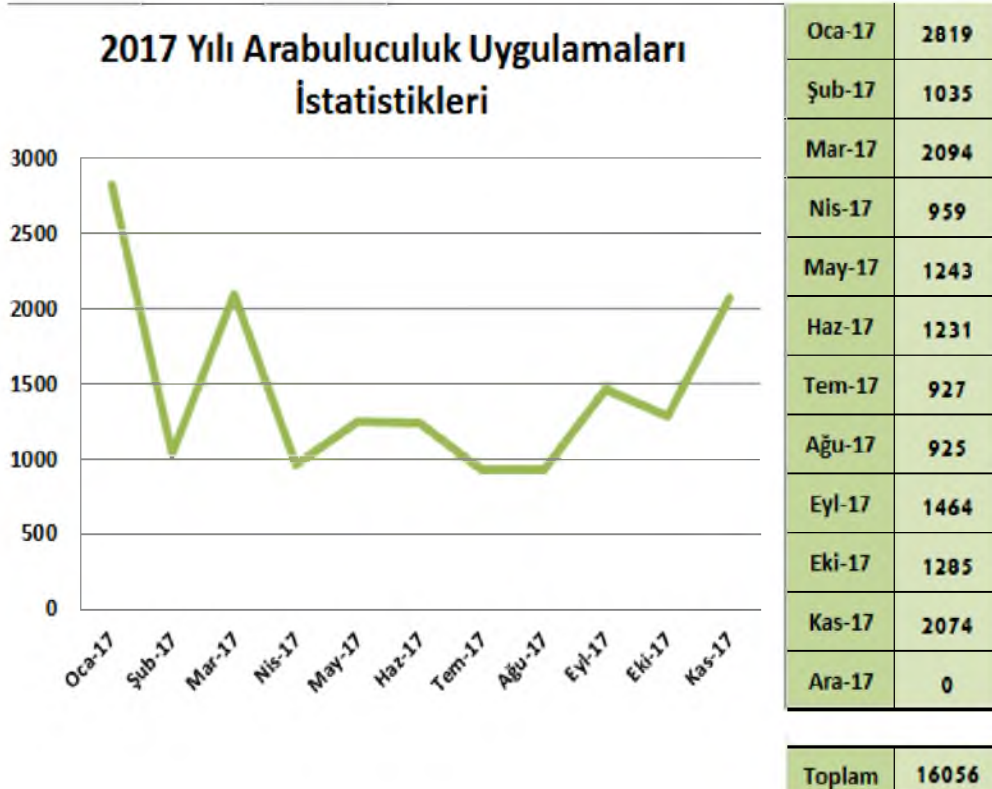
Tablo 4.1.6: - İllere göre arabuluculuk uygulama sayıları



Tablo 4.1.7: - Taraf sayısına göre arabuluculuk uygulama sayıları



Tablo 4.1.8: - 2017 Arabuluculuk uygulama sayıları



Tablolardaki sayısal veriler, 6325 sayılı HUAK'ın 2012 Yılında uygulanmaya başlamasından bu yana hızlı bir gelişme kaydeden arabuluculuk uygulamalarında, Haziran.2017 Ayında 5725 olan toplam sicile kayıtlı arabulucu sayısının Şubat.2018 itibarıyla 7471'e ve arabuluculuk uygulamalarına konu olan uyuşmazlık tutarları toplamının 830.847.729,62 TL'ye ulaşmış olması, arabuluculuğa olan ilginin artış hızını koruduğunu ortaya koymaktadır. Bu veriler ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğünü müteakiben bu verilerde beklenen artışlar, arabuluculuk konusunda yapılacaklara ilişkin tespit ve önerileri ve bunların uygulamaya geçirilmesi konusunda yapılması gerekenleri önemli ve acil kılmaktadır.

4.2. Türkiye'de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi Çalışmaları

27.11.2014 tarihinde imzalanan ve 01.12.2014 tarihinde uygulanmaya başlanan Sözleşme gereğince, **1.342.760,12 €** tutarındaki bütçesi İsveç Uluslararası Kalkınma İşbirliği Ajansı (SDIA) (%81.90) ve Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı (%18.10) tarafından finanse edilen, Arabuluculuk Daire Başkanlığının Avrupa Konseyi ile birlikte yürüttüğü, Türkiye'de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesinin paydaşları; Adalet Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Yargıtay, Türkiye Adalet Akademisi, il baro başkanlıkları, arabuluculuk dernekleri, sendikalar ve iş dünyasının temsilcileridir.

Proje kapsamında mevzuat, arabuluculuk pilot mahkemeleri, eğitim ve farkındalığın artırılması bileşenleri altında yürütülen faaliyetler; arabuluculuk uygulamalarının yaygınlaştırılmasıyla hukuki uyuşmazlıkların çözümü için gerekli olan maliyet ve sürenin azaltılmasını sağlayarak adaletin etkinliğinin geliştirilmesi, Türkiye'de hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğun etkin şekilde uygulanmasını sağlayacak yasama ortamının oluşturulmasının desteklenmesi, hukuk uyuşmazlıklarında etkili arabuluculuk pilot uygulamalarına dayalı olarak Türkiye

için uygulanabilir bir modelin geliştirilmesi ve Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulmuş olan Arabuluculuk Dairesinin kurumsal ve eğitim kapasitesinin güçlendirilmesi hedeflerine yönelik olmuştur.²¹⁴

Projeden beklenen katkılar ise; Türkiye'deki hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğun etkin şekilde uygulanmasına imkân tanıyacak şekilde yasal çerçevenin güçlendirilmesi, arabuluculuk uygulamalarında kullanılmak üzere gerekli modellerin oluşturulması, Arabuluculuk Dairesinin Avrupa Konseyi Avrupa Adaletin Etkililiği Komisyonu (CEPEJ) İlkelerine uygun, açık, yeterli ve standartlaştırılmış eğitim programını kullanması ile arabulucu olarak görevlendirilen hukukçu/avukatlara bu görevi yerine getirmek için gerekli beceri ve donanımın kazandırılması olarak belirtilmiştir.²¹⁵

Proje faaliyetleri kapsamında ; 23-24 Mart 2017 tarihlerinde Ankara'da ve 19-20 Temmuz.2017 tarihlerinde Antalya'da “Arabuluculuk Hizmetleri için Stratejik Yol Haritası/Eylem Planı Çalıştayı” gerçekleştirilmiştir.

Ankara'da yapılan Arabuluculuk Hizmetleri için Stratejik Yol Haritası/Eylem Planı Çalıştayı sonunda, hedeflere ulaşmanın önündeki **problem ve eksiklikler ile katılımcıların tavsiyeleri** şu şekilde ortaya çıkmıştır.²¹⁶

Mevzuat başlığı altında; Mevzuatta revizyon, avukatlar ve baroların dirençlerini kırma yöntemlerinin geliştirilmesi, toplumun, avukatların, adliye personelinin bilgisinin artırılması, asıl taraf olanların duruşmaya bizzat katılması, hâkimlerin iş yoğunluğu ile arabuluculuk teşvik için zaman ayırmasının

²¹⁴ Gülgün Ildır, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yaşanan Güncel Gelişmeler”

http://www.sitehukuk.com/index.php?option=com_content&view=article&id=7:hukuk-uyusmazliklarinda-arabuluculuk-kanunu-yasanan-guncel-gelismeler&catid=8&Itemid=200[12.02.2018]

²¹⁵ http://www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_hakkinda/index.html

²¹⁶ Nusret Güçlü vd., *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi Arabuluculuk Hizmetleri için Stratejik Yol Haritası/Eylem Planı Çalıştayı Faaliyet Raporu*, (Ankara: Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2017), 7-13.

dengelenmesi, reklam yasaklarının kaldırılması, dernekleşmenin ve katılımın teşvik edilmesi, Kurulun aktif hale getirilmesi, aile hukukunda aile içi şiddet engeli düzenlemesi, örnek formların revize edilmesi, ortak arabuluculuk bürolarının çalışma koşullarının belirlenmesi, **arabuluculuğun sadece hukukçu kimliği taşıyanlarla sınırlanmaması**, asgari ücret tarifesinde düzenleme, hâkim eğitimlerinin artırılması, hâkimlere tarafları re'sen arabuluculuğa sevk etme yetkisi verilmesi, arabuluculuğun bütün uyuşmazlıklarda dava şartı haline getirilmesi/getirilmemesi'nin tartışılması ve pilot illerde uygulanması, derneklere ekonomik yardım sağlanması, hâkimlerin vekillerden müvekkillerini arabuluculuk konusunda bilgilendirdiğine ilişkin formu istemesi, özel arabuluculuk merkezleri yasasının çıkarılması, arabuluculukla çözümlenen uyuşmazlıklarda vekâlet ücretinin vergiden muaf tutulması, ön bürolar ile pilot hâkimlerin ciddi bir koordinasyon içinde çalışması ve merkezlerin yönlendirilmesi.

Eğitim başlığı altında ; eğitim zamana yayılması ve uygulaması, eğitim saatleri artırılması, etik ilkeler belirlenmesi, sınavlara ilişkin objektif esasların belirlenmesi ve yeterli değerlendirmelerin yapılması, sınavların bağımsız kurullarca yapılması, yazılı ve uygulamalı olması, eğitimci kıstas ve becerilerini geliştirmek amacıyla çalışmalar yapılması, eğitimlerin sayısının artırılması, yeterlilik konusunda uzmanlık eğitimi verilmesi, adliye arabulucu büroları personelinin eğitimlerinin artırılması, eğitimler ve kurumların akreditasyon kurumu tarafından denetlenmesi, eğitim sistematigi ve materyallerine ilişkin yeni stratejiler geliştirilerek, teknolojiden istifade edilmesi, strateji faaliyet raporu, eğitim ortamlarının daha uygun hale getirilmesi, eğitimlerin içeriğinde standartlaşma, eğitimcilerin akreditasyonu, alan dışı eğitimlerin eğitimlerinin içeriğini arabuluculuğa entegre etmesi, yenileme eğitimlerine katılımın denetlenmesi, eğitim müfredatının zenginleştirilmesi ve hâkim teşvik eğitim modülleri oluşturulması.

Pilot Uygulamalar / Farkındalık başlığı altında ; Belirli tip davalar için arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesi, bilirkişi kurumu gibi hâkimlerin re'sen arabuluculuğa gönderme kararı alabilmesi, dava açmadan önce kişiye arabuluculuk konusunda ayrıntılı bilgi verilecek sistem kurulması, arabuluculuğa görsel basında

daha fazla yer verilmesi, yerel idarelerin temsilcilerinin arabuluculuk konusunda farkındalıklarının artırılması, pilot uygulamaların tüm Türkiye’de yaygınlaştırılması, büro personellerinin eğitiminde bu yetişmiş personellerden destek alınması, hâkim adayları, hâkim ve savcılara hem arabuluculuk eğitimi hem de mahkeme içi arabuluculuğun teşviki hususunda eğitim verilmesi, HMK’da arabuluculuk ön inceleme duruşması olarak bir duruşma ön görülebileceğinin değerlendirilmesi, bu hususta Tebligat Kanunu ve HMK’da değişiklik yapıp mahkeme hâkiminin vekille takip edilen davalarda asillere tebligat yapıp ön inceleme arabuluculuğuna çağrılabilmesi, hukuk fakültelerinin tamamında arabuluculuğun zorunlu ders olması, yüksek lisans programlarının açılması, arabuluculuk büro personelinin Komisyona değil de Bakanlığa bağlılığı sağlanıp çalışma yerlerinin sık sık değiştirilmemesi, kamu spotunun daha fazla kitleye ulaşabilmesi amacıyla prime-time’da yayınlanması için bütçe ayrılması, her ailenin bir doktoru gibi her ailenin bir arabulucusunun olması, ilkokuldan başlayarak uzlaşma kültürünü geliştirecek dersler verilmesi, akran arabuluculuğunun tüm illerde yaygınlaştırılması, arabuluculuk günü ve haftası belirlenmesi, tüm adliye binalarındaki ekranlarda arabuluculuk kamu spotu yayınlanması, zorunlu müdafilik gibi zorunlu arabuluculuk hizmetinin dava şartı olması, arabuluculara yönelik farkındalık toplantıları yapılması, pilot mahkeme hâkimlerine daha fazla zaman kazandırmak için daha az dosya tevdi edilmesi, baroların avukatlık staj eğitim programlarına arabuluculuk eğitimi konulması, sadece arabuluculuk işlerine bakan hâkim veya mahkeme görevlendirilmesi, pilot hâkimlerin duruşma dışında elverişli davaların taraflarına teşvik için ayrı bir program yapmalarının tavsiye edilmesi, adliye arabuluculuk bürolarında vatandaşa bilgilendirmenin arabulucular tarafından yapılması, pilot il koordinasyon kurullarında hâkimlerin katılacağı atölye çalışmalarının planlanması, aile danışma merkezlerinin kadınların adalete erişim kapsamında arabuluculuk hizmetinden faydalanmalarına yönelik bir çalışmanın yapılması, engellilerin adalete erişimi kapsamında arabuluculuk hizmetinden yararlanmalarına yönelik bir çalışmanın yapılması (özellikle işitme ve görme engellilerin durumu gözetilmesi), barolarda avukatların arabuluculuktaki rolünü anlamalarına yönelik taraf avukatlığı atölye çalışmalarının yaptırılması, arabuluculuk sürecinde taraf avukatlığı konulu eğitim modülü hazırlanması (müzakere becerileri vb), arabuluculuk uzmanlık modülerinin

acilen hazırlanması, müvekkillerini arabuluculuğa yönlendiren avukatlara arabuluculuk ücreti dışında devlet desteği sağlanarak kazanç kaybı yönündeki endişelerin giderilmesi.

Sürdürülebilirlik başlığı altında ; Sistem kullanıcıları için vergi indirimi/ teşviki, arabuluculuk ücretlerinde teşvik, tanıtım için ücretsiz arabuluculuk uygulamaları ile online arabuluculuk sisteminin yaygınlaştırılması, hukuk fakültelerinde arabuluculuk kürsüsünün kurulması ve arabuluculuk dersi konulması, dava şartı olan arabuluculuk uygulamalarının belirlenip düzenlenmesi, **arabuluculuk birliğinin kurulması**, uzmanlaşma ve eğitimin teşvik edilmesi, arabulucu sayısının sınırlandırılması, etkin denetim / veri toplama / anket uygulamaları yapılması, pilot projeler için yurtdışı kuruluşlardan destek sağlanması, özel arabuluculuk merkezlerinin düzenlenmesi, arabuluculuk stratejik planının yapılması, ölçme – değerlendirme – analiz yapılması, ücretlerin artırılması, iyi örnekler konferansı düzenlenmesi, idari uyumsuzluklarda arabuluculuğun getirilmesi, eğitim kurumlarının kalitesinin artırılması, diğer kurum–kuruluşlarla işbirliği ve koordinasyonun sağlanması, arabuluculuk bürolarının uzmanlık/personel yeterliliğinin sağlanması, strateji faaliyet raporunun öngördüğü faaliyetlere ödenek sağlanması, etik konuların anlatılması, tarafların ihtiyaç analizi ve iyi bir referans sistemi oluşturulması.

Projenin sona ermesinden önce, proje kapsamında geliştirilen model ve uygulamaların sürdürülebilirliğini sağlamak ve 5 yıllık bir eylem planı hazırlamak amacıyla Antalya’da yapılan Çalıştayda, Grup Çalışması ve Sunumlar sonunda 2017-2022 dönemine yönelik eylem planına temel teşkil edecek **öncelikler** şu şekilde netleştirilmiştir.²¹⁷

²¹⁷ A.g.r., 7-13.

Mevzuat

- Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun revize edilmesi,
- Avukatlar ve müvekkileri arasındaki menfaat çatışmasının azaltılması veya çözülmesi ve **avukatların direnişinin kırılması** amacıyla Hukuk Muhakeme Kanunu, Avukatlık Kanunu, Avukatlık Ücretleri Tarifesinin revize edilmesi,
- İş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğun dengeli ve makul bir şekilde getirilmesi,
- Etik Kuralların geliştirilmesi,

Eğitim

- Asgari eğitim düzeyi olarak uluslararası düzeyde kabul edilmiş standartları yansıtan temel eğitim müfredatının oluşturulması,
- Asgari eğitim süresinin uzatılması ve uygulamalı ders sayısının artırılması,
- Rol oyunlarının dâhil edilmesi ile yenileme eğitiminin düzenlenmesi,
- Hâkimler, avukatlar ve mahkeme personeli gibi önemli paydaşların odak eğitimi,
- Uzmanlaşma eğitiminin geliştirilmesi,
- Asgari eğitim standartlarına ve uygulamalı ödevlere uygun objektif sınavların geliştirilmesi,
- Yeni teknolojik araçların daha iyi bir şekilde kullanılması,

Pilot Uygulama ve Farkındalık

- Pilot uygulamaların etkinliğinin ve kalitesinin artırılması,
- Teşvik becerileri ve araçlarının geliştirilmesi,
- Pilot uygulama paydaşları arasındaki etkileşimin geliştirilmesi,
- Mahkeme temelli teşvik sistemine dair performans kriterlerinin geliştirilmesi ve izlenmesi,
- Mahkeme temelli teşvik sisteminin diğer mahkemelerde yaygınlaştırılması,
- Özel arabuluculuk merkezlerinde pilot uygulamaların geliştirilmesi,
- Görsel basın ve sosyal medyada arabuluculuğun tanıtılması,
- Hukuk fakülteleri (hukuk kliniklerinin geliştirilmesi) ve okullar ile (akran arabuluculuğunun geliştirilmesi) işbirliğinin geliştirilmesi,

Sürdürülebilirlik ve Kapasite Geliştirme

- Maliyet-fayda analizi ile Etki Analizinin yapılması,
- Etik kuralların düzenlenmesi, denetimin iyileştirilmesi,
- Arabuluculuk konusunda çalışmaları yönünde akademisyenlere yönelik teşvik edici uygulamalar düzenlenmesi,
- Avukatların ve hâkimlerin motivasyonu,
- Hâkimlere, asilleri duruşmada bizzat bulunmaları için davet etme ve arabuluculuğa re'sen teşvik için yetki verilmesi,
- Çeşitli özendirme mekanizmaları ve pilot uygulamalar ile özel sektörde kurumsallaşmanın sağlanması, (özel arabuluculuk merkezleri)
- **Bir Arabulucular Birliği kurulmasının teşvik edilmesi,**
- Yeni teknolojik araçların daha iyi kullanılması,
- Sürekli eğitim, iyi uygulamaların paylaşılması, istatistik tutulması ve yayınlanması,

Antalya'da yapılan Çalıştay'ın 5 Yıllık Eylem Planı önerisi de içeren Faaliyet Raporunda yer verilen 7 ayrı Faaliyet/ Proje şunlardır.

1 - Arabuluculuk Merkezlerinin hukuki altyapısının oluşturulması için ilgili paydaşlarla çalıştayların düzenlenmesi yoluyla **taslak yasa değişikliklerinin hazırlanması,**

2 - **Arabulucuların Meslek Birliğinin hukuki altyapısının oluşturulması için ilgili paydaşlarla çalıştaylar düzenlenerek taslak yasal çerçevenin geliştirilmesi,**

3 - Çalışma grupları oluşturarak ilgili kanunlarda değişikliklerin yapılması,

4 - Hâkimlerin yargı yetkisinin ve arabuluculuğa yönlendirme performansı üzerinden teşviklerin artırılması,

5 - Eğitim ve eğiticilerin niteliği, uygulaması ve denetimi için **akreditasyon organı** ve eğitim yapısının oluşturulması,

6 - Arabuluculuk konusunda farkındalığın artırılması,

7 - Arabuluculuk Daire Başkanlığının güçlendirilmesi,

Tez konumuzla ilgisi nedeniyle dikkate aldığımızda, söz konusu Çalıştay Raporunda arabuluculuk birliklerine ilişkin öneride ; Arabuluculuk hizmetlerinde

standardın temini ve yükseltilmesi ile arabuluculuk uygulamalarından kaynaklanan şikayetlerin değerlendirilmesi maksadıyla birliğin kurulması,

Arabuluculuk Daire Başkanlığının (ADB) kurulacak birlik ile birlikte ve yakın çalışması,

Arabuluculuk merkezlerinin ve arabuluculuk eğitim kuruluşlarının Birlik tarafından akredite edilmesi,

Birliğin, Rapor ve Eylem Planında yer alan eğitim faaliyetlerinin gerçekleşmesinde görev, sorumluluk ve öncü bir rol üstlenmesi, arabuluculuk eğitimlerinin süresi, niteliği ve içeriğinin gerektiğinde Adalet Bakanlığı ile koordine sağlanarak belirlenmesinin gerekliliği ile,

Arabulucular, arabuluculuk merkezleri ve eğitim veren kuruluşlardan alınacak kayıt ücretleri, üyelik aidatları ve akreditasyon ücretlerinin, Birliğin mali kaynakları arasında yer alabileceği,

Hususlarının bulunduğunu görmekteyiz.

BEŞİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUK MEVZUAT VE UYGULAMALARININ İYİLEŞTİRİLMESİNE İLİŞKİN ANKET

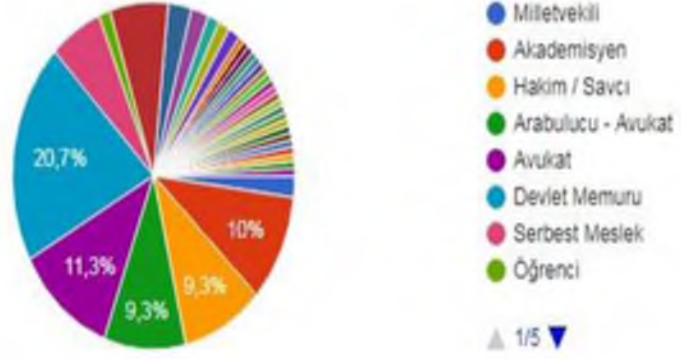
Bu başlık altında, “Arabuluculuk Anketi“ olarak adlandırıp düzenlediğimiz çalışmanın sonuçları açıklanmıştır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve uygulamalarının iyileştirilmesi çalışmalarında dikkate alınması ve açıklığa kavuşturulması gereken konuların belirlenmesine altlık oluşturmak maksadıyla yapılan bu çalışmada, sorular, ‘çok seçenekli cevapları’ olacak şekilde değil, arabulucular başta olmak üzere tüm sorumlu, ilgili ve yararlanıcıların arabuluculuk ve uygulamaları hakkındaki bilgi, görüş, düşünce, değerlendirme ve kanaatlerini ifade edebilmelerine imkan sağlayabileceği düşüncesiyle, ‘cevap seçeneksiz’ olarak hazırlanmıştır.

Arabuluculuk anketinde, Genel İlke, Tanım ve Kavramlar (11), Arabulucu ve Taraflara İlişkin Hususlar (9), Arabuluculuk Süreci ve İşleyişe İlişkin Hususlar (34), Arabulucular İle Arabulucuların İş ve İşlemlerinin Denetimine İlişkin Hususlar (17), Arabulucuların Eğitimine İlişkin Hususlar (4) ve Arabulucuk ve Arabulucuların Teşkilatlanmasına İlişkin Hususlar (9) başlıkları altında toplam 84 soru yer almıştır.

Ağustos-Eylül-Ekim.2017 aylarında toplam 150 kişi Arabuluculuk Anketine, “<https://docs.google.com/forms/TwTnwhAMMTE7fAzk1>” linki üzerinden katılarak sorulara cevap vermiştir. Değişik (20-65 arası) yaş ve meslek (Milletvekili, Akademisyen, Hakim/Savcı, Arabulucu/Avukat, Avukat, Devlet Memuru, Serbest Meslek, Öğrenci) gruplarından olan katılımcıların % 13,5’i daha önce arabuluculuk tecrübesi olduğunu belirtmiştir.

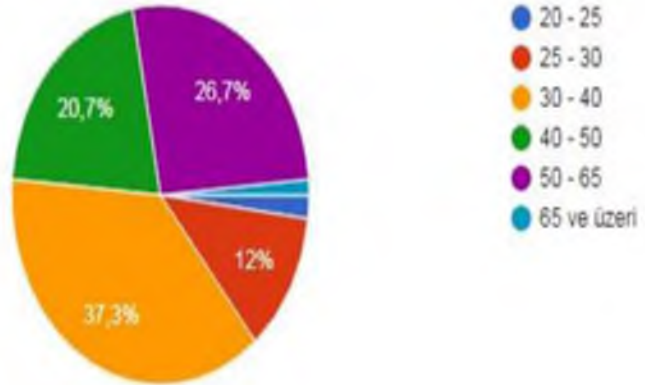
Tablo 5.1.

Mesleklere Göre Dağılım



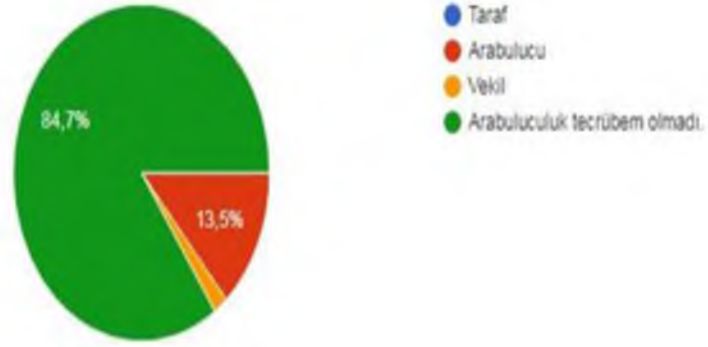
Tablo 5.2.

Yaş Grupları Dağılımı



Tablo 5.3.

Arbuluculuk Tecrübesi Olanlar



5.1. Genel İlke, Tanım ve Kavramlar

5.1.1. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanununda yer alan, Arbuluculuk tanımı değiştirilemez midir?

Cevaplarda, “ARABULUCULUK” tanımının değiştirilebileceği yönünde (107), değiştirilemeyeceği yönünde (40) ve çekinsek olan veya değerlendirme içermeyen (3) görüş bildirilmiştir.

6325 sayılı HUAK 2.Maddesinde yer alan arbuluculuk ve arbulucu tanımlarının **değiştirilmemesi** yönünde ;

“Mahkeme ön aşaması için arbuluculuk kesin gereklidir. Sulandırılıp belli kesime pasta dağıtılacaksa yeni bir kaos daha çıkar. Bu seferde arbuluculuğun başka bir şeklini aramaya çıkarız. Tanım yukarıda yazıldığı gibi uygulanmalıdır.”

“Esasında tanımda bir sorun olmadığını düşünüyorum. Ancak ARABULUCU kavramı sanki etkin bir şekilde uyuşmazlığı çözecek bir anlam yüklüyor bu görevi

üstlenene. Vatandaş da bu tür toplantılarda sanki arabulucunun daha aktif ve etkin olarak olayın çözümüne katılmasını bekliyor.” Şeklinde,

Bu tanımların **değiştirilmesi** yönünde ise;

“Yapılan tanımın mevcut kanun uygulamaları uyarınca uygun olduğunu düşünüyorum. Ancak zorunlu arabuluculuk kavramı yasalastağında tanımda içerik değişikliğı yapılması kaçınılmaz olacaktır, zira tanımın somundaki ifade aynen “.....ihtiyari olarak yürütülen.....” şeklinde olup zorunlu arabuluculuk kavramı ile çelişik durumdadır.”

“Değiştirilebilir, değiştirilmelidir de. Toplumda eşraf niteliğinde ve kişiliğı sebebiyle zaten arabuluculuk işlevi gören ve görebilecek kişilerin de arabulucu olarak nitelendirilmesine uygun bir esneklik sağlanmalıdır. Arabuluculuk müessesesi, idarenin usullerine göre belirlenenler yanında, toplumun da bu işlevi verdiği kişilerden olabilme açılımını göstermelidir.“

“Metinde geçen ‘uzmanlık’ kavramını 2547 sayılı Kanunu dikkate aldığımızda yüksek lisans eğitimi olarak mütalaa etmek gerekir. Ancak; 6325 sayılı Kanun açısından bu anlamda kullanılmıyor. Bu durum "uzman" kavramını zedelemektedir. Bunu gidermek için değişiklik olabilir. "amacı gerçekleştirebilmek için gerekli eğitimi almış olmak" bir öneridir.“

Şeklinde cevaplar verilmiştir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda yer alan, ARABULUCULUK tanımı tabii ki “değiştirilemez“ değildir. Nitekim 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile değiştirilmiştir. Ancak, mevcut haliyle de değiştirilmeye muhtaç bir tanım vardır. Bu kanaatimize ilişkin açıklamalara tekerrünü önlemek maksadıyla 6.2.1. nolu başlık altında yer verilmiştir.

5.1.2. Arabuluculuk kamu hizmeti midir?

Cevaplarda, arabuluculuğun kamu hizmeti olduğu yönünde (102), olamayacağı yönünde (46) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (2) görüş bildirilmiştir. Arabuluculuğun kamu hizmeti olmadığı yönünde ;

“**Kamu hizmeti değildir.** Zira yargı faaliyeti değildir. Tarafların yargı aşamasından önce ihtiyari olarak kabul ettikleri bir kurumdur.”

“Yapılan hizmet Kamu Hizmeti niteliğinin bir devamı olmasına karşın özel bir hizmettir.”

*“Kamu hizmeti teknik bir terimdir. İdarenin kamunlarla yükümlü kılındığı faaliyetlerin bir kısmına verilir. Tabii olduğu ilkeler ve hukuki rejim vardır. Kamu hizmeti demek, bünyesinin uygun olmadığı bir hukuki rejime sokmaya çalışmaktır. **Yargı faaliyeti mesela bir kamu hizmeti değildir.** Çünkü kamu hizmetini idare veya idare adına özel kişiler verir. Arabuluculuğun önemi başka bir şeydir, kamu hizmeti demekle önem atfedilmiş olmaz. Kamusal bir faaliyettir. Uyuşmazlık çözme faaliyetidir. Yargı öncesi, uzlaşmazlık çözüm yoludur. Ama uzlaşmazlığı idare çözüyor değildir. Arabuluculuğa kamu hizmeti denirse, idare ile vatandaşlar arasındaki çözüm gelişmesi kapanır. İdare adına, idarenin de taraf olduğu uyuşmazlık çözümü olmaz.”* Şeklinde,

Arabuluculuğun kamu –özel karma nitelikli bir hizmet olduğu yönünde ;

*“Klasik anlamda bir **kamu hizmeti değildir.** Çünkü kararı veren iki özel taraftır. Daha çok Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku ve İş Hukuku kapsamında yapılan sözleşmeleri hatırlatmaktadır. Ancak netice itibariyle **devlet destekli bir sulh söz konusudur.** Bu tarz hizmetlere, kamu-özel hizmet keskin ayırımını aşan **üçüncü bir tanım yapmak gerekebilir.**”*

*“Arabuluculuk **kamu hizmeti değildir.** Ancak arabuluculuktan faydalanan tarafların uzlaştığı anlaşma metninin hukuka, ahlaka, kamu düzenine, emredici hükümlere aykırı olmaması gerektiği hususları birarada değerlendirildiğinde **bu yönüyle kamu hizmeti olabileceği düşünülebilir.**”* Şeklinde,

Arabuluculuğun kamu hizmeti olduğu yönünde ;

*“Mahkemelerin ve diğer kamu kurumlarının iş ve işlemlerini kolaylaştıracağından, ayrıca, bir anlamda ve belirli koşullar altında bunların iş ve işlemlerini yapabileceğinden **kamusal bir hizmet** olarak görüyorum. Ancak arabulucuların sadece kamu görevlileri arasından seçilmeyeceği, bu yetkinin verilmeyeceği düşünüldüğünde ayrıca bu kimselerin 4483 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmeden genel hükümlere göre işleme tabii tutulacağı düşünüldüğünden. arabuluculuğun **yarı kamusal bir hizmet olduğunu düşünmekteyim.**”*

“Kamu hizmetidir. Özellikle bazı ihtilaflar bakımından dava şartı olması, varılan anlaşma metninin icra edilebilirlik niteliği taşıması gibi nedenlerle neticesi itibarıyla kamu hizmetidir denilebilir.”

*“Mevzuatta arabuluculuk açıkça bir kamu hizmeti olarak zikredilmemiştir. Ancak Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 24.Maddesinde kamu hizmetinden yasaklı olanların diğer şartları taşısa dahi bu hizmeti ifa edemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca TBMM'ce kabul edilen İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı'nda da arabuluculuk hizmetinden kaynaklı tazminat taleplerinin arabulucuya karşı değil Devlet aleyhine açılacak bir dava ile ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden yola çıkarak arabuluculuk hizmetinin **kamu hizmeti olarak kabul edildiği** sonucuna varmaktayım.”*

Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Kamu hizmeti özü itibarıyla, “Toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyet”²¹⁸ olarak tanımlanmıştır. Buna göre, tartışmasız kamu hizmeti sayılan, kamu kurum ve kuruluşlarının kanuna dayalı ve kamu yararının teminine yönelik hizmetleri yanında, aynı maksatla, kanunun sınırlarını, sorumlularını ve sorumluluklarını açıkça belirttiği bir yetki çerçevesinde, ilgili kamu kurum ve/veya kuruluşlarının gözetim ve denetimi altında yürütülüyor olması özel şahıslar tarafından gerçekleştirilecek hizmetlere de kamu hizmeti niteliği kazandırabilecektir.

“Arabuluculuk” Özel Kanunla getirilen yeni bir müessese olması ve “arabulucular”ın ne şekilde yetkilendirilecekleri, yetkileri, hakları, sorumlulukları, bunların kapsam ve sınırları, denetim yetkilileri ile aykırılık ve eksikliklere ilişkin müeyyidelerinin Kanunla (HUAK) belirlenmesi, arabulucuların taraflarla birlikte düzenledikleri anlaşma belgelerinin icra edilebilirlik şerhi alınarak ilam

218 Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti Kavramı”, *İHFD Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı*, Cilt 9, S. 1-3 (1988), 147-159

<http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuihid/article/view/1023002591/1023002183> ,

[14.02.2018]

niteliğinde belge sayılması husuları dikkate alındığında, **ARABULUCULUK KAMU HİZMETİDİR.**

5.1.3. Arabulucu kamu görevlisi midir?

Cevaplarda, arabulucunun kamu görevlisi olmadığı yönünde (78), kamu görevlisi olduğu yönünde (64) ve karma nitelikte olduğu yönünde (8) adet görüş bildirilmiştir.

HUAK'na göre arabuluculuk hizmeti yapan arabulucuların kamu görevlisi **olmadığı** yönünde;

“Olmadığını düşünüyorum. Çünkü; arabulucunun iş ve işlemlerinin 4483 kamu görevlilerinin yargılanması hakkında kamun kapsamında değerlendirilmeden genel hükümlere göre işleme tabi tutulacağını düşünüyorum.”

*“Arabuluculuk faaliyetini yürüten Arabulucu'nun **kamu görevlisi sayılması uygun olmayacaktır.** Neticede, arabulucuların esas görev ve yetkisinin ne olduğu ilgili mevzuat çerçevesinde belirlenmiştir. En esaslı yükümlülüğü ise, “gizlilik ilkesi”ne bağlıdır. Bu durumda kamu adına hareket ettiğinden bahisle faaliyeti esnasında öğrendiklerini 3. kişilerle paylaşması da mümkün değildir, ilaveten arabulucunun çözüme kavuşturduğu uyuşmazlıkların bir üst merci olarak başvuru yeri veya bağlı oldukları bir idari üst makam da yoktur, olmamalıdır.”*

*“Hayır. **Kamu görevlisi değildir.** Her kamu hizmeti yapan kamu görevlisi sayılmaz.”*

“Hayır. Ancak görevlendirme mahkemece yapılır ise kamu görevi yaptığı kabul edilebilir.”

*“Hayır. Kamu görevlisi kamu çalışanı anlamına gelir. Arabulucu **kamu görevlisi olmayıp** kamu hizmeti sunan uzman kişidir.”* Şeklinde,

Arabulucuların kamu görevlisi **olduğu** yönünde;

*“Arabulucular Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığına bağlı olarak çalışmakla **kamu görevlisidir.**”*

*“Arabuluculuk faaliyeti sırasında ve arabuluculukla ilgili işler bakımından arabulucu **kamu görevlisi sayılmalıdır.**”*

*“**Kısmi/ part-time kamu görevlisi** olarak tanımlanabilir. Bu çalışma stiline yeni kamu yönetimi anlayışı çerçevesinde okumak, değerlendirmek gerekebilir.”*

“Mevzuatta arabuluculu açıkça bir kamu görevlisi olarak zikredilmemiştir. Ancak, Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 24.Maddesinde kamu hizmetinden yasaklı olanların diğer şartları taşısa dahi bu hizmeti ifa edemeyeceği düzenlenmiştir. Ayrıca TBMM'ce kabul edilen İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı'nda da arabuluculuk hizmetinden kaynaklı tazminat taleplerinin arabulucuya karşı değil Devlet aleyhine açılacak bir dava ile ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden yola çıkarak, **arabulucunun kamu görevlisi olarak kabul edildiği sonucuna varmaktayım.**”

“Arabuluculuk faaliyeti sırasında ve arabuluculukla ilgili işler bakımından arabulucu **kamu görevlisi sayılmalıdır.**” Şeklinde görüşler belirtilmiştir.

Geniş anlamda kamu görevlisi, kamu tüzel kişilerinin bünyesinde görev yapan ve kamu hukuku rejimine tabi olan bütün kişileri kapsar. Buna göre, seçimle gelerek kamuda görev yapanlar kamu görevlisi sayılmakla birlikte, özel hukuk sözleşmesi ile kamu görevi ifa eden işçiler ise kamu görevlisi sayılmayacaktır.²¹⁹

Anayasa 128/1. Fıkrasına göre; Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri ifa edenler kamu görevlileridir.

Ceza hukuku yaklaşımı, özellikle son dönem kararları ile, avukatların zimmet suçu işleyebilecek bir “kamu görevlisi” olduğu yönündedir. Yargıtay 5.Dairesi ardi ardına verdiği kararlar ile avukatların bir kamu görevlisi olduğunu, dolayısıyla müvekkile ait bir paranın uhdesinde tutulmasının görevi kötüye kullanma ve/veya hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma değil zimmet suçunu oluşturacağını,²²⁰

²¹⁹ Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, 1 bs. Cilt II, (Bursa: Ekin Kiabevi Yayınları, 2003), 554.

²²⁰ Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 20.06.2013 tarih ve E:2012/11197, K: 2013/6909 sayılı Kararı. “Bir kimsenin Ceza Yasası uygulamasında “kamu görevlisi” yapılan faaliyetin de “kamusal faaliyet” sayılabilmesi için, kamu adına yürütülen bir hizmetin bulunması, bunun da Anayasa ve yasalarda belirlenmiş usullere göre verilmiş bir siyasal karara dayalı olması ve ayrıca faaliyetin kamuya ait güç ve yetkilerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiği, avukatların 1136 sayılı Kanununun 35/1 ve 35/A maddelerinde yazılı ve **münhasıran avukatlar tarafından yapılabilecek iş ve işlemler ile uzlaştırma işlemi** ve barolar ile Türkiye

Danıştay 8.Dairesi ise; bayan avukatların başörtüsü takabilmesi yolunu açan Kararında,²²¹ “ Her ne kadar sözleşmeye dayalı bir hizmet olarak sunulan avukatlık, kamu hizmeti ise de, mesleki faaliyet olarak serbest meslektir.” diyerek avukatları serbest meslek sahibi olarak kabul etmiştir.²²²

Görev, yetki ve sorumluluklarının genel çerçevesi, ehliyet ve liyakat şartları kanunla belirlenen, her hangi bir kamu tüzel kişisi ile kadro bağlılığı olmadan, kendisi veya bir üçüncü şahıs nam ve hesabına serbest çalışabilenler, dolayısıyla arabulucular ise, **kamu hizmeti görevlisi** olarak kabul edilmelidir.

5.1.4. Arabuluculuk ofisi resmi daire midir?

(104) Resmi daire değildir, (6) karma niteliklidir ve (40) adet resmi daire sayılmalıdır, cevabı verilmiştir.

Barolar Birliğinin organlarında ifa ettikleri görevleri yönünden kamu görevlisi olduklarında kuşku bulunmadığı, 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinin 01.01.2009 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle anılan Kanunun genel hükümlerine aykırı olan sınırlayıcı nitelikteki Avukatlık Yasanın 62. maddesinin de özel nitelikteki görevi kötüye kullanma suçları açısından zımnen ilga edilmiş sayılacağı ve TCK'nın 247. maddesine göre zimmete geçirilen malın devlete veya özel kişilere ait olmasının suçun oluşması bakımından öneminin bulunmadığı”

<http://www.adaletbiz.com/yargitay-kararlari/avukatlar-icin-cok-onemli-bir-yargitay-karari-h12576.html>, [14.02.2018]

²²¹ Danıştay 8.Dairesi 16.07.2013 tarih ve 2012/11333 E. Kararında,” ...*Yukarıda yer verilen kurallarda da belirlendiği şekli ile avukatlık, sunulan hizmet açısından bir kamu hizmeti; mesleki faaliyet olarak ise bir serbest meslektir. Bu bakımdan; mesleğin kendine özgü kuralları bulunduğundan, avukatlar Anayasada yapılan kamu görevlisi tanımı içinde de değerlendirilmemektedir...* “

http://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/12_06_2014_081909.pdf, [14.02.2018]

²²² Gökhan Candoğan, “Avukatlık; Kamu Hizmeti mi Serbest Meslek mi?”

<http://www.forseti.com.tr/makale/avukatlik-kamu-hizmeti-mi-serbest-meslek-mi/>[14.02.2018]

Arabuluculuk ofisinin resmi daire **olmadığı** yönünde ;

“Kanaatimce değildir. Arabuluculuk faaliyetin isteğe bağlı olarak yürütülmesi ve arabulucunun taraflarca seçilmesi nedeniyle ihtiyari bir çözüm yoludur. Bu nedenle arabulucunun çalışma ofisi resmi kurum olarak kabul edilemez.”

“Değildir. Bir önceki sorudaki aynı mantıkla arabuluculuk ofisi özel bir ofistir. Kamu hizmeti verilen ancak devlete ait olmayan bir ofistir.”

“Hayır, ancak tarafların gizlilik istemesi halinde, arabuluculuk toplantısı süresince özellik arz eden bir yer olması gerekir ve bu konu düzenlemeye muhtaçtır.”

“Resmi daire değildir. Ancak ilgili resmi kurum ve kuruluşlarca belirlenen şartlara haiz olması gerektiğini düşünmekteyim.”

Arabuluculuk ofisinin resmi daire/özel ofis **karma nitelikli olduğu** yönünde ;

“Fonksiyon olarak evet. Görev, yetki, sorumluluk açısından ise karma nitelikli gibi.”

Arabuluculuk ofisinin **resmi daire olduğu** yönünde ;

“Resmi daire olmalıdır;olmadığı takdirde Devletin cebri gücü zedelenebilir”

“Değil, olması lazım. Noterlik sistemi gibi düşünülebilir.”

“Resmi daire sayılmalıdır. Çünkü çok önemli bir görev, kişi haklarını korumada rol üstlenirler.”

“İşin yapılması veya işle ilgili olarak kamu kurumu niteliğinde özel ofis (Örneğin Noterlik gibi)”

Şeklinde görüşler belirtilmiştir.

6325 sayılı HUAK’da, arabuluculuk ofis veya merkezleri için, Noterlik Kanunu 40.Maddesindeki “ – Noterlik dairesi, resmi daire sayılır. Kira sözleşmesi daire adına noter tarafından yapılır.” şeklinde bir düzenleme yoktur. Noterlik Kanununda ki bu düzenleme, Noterler Birliğinin diğer kamu kurumlarına paralel olarak noterlik hizmetinin sürekliliğini temin etme konusunda sorumluluk, görev ve yetki sahibi olması nedeniyle, noterliğin boşalması hallerinde boşalan noterlikteki hizmetlerin tümüyle Birlik adına yürütülmesinden ve Birliğin Kanunla kamu kurumu niteliğinde meslek teşekkülü sayılmış olmasından kaynaklanmaktadır.

Barolar Birliğinin böyle bir sorumluluk, görev ve yetkisi olmaması nedeniyle Avukatlık Kanununda benzer bir düzenleme yer almamıştır.

Arabuluculuk ofislerinin kanunla resmi daire sayılması şeklinde değil, ancak, arabuluculuk ofislerinde, arabuluculuk mesleğinin ifasının gerektirdiği nitelik ve donanıma ilişkin yönetmelik düzenlemesi yapılabileceği değerlendirilmektedir.

5.1.5. Arabulucu sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa göre “Hizmet / Eser / Vekalet Sözleşmesi” midir?

Cevap seçenekli olan bu soru için belirtilen görüşler de farklı olmuştur.

Vekalet sözleşmesi olduğu yönünde (35), hizmet sözleşmesi olduğu yönünde (16), eser sözleşmesi olduğu yönünde (4), karma nitelikli sözleşme olduğu yönünde (18), kendine özgü sözleşme olduğu yönünde (10) ile Evet (39), Olabilir (3), Hayır (19) ve açık kanaat belirtilmeyen (6) cevap verilmiştir. Aşağıda gerekçeleriyle birlikte ifade edilen farklı görüşlerinden bazılarına yer verilmiştir.

“Arabulucu sözleşmesinin tarafları, uyuşmazlık komisunun tarafları ve arabulucudur. Arabulucunun bu faaliyeti bir işveren nezdinde ve ona bağlı olarak gerçekleşmediği ve arabulucunun işverenin emir ve talimatlarına uyma yükümlülüğü bulunmadığı için bu sözleşme hizmet sözleşmesi olarak kabul edilemez. Arabuluculuk sözleşmesi ile ortaya çıkması beklenen sonuç Borçlar Kanunu'na göre eser niteliğinde olmadığı için bu sözleşmenin eser sözleşmesi olarak da kabul edilmesi mümkün değildir. Arabuluculuk sözleşmesi vekalet sözleşmesinin tüm şartlarını taşımaktadır. Bu nedenle bu sözleşme vekalet sözleşmesidir. “

“Arabulucuk sözleşmesinin Borçlar Kanununda düzenlenen bir sözleşme kalıbına tam anlamıyla yerleştirilemeyeceğini düşünüyorum. Teker teker inceleyecek olursak; hizmet akdi için bir tarafın işçi diğer tarafın işveren olması gerekli. Arabulucu bir işveren olmadığı gibi, uyuşmazlığın çözülmesi için bu yola başvuran tarafın işçi olduğundan da bahsedilemez. Haliyle bu ihtimali eliyoruz. Vekalet ilişkisi yönünden; başvuran taraf, arabulucuyu kendisine vekil atamamaktadır. Sadece yargılama yapılmadan uyuşmazlığının bir an önce çözülmesini ümit etmektedir. Bir

nevi yol göstericidir. Eser sözleşmesi; yukarıda sayılan sözleşme türlerinden mutlaka biri seçilecekse **eser sözleşmesine biraz daha yakın olduğunu düşünmekteyim.** “

“Bunlardan **hiçbiri değildir.** Eser, vekalet ve hizmet verilen bir işin talimatlara uygun yapılmasını gerektiren sözleşmelerdir. **Hizmet sözleşmesine yakın olduğunu söyleyebiliriz.** Ancak belirttiğimiz gibi hizmetin verileceği kişilerin talimatı ile hareket etme söz konusu değildir. Ancak burada toplumla yapılan bir kamu hizmeti görümü vardır ve taraflarla arabulucu arasındaki sözleşme ise kamu adına görülen bu hizmetin başlaması ve özellikle ücretinin taraflarca ödenmesi için yapılmaktadır. “

“Arabuluculuk bir iş-işçi ilişkisi veya bir işin yapımını birisine devretme olmadığından **eser sözleşmesi hükmünde olmalıdır.** Taraflar arabuluculuk sözleşmesiyle aralarındaki sorunu çözüme görevini arabulucuya yaptırmaktadır. “

“Arabuluculuk Sözleşmesi bu sayılanlardan **hiçbirine** içerik olarak da yapılan faaliyet olarak da uygun düşmemektedir. Arabulucu, tarafsız ve bağımsız olmak zorunda olduğundan, bu sayılan 3 tip sözleşmenin de esaslı unsurları arasında iş sahibine bağlılık hususu ön plana çıkmış olduğundan, uygun düşmemektedir.”

Uyuşmazlık konusunun arabuluculuk yoluyla çözümü için taraflar arasında yapılan **arabuluculuk sözleşmesi** ile taraflarla arabulucu arasında düzenlenen **arabulucu sözleşmesi** farklı sözleşmelerdir. Arabulucu sözleşmesi arabuluculuk sürecinin nasıl yürütüleceğini belirleme konusunda, Kanunun da önündedir.²²³

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda ki vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerle²²⁴ birlikte değerlendirildiğinde ; vekalet sözleşmesinde, vekilin

²²³ Dür, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, 335-341.

²²⁴ 11.01.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ; “A. Tanımı MADDE 502-

Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır. Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.”

B. Kurulması MADDE 503- Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri

ediminin, vekilin bizzat ifa edeceği bedensel veya zihinsel bir faaliyet olarak tanımlanması, müvekkilin menfaatine olacak bir iş veya hizmetin görülmesi, bu iş veya hizmetin kanunda düzenlenmiş başka bir sözleşmenin konusunu oluşturmaması, belli zamanda başarının garanti edilmemesi, vekilin müvekkile karşı bağımsız ve sözleşmenin her zaman sona erdirilebilir olması, son olarak hizmet karşılığında bir ücret ödenmesinin gerekmesi hususları, arabuluculuk sözleşmesinin, **vekalet sözleşmesi** niteliğinde olduğunu söylemeye kafi gelecektir. Vekalet sözleşmesi gereğince vekilin, müvekkil menfaatine hareket etme mükellefiyetinin gereği, konu arabuluculuk ve vekil arabulucu olduğunda, arabulucunun her iki tarafın da menfaatine hizmet edecek olan tarafsızlığı ile sağlanacaktır.

Sonuç olarak, taraflar ile arabulucu arasında yapılan arabulucu sözleşmesi **vekalet sözleşmesi** niteliğindedir.

5.1.6. Arabuluculuk süreci başlatabilmek için çatışma olmazsa olmaz mıdır? Arabulucu ile anlaşma süreci gerçekleştirilebilir mi ?

Arabulucu ile anlaşma süreci gerçekleştirilebileceği yönünde (98), ‘çatışma olmazsa olmazdır’ yönünde (38) ve farklı değerlendirmelerle (1) cevap verilmiştir.

“Arabulucu ile anlaşma süreci gerçekleştirilebilir.” Yönünde ;

“Kesinlikle gerçekleşir. Noterden yapılması zorunlu olamayan mal tasfiyesi, hizmet sözleşmesinin sonlanması için ihale ve benzeri sözleşmeleri özellikle akçeli sözleşmelerin arabulucu ile yapılmasını her zaman önermekteyim. “

“Çatışma olmazsa olmaz değildir. Arabuluculuk bir alternatif çözüm yoludur. Mevcut veya muhtemel anlaşmazlığın uzlaşma yoluyla çözülmesidir. Bu sebeple çatışma ön şart değildir. “

“Potansiyel çatışma yeterlidir.”

“Çatışma şart değildir. Arabulucu ile anlaşma süreci gerçekleştirilebilir.”

kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.”

“Çatışma olmasına gerek yoktur. Bence taraflar anlaşmış ise adi yazılı bir sözleşme yerine arabuluculuk neticesinde bir ilam ile daha güvenceli bir işlem yapabilirler.”

“Çatışma olmazsa olmazdır.” Yönünde ;

“Gerçek veya tüzel kişiler arasında en azından bir potansiyel çatışma durumu söz konusu olacağından taraflar arasında bir çatışma unsuru aranmalıdır. Çatışma olmadığı durumda taraflar arasında uzlaşma olduğu varsayılarak arabuluculuğa ihtiyaç kalmayacaktır. ABD örneğinde olduğu gibi yargının yükünü oldukça hafifleten bir olgu olduğundan, anlaşma sürecinin gerçekleştirilebilmesi kuvvetle muhtemeldir. “

“Çekişmeli davaya konu olabilecek her türlü konu arabuluculuğun konusu olabilir. Açık çatışma olmalıdır. Hissedilen veya algılanan çatışma arabulucuya gitmek için yeterli değildir.”

“Arabuluculuk hizmetine ihtiyaç hissedilebilmesi için öncelikle taraflar arasında uyumsuzluk ortaya çıkması ve çözümü için yargı süreçlerinin irdelenmesi gereklidir.”

Şeklinde görüşler belirtilmiştir.

Çatışma Süreçleri (anlaşmazlığın aşamaları esas alınarak yapılan bir tanımlama olduğu için çeşit yerine süreç tercih edilmiştir.) 1. Potansiyel Çatışma, 2. Algılanan Çatışma, 3. Hissedilen Çatışma , 4. Açık Çatışma.

Potansiyel Çatışma; Kıt kaynaklar, amaç farklılıkları, kontrol baskısı, rol çatışması gibi çatışmaya neden olabilecek koşulların varlığı durumudur.

Algılanan Çatışma; Çatışma koşullarının varlığı çatışma çıkması için yeterli değildir. Çatışma var diyebilmek için çatışma koşullarının taraflarca algılanması gerekir.

Hissedilen Çatışma; Hissedilen çatışma, çatışma sürecinin duygularla ilgili kısmıdır. Algılanan çatışmadan farklı olarak, çatışma nedeniyle taraflardan biri veya hepsi gerilim, endişe, engellenme duyguları hissetmeye başlarlar.

Açık Çatışma; Açık çatışmada, artık çatışma tarafların davranışlarına yansımaktadır. Bilinçli bir şekilde bir taraf, diğer tarafın amacına ulaşmasını engelleyecek davranışlar sergiler. Bu davranışlar, sözlü, yazılı ve fiziksel saldırıları içerebilir.

Potansiyel çatışmanın söz konusu olduğu durumlarda, arabulucuların, tarafların açık çatışma durmuna düşmelerini de öneleyecek katkıyı sağlayarak tarafları anlaşırabilmeleri mümkün olmalıdır. Bu imkanı sağlayacak açık bir mevzuat düzenlemesi arabuluculuğa yeni ve geniş uygulanma alanları açabilecektir.

5.1.7. Arabuluculuk anlaşması kamu düzeninin korunması gerekçeleriyle içerik olarak bir sınırlamaya tabi tutulabilir mi? Niçin? Nasıl ?

Cevaplarda, arabuluculuk anlaşmasının kamu düzeninin korunması gerekçeleriyle içerik olarak bir sınırlamaya tabi tutulabileceği yönünde (107), sınırlamanın olamaması gerektiği yönünde (11) ve çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (16) cevap verilmiştir. Cevaplarda ağırlıklı görüş, kamu düzeni gereklerinin arabuluculuk anlaşmalarını sınırlandırabilmesi yönünde olmuştur. Aşağıda bu görüşlerden bazılarına yer verilmiştir.

“Evet. Arabuluculuk anlaşması kamu düzenini sarsacak, sekteye uğratacak durumların ortaya çıkmaması amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu düzeninden olan işler belirlidir, bunların kapsam dışında tutulması gerekir. Aksi halde şerh verilmez ya da anlaşmaya geçerlilik tanınmaz. “

“Bütün anlaşmaların geçerlilik nedenlerinden biri kamu düzeninin korunmasıdır. Sınırlama yapılmalıdır. Genel ahlaka aykırı çatışma ve çözümlerin geçerliliği olmamalıdır.”

“Tutulabilir. Kamunların amacı kamu düzenini sağlamak, dirliği ve refah seviyesini düşürmemek, insanların adalete olan inancını sarsmamaktadır. Kamu düzenine aykırı olacağı düşünülen herhangi bir konu yine kamun değişikliğiyle sınırlandırılabilir.”

“Elbette. Arabuluculuk anlaşmaları, arabuluculuk kanunu ve mevzuatı çerçevesinde belirlenen konularla ve kurallarla sınırlı olarak yapılır ve yürütülür. Örnek vermek gerekirse konusu suç oluşturan bir hususta taraflar arabuluculuk süreci başlatamaz ve arabulucu da böyle bir konuda süreci yürütemez.”

“Arabuluculuk ancak tarafların serbest iradeleriyle karar verebilecekleri konularda mümkündür. Kamu düzenini ilgilendirmeyen ve cebri icraya elverişli konularda taraflar arabulucuya gidebilirler. Bu nedenle içerik olarak sınırlamaya

tabi tutulabilir. Tarafların anlaşma belgesiyle yekdiğerine emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırı edimler yükleyemeyeceği açıktır. Arabulucunun bu türden edimler içeren bir belgeyi imzalamaktan kaçınması mümkündür. Hatta bu ihtimalde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu 17/1-b yada 17/1-d maddesi uyarınca faaliyete son verilmesi düşünülebilir”.

“Arabuluculuk anlaşmaları icra edilebilirlik şerhi alınması aşamasında mahkemece kamu düzenine uygunluk denetimine tabi olduğu için başkaca bir yasal düzenlemeye gerek yoktur.”

“Hayır. Sınırlama arabulucuğun verimini azaltır.”

6325 sayılı Kanunun “Arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi” başlıklı 15/2.Fıkrasında; *“Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler.”* Hükmü ile, kamu düzeninin kapsamı ve sınırlarını belirleyen emredici hukuk kurallarına aykırılığının olmaması, “arabuluculuk usulünün serbestçe seçilmesi” konusunda tarafların iradelerini sınırlamaya indirgenmiştir.

6325 sayılı Kanunun “Arabuluculuğun sona ermesi” başlıklı 17/d Fıkrasının 7036 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki, *“Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı veya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun tespit edilmesi.”* şeklindeki hükmü 7036 sayılı Kanunun 23.Maddesi ile, *“Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilmesi”* haline getirilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun **“Sözleşme Özgürlüğü”** başlıklı 26. Maddesi; *“Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kamuda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler “*

“Kesin Hükümsüzlük” başlıklı 27.Maddesi, *“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.“Şeklinde dir.

Ayrıca, sözleşmelerin içeriği ile ilgili olarak, “Aşırı yararlanma”²⁸, “İrade bozukluklarından yanılm ”²⁹⁻³⁵, “aldatma” ³⁶, “korkutma” ³⁷.maddelerde düzenlemiştir.

Her ne kadar arabuluculuk sözleşmesi Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olsa da, arabulucu sözleşmesi ve arabuluculuk anlaşmaları 6325 sayılı Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 6098 sayılı Kanuna tabi olmak gerekir.

6325 sayılı Kanuna göre yapılacak anlaşmaların içeriklerinin kamu düzeninin korunması gerekçeleriyle sınırlanmasına ilişkin özel bir düzenleme veya asgari olarak, bu konuda 6098 sayılı Kanundaki Genel Hükümlere (26-39. Maddelere) atıf yapılmalıdır.

5.1.8. Arabuluculuk anlaşmasını hükümsüz kılan, taraflara fesih ve dava hakkı veren haller nelerdir? Kamu düzenine aykırılık hükümsüzlük sebebi olabilir mi?

Belirtilen görüş ve değerlendirmeler, “arabuluculuk sözleşmesi”, “arabulucu sözleşmesi” ve “arabuluculuk anlaşmaları”nın kamu düzenine aykırı olamaması gerektiği, aksi halde iptal, fesih ve hükümsüzlüklerinin söz konusu olabileceği yönünde(116), kamu düzeni gerekçeleriyle sınırlamanın olamaması gerektiği yönünde (1) kanaat belirtilmiş ve çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (7) cevap verilmiştir.

Belirtilen görüşlerin tamamına yakını, kamu düzenine aykırılığın arabuluculuk sözleşmelerinin iptal, fesih veya hükümsüz sayılma nedeni olabileceği yönündedir. Aşağıda bu görüşlerden bazı örneklerle yer verilmiştir.

“Kamunen tadat edilmiştir. Kamu düzenine aykırılık gibi geniş spektrumlu bir kavram ile anlaşmalar hükümsüz sayılmamalı.”

“Arabuluculuk tarafların katılımı ile uyumsuzluk çözümü olduğundan, arabuluculuk anlaşmasının hükümsüzlüğü gibi bir halin hiçbir surette kabul edilmemesi gerektiği, taraflara fesih ve dava hakkı verilmesi halinin ise oldukça dar

olması gerektiği görüşündeyim. Aksi durum hakkın kötüye kullanılması sonucunu verecektir”.

“Aile hukukuna ilişkin durumlarda arabulucu anlaşması hükümsüzdür. Tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği konularda ve yasal sınırlar içersinde gidilebilecek bir yol olduğu ve iradilik ilkesi temel olduğu için kamu düzenine aykırılık hükümsüzlük nedenidir.”

“Arabuluculuk sürecinin konusuna girmeyen bir konuda (örnek: kamu düzenine ilişkin bir husus olabilir) bir karar alınmış, bu kararında icra edilmesi gerekmiş (taraflardan birinin anlaşmaya uygun olmayacak şekilde edimini yerine getirmemesi) mahkemenin de her nasılsa bunun üzerine icra edilebilirlik şerhi vermiş olması ihtimalinde, aleyhine işlem yapılan taraf (O ana kadar fark edemeyen:) fesih veya hükümsüzlük dava ve talep edebilir. Kamu düzenine aykırılık hükümsüzlük nedenidir.”

“Kişi hak ve hürriyeti ile kamu güvenliği ve esenliği vb. konulara aykırılık hükümsüzlük sebebi olmalıdır.”

“Bir hukuk sözleşmesini hükümsüz kılan ve taraflara fesih ve dava hakkı veren haller arabuluculuk anlaşması açısından da uygulanabilir. Zira arabuluculuk anlaşmasının da niteliği itibariyle bir özel hukuk sözleşmesi olduğu söylenebilir. Kamu düzenine aykırılık hükümsüzlük sebebi olabilir.”

“Tarafların uzlaştığı, ancak üçüncü kişileri ve kamu düzenini olumsuz etkileyecek çözümler kabul edilemez.”

“Genel olarak mutlak butlanın varlığı ile kamu düzenine aykırılık hükümsüzlük doğurabilir.”

6325 sayılı Kanununun 2.Maddesindeki arabuluculuk tanımında “kamu düzeni “ kavramının yer bulamaması, 15/2.fıkrasındaki “ emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak” ve 17/d Fıkrasındaki, “Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişliliği “ tanımlamaları, “arabuluculuk ve kamu düzeni “ ilişkisi ve gereklerinin belirlenmesinde boşluk oluşturmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 27.Maddesindeki düzenlemenin sözleşmeler için genel düzenleme olması ve bağlayıcılığının, “boşluk” bulunduğunu söylemeye engel olduğu düşünülse dahi, kesin hükümsüzlük hallerinin

arabuluculuğa özel uygulamaları, sorumluları, sorumlulukları ve bunların kapsamı ile müeyyidelerinin açıkca belirlenmesinin gerekliliği, devam eden bir ihtiyaçtır.

Buna rağmen, 6325 sayılı Kanunda bu konu düzenlenmemiş olsa da, 6098 sayılı Kanuna göre, “arabuluculuk sözleşmesi,” “arabulucu sözleşmesi” ve “arabuluculuk anlaşması”nın Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkânsız olması” hallerinde kesin olarak hükümsüzlüğü ve “aşırı yararlanma” ile irade bozukluklarından “yanılma” “aldatma” “korkutma” hallerinde iptali dava edilebilmelidir.

Arabuluculuk mevzuatında yapılacak düzenlemede, belirtilen bu eksiklik giderilmeli, arabuluculuk sürecinde yapılan sözleşmelerin iptal, fesih veya hükümsüzlüğünü gerektirebilecek hususlar açıkça düzenlenmelidir.

5.1.9. Arabuluculuk anlaşmalarında kamu düzenine aykırılık nasıl denetlenecek, aykırılık tespitinde nasıl bir işlem yapılacak, uygunluğun sağlanmasından kim sorumlu olacaktır?

Verilen cevaplarda görüş ve değerlendirme içermeyen (22)’si dışında tasnif edilemeyecek kadar farklı görüş, değerlendirme ve öneri bulunmakla birlikte, arabuluculuk süreç ve belgelerine ilişkin kamu düzenine aykırılık denetiminin, icra edilebilirlik şerhi verecek olan mahkeme, özellikle anlaşma tutanaklarının bir örneğinin ulaştırılıyor olması nedeniyle Arabuluculuk Daire Başkanlığı ve arabulucuların bizzat kendileri tarafından yapılabileceği görüşleri ön plana çıkmıştır.

Cevaplardaki farklı görüş, değerlendirme ve önerilerden bazıları şu şekilde olmuştur.

“Arabulucuların hukuk eğitimi almış olması kamu düzenine aykırılık noktasına oto kontrol sağlayabilir. Fakat bu yeterli olmayabilir. Arabuluculuk içerisinde konu hakkında denetim için uzmanlardan oluşan bir heyet kurulabilir.”

“Arabuluculuk Daire Başkanlığına gönderilen tutanaklarla denetim sağlanabilir.”

“Arabuluculuk süreci taraflardan birinin uyuşmazlığı arabuluculuk yöntemiyle çözmek için arabulucuya başvurma isteğini belirtmesiyle birlikte başlar. Arabulucu her iki tarafı biraraya getirir ve uyuşmazlıklarına bir çözüm

bulmalarında onlara destek verir. Sürecin sonunda arabulucu tarafların ortak anlaşmaya vardığı bir anlaşma metni hazırlar ve son tutanağı Arabuluculuk Daire Başkanlığına gönderir. Kamu düzenine aykırılık Arabuluculuk Daire Başkanlığı ve mahkemeler tarafından denetlenebilir.”

“Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından sözleşmelerin denetlenmesi suretiyle aykırılık denetlenecek, aykırılık tespiti halinde anlaşma hükümsüz kılınarak taraflar bilgilendirilecek, arzu etmeleri halinde arabuluculuk süreci tekrardan başlatılacak veyahut tarafların farklı bir arabulucu önünde yeniden fakat kamu düzenine aykırı olmayan anlaşma yapmaları sağlanacak. Kamu düzenine aykırı arabuluculuk sözleşmesinin yapılmasından dolayı arabulucu sorumlu tutulacak. Uygunluğun sağlanmasından da yine arabulucu sorumlu olacaktır. Hatta kamu düzenine aykırı sözleşmenin yapılması sürecinde görev alan arabulucular cezalandırılacak veyahut lisansı elinden alınacak.”

“İcra edilebilirlik şerhi verecek mahkeme tarafından denetim yapılacaktır. Mahkeme bu durumda şerh talebini reddederek anlaşmanın geçersizliğini tespit ettiğine dair karar verir.”

“Anlaşma bu konuda uzman bir hakim onayından geçirilebilir. Aykırılık halinde aykırılıkların giderilmesi için anlaşmayı düzenleyene -arabulucuya- iade edilebilir. Anlaşmayı düzenleyen, arabulucu ve onay veren makam sorumlu olmalıdır.”

“Cumhuriyet savcısı olabilir.”

“Bir üst kurum oluşturulmalı veya tarafların olduğu mahkemelere yetki verilmeli.”

“Arabuluculuk bir kamu hizmeti niteliğinde meslek olarak düşünüldüğünde ve arabuluculuk odası (BARO gibi) düzenlendiğinde kamu düzenine aykırılık hallerinde arabulucunun sorumluluğu cihetine gidilebilir.”

6325 sayılı Kanunda “ kamu düzeni “ kavramının yer bulamamasının tabii neticesi olarak kamu düzenine aykırılıkların denetimi, tespiti halinde ne işlem yağılabileceği ve sorumluları ile sorumluluklarının kapsamı da belirlenmemiştir.

Haklı olarak, 6325 sayılı Kanun öncesinde ne bir arabulucunun ve ne de kamu düzenine aykırılığı gündeme gelecek bir sözleşme olmaması nedeniyle başlangıçta böyle bir belirlenimin gereksizliği söylenebilir.

Ancak, bugün katlanarak artması beklenen bir potansiyeli bulunan, binlerce arabuluculuk sözleşmesi ve arabulucunun varlığının böyle bir belirlemeyi gerektirmesi bir yana, sürece hakim olan gizlilik ilkesinin arabulucu ve/veya taraflarca suistimal edilerek, konusu itibarıyla kamu düzenine aykırı veya suç fiilinden (kumar, tefecilik, organ nakli, insan kaçakçılığı, kanun dışı göç, fuhuş pazarlığı vb.) kaynaklanan alacaklar ve uyuşmazlık için arabuluculuk anlaşması yapılabilmesini engelleyecek bir düzenlemenin olmaması, arabuluculuk açısından kamu düzeni ve kamu düzenine aykırılık konusunun tüm yönleriyle düzenlenmesi işini ilk yapılacak işler sırasına koymaya yetecektir.

Kamu düzenine aykırılık denetimi, tek başına, arabuluculuk anlaşması için icra edilebilirlik şerhi talebinin yapılmasına ve bu incelemeyi yapacak hakimnin sorumluluğuna bırakılmamalıdır. Arabuluculuk ve kamu düzenine aykırılık konusu düzenlenirken, taraflar ile birlikte arabulucular ve kurulabilmesi halinde meslek birliği için ayrıca görev ve sorumluluk ile müeyyide tanımlaması yapılmalıdır.

5.1.10. Kamu düzeninin korunması gerekleri arabuluculara işin reddi görev, yetki ve sorumluluğunu verir mi? Konusu gayrimeşru olan bir alacak için arabuluculuk yapmak zorunlu olacaktır mı?

Kamu düzeninin korunması gereklerinin arabuluculara işin reddi görev, yetki ve sorumluluğunu vermeyebileceği yönündeki (29) ve herhangi bir görüş içermeyen (7) cevap dışındaki cevaplarda (81) belirtilen görüş ve değerlendirmelerde, kamu düzeninin korunması gereklerinin arabuluculara işi red edebilme görev, yetki ve sorumluluğu vermesi gerekeceği, konusu gayrimeşru olan bir alacak için arabuluculuk yapmanın hiç bir şekilde zorunlu olamayacağı hususunda mutabakat bulunmaktadır.

Bu cevaplardan bazıları şu şekildedir.

“Her zaman değil, kumar borcu için senet vermiş adamı alacaklı ile uzlaştırmak bazen mümkün.”

“Gayrimeşru alacak için arabulucu olabilir. Çünkü isteyebilir ama mahkemeye gidemeyeceğinden arabulucu anlaşma sağlayabilir.”

“Böyle bir sorumluluk vermez. Arabuluculuk faaliyeti iradidir. Ancak arabulucu sürecin her aşamasında bu faaliyetten çekilebilir. Gayrimeşru bir alacak için arabulucuk yapmak zorunlu değildir.”

“Verir. Arabulucu inanmadığı istemediği konuda arabuluculuk yapması düşünülemez.”

“Zorunlu olmamalıdır ve hatta böylesi durumlar savcılığa bildirilmelidir.”

“Arabulucu reddetmemeli, tarafları yönlendirmelidir. Zorunda değil ama yapabilir, mesela kumar alacağı için.”

“Konusu gayrimeşru olan alacaklar için arabuluculuk yapmak zorunlu olmamalı, arabulucuya kamu düzeninin korunması için reddi hakkı tanınmalı, yetki ve sorumluluk taraflar uzlaşmayı sağladığı için taraflarda olmalıdır.”

“Vermelidir. Kamu düzenini bir yana bırakalım taraflar karşınızda ve biri diğerini bilgi, güç veya başka sebeple aşırı baskıyla her istediğini kabul ettiriyorsa Arabulucu derhal görüşmeyi kesmeli. Aksi halde geleneğimizde olan "arabulucu"nun güvenilirliği zedelenir ve hatta bu süreçte tek suçlu haline getirir.”

“Kamu düzenine, emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırı edimler içeren ve arabuluculuk sözleşmesi yapılamayan hallerde arabulucunun işi reddetme hakkı ve sorumluluğu vardır. Konusu gayrimeşru olan bir alacak için arabuluculuk yapmak zorunlu değildir.”

“Arabulucu ilgili mevzuat gereği “Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı veya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suç ile ilgili olduğunun tespit edilmesiyle, normalde arabuluculuk süreci sona erdirilir.” hükmünü uygulayacaktır. Konusu gayrimeşru bir alacak için herhangi bir örnek düşünüldüğünde, bu türden vakaların arabulucu önüne gelebilecek türden uyuşmazlıklar olmayabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Böyle bir durumda kalan her arabulucu'nun görevi reddetme hakkı vardır.”

Kamu düzenine aykırılık, arabulucuların sorumluluğunu gerektirdiği ölçüde, aykırılığın tespiti görevi ve aykırılık bulunması hallerinde görevini yapabilme yetkisini birlikte getirmelidir.

Konusu gayrimeşru olan ve suç teşkil eden bir menfaat ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için arabuluculuk açık ve kesin bir şekilde yasaklanmalı, yasağın ihlali suç olarak tanımlanıp müeyyideye bağlanmalıdır.

Aksi takdirde, arabuluculuk prosedürü ile üretilebilecek ilam niteliğindeki belgeler ile organize suç örgütlerinin suç fiillerinden doğan illegal alacaklarının tahsili için Devletin resmi icra dairelerinin kullanılabilmesi mümkün olabilecektir.

5.1.11. Mahkeme içi arabuluculuk süreçleri, mahkeme dışı gönüllü arabuluculuktan ayrı düzenlenebilir mi?

Cevaplarda, mahkeme içi arabuluculuk süreçlerinin mahkeme dışı gönüllü arabuluculuktan ayrı düzenlenebileceği yönünde (84), ayrı düzenlenemeyeceği yönünde (26) ve çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (7) cevap verilmiştir.

Mahkeme içi ve gönüllü arabuluculuğun ayrı düzenlenmesinin gerekmediği yönünde;

“Düzenlenmemesi gerekir diye düşünüyorum. Aksi takdirde lehe/aleyhe durumlar ortaya çıkabilir. Bu da süreci diğer aleyhine uzatabilir. Uygulama birliği de olmaz.”

“Ayrı düzenlenmesine gerek yoktur. Mahkeme içi de dışı da neticede süreç ve tarafların tabi olacağı mevzuat Arabuluculuk kanunu olmakla mahkeme içi arabuluculuk sürecinde yalnızca taraflara ek bir süre verilerek ihtiyari olarak anlaşılabilir anlaşamayacaklarına dair imkan tanınmış olmaktadır.” Şeklinde,

Mahkeme içi ve gönüllü arabuluculuğun ayrı düzenlenebileceği yönünde;

“İki durumu ayrı değerlendirmekte fayda vardır. Mahkeme içi arabuluculuk sistemi, hak kaybına uğrayan tarafı daha güvende hissettirmektedir.”

“Ayrı düzenlenmeli mahkeme içi arabuluculuk süreçleri teşvik edilmeli anlaşmalar hakim şerhi ile doğrudan icrai nitelikte olmalıdır.”

“Arabuluculuk sistemi bir bütün olmakla merkezler dışında bir çözümle koordinatör hakimler olmalıdır.”

Mahkeme içi arabuluculukta hakimin sulha ve arabuluculuğa teşviki ile birlikte, hakimin arabulucu sıfatıyla uyuşmazlığı çözebilmesinin olabirliği

tartışılmalı ve mahkeme içi arabuluculuk süreçleri mutlaka, mahkeme dışı, gönüllü üçüncü şahıs arabuluculuğuna ilişkin çözüm süreçlerinden ayrı düzenlenmelidir.

5.2. Arabulucu ve Taraflara İlişkin Hususlar

5.2.1. Arabuluculuğu, sadece, Kanunda belirtilen şartları taşıyan hukuk fakültesi mezunlarının yapabilmesi durumu devam ettirilmeli midir? Niçin?

Cevaplarda yer alan farklı görüş ve değerlendirmelerde, (79) devam ettirilmelidir, (36) devam ettirilmemelidir ve (6) çekinse yönde kanaat belirtilmiş, görüş ve kanaat belirtilmeyen (29) cevap olmuştur.

Arabuluculuğu, sadece hukuk fakültesi mezunlarının yapabilmesi yönünde;

“Devam ettirilmelidir ki kamu hizmeti sağlıklı yürüsun. En basitinden yukarıda belirttiğimiz emredici kurallara riayet edilsin. Ancak, ben hem avukatlık mesleği hem de arabuluculuk faaliyeti yerine ikisinden birinin yapılmasına imkan sağlanmasının daha faydalı olacağını düşünüyorum. Zira avukat yapılan görüşmelerde iyi bir performans göstermesinin avukatlık mesleğine faydalı olacağını düşünerek sınırın dışına çıkabilir.”

“Evet. Çünkü bu işlemin Kamuni sonuçları olacaktır. Aksi düşünce, esnafları da arabulucu yapmayı gerektirir. (İyi bir esnaf avukattan daha iyi ikna edici olabiliyor günlük hayatta !) Bu düşünce çok yanlıştır.”

“ Devam ettirilmelidir. zira taraflar arasında soysal ve ekonomik vb.. fahiş farklar olabilir. Hukuk eğitimi almamış ve adalet anlayışı zenginleşmemiş her hangi bir meslek sahibi kişi tarafından yapılacak arabuluculuk süreci sağlıklı olmayacaktır. Örneğin bir doktor, muhasebeci veya sosyoloğun eşitlik, adalet, tarafsızlık, gizlilik vb. gibi kavramlara bakışı, bir hukuk fakültesi mezunu kişinin kavramlara bakışından çok farklı olacaktır .”

“Hukuki güvenlik ilkesi ve kamu düzeninin korunması zorunluluğu nedeniyle bu düzenleme kalmalıdır. Ancak EŞ arabuluculuk mutlaka düzenlenmelidir.”

Şeklinde,

Arabuluculuk için hukuk fakültesi mezuniyetinin şart olmaması yönünde ;

“Hayır. Bir kere yurt dışından alınan hukuk eğitimlerinin mutlaka hukuk fakültesinden alınmış olması gerekmiyor. Örneğin Sosyal, Beşeri Bilimler

Fakülteleri de lisans derecesinde hukuk eğitimi verebiliyor. Bu durum gereksiz bürokratik işlemlerin yapılmasına kişilerinin ömürlerinden zaman çalınmasına sebebiyet veriyor. Arabuluculuk eğitimlerinin içeriğine baktığımızda dahi sadece hukuk alanında lisans eğitimi almış olanların değil, diğer lisans mezunlarının da bu işi yapabileceği anlaşılmaktadır. Bir başka sorun, maddede hukuk fakültesi mezunu sanki sadece lisans eğitiminin hukuk olduğu anlaşılmaktadır. Ülkemizde lisans eğitimi hukuk olmayan, yüksek lisans, doktora ve profesörlüğü hukuk olanlar var. Diğer bir ifade ile arabuluculuk eğitimi verebilen kişiler, kendileri arabulucu olamamaktadır. Nemo dat quad habet prebsibi esas alınmalı.”

“Bu hukukçuların mesleki taassubudur. Arabuluculuk bu konuda eğitime tabi tutulan ve başarılı olan kişiler tarafından yapılabilmelidir. Diploma derecesi (lise, üniversite, master) ile ilgili düzenleme yapılabilir. Ayrıca arabuluculuk yapacak kişinin sosyal hayatı dikkate alınmalıdır. Anadoluda hukuk mezunu olmamak la birlikte, toplumun saygınlığını kazanmış, akil kişi denilebilecek kişilerden istifade etme imkanı değerlendirilmelidir.”

“Kesinlikle hayır. Hukuk mezunu olmayıpta cemiyette kanaat önderi konumunda olan./olabilecek konumda, entellektüel,vb.nitelikleri haiz (Vele ki belli diploması olmasa bile) kişilerden de olabilmeli. Müessesesin teveccühe uygun devam, işlerliği, hakiki manâda uygulanabilmesi için.”

“Kesinlikle Hayır. Zira bu durum arabuluculuğun toplumda farkındalığının, yaygınlaşmasının ve kabul görmesinin önündeki en büyük engel. Bu nedenle bu uygulamadan derhal vaz geçilmesi doğru olacaktır.” Şeklinde görüşler belirtilmiştir.

6325 sayılı Kanunla getirilen arabuluculuk sisteminin, bu sistem için örnek alınan hiç bir batı ülkesi uygulamasında olamayan, bizim dışımızda sadece Yunanistan’da benimsenmiş olan, arabuluculuğun hukuk fakültesi mezunlarının, hatta bizdeki uygulamasında, sadece serbest avukatlık yapabilecek hukuk fakültesi mezunlarının yapabileceği bir kamu hizmeti haline gelmesi, başta belirtilen Çalıştay Raporunun “Mevzuat” başlığı altındaki ;

“Avukatlar ve müvekkileri arasındaki menfaat çatışmasının azaltılması veya çözülmesi ve **avukatların direnişinin kırılması** amacıyla Hukuk Muhakeme

Kanunu, Avukatlık Kanunu, Avukatlık Ücretleri Tarifesinin revize edilmesi“ şeklindeki tespit ve teklifinin dayanağını oluşturmaktadır.

Arabuluculuğun, serbest avukatlığın tekelinde ve avukatlıktan daha cazip getirisi olan bir iş haline gelirse yapılabilecek olması veya ilave kazanç vesilesi olarak devam ettirilmesi, “**avukatların direnişinin kırılması**” gibi kayda değer bir görev ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Kanunla belirlenecek nitelik ve yeterlilikleri haiz şahısların yapabileceği, kamu hizmeti niteliğindeki işlerin bir imtiyaz olarak, belli meslek mensuplarına tahsisi devam ettirildiği sürece arabuluculuk alanında rekabet ve arabuluculuğun vatandaşlara sağlayabileceği katkılar gündeme gelemeyecektir.

Bu sürdürülebilir bir durum değildir. Nitekim sürdülememiştir. İstanbul Ticaret Odasının 6325 sayılı Kanununun 15/6. Fıkrası “*Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kamuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler.*” hükmüne dayanarak başlattığı Oda üyelerinin arabuluculuk işlemlerinde bir uzman görevlendirilmesi uygulaması²²⁵ 7036 sayılı Kanununun 22.Maddesi ile yapılan “*Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişilerde müzakerelerde hazır bulundurulabilir.*” ilavesi ile açık bir kanuni dayanağa kavuşmuştur.

Bundan soraki uygulamada, İTO veya diğer odaların üyelerinin uyuşmazlıklarının çözümü için arabuluculuk müzakere heyetinde görevlendireceği, herhangi bir niteliği ile tanımlanmamış, neyin, nasıl uzmanı olduğu belli olmayan uzmanların nezareti ile gerçekleşecek müzakerelerde, arabulucular, sürece tanıklıklarını kaydettikleri tutanağı imzalama dışında çokta bir şey yapamacaklardır. Bu durum ilave bir iş potansiyeli oluşturmakla birlikte, arabuluculuğu fiilen, ancak serbest avukatların yapabildiği bir kamu hizmeti olmaktan çıkaracak ve bu doğrultuda mevzuat değişiklikleri zarureti doğacaktır.

Sonuç olarak sorumuzun cevabı; “ Arabuluculuğu sadece serbest avukatların yapabileceği bir iş olarak tanımlamak, sürdürülebilir ve arabuluculuktan

²²⁵ İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi uygulamasına “<https://www.itotam.com/>” adresinden erişilebilmektedir.

beklenen faydalara katkıyı yükseltecek bir tercih olamadığı için devam ettirilmemelidir.” Şeklinde olacaktır.

Öncelikle, geniş katılımlı bir çalışma yapılarak, arabulucu olarak görev yapabilecekler için asgari eğitim şartları, nitelik ve yeterlikleri ile arabuluculuk eğitim müfredatının standart ve nitelikleri, bunların sürdürülebilirliğinin nasıl sağlanıp denetlenebileceği konuları, tartışılıp değerlendirilmelidir.

5.2.2. Anayasa 135. Madde çerçevesinde kurulmuş olan kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekküllerinin başkanlıklarına, bir arabulucudan destek alarak, birliğe-odaya kayıtlı meslek mensuplarının uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapma yetkisi verilebilir mi?

Cevaplarda farklı bakış açılarından farklı görüş ve değerlendirmeler yapılmış ve (83) verilebilir, (53) verilemez ve (2) çekinir yönünde kanaat belirtilmiştir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekküllerine belli şartlarda arabuluculuk yetkisi verilmesinin uygun olmayacağı yönünde;

“Bu kuruluşlar ya genel veya özel bir kamu hizmetini yerine getirdiğinden ve birer yerinden yönetim kuruluşu olduklarından, yerel etkilere açık olacaktır. Bu durum nesnel ve hakkaniyetli karar verme açısından sakıncalıdır.”

“Arabuluculuk antlaşmaları hukuki nitelik taşıdığından hukuk eğitimi almış kişiler tarafından düzenlenmesi uygun olup hukuk fakültesi mezunları ve avukatlık yapan kişiler dışında başka kişi ya da kurumlara bu yetkinin verilmesi uyuşmazlığın çözümünü daha da güçleştirecektir.”

“Konuyu iki bakımdan incelemek gerekir. Meslek odası mensubunun bir 3.kişi ile yaşamakta olduğu hukuki problem bakımından meslek odası başkanının tarafsız davranmayacağı düşünülebilir. İki oda mensubu arasındaki hukuki uyuşmazlık bakımından düşünüldüğünde, yetki verilmesinden bahsedilmektedir. Anlaşıldığı kadarı ile mevcut arabuluculuk eğitimini almadan ve sicile kayıt olmadan sadece belli durumlar bakımından geçerli bir yetki söz konusudur. Bu şekilde bir uygulamanın verimli olmayacağı kanaatindeyim.”

“Hayır.Arabuluculuk kurumunun dejenere olmaması için bu tür zorlamalara gidilmemelidir. Arabulucular her türlü uyuşmazlıklarda taraflar arasındaki sorunu

çözebilir. Arabuluculuk eğitimi almamış kurum başkanlarına arabuluculuk yetkisi verilmesi doğru değildir.”Şeklinde,

Kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekküllerine belli şartlarda arabuluculuk yetkisi verilebileceği yönünde;

“Evet verilebilir, bu odaya kayıtlı meslek mensuplarının aralarındaki uyuşmazlıkların daha hızlı çözülmesini sağlayabilir.”

“İş hacminin artması hedefse verilebilir. Ancak; söz konusu kamu kurumu niteliğindeki teşekkülün kendisine yetkinin verilmesi, daha kısa sürede çözüm üretilmesine neden olabilir.”

“Heyet (kurul) halinde olmak ve heyetteki bir üyenin mutlaka arabulucu siciline kayıtlı bir arabulucu olması halinde neden olmasın.”

“Aynı meslek mensupları arasında doğan uyuşmazlıklarda yine bağlı buldukları odanın yetkili organları tarafından arabuluculuk yapılabilir. Çünkü aynı meslek ve konu hakimiyeti nedeniyle sorunları görmede ve çözüme ulaşmada daha etken olabilirler.”

“Bir arabulucu ile birlikte olmak şartı ile olabilir. Çözüm sürecini kolaylaştırıcı etki yapabilir. Aslında bir arabulucu, somut uyuşmazlıkta gerekli olan mesleki yeterliliğe haiz değil ve tarafların makul beklentilerini karşılayamayacaksa arabuluculuk yapmamalıdır. Çünkü, arabulucu olarak faaliyet gösterecek kişi esasında, taraflara ve topluma etkin bir şekilde arabuluculuk yapacağını vaat etmektedir. Dolayısıyla kendi mesleklerinde uzman olduğu düşünülen Anayasa 135. Maddesi çerçevesinde kurulmuş olan kamu kurumu niteliğindeki meslek teşekküllerinin başkanlıklarına, bir arabulucudan destek alarak, birliğe-odaya kayıtlı meslek mensuplarının uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapma yetkisi verilmesi yararlı olabileceği gibi, iyi bir arabulucu gerektiğinde bu meslek teşekküllerinin başkanlarının veya kurumlarının katkısını sorunların çözümünde becerisi oranında alabilmelidir. Bu anlamda birlikte çalışılması yararlı olabilir.” Şeklinde görüşler belirtilmiştir.

Arabuluculuk faaliyetinin icrası ve arabulucular için belirlenecek standart, nitelik ve yeterlik, ehliyet ve liyakat kriterlerinin iyileştirilebilirliğinin devam ettirilmesi durumunda, arabuluculuk yapabileceklerle ilgili mezun olunan okul ve

ek olarak yapmakta oldukları işlere ilişkin sınırlamalar bugünkü kadar önemli ve kayda değer olmayacaktır.

Arabuluculuk eğitimi alan ve arabuluculuk yapma işini ehliyet ve liyakatle yerine getirebilecek, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu yönetiminde görev almış arabulucular oda üyelerinin uyuşmazlıklarında görev yapabilmelidirler. Bunun için seçimle gelen oda yönetimlerinin asgari eğitim standartlarını sağlayan üyelerinin arabuluculuk eğitimi aldırılarak yetkilendirilmesi uygulamanın önünü açabilecektir.

5.2.3. Aynı zamanda serbest avukatlık yapmayan arabulucular için büro edinme zorunluluğu olacak mıdır?

Büro edinme zorunluluğu olması yönünde (55), olmaması yönünde (67) ve görüş beyan edilmeyen (6) adet cevap verilmiştir. Serbest avukatlık yapmayan arabulucuların büro edinmelerinin zorunlu olmaması yönünde;

“Yasada arabulucunun taraflarla iletişim kurmasından bahsedilmiştir. Bu iletişimin arabulucunun bürosunda olması zorunluluğu yoktur. Ancak arabulucunun kendisine tebligat yapılacak bir adres göstermesi zorunludur.”

“Hayır. Buna gerek yok. Çünkü, arabuluculuk müzakereleri taraflarca belirlenecek herhangi bir yerde yapılabilir. Ancak bu arabulucunun maliyeye kaydının olması ve yaptığı her faaliyet bakımından serbest meslek makbuzu kesmesi gerekir. Aksi halde, vergi kaçırmış olur ve işini korsan yapmış sayılabilir. Çünkü elde ettiği gelirin katma değer vergisi ve gelir vergisini ödemek zorundadır.”

Serbest avukatlık yapmayan arabulucuların büro edinmeleri gerektiği yönünde;

“Bence arabuluculuk bürosu şart. Gerek görüşmelerin kalitesi açısından gerekse Çevresel Faktörlerin İnsan Psikolojisinde yarattığı büyük farklardan dolayı Avukatlık bürosunun içinde de olsa ayrı bir yer mutlaka olmalı.”

“Bir kamu ofisi niteliğinde zorunlu olmalıdır. Gerçek veya tüzel kişiler, arabulucunun devlet temsilcisi olma niteliğine güven duymaktadırlar.”

“Büro arabulucuya başvuranların güvenlerini etkilemede bir faktördür.”
Şeklinde görüşler belirtilmiştir.

Serbest avukat olarak çalışan arabulucuların, arabuluculuk iş ve işlemlerini bürolarında yapabilmeleriyle ilgili hiç bir tereddüt söz konusu değildir. Ancak, arabuluculuk faaliyeti dışında bir faaliyeti olmayacak arabulucular için çalışma ofisi temini zorunlu olmalıdır. Çünkü arabuluculuk işlemleri, (en başta tebligata esas adres, vergi mükellefiyetleri, denetim vb.) ve faaliyet süreçleri bunu gerektirdiği gibi, arabuluculuğun mekansız, seyyar, talebe göre, talep edilen herhangi bir yerde yapılması, arabuluculuğun bir meslek olarak gelişimi ile arabuluculuk ve arabulucu için olmazsa olmaz değerinde olan güven ve saygınlığın tesisini çok zorlaştıracaktır.

5.2.4. Arabulucular arasında rekabeti ve haksız rekabeti düzenleme ve engellemek için neler yapılmalıdır? Ortak cari hesap olabilir mi?

Ortak cari hesabın olabileceği yönünde (64), olmayacağı yönünde (20), çekinseler veya görüş bildirilmeyen (15) ve değişik öneriler içeren (21) cevap verilmiştir.

Arabulucular için ortak cari hesap uygulamasının gerekmediği yönünde;

“İlk aşamada böyle bir şeye gerek yok, arabuluculuk birliği konuya ilişkin denetimleri yapmalıdır.”

“Serbest piyasa ekonomisinin gerektirdiği gibi, haksız rekabeti engelleyecek yaptırımlar söz konusu olabilir. Etik ilkeler bunun bir parçasıdır. Ortak cari hesap gereksizdir. Belki ileride sıkıntılar doğması halinde bu konu tartışılabilir.”

“Ortak cari hesap olamaz. Çünkü yetki ve donanımları, hizmet bedelleri ve çözüm süreleri kişisel ve mesleki yetenekleri nedeniyle değişkenlik gösterebilir. Bu nedenle ortak bölüşüm adil olamayabilir.”

“İş başarısı ve kabiliyeti yüksek arabulucuların daha fazla iş almasını normal olarak görüyorum. Ortak cari hesap, arabulucuların kendini geliştirmelerinin önünü kaptacaktır. Çünkü çalışmada çalışmada kendisine bir miktar ücret ödenecektir, doğru bulmuyorum.” Şeklinde,

Arabulucular arasında rekabeti önleme maksadıyla ortak cari hesabın olabilmesi yönünde;

“Olabilir, bu sistemin noterlikte aksayan yönleri var ise ıslah edilmeli ve arabuluculuğa uyarlandıktan sonra dikkate alınması da fayda olabileceğini düşünüyorum.”

“Asgari ücret tarifesi ve reklam yasağı bu yönde atılmış adımlardır. Hizmet standardının yüksek tutulması açısından ortak cari hesap faydalı olabilir.”

“Asgari ücretin altında ücret alınması denetlenmeli, reklam yasağı uygulanmalıdır. Bir oran ortak havuza aktarılıp dağıtılabilir.”

“Arabuluculuk Dairesi Başkanlığı'nın denetleme mekanizmasını adalet temelinde sıkı bir şekilde işletmesi gerekmektedir. Performans temelli, özellikle tarafların memnuniyetini ölçen bir sistem geliştirmek gerekmektedir.”

“Bu konuda reklam yasağı hükümleri getirilmiştir. Denetlemelerin sağlıklı yapılarak bu yasağa uyulmasının sağlanması en önemli hususlardan biridir. Ortak cari hesap her ne kadar haksız rekabeti engellemek için bir araç olarak görülebilecekse de, arabulucuların rekabetini ciddi manada düşüreceği için bir çok arabulucunun daha kaliteli faaliyet yürütme isteği ve arzusunu ortadan kaldıracaktır. Tarafların arabulucuyu özgürce seçme imkanına kısıtlama getirilmesi halinde haksız rekabetin büyük oranda azalacağı görüşümdedir.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

7036 sayılı Kanunun 25.Maddesi ile 6325 sayılı Kanunun 20.Maddesine eklenen, *“Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabulucuları, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına gönderir. Bir arabulucu, en fazla üç komisyon listesine kaydolabilir.”* Şeklindeki 4.Fıkra ile bu konuda kısıtlayıcı nitelikte bir düzenleme getirilmiştir.

Arabuluculuk uygulamalarının beklentilere uygun olarak gelişmesi durumunda, Noterlik Kanunu 110. ve 111.maddelere göre yürütülen ortak cari hesap uygulaması arabuluculuk için de dikkate alınarak düzenleme yapılabilir.

5.2.5. Arabulucular ve arabuluculuk teşkilatlarına ticaret ve siyaset yasağı getirilebilir mi?

Arabulucular için ticaret ve siyaset yasağının olabileceği yönünde (58), olamayacağı yönünde (55), çekinse veya görüş bildirilmeyen (6) ve öneri içeren (4) cevap verilmiştir..

Arabulucular ve teşkilatları için ticaret ve siyaset yasağının gerekliliği yönünde;

“Arabuluculuk faaliyeti toplumda yaygınlaştıkça arabulucular güven ve tarafsızlık sembolü olacaklardır. Bu sebeple ticaret ve siyaset tam anlamıyla yasaklanmasa bile belirli sınırlamalar getirilmeli.”

“Arabuluculuk faaliyetlerinin kalite standardını yükseltilmesi açısından getirilebilir.”

“Teşkilatlar bakımından elbette bu mümkündür. Neticede tarafsız olması için doğası olarak gerekli bir mesleğin teşkilatı da bağımsız olmalıdır. Ancak arabulucu olarak faaliyet gösteren birinin, şahıs olarak siyaset yapmamasını beklemek kişinin daha önemli bir hakkını elinden almak olacaktır. “

“Arabuluculara ticaret ve siyaset serbest, ancak bunların meslek teşekküllerine yasak olmalıdır.” Şeklinde,

Arabulucular için ticaret ve siyaset yasağının olamayacağı yönünde;

“Arabuluculuk konularının çok önemli bir kısmının ticari ilişkiler bağlamında olacağı varsayımına rağmen bu tür yasaklardan ziyade mesleğin etik ilkelerinin güçlü bir şekilde tesis edilmesi daha doğru olacaktır.”

“Avukatlar için olmayan yasağın arabulucular için getirilmesi doğru olmaz.”

“Arabuluculara siyaset yasağı getirilemez. Ancak arabuluculuk faaliyeti ile siyasi faaliyetin birbirinden ayrılması adına bir takım düzenlemeler yapılması mümkündür. Ticari faaliyet ise aynı avukatlıkta olduğu gibi "bağdaşmayacak işler" başlığı ile bir takım düzenlemelere tabii tutulabilir.”

“ Hayır, gereksiz bir düşüncedir. Anayasamızın 135.Maddesinde bulunan sınırlamalar dışında herhangi bir sınırlama söz konusu olmamalıdır. Zaten arabuluculukta arabulucu seçiminde de ihtiyarilik söz konusudur.”

“Hayır, siyaset açısından ifade düşünce özgürlüğü kısıtlanamaz. Ticaret zaten yapılamaz.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 11 ve 12. maddeleri ile 1512 sayılı Noterlik Kanununun 50. Maddesinde yer alan düzenlemeler dikkate alınarak arabuluculuk mesleği ile bağdaşan ve bağdaşmayan işlerin tespit edilmesi gerekir.

Bu bağlamda, arabulucular için değil, ancak, Anayasanın 135. Maddesi kapsamında, kamu kurumu niteliğinde meslek teşekkülü olarak kurulması halinde meslek birliğinin Noterler ve Barolar birliği gibi siyaset ve ticaret yasaklılığının olması, kamu kurumu niteliğinde olmanın tabii neticesi olacaktır.

5.2.6. Arabuluculuk ünvanının kullanılması ile ilgili olarak 6325 s. Kanununun 10.Maddesi ile 1136 s.Kanununun 55/1 Fıkrasının uyumu nasıl sağlanmalıdır?

Cevaplarda bu iki düzenleme arasında uygunluk olduğu yönünde (21), düzenleme yapılabileceği yönünde (51), bu düzenlemenin mezuat değişikliği ile olması yönünde (13) ve çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (17) cevap verilmiştir.

Söz konusu iki kanun hükmü arasında uyumsuzluk olmadığı yönünde ;

“Düzenleme Avukatlık Yasasıyla örtüşmektedir ve kâfidir. Lakin bu aşamada Arabuluculuk sisteminin yaygınlaşması için arabuluculuğun tanıtımına önem verilmelidir. Tanıtımla reklam ve rekabet birbirine karıştırılmamalıdır .”

“Mevzuatın yeterli açıklıkta olduğunu düşünüyorum. İki madde birbiri ile uyumludur.” Şeklinde,

Düzeltilmeyi gerektirir uyumsuzluk olduğu yönünde ,

“Avukatlık Kanununa, ‘6325 sayılı Kanunda sayılan arabuluculuk ünvanı bu Kanunda belirtilen yasaktan istisnadır.’ hükmü ilave edilebilir.”

“1136 s.Kanun düzeltilebilir yada ünvanıbirlikte kullanmak 6325 s. Kanununda da yasaklanabilir. Çelişki giderilmeli.”

“Sistemin koordinasyonunun Adalet Bakanlığı’nda olması ve şeffaf bir performans çizelgesinin olması, alanlarında en iyi arabulucuları da belirginleştirecektir. Bu durumda çekişmeye düşen tarafların sağlıklı karar vermeleri kolaylaşacaktır. 1136 s.Kanunun, 6325'e göre düzenlenmesi gerekir. Örneğin:

Avukat olan biri aynı zamanda profesör ve arabulucu ise tabelasına; Avukat, Arabulucu ve Profesör x.... y... diye yazmasında bir sakınca görmemek gerekir.”

“Uygulamada avukat arabulucular tabelalarında arabulucu ünvanını kullanmaktadır. Avukatlık Kanununun ilgili maddesine ek yapılması gerekmektedir.”

“Avukatlık ve arabuluculuk faaliyetini birlikte yürütenlerin kartvizit ve tabelalarında ancak "avukat" ve "arabuluculu/arabuluculuk bürosu" ifadelerinin kullanılması mümkündür. Her iki mevzuata da bu minvalde hüküm eklenmelidir.”
Şeklinde görüş bildirilmiştir.

1136 s.Kanununun “Reklam Yasağı” başlıklı 55.Maddesi ; ”*Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.”*

6325 s.Kanununun “Reklam Yasağı” başlıklı 10.Maddesi;”*(1)Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.*” Şeklinde dir.

1136 sayılı Kanunun 55.Maddesinde “avukat“ kelimesinden sonra gelmek üzere “arabulucu” kelimesinin eklenmesi bu basit ayrımı eksikliğini ortadan kaldıracaktır.

5.2.7. Avukatlık mesleği ile birleşmeyen işler için arabuluculuğun durumu nedir? (1136 s.K 5/d, 11. ve 12. Madde)²²⁶ istisna getirilebilir mi?

²²⁶ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu Avukatlığa kabulde engeller: **Madde 5 –d)** Avukatlık mesleği ile birleşemiyen bir işle uğraşmak, *Avukatlıkla birleşemiyen işler:Madde 11 –* Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta produktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmıyan her türlü iş avukatlıkla birleşemez.

Avukatlıkla birleşebilen işler:Madde 12 – (Değişik: 22/1/1986 - 3256/3 md.) Aşağıda, sayılan işler 11 inci madde hükmü dışındadır: a) Milletvekilliği, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliği,

Cevaplarda avukatlık mesleği ile birleşmeyen işlerin arabulucular için istisnaları olabileceği yönünde (40), olamaması gerektiği yönünde (60) ve çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (11) cevap verilmiştir.

b) (Değişik : 2/5/2001 - 4667/9 md.) Hukuk alanında profesör ve doçentlik, ⁽¹⁾

c) Özel hukuk tüzelkişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık,

d) Hakemlik, arabuluculuk, tasfiye memurluğu, yargı mercilerinin veya adli bir dairenin verdiği herhangi bir görev veya hizmet, ⁽²⁾

e) Kamu iktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede başka iş veya hizmetle uğraşmaları yasaklanmamış bulunmak şartıyla; bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren İktisadi Devlet Teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ve iktisadi Devlet Teşekkülleri ile Kamu İktisadi kuruluşları dışında kalıp sermayesi Devlete ve diğer kamu tüzelkişilerine ait bulunan kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği, denetçiliği,

f) Anonim, limited, kooperatif şirketlerin ortaklığı, yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği ve komandit şirketlerde komanditer ortaklık,

g) Hayri, ilmi ve siyasi kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği,

h) Gazete ve dergi sahipliği veya bunların yayım müdürlüğü,

Milletvekilleri hakkında, 3069 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği ile Bağdaşmayan İşler Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.

(Değişik : 2/5/2001 - 4667/9 md.) (e) bendinde gösterilenlerin, Hazinesinin, belediye ve özel idarelerin, il ve belediyelerin yönetimi ve denetimi altında bulunan daire ve kurumların, köy tüzel kişiliklerinin ve kamunun hissedar olduğu şirket ve kuruluşların aleyhinde; il genel meclisi ve belediye meclisi üyelerinin de bağlı buldukları tüzel kişilerin ve yüksek öğretimde görevli profesör ve doçentlerin yüksek öğretim kurum ve kuruluşları aleyhindeki dava ve işleri takip etmeleri yasaktır.

Bu yasak, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar.

Bir kadroya bağlı olarak aylık veya ücreti Devlet, il veya belediye bütçelerinden yahut Devlet, il veya belediyelerin yönetimi ve denetimi altındaki daire ve müessese yahut şirketlerden verilen müşavir ve avukatlar, yalnız bu daire, müessese ve şirketlere ait işlerde avukatlık yapabilirler.

Avukatlık mesleği ile birleşmeyen işlerin arabulucular için istisnaları olabileceği yönünde ;

“Sicile kayıt için kişinin fiilen yaptığı asıl mesleğin ilgili mevzuatında arabuluculuk yapmayı engelleyen hüküm olmamalı, diyor, Arabuluculuk Yönetmeliği, onun için avukatlık mesleği ile birleşmeyen işler için arabuluculuğu tamamen baz almamak lazım.”

“Arabuluculuk faaliyeti bir avukatlık hizmeti değildir. Avukatlıkla bağdaşmayan bir durum arabuluculuk açısından engel teşkil etmeyebilir.”

“İstisna getirilmelidir. Çünkü fiilen avukatlık mesleğini yapmayan fakat baroya kayıtlı bulunarak 5 yıl kıdem sağlamış olan hukuk fakültesi mezunu bir kimse de diğer şartları taşıdığı takdirde arabulucu olabilir.”

Avukatlık mesleği ile birleşmeyen işlerin arabulucular için istisnasının olmaması gerektiği yönünde ;

“Avukatlık mesleği ile birleşmeyen işler, aynı zamanda arabuluculuk için de geçerli olmalıdır.”

“Şimdiki düzenleme muhafaza edilmeli, ancak özellikle avukatların dışında da kişilere arabuluculuk hakkı tanındığında bu yasağın daraltılması kendiliğinden söz konusu olacaktır.”

“Arabuluculuk Kanunundaki şartlar yeterli olmalıdır. Arabuluculuk avukatlık kadar yoğun odaklı, sadece o işle iştigalle yetinilecek bir meslek durumunda değildir.” Şeklinde görüş bildirilmiştir.

Arabuluculuk ile bağdaşan ve bağdaşmayan işlerin tespiti yapılırken, “Bir kadroya bağlı olarak aylık veya ücreti Devlet, il veya belediye bütçelerinden yahut Devlet, il veya belediyelerin yönetimi ve denetimi altındaki daire ve müessese yahut şirketlerde” çeşitli görev ve ünvanlarla çalışanların arabuluculuk yapıp yapamayacakları konusu,

Ayrıca, 6325 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 24/6. Fıkrasındaki, *“Sicile kayıt için başvuruda bulunacak kişinin fiilen yürütmekte olduğu asıl mesleğinin ilgili mevzuatında, arabuluculuk faaliyetini yürütmesine engel bir hüküm bulunmamalıdır.”* Hükümü açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu kapsamda, kamu görevlileri veya kamu personelinin bu statüleri devam ederken arabuluculuk yapıp

yapamayacakları ve yapabilecek ise şartları çıkarılacak yönetmeliklerde ayrıntılı olarak düzenlenmelidir.

5.2.8. Kamu ve özel sektör personeli arabulucular, personeli oldukları kurum veya şirketin taraf olduğu işlerde arabuluculuk yapabilecekleri mi?

Cevaplarda arabulucuların personeli oldukları kurum veya şirketlerin taraf olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapamayacağı yönünde (90), yapabileceği yönünde (19), tarafların rızası ile olabileceği yönünde (10) ve çekinir olan veya görüş bildirilmeyen (4) cevap verilmiştir.

Arabulucuların personeli oldukları kurum veya şirketlerin taraf olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapamayacağı yönünde;

“6325 sayılı Kanununun 2.maddesinde arabulucu tanımında arabulucunun tarafsız ve bağımsız 3.kişi olması gerektiğinden, bu konuda arabuluculuk yapmaması gerekir.”

“Yapamayacaklardır. Arabuluculuk tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin taraflar arasındaki iletişimi, müzakereyi kolaylaştırdığı ve tarafları uyuşmazlık hakkında gönüllü bir karar vermeye teşvik ettiği özel bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu nedenle arabulucuların tarafsız ve bağımsız 3. Kişi olmaları gerekir.”

*“Arabuluculuk objektif ve tarafsız bir faaliyettir. Bu nedenle arabulucunun personel olarak çalıştığı kurum ve kuruluşların taraf olduğu işlerde bu faaliyeti yürütmesi söz konusu olmayacaktır.”*Şeklinde,

Arabulucuların personeli oldukları kurum veya şirketlerin taraf olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapabilecekleri yönünde;

“Yapabilir. Çünkü arabulucu çözüm üretmek veya önermek yükümlülüğünde değildir. Sadece tarafların ulaşması için ortam hazırlanmaktadır. Bu nedenle tarafsız olmasına gerek yoktur.”

“Arabulucuların tarafsız ve bağımsız olması esastan hareketle her iki taraf da o kişiyi hür iradesi ile Arabulucu olarak seçerse ortak kararları neticesi Arabuluculuk görevini yerine getirebilecektir, kanaatindeyim. Aksi halde bağımsız ve tarafsız olma ilkelerine gölge düşebilir veya öyle olduğu iddia edilebilir.”

“Engel bir yasal hüküm yoktur. Ancak karşı taraf bu durumu öğrendiği anda sözleşmeyi (arabuluculuk yolu ile hukuki uyuşmazlığın çözülemeyeceği anlaşılmıştır demek suretiyle) sona erdirebilir.”

*“Kural olarak yapamazlar/yapmamalıdır. Niteliği gereği tarafsız ve bağımsızlık gerekir. Ancak, uyuşmazlığın tarafları ısrarla o arabulucuyu kabul ederse bir engel bulunmamaktadır.”*Şeklinde görüş bildirilmiştir.

6325 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 12/2. Fıkrasındaki *“Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı veya bu hâl ve şartların sonradan ortaya çıkması hâlinde tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan görevi üstlenmesini birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir.”* hükmüne göre, tarafların durumu bilmeleri ve kabulü halinde arabulucuların personeli olarak görev yaptıkları kurum veya şirketin taraf olduğu uyuşmazlıklar için arabuluculuk yapmaları mümkün olabilecektir.

6325 sayılı Kanunun 15/7,8,9, ve 10. fıkralarına göre idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklar için idarelerin değişik kadro ve görev ünvaları ile çalışan personelinin arabuluculuk yapıp yamayacağı, yapabilecek ise şartları 10.Fıkra gereği çıkarılacak olan yönetmelikte açıklığa kavuşturulmalıdır.

5.2.9. Arabulucular için yaş haddi tanımlanabilir mi? Cevap EVET ise önerilen yaş haddi nedir?

Cevaplarda arabulucular için yaş haddi tanımlanması yönünde (69), gerek olmadığı yönünde (55)ve çekinsek olan veya görüş bildirilmeyen (2) cevap verilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

Arabulucular için yaş haddi tanımlanması yönünde;

“Evet. Esasında en az 5 yıllık mesleki tecrübe zaten aranmaktadır. Bu da en az 26 yaşa tekabül etmektedir. Alt had 26 olabilir. Üst hadde, iradenin sağlıklı olması koşulu ile bir sınırlamaya gerek yoktur.”

“Kamu görevi olarak nitelenirse evet yaş haddi 65”

“Hakimler için öngörülen yaş haddi düşünülebilir.” Şeklinde,

Arabulucular için yaş haddi tanımlanmasına gerek olmadığı yönünde;

“Yaş haddi belirlenmemelidir. Yaş haddi belirlemesi tecrübeli, etkili ve hala aktif olarak çalışabilecek arabulucuların mesleği ifa etmelerine engel olacaktır. Zira taraflar arabulucuyu Arabuluculuk Daire Başkanlığının güncel arabulucular listesinden seçebilecek ve seçtikleri arabulucuyu istedikleri zaman değiştirebileceklerdir.”

“Yaş haddi tanımlanmasına gerek yoktur. Akli melekeleri yerinde olmayan bir Arabulucu ile karşılaşıldığında, Taraf zaten hür irade ile kendisine giden taraflar görüşmeler esnasında böyle bir kaniya sahip olurlarsa süreçten çekilme hakları her zaman vardır.”

Şeklinde görüş bildirilmiştir.

Arabulucular için azami yaş sınırı 70 olarak belirlenmeli, ancak 65 yaş sonrasında Daire Başkanlığı veya Birlik Yönetim Kurulu tarafından talep edilmesi halinde sağlık durumunun arabuluculuğa elverişliliğinin sağlık kurulu raporu ile tespiti yaptırılabilir.

5.3. Arabuluculuk Süreci ve İşleyişe İlişkin Hususlar

5.3.1. Arabuluculuk sürecindeki evraklar, işlemler "RESMÎ EVRAK" ve "RESMÎ İŞLEM" sayılır mı? Cevap "evet" ise; hangileri, hangi aşamada resmi işlem sayılmalıdır?

Cevaplarda, arabuluculuk sürecinde düzenlenen evrak ve işlemlerin resmi niteliği bulunduğu kabulü yönünde (86), resmi niteliği olmadığı yönünde (17) ve çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (4) cevap verilmiştir.

Arabuluculuk süreci işlem ve belgelerinin “resmi” nitelikli olduğu yönünde;

“Evet. Arabuluculuk sözleşmesi dahil, kişilerin anlaştıklarına ilişkin belge, onay belgesi, arabulucu tayinine ilişkin belge ve benzerinin tamamı arabuluculuk sözleşmesinden itibaren resmi işlem sayılmalıdır.”

“Taraflar anlaştıktan sonra, anlaşmaya varılan her madde her iki tarafı ve garantör olan arabulucu vasıtasıyla kamuyu bağlar niteliktedir. Bu konuda Noterlik Kamunu ile paralel düşünmek gerekir.”

“Evet. Taraflar arasında düzenlenen somuç ifade eden ve imzalanan tutanak resmî evraktır. İlam harcının yatırılması halinde de icra edilebilirlik şerhi kazanır.”

“Olumlu veya olumsuz tutulan tutanaklar ve gerek görüldüğünde özel ve resmi kurumlara yazılan yazılar imza altına alındığında resmi evrak olmalıdır.”

Şeklinde,

Arabuluculuk süreci işlem ve belgelerinin “resmi” niteliğinin olmayacağı yönünde;

“Taraf iradesine tabi özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa konu olabildiğine göre, düzenlenen evrakın da resmi evrak/resmi işlem olarak telakki edilmek istenilmesine gerek yoktur. Neticede evrak ilgili olduğu tarafları bağlayacaktır ve 3. kişilere etkisi olmayacaktır. Ayrıca Arabuluculuk K. md. 18 dahilinde gerekli hallerde icra edilebilirlik şerhi alınması imkanı da verildiğinden, illa ki resmi evrak niteliğinde olup olmayacağı yönünde bir yanıt arayışı aşılabilir.”

“Kamunda, söz konusu arabuluculuk tutanağının resmi evrak olduğuna dair bir düzenleme yok. Ancak yasa koyucu bu tutanağın resmi evrak olduğunu yapacağı değişiklik ile düzenleyebilir. Tutanağın altına mahkemece "infaz/icra edilebilirlik şerhi" düşülmüş ise bu tutanak artık bir resmi belgedir. Çünkü, mahkeme hakiminin mühürü, imzası ve mahkemenin resmi başlığı bulunmaktadır.”

“Görüşme tutanakları resmi evrak olmamalıdır. Arabuluculuk sürecinde aleyhe olan bazı durumlar kabul edilebilir. Ancak anlaşma sağlanamaması durumunda taraflar mağdur olabilir ve görüşmeler kötüye kullanılabilir. Anlaşma sağlanırsa anlaşmaya ilişkin tutanak tutulmalı ve o resmi evrak sayılmalıdır.”

Şeklinde görüş bildirilmiştir.

Arabulucuların arabuluculuk sürecinde düzenleyecekleri evrakların aksi idda edilinceye veya aksi ispat edilinceye kadar geçerli sayılması konusu, yapılacak mevzuat düzenlemelerinde açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu kapsamda, 1512 sayılı Noterlik Kanunu, “Noterlik işlemlerinin hükümleri” başlıklı 82.Maddesinde yer alan ;

”Bu kanun hükümlerine göre belgelendirilen işlemler resmi sayılır. Noterler tarafından bu kısmın ikinci bölümünün hükümlerine göre düzenlenmiş olan hukuki işlemler, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir. Bu kısmın üçüncü bölümü hükümlerine göre noter tarafından yapılan imza onaylaması, onaylanan imzanın ilgiliye ait oluşunu belgelendirme niteliğinde bulunup, hukuki işlemlerin içindekileri kapsamaz. Bu işlemlerde imza ve tarih, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir.”

Hükmünün arabulucular tarafından düzenlenen evraklar için dikkate alınarak uyarlanabileceği, arabulucu sıfatıyla, 6325 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatı gereğince yapılacak işlemler ve düzenlenecek evrakların “resmi işlem ve resmi belge” sayılabileceği değerlendirilmektedir.

5.3.2. Arabuluculuk sürecinde düzenlenen evrakların geçerlik açısından niteliği (aksi iddia veya aksi ispat edilinceye kadar geçerli) ne olmalıdır?

Cevaplarda arabuluculuk sürecinde düzenlenen evrak ve işlemlerin geçerlilik açısından aksi ispat edilinceye kadar geçerli evrak niteliğini taşıması gerektiği yönünde (79), resmi niteliğin olmadığı yönünde (18) ve çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (10) cevap verilmiştir.

Arabuluculuk süreci işlem ve belgelerinin geçerlilik açısından aksi ispat edilinceye kadar geçerli evrak niteliğini taşıması gerektiği yönünde ;

“Arabuluculuk sırasında sadece arabuluculuk faaliyeti nedeniyle düzenlenen evraklar gizlidir. Bu nedenle aksine bir anlaşma yoksa taraflar gizliliğe uymak zorundadırlar. Fakat düzenlenen evraklar aksi ispat edilinceye kadar geçerli olmalıdır.”

“Tarafların imzalarını taşımakta olduğundan aksi ispat edilinceye kadar geçerli kabul edilmesi gerekir.”

“Aksi yine bir başka belge ile ispat olunana kadar geçerli olmalıdır. Örnek noterlerce düzenlenen evrakların niteliği.”

“Arabuluculuğa güven olmalı. O Yüzden aksi iddia veya aksi ispat edilinceye kadar geçerli olmalıdır.”

*“İlk açılış tutanağı ve son tutanak aksi ispat edilinceye kadar geçerli olmalıdır. Diğer yazışmaların hiçbir etkisi söz konusu olamaz.”*Şeklinde,

Arabuluculuk süreci işlem ve belgelerinin resmi niteliği olmadığı yönünde;

“Nihai aşama belgesi delil sözleşmesi mahiyetinde sayılmalıdır.”

“Düzenlenen evrakların ilam hükmünde olması sıkıntı yaratabileceğinden bazı sınırlamalar getirilmesi uygun olacaktır.”

*“Maddi bir delilin ortaya çıkması halinde arabulucu raporu tekrar gözden geçirilmelidir.”*Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Arabulucuk hizmetinin kamu hizmeti niteliği, arabulucunun kamu hizmeti görevlisi sıfatı, arabuluculuk işlemlerin HUAKE ve HUAKY’de belirtildiği, özellikle uyuşmazlığın çözümünü belgeleyen arabuluculuk anlaşmasının icra edilebilirlik şerhi ile ilam niteliğini kazanabileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, arabuluculuk iş ve işlemlerinin ‘resmi işlem’ ve düzenlenecek belgelerin ‘resmi belge’ sayılması ve ‘sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli’ olması uygun olacaktır. Yapılacak düzenlemede, resmi işlem ve resmi belge sayılacak işlem ve belgelerin gerçekleştirilme ile kayıt usulleri tereddüde yer verilmeyecek şekilde belirlenmelidir.

5.3.3. Arabulucu ve taraflarca imzalanan anlaşma tutanağının niteliği (maddi ve şekli manada kesin hüküm etkisi) nedir?

Cevaplarda arabulucu süreci sonunda imzalanan anlaşma tutanağının maddi ve şekli manada kesin hüküm niteliğinde sayılması yönünde (76), şekli manada kesin hüküm niteliğinde sayılması yönünde (4), kesin hüküm niteliğinin olmadığı yönünde (12) ve çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (13) cevap verilmiştir.

Arabuluculuk anlaşma tutanağının, maddi ve şekli manada kesin hüküm niteliğinde sayılması yönünde;

“Kesin hüküm olabilmesi için icra edilebilirlik şerhi alınmalı. Eğer edim içermiyorsa icra edilebilirlik şerhi alınmasa da MUHAKKAK KESİN HÜKÜM niteliğinde olmalı. Örneğin sadece ibra içeren tutanaklar. Yok eğer icra edilebilirlik şerhi alınmamışsa bile taraflardan biri ödeme yapmış karşı taraf kabul etmişse de bu da kesin hüküm etkisini göstermeli.”

“Tarafların istekleri doğrultusunda hazırlanan ve imzalanan anlaşma tutanağı kamu düzenini bozucu olmaması halinde kesin hüküm ifade eder. Yargılama sırasında Arabuluculuk yönteminin tercih edilmesi halinde mahkeme tarafından ilan edildiğinde kesin hüküm ifade eder.”

“Taraflar, hür iradeleri ile cebir, şiddet, tehdit, hile vs) olmadan bir arabulucu huzurunda uyuşmazlığı çözümlenmiş (yani tutanak imzalanmış ise) bundan geri dönüş olamaz. Aynı konuda dava açılmaz “

“Mahkemelerde hakim tarafından dikkate alınmalıdır. Anlaşmadan sonra tekrar anlaşmazlık olursa aynı konudan dolayı mahkemelere gidememelidir.”

“Şekli manada kesin hüküm doğurur.”

“Maddi anlamda kesin hüküm ifade edemez. Ancak taraflar ve arabulucu tarafından akdedilen anlaşma metni şekli manada kesin hüküm etkisini göstermelidir.”

“Şekli anlamda kesin hüküm etkisini haiz olduğu kabul edilebilir, zira Arabuluculuk K. md 18/3 dahilinde de icra edilebilirlik şerhi konusunda yer verilen açıklama bunu destekler niteliktedir.” Görüşleri,

Arabuluculuk anlaşma tutanağının, maddi ve şekli manada kesin hüküm niteliğinin olamayacağı yönünde;

“Kesin hüküm değildir. İcra edilebilir şerhi alındıktan sonra ilam hükmünü kazanır icra edilebilir.”

“Maddi ve şekli anlamda kesin hüküm olamaz ancak icra edilebilirlik şerhi alınırca ilam niteliğinde belge olmalıdır.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Hukuk yargılama usulünde kesin hüküm, şekli anlamda ya da maddi anlamda olabilir. Bir mahkeme kararının şekli anlamda kesinliği, o karara karşı artık olağan kanun yoluna başvurulamamasını ifade eder.

Şekli anlamda kesinlik bir yargı kararına karşı temyiz yoluna başvurulmasının yasal olarak kabul edilmemiş olması, böyle bir kanun yolu kabul edilmekle birlikte temyiz başvurusunun süresinin geçirilmiş olması, temyiz yoluna başvurulmasından vazgeçildiğinin açıkça bildirilmiş olması, temyiz başvurusunun Yargıtay’da reddedilerek dava mahkemesinin yargı kararının onanmış olması gibi durumlarda gerçekleşir. Şekli anlamda kesin hükme karşı ancak olağanüstü kanun yollarına başvurulabilir.

Maddi anlamda kesinlik ise, bir yargı kararı sonucunda konusu, tarafları ve nedeni aynı olan bir uyuşmazlığın bir daha dava konusu yapılamaması demektir. Yargı kararına yasanın verdiği bu nitelik, onun hukuki gerçek olarak kabul edilmesini zorunlu kılar. Davanın konusunun aynı olması, davacının ileri sürdüğü hakkın aynı nitelikte olması demektir. Davanın nedeninin aynı olması ise onun dayandırıldığı maddi olgunun aynı olması anlamına gelir.

Çekişmesiz yargı kapsamına giren mahkeme kararları yalnızca şekli anlamda kesinlik kazanabilir. Maddi anlamda kesinlik kural olarak yargı kararının hüküm fıkrasını kapsar. Bununla birlikte hüküm fıkrasının belirsiz olması durumunda onun

belirlilik kazanmasına yardımcı olan gerekçe ile hüküm fıkrasına sıkıca bağlı olan gerekçe de maddi anlamda kesin hüküm kapsamına girer.

6325 sayılı Kanunun 18/3 Fıkrasının 4. Cümlesi “Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır.”

7036 sayılı Kanunla 6325 sayılı Kanunun 18.Maddesine eklenen 5.Fıkıradaki (Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.) ise, icra edilebilirlik şerhi alınmasından bahsedilmemektedir.

Bu durumda, arabuluculuk anlaşma tutanağının maddi ve şekli manada kesin hüküm etkisi **açıklığa kavuşturulmaya muhtaçtır.**

5.3.4. Arabuluculuk anlaşmasının unsurları ve geçerlilik şartları nelerdir?

Cevaplarda, arabuluculuk anlaşmasının unsur ve geçerlilik şartlarının neler olabileceğine ilişkin tasnif edilemeyecek kadar farklı görüş ve bilgiler verilmiştir.

“Çözülen konunun, taraflarının, neticesinin, imzalarının, tarihinin, miktarının tam ve anlaşılır olması gerekir. Taraflarca imzalanması en önemli şarttır. emredici kurallara aykırı olmamalıdır.”

“Yazılı şekil koşuluna bağlanmalıdır. Uyuşmazlığın konusu ve tarafları açıkça gösterilmelidir.”

“İdare Hukukundaki şartlar, örneğin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kamundaki şartlar uygulanmalıdır.”

1.-Usulüne göre davet (İcap), 2.-Daveti kabul, 3.-Müzakere, 4.-Uzlaşma sonucunu açık kabul ve imza, 5.-Uygun bir uzlaşmaysa icra edilebilirlik şerhi değilse Arabuluculuk daire başkanlığına bildirilmiş olması.”

“Tarafların ortak iradeleri ve arabulucu huzurunda teşekkül etmiş olmalı kamu düzenine genel ahlaka aykırı olmamalıdır.”

“Arabuluculuk sözleşmesinde Şekli unsurlar olarak (Konu, Taraflar Hakkında Bilgi, Uygulanan Yöntem, Varsa Maddi tespitler ve Sonuç), yer almalıdır.

Kamu düzeni ve amir hükümlere uygunluk ayrı bir bölümde irdelenmeli ve taraflara imzalatılmak suretiyle garanti altına alınmalıdır.”

“Tarafların adı soyadı, anlaşmanın konusu, şartları, şartların açık ve net olması, tarafların ve arabulucunun imza ve tarih,mühür.”

“Öncelikle yasada şartları taşıyan üçüncübir kişi arabuluculuk görevini üstlenmiş olmalıdır. Üzerinde tasarruf edilebilecek, arabuluculuk kurumunun işletilebileceği bir uyuşmazlık söz konusu olmalıdır. Üzerinde anlaşılan bir edim olmalıdır. Anlaşma metni taraflarca serbest iradeleriyle imza altına alınmalıdır. Bu metin Arabulucu tarafından imzalanmalıdır”.

“Tarafların hak ve yükümlülüklerinin açık, net ve şüpheye yer vermeyecek şekilde belirlenebilir olmalıdır. Her iki tarafın asıl imzası ile arabulucunun imzası geçerlik şartıdır.”

Eksikliği, hukuki işlemin yokluğu ve geçersizliğini gerektiren hususlar UNSUR, eksikliği hukuki işlemin geçersizliğini gerektiren, sözleşmenin niteliğine göre mevzuatın belirlediği ikmal edilebilir hususlar ise ŞEKİL ŞARTI olarak değerlendirildiğinde,

Arabuluculuk sürecinde düzenlenen, arabuluculuk, sözleşmesi, arabulucu sözleşmesi ve süreç sonunda düzenlenen arabuluculuk anlaşması için,3 temel unsur; arabulucu, taraflar ve müzakere edilebilir bir konunun varlığıdır. Arabulucu, taraflar ve tarafların üzerinde müzakere edebilecekleri konu unsurlarından her hangibirinin yokluğu halinde HUAK kapsamında bir arabuluculuk söz konusu olmayacaktır. Arabulucu olmadan tarafların müzakere ile anlaşmaları sulh, taraflardan birinin tek taraflı bir işleme uyuşmazlığı sona erdirmesi hibe, feragat veya ibra, üçüncü bir kişinin uyuşmazlık konusu edimlerin ifasını üstlenmesi temlik, hibe gibi farklı nitelikte işlemleri gerektirecektir.

Belirtilen sözleşme ve anlaşmaların yazılı olmaları başta olmak üzere, HUAK, TBK ve HUAKY'nin aradığı aradığı diğer hususlar (anlaşma tutarı, edimin ifasına ilişkin detaylar, arabuluculuk anlaşması için arabuluculuk ücret ve diğer giderlerinin miktarı, sorumlusu, ödeme zamanı, usulü) ŞEKİL ŞARTI olarak değerlendirilebilecektir.

5.3.5. Arabuluculuk anlaşmasının konusu olan alacak borç ilişkisinin niteliği gereği bulunması gereken şartların dikkate alınması zorunlu mudur? Bu kapsamda, aşağıda yer alan Yargıtay Kararını nasıl değerlendiriyorsunuz?

Cevaplarda, arabulucu tarafından arabuluculuk anlaşması konusu olan borç ilişkisinin niteliği gereği bulunması gereken şartların dikkate alınmasının zorunlu olduğu yönünde (74), zorunlu olmadığı yönünde (24) ve çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (3) cevap verilmiştir.

Arabulucunun arabuluculuk anlaşması konusu olan borç ilişkisinin niteliği gereği bulunması gereken şartların dikkate alınmasının zorunlu olduğu yönünde;

“Zorunludur. Mahkeme kararını doğru buluyorum”.

“Yerindelik çerçevesinde verilen karar uygundur.”

“Konusu olan alacak borç ilişkisinin niteliği gereği bulunması gereken şartların dikkate alınması zorunlu görüyorum. Yargıtay kararı ile ilgili bir yorumda bulunmuyorum.”

“ İradilik ve eşitlik unsurları sağlanmamış. karar doğrudur.” Şeklinde,

Zorunluluk olması gerektiği yönünde;

“Sorunun ilk bölümüne yanıt, ‘zorunlu görülmemelidir.’ Şöyle ki; Arabuluculuk sürecinde tarafların kendilerini avukat marifetiyle temsil ettirmeleri şeklinde bir zorunluluk bulunmamaktadır. Hal böyle iken, sade vatandaş konumundaki tarafların herhangi bir uyuşmazlıkta ilgili mevzuatın ve Yüksek Yargı kararlarının gereklerini birebir bilmeleri ve uygulamalarını beklemek Arabuluculuk faaliyetinin amacını aşan bir beklenti olacaktır. Zaten bu şekilde sıkı sıkıya kanunlara ve kurallara bağlı bir çözüm süreci isteniyorsa, tarafların başvuru yeri doğrudan mahkemeler olmalı veya arabuluculuk sürecinde mutlaka kendilerini avukatlar ile temsil ettirmeleri gerekecektir. Dolayısıyla arabuluculuk faaliyetinin amacı çözüm sürecine iletişim kanalları açarak destek olmaktır, yoksa hakim, hakem, bilirkişi veya taraf vekili gibi sıfatlar üzerinden taraflara kanun ve kuralları birebir uygulamaları sağlamak değildir. Sorunun 2. bölümü ile ilgili kanaatimize gelince, Yargıtay kararını mağdur olduğunu belirten işçi lehine olmuş fakat aslen şartları olsaydı farklı bir gerekçe temeline oturtabilirdi, zira işçinin iddiası yapılan muamelenin bir arabuluculuk sürecinden çok adeta baskı altında tek taraflı işveren

uygulaması olduğu yönünde yalnızca ibra konusu ve içeriği üzerinden incelenmesi ve değerlendirilmesi ile sınırlanmış. Halbuki konu işçinin irade sakatlığı vb. yani baskı altında imzaya zorlandığı ve hatta Arabulucu'nun da tarafsız ve bağımsız olmadığı yönünde bir iddia üzerinden şekillendirilmiş olsa idi, sonuçta yapılacak inceleme ve değerlendirme elde edilebilecek delillere göre farklı çıkabilirdi. Neticede irade sakatlanması her türlü zorbalık, tehdit, baskı veya belki silah zoruyla bir şeyi yapmaya zorlanmak şeklinde tezahür ettiyse, bu konuda ilgili kanun ve ceza hükümlerine bakılarak bir neticeye varmak mümkündür. Ancak böyle bir tehdit veya zorlamadan bahsedilmediği gibi, işçi her zaman için arabuluculuk sürecinden çekilebilir veya hiç girmeyebilir baştan reddedebilirdi.”

“Borç borçtur velevki kumar borcu ola.Suç teşkil eden bir ilişki yoksa şarta gerek yok.”

“Bence gerek yok gönüllülüğe dayalı ve uzlaşma kültürüne yönelik bir uygulamada şeklilik ile iş çıkmaza sokulmamalı taraflar tatmin olduysa sorun yoktur.” Görüşleri bildirilmiştir.

Yargıtay 9.H.D.'nin 8.12.2016 tarihli İş Hukukunda Arabuluculukla İlgili Kararında; *“...tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bir zamanda uyumsuzluk konusu olmadan ve işçinin başvurusu bulunmadan ibra niteliğinde arabuluculuk tutanağı düzenlendiği”* gerekçesiyle *arabuluculuk anlaşması icra edilebilirlik şerhi verilmesi talebinin incelenmesi sırasında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 420/2.Fıkrasına aykırılık tespit ve değerlendirmesi yapılarak red kararı verilmiştir.”*

6325 sayılı Kanunun 18/1. Fıkrasındaki “Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; “ hükmü karşısında Yargıtayın bu Kararının doğruluğunu savunmak mümkün olamayacaktır.

5.3.6. Tarafların ödemeleri için anlaşılan bedelin belirtilmesi arabuluculuk anlaşmasının unsur veya geçerlilik şartlarından mıdır?

Cevaplarda, arabuluculuk anlaşması gereği ödenecek bedelin arabuluculuk anlaşmasının unsur veya geçerlilik şartlarından olduğu yönünde (79), olmadığı yönünde (25) ve çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (8) cevap verilmiştir.

Bazı cevaplarda;

“Şarttır, aksi halde yeni bir uyuşmazlık süreci başlayacaktır.”

“Evet. Tarafların anlaşma somunda üstlendiği edim yada edimlerin belirtilmesi zorunludur.”

“Evet. Soruda ödenmesi gereken bir bedelden bahsedildiğine göre bu hususun arabuluculuk anlaşmasında belirtilmesi gerekir. Aksi halde arabuluculuk anlaşması başka uyuşmazlıklara zemin hazırlamış olur. Bence sorudaki örnekteki gibi bedel arabuluculuk anlaşmasının bir unsuru olarak kabul edilmelidir. Zira arabulucunun alacağı ücret buna göre belirlenecektir. Bu da işin mali tarafıdır.”

“Geçerlilik şartı olarak değerlendirilmelidir.”

“Hayır, taraflar bunu kendi aralarında ayrı bir anlaşma ile belirtebilir.”

“Geçerlilik şartlarından biri değildir. Ancak arabuluculuk ücretinin yapılan arabulucu sözleşmesinde belirlenmesi ileride bu konuda tereddüt oluşmaması açısından faydalı olacaktır.”

“Değildir. eğer sözleşmeyle belirlenmemişse, örf ve adet kurallarına veya o çevredeki genel uygulamaya göre de belirlenebilir.”

“Kamunda böyle bir şart öngörülmemiştir.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Arbuluculuk anlaşmasında müzakere konusunun bedelinin belirtilmesi unsur değildir. Ancak, aynı veya nakdi bir edimin ifasını gerektiren anlaşmalar için icra edilebilirlik şerhinin talep edilmesi halinde geçerlilik şartı sayılmak gerekir.

5.3.7. Tek taraflı veya tarafların katılmadığı bir arabuluculuk anlaşması veya sulh olabilir mi?

Cevaplarda, tek taraflı veya tarafların katılmadığı bir arabuluculuk anlaşması veya sulh olamayacağı yönünde (109), olabileceği yönünde (4) ve çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (6) cevap verilmiştir. Cevapların ağırlıklı çoğunluğunda ittifak edilen görüşlerde;

“Tarafların kendileri yada vekil ile katılımı zorunludur.”

“Olamaz. Arabuluculukta taraflar uyuşmazlığı kendileri uzlaşarak çözerler. Arabulucu, tarafların aralarındaki asıl uyuşmazlığı ve menfaatlerini tespit ederek bu konularda tartışmalarını ve çözüm bulmalarını sağlamaya çalışır. Burada taraflar

kendi çözümlerini kendileri üretirler ve bunu yaparken birbirlerini anlamaya çalışırlar. Arabulucu bu süreçte karar veren kişi değildir.”

“Kural olarak tarafların veya vekillerinin bu görüşmeye katılması gerekmektedir. Görüşmeye katılmayan taraf olması halinde anlaşma ve sulh olma durumu söz konusu olmayacaktır.”

“Olamaz. Olmamalı tarafsızlık ilkesine gölge düşürür. Arabuluculuk müessesinin amacına aykırılık oluşturur.”

“ Hayır. Uyuşmazlık konusunda tarafların varlığı ve iradelerini açıklamaları söz konusudur. Belki bu durum yetkili vekiller vasıtasıyla yerine getirilebilir.”
Değerlendirmeleri yapılmıştır.

Tarafların katılmadığı bir arabuluculuk anlaşması mümkün olmamakla birlikte, taraflardan birinin iddia ve taleplerinden vazgeçmesi veya üçüncü bir şahıs tarafından taleplerin karşılanması durumunda, konu unsuru ortadan kalkacağı için iki tarafın birlikte katılmadığı bir sulh söz konusu olabilecektir.

Peki, bu mümkünmüdür? Evet. Mümkündür. Milletimizin inanç dünyası ve soyokültürel hayatının geçmişinde ve belki bugünde bunun sayısız örnekleri bulunmaktadır.

Şöyle ki, insanımız, İslamın farzlarından biri olan zekat ibadetini, zekatın verebileceği yerler arasında sayılan “ borçlular “²²⁷ın borcunu, - mahalle

²²⁷ Kur'an-ı Kerim Tevbe Suresi 60. Ayet meali ; “ Sadakalar (zekât gelirleri) ancak şunlar içindir: Yoksullar, düşkünler, sadakaların toplanmasında görevli olanlar, kalpleri kazanılacak olanlar, âzat edilecek köleler, **borçlular**, Allah yolunda (çalışanlar) ve yolda kalmışlar. İşte Allah'ın kesin buyruğu budur. Allah bilmekte ve hikmetle yönetmektedir.”

Ayetin arapça metninde “**Borçlular**” anlamına gelen “**gârimîn**” grubuna kimlerin gireceğine dair değişik icthadlar vardır. Fakat Hz.Peygamber'in konuya ilişkin bazı hadislerini de dikkate alan İslâm âlimleri genellikle, sadece kendi ihtiyacı için borçlanıp ödeyemez duruma düşenleri değil, toplum yararına borçlananları da –**fakir olmasalar bile**– âyetin kapsamında düşünmüşler ve İslâm'daki sosyal dayanışma ruhunu yansıtmaya çalışan fetvalar vermişlerdir. Bununla beraber, icthad ve fetvalarına bu yolun kötü niyetli kullanımlara açık tutulmasının getireceği sakıncaları önlemeye yönelik kayıtlar da koymuşlardır.

<https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Tevbe-suresi/1295/60-ayet-tefsiri>

esnafının veresiye defterinin zekat veren tarafından satın alınması örneklerinde olduğu gibi,- borçlunun bilgisi dışında ödeyerek, arabuluculuk lisansı ile potansiyel çatışma düzeyinde olduğu söylenebilecek bir ilişkiyi açık çatışmaya dönüşmeden, çatışmanın temel unsuru olan “ konu”yu ortadan kaldırarak sulh’a erdirmenin sayısız, sayılamayacağı için sayısız, örneklerini yaşamış ve yaşattır.

Bu soru, böyle bir hatırlatmaya fırsat vermesi için ankete dahil edilmiştir.

5.3.8. Arabulucular sözleşme öncesi ve/veya sözleşme süreci içerisinde tarafların hak ve fiil ehliyeti ile ilgili bir inceleme yapmalı mıdır? Niçin? Yapacak ise; bu inceleme nasıl belgelendirilmeli ve sonuçlarına göre hangi iş/işlemler nasıl yapılmalıdır?

Cevaplarda arabulucunun tarafların hak ve fiil ehliyeti ile ilgili bir inceleme yapması gerekeceği yönünde (90), gerekmeyeceği yönünde (17) ve çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (6) cevap verilmiştir. Arabulucunun, tarafların hak ve fiil ehliyeti olup olmadığının incelemesi gerekeceği yönünde;

“Yapmalıdır. Tarafların gerçek hak sahibi olup olmadıklarını, kimliklerini, vekil ile temsil ediliyor iseler vekaletnamelerinde arabuluculuk konusunda özel yetkilerinin bulunup bulunmadığının bakılması gerekmektedir.”

“Evet yapmalıdır. Zira hak ve fiil ehliyetinin olup olmaması kamu düzenine ilişkin hususattandır. Arabuluculuk hizmeti de kamu düzenine ilişkin olduğuna göre arabulucu kamu düzenine ilişkin bu tip hususatı şüpheli görmesi halinde kendiliğinden araştırmalıdır.”

“Yapmalıdır. Hak ve fiil ehliyeti yoksa arabuluculuğu reddetmelidir. Noterler gibi tespit işlemleri yapılabilir.” Şeklinde,

Arabulucunun, tarafların hak ve fiil ehliyeti olup olmadığını incelemesi gerekmediği yönünde;

“Yapılmak zorunda değildir ancak anlaşılabilir bir fiil ehliyeti sıkıntısı var ise rapor isteyebilir.”

“Arabulucunun rolü taraflara birbirleriyle olan müzakerelerinde destek sağlamak ve uyuşmazlık konusunda karşılıklı anlaşmaya dayanan bir çözüme ulaşmaya çalışmalarını konusunda yardımcı olmaktır. Fakat taraflar kendi

kararlarından bizzat kendileri sorumlu olmaya devam ederler ve varılan herhangi bir anlaşmanın şartlarından da mesuldürler. Bu nedenle arabulucu tarafların hak ve fiil ehliyetlerinin olup olmadığı yönünde inceleme yapmamalıdır.”

“ Arabulucuların bu hususta yetki ve sorumluluğu bulunmamaktadır.”

“ İnceleme gerekmez. Normal sözleşme hükümlerine tabidir. Sonradan irade sakatlığı, yokluk, butlan iddia edilebilir.” Şeklinde görüşler belirtilmiştir.

Arabuluculuk müzakereleri sonucunda düzenlenecek anlaşmanın geçerliliğinin dava konusu edilerek iptal edilmesi sonucunu doğurabilecek, irade beyanlarını geçersiz kılabilecek, hak ve fiil ehliyetine ilişkin hususların arabulucu sözleşmesi öncesinde, sırasında ve müzakere sürecinde arabulucu tarafından gözlemlenip değerlendirilerek incelenmesi ve gerektiğinde şüpheye yer bırakmayacak şekilde belgelendirilmesi sağlanmalıdır.

Noterlik mevzuatının belirlediği işlem usullerinden yararlanılarak, arabulucuların tarafların kimliklerinin doğrulanması ve mümeyyizlik vasıflarının tespitinin ne şekilde yapılabileceği çıkarılacak yönetmeliklerde belirtilmelidir.

5.3.9. Taraflardan birinin, işitme, konuşma veya görme engelli olması, Türkçe bilmemesi durumunda arabuluculuk süreci ile ilgili olarak yapılacak işlem nelerdir?

Cevaplarda taraflardan birisinin engelli olması veya türkçe bilmemesi durumunda tercüman yardımından yararlanılması gerekeceği yönünde (49), Mahkeme veya noterlerin izlediği yöntem uygulanma gerekeceği yönünde (10), çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (9) ve farklı görüş ve öneriler içeren (40) cevap verilmiştir.

Tarafların engelli veya yabancı olması halinde arabulucunun tercüman yardımı alabileceği yönünde;

“Kişiler hukukuna göre (gerek Türk Medeni Kanunu, gerekse Borçlar Kanunu), kimlerin hukuki ve fiili ehliyetinin olup olmadığı; kimlerin ve hangi yaştakilerin sözleşme yapabileceği yasal mevzuatımızda mevcuttur. Hukukçu arabulucu tüm bunları kapsamlı değerlendirmeli ve tarafların kişilik hak ve ehliyet durumlarını incelemelidir. Türkçe bilinmemesi, arabuluculuğa engel değildir. Yeminli tercüman bulundurulur. Veya bu kişi kendisini bir vekil ile temsil edebilir.”

“Bu ve benzeri durumlarda Adliyeler ile uyumlu bir şekilde çalışma yürütülebilir. Ancak bu sürdürülebilir bir çözüm değildir. Esasen, Arabuluculuk Kurumunun uzun vadede, yargı erkine bağlı olacak şekilde olabildiğince otonom bir kurum olarak çalışmasıdır. Böylece yargılama sürecinde çokça dillendirilen "geç gelen adalet; adalet değildir" benzeri söylemlerin önüne geçilebilir.”

“Arabuluculuk sisteminde sürecin esnek bir yapıda olması ve tamamen tarafların kontrolünde olması neticesinde engelli bireyler, ulaşım ve mekanın seçimi konusunda zorlanmadan hareket edebilmelidir. Adliyelerdeki arabuluculuk büroları, arabuluculuk merkezleri yada Arabuluculuk Daire Başkanlığı bu konuda olanaklar sunmalıdır. Taraflardan birinin Türkçe bilmemesi durumunda yeminli tercümanlık kurumuna olanak sağlanmalıdır.” Şeklinde,

Tarafların engelli veya yabancı olması halinde arabulucunun mahkeme ve noterlerin izlediği yöntemleri uygulayabileceği yönünde;

“Mahkeme veya noterlerin izlediği yöntem uygulanmalıdır.”

“Böyle bir durumda yasal temsilcisi varsa ekindeki belgeleri daha bir dikkatli inceleyip doğruluğunu tetkik etmenin uygun olacağını düşünürüm. Temsilci yoksa noter yeminli bir tercüman eşliğinde işlemleri yürütmenin gerektiğini düşünürüm”.

“Bu durumda genel hükümlerden yararlanılır. Medeni kamunun ilgili hükümleri gereği uygulanır.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Taraf iradelerinin doğruluğu, samimiliği ve yapılan anlaşmanın getirebileceği sorumluluk ve mükellefiyetlerin doğru anlaşıldığının tespit ve teyidi için engellilik hallerinin gerektirdiği tanık ve tercüman takviyesi yapılabilmesini sağlayacak mevzuat düzenlemesi ile irade beyanı eksikliği yada yanlışlığı gerekçeleriyle işlem sakatlığı iddialarına fırsat verilmemelidir.

5.3.10. Arabuluculuk anlaşması için “icra edilebilirlik” incelemesi, arabuluculuk süreci içerisinde, anlaşmanın görevli ve yetkili mahkemeye şerh verilmesi talebi için götürülmesinden önce yaptırılabilir mi? Eğer mümkün ise kime, ne zaman ve nasıl yaptırılmalıdır?

Cevaplarda, arabuluculuk anlaşmasına ilişkin “icra edilebilirlik“ incelemesinin süreç içerisinde yapılabileceği yönünde (36), bunun mümkün olamayacağı yönünde (47) ve çekinse olan (11) görüş bildirilmiştir.

“İcra edilebilirlik“ incelemesinin arabuluculuk süreci içerisinde yapılabileceği yönünde;

“Önce yapılmalı,kiracı kira ödeniyor bu belgeli ispatlı burada direk ödenme veya bosaltması için karar verilmeli, mahkeme itirazda mahkeme herşey ispatlı ise hemen karar vermeli.”

“UYAP Aracılığı ile Görevli ve yetkili mahkemeye arabulucu tarafından gönderilebilir. Veya Mahkemenin yükünü hafifletmek adına Arabuluculuk Daire Başkanlığında bununla ilgili bir birim kurulup oraya da gönderilebilir.”

“Çekişmesiz yargı işi olduğu dikkate alınarak taraflardan en az biri tarafından en kısa sürede ve mümkünse dosya üzerinden yapılmalıdır.” Şeklinde,

“İcraedilebilirlik“ incelemesinin arabuluculuk süreci içerisinde yapılmasının mümkün olmayacağı yönünde;

“Mahkeme resen önüne gelen dosya ilgili olara icra edilebilirlik şerhi verilip verilemeyeceği hususunu incelemelidir.”

“Arabuluculuk anlaşmasının hazırlanmasını sağlayan kişi yani arabulucu bir hukuk fakültesi mezunudur. Zaten gerekli incelemeyi yaparak bu anlaşmayı hazırlamış olması gerekir. Bu aşamadan sonra da belge Mahkemeye icra edilebilirlik incelemesi için sunulur. Arada başka bir inceleme yapılmasının gereği bulunmamaktadır. Zira bu yetki arabulucudadır.”

“Arabuluculuk anlaşması için “icra edilebilirlik” incelemesi, arabuluculuk süreci içerisinde, anlaşmanın görevli ve yetkili mahkemeye şerh verilmesi talebi için götürülmesinden önce yaptırılmaz. Ancak, taraflar anlaşır ve bu bir tutanağa bağlanır ise taraflardan herhangi birisi bu tutanağı ilgili mahkemeye götürerek icra edilebilir şerhi düşürebilir.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Kamu kurumu nietliğinde bir meslek teşekkülünün kurulması halinde, **Birlik** teşkilat yapısı içerisinde yer alacak **Uygulama Denetim ve Rehberlik Birimine** arabuluculuk işlem formülleri ve belge şablonlarını geliştirme görevi ile birlikte Birliğe gönderilecek arabulucunun arabuluculuk hizmeti vermek için taraflarla yapacağı arbulucu sözleşmesini esas alarak “ icra edilebilirlik şerhi ön incelemesi” yaptırılabilir.

Böylelikle, arabuluculuk işlemleri ve arabulucuların oto kontrolü sağlanmış, herhangi bir eksik, yanlış veya kötüye kullanmaya fırsat verilmemiş olunabilir..

5.3.11. Gayrimenkullerin aynına ilişkin hükümler içeren ve icra edilebilirlik şerhi de alınan arabuluculuk anlaşmaları ile taraflardan biri tapuda işlem yaptırabilir mi?

Cevaplarda, gayrimenkullerin aynına ilişkin hükümler içeren ve icra edilebilirlik şerhi alınan arabuluculuk anlaşmaları ile tarafların tapuda işlem yaptırabilecekleri yönünde (54), bunun mümkün olamayacağı yönünde (49) ve çekinse olan veya görüş bildirilmeyen (5) cevap verilmiştir.

Arbuluculuk anlaşmaları ile tarafların tapuda işlem yaptırabilecekleri yönünde;

“Taşınmaz alım-satımı dahil gayrimenkulün aynına ilişkin işlemler (her ne kadar şekli açıdan kamu düzenine tabi kuralların uygulamasını gerektirse de örneğin resmi senede tabi olma vb.) içerik olarak taraf iradesine tabi bir husus olarak kabul edilmelidir ve Arabuluculuk Anlaşmasına konu edilebilir. Bu şekilde metne geçen taraf iradeleri ilgili mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınarak ilgili tapu idaresi nezdinde ilam hükmünde kabul edilmek zorunda olunacağından, bu şekilde işlem aynen mahkeme kararı yoluyla tesis edilen işlemler gibi sonuçlandırılabilir.

“Yapılmalı, bunun içinde tapu kanununda değişiklik yapılmalıdır.” Şeklinde, Arabuluculuk anlaşmaları ile tarafların tapuda işlem yaptıramayacakları yönünde;

“Hayır yapamaz. Zira gayrimenkulün aynına ilişkin hükümler kamu düzenindedir. Bu hususun ilgili tapu memuru tarafından dikkate alınmalıdır.”

“Mahkemece icra edilebilirlik verilmişse işlem tapu müdürlüğüne yapılmalıdır. Ancak bu durumla ilgili tapu müdürlüğü, idarece genelge ile bilgilendirilmelidir.”

“Tapu işlem resmi olup şekil noksanlığı nedeniyle mümkün değildir.”
Şeklinde görüş bildirilmiştir.

Tapu sicil müdürlüklerinde yürütülen gayrimenkulün aynına ilişkin işlemler işlem yaptırılanların fotoğraflı kimlik tespit, teyid ve belgelendirilmesi ile yapılabilmektedir

Arabuluculuk mevzuatında, arabuluculuk anlaşmalarına gayrimenkulün aynına ilişkin uzlaşmaların kaydedilebilmesinin önünde bir engel bulunmama ile birlikte, arabuluculuk süreci işlemleri için ne şekilde kimlik tespit ve teyidi yapılacağına henüz belirlenmemiş olması, icra edilebilirlik şerhi verilmiş olsa dahi taraflardan birinin tek başına arabuluculuk anlaşmasına istinaden tapu işlemi yaptırabilmesinin önündeki ilk engel olarak görülmektedir.

Arabuluculuk mevzuatındaki bu boşluk, tapu sicil mevzuatının gereklilikleri dikkate alınarak kanun ve yönetmelik düzenlemeleri ile doldurulmalıdır.

5.3.12. Arabuluculuk süreci belli bir süre ile sınırlandırılmalı mıdır?

Cevap ‘Evet’ ise, niçin? Ne kadar?

Cevaplarda, arabuluculuk sürecin belli bir süre ile sınırlandırılması gerektiği yönünde (84), sınırlamanın gerekmediği yönünde (25) ve çekinse olan (4) görüş bildirilmiştir.

Arabuluculuk sürecin belli bir süre ile sınırlandırılması yönünde;

“ Evet. Dava zaman aşımı geçmemesi için. Zaman aşımı süresine göre düzenlenmelidir.

“Esasen tarafların istemi ve görüşmesi devam ettiği sürece devam etmelidir. Ancak sınırlandırılmalıdır ki davalardaki durum olmasın. Niteliğe göre 1, 3 ve 6 aylık süreler öngörülebilir.”

“Evet sınırlandırılmalıdır. Çünkü arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen süre zamanaşımı ve hakdüşürücü sürelerin

hesaplanmasında dikkate alınmaz. Bu husus kötüniyetli olarak kullanılabilir ve sürüncemede bırakılmasına sebep olabilir. Uyuşmazlığın konusuna göre 1 hafta ve 3 aylık süreler belirlenebilir.”

“Sınırlamak işi hızlandırır, ama adil çözümü zorlar. Taraflardan birinin işi uzatma taktiği olması muhtemeldir. Bu sebeple görüşme başında taraflar bu hususta da anlaşmalı aksi halde uzamaya sebep veren cezai olarak gecikme zammı v.b. edimlerle uzlaşma olmasa da mükellef olabilmelidir.” Şeklinde,

Arabuluculuk sürecin belli bir süre ile sınırlandırılmasına gerek olmadığı yönünde;

“Süre sınırına ihtiyaç yoktur, neticede taraflar veya Arabulucu sürecin ilerlemediği veya uyuşmazlığın çözemeyeceği kanaatinde ise süreci her zaman sonlandırabilirler. Mahkemede görülen davalarda sonradan başvurulmuş Arabuluculuk süreci için zaten yasal süreler (Arabuluculuk K. md 15) öngörülmüştür.”

“Sınırlandırılmamalıdır. İradilik vardır ve tarafların çatışması halinin giderilmesi söz konusudur bu husus süre ile sınırlandırılmaz.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

7036 s. Kanunun **Dava şartı olarak arabuluculuk** başlıklı 3.Maddesinin 10. Fıkrasında ki; “Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir.” düzenlemesi ile bu Kanun kapsamındaki iş uyuşmazlıkları için arabuluculuk süresini sınırlandırmakla yetinilmiştir.

6325 s. Kanunun **‘Arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi’** başlıklı 15.Maddesinin 5. Fıkrasındaki; “Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilir.” hükmü de dava devam ederken başlatılacak arabuluculuk için 3+3 aylık süre sınırlaması getirmiştir.

Gönüllü arabuluculuk süreci için süre sınırlaması getirilmesi bir gereklilik ve arabulucu sözleşmesinden itibaren işleyecek bu sürenin 3 ay olmasının beklentilere ve amaca uygunluk ifade edeceği değerlendirilmektedir.

5.3.13. İcra edilebilirlik şerhi talebi üzerine yapılacak iş ve işlemlerin niteliği nedir? Bu işlemler bir çekişmesiz yargı işlemi midir?

Cevaplarda, icra edilebilirlik şerhi talebi üzerine yapılacak iş ve işlemlerin çekişmesiz yargı işlemi niteliğinde olduğu yönünde (80), çekişmesiz yargı işlemi olmadığı yönünde (8), çekinse olan (14) ve farklı değerlendirme ve öneri içeren (8) görüş bildirilmiştir.

İcra edilebilirlik şerhi talebi üzerine yapılacak iş ve işlemlerin çekişmesiz yargı işi olduğu yönünde;

“Sadece anlaşmanın arabuluculuğa ve cebri icraya konu olup olamayacağına ilişkin bir inceleme olacaktır ve çekişmesiz bir iştir. Aile hukuku ile ilgili olanlar duruşmalı yapılır. Dava esnasında arabuluculuğa gidilmiş ise davanın görüldüğü mahkemede dava dışında gidilmişse davanın görüleceği mahkemede şerh talep edilir.”

“Arabuluculuk sözleşmesi imzalandıktan sonra icra edilebilirlik şerhi talep edilir, Mahkeme tarafların ehliyetini veya yetkili kişiler tarafından temsil edildiğini, uyuşmazlığın arabuluculuk yasası kapsamında bir uyuşmazlık olup olmadığını, arabulucunun Bakanlık nezdinde sicile kayıtlı arabulucu olup olmadığını inceler herhangi bir sakınca görmediği takdirde şerhi verir. Bu karar aleyhine kanun yoluna başvurulamaz. Şartları var ise iptali talep edilebilir. Bu işlemlerin neticesi çekişmesiz yargı işlemidir.”

“Çekişmesiz Yargı işidir. Mahkeme içeriği ile ilgili karar veremeyeceği gibi sadece Uygunluğu kontrol edecektir.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

6325 sayılı Kanunun “**Tarafların Anlaşması**” başlıklı 18.Maddesinin 3. Fıkrasındaki; “İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır.” **açık ve net** bir düzenlemedir.

5.3.14. İcra edilebilirlik şerhi talebi ile müracaat edilecek mahkeme genel görev/yetki kurallarına göre belirlenmeye devam edilecek midir?

Cevaplarda, İcra edilebilirlik şerhi talebi ile müracaat edilecek mahkeme genel görev / yetki kurallarına göre belirlenmeye devam edilmesi gerektiği yönünde (75), gerekmediği yönünde (13) ve çekinse olan (10) görüş bildirilmiştir.

Çoğunluk görüşü yönünde;

“ Genel yetki görev kuralları geçerli olmalıdır. ”

“Asıl uyuşmazlık hakkındaki görevli ve yetkili mahkemeye göre belirlenir”

“HMK genel hükümleri uyarınca görevli ve yetkili mahkeme tespit edilebilmelidir.”

“Görevli ve yetkili mahkemeden icra edilebilirlik şerhi alınmalıdır.”

Şeklinde,

Cevap verenlerden azınlıkta kalan kısmın görüşü yönünde;

“Davanın görüleceği yer yerine taraflardan birini ikametgahındaki görevli mahkeme de yetkili olabilmelidir. Madem mahkemeler kısıtlı bir inceleme yaparak bu şerhi vermektedir neden taraflara bu müessesenin amacına aykırı bir şekilde zorluk çıkarılmaktadır?”

“ Basit muhakemeye tabi olmalı ve denetim belirli konularda olacağı için sulh mahkemesi yeterli. ”

“ Her adliyede uzman bir mahkeme belirlenmelidir. ”

“Hayır taraflar istedikleri herhangi bir yerde bu şerhi alabilmelidir.”

“ Ayrı bir birim kurulup orada denetlenmesi daha uygundur. Hakimlerin bazen yetkileri dışında kararlar verdiğini duyuyoruz. ”

“Esasa yönelik inceleme yapılmayacağından inceleme tek merci de toplanabilir.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Ancak, icra edilebilirlik şerhi talebi ile müracaat edilecek mahkemenin genel görev / yetki kurallarına göre belirlenmesine **devam edilememiştir.**

6325 s. Kanunun “Tarafların Anlaşması” başlıklı 18.Maddesinin 2. Fıkrasındaki; **“Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir.” Davanın görülmesi sırasında** arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, **davanın görüldüğü mahkemeden** talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır “

Hükmü, 7036 s. Kanunun 24.Maddesi ile ; “Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, **"arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden** talep edilebilir.

Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, **davanın görüldüğü mahkemeden** talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır” Şeklinde değiştirilmiştir

5.3.15. Arabuluculuk anlaşması icra edilebilirlik şerhi de alındıktan sonra tarafların dava hakkını sınırlandırmalı mıdır? Cevap ‘Evet’ ise, bu sınırlama niçin, nasıl ve ne ölçüde yapılabilir?

Cevaplarda, icra edilebilirlik şerhi alınan arabuluculuk anlaşmasının tarafların dava hakkını sınırlaması gerektiği yönünde (59), gerekmediği yönünde (38) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (6) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

İcra edilebilirlik şerhi alınan arabuluculuk anlaşmasının tarafların dava hakkını sınırlaması gerektiği yönünde ;

“Anlaşma ile sonuçlanan ve icra edilebilirlik şerhi alınan bir uyuşmazlık için artık dava hakkından söz edilememesi gerekir.”

“Evet, dava hakkı sınırlandırılmalıdır. Bu sınırlama yargıyı mükerreren meşgul etmemek için yapılmalıdır. Arabuluculuğun taraflarca kabulünden uzlaşma olmayacağına zabıt altına alınmasına kadar dava hakkı sınırlandırılmalıdır.”

“İrade fesadı, kamu düzenine aykırılık yok ise dava hakkı olmamalıdır.”

“İcra edilebilirlik şerhi alınan Arabuluculuk Anlaşması artık ilam hükmünde sayılacağına göre aynı konuda yeni bir dava açılması halinde genel hukuk kuralları devreye girecektir. Örn; konusu ve tarafları aynı 2. dava açılırsa "kesin hüküm" itirazına konu edilebileceği kabul edilmelidir.” Şeklinde,

İcra edilebilirlik şerhi alınan arabuluculuk anlaşmasının tarafların dava hakkını sınırlamaması gerektiği yönünde ;

“Anayasanın hak arama hürriyetini düzenleyen ilgili maddesi uyarınca dava hakkı sınırlandırılmamalıdır.”

“Hayır. Zira adalete ulaşımın gereği olarak dava açma hakkı vatandaşın en temel haklarından biridir. Karşı taraf böyle bir anlaşmanın varlığını ileri sürerek davanın reddini savunabilir. Ancak dava açma hakkının kısıtlanması mümkün değildir” Şeklinde görüşler belirtilmiştir.

7036 s. Kanununun 24.Maddesi ile 6325 s. Kanununun 18.Maddesine eklenen 5. Fıkradaki ; “Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.” Hükümü ile dava hakkı sınırlaması getirilirken, “ icra edilebilirlik şerhi “ alınması gerektiğinden de bahsedilmemiştir. Ancak bu hususun yapılacak düzenlemelerde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

5.3.16. Arabuluculuk anlaşması, noterde düzenleme şeklinde yapılacak bir alacak - borç sözleşmesi veya şartları gerçekleştiğinde Avukatlık Kanunu 35/A göre Uzlaşma Anlaşması olarak ta yapılabilir mi?

Cevaplarda, arabuluculuk anlaşmasının Avukatlık Kanunu 35/A göre Uzlaşma Anlaşması olarak yapılabileceği yönünde (67), bunun mümkün olmayacağı yönünde (22) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (11) görüş bildirilmiştir. Çoğunluk görüşü yönünde ;

“Bunlar da ilam niteliğinde belge olduğundan olabilir kanaatindeyim.”

“Yapılabilir. Ancak düzenleme şeklinde yapılması esas olmalıdır. Aksi halde bir çok prosedür gündeme gelirken avukatlık ve noter hizmetlerinden bir farkı kalmaz”

“Bu mümkün olabilir. Ancak denetim mekanizması da aktif olmalıdır.”

Şeklinde,

Azınlık görüşü yönünde;

“Yapılamaz. Arabulucunun görevi bellidir. Anlaşma varsa anlaşılan konuları tutanağa geçirir ki bir daha anlaşmazlık olmasın. Ayrıca bahsi geçen sözleşmelerden de etkin bir icra edilebilirliği olacağı açıktır.”

“Hayır yapılamaz. Çünkü Arabulucu tarafların vekilliğini yapmamaktadır. Yani tarafsızdır. Arabuluculuk ile 35/A farklı şeylerdir.”

“Hayır. Arabuluculuk anlaşması kanunda düzenlenmiştir. Başlaması, süreci ve sonuçları diğer müesseselerden farklıdır. Aksi düşünce hukuk güvenliğini de sıkıntıya sokabilir.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Mahiyeti ve sonuçları itibarıyla arabuluculuk anlaşması ile yakınlık ve paralellik arzeden noterlerin düzenleme şeklinde yaptıkları alacak - borç sözleşmesi ve Avukatlık Kanunu 35/A’ya göre yapılacak Uzlaşma Anlaşmasına ilişkin düzenlemeler birlikte ele alınıp düzenlenmelidir.

Nitekim, 7036 s. Kanununun 24.Maddesi ile 6325 s. Kanununun 18.Maddesine eklenen 4. Fıkradaki ; *“Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.”* hükmü arabuluculuk ile Avukatlık Kanunu 35/A Fıkrasının getirdiği “uzlaşma” sistemi arasında uyum sağlanmıştır.

09.06.1932 tarih ve 2004 s. İcra ve İflas Kanununun “İlam Mahiyetini Haiz Belgeler” başlıklı 38.Maddesi : *”Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re’sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir.”* Düzenlemesi dikkate alınarak aynı şekilde bir uyumlaştırmanın yapılabilirliği tartışılmaya değer görünmektedir.

5.3.17. Arabulucular resmi yazışmalarda ve belge tasdiki için mühür kullanmalı mıdır?

Cevaplarda, arabulucuların resmi yazışmalarında ve belge tasdiki için mühür kullanması gerektiği yönünde (70), gerekmediği yönünde (38) ve değerlendirme içermeyen (2) görüş bildirilmiştir.

Arabulucuların resmi mühür kullanabilecekleri yönünde,

“Merkez Bankası tarafından basılan mühürler ise, bahse konu mühür, evet bu arabulucunun güvenilirliğini ve sorumluluğunu daha net bir şekilde ortaya koyar.”

“ Bu konuda meri mevzuatta herhangi bir hüküm yoktur. Lakin tıpkı noterlerde olduğu gibi resmi kurumlardan alınacak bir mührün kullanılması halinde arabuluculuk mesleğine ciddiyet ve saygınlık konusunda katkı sağlayacağı açıktır.”

“Bence evet. Daha çok kabul görür. İnandırıcı ve resmi olur. Vatandaş, arabuluculuk tutanağında mühür olmayınca onun hukuki bir değeri yok sayıyor.””

Şeklinde,

Arabulucuların resmi mühür kullanmalarına gerek olmadığı yönünde;

“Sicillerini kullanmaları yeterlidir.arabuluculuk kurumdur.arabulucu ise sureci yöneten kısıdır. Bu yüzden de arabulucuların sicillerini kullanmaları yeterlidir.”

“Sahteciliğe engel olacak başka çözümler gereklidir. Resmi çözümlerden uzak çözümler için arabuluculuk ön plana çıkarılırken, onu da resmileştirmek çelişki olmaz mı?”

“Resmi bir kurum olmadığından gerekmediği kanaatindeyim.”

“Arabulucunun isim soyad ve sicil numarasını belirten bir kaşe kullanması ve üzerini imzalaması yeterli olabilir.” Şeklinde görüş bildirilmiştir.

Arabulucuların, noterler gibi resmi yazışmalarda belge tasdiki için mühür kullanmaları ve bunun bir yönetmelik düzenlemesi içerisinde yer alması, arabuluculuk iş ve işlemlerinin düzeni ve güven tesisi açısından arabuluculuk sistemine katkı sağlayacaktır.

5.3.18. Arabulucuların imza-mühür örneklerini belli bir birim veya makama vermeleri gerekir mi?

Cevaplarda, arabulucuların imza-mühür örneklerini belli bir birim veya makama vermeleri gerektiği yönünde (75), gerekmediği yönünde (23) ve değerlendirme içermeyen (4) görüş bildirilmiştir.

Arabulucuların imza-mühür örneklerini belli bir birim veya makama vermeleri gerektiği yönünde ;

“Bence mühürü Arabuluculuk Daire Başkanlığı basmalı. Diğer örnek imza da Arabuluculuk Daire Başkanlığına verilmeli.”

“Evet. Arabuluculuk Daire Başkanlığına imza sirküsü verilebilir. Mühür Daire Başkanlığınca zimmetle verilmelidir.”

“Notere ve Arabuluculuk Daire Başkanlığına vermeleri gerekir diye düşünüyorum.”

“Tüm resmi makamlara bankalar da dahil olmak üzere verilmeli ve gerektiğinde Örneklerini alabilmelidir. Bu arabuluculuk türünü geliştirdiğimizde veya değiştirdiğimizde belge isteme yetkisi olması gerek.”

“Evet noterler gibi vermesi gereklidir.”

“Birlik yada mahalli Başsavcılıklar olabilir.”

“Bu konuda meri mevzuatta herhangi bir hüküm yoktur. Lakin tıpkı noterlerde olduğu gibi resmi kurumlardan alınacak bir mühürün kullanılması halinde

arabuluculuk mesleğine ciddiyet ve saygınlık konusunda katkı sağlayacağı açıktır.”

Şeklinde,

Arabulucuların imza-mühür örneklerini belli bir birim veya makama vermelerine gerek olmadığı yönünde ;

“Hayır. Günümüz şartlarında hemen her yerde e-imza prosedürü işlediğinden, ıslak imza örneği takdimi artık gereklilik olmaktan çıkmış haldedir.”

“Kullanırlarsa versinler. Ancak, güvensizlik esasına göre tesis edilmiş bir düzenleme olur.”

Yapılacak bir yönetmelik düzenlemesinde, arabulucuların imza ve mühür örneklerinin, 6325 s. Kanununun 20/4. Fıkrasına göre görev yapmak için tercih edebilecekleri 3 ayrı adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu nezdinde, 6325 s. Kanununun 28/3.Fıkrası gereğince kurulacak olan arabuluculuk bürolarına verilmeleri sağlanmalıdır.

5.3.19. Arabuluculuk gelirleri için arabuluculara gelir vergisinde herhangi bir indirim veya muafiyet tanımlanabilir mi? Cevap ‘Evet’ ise öneriniz nedir?

Cevaplarda, arabuluculuk gelirleri için arabuluculara gelir vergisinde indirim veya muafiyet tanınabileceği yönünde (40), buna gerek olmadığı yönünde (57) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (6) görüş bildirilmiştir.

Arabuluculara gelir vergisi için indirim veya muafiyet sağlanabileceği yönünde;

“ Evet, kısmi gelir vergisi muafiyeti uygulanabilir.”

“Bunu Maliye Bakanlığı ve Adalet Bakanlığı konuşmalı. Burada teşvik edilecekse evet. edilmeyecekse hayır denir. Kanaatim edilmeli. Çünkü yargılama masrafları çok daha fazla. Mantık "teşvik et" der.”

“Evet teşvik edici olacaktır, aynı zamanda kayıt dışılığı önleyecektir.”

“Arabuluculuk faaliyetlerinin kamusal huzur ve toplumsal barışa katkısı bir yana yargıda yaratacağı iş yükü azaltılması dikkate alınarak Arabuluculuk faaliyetine yeni başlayanlar için minimum 5 yıl vergi muafiyeti getirilerek, Arabulucuların vergi kaydı açarak doğrudan bu mesleğe ve kendilerini geliştirme yönünde kişisel gelişimlerine yatırım yapmaları teşvik edilebilir.”

“Şirketlerdeki gibi % 20 ile sınırlandırılabilir ki cazibesi artsın.”

“Evet. Küçük esnaf muafiyeti uygulanabilir.”

“Gelir Vergisi oranı düşürülmeli. Ben bu kurumun artık meslek olacağını düşünüyorum. O yüzden şimdilik bu yeni filizlenen meslekte ciddi bir indirim veya muafiyet olmalı.” Şeklinde,

Aksi yönde ise ;

“Sanmıyorum. Ancak böyle bir indirim ve muafiyetin arabuluculuğu teşvik etmesi bakımından olumlu olacağını düşünüyorum.

*“Ücretler cazip bir seviye de tutulabilirse gerek yoktur. Aksi halde yargı masrafının devlete yükü daha fazla olacağından muafiyet sağlanabilir.”*Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Arabuluculuk faaliyeti nedeniyle elde edilen gelirler için getirilecek vergi muafiyet ve indirimleri, arabuluculuktan beklenen, Devletin yargılama giderlerinin azaltılması, vatandaş memnuniyetinin artması, toplumda uzlaşma kültürünün yaygınlaşması getirileri ile karşılaştırıldığında katlanan faydaları olabilecek bir tercih olması yanında, arabuluculuk müessesinin arakasındaki siyasi desteğin de bir ifadesi olacaktır.

5.3.20. Arabulucuların istihdam edecekleri yardımcı personel için nitelik ve sayı tanımlama veya sınırlaması yapılabilir mi? Cevap ‘Evet’ ise öneriniz nedir?

Cevaplarda, arabulucuların istihdam edecekleri yardımcı personel için nitelik ve sayı tanımlama veya sınırlaması yapılabileceği yönünde (38), yapılamayacağı yönünde (66) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (3) görüş bildirilmiştir.

Arabulucuların yardımcı personeli için nitelik ve sayı tanımlama veya sınırlaması yapılabileceği yönünde;

“Arabuluculuk konusunda eğitim almaları, sertifika programlarına katılmış olmaları şartı getirilebilir. Sayı sınırlaması da yapılabilir.”

“Evet. Nitelikli personel tüm kamu hizmeti yürütülen yerlerde olmazsa olmazdır. Sayı sınırlaması ise yapılmayabilir, zira yoğun olarak görev yapan arabulucular için sayı fazla olabilir.” Şeklinde,

Aksi yönde ise ;

“Genel hatları ile arabulucunun eşitlik, tarafsızlık, gizlilik gibi ilkeleri ile ilgili eğitimden geçmeleri düşünülebilir. Sayı bakımından sınırlamanın gereksiz olduğunu düşünürüm.”

“Bu konuda sayı sınırlaması yapmanın sağlıklı olmadığı kanaatindeyim. Şu anki durumda arabulucuların görev yüklerinin farklı olması nedeni ile istihdama sınır getirilmemesi daha doğru olacaktır.”

“İş yoğunluğuna göre sayısı değişebilir.Ama sınırlama yapılamaz. Arabuluculuk sürecini arabulucu yönettiği için yanında ki elemanlarının niteliğinin çok çok önemi olduğunu düşünmüyorum. Ama dediğim gibi İleride daha fazla gelişmesi durumunda 2 senelik üniversitelerde bölüm açılarak buradan istihdam sağlanabilir.” Şeklinde değerlendirmeler yapılmıştır.

Arabulucuların yardımcı personeli için nitelik ve sayı tanımlama veya sınırlaması yapılmasının olumlu katkıları olacağı değerlendirilmektedir. Nitelik tanımlaması yapılırken adalet meslek yüksek okulu mezunlarına şans verecek bir düzenleme gerçekleştirilmeli ve iş hacimleri esas alınarak belirlenecek asgari sayıda personelin arabuluculuk bürolarında istihdam edilmesi için kural konulmalıdır.

5.3.21. Arabuluculuk hizmeti “ADLİ YARDIM” kapsamına dahil edilebilir mi?

Cevaplarda, arabuluculuk hizmetinin ‘ADLİ YARDIM’ kapsamına dahil edilmesi yönünde (71), gerekmediği yönünde (30) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (3) görüş bildirilmiştir.

Arabuluculuk hizmetlerinin “Adli Yardım” kapsamına alınması yönünde;

“Zorunlu arabuluculuk kurumunun işletildiği hallerde adli yardım kapsamına dahil edilmelidir.”

“Devlet desteği, arabulucuya yönlendirir. İnsanlar bunu pahalı sanıyor.”

“Adli yardıma layık olanlar bakımından mutlaka bu destek verilmelidir.”

“Arabuluculuk ile ilgili giderler yargılama giderinden sayıldığı için adli yardım kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.” Şeklinde,

Arabuluculuk hizmetlerinin “Adli Yardım” kapsamına alınmasının uygun olmayacağı yönünde;

“Yargı faaliyeti kapsamında olmadığı için ADLİ YARDIM kapsamına dahil edilemez.”

“Adli yardım gibi olamaz. Çünkü tarafların arabulucu seçmelerinde serbestliği vardır. Adalet gibi gözüксе de aslında bu işi geliştirecek kişilere adaletsizlik olur.”

“Aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun hizmeti faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan arabulucunun asgari ücret tarifesine göre belirlenir. Ücret ve masraf taraflarca eşit olarak karşılanır.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

6325 sayılı Kanunda düzenlenmemiş olan **“ADLİ YARDIM” konusuna ilişkin eksiklik**, 7036 sayılı Kanunun 21.Maddesi ile 6325 sayılı Kanunun 13.Maddesine eklenen 3. Fıkradaki ; *“Arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan taraf, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir. Bu konuda 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334 ila 340. maddeleri kıyasen uygulanır.”* Hükmü ile tamamlanmıştır.

Çıkarılacak yönetmelikte uygulamanın ne şekilde olacağı düzenlenmelidir.

5.3.22. Arabuluculuk Siciline kayıtlı arabulucuların yetkili merci tarafından yapılacak görev tevdiini red hakları sınırlanabilir veya bir müeyyideye bağlanabilir mi?

Cevaplarda, Sicile kayıtlı arabulucuların yetkili merci tarafından yapılacak görev tevdiini red haklarının sınırlanabileceği yönünde (62), sınırlanamayacağı yönünde (36) ve çekinsek olan veya değerlendirme içermeyen (5) görüş bildirilmiştir.

Arabulucuların yetkili merciin tevdi edeceği görevleri red haklarının sınırlanabileceği yönünde ;

“Zorunlu arabuluculukta sınırlandırılabilir.”

“Evet. Aksi durumda zorunlu arabuluculuk akamete uğrar. Haklı nedenler hariç.”

“Üst üste red halinde yeni görev tevdiinden bir süreliğine alıkonulabilir.”

“ Sebepsiz olarak görev tevdiini red eden arabulucuya belli bir süre tevzi yapılmaması şeklinde bir müeyyide uygulanabilir.”

“Evet, hakimlerin reddi müessesesinde olduğu gibi kıstaslar ortaya konulabilir.”

“Mutlaka bir düzenleme yapılmalıdır.” Şeklinde,

Aksi yönde ise ;

“Tamamen iradi ve konsantreye dayalı bir iş olduğu için sınırlanmamalı ve müeyyideye bağlanmamalı.”

“Mecburi arabulma olmaz. Tarafların hakkı gibi arabulucunun da görevi kabul ve red hakkı olur.”

“Bunun doğru bir uygulama olmayacağını düşünürüm. Taraflar arabuluculuğu istedikleri anda sonlandırma hakları olduğu gibi arabulucunun da tevdi edilen bir işi yada görevi red haklarının sınırlanmaması gerektiğini düşünüyorum.”

“Hayır. Sonuçta resmi personel veya memur statüsü kazandırılacak bir meslek icrası söz konusu değildir. Aksi halde, devlete bağlı hakim-savcı statüsünde bir tablo çizilmek durumunda kalınabilir ki bu da bu Arabuluculuk mesleği ile hiçbir şart ve şekilde örtüşmez. Nasıl ki taraflar için iradeye tabi bir husus ise Arabulucu için de ilgili uyumsuzluğa bakıp bakmamak iradi olarak serbestçe karar verebileceği bir alan olarak bırakılmalıdır. Zaten, bu mesleği icra etmek isteyenler eğitimini alarak sınavlarına girmektedir. Ancak o veya bu sebeple bir Arabulucu'nun gerek o meslekte veya diğer unvanları altında yapabildiği mesleklerindeki yoğunluk veyahut da özel nedenlerle gelen bir başvuru veya görevlendirmeyi özgürce reddetme hakkı bulunmak zorundadır.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Özellikle, sulh hukuk mahkemesinin kararıyla yönlendirilecek adli yardım kapsamındaki arabuluculuk taleplerinin arabulucular tarafından gerekçesiz reddi söz konusu olmamalı ve bir müeyyideye bağlanmalıdır. Eğer tüm diğer kamu hizmetleri gibi arabuluculuk için de toplum yararının gözetilmesinin önceliği olacak ise bu bir gerekliliktir.

5.3.23. Arabulucular belirlenen çalışma saatleri dışında çalışabilir mi?

Cevaplarda, arabulucuların çalışma saatleri dışında hafta sonu ve diğer resmi tatil günlerinde çalışabilecekleri yönünde (87), çalışamayacakları yönünde (24) ve çekinir olan veya değerlendirme içermeyen (3) görüş bildirilmiştir.

Arabulucuların çalışma saatleri dışında çalışabilecekleri yönünde;

“Tabii ki olmalı çünkü; 1.-İnsanların olağan yaşantıları çok etkilenmeden çözümler bulunabilsin ve 2.-Mahkemelere göre daha sevimli olsun.”

“Arabulucu kamu görevlisi olmadığından ve Kanunda açıkça bir hüküm bulunmadığından çalışabilmelidir.”

“Arabulucu ile tarafların anlaşması ne yönde ise uyumsuzluğun çözüm sürecinde planlaması da onlara göre yapılacaktır. Bu konuda kriter belirleme gereği yoktur.”

“Evet. Zira arabuluculuk faaliyetinde zaman ve mekân sınırlaması bulunmamaktadır. Zaten bu konuda arabuluculuk faaliyetinin ne kadar esnek olduğunun bir göstergesidir.” Şeklinde,

Aksi yöndeki görüşler ise ;

“Hayır, çalışmamalı.”

“Hayır, kamu görevlisi olduğu dikkate alınmalı.” Şeklinde olmuştur.

Arabulucuların hafta sonu ve diğer resmi tatil günlerinde çalışabilmeleri istisnai durumlarda mümkün olabilmeli ve bu husus çıkarılacak yönetmelikte düzenlenmelidir.

5.3.24. Arabuluculuk süreci ve anlaşmasında bilirkişi, tercüman, tanık bulundurabilir mi? Cevap ‘EVET’ ise; sayısı, nitelikleri ve bunlar için yapılacak işlem ne olmalıdır?

Cevaplarda, arabulucuların arabuluculuk süreci ve anlaşmasında bilirkişi, tercüman, tanık bulundurabilecekleri yönünde (80), bunun mümkün olamaması yönünde (27) ve çekinir olan veya değerlendirme içermeyen (2) görüş bildirilmiştir.

Arabulucuların bilirkişi, tercüman, tanık yardımı alabilecekleri yönünde;

“Evet. İşlemin gerektirdiği niteliklere haiz tüm kişilerden yararlanılmalıdır. Sayı sınırlaması hizmetin kalitesini etkileyebilir.”

“Evet. Ancak tutanakla ve tarafların da iradelerinin bu yönde olması halinde”

“Evet. İkincil mevzuatta düzenlenmelidir.”

“Evet. gerekli görüldüğü takdirde konusunda uzman bilirkişilere ve olayın tanıklarına başvurulabilir.

“Süreç içinde gerekli ise elbette tarafların da isteği ve onayı ile bulunabilir. Bunlara dair sayı, nitelik vb. konulara da her bir uyuşmazlık dahilinde tarafların kendileri karar verebilir. Ancak yapılacak işlemler konusunda arabulucunun önerisi dahilinde taraflar bir ortak hareket planı belirleyebilirler. Bu durum Arabuluculuk K 15/4. Fıkrası düzenlemesine aykırı olarak düşünülmemelidir. Örneğin sağır, dilsiz bir taraf için işaret dili bilen bir tercüman olması görüşmelere başlanması için ilk toplantıdan itibaren şarttır, aksi halde görüşmede taraflardan birinin statüsü yok hükmünde olacak ve görüşmelere son verilmesi uygun olacaktır. Bu konuyu daha çok Arabuluculuk K. 15/3 kapsamında kabul etmek gerekir.” Şeklinde,

Arabulucuların bilirkişi, tercüman, tanık yardımı alamayacakları yönünde;

“Arabuluculuk tekniği bilirkişi ve tanık için uygun değildir. Ancak uyuşmazlığın taraflarından birisi yabancı ise tercüman bulundurulabilir.

“Hayır. Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hakim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz. Ancak tercüman konusunda bir istisna getirilebilir.”

“Bilirkişi veya tanık bulunduramaz. Ancak, taraflar kendileri süreç dışında bir bilirkişiden rapor alıp bunu arabulucuya sunarak bu rapora göre süreç sürdürülsün diyebilir. Fakat, arabulucu buna teşvik edemez. Tanık dinleyemez, keşif yapamaz, dosyayı bilirkişiye gönderemez.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Arabuluculuk faaliyetinin yargısal bir nitelik taşımaması nedeniyle, arabuluculuk süreci ve anlaşmasında bilirkişi, tercüman, tanık bulundurulamayacaktır.

Ancak, 7036 sayılı Kanunun 22.Maddesi ile 6325 sayılı Kanunun 15.Maddesine eklenen 6. Fıkradaki ; *“Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir”* hükmü ile uzman kişilerin arabuluculuk sürecine katkı sağlamalarının önü açılmıştır.

5.3.25. Veli, vasi, kayyum, mümessil v.b. sıfatları ile arabuluculuk sürecinde taraf olunabilir mi ? Cevap ‘Evet’ ise; şartları ve usulü ne olmalıdır?

Cevaplarda, arabuluculuk sürecinde veli, vasi, kayyum, mümessil v.b. sıfatları ile taraf olunabileceği yönünde (83), olunamayacağı yönünde (16) ve çekinseler veya değerlendirme içermeyen (4) görüş bildirilmiştir.

Çoğunluk görüşü yönünde ;

“Evet. Bu sıfatlara sahip kişiler dava hakkını nasıl kullanabiliyorlarsa arabuluculuk yöntemine de aynı koşullarla başvurabilmeleri gerekir.”

“Evet. Bu durumda vekaletnamelerin kapsamı dahilinde hareket edilecektir. Burada önemli olan meselenin ‘mahkemelerin yükünü hafifletmek ve bunu yaparken de adaletin terazisini dengede tutmak’ olduğunu unutmamaktır. Bunun için de zorlaştırmadan kolaylaştırmakta fayda vardır.”

“Evet. Usulüne göre atanmış olması yeterli olmalıdır.”

“Evet. Mahkeme sürecine paralel/kıyasen aynı usulde olmalıdır.”

“Evet. Yasal temsilcilerini ispat edecek belgeler ile ispat halinde mümkündür.”

“Evet. Ancak özel yetki gerekir. Özel vekâletname, mahkeme kararı vb.”

“Evet. Diğer kanunlarla belirlenen şartlar geçerlidir. Araştırmayı yapmak arabulucunun görevidir.”

“Evet. Şarta ve usule tabi kılınmamalıdır. Vasi, kayyum vs. için mahkeme kararı varsa yeterlidir.”

“Evet. Bu konuda temsil yetkisi olanlar yasal şartları taşımaları halinde arabulucu önünde ilgili kişiyi temsil edebilir.” Şeklinde cevaplar verilmiştir.

Aynı şekilde ; 7036 s. Kanununun 22.Maddesi ile 6325 s. Kanununun 15.Maddesine eklenen 6. Fıkradaki ; *“Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler”* hükmü ile veli, vasi, kayyum, mümessil sıfatıyla kanuni temsilcilerin arabuluculuk sürecine katılabilmeleri sağlanmış ve bir eksiklik tamamlanmıştır.

5.3.26. Mahiyeti itibariyle, tarafların fotoğrafının anlaşma metni veya eklerinde bulunmasının gerekeceği işlemler olabilir mi? Cevap ‘Evet’ ise; örnekler ve usul önerileri nelerdir?

Cevaplarda, arabuluculuk sürecinde mahiyeti itibariyle, tarafların fotoğrafının anlaşma metni veya eklerinde bulunmasının gerekeceği işlemler olabileceği yönünde (52), olmayacağı yönünde (35) ve çekinir olan veya değerlendirme içermeyen (6) görüş bildirilmiştir.

Bazı işlemler için arabuluculuk anlaşması metni veya eklerinde tarafların fotoğrafının bulunmasının gerekebileceği yönünde;

“Evet. Tapu İşlemleri yapılırken düzenlenen ‘resmi senet’ örnekleri baz alınabilir.

“Tarafların fotoğrafları, her iki taraf da rıza gösterirse mümkün olabilir. İmza alınmalıdır. Tapudaki gibi”

“Noterdeki gibi olabilir, vesikalık fotoğraflar kimlik tespitinde işe yarar. Vukuatlı nüfus kağıdı sureti, adli sicil kaydı vs...”

“Olabilir. Örneğin gayrimenkullerin aynına ilişkin sonuçları olabilecek arabuluculuk işlemleri fotoğraflı kimlik tespit, teyidi ve belgelendirmesi gereken işlemlerdendir.” Şeklinde,

Aksi yönde ise ;

“Hayır, gerçek kişilerde nüfus cüzdanı, tüzel kişilerde ise sicil kayıtları yeterlidir.”

“Gerek olmayabilir. Ancak bu somut uyuşmazlığa göre değişebilir.”

“Tarafların kimlikleri tespiti sağlandıktan sonra resim konulmasının gerekli olmadığı düşünülebilir.”

“Hayır, gereksizdir. Bürokrasiyi artırmaktan başka bir işe yaramaz.”

Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Bu konuda yapılacak yönetmelik düzenlemesi için Noterlik Kanunu ve Uygulama Yönetmeliği²²⁸ düzenlemelerinden²²⁹ yararlanılmalıdır.

²²⁸ 13.07.1976 tarih ve 15645 sayılı Resmi gazetede yayınlanmıştır.

²²⁹ 1512 s.Noterlik Kanunu ‘Fotoğraf Yapıştırılması’ başlıklı 80. Madde ; “İlgilinin fotoğrafının yapıştırılması zorunlu olan işlemler yönetmelikte gösterilir.

5.3.27. Arabuluculuk ofisinde yapılması zorunlu arabuluculuk işlemi olabilir mi? Hangileri, niçin?

Cevaplarda, arabuluculuk ofisinde yapılması zorunlu arabuluculuk işlemleri olabileceği yönünde (44), olmayacağı yönünde (30) ve çekinir olan veya değerlendirme içermeyen (11) görüş bildirilmiştir.

Bazı arabuluculuk işlemlerinin arabulucu ofisinde yapılmasının gerekli olacağı yönünde;

“Tüm arabuluculuk işlemlerinin arabuluculuk ofisinde olmasının doğru olacağını düşünüyorum. Tarafların müşterek kabulü halinde ofis dışında arabuluculuk işlemi olabilir.

Temelde arabulucu ofisinde yapılmalı, ama arabulucunun her iki tarafında teklif ve kabulünü tutanağa geçmeli ve kendisinin de uygun göreceği hallerde (sağlık,

Noter, birinci fıkranın kapsamı dışında kalan bir işlemin niteliği, ilgilinin durumu ve kimliği bakımından gerekli görür veya ilgili isterse, o işleme aitkağıtlara da ilgilinin fotoğrafını yapıştırabilir “

Noterlik Kanunu Uygulama yönetmeliğinin ‘Kimlik tesbitinde izlenecek yol’ başlıklı 90. Maddesi : *Noter, belgelendirme isteminde bulunan ilgili ile işleme katılan kimselerin kimliğini tesbit edebilmek için nüfus hüviyet cüzdanı, buna dayalı olarak resmi mercilerden verilmiş pasaport, ehliyet, fotoğrafı kimlik kartı vesair kimlik belirten belgeleri aramak zorundadır.*

Bu belgelerin gösterilmemesi veya noterin gerekli görmesi halinde tanık dinlemek yoluyla da kimlik tespit olunabilir.

‘İşlemlere fotoğraf yapıştırılması’ başlıklı 93. Maddesi : *Aşağıdaki noterlik işlemlerinde ilgilinin fotoğrafının yapıştırılması zorunludur.*

- a - Niteliği bakımından tapuda işlem yaptırılmasını gerektiren sözleşmelere,*
- b - Niteliği bakımından tapuda işlem yaptırılmasını gerektiren vekalet nanelere,*
- c - Vasiyetname,*
- d - Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış,*
- e - Gayrimenkul satış vaadi,*
- f - Vakıf senedi,*
- g - Evlenme mukavelesi,*
- h - Evlat edinme,*
- ı - Tanıma,*
- j - Mirasın taksimi sözleşmesi,*
- k - Boşanma davaları için düzenlenecek vekaletnameler,*

Yukarıda sayılan işlemler dışında kalmakla beraber, diğer kanunların öngördüğü, noterin işlemin ve ilgilinin durumuna göre gerekli bulunduğu veya bizzat ilgilinin istemede bulunduğu işlem k da fotoğraf yapıştırılabilir.

Asıllarına fotoğraf yapıştırılması zorunlu noterlik işlemlerinin, çıkartılacak örneklerine de fotoğraf yapıştırılması zorunludur.

teknik gereklilik, usul ekonomisi v.b) ofis dışında da yapılabilmesi. Kanaatim o ki, (işlemi yapanların vatandaşlıkları, işlemin ifası yeri veya sonuçlarının Türkiye ile illiyet bağı olması ve tarafların teklifi ile arabulucunun uygun görmesi kaydıyla yurt dışında da yapılabilmesi. Burada ileri soru şu olabilir. Yurt dışında yapılan bu arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenecek tutanağa icra edilebilirlik şerhi alınması halinde işlemin yapıldığı ülkede tanıma ve/veya tenfiz yapılabilir mi? İşte o durum uluslararası hukukun yeni sorunu olacaktır. Örneğin 1961 Viyana Anlaşması gereği alınan apostil gibi bir mekanizma öngören bir anlaşma ile taraf ülkelerde bu kararların uygulanması için tanıma, tenfiz gerekemeyebilir.”

“Olabilir. Örneğin işçi/işveren uyuşmazlıkları, kira uyuşmazlıkları gibi.”

“Evet. Anlaşma tutanağı arabulucu ofisinde düzenlenir.” Şeklinde,

Arabuluculuk işlemlerinin arabulucu ofisinde yapılmasına gerekli olmadığı yönünde;

“Arabulucu ofisinde olması şart değildir. Önemli olan tarafları bir araya getirmek ve belli bir sonuca odaklanmalarını sağlamaktır.”

“Yasada "Arabuluculuk ofisi" diye bir tanımlama yok. Kaldı ki ofis tutmak zorunda değil arabulucu”

“Taraflar arası husumet vb nedenlerle arabuluculuk yeri özenle belirlenmeli gerekirse kamu kurumlarından yararlanılmalıdır. Yer temini bakımından baro olanakları da devreye alınmalıdır.”

“Olmaz. Anlaşma her yerde olabilir.” Şeklinde görüşler belirtilmiştir.

5.2.3. nolu başlık altındaki açıklamalar dikkate alındığında, serbest avukat olarak çalışanlar dışındaki arabulucular için ofis edinme zorunluluğu olmalı, ancak tüm işlemlerin bu ofiste yapılması zorunlu olmamalı, gerektiğinde arabuluculuk sürecinin hangi işlemlerinin, hangi şartlarda ofis dışında yapılabileceği, çıkarılacak yönetmelikte düzenlenmelidir. Çünkü, arabuluculuk sürecinin tüm işlemleri için belli mekan şartı getirmek, arabuluculuğun olmazsa olmaz ilkesi, “Tarafların İrade Serbestliği”ni göz ardı edip yok saymayı gerektirecektir. Arabuluculuğa başvurup vurmama, süreci devam ettirme ve anlaşma yapıp yapma konusunda serbest olan tarafları arabuluculuk işlemlerini belli bir mekanda yürütme şartına tabi tutmak ne doğru ve ne de uygulanabilir bir düzenleme olacaktır.

5.3.28. WEB üzerinde ‘online’ arabuluculuk hizmeti verilebilir mi?

Cevaplarda, WEB-üzerinde online arabuluculuk hizmeti verilebileceği yönünde (49), verilmesinin uygun veya mümkün olmayacağı yönünde (60) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (3) görüş bildirilmiştir.

Arabuluculuk hizmetinin WEB-üzerinde ‘online’ verilebileceği yönünde ;

“Arabuluculuk süreci tarafların serbest iradeleriyle kendi kararını verme hakkına sahip olduğu ihtiyari bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Süreçte mümkün olduğunca taraflar için usul esnekliği ve kolaylaştırıcı olunması benimsenmelidir. Bu çerçevede video konferans toplantıları, telefonla iletişim, online uyuşmazlık çözümleri mümkündür. Bu sisteme elverişli lojistik ve teknik donanım sağlanması halinde sorunsuz kullanımı mümkün olacaktır.”

“Karar mekanizmaları çok zorlanabilir ama yenilikçi bir açılıma benziyor.”

“Verilmesine bir engel yoktur.”

“İstismarı önleyecek şekilde olabilir.”

“Taraflar rıza gösterdiği sürece verilebilir.”

“Gizlilik ihlaline sebebiyet verilmeyecek önlemler alınarak yapılabilir. Hatta bu işle meşgul online platform sağlayıcılara üye olunarak da yapılabilir ve bu durum arabulucu için reklam-tanıtım vb. yasak ve kısıtlamalar çerçevesinde değerlendirilmemelidir. Neticede bu türden platformlarda kayıtlı olabilecek arabulucuları yine taraflar kendileri serbestçe seçmiş olacaklardır.” Şeklinde,

Aksi yönde ise ;

“Yüzyüze iletişim tekniğinin kullanılması gerektiği düşüncesindeyim.”

“Oy kullanmada olduğu gibi çeşitli sakıncaları olacağından verilmemelidir.”

“Hayır. Süreci uzatır, sağlıklı iletişimi engeller. Getirisinden ziyade götürüsü olur.”

“Bence yüz yüze gerçekleştirilmek daha somuç verici olur. Ama gelişen teknoloji ve mesafeleri düşününce olabilir.”

“İstenen sonucu veremez.”

“Hayır. Arabuluculuk müzakereleri niteliği gereği yüz yüze olmalı. Bu, taraflarla tek tek görüşerek ya da hep birlikte olur.”

“Amaca uygun düşmeyecektir.” Şeklinde değerlendirmeler yapılmıştır.

6325 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinde online arabuluculuğa ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Arabuluculuk Daire Başkanlığının WEB Sitesinde yer alan BİP'DE ARABULUCULUK başlıklı duyuruda; Arabuluculuğun daha fazla yaygınlaşması ve vatandaşımıza online bir çözüm yolu olarak da sunulması anlamında BİP uygulamasının ARABULUCULUĞA özel bir uygulama olarak geliştirildiği,

Bu uygulama ile ;

“-Vatandaş talebi doğrultusunda online olarak arabulucularımıza başvurular olabileceği ve arabulucuların online olarak tarafları bir araya getirip uyuşmazlıkları giderebileceği,

-İsteyen arabulucuların adres ve harita bilgileri olacağı, vatandaşların en yakın arabulucunun adresine kolaylıkla ulaşabileceği,

-Arabuluculuk Merkezlerinin adreslerine konum bilgisiyle hızlıca erişilebileceği,

BİP uygulamasında yer almak isteyen arabulucuların duyuru ekinde bulunan formu doldurmaları gerektiği, “**İlan edilmiştir.**

WEB üzerinden arabulucuya erişme kolaylığı sağlayacak olan bu uygulama, bizde ki arabuluculuk uygulamalarının da, yurtdışında örnekleri bulunan arabuluculuk sürecinin online yürütülmesi yönünde gelişmesinin önünü açacaktır.

Bu nedenle, yakın zamanda gündeme gelecek bu uygulamalar ile oluşacak iş ve işlem potansiyelinin ihtiyaçlarını karşılayacak düzenlemeler vakit geçirilmeden hazırlanmalıdır.

5.3.29. Arabuluculuk sürecinde düzenlenen evraklardan, süreç sonrasında talep edilmesi halinde örnek verilebilir mi? Cevap ‘Evet’ ise; kimlere, niçin ve nasıl verilmelidir?

Cevaplarda, arabuluculuk sürecinde düzenlenen evraklardan, süreç sonrasında talep edilmesi halinde örnek verilebileceği yönünde (83), olmayacağı yönünde (19) ve çekinir olan veya değerlendirme içermeyen (2) görüş bildirilmiştir.

Arabuluculuk süreci evraklarından, süreç sonrasında talep edilmesi halinde örnek verilebileceği yönünde ,

“Evet. Taraflara ve ilgililere talep halinde verilebilir.”

“Evet. Taraflar ve mahkeme ye verilebilir.”

“Evet. Taraflara ve talep eden kamu kurumlarına, talep üzerine, elektronik olarak gönderilebilmelidir.”

“Evet. Taraflara verilebilir. ‘Aslı gibidir’ kaşesi dosyayı saklayan arabulucu tarafından vurulabilir.”

“Evet verilebilir. Burada taraflara eğer anlaşma birlikleri, odaları ve ya resmi kurumu bağlıyorsa ve gerekirse bir örneğide onlara verilebilir.”

“Anlaşmadan örnek verilir, bunun dışındakiler verilemez.”

“Arabuluculu, arabuluculuk faaliyeti sona erdikten sonra taraflara birer örnek vermekle ve faaliyetin sona ermesinden itibaren 1 ay içerisinde Genel Müdürlüğe göndermekle yükümlüdür.”

“Arabulucunun sır saklama yükümlülüğüne aykırı olmamak ve tüm taraflarını yazılı rızası ile verilebilir.”

“Yazılı talep halinde suret harcı da alınmak suretiyle ilgililere verilebilir.”

Şeklinde, aksi yönde ise ;

“Hayır, ancak taraflarca ortak karar ile kabul edilirse 3. kişilere verilebilir veya mahkeme kararı ile talep ediliyorsa, verilmesinden dolayı gizlilik hükmünün ihlal edildiğinden bahsedilemeyecektir.”

“Hayır. Arabuluculuk anlaşması gereği zaten taraflara ve Arabuluculuk Daire Başkanlığına birer örneği iletilmektedir. Meri mevzuat çerçevesinde resmi kurumlara da verilebilir.”

“Bu hassas bir konu. Aslında sadece işlemlerin taraf ve 1.-Başvuru 2.-Tarafta teşkili, 3.-Müzakerelerin devam ettiği, 4.-Olumlu olumsuz sonuç içeren yazılı belge alanın gizliliğe riayet ve aleyhe kullanamayacağı ikazı içeren ve imzası alınan teslim tutanağı ile verilmeli. Diğer belgeler gizlilik ihlaline neden olacağından verilmemeli.” Şeklinde görüşler ileri sürülmüştür.

Yargı mercilerinin talep etmesi halinde istenilen belge örneklerinin verilmesi bir mecburiyet ve yapılmak gereği olan bir görev olduğu gibi, talep

etmeleri halinde düzenleyicileri olan taraflara evrak verilemeyeceğini söylemekte mümkün olamayacaktır.

Bu nedenle, arabuluculuk sürecinde düzenlenen evraklardan hangilerinden, kimlere ve hangi usulle örnek verilebileceği çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmelidir.

5.3.30. Arabulucuların evrak kayıt ve belge düzeni, saklama ve örnek verme süre ve işlemleri nasıl olmalıdır? 6325 s. Kanunun “arabuluculuk evraklarının saklanması yükümlülüğünü düzenleyen hükümleri” revize edilebilir mi? Niçin, nasıl ve ne olmalıdır?

Cevaplarda, 6325.s.Kanunun arabuluculuk evraklarının saklanmasını düzenleyen hükümlerinin revize edilebileceği yönünde (42), buna gerek olmadığı yönünde (28) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (12) görüş bildirilmiştir.

Arabuluculuk evraklarının saklanmasına ilişkin hükümlerinin revize edilebileceği yönünde;

“ Noter uygulamalarına benzer biğr uygulama getirebilir, belirli süre örneğın 5 yıl gibi saklama olmalıdır.”

“Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi halinde, arabulucunun bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı saklamak zorunda olduğı süre beş yıl, Arabulucunun arabuluculuk faaliyeti somunda düzenlediğı son tutanağın bir örneğini Genel Müdürlüğe gönderme süresi arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde olmalıdır. Talebe ve teknolojik imkanlara göre revize edilebilir.”

“Fiili olarak gönderme yerine, internet ortamında arşivleme yapılabilmesi.”

“Adliyelere benzer ve entegre bir sistem dahilinde çalışmak gerekir.”

“Belirli bir süre ile sınırlandırılabilir.”

“Elektronik olmalıdır.”

“Avukatlık Kanunundaki düzenlemelere paralel düzenlemeler yapılabilir.”

Şeklinde , aksi yönde ise ;

“Düzenleme yeterlidir. Esasen son tutanağın bir örneği Genel Müdürlüğe gönderildiği için ayrıca arabulucunun da saklama zorunluluğu olmamalıdır.”

“Arabuluculuk evraklarının saklanması yükümlülüğünü düzenleyen hükümlerin revizesine gerek yoktur.”

“Bunlara dair özel düzenleme gereksizdir. Neticede, Kamun yalnızca süreç sonunda bir anlaşma olup olmadığına dair bilgi toplama mahiyetinde son tutanak örneğinin ilgili idare ile paylaşımını öngörmektedir. Neticede taraflar için süreç gizlilik esası üzerinden yürütüleceğine göre de anlaşma dahil ara süreçlerin belgelerinin paylaşılması mümkün değildir. Taraflar sürece başlamadan, sürece dair usulü belirlemede de serbesttir. Arabuluculuk K. md 15/2 veya belirlemezlerse Arabulucu bu konuda karar alacaktır. Arabuluculuk K. md.15/3”

Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Arabulucuların evrak kayıt ve belge düzeni, saklama ve örnek verme süre ve işlemleri için en yakın ve bilinen, tecrübe edilmiş örneklerin bulunduğu noterlik mevzuatı ve uygulamalarından yararlanılmalıdır.

6325 s.Kanunun arabuluculuk evraklarının saklanması yükümlülüğünü düzenleyen 4.Maddesi ile 5/3, 15/8 ve 17/4. Fıkraları hükümleri hükümleri belgelerin gizliliği ve saklanma sürelerine ilişkindir.

6325 s.Kanunun 5/1-a,b ve c fıkralarında sayılan ve Yönetmeliğin 21/4. Fıkrası gereğince 5 yıl saklama yükümlülüğü bulunan evrakların resmi belge niteliği belli olmadığı gibi süreç içerisinde tarafların katılma istekleri, beyan, görüş ve tekliflerinin yazılı olma zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Bu durum ile arabuluculuk iş ve işlem usulerindeki gelişmeler, örneğin online arabuluculuk dikkate alınarak, belge ve kayıt oluşturma, saklama bunlardan bilgi ve örnek verme usul ve şartları, elektronik imza ile arabuluculuk işlemlerinin yapılabilirliği ayrıntılı olarak yeniden düzenlenmelidir.

5.3.31. Arabulucuların takip ettikleri arabuluculuk işi ile ilgili olarak adli ve idari mercilerden evrak, kayıt talep hakkı olabilir mi?

Cevaplarda, arabulucuların arabuluculuk işi ile ilgili olarak adli ve idari mercilerden evrak, kayıt talep hakkı olabileceği yönünde (79), olmayacağı yönünde (18) ve çekinir olan veya değerlendirme içermeyen (3) görüş bildirilmiştir. “

Arabulucuların adli ve idari mercilerden evrak, kayıt talep hakkı olabileceği yönünde ;

“Kesinlikle olmalıdır. Arabuluculuk süresini en aza indirilmesi gerekir.”

“Gizli evraklar hariç olabilir.”

“Kendisine başvuran veya görevlendirme yoluyla intikal eden dosyaların Taraflarına ait kimlik bilgilerine başvurabilmelidir.”

“Evet, uyuşmazlık konusu ile ilgisi olmayan yahut devlet sırrı niteliğinde olmayan belgelerin talep edilmesi mümkündür.”

Şeklinde, Aksi yönde ise ;

“Hayır. İşleri uzatır. Taraflardan tastikli örneği istenebilir.”

“Olmamalıdır. İşin doğasına aykırıdır. Arabulucu işin aslını resmi makamlardan araştırmak durumunda değildir.”

“Hayır olmamalı. Arabulucu tarafları ortak noktada buluşturur. Bunun için esasa gizmez araştırma yapma yükümlülüğü yoktur.”

“Olamaz. Araştırma ve soruşturma yapan bir merci değildir arabulucu.”

“Buna gerek yok. Zaten taraflar gerek duyarsa bunu müzakereye getirerek arabulucuya sunar.”

Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulünün gerektiğini belirttiğimiz, taraflar ve arabulucu arasındaki arabulucu sözleşmesinin, 6098 s. Türk Borçlar Kanununun “Vekâletin Kapsamı” başlıklı 504. Maddesindeki ;

“Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.

Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar.

Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandırılmaz.“

Hükmü gereğince arabulucuya arabuluculuk işi kapsamında adli ve idari mercilerden evrak, kayıt talep hakkı vereceğinin kabulü gerekir.

5.3.32. Arabuluculuk ücret tarifesi, ödeme zamanı, şekli avans tahsili, BİRLİK payı, v.b. konularda yeni düzenleme önerileri nelerdir?

Cevaplarda, arabuluculuk ücret tarifesi, ödeme zamanı, şekli avans tahsili, BİRLİK payı, vb. konularda yeni düzenleme yapılabileceği yönünde (41), olmayacağı yönünde (8) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (24) görüş bildirilmiştir.

Belirtilen konularda yeni düzenleme yapılabileceği yönünde ;

“Düzenlenebilir. Avukatlık ücret tarifesindeki yazılı danışma ücretinin altında olmamalıdır.”

“Bu konuda Arabuluculuk Daire Başkanlığı bünyesinde oluşturulan kurul gerekli düzenlemeleri yapmaktadır. Ancak zamanla baro benzeri örgütlenmeler oluşturularak bu konudaki talepler daha somut bir şekilde dile getirecektir.”

“Ücretlendirmede taban belirlidir, tavan konulamaz, bu konu Arabulucu ile taraflar arasındadır. Ancak ücretin tahsili noktasında Arabulucular için mevzuatta bir güvence/teminat yoktur. Şöyle ki ancak Arabulucu kendi ücreti için ayrı bir ücret sözleşmesi yaparak burada bir teminatlandırma isteyebilirse de uygulamada bu teminat isteklerine taraflar sıcak bakmayacaktır. Bu durumda peşin ücret ödemesi de söz konusu olmayabileceğinden, süreç sonunda ücretinin alamayan Arabulucu ücretinin teminatını sağlamak için belki de o ücret sözleşmesinin icra iflas kanunu çerçevesinde ilam hükmünde belge olarak kabulü ile hiç değilse tahsilat yolunda bir kolaylık sağlanabilir.”

“Harcanan mesaiye göre yapılabilir.”

“Barolardaki uygulama örnek alınarak bir yönetmelik çıkarılmalıdır.”

“Yönetmelikle masraf avansı. Ücretin ödenme şekli daha ayrıntılı düzenlenmelidir.”

“Ödeme zamanı sözleşme yapılırken tahsilat olmalıdır. Noterler örnek alınarak birlik payı düzenlenebilir.”

“Anlaşmanın yapılmasından önce peşin olarak kamunla belirlenen ortak hesaba yatırılmalıdır.”

Şeklinde, aksi yönde ise ;

“Mevcut düzenleme yeterli bence. (Bu arada, herhangi bir birlik ya da meslek kuruluşu bulunmuyor arabulucular yönünden)”

“Vatandaş zorlamayacak şekilde olmalı, gerektiğinde Devlet karşılamalı.”
Şeklinde görüşler belirtilmiştir.

6325 sayılı Kanunun “Ücret ve masrafların istenmesi” başlıklı 7. ve Yönetmeliğin 10. Maddeleri ile Etik Kuralların 7.maddesinde yer alan hüküm ve açıklamalara ek olarak, ücrete ilişkin tahakkuk ve ödeme belgeleri ile kayıt düzeninin çıkarılacak yönetmelikle belirlenmesi,

Birlik kurulması halinde, ücret tarifesi ile Birlik payı miktarı, ödeme zamanı ve usullerinin belirtilmesi sağlanmalıdır.

5.3.33. Arabuluculuk süreci içerisinde düzenlenecek evrak, belgenin niteliği, sayısı ve sayfa sayısı için tarifeye ekleme yapılabilir mi?

Cevaplarda, arabuluculuk sürecinde düzenlenen evrak, belgenin niteliği, sayısı ve sayfa sayısı için tarifeye ekleme yapılabileceği yönünde (43), olmayacağı yönünde (37) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (7) görüş bildirilmiştir.

Arabuluculuk sürecinde düzenlenen evrak, belgenin niteliği, sayısı ve sayfa sayısı için tarifeye ekleme yapılabileceği yönünde ;

“Evet afaki boyutlara ulaşırsa yapılmalı.”

“Olabilir. Bazı uyuşmazlıklar daha fazla mesai ve emek gerektirmektedir. Orantılı şekilde ücret belirlenebilir.”

“Kesinlikle yapılabilir. Maliyet kalemi olacağı açık.”

“Arabuluculuk kurumu alan genişledikçe tarife genişletilebilir.”

Şeklinde, aksi yönde ise ;

“Gerek olduğu kanaatinde değilim.”

“Mevcut tarife yeterli düzeyde düzenlenmiştir.”

“Hayır, noter miyiz, kağıt parası alalım. İşin ruhuna aykırıdır.”

“Hayır. Gereksizdir. Bürokrasiyi artırmaktan başka bir işe yaramaz.”

Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Yapılması hakkaniyete uygun olur. Bunun için 6325 s. Kanun ve Yönetmelikte “masraf” ve Etik Kurallarda “ arabuluculukla ilgili tüm giderler “ olarak tanımlanan ücrete ek olarak talep edilebilecek giderlerin neler olabileceği ayrıntılı olarak belirlenmeli, düzenlenecek evrakların niteliği, suret ve sayfa sayısı dikkate alınmalıdır.

5.3.34. Yabancı arabulucuların yurt içinde veya kendi ülkelerinde düzenledikleri arabuluculuk anlaşmalarının tanınması ve tenfizi mümkün olabilecek mi? Cevap ‘Evet’ ise nasıl?

Cevaplarda, arabulucuların yurt içinde veya kendi ülkelerinde düzenledikleri arabuluculuk anlaşmalarının tanınması ve tenfizinin mümkün olabileceği yönünde (61), olmayacağı yönünde (20) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (7) görüş bildirilmiştir.

Yabancılık unsuru taşıyan arabuluculuk anlaşmalarının tanınması ve tenfizinin mümkün olabileceği yönünde;

“Evet. Dünya uygulamaları mütekabiliyet esası ve mahkeme kararlarının uygulanması esas alınarak veya yollama yapılarak düzenlemeye gidilebilir.”

“Evet. Şöyle ki, yabancı ülkede verilmiş olan mahkeme kararının Türkiye’de hüküm ifade edebilmesi ve uygulanabilmesi için, Türkiye’de görevli ve yetkili mahkeme tarafından tanınması veya tenfizi gerekir. Tanıma ve tenfiz, Millelerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) hükümlerine göre yapılır.”

“Yabancı mahkeme tarafından onaylanmış arabulucu tutanakları yargı kararı gibi Türkiye’de tenfiz edilebilir.”

Şeklinde, aksi yönde ise ;

“Açık bir yasal düzenleme olmamakla birlikte bu konuda iki görüş bulunmaktadır. Birincisi Yabancı arabulucuların yurt dışında düzenledikleri anlaşmaların sulh sözleşmesi olarak kabul ile tanınması ve tenfizi, diğer görüş de ilam niteliğinde kabul edilerek tanınması veya tenfizi ancak bu hususta kamunda düzenleme yapılmasına ihtiyaç vardır.”

“Hayır, yerli arabulucular mutlaka taraf olmalıdır.”

“Bu durum Devletler Genel Hukuku ile alakalıdır. Şayet karşı taraftaki devlet kabul ederse, kabul; ret ederse, ret olmalıdır.”

“Bu konuda kanunda düzenleme yapılması gerekmektedir.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Kanaatimizce, taraflardan birinin Türk vatandaşı olduğu ve / veya anlaşma konusunun mevzuatımıza göre işlem tesisini gerektirdiği hallerde, yabancılık unsuru taşıyan, özellikle, yabancı arabulucular tarafından düzenlenen arabuluculuk anlaşmalarının tanınma ve tenfizi mümkün olmalıdır. Bunun için HUAK'ta değişiklik yapılmalı, bu gerçekleşinceye kadar ise, 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 50-63. Maddelerindeki tanıma ve tenfiz kurallarına göre işlem yapılmalıdır.

5.4. Arabulucularile Arabulucuların İş ve İşlemlerinin Denetimine İlişkin Hususlar

5.4.1. 6325 sayılı Kanunda yer alan Arabulucuların yetkilerine ilişkin hükümlerde yapılabilecek değişiklikler nelerdir?

Cevaplarda, arabulucuların 6325 s. Kanunda yer alan yetkilerinde değişiklik yapılabileceği yönünde, bazıları öneriler de içeren(17), değişikliğe gerek olmayacağı yönünde (10) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (39) görüş bildirilmiştir.

Arabulucuların HUAK'ta yer alan yetkilerinde değişiklik yapılabileceği yönünde;

“Yetkiler biraz daha genişletilebilir.”

“Arabulucu daha aktif olmalı bilgi sunup seçenek sunmalı.”

“Yetkiler ve sorumluluklar orantılı olmalıdır.”

“Arabulucu'nun ihtiyari veya zorunlu arabuluculuk faaliyetine dair başvuruları gördüğü lüzum üzerine ilave bir gerekçe göstermeksizin reddedebilme yetkisi açıkça düzenlenmelidir. Arabulucular kendilerine başvuran tarafların kimlik ve adres bilgilerine direkt ulaşabilmelidir.” Şeklinde,

Değişikliğe gerek olmayacağı yönünde ise ;

“Bu haliyle yeterlidir diye düşünmüyorum.”

“Mer’i düzenleme yeterli olup, ileride sorunların çıkması halinde düşünülebilir. Önce sistemin tanınması, tanıtılması ve yerleşmesi için çalışılması gerektiği düşüncesindeyim.”

“Yeni yetki düzenlemesine gerek yoktur.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Arabulucuların 6325 s. Kanun gereğince arabuluculuk görevinin ifası sürecinde kullanabilecekleri yetkilere ek olarak; 17.06.2005 tarih ve 25848 sayılı Resmi Gazete de yayınlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmeliğin, 13.09.2017 tarih ve 30179 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Değişiklik Yönetmeliği ile düzenlenen 19 ve 20. maddelerinde tutuklu ve hükümlülerin müdafisi, uzlaştırmacı ve **arabulucu** ile görüşmelerinin usulleri belirlenmiştir.

Arabulucunun taraflar ve arabuluculuk konusu kapsamında iletişim kurma ve bilgi, belge talep edebilme yetkisi ve usulünün, yargı organları ve diğer resmi kurumlardan elektronik ortamda da bilgi belge talep edebilme hakkını içerecek şekilde kanuni bir yetki olarak nitelendirip çıkarılacak yönetmelikle düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin, arabulucular taraf kimliklerinin tespit ve teyidi için MERNİS veri tabanından yararlanabilmelidirler.

5.4.2. 6325 sayılı Kanunda yer alan Arabulucuların haklarına ilişkin hükümlerde yapılabilecek değişiklikler nelerdir?

Cevaplarda, arabulucuların 6325 sayılı Kanunda yer alan haklarında değişiklik yapılabileceği yönünde bazıları öneriler de içeren (16), değişikliğe gerek olmayacağı yönünde (7) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (41) görüş bildirilmiştir.

Arabulucuların HUAK’ta yer alan haklarında değişiklik yapılabileceği yönünde;

“Yeni yasa ile belirlenmeli”

“Arabulucuların sigorta hususları, bağımsız ve tarafsızlıklarının korunması anlamında verilecek haklar ayrıntılandırılmalı.”

“Arabuluculara, işlemlerle ilgili gerekli bilgi ve belgelere ulaşabilmek için gerekli yetkiler bu bölümde hüküm altına alınabilir.”

“Avukatlar için düzenlenen reklam yasağına benzer bir düzenleme olan arabulucuların reklam yasağı onların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında arabulucu ünvanı ile akademik ünvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaklanmıştır. Yani arabulucular denetiminden geçtikleri veya üye oldukları enstitü, merkez ve derneklere kaydolarak isimlerinin listelenmesi yoluyla iş elde edemeyeceklerdir. Arabulucuları listeleyen Adalet Bakanlığının aynı zamanda arabulucuların başarı oranlarını da duyurması bir seçenek olarak düşünülebilir. Arabuluculara Adalet Bakanlığından buna ilişkin talepte bulunma hakkı verilebilir.”

“Kapsamı genişletilebilir.”

“Ücret ve masraf isteme hakkı sınırlandırılabilir veya gözetim altında yapılabilir.”

“Reklam-tanıtım vb konulara dair yasa ve sınırlamalar kaldırılmalıdır.”

Şeklinde,

Değişikliğe gerek olmayacağı yönünde ise;

“Meslek oturmadan hakları konuşmak anlamsız.”

“Bence, meri düzenleme yeterli olup, ileride sorunların çıkması halinde düşünülebilir. Önce sistemin tanınması, tanıtılması ve yerleşmesi için çalışılması gerektiği düşüncesindeyim.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Arabulucuların, 6325 sayılı Kanun gereğince arabuluculuk sıfat ve görevleri nedeniyle arabuluculuk sürecinde kullanabilecekleri haklara ek olarak; 13/3. Fıkra ile getirilen adli yardım hizmeti karşılığı ödenecek arabuluculuk ücreti için 02.03.2007 tarih ve 26450 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafî ve Vekillerin Görevlendirilmeleri İle Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik dikkate alınarak düzenleme yapılmalıdır.

5.4.3. 6325 sayılı Kanunda yer alan Arabulucuların yükümlülüklerine ilişkin hükümlerde yapılabilecek değişiklikler nelerdir ?

Cevaplarda, arabulucuların 6325 sayılı Kanunda yer alan yükümlülüklerinde değişiklik yapılabileceği yönünde bazıları öneriler de içeren (12), değişikliğe

gerek olmayacağı yönünde (10) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (41) görüş bildirilmiştir.

Arabulucuların HUAK'ta yer alan yükümlülüklerinde değişiklik yapılabileceği yönünde;

“Yanlış işlemler ve düzeltilme yolları, konusu suç sayılabilecek hususlarda yapılmış olan anlaşmalarda sorumluluk gibi hususlar ayrıntılı bir şekilde ele alınmalı.”

“Arabulucuların yükümlülükleri arasında Kamu Düzeni ve Anayasal kişilik haklarının gözetilmesi konusunda hüküm ilave edilebilir.”

“Cezai yükümlülükleri azaltılmalıdır.”

“Aidat ödenmesi konusunda kolaylıklar sağlanabilir.”

“Reklam yasağının ihlali konusunda yeterli denetim mekanizmaları oluşturulmalıdır.”

“Sorumlulukları en azından kamu görevlilerinin sorumlulukları ile eş düzeyde olmalıdır.” Şeklinde,

Değişikliğe gerek olmayacağı yönünde ise;

“Düzenlemenin yeterli olduğu düşüncesindeyim.”

“Kamundaki düzenlemeler yeterince açık olduğundan ancak hukuk düzenindeki değişimlere göre revize edilmesi mümkündür.”

“Bence, meri düzenleme yeterli olup ileride sorunların çıkması halinde düşünülebilir. Önce sistemin tanınması, tanıtılması ve yerleşmesi için çalışılması gerektiği düşüncesindeyim.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Arabulucuların 6325 sayılı Kanun gereğince arabuluculuk sıfat ve görevi nedeniyle arabuluculuk sürecinde kullanabilecekleri yetkilere ek olarak;

- Arabulucuların çıkarılacak bir yönetmelikle detaylandırılacak kayıt ve belge düzenine uymalarının sağlanması,

- Arabuluculuk görevinin hiç, kötü veya geç ifa edilmesinden doğabilecek zararlardan sorumlulukları ile ceza ve tazminat müeyyidelerinin belirlenmesi, konularında düzenleme yapılmalıdır.

Ayrıca, avukat, hakem, uzlaştırmacılar için söz konusu olmayan 6325 s. Kanununun 12.Maddesindeki aidat ödeme yükümlülüğünün, arabuluculuk yapanlar

için meslek birliği kurulduğunda, birlik üyeliği aidatı ödeme yükümlülüğü olarak düzenlenmesi sağlanmalıdır.

5.4.4. Arabuluculuk sıfat ve görevi nedeniyle gerçekleştirilecek iş ve işlemlerin denetim usulü ile yetkilileri kim ve/veya kimler olmalıdır?

Cevaplarda, arabuluculuk sıfat ve görevi nedeniyle gerçekleştirilecek iş ve işlemlerin denetiminin yapılması gerektiği yönünde belirtilen ve bu denetimin kimler tarafından yapılabileceği önerilerini içeren (55) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (18) görüş bildirilmiştir.

Çoğunluk görüşü yönünde;

“Bir üst organ oluşturulabilir veya mahkemeler olabilir.”

“Arabuluculuk Daire Başkanlığına bağlı deneticiler tarafından denetleme yapılabilir.”

“Denetim Arabulucu Daire Başkanlığı ve müfettişler tarafından yapılmalıdır.”

“Arabulucuk Dairesi Başkanlığınca görevlendirilecek hakim ve savcılar.”

“Arabuluculuk Daire Başkanlığı, şerh verecek olan mahkeme bu konuda denetim yapmaktadır.”

“Arabuluculuk Kurulu.”

“Konusu açık suç ise veya muvazaalı anlaşmalar ise ceza mahkemeleri gereğini yapsın.”

“Bakanlık bünyesinde arabuluculardan oluşturulan bir kurul tarafından denetim yapılabilir diye düşünüyorum.”

“Başsavcılık veya yetkilendireceği savcılar tarafından yapılmalıdır.”

“Adalet Müfettişleri, Cumhuriyet Savcıları.”

“Kolluk makamları ve arabulucuların kayıtlı olacağı kamu kurumu niteliğinde ki meslek kuruluşu.”

“Arabuluculuk bir meslek örgütü çatısı altına alınıp disiplin ve denetim kurulları oluşturulmalıdır.”

“Başkanlık veya mesleki birlik disiplin kurulu.”

“Arabuluculuk faaliyetinin aynı Avukatlar için varolan Barolar gibi meslek kuruluşu olması faydalı olacaktır. Bunun dışında da herhangi bir denetim

mekanizması veya yetkiliye ihtiyaç yoktur. Toplum barışına ve huzuruna katkı sağlamak hedefindeki toplantı moderatörleri şeklinde iletişim dili ve araçlarını en verimli şekilde kullanarak tarafları çözüme yönlendirme noktasında hedef birliği yapmış meslek mensuplarını tek çatı altında toplayacak ve bölgesel ayırım olmaksızın Türkiye'nin her yerinde her bir Arabulucu'nun görev yapabileceği şekilde örgütlenmiş bir sistem olması yeterlidir. Neticede, arabulucu'nun görevi esnasında en büyük ihmali gizlilik noktasında olabileceği düşünülerek, bu konuda ağır yaptırım yasada öngörülmüş olmakla buna dair yargılama yeri de ceza hukuku konusu olması nedeniyle adliyelerdir.”

Aksi yönde ise ,

“Mevcut düzenleme yeterli. Bu konuda Arabuluculuk Kanununda hüküm var zaten İcra edilebilirlik yetkisi veren Mahkemeler olmalıdır.”

“Bence, meri düzenleme yeterli olup ileride sorunların çıkması halinde düşünülebilir. Önce sistemin tanınması, tanıtılması ve yerleşmesi için çalışılması gerektiği düşüncesindeyim. Zaten Adalet Bakanlığı Arabulucu Daire Başkanlığı yetkilileri, arabulucunun bizzat kendisi ve icra edilebilirlik şerhini verecek olan mahkeme hâkimi bu denetimleri yapabilmektedirler. Adalet Bakanlığının müfettişleri de gerekmesi halinde denetimi yapabilmelidir. Kurulması düşünülen meslek birliği yetkilileri de kendisine düşecek olan denetimi yapmalıdır. Bağımsız ve tarafsız denetim kurulu olmalıdır.”

Şeklinde görüş ve değerlendirmeler bildirilmiştir.

7036 s. Kanununun 26.Maddesi ile 6325 s. Kanununun 28.Maddesine eklenen 3. Fıkradaki ; *“Arabuluculuk büroları, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen **sulh hukuk** hâkiminin gözetim ve **denetimi** altında görev yapar. Arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde bu büroların görevi, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunca görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü tarafından **ilgili hâkimin** gözetim ve **denetimi** altında yerine getirilir.“* hükmü ile getirilen denetim ile arabulucuk bürolarının ve arabulucuların iş ve işlemlerinin denetimi konularının ayrı ayrı ele alınarak yeniden düzenlenmesi,

Arabulucuların denetimi düzenlenirken, Arabuluculuk Daire Başkanlığının, Arabuluculuk Kurulunun 6325 s. Kanununun 32/1-c Fıkrasında belirtildiği gibi, “Arabulucuların denetimine ilişkin kuralları belirlemek.” sınırları içinde kalmasına özen gösterilmesi, özellikle arabuluculuk meslek birliği oluştuktan sonra arabulucuların iş ve işlemlerinin denetimi işinin meslek birliği bünyesinde oluşturulacak rehberlik ve denetim biriminin yerine getirilmesi, sağlanmalıdır.

5.4.5. Arabuluculuk sıfat ve görevi nedeniyle işlendiği iddia edilecek disiplin suçları ve yapılacak disiplin soruşturmasının usulü ile soruşturma ve karar yetkilileri kim ve/veya kimler olmalıdır?

Cevaplarda, arabuluculuk sıfat ve görevi nedeniyle işlendiği iddia edilecek disiplin suçlarının belirlenmesi ile disiplin soruşturmasının yapılması gerektiği yönünde belirtilen ve bu denetimin kimler tarafından yapılabileceği önerilerini içeren (60), çekinir olan veya değerlendirmeye içermeyen (16) görüş bildirilmiş ve (1) ” Hayır” cevabı verilmiştir.

Görüş ve değerlendirme içeren cevaplardan bazıları;

“Arabuluculuk Disiplin Kurulu oluşturulabilir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından gerekli soruşturma yapılabilir.”

“Ceza verecek makam arabuluculuk kurulu.”

“Daire Başkanlığınca görevlendirilen Teftiş Kurulu Başkanlığı tarafından eğitim verilen denetim görevlileri”

“Başsavcılık veya yetkilendireceği savcılar tarafından yapılmalıdır.”

“Adalet bakanlığı müfettişleri incelemeli, bakanlık daire başkanlığı karar vermeli”

“O ilin Cumhuriyet başsavcısı”

“Hakim ve Savcılarda uygulanan disiplin hükümlerine denk düzenlemeler yapılabilir.”

“Arabuluculuk merkezleri tarafından olabilir.”

“Arabuluculuk bir meslek örgütü çatısı altına alınıp disiplin ve denetim kurulları oluşturulmalıdır. Kurul kararları başkanlık yönetim kurulu tarafından karara bağlanabilir.”

“Özetle, meslek kuruluşu yapılandırılmalı ve tüm arabulucular tek çatı altında toplanmalıdır. Burada yer alacak organlar dahilinde denetim organı içinde Daire Bşk. temsilcisine de yer verilebilir. Yazılı şikayet üzerine ilgili arabulucunun sözlü/yazılı savunması alınarak oluşturulacak inceleme heyetinin raporuna göre meslek kuruluşunun denetim organını tavsiyesi ile yürütme organını vereceği karar ile yaptırımlar uygulanabilir.”

“Barolar Birliğinin ve Adalet Bakanlığının avukatların sıfat ve görevleri nedeniyle işlendiği iddia edilen disiplin suçları ve yapılacak disiplin soruşturmasının usulü ve soruşturma ve karar yetkilileri kim ve kimlerse arabulucular içinde o olmalıdır.”

“Noterler ve avukatlar gibi olmalıdır.” Şeklinde, olmuştur.

6325 s. Kanunun hazırlık aşamasında henüz disiplini söz konusu olan iş, işlem ve özellikle de personel olmadığı için disiplin suç ve cezaları ile soruşturma usulünün belirlenmesine gerek olmamıştır.

Ancak, bugün gelinen nokta ve arabuluculuğun geleceğine ilişkin beklentiler dikkate alındığında, arabulucular ile arabuluculuk iş ve işlemleri için disiplin düzenlemeleri yapılmasının kaçınılmaz ve ertelenemez bir zorunluluk olduğu değerlendirilmektedir.

Bu düzenlemeler yapılırken, arabuluculuk meslek birliği ve bünyesinde oluşturulacak rehberlik ve denetim birimi ile disiplin kurullarına yetki, görev ve sorumluluk vermekte merkeziyetçi yaklaşımlardan uzak durulmalı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı ve Kurul’un kural koyan ve son kararı veren üst kurum statüsü korunmalıdır.

5.4.6. Arabuluculuk sıfat ve görevi nedeni ile işlendiği iddia edilecek disiplin suçu dışındaki suçların soruşturma usulü ve yetkilileri nasıl ve kimler olmalıdır? Adli makamların kovuşturmaya başlamaları izin veya ön inceleme sonucuna bağlanabilir mi?

Cevaplarda, arabuluculuk sıfat ve görevi nedeniyle işlendiği iddia edilecek **diğer** suçlar nedeniyle soruşturmanın nasıl yapılması gerektiği yönünde belirtilen ve

bu denetimin kimler tarafından yapılabileceği önerilerini içeren (55), soruşturma izni aranmaması yönünde (12) çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (11) görüş bildirilmiştir.

Arabulucuların işledikleri iddia edilecek disiplin dışındaki suçlar ve soruşturma usulüne ilişkin bazı cevaplarda ;

“Ön inceleme ve soruşturma izni istenmelidir ki güvenlikleri olsun. En az hakimler kadar teminat altında olmaları gerekir.

“Arabuluculuk Daire Başkanlığının yürüteceği bir soruşturma sonucunda yargılama izni koşuluna bağlanabilir.”

“Başsavcılık veya yetkilendireceği savcılar tarafından yapılmalı; kovuşturmaya başlanması kararı ise sulh ceza hakimleri tarafından alınmalıdır.”

“Arabuluculuk Birliğinin incelemesi ardından idari yargı yolu açılabilir.”

“Olabilir. Avukatlık Kanunundaki hükümler arabulucular için hayata geçirilebilir.”

“Adli makamlar olmalıdır. Kamu görevlileri için uygulanan usul uygulanabilir.”

“Soruşturmaya yetkili makam Cumhuriyet savcıları olmalı, Bakanlıktan veya TAB dan temsilciler olmalıdır.”

“Disiplin suçları dışındaki suçlar açısından Avukatlık Kanunundaki düzenlemeye benzer bir yöntem izlenebilir, kötü niyetli asılsız iddia ve ihbarlara meydan vermemek adına.”

“Geniş anlamda kamu görevlisi kabul edilirse yasal otoritenin, Bakanlığın iznine bağlanabilir.”

“Arabuluculuk faaliyetlerinden kaynaklı tazminat taleplerinin ancak devlet aleyhine açılacak bir tazminat davasında ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Bununla paralel olarak kovuşturmaya başlanması için izin prosedürünün uygulanması mümkündür.”

“Avukatlık Kanunundan farklı bir teşkilatlanma yapıldığından izne tabi değildir.”

“Özel bir düzenlemeye gerek yok kanımca. Arabuluculuk kamu görevi değil. Avukatlıktan farklıdır.”

“Ön izin almadan kovuşturma başlatılmalıdır.” Şeklinde görüş ve değerlendirmeler bildirilmiştir.

Arabuluculuk sıfat ve görevi nedeni ile işlendiği iddia edilecek disiplin suçu dışındaki suçların soruşturma usulü düzenlenirken, 1136 s. Avukatlık Kanunda avukatlar için belirlenen usuller²³⁰ dikkate alınmalı, arabulucuların, arabuluculuk iş ve işlemlerinden veya kurulacak meslek birliği organlarındaki görevlerinden doğan veya arabuluculuk görevi sırasında işledikleri iddia olunacak suçlardan dolayı haklarında soruşturma açılması Adalet Bakanlığının iznine bağlı olmalıdır.

5.4.7. Arabulucular için reklam yasağının kapsamı ne olmalıdır?

Cevaplarda, arabulucular için reklam yasağının olmaması yönünde (8), olabileceği yönünde olan ve öneriler içeren (65) ile çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (12) görüş bildirilmiştir.

Arabulucular için reklam yasağının olmaması gerektiği yönünde;

“ Reklam yasağı kaldırılmalıdır. Bu arabuluculuğun tanıtımı ve gelişmesi için de önemlidir.”

“Reklam yasağı hiç olmamalıdır. Olacaksa da içerik olarak Arabulucu'nun kendi nitelikleri üzerinde gerçeğe aykırı beyanda bulunması ile sınırlandırılabilir.”

“Reklam sadece arabulucunun değil arabulucuğun da reklamı olacak, şu aşamada haksız rekabet olmaması dikkate alınarak fazla sıkıştırmamalı.” Şeklinde,

Reklam yasağı olabileceği yönünde;

²³⁰ 1136 s. Avukatlık Kanununun “Soruşturmaya Yetkili Cumhuriyet Savcısı“ başlıklı 58.Maddesindeki ; “Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanununun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. Şu kadar ki, bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında disiplin hapsi veya para cezası da verilemez.”

“Reklamın uygun olmadığını düşünüyorum.”

“Avukatlar ve noterler için öngörülenlere benzer olmalı.”

“1136 sayılı Avukatlık Kanunuyla aynı kapsamda olmalıdır. Ancak arabuluculuğun tanıtımı ile reklam birbirine karıştırılmamalıdır.”

“Reklam yasak olmalı.”

“Tabelayla sınırlı olmalıdır.”

“Reklam rekabeti teşvik ettiğinden yapılması doğru değildir.”

“Arabuluculuğun tanıtılması kapsamı ile sınırlı olmalıdır.”

“Arabulucu kelimesi haricinde rekabeti olumsuz yönde etkileyecek herhangi bir ibare tabelalarda yer almamalıdır. Aynı husus internet üzerinden yapılacak reklamlarda da uygulanmalıdır.”

“Ünvan adı altında belli bir uzmanlık alanı belirtilmesi reklam yasağına aykırıdır. Bu konuda haksız rekabet oluşturacak ifadelerden kaçınılmalıdır. Bu kapsam Yönetmeliğin 13. Maddesinde yeterli biçimde açıklanmıştır. Ancak maddenin uygulanabilirliği açısından denetim mekanizmasının iyi işletilmesi gerekmektedir.”

“Arabulucuların işi uyumsuzluğu çözmektir ve güvene dayalı bu mesleğin nitelikleri ile bağdaşmayacak şekilde yapılacak reklamlarla kar sağlamaya yönelik, ticari sayılabilecek bir faaliyet içine girilmesi düşünülemez.”

“Arabulucular, danışmanlık yaptığı firmaları reklam olarak gösterememelidirler.”

Şeklinde görüş ve değerlendirmeler bildirilmiştir.

6325 sayılı Kanununun 10. ve Yönetmeliğin 13.Maddesinde “reklam yasağı” başlığı altında getirilen hükümler madde gerekçesinde belirtilen amaca uygun ve kapsamlı olmakla birlikte, yasağın ihlali hiçbir müeyyideye bağlanmamıştır.

Yapılacak kanun düzenlemesinde disiplin suç ve cezaları belirlenirken “reklam yasağı” ihlali de suç olarak tanımlanmalı ve müeyyideye bağlanmalıdır.

5.4.8. Arabulucuların (sağlık, emeklilik, vb.) sigortalılığı nasıl düzenlenmelidir?

Cevaplarda, **arabulucuların** (sağlık, emeklilik, vb.) sigortalılığı nasıl düzenlenebileceği yönünde önerileride içeren (48) ve çekinse olan veya

değerlendirme içermeyen (24) görüş bildirilmiş, ayrıca (1) “ evet” ile (1) “ hayır“ cevabı verilmiştir.

Arabulucuların sigortalılığının nasıl olabileceği konusunda ;

“ İş veren gibi.”

“Kamu görevlileri için aynı usül olmalı”

“Avukatlar gibi serbest meslek kurallarına tabi olmalıdırlar; ancak, bu durum” yaptıkları sözleşme ve alınan kararların kamusal niteliğini etkilememelidir.”

“Avukatlıkta veya Noterlikte olduğu gibi olabilir.”

“Avukatlar Serbest Meslek Erbabı statüsünde görüldüğünden SGK tarafından işlemleri bu yönde yürütülmektedir. Aynı durumun hizmetin vasfı itibariyle arabulucular için de uygulanması faydalı olur.”

“Genel sağlık ve emeklilik hükümlerine tabi olmalıdır.”

“Kurulacak fon tarafından desteklemelidir.”

“Belli oranda Adalet Bakanlığının prim katkısı ile düzenlenebilir.”

“Katkı payından kesilmek üzere Devlet desteği ile birlikte bireysel emekliliği olmalı.”

“İsteğe bağlı özel sigortalılık şeklinde bir düzenleme yapılabilir.”

Şeklinde görüş ve öneriler bildirilmiştir.

Arabulucuların sigortalılığı, 31.05.2006 tarih ve 5510 s. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun²³¹ “ Sigortalı Sayılanlar “ başlıklı 4/b-1. Bendindeki “*Ticarî kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usûlde gelir vergisi mükellefi olanlar,* “ hükmü kapsamında gerçekleşecektir.

5.4.9. Arabuluculuk iş ve işlemleri sigortalılığı nasıl düzenlenmelidir?

Cevaplarda, arabulucuların iş ve işlemlerinin sigortalılığının nasıl düzenlenebileceği yönünde önerileri de içeren (38) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (24) görüş bildirilmiş, ayrıca (2) “ evet” ile (1) “hayır“ cevabı verilmiştir.

Arabuluculuk iş ve işlemlerinin nasıl sigortalanacağı konusunda;

“Mesleki sorumluluk sigortası kapsamında olabilir.”

²³¹ 16.06.2006 Tarih ve 26200 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır.

“Uygun miktara zorunlu meslek sigortası getirilebilir veya aidatlar yükseltilip Daire Başkanlığında karşılanabilir.”

“Avukatların iş ve işlemlerine yönelik sigorta sistemi uygulanabilir.”

“Noterlik işlemlerinin sigortalılığı gibi olmalıdır.”

“Yeminli mali müşavirlerin kullandığı mali ve adli yardımı kapsamalı.”

Şeklinde görüş ve öneriler bildirilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 112-114. Maddeleri gereğince arabulucu sözleşme yaptığı taraflara karşı görevini, ifa borcunu hiç veya kötü ifa ile haksız fiilden sorumlu olacaktır.

Arabulucuların bu sorumluluktan doğacak tazmin talepleri karşısında güvence altına alınmaları maksadıyla yapılacak düzenleme için Noterler Birliği uygulaması örnek olarak değerlendirilebilir.

5.4.10. Arabulucular ve taraflar arasında yapılacak sözleşmelerden doğacak ihtilaflar için arabulucuya gitme dava şartı olarak düzenlenebilir mi?

Cevaplarda, arabulucular ve taraflar arasında yapılacak sözleşmelerden doğacak ihtilaflar için arabulucuya gitmenin dava şartı olarak düzenlenebileceği yönünde (60), bunun olmayacağı yönünde (24) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (7) görüş bildirilmiştir.

Arabulucular ve taraflar arasındaki sözleşmelerde arabulucuğun dava şartı olarak belirlenmesi yönünde ;

“Yargının yükünü hafifletmek adına düzenlenebilir.”

“Elbette olabilir. Ancak, arabulucu yüzünden bir ihtilaf yaşayan kişilere ‘hadi bunun için de arabulucuya git’ demek pek de rasyonel değil.”

“Evet düzenlenebilir ve düzenlenmelidir.” Şeklinde,

Aksi yönde ise ;

“Hayır. Maksat ihtilafların sayısını azaltmak olduğuna göre arabulucu ile olan anlaşmadan doğan ihtilaf için yeni bir arabuluculuk süreci imkanı suistimale neden olabilir. Yetkili mahkemece dosya üzerinden karar verilmelidir, diye düşünüyorum.”

“Bir kurul oluşturulup kurula gitme şartı olsa daha uygun olur.”

“Gömillülük esas olmalıdır. “

“Düzenlenemez. Düzenlenmemeli. Çünkü, daha çok uzlaşmacı bir formül olduğundan taraflar buna mecbur kılınmamalıdır. Mahkeme yolu bu yolla kapatılmaz. Anayasaya aykırı olur.”

“Anayasada hak arama özgürlüğü ve alternatif çözüm yolu olması sebebiyle dava şartı olmaması gerektiği kanaatindeyim.”

Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Böyle bir düzenlemenin olması, başta arabulucular ve arabuluculuğa başvuran tarafların arabuluculuğa olan sadakat ve güvenlerinin bir göstergesi olacak ve arabuluculuğun yaygınlaşmasına da katkı sağlayacaktır.

Yapılacak bir düzenlemede bu husus teşvik edilmeli, ancak, arabuluculuğun taraflar için “ihtiyarılığı” ihlal edilmemelidir.

5.4.11. Aynı şekilde, “ARABULUCULUK” sıfat ve görevi nedeniyle arabulucuların taraf olarak imzalayacakları sözleşmelerden doğan ihtilaflar için “Arabulucuya Gitme” dava şartı olarak düzenlenebilir mi? Bu konuda, etik kural veya disiplin düzenlemesi yapılabilir mi?

Cevaplarda, arabulucuların taraf olarak imzalayacakları sözleşmelerden doğacak ihtilaflar için arabulucuya gitmenin dava şartı olarak düzenlenebileceği yönünde(51), bunun olmayacağı yönünde (18) ve çekinir olan veya değerlendirme içermeyen (13) görüş bildirilmiştir.

Arabulucuların sözleşmelerinde arabuluculuğun dava şartı olarak yer alması yönünde ;

“Arabuluculuk Kanununda sayılan arabulucuların yapamayacakları işlemler çerçevesinde, Arabuluculuk Daire Başkanlığı veya Adalet Bakanlığı tarafından etik ilkeler belirlenmelidir.”

“Bazı konularda yapılabilir bu da hukuk sisteminin yükünü azaltacaktır.”

“Düzenlenebilir. Etik kural ve disiplin düzenlemesi yapılabilir.”

“Düzenlenebilir. Ancak tarafların ve 3. kişilerin hakları zarara uğratılmamalı, disiplin düzenlemesi yapılabilir.”

“Meslek birliği olursa bu konuda düzenleme yapılabilir.”

“Gömillülük esas olmalıdır.” Şeklinde,

Aksi yönde ise;

“Arabuluculuk ihtiyari şart koşulması güvensizlik yaratır.”

“Arabulucunun taraf olduğu ihtilaflar dava yoluyla çözülmelidir.”

“Hayır. Maksat ihtilafların sayısını azaltmak olduğuna göre arabulucu ile olan anlaşmadan doğan ihtilaf için yeni bir arabuluculuk süreci imkanı suistimale neden olabilir. Yetkili mahkemece dosya üzerinden karar verilmelidir. Diye düşünüyorum”

“Dava şartı olarak düzenlenemez. Mahkemelerin yetkisini ortadan kaldıramaz. Bu tür sözleşmeler ihtiyari sözleşmelerdir.”

Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Bu konuda yapılacak bir düzenleme, **özellikle arabulucuların** arabuluculuğa inanç, sadakat ve güvenlerini ortaya koyabilme fırsatı oluşturacaktır. Arabulucu da olsa, taraf olarak arabuluculuğa gitmek ihtiyari bir tercihtir. Bu nedenle, yapılacak düzenleme etik kurallar arasında tavsiye niteliğinden daha ileri nitelikte olmamalıdır.

5.4.12. Arabulucular için görev ve/veya uzmanlık alanı sınırlaması getirilebilir mi?

Cevaplarda, arabulucular için görev ve/veya uzmanlık alanı sınırlaması olabileceği yönünde (67), bunun olmayacağı yönünde (26) ve çekinse olan veya değerlendirme içermeyen (4) görüş bildirilmiştir.

Çoğunluk görüşü içerisinde ;

“Aldığı eğitime ve deneyime bağlı olarak getirilmeli.”

“Getirilebilir. Bu işin nitelikli yapılmasını kolaylaştırır. Kaçınılmaz olarak getirilmelidir.”

“Verimlilik ve süre açısından getirilmeli.”

“Uyuşmazlıkların adil bir şekilde çözümlenmesi için getirilebilir.”

“Mesleğin kalitesi için getirilebilir.”

“İlerde Arabuluğun gelişmesi halinde ve Arabuluculuk türü değiştiğinde mesleki yeterlilik belgesi için Uzmanlığın Şart olduğunu düşünüyorum. Teklif sunma veya şart koşulduğunda komuyu bilmenin gerektiğini düşünüyorum.”

“Evet, arabulucuların taraflara öneri ve yol gösterme imkanı olduğu için faaliyetin daha sağlıklı yürütülmesi adına uzmanlık alanı/görev sınırlaması getirilmesi mümkündür.” Şeklinde,

Aksi yönde ise ;

“Hayır. Çünkü gerekirse bilirkişi vb teknik yardım alınabilir.

“Arabulucunun uzmanlık alanı olamaz. Önemli olan iletişim tekniklerini doğru kullanmasıdır.”

“Arabulucu ihtilafın değil uzlaştırmanın uzmanı olmalı. O nedenle uygun değil.”

Hayır, esas konunun iletişim dili ve becerileri olduğu unutulmamalıdır. Ancak bu açıdan bakıldığında, Arabuluculuk eğitimi için Uygulamalı Psikoloji veya iletişim tekniklerinin öğretildiği farklı bir yüksek lisans programı müfredatı yapılandırılarak kısacık bir Arabuluculuk eğitimi değil de Yüksek Lisans (Tezsiz) yapma şartı getirilmesi ve bu konuda indirimli ücret uygulayacak üniversiteler ile anlaşma yapılması düşünülebilir.

Hayır. Zaten serbest piyasa ekonomisi arabulucular arasında bir ihtisaslaşmayı kendiliğinden getirecektir.”

Arabulucular için görev ve/veya uzmanlık alanı sınırlaması getirilebileceği öngörüldüğünden, 7036 sayılı Kanunun 19.Maddesi ile 6325 sayılı Kanunun 6. Maddesine eklenen 3. Fıkra ; *“Daire Başkanlığı, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.”* Hükmüne yer verilmiştir.

Daire Başkanlığının bu hüküm gereği yapacağı düzenlemede, 6325 s. Kanunun 2.Maddesi ile 14/6, 23/2 ve 31/2. Fıkralarında belirtilen “uzman” ların farklarının açıklığa kavuşturulması ile “uzmanlık“ nitelik ve yeterlik şartlarının da belirtilmesi gerekmektedir.

5.4.13. Oda ve Birlik siciline kayıt zorunluluğu ve buna bağlı yetki sınırlamaları söz konusu olabilir mi?

Cevaplarda, arabulucular için Oda ve Birlik siciline kayıt zorunluluğu ve buna bağlı yetki sınırlamaları olabileceği yönünde (69), bunun olmayacağı yönünde (24) ve değerlendirme içermeyen (1) görüş bildirilmiştir.

Arabulucular için görev ve yetki alanı sınırlamaları getirilebileceği yönünde;

“Yetki sınırlaması olmalı.”

“Sicile kayıt zorunluluğu zaten mevcuttur.”

“Kayıt zorunluluğu olmalıdır. Yetki sınırı da söz konusu olabilir.”

“Uzmanlık ayrımı yapılması halinde yerinde bir uygulama olacaktır.”

“Olabilir. Özellikle zorunlu arabuluculuk yönünden bu sınırlama getirilebilir.”

“Kayıt evet, yetki konusu sadece zorunlu arabuluculuk, yani atama ile olursa olur.”

Kayıt zorunluluğu olması mesleğin şeffaflığı açısından önemli olacaktır.”

Şeklinde,

Aksi yönde ise ;

“Yetki sınırlaması yapılmamalıdır, kayıt zorunluluğu yerindedir.”

“Oda kaydına gerek olmadığını düşünüyorum. Sektörel bir dernek veya birlik çatısı altında buluşmaları sorunların iletilmesi ve çözümü anlamında faydalı olur.”

“Bence Ülke içinde yetki sınırlaması olmamalı. Şuan ki mevzuat bu konuda bence uygun.”

“Kayıt zorunluluğunu destekliyorum. Ancak bölgesel yetki sınırlaması gereksizdir. Görev alanı tüm Türkiye olabilmelidir.”

Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

7036 s. Kanununun 25.Maddesi ile 6325 s. Kanununun 20. Maddesine eklenen 4. Fıkra da yer alan ; *“ Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabulucuları, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına gönderir. Bir arabulucu, en fazla üç komisyon listesine kaydolabilir.”* Hükmü ile arabulucular için yer yönünden yetki sınırlaması getirilmiştir.

Meslek Birliğinin kurulması halinde birlik üyeliğinin zorunluluğu da düzenlenmelidir.

5.4.14. Arabulucular ve arabuluculuk iş ve işlemlerinin teftiş ve denetimi nasıl olmalıdır? Yetkililer, usul, periyod?

Cevaplarda, arabulucular ve arabuluculuk iş ve işlemlerinin teftiş ve denetiminin nasıl olabileceğine ilişkin görüş ve öneriler içeren (48) ve değerlendirme içermeyen (28) cevap verilmiştir.

Arabulucular ve arabuluculuk iş ve işlemlerinin teftiş ve denetiminin nasıl olabileceğine ilişkin cevapların bazılarında ;

“Arabuluculuk Disiplin Kurulu adında bir üst kurul oluşturulup denetim yapılabilir.”

“Adalet Bakanlığı'nun müfettişlerinin yetkisinin kapsamı genişletilerek, yargı mensupları için uygulanan prosedür bire bir uygulanmalıdır.”

“Rutin denetimlerin yanında habersiz denetimlerde yapılmalı bakanlık aracılığı ile yapılabilir. Ayrıca iç denetçide bulundurularak denetim sağlanabilir.”

“Daire Başkanlığı tarafından denetime tabi tutulmaktadırlar. Ancak, online işlem platformu oluşturulması ve işlemlerin buradan gerçekleştirilmesi ile sürekli denetim metodu uygulanması hizmetin kalitesi arttırabilir.”

“Arabuluculuk hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin tüm işlem ve uygulamaların denetimi Adalet Bakanlığı-Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünde bulunan denetim görevlileri vasıtasıyla gerçekleştirilebilir yahut Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığınca gerçekleştirilebilir. Teftiş ve denetim, mevzuat hükümlerine uygun hareket edilip edilmediği, mevzuatta öngörülen hakların amaç dışında kötüye kullanılıp kullanılmadığı, mevzuatta öngörülen yükümlülüklerle aykırı hareket edilip edilmediği yönünden olabilir.”

“Arabuluculuk Daire başkanlığı tarafından 6 ay ya da yıllık periyotlarda denetimler yapılabilir. Oluşturulacak Arabuluculuk Meslek Odasının yetkili kurulları ve müfettişleri tarafından yapılmalıdır. Hakim savcı veya noter denetimlerine benzer bir usul ve periyot benimsenmelidir.”

“Noter ve avukatlarınkine benzer bir denetim olmalıdır. Ancak işin ruhu gereği bu konu hakkında daha esnek bir düzenleme yapılmalıdır.”

“Bu konuda oluşturulacak Birlikte kendilerinin oluşturacağı müfettişler aracılığıyla ve ya mahkeme aracılığıyla denetlenmelidir.”

“Şikayet ve ihbar üzerine olmalı. Anlaşma tutanakları da rutin olarak incelenmeli. İcra edilebilirlik şerhi ile ilgili olarak mahkemeler de tespit ettikleri usulsüzlükleri ilgili birimlere bildirmeli.”

“Teftişe neden gerek görülecek anlayamadım. Sonuçta Devlet dairesi veya noter dairesi değil. İlaveten denetimin içeriği de arabulucu'nun faal olup olmamasına bakılarak sicile kayıt şartlarını halen taşıyıp taşımadığı veya hakkında bir şikayet olup olmadığı noktasından hareketle yapılabilir.”

Şeklinde görüş ve öneriler bildirilmiştir.

Arabulucular ve arabuluculuk iş ve işlemlerinin periyodik olağan teftiş ve denetimi kurulacak meslek birliği bünyesinde oluşturulacak rehberlik ve detim biriminin sorumluluğunda, Birlik personeli olarak görev yapacak arabulucu-denetim görevlileri tarafından 3 yılda bir yapılmalıdır.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı, bu periyodik, olağan denetimlerin rehberlerinin hazırlanması ve programlarının onaylanması ile denetim neticesinde uygulanacak müeyyidelerin onay ve uygulamasını izleyip denetlemeye yetkili olmalı, aksatılması durumunda Birlik yetkili ve görevlileri hakkında müeyyide uygulayabilmelidir.

5.4.15. Arabulucular birlikte, ortak olarak çalışmak için şirket kurabilmeli midir?

Cevaplarda, arabulucuların birlikte, ortak olarak çalışmak için şirket kurabilmelerinin mümkün olabileceği yönünde (69), bunun olmayacağı yönünde (25) ve değerlendirme içermeyen (1) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

Arabulucuların şirket ortaklığı şeklinde çalışabilmeleri yönünde ;

“ Kurabilmeli. Daha düzenli ve sistematik, cazibeli merkezler doğar ve bu müessese gelişir.

“Ortak arabuluculuk büroları kurulması mümkündür.”

“ Şirket değil, ofis Ortaklığı kurabilir.”

“Avukatlık ortaklıkları kıyasen uygulanabilir.”

“Hissedarlar "arabulucu" olma şartıyla olabilir. Bu sıfatını kaydedenin hissesi devredilmemeli tasfiye edilmeli. Yani tasfiye şartı içeren sermaye şirketi olabilir”.

“Haksız rekabete yol açılmadan kurulabilir.” Şeklinde,
Aksi yönde ise ;

“Arabuluculuk kişisel bir faaliyettir. Şirketleşme arabuluculuğun yapısına uygun değildir.”

“ABD örneğinde şirket kurma serbesttir; ancak, henüz tam liberalleşmemiş bir ülke olan Türkiye’de pek çok sakınca bulunmaktadır. Bireysel çalışmalıdırlar. Halihazırda bir avukatlık bürosunda çalışan avukatların arabuluculuk işlemini yalnızca bireysel yapabilmelidirler.”

“Arabulunmaz o zaman mafya olur.”

“Arabulucuk müessesinin avukatlığa alternatif bir alan ve ticari meta haline getirmek sakıncalıdır diye düşünüyorum.”

“Hayır. Şirketleşme haksız rekabete yol açabilir.”

“Hayır. Amacından sapar.”

Şeklinde görüş ve değerlendirmeler olmuştur.

2017 yıl sonu itibarıyla sayıları 19’a ulaşan arabuluculuk merkezleri mahiyeti, yasal dayanağı, statüsü, standartlarına ilişkin bir düzenleme olmamakla birlikte arabulucuların birlikte çalışmalarını ihtiva etmektedir.

Arabuluculuk merkezlerinin yasal bir dayanağa kavuşturulması çalışmalarında 1136 s. Avukatlık Kanununun “Avukatların birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde çalışmaları” başlıklı 44.Maddesinde yer alan hükümler²³² dikkate alınmalıdır.

²³²**Avukatların birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde çalışmaları**

Madde 44 – (Değişik : 2/5/2001 - 4667/30 md.)

Avukatlar, meslekî çalışmalarını aynı büroda birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde de yürütebilirler.

A) Aynı büroda birlikte çalışma

Birlikte çalışma, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın meslekî çalışmalarını bir büroda yürütmeleridir. Bu birlikteliğin tüzel kişiliği yoktur, yapılan iş ticarî sayılmaz.

5.4.16. Tarafların arabuluculara yönelik şikayet ve talep haklarında zamanaşımı/hak düşürücü süreler ne olmalıdır?

Cevaplarda, arabuluculara yönelik şikayet ve talepler için zamanaşımı / hak düşürücü sürelerin olabileceği yönünde öneriler de içeren (72) ile görüş ve değerlendirme içermeyen (13) görüş bildirilmiştir.

Tarafların arabulucularından şikayet ve talepleri için azami süreler belirlenmesi yönündeki cevaplarda 60 gün ile 10 yıl arasında değişik öneriler olmuş, ayrıca ;

“Olmalıdır. Aksi takdirde sürekli bir tehdit altında kalır.”

“Arabuluculuk konusu olay hukuk veya idare mahkemelerinden birinin konusu alanına gireceğinden, bu hukuk dallarındaki sürelerle uyumlu bir zamanaşımı ve hak düşürücü süre belirlemesi yapılmalıdır. Yani arabuluculuk konusu olayın hangi hukuk dalına girdiğine göre değişen bir süre belirlenmelidir.”

“Avukat ve mali müşavirlere kıyasla belirlenebilir.”

Birlikte çalışan avukatlardan biri ya da birkaçının ad ve/veya soyadının yanında (Avukatlık Bürosu) ibaresinin kullanılması zorunludur. Karşılıklı hak ve yükümlülükler, gelir ve giderlerin paylaşılması, büro yönetimi, birlikteliğin sona ermesi birlikte çalışanlarca belirlenir ve yazılı olarak kayıtlı oldukları baroya bildirilir.

B) Avukatlık ortaklığı

Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu Kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir. Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup, ticarî sayılmaz ve vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler

uygulanır. Avukatlık ortaklığının adı, bir ya da birkaç ortağın ad ve/veya soyadlarına (Avukatlık Ortaklığı) ibaresi eklenerek belirlenir. Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye’de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, bu Kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsar. Bu nevi avukatlık ortaklıkları için ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmaz. Bu kuralın uygulanması müttekabiliyet esasına bağlıdır.

“Vekalet ilişkisine dair zamanaşımı kuralları uygulanabilir.”

“Gereksizdir. Genel düzenlemeler yeterli olmalıdır.”

“Kamunda düzenleme yapılması gerekir.” Şeklinde görüşler bildirilmiştir.

Tarafların arabuluculara yönelik şikayet ve talep haklarında zamanaşımı / hak düşürücü süreler öğrenmeden itibaren 1 yıl olarak belirlenebilir.

5.4.17. Görevi nedeniyle ve görevi sırasında arabuluculara karşı işlenecek suçlar için 1136 s. Avukatlık Kanunu 57. Maddedekine benzer bir koruma sağlanabilir mi?

Cevaplarda, arabuluculara karşı görevi nedeniyle ve görevi sırasında işlenecek suçlar için 1136 s K 57. Maddedekine benzer bir koruma sağlanabileceği yönünde öneriler de içeren (88), bunun olmayacağı yönünde (3) ve değerlendirme içermeyen (2) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

Ağırlıklı çoğunluk görüşü yönünde ;

“Sağlanmalı, hatta hakimlerin faydalandığı şekilde olmalı.”

“Bir kamu hizmeti olduğu için bu kural bire bir sağlanmalıdır.”

“Kesinlikle bu şekilde bir koruma sağlanmalıdır.”

“Neden olmasın. Böylesi bir uygulama arabuluculuğun itibarına katkı sağlayacaktır.”

“Evet ihtiyaç olacaktır.”

“Sağlanmasının daha uygun olacağını düşünüyorum.”

“Arabuluculuk düzenlemesi Avukatlık Kamunu ile paralel bir çok düzenleme içermektedir. Görev açısından da bir çok ortak payda mevcuttur. Bu nedenle böyle bir korumadan arabulucunun da yararlandırılması gerekmektedir.”

“Olmalıdır. Zira arabulucular faaliyetlerinin niteliği itibarıyla hâkim ve avukatlardan daha fazla risk taşımaktadırlar.” Şeklinde öneriler belirtilmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun *“Avukata karşı işlenen suçlar“* başlıklı **57.Maddesindeki ;** *“Görev Sırasında veya yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hakimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümler uygulanır.”* Hükmü arabulucular için arabuluculuk mevzuatına dahil edilmelidir.

5.5. Arabulucuların Eğitimine İlişkin Hususlar

5.5.1. Arabuluculuk eğitimlerini verecek, kurum ve kuruluşlar ile eğiticilerin nitelikleri yeniden belirlenmeli midir?

Cevaplarda, arabuluculuk eğitimi, temel eğitim, yenileme eğitimleri ve uzmanlık eğitimleri olarak planlanabileceği yönünde öneriler de içeren (64), bunun olmayacağı yönünde (14) ve değerlendirme içermeyen (9) görüş bildirilmiştir.

Arabuluculuk eğitiminin yeniden düzenlenmesi yönünde;

“Evet eğitimler yetersiz. Gerekirse yurtdışı uygulamaları izlettirilmeli, çevirileri yapılmalı.”

“Evet. Arabuluculuk Birliği kurulup bu kurum bu eğitimleri yapabilir.”

“Evet, temel eğitim sonrası periyodik yenileme eğitimleri ve uzmanlık dalı seçmek isteyenler için uzmanlık eğitimi olmalı. Eğitim vereceklerin nitelikleri yeniden belirlenmemeli”

“Evet. Uzmanlık eğitimleri kamunla kurulmuş yetkili oda ve birlikler ile ortak çalışmalar yapılarak oluşturulabilir. Bu durumda eğitici ve eğitim üzerine yapılan düzenlemelerin de tümünün gözden geçirilerek değiştirilmesi gerekecektir.”

“Evet planlanabilir. Arabuluculuk eğitiminin, bünyesinde hukuk fakülteleri bulunan üniversitelerde hukuk fakülteleri ve Türkiye Adalet Akademisi ve Türkiye Barolar Birliği tarafından verilmeye devam edilmesi uygundur.”

“Evet planlanabilir. Belli periyodlarla sınavlar düzenlenebilir, o zamana kadar tarafların ve arabulucuların bu sürece dair sıkıntıları, kurumun varsa eksiklikleri istatistiki anlamda bir sistemde tutuluyorsa, özellikle o konularda eğitimler verilebilir.”

“Evet. Bu eğitimleri verecek kurum ve kuruluşlar ile eğiticilerin nitelikleri yeniden belirlenmelidir.”

“Eğitim konusu, sistem kabul görüp genelleştikçe daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmelidir.”

“Bu konudaki yasal düzenleme genel olarak yeterli. Ancak uzmanlık konusunda bir açıklık yok. Bu hususta kamunda değişiklik gerekir.”

“Yargı ile benzer bir prosedür olduğundan ayrı bir eğitime gerek bulunmamaktadır.”

“Bugünkü uygulama bir süre daha devam etmeli ve eksiklikleri değerlendirilmelidir.”

“Hayır. Temel eğitim yeterlidir. Kendini yetiştirmeyen tercih edilmez.”

Şeklinde görüş ve değerlendirmeler olmuştur.

7036 s. Kanunla 6325 s. Kanunda yapılan ek ve değişiklikler arabuluculuk eğitimlerini verecek kurum ve kuruluşlar ile eğitimcilerin niteliklerinin yeniden belirlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

Yapılacak düzenlemeler ile arabulucuların eğitimine ilişkin işlemlerin yürütümü kurulacak Meslek Birliğinin görevi olarak belirlenmeli,

Arabuluculuk Daire Başkanlığı ise ; denetim konusunda olduğu gibi, eğitim müfredatının onaylanması ile eğitici kuruluşların denetimi neticesinde uygulanacak müeyyidelerin onay ve uygulamasını izleyip denetlemeye yetkili olmalı, aksatılması durumunda birlik yetkili ve görevlileri hakkında müeyyide uygulayabilmelidir.

5.5.2. İlk etapta Hukuk Fakülteleri müfredatına seçmeli ders olarak dahil edilecek arabuluculuk dersleri için Arabuluculuk Daire Başkanlığı ve Türkiye Arabulucular Birliğine görev verilebilir mi?

Cevaplarda, arabuluculuğun hukuk fakülteleri müfredatına seçmeli ders olarak dahil edilmesi yönünde (88), bunun olmayacağı yönünde (8) ve değerlendirme içermeyen (6) görüş bildirilmiştir.

Ağırlıklı çoğunluk görüşü yönünde ;

“Mümkündür. Gerekli olan kaynakların hazırlanması açısından yarar sağlayabilirler.”

“Akademik bakış açısı kazandırılması yönünden lisans eğitimlerinde görev alması uygun olmayabilir. Ancak yapılacak lisansüstü çalışmalara dahil olması mesleğin geleceğine ilişkin araştırmalar yapılması için faydalı olacaktır.”

“Özellikle bu kurumlarda çalışan uygulamacıların ders anlatması sağlanmalıdır.”

“Evet. Birlik görevlendirmesi ile uygulamalı derslerin çok katkı sağlayacağını düşünüyorum.”

“Harika olur. Kaldı ki, arabuluculuğun (dolayısıyla uzlaşma kültürünün) yaygınlaşması için bu dersin mümkün olduğunca eğitim fakültelerine ve iktisadi idari bilimler fakültelerine, iletişim, halka ilişkiler vb. ders olarak konulmalı”

“Kesinlikle görev ve yetki verilmelidir. Kaldı seçmeli ders değil, zorunlu ders olmalı.”

“Üniversitedeki Usul ders hocaları eliyle ilgili mevzuat eğitimi verilebilir, ilave bir müfredat veya görevlendirmeye gerek yoktur.”

“YÖK ve diğer mevzuatların izin verdiği ölçüde Arabuluculuk Daire Başkanı ve Türkiye Arabulucular Birliğinden destek alınabilir.”

“Neden? Hukuk fakültelerinde "avukatlık" veya hakimlik/savcılık" dersi var mıydı? Üniversite ilmi kurum. "Nosyon" kazandırmalı. Meslek lisesi değil ki meslek öğretsin.”

“İşin mutfağında Başkanlık ve birlik olduğu için onların ders vermesi daha verimli olacaktır.”

Arabuluculuk, hukuk fakülteleri müfredatına seçmeli ders olarak mutlaka ve en yakın zamanda dahil edilmeli ve arabuluculuk dersleri için Arabuluculuk Daire Başkanlığı ve Türkiye Arabulucular Birliğine görev verilmelidir.

5.5.3. Arabuluculuk eğitimine “ARABULUCU YANINDA STAJ” dahil edilebilir mi?

Cevaplarda, arabulucuların birlikte, ortak olarak çalışmak için şirket kurabilmelerinin mümkün olabileceği yönünde (88), bunun olmayacağı yönünde (17) ve değerlendirme içermeyen (2) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

“ Belirli şartlarla edilebilir.”

“Eğitimsiz staj da olabilir.”

“Evet, edilmesi için daha iyi bir suretle yapılmasına vesile olacaktır.”

“Mümkündür. Bir aylık süre düşünülebilir.”

“Beş yıllık arabulucu için evet.”

“Olabilir ama hakim/savcı/avukat zaten işin içinde. Dışardan olanlara olabilir.”

“Sistematik bir staja gerek olmasa bile en az bir adet uygulamaya-sürece katılmak sağlıklı olabilir.”

“Uygulama birlikteliği ve usulün sürdürülebilirliği için yerinde bir uygulama olur.”

“Arabulucuk için üniversitelerde yeni bir bölüm kurulması ve dört yıl eğitim sonucu ancak bu arabulucu yanında staj diye bir eğitimin mümkün olabileceğini düşünüyorum.”

“Şimdilik bu mümkün görünmemekte ama ilerde bu işi yapacak kişiler kaldığında staj zorunlu olmalıdır.”

“Evet. Avukatlık stajında olduğu gibi arabuluculuk eğitiminde de olabilir.”

“Ayrı bir düzenleme içinde yer alması uygundur.”

“Hayır. Avukat stajyeri arabuluculuk stajı yapmalı”

“Yeni bir uygulama olduğu için staj dahil edilmeyebilir.”

“Bence gerek yok. Zaten eğitim ve meslekte kıdem şartı var.”

“Mesleki yeterlilik şartlarının düzenlenmesinin yeterli olduğunu düşünüyorum. Arabulucu yanında staj zorunluluğu arabuluculuğa teşviki azaltacaktır.”

Arabulucuların eğitimi tüm yönleri ve yetkilileri ile birlikte özel bir yönetmelikle düzenlenmeli ve eğitim sürecinde arabulucu yanında staj mutlaka yer almalıdır.

5.5.4. Arabuluculuk yemini yaptırılabilir mi?

Cevaplarda, arabulucuların “ arabuluculuk yemini “ yapmalarının uygun olacağı yönünde (87), olmayacağı yönünde (15) ve değerlendirme içermeyen (1) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

“ Kesinlikle (6)”

“Yukarıdaki yemin metnin arabuluculuk yönetmeliğine eklenerek arabuluculuğa uyarlanması yeterli olacaktır.”

“Hukuk sistemimiz yemin etmiş avukat/savcı/hakimlerden oluşuyor. Halimize bakın ister ettirin ister ettirmeyin. Sadece simgesel etkisi olacağından olması uygun olacağı kanaatindeyim.”

“Arabulucuların en önemli niteliğinin tarafsızlık ve güvenilirlik olması nedeniyle bu durumun yemin ile pekiştirilmesi arabuluculara manevi görev yükler ayrıca kurum kültürü oluşmasına da yardımcı olur.”

“Sembolik ve vicdani anlamları içereceği için uygulanabilir.

“Yemine bağlı, yaptırılması gerektiği kanaatindeyim.

“Kamuni düzenleme gerekir.”

“Yapılsa da kişinin vicdanın da iş biter.”

“Ben gerekli olduğunu düşünmüyorum

“Mutlaka gerekli görmüyorum.”

“Yaptırılmamalıdır.”

“Avukat olursa sorun kalmaz.”

1136 s. Avukatlık Kanununun Avukatlık ruhsatnamesi ve yemin başlıklı 9.Madesinde yer alan *“Hukuka, ahlaka, mesleğin onuruna ve kurallarına uygun davranacağıma namusum ve vicdanım üzerine andiçerim.”* Şeklindeki avukalık yemini örnek alınarak arabulucular için de bir yemin metni belirlenmeli ve göreve başlamadan önce bu yeminin yapılması sağlanmalıdır.

5.6. Arabulucuk ve Arabulucuların Teşkilatlanmasına İlişkin Hususlar

5.6.1. Türkiye Arabulucular Birliği (TAB) adıyla Anayasa 135. Madde kapsamında kamu kurumu niteliğinde bir meslek teşekkülü olarak faaliyet gösterecek bir teşkilat yapılanmasına gidilebilir mi? Cevap EVET ise bu Birliğin; görev, yetki ve sorumlulukları, bütçesi, gelir ve giderleri, organları ve bu organların, teşekkülü, görev yapacakların seçilme ve atanma usulleri, görev, yetki ve sorumlulukları, neler olmalıdır?

Cevaplarda, Türkiye Arabulucular Birliği (TAB) adıyla birlik kurulması yönünde (46), olmayacağı yönünde (16) ve değerlendirme içermeyen (14) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

“Barolar Birliği gibi olabilir. “

“Evet. Arabulucuların denetimi, haklarının savunulması vb. Görevleri verilebilir. Bütçesi arabuluculardan alınacak aidatlarla temin edilebilir. Organlarının teşekkülü arabulucuların seçimiyle gerçekleştirilebilir.”

“Gidilebilir. Ancak bu kurumda kamu çalışanları yerine arabulucular yer almalı. Aidattan yapılacak kesinti ile geliri sağlanabilir.”

“Evet komuya ilişkin hususlar kanunla belirlenmeli, Dünya uygulamaları örnek alınmalı.”

“Barolara karşılık, Arabulucu Birliği şeklinde bir ikillikten ziyade, Barolar bünyesinde arabuluculuk hakları vs. savunuluş olsa daha isabetli olabilir.”

“Evet, noterler birliği veya barolar birliği örnek alınabilir.”

“Evet. Arabuluculuk standartlarının oturtulması, hizmet kalitesinin yerinde denetimi için yapılabilir. Genel Müdürlüğün yetki ve görevlerini yürütecek şekilde teşkilatlanmalıdır. Ayrıca Disiplin cezaları odalar tarafından uygulanabilir. Başkanlık üst gözetleyici meci olarak hareket eder ve koordinasyonu sağlar. Bütçesi ise üye aidatları ve kesintilerden oluşturulabilir. Mevcut sistemde arabulucuların katkılarını sunabileceği ve sorunlarını doğrudan dile getirebileceği bir platform bulunmaması yaşanacak mesleki sorunların üzerinde konuşulmasına bir engel teşkil edebilir.”

“Zorunlu üyelik esasına dayanan, kuruluş amaçları dışında faaliyet gösteremeyen, organlarını kendi üyeleri arasından seçen, üyelerinin disiplin yönünden denetimini de gerçekleştiren bir teşkilat yapılanması olabilir. Üyelerinden aidat toplayarak gelir elde edebilir. Arabulucuların sorunları, ücretleri, rekabet yasağına uyup uymadıkları yönünden denetim yapabilir, arabulucuların eğitimleri, staj eğitimi verilecekse bunun yöntem ve usulünü saptayabilir.”

“Gidilebilir. Arabulucuların sorunları, ücret tespitleri, eğitimleri, staj eğitimi verilecek ise bunun ilkelerini saptayabilir. Aidat toplayarak gelir elde edebilir.”
Organları Diğer kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları gibi seçimle iş başına gelir ve üyelerin disiplin yönünden denetimi de bu kurumca sağlanabilir.”

“Meslek Odalarına benzer bir yapılanma olabilir.”

“Evet. Noterler birliği esas alınabilir.”

“Türkiye Barolar Birliği'nin yapılanması örnek alınabilir.”

“Olabilir, Barolar Birliği örnek alınabilirse de her ilde ayrı ayrı barolar benzeri arabuluculuk odaları kurulmasındansa tüm arabulucular için tek bir birlik/oda kurulması yeterli olmalıdır.”

“Hayır. Barolar birliği içerisinde değerlendirilir.”

“Hayır bu sakıncalı olur. Yerel etkilere maruz kalınır ve yargı bağımsızlığı sağlanması zorlaşır.”

“Devlete "yamanma" çalışmaları olarak değerlendiriyorum. Yapının oluşum nedenine ters.”

“Bunu da kamuya bağlayıp hantallaştırmayalım lütfen.”

“Hayır, gerekli olmayabilir.”

Önceki sorulara verilen cevaplar dikkate alındığında, Anayasa 135. Madde kapsamında kamu kurumu niteliğinde bir meslek teşekkülü olarak faaliyet gösterecek bir teşkilat yapılanması mutlaka gerçekleştirilmelidir..

Kurulacak Birliğin görev, yetki ve sorumlulukları, bütçesi, gelir ve giderleri, organları ve bu organların, teşekkülü, görev yapacakların seçilme ve atanma usulleri, görev, yetki ve sorumlulukları belirlenirken en yakın örnek olarak Barolar ve Noterler Birliği uygulamaları dikkate alınmalıdır.

5.6.2. Türkiye Arabulucular Birliği (TAB) ülke genelinde nasıl teşkilatlandırılmalı, taşra birimlerinin; görev, yetki ve sorumlulukları, bütçesi, gelir ve giderleri, organları ve bu organların, teşekkülü, görev yapacakların seçilme ve atanma usulleri, görev, yetki ve sorumlulukları, neler olmalıdır?

Cevaplarda, kurulması halinde Türkiye Arabulucular Birliği (TAB)'nin ülke genelinde teşkilatlanmasının gerekliliği ve nasıl olabileceği yönünde öneriler de içeren (48), Birlik yapılanmasına gerek olmayacağı yönünde (3) ve değerlendirme içermeyen (20) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

“Bu hususta Türkiye Barolar Birliği'nin tabi olduğu mevzuat aynen uygulanabilir.”

“Bölge ve il bazlı teşkilatlanmalı diğer kamu kurumları örnek alınabilir.”

“Odalar veya Barolar benzeri bir teşkilatlanma sözkonusu olabilir. Diğer hususlarda da paralel düzenlemeler yapılabilir.”

“Taşra birimleri oluşturmaksızın merkezden ihtiyaç oldukça ilgili illerde konferans, seminer, panel vb. düzenlemeler yapılarak Arabuluculuk faaliyetleri tanıtılmalı. Aksi halde Baroların uygulamaları örnek alınabilir.”

“TAB’ın, Türkiye Noterler Birliği, Türkiye Barolar Birliği gibi meslek kuruluşları örnek alınarak arabuluculuk sistemine uygun düzenlemeler yapılmalıdır.”

“İl, İl teşkilatlanmalıdır. TBB benzeri bir yapılanma olmalıdır.”

“Bu konu ABD’nin adliyelerde yapılanması ile çözülmeli.”

“Merkez teşkilatı olmalıdır.”

“Birlik her ilde odalar oluşturmak vasıtasıyla teşkilatlandırılabilir. Taşra birimleri aidatların toplanması, üyelerin sorunlarının yerinde incelenmesi ve raporlanması, disiplin kovuşturmalarının yapılması konularında çalışmalar yapılmalıdır.”

“Her ildeki savcılık bunu dizayn etmelidir.”

“Adalet komisyon başkanlıkları esas alınarak düzenlenmelidir.”

“Şehirlerde mutlaka 1’ den fazla olmamak koşulu ile Arabulucuk dernekleri kurulmalı ve tüm ülkede ki dernekler buraya bağlanmalıdır. En azından işlekeleti dernekler ile birlikte oluşturulmuş olur.”

“Birlik gerekmez.”

“Arabulucular aynı zamanda avukat olmaları nedeniyle illerde baro benzeri bir yapılanmaya gerek olacağı düşüncesinde değilim.”

Arabuluculuk meslek birliği genel merkez dışında, ülke genelinde il düzeyinde “oda” veya “şube” adıyla teşkilatlanabilir. Bunların görev, yetki ve sorumlulukları, bütçesi, gelir ve giderleri, organları ve bu organların, teşekkülü, görev yapacakların seçilme ve atanma usulleri, görev, yetki ve sorumlulukları belirlenirken en yakın örnek olarak Barolar ve Noterler Birliğinin il düzeyindeki alt organları olarak faaliyet gösteren “oda” yapılanmaları örnek alınmalıdır.

5.6.3. Birlik ve oda seçimlerinde oylamalar ne şekilde (gizli veya açık oylama) yapılmalıdır?

Cevaplarda, kurulması halinde Birlik ve oda seçimlerinde oylamaların “gizli” olması yönünde (64), buna gerek olmayacağı, açık oylama yapılabileceği yönünde (12) ve değerlendirme içermeyen (9) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

“ Birlik'te gizli oylama yapılmalıdır; yargı benzeri bir süreç olduğu için nesnellik ve karar almada vicdanın ön plana çıkması gerekmektedir.”

“Barolar Birliğine ilişkin hükümler kıyasla düzenlenmelidir.”

“ Gizli oylama açık tasnif daha objektif daha demokratik sonuçlar doğuracaktır.”

“Meslek Odalarındaki gibi bir yapılanma mümkün. (Örneğin Noter odası ve Noterler Birliği gibi)”

“Birlik veya oda olmalı mı ki? Kaçınılmazsa kapalı oy zorunlu.”

“Açık oylamanın daha iyi olacağını düşünüyorum. “

“Açık oylama ve görüşme yoluyla katılımcı bir yapı oluşturulmalıdır.”

Bu husus Anayasanın 135.Maddesinde ; *“ Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları;kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir. “* şeklinde açık hükme bağlanmıştır.

5.6.4. Bakanlık-Genel Müdürlük, Daire Başkanlığı ile Birlik ve Odaların ilişkileri, bunların yetki ve sorumlulukları ne olmalı, nasıl yürütülmelidir?

Cevaplarda, Bakanlık-Genel Müdürlük, Daire Başkanlığı ile Birlik ve Odaların ilişkileri, bunların yetki ve sorumluluklarının düzenlenmesi gerekeceği yönünde ve öneriler de içeren(46), bunun olmayacağı yönünde(4) ve değerlendirme içermeyen (17) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

“ Barolar Birliği'nin yetki ve sorumlulukları esas alınabilir.”

“Türkiye Barolar Birliği ile Adalet Bakanlığı arasındaki ilişki emsal kabul edilebilir.”

“Meslek birlikleriyle olduğu şekliyle olmalıdır.”

“İşbirliği içinde gerçekleştirilmeli.”

“Birlik'in hiyerarşik üstü olmamalıdır. Ancak, Bakanlık tarafından yeteri kadar temsilci bu Birlik'lerin genel kurullarında hazır bulunmalıdır.”

“Ast üst ilişkisi olmamalı, arabulucuların tarafsız ve bağımsızlıklarına zarar vermeyecek bir nitelikte olmalı.”

“Birlik ve odalar özerk kamu kuruluşu olmalı.”

“Meslek odalarındaki gibi bir yapılanma mümkün. (Örneğin Noter odası ve Noterler Birliği gibi)”

“Birlik üzerinde bir konumda herhangi bir idari hiyerarşi olmamalı, birlik içinde denetim organı altında, Bakanlık adına Daire Başkanlığı temsilcisi görev yapabilir.”

“Hiyerarşik ilişki olmalıdır.”

“Hiyerarşi içerisinde ilişkiler yürütülmeli fakat merkezi olunmaktan kaçınılmalı denetim üstlenilmeli diğer hususlarda yetki devri yapılmalı.”

“Adalet Bakanlığının vesayet yetkisi olmalıdır. Yetki ve yükümlülükleri bu kapsamda değerlendirilebilir.”

“Genel idarenin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki denetimi vesayet denetimi şeklindedir. Bu kapsamda değerlendirilebilir yetki ve sorumlulukları.”

“Koordineli ve eşgüdümlü organize hareket etmelidir.”

“Bakanlık mutlaka birlik ve odalarda yetkili olarak temsil edilmelidir.”

“Birlik ve odalar Türkiye Barolar Birliği ve Barolar gibi yapılanmalı, Bakanlık Genel Müdürlük ve Daire Başkanlığı'nın yetkisi ise denetim ile sınırlı olmalıdır.”

“Birlik, oda ?Yürütülemez.”

Arabuluculuk meslek birliğinin kurulması halinde Bakanlık, Daire Başkanlığı ile yürüttüğü arabuluculuk iş ve işlemlerinden önemli bir kısmını eğitim, denetim, yayın, tanıtım ve mesleğin geliştirilmesi konuları başta olmak üzere Birliğe devretmelidir. Kuruluş kanunu ile Birliğe devredilecek ve ilk defa verilecek görev yetki ve sorumluluklar belirlenmeli, bunların uygulanma usulleri yönetmeliklerle düzenlenmelidir.

5.6.5. Arabuluculuk Daire Başkanlığı ile Türkiye Arabulucular Birliği (TAB) süreçler ve arabulucular ile ilgili yeterlilik, eğitim, denetim ve disiplin konularındaki yetki sınırları ve ilişkileri nasıl olmalıdır?

Cevaplarda, Arabuluculuk Daire Başkanlığı ile Türkiye Arabulucular Birliği (TAB) ilişkilerin nasıl olması gerektiği yönünde öneriler de içeren (38) ile görüş

ve değerlendirme içermeyen (33) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

“Hiyerarşik bir ilişki olmamalıdır.”

“Daire başkanlığında tüm yetkiler olmalı. Başkanımız Sayın Öztatar olduğu sürece gelişim süreci çok hızlanmaktadır.”

“Türkiye Barolar Birliği uygulamaları referans olabilir.”

“Arabulucuk Daire Başkanlığının rolü azaltılmalı.”

“Arabuluculuk Daire Başkanlığı lehinde olmalıdır.”

“Türkiye Barolar Birliği ile Adalet Bakanlığı arasındaki ilişki emsal kabul edilebilir.”

“Barolar Birliğine ilişkin hükümler kıyasla düzenlenmelidir. Daire Başkanlığı zamanla devre dışı bırakılmalıdır. Denetim, sürecin yürütülmesi kurulacak Birlik tarafından yapılmalıdır.”

“Meslek Odalarındaki gibi bir yapılanma mümkün. (Örneğin Noter odası ve Noterler Birliği gibi)

“Başkanlık ve birlik koordinasyon içinde çalışmalı, yeterlilik ve denetim Başkanlıkta olmalı, eğitim ve disiplin konularında Birlik, Başkanlığa yardımcı olmalı.”

“Görev tanımları uzmanların alan bilgisi dahilinde olacak şekilde düzenlenmelidir.”

“Mevcut ve doğacak sıkıntılar ve eksiklikler tespit edilip ona göre düzenleme yapılmalıdır.”

“Şekli hususların düzenlenmesi ve denetimi dışında müdahale olmamalıdır.”

“Yerindelik denetimleri gerçekleştirmelidir.”

“İşbirliği içinde gerçekleştirilmeli.”

“Arabuluculuk Daire Başkanlığı ilerleyen süreçte olmamalıdır.”

“Hiyerarşik değil ama vesayet şeklinde olmalıdır.”

“Arabuluculuk Daire Başkanlığı onay, denetim ve itiraz makamı olmalıdır.”

“Denetim ve teşvikle sınırlı olmalı.”

“Hizmet içi eğitim ve denetim ile sınırlandırılabilir.”

“Dengeli bir sistemde birlikte ortak bir çözüm bulunabilir.”

“Eğitim dışındakiler olmamalı.”

“Eğitimler alanında uzman kişilerce yapılmalı ve belli bir mevzuata göre yetki ve sınırlar belirlenmelidir.”

“Sicile kayıt için gerekli düzenleme Daire Başkanlığı tarafından yürütülebilirse de, eğitimler ve sicile kayıtlarla birlikte tüm işlemler TAB tarafından organize edilmelidir.”

“Dengeli, birbirini ciddiye alan istişare kanallarını açık tutan bir ilişki uygun olacaktır.”

“Gerek yok”.

“Birlik gerekmez.”

Arabuluculuk meslek birliğinin kurulması halinde, Bakanlık, Genel Müdürlük ve Daire Başkanlığının kural koyan, görevin ilkelerini ve denetim kriterlerini belirleyen, uygulamayı gözeten üst karar mercii olmalı ve buna göre yeniden görev, yetki, sorumluluk tanımlaması yapılmalıdır.

5.6.6. Türkiye Arabulucular Birliği (TAB) teşkilatı bünyesinde Rehberlik ve Denetim Birimi oluşturulmalı mı? Cevap EVET ise, yapılanma ve yetkilere ilişkin önerileriniz nelerdir?

Cevaplarda, kurulması halinde Türkiye Arabulucular Birliği (TAB) teşkilatı bünyesinde Rehberlik ve Denetim Birimi oluşturulabileceği yönünde (54), bunun olmayacağı yönünde (10) ve değerlendirme içermeyen (11) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

“Evet, benzer yapılar model alınarak oluşturulabilir.”

“Evet, bölge veya konu bazlı denetim birimleri kurulabilir.”

“Evet. Kurulan bu birimin aldığı kararlar caydırıcı nitelikte olmalı ve sürekli TAB temsilcileriyle irtibatlı olmalıdır.”

“Evet. Ciddi bütçesi olmalıdır.”

“Evet. Mevcut ve doğacak sıkıntılar ve eksiklikler tespit edilip ona göre düzenleme yapılmalıdır.”

“Evet, her birim eğitim kadrosu yada bölge kadrosu yada genel merkez eğitim kadrosu oluşturmalıdır.”

“Oluşturulmalı. Arabuluculuk henüz çok yeni olduğu için doğru yönlendirme ve denetim yapılmalı.”

“Oluşturulmalı psikolojik danışmanlık hizmeti verilmeli alt birim olarak faaliyet gösterebilir.”

“Oluşturulmalı ceza verme yetkisi birlikte ön izin daire başkanlığında olmalıdır.”

“Denetleme ve disiplin organları olmalıdır.”

“İki ayrı birim şeklinde düzenlenmelidir. Denetim birimi iç denetçilerden oluşmalı ve arabulucuların faaliyetlerini periyodik olarak denetlemelidirler. Bunun dışında, arabuluculara ilişkin bir şikayet durumunda ön inceleme yapmalı ve bunun sonucunu Başsavcılığa bildirmelidirler. Suç teşkil eden bir komıysa, o arabulucu hakkında iç denetim birimi önerisiyle TAB tarafından savcılığa suç duyurusunda bulunma imkanı verilmelidir. Bir dış denetim unsuru olarak Adalet Bakanlığı müfettişlerinin zaten mevcut yetkileri olacaktır.”

“Evet. Mesleği uygulayanlara destek sağlanması, sürekli bilgilendirmeler yapılması, bilgi paylaşım platformları oluşturulması güzel sonuçlar verecektir. Denetim birimi vasıtasıyla yerindelik denetimleri ve usul denetimleri gerçekleştirilerek, disiplin kurulu vasıtasıyla cezai müeyyideler uygulanabilir.”

“Barolar Birliği ve Barolar uygulamada örnek alınabilir.”

“Birlik denetim birimi olabilir. Yetkileri özel olarak düzenlenmelidir.”

“Henüz çok erken.”

“Yeni yasa ile belirlenmeli.”

Arabuluculuk meslek birliğinin kurulması halinde teşkilatı bünyesinde Rehberlik ve Denetim Birimi mutlaka oluşturulmalıdır. Bu birim birlik merkezinde olmakla birlikte il düzeyindeki birlik organları bünyesinde de rehberlik ve denetim birimi hizmetlerinin hangilerinin ne şekilde yürütüleceği ayrıca düzenlenmelidir.

5.6.7. Arabuluculuk odaları, arabulucu adayları için ilk müracaat yeri olabilir mi? Odalar, eğitim, sınav ve staj iş ve işlemlerini Bakanlık, Genel Müdürlük, Daire Başkanlığı ve Birliğin rehberlik, denetim ve koordinasyonu ile yürütebilir mi?

Cevaplarda, arabuluculuk odaları, arabulucu adayları için ilk müracaat yeri olması başta olmak üzere diğer arabuluculuk işlemleri için Bakanlık, Genel

Müdürlük, Daire Başkanlığı ile koordineli çalışılabileceği yönünde (61), bunun olmayacağı yönünde (9) ve değerlendirme içermeyen (9) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

“Yürütmesinde adam kayırma olmayacak şekilde düzenleme yapılmalıdır.”

“İlk müracaat yeri olabilir.”

“Olmalı. Arabuluculuk Daire Başkanlığı yavaş yavaş iptal edilmeli.”

“Tıpkı işletmelerdeki ticaret odası ve ticaret siciline ayrı kayıt zorunluluğu gibi, arabuluculuk için de ayrı kayıt zorunluluğu getirilmelidir.”

“Arabuluculuk odaları tarafların süreçle ilgili genel bilgiler alabilmesi ve tanıtım için faydalı olabilir.”

“Kalitenin yaygınlaştırılması için güzel bir uygulama olacaktır. Ancak, sınavların merkezi olarak Başkanlık koordinasyonunda birlik tarafından organize edilmesi daha faydalı olur.”

“Yürütülebilir. Sadece Adliyede bulunan Arabuluculuk Bürosu ile gelişme sağlanması zor. Bu konuda daha sağlam ve tanıtım yapacak bir birliğe ve desteğe ihtiyacımız var.”

“Evet. Koordinasyon ve denetim Bakanlık, Genel Müdürlük, Daire Başkanları ve temsilcilerden olmalıdır.”

“Olmaz, Asla!”

Arabuluculuk odaları, arabulucu adayları için ilk müracaat yeri olmalı ve eğitim, sınav ve staj iş ve işlemlerinden uygun görülenleri Arabuluculuk Daire Başkanlığı ve Birlik Başkanlığının gözetim ve denetiminde yapabilmelidir.

5.6.8. Arabuluculuk Odaları Birliği nezdinde Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu oluşturulabilir mi?

Cevaplarda, arabulucuların birlikte, ortak olarak çalışmak için şirket kurabilmelerinin mümkün olabileceği yönünde (61), bunun olmayacağı yönünde (15) ve değerlendirme içermeyen (8) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

“Mümkündür. Yarar sağlayabilir.”

“Birlik üyelerinin çalışma konforlarına yönelik uygulamalar geliştirilebilir. Ancak fon oluşturulması, gerek fonun denetimi gerekse de fon üzerinde denetim ve

fon kullandırılması için gerekli denetimler oluşturulur ve Başkanlık tarafından işlemler denetlenebilirse oluşturulabilir.”

“Barolar Briliği ve Barolar uygulamada örnek alınabilir.”

“İleri ki aşamalarda olabilir. Ama şimdilik erken olduğunu düşünüyorum”.

“Asla, bu fonlar kime gidecek? Gerek yok!!”

“Mümkün olduğunca parasal ilişkilerden uzak tutulması gereken bir süreç olduğundan, oluşturulmaması gerekmektedir. Aidatlar ve arabuluculuk ücret tarifesi üzerinden yapılabilecek ilave kesintiler mali harcamaları yeterince karşılayacaktır.”

Arabulucular arasında mesleki birlik, dayanışma ve ortak bir kültürün paylaşılmasına katkı sağlayacak olan Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu mutlaka oluşturulmalıdır.

5.6.9. Yapılacak kanun değişikliğini müteakiben hangi konular yönetmelikle düzenlenmelidir?

Cevaplarda, yapılacak kanun değişikliğini müteakiben çıkarılacak uygulama yönetmeliği ile düzenlenebilecek hususların neler olabileceği yönünde öneriler de içeren (19) ile görüş ve değerlendirme içermeyen (38) görüş bildirilmiştir. Cevaplardaki görüşlerden bazıları şu şekildedir.

“ TBB Yönetmeliğindeki aksayan kısımlar değiştirilip, esas alınabilir. “

“Tanıtım ve yönlendirme.”

“Yargı sisteminde bu denli köklü ve bir o kadar da gerekli bir değişiklik ilgili kanuna aykırı olmamak kaydıyla bütün hususları ayrıntılı bir şekilde düzenleyen bir yönetmeliği de beraberinde getirecektir. Örneğin güncel olan yönetmelik kanun metninin tamamını ayrıntılı olarak açıklamıştır.”

“Etik kurallar, arabulucunun hak yetki sorumluluğu, arabuluculuk anlaşması,”

“Arabuluculuk çoğu konularda dava şartı olmalıdır. Bizim milletimiz alışkanlıklarından kolay vazgeçmez. Hale'n 25.000 TL sınırı çok düşüktür. En az yüz bin TL alacak davaları arabulucuda halledilmeli.”

“Kanunla düzenlenmeyen ayrıntılı hususlar ve uygulamada yaşanan sorunlar dikkate alınabilir.”

“Arabuluculuk uygulamalarını standardize etmeye yönelik süre sınırları getirilebilir.”

“Arabulucuların yaptıkları işlemlerin niteliği ayrıntılı bir şekilde anlatılmalı, oda benzeri meslek kuruluşları kurulursa onların işleyişi, arabulucuların yetki,cezalandırılmalarının sınırları ve niteliği ayrıntılı anlatılmalı.”

“Uygulayıcıların ihtiyaçları doğrultusunda şekillenmelidir.

“Birlik ve Odaların teşkilat yapısı, görev ve yetkileri.”

“Yönetmelik uygulamaya ilişkin ayrıntıları içermeli ve örnek formlar olmalıdır.”

“Bazı konularda arabuluculuğa başvurunun dava şartı haline getirilmesi.”

“Arabuluculuk kavramının toplumda doğru tanıtılması ve uygulanabilirliği noktasında geri dönüşler sağlanabilir.”

“Kanunu açıklayıcı ve uygulanırlığını hızlandırıcı düzenlemeler olabilir.”

“Kanundaki düzenlemenin detaylarını içereceğinden, kamunun nasıl son halinin alacağı bilinmediğinden, bu soruya net bir yanıt vermek olası değildir.”

Yukarıda değişik maddelerde yönetmelikle düzenlenme gereği olabilecek konular belirtilmiştir.

ALTINCI BÖLÜM

TARTIŞMA VE YORUM

6.1. Sonuç ve Tartışma

Arabuluculuk konusunda, 6325 s. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu öncesinde ve Kanunun bugüne kadar ki uygulamasında ortaya çıkan gayret, ağırlıkla, arabulucuların yetiştirilmesi, arabuluculuk alanının genişletilip geliştirilmesi ile arabuluculuk sanatının icra tarzının öğretilmesi ve iyileştirilmesine yönelik olmuştur. 6325 sayılı Kanunun 5 yılı aşan uygulaması sonunda arabulucu

ve arabuluculuğa olan talep sayısındaki gelinen nokta ile 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunuyla arabuluculuğun dava şartı olarak kabulünün oluşturduğu potansiyel, **arabulucuların birlikteliği ve arabuluculuk mesleğinin icrası gereklerinin özellikle ve öncelikle ele alınıp düzenlenmesini gündeme getirmiştir.**

Bu tez çalışmasında, sorumlu ve ilgililer ile uygulanan araştırma projesinin sonuçlarının, teyid ve üzerinde ittifak ettiği, mevzuat düzenlemesi ihtiyacının gereği olan, zemin etüdünün yapılmasına gayret edilmiştir. Bu maksatla, 6325 sayılı Kanunla getirilen “arbuluculuk” kavram, tanım ve yapılanmasına ilişkin literatür, teori ve yabancı ülke uygulamaları başta olmak üzere, diğer alternatif çözüm yolu uygulamaları incelenmiş, mevzuatımızda yer alan alternatif çözüm yollarına ilişkin düzenlemelere ve “Arbuluculuk Anketi” başlığı altında yaptığımız çalışma ile tespit edilen, arabulucular başta olma üzere tüm sorumlu ve ilgililerin görüş, değerlendirme ve önerilerine yer verilmiş, ayrıca, HUAK ve Uygulama Yönetmeliğine ilişkin tespit ve değerlendirmelerle öneriler geliştirilmeye çalışılmıştır.

Bu başlıklar altında yapılan açıklama ve değerlendirmeler aslında, IV. Bölümde sonuçlarına yer verdiğimiz Çalıştay Raporlarının, “Sürdürülebilirlik ve Kapasite Geliştirme” başlığı altında ifade edilen, “Bir Arabulucular Birliği kurulmasının teşvik edilmesi“ önerisinin dayanaklarını ve gerekliliğini ortaya koyar niteliktedir.

Bu nedenle, başta arabulucular, dernekleri, Bakanlık, Genel Müdürlük ve Daire Başkanlığı olmak üzere üniversiteler, diğer paydaşlar ve ilgililer Anayasanın 135.Maddesinde ;“ *Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslekî faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.* “ Şeklinde tanımlanan kamu kurumu niteliğindeki meslek

kuruluşu bünyesinde faaliyet gösterebilmek amacıyla yeni bir mevzuat düzenlemesi yapılmasını çalışma konuları ve hedeflerinin en başına koyup ortak bir çalışmanın içerisinde olmalıdırlar.

Bu çalışmalar yapılırken; Devlet ve toplumun ihtiyaç ve beklentilerinin karşılanabilmesi, mesleğin ve meslektaşların gelişimine katkı sağlanabilmesi ile vatandaşlarımızın arabuluculuk uygulamalarından azmi ölçüde yararlanabilmesi hedeflenmeli,

Yargının yükünü azaltmak yanında, adalete erişimi kolaylaştırıp ucuzlatarak ve beşeri ilişkileri uzlaşma kültürü üzerine bina ederek, toplumsal barışının teminine katkı sağlamak maksadıyla tüm paydaşlara, ilgililere, bilgi ve tecrübe sahiplerine ulaşmaya gayret sarf edilip, geniş bir toplumsal mutabakat oluşturulmalıdır.

Türkiye Arabulucular Birliğinin oluşturulmasını da sağlayacak yeni mevzuat düzenlemesinde, 6325 sayılı Kanun ve uygulamalarına ilişkin olarak belirtmeye çalıştığımız hususlar dikkate alınmalı, en önemlisi, Bakanlık, Genel Müdürlük ve Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Meslek Birliğine görev, yetki ve sorumluluk vermekte ağır bir vesayetten yana, merkezîyetçi ve tutucu davranmamalı, kural koyan, denetleyen ve gerektiğinde müeyyide uygulayan üst kamu otoritesi olmakla yetinebilmeli,

- Arabuluculuk eğitimi, kural koyma, denetleyip müeyyide uygulama dışında, yetki, sorumluluk ve iş olarak Meslek Birliğine verilmeli,

- Meslek Birliği bünyesinde “Rehberlik ve Denetim Birimi“ oluşturulmalı, arabulucuların, ofislerinin, iş ve işlemlerinin denetimi ile arabulucuların işledikleri iddia edilecek suçlar için disiplin soruşturması ve ön inceleme bu birimin denetim elemanlarınca yapılmalı,

- Arabuluculuk sıfat ve görevi nedeniyle ve görevin ifası sırasında işlenebilecek, adli – idari soruşturmayı gerektirir suç fiillerinin tanımları ile soruşturma usullerinin ilkelerine kanunda açıkça yer verilmelidir.

Ayrıca, Adalet Bakanlığınca, İdarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenebilmesinin önünü açan, 7036 s. İş Mahkemeleri Kanununun 22.Maddesi ile 6325 s. HUAK'ın 15.Maddesine eklenen 8 ve 9. fıkralardaki düzenlemeyi uygulanabilir hale getirecek olan, 10.Fıkroda belirtilen Yönetmelik başta olmak üzere, diğer uygulama yönetmelikleri de çıkarılmalıdır.

Bütün bu çalışmalar öncesinde üzerinde düşünülüp karar verilmesi gereken iki husus, 'Arabuluculuk ve Arabulucu'nun yeniden tanımlanması ile Dünya da başka örneği kalmayan, 'arabuluculuğun, sadece serbest avukatlık yapabileceklerin işi olması' tercihinin devam ettirilip ettirilmeyeceğidir.

Toplumsal hafızamız, bilgi ve tecrübe birikimimiz, özellikle öncü arabulucuların özverili, inançlı gayretleri bu noktada güveni hak ettiği gibi arabuluculuk müessesesinden beklentilerimizi gerçekleştirilmeye de yetecektir.

Bu Yüksek Lisans Tezi kapsamında yapılan, "ARABULUCULUK ANKETİ" başlıklı çalışmada yer verdiğimiz, aslında her birisi arabuluculuğun teşkilatlanması konusunda unutulmaması gereken bir ayrıntıya dikkat çekmeyi amaçlayan, bazılarını sıraladığımız soruların cevapları netleştirilerek ve geniş tabanlı bir mutabakat sağlanarak,

LEGAL - AÇIK - SOGULANABİLİR bir yapı ile iş ve işlem süreçleri tanımlamasını esas alan, yeni bir **ARABULUCULUK KANUNU** çalışması yapılmalıdır.

05.08.2017 gün ve 30145 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği 4/1-c Fıkrasında; Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne bağlı olarak kurulan Daire Başkanlığı, "Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı" olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımlama belki bir ihtiyacı ifade ediyor olsa da, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 253, 254 ve 255. maddelerinde düzenlenen uzlaştırma uygulamalarına ilişkin olarak kurulan bir daire başkanlığı için "efradımı cami, ağyarını mani" olmaktan uzaktır. Ancak, daire başkanlığı değil, bu ad ve görev tanımlamasıyla oluşturulabilecek bir genel müdürlük teşkilatlanmasını, "Alternatif Çözümler Genel Müdürlüğü"nü gündeme getirdiği için yararlı olmuştur.

6.2. Öneriler

6.2.1. Arabuluculuk Tanımı

07.06.2012 tarih ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Türkiye Cumhuriyeti mer'î mevzuatına giren ARABULUCULUK, bu Kanunun 2/1-b Bendinde;

“Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olarak,²³³

ARABULUCU ise; Kanunun 2/1-a Bendinde ; *“Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi”* olarak tanımlanmıştır.

Bu tanımlara göre ; ARABULUCU ;

- *Sistematik teknikler uygulayan,*
- *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,*

²³³ 22.06.2012 tarih ve 228331 sayılı Resmi Gazete de yayınlanmıştır.12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu MADDE 17- 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine “gerçekleştiren”, ibaresinden sonra gelmek üzere **“tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen,”** ibaresi ve (d) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve diğer bentler buna göre teselsül ettirilmiştir.

- *Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen,*
- *Uzmanlık eğitimi almış olan,*
- *Tarafsız ve bağımsız,*
- *Üçüncü kişi,*

ARABULUCULUK ;

- ARABULUCUNUN, iki taraf ile İhtiyari (taraflar mı yoksa arabulucular için mi ?) olarak yürüttüğü UYUŞMAZLIK ÇÖZME İŞİDİR.

Bir başka deyişle ; UYUŞMAZLIK ÇÖZME ARABULUCUNUN İŞİDİR.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 17.Maddesi ile yapılan değişiklikle arabulucuların çözüm süreci içerisinde daha etkin ve etkili olabilmelerinin önü açılmıştır.

ARABULUCULUK, bu tanım ve 6325 s. Kanunun diğer maddelerinde düzenlenen şekliyle mevzuatımızda bir ilki ifade etmektedir. Bu nedenle, bir başlangıcı ifade ettiğinden olsa gerek, sistemin olmazsa olmazı olan arabulucuların yetiştirilmesi, yetkilendirilmesi, hak ve yükümlülükleri ile sicillerinin tutulması diğer hususlara göre daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş ;

- 2. Bölümde Arabuluculuğa İlişkin Temel İlkeler (3, 4 ve 5. maddelerde)
- 3. Bölümde Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri (6,7, 8, 9,10,11ve 12. maddelerde)
- 4. Bölümde Arabuluculuk Faaliyeti (13, 14, 15, 16, 17 ve 18. maddelerde)
- 5. Bölümde Arabulucular Sicili (19, 20 ve 21. maddelerde)
- 6. Bölümde Arabuluculuk Eğitimi ve Eğitim Kuruluşları (22, 23, 24, 25, 26 ve 27. Maddelerde)
- 7. Bölümde Arabuluculuk Daire Başkanlığı ve Arabuluculuk Kurulunun kuruluş ve görevleri (28, 29, 30, 31 ve 32. maddelerde) yer almış,
- 8. Bölümde Ceza Hükümleri başlığı altındaki 33. Madde de gizliliğin ihlali suçu tanımı ve cezası belirtilmiştir.

Bununla birlikte, 6325 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği incelendiğinde;

“ **Kamu** “ kelimesinin Kanun metninde, 30.Madde de 3 kez, Yönetmelikte, 19/9, 24/4 – 5, 52/1-c (3 kez), ç fıkrası ve bendlerinde,

“ **Kayıt** “ kelimesinin Kanun metninde, Gizlilik başlıklı 4/1. Fıkrası dışında, 6/1, 12/1, 24/1, 30/1-f, g, 32/1-f fıkraları ve 20.Madde de “sicil “ kelimesi ile birlikte,

“ **Belge** “ kelimesinin Kanun metninde, Gizlilik başlıklı 4/1. Fıkrası dışında, 5, 17, 18 ve 25. Maddeler ve 23/3-f, 27/1-c fıkralarında,

“ **Denetim** “ kelimesinin Kanun metninde, sadece Kurulun görevleri sayılırken 32/1-c, Yönetmelikte, “Gizlilik“ başlığı altında 6/1-4, Arabulucuların Sicilden Silinmesi başlığı altında 25/3 fıkrası ve bendlerinde, 3. Bölümün başlığı ile Denetim usulü 47, Denetim görevlileri 48, Denetimin kapsamı 49. ve Denetim sonucunun izlenmesi 50.Maddelerde,

“ **Disiplin** “ kelimesinin sadece Yönetmelik metninde Arabulucuların Sicilinin Tutulması başlıklı 23/4. ve “Arabulucular siciline kayıt olma şartları“ başlıklı 24/4. fıkralarında,

“ **Sorumlu** “ kelimesinin sadece Yönetmelik metninde “Gizlilik” başlıklı 6/3. Fıkroda

“ **Suç** “ kelimesinin Kanun metninde 20/2-ç, 33/2 ile Yönetmeliğin 21/1-d, 24/3-ç, 50/2,3. fıkrası ve bendlerinde,

“ **Ceza** “ kelimesinin Kanun metninde ; 20/2-ç, Sekizinci Bölüm başlığı olarak “Ceza Hükümleri “ şeklinde ve “ Gizliliğin İhlali “ başlıklı 33. Maddede, “... kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Yönetmelikte ; “Gizlilik” başlıklı 6/3.Fıkrasında, “...hukuki ve **cezai** sorumluluğu saklı ... “

“Arabuluculuğun sona ermesi” başlıklı 21/d Fıkrasında, “...ağır **ceza** merkezindeki ... “

“Arabulucuların Sicilinin Tutulması” başlıklı 23/4. Fıkrasında, “ ağır **ceza** mahkemesi “

“Sınav başvuru mercii ve şekli” başlıklı 37/1. Fıkroda, “ ...ağır **ceza** merkezindeki ... “ Şekillerinde,

“ **Soruşturma** “ kelimesinin Kanun metninde 33/2 Fıkırada kovuşturma ile birlikte, Yönetmelikte ise sadece Arabulucuların Sicilinin Tutulması başlıklı 23/4. Fıkırada,

“ **Teşkilat** “ kelimesinin Kanununun 28. Maddesi ile Yönetmeliğin 4. Kısmının başlığı olarak ve Kanunun Geçici 1/1-4. Fıkıralarında,

“**İlam**“ kelimesinin Kanununun 18/2-4. ile Yönetmeliğin 14/2, 22/2 Fıkıralarında,

Yer aldığı,

Ancak ; “ kamu düzeni “, “ resmi belge “ ve “ disiplin “ kelimelerinin yanı sıra 33. Madde de düzenlenen “ Gizliliğin İhlali “ dışında herhangi bir suç fiili ve ceza tanımlamasının 6325 s. HUAK metninde **bulunmadığı,**

İncelenmiştir.

Arabuluculuğun, 6325 s. HUAK’ta düzenlendiği şekliyle kamu hizmeti olma niteliğinin gerekleri açısından bakıldığında eksiklikleri ifade eden bu durum, HUAK’ın arabuluculuk tanımında, HUAK’ın yapımı sırasında yararlanılan kaynak düzenlemelerden biri olan, UNCITRAL Uluslararası Ticari Arabuluculuğa İlişkin Model Kanun 2002 1.Maddesinde ki ; “*Bu Kanun kapsamında **arabuluculuk**, uzlaştırma ya da benzeri şekilde referans yapılmış olsa dahi, tarafların bir sözleşmeden veya başka bir **hukuki (other legal relationship) ilişkiden** doğan veya onunla ilgili **uyuşmazlıklarının** dostane yollarla çözümü için “arabulucu” olarak nitelendirilen üçüncü bir kişi veya kurul tarafından yardımcı olunmasıdır. Arabulucunun tarafları **uyuşmazlığın çözümüne** zorlama yetkisi yoktur.” şeklindeki arabuluculuk tanımında yer alan arabuluculuk konusuna ilişkin “.....bir sözleşmeden veya başka bir **hukuki (other legal relationship) ilişkiden** doğan” belirleme ve açıklık yerine, “.....yürütülen **uyuşmazlık çözüm yöntemi...**“ ifadesi ile yetinilmiş olmasından kaynaklandığı değerlendirilmektedir.*

Her ne kadar, “ kamu düzeni “ ve “ resmi belge “ ibarelerine 6325 sayılı HUAK metninde yer bulunamamış ise de ; Arabuluculuk ve süreç sonunda düzenlenerek icra edilebilirlik şerhi alınan anlaşma tutanağı, yargı mercilerinin Kanunun verdiği imtiyaz, yetki ve güçle, yargılama faaliyeti sonucunda verdikleri mahkeme hükmü gibi resmi icra dairelerini harekete geçirebilmektedir.

Bu sonuç ortaya koymaktadır ki; **arabuluculuğun kamu hizmeti niteliğinin tartışmasız benimsenmesine rağmen**, bu husus dikkate alınmadan arabuluculuk tanımı yapılması, bir kamu hizmetinin olmazsa olmazı, “**legallik**” altyapısının tamlığı ve “efradını cami, ağyarını mani olmak “ açılardan eksik olmuştur.

6325 s.K 2/1- b bendinde yer alan arabuluculuk tanımı, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında çoğunlukla yaptığımız bir yanlışın, “ işe adam yerine, adama iş bulma “ gayretinin bir ürünü olmuş gibi görünmektedir.

Bu nedenle, hizmetin niteliğini, kanunla verilen imtiyaz, yetki ve gücün, gereklerini ve sorumluluklarını, diğer alternatif çözüm yollarından farklılıklarını belirlemeye altlık olacak şekilde yeni bir arabuluculuk tanımlaması yapılmalıdır.

Bu gerekçelerle, değerlendirmeye ve tartışmaya değer görülebilir ümidiyle, yeni bir “**ARABULUCULUK ve ARABULCU**” tanımı yapmak istiyoruz.

“**ARABULUCULUK** ; Kamu düzenine tekabül etmeyen herhangi bir menfaate ilişkin olarak karşı karşıya gelen tarafların, hukuki tasarruf yetkileri kapsamında, elde etmek istedikleri ile elde edebileceklerinin uyumlaştırılabilmesi amacıyla, talepleri üzerine üçüncü bir şahsın katılımı ile yürüttükleri süreçtir.

ARABULCU ; Katılım ve katkı sağlayarak bu süreci yöneten ehil gerçek şahıstır.”

6.2.2. İcra Edilebilirlik Şerhi

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun en önemli hükümleri, 18/2. Fıkrasında ; “ Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, (Değişik ibare: 7036 - 12.10.2017 / m.24) "arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden" talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın

görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.“ şeklinde yer alan düzenleme ile ;

7036 sayılı Kanunun 24.Maddesi ile eklenen 18/4. Fıkrasında ; *“Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır. “*

Şeklinde yer alan düzenlemedir. Bu hükümler, 6325 s. Kanununa göre yapılan anlaşmaları güçlü, iş ve işlemleri farklı, anlamlı kılmaktadır.

6325 s. Kanun 18/4. Fıkrasındaki bu düzenleme ile 1136 s. Avukatlık Kanunu 35/ A Fıkrası (02.05.2001 tarih ve 4667sayılı Kanunu 23. Maddesi ile eklendi.) ; “ Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve **uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38.Maddesi anlamında **ilâm niteliğindedir. “ arasında uyum sağlanmıştır.****

6325 s. Kanunun 18/2 fıkrası gereğince, icra edilebilirlik şerhi alınan arabuluculuk anlaşmasının “**ilam niteliğinde belge**” sayılması, Kanunun kendisini, getirdiği arabuluculuk müessesesini, arabulucuları ve arabuluculuk iş ve işlemlerini farklı, önemli ve güçlü kılan, olmazsa olmaz bir düzenlemedir.

6325 s.Kanunun 18/3 ve Yönetmeliğin 22/3. fıkraları gereğince İcra edilebilirlik şerhi incelemesi, konunun “arabuluculuğa ve cebri icraya elverişliliği” ile sınırlıdır. Çekişmesiz yargı işidir. İcra edilebilirlik şerhi verilmesi, anlaşmayı “ilam niteliğinde belge” haline getiren “yargısal “ bir işlemdir, usuli nitelikte “inşai“ bir kavramdır.

Anayasa Mahkemesinin 10.07.2013.tarih ve E:2012/94 K:2013/89.s. Kararı;²³⁴ “İLAM, maddi anlamda kesin hüküm içerir. Ancak, icra edilebilirlik şerhi verilen arabuluculuk anlaşması ‘İLAM’ değil ‘İLAM NİTELİĞİNDEDİR’ ve maddi anlamda kesin hüküm değildir.” Şeklindedir.

Çekişmesiz yargının (6100.s.K.382-388.md.) temel özelliklerinden biri re’sen araştırma ilkesinin geçerli olmasıdır. Re’sen araştırma ilkesi gereği, hakim, emredici hukuk kuralları ve kamu düzenine ilişkin hususları re’sen inceleyecektir.

Kamu düzenine ilişkin hususlar ise, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri alan kapsamındadır.

Bir başka deyişle, hakim anlaşmanın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını değerlendirirken kamu düzenine aykırılık hususunu re’sen inceleyecektir.

Bu durumda, yapılacak mevzuat değişikliği hazırlıkları sırasında aşağıdaki soruların cevapları netleştirilmeli ve değişiklik metninde açık hükme bağlanmalıdır.

İcra edilebilirlik şerhi incelemesinin kapsamı ve arabuluculuk sürecine etkisi nedir? Ne olmalıdır?

Arbuluculuk sürecindeki kamu düzenine aykırılıkların icra edilebilirlik şerhi incelemesi yapan hakim dışında sorumluları var mıdır?

Arbulucu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri arabuluculuk talebi konusu ile ilgili olarak, kamu düzenine uygunluk inceleme ve değerlendirmesi yapmalı mıdır? Yapabilecek midir?

Arbulucu, bir suç fiilinden kaynaklanan alacak için, talep edilmesi halinde arabuluculuk yapabilecek midir? Cevap “Yapmamalıdır“ ise, cevabın Kanundaki dayanağı ve arabuluculuk yapılması halinde yaptırımı nedir.? Ne olmalıdır? Yönetmelik 21/1-d bendindeki, sürecin sona ermesi hali düzenlemesi yeterlidir?

²³⁴ 25.01.2014 gün ve 28893 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

6.2.3.İdari Arabuluculuk

08.01.1943 tarih ve 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişikliklerin Yapılmasına Dair **Kanunun 659 sayılı KHK ile iptali**,

2003-2004 yıllarında Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü bünyesinde hazırlatılan Genel İdari Usul Kanununun **taslak olarak kalması**,

02.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Anayasa Mahkemesinin 06.06.2013 tarih ve E 2011/145, K 2013/70 sayılı Kararı ile kısmen iptali,

Sayesinde akamete uğradığı düşünülen süreç sonunda, idari arabuluculuğun tesisi konusunda başarıya ulaşıldığını söyleyebiliriz?

12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 17.Maddesi ile 6325 sayılı Kanununun 2.Maddesine eklenen ‘e’ **Fıkrasında**, bu Kanunun uygulaması için ‘İdare’ tanımına yer verilmiştir.

" **e) İdare:** 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan idare ve kurumlar ile 5018 sayılı Kanunda tanımlanan mahalli idareler ve bu idareler tarafından kurulan işletmeleri, özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı ortaklıkları, müessese ve işletmelerini, sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamuya ait diğer ortaklıkları, "

Ayrıca, 7036 s. İş Mahkemeleri Kanununun 22.Maddesi ile 6325 s. HUKAK'ın 15.Maddesine eklenen 8, 9 ve 10. Fıkralarda, idarelerin taraf oldukları uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla ne şekilde çözümleneceği düzenlenmiştir.

"(8)Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk

müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri somunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar”

“(9) Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.”

“(10) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.”

Belirtilen bu düzenlemelerde ki açıklık dikkate alındığında, ‘**İdari Arabuluculuk geldi mi ?**’ sorusunun cevabı ‘**EVET**’ olacaktır. Bu nedenle, uygulamanın aksaksız ve eksiksiz gelişimi için 7036 s. Kanunda belirtilen yönetmelikler çıkarılmalıdır.

6.2.4. Arabuluculuğun Kayıt ve Belge Düzeni

‘Kamu Hizmeti’ söz konusu olduğunda kayıt ve belge düzeni tanımlaması, açıklık ve sorgulanabilirlik için en temel ihtiyaçtır.

Arabuluculuk sürecinin kayıt ve belge düzeni hakkında 6325 sayılı Kanunda yer alan hükümler ;

- 4/1. Fıkradaki, “ Arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmak yükümlülüğü,”

- 5/1. Fıkradaki, arabuluculuk sürecindeki “beyan ve belgelerin delil olarak ileri sürülemeyeceği ve bunlar hakkında tanıklık yapılamayacağı”

- 17/2-3-4. fıkralardaki, “arabuluculuk süreci sonunda düzenlenecek tutanağın kimler tarafından imzalanacağı, nelerin yazılacağı ve saklanması ile bir örneğinin Genel Müdürlüğe gönderileceği,”

Hususlarından ibarettir. Yönetmelikteki düzenlemeler de bu kapsamdadır.

Bu hükümler dışında, 6325 s. Kanun ve Yönetmelikte, arabuluculuk faaliyeti sırasında düzenlenecek belgelerin ne şekilde kaydedileceği ve niteliklerinin ne olacağı, resmi belge sayılıp sayılmayacağı hususlarına ilişkin bir düzenleme bulunmadığı gibi, bu hususlar başkaca bir düzenlemeye de konu olmamıştır.

Ancak, Arabuluculuk Daire Başkanlığının resmi web sayfasında, icra edilebilirlik şerhi, tespit tutanağı, ek bilgilendirme tutanağı, arabuluculuk sözleşmesi, arabuluculuk anlaşma belgesi, ilk oturum ve son oturum tutanakları ile ücret dahil arabulucu sözleşmesi şablonları yayınlanmaktadır.

05.08.2017 gün ve 30145 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliğinin 43-46. maddelerinde yer alan, kayıt ve belge iş ve işlemleri, arabuluculuk için de dikkate alınıp değerlendirilmeli ve çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenmelidir.

Tarafların kendi aralarında düzenledikleri, uyuşmazlık konusunun arabulucuya götürülmesine ilişkin Arabuluculuk Sözleşmesi,

Taraflarla arabulucu arasında düzenlenen vekalet sözleşmesi niteliğindeki Arabulucu Sözleşmesi ile süreç sonunda arabulucu ve tarafların birlikte düzenleyecekleri Arabuluculuk Anlaşmasının,

Hukuki niteliği, resmi belge niteliği taşıyıp taşımadıkları ve bunlara bağlı hükümler ile tabi olacakları kayıt ve işleyiş usulleri kanuni bir dayanağa bağlanıp özel bir yönetmelikle düzenlenmelidir.

6.2.5. Arabulucular İçin Disiplin Hukuku

‘Disiplin’ kelimesinin hiç bulunmadığı 6325 sayılı Kanunda, ‘Sorumlu’, ‘Suç’, ‘Ceza’ ve ‘Soruşturma’ kelimeleri, 4. ve 33.maddelerde müeyyidesi ile birlikte düzenlenen ve Kanun kapsamında işlenebilecek tek suç olma özelliği ile önemli olan, takibi şikayete bağlı, ‘Gizliliğin İhlali’ ile birlikte yer almıştır.

6325 s. Kanununun 27/1-b,c,ç ve d bendlerinde belirtilen nedenlerle eğitim izni iptali, Kurulun yetkili olduğu idari ceza işlemleri olarak tanımlanmıştır.

‘Denetim’ kelimesi Kanun metninde, sadece Kurulun görevleri sayılırken 32/1-c Fıkra da yer almış ve Yönetmeliğin 47-50. maddelerinde usulü, görevlileri, kapsamı ve sonucunun izlenmesi başlıklarıyla düzenlenmiştir.

Ancak, Yönetmelikteki düzenleme çerçevesinde bir denetim henüz olmamıştır.(veya duyulmamıştır.)

Olması da kolay ve mümkün görünmemektedir.

Çünkü ; henüz kayıt, belge, iş ve işlem usullerine ilişkin düzenlemeler tamamlanmamış ve 6325 Kanunda herhangi bir disiplin suç ve cezası tanımlanmamıştır.

Kanunun 32/1-e Bendinde Kurulun görevleri arasında sayılan, '21/2. Fıkrası kapsamında yapılacak yazılı uyarı ve alınacak savunmadan sonra arabulucunun sicilden silinmesine karar verilmesi', işlemi niteliği itibariyle bir disiplin uygulaması olarak görülebilirse de, ne bir disiplin suç ve cezası tanımı ve ne de kararı verecek olan Kurulun, 'Disiplin Kurulu' olması söz konusu değildir.

Arabuluculuk Kanununda yapılacak bir düzenlemede ; 2709 s.Anayasanın 'Suç ve cezalara ilişkin esaslar' başlıklı 38.Maddesindeki, suç ve cezaların kanuniliği, masumiyet karinesi, cezaların şahsiliği ve idari kararlarla 'kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulanamayacağı' yasağı ile,

5237 s. Türk Ceza Kanununun aynı şekilde, 'suç ve cezada kanunilik ilkesinin' düzenlendiği 2.Maddesi hükümleri dikkate alınarak,

Adli kovuşturma ve disiplin soruşturmasını gerektirecek suç fiilleri, cezaları, soruşturma ve kovuşturma usul ve yetkilileri açıkça belirlenmelidir.

6.2.6.Arabulucuların Eğitimi

Arabuluculuk Eğitimi ve Eğitim Kuruluşları 6325 s. HUAK 22 - 27. maddelerinde, eğitim müfredatı, eğitim kuruluşlarının izin işlemleri ve iptali, arabuluculuk yetki belgesi verilmesi konuları düzenlenmiştir.

HUAK 22/1 Fıkrasında, Arabuluculuk eğitiminin içeriğinin hukuk fakültesinin tamamlanmasından sonra alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri kapsadığı ifade edilmiştir.

HUAK Yönetmeliğinin 26/2.Fıkrasında, asgari 36 saati teorik ve 12 saati uygulamalı olmak üzere toplam 48 olacağı ile arabuluculuk eğitiminin teori ve uygulama bölümlerinin içeriğinin ne olacağı belirtilmiştir.

Konu eğitim ve müfredatı olunca ; eğitici kuruluşların tamamına yakınının Daire Başkanlığının bilgisi dahilinde kullandığı eğitim materyallerinin, Daire Başkanlığı WEB sayfasında yer alan, 1988 tarihli Telif Hakkı ile Andrew Goodman editörlüğünde Birleşik Krallıkta hazırlanmış olan aslının tercümesi, Uygulayıcı Rehberi ve E-Kitap dahil, yabancı kaynaklı olması değerlendirilmesi gereken bir husustur.

Eğer, Çalıştay da önerildiği gibi, arabuluculuk yakın gelecekte hukuk fakültelerinde seçmeli ders olarak yer alacak ise, müfredatın muhteviyatının ne olması gerektiği çalışması, Daire Başkanlığı başta olmak üzere üniversiteler ile sorumlu ve ilgili tüm şahıs, kurum ve kuruluşların, arabulucu derneklerinin ortak sorumluluğunda olan ve ertelenemeyecek görevdir.

Ancak, böylelikle, medeniyetimizin üstün değerleri ile Devlet ve teşkilat kurma konusundaki yüzyıllardan süzülüp gelen tecrübemizin katkılarıyla bize uygun, kolay benimsenen, mevcut hukuk yapımız ve teşkilatlanmamızla uyumlu, sürdürülebilirliği olan ve bize yakışan bir sulh düzenin inşası mümkün olabilecektir.

Kanun ve Yönetmelikte arabuluculuk eğitimi konusunda Daire Başkanlığı ve Kurul'a yüklenen geniş kapsamlı görev, sorumluluk ve yetkilerin başlangıca özel kalması, arabulucuların oluşturacakları teşkilat yapılarına eğitim konusunda yetki, sorumluluk ve görev verilmesinde tüm tarafların istekli davranması, resmi makamların olabildiğince kural koyan ve bu kuralların uygulamasını denetleyen üst karar mercii olarak kalması sağlanmalıdır.

6.2.7.Arabulucuk ve Arabulucuların Teşkilatlanması

6325 s. HUAK'ın Yedinci Bölümünde 'Kuruluş ve Teşkilat' başlıklı 28/1. Fıkrafta, Kanunda belirtilen görevleri yerine getirmek üzere, Genel Müdürlük bünyesinde Daire Başkanlığı kurulduğu,

28./2. Fıkrafta, Bakanlık bünyesinde Arabuluculuk Kurulu oluşturulduğu,

28./3. Fıkırada, (**Ek: 7036 - 12.10.2017 / m.26**) Bakanlık tarafından uygun görülen adliyelerde arabuluculuk büroları kurulacağı, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen sulh hukuk hâkiminin gözetim ve denetimi altında görev yapacak bu bürolar için adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından, münhasıran bu bürolarda çalışmak üzere bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel görevlendirileceği,

‘Daire Başkanlığı’ başlıklı 29. Maddede, Daire Başkanlığının bir daire başkanı, yeteri kadar tetkik hâkimi ve diğer personelden oluştuğu,

‘Daire Başkanlığının Görevleri’ başlıklı 30.Maddede, **11** ayrı görevin sayıldığı,

‘**Kurul**’ başlıklı 31. Maddede, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünün başkanlık edeceği, **19 kişilik** Kurulun kimlerden oluştuğu, toplantı ve karar usulleri, görev süreleri ve üyelere yapılacak ödemelerin düzenlendiği,

‘Kurulun Görevleri’ başlıklı 32.Maddede, **11** ayrı görevin sayıldığı,

Görülmektedir.

6325 sayılı Kanunda, Adalet Bakanlığı bünyesinde ihdas edilen kadrolarda çeşitli unvan ve sorumluluklarla görev yapan memurlardan oluşan ve Adalet Bakanı tarafından seçilen **üç arabulucunun** Kurul üyesi sıfatıyla katılabildiği bu resmi teşkilat yapısı dışında, herhangi bir örgütlenme öngörülmemiş ve düzenlenmemiştir.

Bu boşluk nedeniyle, arabulucular, 2017 yılı sonu itibarıyla, mevcut mevzuat çerçevesinde farklı illerde kurdukları **42 dernek** bünyesinde ve mahiyeti, yasal dayanağı, statüsü, standardı henüz herhangi bir düzenleme ile (Avukatlık Kanununun “**Avukatların birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde çalışmaları**” başlıklı **44.Maddesinde olduğu gibi**) belirlenmemiş olmakla birlikte, sayısı **19’a** ulaşan **arabuluculuk merkezlerinde** biraraya gelmişlerdir.

Ancak, arabulucuların Bakanlık dışındaki bu örgütlenmeleri Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından teşvik edilmiş ve desteklenmiştir.

Hızla gelişen ve 7036 sayılı Kanunun yürürlüğü ile farklı bir boyut ve ivme kazanan arabuluculuk uygulamalarının gerekleri değerlendirildiğinde, arabuluculuk uygulamasına ilişkin olarak kabul edilen Kanun ve çıkarılan Uygulama Yönetmeliğinde yer alan düzenlemelerin bu haliyle yeterli olduğu söylenebilecek midir?

Cevap HAYIR ise tamamlanması gereken hususlar nelerdir?

Başlangıçta belirtilen, Çalıştay Raporundaki tespitler de dikkate alındığında cevap tabî ki HAYIR olacaktır.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı ile yapısı ve görevleri itibariyle üst organ niteliği taşıyan Kurul'un, 6325 sayılı Kanununun 30. ve 32.maddelerinde sayılan **11'er** ayrı görevi Kanun ve getirdiği arabuluculuk müessesesinin ilk olmasının gerektirdiği genişlik ve kapsayıcılıktadır.

Daire Başkanlığının Kanununun 30/1-a Bendinde ki ; *“Arabuluculuk hizmetlerinin düzenli ve verimli olarak yürütülmesini sağlamak.”* görevi bağlamında, ilgili tüm gerçek ve tüzel kişilerle işbirliği, kamuoyunun bilgilendirilmesi, tanıtım faaliyetleri, işleyişin izlenip değerlendirilmesi, eğitim verecek kuruluşların izin işlemlerinin yürütülmesi, arabulucuların sicillerinin tutulması sicil işlemlerinin yürütülmesi, arabuluculuk anlaşma tutanaklarının kayıtlarının tutulup, birer örneklerinin arşivlenmesi, kanun ve genel düzenleyici işlem önerilerinin, yıllık faaliyet raporu ve asgari ücret tarifesinin hazırlanması,

Kurul'un ise, 32/1 Fıkrasına göre ; arabuluculuk hizmetleri, eğitimi ve denetiminin standart ve kurallarının belirlenmesi, yönetmelik taslaklarına son şeklinin verilmesi, eğitim izinlerinin iptali ve arabulucuların sicilden silinme kararlarının verilmesi, aidat ve ücret tarifesi değişikliklerinin onaylanması, Daire Başkanlığı faaliyetlerinin ve bu faaliyetlere kurum ve kuruluş katkılarının belirlenip değerlendirilmesi,

Görevleri bulunmaktadır.

Arabuluculuk uygulamalarının, özellikle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile artıp yaygınlaşacağı değerlendirilerek, Kanunun 26. Maddesi ile getirilen değişiklikle, Bakanlık tarafından uygun görülen adliyelerde Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen sulh hukuk hâkiminin gözetim ve denetimi altında, arabuluculuğa başvuruları bilgilendirmek, arabulucuları görevlendirmek ve Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere görev yapacak **arabuluculuk büroları** kurulmuştur.

Bu düzenleme ile Kanunla getirilen arabulucu görevlendirme işleri için sorumlu ve görevli bir birim belirlendiği gibi, icra edilebilirlik şerhi için ortaya çıkabilecek yetki problemlerinin asgariye indirilebilmesi sağlanmıştır.

Arabulucular, arabulucu sıfatlarıyla bir araya gelmelerine ve teşkilatlanmalarına dayanak oluşturacak özel bir düzenlemenin bulunmayışından kaynaklanan boşluğu arabuluculuk büroları, dernek ve arabuluculuk merkezleri ile doldurmaya yönelmişlerdir.

2017 Yılı sonuna kadar 107 arabuluculuk bürosu, 42 arabuluculuk derneği ve 19 arabuluculuk merkezi kurulabilmiştir

Yönetmeliğin 4/1-d bendinde, ‘d) Büro: Arabulucunun işlerini yürüttüğü yeri’ şeklinde yer alan ‘büro’ ile Kanunun 28/3 Fıkrasında ‘... Bakanlık tarafından uygun görülen adliyelerde ...’ kurulacağı belirtilen ‘arabuluculuk bürolarının’ farkı açıklanarak, arabulucuların işyeri olacak büroların statüleri, gereklilikleri ve işleyişleri bir yönetmelikle açıklığa kavuşturulmalıdır.

Arabuluculuk dernekleri, her ne kadar arabulucuların iyi niyet ve ortak gayretle, arabuluculuğa ve arabuluculuk vasıtasıyla toplumsal barışa, iyiliğe katkı sağlama amaçlarının ürünü olsa da, mevzuatımızdaki dernek uygulamaları altyapısı ve dernekçilik işleyişine ilişkin tecrübelerimize göre, arabuluculuğun ve arabulucuların ihtiyaçlarına tam anlamıyla cevap veremeyecek durumdadır. Ayrıca dernek yapılanmaları, siyasi ve yerel etkilenmelere açık, arabuluculuk mesleğinin ülke çapındaki uygulamalarında homojenliği, disiplin ve denetimi sağlamakta yetersiz, küçük grupların sesi olmakla yetinebilecek yapılanmalardır.

Sayıları artsa ve bir konfederasyon çatısı altında bir araya gelinse dahi, derneklerin mesleğin ülke çapındaki uygulamalarının ve geliştirilmesinin ihtiyaç duyabileceği kararları alıp, gerektiğinde yaptırım uygulayabilmesi, karşılanması oldukça zor ve zaman isteyen yüksek bir beklenti olacaktır.

Arabuluculuk merkezleri ise, arabulucuların bir araya gelerek mesleklerini daha güçlü bir şekilde icra etme gayretlerinin ürünü, ancak, yasal dayanaktan tamamen mahrumdur. Arabuluculuk mesleğinin bu tarz birlikteliklerle icra edilebilmesinin önünü açacak, uygulamaya yasal dayanak oluşturabilecek, avukatların zaten tecrübe ettikleri, birlikte çalışabilme konusunda, Avukatlık Kanunu 44.Maddesi dikkate alınarak 7036 s.Kanunla yapılabilecek bir düzenleme katkı sağlayabilirdi. Ancak bu mümkün olamamıştır.

Bu nedenle, tüm sorumlu ve ilgililer, Türkiye’de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi Çalıştayı ve Faaliyet Raporlarında da tespit edilip önerildiği üzere, Anayasanın 135. Maddesine göre kamu kurumu niteliğinde meslek teşekkülü olarak faaliyet gösterecek, Türkiye Arabulucular Birliği kurulması maksadıyla ortak çalışma yürütmelidir.

KAYNAKÇA

- Bulur, Alper. “Avukatlık Kanunu m. 35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 89, (2010), 197-241
<http://portal.ubap.org.tr/App-Themes/Dergi/2010-89-626.pdf>. [31.12.2017]
- Bush, Robert A. Baruch ve Joseph P. Folger. *Arabuluculuk ve Getirileri, Dönüşümsel Çatışma Yaklaşımı*, çev. Gamze Sart, 1. bs. Ankara: Nobel, 2013.
- Candoğan, Gökhan. “Avukatlık; Kamu Hizmeti mi Serbest Meslek mi?”,
<http://www.forseti.com.tr/makale/avukatlik-kamu-hizmeti-mi-serbest-meslek-mi/>,
[14.02.2018]
- Çalışır, Kurtuluş Tayanç. *Arabuluculuk*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.
- Dağcı, Kenan ve Efe Çaman. “Uluslararası Çatışma Çözümleri Yaklaşımları: Müzakere ve Arabuluculuk”,
https://www.academia.edu/4536669/Uluslararası_Çatışma_Çözümleri_Yaklaşımları_Müzakere_ve_Arabuluculuk_Conflict_Resolution_Approaches_Negotiation_And_Mediation, [20.12.2017]
- Demir, Şamil. “Arabuluculuğu Anlatmanın Yanlış Yolu”,
<https://www.samildemir.av.tr/2017/01/arabuluculugu-anlatmanin-yanlis-yolu-bizde-zaten-var/>, [06.01.2018]
- Demir, Şamil. “Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu Anayasaya Aykırı Değildir”
<https://www.samildemir.av.tr/2016/04/arabulucuya-basvuru-zorunlulugu-anayasaya-aykiri-degildir/>, [06.01.2018]
- Demirbaş, Kürşad. “Arabuluculuk ve Uzlaştırma”,
http://www.academia.edu/21923469/arabuluculuk_ve_uzlastirma,
[09.03.2018].
- Doğan, Serdar. “Uyuşmazlık Çözümünde Müzakere ve Arabuluculuk 07.06.2012 tarihli Sunumu”,
https://prezi.com/svygb_o35p8c/uyusmazlik-cozumunde-muzakere-ve-arabuluculuk/,
[07.03.2018].

- Dür, Orhan. *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 1. bs. Ankara: Adalet, 2017.
- Erdoğan, Ersin ve Nurbanu Erzurumlu. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, Rapor, (Ankara: SETA | Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı Yayınları 74, 2017), 37-47.
- Ergin, İsmail. "Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk", *Genç Hukukçular Hukuk Okumaları - Birikimler 4*, İstanbul, 2013, <http://genchukukcular.org/pdfs/birikimler4.pdf>. [28.12.2017]
- Ersen Perçin, Gizem. "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri", *MHB*, C. 31, S. 2, 2011: 177-201.
- Goodman, Andrew. *Arabuluculuğa Hazırlanmak, Arabuluculuktan Yararlanacaklar İçin Rehber*, çev. Adnan Bıçaksız ve Zeynep Alkın, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2017, http://www.yavin.adalet.gov.tr/dosyalar/pdf/arabuluculuk_2017.pdf. [09.03.2018].
- Gözler, Kemal. *İdare Hukuku Cilt II*, 1. bs. Bursa: Ekin, 2003.
- Gözler, Kemal. *Genel Hukuk Bilgisi*, 7.bs. Bursa: Ekin, 2008.
- Güçlü, A. Nusret vd. *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamalarının Geliştirilmesi Projesi Arabuluculuk Hizmetleri için Stratejik Yol Haritası/Eylem Planı Çalışmayı Faaliyet Raporu*, Ankara, 23-24 Mart 2017.
- Gülan, Aydın. "Kamu Hizmeti Kavramı", *İÜHFD Prof. Dr. Lütfi Duran'a Armağan Özel Sayısı*, C. 9, S. 1-3, (1988), 147-159
- Ildır, Gülgün "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yaşanan Güncel Gelişmeler" http://www.sitehukuk.com/index.php?option=com_content&view=article&id=7:hukuk-uyusmazliklarinda-arabuluculuk-kanunu-yasanan-guncel-gelismeler&catid=8&Itemid=200. [12.02.2018]
- Kantarıcı, Esra. "İdare Hukukunda Tahkim Müessesesi", https://www.academia.edu/8076418/%C4%B0dare_Hukukunda_Tahkim_M%C3%BCessesesi. [20.12.2017]
- Kaplan, Yavuz. "Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına Eleştirel Bir Bakış", *MHB*, C. 28, S. 1-2, (2011): 115-146.

- Karcı, Şükrü Mert. “Ombudsman Tavsiye Kararları ve Türk Kamu Yönetiminde Uygulanabilme Sorunu”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, S. 2, (2015): 34-59
- Kekeç, Elif Kısmet. *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, 3. bs., Ankara: Adalet, 2016.
- Koç, Oktay. “Yeni Örgütlerin Ortaya Çıkışı: Türk Kamu Denetçiliği Kurumu Örneği”, *Ombudsman Akademik Dergisi*, S.2, (2015): 11-34
https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/yayinlar/dergi_son_29_06_2015.pdf, [31.12.2017].
- Köksal, Leyla. “Kişilerarası İletişim Çatışmaları ve Yönetimi”
http://www.istanbulsaglik.gov.tr/w/sb/duyurular/belge/saglik_catisma.pdf, [26.12.2017].
- Köse, Serkan. “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma Kurumu”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
<http://www.uzlastirma.net/wp-content/uploads/2017/05/332651.pdf>, [30.12.2017]
- Kuru, Baki. *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ankara: Yetkin 2017.
- Kutluk, Abdülkadir. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü görevlendirmesi üzerine 25.09.2017 tarihinde hazırlanan “Almanya’da Mahkeme İçi Arabuluculuk” konulu Yurt Dışı Ziyaret Raporu.
- Küçükyumuk, Adnan. “Ceza Muhakemesinde Uzlaşma”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2010.
- Leathes Michael. “2020 Vizyonu - Dünyada Arabuluculuk Gelecek 10 Yılda Ne Olacak?”
<http://www.arabulucu.com/dunyada-arabuluculuk/2020-vision-where-in-the-world-will-mediation-be-in-10-years>. [01.01.2018].
- Özbek, Mustafa Serdar. “Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, *AÜHFD*, C. 56, S. 1. (2007): 183-231
- Özbek, Mustafa Serdar. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Cilt II*, 4. bs. Ankara: Yetkin, 2016.
- Özbek, Mustafa Serdar. “Avrupada Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması”, *Prof Dr. Özer Seliçi’ye Armağan*, Der. Hüseyin Hatemi. 1. bs. Ankara: Seçkin, 2006, s. 441-502.

- Özbek, Mustafa Serdar. “Türk Yargı Sisteminde Çok Seçenekli Adliyeler”, <https://www.arabulucu.com/adr-alternatif-uyusmazlik-cozumu/turk-yargi-sisteminde-cok-secenekli-adliyeler/pdf>, [18.12.2017]
- Özkal Sayan, İpek. “Türkiye’de Ombudsmanlık Kurumunun Uygulanabilirliği ve Alternatif Denetim Yöntemleri”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 69, S. 2, (2014), 333-349
- Özmumcu, Seda. *Uzak Doğuda Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, 3. bs. İstanbul: XII LEVHA, 2013.
- Özmumcu, Seda. “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, *İÜHF*, LXXIV-2, (2016), 820-825.
- Öztürk, Hatice. “Arabuluculuk Eğitimlerinde Eğitimci Tutum ve Görüşlerine Yönelik Bir Araştırma: Türkiye Barolar Birliği Modeli” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- Pürselim, Hatice Selin. “Yabancılaşma İçeren Arabuluculuk Usulü ve Bağlayıcılığı Hakkında Düşünceler”, *MÜHF-HAD*, C. 20, S. 2, (2014): 3-21.
- Sarısozen, M. Serhat. *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, Ankara: Yetkin, 2011.
- Sevim, Onur Utku. *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, 1. bs. Ankara: Adalet, 2016.
- Sığırı, Ünal ve Abdülkadir Varoğlu. *Müzakere ve Arabuluculuk İş, Yönetim, Diplomasi ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2013.
https://www.academia.edu/30784294/M%C3%BCzakere_ve_Arabuluculuk
[20.12.2017]
- Şahin Ceylan, Şule. *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1. bs. İstanbul: XII Levha, 2009.
- Şanlı, Cemal. “Uluslararası Ticari Ve Ekonomik Uyuşmazlıkların Arabuluculuk (Adr) Yöntemi İle Çözümlemesi ve Mto'nun Adr Kuralları", *MHB*, Yıl. 22, (2002), 57-67
- Şen, Bülent. *Boşanma Arabuluculuğu*, 1. bs. Ankara: Nobel, 2015.
- Tanrıver, Süha. “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış”, *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan*, Der. Mehmet Ünal, Ankara: Yetkin, 2006, s. 827

- Tanrıver, Süha. “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 64, (2006), 151-177
<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-64-227>, [18.12.2017]
- Taşpolat Tuğsavul, Melis. Yüksek Lisans Tezi, T.C. Bahçeşehir Üniversitesi, Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, ANKARA, 2012, s. 27.
- Taşpolat Tuğsavul, Melis. *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*, Ankara: Yetkin, 2012.
- Uz, Gülşen. “Arabulucukta Hollanda Deneyimi”, <http://www.arabulucu.com/dunyada-arabuluculuk/arabuluculukta-hollanda-denevimi>, [08.02.2018]
- Velioglu, Erbay. “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri – Nedir”, <http://www.veliogluerbay.av.tr/PDF/alternatif-uyusmazlik-cozum-vontemleri-nedir.pdf>, [07.03.2018]
- Yavuz, Cevdet. “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, 2. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, http://dosya.marmara.edu.tr/huk/Sempozyumyay%C4%B1nlar%C4%B1/1l.%20Uluslararası%C4%B1%20%C3%96zel%20Hukuk%20Sempozyumu/3prof.dr.cevdet_yavuz.pdf, [15.12.2017]
- Yenidünya, A. Caner. “Son Düzenlemeler Işığında Uzlaştırma Kurumu (Cmk.M.253-255)”, <http://www.hukukihaber.net/son-duzenlemeler-isiginda-uzlastirma-kurumu-cmkm253-255-makale.5087.html> [12.04.2018]
- Yenisey, Feridun. *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma - Uzlaştırmacı Eğitimi, Rehber Kitapçık*, İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi, 2008, <http://www.arabulucu.com/ceza-hukukunda-uzlasma/ceza-muhakemesi-hukukunda-uzlasma-uzlastirmaci-egitimi-rehber-kitapcik/pdf>, [30.12.2017]
- Yeşilirmak, Ali. *Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümüne Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, 1. bs. İstanbul: XII Levha, 2011.
- Yıldırım, Ferhat. *Avusturya Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Federal Kanunu ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu*, çev. İstanbul: XII LEVHA Yayıncılık, 2015.

Zeyyad Ziya Sabuncuoğlu, vd., “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, Bursa: Alfa Aktüel, 2016, s. 21

Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı ve Dünya Bankasının 2-3 Nisan 2012 tarihinde Birlikte Düzenlediği Uluslararası Yargı Reformu Sempozyumu Kitabı, <http://ankaratahkim.com/YARGI%20REFORMU%20SEMPOZYUMU.pdf>, [20.12.2017]

Arabuluculuk Daire Başkanlığı, *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, 1 bs. (Ankara: 2017), 13. (Prof. Dr.Doğan KÖKDEMİR, Prof.Dr. Ünsal SİĞRİ Çatışma Teorisi Makalesi) <http://www.adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabi.pdf>, [07.03.2018].

İZÜ SEM Arabuluculuk Eğitimi, Çatışma Ders Notu.

Sabahattin Zaim Üniversitesi Sürekli Eğitim Merkezi (SEM) tarafından açılan arabuluculuk kursları ders materyali olarak kullanılan, Arabuluculuk Kitabı, s.27-29.

Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları, Mart 2013 http://www.adb.adalet.gov.tr/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html [09.03.2018].

UNCITRAL - United Nations Commission On International Trade Law

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Model_conciliation.html, [24.12.2017].

Arabuluculuğa Hazırlanmak Arabuluculuktan Yararlanacaklar İçin Rehber

<http://www.adb.adalet.gov.tr/ek-1.pdf>, [15.12.2017]

TBB Başkanı Vedat Ahsen Coşar'ın "Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları" Seminerinde Yaptığı Konuşma – Pazar, 13 Mart 2011,

<http://www.arabulucu.com/haberler/tbb-baskani-vedat-ahsen-cosarin-dunyada-arabuluculuk-uygulamaları-seminerinde-yaptigi-konusma/pdf>, [16.12.2017].

EKLER

EK : 1 - Arabuluculuk Anketi Katılımcı Cevapları

ÖZGEÇMİŞ

Muammer EROL

Altıntepsi Mahallesi, Tekin Caddesi,

Miyansera Evleri, F Blok, D 9 Bayrampaşa, İstanbul

Email: merol54@gmail.com

Tel: 0 533 479 6110

A. EĞİTİM

Yüksek Lisans : İZÜ, Kamu Yönetimi Öğrencisi, 2018, İstanbul

Lisans : İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 1984, İstanbul

B. ÇALIŞMA HAYATI

1984-1995 yılları arasında sırasıyla, Tekirdağ Saray Kaymakam Vekilliği, Burdur Kemer, Muş Bulanık İlçeleri kaymakamlıkları yaptıktan sonra; Muş Vali Yardımcılığı ve Bolu Göynük Kaymakamlığı görevinde bulundu. 1990 yılında İçişleri Bakanlığınca gönderildiği ABD’de 6 ay süreyle dil ve enformasyon eğitimi aldı.

1995 yılında mülkiye müfettişi, 1996 yılında başmüfettiş oldu. İçişleri Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanlığının Ankara ve İstanbul Gruplarında görev yaptı.

- 28.05.2004 - 22.12.2008 tarihleri arasında İstanbul Büyük Şehir Belediye Başkanlığı İdari Genel Sekreter Yardımcılığı,

- 07.01.2009 - 16.08.2013 tarihleri arasında Elazığ Valiliği,

- 26.08.2013 - 08.06.2016 tarihleri arasında Konya Valiliği,

Görevlerinde bulundu.

Halen, 30/05/2016 tarih ve 2016/8864 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile atandığı Merkez Valiliği görevini İstanbul Grubunda devam ettirmektedir.

