

**T.C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan**

**Mustafa ERTÜRK**

**Danışman**

**Dr. Öğr. Üyesi Aziz Serkan ARSLAN**

**Ocak-2019**

**KIRIKKALE**



**T.C.  
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ  
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan  
Mustafa ERTÜRK**

**Danışman  
Dr. Öğr. Üyesi Aziz Serkan ARSLAN**

**Ocak-2019  
KIRIKKALE**

## KABUL-ONAY

Dr. Öğr. Üyesi Aziz Serkan Arslan danışmanlığında Mustafa Ertürk tarafından hazırlanan “Arbuluculuk Sözleşmesi” adlı bu çalışma jürimiz tarafından Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

.../.../2019

Dr. Öğr. Üyesi Aziz Serkan ARSLAN

Dr. Öğr. Üyesi Turan ŞAHİN

Dr. Öğr. Üyesi Hakan ALBAYRAK

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../2019

## KİŞİSEL KABUL SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Arabuluculuk Sözleşmesi” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

10.01.2019  
Mustafa Ertürk

## ÖNSÖZ

Ülkemizde uyuşmazlıkların makul sürede ve düşük maliyetle çözüme kavuşturulmasında ciddi sorunlar yaşanmaktadır. Yargılama süreleri uzadıkça, tarafların daha fazla masrafla karşı karşıya kalmasının yanı sıra taraflar arasındaki ilişkiler geri dönülemeyecek şekilde kopmakta, bu durumda toplumsal sorunları beraberinde getirmektedir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2012 yılında yürürlüğe girmesi ile birlikte uyuşmazlıkların çözümünde işlerlik kazanan arabuluculuk yöntemi, kısa sürede yakaladığı başarı grafiği ile bu sorunları asgari düzeye indirebileceğini göstermiştir. Bizde bu çalışmamızla, arabuluculuk yönteminin gelişimine ve kurumsallaşmasına katkı sağlamayı arzu ediyoruz.

İş bu teze ilişkin süreçte, tez danışmanlığı teklifimi kabul etme lütuf ve nezaketi yanında, tez çalışmamın her aşamasında sıcak ve öğretici yaklaşımı ile daima destek olan Sayın Dr. Öğr. Üyesi Aziz Serkan Arslan hocama, tez sürecince görüş ve katkılarını esirgemeyerek daima destek olan değerli abim Dr. Akif Tögel'e tez çalışmam esnasında maddi ve manevi desteği ile bana bu aşamada en büyük desteği veren sevgili eşime, tez yazımına başladığım ilk günden itibaren yanımdan hiç ayrılmayan, bana her türlü sıkıntı ve zorluğu unutturan neşe kaynağım güler yüzlü oğlum Yusuf Talha'ya ve benim bugünlere gelmemi sağlayan aileme teşekkür ediyorum.

ANKARA-09.01.2019

## ÖZET

“Arabuluculuk Sözleşmesi” isimli çalışmamızda, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte, Ülkemizde de uygulanmaya başlayan ve ihtiyaçlar ekseninde her geçen gün geliştirilmekte olan arabuluculuk yöntemine ilişkin uyuşmazlığın taraflarınca akdedilen arabuluculuk sözleşmesi, tüm detayları ile ele alınacaktır. Bu çalışmamız ile arabuluculuk yöntemine yönelik uygulamada karşılaşılan sorunların çözümünde yol gösterici olmak ve özellikle arabuluculuk sözleşmesinin uygulanabilirliğini artırmak suretiyle, arabuluculuk kurumunun toplumda daha fazla karşılık bulmasını ve etkin kullanılmasını teşvik etmek amaçlanmıştır.

Çalışmamızda literatürdeki kaynaklar içerik analizi metoduyla incelenerek, öncelikli olarak arabuluculuk yöntemi genel itibariyle ele alınmıştır. Bu kapsamda çalışmamızın ilk bölümünde, arabuluculuk kavramı, özellikleri, tarihsel gelişimi, türleri, yönteme hâkim olan temel ilkeler, yöntemin devlet yargısına nazaran avantajları ile aksayan yönleri ve arabuluculuk sürecinin aşamaları üzerinde durulmuştur. Çalışmamızın devamında, ilk etapta sözleşme kavramı, unsurları, türleri ve özellikleri kısaca ele alınmıştır. Daha sonra arabuluculuk sözleşmesi tüm detayları ile incelenmeye başlanmıştır. Öncelikle arabuluculuk sözleşmesinin tanımı, unsurları, hukuki niteliği, içeriği, kuruluş aşamaları ve süreci irdelenmiştir. Akabinde sözleşmenin taraflar için bağlayıcı olup olmadığı, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle etkisi ele alındıktan sonra sözleşme benzer kurumlarla karşılaştırılmıştır. Son olarak da arabuluculuk sözleşmesinin sona erme nedenleri açıklanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Arabuluculuk, Arabuluculuk Sözleşmesi, İradilik, Bağlayıcılık, Arabulucu

## ABSTRACT

In our “Mediation Agreement” named study, the mediation agreement will be discussed in detail that agreed by the parties of the conflict related to mediation contract which is starting to find application areas for itself in our country and being developed day by day in the centerline of needs with becoming effective of the Mediation Law in Legal Conflicts. By our study, it is aimed to be a guide for the solutions for the problems being encountered in the application related to the mediation method and correspond the mediation institution more in the society and encouraging to use it more effectively, especially by enhancing the applicability of the mediation agreement.

In our study, the mediation method was primarily discussed in general terms by examining the sources in the literature with content analysis method. In this scope, in the first chapter of our study, it was focused on that the concept of mediation, it's specifications, historical development, types, fundamental principles which predominate the method, advantages of its method compared to government jurisdiction with its aspects of setback and the stages of the process of mediation. Afterwards in our study, at the first step it was briefly discussed the concept of agreement, its elements, types and specifications. Later on, the mediation agreement was examined with all its details. First, the definition of mediation agreement, its elements, legal characteristic, content, founding purposes and process were studied. Soon after that the agreement was compared with the similar institutions, after discussing the agreement if it contains binding for the parties, its effect to prescription and foreclosures. Lastly, the reasons of termination of the mediation agreement were discussed.

**Keywords:** Mediation, Mediation Contract, Voluntariness, Exact, Mediator



## KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
Bkz	: Bakınız
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dn	: Dipnot
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HPD	: Hukuki Perspektif Dergisi
HUAK	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İM.K.	: İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İÜMHAD	: İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
K.	: Karar
karş.	: Karşı
m.	: madde
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi
MÖ.	: Milattan Önce
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu
R.G	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
C.	: Cilt
Prof.	: Profesör
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
Vb.	: ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Y.	: Yıl

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	III
ÖZET .....	IV
ABSTRACT .....	V
KISALTMALAR .....	VI
GİRİŞ .....	1
BİRİNCİ BÖLÜM .....	4
ARABULUCULUK KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, .....	4
TÜRLERİ, ARABULUCULUĞA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER, ARABULUCULUĞUN AVANTAJLARI, DEZAVANTAJLARI VE AŞAMALARI.....	4
§1. GENEL OLARAK .....	4
§2. ARABULUCULUK KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ .....	8
A. Arabuluculuğun Tanımı ve Özellikleri .....	8
B. Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi .....	12
§3. ARABULUCULUĞUN TÜRLERİ .....	17
A. Geleneksel Arabuluculuk-Modern Arabuluculuk.....	17
B. İradî Arabuluculuk-Zorunlu Arabuluculuk.....	17
C. Hak Temelli Arabuluculuk-Menfaat Temelli Arabuluculuk .....	18
D. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk-Değerlendirici Arabuluculuk .....	19
E. Aktif Arabuluculuk-Pasif Arabuluculuk.....	19
§4. ARABULUCULUĞA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER .....	20
A. İradîlik İlkesi.....	20
B. Eşitlik İlkesi .....	25
C. Tarafların Hâkimiyeti İlkesi.....	27
D. Arabulucunun Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı İlkesi .....	31
E. Gizlilik İlkesi.....	34
§5. ARABULUCULUK YÖNTEMİNE BAŞVURUNUN AVANTAJLARI VE DEZAVANTAJLI YÖNLERİ .....	41
A. Avantajları .....	41
I. Zamandan Tasarruf Sağlaması .....	41
II. Masraftan Tasarruf Sağlaması .....	42
III. Sürecin Esnek Olması.....	43
IV. Taraflar Arasındaki Mevcut İlişkilerin Geleceğe Taşınmasına İmkân Tanınması .....	44

V. Uzman Kişinin Arabulucu Olması .....	45
VI. Tarafların Sürece Doğrudan Katılımı ve Hâkimiyetin Kendilerinde Olması.....	45
VII. Yargı Yollarına Başvuruyu Kısıtlamaması .....	46
VIII. Gizliliğin Korunabilmesi.....	46
IX.Toplumdaki Barışın Korunmasına ve Uzlaşma Kültürünün Kazanılmasına Hizmet Etmesi.....	47
X.Mahkemelerin İş Yükünü Azaltması.....	47
B. Dezavantajlı Yönleri.....	47
§6. ARABULUCULUK SÜRECİNİN AŞAMALARI .....	50
<b>İKİNCİ BÖLÜM.....</b>	<b>51</b>
<b>ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ .....</b>	<b>51</b>
§1. İRADE BEYANI VE HUKUKİ İŞLEM KAVRAMLARI .....	51
A. İrade Beyanı.....	51
B. Hukuki İşlem.....	52
§2. SÖZLEŞME KAVRAMI.....	55
A. Sözleşmenin Özellikleri.....	56
I. Sözleşmede En Az İki Tarafın Bulunması .....	56
II. İradelerin Karşılıklı Açıklanması .....	56
III. İradelerin Birbirine Uygun Olması.....	57
B. Sözleşme Türleri .....	57
I. Genel Olarak .....	57
II. Kanunda Düzenlenmiş Olup Olmaması Açısından.....	57
III.Zaman Açısından.....	58
IV. Edim İlişkisi Açısından .....	59
§3. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI .....	61
A.Tanımı .....	61
B.Unsurları .....	64
§4. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	66
A. Genel Olarak.....	66
B. Arabuluculuk Sözleşmesinin Niteliği.....	68
§5. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞ AŞAMALARI .....	72
A. Asıl Sözleşmeyle Beraber veya Sözleşmenin Yapılması Esnasında .....	74
B. Uyuşmazlık Ortaya Çıktıktan Sonra .....	76
C. Uyuşmazlık Sonrası Dava Açıldıktan Sonra .....	77

§6. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI .....	82
A. Genel Olarak.....	82
B. Öneri.....	82
C. Kabul .....	83
D. Ehliyet .....	84
§7. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ.....	88
A. Sözleşmenin Konusu .....	88
I. Yabancılık Unsuru Taşıyan Hukuk Uyuşmazlıkları.....	88
II. Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Hukuk Uyuşmazlıkları .....	89
B. Sözleşmenin Şekli .....	96
C. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk.....	99
D. Arabuluculuk Sözleşmesinde Yetki .....	101
E. Arabuluculuk Sözleşmesinde Gizliliğin Açıkça Düzenlenmesi .....	103
F. Sözleşmeden Doğan Masrafların Belirlenmesi .....	105
G. Arabulucu Kişinin Tayin Edilmesi .....	106
I. Arabulucu Kişinin Nitelikleri .....	108
II. Arabulucu Kişinin Sözleşmeden Doğan Hakları.....	111
III. Arabulucu Kişinin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri .....	112
§8. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN BAĞLAYICILIĞI SORUNU .....	115
§9. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN SÜRELERE ETKİSİ .....	119
A. Dava Açılmadan Önce Arabuluculuğa Başvurulması.....	119
B. Dava Açıldıktan Sonra Arabuluculuğa Başvurulması.....	120
§10. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI .....	122
A. Tahkim Sözleşmesi ve Arabuluculuk Sözleşmesi .....	122
B. Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesi ve Arabuluculuk Sözleşmesi .....	125
C. İbra Sözleşmesi ve Arabuluculuk Sözleşmesi .....	127
D. Sulh Sözleşmesi ve Arabuluculuk Sözleşmesi .....	129
§11. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	132
A. Arabuluculuk Sözleşmesinden Doğan Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesi .....	132
B. Arabuluculuk Sözleşmesinin Taraflarından Birisinin Ölümü veya Fiil Ehliyetini Kaybetmesi.....	133
C. Tarafların Karşılıklı Olarak Sözleşmeyi Sona Erdirmeleri .....	134
D. Arabuluculuk Sözleşmesinin Feshi.....	134

I. Taraflardan Birisinin Arabuluculuk Toplantılarına Katılmaması veya Toplantılardan Çekilmesi .....	135
II. Taraflardan Birisinin Arabuluculuk Sözleşmesinde Belirlenen Masrafları Ödememesi .....	135
III. Arabuluculuk Sözleşmesinde Sır Saklama Yükümlülüğün Açıkça Düzenlenmesi Durumunda Bu Yükümlülüğe Aykırı Hareket Edilmesi .....	135
IV. Taraflardan Birisinin Sözleşmeye Konu Uyuşmazlığın Çözümü İçin Devlet Yargısına veya Tahkim Yoluna Başvurması .....	136
E. Arabuluculuk Sözleşmesinin İptali .....	136
I. Yanılma .....	137
II. Aldatma .....	138
III. Korkutma .....	139
IV. Aşırı Yararlanma .....	140
F. Arabuluculuk Sözleşmesinin Geçersizliği .....	141
I. Genel Olarak Kesin Hükümsüzlük Halleri .....	141
II. İmkânsızlık .....	141
III. Ahlâka aykırılık .....	142
IV. Emredici Hükümlere Aykırılık .....	142
V. Kişilik Haklarına Aykırılık .....	143
VI. Şekle Aykırılık .....	143
<b>SONUÇ</b> .....	<b>144</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>148</b>
<b>EKLER</b> .....	<b>163</b>

## GİRİŞ

Bilgi ve internet çağı olarak adlandırdığımız günümüzde, bilim, teknik ve sağlık sektöründe katedilen mesafe ve küreselleşme hareketlerinin etkisiyle, insanlar arası sosyal ve ekonomik ilişkiler her geçen gün gelişmekte, nüfus yoğunluğu artmakta ve iş alanları genişlemektedir. Bu gelişmeler beraberinde, insanlar arasındaki uyuşmazlıkların artmasına neden olmaktadır. Artan bu uyuşmazlıklar karşısında, yargı, hızlı, düşük maliyetli ve etkin şekilde sorunları çözmede yetersiz kalmakta, bazen de insanlar arası ilişkilerdeki değişimler karşısında tarafları tatmin edici yeterli ve kalıcı çözümler üretememektedir. Yargının aksayan bu yönleri ve tarafların ilişkilerini gelecekte de koruma ve uyuşmazlıkları uzlaşa ile çözme isteği, insanların uzlaşaya dayalı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini tercih etmelerine zemin hazırlamıştır. Dolayısıyla alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin temelinde, devlet yargısının iş yükünün azaltılmasına katkı sağlamak ve topluma uzlaşa kültürü kazandırmak yatmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini, bir uyuşmazlığın çözümünün, devletin yargı organları dışında, tarafların ortak iradeleri ile belirledikleri tarafsız ve konusunda uzman bir üçüncü kişiye veya kişilere tevdi edilmesi olarak ifade edebiliriz. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında yer alan arabuluculuk da tarafların isteklerini en iyi şekilde karşılaması nedeniyle, en çok tercih edilen ve çözüme ulaşmada en başarılı yöntemdir. Arabuluculuk yönteminde, tarafsız, bağımsız ve alanında uzman bir kişi, tarafları uyuşmazlığın çözümü ile ilgili biraraya getirmekte ve uzlaşmaları için gerekli ortamı oluşturmaktadır. Sürecin tüm aşamalarında tarafların hakimiyetinin söz konusu olduğu bu yöntemde, taraflar için bağlayıcı bir karar verilmesi ve tarafların belli bir çözümü kabul etmeye zorlanmaları durumu söz konusu olmayıp, sadece arabulucu rehberliğinde yol gösterici ve çözüm odaklı bir sistemdir.

Uyuşmazlıkların çözümünde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında en çok göze çarpan arabuluculuğun, toplumda özendirilmesi ve teşvik edilmesi, mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve toplumda uzlaşa kültürünün kökleşmesi açısından oldukça önemlidir. Zira uyuşmazlıkların çokluğu, hakim açığı

ve kanunların toplumsal değişimler karşısındaki yetersizliği gibi nedenlerden ötürü, bu tür yöntemlerin özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanması zorunluluk haline gelmiştir. Arabuluculuğa başvurmak isteyen ve bu doğrultuda arabuluculuk sözleşmesi akdeden tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı devlet yargısına taşımadan uzlaşı ile sonlandırmaları, taraflar arasındaki ilişkilerin korunmasına katkı sağlamanın yanı sıra hukuk sisteminin de ciddi anlamda rahatlamasına zemin hazırlayacaktır.

Arabuluculuk, Türk hukuk sisteminde uygulamaya konulduğu andan itibaren, uyuşmazlıkların uzlaşı ile çözümü ve mahkemelerin iş yükünün azaltılması konusunda beklentileri büyük oranda karşılamıştır. Bu nedenle her geçen gün daha fazla önem kazanan bu yöntemle başvurunun tarafların iradesine bağlı olduğu durumlarda önem arz eden arabuluculuk sözleşmesinin tüm unsurları ile ele alınması ve tartışılması, yöntemin hukuk sistemi içerisindeki gelişimine ve benimsenmesine önemli katkı sağlayacaktır.

Biz bu çalışmamız kapsamında, ilk bölümde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri hakkında genel bilgilere yer verdikten sonra; arabuluculuğun mevzuat ve doktrindeki tanımları ve özelliklerine yer vererek, bu yöntemin hangi ihtiyaçlardan doğduğu ve tarihsel süreç içerisinde nasıl bir gelişme gösterdiğini incelenmeye çalışacağız. Daha sonra arabuluculuğun tarihsel gelişimi, arabulucu kişinin uyuşmazlığın çözümüne yaklaşımı tarzı, yöntemle başvurunun şekli, arabuluculuk faaliyetinde izlenecek usul ve daha farklı kıstaslara göre yapılan tasniflere göre arabuluculuğun çeşitlerini kısaca inceleyerek; arabuluculuk yöntemine hakim olan temel ilkeleri Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nu esas alarak açıklayacağız. Bölümün son kısmında da yöntemle başvurunun klasik devlet yargısına nazaran olumlu ve olumsuz yönlerini açıkladıktan sonra arabuluculuk sürecinin aşamalarına kısaca değineceğiz.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, öncelikle borçlar hukukuna ait irade beyanı ve hukuksal işlem kavramları açıklanacak, genel olarak sözleşme kavramının tanımı, özellikleri, unsurları ve türleri hakkında kısaca bilgi verdikten sonra, çalışmamızın konusunu oluşturan arabuluculuk sözleşmesini ayrıntılı olarak ele alacağız. Bu kapsamda ilk olarak arabuluculuk sözleşmesinin doktrindeki tanımları ve taşınması gereken asgari unsurlarını inceledikten sonra, arabuluculuk sözleşmesinin hukuki



niteliğinin nasıl belirlenmesi gerektiğine ilişkin doktrindeki farklı görüşleri karşılaştırarak, hukuki niteliğine ilişkin bir sonuca ulaşmaya çalışacağız. Daha sonra arabuluculuk sözleşmesinin kurulması, kuruluş aşamaları, içerik itibariyle taşıması gereken asgari unsurlar açıklanmaya çalışılacak ve bu sözleşmenin taraflar için bağlayıcılık taşıyıp taşımadığına ilişkin bağlayıcılık sorunu ve sözleşmenin hak düşürücü süreler etkisi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu esas alınarak ve doktrindeki görüşlerde karşılaştırılarak incelenecektir. Bölümün son kısmında da arabuluculuk sözleşmesi, Türk hukukundaki diğer bazı sözleşme türleri ile karşılaştırılarak, benzerlikleri ve farkları ortaya konulmaya çalışılacak ve son olarak arabuluculuk sözleşmesinin sona erme sebepleri genel olarak incelenecektir.

Sonuç bölümünde ise, çalışmamız boyunca yapmış olduğumuz tespitleri ifade etmeye çalışacağız.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ARABULUCULUK KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ, TÜRLERİ, ARABULUCULUĞA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER, ARABULUCULUĞUN AVANTAJLARI, DEZAVANTAJLARI VE AŞAMALARI

#### Ş1. GENEL OLARAK

İnsanoğlu, yaratılışı gereği başka insanlarla iletişime geçmek veya toplum içerisinde kendisine yer edinmek durumundadır. Sosyalleşmenin getirdiği bu etkileşim, doğal olarak insanlar arasında anlaşmazlıkların ortaya çıkmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Ortaya çıkan bu anlaşmazlıkların barışçıl ve doğru şekilde çözüme kavuşturulması, toplumda huzurlu ve güvenli bir ortam oluşturur. Aksine uyuşmazlıkların giderilmesinde doğru strateji uygulanamaması durumunda da toplumda huzursuzluk ve güvensizlik ortamı oluşur ve bu durum hayatı çekilmez kılar. Bu nedenle insanlar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların ne şekilde, kimler aracılığı ve hangi vasıta ile çözüme kavuşturulacağı konusu önem arz etmektedir.

Uyuşmazlıkların çözümünde klasik ve en çok bilinen yöntem, devlet yargısıdır<sup>1</sup>. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri de genel olarak, uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümünde devlet yargısı dışında seçimlik olarak başvurulabilecek

---

<sup>1</sup> **Pekcanitez**, Hakan/ **Atalay**, Oğuz/ **Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Temel Bilgiler, 11. Bası, İstanbul-2017, s. 441; **Kekeç**, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 6325 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş, 2. Baskı, Ankara-2014, s. 1; **İldır**, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara-2013, s. 17; **Özbek**, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 4. Baskı, C. 1, Ankara-2016, s. 109; **Dür**, Orhan: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara-2018, s. 6; **Taşpolat Tuğsavul**, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Ankara-2012, s. 24.

yöntemlerin şemsiye adıdır<sup>2</sup>. Burada değinilmesi gereken husus, “*Alternatif Çözüm Uyuşmazlıkları*” teriminde geçen ve kelime karşılığı olarak “seçenek” anlamına gelen “*alternatif*” kelimesinin hukuk literatüründe, yargısal sisteme alternatif olarak başvurulabilecek yöntemler olarak anlaşılmasıdır<sup>3</sup>. Zira uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabilecek iki seçimli yöntem vardır. Bunlardan ilki, devletin yargı erkini kullanması, başka bir ifadeyle yargılama sonucunda ortaya çıkan çözüm, diğeri ise devletin yargı organlarına başvurmaksızın alternatif yöntemlerle çözüme ulaşılmasıdır<sup>4</sup>. Bu nedenle “*alternatif*” kelimesinden yola çıkarak alternatif çözüm yöntemleri, uyuşmazlığa düşmüş tarafların devlet yargısal sistemi dışında kalan yöntemlere başvurarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturdukları çözüm metotlarının tamamı olarak tanımlanmaktadır<sup>5</sup>.

Doktrinde ise bir görüşe göre, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, devlet yargısının yerine ikame edilebilecek veya yargısal sisteme alternatif olabilecek bir yöntem olmayıp aksine yargısal sistemi tamamlayıcı bir fonksiyona sahiptir<sup>6</sup>. Dolayısıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, yargısal sistem ile aynı istikamette yer alan, temelde taraflar arasında iletişimin süreklilik arz etmesini ve uyuşmazlığın adil olarak çözümünden ziyade, her iki taraf içinde tatmin edici bir çözüme kavuşturulmasını hedefleyen yöntemler bütünüdür<sup>7</sup>.

<sup>2</sup> **Tanrıver**, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64, 2006, (s. 151-177), s. 151; **Özbek**, İbrahim: Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VIII, S. 3-4, 2004, (s. 387-418), s. 387; **Özbek**, s. 191; **Dür**, s. 6.

<sup>3</sup> **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 155; **Özbek**, s. 198; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 24.

<sup>4</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 23-24.

<sup>5</sup> **İldır**, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, TBB 75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağan, Ankara-2004, (s. 381-405), s. 392; **İldır**, s. 26 vd; **Özbek**, Mustafa Serdar: Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk, Ankara Barosu Dergisi, 2001/3, (s. 113-137), s. 114; **Pekcanitez**, Hakan: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Hukuki Perspektif Dergisi, 2005/5, (s. 12-16), s. 12; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 151; **Özmumcu**, Seda: Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı İle Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, İstanbul-2013, s. 237; **Özbek**, Uzlaştırma, s. 387.

<sup>6</sup> **Özbek**, s. 201; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 152; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 24; **Tanrıver**, Süha: Arabuluculuk ve Uzlaştırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açından İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, Ankara-2010, (s. 2025-2036), s. 2036; **Konuralp**, Haluk: 20. Yüzyıl Sonunda Medeni Usul Hukuku Sorunlarına Bir Bakış, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, S. 10, 1996, (s. 537-542), s. 538; **Kaplan**, Yavuz: Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2008/1-2, (s. 115-146), s. 117.

<sup>7</sup> **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 169; **Öztek**, Selçuk: Tasarı Üzerine Genel Değerlendirme, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir, 19 Ekim 2007, TBB Yayınları, S. 150, (s. 273-

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde esasen temel amaç, uyuşmazlıkların giderilmesi konusunda, tarafların sorunun giderilmesi sürecinde daha çok inisiyatif alarak sorumluluk almalarını ve aktif rol üstlenmelerini sağlamaktır<sup>8</sup>. Tabii burada kişiler arasındaki problemlerin niteliği itibarıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanabilirliğine uygun olması, başka bir ifadeyle elverişli olması gerekir. Zira kamuyu ilgilendiren, bireylerinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları konulara ilişkin uyuşmazlıklarda, tek yetkili çözüm mercii mahkemelerdir<sup>9</sup>. Örneğin, Anglo-Sakson hukuk sisteminin geçerli olduğu ülkelerde boşanma davası, tarafların kendi aralarındaki alternatif yollarla çözüme kavuşturulabilirken bizim hukuk sistemimizde bu yetki sadece aile mahkemelerine tanınmıştır<sup>10</sup>. Buna benzer mahiyette velayet, vesayet, iflas davaları, evlat edinme, çekişmesiz yargı konuları ve benzeri kamuyu ilgilendiren tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları hususlarda yargısal sistem dışında farklı yöntemlere başvurmak, kamu düzeni kurallarına aykırılık taşımaktadır<sup>11</sup>.

Alternatif uyuşmazlık yöntemleri, yargısal sistem ile kıyaslandıklarında daha pratik, çözüm odaklı, çözüm seçenekleri fazla ve tarafları daha fazla tatmin edici niteliktedirler.

Alternatif uyuşmazlık yöntemlerini, uzlaştırma, müzakere, mini yargılama, uzman görüşü, vakıaların değerlendirilmesi, bilirkişi incelemesi, arabuluculuk, arabuluculuk-tahkim, tahkim-arabuluculuk, ombudsmanlık ve tarafsız ön değerlendirme olarak sayabiliriz<sup>12</sup>. Fakat yöntemler, burada sayılanlardan ibaret değildir. Zira her hukuk sisteminin kendi iç dinamikleri, her toplumun kendine özgü

---

275), s. 273 vd.; **Gilles**, Peter: Alman Hukuku (Medeni) Yargılaması Örneğinde Devlet Mahkemelerinin Aşırı İş Yükü ve Bu Yükün Azaltılması Hakkında Stratejiler, Çevirmen: Ejder Yılmaz, Ankara Barosu Dergisi, 1992/5, (s. 749-770), s. 759.

<sup>8</sup> **Ildır**, s. 24.

<sup>9</sup> **Ildır**, s. 40; **Kekeç**, s. 96; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 109.

<sup>10</sup> **Doğar**, Mehmet: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul-2008, s. 74; **Kekeç**, s. 96 vd; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 109.

<sup>11</sup> **Doğar**, s. 74-75; **Ildır**, s. 41; **Şahin Emir**, Ayşe/ **Kazmaz Tepe**, Büşra: İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükmü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018/3, (s. 1481-1508), s. 1484.

<sup>12</sup> **Pekcanitez**, Alternatif, s. 15-16; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 160 vd; **Liebscher**, Christoph: Arabuluculuk Tekniklerinin Tahkimde Kullanılması, Çeviren: Mustafa Göksu, Medeni Usul ve İcra Hukukçuları Toplantısı-IX: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara, 15-16 Ekim 2010, TBB Yayınları, S. 215, Ankara-2012, (s. 51-75), s. 52 vd.; **Özbek**, s. 130 vd; **Özbay**, İbrahim: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Yöntemleri, EÜHFD, C. X, S. 3-4, 2006, (s. 459-475), s. 464 vd.; **Ulukapı**, Ömer: Medeni Usul Hukuku, Konya-2014, s. 540; **Dür**, s. 7; Tarafsız ön değerlendirmeye ilişkin ayrıntılı bilgi ve açıklamalar için Bkz. **Ildır**, s. 83 vd; **Doğar**, s. 38 vd.

sosyal kültürel ve ekonomik durumu dikkate alındığında, mevcut yöntemler arasında tercihte bulunulabileceği gibi bahsi geçen yöntemler dışında farklı yöntemlerde ortaya konulabilir<sup>13</sup>.

Arabuluculuk, yukarıda saydığımız yöntemler arasında en çok kendisine başvuru ve diğerlerine nazaran tarafların sürecin başından sonuna kadar aktif, belirleyici ve etkin konumda oldukları bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir<sup>14</sup>.



---

<sup>13</sup> **Pekcanitez**, Alternatif, s. 15; **Dür**, s. 7; **Doğar**, s. 35.

<sup>14</sup> **Doğar**, s. 42; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 21; **Kekeç**, s. 37.

## Ş2. ARABULUCULUK KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

### A. Arabuluculuğun Tanımı ve Özellikleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında yer alan arabuluculuk, temelde sosyal bir varlık olan insanların sosyalleşmesinin getirdiği çıkar çatışması ve ihtilafların çözümünde başvurulabilecek yollardan birisidir<sup>15</sup>. Arabuluculuğun temel amacı, makro düzlemde toplumdaki menfaat çatışmasını en aza indirmeye ve insanların huzur içinde yaşayabileceği bir ortam inşa etme iken, mikro düzlemde taraflar arasındaki uyuşmazlığın her iki tarafı tatmin edici şekilde çözülmesini sağlamaktır<sup>16</sup>. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tüm unsurlarını içerisinde barındıran arabuluculuk, taraflar arasındaki iletişim bağına kuvvetlendirmekte ve aralarındaki bilgi akışını sağlayarak iletişimsizlik nedeniyle ortaya çıkan sorunlarının giderilmesine imkân sağlamaktadır<sup>17</sup>. Bu çözüm yolunu diğerlerinden ayrı kılan iki temel özellik vardır. Bunlar süreci yöneten tarafsız ve bağımsız konumdaki üçüncü kişinin, süreç içerisinde karar verme veya öneride bulunma yetkisinin bulunmaması ve sürecin tüm hâkimiyetin taraflarda olmasıdır<sup>18</sup>.

Arabuluculuk kavramı, kelime kökü itibariyle, Latinceye ikiye ayırmak, yarıya bölmek, ortayı bulmak gibi anlamlara gelen “mediare” sözcüğünden türetilmiş olup, İngilizce’de “Mediation” kelimesine karşılık gelmektedir<sup>19</sup>.

Çözüme ulaşmada devlet yargısı ile birlikte taraflar için değerlendirilebilecek alternatiflerden birisi konumunda bulunan arabuluculuk, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun 2/1-b maddesi ile söz konusu Kanuna dayanılarak çıkartılan 02.06.2018 tarih ve 30349 sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanan

<sup>15</sup> **Özdemir**, Olgı: Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, LXXIV Özel Sayı, C. 1, 2016, (s. 601-615), s. 609.

<sup>16</sup> **Kekeç**, s. 27; **Yazıcı Tıktık**, Çiğdem: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul-2013, s. 10; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 21; **Alkan**, Pınar: Arabuluculuk ve Deniz Hukuku’na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması, Ankara-2013, s. 12.

<sup>17</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 21; **Özbek**, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2. Bası, Ankara-2009, s. 238.

<sup>18</sup> **Doğar**, s. 42.

<sup>19</sup> **Özmumcu**, s. 276; **Bayraktar**, Muratcan: Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 4, 2015, (s. 151-172), s. 152; **Yazıcı Tıktık**, s. 6; **Yıldırım**, Ferhat: Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, International Journal of Social Sciences and Education Research, C. 2, S. 3, 2016, (s. 748-762), s. 749.

Yönetmelik'in 4/1-b 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 üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini...*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>20</sup>.

Hukuk literatüründe de arabuluculuk kavramına ilişkin oldukça fazla tanımlamalar bulunmaktadır. Bu tanımlamalardan bir tanesine göre, arabuluculuk tarafsız konumda bulunan üçüncü bir kişinin, tarafları bir araya getirmek ve her iki tarafça kabul edilebilir ortak bir noktada tarafları buluşturmak suretiyle uyuşmazlığın uygun bir çözüme kavuşturulmasına yardımcı olmasını ve rehberlik etmesini ifade eder<sup>21</sup>. Başka bir tanıma göre, arabuluculuk; tarafsız, objektif ve bağımsız üçüncü bir kişi konumunda olan arabulucunun, uyuşmazlığa düşmüş ve eşit imkânlarla sahip taraflara, aralarındaki uyuşmazlığın giderilmesi için yargı yoluna başvurmaksızın güvenilir ortamda müzakere ederek uyuşmazlığı kendi iradeleri ile barış içerisinde çözüme kavuşturmaları için, sade ama nitelikli bir sözleşme imzalatmasıdır<sup>22</sup>. Diğer bir tanıma göre de arabuluculuk; uyuşmazlığın çözümünde tarafların en üst seviyede katılımın olması ve sürekli sulh ortamının sağlanması amacıyla, tarafsız üçüncü bir kişinin uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardım ettiği bir yöntemdir<sup>23</sup>.

Doktrinde, arabuluculuğun tanımına ilişkin ortak bir görüş bulunmamakla birlikte arabuluculuğu genel olarak, uyuşmazlık içerisinde bulunan tarafları konuşmak ve müzakerelerde bulunarak iletişime geçmelerini sağlamak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle “*kendi sorunlarına kendilerinin çözüm bulmasını sağlamak*” için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan ve karar verme yetkisine sahip olmayan üçüncü kişinin katkısı ya da katılımıyla yürütülen, uyuşmazlığın dostane şekilde

<sup>20</sup> 02.06.2018 tarih ve 30349 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeli öncesinde aynı Kanuna dayanılarak çıkartılan 26.01.2013 tarih ve 28540 sayılı mülga Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği uygulanmaktaydı.

<sup>21</sup> **Akça**, Çağatay: Alternatif Uyuşmazlık Yöntemlerinden Arabuluculuk ve Uzlaştırma, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 10, 2009, (s. 25-36), s. 26.

<sup>22</sup> **Muran**, Hakan: Arabuluculuk, Mahkemelerin İş Yükünü Yoksa Yargıya Olan Güveni Mi Azaltacaktır?, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 2011/3, İstanbul-2011, (s. 43-74), s. 43.

<sup>23</sup> **Kekeç**, s. 25.

çözümüne kavuşturulmasını hedefleyen ve gönüllülük esasına tabi uyuşmazlık çözme biçimi olarak tanımlayabiliriz<sup>24</sup>.

Arabuluculuğun doktrinindeki ve kanundaki tanımlarını birlikte ele aldığımızda, arabulucu konumundaki üçüncü kişinin çözüm sürecindeki pozisyonunun ne olacağı konusunda farklı görüşlerin olduğunu söylememiz mümkündür<sup>25</sup>. Bir görüşe göre, arabulucu pozisyonundaki tarafsız ve bağımsız üçüncü kişinin, uyuşmazlığa ilişkin herhangi bir karar verme veya taraflara çözüme dönük olarak tavsiyelerde bulunma yetkisi yoktur<sup>26</sup>. Bu durum, arabuluculuk kurumunu tahkim, kısa jüri yargılaması ve mini duruşma gibi yöntemlerden ayıran özelliklerden birisidir<sup>27</sup>.

Arabulucudan beklenen, süreç içerisinde pasif rol üstlenerek tarafların eşit şartlarda bir araya gelmesini sağlama, rahat bir müzakere ortamı oluşturma ve aralarındaki iletişim bağına kolaylaştırarak ve süreklilik arz etmesini sağlayarak aralarındaki problemi kendilerinin çözmesine imkân sağlamaktır<sup>28</sup>. Başka bir deyişle, arabulucu, hakem veya yargıçlar gibi karar verici konumda olmayıp katılan veya katkıda bulunan yardımcı kişi olarak tarafların menfaatlerine en uygun çözüme ulaşmalarını sağlamaya çalışan yardımcı kişidir<sup>29</sup>.

Arabulucunun, uyuşmazlığın taraflarına kararını dayatma veya ihtilafa ilişkin üretilen çözüm tavsiyelerine uymaları konusunda zorlama yetkisi de yoktur<sup>30</sup>. Fakat arabulucunun tarafların ihtilafın çözümüne dönük tespitlerini karşı tarafa herhangi bir

<sup>24</sup> **Kite**, Deniz: 21. Yüzyılda Arabuluculuk-Mediasyon, Kayseri Ticaret Odası, Kayseri-2007 s.41; **Tanrıver**, Uzlaştırma, s. 2025; **Tanrıver**, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara-2006, (s. 821-842), s. 827; **Özekes**, Muhammet: Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi, Hukuki Perspektif Dergisi, S. 7, 2006, (s. 40-45), s. 43 vd.; **İldır**, s. 88; **Özbek**, s. 592; **Kaplan**, s. 121 vd.

<sup>25</sup> **Özmumcu**, Seda: Arabulucunun Rolü, Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013, (s. 1369-1389), s. 1369.

<sup>26</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 27-28; **Muktedir**, Lale: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara-2016, s. 16 vd.; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 165.

<sup>27</sup> **Doğar**, s. 42.

<sup>28</sup> **Özmumcu**, Arabulucunun Rolü, s. 1369; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 27; **Tanrıver**, Arabuluculuk Kurumu, s. 827 vd.

<sup>29</sup> **İldır**, s. 88; **Özbek**, s. 592 vd.; **Özbek**, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?, ABD, 1999/2-3, (s. 187-203), s. 197 vd.; **Özbay**, Uzlaştırma, s. 390; **Heintz**, Jacques-Jean: Alternatif İhtilaf Çözümlerine Genel Bir Bakış, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara-2006, (s. 21-27), s. 21; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 28.

<sup>30</sup> **Polat**, Malike: Milletarası Usul Hukukunda Arabuluculuk, Ankara-2010, s. 40; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 27-28; **Muktedir**, s. 18; Ayrıca Özbek'e göre arabulucu çözüme yönelik fikirlerini taraflara enjekte etmeye çalıştığı anda tarafsızlığını kaybeder. Bkz. **Özbek**, s. 604.



ekleme yapmaksızın olduğu gibi aktarması, tarafların çözüme yönelik fikirlerinin sağlıklı değerlendirilmesi için süreci kontrolünde tutmasını bu kapsamda değerlendirmem gerekir<sup>31</sup>. Zira burada amaç, taraflar arasındaki bilgi akışının doğru bir şekilde kanalize edilmesini sağlayarak irtibatları sıkı tutmak ve bu şekilde tarafların olaya geniş perspektiften bakarak karşı tarafın içinde bulunduğu durumu onun penceresinden değerlendirme imkânı bulmasını ve her iki tarafında çözüme odaklanarak değişik fikirler üretmelerini sağlamaktır. Sürecin tüm aşamalarında tarafların hâkimiyeti söz konusudur<sup>32</sup>. Buna karşılık, doktrinde diğer bir görüş, süreci yöneten arabulucu kişinin çözüme dönük aktif rol alması gerektiğini ve çözüme dönük önerilerde bulunabilmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>33</sup>.

Arabuluculuk Kanunumuza göre, çözüm önerisinde bulunma, arabulucu için asli ve öncelikli bir durum değildir. Yalnızca, tarafların çözüm önerisi üretmede tıkanıklık yaşadıklarının ortaya çıktığı durumlarda, istisnai olarak çözüme ilişkin öneride bulunabilecektir.

Yukarıdaki tanımlamalar birlikte değerlendirildiğinde, arabuluculuğun evrensel hukuk literatüründe herkesçe benimsenmiş tek bir tanımı bulunmamakla birlikte, gönüllülük esasına dayanması, ortaya çıkan çözümün tarafların kendi mesuliyetlerinde olması, taraflar arasındaki diyalogun sistematik olarak sağlanması ve de sürecin hâkimiyetin taraflarda olması gibi unsurların arabuluculuk kavramına ilişkin yapılan tanımların ortak paydası olduğunu söyleyebiliriz<sup>34</sup>.

Burada, uyuşmazlık çözüm sürecinde üçüncü kişinin bulunması bakımından arabuluculuğa benzeyen ve genellikle de arabuluculuk yerine kullanılan bir diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan uzlaştırmaya da değinmek gerekir<sup>35</sup>. Uzlaştırma, bir uyuşmazlıkla ilgili, bağımsız, tarafsız ve uzmanlık eğitimi almış üçüncü bir kişinin uyuşmazlığın tarafı kişilere, somut olayın şartlarına ve özelliklerine göre çözüm önerisi sunmasını ve tarafların bu çözüm önerilerini birlikte değerlendirmelerini ve teklif edilen çözüm önerilerinden birisinde karar kılınmasını

---

<sup>31</sup> **Muktedir**, s. 17.

<sup>32</sup> **Polat**, s. 40; **Doğar**, s. 42; **Muktedir**, s. 18; **Tanrıver**, Arabuluculuk Kurumu, s. 827 vd.

<sup>33</sup> **Ko**, Haksoo: On the Role of a Mediator : A Behavioural Law and Economics Perspective, Asia Pacific Law Review, 2000, Vol. 17, (s. 195-204), s. 19; (Naklen: **Özmumcu**, Arabulucunun Rolü, s. 1369).

<sup>34</sup> **Özbek**, s. 592 vd.; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 152; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 27.

<sup>35</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 28 vd.

arzulayan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir<sup>36</sup>. Uzlaştırıcının asli görevi, süreç içerisinde tarafların karşılıklı menfaatlerinin korunması ve çözüme dönük taraflara çözüm önerileri kataloğu hazırlayarak sunmaktır<sup>37</sup>. Dolayısıyla arabulucu ile kıyaslandığında, uzlaştırıcı süreç içerisinde ve çözüme ulaşmada daha etkin konumdadır<sup>38</sup>. Ayrıca arabuluculuk, menfaatlerin dengelenmesi temeline dayalı, sorun odaklı, geleceği gözeten, taraflar arasındaki ilişkilerin ön planda olduğu, buna karşın hukuk kuralları ve delillerin geri planda tutulduğu, her iki tarafın tatminine yönelik optimal sonucu hedefleyen bir yöntem iken; uzlaştırma, dava odaklı, hak temeline dayalı, gelecekte ziyade geçmişi gözeten, hukuk kuralları ve delillerin ön planda tutulduğu ve tarafların tatmininden ziyade en iyi hukuki sonucun elde edilmesini hedefleyen bir yöntemdir<sup>39</sup>. Bununla birlikte, uyuşmazlığın çözüme kavuşması için çaba gösterilmesi, uzlaştırıcı veya arabulucunun çözüme ilişkin önerilerini dikkate almaları konusunda tarafları zorlayamamaları, bu önerilerin taraflar için bağlayıcılık içermemesi ve çözüme sadece tarafların mutabakatı ile ulaşılması her iki kurumun ortak özelliğidir<sup>40</sup>.

Aile veya işleri dolayısıyla devamlı ilişki içinde bulunan kişiler için, miktarı düşük veya karmaşık anlaşmazlıklar (örneğin, inşaat veya sigorta hukukundan kaynaklı davalar) çevre hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğun uygulanabileceği müsait alanlardandır<sup>41</sup>.

## B. Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi

İnsanlık tarihi boyunca toplumlar, kendi içlerinde çıkan uyuşmazlıkları toplum nazarında saygı duyulan üçüncü kişiler aracılığıyla çözüme kavuşturmaya çalışmışlardır<sup>42</sup>. Dolayısıyla arabuluculuk yönteminin geçmişi, muhtemel insanlık

<sup>36</sup> **Tanrıver**, Uzlaştırma, s. 2026 vd.

<sup>37</sup> **Tanrıver**, Uzlaştırma, s. 2027; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 29.

<sup>38</sup> **Tanrıver**, Uzlaştırma, s. 2027; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 29.

<sup>39</sup> **Tanrıver**, Uzlaştırma, s. 2027; **Tanrıver**, arabuluculuğun tarafsız, bağımsız ve uzmanlık eğitimi almış arabulucunun becerisi ve psikolojik taktikleri ile taraflar arasındaki farklılıkların ortadan kaldırılmasına yönelik dinamik bir süreç iken, uzlaştırmanın esas itibarıyla ortaya bir karar çıkartılmasını hedefleyen daha statik ve formel bir süreç olduğunu ifade etmiştir. Bkz. **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 167; **Kaplan**, arabulucunun süreç içerisindeki görevinin sadece tarafları bir araya getirmek olduğunu, uzlaştırıcının buna ilaveten ortaya somut çözüm önerisi de sunması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. **Kaplan**, s. 119.

<sup>40</sup> **Özbay**, s. 392.

<sup>41</sup> **Özbek**, s. 624 vd.; **Doğar**, s. 42.

<sup>42</sup> **Kekeç**, s. 30.

tarihi geçmişi ile paralel bir seyir izlemiştir<sup>43</sup>. Arabuluculuk, geleneksel bir çözüm yöntemi olarak dünyadaki bütün toplumlarda farklı şekillerde uygulama alanı bulmuş bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>44</sup>.

Kurumsal olarak Amerika'da ortaya çıkışı 1900'lü yılların başına denk gelen arabuluculuk yöntemi, 1964 tarihli Yurttaşlık Yasası ile toplumun gündemine girmiş ve 1960'lı yılların sonlarına doğru kavram olarak şekillenmeye başlamıştır<sup>45</sup>. Bu yasanın akabinde, uyuşmazlıkların çözümünde kişilerin mahkeme yargısı dışında başvurabilecekleri düşük ücretle veya ücretsiz olarak hizmet veren "yerel adalet merkezleri" kurulmuştur<sup>46</sup>. Federal hükümet, arabuluculuğu teşvik etmek amacıyla söz konusu merkezleri finanse etmesine rağmen, toplum nazarında yeterince ilgi görmemesi nedeniyle gerek mahkemelerin iş yükünün gerekse de kamu harcamalarının azalmasına yeterince katkı sağlayamamıştır<sup>47</sup>. Fakat 1980'li yıllara gelindiğinde söz konusu mahkeme dışı çözüm yöntemlerine olan rağbet artmaya başlamış ve bahsi geçen merkezler artık adalet sisteminin bir parçası halinde gelmiştir<sup>48</sup>.

Anglo-Sakson hukuk sisteminin geçerli olduğu İngiltere'de arabuluculuk kurumunun geçmişi 1890'lı yıllara uzanmakla birlikte, asıl gelişmeler 1990'lı yıllarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile ilgili Avukatlar Birliği ve Baro Genel Kurulunun yayınladıkları iki raporla yaşanmıştır<sup>49</sup>. Bu raporlarla birlikte özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri gelişim göstermeye başlamıştır.

Fransa'da da arabuluculuk yöntemi derin bir geçmişe sahiptir. Fransız ihtilalinin olduğu dönemlerde, mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla ilk derece mahkemesinin görev alanına giren ve uzlaşmaya tabi konularda sulh hâkiminin mahkeme içi ön arabuluculuk müessesini işletmesi zorunlu kılınmıştır<sup>50</sup>. Sonraki

<sup>43</sup> **Özbek**, s. 632; **Eren**, M. Yusuf: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk, Ankara-2016, s. 57; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 32.

<sup>44</sup> Geleneksel arabuluculuk yöntemi ile MÖ 3000 yıllarda Mısır, Babil ve Asur uygarlıklarında karşılaşmak mümkündür. Yine Antik Yunan ve Roma hukuk sistemlerinde de önemli bir yere sahiptir. Bkz. **Özbek**, s. 632.

<sup>45</sup> **Kekeç**, s. 31; **Özbek**, s. 249; **Yazıcı Tıktık**, s. 15.

<sup>46</sup> **Kekeç**, s. 31; **Yazıcı Tıktık**, s. 15; **Doğar**, s. 21.

<sup>47</sup> **Kekeç**, s. 31; **Kite**, s. 106.

<sup>48</sup> **Kekeç**, s. 31; **Yazıcı Tıktık**, s. 15.

<sup>49</sup> **Kekeç**, s. 31; **Doğar**, s. 25.

<sup>50</sup> **Özbek**, Mustafa Serdar: Avrupa Konseyinde Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörülen Tedbirler, AÜHFD, C. LV, S. 1, 2006, (s. 207-292), s. 239; **Özbek**, Mustafa Serdar: Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara-2006, (s. 441-502), s. 468.

süreçte gönüllülük ilkesi benimsenmişse de hâkimin arabulucu ve hâkim sıfatlarını birlikte taşıması nedeniyle, 1970’li yıllarda mahkeme dışı arabuluculuk konusunda olumlu girişimler olmuş ve uyuşmazlıkları uzlaşa ile çözüme bağlamak üzere “*conciliateur de justice*” isimli kişiler görevlendirilmiştir<sup>51</sup>. Fakat daha sonraki süreçte mahkeme dışı uzlaştırmaya gelen eleştiriler üzerine tekrar mahkeme içi uzlaştırmaya geçilmiş ve arabuluculuğa ilk kez değinilen 1995 tarihli kanun ile hâkimin uzlaştırma yetkisini emri veya denetimi altındaki kişiye devretme imkânı tanınmıştır<sup>52</sup>.

Almanya’da arabuluculuk ile ilgili ilk teşebbüs, 1977 tarihli “*Hukukun Alternatif Biçimleri ve Hukuka Alternatifler*” isimli konferans ile gerçekleştirilmiş, akabinde iki yıl sonra gerçekleştirilen hâkimler toplantısında, yargının etkin kılınması hususunda arabuluculuğun katkı sağlayabileceği sonucuna ulaşılmıştır<sup>53</sup>. 2000 yılına gelindiğinde de mahkeme dışı sulhe ilişkin yasal düzenlemeye gidilmiştir<sup>54</sup>.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, genel itibariyle Kıta Avrupa hukuk sisteminin geçerli olduğu Avrupa ülkelerinde dil birliğinin olmaması, yargılama giderlerinin yüksekliği, kültür farklılığı ve benzeri sebeplerden ötürü hızlı bir gelişme göstermemiştir<sup>55</sup>. Fakat zamanla küreselleşme ve uluslararası ticaretin gerektirdiği güven ve pratiklik gibi faktörlerden ötürü gelişme hız katsayısında ciddi oranda artış olmuştur<sup>56</sup>.

Uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözüme kavuşturulmasına ilişkin olarak Avrupa Birliği, 1998 ve 1999 yıllarında gerçekleştirdiği iki farklı zirvede üye devletleri adalete erişimi kolaylaştırmak için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine işlerlik kazandırmaya davet etmiştir<sup>57</sup>. Zira üye devletler, kendi iç hukuklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin mevzuat çalışmaları yapmaya başlamışlar ve adalete erişimde bu yöntemlerin pratik faydası olduğunun farkına varılmıştır<sup>58</sup>.

<sup>51</sup> **Kekeç**, s. 32; **Özbek**, Tedbirler, s. 240.

<sup>52</sup> **Özbek**, Tedbirler, s. 241.

<sup>53</sup> **Kekeç**, s. 33.

<sup>54</sup> **Kutluk**, Abdulkadir: Almanya’da Mahkeme İçi Arabuluculuk-Yurt Dışı Ziyaret Raporu, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 25 Eylül 2017, s. 3.

<sup>55</sup> **Özbek**, s. 263.

<sup>56</sup> **Kekeç**, s. 33; **Tanrıver**, Arabuluculuk Kurumu, s. 821.

<sup>57</sup> **Özbek**, Mustafa Serdar: Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, TBB Yayınları, S. 68, 2007, (s. 265-320), s. 273.

<sup>58</sup> **Özbek**, Avrupa Birliği, s. 265.

2002 yılında Avrupa Komisyonu tarafından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelik yayınlanan Yeşil Kitap<sup>59</sup> ile birlikte arabuluculuk yönteminin genel ilkeleri tespit edilmiş ve yöntem AB ülkelerinde işlerlik kazanmaya başlamıştır<sup>60</sup>. Ayrıca bu çalışmanın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelik oluşturduğu istişare ortamı neticesinde, 2004 yılında gayri resmi bir çalışma olması nedeniyle uyulması gönüllülük esasına bağlı olan “Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları” çalışması ortaya çıkmıştır<sup>61</sup>. Bu gelişmelerin akabinde Komisyon tarafından, özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğun asgari ilkelerini belirlemek, arabuluculuğa başvuruyu teşvik etmek ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin gelişmesini sağlamak amacıyla AB Arabuluculuk Yönergesi Taslağı<sup>62</sup> hazırlanmış ve 2008 yılında AB 2008/52/EG sayılı direktifi şeklinde kabul edilmiştir<sup>63</sup>.

Arabuluculuğun ülkemiz açısından geçmişine baktığımızda ise, İslam kültürünün de etkisiyle Osmanlı Devleti’nde uyuşmazlıkların dostane yöntemlerle çözümüne önem verildiğini görmekteyiz<sup>64</sup>. Fakat bu kültüre sahip olmamıza rağmen kurumsallaşma ve toplum nazarında benimseme anlamında sorunumuz bulunmaktadır<sup>65</sup>. Hukuk mevzuatımızda, uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile giderilmesine ilişkin farklı kanunlarda bazı hükümler bulunmakla birlikte en önemli düzenleme 2012 yılında yayınlanan ve hâlihazırda yürürlükte bulunan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’dur<sup>66</sup>.

<sup>59</sup> Türkçe metni için Bkz. **Erişir**, Evrim/ **Tekin**, Ceren: Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitap”, MİHDER, S. 9, 2008, (s. 131-165).

<sup>60</sup> **Eren**, Arabuluculuk, s. 65; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 41; **Dür**, s. 140.

<sup>61</sup> **Özbek**, Avrupa Birliği, s. 317, dn. 199; **Eren**, Arabuluculuk, s. 65; Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları tam metni için Bkz. (erişim) [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf), 7 Ekim 2018.

<sup>62</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz, **Özbek**, Mustafa Serdar: Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi, AÜHFD, C. 56, S. 1, 2007, (s. 183-231).

<sup>63</sup> **Özbek**, s. 265; **Özbek**, Yönerge, s. 184; Ayrıca 2008/52/EG sayılı direktif metni için bkz. (erişim) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32008L0052>, 7 Ekim 2018.

<sup>64</sup> **Kekeç**, s. 36; **Doğar**, s. 18; Yüce dinimizin kitabı Kur’an-ı Kerim ve Peygamberimizden nakledilen pek çok hadiste arabuluculuk ve sulh tavsiye ve teşvik edilmektedir. Bkz. **Özbek**, s. 633 vd.

<sup>65</sup> **Özbek**, Alternatif, s. 621 vd.; Tanrıver’e göre, toplum olarak geçmişten gelen bir uzlaşma kültürüne sahip olmamıza rağmen her geçen gün bu kültürümüzü yitirmekteyiz. Bkz. **Tanrıver**, Arabuluculuk Kurumu, s. 842.

<sup>66</sup> **Kekeç**, s. 36-37; Ayrıca uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile giderilmesine ilişkin bazı hükümler için Bkz. CMK. m. 253, 256; Avukatlık Kanunu m. 35/A; TKHK. m. 22 vb.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sınırlı olmamakla birlikte, gerek yaygın olması gerekse başarısı ile ön plana çıkan arabuluculuk kurumuna ülkemizde de diğer yöntemlere nazaran daha fazla önem verilmektedir<sup>67</sup>.

Son olarak konuya ilişkin hususları özetlemek gerekirse, arabuluculuk kurumu yeni keşfedilmiş bir yöntem olmayıp; yeni olan sadece kurumsallaşması ve usul yönünden gelişerek uyuşmazlıkların çözümünde etkin rol alması ile toplumda yaygınlaşması durumudur<sup>68</sup>.



---

<sup>67</sup> **Kekeç**, s. 37.

<sup>68</sup> **Özbek**, Mustafa Serdar: Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, AÜHFD, C. 51, S. 1, 2002, (s. 121-162), s. 135; **Özbek**, Avrupa Birliği, s. 267, dn. 2, s. 268.

### Ş3. ARABULUCULUĞUN TÜRLERİ

Doktrinde arabuluculuk yöntemi, tarihsel gelişimi, arabulucu kişinin uyuşmazlığın çözümüne yaklaşımı tarzı, yönteme başvurunun şekli, arabuluculuk faaliyetinde izlenecek usul ve daha farklı kıstaslara göre tasnife tabi tutulabilir<sup>69</sup>. Belli başlı arabuluculuk türlerini şu şekilde ayrımlara tabi tutarak ele alabiliriz.

#### A. Geleneksel Arabuluculuk-Modern Arabuluculuk

Geleneksel arabuluculuk ile modern arabuluculuğu birbirinden ayıran en temel özellik, arabulucu pozisyonundaki üçüncü kişinin konumu, görevi ve izlenecek yolun sosyal içeriğidir<sup>70</sup>. Modern arabuluculukta, uyuşmazlık çözüm sürecinin sahibi uyuşmazlığın taraflarıken ve arabulucunun görevi sadece tarafların kendi çözümlerini üretmelerine yardımcı olmak iken, daha çok sosyal dayanışmanın yüksek olduğu topluluklarda uygulama alanı bulan geleneksel arabuluculukta, uyuşmazlığın tarafları ve topluluk içerisinde oldukça saygın bir konumda bulunan arabulucu, baskın bir rol üstlenmektedir<sup>71</sup>. Başka bir ifadeyle, geleneksel arabuluculukta, sürecin hâkimiyeti arabulucuda iken, modern arabuluculukta hâkimiyet uyuşmazlığın taraflarındadır<sup>72</sup>.

#### B. İradi Arabuluculuk-Zorunlu Arabuluculuk

Arabuluculuğa başvurunun tarafların iradesine bağlı olup olmasına göre yapılan bir ayrımdır. İradi arabuluculukta, taraflar, aralarındaki uyuşmazlıkla ilgili olarak arabuluculuğa başvurup başvurmamakta serbest iken, zorunlu arabuluculukta arabuluculuğa başvuru, uyuşmazlık ile ilgili dava yoluna başvurun ön koşulu durumundadır.

Türk hukuk sisteminde arabuluculuğa başvuruda kural olarak iradilik ilkesi benimsenmiştir. Bununla birlikte bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade ile ilgili uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuğa başvuru, taraflara zorunlu kılınmıştır<sup>73</sup> (İMK m. 3/1).

<sup>69</sup> Dür, s. 114.

<sup>70</sup> Özbek, s. 632.

<sup>71</sup> Özbek, s. 632.

<sup>72</sup> Dür, s. 115.

<sup>73</sup> Avustralya'da mahkemeler, uyuşmazlık konusunun niteliğine göre, uyuşmazlığı tarafların rızalarını aramaksızın, doğrudan arabuluculuk yöntemine gönderebilmektedir. Bkz.

Dolayısıyla bir işçi, arabuluculuk yöntemine başvurmadan işe iade davası açması durumunda, herhangi bir işlem yapılmaksızın dava hâkim tarafından usulden reddedilecektir (HUAK m. 18/A-2). Yine yakın zamanda 7155 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi uyarınca, bazı ticari uyuşmazlıklarda da arabuluculuğa başvuru taraflar için dava şartı haline getirilmiştir. Bu düzenleme ile birlikte 1 Ocak 2019 tarihi itibariyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak taraflara zorunlu kılınmıştır (TTK m. 5/A). Dolayısıyla konusu, miktarına bakılmaksızın bir miktar paranın ödenmesi olan alacak veya tazminat taleplerinin ileri sürüldüğü Türk Ticaret Kanunu'nun 4. maddesi veya diğer özel kanunlar uyarınca ticari dava niteliğine haiz uyuşmazlıklarda, tarafların dava açabilmeleri için öncelikle arabuluculuk yolunu tüketmeleri gerekecektir. Fakat Türk Ticaret Kanunu'nun dava şartı arabuluculuğa ilişkin bu hükümleri 1 Ocak 2019 tarihi itibariyle ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görülmekte olan davalar hakkında uygulanmayacaktır (TTK Geçici 12. Madde). Dolayısıyla ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa ilişkin dava şartı, 1 Ocak 2019'dan sonra dava konusu yapılmak istenen belirli ticari uyuşmazlıklar bakımından geçerli olacaktır. Başka bir ifadeyle, 1 Ocak 2019 tarihinden önce açılmış ve halen görülmekte olan ticari davalarda arabuluculuğa başvuru taraflar açısından ihtiyari nitelik taşımaya devam edecektir. Bu tarihten sonra ise, TTK'nın 5/A maddesi kapsamına giren ticari uyuşmazlıklarda, arabuluculuk yoluna başvurulmadan dava yoluna gidilmesi durumunda mahkeme, başkaca herhangi bir işlem yapmaksızın davayı usulden reddecektir.

### **C. Hak Temelli Arabuluculuk-Menfaat Temelli Arabuluculuk**

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüm sürecinde, tarafların haklarının veya menfaatlerinin esas alınmasına göre, hak temelli arabuluculuk veya menfaat temelli arabuluculuk şeklinde bir ayırım yapılmaktadır<sup>74</sup>. Hak temelli arabuluculuk, adalet ağırlıklı, tahmine dayalı ve mevcut hukuk kurallarının ağırlığının hissedildiği bir arabuluculuk yöntemi iken, menfaat temelli arabuluculukta, tarafların haklarından ve

---

**Öznumcu**, Seda: Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, İÜHFİM, C. LXXIV, S. 2, 2016, (s. 807-842), s. 818.

<sup>74</sup>

**Dür**, s. 116.



hukuk kurallarından ziyade, tarafların menfaatleri ön planda tutularak çözüme ulaşma hedeflenmektedir<sup>75</sup>. Hak temelli arabuluculuğa nazaran daha ılımlı ve yaratıcı sonuçlar doğuran menfaat temelli arabuluculukta, arabulucunun görevi, taraflar arasındaki müzakereleri kolaylaştırmak ve taraflar arasındaki iletişim bağının kopmasını engellemek iken, hak temelli arabuluculukta, arabulucunun asli görevi, tarafların sunumlarını dinledikten sonra, bir yargılama veya tahkimin nasıl sonuçlanabileceğine ilişkin tahminde bulunarak, bu tahminini taraflara iletmektir<sup>76</sup>.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2/1-b ve 15/7 nci maddelerine göre, tarafların menfaatleri ön planda olacak şekilde taraflar çözümlerini kendilerinin üretecek ancak çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması durumunda arabulucu kişi, çözüme ilişkin öneride bulunabilecektir. Dolayısıyla Kanun, menfaat temelli arabuluculuğu benimsemekle birlikte istisnai olarak hak temelli arabuluculuk yaklaşımına da yer vermiştir.

#### **D. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk-Değerlendirici Arabuluculuk**

Arabulucunun, uyuşmazlığın çözümüne bakış açısı, müdahaleleri ve bunu dile getirmeleri yönünden yapılan bir ayırımdır<sup>77</sup>. Kolaylaştırıcı arabuluculukta, arabulucunun görevi, tarafların bir araya getirerek uyuşmazlığı müzakere etmelerini sağlama ve süreci yönetmek iken; değerlendirici arabuluculukta, arabulucu daha aktif bir rol üstlenmekte, çözüme ilişkin önerilerde bulunarak ve hukuki veya teknik bilgi sağlayarak, tarafların ortak bir noktada buluşması için çaba harcamaktadır<sup>78</sup>.

#### **E. Aktif Arabuluculuk-Pasif Arabuluculuk**

Bir uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk sürecinde, arabulucunun çözüme yönelik öneride bulunup bulunmamasına göre yapılan bir ayırımdır. Pasif arabuluculukta, arabulucu kişi sadece taraflar arasındaki iletişimi sağlamak ve süreci moderatör olarak yönetmekte iken, aktif arabuluculukta, süreci yönetmenin yanı sıra çözüme dönük öneriler sunabilmektedir<sup>79</sup>.

<sup>75</sup> Özbek, s. 736; Dür, s. 116.

<sup>76</sup> Özbek, s. 736-737.

<sup>77</sup> Kekeç, s. 238.

<sup>78</sup> Kekeç, s. 238 vd.; Doğar, s. 43.

<sup>79</sup> Dür, s. 124 vd.

## Ş4. ARABULUCULUĞA HÂKİM OLAN TEMEL İLKELER

Arabuluculuk, tahkim ve yargısal sisteme nazaran usul kurallarının ve prosedürlerinin en aza indirildiği, tamamen tarafların kendilerinin sürece bizzat yön verdiği, çözüme giden yolda tarafların, ortaya koymaları veya ispat etmeleri beklenen herhangi bir kuralla sınırlandırılmadığı ve esnekliğin hâkim olduğu bir yöntemdir<sup>80</sup>. Ancak tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin kontrolünde ve gözetiminde yürütülen sürecin kendi içerisinde belli usuli kurallara riayet edildiğinden üçüncü kişinin devrede olmadığı süreçlere nazaran daha ahenkli ve tutarlıdır<sup>81</sup>. Dolayısıyla her ne kadar arabuluculuk esnek bir yöntem olsa da, sürecin kendi içerisinde arabuluculuğa hâkim olan belli başlı ilkeler bulunmaktadır<sup>82</sup>.

Arabuluculuk kurumuna hâkim olan bu temel ilkeleri beş alt başlıkta toplamamız mümkündür<sup>83</sup>. Bunları;

- İradilik
- Eşitlik
- Gizlilik
- Tarafların hâkimiyeti
- Arabulucunun bağımsız ve tarafsızlık şeklinde sıralayabiliriz.

### A. İradilik İlkesi

İradilik ilkesi veya başka bir deyişle gönüllülük ilkesi 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasında, "*Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.*" şeklinde düzenlenmiştir. Kanunda

<sup>80</sup> Yazıcı Tıktık, s. 32.

<sup>81</sup> Yazıcı Tıktık, s. 32.

<sup>82</sup> Yazıcı Tıktık, s. 33.

<sup>83</sup> Arabuluculuğa hâkim olan temel ilkeler, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun İkinci Bölümde düzenlenmiştir. Kanuna göre bu ilkeler, kanunun üçüncü, dördüncü ve beşinci maddelerinde sırasıyla, "İradi Olma ve Eşitlik", "Gizlilik" ve "Arabuluculuk faaliyetiyle ilgili bilgi ve belgelerin kullanılmayacağı haller" olmak üzere üç maddede belirlenmiştir. Dolayısıyla kanunda temel ilkeler, iradilik, eşitlik, gizlilik ve arabulucunun faaliyetiyle ilgili bilgi ve belgelerin kullanılmayacağı haller olmak dört ilke olarak yer almıştır. Fakat biz çalışmamızda, Kanunun 5. maddesinde düzenlenen "Arabuluculuk faaliyetiyle ilgili bilgi ve belgelerin kullanılmayacağı halleri" gizlilik ilkesinin uzantısı olduğunu düşündüğümüzden, ayrı olarak düzenleme gereği duymadık. Diğer taraftan kanunda hâkim olan ilkeler arasında sayılmamışsa da arabuluculuk yönteminin tanımında kullanılan ortak bir unsur olduğunu düşündüğümüz tarafların hâkimiyeti ile arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkelerine, arabuluculuğa hâkim olan ilkelerden birisi olarak ayrı bir başlıkta değinmeyi uygun bulduk.

Avusturya Hukukuna benzer mahiyette arabuluculuk sürecinin tüm aşamalarında 'iradilik' temel bir ilke olarak korunmuş ve benimsenmiştir<sup>84</sup>. Söz konusu maddenin gerekçesinde, iradilik ilkesinin arabuluculuk kurumunun niteliğinden kaynaklı bir ilke olduğu, arabuluculuğa başvurunun ihtiyari olması gerektiği, başvurunun zorunlu olmasının kurumun niteliği ile bağdaşmayacağı ve bu durumun hak arama hürriyetine aykırılık taşıyacağı, bu nedenle arabuluculuğa teşvik edici tedbirlerinin alınmasının yanı sıra teşvik etme ile zorlama arasındaki çizginin iyi çizilmesi gerektiği vurgulanmıştır<sup>85</sup>.

Tarafların iradelerine herhangi bir müdahale olmaksızın sürecin tüm aşamalarında özgür iradeleri ile hareket etmelerini ifade eden iradilik ilkesi, mevzuatı düzenlemelerde en çok üzerinde durulan ve doktrinde de kendisine geniş yer bulan bir ilkedir<sup>86</sup>. Bu ilkenin amacı, uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması hususunda taraflara özgür ve ferah bir müzakere ortamı sağlayarak uyuşmazlığın taraflarını tatmin edici şekilde sonuçlandırılmasını sağlamaktır<sup>87</sup>.

Özel hukuka yönelik olarak tarafların üzerlerinde serbestçe tasarrufta bulunabildikleri uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalarda benimsenen tasarruf ilkesine göre, taraflar kendi iradeleri ile açtıkları davaları feragat, kabul veya sulh gibi taraf işlemleri ile sonlandırabilme imkanına sahiptirler<sup>88</sup>. Buna göre, davacı, HMK m. 307 uyarınca talep sonucundan tamamen veya kısmen feragat edebileceği gibi, aynı Kanun'un 308. maddesine göre, davalı da talep sonucunu kısmen veya tamamen kabul edebilme imkanına sahiptir. Yine aynı Kanun'un 313. maddesine göre, taraflar sulh yoluyla aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirebileceklerdir. Arabuluculukta da yargılama hukukundaki tasarruf ilkesinin yansıması olan iradilik ilkesi gereği tarafların sürece başvurma veya başvurmama, sürdürme veya sona erdirmeye ve sonunda çözüme ulaşma veya ulaşamama hususlarında hâkimiyetleri söz konusudur<sup>89</sup>.

<sup>84</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 125-126; **Tanrıver**, Arabuluculuk Kurumu, s. 830.

<sup>85</sup> HUAK m. 3 Hükümet Gerekçesi.

<sup>86</sup> **Pekcanitez**, Hakan: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Tanıtımı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI: Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir 19-20 Ekim 2007, TBB Yayınları: 150, Ankara-2008, (s. 30-31), s. 254; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 154.

<sup>87</sup> **Dür**, s. 249.

<sup>88</sup> Tasarruf ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. **Meriç**, Nedim: Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara-2011.

<sup>89</sup> **Dür**, s. 253.

Burada iradilik ilkesini uygulayacak ve gözetecek kişi tarafsız ve bağımsız konumda bulunan arabulucudur<sup>90</sup>. Arabulucunun, sürecin tüm aşamalarında taraflara sürecin gönüllülük temelli olduğunu anlatması ve tarafları bu konuda bilgilendirmesi gerektiği gibi taraflar arasında iradelerini etkileyebilecek dengesizliğe yol açan olumsuz durumları da bertaraf ederek iradilik ilkesini sürece hâkim kılması gerekir<sup>91</sup>.

Çözümüne dönük önerileri kabul etme veya reddetme ve süreci devam ettirme, sonuçlandırma veya sona erdirmeye gibi konularda, iradilik ilkesi tüm hukuk sistemlerinde istisnasız şekilde uygulama alanı bulur. Tabii burada iradilik ilkesi, tarafların serbest irade ile arabuluculuk sisteminden vazgeçmelerinin, kendilerine hukuki veya cezai müeyyide olarak dönmemesi açısından önem arz eder<sup>92</sup>.

Bununla birlikte bazı hukuk sistemlerinde ve ülkelerde arabuluculuğa başvurma dava şartı olarak düzenlenmiştir<sup>93</sup>. Bizim hukuk sistemimizde de 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu<sup>94</sup> iradilik ilkesini tam manası ile benimsemişse de, bu kanuna göre daha özel nitelikte olan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılacak davalarda, arabulucuya başvurulmuş olmayı dava şartı olarak hükme bağlayarak zorunlu arabuluculuğa yer vermiştir (İMK m. 3/1). Yine 1 Ocak 2019 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 7155 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi uyarınca, konusu belli miktar paranın ödenmesi olan bir alacağın veya tazminatın talep edildiği ticari dava niteliğine haiz ticari uyuşmazlıklarda da arabuluculuğa başvuru taraflar için dava şartı haline getirilmiştir.

<sup>90</sup> Yazıcı Tıktık, s. 36.

<sup>91</sup> Yazıcı Tıktık, s. 36; Dür, s. 252 vd.

<sup>92</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 127; Yazıcı Tıktık, s. 42.

<sup>93</sup> Bavyera Eyaleti Uzlaşma Kanunu'na göre, dava konusu değeri 750 Euro altındaki uyuşmazlıklar ile kanun maddesinde sayılan bazı uyuşmazlık türlerinde tarafların mahkemeye başvurmadan önce arabuluculuk yöntemine başvurmaları dava şartı olarak düzenlenmiştir. Madde metninin Türkçe çevirisi için Bkz. İsfen, Osman: 25 Nisan 2000 Tarihli Hukuk Davalarında Mahkeme Dışı Mecburi Uzlaşmaya ve Mahkemeler Teşkilatına Dair Hükümlerin Değiştirilmesine İlişkin Bavyera Eyaleti Kanunu, MİHDER, S. 3, 2006, (s. 1335-1348), s. 1335 vd.; Amerika Birleşik Devletlerinin bazı eyalet ve bölgelerinde zorunlu arabuluculuğa ilişkin olarak Bkz. Özbek, s. 489, dn. 371; Kekeç, s. 224, dn. 333.

<sup>94</sup> Kanun'un tasarı aşamasında arabuluculuğa başvuruda zorunlu arabuluculuk müessesesi uzun süre tartışılmış fakat hukuki mevzuattaki hâkimin tarafları sulha teşvik edebileceğine yönelik hükümlerin dahi uygulama alanı bulamaması da göz önünde bulundurularak arabuluculuğa başvuruda iradilik yöntemi benimsenmiştir. Bkz. Pekcanitez, Tanıtım, s. 254.

Doktrinde bazı görüşler, zorunlu arabuluculuğun, arabuluculuk kurumunun ruhuyla bağdaşmayacağı, zaten uzun olan yargılama sürecini daha da uzatacağı, başvuru giderlerinin taraflardan talep edilmesi durumunda, ekonomik olarak durumu iyi olmayan tarafın çaresizlikten bazı haklardan feragat edebilme ihtimalin olduğu ve hak arama hürriyetine aykırılık taşıyabileceği gibi çekincelerle zorunlu arabuluculuk müessesine karşı çıkmaktadırlar<sup>95</sup>.

Bununla birlikte doktrinde bizimde katıldığımız hâkim olan görüşe göre de, zorunlu arabuluculuk müessesinin Anayasamızın 36. maddesinde ve AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine ve adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil etmediği aksine yargının iş yükünü azaltma, zaman ve masraftan tasarruf, toplumsal uzlaşma kültürünü kazandırma ve devlet yargılamalarının kalitesini artırma gibi olumlu tarafları vardır<sup>96</sup>.

Genel olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, özelde de zorunlu arabuluculuğun, yargı karşısında hak arama hürriyetlerini bertaraf etmediğine ilişkin olarak dava öncesi zorunlu arabuluculuğa benzer mahiyette olan, belli parasal değer altında kalan tüketici uyuşmazlarında tüketici sorunları hakem heyetine başvuruyu düzenleyen 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 22. maddesinin (06.03.2003 tarih ve 4822 sayılı Kanun'un 29. maddesi ile değişik)

<sup>95</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 127; **Pekcantez**, Tanıtım, s. 254; **Tanrıver**, Süha: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Nail İnan'a Armağan, Ankara-2009, (s. 637-656), s. 639; **Yıldırım**, Mehmet Kamil: İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya Armağan, İstanbul-2007, (s. 337-360), s. 358.

<sup>96</sup> İldir'a göre, taraflar aralarındaki uyuşmazlıkları alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile çözüme kavuşturma konusunda anlaşmış olsalar dahi bu yöntemler devlet yargısının genel yetkisini bertaraf etmediğinden taraflardan herhangi birisi uyuşmazlığı yargıya taşıyabilir. Bu nedenle zorunlu arabuluculuk müessesesi hak arama hürriyetini ihlal etmediği gibi aksine yargılamalarda kaliteyi artırması bakımından hukuka olumlu katkısı olacaktır. Bkz. **İldir**, s. 45 vd.; **Kekeç**'e göre de zorunlu arabuluculuk müessesesi yargının yetkisini ortadan kaldırmadığından, hak arama hürriyetine zarar vermediği gibi aksine yargının yükünü hafifletme ve zaman ve masraftan kazanma anlamında hak arama hürriyetine olumlu katkı yapacaktır. Bkz. **Kekeç**, s. 75; Yine doktrinde **Kuru**, Arabuluculuk Kanunu ile getirilen ihtiyari arabuluculuğun yargının iş yükünü hafifletmesinin şüpheli olduğu, bu nedenle en azından belli miktarı aşan uyuşmazlıklar için zorunlu arabuluculuğun getirilmesinin uygun olacağı kanaatinde. Bkz. **Kuru**, Baki: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler, MİHDER, 2010/2, (s. 237-246), s. 238 vd.; **Üstündağ**, Saim: Hukuk Uyuşmazlıkları Kanun Tasarısı Hakkında Düşünceler, Yargı Dünyası, 2008/145, (s. 11-17), s. 16; **Özbek**, Mustafa Serdar: Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara, 15-16 Ekim 2010, TBB Yayınları, S. 215, Ankara-2012, (s. 107-154), s. 139; **Işıқтаç**, Yasemin: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul-2014, s. 59; **Dür**, s. 255; **Yıldırım**, s. 355.

Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırılık taşıdığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne açılan iptal davasında; Anayasa Mahkemesi, yargının iş yükü dolayısıyla yargıya ilişkin anayasal hükümleri daha da etkin kılmak için, uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemler geliştirilebileceği, bu yöntemlere başvurmanın ortaya çıkan çözümü kabul etmeyen taraf için yargı yolunu kapatmadığı, bu nedenle söz konusu kanuni düzenleme ile belli parasal değer altında kalan uyuşmazlıklar için tüketici sorunları hakem heyetine başvurusu gerektiğinin zorunlu kılınmasının Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırılık teşkil etmediği gerekçesiyle davayı reddetmiştir<sup>97</sup>.

Alman Federal Mahkemesi de 14.02.2007 tarihli bir kararında, arabuluculuk kurumunun yargısal sisteme nispeten öncelik tanınabilecek bir kurum olduğuna, hak arama hürriyetine aykırılık taşımadığına, başarıya ulaşması durumunda yargının iş yükünü hafifleteceği ve uyuşmazlıklarının daha basit ve ekonomik olarak çözüme kavuşturulabileceği nedeniyle zorunlu arabuluculuğu faydasız olarak değerlendiren şikâyetçinin arabuluculuktan vazgeçilmesi talebini haklı bulmamıştır<sup>98</sup>.

<sup>97</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 20.03.2008 Tarih, 2006/78 Esas ve 2008/84 Karar Sayılı kararı, "Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz." denilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu nedenle, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce belli değer altındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere tüketici sorunları hakem heyetlerine başvurma yükümlülüğü getirilmiş, ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa yargı yolu açık tutulmuştur. Öte yandan, tüketici sorunları hakem heyetlerinin belli değer altındaki uyuşmazlıklar hakkında verdiği kararların İcra ve İflas Kanunu'nun ilamların icrası hakkındaki hükümlerine göre yerine getirileceğinin öngörülmesi, bu kararların ilam niteliğinde olduğunu değil ilamlar gibi infaz olunacağını göstermekte ve ilamların yerine getirilmesi usulüne ait bir kural koymaktadır. Bu durumda dava ve itiraz hakları önlenmediğinden hak arama özgürlüğünün kısıtlandığından da söz edilemez. Açıklanan nedenlerle İtiraz konusu kural, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir." şeklinde hükme bağlanmıştır. Bkz. R.G. 01.07.2008 tarih ve 26923 sayı, (erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/07/20080701-13.htm>, 20 Ağustos 2018.

<sup>98</sup> **Erişir**, Evrim: Arabuluculuk Müessesesinin Anayasa'ya Uygunluğuna ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Vermeye Değer Olduğuna İlişkin 14.02.2007 Tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C. 11, Özel Sayı, 2009, (s. 225-236), s. 225 vd.

Burada üzerinde durulması gereken bir diğer husus, arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlendiği durumlarda her ne kadar tarafların sürece dâhil olma aşamasında iradeleri zafiyete uğratarak iradilik ilkesi kısmende olsa zedelensede sürecin sonraki aşamalarında taraflar süreci sonlandırma veya sürece devam etme konusunda serbesttirler. Dolayısıyla taraflar, zoraki sürece dâhil olmalarına rağmen sürece devam ettikleri müddetçe iradilik ilkesi etkinliğini sürdürmeye devam etmektedir<sup>99</sup>.

## **B. Eşitlik İlkesi**

Arabuluculuğun temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesi, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrasında, “*Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, taraflar arabuluculuk sürecinin başvuru aşamasından itibaren tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptir. Ayrıca söz konusu maddenin hükümet gerekçesinde, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olan eşitlik ilkesinin, yargılama veya yargılama dışı tüm çözüm yöntemlerinde geçerli ortak bir ilke olduğu, kendisini diğer tarafla eşit konumda hissetmeyen veya diğer tarafla eşit muamele görmeyen tarafın, anlaşmasından ziyade zorunlu olarak bir sürece katlanmasından söz edilebileceğine yer verilmiştir<sup>100</sup>. Süreç boyunca taraflar arasında gerek kendilerini ifade etme noktasında, gerek sürece katılım noktasında, gerekse de üçüncü kişi pozisyonundaki arabulucunun tarafları eşit işleme tabi tutması bakımından, bu ilkenin gözetilmesi gerekir<sup>101</sup>. Zira arabuluculuk da amaç, tarafları arabulucu nezdinde bir araya getirerek işbirliği halinde, her iki tarafın da tatmin olabileceği bir çözümde uzlaşmalarını sağlamaktır<sup>102</sup>. Aksi takdirde tarafların eşit muameleye maruz kalmamaları, eşit söz hakkına sahip olmamaları veya bir tarafın diğer tarafa nazaran ikinci planda tutulması gibi durumlarda, kurumun amacı olan tatmin edici bir çözüme ulaşmak mümkün olmayacaktır. Yine aynı Kanunun arabuluculuğun hak ve yükümlülüklerini düzenleyen 9. maddesinin 2. fıkrasında da arabulucunun taraflar arasında eşitliği gözetmesi gerektiği, yükümlülükleri arasında sayılarak eşitlik ilkesine vurgu yapılmıştır.

---

<sup>99</sup> Kekeç, s. 71.

<sup>100</sup> HUAK m. 3/2 Hükümet Gerekçesi.

<sup>101</sup> Kekeç, s. 133.

<sup>102</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 133.

Eşitlik ilkesi, tüm uyuşmazlıkların gerek yargı yoluyla gerekse alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile sonuca bağlanmasında, öncelikli olarak riayet edilmesi gereken evrensel hukuk sisteminde benimsenmiş temel bir ilkedir<sup>103</sup>. Geçerliği sadece yargılama hukuku ile sınırlı olmayan bu ilke, yargılamaların hukuk çizgisinde yürütülmesinde önem arz eden adil yargılanma hakkı<sup>104</sup> ve hukuki dinlenilme hakkı<sup>105</sup> gibi anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri de bünyesinde barındıracak şekilde Anayasanın 36. maddesinde düzenlenmiştir<sup>106</sup>.

Eşitlik ilkesine nazaran daha alt başlık niteliğinde olan hukukî dinlenilme hakkı, yargılama süreci başladıktan sonra, yargılama sürecine iştirak edenlerin dinlenilmesini, yargılamada eşit şekilde muamele görmelerini, iddia ve savunmada bulunma imkanının taraflara eşit şartlarda verilmesini ve maddi vakıanın tespit edilmesini hedefler<sup>107</sup>. Uyuşmazlıkların çözümünde başvurulan bir yöntem olan arabuluculukta da hukuki dinlenilme hakkı, eşitlik ilkesinin doğal bir sonucu olarak aranması gereken temel bir ilkedir. Tabi arabuluculukta kazan-kazan anlayışı hâkim olduğundan bu ilkeyi, arabulucunun taraflara eşit mesafede yaklaşımı ve kendilerini ifade edebilmeleri için arabulucu tarafından kendilerine eşit söz hakkı verilmesi şeklinde anlamakta fayda olacaktır<sup>108</sup>. Diğer taraftan eşitlik ilkesinin bünyesinde barındırdığı adil yargılanma hakkı, kapsamı itibariyle hukuki dinlenilme hakkının yanı sıra, kanunî, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, alenî olarak, makûl bir sürede yargılanmayı da içerir<sup>109</sup>.

<sup>103</sup> **Dür**, s. 262.

<sup>104</sup> AİHS'nin 6. maddesinde de düzenlenen adil yargılanma hakkı, Anayasanın 36. maddesinin yanı sıra yine Anayasanın kanuni hâkim ilkesini düzenleyen 37. maddesi, masumiyet karinesini düzenleyen 38. maddesi, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvuruyu düzenleyen 125. maddesi, mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen 138. maddesi, duruşmaların aleniyeti ve kararların gerekçeli olmasını düzenleyen 141. maddesi, mahkemelerin kuruluşunu düzenleyen 142. maddesi ile doğası gereği doğrudan ilintilidir. Ayrıca adil yargılanma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. **Pekcanitez**, Hakan: Medeni Yargıda Adil Yargılanma, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, 1997, (s. 35-55); **Tanrıver**, Süha: Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014/53, (s. 191-215); **Pekcanitez**, Hakan/ **Atalay**, Oğuz/ **Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 13. Baskı, Ankara-2012, s. 317 vd.

<sup>105</sup> Hukuki dinlenilme hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. **Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara-2003; **Pekcanitez**, Hakan: Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, (s. 753-791); **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 323 vd.

<sup>106</sup> **Dür**, s. 262.

<sup>107</sup> **Tanrıver**, Adil Yargılanma, s. 192; **Pekcanitez**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, s. 754 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 325.

<sup>108</sup> **Özbek**, Anayasal Hak, s. 149-150.

<sup>109</sup> **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 317; **Özekes**, s. 57.



Son olarak belirtmek gerekir ki, tarafların iradeleri ile dâhil oldukları gönüllülük temelli arabuluculukta, sürecin adil şekilde işletildiğini hissetmeleri özelde uyuşmazlığın çözümünü hızlandırdığı gibi genel anlamda da toplumda bu kurumun güvenilirlik kredisini artıracak ve tercih edilmesine olumlu katkı sağlayacaktır.

### **C. Tarafların Hâkimiyeti İlkesi**

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun İkinci Bölümünde, arabuluculuğa hâkim ilkeler olarak, iradilik, eşitlik ve gizlilik ilkeleri, düzenlenmesine karşın, tarafların hakimiyeti ilkesi bu ilkeler arasında yer almamıştır. Ancak 6325 sayılı HUAK 2/1-b maddesinde 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, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi..”* şeklinde tarif edilirken, tarafların çözümlerini kendilerinin üretmesinin sağlanacağı vurgulanmak suretiyle, tarafların hâkimiyeti ilkesine, madde metninde tüm unsurları ile birlikte açıkça yer verilmiştir. Arabuluculuğun Kanun'daki bu tanımından yola çıkıldığında, tarafların sorumlulukları kendilerine ait olmak üzere çözüme kendilerinin birlikte ulaşabileceği, arabulucunun birincil görevinin çözüm önerisinde bulunup tarafları bu çözümde ikna etme veya zorlama olmayıp; tarafların sağlıklı iletişime geçebilecekleri ve doğru bilgi akışının sağlandığı müzakere ortamı sağlamak olduğu ancak tarafların çözüm üretememeleri durumunda arabulucunun devreye girerek çözüm önerisinde bulunabileceği sonucuna ulaşabiliriz. Dolayısıyla çözüm noktasında hâkimiyet taraflara ait olmakla birlikte arabulucu da tamamen devre dışı bırakılmamıştır.

Mahkeme yargılamasında bağımsız ve tarafsız konumda bulunan hâkim, mevcut delil durumuna göre, süreç sonunda her iki taraf içinde bağlayıcı ve emredici nitelikte bir hüküm verir<sup>110</sup>. Arabuluculukta ise, kazan-kaybet yönteminin geçerli olduğu mahkeme yargılaması veya tahkimden farklı olarak tarafların, sorumlulukları

---

<sup>110</sup> Kekeç, s. 91.

kendilerine ait olmak üzere süreç sonunda karar verme ve süreci tüm aşamalarında kontrollerinde tutma yetkileri mevcuttur<sup>111</sup>. Başka bir deyişle, arabuluculukta tüm hâkimiyet taraflara ait olduğundan ve çözüme varıp varmama konusunda son söz sahibi kendileri olduğundan, süreç sonunda herhangi bir sürprizle veya arzulamadıkları bir sonuçla karşılaşma ihtimalleri yoktur<sup>112</sup>. Arabuluculukta çözüme ulaşma noktasında taraflara sorumluluk yüklenmesi, tarafların kuruma olan teveccühünü artıracığı gibi süreç sonunda ortaya çıkan çözümü benimseme ihtimallerini de artırmaktadır<sup>113</sup>. Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuğun tercih edilme nedenleri ile ilgili ülke çapında yapılan bir araştırmaya göre, katılımcıların %80'ni hızlı ve ekonomik olmasından daha çok, tarafların çözüm sürecinde aktif rol almaları nedeniyle arabuluculuk kurumuna yöneldikleri ortaya çıkmıştır<sup>114</sup>.

Arabulucu, çözüme ulaşmaları noktasında tarafları teşvik edici ve sağlıklı müzakere ortamı sağlayıcı pozisyonda olsa da, çözüme dönük herhangi bir karar verme yetkisine sahip olmadığından, sürece taraflar doğrudan katılarak çözümün şekli, koşulları, devam edip etmeyeceği konusunda sorumluluğu üstlenerek ipleri tamamen ellerinde tutmaktadırlar<sup>115</sup>.

Arabuluculuk sürecinde tarafların etkin rol üstlenmesi ve hâkimiyeti ellerinde bulundurmaları karşısında, arabulucunun çözüme yönelik hangi yetkilere haiz olması gerektiği hususunda doktrinde pasif ve aktif arabuluculuk olmak üzere ikili bir ayrıma gidilmiştir<sup>116</sup>. Pasif arabuluculukta, arabulucunun asli görevi taraflar arasında iletişimi sağlamak ve süreci bir nevi moderatör olarak yönetmek olup, çözüme dönük herhangi bir öneride bulunamaz<sup>117</sup>.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2/1-b maddesinde 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanunun 17 nci maddesiyle yapılan değişikliktir

<sup>111</sup> Yazıcı Tıktık, s. 47; Yıldırım, s. 340 vd.

<sup>112</sup> Kekeç, s. 91-92.

<sup>113</sup> Yazıcı Tıktık, s. 47; Kekeç, s. 92.

<sup>114</sup> Kekeç, s. 92, dn. 354.

<sup>115</sup> Özbek, s. 611.

<sup>116</sup> Kracht, Stefan: Rolle und Aufgabedes Mediators-Prinzipien Der Mediation, Haft/Vonschlieden, Handbuch Mediation, München-2009, (s. 267-292), s. 285; (Naklen: Dür, s. 269.)

<sup>117</sup> Yazıcı Tıktık, s. 40; Dür, s. 269.

önce<sup>118</sup> yer alan arabuluculuğun tanımı ile söz konusu maddenin hükümet gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, değişiklikten önceki dönemde hukuk sistemimizde pasif arabuluculuğun benimsendiğini söylememiz mümkün olacaktır<sup>119</sup>.

Aktif arabuluculukta ise, arabulucunun çözüme dönük aktif konumda olması gerektiği, sadece süreci yöneten ve taraflar arasında iletişimi sağlayan koordinatör olmasından ziyade aynı zamanda uyuşmazlığın hukuka uygun bir çözüme kavuşturulmasına katkıda bulunması ve çözüme dönük tavsiyelerde bulunma yetkisine sahip olması gerektiği savunulmaktadır<sup>120</sup>. Doktrinde de çoğunlukla bu arabuluculuk modeli kabul görmektedir<sup>121</sup>. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2/1-b maddesinde yer alan arabuluculuğun tanımına, 12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanun'un 17 nci maddesiyle "*tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen*" ibaresinin eklenmesi ve yine aynı Kanun'un 15. maddesine, 12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanunun 22 nci maddesiyle "*Tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde arabulucu bir çözüm önerisinde bulunabilir*" şeklinde eklenen 7. fıkra ile birlikte, Türk hukuk sisteminde de aktif arabuluculuk anlayışın benimsendiğini söylememiz mümkündür. Bu değişikliklerle birlikte, çözüm önerisinde bulunma yetkisi olmayan arabulucuya belli şartların oluşması durumunda taraflara çözüm önerisinde bulunabilme imkânı tanınmıştır. Başka bir deyişle, arabulucunun çözüm önerisinde bulunabilmesi için

<sup>118</sup> Değişiklikten önceki 6325 sayılı HUAK 2/1-b maddesi, "*Sistemik 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 ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini*" şeklinde düzenlenmişti.

<sup>119</sup> İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde, 1 Kasım 2007 tarihinde gerçekleştirilen Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına ilişkin toplantı sonucu ortaya çıkan raporda, arabulucunun çözüme dönük taraflara tavsiyede bulunma yetkisinin olmadığı ve Tasarı'nın Üçüncü Bölümü'nde yer alan "Arabulucuların Yükümlülükleri" başlığı altında, "taraflara çözüm önerisinde bulunmama yükümlülüğü"nin de ayrı bir madde ile düzenlenmesinin, bu konuya verilen önemin gösterilmesi bakımından olumlu olacağı hususu belirtilmiştir. Bkz. **Şipka**, Şükran: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 6, S. 12, Güz 2007/2, (s. 163-175), s. 171.

<sup>120</sup> **Yazıcı Tıktık**, s. 49.

<sup>121</sup> Özbek'e göre, arabulucu başlangıçta çözüme yönelik herhangi bir tavsiyede bulunmayıp öncelikli olarak tarafları bir araya getirerek kendilerinin çözüme ulaşmalarına yardımcı olmalı, sürecin gidişatına göre eğer çözüm önerisinde bulunmayı gerekli görürse bu aşamadan sonra çözüm önerisinde bulunmalıdır. Ancak arabuluculuğun tarafları uyuşmazlığa ilişkin donanımlı kişiler ise, bu durumda arabulucunun öneride bulunmaması gerekir. Bkz. **Özbek**, s. 734; Yine arabulucunun, uyuşmazlığın esasına yönelik olarak tavsiyede bulunabileceğine ilişkin olarak, Bkz. **Pekantez**, Alternatif, s. 16; **Yıldırım**, s. 341; **Oğuz**, Özgür: Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, İstanbul-2016, s. 39.

tarafların süreç içerisinde çözüm üretme noktasında tıkanıklık yaşamaları gerekmektedir. Dolayısıyla arabulucu henüz sürecin başında iken asli ve birincil görevi olan taraflar arasındaki iletişimi yönetecek ve taraflara çözüm önerisinde bulunamayacak ancak sürecin belli bir aşamasında artık taraflara öneride bulunmaması durumunda sürecin olumsuz bitebileceğini öngörmesi halinde tıkanıklığı gidermek için devreye girebilecektir.

Aktif arabuluculuk ve pasif arabuluculuk ayrımında tartışılan hususlardan bir tanesi de arabulucunun çözüme yönelik tavsiyede bulunmasının, tarafların hâkimiyeti ilkesinin yanı sıra arabulucunun tarafsızlığı ilkesine de hâlel getireceği hususudur<sup>122</sup>. Fakat burada sorun, arabulucunun tavsiyede bulunmasından ziyade nasıl tavsiyede bulunduğu ve tavsiye bulunurken esas aldığı ölçütlerdir<sup>123</sup>. Dolayısıyla arabulucunun sırf çözüme dönük tavsiye bulunması tek başına arabulucunun tarafsızlığına hâlel getirmeyecektir. Fakat burada asıl önemli olan husus, bu durumun tarafların hâkimiyeti ilkesini ihlal edip etmediği ile ilgilidir. Bu durumda da arabulucu tavsiyede bulunurken tarafların, tavsiyesini dikkate almaları ve buna göre hareket etmeleri beklentisinde olmamalı, tarafların kendilerini tavsiyeye uygun hareket etmek zorunda hissetmeyeceği baskı ve dayatmadan uzak, özgür ve ferah harekete edebilme ve değerlendirme alanı bırakmasıdır ki; bu durumda tarafların hâkimiyeti ilkesine aykırı bir durum da söz konusu olmayacaktır<sup>124</sup>.

Aktif arabuluculuk ve pasif arabuluculuk ayrımında tartışılan hususlardan bir diğeri ise, tarafların üzerinde mutabakata vardıkları anlaşma metninin hukuka uygun olup olmadığı konusunda arabulucunun alacağı pozisyonudur<sup>125</sup>. Yani süreç sonunda ortaya çıkan anlaşma hukuken geçerli değilse, bu durumda arabulucu devreye girecek midir? Aktif arabuluculuk anlayışına göre, arabulucu bu durumda ortaya çıkan anlaşma metninin hukuka uygun olması gerektiğini gözetmekle yükümlü iken; pasif arabuluculuk anlayışına göre arabulucunun bu şekilde müdahalesi tarafların hâkimiyeti ilkesi ile bağdaşmaz<sup>126</sup>.

<sup>122</sup> Yazıcı Tıktık, s. 49; Kracht, s. 286, (Naklen: Dür, s. 268).

<sup>123</sup> Yazıcı Tıktık, s. 50; Dür, s. 268.

<sup>124</sup> Barga, Jan Malte: Gerichtsinterne Mediation: Eine Kernaufgabe Der Rechtsprechenden Gewalt, Tübingen-2008, s. 27; (Naklen: Yazıcı-Tıktık, s. 50) ; Dür, s. 271 vd.

<sup>125</sup> Yazıcı Tıktık, s. 50; Dür, s. 271 vd.

<sup>126</sup> Yazıcı Tıktık, s. 50; Dür, s. 272.

Arabuluculuk sürecinin arabulucu nezdinde yürütülmesinden yola çıkarak ortaya çıkan anlaşma metninin hukuken korunabilir bir metin olduğu yanılığısına düşmememiz gerekir. Bu nedenle arabulucunun süreçteki yetkilerini arabuluculuğa hâkim ilkeleri zedelemeksizin mümkün olduğunca geniş yorumlamakta fayda olacaktır. Zira ortaya çıkan anlaşma metninin hukuken korunaksız olması kurumun amacı ile bağdaşmaz. Bu nedenle arabulucu ortaya konan anlaşmada, taraflardan herhangi birisinin iradesini sakatlayan veya zorlayan bir durum olduğunda veya anlaşma emredici hukuk kurallarına veya ahlaka aykırı düzenlemeler içerdiğinde müdahalede bulunabilmeli veya en son ihtimalde süreci sonlandırmalıdır<sup>127</sup>. Aksi takdirde anlaşma, bulunması gereken asgari şartları taşımaması nedeniyle uygulanabilirliğini kaybedebileceği gibi anlaşmanın geçersizliği taraflarca da ileri sürülebilir<sup>128</sup>.

#### **D. Arabulucunun Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı İlkesi**

Arabuluculuğun gerek doktrinindeki tanımları, gerekse Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2/1-b maddesinde arabuluculuk tanımlanırken arabulucu kişinin "...tarafsız ve bağımsız üçüncü kişinin..." şeklinde tarif edildiği dikkate alındığında, arabuluculuk kurumunun en belirgin özelliklerinden birisinin de arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesi olması gerektiği sonucuna ulaşabiliriz<sup>129</sup>. Dolayısıyla arabuluculuk sürecini yönetecek kişinin, bağımsız ve tarafsız bir kişi olması gerekir.

Bağımsızlık, bir kişi, makam veya organının diğer kişi, makam veya organlarla olan münasebetleri ile ilgili faaliyette bulunurken emir ve talimat

<sup>127</sup> Bkz. Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları Mart-2013 m. 8.8, "*Taraflardan biri süreci, ihtilaflı konuları ve uzlaşma seçeneklerini kavramakta güçlük çekerse veya arabuluculuğa katılmakta zorlanırsa, arabulucu, böyle bir durumdaki tarafın anlama, katılma veya kendi kararını verme kapasitesine uygun olacak şekilde yapılması gerekli imkân ve durumları araştırmalı, gerekli değişiklik veya ayarlamaları yapmalı, hatta gerekiyorsa arabuluculuğu bitirmelidir.*" (erişim) [http://www.adb.adalet.gov.tr/Teskilat/mevzuat/etik\\_kurallar.html](http://www.adb.adalet.gov.tr/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html), 30 Ağustos 2018; Bu durumda, arabulucu HUAK 17/1-b maddesine dayanarak süreci sonlandırabilir. Bkz. **Kıyak**, Emre: Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 6, S. 21, Nisan 2015, (s. 525-548), s. 529; **Özbek**, s. 607; Anlaşma metninin sınırlarına ilişkin bkz. **Semizoglu**, Hakan: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 5, 2008, (s. 2411- 2415), s. 2412 vd.

<sup>128</sup> **Özbek**, İlkeler, s. 463; **Pekcanitez**, Alternatif, s. 14.

<sup>129</sup> Özbay'a göre, yargı sistemi dışında kalan alternatif çözüm yöntemlerinde çözüme giden yolda her yönteme göre farklı isimlendirilen tarafsız üçüncü kişi rol almaktadır. Bkz. **Özbay**, s. 463.

almaması, kişi, makam veya organların müdahalesine maruz kalmamasını ifade eder<sup>130</sup>. Arabulucunun bağımsız olmasından anlaşılması gereken de, arabulucunun süreci yönetirken dış müdahaleye kapalı olması, herhangi bir tarafın baskı veya tesiri altında kalmaması, taraflardan herhangi birisine karşı özel bir sorumluluğun bulunmamasıdır<sup>131</sup>. Bununda gerçekleştirilebilmesi için, arabulucunun uyuşmazlığın tarafı kişilerden herhangi birisiyle arasında şahsi, ekonomik ve/veya hukuki tarzda herhangi bir ilişkisinin veya irtibatının bulunmaması ve bu durumun süreç sonuna kadar devam etmesi gerekir<sup>132</sup>. Arabulucunun tarafsızlığından bahsedebilmemiz için, öncelikli olarak taraflar karşısında tamamen bağımsız pozisyonda olması gerekir. Bu nedenle arabulucunun bağımsızlığı ayrı bir öneme sahiptir<sup>133</sup>.

Arabuluculuğun tarafsızlığı ise, arabulucu kişinin şahsi değerlerini ve düşüncelerini sürece taşımaması ve süreç yönetiminde uyuşmazlığın taraflardan birisinin menfaatini diğer tarafın menfaatine nazaran daha ön plandatatmamasıdır<sup>134</sup>. Arabulucu, süreç içerisinde uygulayacağı usulleri tespit ederken ve çözüme yönelik alternatifleri değerlendirirken taraflara eşit mesafede olmalı, tarafsızlığını zedeleyebilecek menfaat teminlerinden uzak durmalı, taraflardan herhangi birisi ile diğer tarafın bilgisi dışında yanlış anlaşılmaya mahal verebilecek kişisel ilişki kurmamalıdır<sup>135</sup>. Arabulucunun tarafsızlığını zedeleyebilecek herhangi bir tutum, değerlendirme veya davranış içerisine girmesi durumunda, tarafların arabulucuya olan güveni sarsılacak, dolayısıyla sürecin başarısızlıkla sonuçlanması kaçınılmaz hal alacaktır.<sup>136</sup> Aksine arabulucunun tarafsız görünümü, ortaya çıkan sonuçta herhangi bir menfaatinin olmadığı ve eşit tutum sergilediğinin taraflarca bilinmesi, arabuluculuk kurumunun taraflarca daha çok benimsenmesine ve arabulucuya olan güvenin artmasına katkı sağlayacak, dolayısıyla sürecin uzlaşma ile bitmesi

<sup>130</sup> **Özer**, Attila: Türklerde Devlet Anlayışı ve Demokratik Rejim, Ankara-2002, s. 95.

<sup>131</sup> **Yazıcı Tıktık**, s. 43; **Özbek**, İlkeler, s. 496.

<sup>132</sup> **Tanrıver**, Tasarı, s. 647.

<sup>133</sup> **Tanrıver**, Tasarı, s. 647.

<sup>134</sup> **Özbek**, s. 602; **Kekeç**, s. 62; Ayrıca Kekeç'e göre arabuluculuğun tarafsızlığı içsel tarafsızlık ve dışsal tarafsızlık olarak da ele alınabilir. İçsel tarafsızlık, arabulucunun zihnindeki duygu, düşünce ve değerlerindeki tarafsızlığı ifade ederken, dışsal tarafsızlık da, söz, eylem ve görünümüne, duygu düşünce ve değerlerinin yansımamasını ifade eder. Bu nedenle tamamen tarafsız olmak oldukça zordur. Burada önemli olan kişinin kişisel duygu ve düşüncelerinin sürece yansıtılmaması ve tarafların tatmin olabileceği bir sonuca ulaşılabilmesidir. Bkz. **Kekeç**, s. 65-67.

<sup>135</sup> **Kekeç**, s. 61-62; **Eren**, Arabuluculuk, s. 87-88.

<sup>136</sup> **Özbek**, s. 602; **Tanrıver**, s. 646; **Eren**, Arabuluculuk, s. 87; **Kekeç**, s. 62.

olasılığını artıracaktır<sup>137</sup>. Bu nedenle arabulucunun, süreci yönetirken ve taraflar arasında iletişim köprüsü kurarken tarafsız görünmesi oldukça önemlidir. Örneğin, taraflardan birisinin saldırgan ve asosyal bir yapısının olması, arabulucu nezdinde dezavantaja dönüşmemeli, arabulucu mümkün olduğunda bu durumdan etkilenmeyerek taraflara eşit mesafede kalabilmelidir<sup>138</sup>. Yine süreç içerisinde taraflar arasında bilgi akışını sağlarken, taraflara soru yöneltirken veya taraflarca dile getirilen önerileri yorumlarken objektif kalmaya, eleştirel gözle bakmamaya ve tarafgir görünmemeye özen göstermelidir<sup>139</sup>.

Arabuluculuğun tarafsızlığı, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 9. maddesinde, “(1) Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir. (2) Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir. (3) Arabulucu, taraflar arasında eşitliği gözetmekle yükümlüdür. (4) Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, arabulucu görevini tarafsız bir şekilde ifa etmeli, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirebilecek herhangi bir durumda tarafları bilgilendirmeli, taraflara eşit mesafede yaklaşmalı ve süreç bitiminde arabuluculuğa konu uyuşmazlıkla ilgili bir davada taraflardan herhangi birisinin vekili olmamalıdır. Görüldüğü gibi Kanun, arabulucunun tarafsızlığını düzenlemekle kalmamış, güven ortamının korunabilmesi için maddenin 2. fıkrası ile şeffaflığı sağlamaya özel önem vermiştir<sup>140</sup>. Bu fıkra göre, arabulucu, tarafsızlığını zedeleyebilecek herhangi bir durumun varlığını hissetmesi veya taraflarca bu durumun gündeme getirilmesi durumunda, konuya ilişkin tarafları bilgilendirmeli fakat bilgilendirmeye rağmen tarafların her ikisinin de arabulucunun görevine devam etmesini istemesi halinde, arabulucunun görevine devam etmesine veya görevi almasına imkân tanınmıştır.

<sup>137</sup> Kekeç, s. 62; Eren, Arabuluculuk, s. 88.

<sup>138</sup> Özbek, s. 602.

<sup>139</sup> Özbek, s. 602 vd.

<sup>140</sup> Kekeç, s. 64.

Belirtmek gerekir ki, arabulucunun tarafsız olması, uyuşmazlık sürecini yönetirken uyuşmazlık konusundan ve taraflardan kendisini tamamen soyutlaması anlamına gelmediğinden, süreç içerisinde tarafların arabuluculuğu tam olarak kavradığından ve konu hakkında yeterli bilgiye vakıf olarak çözüme ulaştıklarından emin olmalı, tarafların ortaya çıkan çözüm seçeneklerini değerlendirmelerine müsaade etmeli ve taraflara rehberlik hizmetinde bulunmalıdır<sup>141</sup>.

Diğer taraftan arabulucunun tarafsızlığını etkileyebilecek sebeplerinin tespiti bakımından, hâkimin davaya bakmaktan yasaklı olması ve hâkimin reddi ile ilgili halleri düzenleyen, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 34. ve 36. maddeleri ile aynı Kanun'un hakemlerin reddini düzenlediği 417. maddesinden istifade edilebilir<sup>142</sup>.

### E. Gizlilik İlkesi

Devlet yargılama sisteminde aleniyet ilkesi genel kural, gizlilik ise istisnai bir durumdur<sup>143</sup>. Yargılamaların hukuka uygun yürütülmesi, keyfiyetin önlenmesi ve bu şekilde insanların yargıya olan güvenini artırma amacı güden aleniyet ilkesi, bazı durumlarda uyuşmazlığın tarafı kişiler için dezavantajlı bir durum ortaya çıkarabilmektedir<sup>144</sup>. İşte bu gibi hallerde kişiler aralarında çıkan uyuşmazlıkları gizliliğe riayet edilebilecek alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile çözüme kavuşturma arzusunda olabilirler<sup>145</sup>. Örneğin, aile hukukuna ilişkin davalarda (boşanma davası vb.) kişiler aile içi mahrem bilgilerinin ortaya çıkarılmasından, yine aynı şekilde ticari sırlarının açıklanmasından rahatsızlık duyabilirler<sup>146</sup>. Arabuluculuk yöntemi de

<sup>141</sup> **Kekeç**, s. 62; **Özbek**: s. 607 vd.

<sup>142</sup> **Kekeç**, s. 64; **Tanrıver**, s. 647.

<sup>143</sup> Türk Hukuk Sisteminde aleniyet ilkesi, Anayasamızın 141. maddesinde, "*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.*" ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 28. maddesinde, "*(1) Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir. (2) Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca aynı ilke AİHS'nin 6. maddesinde, adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olarak yer almaktadır. Aleniyet ilkesine ilişkin geniş bilgi için Bkz. **Pekcanitez**, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Av. Dr. Faruk Erem Armağan, TBB Yayınları, No: 8, Ankara-1999, (s. 635-666), s. 636 vd.; **Kurt Konca**, Nesibe: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara-2009.

<sup>144</sup> **Pekcanitez**, Aleniyet, s. 637; **Kurt Konca**, s. 23 vd.; **Üstündağ**, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Bası, İstanbul-2000, s. 259; **Özbek**, Yönerge, s. 193; **Özbek**, s. 291-292.

<sup>145</sup> Özellikle aile veya ticari uyuşmazlıklar açısından gizlilik ilkesi ayrı bir öneme sahiptir. Bkz. **İldir**, s. 63.

<sup>146</sup> Arabuluculuk Kanunumuza göre, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri iş veya işlemlerden doğan uyuşmazlıklar, arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulabildiğinden aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir



kişilerin bu tür ihtiyaçlarına cevap verebilen bir kurum özelliği taşıması nedeniyle gizlilik ilkesi, arabuluculuğun tercih nedenleri arasında ön plana çıkmaktadır<sup>147</sup>.

Arabuluculukta gizlilik ilkesi genel itibariyle, uyuşmazlık içeriğinin ve arabuluculuk süreci boyunca uyuşmazlık konusuna ilişkin ortaya konan bilgi ve belgelerin aleniyet kazanamamasını ifade eder<sup>148</sup>. Burada gizlilikle amaç, uyuşmazlığın tarafı kişilerin toplumdaki güvenilirliklerini ve saygınlıklarını korumak ve taraflar arasındaki ilişkilerin sekteye uğramadan gelecekte de devam etmesini sağlamaktır<sup>149</sup>. Ayrıca arabuluculuk sürecinde tarafların kendilerini güvende hissetmeleri, samimi davranmaları ve sürecin uzlaşılı ile tamamlanabilmesi için de gizlilik ayrı bir önem arz etmektedir<sup>150</sup>. Bu nedenle arabuluculuk kurumu için özel öneme sahip gizlilik ilkesi, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 4. maddesinde, “(1) *Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. (2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.*” şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasına göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece arabulucu, süreç içerisinde kendisine sunulan veya başka bir şekilde temin ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtlarının gizliliğine riayet etmelidir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da aksi kararlaştırılmadığı sürece uyuşmazlığın tarafı kişiler ile arabuluculuk sürecinde rol alan üçüncü kişiler de gizliliğe riayet etmekle yükümlü kılınmıştır<sup>151</sup>. Hatta bu sorumluluk, arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Bakanlık ve Kurul görevlileri de kapsamaktadır (HUAKY m. 6/3). Gizliliğin tam manasıyla sağlanması amacıyla süreç boyunca fotoğraf alınması, ses ve görüntü kaydı yapılması da yasaklanmıştır (HUAKY m. 6/2).

---

(HUAK m. 1). Ancak Anglo-Amerikan hukuk sisteminin geçerli olduğu Avusturya gibi ülkelerde, aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemine başvuru mümkündür. Bkz. **Taşpolat Tuğsavul**, s. 109.

<sup>147</sup> **Kekeç**, s. 78; **Tanrıver**, Tasarı, s. 640; **İldir**, s. 63; **Dür**, s. 275.

<sup>148</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 135; **Bayraktar**, s. 157; Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Yazıcı Tıktık**, s. 51 vd.

<sup>149</sup> **Tanrıver**, Tasarı, s. 640.

<sup>150</sup> **Tanrıver**, Tasarı, s. 640; **Özbek**, Avrupa Birliği, s. 303.

<sup>151</sup> Alman Arabuluculuk Kanunu'nun 4. maddesi ile sadece arabulucu ve arabulucu yardımcıları için sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiş olup uyuşmazlığın tarafları için kanundan doğan herhangi bir sır saklama yükümlülüğü getirilmemiştir. Bkz. **Bayraktar**, s. 157.

Arabuluculukta gizlilik ilkesini kanun, yönetmelik ve etik kuralları ışığında değerlendirdiğimizde, ilkenin arabulucunun birebir/özel görüşmede bir taraftan aldığı bilgiyi onun açık rızası olmaksızın karşı tarafla paylaşmaması<sup>152</sup> ve arabuluculuk sürecinde temin edilen bilgilerin süreç dışında kalan üçüncü kişilerle paylaşılmaması olmak üzere iki farklı şekilde kendisini gösterdiğini söyleyebiliriz<sup>153</sup>.

Arabulucu, gizlilik ilkesinin kendisine yüklediği özel sorumluluk gereği tarafların açık rızası veya kanuni bir düzenleme olmadığı sürece, süreç içerisinde uyumsuzluğa ilişkin temin ettiği bilgi ve belgeleri hiç kimseye paylaşamayacaktır<sup>154</sup>. Arabulucunun bu yükümlülüklerine aykırı olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri diğer üçüncü kişilerle paylaşması, güven ortamını ortadan kaldıracak ve sürecin olumsuz neticelenme ihtimalini oldukça artıracaktır<sup>155</sup>.

Uyuşmazlığın tarafları da arabulucu gibi gizlilik ilkesinin kendilerine yüklediği sorumluluk gereği, aralarında aksini kararlaştırmadıkları veya istisna getirmedikleri sürece birbirlerinden temin ettikleri bilgi veya belgeleri ifşa etmemekle yükümlüdürler<sup>156</sup>. Fakat taraflar, sürecin tamamının veya bir bölümünün gizli olmayabileceği yönünde anlaşma yapabilecekleri gibi taraflardan birisi kanun gereği açıklama yapabilir veyahut süreç sonunda ortaya çıkan anlaşmanın uygulanabilmesi için anlaşmanın içeriğini açıklayabilir<sup>157</sup>. Dolayısıyla gizlilik ilkesi mutlak olmayıp tarafların rızası, sözleşme veya kanunun öngörüsü gibi istisnai durumlarda ilke baypas edilebilecektir<sup>158</sup>.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda gizlilik ilkesinin düzenlendiği 4. maddenin tamamlayıcı ve binevi devamı niteliğinde olan 5. maddesi

<sup>152</sup> Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları m. 6.3, “Arabuluculuk sürecinde taraflardan biriyle özel oturumda bir araya gelen arabulucu, bu özel oturumda edindiği hiçbir bilgiyi, bilgiyi veren tarafın rızası olmadan, doğrudan veya dolaylı olarak diğer tarafa aktarmamalıdır.” şeklindedir. Buna karşın Birleşmiş Milletler Model Kanunu'nun 8. maddesine göre, taraflarca gizlilik istenmedikçe arabulucu özel oturumda taraflardan birinden elde ettiği bilgiyi diğer tarafla paylaşabilecektir. (United Nations, Uncitral Model Law, s. 40) Bkz. **Kekeç**, s. 78, dn. 299; Ayrıca arabulucu özel oturumda bir taraftan elde ettiği bilgileri tarafın rızası olmaksızın diğer tarafa aktarmamasıyla birlikte, gizlilik ve tarafsız ilkeleri gereği taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece uyuşmazlığın çözümünün gerektirdiği ölçüde bilgiyi karşı tarafla paylaşabileceği hususunda tarafları aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bkz. **Kekeç**, s. 78 vd.

<sup>153</sup> **Kekeç**, s. 78 vd; **Özbek**, s. 1245; **Dür**, s. 276 vd.

<sup>154</sup> **Özbek**, İlkeler, s. 496; **Özbek**, Avrupa Birliği, s. 304

<sup>155</sup> **Özbek**, s. 1245.

<sup>156</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 136; **Dür**, s. 275; **Tanrıver**, Tasarı, s. 640; **Kekeç**, s. 80.

<sup>157</sup> **Özbek**, Avrupa Birliği, s. 303 vd.

<sup>158</sup> **Kekeç**, s. 84.

ile süreç içerisindeki beyan veya belgelerin kullanılmaması hususu düzenlenmiştir. Bu hükme göre, taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar diğer kişiler de dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz: Bu bilgi veya beyanları şu şekilde sıralayabiliriz<sup>159</sup>;

a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.

b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler.

c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü.

ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.

Bahsi geçen kanuni düzenleme, dürüst, sıcak, güvenilir, özgür ve uzlaşmaya varmayı arzulayan müzakere ve tartışma ortamını sağlamak için öngörülmüştür<sup>160</sup>. Böylece taraflara, arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması durumunda, sürece başvurularının kendilerini yargı karşısında dezavantajlı bir duruma düşürmeyeceği konusunda güvence verilerek taraflarında arabuluculuk kurumu ile ilgili kafalarındaki soru işaretlerinin giderilmesi sağlanmıştır<sup>161</sup>. Bu şekilde bir güven tarafların arabuluculuk kurumunu daha çok tercih etmesini teşvik edici nitelikte olacaktır<sup>162</sup>. Ayrıca üzerinde durmamız gereken bir diğer husus da madde ve gerekçesini birlikte ele aldığımızda; maddenin 1. fıkrasının (ç) bendi ile yasak kapsamına giren belgelerin sadece arabuluculuk süreci dolayısıyla hazırlanan belgelerle sınırlı olmasıdır. Başka bir deyişle, tarafların aralarındaki uyuşmazlığa ilişkin sahip oldukları delil olarak kullanılacak tüm bilgi ve belgeler yasak kapsamında olmayıp, arabuluculuk sürecinde kullanılmış olsa dahi taraflar sürece

<sup>159</sup> Türk hukukunda buna benzer düzenleme Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 188/3. maddesinde "...sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrar tarafları bağlamaz." şeklinde yer almaktadır.

<sup>160</sup> **Tanriver**, Tasarı, s. 641.

<sup>161</sup> **Yakut**, Bahadır: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 67-68, 2010, (s. 35-63), s. 58; **Kaplan**, s. 137-138.

<sup>162</sup> **Kaplan**, s. 137.

başvurmamış olsalar da sahip olabilecekleri veya temin edebilecekleri veya süreç öncesinde temin ettikleri bilgi ve belgeleri sonraki süreçte mahkeme veya tahkim yolunda delil olarak kullanabileceklerdir ki; aksi halde arabuluculuk sürecinin işletildiği ve olumsuz sonuçlandığı durumlarda delil kullanmak imkânsız hale gelecektir<sup>163</sup>. Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi de madde gerekçesine benzer mahiyette bir gerekçe ile HUAK'un 5. maddesinin 1 ve 3. fıkralarının Anayasa'ya aykırılık taşıdığı gerekçesiyle açılan iptal istemini reddetmiştir<sup>164</sup>.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrasına göre de birinci fıkrada sayılan beyan ve belgelerin şekli önem arz etmemektedir. Birinci fıkrada bentler halinde sayılmış olan bilgi ve belgelerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez. Bu beyan veya belgeler, mahkeme veya hakeme delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınmaz (HUAK m. 5/3). Burada esasen yasaklanmış delil durumu söz konusu olduğundan, arabuluculuk sürecinde elde edilen bu bilgi ve belgeler delil olma niteliğine haiz değildirler<sup>165</sup>.

Doktrinde belirtildiği üzere, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin, bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağı hususunun açıkça düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 189/2. maddesi uyarınca, tarafların yargılama sürecinde ortaya koydukları delillerin temin ediş biçimleri, mahkeme tarafından resen dikkate alınmalı, hukuka aykırı elde edildiği tespit edilmesi durumunda aleyhine delil sunulan tarafça bu durum ileri sürülmesi dahi mahkemece delilin caiz olmadığına

<sup>163</sup> **Özbek**, s. 1250-1251; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 141-142; karşı. bkz. **Kuru**, Arabuluculuk, s. 240.

<sup>164</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 10.03.2013 Tarih, 2012/94 Esas ve 2013/89 Karar Sayılı kararının gerekçesi "...Ancak maddenin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde de belirtildiği üzere, iptali istenen kurallarda öngörülen yasak ve sınırlamalar, tarafların uyuşmazlık sebebiyle sahip oldukları ve delil olarak kullanılacak tüm belgeler için değil, sadece arabuluculuk dolayısıyla hazırladıkları belgeler için söz konusudur. Düzenlemenin amacının, arabuluculuk kurumunu teşvik etmek ve kolaylaştırmak olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca maddenin iptal konusu olmayan (5) numaralı fıkrasında da bir hukuk davasında veya tahkimde ileri sürülen caiz delillerin, sırf arabuluculukta kullanılmış olmaları sebebiyle, kullanılmayacak hâle gelmeyeceği ifade edilmiştir. Bir başka ifadeyle, arabuluculuk faaliyeti söz konusu olmasaydı dahi, taraflar bir delili ellerinde bulunduruyor veya elde edebiliyor ve aynı zamanda mahkeme veya tahkimdeki yargılamada o uyuşmazlık için caiz delil olarak kullanabiliyorsa, sırf daha önce bir arabuluculuk faaliyetinde kullanılması, o delilin geçerliliğini etkilemeyecektir...." şeklindedir. Bkz. R.G, 25.01.2014 tarih ve 28893 sayı (erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140125-16.htm>) 7 Eylül 2018.

<sup>165</sup> **Pekcanıtez**, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara-2009, (s. 789-850), s. 790; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 140.

karar verilerek değerlendirme dışı tutulmalıdır<sup>166</sup>. Arabuluculuk sürecinde de temin edilen bilgi ve belgelerin delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamayacağını hükme bağlayan HUAK'nun 5. maddesinin 3. fıkrasındaki düzenleme, hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin mahkeme tarafından vakıaların ispatında hükme esas alınamayacağına dair hukuk yargılamalarına ilişkin genel hüküm niteliğinde olan HMK'nun 189. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin HUAK'ta düzenlenmiş özel halidir<sup>167</sup>. Bu nedenle arabuluculuk sürecinin olumsuz neticelenmesinden sonraki süreçte, taraflardan birisi tarafından mahkeme veya hakeme HUAK'nun 5. maddesi kapsamında kalan yasak delil sunulması durumunda, aleyhine delil ikame edilen tarafça buna itiraz edilmese dahi, kanundan kaynaklı bir delil yasağı söz konusu olduğundan, bu durum mahkeme veya hakem tarafından resen dikkate alınmalıdır<sup>168</sup>.

Yukarıda zikredilen delil yasağına aynı maddenin 3. fıkrasının son cümlesi ile iki istisna getirilmiştir. Buna göre, söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir. Fakat gizlilik ilkesi arabuluculukta en çok ihtiyaç duyulan güven ortamını sağladığından bu iki istisnai durum mümkün olduğunca dar yorumlanmalı gereksiz şekilde geniş yorumlanmamalıdır<sup>169</sup>.

Son olarak değinmemiz gereken bir diğer husus da gizlilik ve sır saklama yükümlülüğü ihlalinin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 33. maddesi ile cezai yaptırıma bağlanmasıdır. Buna göre, gizlilik ve sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmek suretiyle hukuken menfaati korunan kişinin zarar görmesine yol açan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır (HUAK m. 33/1). Soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için gizliliğin ihlali eylemi dolayısıyla menfaati zarar görenlerinin şikâyeti aranmaktadır (HUAK m. 33/2). Bu maddede kanunkoyucu, suçun oluşumu için gizliliğe veya sır saklama yükümlülüğüne aykırı bir davranış ile bu davranış sonucunda hukuken korunan bir

<sup>166</sup> **Kuru**, Baki/ **Yılmaz**, Ramazan/ **Yılmaz**, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 25. Baskı, Ankara-2014, s. 353; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 584 vd.

<sup>167</sup> **Dür**, s. 283.

<sup>168</sup> **Çelikoğlu**, Cengiz Topel: 6325 Sayılı HUAK'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. I, Ankara-2014, (s. 669-723), s. 704.

<sup>169</sup> **Özbek**, s. 1250; **Kekeç**, s. 87.

menfaatin zarar görmesini yeterli görmüştür<sup>170</sup>. Bunun yanısıra genel hükümler çerçevesinde tazminat davası ile hukuki sorumluluk yoluna da başvurulabilir.



---

<sup>170</sup> **Kekeç**, s. 83.

## §5.ARABULUCULUK YÖNTEMİNE BAŞVURUNUN AVANTAJLARI VE DEZAVANTAJLI YÖNLERİ

Bir kimsenin, kendisi ile ilgili bir sorunun çözümünde önüne konulan seçeneklerden herhangi birisini tercih etme imkânı olduğu durumlarda, seçenekler arası kıyaslama yaparak kendi menfaatine en uygun seçeneğe yönelmesi ve onu tercih etmesi olağan bir durumdur. İşte bu nedenle tarafların aralarında ortaya çıkan herhangi bir uyuşmazlıkta alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan arabuluculuğu tercih edebilmesi için arabuluculuğun devlet yargısına nispeten kendisine artı imkânlar sunabilmesi ve avantajlarının dezavantajlarına nispeten daha fazla olması gerekir<sup>171</sup>. Aksi takdirde kimsenin ilgisini çekemeyen bir seçenek olmaktan öteye geçmez.

### A. Avantajları

Son yıllarda insanlar arasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin devlet yargısına nispeten daha çok tercih edilmesinin en önemli nedeni taraflara sunduğu avantajlardır<sup>172</sup>. Bu avantajları şu şekilde sıralayabiliriz.

### I. Zamandan Tasarruf Sağlaması

Anayasamızın 141. maddesinin 4. fıkrası<sup>173</sup> ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi, yargıya usul ekonomisi ilkesi gözetilerek davaların makul sürede tamamlanması vazifesi yüklemiştir<sup>174</sup>. Zaten davaların makul sürede

<sup>171</sup> Doktrinde alternatif uyuşmazlık çözümü consensus (fikir birliği), continuity (süreklilik), control (kontrol) ve confidentiality (gizlilik) olmak üzere 4C esasıyla ele alınmaktadır. Buna göre, süreç hakkında ve onun nasıl sonuçlanacağı hakkında taraf iradeleri belirleyici olacaktır (consensus). Süreklilikle tarafların devam eden ticari ilişkileri bozulmadan sürdürülecektir (continuity). Mantıklı bir sonucun üzerinde çalışılması hakkında kontrol taraflarda olacaktır (control) ve taraflar arasındaki uyuşmazlık gizli kalacaktır (confidentiality). Bkz. **Yıldırım**, s. 349.

<sup>172</sup> **Konuralp**, Cengiz Serhat: Alternatif Uyuşmazlık Yöntemleri: Tahkim, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul- 2011, s. 13.

<sup>173</sup> Anayasamızın m. 141/4, "*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Yine HMK'nun m. 30, "*Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.*" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

<sup>174</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. **Özbek**, Mustafa Serdar: Sosyal Devletin Gereği: Adalet Erişim, MİHDER, 2006/2, (s. 907-927); **Yılmaz**, Ejder: Usul Ekonomisi, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 1, 2008, (s. 243-274); **Özbek**, Mustafa Serdar: Adalet Ulaşmanın İyileştirilmesi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümüne Yöneliş, Hukuk Merceği 7: Konferans ve Paneller, 28 Nisan-06 Ekim 2005, Ankara Barosu-2006, (s. 379-384).

sonuçlandırılması, Anayasamızın 36. maddesi ile AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının da bir unsurudur<sup>175</sup>.

Diğer taraftan yargılamaların basit, hızlı ve düşük maliyetli olması, toplumdaki yargıya olan güvenin artması ve yargının etkinliğin sağlanması açısından da önem arz etmektedir<sup>176</sup>. Fakat maalesef ki günümüzde yargının en temel sorunu, mahkemelerin ağır iş yükü altında olması ve şekli prosedürlerin fazlalığı gibi sebeplerden ötürü, yargılama sürelerinin uzaması ve bu nedenle adaletin gecikmeli olarak tecelli etmesidir<sup>177</sup>.

Buna karşılık arabuluculuk yönteminde, uyuşmazlığın konusu, niteliği ve taraflarına göre değişmekle birlikte uyuşmazlıklar birkaç saat, bazen birkaç gün veya en fazla birkaç haftada çözüme kavuşturulabilmektedir<sup>178</sup>. Uyuşmazlıkların yargı yoluna nispeten daha kısa zamanda çözüme kavuşturulması ile kişiler veya işletmeler çözüm için harcadıkları zamanlarının büyük bir kısmını işlerine veya işletmelerine ayırabilme imkânına kavuşmaktadırlar<sup>179</sup>. Bu nedenle arabuluculuk yöntemi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılamanın gerçekleşmesine yardımcı olma özelliği de taşımaktadır<sup>180</sup>.

## II. Masraftan Tasarruf Sağlaması

Mahkeme yargısı, uyuşmazlıkların çözümünde etkili olmasına karşın yargılamada kazan-kaybet yönteminin geçerli olması, birçok prosedür ve detay bulunması, yargılama sürelerinin uzaması gibi nedenlerden dolayı oldukça masraflı olmaktadır<sup>181</sup>. Yargılama sürecinin masraflı olması, özellikle davayı kaybeden taraf açısından oldukça külfetli sonuçlar doğurması gibi durumlarda, kişilerin hak arama hürriyetine engel teşkil etmektedir<sup>182</sup>. Zira davayı kaybetmesi durumunda, kendisi için ciddi anlamda masrafla karşı karşıya kalabileceğini düşünen kişiler, hakkını aramaktan geri duracaklardır.

<sup>175</sup> **Kekeç**, s. 87; **Tanrıver**, Süha: Hukuk Yargısının Temel Sorunları ve Bu Bağlamda Alınması Gereken Önlemler, Makalelerim II, (2006-2010), Ankara-2011, (s. 115-142), s. 115.

<sup>176</sup> **Tanrıver**, Önlemler, s. 115 vd.

<sup>177</sup> **İldır**, s. 57; **Tanrıver**, Önlemler, s. 115; **Kekeç**, s. 88; **Dür**, s. 20.

<sup>178</sup> **Alkan**, Pınar: Arabuluculuk ve Deniz Hukuku'na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması, Ankara-2013, s. 14; **Dür**, s. 20; **Özbek**: s. 597.

<sup>179</sup> **Özbek**, s. 287.

<sup>180</sup> **Kekeç**, s. 88.

<sup>181</sup> **Özbek**, s. 285; **Kekeç**, s. 89; **Alkan**, s. 34.

<sup>182</sup> **Yılmaz**, Ejder: Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti", Ankara Barosu Dergisi, 1984/2, (s. 200-224), s. 201; Alternatif uyuşmazlık yöntemleri, adalete erişim sorununa bir çözüm sunmaktadır. Bkz. **Özbek**, Avrupa Birliği, s. 269.



Bu nedenle günümüzde yargının etkin şekilde yürütülmesine dönük usul hukukunun ekonomik içeriğinde, usul ekonomisi ilkesine ilaveten uyuşmazlığın mümkün olabildiğinde az masrafla çözüme kavuşmasını sağlamak için, taraflara uyuşmazlıkların çözümünde yargıya nazaran daha az masraflı olan alternatif uyuşmazlık yollarına dava öncesi veya sonrasında ulaşılabilme imkânının sağlanması da bulunmaktadır<sup>183</sup>.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuk, mahkeme yargısı ile kıyaslandığında taraflara zamandan tasarruf sağladığı gibi maddi anlamda da oldukça karlı bir yöntemdir<sup>184</sup>. Zira taraflar kendilerine külfet getiren yargılamaya özgü tanık dinleme, bilirkişi incelemesi, keşif, yargılama giderleri ile harç ve avukatlık ücreti gibi masraflar ile karşılaşmazlar<sup>185</sup>. Arabuluculukta masraf olarak karşımıza sadece arabulucu ücreti ve idari masraflar çıkar ki; bunlarda yargılama masraflarına oranla oldukça düşük miktardadır<sup>186</sup>. Arabuluculuk süreci uzadıkça masraflar artış gösterse dahi, çözüme dönük mesafe alındığı durumlarda yöntem, yargı yoluna nispeten daha az maliyetli olabilmektedir<sup>187</sup>.

### III. Sürecin Esnek Olması

Mahkeme yargılamasında, tüm uyuşmazlıklar önceden Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile belirlenmiş şekli usul kurallarının çizdiği çerçevede ilerler ve karara bağlanır<sup>188</sup>. Başka bir deyişle, kanun ile belirlenmiş bu usul kurallarını, uyuşmazlığın niteliğine, türüne, konusuna veya taraflarına göre kanuna aykırı şekilde esnetmek veya yumuşatmak mümkün değildir.

Arabuluculuk yöntemi, mahkeme yargısı ile kıyaslandığında, önceden belirlenmiş katı kurallara bağlı olmayan, daha esnek ve ılımlı bir görüntü çizmektedir<sup>189</sup>. Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler (HUAK m. 15/2). Buna göre,

<sup>183</sup> **Gottwald**, Peter: Medeni Yargılama Hukuku Reformu ve Eleştirisi Bakımından Ekonomik Analiz, Çevirmen: Sema Taşpınar, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 1, 2002, (s. 1-17), s. 4; **Özbek**, s. 284-285; **Kekeç**, s. 89.

<sup>184</sup> **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 118; **Kekeç**, s. 89-90; **Dür**, s. 21 vd.; **Alkan**, s. 34; **Özbek**, s. 597; Fakat alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin hızlı ve düşük maliyetli olması, bu yöntemlerin bir amacı olmayıp sonucudur. Bkz. **Özbay**, Uzlaştırma, s. 407, dn. 106.

<sup>185</sup> **Özbek**, s. 597; **Dür**, s. 22 vd.

<sup>186</sup> **Özbek**, s. 597.

<sup>187</sup> **Kekeç**, s. 89; **Özbek**, Yönerge, s. 193.

<sup>188</sup> **Dür**, s. 24.

<sup>189</sup> **Kekeç**, s. 91; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 158; **Konuralp**, Tahkim, s. 15.

Kanun taraflara emredici hukuk kuralları ile sınırlı olmak üzere, sürecin hangi usulle yürütüleceğini kendi iradeleri ile takdir ve tayin etme imkânı tanımıştır. Aynı maddenin 3. fıkrası ile tarafların sürece uygulanacak usulü kararlaştıramamaları durumunda arabulucunun, uyuşmazlığın niteliği, tarafların istekleri ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak süreci yönetmesi gerektiği hususu düzenlenmiştir (HUAK m. 15/3). Buna göre, tarafların aralarında sürece ilişkin usulü kararlaştıramamaları durumunda, arabulucu tarafların taleplerini gözeterek ve kanunun öngördüğü sınırlar dâhilinde kalarak belirleyeceği usulle süreci yönetebilecektir.

Arabuluculuğun taraflara sunduğu gayri resmi, esnek ve ılımlı ortam, tarafların kendilerini daha iyi ifade edebilmelerine, azami düzeyde iletişim kurmalarına ve sürece katılmalarına bunun sonucu olarak da çözüme ilişkin değişik yaklaşımların benimsenmesine imkân tanımaktadır<sup>190</sup>.

#### **IV. Taraflar Arasındaki Mevcut İlişkilerin Geleceğe Taşınmasına İmkân Tanınması**

Genelde uyuşmazlığa düşmüş taraflar arasında süregelen bir ilişki (şahsi ilişki, aile fertleri arasındaki ilişki, müşteri ilişkisi, hizmet sözleşmesine dayalı ilişkiler vb.) söz konusudur<sup>191</sup>. Kazan-kaybet ilkesinin geçerli olduğu mahkeme yargılamasında hâkim, uyuşmazlığı çözüme bağlarken vereceği kararın taraflar arasındaki mevcut ve gelecekteki ilişkiyi nasıl veya hangi boyutta etkileyeceği ile ilgilenmez<sup>192</sup>. Zira hâkim, önündeki dosyada delil durumuna göre mevzuat neyi gerektiriyorsa ona göre hareket etmek zorundadır. Ayrıca bu tür çekişmeli uyuşmazlıklarda taraflar ağırlıklı olarak husumet esasına dayalı eğitim almış avukatların yönlendirmelerine göre hareket ettiklerinden kazan-kaybet anlayışını benimsemek zorunda kalmakta, bu durumda gelecekteki ilişkilerin ciddi anlamda zarar görmesine neden olmaktadır<sup>193</sup>.

Arabuluculuk yönteminde ise, kazan-kazan ilkesi geçerli olması, daha az mücadeleci ve işbirliğine dayalı bir ortam sağlaması, mahkeme yargısına nispeten daha kısa süreli olması nedeniyle tarafları yıpratmaması ve genel anlamda tarafların haklılığından ziyade menfaatlerin dengelenmesi, mevcut ilişkilerin geleceğe

<sup>190</sup> **Özbek**, s. 596 vd.; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 158; **Alkan**, s. 35; **Kekeç**, s. 91.

<sup>191</sup> **Alkan**, s. 36 vd.

<sup>192</sup> **Dür**, s. 29.

<sup>193</sup> **Ildır**, s. 62.

taşınması amacı gözetildiğinden, tarafların ilişkilerinin gelecekte de devam etmesine imkân sağlamaktadır<sup>194</sup>.

## V. Uzman Kişinin Arabulucu Olması

Hukuk uyuşmazlıklarında görevli ve yetkili mahkeme, uyuşmazlığın konusu ve tarafların durumuna göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan görev ve yetkiye ilişkin düzenlemeler ile tespit edilir<sup>195</sup>. Dolayısıyla tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için dosyaya bakacak hâkimi seçme imkânları bulunmamaktadır<sup>196</sup>. Kanuna göre belirlenen yetkili ve görevli hâkimlerin, önlerine gelen tüm uyuşmazlık konularında teknik bilgiye sahip olmaları mümkün olmadığından, genelde çözüme ulaşmada bilirkişilik kurumu işletilmektedir<sup>197</sup>.

Arabuluculuk yönteminde ise, sürecin yönetici pozisyonundaki arabulucu genellikle bilgili, konusuna hâkim ve uyuşmazlık konusunda uzman kişilerden olduğundan bilirkişilik kurumuna gereksinimi ortadan kaldırmakta; dolayısıyla hem zaman yönünden hem de masraflar yönünden kazanım sağlanmaktadır<sup>198</sup>. Diğer taraftan tarafların sürecin başlangıç aşamasında arabulucu olarak uzman kişileri seçmeleri çözümü kolaylaştırıcı olacaktır<sup>199</sup>. Arabuluculuk mevzuatına göre de, arabulucunun uzman kişilerden olması gerekmektedir (HUAK m. 2/d). Ayrıca Kanunda yapılan son değişikliklerle birlikte hukuk sistemimizde menfaat temelli aktif arabuluculuk yaklaşımına yaklaşıldığından, arabulucunun uyuşmazlık konusuna ilişkin uzman kişi olması ayrı bir önem kazanmaktadır.

## VI. Tarafların Sürece Doğrudan Katılımı ve Hâkimiyetin Kendilerinde Olması

Mahkeme yargılamasında, bağımsız ve tarafsız konumda bulunan hâkim, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin son ve emredici nitelikte hükmü, talebe bağlılık ilkesi çerçevesinde, mevcut delil durumuna göre gerekçeli olarak verir<sup>200</sup>. Dolayısıyla

<sup>194</sup> **Tanrıver**, Önlemler, s. 11; **Özbek**, s. 598; **Ildır**, s. 62; **Alkan**, s. 36 vd.

<sup>195</sup> Belirli bir davaya aynı yargı kolundaki ilk derece mahkemelerinden hangisinin bakacağını düzenleyen kurallara görev ve yetki kuralları denilmektedir. HMK'nın 1 ilâ 4 üncü maddeleri arasında göreve ilişkin, 5 ilâ 19. maddeleri arasında da yetkiye ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Bkz. **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 115 vd.

<sup>196</sup> **Dür**, s. 23.

<sup>197</sup> **Kekeç**, s. 90.

<sup>198</sup> **Ildır**, s. 64; **Ildır**, Hak Arama, s. 389; **Kekeç**, s. 90; **Özbek**, s. 288.

<sup>199</sup> **Ildır**, s. 64; **Ildır**, Hak Arama, s. 389.

<sup>200</sup> **Kekeç**, s. 91; **Dür**, s. 19.

tarafra sürece dolaylı ve sınırlı olarak katılabilme imkânı tanınmaktadır<sup>201</sup>. Arabuluculuk yönteminde ise, kazan-kaybet yönteminin geçerli olduğu mahkeme yargılaması veya tahkimden farklı olarak, tarafların sorumlulukları kendilerine ait olmak üzere süreç sonunda karar verme ve süreci tüm aşamalarında kontrollerinde tutma yetkileri mevcuttur<sup>202</sup>. Başka bir deyişle, arabuluculukta tüm hâkimiyet ve egemenlik taraflara ait olduğundan ve çözüme varıp varmama konusunda son söz sahibi kendileri olduğundan süreç sonunda herhangi bir sürprizle veya arzulamadıkları bir sonuçla karşılaşma ihtimalleri yoktur<sup>203</sup>.

## VII. Yargı Yollarına Başvuruyu Kısıtlamaması

Uyuşmazlığın zm için tarafların arabuluculuk yöntemini tercih etmelerinin, mahkeme veya tahkim yoluna başvurma haklarını engellememesi arabuluculuğun tercih edilmesindeki önemli avantajlardan birisidir<sup>204</sup>. Taraflar arzu ettikleri zaman arabuluculuk sürecini sonlandırıp, mahkeme veya tahkim yargısına başvurulabilecektir<sup>205</sup>. Zira arabuluculuk yöntemi, devlete ait yargı yetkisinin mutlaklığına zarar vermeksizin uygulama alanı bulan ek bir yöntemdir<sup>206</sup>.

## VIII. Gizliliğin Korunabilmesi

Uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk yönteminin tercih edilmesinin en önemli sebeplerinden birisi olan gizlilik ilkesi, genel itibariyle uyuşmazlık içeriğinin ve arabuluculuk süreci boyunca uyuşmazlık konusuna ilişkin ortaya konan bilgi ve belgelerin aleniyet kazanamaması durumudur<sup>207</sup>. Burada gizlilikle amaç, uyuşmazlığın tarafı kişilerin toplumdaki güvenirliklerini ve saygınlıklarını korumak ve taraflar arasındaki ilişkilerin sekteye uğramadan gelecekte de devam etmesine imkân sağlamaktır<sup>208</sup>. Bu nedenle, özellikle ailevi veya ticari ilişkilerden doğan

<sup>201</sup> zbek, s. 288; Dr, s. 19; Kekeç, s. 91.

<sup>202</sup> Yazıcı Tıktık, s. 39; Yıldırım, s. 340 vd.

<sup>203</sup> Kekeç, s. 91 vd.

<sup>204</sup> İldır, Hak Arama, s. 390.

<sup>205</sup> Tanrıver, Arabuluculuk, s. 158; Dr, s. 16; Alternatif zm yöntemleri, bu özelliği itibariyle tahkimden ayrılmaktadır. Zira tahkimde, tarafların bu yola başvurup başvurmaması kendi tercihleri iken, bir kez bu yöntemi semişlerse, hakem kararlarının mahkeme kararları gibi taraflar açısından bağlayıcı olması nedeniyle çözüme yönelik hakem kararına rağmen, aynı uyuşmazlık için mahkeme yargısına başvurma imkânları olmamaktadır. Bkz. Kekeç, s. 64.

<sup>206</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 10.03.2013 Tarih, 2012/94 Esas ve 2013/89 Karar sayılı gerekçesinden, (RG, 25 Ocak 2014, S. 28893)

<sup>207</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 135; Bayraktar, s. 157; Dr, s. 16.

<sup>208</sup> Tanrıver, Tasarı, s. 640; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 158.

uyuşmazlıklarda, kişiler ailevi mahrem bilgilerinin veya ticari sırlarının açığa çıkması için arabuluculuk yöntemine başvurmuşlardır<sup>209</sup>.

### **IX. Toplumdaki Barışın Korunmasına ve Uzlaşma Kültürünün Kazanılmasına Hizmet Etmesi**

Uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk yöntemine olan ilginin artması, toplumda sosyal barışa ve uzlaşma kültürünün kazanılmasına önemli katkı sağlamaktadır<sup>210</sup>.

### **X. Mahkemelerin İş Yükünü Azaltması**

Arbuluculuk yöntemi, toplumda kabul görmesinin doğal sonucu olarak mahkemelerin iş yükünün de azalmasına katkı sağlayacaktır<sup>211</sup>. İş yükünün azalmasına bağlı olarak da hâkimlere kişi başı düşen dosya sayısında ciddi anlamda azalma olacak, dolayısıyla hâkimler önlerine gelen dosyalara daha fazla zaman ayırabilecektir<sup>212</sup>.

### **B. Dezavantajlı Yönleri**

Arbuluculuğun tercih edilmesinde etkin olan avantajlı yönlerinin yanı sıra doktrinde dezavantaj olarak görülen aksayan yönleri de bulunmaktadır<sup>213</sup>. Bunları şu şekilde sıralayabiliriz;

- Arabuluculuk yönteminin başarıya ulaşabilmesi için, öncelikle uyuşmazlığın taraflarının yöntemine başvurma hususunda samimi ve istekli olması gerekir<sup>214</sup>. Zira uyuşmazlığın taraflarından birisinin yöntemine başvurma konusunda istekli veya samimi olmaması durumunda, arabuluculuk kendisinden beklenen etkiyi yaratamaz<sup>215</sup>.
- Uyuşmazlığın taraflarından birisinin mali durumunun diğerine nazaran oldukça iyi veya kötü olması gibi taraflar arasında ciddi

<sup>209</sup> **İldır**, s. 63.

<sup>210</sup> **Dür**, s. 29.

<sup>211</sup> **Kekeç**, s. 93, dn. 361.

<sup>212</sup> **Kekeç**, s. 93.

<sup>213</sup> **Özbek**, s. 599 vd.; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 159; **Akan**, s. 37 vd.

<sup>214</sup> **Konuralp**, Tahkim, s. 16.

<sup>215</sup> **Tanrıver**, s. 11; **Özbek**, s. 599.

anlamda mali dengesizliklerinin bulunması durumunda, arabuluculuk her iki tarafı da tatmin edici şekilde işlerlik kazanamayacaktır<sup>216</sup>.

- Uzlaşma kültürünün gelişmediği ve diyaloga kapalı toplumlarda, arabuluculuk gibi işbirliği gerektiren dostane yöntemlerin toplum nazarında karşılık bulması pek mümkün değildir<sup>217</sup>.
- Genelde uyuşmazlığın tarafı kişiler arabuluculuk yöntemini tercih ederken, sürecin başarılı şekilde tamamlanmasını hedefler. Fakat istisnai de olsa bazı durumlarda kötü niyetli kişiler, sırf çözümsüzlük konusunda zaman kazanabilmek için arabuluculuk sürecini baltalama niyetinde olabilmektedir<sup>218</sup>. Bu gibi durumlarda da yöntem beklenen faydayı verememektedir.
- Süreci yönetecek arabulucunun, tarafsızlık, bağımsızlık, uzmanlık ve benzeri sürece ilişkin nitelikler yönünden donanımlı olmaması da arabuluculuk kurumuna tereddütle yaklaşılmasına sebep olabilir<sup>219</sup>.
- Gizlilik ilkesine riayet konusunda gerekli güven ortamının sağlanamaması sürecin işlerlik kazanamamasına sebep olabilir<sup>220</sup>.
- Arabuluculuk yönteminin uygulama alanının sadece kişilerin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri konular ile küçük ölçekli uyuşmazlıklarla sınırlı kalması, yöntemin uyuşmazlıkların çözüme kavuşmasındaki rolünün kısıtlı kalmasına neden olmaktadır<sup>221</sup>.
- Arabulucu kişinin mesleki sorumluluk sigortasının olmaması, arabuluculuk giderlerinin adli yardım kapsamı dışında tutulması gibi hususlar da arabuluculuğa olan rağbeti düşürmektedir<sup>222</sup>.
- Arabuluculuk yöntemi sonunda ortaya çıkan çözümler kendi içerisinde bir içtihat bütünlüğü oluşturmadığından şartları itibariyle benzer nitelikte olan konularda farklı sonuçların çıkma olasılığının olması da yöntem açısından dezavantajlı bir durum oluşturmaktadır<sup>223</sup>.

<sup>216</sup> **Özbek**, s. 333; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 159; **Akan**, s. 39.

<sup>217</sup> **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 159.

<sup>218</sup> **Özbek**, s. 600; **Pekcanitez**, Alternatif, s. 14.

<sup>219</sup> **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 159.

<sup>220</sup> **Özbek**, s. 338.

<sup>221</sup> **Pekcanitez**, s. 14.

<sup>222</sup> **Pekcanitez**, s.14.

<sup>223</sup> **Konuralp**, s. 18.

Doktrinde bizimde katıldığımız bir görüŖe göre, arabuluculuğa iliŖkin eleŖtirilerin genelinde arabuluculuk kurumu doğrudan hedef alınmamakta, yöntemin uygulanması ve kullanıcıların sınırlı olmasına iliŖkin hususlar kurumun olumsuz yönleri olarak görölmektedir<sup>224</sup>. Dolayısıyla arabuluculuğun bu dezavantajlı olarak görölen yönlerinin kurum iyi iŖletilerek bertaraf edilmesi mümkündür.



---

<sup>224</sup>

**Dür**, s. 30.

## §6. ARABULUCULUK SÜRECİNİN AŞAMALARI

Arabuluculuk faaliyet sürecinin aşamalarını basitçe aşağıdaki şekilde aşama aşama açıklamak mümkündür<sup>225</sup>.

- Birinci aşama: Arabuluculuğun bu aşamasında, taraflar arabuluculuk sözleşmesi veya şartı ile aralarında çıkması muhtemel veya mevcut uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile çözüme kavuşturulmasını kararlaştıracaklardır<sup>226</sup>. Ayrıca bu aşamada, arabulucunun seçimi, arabuluculuk sürecine kimlerin katılacağı belirlenmesi, arabulucu sözleşmesinin düzenlenmesi, tarafların ücret ve masraflardan hangi oranda sorumlu olacakları ve arabuluculuk toplantılarının yapılacağı yer ve tarihe karar verilmesi gibi süreç öncesi tüm ön hazırlıklar yapılır<sup>227</sup>.
- İkinci aşama: Arabulucunun açılış konuşması yapması, tarafların beyanda bulunmaları, sorunun detaylandırılması, olayın anlatılması ve bilgi toplanması, uyuşmazlık konusunun ve tarafların menfaatlerinin belirlenmesi, isteğe bağlı olarak gündemin oluşturulması ve özel toplantıların yapılması, çözüme ve uzlaşmaya dönük seçeneklerin oluşturulması ve taraflara sunulması ile tarafların iletişime geçmesi ve müzakere yapması, bu aşamada gerçekleştirilmektedir<sup>228</sup>.
- Üçüncü aşama: Bu aşamada, arabuluculuk süreci tarafların anlaşması, taraflardan birisinin süreçten çekildiğini diğer tarafa bildirmesi, arabulucunun taraflara danışarak sürece devam etmenin gereksiz olduğunu tespit etmesi veya tarafların anlaşarak süreci sonlandırmaları şeklinde arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği aşamadır<sup>229</sup>.

<sup>225</sup> Doktrinde Kekeç, arabuluculuk faaliyetinin aşamalarını, arabuluculuk öncesi aşama, arabuluculuk aşaması ve arabuluculuğun sona ermesi aşaması olarak üçe ayırmaktadır. Bkz. **Kekeç**, s. 128 vd.; Arabuluculuğu beş aşamalı olarak sınırlandıran yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. **Dür**, s. 324 vd.

<sup>226</sup> **Dür**, s. 326 vd.

<sup>227</sup> **Özbek**, s. 665 vd.; **Kekeç**, s. 128 vd.

<sup>228</sup> **Özbek**, s. 665 vd.; **Kekeç**, s. 172 vd.

<sup>229</sup> **Kekeç**, s. 194 vd.



## İKİNCİ BÖLÜM

### ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ

#### Ş1.İRADE BEYANI VE HUKUKİ İŞLEM KAVRAMLARI

##### A. İrade Beyanı

İnsanlara özgü zihinsel bir aktivite özelliği taşıyan iradenin, borçlar hukuku nezdinde hukuksal bir değer taşıyabilmesi için açığa vurulması gerekir<sup>230</sup>. Başka bir deyişle, hukuki işlemde kaynaklı bir borçtan söz edilebilmesi için, açığa vurulmuş veya beyan edilmiş bir iradenin varlığı zorunludur<sup>231</sup>. İrade beyanı, hukuksal işlemin temel kurucu unsuru niteliğindedir<sup>232</sup>. İrade beyanı, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde, bazen tek başına bazen de başkaca unsurlar ile birlikte istenilen hukuki sonuçları oluşturur<sup>233</sup>. Bir işlemin hukuki işlem olarak nitelendirilebilmesi için bünyesinde en az bir tane irade beyanı bulundurması gerekir ki; aksi durumda işlem yokluk yaptırımını ile karşı karşıya kalacaktır<sup>234</sup>.

Bir kişinin bir hakkı veya hukuksal bir ilişkiyi kurma, değiştirme veya ortadan kaldırma iradesinin farklı şekillerde de olsa (söz, yazı veya işaret vb.) dış dünyaya (karşı tarafa) açıklanmasına veya yansıtmasına irade beyanı denilmektedir<sup>235</sup>. Başka bir ifadeyle irade beyanı, hukuki sonuca yönelmiş iradenin ortaya konulması,

<sup>230</sup> **Kılıçoğlu**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 16. Bası, Ankara-2012, s. 41.

<sup>231</sup> **Kılıçoğlu**, s. 41.

<sup>232</sup> **Eren**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara-2017, s. 127; **Antalya**, Gökhan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1. Baskı, C. I, İstanbul-2012, s. 62.

<sup>233</sup> **Eren**, s. 127.

<sup>234</sup> **Antalya**, s. 62.

<sup>235</sup> **Eren**, s. 127.

dışa yansıtılmasıdır<sup>236</sup>. İrade beyanı, irade ve beyan olmak üzere iki unsurdan oluşur<sup>237</sup>. Bildiriliş tarzına göre ise, süreli veya süresiz, varması gereken veya gerekmeyen, vasıtalı veya vasitasız, açık veya örtülü, yazılı, sözlü veya resmi irade beyanı gibi ayrımlara tabi tutulmaktadır<sup>238</sup>.

İki taraflı bir hukuksal işlem niteliği taşıyan sözleşmenin kurulabilmesi için temel unsur olma özelliğine sahip irade beyanı kavramı, ülkeden ülkeye farklı şekilde ele alınmaktadır. Örneğin, Alman Medeni Kanunu'nda irade beyanına ilişkin herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Fakat Alman doktrinde benimsenen bir tanıma göre, irade beyanında bulunan kimsenin, hukuki sonuç doğurmaya yönelik olacak şekilde hayatın olağan akışına uygun olarak herkesçe anlaşılabilir veya iradenin doğrudan muhatabı kişinin algılayabileceği tarzda belirlenebilen bir isteğini açıklamasıdır<sup>239</sup>. İsviçre Borçlar Kanunu'na göre ise, bir sözleşmenin kurulabilmesi için, açıklamanın açık veya zımni olması önem arz etmeksizin karşılıklı ve birbiri ile uyumlu irade beyanı bulunması gerekmektedir<sup>240</sup>.

## B. Hukuki İşlem

Hukuksal işlem, hukukun kişinin isteğini de dikkate alarak hukuki sonuç bağladığı irade beyanı veya beyanlarıdır<sup>241</sup>. Başka bir deyişle, bir veya birden fazla kişinin, hukuk düzeninin öngördüğü imkânlar dâhilinde gerektiğinde ilaveten tamamlayıcı unsurlarla birlikte, işlemi yapanın da arzusuna uygun hukuki sonuç bağlanan irade açıklaması ve açıklamalarından oluşan hukuki bir olgudur<sup>242</sup>. Hukuki

<sup>236</sup> **Oğuzman, M. Kemal/ Barlas**, Nami: Medeni Hukuk: Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 22. Bası, İstanbul-2016, s. 193.

<sup>237</sup> **Eren**, s. 127; **Antalya**, s. 64; Doktrinde Oğuzman/ Barlas ve Dural/ Sarı, irade beyanının unsurlarını, işlem iradesi, fiil iradesi ve açıklama iradesi olarak üçe ayırmıştır. Bkz. **Oğuzman/ Barlas**, s. 193; **Dural, Mustafa/ Sarı**, Suat: Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 11. Bası, İstanbul-2016, s. 197.

<sup>238</sup> **Eren**, s. 133 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 41 vd.; **Antalya**, s. 66 vd.; **Oğuzman/ Barlas**, s. 196 vd.; **Dural/ Sarı**, s. 198 vd.

<sup>239</sup> **Doğar**, s. 49.

<sup>240</sup> **Doğar**, s. 49 vd.

<sup>241</sup> **Antalya**, s. 61; **Kılıçoğlu**, s. 41; **Oğuzman/ Öz**, s. 36; **Oğuzman/ Barlas**, s. 177; **Akıntürk, Turgut/ Ateş Kahraman**, Derya: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Göre Uyarlanmış, 22. Baskı, İstanbul-2014, s. 19.

<sup>242</sup> **Antalya**, s. 61; **Oğuzman/ Barlas**, s. 177; **Reisoğlu**, Sefa: Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmidördüncü Bası, İstanbul-2013, s. 50; **Oğuzman, Kemal/ Öz**, Turgut: Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 14. Bası, C. 1, İstanbul-2016, s. 36; **Eren**, s. 119; **Kılıçoğlu**, s. 41.

işlemler, işleme katılan taraf sayıları bakımından, tek taraflı hukuki işlemler ve iki veya çok taraflı hukuki işlemler olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır<sup>243</sup>.

Tek taraflı hukuki işlemler, sadece bir kimsenin irade açıklaması ile hukuki sonuç doğuran hukuki işlemlerdir<sup>244</sup>. Dolayısıyla işlemin hukuki sonuç doğurabilmesi için bir kimsenin iradesini açıklaması yeterli görülmektedir. Başka bir deyişle, bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurmak, değiştirmek veya ortadan kaldırmak için tek bir irade beyanının yeterli görüldüğü işlemlerdir<sup>245</sup>. Bu işlemlerin en önemli özelliği kanunda sayılmış olmaları, başka bir ifadeyle, sınırlı sayı ilkesine tabi olmalarıdır<sup>246</sup>. Vasiyetname ve vakıf kurmayı, bu işlem türüne örnek olarak gösterebiliriz.

İki veya çok taraflı işlemler ise, bir hukuki sonucun doğabilmesi için birden fazla kimsenin irade beyanının arandığı hukuksal işlemlerdir<sup>247</sup>. İki veya çok taraflı işlemlerde sözleşmeler ve kararlar olmak üzere kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır<sup>248</sup>. Kararlar, kanunda açıkça düzenlenen durumlarda ortak bir konuda tarafların vardığı çözümdür<sup>249</sup>. Burada istenilen hukuki sonucun doğabilmesi için, birden fazla kişinin iradesinin aynı istikamette ve aynı hukuki sonuca yönelik olması aranmaktadır<sup>250</sup>. Açıklanan iradelerin aynı yönde olması, kararları sözleşmeden ayıran en temel özelliktir<sup>251</sup>. Kararlara örnek olarak dernek yönetim kurulunun seçilebilmesi için genel kurulda alınan kararları gösterebiliriz.

Hukuki işlemler, hukuki sonuçlarını ve hükümlerini doğurdıkları ana göre, sağlar arası işlemler ve ölüme bağlı tasarruflar olmak üzere ikiye ayrılmakta iken; bir edim karşılığında yapılıp yapılmamalarına göre de ivazlı hukuki işlemler ve ivazsız hukuki işlemler olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur<sup>252</sup>. Miras sözleşmesi ve vasiyetnameyi ölüme bağlı tasarruflara, satış sözleşmesini ivazlı işlemlere, bağışlama sözleşmesini de ivazsız işlemlere örnek olarak gösterilebilir.

<sup>243</sup> **Antalya**, s. 75; **Akıntürk/ Ateş Kahraman**, s. 19; **Reisoğlu**, s. 51; **Eren**, s. 165 vd.

<sup>244</sup> **Kılıçoğlu**, s. 46; **Akıntürk/ Ateş Kahraman**, s. 19; **Reisoğlu**, s. 51; **Antalya**, s. 75.

<sup>245</sup> **Eren**, s. 165.

<sup>246</sup> **Antalya**, s. 75.

<sup>247</sup> **Antalya**, s. 76; **Eren**, s. 166; **Kılıçoğlu**, s. 47; **Dural/ Sarı**, s. 204; **Reisoğlu**, s. 52.

<sup>248</sup> **Antalya**, s. 76; **Eren**, s. 166; **Kılıçoğlu**, s. 47; **Dural/ Sarı**, s. 204; **Reisoğlu**, s. 52.

<sup>249</sup> **Reisoğlu**, s. 53.

<sup>250</sup> **Kılıçoğlu**, s. 47.

<sup>251</sup> **Reisoğlu**, s. 53; **Antalya**, s. 77.

<sup>252</sup> **Eren**, s. 168.

Hukuki işlemler, malvarlığına yaptıkları etki bakımından, taahhüt işlemleri ve tasarruf işlemleri olmak üzere ikiye ayrılır<sup>253</sup>. Eğer bir işlem, işlemde bulunan kimsenin malvarlığının pasifinin artmasına sebebiyet veriyorsa, bu işleme borçlandırıcı işlem denir<sup>254</sup>. Burada alacaklı ile borçlu arasında borç doğuran bir işlem söz konusu olup; bu işlem ile borçlu taraf alacaklı tarafa karşı belirli bir edimde bulunma borcu altına girer<sup>255</sup>. Borçlandırıcı işlemler ağırlı olarak, borçlandırıcı sözleşmelerden oluşur. Borçlandırıcı sözleşmeler ile sadece tek taraf borç altına girebileceği gibi iki tarafta borç altına girebilir<sup>256</sup>. Dolayısıyla başta sözleşmeler olmak üzere tarafı veya tarafları edim yükümlülüğü altına sokan bütün işlemler borçlandırıcı işlemlerdir<sup>257</sup>. Buna karşın, kişinin malvarlığının aktifinde yer alan bir hakka doğrudan tesir eden, bir hakkı diğer tarafa devreden, hakkın içeriğini sınırlayan, değiştiren veya sona erdiren işlemlere de tasarruf işlemleri denir<sup>258</sup>. Alacağın devri sözleşmesini, tasarruf sözleşmelerine örnek olarak gösterebiliriz.

---

<sup>253</sup> **Kılıçoğlu**, s. 47; **Oğuzman/ Barlas**, s. 183; Doktrinde Eren ve Antalya, hukuki işlemleri malvarlığına etkileri bakımından kazandırıcı işlemler, borçtan kurtulma işlemleri, borçlandırıcı işlemler ve tasarruf işlemleri olarak dördü ayrıma tabi tutmaktadırlar. Bkz. **Eren**, s. 170; **Antalya**, s. 78.

<sup>254</sup> **Kılıçoğlu**, s. 48; **Eren**, s. 171; **Oğuzman/ Barlas**, s. 184.

<sup>255</sup> **Eren**, s. 171.

<sup>256</sup> **Akıntürk/ Ateş Kahraman**, s. 21-22.

<sup>257</sup> **Reisoğlu**, s. 53.

<sup>258</sup> **Antalya**, s. 85; **Eren**, s. 173; **Reisoğlu**, s. 53.

## §2. SÖZLEŞME KAVRAMI

Toplum içerisinde birlikte yaşam süren insanlar, sosyal ilişkilerin gerektirdiği işbirliği ve yardımlaşmanın zorunlu sonucu olarak aralarında sözleşme yapmak durumundadırlar<sup>259</sup>. Zira kişi ne kadar yetenekli, kuvvetli veya donanımlı olursa olsun, diğer insanlarla temasa geçmeden hayatını ikame ettirmesi mümkün değildir.

Mutabakat, uygunluk anlamına gelen sözleşme, günlük hayatta kendisine en çok başvurulmuş hukuki işlemin önemli türlerinden birisidir<sup>260</sup>. Hukuki işlem, bir veya birden fazla kimsenin, hukuk düzeninin çizdiği sınırlar içerisinde hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması veya açıklamalarıdır<sup>261</sup>. Hukuki işlemler, hukuki işleme katılan tarafların sayısına göre, tek taraflı ve çok taraflı hukuki işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır ki; sözleşmelerde çok taraflı hukuki işlemler arasında yer almaktadır<sup>262</sup>.

Doktrinde “akıt” ve “mukavele” olarak da ifade edilen sözleşme, iki tarafın hukuki sonuç doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamaları ile ortaya çıkan bir hukuksal işlem türüdür<sup>263</sup>. Başka bir tanıma göre de bir hakkı veya hukuki ilişkiyi kurma, değiştirme, devretme veya ortadan kaldırma şeklinde hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak, birden çok tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları şeklindeki hukuki işlemdir<sup>264</sup>. Diğer bir tanıma göre de sözleşme, birden fazla kişinin aralarında hak ve mesuliyet doğurmaya yönelik iradelerini birbirine uygun şekilde açıklamaları şeklinde ifade edilmiştir<sup>265</sup>. Söz konusu tanımlardan anlaşılacağı üzere, sözleşmeden kaynaklı bir borç kaynağından söz edebilmemiz için, karşılıklı iradelerin birbiri ile uyumlu olması gerekir<sup>266</sup>.

<sup>259</sup> **Güriz**, Adnan: Hukuk Başlangıcı, Gözden Geçirilmiş, Değiştirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara-Eylül 1999, s. 163.

<sup>260</sup> **Kılıçoğlu**, s. 52; **Eren**, s. 199; **Reisoğlu**, s. 52; **Olca**, Sinan: “Borçlar Hukuku Açısından Sözleşmelerin Uygulanma Alanının Belirlenmesi Sorunu, Özellikle Taksitle Satış Sözleşmesi Örneği”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara-2016, s. 6.

<sup>261</sup> **Eren**, s. 160; **Kılıçoğlu**, s. 41; **Reisoğlu**, s. 50; **Oğuzman/ Öz**, s. 36.

<sup>262</sup> **Eren**, s. 165-166; **Reisoğlu**, s. 61; **Kılıçoğlu**, s. 46 vd.

<sup>263</sup> **Eren**, s. 203; **Kılıçoğlu**, s. 52 vd.

<sup>264</sup> **Eren**, s. 200; **Tekinay**, Selahattin Sulhi/ **Akman**, Sermet/ **Burcuoğlu**, Haluk/ **Altop**, Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul-1993, s. 51.

<sup>265</sup> **Güriz**, s. 164.

<sup>266</sup> **Güriz**, s. 164.

## A. Sözleşmenin Özellikleri

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesine göre “sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları ile kurulur.” Dolayısıyla kanuna göre sözleşmenin meydana gelebilmesi için bazı nitelikleri içerisinde barındırması gerekir.

### I. Sözleşmede En Az İki Tarafın Bulunması

Bir hukuksal işlemin, sözleşme olarak nitelendirilebilmesi ve sözleşmenin kurulabilmesi için, karşılıklı en az iki tarafın irade açıklanmasında bulunması gerekir<sup>267</sup>. Zira sözleşmenin kurulması hususunun düzenlendiği madde metninde de “taraflar” ibaresi kullanılarak birden fazla karşılıklı tarafın bulunması kurucu unsur olarak yer almıştır (TBK m. 1/1).

Burada dikkat edilmesi gereken husus, iki taraftan kastın iki kişi olarak algılanmamasıdır<sup>268</sup>. Çünkü sözleşmenin taraflarından birisi veya her ikisi de, birden fazla kişiden oluşabilir<sup>269</sup>. Örneğin, bir satış sözleşmesinde satıcı taraf ortak mirasçılardan, alıcı taraf da paydaş kişilerden oluşabilir. Yine bir kira sözleşmesinde, kiralayan tek kişi iken kiralayanlar birden fazla kişi olabilir.

### II. İradelerin Karşılıklı Olarak Açıklanması

Türk Borçlar Kanunu'na göre sözleşmenin kurulabilmesi için öncelikli olarak taraf iradelerinin karşılıklı olması aranmaktadır (TBK m. 1/1). Başka bir deyişle, sözleşmelerde taraflardan her birisi kendi irade beyanının sahibi iken diğer tarafın irade beyanının da muhatabı konumundadır<sup>270</sup>. Bu husus sözleşmeleri, çok taraflı hukuki işlemlerden ayıran bir özelliktir. Zira çok taraflı hukuki işlemlerden olan kararlarda, taraf iradeleri aynı istikamette iken, sözleşmelerde karşılıklıdır<sup>271</sup>. Örneğin, satış sözleşmesinde satıcı malını satma, alıcı da satın alma iradesini karşı tarafa yöneltmektedir. Buna karşılık aynı sözleşme ile mirasçılardan satıcı olarak kendi

<sup>267</sup> Eren, s. 200; Kılıçoğlu, s. 53.

<sup>268</sup> Arslan Polat, Aynur: Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır-2009, s. 5.

<sup>269</sup> Kılıçoğlu, s. 53.

<sup>270</sup> Eren, s. 201.

<sup>271</sup> Kılıçoğlu, s. 53.

aralarında bir malı satma yönünde irade açıklaması durumunda, iradeler aynı istikamette olduğundan burada karar niteliğinde bir hukuksal işlem söz konusudur<sup>272</sup>.

### **III. İradelerin Birbirine Uygun Olması**

Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı iradelerinin birbiri ile uyum içerisinde olması gerekir<sup>273</sup>. Karşılıklı iradelerin uyum arz etmemesi durumunda sözleşmenin kurulmasından bahsedilemez. Örneğin, satıcı eşyasını 50 TL'ye satmak istediğini açıklamasına rağmen alıcının söz konusu eşyayı 25 TL'ye alabileceğini ifade etmesi, satıcının da bunu kabul etmemesi durumunda sözleşmenin varlığından bahsedilemez.

### **B. Sözleşme Türleri**

#### **I. Genel Olarak**

Sözleşmeler genel itibariyle, hukuki sonuçlarına, (borçlandırıcı, tasarruf ve statü sözleşmeleri) bağımsız olup olmamalarına, (bağımsız ve bağımlı sözleşmeler) hukuk alanlarına (kişiler hukuku, aile hukukuna, miras hukukuna ve borçlar hukukuna giren sözleşmeler) ve amaçlarına göre (mülkiyetin devri, kullandırma, iş görme, saklama ve güvence altına alma amacı güden sözleşmeler) çeşitli sınıflandırmalara tabi kılınmıştır<sup>274</sup>.

#### **II. Kanunda Düzenlenmiş Olup Olmamaları Açısından**

Sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş olup olmamalarına göre, isimsiz sözleşmeler ve isimli sözleşmeler olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır<sup>275</sup>.

Kanunda düzenlenmiş borç sözleşmelerine isimli (tipik) sözleşmeler denilmektedir<sup>276</sup>. Günlük hayatın ve iş hayatının içinde çok sık karşılaştığımız isimli sözleşmelere, satış, vekâlet, eser, kefalet, trampa, hizmet, sigorta ve bağışlama sözleşmelerini örnek olarak sayabiliriz<sup>277</sup>.

Hukuk mevzuatımızda yer alan genel veya özel herhangi bir kanunda düzenlenmemiş sözleşmeler ise isimsiz sözleşmeler olarak isimlendirilmektedir<sup>278</sup>.

<sup>272</sup> Kılıçoğlu, s. 53.

<sup>273</sup> Eren, s. 201; Kılıçoğlu, s. 53.

<sup>274</sup> Eren, s. 204-205; Polat, s. 7 vd.

<sup>275</sup> Eren, s. 207; Oğuzman/ Öz, s. 46.

<sup>276</sup> Eren, s. 207.

<sup>277</sup> Eren, s. 207; Oğuzman/ Öz, s. 46-47.

<sup>278</sup> Oğuzman/ Öz, s. 47; Antalya, s. 150.

Bir sözleşmenin konu, kapsam ve koşullarının taraflarca serbestçe belirlenebilmesini ifade eden sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği, kanunda düzenlenmemiş olsa bile taraflar, hukukun sınırları içerisinde kalmak koşuluyla arzu ettikleri şekil ve içerikte sözleşme yapma özgürlüğüne sahiptirler<sup>279</sup>.

İsimsiz sözleşmeler, kendine özgü sözleşmeler (sui generis) ve karma sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>280</sup>. Kanunda düzenlenen isimli sözleşmelerin unsurların bir kısmını veya tamamını içermeyen ve kendine has unsurlardan oluşan sözleşmelere “*kendine özgü sözleşmeler*” denir<sup>281</sup>. Bu türe başlıca örnek olarak, tek satıcılık sözleşmesi, kredi açma sözleşmesi, tasarruf mevduatı sözleşmesi, marka lisans sözleşmesi, franchise sözleşmesi ve satış için bırakma sözleşmesi gösterilebilir<sup>282</sup>.

Karma sözleşmeler de sözleşmenin tarafı kişilerin, genel veya özel yasalarda yer alan birden fazla isimli sözleşmenin unsurlarını yasanın öngörmediği şekilde bir araya getirmesi ile oluşan sözleşmelerdir<sup>283</sup>. Karma sözleşme her ne kadar bünyesinde birbirinden farklı isimli sözleşmelerin unsurlarını barındırsa da; söz konusu unsurlar kendi bağımsızlıklarını kaybeder ve bağımsızlıklarını kaybetmiş unsurların harmanlanmasından yeni bir sözleşme ortaya çıkar<sup>284</sup>. Bu sözleşme türüne örnek olarak, kapıcılık sözleşmesi, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, ev kirasız para faizsiz sözleşmesi, pansiyon sözleşmesi, yatılı okul sözleşmesi ve port-föy yönetim sözleşmesini gösterebiliriz<sup>285</sup>.

### III. Zaman Açısından

Zaman açısından sözleşmeler, ani sözleşmeler, dönemli sözleşmeler ve sürekli sözleşmeler olarak üçe ayrılmaktadır<sup>286</sup>.

<sup>279</sup> **Kılıçoğlu**, s. 73-77; **Reisoğlu**, s. 133; **Eren**, s. 207; **Akipek**, Şebnem/ **Küçükgüngör**, Erkan: Sözleşmeler Rehberi: Sözleşmelerin Hazırlanması Sözleşme Örnekleri Yargıtay Kararları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara-2002, s. 24.

<sup>280</sup> Doktrinde Eren'e göre isimsiz sözleşmeler, kendine özgü sözleşmeler ve karma sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. **Eren**, s. 207, aynı yönde Bkz. **Zevkliler**, Aydın/ **Gökkaya**, Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara, 2016, s. 11-22; **Aral**, Fahrettin/ **Ayrancı**, Hasan: Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara-2015, s. 56; Ancak doktrinde bazı görüşler, isimsiz sözleşmeleri, kendine özgü sözleşmeler, karma sözleşmeler ve bileşik sözleşmeler olarak üçe ayırmaktadır. Bkz. **Antalya**, s. 151; **Oğuzman/ Öz**, s. 47-48.

<sup>281</sup> **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 12; **Aral/ Ayrancı**, s. 56; **Antalya**, s. 152; **Eren**, s. 209.

<sup>282</sup> **Aral/ Ayrancı**, s. 57; **Antalya**, s. 152; **Eren**, s. 209.

<sup>283</sup> **Zevkliler/ Gökyayla**, s. 18; **Eren**, s. 208; Antalya'ya göre sadece kanunda düzenlenen sözleşmelere ilişkin unsurların değil, aynı zamanda kanunda düzenlenmeyen sözleşmelerin unsurlarının bir araya getirilmesi ile de karma sözleşmeler oluşabilir. Bkz. **Antalya**, s. 151.

<sup>284</sup> **Eren**, s. 208.

<sup>285</sup> **Akipek/ Küçükgüngör**, s. 26; **Aral/ Ayrancı**, s. 57-59; **Oğuzman/ Öz**, s. 48; **Eren**, s. 208.

<sup>286</sup> **Eren**, s. 213; **Oğuzman/ Öz**, s. 48.



Borçlu tarafın veya tarafların, sözleşmeden kaynaklı asli edim yükümlülüğünü zamana yaymaksızın tek bir seferde ifa ettiği sözleşmelere ani sözleşmeler denilmektedir<sup>287</sup>. Örneğin, peşin satış sözleşmelerinde edimin aniden ifa edilmesi ile sözleşme sona erer<sup>288</sup>. Asli edimlerin belirli dönemsel periyot içerisinde ödenmesini içeren borç ilişkilerine de dönemsel sözleşmeler denilmektedir<sup>289</sup>. Taksitli satış sözleşmeleri bu türdendir. Sürekli sözleşmeler, asli edim yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile zaman unsuru arasında süregelen bir ilişkinin olduğu sürekli borç ilişkilerini içeren sözleşmelerdir<sup>290</sup>. Örneğin, kira sözleşmelerinde veya vekâlet sözleşmelerinde sözleşme bitimine kadar edim yükümlülüğü süreklilik arz etmektedir.

#### IV. Edim İlişkisi Açısından

Edim ilişkisi açısından sözleşmeler, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>291</sup>. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler, sözleşmenin taraflarından sadece birisinin borç altına girdiği, diğer tarafın herhangi bir edim yükümlülüğün bulunmadığı sözleşmelerdir<sup>292</sup>. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bu türün de sözleşme niteliğine haiz olması nedeniyle sözleşmenin kurulabilmesi için, iki tarafın karşılıklı ve birbiri ile uyumlu irade beyanları bulunması gerekir ki; bu durum tek taraflı hukuki işlemlerle karıştırılmamalıdır<sup>293</sup>. Bağışlama sözleşmesi ve kefalet sözleşmesi tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerin en tipik örnekleridir<sup>294</sup>.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, sözleşmenin taraflarının karşılıklı olarak hem alacaklı hem de borçlu sıfatıyla borç altına girdiği ve edim değişimin söz konusu olduğu sözleşmelerdir<sup>295</sup>. Bu sözleşme türü de kendi içinde, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır. Tarafların her ikisinin hem alacaklı hem de borçlu sıfatına haiz

<sup>287</sup> Eren, s. 213; Oğuzman/ Öz, s. 48.

<sup>288</sup> Eren, s. 213.

<sup>289</sup> Eren, s. 213; Oğuzman/ Öz, s. 48.

<sup>290</sup> Eren, s. 213; Oğuzman/ Öz, s. 48.

<sup>291</sup> Akipek/ Küçükgüngör, s. 20; Oğuzman/ Öz, s. 45; Antalya, s. 153; Eren'e göre, borç altına girecek taraf bakımından sözleşmeler, bir tarafa borç yükleyen sözleşmeler, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve çok tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bkz. Eren, s. 210.

<sup>292</sup> Akipek/ Küçükgüngör, s. 20; Oğuzman/ Öz, s. 45; Antalya, s. 153; Eren, s. 210.

<sup>293</sup> Antalya, s. 153; Eren, s. 210.

<sup>294</sup> Akipek/ Küçükgüngör, s. 20; Oğuzman/ Öz, s. 45; Antalya, s. 153; Eren, s. 210.

<sup>295</sup> Akipek/ Küçükgüngör, s. 20; Oğuzman/ Öz, s. 45; Antalya, s. 153; Eren, s. 210.

olduğu, birinin borcunun diğerinin borcunun sebep ve karşılığını teşkil ettiği, başka bir deyişle, edim değişimin söz konusu olduğu sözleşmelere tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler denir<sup>296</sup>. Satım sözleşmesi, kira sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi bu türe örnek olarak sayılabilir. Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların edimlerinin birbirisinin sebebi ve karşılığı olmadığı, edimlerin değişimi amacı olmayan sözleşmelerdir<sup>297</sup>. Başka bir deyişle, bir taraf her zaman için borç altında iken, diğer tarafın borç altına girmesi belli hukuki şartların gerçekleşmesine bağlıdır <sup>298</sup>. Kullanım dnc sözleşmesi, tüketim dnc sözleşmesi ve saklama sözleşmeleri bu türe örnek olarak gösterilebilir<sup>299</sup>.

---

<sup>296</sup> Akipek/ Küçükgüngör, s. 20; Oğuzman/ z, s. 45; Antalya, s. 153; Eren, s. 211.  
<sup>297</sup> Akipek/ Küçükgüngör, s. 20-21; Antalya, s. 154; Eren, s. 211 vd.  
<sup>298</sup> Oğuzman/ z, s. 45.  
<sup>299</sup> Antalya, s. 154.

### §3. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

#### A.Tanımı

Herkes tarafı olduğu bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, uyuşmazlığın diğer tarafı ile herhangi bir anlaşma yapmaksızın yargıya başvurma hakkına sahiptir. Burada karşı tarafın yargı yolunu tercih edip etmemesinin başvurunun etkinliği açısından herhangi bir önemi yoktur<sup>300</sup>. Buna karşın, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri veya arabuluculuk yöntemine başvurulabilmesi için, tarafların uyuşmazlık öncesi veya sonrasında aralarında anlaşmış olması gerekir<sup>301</sup>. Dolayısıyla uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk yönteminin uygulanabilmesinin ilk adımı, tarafların aralarında çıkması muhtemel bir uyuşmazlık doğmadan önce veya hâlihazırda mevcut bir uyuşmazlık bulunması durumunda, aralarındaki ihtilafın arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşması konusunda bir mutabakata varmış olmalarıdır<sup>302</sup>. İşte bu mutabakata “arabuluculuk sözleşmesi” adı verilmektedir. Bununla birlikte taraflar, aralarında doğmuş veya doğabilecek ihtilafların çözüm merciinin arabuluculuk kurumu olacağına dair aralarında arabuluculuk sözleşmesi yapabilecekleri gibi taraflardan biri doğrudan arabulucuya da başvurabilir<sup>303</sup>. Fakat bir taraf doğrudan arabuluculuk kurumuna müracaat etse de kurumun aktif hale gelebilmesi için, diğer tarafında bu konuda rıza göstermesi gerekmektedir.

Tarafların aralarında akdetmeleri gereken arabuluculuk sözleşmesinin tanımına ilişkin olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat doktrinde bahsi geçen sözleşmeye ilişkin farklı tanımlara yer verilmiştir. Bir tanıma göre, tarafların aralarındaki mevcut veya ileride gerçekleşmesi muhtemel uyuşmazlık/uyuşmazlıkların mahkeme yargısına başvuru öncesinde dostane şekilde sonuca bağlanması ve arabuluculuk yönteminin işletilmesi amacıyla, aralarındaki asıl borca ilişkin sözleşmeye ekleyecekleri bir arabuluculuk şartı veya bu sözleşmeden bağımsız bir sözleşme yapmak suretiyle, uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile çözümleneceğine dair akdettikleri anlaşmaya arabuluculuk sözleşmesi denir<sup>304</sup>. Başka bir tanıma göre ise; tarafların aralarındaki mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığın tarafsız üçüncü kişi

<sup>300</sup> Kekeç, s. 128.

<sup>301</sup> Kekeç, s. 128.

<sup>302</sup> Dür, s. 326; Kekeç, s. 128.

<sup>303</sup> Dür, s. 326.

<sup>304</sup> Alexander, Nadja/ Ade, Juliane/ Olbrisch, Constantin: Mediation, Schlichtung, Verhandlungsmanagement, Formen Konsensualer Streitbeilegung, Münster-2005, s. 133 vd.; (Naklen: Taşpolat Tuğsavul, s. 101.)

yardımı ile çözüme kavuşturulması amacıyla, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kararlaştırdıkları anlaşmaya arabuluculuk sözleşmesi adı verilmektedir<sup>305</sup>. Diğer bir tanıma göre de arabuluculuk sözleşmesi, uyuşmazlığın tarafı kişilerce uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile çözüme kavuşturulacağını öngören sözleşmedir<sup>306</sup>.

Diğer taraftan arabuluculuğun alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında yer alması ve bu yöntemlerin tüm unsurlarını içerisinde barındırması dikkate alındığında, alternatif uyuşmazlık çözüm sözleşmesine ilişkin doktrinde yapılan bazı tanımların arabuluculuk sözleşmesini de kapsadığını söyleyebiliriz. İldır'a göre, taraflar, asıl borç ilişkisinden doğan veya doğması muhtemel uyuşmazlıklarla ilgili olarak, tahkim sözleşmesinde olduğu gibi, asıl borç sözleşmesine koyacakları bir şart veya bağımsız bir sözleşme ile, meydana gelmiş veya gelebilecek uyuşmazlıkların, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile giderilebileceğini kararlaştırdıkları sözleşmeye alternatif uyuşmazlık çözümü sözleşmesi denir<sup>307</sup>. Söz konusu tanımları kıyasen arabuluculuk sözleşmesinin tanımını olarak değerlendirmemiz mümkündür.

Arbuluculuk sözleşmesinin tarafları, bizzat asıl borç ilişkisinin tarafı olan kişilerdir. Bu nedenle taraflar ile tarafsız üçüncü kişi pozisyonundaki arabulucu arasında yapılan arabulucu sözleşmesinden farklıdır<sup>308</sup>. Arabulucu sözleşmesinde, asıl borç ilişkisinin tarafı kişilerce, arabulucu üçüncü kişiye, süreci yönetmesi için öneride bulunulmakta, arabulucu üçüncü kişide öneriyi kabul etmektedir<sup>309</sup>.

Bilgi ve internet çağı olarak adlandırdığımız günümüzde, küreselleşmenin de etkisiyle uluslar arası ticaretin ve insanlar arası iletişimin gelişmesine paralel olarak kişiler arasında artan uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme yargısına nazaran daha ucuz ve hızlı olan arabuluculuk kurumuna olan ilgide her geçen gün artmaktadır<sup>310</sup>. Taraflar arasında akdedilen arabuluculuk sözleşmesi ile de amaç, bu uyuşmazlıkları hızlı, ucuz ve dostane şekilde çözüme kavuşturmak olduğundan, bu sözleşme ile somut uyuşmazlık konusu ve sürecin işleyişine ilişkin genel kurallar ortaya

<sup>305</sup> **Kekeç**, s. 129.

<sup>306</sup> **Yazıcı Tıktık**, s. 189 vd.

<sup>307</sup> **İldır**, s. 64; **İldır**, Hak Arama, s. 390.

<sup>308</sup> Hakem sözleşmesi, taraflarla hakem veya hakemler arasında kurulan bir sözleşmedir. Bkz **Taşkın**, Âlim: Hakem Sözleşmesi, Ankara-2005, s. 44.

<sup>309</sup> **İldır**, s. 64; **İldır**, Hak Arama, s. 390.

<sup>310</sup> **Doğar**, s. 55.

konulmalıdır<sup>311</sup>. Bu nedenle sözleşmede, süreç içerisinde izlenecek yol, arabulucunun tayini, masrafların paylaşımı, gizliliğin korunması, tarafların yükümlülüğü ve benzeri konulara ayrıntılı olarak yer verilerek, sürecin yol haritası açık ve somut şekilde ortaya konulmalıdır<sup>312</sup>. Sözleşmede içerik itibariyle detaylara yer verilmesi, arabuluculuk sözleşmesinin Anglo-Amerikan hukuk sistemini benimseyen ülkelerde bağlayıcılık kazanması açısından önemlidir<sup>313</sup>. Buna karşın, ülkemiz başta olmak üzere Kıta Avrupa hukuk sistemini benimseyen ülkelerde, arabuluculuk sözleşmesinin tarafları bağlayıcılığı bulunmamakta, ayrıca sözleşmenin uygulanması tarafların iradesine bırakılmaktadır<sup>314</sup>. Zira taraflar, arabuluculuk sözleşmesine rağmen mahkeme yargısını tercih edebilirler ve bu da sözleşmenin zımnen sonuçsuz kaldığını gösterir<sup>315</sup>.

Arbuluculuk sözleşmesi, genellikle uyuşmazlık öncesi zaman diliminde yapılmakla birlikte, uyuşmazlık sonrası süreçte hatta uyuşmazlık yargıya taşındıktan sonra da yapılması mümkündür<sup>316</sup>.

Zorunlu arabuluculuğun, başka bir ifadeyle, mahkeme yargısına gitmeden arabuluculuk kurumunun tüketilmesi gereken bir dava şartı olarak öngörüldüğü durumlarda da taraflar arzu ederlerse arabuluculuk sözleşmesi düzenleyebilirler. Fakat bu tür durumlarda, yönetim başvurusunda tarafların iradesi aranmadığından, sözleşme önemini sadece uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu komisyon başkanlığının listesinde yer alan arabulucunun seçimi, tarafların masraflardan hangi oranda sorumlu olacağına tespit edilmesi ve sır saklama yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi gibi hususlarda gösterir. Zira arabuluculuğun dava şartı haline getirildiği bu tür durumlarda, arabulucuya başvuru ve arabuluculuk toplantılarına iştirak etme yükümlülüğü, taraflar için kanundan doğan bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüklerin ayrıca arabuluculuk sözleşmesi ile asli edim yükümlülüğü olarak düzenlenmesi bir anlam ifade etmeyecektir. Dolayısıyla İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrası kapsamına giren iş uyuşmazlıkları ile Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesi kapsamına giren ticari uyuşmazlıklarda,

<sup>311</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 102.

<sup>312</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 102; **Yazıcı Tıktık**, s. 190 vd.

<sup>313</sup> **Doğar**, s. 55-56.

<sup>314</sup> **Doğar**, s. 56.

<sup>315</sup> **İldır**, s. 65.

<sup>316</sup> **Yazıcı Tıktık**, s. 190; HUK. 15. maddesi 1. fıkrası, "*Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir.*" şeklindedir.

tarafklar arasındaki arabuluculuk sözleşmesi, arabulucunun seçimi, masraflardan sorumluluk ve sır saklama yükümlüğünün kapsamının tespit edilmesi gibi hususlar açısından gündeme gelecektir. Zira bu tür durumlarda, arabuluculuğa başvuru taraflar bakımından dava yoluna başvuru öncesi tüketilmesi gereken bir dava şartı halidir.

## B. Unsurları

Türk Borçlar Kanunumuza göre, geçerli bir sözleşmenin kurulabilmesi için, öncelikli olarak tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmaları gerekmektedir (TBK m. 1/1). Arabuluculuk sözleşmesi de borçlar hukuku bağlamında, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme özelliği taşıdığından, sözleşmelere ilişkin genel hükümler bu sözleşmede de aranmalıdır<sup>317</sup>. Dolayısıyla arabuluculuk sözleşmesinin kurulabilmesi için, öncelikli olarak aranılan iradilik unsuru gereği, sözleşmede karşılıklı iki tarafın bulunması, irade beyanlarının karşılıklı olarak açıklanması ve söz konusu irade beyanlarının birbiri ile uyumlu olması gerekmektedir<sup>318</sup>. Başka bir deyişle, geçerli bir arabuluculuk sözleşmesi için, sözleşme yapma ehliyetine haiz birden fazla kişi veya kişilerin, aralarındaki mevcut ve ileride olması muhtemel uyuşmazlığın, arabuluculuk yoluyla çözümlenmesine ilişkin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı gerekir. Dolayısıyla arabuluculuk sözleşmesinde, borçlar hukukuna ilişkin irade serbestliği ilkesi geçerlidir<sup>319</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesinin diğer unsuru, tarafları arabuluculuk sürecine başvuru ve sürece katılma asli edimi altına sokmasıdır<sup>320</sup>. Fakat burada karşımıza, sözleşmenin bağlayıcı olup olmadığı sorunu çıkmaktadır. Türk hukuk sisteminde, taraflar, aralarında arabuluculuk sözleşmesi akdetmelerine rağmen arabuluculuk kurumunu göz ardı ederek doğrudan konuyu yargıya veya tahkime taşıma imkânına sahiptirler. Zira arabuluculuk sözleşmesinin, tarafların sözleşmeye rağmen mahkeme yargısına veya tahkime başvuruyu engelleyici olumsuz bir etkisi yoktur<sup>321</sup>. Fakat taraflar, arabuluculuk sözleşmesinin bağlayıcılık içermemesi karşısında, gerçek manada sözleşmeye sadık kalınmasını istiyorlarsa, borçlar hukukundaki ceza

<sup>317</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 102.

<sup>318</sup> Kılıçoğlu, s. 52-53.

<sup>319</sup> Taşkın, s. 15.

<sup>320</sup> Yazıcı Tıktık, s. 202.

<sup>321</sup> İldır, s. 67.

koşulunu sözleşmeye ekleyebilirler<sup>322</sup>. Türk Borçlar Kanunu'nun 179 ilâ 182. maddeleri arasında düzenlenen ceza koşulu, tarafları sözleşmeye uygun davranmaya sevk eden, başka bir deyişle borçlunun borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi durumunda, sözleşmede belirlenen ceza koşulunu ödemeyi kabul etmesine ilişkin anlaşmadır<sup>323</sup>. Başka bir deyişle, taraflar, arabuluculuk sözleşmesine rağmen, uyuşmazlığı mahkeme yargısına veya tahkime taşıyabilecek fakat diğer taraf sözleşmede öngörülen ceza koşulunu talep edebilecektir.

Arbuluculuk sözleşmesinin bir diğer unsuru da çözüme giden yolda, tarafsız üçüncü kişi olan arabulucunun yönetiminin gerekliliğidir. Taraflar, mevcut veya muhtemel uyuşmazlığın giderilmesi konusunda kendilerine yardımcı olması için arabulucuyu yetkilendirmektedirler. Arabulucuya tanınan yetkinin hukuki niteliği, uyuşmazlığın işbirliği ve barış içerisinde uzlaşa ile sonlandırılması için süreci tarafsız ve bağımsız şekilde yürütmesidir<sup>324</sup>.

Diğer taraftan, tarafların sözleşmeye konu ettikleri uyuşmazlıklarının kamu düzenine ilişkin olup olmadıkları ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri iş veya işten olup olmadıklarının tespiti bakımından sözleşme konusu uyuşmazlığın belirli olması gereklidir<sup>325</sup>. Ayrıca sözleşmenin kurulması aşamasında irade serbestliği ilkesi geçerli ise de TBK 26. ve 27. maddeleri uyarınca konusu; emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olarak sözleşme yapılamaz<sup>326</sup>.

---

322

**Doğar**, s. 57.

323

**Kılıçoğlu**, s. 769.

324

**Doğar**, s. 56.

325

**Ildır**, s. 67.

326

**Taşpolat Tuğsavul**, s. 102.

## §4. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda usuli işlemlere ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiş, farklı maddelerde işlemin özelliğine göre, şartları ve koşulları belirtilmiştir<sup>327</sup>. Doktrinde ise, söz konusu kavrama ilişkin olarak, farklı birçok tanımlama yapılmıştır. Bir tanıma göre; usuli işlemler, yalnızca yargılama aşamasında etkili sonuçlar doğurabilen, yargılama dışında herhangi bir etkisi olmayan, hakkın korunmasını, elde edilmesini veya ileri sürülmesini sağlayan işlemler sürecidir<sup>328</sup>. Başka bir tanıma göre de, ana ve doğrudan etkisini usul hukuku alanında gösteren işlemlere, usuli işlemler adı verilmektedir<sup>329</sup>. Doktrinde genel kabul gören tanıma göre ise; davanın açılması ile birlikte, davanın açılmasından hükmün verilmesine kadarki zaman diliminde, tarafların kendi aralarında ve mahkeme ile taraflar arasında ortaya çıkan usul ilişkisi neticesinde, hükmün elde edilmesi amacıyla yönelik olarak, taraflarca veya mahkemece bizzat ardı ardına yapılan şartları ve sonuçları usul hukuku tarafından ortaya konan işlemlere usuli işlemler denilmektedir<sup>330</sup>.

Doktrinde, usuli işlemin tanımına ilişkin dar anlamda usuli işlem ve geniş anlamda usuli işlem olmak üzere ikili ayrıma gidilmektedir<sup>331</sup>. Dar anlamda usuli işlem, taraflarca yapılan ve davanın şekillenmesini sağlayan, şartları usul hukukunda düzenlenmiş ve etkilerini de usul hukuku alanında gösteren işlemlerdir<sup>332</sup>. Başka bir deyişle, temel şartları usul hukukunda düzenlenmiş ve etkisini yargılamanın kuruluş aşamasında veya yargılamanın kurulmasında ve kurulmasına mani olacak bir durumun oluşmasında gösteren işlemlerdir<sup>333</sup>.

<sup>327</sup> **Karşı**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul- 2014, s. 353.

<sup>328</sup> **Karşı**, s. 353; **Karşı**, Abdurrahim: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul-2001, s. 41.

<sup>329</sup> **Boran Güneysu**, Nilüfer: İşlem Türleri ve Usuli İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara-2009, (s. 163-189), s. 172.

<sup>330</sup> **Karşı**, s. 353; **Üstündağ**, s. 416 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 208 vd.

<sup>331</sup> **Karşı**, s. 354.

<sup>332</sup> **Karşı**, s. 354; Söz konusu görüşü savunan yazarlar için Bkz. **Üstündağ**, s. 416; **Alangoya**, Yavuz/ **Yıldırım**, Kamil/ **Deren Yıldırım**, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul-2009, s. 175.

<sup>333</sup> **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 175.



Geniş anlamda usuli işlemler ise, bir yargılamada ileri sürülmekle yargılamanın ortaya çıkmasına veya bir olayın ispatına neden olan, yargılamanın ilerlemesini devam ettiren veya engelleyen işlemlerdir<sup>334</sup>. Başka bir deyişle, şartlarının usul hukukunca düzenlenip düzenlenmemiş olması önemli olmayıp, temel etkilerini usul hukukunda göstermesi yeterli olan işlemlerdir<sup>335</sup>. Bolayır'a göre, bir sözleşmenin usul hukukunda düzenlenmiş olması, o sözleşmeyi tek başına usul sözleşmesi olarak nitelendirmek için yeterli olmayıp, aynı zamanda etkisini usul hukuku alanında göstermesi gerekir ki, usul sözleşmesi olarak nitelendirilebilsin<sup>336</sup>.

Yukarıdaki tanımlardan yola çıktığımızda, dar anlamda usuli işlemi savunanlara göre, usuli işlem den anlaşılması gereken tek taraflı işlemler olup; iki taraflı hukuki işlem özelliği taşıyan usul sözleşmeleri, ayrı kategoride ele alınmalıdır<sup>337</sup>. Buna karşılık geniş anlamda usuli işlemleri kabul eden görüşlere göre, usul sözleşmeleri de usuli işlemlerinin içerisinde kabul edilmektedir<sup>338</sup>.

Taşpınar'a göre, mevcut veya muhtemel bir davada bir usuli ilişkiyi kurma, değiştirme veya ortadan kaldırma amacıyla veya usuli bir edimin yerine getirilmesi veya ifasından kaçınılmasını içeren, etkilerini doğrudan usul hukukunda gösteren iki taraflı usuli işlemlere, usul sözleşmeleri adı verilmektedir<sup>339</sup>. Usul sözleşmeleri, maddi hukuk sözleşmelerinden farklı olarak, gücünü doğrudan usul hukukundan almakta ve asıl etkisini de usul hukukunda göstermektedir<sup>340</sup>.

Usuli sözleşmeler de kendi içerisinde gerçek usul sözleşmeleri, usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuka ilişkin sözleşmeler ile karma sözleşmeler olmak üzere üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur<sup>341</sup>.

---

<sup>334</sup> **Karşlı**, s. 354; Söz konusu görüşü savunan yazarlar için Bkz. **Taşpınar**, Sema: Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara-2001, s. 68 vd.

<sup>335</sup> **Karşlı**, Usuli İşlemler, s. 43; **Bolayır**, s. 9.

<sup>336</sup> **Bolayır**, s. 9.

<sup>337</sup> **Karşlı**, s. 354.

<sup>338</sup> **Karşlı**, s. 354; **Taşpınar**, s. 71.

<sup>339</sup> **Taşpınar**, s. 70.

<sup>340</sup> **Bolayır**, s. 15.

<sup>341</sup> **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 211; **Üstündağ**, s. 418; Yetki sözleşmeleri ile kanun yolundan feragat sözleşmesini gerçek usul sözleşmelerine, ifa yeri belirtilmiş olması halinde; ifa yerinin HMK. m.10'a göre genel yetkili mahkemeye bir yetkili mahkeme seçeneğinin eklenmesini usul hukukuna ilişkin yan etkisi bulunan maddi hukuka ilişkin sözleşmelere ve tahkim sözleşmeleri ile sulh sözleşmelerini de karma sözleşmelere örnek olarak gösterebiliriz. Bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 211.

Diğer taraftan sözleşmenin kurulması için tarafların ehliyet, temsil yetkisi, şekil, sözleşmenin butlanı, iptal ve uygulanmasına ilişkin hususların borçlar hukuku alanı girmesi, sözleşmenin kurucu öğelerinin maddi hukuk özelliği taşıması ve sözleşmenin etkisini maddi hukuk alanında göstermesi durumu, söz konusu sözleşmenin maddi hukuk özelliğini ortaya koyar<sup>342</sup>.

Maddi hukuk işlemleri ile usuli işlemlerini birbirinden ayırt etmede, hukuki işlemin etki alanı ölçüt alınmaktadır. Buna göre, bir işlemin etkisi usul hukukunda ortaya çıkıyorsa o işlem usuli işlem; eğer etkileri maddi hukuk alanında ortaya çıkıyorsa maddi hukuk işlemidir. Hukuki işlem etkilerini birden fazla hukuk dalında gösteriyorsa bu durumda da ana ve doğrudan etkisini ağırlıklı olarak hangi hukuk dalında gösteriyorsa o hukuk dalından sayılacaktır<sup>343</sup>. Dolayısıyla bir sözleşmenin hangi hukuk dalına ait olduğunu, tarafların o sözleşmeyi kurmak için açıkladıkları irade beyanları ile ortaya çıkmasını istedikleri hukuki sonucun doğrudan etkisini göstereceği hukuk dalına göre tespit edilecektir<sup>344</sup>.

Bir sözleşmenin hangi hukuk alanına ait olduğunun tespit edilmesi, başka bir deyişle, hukuki niteliğinin ortaya konulması, sözleşmenin yapılmasına ilişkin şartlar, şekil, ehliyet, şarta bağlanıp bağlanamama irade bozukluklarının ortaya çıkması durumunda iptal, fesih gibi imkânların kullanılabilirliği ve devletler hukukuna uygulanacak hukuk gibi pek sorun yönünden uygulamaya yönelik öneme sahiptir<sup>345</sup>.

## **B.Arabuluculuk Sözleşmesinin Niteliği**

Taraflar arasında arabuluculuk sözleşmesinin akdedilmesi ile birlikte doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların çözüme bağlanmasında, alternatif bir yöntem olarak arabuluculuk yoluna başvurma durumu gündeme geleceğinden, arabuluculuk sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesinde fayda olacaktır<sup>346</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesinin hukuki niteliği itibariyle, usul sözleşmesi veya maddi hukuk sözleşmesi olup olmadığı hususu doktrinde tartışmalıdır. Zira bahsi

---

<sup>342</sup> **Alangoya**, Yavuz: Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul-1973, s. 39 vd.

<sup>343</sup> **Karşı**, Usuli İşlemler, s. 126.

<sup>344</sup> **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 175.

<sup>345</sup> **Taşpınar**, s. 53.

<sup>346</sup> **Görkem**, Zeynep Ezgi: Arabuluculuk Sürecinde Arabulucunun Hukuki Statüsü-Hakları-Yükümlülükleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara-2015, s. 30.

geçen sözleşme etkisini, hem usul hukuku alanında hem de maddi hukuk alanında gösterebilmektedir<sup>347</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesine uygun şekilde taraflar arasında meydana gelmiş veya gelebilecek uyuşmazlıkların, tarafsız üçüncü kişilerin rehberliğinde çözümü konusunda, karşılıklı ve birbirine uygun iradelerin açıklanması ile ortaya çıkar<sup>348</sup>. Taraflar, bu sözleşme ile aralarındaki uyuşmazlığın arabulucu rehberliğinde işbirliği ve dostane şekilde çözüme kavuşmasını arzularlar. Arabuluculuk sözleşmesiyle birlikte, taraflar, tarafsız konumdaki arabulucu kişiye uyuşmazlığı çözüme kavuşturma yetkisi verir ki; buna arabuluculuk sözleşmesinin olumlu etkisi denir<sup>349</sup>. Dolayısıyla arabuluculuk sözleşmesinin bir kısım sonuçları etkisini usul hukuku alanında gösterir. Buna karşın söz konusu sözleşmenin mahkeme yargısına veya tahkime başvuruyu kısıtlayıcı olumsuz bir etkisi yoktur<sup>350</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesinin kuruluşunda, borçlar hukukunda geçerli irade serbestliği ilkesi geçerlidir. Bunun yanı sıra tarafların, bu sözleşmeyi kurabilmeleri için taşımaları gereken ehliyet, temsil yetkisi, sözleşmenin şekli, geçersizliği, sona ermesi ve benzeri hususların borçlar hukuku kurallarına tabi olması açısından konuya yaklaşırsak, arabuluculuk sözleşmesini maddi hukuk sözleşmesi olarak niteleyebiliriz<sup>351</sup>. Fakat Alangoya'ya göre irade serbestliği ilkesi, hem usul hukuku hem de maddi hukuk alanında geçerli olmasına karşın, sözleşmenin hangi hukuk dalına ait olduğu konusunda tek başına belirleyici bir ölçüt değildir<sup>352</sup>. Zira sadece sözleşmenin borçlar hukukundaki tanımından yola çıkarak, bir sözleşmenin hukuki niteliğini belirlememiz bizi doğru sonuca götürmez<sup>353</sup>.

---

<sup>347</sup> **Dür**, s. 330.

<sup>348</sup> **Ildır**, s. 67; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 103.

<sup>349</sup> **Ildır**, s. 67; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 103.

<sup>350</sup> **Ildır**, s. 67; Usuli sonuçlar, örneğin yetki sözleşmesi veya tahkim sözleşmelerinde olduğu gibi yeni bir usuli durumun oluşturulması şeklinde olumlu bir etkiyle ortaya çıkabilecekleri gibi, kanun yolundan feragatta olduğu gibi olumsuz etki şeklinde de kendini gösterebilirler. Bkz. **Alangoya/ Yıldırım/ Deren Yıldırım**, s. 175.

<sup>351</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 103-104; **Ildır**, s. 67; Ayrıca arabuluculuk yönteminin uygulanması sonucunda, taraflardan birinin veya tarafsız üçüncü kişinin önerdiği çözümün taraflarca kabul görmesi ve karşılıklı fedakârlıklar neticesinde ulaşılan çözüm sulh sözleşmesi niteliğindedir. Bkz. **Ildır**, s. 67.

<sup>352</sup> **Alangoya**, s. 39 vd.

<sup>353</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 104.

Doktrinde bir görüşe göre, arabuluculuk sözleşmesinde, tarafların yargılamaya veya usule ilişkin bir etki oluşturmak veya sonuç doğurma gibi bir iradeleri olmadığından ve sözleşmenin devlet yargısını bertaraf edici bir özellik taşıması dolayısıyla usul hukukuna ilişkin bir etkisinin bulunmadığından, maddi hukuk sözleşmesi özelliği taşımaktadır<sup>354</sup>. Başka bir görüşe göre de; arabuluculuk sözleşmesi, maddi hukuk kuralları çerçevesinde ortaya çıkan ve etkilerini hem maddi hukuk alanında hem de usul hukuku alanında gösteren karma nitelikli bir sözleşmedir<sup>355</sup>. Taşpolat'a göre de arabuluculuk sözleşmesi hukuki etkisini, öncelikli olarak usul hukukunda göstermekle birlikte, sözleşmenin tarafların serbest iradesi ile kurulması durumu maddi yönünü de gösterdiğinden, hukuki niteliği itibariyle karma nitelikli bir sözleşme olarak nitelendirilmesi uygun olacaktır<sup>356</sup>.

Bununla birlikte diğer bir görüş, arabuluculuk sözleşmesinin maddi hukuk alanına mı ait yoksa özel hukuk alanına mı ait sorusunu, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru ve dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvuru şeklinde ikili ayrımla ele almıştır<sup>357</sup>. Bu görüşe göre, dava açılmadan önceki süre zarfında arabuluculuk sözleşmesi tanzim edilmiş, görüşmeler sonunda bir mutabakata varılmış ve sonrasında da yargılama yoluna gidilmemiş ise, sözleşme tüm etkilerini maddi hukuk alanında gösterecektir<sup>358</sup>. Buna karşılık, dava açıldıktan sonraki yargılama aşamasında, taraflar birlikte arabuluculuk kurumunu işletmek istediklerini beyan etmeleri halinde, HUAK'nun 15. maddesinin 5. fıkrasına göre, yargılamanın üç ay süre ile erteleneceği ve bu sürenin gerektiğinde üç ay kadar da uzatılabileceği hususu karşısında, arabuluculuk sözleşmesinin usul hukuku alanında etkisini gösterdiği ve bu etkinin maddi hukuktaki etkileri ile etkileşim içinde olduğu, bu haliyle arabuluculuk sözleşmesi, karma nitelikli bir sözleşme özelliği gösterir<sup>359</sup>.

Kanaatimizce doktrindeki arabuluculuk sözleşmesini karma nitelikli bir sözleşme olarak nitelendirilmesi ilişkin görüşler daha isabetlidir. Zira arabuluculuk sözleşmesinin kuruluşunda irade serbestisi ilkesinin geçerli olmasının yanı sıra sözleşmeye ilişkin ehliyet, temsil, butlan gibi hususların da borçlar hukukuna tabi

<sup>354</sup> Doğar, s. 65.

<sup>355</sup> İldır, s. 68.

<sup>356</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 104 vd.

<sup>357</sup> Yazıcı Tıktık, s. 193 vd.

<sup>358</sup> Yazıcı Tıktık, s. 193 vd.

<sup>359</sup> Yazıcı Tıktık, s. 193; HUAK 15. maddenin 5. fıkrası, "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." şeklinde düzenlenmiştir.

olması arabuluculuk sözleşmesinin maddi yönünü ortaya koymakla birlikte, sözleşme davayı sona erdirme gibi olumlu etkilerini de usul hukuku alanında göstermektedir.



## §5. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN KURULUŞ AŞAMALARI

Bir uyuşmazlık doğmadan veya doğduktan sonraki süre zarfında, bu uyuşmazlığın çözümünde, arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırmanın farklı yolları vardır. Ancak arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırmak yargı yoluna işlerlik kazandırmak kadar kolay değildir<sup>360</sup>. Zira yargı yolunun işletilmesi için diğer tarafın rızası aranmaksızın bir tarafın başvurması yeterli iken, arabuluculuk sürecinin başlatılabilmesi için kural olarak her iki tarafın da rızasının bulunması gerekmektedir<sup>361</sup>.

Mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuğun uygulanabilmesi için dört farklı ihtimal üzerinden konuyu açıklayabiliriz.

- Kişiler, aralarında çıkması muhtemel bir uyuşmazlığın çözümü için müstakil arabuluculuk sözleşmesi akdedebilecekleri gibi, aralarındaki asıl borç ilişkisi sözleşmesine, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözüme kavuşturulacağına ilişkin “arabuluculuk şartı” eklemek suretiyle de arabuluculuğa başvuruyu kararlaştırabilirler<sup>362</sup>.
- Uyuşmazlık öncesinde taraflar arasında akdedilmiş bir sözleşme veya arabuluculuk şartı olmaması durumunda, uyuşmazlık sonrasında yargı veya tahkim yoluna gitmeden önce, taraflar aralarında arabuluculuk sözleşmesi yapmak suretiyle de çözümü arabuluculuk kurumuna havale edebilirler<sup>363</sup>. Bu durumda yargı yolunu başvurmayı düşünen davacı taraf, karşı tarafın kendisi ile ilgili dava açmaktan “korkuyor, kendisine güveni yok” şeklinde düşüncelere kapılmasından endişe ederek, arabuluculuk yöntemini teklif etmekten imtina edebilir<sup>364</sup>.
- Uyuşmazlığın çözümüne yönelik, yargı veya tahkim yolları işlerlik kazanmaya başladıktan sonra, taraflar gerek hâkimin teşviki gerekse kendi aralarında anlaşarak uyuşmazlığı arabuluculuk kurumuna taşımak isteyebilirler<sup>365</sup>.

<sup>360</sup> Özbek, s. 757.

<sup>361</sup> Özbek, s. 757; Kekeç, s. 128.

<sup>362</sup> Özbek, s. 757.

<sup>363</sup> Özbek, s. 757.

<sup>364</sup> Özbek, s. 757.

<sup>365</sup> Özbek, s. 758.

- Bir uyuşmazlığa ilişkin yargı yoluna başvurulabilmesi için, arabuluculuk kurumuna başvurunun öncelikli olarak tüketilmesi gereken bir yol olarak kanunlarca zorunlu kılındığı durumlarda, tarafların rızasına dayalı bir arabuluculuk sözleşmesinden bahsetmemiz mümkün değildir<sup>366</sup>. Burada mahkeme yargısına gidilebilmesi için denemesi gereken bir ön adım söz konusudur. Bu yol tüketilmeden mahkeme yargısına gidilmesi durumunda, dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddedilmesi gerekmektedir<sup>367</sup>. Türk hukuk sisteminde, arabuluculuğun ihtiyari bir yol olması kural olmakla birlikte, 7036 sayılı İş Mahkemesi Kanunu'na göre, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacak ve tazminat ile işe iade talebine ilişkin davalarda arabuluculuk yoluna dava şartı olarak başvurmak zorunludur (İMK m. 3). Aynı şekilde 7155 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi uyarınca, aynı Kanun'un 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak taraflara zorunlu kılınmıştır (TTK m. 5/A).

Mahkemelerin arabuluculuk kurumu ile olan ilişkilerini genel itibariyle, mahkeme dışı arabuluculuk, mahkeme bağlantılı arabuluculuk ve mahkeme içi arabuluculuk olarak üç ayrı şekilde ele alabiliriz<sup>368</sup>. Mahkeme dışı arabuluculukta süreç tamamen tarafların iradesi ön planda olacak şekilde, mahkemelerden bağımsız olarak yürütülür. Mahkeme bağlantılı arabuluculukta, mahkeme hâkimi tarafları arabuluculuğa teşvik eder veya arabuluculuk sürecinin işletilmesi için davayı erteler<sup>369</sup>. Mahkeme bağlantılı arabuluculuk, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin çoğunda, kanun maddelerinin veya taslaklarının konusunu teşkil etmektedir<sup>370</sup>. Mahkeme içi arabuluculukta ise, kanunda belirlenen uyuşmazlıklar için,

<sup>366</sup> İldır, s. 66.

<sup>367</sup> İldır, s. 66.

<sup>368</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 164.

<sup>369</sup> Mahkeme bağlantılı arabuluculukla ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. Kekeç, s. 214 vd.

<sup>370</sup> Bu düzenlemeler, Belçika ve Fransa'da olduğu gibi arabuluculuğa başvurma imkânının tanınması, İspanya, İtalya ve İngiltere'de olduğu gibi arabuluculuğa başvurunun teşvik edilmesi veya arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak kabul edilmesi şeklindedir. Bkz. Özbek, Avrupa Birliği, s. 282 vd.

arabuluculuk süreci zorunlu olup, mahkeme ile ilişkili arabuluculuk kurumu işlevini sürdürür<sup>371</sup>. Mahkeme içi arabuluculuk durumunda, arabuluculuk sözleşmesi söz konusu olmadığından çalışma konumuzun dışında kalmaktadır.

Arabuluculuk mevzuatımız kural olarak, mahkeme dışı ve mahkeme bağlantılı arabuluculuk kurumlarının birleşimi bir sistemi benimsemiştir. Zira taraflar mevcut veya gelecekteki uyuşmazlıklarla ilgili dava açmadan önce veya sonraki süreçte arabuluculuk yolunu tercih edip etmeme de özgürdürler. Ayrıca dava açıldıktan sonrada hâkim, tarafları kuruma yönelme konusunda teşvik edebilir<sup>372</sup>. İstisnai olarak da iş hukuku ve ticaret hukukuna ilişkin bazı uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk müessesine yer verilmiştir.

Arabuluculuk yönteminin uygulanmasına aşağıda belirtilen aşamalarda karar verilebilir.

#### **A. Asıl Sözleşmeyle Beraber veya Sözleşmenin Yapılması Esnasında**

Uyuşmazlık doğmadan önceki süre zarfında, tarafların gerçekleşmesi muhtemel uyuşmazlığın çözüm merci olarak, arabuluculuk kurumuna başvurulabilmesi için, aralarında akdettikleri asıl borç ilişkisi sözleşmesinden müstakil anlaşmaya, uyuşmazlık öncesi arabuluculuk sözleşmesi denilmektedir<sup>373</sup>. Bu sözleşme ile birlikte, taraflar aralarındaki asıl borç ilişkisinden doğacak ihtilaflarda çözüme ulaşmada, arabuluculuk yöntemini tecrübe edeceklerini karşılıklı olarak taahhüt etmektedirler<sup>374</sup>.

Taraflar, asıl borç ilişkisine ilişkin sözleşmeden bağımsız olarak, arabuluculuk sözleşmesi tanzim ederek, o sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenebileceğini kararlaştırabilecekleri gibi; aralarındaki

<sup>371</sup> **Hopt, J. Klaus/ Steffek, Felix:** Mediation, Mohr Siebeck Tübingen, 2008, s. 20, (Naklen: **Taşpolat Tuğsavul**, s. 164-165).

<sup>372</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 166.

<sup>373</sup> **Kekeç**, s. 139-140; Aslında bu tür sözleşmelerin akdedilmesi çok da uygulama alanı bulan bir durum değildir. Pek çok insan, birbirleriyle sözleşme yaparak gelecekte uyumlu ilişki içinde bulunmayı beklerken, ileride çıkması muhtemel uyuşmazlıklar hakkında önceden düşünmeyi psikolojik olarak zor bulmaktadır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde yapılan evliliklerin üçte biri boşanmayla sonuçlanmasına rağmen çiftlerin çok azı ileride aralarında çıkabilecek uyuşmazlıkların nasıl çözüme kavuşturulabileceğine ilişkin anlaşma yapmıştır. Ancak tüm bu psikolojik olumsuzluklara rağmen muhtemel uyuşmazlıkların taraflara verebileceği zararların büyükleri düşünüldüğünde bu tür engeller aşılmakta ve bu tür düzenlemelerin uygulama alanı artmaktadır. Bkz. **Özbek**, s. 758 vd.

<sup>374</sup> **Kekeç**, s. 140.



asıl borç ilişkisine ilişkin sözleşmeye tahkim sözleşmesinde olduğu gibi ekleyebilecekleri bir şart ile de gerçekleşmesi muhtemel uyuşmazlıklarda arabuluculuk yolunun kullanılabilmesini kararlaştırabilirler<sup>375</sup>. Dolayısıyla taraflar arzu ederlerse, aralarında bağımsız bir arabuluculuk sözleşmesi akdetmeyerek aralarındaki satım, eser yapım vb. herhangi bir sözleşmeye “ aramızdaki işbu sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklar arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulacaktır” şeklinde bir madde ekleyebilirler ki; buna arabuluculuk şartı veya arabuluculuk klozu adı verilmektedir<sup>376</sup>.

Henüz taraflar arasında asıl borç ilişkisinden kaynaklı herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değil iken, sözleşmeye arabuluculuk şartının eklenmesi, arabuluculuğun daha kolay bir şekilde uygulanmasına imkân sağlayacaktır<sup>377</sup>. Zira ilişki başlangıcında bu konunun netleştirilmemesi, tarafların arabuluculuk başarısı konusunda tereddütlerin bulunması, yöneme ilişkin taraflarda bilgi eksikliğinin olması ve bu yöntemin teklif edilmesinin bir zayıflık emaresi olarak görülmesi gibi nedenler sonraki süreçlerde bu yöntemin kabul edilmemesine neden olabilir<sup>378</sup>. Dolayısıyla asıl sözleşmeye arabuluculuk şartının eklenmesi veya bütün uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurunun şirket politikası olarak benimsenmesi gibi durumlar, bu tür sorunların bertaraf edilmesine imkân sağlayabilir<sup>379</sup>. Başka bir deyişle, arabuluculuk kurumunun tercih edilmesi için en iyi zaman dilimi uyuşmazlık öncesi süredir.

Asıl borç ilişkisine ilişkin sözleşmenin niteliği itibariyle karşılıklı iletişim ve işbirliğinin zorunlu olması, masraflardan tasarruf edilmesi, verimliliğin sağlanabilmesi ve niteliği itibariyle karmaşık yapıda sözleşmelerin neden olduğu uyuşmazlık çeşitliği ve farklılığı gibi sebeplerden ötürü, kademeli uyuşmazlık çözüm şartları da uyuşmazlık öncesinde tarafların başvurabileceği seçeneklerden birisidir<sup>380</sup>. Bir uyuşmazlığın çözümüne ilişkin farklı aşamalarda birbirinden ayrı yöntemler içeren şartlara kademeli uyuşmazlık çözüm şartları denilmektedir<sup>381</sup>. Burada her bir kademe de arabuluculuk, müzakere, uzman tayini ve tahkim gibi yöntemler

<sup>375</sup> **İldır**, s. 64; **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2. Baskı, Ankara-2013, s. 1720.

<sup>376</sup> **Yılmaz**, s. 1720.

<sup>377</sup> **Özbek**, s. 670.

<sup>378</sup> **Özbek**, s. 670.

<sup>379</sup> **Özbek**, s. 670.

<sup>380</sup> **Kekeç**, s. 140; **Özbek**, s. 760.

<sup>381</sup> **Özbek**, s. 760.

bulunmakta ve bir kademede başarısız olduğunda bir sonraki kademeye geçilmektedir<sup>382</sup>. Bu şekilde her uyuşmazlık türüne göre uygun çözüm yöntemi belirlenebilmekte, bu durumda uyuşmazlığın daha ucuz ve çabuk çözüme kavuşmasına imkân sağlamaktadır<sup>383</sup>.

Asıl borç ilişkisine ilişkin sözleşmeden bağımsız olarak tanzim edilen arabuluculuk sözleşmesinin konusu, tahkim sözleşmesinde olduğu gibi, sadece arabuluculuktur<sup>384</sup>. Dolayısıyla taraflar, borçlar hukukunun kendilerine tanıdığı özgürlük çerçevesinde “aramızda bulunan şu sözleşme ilişkisinden kaynaklı doğması muhtemel uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemi ile çözümü konusunda anlaşmaya vardık” şeklinde kısa ifadelerle hazırlayacakları metni, aralarında imzalamak suretiyle arabuluculuk sözleşmesini akdetmiş olurlar<sup>385</sup>. Sözleşmenin, taraflara yol gösterici, uygulanabilirlik kalitesi yüksek ve yorum gerektirmeyecek şekilde olmak koşuluyla, kısa ve esnek yapıda olmasında fayda vardır<sup>386</sup>.

Diğer taraftan kişilerin, aralarında henüz herhangi bir uyuşmazlık söz konusu değilken bile çözüm için arabuluculuğu tercih etmeleri, yöntem konusunda az da olsa bilgi sahibi olduklarına bir işarettir<sup>387</sup>. Bununla birlikte tarafların kendi rızaları ile uyuşmazlık öncesinde bu yöntemi tercih etmeleri, sürecin anlaşma ile tamamlanması durumunda anlaşmaya riayet etme olasılıklarını da artırmaktadır<sup>388</sup>.

## **B. Uyuşmazlık Ortaya Çıktıktan Sonra**

Taraflar arasında uyuşmazlık öncesinde bağımsız bir arabuluculuk sözleşmesi veya arabuluculuk şartının olmaması halinde taraflar, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonrada aralarında anlaşarak uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümüne karar verebilirler<sup>389</sup>.

Tarafların, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasına ilişkin akdettikleri sözleşmeye, uyuşmazlık

---

<sup>382</sup> **Kekeç**, s. 140.

<sup>383</sup> **Özbek**, s. 760.

<sup>384</sup> **Yılmaz**, s. 1719.

<sup>385</sup> **Yılmaz**, s. 1719-1720.

<sup>386</sup> **Kekeç**, s. 141.

<sup>387</sup> **Kekeç**, s. 141.

<sup>388</sup> **Kekeç**, s. 141 vd.

<sup>389</sup> **Doğar**, s. 69.

sonrası arabuluculuk sözleşmesi adı verilmektedir<sup>390</sup>. Taraflar, uyuşmazlık sonrası tanzim edecekleri sözleşmeyi yazılı olarak yapabilecekleri gibi sözlü olarak da yapabilirler<sup>391</sup>.

Arabuluculuk Kanununa göre, tarafların uyuşmazlık sonrası dava açılmadan önceki süre zarfında, kendi rızaları ile borçlar hukukundaki sözleşme özgürlüğü çerçevesinde arabuluculuk sözleşmesi akdetmeleri mümkündür<sup>392</sup> (HUAK m. 13/1).

Arabuluculuğa başvuru için en ideal zaman, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonraki süreçte mümkün olan en kısa zamandır<sup>393</sup>. Zira toplumsal barışa ve ekonomik ilişkilerin korunmasına önemli katkı sunan arabuluculuğa başvuru için, herhangi bir zaman sınırlaması olmamakla birlikte, uyuşmazlığa erken müdahale, devam eden mevcut ilişkilerin daha fazla zarar görmemesine, zamandan ve masraftan tasarruf sağlanmasına, çözüm üretmeyecek davranışları engellemeye ve tarafların anlaşmaya daha yapıcı yaklaşımlarına imkân sağlar<sup>394</sup>. Aksi halde, karşımıza özellikle kendini haklı bulan tarafın yöntem konusunda ikna edilmesi sorunu çıkabilir ki; bu durum tarafların arabuluculuk yöntemi ve faydaları konusunda bilgilendirilmesi ile aşılabılır<sup>395</sup>. Ayrıca uyuşmazlığın sıcaklığını koruduğu dönemde, sürecin işletilmek istenmesi, tarafların karşılıklı düşmanca tutumları devam ettiriyor olmaları ihtimali karşısında, anlaşmaya yanaşmamalarına neden olabilir<sup>396</sup>. Bu nedenle, tarafların olaya daha makul ve duygudaşlık yaparak yaklaşması için, uyuşmazlık sonrası yönetime başvurmadan bir soğuma süresi öngörülebilir.

### C. Uyuşmazlık Sonrası Dava Açıldıktan Sonra

Uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonraki süreçte, çözüme ulaşma konusunda arabuluculuk yöntemine başvuru, dava açılmadan önce düşünülebileceği gibi, dava açıldıktan sonraki süreçte de düşünülebilir<sup>397</sup>. Dolayısıyla uyuşmazlık doğmadan

<sup>390</sup> **Kekeç**, s. 131.

<sup>391</sup> **Doğar**, s. 70.

<sup>392</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 166.

<sup>393</sup> **Özbek**, İlkeler, s. 449.

<sup>394</sup> **Özbek**, İlkeler, s. 449; **Kekeç**, s. 130.

<sup>395</sup> **Doğar**, s. 70-71.

<sup>396</sup> **Kekeç**, s. 130.

<sup>397</sup> **Kekeç**, s. 131; Dava açılması ile birlikte, arabuluculuk yöntemi etkinliğini kaybetmez. Dava açıldıktan sonra arabuluculuk kurumuna başvurudaki temel amaç, artık uyuşmazlığın yargıya taşınması engellemek olmayıp, davanın yargılama yapılmadan sonuçlanması ve sonradan ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçebilmektir. Diğer bir amaçta, taraflarca yürütülen davanın yol açtığı masraflardan tasarruf edilmesidir. Bkz. **Özbek**, İlkeler, s. 466.

önce veya doğduktan sonra fakat dava açılmadan önce olduğu gibi, burada da çözüme ulaşmak için, arabuluculuk kurumuna başvuru konusunda tarafların ortak iradelerinin bulunması gerekli ve yeterlidir<sup>398</sup>.

Arabuluculuk Kanununa göre, tarafların dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvuru konusunda anlaşabilecekleri hususu açıkça düzenlenmiştir (HUAK m. 13/1). Aynı fıkranın ikinci cümlesinde, mahkemenin de arabuluculuğa başvuru konusunda, tarafları aydınlatabileceği ve teşvik edebileceği hususuna yer verilmiştir<sup>399</sup>. Buna göre, madde metninde hâkimin tarafları arabuluculuğa teşviki için bir süre sınırlaması konulmamıştır. Dolayısıyla hâkim, arabuluculuk yöntemi ile başarıya ulaşılacağını öngördüğü davanın her aşamasında, tarafları yönleme teşvik edebilecektir<sup>400</sup>. Fakat burada açılmış bir dava söz konusu olduğu için, hâkimin davanın başlangıç aşamasında teşviki daha doğru olacaktır<sup>401</sup>. Zira tarafların arabuluculuğa başvuru isteği, genelde davanın başında olacak, davanın ileri safhalarında, her iki taraf da davanın sonunda hükmedilecek kararı öncelikli olarak tercih edebilecektir<sup>402</sup>. Bu nedenle derdest bir davada, gerek tarafların kendi iradeleri ile gerekse mahkemenin teşviki ile arabuluculuğa başvuru için en ideal zaman, dosyanın esasına geçilmeden önceki layihalar safhası olduğunu söyleyebiliriz<sup>403</sup>. Süre sınırlamasına ilişkin kanunda açık bir düzenleme olmamakla birlikte bu konuda sulh ve arabuluculuğa teşvikin de düzenlendiği Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137 ilâ 142. maddelerinde yer alan ön inceleme kurumundan istifade edebiliriz<sup>404</sup>.

<sup>398</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 167.

<sup>399</sup> Mahkemenin teşviki ile arabuluculuk yöntemine başvurulma durumunda, arabuluculuk yöntemi işletilerek taraflar uzlaşmaya vardığında burada mahkemenin de katılımı söz konusu olacaktır. Bu durumda mahkeme tarafları teşvik edeceği uyuşmazlık konusunun arabuluculuğa elverişli olup olmadığını öncelikli olarak değerlendirmesi gerekir. Bkz. **Hopt/ Steffek**, s. 23-24 (Naklen: **Taşpolat Tuğsavul**, s. 167)

<sup>400</sup> **Pekcanitez**, Hakan: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Tanıtımı, Tasarı Üzerine Genel Tartışma ve Değerlendirme, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI: Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 150, Ankara-2008, (s. 291-297), s. 297.

<sup>401</sup> **Kekeç**, s. 132.

<sup>402</sup> **Pekcanitez**, Değerlendirme, s. 297.

<sup>403</sup> **Kekeç**, s. 132; Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hukukumuzda ilk derece mahkemelerinde yargılama beş aşamaya ayrılmıştır. Bunlar sırasıyla; davanın açılması ve karşılık dilekçelerin verilmesi, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hükümdür. Bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 476.

<sup>404</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 168; Ön inceleme aşamasına ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 323 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 476 vd.

Ön inceleme aşaması ile bir sonraki aşama olan tahkikat aşamasında, delillerin daha sağlıklı incelenmesi ve tartışılması için yeterli ön hazırlığın yapılması ve bu şekilde yargılamalarda zamandan tasarruf sağlanması amaçlanmıştır<sup>405</sup>. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, bu aşamada hâkim tarafından dava şartları ve ilk itirazlar incelenecek, delillerin sunulması ve toplanması için gerekli hazırlık işlemleri yapılacak ve tarafların üzerlerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulara ilişkin olarak, taraflar sulh ve arabuluculuğa teşvik edilecektir (HMK m. 137/1)<sup>406</sup>. Bu aşama tamamlanmadan da tahkikat aşamasına geçilerek duruşma günü verilemeyecektir (HMK m. 137/2). Yine HMK'nun 140. maddesinin 2. fıkrasına göre, hâkim uyuşmazlık konularının tespitinden sonra, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edeceği ve bu konuda olumlu sonuç alınabileceği kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü belirleyecektir. Söz konusu kanun hükümlerini irdelediğimizde, HMK'ya göre gerek tarafların kendi iradeleri ile arabuluculuğa başvurmaları gerekse hâkimin bu konuda teşviki, tahkikat aşamasında geçilmeden, ön inceleme aşamasında yapılması gerekir<sup>407</sup>. Ancak her ne kadar HMK'ya göre, arabuluculuk yöntemine başvuru ön inceleme aşamasında yapılması gerekiyorsa da sonraki aşamalarda da tarafların ortak iradeleri ile arabuluculuk yönteminin işletilmesine bir engel yoktur<sup>408</sup>. Zira HMK'ya göre özel kanun niteliği taşıyan HUAK da, herhangi bir süre sınırlamasına gidilmemiş; kesin hüküm verilinceye kadar, gerek hâkimlerin tarafları teşviki, gerekse tarafların kendi ortak iradeleri ile arabuluculuğa başvurmaları mümkün kılınmıştır<sup>409</sup>. Nitekim arabuluculuk kurumunun çıkış noktasının, kesin hüküm verilinceye kadar yapılabilen sulh kurumu olduğu noktasından hareket ettiğimizde de aynı sonuca ulaşabiliriz<sup>410</sup>. Ancak davanın ileriki aşamalarında, gerek masrafların artması, gerekse yıpratıcı bir süreç olması nedeniyle, taraflar ekstra masraf gerektirecek arabuluculuk kurumuna soğuk bakabilirler<sup>411</sup>. Ayrıca arabuluculuk kurumunun davanın sonraki aşamalarında işlerlik kazanması, kurumdan beklenen mahkemelerin iş yükünü azaltması sonucuna hizmet etmeyecektir<sup>412</sup>.

405 **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 477; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 323 vd.

406 **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 479 vd.

407 **Taşpolat Tuğsavul**, s. 171.

408 **Kekeç**, s. 132; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 171; **Özbek**, s. 758.

409 **Pekcanitez**, Değerlendirme, s. 297; **Özbek**, s. 758; **Kekeç**, s. 132.

410 **Taşpolat Tuğsavul**, s. 171-172.

411 **Özbek**, s. 758.

412 **Taşpolat Tuğsavul**, s. 171.

HMK'nın 137 ve 140. maddeleri ile hâkime, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik etme, bir ödev olarak yüklenmiştir<sup>413</sup>. Burada kanun koyucu, arabuluculuk ve sulhun toplumsal barışa olan katkısı ve mahkemelerin iş yükünü önemli derece azaltabilecek kurumlar olduğu bilinciyle ve HUMK'un 213. maddesinde karşılaştığı sorunla karşılaşmamak için, bu durumu hâkim için zorunlu kılmıştır<sup>414</sup>. Bu durumda karşımıza, HUAK'ın 13. maddesinin 1. fıkrasındaki, “arabuluculuğa teşvik edebilir” ifadesi ile HMK'nın 137/1 ve 140/2. maddelerinde “sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder” ifadeleri arasında çelişki olup olmadığı sorunu çıkmaktadır. Fakat burada dikkat etmemiz gereken husus, HMK'ya göre teşvik eder ifadesi ön inceleme aşaması için geçerli olup, şartların mevcudiyeti durumunda, hâkim için teşvikin bir zorunluluk olmasıdır<sup>415</sup>. Fakat bu durum, şartların mevcudiyeti durumunda hâkimin tarafları teşvik etmek için ön inceleme aşamasını beklemesi veya ön inceleme sonrasında tarafları teşvik edemeyeceği anlamına da gelmez<sup>416</sup>. Başka bir deyişle, uyuşmazlık konusu itibariyle arabuluculuğa elverişliyse ve hâkim olumlu sonuç elde edilebileceği kanaatine sahipse, tarafları her zaman için arabuluculuğa teşvik edebilecektir<sup>417</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre, hâkim tarafların uzlaşabileceğine fakat bunun için zamana ihtiyaçları olduğuna kanaat getirirse, tarafların anlaşabilmeleri için, tarafların talebi veya resen bir defaya mahsus olmak üzere, taraflara süre verebilir (HMK m. 140/2). Burada önemli olan husus, hâkimin tarafların uzlaşabileceği konusunda, ciddi bir izleniminin olmasıdır. Hâkim tarafından tanınan bu süre bitiminde, taraflar aralarında istişare ederek veya arabulucu yardımıyla uyuşmazlığı uzlaşma ile çözüme kavuşturabilirler<sup>418</sup>. Tarafların sulh veya arabuluculuk

<sup>413</sup> **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s. 327; Benzer bir düzenleme Mülga 1086 sayılı Kanun döneminde de yer almaktaydı. HUMK'un 213. maddesine göre, hâkimin sonuç umulan hallerde, tarafları arabuluculuğa teşvik edebileceği düzenlenmişti. Fakat hâkim bu konuda zorunlu kılınmadığından, uygulamada söz konusu madde hükmü beklenen faydayı sunamamıştır. Bu nedenle, benzer olumsuzlukların yaşanmaması için, HMK'da hâkime bu noktada tarafları teşvik etme ödevi verilmiştir. Bkz. **Kekeç**, s. 133; Yılmaz'a göre HUMK 213. maddesinin uygulanmamasının nedenleri; mahkemelerin aşırı iş yükü fazlalığı, ihsası rey nedeniyle hakkimin reddi düşüncesi ve sulh sağlama teknikleri konusundaki bilgi eksikleridir. Bkz. **Yılmaz**, s. 889; Özkes de söz konusu hükmün uygulama alanı bulamaması nedeniyle bahsi geçen hükmü “bir hukuk tarihi hükmü” olarak nitelendirmiştir. Bkz. **Özkes**, Muhammet: Hukuk Yargılamasında Yeni Bir Aşama; HMK Tasarısı'nda Ön İnceleme, HPD, 2006/8, (s. 101-110), s. 101.

<sup>414</sup> **Yılmaz**, s. 889; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 327; **Kekeç**, s. 132-133.

<sup>415</sup> **Kekeç**, s. 133, dn. 22.

<sup>416</sup> **Kekeç**, s. 133, dn. 22.

<sup>417</sup> **Kekeç**, s. 133, dn. 22.

<sup>418</sup> **Kekeç**, s. 134; **Yılmaz**, s. 887.

girişimlerinden olumlu sonuç alıp alamadıkları hususu, aynı kanunun 140. maddesinin 3. fıkrası uyarınca tutanakla tespit edilir<sup>419</sup>. Ön inceleme aşaması sonrası tutulan tutanak, uyuşmazlık uzlaşısı ile tamamlanmışsa sulh belgesi niteliği taşıması; eğer uzlaşısı olmaması nedeniyle yargılama devam edecek ve tahkikat aşamasına geçilecekse de hâkim ve taraflar açısından yol gösterici nitelikte olması nedeniyle özel bir öneme sahiptir<sup>420</sup>.



---

<sup>419</sup> HMK'nın 140. maddesinin 3. fıkrası, "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." şeklindedir.

<sup>420</sup> **Yılmaz**, s. 887.

## Ş6. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

### A. Genel Olarak

Sözleşme, karşılık ve birbirine uygun irade beyanlarının başka bir deyişle öneri ve kabulün uyumlu olması ile oluşan bir borç kaynağıdır<sup>421</sup>.

### B. Öneri

Öneri, tek taraflı hukuki işlem özelliği taşıyan sözleşme yapmaya yönelik bir çağrıdır<sup>422</sup>. Başka bir tanıma göre de, bir sözleşmenin esaslı unsurları ve bağlanma iradesini içerisinde barındıran irade beyanı olarak ifade edilmektedir<sup>423</sup>. Diğer bir tanıma göre de, bir tarafın diğer tarafa yöneltilmiş, açıklayan tarafı bağlayıcı nitelikte beyandır<sup>424</sup>.

Türk Borçlar Kanununa göre öneri, sözleşmenin esaslı unsurlarını içerisinde barındırmalıdır (TBK m. 2/1). Sözleşmenin esaslı unsur/unsurlarının neler olduğu hususu, sözleşmenin türüne göre değişiklik göstermektedir<sup>425</sup>. Örneğin, bir kira sözleşmesinde esaslı unsurlar “*kiralanan mal ve kira bedeli*” olduğundan, söz konusu hususları içermeyen irade beyanını öneri olarak değerlendirmemiz mümkün değildir.

Öneride bulunanın, öneride bulunurken sözleşme kurma saik ve amacı olmalıdır. Başka bir deyişle, öneride bulunan önerisi ile birlikte artık topu karşı tarafa atmakta, karşı tarafın öneri ile uyumlu bir geri dönüş yapması durumunda, borç ilişkisinin kurulacağı bilincinde ve niyetinde olmalıdır<sup>426</sup>. Bu durum öneriyi, bağlanma iradesi taşımayan ve sözleşme yapma amacı gütmeyen öneriye davet, reklam ve tanıtım faaliyetlerinden ayırt eden bir özelliktir<sup>427</sup>. Örneğin A şahsı, şirketinde çalışanlar için ihtiyaç duyduğu iş elbisesi konusunda, iş elbisesi üreten firmalardan kalite durumlarını ve fiyatlandırma tablolarını isterse, burada A şahsının iradesi öneri olmayıp, öneriye davet niteliği taşımaktadır. Zira A şahsının açıkladığı iradesi, sözleşmenin esaslı unsurlarını ve bağlanma iradesini taşımamaktadır.

<sup>421</sup> Reisoğlu, s. 63; Kılıçoğlu, s. 54.

<sup>422</sup> Reisoğlu, s. 64.

<sup>423</sup> Kılıçoğlu, s. 55.

<sup>424</sup> Güriz, s. 164; “Öneri, bir sözleşmeyi meydana getirme amacı ile bir şahsın teklifini içeren ve karşı tarafa yöneltilen irade beyanıdır.” Bkz. Reisoğlu, s. 50.

<sup>425</sup> Kılıçoğlu, s. 56.

<sup>426</sup> Kılıçoğlu, s. 57.

<sup>427</sup> Kılıçoğlu, s. 57 vd.



Arabuluculuk sözleşmesi kurmaya yönelik, taraflardan birisinin diğer tarafa yönelik yapacağı öneri, hangi uyumsuzlığa veya uyumsuzluklara ilişkin arabuluculuğa başvurulacağı ve arabulucuya başvuru iradesi gibi sözleşmenin esaslı unsurlarını içermelidir. Taraflar arabuluculuk sözleşmesine ilişkin öneriyi, doğrudan diğer tarafa yöneltebileceği gibi arabulucuya başvurarak da bu isteğini iletebilecektir<sup>428</sup>. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, arabuluculuk sözleşmesi kurmaya yönelik öneride bulunan taraf, bu önerisi ile otuz gün süre ile bağlıdır (HUAK m. 13/2). Bu süre zarfında öneri ile uyumlu bir kabul beyanı gelmesi durumunda arabuluculuk sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Aksi takdirde öneride bulunan önerisi reddedilmiş sayılacağından, öneride bulunan önerisi ile bağlı olmaktan kurtulacaktır.

### C. Kabul

İki taraflı hukuksal işlem niteliğinde olan sözleşmenin kurulabilmesi için karşı taraftan öneriye uygun ikinci bir irade beyanı gelmelidir ki; bu irade beyanı “ *kabul* ” adını taşımaktadır<sup>429</sup>.

Tek taraflı ve ulaşması gereken irade beyanı olan kabul, öneriyi değiştirmeyen ve onunla uyumlu hareket eden irade açıklamasıdır<sup>430</sup>. Dolayısıyla bir irade beyanının kabul olarak nitelendirilebilmesi için, öneride herhangi bir değişiklik içermemeli ve tam manasıyla öneri ile uyumlu olmalıdır. Öneri ile uyumlu olmayan veya öneride değişiklik öngören irade beyanını kabul olarak değil, yeni bir öneri olarak değerlendirmemiz gerekir<sup>431</sup>. Örneğin, A şahsı K binasını 1000 TL'ye kiralayabileceği önerisine, B şahsı söz konusu binayı 500 TL'ye kiralayabileceği şeklinde geri dönüş yapmışsa, bu durumda B'nin irade beyanı A'nın önerisinde değişiklik içeren yeni bir öneri niteliğindedir.

Bunun haricinde değinmemiz gereken bir diğer konu da sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için sözleşmenin şekil şartlarına uygunluk taşıması gerektiği hususudur<sup>432</sup>. Türk Borçlar Kanunu, kural olarak sözleşmelerde şekil serbestisi ilkesini benimsemiştir (TBK m. 12/1). İstisnai olarak, kanun koyucunun şekil şartı

<sup>428</sup> Doğan, s. 71.

<sup>429</sup> Kılıçoğlu, s. 66.

<sup>430</sup> Reisoğlu, s. 68; Kılıçoğlu, s. 66; “*Kabul, yapılan bir öneriye karşılık muhatap tarafından önerene yöneltilen ve sözleşmeyi öneriye uygun olarak meydana getirme arzusunu kesin olarak ifade eden irade beyanıdır.*” Bkz. Oğuzman/ Öz, s. 64.

<sup>431</sup> Reisoğlu, s. 68; Kılıçoğlu, s. 67.

<sup>432</sup> Eren, s. 279 vd; Oğuzman/ Öz, s. 138 vd.

öngördüğü durumlarda, sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için aranan şekil şartlarının sağlanması gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşme hüküm doğurmaz (TBK m. 12/2). Örneğin, Medeni Kanun'un 764. maddesine göre mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi resmi şekilde yapılma ve noterdeki sicile kaydedilme şekline tabi kılınmıştır<sup>433</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesi için Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Dolayısıyla arabuluculuk sözleşmenin kurulmasına yönelik öneri ve kabul beyanlarının herhangi bir şekil şartına tabi olmaksızın sözlü veya yazılı olarak açıklanması mümkündür. Diğer taraftan arabuluculuk sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için taraflardan birisinin arabuluculuğa başvuruya ilişkin önerisinin, HUAK'ın 13. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen otuz günlük süre içerisinde diğer tarafça kabul edilmesi gerekmektedir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, öneren otuz gün geçtikten sonra arabuluculuğa başvuruya ilişkin önerisi ile bağlı olmaktan kurtulur. Bu nedenle bu süre geçtikten sonraki dönemde, önerenin önerisini kabule ilişkin diğer tarafça yapılan irade beyanı, önerene yöneltilmiş yeni bir öneri olarak değerlendirilebilir<sup>434</sup>.

#### D. Ehliyet

Bir sözleşmenin kurulabilmesi için, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması gerektiği nazara alındığında, karşımıza tarafların bahsi geçen iradeyi ortaya koyabilme ehliyetlerinin bulunması zorunluluğu çıkar<sup>435</sup>. Başka bir deyişle, iki taraflı hukuki işlem özelliği taşıyan sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için, tarafların sözleşme yapma konusunda ehil olmaları gerekir<sup>436</sup>. Burada taraflardan beklenen hukuki işlem ehliyetine haiz olmalarıdır<sup>437</sup>. Bunun sonucu olarak ayırt etme gücüne sahip kişiler, eğer ergin iseler ve kısıtlı değılseler sözleşme yapma konusunda tam ehliyetli konumdadırlar<sup>438</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesinin de geçerli olarak kurulabilmesi için, tarafların tüm sözleşmelerde olduğu gibi sözleşme yapma konusunda tam ehliyetli olması

<sup>433</sup> 4721 sayılı TMK m. 764/1, "*Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmî şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur.*" şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>434</sup> **Kılıçoğlu**, s. 63.

<sup>435</sup> **Kılıçoğlu**, s. 90.

<sup>436</sup> **Oğuzman/ Öz**, s. 80.

<sup>437</sup> Hukuki işlem ehliyeti, gerçek kişiler yönünden ayırt etme gücüne sahip olmayı, makul surette hareket edebilme iktidarını ifade eder. Bkz. **Antalya**, s. 101.

<sup>438</sup> **Oğuzman/ Öz**, s. 80; **Kılıçoğlu**, s. 90.

başka bir ifadeyle, fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir<sup>439</sup>. Sözleşmenin her iki tarafında da bulunması gereken hukuki işlem ehliyeti, sözleşmenin kurulduğu esnada aranmakta olup, sonraki süreçte ehliyetsizlik durumu kural olarak sözleşmenin geçerliliğini etkilemez<sup>440</sup>.

Sözleşme yapma konusunda tam ehliyetli konumda bulunan kişiler, arabuluculuk sözleşmesini bizzat kendileri yapabilecekleri gibi bir temsilci aracılığıyla da yapabilirler. Fakat bir kişinin temsilci sıfatıyla başkası adına arabuluculuk sözleşmesi yapabilmesi için, tahkim ve sulh de olduğu gibi (TBK m. 504/3<sup>441</sup>) bu konuda özel olarak yetkilendirilmesi gerekir<sup>442</sup>. Türk Borçlar Kanunu'na göre, arabuluculuk sözleşmesi tanzim etmesi için özel olarak yetkilendirilmemiş temsilcinin imzaladığı sözleşme, temsil olunan kişi açısından, onay aşamasına kadar sözleşmeye bağlılık söz konusu olmamakla birlikte, onay verilinceye kadar, sözleşmenin diğer tarafı üçüncü kişi için, bağlayıcı olarak askıda geçerliliğini korur (TBK m. 46)<sup>443</sup>. Temsil olunan kişinin sözleşmeye onay vermesi ile birlikte, sözleşme akdedildiği tarihten itibaren geriye dönük olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>444</sup>.

Ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı kişinin imzaladığı ve kendisini borç altına sokacak bir sözleşmenin küçük veya kısıtlı için hüküm ifade edebilmesi veli veya vasisinin izin veya icazet vermesine bağlıdır (TMK m. 16/1)<sup>445</sup>. Diğer taraftan, velayet altındaki bir küçük adına velayet yetkisini elinde bulunduran veli, tahkim sözleşmesinde olduğu gibi vesayet makamından izin almaksızın arabuluculuk sözleşmesi yapabilecektir<sup>446</sup>. Buna karşın vasinin küçük veya kısıtlı adına

<sup>439</sup> **Ildır**, s. 66; **Doğar**, s. 72.

<sup>440</sup> **Kılıçoğlu**, s. 91.

<sup>441</sup> Vekâletin kapsamının düzenlendiği TBK'nın 504. maddesinin 3. fıkrası, "*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 sınırlandıramaz.*" şeklindedir. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74. maddesine göre de, özel olarak yetkili kılınmamış vekil, açılmış bir davada sulh olamaz, feragat veya kabulde bulunamaz.

<sup>442</sup> **Ildır**, s. 66; Yargıtay bir kararında, tahkim sözleşmesi akdeden kişinin bu konuda özel olarak yetkilendirilmesi gerektiğini ve bu durumun mahkemece dikkate alınmamış olmasını hukuka aykırı bulmuştur. Yargıtay 19. HD., 21.05.2007 T.:2007/380 E.; 2007/5114 K. (UYAP Bilişim Sistemi).

<sup>443</sup> **Kılıçoğlu**, s. 245.

<sup>444</sup> **Kılıçoğlu**, s. 245; **Oğuzman/ Öz**, s. 242.

<sup>445</sup> **Oğuzman/ Öz**, s. 80.

<sup>446</sup> **Dayınlarlı**, Kemal: HUMK'da Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim (m. 516-536), Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş ve Yargıtay Kararları ile Güncelleştirilmiş, 2. Baskı, Ankara-2004, s. 26; **Balcı**, Muharrem: İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul-1999, s. 122.

arabuluculuk sözleşmesi yapabilmesi için, tahkim sözleşmesinde olduğu gibi TMK'nın 462. maddesinin 8. fıkrası gereği, vesayet makamından izin alması gerekir<sup>447</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesinin tarafları gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişilerde olabilir. Bu durumda, tüzel kişiler adına arabuluculuk sözleşmesini yapmaya kim veya kimler yetkilidir sorusu ile karşı karşıya kalmaktayız. TMK'nın 48, 49, 50 ve 55 inci maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, kamu tüzel kişileri ile ticari şirketler dışında kalan özel hukuk tüzel kişilerinin yetkili organları, özel hukuk tüzel kişisi adına arabuluculuk sözleşmesi tanzim edebilecektir<sup>448</sup>.

Milletlerarası özel hukuka göre, yabancı kişilerin fiil ehliyetine sahip olup olmadığı hususu, MÖHUK m. 9/1'e gereği, ilgili kişinin milli hukukuna göre tespit edilir<sup>449</sup>. Dolayısıyla 16 yaşında bir kimse kendi milli hukukuna göre, ergin ve hukuki işlem yapma ehliyetine haiz ise, Türk hukukuna göre sözleşme yapma konusunda ehil olmamasına rağmen kendi milli hukukuna göre ehil görüldüğünden, ülkemizde arabuluculuk sözleşmesi tanzim edebilecektir<sup>450</sup>. Diğer taraftan aynı maddenin 2. fıkrasına göre, bir kimse kendi milli hukukuna göre fiil ehliyetine sahip olmamakla birlikte, hukuki işlem yaptığı ülke hukukuna göre fiil ehliyetine sahip ise, yaptığı hukuki işlemle bağlıdır<sup>451</sup>. Örneğin, Güney Kore hukukuna tabi 18 yaşında bir Koreli kimse, ülkemizde arabuluculuk sözleşmesi tanzim ettiğinde, her ne kadar Güney Kore hukukuna göre 20 yaşını doldurmadığı için ehil olarak kabul edilmese de Ülkemiz mevzuatına göre ehil birisidir ve sözleşme ile bağlıdır<sup>452</sup>. Milli hukukları olmayan vatansız kimseler ile mülteci olmaları nedeniyle milli hukuklarına başvuru imkânı olmayan kimseler için de MÖHUK'un 4/1-a maddesine göre, hukuki işlem ehliyeti olup olmadıkları tespit edilir<sup>453</sup>. Buna göre, vatansız veya mülteci bir kişinin arabuluculuk sözleşmesi yapmaya ehil olup olmadığı konusunda bu hükme göre hareket edilecektir.

<sup>447</sup> **Dayımlarlı**, s. 26; **Balçı**, s. 122; **Ildır**, s. 66.

<sup>448</sup> **Aydemir**, Fatih: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul-2017, s. 261-265.

<sup>449</sup> **Çelikel**, Aysel/ **Erdem**, Bahadır: Milletlerarası Özel Hukuk: Genel Kurallar Milletlerarası Özel Hukuk Milletlerarası Usul Hukuku, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul-2012, s. 202; **Tekinalp**, Gülören: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 27.11.2007 tarihli MÖHUK uyarınca Güncelleştirilmiş 11. Bası, İstanbul- 2011, s. 75.

<sup>450</sup> **Çelikel/ Erdem**, s. 202.

<sup>451</sup> **Çelikel/ Erdem**, s. 205.

<sup>452</sup> **Tekinalp**, s. 75.

<sup>453</sup> **Çelikel/ Erdem**, s. 202; **Tekinalp**, s. 77-78.

Arabuluculuk sözleşmesini tanzim eden yabancı bir tüzel kişi ise, söz konusu tüzel kişinin sözleşme yapma konusunda ehil olup olmadığı konusunda, kuruluş yeri ve idare merkezi olmak üzere uygulamada iki kıstas söz konusudur<sup>454</sup>. Türk hukuk sistemi, MÖHUK m. 9/4 ile, bu kıstaslardan idare merkezi kıstasını benimsemiştir<sup>455</sup>. Buna göre, yabancı tüzel kişinin yetkili organı, tüzel kişiliğin idare merkezinin bulunduğu ülke hukukuna göre sözleşme yapmaya ehil ise arabuluculuk sözleşmesi yapabilecektir. Yabancı tüzel kişinin idare merkezi resmiyette veya fiilen Türkiye’de ise ve Türk hukukuna göre fiil ehliyetine sahipse, arabuluculuk sözleşmesinin tarafı olabilecektir.

Arabuluculuk sözleşmesi veya şartının geçerliliğini devam ettirdiği dönemde, taraflardan herhangi birisinin veya her iki tarafın da ölümü halinde veya gaipliğine karar verilmesi durumunda ne olacaktır? Tahkim sözleşmesinde böyle bir durumda, tahkim sözleşmesi veya şartı mevcudiyetini korur ve sözleşme mirasçılar yönünden de bağlayıcılığını sürdürür<sup>456</sup>. Fakat arabuluculuğun gönüllülük esaslı olması ve sözleşmenin devlet yargısına veya tahkime başvuruyu kısıtlayıcı bir özelliği olmaması nedeniyle, sözleşmenin devamı açısından mirasçıların iradesi dikkate alınmalıdır<sup>457</sup>. Zira diğer türlü, sözleşme veya şartın mirasçılar için bağlayıcı olduğu düşünüldüğünde bile, mirasçıları sözleşme ile bağlayıcı kılan herhangi bir zaruret olmadığından, arzu etmedikleri sözleşmeyi dikkate almayacaklardır. Fakat arabuluculuk sözleşmesi veya şartının bağlayıcılığın cezai şartta bağlanması durumunda, taraflardan birisinin veya her iki tarafında ölümü halinde, mirasçılar yönünden sözleşmenin devam ettiğini kabul etmek uygun olacaktır.

---

<sup>454</sup> Çelikel/ Erdem, s. 206.

<sup>455</sup> Çelikel/ Erdem, s. 206; Tekinalp, s. 97.

<sup>456</sup> Doğar, s. 74.

<sup>457</sup> Doğar, s. 74.

## Ş7. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

### A. Sözleşmenin Konusu

Hangi uyuşmazlıkların arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği hususu, HUAK'ın 1. maddesinin 2. fıkrasında, “*Bu kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.*” şeklinde yer almaktadır<sup>458</sup>. Söz konusu kanun hükmü ışığında arabuluculuk sözleşmesine konu olabilecek uyuşmazlıkları unsurlarına ayırarak izah etmek gerekir.

### I. Yabancılık Unsuru Taşıyan Hukuk Uyuşmazlıkları

Arabuluculuk mevzuatımızda, hangi durumlarda uyuşmazlıkların yabancılık unsuru taşıdığı durumu özel olarak düzenlenmemiştir. Fakat HUAK'a göre, milli uyuşmazlıkların yanı sıra, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği yabancılık unsuru taşıyan milletlerarası uyuşmazlıklar da arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabilir (HUAK. m. 1/2)<sup>459</sup>. Kaplan'a göre, madde metninde yer alan yabancılık unsuru ile ifade edilmek istenen uyuşmazlık, taraflarından birisinin yabancı olması veya arabuluculuk faaliyetinin yurt dışında gerçekleştirilmiş olmasıdır<sup>460</sup>. Doktrinde de yabancılık unsuru, bir hukuki işlem veya ilişkinin birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı olması şeklinde ifade edilmektedir<sup>461</sup>.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2. maddesinden yola çıktığımızda, arabuluculuk sözleşmesinin taraflarından birisinin veya her ikisinin yabancı uyruklu olması, yabancı bir ülkede yerleşim yeri sahibi olması veya devamlı olarak ev veya işyerinin yabancı ülkede bulunması, sözleşmenin konusunu oluşturan hukuki işlemin veya sözleşmenin kendisinin yabancı ülkede tanzim edilmesi veya sözleşmenin tarafları Türk vatandaşı olmasına karşın yabancı bir hukukun uygulanmasını

<sup>458</sup> Tanrıver'e göre, kanun koyucu bilinçli olarak arabuluculuk sözleşmesine konu olabilecek, başka bir ifadeyle, arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkları saymak suretiyle tespit etmemiştir. Zira böyle bir yöntem tercih edilmesi durumunda, daima bazı hususların eksik kalması yüksek ihtimaldir. Böyle bir düzenleme ile arabuluculuk kurumuna dinamik bir nitelik kazandırılarak gelişime ve değişime açık olması amaçlanmıştır. Bkz. **Tanrıver**, Tasarı, s. 639.

<sup>459</sup> **Özbek**, s. 1184.

<sup>460</sup> **Kaplan**, s. 135.

<sup>461</sup> **Çelikel/ Erdem**, s. 8.

kararlaştırmış olmaları gibi durumlar, yabancılık unsuruna örnek olarak gösterilebilir<sup>462</sup>.

## II.Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Hukuk Uyuşmazlıkları

Geçerli bir arabuluculuk sözleşmesinden söz edebilmemiz için sözleşmenin konusunu oluşturan uyuşmazlığın arabuluculuğa başvuruya uygun olması gerekir<sup>463</sup>. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, arabuluculuk sözleşmesinin konusunu, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan uyuşmazlıklar, başka bir deyişle tarafların sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları teşkil edecektir<sup>464</sup>. Söz konusu madde metninde geçen "*tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan uyuşmazlıklar*" ifadesinden ne anlaşılması gerekiyor, hangi uyuşmazlıklar bu ifadeye karşılık geliyor bunu tespit etmek kolay bir durum değildir<sup>465</sup>. Zira bu hususlar kanunda sınırlı sayıda sayılmamıştır ki; ancak hüküm ve gerekçesi irdelenerek bu durum ortaya konulabilir<sup>466</sup>. Burada karşımıza "*kamu düzeni*" kavramı çıkmaktadır<sup>467</sup>. Zira usul hukukunda irade serbestisinin sınırlarını kamu düzeni kavramı çizmektedir<sup>468</sup>. Kamu düzenini ilgilendiren ve tarafların üzerilerinde serbest tasarruf yetkilerinin

<sup>462</sup> **Akil**, Cenk: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Kapsamı, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 1, Ankara-2014, (s. 75-139), s. 78.

<sup>463</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 109.

<sup>464</sup> **Dür**, s. 287; **Özbek**, s. 1184.

<sup>465</sup> **Dür**, s. 289; Uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözümüne karşı bir direncin oluşmasına neden olan temel olgunun, küreselleşmenin de etkisiyle, "*kamu düzeni*" ile onunla ilişkili "*tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş*" kavramının, kapsam itibariyle, bir genişleme eğilimi içinde bulunması olduğu belirtilmiştir. Ancak bununla birlikte, her ülkenin kendi sosyal gerçekliğini ve sosyo-ekonomik ve kültürel yapılarını gözeterek, bu genişleme eğilimini sınırlandırma imkânına sahip olduğu ve bu nedenle, endişelenmeyi gerektiren bir durum olmadığı da ayrıca ifade edilmiştir. Bkz. **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 152-153.

<sup>466</sup> **Dür**, s. 289.

<sup>467</sup> Günday'a göre kamu düzeni, "*bozulduğunda kamu düzenini olumsuz yönde etkileyen ve bozulmasının önlenmesiyle de kamu yararı gerçekleşen bir düzendir.*" Bkz. **Günday**, Metin: İdare Hukuku, 10.Baskı, Ankara-2013, s. 290; Gözler/ Kaplan'a de göre, kamu düzeni, "*bireylerin güvenlik, huzur ve sağlık içinde yaşama durumlarıdır.*"Bkz. **Gözler**, Kemal/ **Kaplan**, Gürsel: İdare Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 18. Baskı, Bursa- 2016, s. 578.

<sup>468</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 109.

bulunmadığı uyuşmazlıklar, arabuluculuk sözleşmenin konusunu oluşturamayacaktır<sup>469</sup>.

Kamu düzeni, tüm ülkelerin hukuk sisteminde yer alan, dinamik özelliği nedeniyle kapsamı ve uygulaması ülkeden ülkeye farklılık arz eden bir kavramdır<sup>470</sup>. Dolayısıyla bir uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişliliği, başka bir ifadeyle, arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturup oluşturamayacağı durumu, o ülkenin kamu düzeni kaideleri ile doğrudan ilgilidir<sup>471</sup>. Örneğin, Anglo Sakson hukuk düzeninin geçerli olduğu Avusturya gibi ülkelerde, boşanma davaları arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulabilirken, Türk hukuk sisteminde, boşanma konusu kamu düzenine ilişkin bir durum olduğundan, bu konuda yetki, münhasıran aile mahkemelerine aittir<sup>472</sup>. Buna benzer şekilde, evliliğin geçersizliği, velayet, vesayet, nafaka taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar, çocuğun tanınmasının reddi, iflas davaları, medeni hallerin tespiti, nesebin düzeltilmesi itiraz davası, evlatlık ilişkisinin kaldırılması gibi çekişmesiz yargı işleri de kamu düzenine ilişkin olduğundan, arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturmaları mümkün değildir<sup>473</sup>. Bu nedenle, maddi hukukun taraflara tasarruf yetkisi tanımadığı bu tür uyuşmazlıkların, arabuluculuk sözleşmesine konu edinmesi sözleşmeyi geçersiz kılar<sup>474</sup>.

Diğer taraftan kamu düzeni ile ilgili tüm uyuşmazlıkları, aynı zamanda tarafların üzerlerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklar olarak değerlendirmemek gerekir<sup>475</sup>. Bazı durumlarda kamu düzenini ilgilendirmekle birlikte, tarafların serbestçe üzerlerinde tasarruf edebilecekleri bir uyuşmazlık da olabilir. Örneğin, kira tespitine ilişkin uyuşmazlıklar kamu düzenine ilişkin olmakla birlikte aynı zamanda tasarruf ilkesinin yansıması olan sulh, feragat veya kabul

<sup>469</sup> **Özbek**, s. 1184; **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 152; **Tanrıver**, Tasarı, s. 639; **Özbek**, İlkeler, s. 473; **Kekeç**, s. 96; Ayrıca konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. **Bilge**, Turgay: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı, Editör: Yasemin Işıktaç, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu, İstanbul-2014, (s. 93-114).

<sup>470</sup> **İldır**, s. 40-41.

<sup>471</sup> **İldır**, s. 41; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 109.

<sup>472</sup> **İldır**, s. 41; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 109.

<sup>473</sup> **İldır**, s. 41.

<sup>474</sup> **İldır**, s. 41; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 110; Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında, hâkimin icra edilebilirlik incelemesi aşamasında, arabuluculuk sözleşmesinin konu itibariyle arabuluculuğa elverişli olup olmadığının yanı sıra emredici hukuk kuralları ve kamu düzenine de aykırılık taşıyıp taşımadığı hususunu resen gözetecektir. Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 10.03.2013 Tarih, 2012/94 Esas ve 2013/89 Karar Sayılı kararının gerekçesi için, R.G, 25.01.2014 tarih ve 28893 sayılı.

<sup>475</sup> **Dür**, s. 290.



yoluyla tarafların üzerinde tasarrufta bulunabilecekleri bir uyuşmazlıktır<sup>476</sup>. Dolayısıyla sulh yoluyla çözüme kavuşturulabilecek bir uyuşmazlık olması nedeniyle, bu tür uyuşmazlıklar arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir.

Arabuluculuğa elverişlilik anlamında kabul edilen, “*tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar*”<sup>477</sup> ifadesi mümkün olduğu kadar geniş yorumlanmalıdır<sup>478</sup>. Çünkü arabuluculukta temel amaç, tarafların iradeleri ile her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşmaktır ki; bu ifadeyi dar yorumladığımızda taraf iradelerini önemsemediğimiz sonucu ortaya çıkabilir. Gelişmiş ülkelerde de uyuşmazlıkların arabuluculukla çözümünün, kamu düzeni gibi kıstaslarla mümkün olduğunca sınırlandırılmaması yönünde bir tutum sergilenmektedir<sup>479</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabilecek uyuşmazlıkların tespitinde benimsenen “*tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işler*” şeklindeki ifade, Avukatlık Kanunu m. 35/A’da uzlaşma, HMK m. 313/2’de sulh ve HMK m .408’de tahkim için esas alınan ölçütlerle benzerlik göstermektedir<sup>480</sup>. Buna karşın, hangi uyuşmazlıkların arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği, başka bir deyişle, arabuluculuğa elverişli olduğu konusunda, tahkime nazaran daha esnek ve geniş yorum yapılmalıdır<sup>481</sup>. Zira arabuluculuk süreci sonunda verilen kararın üçüncü kişiden ziyade taraflara ait olması, arabuluculuk sözleşmesi veya şartının tahkimde olduğu gibi yargıya başvuruyu kısıtlamaması ve HMK m. 408’de açıkça taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan kaynaklı uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı belirtilmesine karşın, HUAK’ın 1. maddesinde, böyle bir sınırlama getirilmemiştir<sup>482</sup>.

<sup>476</sup> **Dür**, s. 290-291, dn. 13.

<sup>477</sup> Doktrinde Kaplan, bu ifadenin uygulamada yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebileceğini, özellikle hukukçu olmayan arabulucuların ve tarafların hangi uyuşmazlıkların bu ifadenin tanımına girdiğini bilemeyeceklerini; bu nedenle hangi uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğunun kanunda tek tek sayılmasının daha isabetli olabileceğini savunmaktadır. Bkz. **Kaplan**, s. 134, dn. 51; Aynı yönde görüş için Bkz. **Deren Yıldırım**, Nevhis: Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Düşünceler: Arabuluculuk Yasa Tasarısı-Eleştiri ve Öneriler, Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, (s. 81-97), s. 96; Karşı yönde görüş için Bkz. **Kuru**, Arabuluculuk, s. 240; **Şıpka**, s. 174.

<sup>478</sup> **Özbek**, s. 1186; **Dür**, s. 292.

<sup>479</sup> **Dür**, s. 293.

<sup>480</sup> **Özbek**, s. 1186; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 111-112.

<sup>481</sup> **Özbek**, s. 1186; **Dür**, s. 294.

<sup>482</sup> **Özbek**, s. 1186; **Dür**, s. 294 vd.

Hangi alandaki uyuşmazlıkların, geçerli bir arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabileceğinin belirlenmesi, arabuluculuk kurumunun uygulama alanının tespiti açısından da önemlidir<sup>483</sup>. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. maddesinde düzenlenen çekişmesiz yargı işleri, arabuluculuk sözleşmesine konu olamaz. Ayrıca doktrinde, inşai davalarında arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturamayacağı yönünde genel bir kabul söz konusudur<sup>484</sup>. Genel kural bu yönde olmakla birlikte, inşai davaların arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturamayacağı durumu mutlak değildir. Zira doktrinde bir görüşe göre, inşai davalar arasında gösterilen kira alacağının tespiti davası, arabuluculuğa elverişli olması nedeniyle sözleşmesinin de konusunu oluşturabilecektir<sup>485</sup>. Tespit davaları da eda hükmü içermemesi nedeniyle cebri icraya elverişli olmamasına karşın, arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir<sup>486</sup>. Eda davalarının konusunu oluşturan uyuşmazlıklar da arabuluculuğa elverişli olduğundan arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir<sup>487</sup>. Ayrıca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf imkânına sahip oldukları alacak davaları ile taşınır

<sup>483</sup> Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın istatistiklerine göre, 2018 yılının ilk altı ayında, 16 farklı uyuşmazlık konusunda toplam da 15655 adet uyuşmazlıkla ilgili arabuluculuk kurumu tercih edilmiştir. Arabuluculuk yöntemine konu olan bu uyuşmazlık konuları; işçi-işveren uyuşmazlıkları (14462), sözleşmeden kaynaklı alacaklar (334), tüketici hukuku (240), alacak (222), maddi manevi tazminat (129), sigorta hukuku (64), taşınmaz mülkiyeti (45), eser sözleşmesinden kaynaklı (34), ortaklığın giderilmesi (32), kira-tahliye (28), aile hukukundan kaynaklı maddi manevi tazminat (24), idare ile özel kişi arasındaki özel hukuk uyuşmazlıkları (21), nafaka (18), miras (7), mal rejimi (4), fikri ve sınaî mülkiyet hakları (1) olmak üzere 16 farklı uyuşmazlık konusudur. Bu durum arabuluculuğa elverişlilik konusunda devletin geniş yorum yaptığına işaret eder. Bkz. (erişim) <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ihityari.pdf>, 10 Kasım 2018.

<sup>484</sup> Zira boşanma, evlenmenin butlanı ve babalık davası gibi inşai davalarda, hukuki sonuç sadece mahkeme hükmü ile ortaya çıkar. Bu nedenle, inşai davalar arabuluculuğa elverişli değildir. Bkz. **Taşpolat Tuğsavul**, s. 120; **Özbek**, s. 1185; HMK m. 108'de düzenlenen inşai dava, bir hukuki durumun kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılması, başka bir deyişle yenilik doğuran bir hakkın kullanılması için, davacının tek taraflı iradesinin yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı, hukuki sonucun sadece mahkeme hükmü ile sağlanabileceği davalardır. Bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 396.

<sup>485</sup> Kira alacağının tespiti davası inşai bir davadır. Bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 396; Kuru/ Arslan/ Yılmaz'a göre, kira bedelinin tespiti davası, davanın tarafı kişiler, kira bedeli üzerinde serbestçe tasarruf edebileceklerinden tahkime elverişlidir. Bkz. **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 783; Aynı yönde görüş ayrıca bkz. **Kuru**, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. VI, İstanbul-2001, s. 5952. Dolayısıyla arabuluculuğa elverişliliğin tahkime elverişliğe nazaran daha geniş yorumlanması gerektiğinden, söz konusu davanın arabuluculuğa elverişli olduğunu söyleyebiliriz.

<sup>486</sup> Zira bir davanın cebri icraya elverişli olmaması ile arabuluculuğa elverişli olmaması farklı durumlardır. Arabuluculuk Kanunu m. 18/3 gereği, arabuluculuk süreci sonunda üzerinde mutabakata varılan anlaşmanın icra edilebilmesi için, anlaşmanın cebri icraya elverişli olması gerekir. Fakat bir uyuşmazlık, arabuluculuğa elverişli iken cebri icraya elverişli olmaması mümkündür. Bkz. **Dür**, s. 297.

<sup>487</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 120; **Dür**, s. 297; Davacının, talebinde davalının bir şeyi yapmaya, bir şey vermeye veya bir şey yapmamaya mahkûm edilmesini arzuladığı dava türüne eda davası denilmektedir. Bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 365.

mallara ilişkin davaların konusu ile ilgili olarak arabuluculuk sözleşmesi tanzim edilebilecektir<sup>488</sup>.

Doktrinde genel kabul gören görüşe göre, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklarda, tarafların bu tür uyuşmazlıkları sulh yoluyla sonlandırabilmeleri mümkün olduğundan, arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabilir<sup>489</sup>. Buna karşın Yargıtay bir kararında, taraflar arasındaki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklarda taşınmazın tapuda mülkiyet devrinin ancak tarafların rızası veya mahkeme ilamı ile gerçekleşebileceğini, bu nedenle bu tür uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin olduğunu belirtmiştir<sup>490</sup>. Başka bir kararında da, kamu düzenine ilişkin olan tapu iptal ve tescil davalarında hakeme gidilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>491</sup>. Yargıtay'ın bakış açısı ile paralel olarak kanun koyucu HMK m. 408'de taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklarda, tahkim yoluna gidilemeyeceği yönünde bir düzenleme yapmıştır<sup>492</sup>. Tahkime ilişkin böyle bir sınırlamaya rağmen, HUAK m. 1'de böyle bir sınırlama getirilmemesi ve HMK m. 408'de tahkime ilişkin böyle bir sınırlama getirilirken, taşınmaz aynına ilişkin uyuşmazlıkların tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği işlemlerden olmasından ziyade ayrıca belirtilmesi karşısında, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıkların da arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği kanaatindeyiz. Diğer taraftan, HMK m. 408'in mefhumu muhalifinden, taşınmazlar üzerindeki kişisel haklara ilişkin uyuşmazlıkların tahkimin ve dolayısıyla

---

<sup>488</sup> **Kuru**, s. 5946-5947.

<sup>489</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 118; **Dür**, s. 311-312; **Özbek**, s. 1186.

<sup>490</sup> Yargıtay 15.HD, 23.09.2002 Tarih, 2002/4321 Esas ve 2002/4067 Karar sayılı kararı, Bkz. (UYAP Bilişim Sistemi)

<sup>491</sup> Yargıtay 15.HD, 01.07.2008 Tarih, 2008/2705 Esas ve 2008/4439 Karar sayılı kararı, Bkz. (UYAP Bilişim Sistemi); Ayrıca Yargıtay öteden beri taşınmaz uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığı görüşündedir. Bkz. **Yılmaz**, s. 1715; Yargıtay'ın bu görüşlerine katılmayan Kuru'ya göre, taşınmaz davalarında, taraflar dava konusu ile üzerinde sulh, kabul veya feragat yolu ile tasarrufta bulunabileceklerinden bu tür uyuşmazlıklar tahkime elverişli olmalıdır. Bkz. **Kuru**, s. 5947.

<sup>492</sup> Bu düzenlemeden önceki dönemde, taşınmaz malların aynına ilişkin uyuşmazlıkların elverişli olup olmadığı konusunda tereddüt bulunmaktaydı. Zira taşınmaz malların aynına ilişkin sözleşmeler resmi şekil şartına tabi iken, tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılabilmektedir. Bkz. **Postacıoğlu**, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1911 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış, 6. Bası, İstanbul-1975, s. 787; Bununla birlikte doktrinde söz konusu hüküm, Umar tarafından eleştirilmektedir. Bkz. **Umar**, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'na Katkı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, TBB Yayınları, S. 123, Ankara, 8-9 Eylül 2006, (s. 87-129), s. 122 vd.

arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği hususunda tereddüt bulunmamaktadır<sup>493</sup>.

Genelde aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, taraflar birbiri ile bağlı ve ileriye dönükte sürekli ilişki içerisinde olacak kişilerdir<sup>494</sup>. Dolayısıyla aile hukukunda kişilerin mahremiyetin ön planda olması ve süreklilik içeren ilişkileri düzenlemesi, diğer alanlara nazaran aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların, alternatif yöntemler ile çözüme kavuşturulabilmesini ayrı bir önemli kılmaktadır<sup>495</sup>. Bu nedenle ABD’de aile arabuluculuğu kurumuna özel bir önem verilmekle birlikte, Avrupa’da da son dönemlerde aile arabuluculuğu önem kazanmış ve hızlı bir gelişim göstermiştir<sup>496</sup>. Türk hukuk sisteminde de kural olarak, kamu düzenine ilişkin bir özellik taşımaları nedeniyle, aile hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklar arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturamazlar<sup>497</sup>. Evliliğin butlanı, ayrılık davası, tanımaya itiraz davası, nesebin düzeltilmesi davası, boşanma davası, evlatlık ilişkisinin ortadan kaldırılması davası gibi aile hukuku kaynaklı uyuşmazlıklar, bu türden olmaları dolayısıyla arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturamayacaklardır<sup>498</sup>. Bununla birlikte, boşanma ve ayrılığın fer’i sonuçları gibi sınırlı alanda da olsa, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri aile hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklar, arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabilir<sup>499</sup>. Bu konuda, eşlerin aralarında anlaşarak çözüme kavuşturabilecekleri maddi manevi tazminat, çocuğun velayeti, çocukla kişisel ilişki, mevcut mal rejiminin tasfiyesi, iştirak ve yoksulluk nafakası gibi uyuşmazlıkları örnek olarak sayabiliriz<sup>500</sup>. Diğer taraftan, Arabuluculuk Kanunu ile aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklara, açıkça

<sup>493</sup> **Yılmaz**, s. 1716.

<sup>494</sup> **Kekeç**, s. 99.

<sup>495</sup> **Demircioğlu**, Huriye Reyhan: Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulanabilirliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 6, S. 23, Ankara-Ekim 2015, (s. 45-84), s. 78.

<sup>496</sup> İspanya’da 1995 tarihinde gerçekleştirilen bir konferansta aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğun uygulama alanı bulmasına dönük milletlerarası bir belge hazırlanması tavsiye edilmiş ve bu tavsiye üzerine 1998 yılında üye ülkelere aile arabuluculuğunu uygulamaları, teşvik etmeleri ve geliştirmeleri tavsiyelerini içeren “*Aile Arabuluculuğu Konulu Tavsiye Kararı*” Bakanlar Komitesince kabul edilmiştir. Bkz. **Kekeç**, s. 98; Aile Arabuluculuğu Tavsiye Kararına ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. **Özbek**, Mustafa Serdar: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu” Konulu Tavsiye Kararı, DEÜHFD, 2005/2, (s. 71-102).

<sup>497</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 113; **Dür**, s. 309.

<sup>498</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 113; **Akil**, s. 82.

<sup>499</sup> **Dür**, s. 308; **Demircioğlu**, s. 67 vd.

<sup>500</sup> **Özbek**, Aile, s. 85; **Akil**, s. 84; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 113.

sınırlama getirildiğinden bu tür uyuşmazlık konuları arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturamaz (HUAK m.1/2-son)<sup>501</sup>.

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 68. maddesine göre, belli değer altındaki tüketici uyuşmazlıklarında, tüketici kişiye tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu getirilmiştir<sup>502</sup>. Buna karşın, aynı maddenin 5. fıkrasına göre, bu zorunluluk, tüketicilerin uyuşmazlıkla ilgili alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini tercih etmesine engel değildir. Bu nedenle tüketici uyuşmazlıkları da arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabilecektir<sup>503</sup>. Bununla birlikte, fikri haklardan kaynaklı uyuşmazlıklar da kural olarak, arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabilir<sup>504</sup>.

Doktrinde bir görüşe göre, itirazın kaldırılması talebi, hacz edilmiş mala ilişkin istihkak ve icra inkâr tazminatı gibi takip hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların, tahkimde olduğu gibi arabuluculuğa da elverişli olmadığı ileri sürülmektedir<sup>505</sup>. Buna karşın, söz konusu uyuşmazlıklarda usul hukukunda geçerli tasarruf ilkesi gereği, sulh, feragat ve kabul mümkün olduğundan, arabuluculuğa elverişli olduğu yönünde görüşler de söz konusudur<sup>506</sup>. Yine aynı şekilde borçtan kurtulma, menfi tespit ve istirdat, icra takibine konu alacak, ihtiyati hacze konu alacak, itirazın iptali gibi uyuşmazlıklarda arabuluculuğa elverişli olduğundan, arabuluculuk sözleşmesinin

<sup>501</sup> Taraflardan birisinin şiddet gördüğü durumlarda, mağdur kişi korku psikolojisi ile şiddetten kaçınmak için arabuluculuğu kabul edebilir ki; bu durum arabuluculuğun mahiyetine uygun değildir. Bu nedenle kanunda böyle bir düzenlemeye yer verilmese dahi, bu tür durumlarda arabuluculuk kurumu işletilmemelidir. Bkz. **Özbek**, s. 1189; Ayrıca bu düzenleme, Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 48. maddesinde, "*Taraflar, işbu sözleşme kapsamındaki her türlü şiddete ilişkin olarak arabuluculuk ve uzlaştırma da dâhil olmak üzere, zorunlu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını yasaklamak üzere gerekli hukuki veya diğer tedbirleri alır.*" şeklindeki hükme uygundur. Bkz. **Özbek**, s. 1189 vd.

<sup>502</sup> 26.12.2018 tarih ve 30637 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6 ncı Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ'in 3. maddesine göre, 1 Ocak 2019 yılından itibaren Tüketici Hakem Heyetlerine yapılacak başvurularda, büyükşehir belediyesi statüsünde olan illerde değeri **5 bin 650 Türk Lirası**'nın altında bulunan uyuşmazlıklarda İlçe Tüketici Hakem Heyetleri, yine büyükşehir belediyesi statüsünde olan illerde değeri **5 bin 650 Türk Lirası** ile **8 bin 480 Türk Lirası** arasındaki uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri ve büyükşehir belediyesi statüsünde olmayan illerin merkezlerinde ve bağlı ilçelerde değeri **8 bin 480 Türk Lirası**'nın altında bulunan uyuşmazlıklarda İl Tüketici Hakem Heyetleri görevli olacak.

<sup>503</sup> **Dür**, s. 315; **Akil**, s. 118.

<sup>504</sup> **Dür**, s. 315.

<sup>505</sup> **Akil**, s. 101.

<sup>506</sup> **Dür**, s. 317.

konusunu oluşturabilecektir<sup>507</sup>. Kanaatimizce çıkış noktası itibariyle sulh kurumuna benzeyen arabuluculuğun sulh, feragat veya kabul gibi taraf işlemleri ile sona erdirilmesi mümkün olan bu tür uyuşmazlıklar bakımından elverişli olduğunu kabul etmek daha isabetli olacaktır.

Yargıtay HGK ve 5.HD, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan doğan uyuşmazlıklara ilişkin kararlarında, söz konusu uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin olması dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklar olarak değerlendirip tahkime elverişli olmadığına hükmetmiştir<sup>508</sup>. Bununla birlikte doktrinde Kuru, Yargıtay 4.HD'nin, kat malikleri arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünü sınırlayıcı bir hüküm olmadığı şeklinde kararlarına katılmaktadır<sup>509</sup>. Dolayısıyla arabuluculuğa elverişliliği tahkime elverişlilikten daha geniş yorumlamak gerektiğinden, kural olarak Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklı uyuşmazlıklar da arabuluculuk sözleşmesine konu olabilecektir. Yazlık sitede havuza giriş saatlerinin tespit edilmesi, bağımsız bölümlerde evcil hayvan beslemek ve park yerlerinin kullanımına ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuk sözleşmesine konu olabilecek niteliktedir<sup>510</sup>.

Uyuşmazlığın, kamu düzenine ilişkin olup olmadığının ve tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde serbest tasarruf imkânlarının bulunup bulunmadığının belirlenebilmesi açısından, arabuluculuk sözleşmesinin konusunun belirli olması önemlidir<sup>511</sup>.

## B. Sözleşmenin Şekli

Türk hukuk sisteminde, sözleşmelerin şekline ilişkin olarak “*şekil özgürlüğü*” ilkesi benimsenmiştir<sup>512</sup>. Bu husus, TBK m. 12/1'de, “*Sözleşmenin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle tabi değildir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Şekil özgürlüğünde temel amaç, sözleşmelerin ihtiyaca göre mümkün

<sup>507</sup> **Dür**, s. 317-318.

<sup>508</sup> **Taşolat Tuğsavul**, s. 115; **Kuru**, s. 5953.

<sup>509</sup> **Kuru**, s. 5953.

<sup>510</sup> **Akil**, s. 104; Buna karşın KMK m. 24'te sayılan yasak işlere ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuk sözleşmesinin konusu olamaz. Bkz. **Dür**, s. 320.

<sup>511</sup> **İdir**, s. 67.

<sup>512</sup> Bir hukuki işlem veya sözleşmede irade beyanının veya işlemin ya da sözleşmenin geçerliliğinin belirli bir şekle tabi kılınmamasına şekil özgürlüğü denilmektedir. Bkz. **Eren**, s. 279; **Kılıçoğlu**, s. 105; **Oğuzman/ Öz**, s. 139; **Eren**, s. 282; **Nomer**, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 15. Baskı, İstanbul-2017, s. 110.

olduğunca hızlı yapıp sonuçlandırılmasıdır<sup>513</sup>. Kural şekil özgürlüğü olmakla birlikte, kanunda sözleşmeye ilişkin herhangi bir şekil şartı öngörülmesi durumunda istisnai olarak şekle bağlılık durumu ortaya çıkmaktadır ki; bu durumda şekle bağlılık geçerlilik koşuludur<sup>514</sup>. Başka bir ifadeyle, öngörülen şekle uygun yapılmayan sözleşmeler, hukuki sonuç doğurmaz ve hükümsüzdür. Örneğin, HMK'nın 412/3. maddesi ile tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı yazılı şekil şartına tabi kılınmıştır<sup>515</sup>. Dolayısıyla yazılı şekilde yapılmayan tahkim sözleşmesi veya şartı hukuki sonuç doğurmaz ve geçersizdir. Bununla birlikte şekil özgürlüğünün istisnası sadece kanun tarafından tayin edilmeyebilir<sup>516</sup>. Sözleşmenin tarafları da kanunda özel bir şekle tabi kılınmayan bir sözleşme için, sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde şekil şartı öngörebilirler<sup>517</sup>. Böyle bir durumda, TBK m. 17/1' e göre, taraflarca kararlaştırılan şekil kural olarak geçerlilik koşuludur. Fakat taraflar isterlerse şekil şartını geçerlilik şartından ziyade, ispat şartı olarak da belirleyebilirler<sup>518</sup>.

Tahkim sözleşmesi veya şartının aksine, arabuluculuk sözleşmesi için kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Dolayısıyla taraflar şekil özgürlüğü ilkesi gereği, arabuluculuk sözleşmesini sözlü veya yazılı şekilde yapabileceklerdir. Yine TBK m. 17/1 gereği, kanunda özel bir şekil şartı belirlenmeyen arabuluculuk sözleşmesi için, taraflar aralarında bir şekil şartı öngörebilirler. Bu durumda kural, taraflarca kararlaştırılan şeklin geçerlilik koşulu olmasıdır. Fakat taraflar arzu ederlerse, arabuluculuk sözleşmesi için öngördükleri şeklin, ispat şartı olmasını da kararlaştırabilirler.

Arabuluculuk sözleşmesi için her ne kadar kanunda bir şekil şartı öngörülmemişse de tarafların, sözleşmeyi yazılı şekilde yapmaları faydalı

<sup>513</sup> **Eren**, s. 282.

<sup>514</sup> **Kılıçoğlu**, s. 105; **Oğuzman/ Öz**, s. 139; **Nomer**, s. 110; Bu durum TBK m. 12/2'de, "Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hükümsüzdür." şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>515</sup> Örneğin, taşınmaz satış sözleşmesi (TBK m. 237/1) ve taşınmaz bir mala ilişkin bağışlama sözü verme (TBK m. 258/2) sözleşmesinin geçerliliği resmi yazılı şekle tabi kılınmışken; TBK m. 184/1'de yer alan alacağın devri sözleşmesinin geçerliliği de yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Bkz. **Eren**, s. 282.

<sup>516</sup> **Kılıçoğlu**, s. 106.

<sup>517</sup> Şeklin, taraflarca sözleşmenin geçerlilik şartı olarak kararlaştırılmasına "iradi şekil" denir. Bkz. **Eren**, s. 284; **Nomer**, s. 110.

<sup>518</sup> **Eren**, s. 284.

olacaktır<sup>519</sup>. Uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme yargısının asıl yetkili olması ve arabuluculuğun istisnai bir nitelik arz etmesi dolayısıyla, arabuluculuk sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, tarafların uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile çözüme kavuşturulmasını arzu ettiklerinin açık bir ifadesidir<sup>520</sup>. Ayrıca sözleşmenin yazılı şekilde yapılması, taraflar için sözleşmeye kesinlik sağlama, açıklık getirme, ispat güvenliği ve kolaylığı getirme gibi imkânlar da sunar<sup>521</sup>. Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere’de taraflar, uyuşmazlığın çözüm adresi olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine karar verdiklerinde, bu konuda hizmet veren özel kuruluş veya mahkemelerin hazırlamış oldukları adi yazılı şekil niteliği olan matbu formları doldurarak sözleşmeye ek yapabilmektedirler<sup>522</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesinin uyuşmazlık öncesi veya sonrası süreçte, taraflar arasında sözlü olarak yapılması da mümkündür. Böyle bir durumda, ortada geçerli bir sözleşme olmakla birlikte, söz konusu sözleşmenin varlığını ispat sorunu ortaya çıkmaktadır<sup>523</sup>. Ayrıca sözleşmenin sözlü yapılması, uyuşmazlığa ilişkin kendini haklı gören tarafın, yöntemle yanaşmaması ve karşı tarafın sözleşmeyi ispatta sorun yaşayabileceği öngörüsü ile sözleşmeyi inkâra yönelmesi ihtimalini artırmaktadır. Bu nedenle, arabuluculuk kurumunun uygulanabilirliği ve tarafların kararlılığını artırmak amacıyla arabuluculuk sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması daha uygundur<sup>524</sup>.

Taraflar arasındaki arabuluculuk sözleşmesinin, yabancı bir ülkede tanzim edilmesi durumunda, şekil şartı konusunda kamu düzeni kuralları istisna olmakla birlikte, taraflarca sözleşmede uygulanması kararlaştırılan hukuk sisteminin şekil şartı esasları dikkate alınacaktır (MÖHUK m. 24)<sup>525</sup>. Buna karşın, tarafların sözleşmede hangi hukukun uygulanacağını belirlemedikleri yabancılık unsuru içeren sözleşmelerin şekil bakımından tabi olacağı hukuk açısından MÖHUK m. 7’de iki farklı kural benimsenmiştir. Bu hükme göre, hukuki işlemler Locus Regit Actum (LRA) olarak ifade edilen işlemin yapıldığı yer hukuku veya Lex Cause olarak ifade edilen işlemin esasına uygulanan hukukun öngördüğü şekil kurallarına uygun olarak

---

<sup>519</sup> Doğar, s. 76.

<sup>520</sup> İldır, s. 66.

<sup>521</sup> Eren, s. 280-281.

<sup>522</sup> Doğar, s. 77.

<sup>523</sup> Doğar, s. 76.

<sup>524</sup> Doğar, s. 76.

<sup>525</sup> Doğar, s. 76.



yapılabilir<sup>526</sup>. Dolayısıyla yabancılık unsuru içeren arabuluculuk sözleşmesi, kurulduğu yer ya da sözleşmenin esasının tabi olduğu hukukun maddi hukukunda benimsenen şekil kurallarından herhangi birisine uygunluk taşırsa geçerli olacaktır<sup>527</sup>.

### C. Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk

Borçlar hukukunda, tarafların kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde, sözleşmenin içeriğini, kapsamını, şeklini ve sona ermesini tayin ve tespit etme imkânı olarak bilinen irade serbestliği ilkesi, milletlerarası özel hukukta daha farklı nitelikte olmakla birlikte, borçlar hukukuna paralel olarak, milletlerarası özel hukukun kapsamına giren sözleşmenin tabi olacağı hukukun taraflarca serbestçe tayin edilmesini ifade etmektedir<sup>528</sup>.

Arabuluculuk Kanununa göre, tarafların serbestçe üzerinde tasarruf edebilmesi ön koşuluyla, yabancı unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıkları da arabuluculuk sözleşmesine konu olabildiğinden, yabancılık unsuru taşıyan arabuluculuk sözleşmelerine hangi hukukun uygulanacağını tespiti, uyuşmazlığın çözümü noktasında önemlidir. Arabuluculuk sözleşmelerinde yabancılık unsuru karşımıza çok farklı şekillerde çıkabilir. İki yabancıların yabancı bir ülkede tanzim ettikleri arabuluculuk sözleşmesini Türkiye’de icra edilmesini kararlaştırmaları, iki Türk vatandaşının arabuluculuk sözleşmesini yabancı ülkede tanzim etmeleri, bir Türk vatandaşı ile Alman vatandaşının sözleşmeyi Amerika’da akdetmeleri gibi durumlarda sözleşme yabancılık unsuru içerir<sup>529</sup>.

Milletlerarası özel hukukta kural olarak, MÖHUK m. 24/1 gereği, yabancılık unsuru içeren sözleşmelere öncelikle tarafların seçtiği hukuk uygulanır<sup>530</sup>.

<sup>526</sup> **Şanlı, Cemal/ Esen, Emre/ Ataman Figanmeşe**, İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, 3. Bası, İstanbul-2014, s. 99-100; Milletlerarası özel hukuk anlamında şekle ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. **Çelikel/ Erdem**, s. 189 vd.

<sup>527</sup> **Çelikel/ Erdem**, s. 190.

<sup>528</sup> **Çelikel/ Erdem**, s. 317-318; **Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe**, s. 248-249; **Tekinalp, Gülören/ Uyanık**, Ayfer: Milletlerarası Özel Hukuk: Bağlama Kuralları, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul-2016, s. 275.

<sup>529</sup> **Çelikel/ Erdem**, s. 8-9; **Tekinalp/ Uyanık**, s. 277.

<sup>530</sup> **Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe**, s. 248; **Tekinalp/ Uyanık**, s. 275-276; Doktrinde yabancılık unsuru içermeyen sözleşmelerde, tarafların sözleşmeye uygulanacak hukukun seçimini yapıp yapamayacakları hususu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, hukuk seçimi sadece yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeler bakımından geçerli olup, yabancılık unsuru içermeyen sözleşmeler için böyle bir durum söz konusu değildir. Buna karşın, diğer bir görüşe göre de hukuk seçimi yapılabilmesi için sözleşmenin yabancı unsur içermesi şart

Sözleşmenin tarafları belirli şart ve sınırlamalar çerçevesinde, bir hukuk seçimi yapmak suretiyle arabuluculuk sözleşmesini belirli bir hukuka tabi kıldıkları vakit, seçilen hukukun emredici ve tamamlayıcı hükümleri, sözleşmede uygulama alanı bulur<sup>531</sup>. Taraflar, sözleşmeye uygulanacak hukuk tercihini, belirlenecek hukukun sözleşmenin tamamında uygulanması amacıyla yapabilecekleri gibi sözleşmenin bir kısmında uygulanması içinde yapabilirler (MÖHUK m.24/2). Örneğin, taraflar arabuluculuk sözleşmesinden çıkacak uyuşmazlıklar için Türk hukukunu yetkili kılarken, ehliyet şartları açısından İngiltere hukukunu yetkili kılabilirler.

Sözleşmede hukuk seçiminin, akdi ilişkilere kesinlik ve istikrar kazandırma, taraflar arasındaki ilişkilere güven ve istikrar sağlama, taraflar arasında çıkması muhtemel uyuşmazlıkları önleyici özelliğe sahip olma ve ileride ortaya çıkabilecek ihtilafa uygulanacak hukukun tespiti bakımından, yargı merciine büyük kolaylık sağlama gibi faydaları vardır<sup>532</sup>.

Tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin seçim yaparken, seçilen hukuk ile sözleşmenin uyumlu olmasını ve seçimi yapılan hukukta yer alan milletlerarası anlaşmaları gözetmeleri önemlidir<sup>533</sup>. Diğer taraftan hukuk seçiminin yapılaş şekli ile ilgili olarak MÖHUK'da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olup, kural olarak seçimin açık olarak yapılabileceği gibi örtülü olarak da yapılması mümkündür<sup>534</sup>. Ayrıca hukuk seçimi, uygulanacak esas sözleşmeye eklenecek bir madde şeklinde yapılabileceği gibi, esas sözleşmeden müstakil bir sözleşme şeklinde de yapılabilir<sup>535</sup>. Diğer taraftan sözleşmeye uygulanacak hukukun seçimi açısından, kanunda herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir (MÖHUK m. 24/3). Dolayısıyla taraflarca hukuk seçimi, sözleşmenin kuruluş aşamasında yapılabileceği gibi ileriki aşamalarda da yapılabilecektir<sup>536</sup>.

Taraflarca hukuk seçimi yapılmaması durumunda, sözleşmeye uygulanacak hukuk açısından doktrinde bir birlik olmamakla birlikte; bu konuda son yıllarda ABD'de yarı resmi bir kod olan Restatement II'de kabul edilen ve "*sözleşme ile en*

---

değildir. Zira yabancı hukukun seçimi ile sözleşmenin yabancı unsur içeren sözleşme halini alması borç sözleşmelerinin mahiyetine ve irade serbestliği ilkesine daha uygundur. Bkz. **Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe**, s. 258 vd.; **Çelikel/ Erdem**, s. 322.

531 **Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe**, s. 248.

532 **Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe**, s. 250.

533 **Şanlı/ Esen/ Ataman Fıganmeşe**, s. 262.

534 **Tekinalp/ Uyanık**, s. 281.

535 **Doğar**, s. 83.

536 **Çelikel/ Erdem**, s. 323.

*yakın ilişki içerisinde olan hukukun seçimi*”şeklinde ifade edilen görüş ilgi çekmektedir<sup>537</sup>. Burada sözleşme ile en yakın ilişkisi olan hukukun hangisi olduğu ya kanunda açıkça düzenlenir veyahut hangi kıstasların esas alınacağı ortaya konularak tespit işlemi hâkime bırakılır<sup>538</sup>. Türk hukuk sisteminde de, taraflarca hukuk seçimi yapılmayan durumlarda, sözleşme ile en sıkı ilişkisi olan hukukun uygulanması anlayışı benimsenmiş ve bu durumda tespiti emredici nitelikte bazı karinelere bağlanmıştır (MÖHUK m. 24/4)<sup>539</sup>.

Sözleşmeye uygulanacak hukukun tespitine ilişkin ifadeler açısından aşağıdaki örnekleri verebiliriz;

*Taraflar işbu sözleşme ile kararlaştırılan arabuluculuk yöntemine İngiliz hukukunun uygulanmasına karar vermişlerdir.*

*Taraflar işbu 15 maddeden ibaret arabuluculuk sözleşmesine Türkiye hukuku uygulanacağına karar vermişlerdir.*

#### **D. Arabuluculuk Sözleşmesinde Yetki**

Usul hukukunda yetki, bir davaya hangi yer mahkemesi tarafından bakılabileceğinin belirlenmesini ifade eder<sup>540</sup>. Arabuluculuk sözleşmesinde yetki ise, arabuluculuk sürecinde izlenecek usul ve nerede işletileceğinin veya gerçekleşeceği yerin belirlenmesi anlamına gelmektedir<sup>541</sup>. Arabuluculukta yetki, uyuşmazlıktan önce veya sonraki aşamada, taraflarca akdedilen arabuluculuk sözleşmesi ile düzenlenebilir.

Arabuluculuk Kanunu’nda, arabuluculuk sürecinin gerçekleşeceği yere ilişkin, emredici veya tavsiye edici nitelikte de olsa herhangi bir hüküm mevcut değildir. Dolayısıyla taraflar arasında hüküm altına alınan arabuluculuk sözleşmesinde, arabuluculuk toplantılarının kendi ikametgâhlarından birinde veya arabulucunun ikametgâhında veyahut üçüncü bir yerde yapılmasını

<sup>537</sup> **Çelikel/ Erdem**, s. 318-319; Bu uygulamanın yanı sıra doktrinde sözleşmenin ifa yeri veya inikat yeri, borçlunun ikametgâhı hukuku veya borçlunun mutad mesken hukuku gibi uygulamalar da mevcuttur. Bkz. **Çelikel/ Erdem**, s. 318.

<sup>538</sup> **Çelikel/ Erdem**, s. 319.

<sup>539</sup> **Şanlı/ Esen/ Ataman Figanmeşe**, s. 266.

<sup>540</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.129; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 134.

<sup>541</sup> **Özbek**, s. 345.

kararlaştırabilirler<sup>542</sup>. Aynı şekilde tarafların tüzel kişiliklerden oluşması durumunda da arabuluculuğun gerçekleşeceği yer olarak, taraflardan herhangi birinin şirketinin merkezinin bulunduğu yer veya şubelerinin bulunduğu yer de yetkili kılınabilir<sup>543</sup>. Ancak arabuluculuk süreci işletilmesi için en elverişli yer, tarafların üzerinde mutabakata vardıkları tarafsız bir bölge olacaktır<sup>544</sup>. Zira pratikte de, taraflarca genelde bağımsız ve tarafsız meknlar tercih edilmekte; bu tür yerlerde genelde hukuk veya arabuluculuk büroları tarafından taraflara sunulmaktadır<sup>545</sup>. Uygulamada, arabuluculuğa uygulanacak usulün ve bu usulün temel kuralları ile süreci yönetecek arabulucu kişinin seçimi aşamasında arabuluculuğu gerçekleşeceği yer de belirlenmektedir<sup>546</sup>.

Taraflar arabuluculuk sözleşmesinde yetki konusunda bir belirleme yaparken, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin herhangi bir özel hizmet veren kuruluşa bu konuda yetki tanımlayabilecekleri gibi, kuruluşunun yetki kurallarına atıf da yapabileceklerdir<sup>547</sup>. Bu şekilde özel hizmet veren kuruluşun yetkilerine atıf yapılması durumunda, tarafların arabuluculuk sürecinde bu atıflara uyma yükümlülüğü ortaya çıkar<sup>548</sup>.

Usul hukukunda, sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesidir (HMK m. 10)<sup>549</sup>. Fakat burada yer alan özel yetki kuralı kamu düzenine ilişkin ve kesin bir kural olmadığından, genel mahkemenin yetkisi de devam eder<sup>550</sup>. Davacı, davasını genel veya özel yetkili mahkemede açma konusunda tercihte bulunma imkânına sahiptir<sup>551</sup>. Dolayısıyla arabuluculuk sözleşmesinin tarafları tacir veya kamu tüzelkişisi ise, arabuluculuk sözleşmesinden kaynaklı veya arabuluculuk sürecinin olumsuz neticelenmesi ihtimali

<sup>542</sup> Taraflardan birine veya avukatına ait taraflı bir yerde toplantıları yapmak, sağlıklı sonuç doğurmayabilir. İmknlar dâhilinde mümkünse toplantılar arabuluculuğa ait bir meknda yapılmalıdır. Tarafsız bir bölgede, uyuşmazlık mahallinden ve dikkati dağıtılabilecek diğer şeylerden uzak kalınabilir ve taraflardan birinin ortamı kendi lehine çevirmesi imkânı ortadan kalkmış olur. Bkz. **Kekeç**, s. 156 vd.

<sup>543</sup> **Doğar**, s. 78.

<sup>544</sup> **Kekeç**, s. 156.

<sup>545</sup> **zbek**, s. 672.

<sup>546</sup> **zbek**, s. 345.

<sup>547</sup> **Doğar**, s. 78.

<sup>548</sup> **Doğar**, s. 78.

<sup>549</sup> Mülga HUMK m.10'da sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklarda HMK m. 10'dan farklı olarak ifa yeri mahkemesi ve davalı veya vekilinin orada bulunması şartıyla sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi olmak üzere iki özel yetki kuralı mevcuttur.

<sup>550</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 137.

<sup>551</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 137; **Pekcanitez/ Atalay/ zekes**, s. 139.

durumunda, aralarındaki esas sözleşmeden doğan uyuşmazlıkla ilgili, aralarında bağımsız bir yetki sözleşmesi yaparak veya arabuluculuk sözleşmesine yetki klozu ekleyerek yetkili mahkemeyi belirleyebilirler<sup>552</sup>. Yalnız arabuluculuk sözleşmesinin tarafları tacir veya kamu tüzelkişisi değilse HMK m. 17 gereği aralarında yetki sözleşmesi yapamayacaklardır<sup>553</sup>.

Diğer taraftan tarafların hâkimiyeti ilkesinin göstergesi niteliğindeki maddelerden olan HUAK m. 15/2 gereği, taraflar arabuluculuk sözleşmesi ile emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak koşuluyla, arabuluculuk faaliyetinin nasıl yürütüleceğini ve izlenecek usulü serbestçe kararlaştırabilirler<sup>554</sup>. Örneğin, sürecin tebligat ile başlatılması ve sürecin yazılı usul ile ilerlemesini kararlaştırabilirler. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, taraflarca izlenecek usul belirlenmezse, arabulucu kişi öncelikle uyuşmazlığın niteliği, tarafların iradesi ve sürecin hızlı bir şekilde tamamlanması hususlarını gözeterek usulü belirleyebilecektir (HUAK m. 15/3).

#### **E. Arabuluculuk Sözleşmesinde Gizliliğin Açıkça Düzenlenmesi**

Devlet yargısında, istisnai durumlar dışında, yargılama kural olarak aleniyet ilkesi gözetilerek yürütülür<sup>555</sup>. Dolayısıyla duruşmalar ve hükmün açıklanması alenidir. Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı durumlarda tarafların talebi ile veya resen duruşmanın tamamı veya bir kısmının gizli olarak yapılmasına karar verilebilir<sup>556</sup>. Arabuluculukta ise kural gizlilik, istisna aleniliktir. Arabuluculuk sürecinin gizlilik ilkesi çerçevesinde yürütülmesi, kişilerin arabuluculuğu tercih etmesindeki en önemli faktörlerden birisidir<sup>557</sup>. Zira bu şekilde gerçek kişilerin şeref ve haysiyetleri ile şirketlerin toplum nezdindeki itibarları korunmuş olacaktır.

Uyuşmazlığın tarafı kişiler, arabuluculuk sözleşmesi ile arabuluculuk sürecinin gizli yürütüleceğini, gizliliğin kat sayısını ve birbirlerine karşı sır saklama

---

<sup>552</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 153; Belirli bir uyuşmazlık hakkında aslında yetkili olmayan bir mahkemenin taraflarca yetkili kılındığı sözleşmeye yetki sözleşmesi denilmektedir. Bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 146; Mülga HUMK m. 22'ye göre, herkesin yetki sözleşmesi yapma imkânı vardı. Fakat HMK m. 17'de yetki sözleşmesi yapabilecek kişiler sınırlandırılmıştır. Söz konusu maddeye göre, tacir veya kamu tüzelkişi kişiler yetki sözleşmesi tanzim edebilecektir.

<sup>553</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 154; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 147.

<sup>554</sup> **Kaplan**, s. 141.

<sup>555</sup> **İldır**, s. 57.

<sup>556</sup> **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s. 336.

<sup>557</sup> **Kekeç**, s. 95.

yükümlülüklerini açıkça düzenleyebilirler<sup>558</sup>. Taraflarca gizliliğe ilişkin yapılacak düzenlemede, sözleşmenin kişiler açısından uygulama alanının belirlenmesi ve gizliliğin kapsamına giren bilgilerin tespit edilmesinde yarar vardır<sup>559</sup>.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun gizliliği düzenleyen 4. maddesine göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, arabulucu gibi kendileri de gizlilik kurallarına riayet etmekle yükümlüdürler. Ancak taraflar, kanundaki gizlilik kuralı emredici nitelik arz etmemesi nedeniyle, arzu ederlerse arabuluculuk sözleşmesi ile maddede yer alan kuralı esnetme veya tamamen ortadan kaldırma imkânına da sahiptirler. Kanun koyucunun bu konuda arabuluculukta iradilik ilkesini benimsediği söylenebilir. Arabuluculuk sözleşmesinin asli konusu, uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile çözümü konusunda tarafları teşvik yükümlülüğü olduğundan, taraflar arzu ederlerse arabuluculuk sözleşmesinde gizlilik konusunda, sessiz kalmayı tercih edebilirler. Bu durumda taraflarca aksi kararlaştırılmamış olacağından, HUAK m. 4 gereği gizlilik kuralı, taraflar açısından bağlayıcı olacaktır.

Arabuluculuk sözleşmesinde sürecin gizliliğine ilişkin bir düzenleme yapılırken, tarafların bu konudaki yükümlülüklerinin sınırlarının belirli olması gerekir<sup>560</sup>. Tarafların müzakere sürecinde karşılıklı paylaştıkları bilgiler gizlilik kapsamında olmalı fakat sürece başvurulmasaydı da temin edilebilecek bilgiler kapsam dışında tutulmalıdır<sup>561</sup>. Bu şekilde arabuluculuk sözleşmesi ile hangi bilgi ve belgelerin gizlilik kapsamında kaldığının ve tarafların sır saklama yükümlülüklerinin sınırlarının belirlenmesi, taraflar arasında samimi ve dürüst bir ortam da oluşturur<sup>562</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesi ile gizlilik kuralı düzenlendiğinde, taraflar birbirlerine karşı gizliliğe riayet etme yükümlülüğü altına girmektedirler. Eğer taraflardan birisi, bu yükümlülüğe aykırı hareket ederse, sözleşmenin niteliği gereği borçlar hukuku genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır<sup>563</sup>. Taraflara burada sözleşme ile yüklenen edim, yapmama borcudur ve gizliliğin ihlali ile artık imkânsız hale gelmiştir<sup>564</sup>. Dolayısıyla TBK m. 113/2. fıkrasına göre, aynen ifa imkânsız hale

---

558 **Yazıcı Tıktık**, s. 204; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 102.

559 **Yazıcı Tıktık**, s. 204.

560 **Yazıcı Tıktık**, s. 204.

561 **Yazıcı Tıktık**, s. 204 vd.

562 **Doğar**, s. 87.

563 **Yazıcı Tıktık**, s. 207.

564 **Yazıcı Tıktık**, s. 207 vd.

geldiğinden, yapmama borcuna aykırı hareket eden kişinin tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>565</sup>.

## F. Sözleşmeden Doğan Masrafların Belirlenmesi

Arabuluculuk faaliyeti kapsamında arabulucunun ücreti, vekâlet ücreti, posta ve lojistik giderleri gibi masraflar ortaya çıkacaktır<sup>566</sup>. Sürecin sonunda tarafların anlaşması veya anlaşamaması gibi her iki ihtimalde de söz konusu masrafların kimden hangi oranda talep edilebileceğinin tespit edilmesi önemlidir<sup>567</sup>.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 7. maddesinin 2. fıkrasına göre, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, taraflar arabuluculuk faaliyeti kapsamındaki ücret ve masraflardan eşit oranda sorumludurlar<sup>568</sup>. Fakat taraflar "*taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa*" ifadesinden yola çıkarak, arabuluculuk sözleşmesi ile ücret ve masraflardan sorumluluk oranlarında istedikleri şekilde değişikliğe gidebilirler. Dolayısıyla taraflar, arabuluculuk sözleşmesi ile giderlerin tamamının veya bir kısmının bir tarafa ait olduğunu kararlaştırabilecekleri gibi, farklı bir paylaşım tarzı da benimseyebilirler<sup>569</sup>. Tarafların ücret ve masraf paylaşımına arabuluculuk sözleşmesinde yer vermeleri, uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuğa verdikleri öneminin bir göstergesidir<sup>570</sup>. Taraflar ücret ve masrafların dağılımına ilişkin hususu arabuluculuk sözleşmesi ile yapabilecekleri gibi ayrı bir sözleşme ile de yapabilirler. Arabulucu kişi de arabuluculuk süreci başlamadan önce tarafların ücret ve masraflar konusunda anlaşmalarını sağlamalıdır<sup>571</sup>. Diğer taraftan,

<sup>565</sup> **Kılıçoğlu**, s. 635; **Oğuzman/ Öz**, s. 370-371; Fakat burada yapmama borcuna aykırılığın tazminat ile sonuçlanabilmesi için, sözleşmede yer alan gizlilik kuralının ihlali, kusur, diğer tarafın zararı ve ihlal ile zarar arasında uygun illiyet bağının olması gerekir. Burada zararı ispat yükü zarara uğrayandır. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 636 vd; **Oğuzman/ Öz**, s. 381 vd.

<sup>566</sup> **Erdoğan**, Ersin/ **Erzurumlu**, Nurbanu: Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Tasarısı, SETA Yayınları 74, İstanbul-2016, s. 25.

<sup>567</sup> **Erdoğan/ Erzurumlu**, s. 25.

<sup>568</sup> **Kaplan**, s. 138; Arabuluculuğa başvurunun ihtiyari olması, arabuluculukta haklı-haksız, davacı-davalı gibi ayrımların bulunmaması nedeniyle ücret ve masraflarda eşit dağılım doğru bir yaklaşımdır. Bkz. **Özbek**, s. 1224; Arabulucuya ödenecek ücret bakımından tarafların müteselsil sorumluluğu söz konusu değildir. Taraflardan her biri kendi payına düşen kısmı ödediğinde borçtan kurtulmuş olur. Bkz. **Yazıcı Tıktık**, s. 167; Karşı görüş için Bkz. **Dür**, s. 411.

<sup>569</sup> **Erdoğan/ Erzurumlu**, s. 26; "*Arabulucu, tarafların kendi aralarında eşit olmayan miktarda ücret ödemesini kabul ettiği hâllerde; tarafsızlığından ödün vermemeli, fazla ücret vereni diğerine göre üstün tutacak tutum ve davranışlarda bulunmamalıdır.*" Bkz. Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m. 9/5.

<sup>570</sup> **Doğar**, s. 88.

<sup>571</sup> Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m. 9/2.

taraf lar arabuluculuk sürecinde kendilerini avukat ile temsil ettirirlerse, bu avukatın vekâlet ücreti tarafların kendi sorumluluğundadır<sup>572</sup>.

Taraflar arabuluculuk sözleşmesi ile giderler konusunda kendi aralarında paylaşım esaslarını belirleme imkânına sahip olmakla birlikte, arabulucunun ücreti bu sözleşmeden ziyade arabulucu kişi ile taraflar arasında tanzim edilecek arabulucu sözleşmesi veya ücret sözleşmesi ile belirlenecektir<sup>573</sup>. Tarafların kendi aralarında tanzim edecekleri arabuluculuk sözleşmesinde buna yer vermeleri, arabulucu kişi için bağlayıcılık içermeyecektir<sup>574</sup>.

Arabuluculuk ücret ve masraflarına ilişkin olarak, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun ilk halinde adli yardıma ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmaması doktrinde eleştirilmekteydi<sup>575</sup>. Fakat 7036 sayılı Kanun m. 21 ile HUAK m. 13'e eklenen 3. fıkra ile arabuluculukta adli yardım kurumu işlev kazanmıştır<sup>576</sup>.

### G. Arabulucu Kişinin Tayin Edilmesi

Arabulucunun seçimi hususu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 14. maddesinde, “Başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar aralarında tanzim edecekleri arabuluculuk sözleşmesinde, süreci yönetecek arabulucu veya arabulucuları birlikte ortak bir irade ile belirleme imkânına sahiptirler. Tarafların arabulucu kişi veya kişileri arabuluculuk sözleşmesine konu edebilmeleri,

<sup>572</sup> Erdoğan/ Erzurumlu, s. 26.

<sup>573</sup> Dost, Süleyman: Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, TBB Dergisi, S. 115, 2014, (s. 450-474), s. 455; Yazıcı Tıktık, s. 166.

<sup>574</sup> Arabulucunun ücreti konusunda, arabulucu ile taraflar arasında ihtilaf bulunması durumunda HUAK, HUAKY ve Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi hükümleri uygulanacaktır. (Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi m. 1), 2018 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi için Bkz. (erişim) <http://www.adb.adalet.gov.tr/sayfalar/Teskilat/mevzuat/tarife.html>, 12 Kasım 2018.

<sup>575</sup> Dost, s. 471; Doktrinde Kekeç, en azından görülmekte olan bir dava esnasında arabuluculuk yöntemine gidilmesi kararlaştırılmışsa, bu durumda adli yardım yolunun açılması veya dava aşamasında adli yardım kurumundan istifade eden tarafın arabuluculuk yöntemine gidilmesi durumunda da adli yardımdan yararlanmaya devam etmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Kekeç, s. 222; Kaplan'a göre de, HUAK m. 7 ile asgari ücret tarifesinin getirilmesi, maddi durumu olmayan kişiler açısından arabuluculuk yolunun kapatılması anlamına geleceğinden, arabuluculukta da adli yardım kurumu getirilmelidir. Bkz. Kaplan, s. 138.

<sup>576</sup> Bahsi geçen HUAK m. 13/3 hükmü, “Arabuluculuk ücretini karşılamak için adli yardıma ihtiyaç duyan taraf, arabuluculuk bürosunun bulunduğu yerdeki sulh hukuk mahkemesinin kararıyla adli yardımdan yararlanabilir. Bu konuda 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 334 ila 340 ıncı maddeleri kıyasen uygulanır.” şeklindedir.



borçlar hukukunda benimsenen “sözleşme özgürlüğü” ilkesinin doğal sonucudur<sup>577</sup>. Bununla birlikte söz konusu madde, hükümet gerekçesi ile birlikte ele alındığında, taraflar dilerlerse arabulucu seçimini üçüncü bir kişiye veya bir kuruma da bırakabilirler. Üçüncü bir kişi veya kuruma bu konuda bir yetki devri söz konusu olmazsa arabulucunun seçimi taraflarca ortak akılla gerçekleşecektir<sup>578</sup>. Taraflar veya bu konuda yetkili kıldıkları kişi veya kurumlar arabulucu veya arabulucu kişileri HUAK’ın 19. maddesinde yer alan arabuluculuk siciline kayıtlı kişiler arasından seçmek durumundadırlar<sup>579</sup>.

Kanuna göre, süreci yönetecek arabulucu sayısı taraflarca birden fazla olarak kararlaştırılabilir. Bu durum, başka meslek kollarından uzman arabuluculara gereksinim duyulan aile uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurulması halinde, bir hukukçu arabulucunun yanı sıra bir psikiyatrist veya aile terapistini arabulucu olarak görevlendirmek koordineli arabuluculuk olarak tanımlanmaktadır<sup>580</sup>. Uyuşmazlığın karmaşıklığı veya tarafların sayısına göre, bir arabulucunun tecrübeli arabulucunun yardımına ihtiyaç duyması veya konunun hukuki uzmanlığın yanı sıra teknik bilgi gerektirmesi durumunda, birden fazla arabulucu tercih edilir<sup>581</sup>. Birden fazla arabulucunun olduğu durumlarda, arabulucular konularının niteliği itibariyle ayrı ayrı çalışsalar bile, kendilerine birlikte çalışma ortamı da sağlarlar<sup>582</sup>. Ayrıca arabulucunun süreç içerisinde karar verme yetkisi olmadığından, takım halinde görevlendirme yapılırken, arabulucu sayısının tek sayıda olması da aranmamalıdır<sup>583</sup>.

Taraflar, arabuluculuk sözleşmesi ile arabulucuyu seçmeden önce, belirlenecek kişinin arabuluculuk önerilerini kabul etmeme ihtimalini de göz önünde bulundurarak, seçmeyi düşündükleri kişiyi bu konuda önceden bilgilendirmeleri veya seçtikleri kişinin kabul etmeme ihtimali durumunda yerine ikame edilebilecek üçüncü bir kişinin belirlenmesi şeklinde sözleşmeye yedek madde eklemeleri faydalı

<sup>577</sup> **Doğar**, s. 90.

<sup>578</sup> **Dür**, s. 340.

<sup>579</sup> **Dür**, s. 340; Arabuluculuk sistemine kayıtlı olmayan kişi veya kurumların arabulucu olarak seçilmesi durumunda, HUAK kapsamında bir arabuluculuk söz konusu değildir. Dolayısıyla taraflar ve arabulucu hak ve yükümlülükler bakımından HUAK’a bağlı olmazlar. Bkz. **Dür**, s. 340, dn. 150; Buna karşılık doktrinde Şıpka, tarafların sicile kayıtlı olmayan kişiler arasından da arabulucu seçebilmesi gerektiğini, bu durumun arabuluculuğun özüne uygun düşeceğini savunmaktadır. Bkz. **Şıpka**, s. 172.

<sup>580</sup> **Tanrıver**, Tasarı, s. 641 vd.

<sup>581</sup> **Özbek**, s. 1214.

<sup>582</sup> **Özbek**, s. 1214.

<sup>583</sup> **Tanrıver**, Tasarı, s. 641 vd.

olacaktır<sup>584</sup>. Zira tarafların arabuluculuk sözleşmesi ile seçtikleri arabulucu için tarafların bu seçimi, borçlar hukukundaki öneri mahiyetinde olup, seçilen kişinin öneriyi kabul etme zorunluluğu söz konusu değildir. Seçilen kişinin arabuluculuk önerisini kabul etmemesi durumunda, zaman kaybı söz konusu olabilecektir ki; bu durum arabuluculuğun mahiyeti ile bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte sözleşmede, arabulucu olarak seçilen kişinin ölümü, istifası veya azli gibi durumlarda nasıl hareket edileceği gibi hususların göz önünde bulundurulması isabetli olacaktır<sup>585</sup>.

Derdest bir davada tarafların talebi veya mahkemenin teşvikiyle uyuşmazlık arabuluculuğa taşınır ve taraflar arabulucu kişi üzerinde mutabakata varamazlarsa, tahkimde olduğu gibi arabuluculuk sürecini yönetmek üzere arabulucu veya arabulucuların mahkemece belirlenmesine imkân sağlanmalıdır<sup>586</sup>. Diğer taraftan 7155 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na eklenen 18/A maddesinin 5. fıkrasına göre, arabuluculuğun dava şartı haline getirildiği uyuşmazlıklarda, arabulucu komisyon başkanlığına bildirilen listeler içerisinde arabuluculuk bürosu tarafından seçilecektir. Fakat aynı fıkraya göre, tarafların aralarında yapacakları arabuluculuk sözleşmesi ile listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları durumunda, büro tarafından bu arabulucu görevlendirilecektir (HUAK m.18/A-5). Dolayısıyla arabuluculuğun dava şartı haline getirildiği durumlarda, taraflar sadece uyuşmazlığın konusuna göre yetkili mahkemenin bulunduğu komisyon başkanlığına bildirilen listede yer alan arabulucular arasından seçim yapabileceklerdir.

### **I. Arabulucu Kişinin Nitelikleri**

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2/1-a maddesinde, arabuluculuk faaliyetini yürüten gerçek kişi olarak tanımlanan arabulucunun süreç içerisindeki işlevi, kendi beceri ve iletişim tekniklerini kullanarak uyuşmazlığa düşmüş tarafların sağlıklı bir ortamda bir araya gelmelerini sağlamak ve uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olmaktır<sup>587</sup>. Başka bir deyişle, kural olarak arabulucu sadece sürecin işleyişinden sorumlu olup, uyuşmazlığın çözümüne

---

<sup>584</sup> **Doğar**, s. 91.

<sup>585</sup> **Doğar**, s. 91.

<sup>586</sup> **Özbek**, s. 1214; **Öztek**, Selçuk: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'na İlişkin Görüş ve Öneriler: Arabuluculuk Yasa Tasarısı, Eleştiri ve Öneriler, Sempozyum Notları, İstanbul- 2008, (s. 17-34), s. 22.

<sup>587</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 155.

ilişkin karar verme yetkisine haiz değildir<sup>588</sup>. Dolayısıyla arabulucu kişi, sürecin moderatörlüğünü üstlenmekte, sürecin uzlaşısı ile tamamlanıp tamamlanmaması ile ilgili herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Arabuluculuk yönteminde başarılı bir sonuç elde edilebilmesi için gerekli etkenlerden birisi de arabulucunun sahip olduğu kişiliği ve yetenekleridir<sup>589</sup>. Zira arabulucu kişinin almış olduğu eğitim, sahip olduğu bilgi birikimi ve insanları ikna edebilmeye ilişkin yetenekleri uyuşmazlığın uzlaşısı ile sonuçlanmasında önem taşımaktadır<sup>590</sup>. Öncelikle arabulucunun tarafsız ve bağımsız bir kişi olması gerekir. Diğer bir özellik ise, arabulucu kişinin iyi bir dinleyici olabilme yeteneğine sahip olmasıdır<sup>591</sup>. Ayrıca insanları olduğu gibi kabul edebilen ve kendisi ile barışık bir karakteri olmalıdır<sup>592</sup>. Bununla beraber arabulucu, objektif, zeki, esnek, kolay anlaşılır, şüpheli, empatik, dürüst, eleştirilere karşı açık, mizah anlayışına sahip, sabırlı, azimli, etkili ve ikna edici, insanları seven ve toplumda saygın bir konuma sahip olma özelliklerini de taşımaktadır<sup>593</sup>.

Arabulucu, sistematik ve planlı olmanın yanında, sezgisel kararlar verebilmeli ve süreç içerisinde ortaya çıkan olağandışı durumları iyi yönetebilmelidir<sup>594</sup>. Diğer taraftan arabulucu kişi, mesleğin gerektirdiği bu özelliklere sahip olmakla birlikte, uyuşmazlığın çözümüne dönük olarak çeşitli taktiklerde geliştirebilmelidir<sup>595</sup>.

588 **Taşpolat Tuğsavul**, s. 155; **İldır**, s. 90.

589 **Kekeç**, s. 107-108.

590 **Pekcanitez**, Alternatif, s. 14.

591 Bu yetenek, tarafların veya taraf vekillerinin ifadelerini içine sindirmek, değerlendirmek ve onları iyi anladığını ve uyuşmazlığın çözümüne karşı duyarlı olduğunu hissettirecek şekilde davranma anlamına gelmektedir. Bkz. **İldır**, s. 90.

592 Arabulucu, felsefi bakış açısıyla olaylar arasında neden-sonuç ilişkisi kurabilmeli, kendi sahip olduğu çözüm odaklı yaklaşımı taraflara yansıtılabilmeli, davranışları ile toplumsal dönüşümü desteklediği izlenimini taraflara verebilmelidir. Bkz. **Kaplan**, s. 123.

593 **Kekeç**, s. 108 vd.

594 **Kekeç**, s. 261.

595 Doktrinde Kekeç, arabulucunun uyuşmazlığın çözüme ilişkin uygulayabileceği taktikleri şu şekilde saymıştır. Taraflarla iletişim kurmak, taraflar arasındaki iletişimi sağlamak ve kolaylaştırmak, tarafların sürece katılımını, duygu ve düşüncelerini dışa vurmalarını sağlamak, tarafların güvenini kazanmak ve taraflara güven vermek, uyuşmazlığı psikolojik olarak sona erdirmek, uyuşmazlık hakkında önsav oluşturmak, tarafları bilgilendirmek ve bilgi eksikliğini gidermek, bilgi toplamak, tarafların menfaatlerini tespit etmek, taraflara yeni bir bakış açısı kazandırmak ve çerçeve oluşturmak, tarafların konuya gerçekçi yaklaşmasını sağlamak, anlaşmanın aralığını belirlemek, anlaşma seçeneklerinin üretilmesine katkı sağlamak, tarafları sakinleştirmek, mücadeleyi yönetimde ısrar eden veya müzakereye uyum sağlamayan tarafı idare etmek, problemleri durumlarla mücadele etmek ve sürece ilişkin not almak ve organizasyonu sağlamaya ilişkin tedbir almak. Bkz. **Kekeç**, s. 261 vd; Ayrıca arabulucunun kullandığı yöntemler ve araçlar için Bkz. **Özbek**, s. 713 vd.

Etkili bir arabulucu, taraflar arasında karşılıklı güven ve anlayış ortamını sağlayan, mücadelecı olmayan, tarafların karşılıklı empati kurabileceği bir atmosfer tesis etmeli ve taraflar arasında tıkanan veya kopan iletişim kanallarının açık kalmasını sağlamalıdır<sup>596</sup>. Zira genellikle taraflar, süreç içerisinde konuya duygusal yaklaştıklarından ve kendilerini haklı görmekte ısrar ettiklerinden, arabuluculuk başarısızlıkla sonuçlanabilmektedir<sup>597</sup>. İşte burada arabulucu, soğukkanlı bir şekilde tarafların masadan kalkmasını engelleyici önlemleri alabilmelidir.

Arabuluculuk mesleğini ifa edecek kişinin belli bir eğitime tabi tutulması, yöntemin uygulandığı hemen hemen bütün ülkelerde benimsenmiş bir durumdur<sup>598</sup>. Ülkemizde bir kişinin arabulucu olabilmesi için, öncelikli olarak arabuluculuk siciline kayıtlı olması gerekmektedir (HUAK m. 19). Bir kimsenin arabuluculuk siciline kayıtlı olabilmesi için ise, HUAK m. 20’de sayılan diğer şartların yanı sıra, mesleğinde en az beş yıl kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olması ve arabuluculuk eğitimini tamamlayarak Adalet Bakanlığı’na yapılacak yazılı sınavdan başarılı olması gerekmektedir<sup>599</sup>. Dolayısıyla bir kimsenin, arabulucu da aranan özelliklere sahip olsa da arabulucu olarak faaliyette bulunabilmesi için, Kanunda öngörülen arabuluculuk eğitimi ve sınavını başarı ile tamamlayarak arabuluculuk siciline kayıt olması gerekir. Buna karşın doktrinde Kuru, emekli hâkimler, mesleğinde beş yıl kıdeme sahip hâkimler, avukatlar veya öğretim üyeleri gibi belli meslek gruplarının eğitime ve sınava tabi tutulmaksızın, sicile kayıt olabilmesi gerektiğini savunmaktadır<sup>600</sup>.

<sup>596</sup> **Özbek**, s. 713.

<sup>597</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 157.

<sup>598</sup> Örneğin, ABD’de boşanma konusuna ilişkin arabulucu olmak isteyenlerin 40 ile 60 saat arası bir eğitimden geçmesi gerekmektedir. Bkz. **Doğar**, s. 94.

<sup>599</sup> HUAK Tasarı aşamasında iken m. 22’de hukuk fakültesi mezunu olmayan kişilerin de hukuk fakültesi mezunlarına nazaran ekstra yüz saatlik eğitim alarak arabulucu olabileceğine ilişkin düzenleme, doktrinde eleştirilmesi üzerine HUAK m. 22’de arabuluculu olabilmek için en az beş yıl kıdemli hukuk fakültesi mezunu olma şartı getirilmiştir. Doktrindeki eleştiriler için Bkz. **Başözen**, Ahmet: Tasarı Üzerine Genel Tartışma ve Değerlendirme, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-VI: Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S. 150, Ankara-2008, (s. 277-279), s. 279; **Yılmaz**, Ejder: Arabuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi (Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı’nın Değerlendirilmesi), Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara-2012, (s. 1275-1297), s. 1293 vd.; **Öztek**, s. 20-21; **Kaplan**, s. 144; **İstanbul Barosu Başkanlığı**’nın Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Üzerine Görüş ve Önerileri, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 5, Y. 2007, (s. 2129-2134), s. 2132; **Deren Yıldırım**, s. 92 vd.

<sup>600</sup> **Kuru**, Arabuluculuk, s. 243; Doktrinde Taşpolat Tuğsavul, belli meslek gruplarının arabuluculuk sınavından muaf tutulması gerektiğini ancak arabulucu kimsenin psikoloji, iletişim teknikleri, çatışma yöntemi ve müzakere becerisi gibi özellikleri de taşıması

## II. Arabulucu Kişinin Sözleşmeden Doğan Hakları

Tarafların arabuluculuk sözleşmesi ile seçtikleri arabulucu, tarafların arabuluculuk önerisini kabul etmesi ile birlikte, arabuluculuk faaliyeti kapsamında bir takım haklara sahip olur.

Arabuluculuk sürecinin yöneticisi konumundaki arabulucunun haklarının başında, HUAK m. 6'da yer alan “*arabulucu unvanını ve bu unvana bağlanmış olan yetkileri kullanma hakkı*” oluşturur<sup>601</sup>. Arabulucular unvanlarını, yeni bir iş almaya yönelik reklam aracı olarak değerlendirilebilecek her türlü teşebbüsten sakınmak suretiyle sadece arabulucu unvanı ve mevcut olması durumunda avukat ve akademik unvanları ile birlikte kullanabileceklerdir<sup>602</sup>. Arabulucunun unvanını kullanma hakkı, arabuluculuk faaliyetinde arabulucunun kimliğini tespit etme önemli olduğu için, arabulucunun faaliyet esnasında unvanını belirtme yükümlülüğü vardır (HUAK m. 6/2)<sup>603</sup>.

Arabulucunun sahip olduğu bir diğer hakkı, faaliyet karşılığı olarak ücretini ve faaliyetin gerektirdiği giderleri karşılamak üzere masraflarını isteme hakkıdır<sup>604</sup>. Arabuluculuk Kanunu'nun 7. maddesi ile açıkça hüküm altına alınan ücret ve masrafları isteme hakkının borçluları, uyuşmazlığın bizzat taraflarıdır. Kural olarak arabulucunun ücret ve masrafları taraflarca eşit oranda karşılanır (HUAK m. 7/2). Söz konusu maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, taraflar arzu ederlerse, aralarında tanzim edecekleri arabuluculuk sözleşmesi veya ücret sözleşmesi ile ücret ve masraflardan sorumluluk oranlarında değişikliğe gidebilirler<sup>605</sup>. Yine Kanun'un 2. fıkrasına göre, taraflar ile arabulucu arasında tanzim edilecek arabulucu sözleşmesi veya ücret sözleşmesi ile Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde öngörülen miktarın altında olmamak şartıyla, arabulucunun alacağı ücret miktarını belirlenebilir<sup>606</sup>.

---

gerektiğinden en azından bu alanlara ilişkin uygulamalı eğitime tabi tutulmaları gerektiği kanaatindedir. Bkz. **Taşpolat Tuğsavul**, s. 159.

<sup>601</sup> **Tanriver**, Tasarı, s. 645.

<sup>602</sup> **Aksu**, Özge: Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yoluyla Çözümü (İngiltere Örneği ve Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Bir Değerlendirme, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2009, s. 223.

<sup>603</sup> **Görkem**, s. 89.

<sup>604</sup> **Tanriver**, Tasarı, s. 645; Amerika Birleşik Devletleri'nin Massachusetts Eyalet Mahkemesi bünyesinde çalışan gönüllü kişiler arabuluculuk hizmeti için hiçbir ücret talep etmemektedir. Bkz. **Doğar**, s. 98.

<sup>605</sup> Bkz. HUAK. m. 7 Hükümet Gerekçesi.

<sup>606</sup> Taraflar ile arabulucu ücrete ilişkin anlaşma yaparken arabulucu, kendi niteliklerini, uyuşmazlığın niteliğini ve karmaşıklığını, arabuluculuk sürecinde gereken süreyi ve tüm diğer etkenleri dikkate almak, asgari ücret tarifesinin altında olmamak ve hak arama

Burada arabulucuya ücret ve masraflarını ödeme yükümlülüğü, tarafların faaliyet kapsamındaki temel yükümlülüklerinden birisidir<sup>607</sup>. Arabulucunun ücrete hak kazanabilmesi için, uyuşmazlığın uzlaşması ile tamamlanması gerekmez<sup>608</sup>. Zira uyuşmazlığın uzlaşması ile sonuçlanıp sonuçlanmaması tarafların iradesine bağlıdır. Tanrıver'e göre devlet, arabuluculuğa teşvik için Avusturya'da olduğu gibi özellikle aile arabuluculuğunda belli bir aşamaya kadar arabulucunun ücretini kendisi üstlenebilir<sup>609</sup>. Diğer taraftan, arabuluculuk ücreti ve masrafları ile ilgili adli yardım, arabulucu mesleki sigortası ve gönüllü arabuluculuk kurumunun uygulanabilir hale gelmesi, arabuluculuk yöntemine işlerlik kazandırabilir<sup>610</sup>. Ayrıca arabulucu ücret ve masrafların karşılanması için HUAK m. 7 gereği, taraflardan avans da isteme hakkına da sahiptir.

Arabulucunun bir diğer hakkı ise, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilme ve iletişim kurabilme hakkıdır (HUAK m. 8). Ayrıca arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla elde edilen bilgi ve belgelerin gizlilik ilkesi kapsamında yargılama organlarının önüne taşınmasını engellemek amacıyla, HUAK m. 5'de arabulucuya tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır.

### III. Arabulucu Kişinin Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri

Arabuluculuğun başarılı bir şekilde tamamlanması, öncelikle arabulucunun tarafsız ve bağımsız olmasına bağlıdır<sup>611</sup>. Arabulucunun tarafların güvenini kazanmasının yolu, taraflara eşit mesafede yaklaşma ve tarafsız olmaktan geçmektedir<sup>612</sup>. Bu nedenle HUAK'ın 9. maddesi ile arabulucuya görevini özenle, tarafsız bir şekilde ve şahsen yerine getirme yükümlülüğü ile tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde, bu konuda tarafları bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Arabulucunun bu bilgilendirmesine rağmen taraflar, arabulucudan görevine devam etmesini ortak iradeleri ile talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir (HUAK m. 9/1-2). Buna karşın, taraflar ile arabulucu arasındaki menfaat veya çıkar çatışması, arabulucunun tarafsızlığı ve dürüstlüğüne açıkça zarar veriyorsa,

---

hürriyetini engellemek koşuluyla, hakkaniyete ve dürüstlüğe uygun bir şekilde hareket etmelidir. Bkz. Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m. 9/4.

607

**Yazıcı Tıktık**, s. 163.

608

**Yazıcı Tıktık**, s. 163.

609

**Tanrıver**, Tasarı, s. 645.

610

**Tanrıver**, Tasarı, s. 645; **Aksu**, s. 224.

611

**Özbek**, s. 1229; **Özbek**, İlkeleri, s. 495 vd.; **Yılmaz**, Arabuluculuk, s. 1289.

612

**Özbek**, s. 1229.

arabulucu tarafların aksi yöndeki talebi veya anlaşmasını dikkate almaksızın arabuluculuktan çekinmeli veya arabuluculuk teklifini kabul etmemelidir<sup>613</sup>. Yine arabulucu, üstlendiği görevi tarafsız bir şekilde ifa edemeyeceğine kanaat getirirse, sürecin hangi aşamasında olduğuna bakmaksızın derhal süreçten çekilmelidir<sup>614</sup>. Diğer taraftan arabuluculuk yöntemi, güven esasına dayalı bir yöntem olması nedeniyle arabulucu, süreci yönetme görevini bizzat yerine getirmelidir<sup>615</sup>. Arabulucunun HUAK'ın 9. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen bir diğer yükümlülüğü de süreç boyunca taraflar arasında eşitliği gözetmesidir<sup>616</sup>. Belirtmemiz gereken bir diğer husus, arabulucunun özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi durumu için, Kanun'da ayrı bir yaptırım öngörülmemiş ise de, bu durum taraflar ile arabulucu arasında tanzim edilecek arabulucu sözleşmesinde düzenlenebileceği gibi, bu nedenle ortaya çıkacak zararlardan ötürü Borçlar Kanunu hükümleri uyarınca, uğranılan zararlar arabulucudan talep edilebilecektir<sup>617</sup>.

Arabulucunun yükümlülüklerinden bir diğeri de sürecin başında tarafları arabuluculuğun esasları, süreci ve sonuçları hakkında gerektiği gibi aydınlatmaktır (HUAK m. 11). Buradaki aydınlatma yükümlülüğü, sadece sürecin işleyişi, usul ve esaslar, tarafların hak ve yetkilerini kapsayacak nitelikte olup, hukuki danışmanlık bu kapsamda değerlendirilmemelidir<sup>618</sup>.

Arabuluculuğa hâkim temel ilkelerden olan ve yöntemin temel taşı niteliği taşıyan gizlilik ilkesinin doğal sonucu olarak, HUAK m. 4 ile arabulucunun sır saklama yükümlülüğü hüküm altına alınmıştır<sup>619</sup>. Arabulucunun bu yükümlülüğüne riayet etmemesi durumunda, cezai sorumluluğu gündeme gelecektir (HUAK m. 33). Sır saklama yükümlülüğünün ihlali durumunda, arabulucunun cezai sorumluluğunun

<sup>613</sup> Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m. 4/5.

<sup>614</sup> Türkiye Arabulucular Etik Kuralları m. 3/4.

<sup>615</sup> **Yazıcı Tıktık**, s. 171.

<sup>616</sup> **Özbek**, s. 1231; Özellikle arabulucunun, taraflarla ayrı ayrı iletişime geçmesi durumunda, önceden diğer tarafı bu konuda bilgilendirmemesi taraflar arasında eşitliği gözetme yükümlülüğüne aykırı bir davranıştır. Bkz. **Tanrıver**, Tasarı, s. 648.

<sup>617</sup> **Aksu**, s. 224-225.

<sup>618</sup> **Aksu**, s. 224; Taşpolat Tuğsavul'a göre, Arabuluculuk Kanunu'nda arabulucunun tarafları arabulucunun esasları, süreci ve sonuçları hakkında aydınlatması düzenlenmişse de, hâkimin tarafları aydınlatma yükümlülüğünde olduğu gibi arabulucu da taraflar arasındaki iletişimi sağlamak, yanlış anlaşılmalara engellemek ve bu şekilde sürecin uzlaşa ile sona ermesi için taraflara çelişkili ve anlaşılamayan hususları açıklatabilmelidir. Bkz. **Taşpolat Tuğsavul**, s. 153 vd.

<sup>619</sup> **Yazıcı Tıktık**, s. 33.

yanısıra, tarafların ortaya çıkan zararı dolayısıyla tazminat sorumluluğu da söz konusu olabilecektir<sup>620</sup>.

Ayrıca arabulucu, sürecin sona ermesi ile birlikte, arabuluculuk görevi gereği kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeler ile süreç sonunda düzenlenen arabuluculuk tutanağını beş yıl süre ile saklamakla yükümlüdür (HUAK m. 17/4). Bu hükmün amacı, arabuluculuk faaliyeti ile ilgili sonraki süreçte yaşanabilecek tereddütlerin bertaraf edilmesi ve sürecin varlığının belgelendirilmesidir<sup>621</sup>.

Ayrıca arabulucu, arabuluculuk siciline kayıtlı olmasının gereği olarak, giriş aidatı ve yıllık aidat ödemekle yükümlüdür (HUAK m. 12).

---

<sup>620</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 154; **Aksu**, s. 224 vd; Bu konuda Kuru, gizliliğin ihlali durumunda HUAK m. 33'de düzenlenen cezai sorumluluğun yanı sıra hukuki sorumluluğa ilişkin de hüküm konulması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. **Kuru**, Arabuluculuk, s. 244.

<sup>621</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 154; **Aksu**, s. 225.



## §8.ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN BAĞLAYICILIĞI SORUNU

Arabuluculuk yönteminde üzerinde tartışılan en önemli konulardan birisi, arabuluculuk sözleşmesinin veya şartının taraflar açısından bağlayıcı olup olmadığı sorunudur. Muhtemel bir uyuşmazlık için taraflar arasında tanzim edilen geçerli bir arabuluculuk sözleşmesi olmasına rağmen, taraflar uyuşmazlık doğduktan sonraki süreçte, uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk sözleşmesini göz ardı ederek devlet yargısına giderlerse durum ne olacaktır? Burada öncelikle arabuluculuk yöntemi, devlet yargısı yerine ikame edilebilecek bir yöntem olarak değerlendirilmemelidir<sup>622</sup>. Bu yöntemde taraflar, arabuluculuk sözleşmesi ile aralarındaki uyuşmazlığı devlet yargısı veya tahkime alternatif teşkil eden arabuluculuk yöntemi ile çözüme yönünde irade ortaya koymakta ve tatmin edici şekilde süreci sonlandırmayı hedeflemektedirler<sup>623</sup>. Bununla birlikte alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri varlığı itibariyle kamusal güvence sağlayan devlet yargısının verdiği adli güvenceyi vermez<sup>624</sup>. Bu nedenle uyuşmazlık öncesinde taraflar arasında geçerli bir arabuluculuk sözleşmesi bulunmasına rağmen, taraflar uyuşmazlığı devlet yargısına taşıma imkânına sahiptirler. Zira arabuluculuk sözleşmesinin temeli, borçlar hukukuna hâkim olan irade serbestîsi ilkesine dayanır<sup>625</sup>. İrade serbestîsi ilkesi, sözleşme hukukunda kendisini sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin konusunu ve şeklini belirleme, şekil özgürlüğü ve sona erdirmeye özgürlüğü olarak gösterir<sup>626</sup>.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 3. maddesinde, tarafların arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya devam ettirme konusunda serbest oldukları hususu hüküm altına alınmasına karşın, tarafların geçerli bir arabuluculuk sözleşmesini göz ardı ederek uyuşmazlığı devlet yargısına taşımaları durumunda, sorumlulukları veya mahkemenin bu konuda tavrına ilişkin bir düzenleme içermemektedir<sup>627</sup>. Avrupa Birliği Komisyonu'nca hazırlanan Yeşil Kitap'a göre, taraflar arabuluculuk sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda, çözüm, taraf iradelerinin yorumlanması ve

<sup>622</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 105.

<sup>623</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 105-106.

<sup>624</sup> Özbek, Çözüm Türleri, s. 193.

<sup>625</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 106.

<sup>626</sup> Oğuzman/ Öz, s. 23 vd.; Antalya, s. 261.

<sup>627</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 106.

sözleşme hukuku nezdinde aranmalıdır<sup>628</sup>. Yeşil Kitap'a göre, taraflar birisi, geçerli bir arabuluculuk sözleşmesi olmasına karşın uyuşmazlığı devlet yargısına götürmesi durumunda söz konusu tarafın hareketi, sözleşme sorumluluğuna aykırılığın yaptırımına tabi tutulabilecektir<sup>629</sup>.

Geçerli bir arabuluculuk sözleşmesine rağmen, taraflardan herhangi birinin sözleşmeyi göz ardı ederek uyuşmazlığa ilişkin dava açması durumunda neler olabileceğine ilişkin doktrinde görüş birliği yoktur. Bu konuda doktrinde Ildır, arabuluculuğa başvurunun ihtiyari olup olmaması şeklinde ikili bir ayrımla konuya yaklaşmıştır. Arabuluculuğa başvurunun ihtiyari olduğu durumlarda, tarafların aralarında geçerli bir arabuluculuk sözleşmesi bulunmasına karşın doğrudan devlet yargısına başvurmaları mümkündür ve bu durumda arabuluculuk sözleşmesi zımni olarak ortadan kalkmaktadır<sup>630</sup>. Buna karşın arabuluculuğa başvurunun kanunda dava şartı olarak öngörüldüğü durumlarda arabuluculuğa “ön adım” denilebilir<sup>631</sup>.

Doktrinde Taşpolat Tuğsavul; arabuluculuk sözleşmesine rağmen doğrudan devlet yargısına başvurulması durumunda, arabuluculuk sözleşmesinin zımni olarak ortadan kalktığını kabul ederek mahkemenin yargılamaya devam etmesi gerektiğini, Arabuluculuk Kanunu'nda iradilik ilkesinin ön planda olması nedeniyle, arabuluculuk ilk itirazının bu durum ile bağdaşmayacağını savunmaktadır<sup>632</sup>.

Doktrinde Ildır ve Taşpolat Tuğsavul'un aksine Kekeç, uyuşmazlık öncesi taraflarca tanzim edilmiş bir arabuluculuk sözleşmesi mevcut ise, olması gereken hukuk açısından bu yol tüketilmeden dava yoluna başvurulmaması gerektiğini, ahde vefa ilkesi gereği sözleşmeye riayet edilmesinin daha uygun olacağını belirtmektedir<sup>633</sup>. Yazar, mevcut hukuki ortamda arabuluculuk sözleşmesine riayet etmeyen tarafın dava açma hakkının elinden alınamayacağını ancak davanın açılmasının sözleşmeyi ortadan kaldırmaması ve sözleşmeyi ihlal eden tarafın bundan sorumluluğunun söz konusu olması gerektiğini savunmaktadır<sup>634</sup>. Bu konuda doktrinde ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuya ilişkin, taraflar arasında düzenlenen geçerli bir

---

<sup>628</sup> Kekeç, s. 144.

<sup>629</sup> Kekeç, s. 144.

<sup>630</sup> Ildır, s. 66.

<sup>631</sup> Ildır, s. 66.

<sup>632</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 108.

<sup>633</sup> Kekeç, s. 145-146.

<sup>634</sup> Kekeç, s. 145-146.

arabuluculuk sözleşmesine, arabuluculuk yöntemi tüketilmeden mahkeme veya tahkime başvurulamayacağına ilişkin madde eklenebilir<sup>635</sup>. Buna rağmen taraflardan birisinin doğrudan dava açması durumunda, mahkeme davayı usulden reddetmek yerine, yargılamayı arabuluculuk için öngörülen süreden az olmayacak şekilde, bir süreliğine ertelemelidir<sup>636</sup>. Bu şekilde hem uyuşmazlığın tarafları arabuluculuğa teşvik edilmekte hem de usul ekonomisi açısından zamandan tasarruf sağlanmaktadır<sup>637</sup>.

Özbek'e göre, sözleşme özgürlüğü kapsamında ileride ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıklarda arabuluculuk yöntemine gidileceğini öngören arabuluculuk sözleşmesi, taraflarca gönüllü olarak tanzim edildikten sonra, sözleşmeye bağlılığa ilişkin yasal düzenlemeler yapılarak, zorla sözleşmeye riayet edilmesi mümkün kılınmalıdır<sup>638</sup>. Bu konuda yapılacak yasal bir düzenleme ile arabuluculuk sözleşmesi veya arabuluculuk şartı tüketilmeden dava yoluna başvurulamayacağı yönünde açık bir düzenleme getirilmelidir. Burada dava yoluna başvurmanın arabuluculuk sözleşmesini geçersiz kıldığını kabul etmek yerine, arabuluculuk sözleşmesine üstünlük tanıyarak; sözleşmeye rağmen dava açılması durumunda, davalının uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesi gerektiği ilk itirazında bulunması durumunda, mahkeme davanın usulden reddine karar verebilmelidir<sup>639</sup>. Bu durumda taraflar, uyuşmazlıkla ilgili arabuluculuk sözleşmesine riayet etmek zorunda kalacak ve arabuluculuk yöntemine işlerlik kazandıracaklardır. Fakat arabuluculuğunun iradi bir yol olması ve taraflardan birisinin arabuluculuğa katılmakta isteksiz davranması, arabuluculuktan beklenen faydayı vermeyecek ve tarafların anlaşma ihtimalleri düşük olacaktır<sup>640</sup>. Zira mahkemenin davayı usulden

<sup>635</sup> Yazıcı Tıktık, s. 200.

<sup>636</sup> Yazıcı Tıktık, s. 201.

<sup>637</sup> Yazıcı Tıktık, s. 201.

<sup>638</sup> Özbek, s. 787.

<sup>639</sup> Bu bağlamda uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesi gerektiği itirazı, tahkim ilk itirazında olduğu gibi arabuluculuk ilk itirazı olarak düzenlenebilir. Bkz. Özbek, s. 787 vd; Kuru'ya göre, uyuşmazlıktan önce taraflar arasında arabuluculuk sözleşmesi ve şartı düzenlendiği durumlarda, tahkimde olduğu gibi öncelikle arabuluculuğa başvurulacağını ifade etmiş fakat aksi durumda nasıl hareket edileceğine ilişkin herhangi bir görüş belirtmemiştir. Bkz. Kuru, Arabuluculuk, s. 245; Belçika Medeni Usul Kanunu'na göre, taraflar arasında geçerli bir arabuluculuk sözleşmesi olmasına karşın, taraflardan birisi uyuşmazlığı doğrudan yargıya taşıdığı durumlarda, davalı mahkemede arabuluculuk ilk itirazında bulunabilmekte ve mahkeme de davayı usulden reddedebilmektedir. Bkz. Namli, Mert; Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumunun Temel Esasları, Arabuluculuk Yasa Tasarısı, Eleştiri ve Öneriler, Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları-2008, (s. 99-111), s. 102 vd.

<sup>640</sup> Yazıcı Tıktık, s. 201.

reddi nedeniyle istemeyerek de olsa arabuluculuk yöntemine zorlanan taraf, katıldığı ilk arabuluculuk oturumunda arabuluculuk yöntemini istemediğini ifade edebilir. Bu şekilde arabuluculuk sözleşmesine aykırı bir durum söz konusu olmayacağından arabuluculuk yöntemini arzulamayan tarafın herhangi bir yaptırım ile karşı karşıya kalma ihtimali de olmayacaktır. Bu ihtimal de gereksiz zaman, emek ve masraf kaybına yol açacak, başka bir ifadeyle, usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşmayacaktır<sup>641</sup>. Böyle bir olumsuz tabloya rağmen, taraflardan birinin arabuluculuk yöntemine ilişkin isteksizliğinin, arabuluculuğun sunduğu güvenli ve huzurlu müzakere ortamında aşılması ihtimali de vardır<sup>642</sup>. Zira arabuluculuğa başvuruda her iki tarafın da iradesinin göz ardı edildiği zorunlu arabuluculuğa ilişkin istatistik veriler, başlangıçta iradeleri göz ardı edilen tarafların, uyuşmazlıkları büyük oranda anlaşma ile sonuçlandırdıklarını göstermektedir. Bu nedenle zaman ve masraf kaybına yol açma ihtimaline rağmen, uyuşmazlıkların uzlaşa ile sonuçlandırmanın taraflara ve topluma kazandıracığı artı değerler dikkate alındığında, tarafların bu şekilde arabuluculuk yöntemine teşvik edilmesinin daha faydalı olacağını düşünmekteyiz. Dolayısıyla arabuluculuk sözleşmesine rağmen uyuşmazlıkla ilgili dava açılması durumunda, mahkemenin sözleşmeye aykırılık ilk itirazı karşısında davayı usulden reddetmesi yönündeki görüş kanaatimizce isabetlidir. Diğer taraftan arabuluculuk sözleşmesi, tarafların iradesi esas alınarak hazırlandığından, bu sözleşmeye aykırılığın mahkemede ilk itiraz olarak ileri sürülmesinin arabuluculuk yöntemi ile bağdaşmayan bir durumu da söz konusu değildir.

---

<sup>641</sup> Yazıcı Tıktık, s. 201.

<sup>642</sup> Özbek, s. 788.

## §9. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN SÜRELERE ETKİSİ

Arabuluculuk yöntemine başvurunun, tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde hak kaybına uğramasına neden olmaması ve tarafların hak düşürücü sürelerin dolması ihtimalini göz önünde bulundurarak arabuluculuğa başvurudan imtina etmemeleri için, arabuluculuğa başvurunun uyuşmazlık konusu hak ve alacağa ilişkin süreleri durdurması önemlidir<sup>643</sup>. Ayrıca bu durum Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine de uygun düşmektedir<sup>644</sup>. Zira arabuluculuğa başvuruya rağmen, uyuşmazlık konusu hak ve alacağa ilişkin hak düşürücü sürelerin işletilmesi, adalete erişimi zorlaştırabileceği hatta imkânsızlaştıracağı için, bu durum hak arama hürriyeti ile bağdaşmaz<sup>645</sup>.

### A. Dava Açılmadan Önce Arabuluculuğa Başvurulması

Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, bir hak veya alacağa ilişkin dava açılması durumunda zamanaşımı kesilir<sup>646</sup>. Ayrıca davanın açılması ile birlikte hak düşürücü süreler de korunmuş olur<sup>647</sup>. Dolayısıyla dava açılmadan önceki süre zarfında arabuluculuğa başvurulması halinde, henüz açılmış bir dava söz konusu olmadığı için, hak veya alacağa ilişkin zamanaşımı kesilmeyeceğinden, bu durumun düzenlenmesi önemlidir<sup>648</sup>.

Nitekim Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda bu hassasiyet dikkate alınmış ve arabuluculuğa başvurunun sürelere etkisi özel olarak düzenlenmiştir<sup>649</sup>. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesi aşamasına kadar geçen süre zarfı, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır (HUAK m. 16/2). Kanuna göre, arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması halinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır (HUAK m. 16/1). Bu durumda tarafların arabulucu tarafından ilk toplantıya davet edilmeleri tek başına sürelerin kesilmesi için yeterli olmayacak

<sup>643</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 173; Özbek, İlkeler, s. 492.

<sup>644</sup> Kekeç, s. 171.

<sup>645</sup> Özbek, Avrupa Birliği, s. 300.

<sup>646</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 289; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 489.

<sup>647</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 289 vd; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 490.

<sup>648</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 173-174; Özbek, s. 1237.

<sup>649</sup> Taşpolat Tuğsavul, s. 174; Kekeç, s. 171.

ayrıca taraflar ile arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda bir tutanak düzenlenmesi gerekecektir. Örneğin arabulucunun, ilk toplantıya tarafları ayın 1 inde davet ettiğini, ayın 20 sinde de taraflarla arabulucu arasında sürecin devam etmesine ilişkin tutanak tanzim edildiğini kabul edelim. Bu durumda zamanaşımı ve hak düşürücü süreler ne zaman kesilmiş olacaktır? Kanun'un 16. maddesinin 1. fıkrasında, tarafların ilk toplantıya davet edilmesi ile sürecin devamına ilişkin tutanağın düzenlenmesi eylemleri arasında “ve” bağlacı kullanıldığı dikkate alındığında, her iki eylem ayın 20 sinde tamamlanmış olduğundan bu tarihten itibaren süreler kesilmiş olacaktır. Dolayısıyla tarafların, muhtemel bir uyuşmazlık için aralarında arabuluculuk sözleşmesi tanzim etmelerinin tek başına sürelerin korunmasına etkisi yoktur. Zira kanun koyucu, arabuluculuk sürecinin başlangıcı olarak, arabulucunun tarafları ilk toplantıya davet etmesi ve arabulucu ile taraflar arasında sürecin devam ettirileceğine ilişkin tutanağın tanzim edildiği tarihi esas almıştır<sup>650</sup>.

Diğer taraftan Kanun'da arabuluculuk süreci ile duran sürelerin tekrar ne zaman başlayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>651</sup>.

## **B. Dava Açıldıktan Sonra Arabuluculuğa Başvurulması**

Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru süreci, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar<sup>652</sup> (HUAK m. 16/1.2. cümle). Dolayısıyla tarafların, uyuşmazlığa ilişkin yargılama devam ederken aralarında arabuluculuk sözleşmesi tanzim etmeleri ile arabuluculuk süreci başlamış olmayacaktır. Arabuluculuk sürecinin başlaması için, tarafların aralarında tanzim ettikleri yazılı arabuluculuk sözleşmesini mahkemeye sunmaları gerekmektedir. Tarafların arabuluculuk

<sup>650</sup> **Kaplan**, s. 141.

<sup>651</sup> **Öztek**, Tasarı, s. 24; **Yıldırım**, M. Kamil: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi: Arabuluculuk Yasa Tasarısı, Eleştiri ve Öneriler, Sempozyum Notları, İstanbul-2008, (s. 35-80), s. 56.

<sup>652</sup> Özbek'e göre, dava açıldıktan sonraki arabuluculuk sürecinde, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğinin öngörülmesi, kısmi dava açılması durumu dışında gereksizdir. Zira dava devam ederken arabuluculuğa başvurulduğunda, mahkemenin HUAK m. 15/5 gereği, yargılamanın üç ay ertelenmesine karar vermesi ile birlikte TBK m. 154 gereği zamanaşımı ve hak düşürücü süreler kesilecektir. Dolayısıyla bu hükmün, üç aylık arabuluculuk süresinin başlangıç tarihini gösterdiğini kabul etmek gerekir. Bkz. **Özbek**, s. 1238.

sözleşmesini duruşma dışı bir günde mahkemeye vermeleri durumunda, sözleşme üzerine hâkimin havale açması ile arabuluculuk süreci başlayacaktır<sup>653</sup>.

Dava açıldıktan sonraki süreçte, gerek mahkemenin teşviki ile gerekse kendi iradeleri ile olsun, her iki durumda da tarafların, arabuluculuk konusunda mutabakata vardıklarını mahkemeye bildirmeleri gerekmektedir<sup>654</sup>. Bu durumda, mahkeme dosyanın arabuluculuğa gönderilmesi ara kararı vererek, HUAK m. 15/4 gereği üç ayı geçmemek üzere yargılamanın ertelenmesine karar verebilecektir<sup>655</sup>. Ayrıca mahkeme, tarafların birlikte talebi olması durumunda yargılamanın üç daha ertelenmesine hükmedebilecektir (HUAK m. 15/4).

---

<sup>653</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 174.

<sup>654</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 174.

<sup>655</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 174-175; Mahkeme ara kararında, arabulucunun isim, unvan ve adres bilgilerine yer verilmelidir. Bkz. **Öztek**, Tasarı, s. 21.

## §10. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN BENZER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

### A. Tahkim Sözleşmesi ve Arabuluculuk Sözleşmesi

Tahkim, tarafların aralarında doğmuş veya doğması muhtemel bir uyuşmazlığın, hakemler tarafından çözüme kavuşturulması amacıyla yaptıkları bir anlaşmadır<sup>656</sup>. Başka bir tanıma göre ise, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş tarafların aralarında anlaşmak suretiyle, bu uyuşmazlığı hakem veya hakem kuruluna bırakmalarına ve uyuşmazlığın bu hakem veya hakem kurulu tarafından incelenip karara bağlanmasına tahkim denilmektedir<sup>657</sup>. Burada tarafların rızası ile başvurabilecekleri ihtiyari tahkim durumu söz konusu iken, bazı istisnai durumlarda, bir uyuşmazlığın çözümü için hakemlere başvurulması özel kanun ile zorunlu tutulmaktadır ki, buna da zorunlu tahkim adı verilmektedir<sup>658</sup>.

İkinci Dünya Savaşından bugüne kadar, hemen hemen bütün uyuşmazlıkların çözümünde, yargı dışı bir yöntem olarak kullanılan tahkimin, alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin kapsamında kalıp kalmadığı doktrinde tartışmalıdır<sup>659</sup>. Özbek'e göre, işleyişi ve sonucu itibariyle yargısal bir usul olmasına karşın, uyuşmazlığın esasının çözümüne ilişkin karar hakem veya hakemlerce verildiği için tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur<sup>660</sup>. Buna karşın son yıllarda tahkim kurumu, hüküm verme özelliği nedeniyle tarafların karşılıklı rızasına dayalı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında değerlendirilmemektedir<sup>661</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilmesi muhtemel uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünü hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır (HMK m. 412/1). Doktrinde ise, tahkim sözleşmesi, esas bakımından uyuşmazlığın tarafı kişiler arasında objektif tahkim ehliyetine uygun olarak, uyuşmazlıkların hakem kararları ile nihayete erdirilmesi amacı taşıyan, milli veya milletlerarası nitelikte sözleşmeler olarak

<sup>656</sup> Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 903.

<sup>657</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 779.

<sup>658</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 779.

<sup>659</sup> Özbek, s. 211.

<sup>660</sup> Özbek, s. 213.

<sup>661</sup> İldır, s. 57; Özbek, s. 212.



tanımlanmaktadır<sup>662</sup>. Başka bir deyişle, tahkim sözleşmesi, hukuki uyuşmazlık çözümünün, devlet yargısı yerine, hakem veya hakem kurulunca gerçekleştirilmesi konusunda tarafların iradesini ifade eder<sup>663</sup>. Tahkim sözleşmesi, arabuluculuk sözleşmesi gibi taraflar arasındaki esas ilişkiyi düzenleyen borç sözleşmesinin bir şartı olarak düzenlenebileceği gibi müstakil bir sözleşme şeklinde de düzenlenebilir (HMK m. 412/2). Ayrıca tahkimin devlet yargısına nispeten, uyuşmazlığın kısa zamanda çözüme kavuşturulması, hakemlerin uzman kişilerden oluşması ve aleniyet gerektirmemesi gibi olumlu yönleri, tahkimin arabuluculuk ile benzer noktalarını oluşturmaktadır<sup>664</sup>.

Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır<sup>665</sup>. Tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olduğunu savunan görüşe göre, tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için tanzim edildiğinden, hakemlerin oluşumu, davanın açılması, delillerin gösterilmesi, hüküm verilmesi ve bu hükme karşı kanun yollarına gidilmesi, sözleşmenin usul hukukuna ait olduğunu göstermektedir<sup>666</sup>. Buna karşın, tahkim sözleşmesinin maddi hukuka ait bir sözleşme olduğunu savunan görüşe göre ise, sözleşmede tarafların iradelerine kurucu ve yenilik doğurucu bir etki tanındığından, taraf iradeleri çerçevesinde hüküm ifade eden özel hukuk sözleşmesidir<sup>667</sup>. Başka bir deyişle, tahkim sözleşmesinde borçlar hukukuna hâkim olan irade serbestîsi ilkesi geçerlidir<sup>668</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre, tahkim sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekil şartına tabi kılınmıştır (HMK m.412/3). Buna karşın, arabuluculuk sözleşmesi için kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmediğinden, sözlü veya yazılı şekilde yapılması, tarafların iradesine bağlıdır. Ayrıca tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözüme kavuşturmak istedikleri hususunun tahkim

<sup>662</sup> **Taşkın**, s. 8.

<sup>663</sup> **İldır**, s. 57.

<sup>664</sup> **İldır**, s. 57.

<sup>665</sup> Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar için, Bkz. **Aydemir**, s. 64 vd.; **Taşkın**, s. 15 vd.

<sup>666</sup> **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 904 vd.; Doktrinde Taşkın'a göre de, tahkim sözleşmesi bir usul hukuku sözleşmesidir. Bkz. **Taşkın**, s. 22.

<sup>667</sup> **Yavuz**, Cevdet: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler, II. Uluslar arası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", İstanbul-2009, (s. 133-177), s. 142; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 905.

<sup>668</sup> İrade serbestîsi ilkesi, hem maddi hukuk hem de usul hukuku alanında geçerlidir. Fakat her iki alanda farklılık gösterebilir. Bu nedenle, irade serbestîsi, tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespitinde tek başına belirleyici bir ölçüt değildir. Bkz. **Alangoya**, s. 40.

sözleşmesinde (veya şartında) tereddüde mahal vermeyecek şekilde açıkça belirtilmesi gerekir<sup>669</sup>. Arabuluculuk sözleşmesinde ise tarafların iradelerinin açık ve kesin olması aranmamaktadır.

Tahkim sözleşmesinin olumsuz etkisi nedeniyle, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı, sözleşme konusu uyuşmazlıkla ilgili devlet yargısına başvuruyu engeller<sup>670</sup>. Buna rağmen taraflardan birisi tahkim sözleşmesini göz ardı ederek uyuşmazlıkla ilgili mahkemede dava açarsa, davalı açısından tahkim ilk itirazında bulunma durumu söz konusu olacaktır (HMK m. 413/1). Bununla birlikte, taraflar arasında tanzim edilmiş arabuluculuk sözleşmesinin varlığına rağmen, tarafların uyuşmazlıkla ilgili doğrudan devlet yargısına başvurmaları mümkündür<sup>671</sup>. Zira arabuluculuk sözleşmesinin, sözleşme konusu uyuşmazlıkla ilgili devlet yargısının yetkisini kısıtlayıcı (olumsuz) bir etkisi yoktur. Bu nedenle tahkime elverişlilik açısından tahkim sözleşmesinin tanzim edildiği zaman önemli iken, arabuluculuğa elverişlilik açısından arabuluculuk sözleşmesinin tanzim edildiği zaman önemli değildir<sup>672</sup>.

İki tarafın üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklar, tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturamaz (HMK m. 408). Bu durum arabuluculuk sözleşmesi içinde geçerli olmakla birlikte, HMK m. 408'de taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklarda tahkim sözleşmesi yapılamayacağı açıkça düzenlenmiş iken, HUAK m. 1'de bu şekilde bir sınırlamaya gidilmemiştir<sup>673</sup>. Dolayısıyla arabuluculuğa elverişliliğin kapsamı, tahkime elverişliliğe nazaran daha geniştir.

Diğer taraftan, tahkim yoluna başvurmak ihtiyari olmakla birlikte, tahkim yargılaması sonucu hakem veya hakem kurulu tarafından verilen hüküm, taraflar açısından bağlayıcı özellik taşır ve kesin hüküm teşkil eder<sup>674</sup>. Buna paralel olarak, arabuluculuk sözleşmesi ile taraflar, arabulucuya uyuşmazlıkla ilgili hüküm veya karar verme yetkisi tanımamaktadırlar. Zira arabuluculuk sözleşmesi ile arabulucuya

<sup>669</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 782; **Aydemir**, s. 160 vd.

<sup>670</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 782; **Özbek**, s. 211.

<sup>671</sup> **İldir**, s. 65; **Pekcantez/ Atalay/ Özekes**, s. 905.

<sup>672</sup> **Dür**, s. 294.

<sup>673</sup> **Dür**, s. 295.

<sup>674</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 792; **Doğar**, s. 123.

sadece süreci yönetme yetkisi verilmekte ve süreç sonunda uzlaşa olup olmaması tamamen tarafların ortak iradesine bırakılmaktadır.

## B. Hakem-Bilirkişilik Sözleşmesi ve Arabuluculuk Sözleşmesi

Hukukumuzda bir durumun belli bir delil veya delillerle ispat edilebileceğine ilişkin tarafların aralarında delil sözleşmesi yapması hususu, HMK m. 193'de açıkça hüküm altına alınmıştır. Buna göre, uyuşmazlığa düşmüş taraflar, aralarında tanzim edecekleri bir delil sözleşmesi ile uyuşmazlığın çözümü açısından önem arz eden uyuşmazlık konusunun, üçüncü kişi veya kişilerce tespitini kararlaştırabilirler. Delil sözleşmeleri, münhasıran delil sözleşmeleri ve münhasıran olmayan delil sözleşmeleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Usul hukukunda, bir davanın taraflarının, aralarındaki uyuşmazlıkla ilgili dava açılmadan önce veya dava esnasında, belli bir durumun sadece belirli delil veya delillerle ispat edilebileceğine ilişkin aralarında yaptıkları sözleşmeye münhasır delil sözleşmesi adı verilmektedir<sup>675</sup>. Taraflar arasında böyle bir sözleşme bulunması durumunda, sözleşmeye konu durum sadece sözleşmede belirtilen delil veya delillerle ispat edilebilir; başka delillerle ispat edilemez<sup>676</sup>. Bu sözleşme türü münhasıran delil sözleşmesi ismini, tarafların sözleşmeye konu durumun ispatını, sadece sözleşmede karar kıldıkları delil veya deliller ile sınırlandırmalarından, başka bir ifadeyle delil veya delilleri hasretmiş olmalarından almaktadır<sup>677</sup>.

Doktrinde ağırlık kazanan görüşe göre, geçen yüzyıldan beri uygulamada kendisine çok sık başvuru hakem-bilirkişi sözleşmesi, münhasıran delil sözleşmesinin en tipik örneğidir<sup>678</sup>.

<sup>675</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 442; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 610.

<sup>676</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 442; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 610.

<sup>677</sup> **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 610; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 442; **Kuru**, s. 2885.

<sup>678</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 442; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 610; **Kuru**, s. 2889; Doktrinde Taşpınar'a göre, hakem-bilirkişi sözleşmesi, niteliği itibarıyla karma bir sözleşmedir ve delil sözleşmesi değildir. Zira delil sözleşmesi, çekişmeli olayların nasıl ispat edileceğine ilişkin iken, hakem-bilirkişi sözleşmesi ile taraflar, aralarındaki uyuşmazlıkta mevcut çekişme ve belirsizliği üçüncü bir kişinin tespit etmesi ve bu tespitin bağlayıcı olmasını kararlaştırmaktadırlar. Bkz. **Taşpınar**, s. 149; Ayrıca Alman doktrininde de hakem-bilirkişi sözleşmelerinin hukuki niteliği oldukça tartışmalı bir konudur. Bu konuda maddi hukuka ilişkin teoriler ve usul hukukuna ilişkin teoriler olmak üzere ikili bir ayrım yapılmaktadır. Hakem-bilirkişi sözleşmelerini maddi hukuk sözleşmesi olarak görüp sulh, kabul, tespit sözleşmesi olarak nitelendirenler olduğu gibi, bu sözleşmeleri usul sözleşmesi bağlamında delil sözleşmesi olarak nitelendiren görüşler de mevcuttur. Alman doktrinindeki ağırlıklı görüş, hakem-bilirkişi sözleşmelerinin delil sözleşmesi olduğu

Hakem-bilirkişi sözleşmesi ile taraflar, aralarındaki belli bir uyuşmazlığının konusunun, miktarının, değerinin veya vasıflarının, belirli kişi veya kurullarca tespit edileceğini ve hakem-bilirkişilerce yapılacak bu tespiti kabul edeceklerini kararlaştırmaktadırlar<sup>679</sup>. Hakem-bilirkişi sözleşmesi, niteliği itibariyle HMK m. 193/1'e uygun münhasıran delil sözleşmesi sayıldığından, hakem-bilirkişilerin hazırladıkları raporlar, normal bilirkişi raporlarından farklı olarak, hem mahkeme hem de taraflar açısından bağlayıcıdır<sup>680</sup>. Örneğin, bir inşaat sözleşmesinde, yapılan işlerin miktar, değer ve vasıflarının sözleşmeye uygun olup olmadığının tespiti, hususu hakem-bilirkişi sözleşmesi ile üçüncü bir kişiye bırakılmışsa, üçüncü kişinin konuya ilişkin hazırlayacağı rapor, hem mahkeme hem de taraflar açısından bağlayıcı olacaktır<sup>681</sup>. Buna karşın arabuluculuk sözleşmesi HMK m. 193 anlamında mahkeme ve taraflar açısından bağlayıcı değildir. Hatta taraflar arasında arabuluculuk sürecine ilişkin gizlilik anlaşması bulunması durumunda, süreç içerisinde yaptırılan tespit veya deliller, istisnai durumlar dışında mahkemede delil olarak da sunulamayacaktır<sup>682</sup>.

Hakem-bilirkişi sözleşmesini, münhasıran delil sözleşmesinin bir türü olarak ele aldığımızda, sözleşmenin geçerliliği için yazılı şekil şartı aranacaktır (HMK m. 193/1). Buna karşın, arabuluculuk sözleşmesi için kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu nedenle taraflarca sözlü veya yazılı şekilde yapılması mümkündür. Bununla birlikte, her iki sözleşmede de borçlar hukukuna hâkim olan irade serbestliği ilkesi esastır.

Hakem-bilirkişilik kurumu, belirli uyuşmazlıkların çözümünde esnek, etkin ve ucuz olması nedeniyle tercih edilen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olması itibariyle, arabuluculuk kurumu ile benzerlik göstermektedir<sup>683</sup>. Ayrıca hakem-bilirkişiler, uyuşmazlıkla ilgili tespit ettikleri hususu raporlarında belirtmekle yetinip, çözüme ilişkin karar veremezler<sup>684</sup>. Bu yönüyle de hakem-bilirkişilik

---

yönündedir. Bkz. **Deren Yıldırım**, Nevhis: Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği, İÜHFM, C. LIV, 1994, (s. 321-346), s. 321 vd.

<sup>679</sup> **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 610; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 442; **Kuru**, s. 2899.

<sup>680</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 442-443; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 610.

<sup>681</sup> **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s. 610.

<sup>682</sup> **Doğar**, s. 126.

<sup>683</sup> **Yeşilirmak**, Ali: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik, DEÜHFD, C. 11, 2009, (s. 693-738), s. 698.

<sup>684</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 443.

kurumu, çözüme dönük karar verme yetkisine haiz olmayan arabulucunun yer aldığı arabuluculuk kurumu ile örtüşmektedir. Bununla birlikte, HUAK m. 1 gereği, arabulucu kişinin tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi getirebilmesi mümkün iken, hakem-bilirkişi sadece vakıayı tespit etmekle yetinecektir. Diğer taraftan, arabulucu ve hakem-bilirkişinin tarafsız ve bağımsızlık niteliğine haiz kişiler olması, her iki kurumun diğer ortak noktalarından birisidir.

Tahkim veya mahkemede, hakem-bilirkişi sözleşmesinin varlığı, bilirkişiye başvurulmasına engel teşkil ettiği halde, arabuluculuk sözleşmesinin tahkim veya mahkemeye başvuruyu engelleyici olumsuz bir etkisibulunmamaktadır<sup>685</sup>.

### C. İbra Sözleşmesi ve Arabuluculuk Sözleşmesi

İbra, bir borç ilişkisinde borçlunun borcunu ifa etmeden borçtan kurtulması konusunda alacaklı ile borçlunun anlaşmasıdır<sup>686</sup>. Başka bir ifade ile ibra, alacaklının ivazlı veya ivazsız olarak alacağının tamamından veya bir kısmından borçlu lehine feragat etmesi, daha doğrusu itfa edilmiş gibi kabul eylesidir<sup>687</sup>. İbranın konusunu, taraflar arasındaki tek bir alacak oluşturabileceği gibi, borç ilişkisinden doğan bütün alacaklar da oluşturabilir<sup>688</sup>. Diğer bir ifade ile dar anlamdaki borç ilişkisini sona erdiren bir sebep olarak ibra sözleşmesinin, sözleşme ilişkisinin içerdiği borçların tamamını sona erdirebilmesi mümkün iken, geniş anlamda borç ilişkisi, sadece borcu ortadan kaldırma (ikale) sözleşmesi ile sona erer<sup>689</sup>.

Bir borç ilişkisi içinde bulunan tarafların, bir borcu tamamen veya kısmen ortadan kaldırmaya ve bu şekilde borçlunun borcundan kurtulmasına yönelik aralarında tanzim ettikleri sözleşmeye ibra sözleşmesi denilmektedir<sup>690</sup>. Dolayısıyla ibra niteliği itibariyle, alacaklı ve borçlunun tarafı oldukları iki taraflı hukuki bir işlemdir<sup>691</sup>. Zira alacaklının tek taraflı irade beyanı ile alacağından vazgeçmesi mümkün değildir<sup>692</sup>. Bu durum TBK m. 132'de açıkça hükme bağlanmıştır. Söz

<sup>685</sup> Yeşilirmak, s. 704; İldır, s. 65.

<sup>686</sup> Oğuzman/ Öz, s. 542.

<sup>687</sup> Berki, Şakir: Borçların Sukutu, AÜHFED, C.XII, 1995, (s. 216-267), s. 237.

<sup>688</sup> Tekinalp/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 987.

<sup>689</sup> Eren, s. 1296.

<sup>690</sup> Turanboy, Kürşat Nuri: İbra Sözleşmesi, Ankara-1998, s. 26.

<sup>691</sup> Eren, s. 1297; Berki, s. 240.

<sup>692</sup> Oğuzman/ Öz, s. 545; Eren, s. 1297; Tekinalp/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 986.

konusu maddeye göre, alacaklı ile borçlu arasında yapılacak ibra sözleşmesi ile borçlunun borcunun tamamı veya bir kısmı ortadan kaldırılabılır.

İbra sözleşmesi ile birlikte alacaklının alacak hakkı tamamen veya kısmen ortadan kalktığından, ibra sözleşmesi iki taraflı bir tasarruf işlemidir<sup>693</sup>. Bu nedenle borç ilişkisine göre değişiklik gösterse de bir hukuki sebebin olduğu kabul edilir. Burada önemli olan, hukuki sebep ne olursa olsun ibra sözleşmesinde esas unsur, borç ilişkisinin tarafı alacaklı ve borçlunun sözleşmeye konu borcu sona erdirmeye konusunda anlaşmış olmalarıdır<sup>694</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesi ile ibra sözleşmesi arasında temel farklılıkların bulunduğu aşikârdır. Taraflar, ibra sözleşmesiyle aralarındaki borcu sona erdirmekte iken, arabuluculuk sözleşmesi ile de aralarında doğması mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığı arabuluculuk yöntemi ile çözmeyi arzulamaktadırlar. Dolayısıyla arabuluculuk sözleşmesi ile bir borcun ortadan kaldırılması veya böyle bir yükümlülük altına girilmesi durumu söz konusu değildir. Ayrıca ibra sözleşmesi, niteliği itibariyle tasarruf işlemi özelliği gösterir iken, arabuluculuk sözleşmesi, tarafların arabuluculuk müzakerelerine iştirak etme borcu altına girdiği borçlandırıcı bir işlem niteliğindedir.

İbra sözleşmesinin geçerliliği için TBK m. 132/1'de herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir<sup>695</sup>. Bu haliyle arabuluculuk sözleşmesi ile benzerlik göstermektedir. Ayrıca her iki sözleşmede de borçlar hukukuna hâkim olan irade serbestliği ilkesi geçerlidir. Bununla birlikte, belli bir sebebe bağlı tasarruf işlemi özelliği taşıyan ibra sözleşmesi, asıl borç ilişkisinin geçersiz olması durumunda geçersiz olacak ve borç ortadan kalkmadığından alacak hakkı varlığını devam ettirecektir<sup>696</sup>. Buna karşın, arabuluculuk sözleşmesi asıl borç ilişkisinden bağımsızdır, bunun sonucunda, ne asıl borç sözleşmesi, ne de arabuluculuk sözleşmesi kendiliğinden diğerinin akıbetine tabi olur<sup>697</sup>. Diğer taraftan, ibra sözleşmesinin belli bir şart veya vadeye bağlanması

---

<sup>693</sup> **Eren**, s. 1297.

<sup>694</sup> **Turanboy**, s. 97.

<sup>695</sup> Buna karşın, TBK m. 420'ye göre, işçinin işverenden olan alacaklarına ilişkin ibra sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekil şartına tabidir.

<sup>696</sup> **Eren**, s. 1297; **Turanboy**, s. 110.

<sup>697</sup> **İldır**, s. 68.

mümkün iken, arabuluculuk sözleşmesinin vadeye veya şarta bağlanması mümkün ise de sözleşmenin amacı ve sıhhati açısından faydalı değildir<sup>698</sup>.

Burada üzerinde durabileceğimiz bir diğer husus, arabuluculuk süreci sonucunda taraflar arasında varılan anlaşmanın ibra sözleşmesi sayılıp sayılamayacağı hususudur. Arabuluculuk yönteminin temelinde sulh kurumu bulunduğundan arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşma da niteliği itibarıyla sulh sözleşmesine daha yakındır<sup>699</sup>.

#### **D. Sulh Sözleşmesi ve Arabuluculuk Sözleşmesi**

Sulh, derdest bir davanın taraflarının, karşılıklı anlaşma (fedakârlık ve özveri) ile dava konusu uyuşmazlığı sona erdirmeleridir<sup>700</sup>. Başka bir ifadeyle, tarafların karşılıklı tavizler vermek suretiyle aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklı anlaşmazlık veya tereddütlü duruma bir sözleşme ile son vermeleri durumuna sulh denilmektedir<sup>701</sup>. Bu tanımlara göre, sulh sözleşmesinin taşıması gereken öğeleri, taraflar arasında hukuki ilişki, bu hukuki ilişki üzerinde çekişme veya şüphe, bu çekişme veya şüpheli duruma son vermek için tarafların karşılıklı taviz vermeleri olarak sayabiliriz<sup>702</sup>.

Sulh, mahkeme içi sulh ve mahkeme dışı sulh olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mahkeme içi sulh, HMK m. 313'de tanımlanmıştır. Bu hükme göre, sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki hukuki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir (HMK m. 313/1). Bununla birlikte taraflar arasındaki sulhun mahkeme dışında da yapılması mümkündür. Fakat mahkeme dışı sulh, HMK'da düzenlenmemiştir. Bu nedenle mahkeme dışı sulh, kuruluş ve etkileri bakımından kural olarak maddi hukuk işlemi olduğundan ve borçlar hukuku alanına girdiğinden HMK'nın 313 ilâ 315 maddesindeki düzenlemelere tabi değildir<sup>703</sup>.

<sup>698</sup> **Doğar**, s. 127.

<sup>699</sup> **Tanrıver**, Arabuluculuk, s. 173; **Taşpolat Tuğsavul**, s. 185; **Kuru**, Arabuluculuk, s. 243; **İlçin**, s. 165

<sup>700</sup> **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 513.

<sup>701</sup> **Önen**, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara-1972, s. 23; **Tanrıver**, Süha: Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, AÜSBFD, C. 49, S. 1, 1998, (s. 333-348), s. 333; **Ulusan**, İlhan: Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, İÜMHAD, C. 5, S. 7, 1971, (s. 125-147), s. 150.

<sup>702</sup> **Ulusan**, s. 150.

<sup>703</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 185.

Sulh sözleşmesi, arabuluculuk sözleşmesi gibi yalnızca tarafların dava konusun üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği hukuki uyumsuzluklar için mümkündür (HMK m. 313/2). Dolayısıyla boşanma ve babalık davaları gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma yetkisi olmayan uyumsuzluklar için, arabuluculuk sözleşmesinde olduğu gibi sulh sözleşmesi de yapılamaz<sup>704</sup>. Ayrıca tarafların ortak iradesine dayalı sulh, toplumsal barışa ve huzura hizmet etmesi, uyumsuzluğu daha çabuk, ucuz ve basit bir şekilde son vermesi gibi özellikleri itibariyle de arabuluculuk yöntemi ile benzerlik göstermektedir<sup>705</sup>. Bu nedenle hâkim, tarafları ön inceleme aşamasında, arabuluculuğa teşvik ettiği gibi sulhe de teşvik eder (HMK m. 137/1). Bununla birlikte, sulh sözleşmesi, arabuluculuk sözleşmesi gibi hüküm kesinleşinceye kadarki süreçte her zaman için yapılabilir (HMK m. 314).

Mahkeme önünde yapılan sulh sözleşmesi, taraflar için bağlayıcı olduğundan, henüz mahkeme sulh üzerine bir karar vermemiş olsa bile, taraflardan birisi tek taraflı olarak sözleşmeden dönemez<sup>706</sup>. Buna karşın arabuluculuk sözleşmesi taraflar için bağlayıcı özellik taşımadığından, taraflardan birisi tarafından tek taraflı olarak bertaraf edilebilecektir.

Doktrin sulh sözleşmesinin varlığı için, tarafların uyumsuzluk konusu üzerinde karşılıklı tavizlerde bulunmalarını bir şart olarak aramaktadır<sup>707</sup>. Arabuluculuk yönteminde ise, çözüme ulaşılması durumunda, bu anlaşma, her zaman iki tarafın fedakârlıkta bulunması ile olmayabilir, sadece bir tarafın fedakârlığı ile de olması mümkündür<sup>708</sup>. Bu sebeple arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşma, karşılıklı fedakârlık içeriyorsa, bir anlamda sulh sözleşmesidir<sup>709</sup>.

Diğer taraftan arabuluculuk yönteminin uygulanması sonucu üzerinde anlaşmaya varılan çözüm, “mahkeme dışı sulh” niteliğinde olduğundan, mahkeme içi sulhe dönüştürülmesi, mahkeme içi sulhun icrasına ilişkin usule göre icra edilecektir<sup>710</sup>. Bununla birlikte, sulh sözleşmesinden farklı bir kavram olan sulh teşebbüsü, davanın esasına girmeden önceki süreçte uygulama bulan ve tarafları

<sup>704</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 513.

<sup>705</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 513.

<sup>706</sup> Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 513.

<sup>707</sup> İldır, s. 167 vd.

<sup>708</sup> İldır, s. 168.

<sup>709</sup> İldır, s. 168; Aynı yönde görüş için Bkz. Taşpolat Tuğsavul, s. 185.

<sup>710</sup> İldır, s. 168.



uzlaştırıp, davalarından vazgeçmeleri amacına yönelmiş bir arabuluculuk denemesidir<sup>711</sup>.



---

<sup>711</sup> **Önen**, s. 1 vd.

## §11. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

### A. Arabuluculuk Sözleşmesinden Doğan Yükümlülüklerin Yerine Getirilmesi

Arabuluculuk sözleşmesi, edim ilişkisi yönünden tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme türlerinden birisidir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her biri, diğer tarafın eş zamanlı hem alacaklısı hem de borçlusu konumundadır<sup>712</sup>. Bu tür sözleşmelerde, her iki taraf da birbirine karşı asli edim yükümlülüğü altına girmekte, birinin edimi diğerinin sebep ve karşılığını oluşturmakta; başka bir ifadeyle edimler arası değişim söz konusu olmaktadır<sup>713</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nda ifa ile ilgili olarak herhangi bir tanımlamaya yer verilmemiştir. Doktrinde ifa, borçlanılan edimin tam ve doğru olarak, gereği gibi yerine getirilmesi suretiyle borcun sona erdirilmesi şeklinde tanımlanmaktadır<sup>714</sup>. Zira geçerli bir borç ilişkisinin borçlu taraf açısından doğurduğu en önemli sonuç, borcun sözleşmeye uygun şekilde yerine getirilmesidir<sup>715</sup>. Bir arabuluculuk sözleşmesini kural olarak sona erdiren en önemli sebeplerden birisi, tarafların edimlerini ifa etmeleridir. Çünkü diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi arabuluculuk sözleşmesi de tarafların sözleşme ilişkisinden kaynaklı edimlerini ifa etmeleri amacıyla kurulmaktadır. Bu sebeple arabuluculuk sözleşmesi tarafların sözleşme ile yükledikleri edimlerini yerine getirmeleri ile nihai amacına ulaşmakta ve olağan şekilde sona ermektedir.

Arabuluculuk sözleşmesi ile tarafların arzuladığı sonuç, uyuşmazlığın çözümü için mahkeme yargısına nazaran öncelikle barışçıl bir yöntem olan arabuluculuk yoluna başvurma taahhüdünde bulunmaktır<sup>716</sup>. Diğer bir deyişle, arabuluculuk sözleşmesi ile taraflar karşılıklı olarak arabuluculuk yoluna başvuru ve yönetime iştirak asli edim yükümlülüğü altına girmektedirler<sup>717</sup>. Taraflar arabuluculuk toplantılarına iştirak etmeleri ile bu yükümlülüklerini ifa etmiş olurlar ve sözleşme olağan şekilde sona erer. Burada dikkat edilmesi gereken husus,

<sup>712</sup> Eren, s. 210; Oğuzman/ Öz, s. 45.

<sup>713</sup> Eren, s. 211; Oğuzman/ Öz, s. 45.

<sup>714</sup> Oğuzman/ Öz, s. 251; Eren, s. 928; Kılıçoğlu, s. 532.

<sup>715</sup> Kılıçoğlu, s. 532.

<sup>716</sup> Yazıcı Tıktık, s. 175.

<sup>717</sup> Yazıcı Tıktık, s. 175.

arabuluculuk sözleşmesinin sona ermesi için, sürecin uzlaşması ile sona ermesinin gerekmediğidir.

Taraflar, arabuluculuk sözleşmesi ile arabuluculuk süreci için belli bir süre öngörebilirler veya belli sayıda arabuluculuk oturumuna iştirak edilmesini kararlaştırabilirler. Bu durumda, sözleşmede öngörülen sürenin dolması veya belirlenen arabuluculuk oturum sayısına ulaşılması durumunda, sürecin uzlaşması ile tamamlanıp tamamlanmadığına bakılmaksızın, taraflar edimlerini ifa etmiş olacaklar ve sözleşme sona erecektir. Ayrıca sözleşmede öngörülen süreden veya belirlenen oturum sayısından önce tarafların aralarında uzlaşmaya varmaları durumunda da HUAK m. 17/1-a gereği arabuluculuk sözleşmesinin sona erdiğini kabul etmek gerekir. Yine aynı şekilde arabulucu kişinin, taraflara danıştıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba harcanmasının gereksiz olduğu sonucuna varması durumunda da sözleşme sona erecektir (HUAK m. 17/1-b).

### **B. Arabuluculuk Sözleşmesinin Taraflarından Birisinin Ölümü veya Fiil Ehliyetini Kaybetmesi**

Kural olarak taraflardan birisinin ölümü, arabuluculuk sözleşmesini sona erdirmez. Fakat arabuluculuk yönteminin iradilik ilkesi temeli üzerine kurulmuş olması, arabuluculuk sözleşmesinin bağlayıcılık içermemesi gibi hususlar dikkate alındığında, taraflardan birisinin ölümü durumunda, mirasçıların sözleşmeye riayet edip etmeme yönündeki iradeleri önem arz etmektedir<sup>718</sup>. Zira arabuluculuk sözleşmesinin mirasçılar için de devam ettiği varsayımından hareket ettiğimizde de mirasçılarının, arabuluculuk sözleşmesine rağmen devlet yargısına gidebilme imkânları olacaktır. Diğer taraftan, arabuluculuk sözleşmesinde tarafların ortak iradesi ile belirlenen arabulucu kişi veya kişilerin ölümü arabuluculuk sözleşmesini sona erdirmez. Bu tür olumsuz durumları, taraflar sözleşmeye arabulucu seçimine ilişkin yedek hükümler koyarak telafi edebilirler<sup>719</sup>.

Bir sözleşmenin geçerliliği için kural olarak, tarafların sözleşmenin kurulduğu anda hukuki işlem ehliyetine sahip olmaları aranır. Sözleşme kurulduktan sonraki süreçte, taraflardan birisinin ehliyetini kaybetmesi sözleşmeyi sona erdirmez<sup>720</sup>.

<sup>718</sup> Doğar, s. 150-151.

<sup>719</sup> Doğar, s. 151.

<sup>720</sup> Kılıçoğlu, s. 91.

Buna karşın, arabuluculuk yönteminin gönüllük esasına dayanması ve arabuluculuk sözleşmesinin bağlayıcılık sorunu dolayısıyla sözleşme kurulduktan sonraki süreçte taraflardan birisinin fiil ehliyetini kaybetmesi halinde, sözleşmenin devam edip etmeyeceğine ilişkin kararı, vasi veya kayyımın vermesi uygun olacaktır<sup>721</sup>.

### **C. Tarafların Karşılıklı Olarak Sözleşmeyi Sona Erdirmeleri**

Bir sözleşmenin tarafları, borçlar hukukunda geçerli sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca, yapmış oldukları bir sözleşmeyi karşılıklı anlaşmak suretiyle sona erdirmeye imkânına sahiptirler<sup>722</sup>. Dolayısıyla arabuluculuk sözleşmesinin tarafları, aksine bir hüküm yoksa sözleşmeyi karşılıklı anlaşmak suretiyle her zaman sonlandırabilirler (HUAK m. 17/1-ç).

### **D. Arabuluculuk Sözleşmesinin Feshi**

Sözleşmenin feshi, geçerli olarak kurulmuş sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmelerde, karşılıklı sözleşmeyi dayalı sürekli ilişkiyi, taraflardan birisinin tek taraflı ve varması gereken bildirim ile ileriye etkili olarak ortadan kaldıran hukuki bir işlemdir<sup>723</sup>. Bozucu yenilik doğuran hak niteliğine haiz fesih bildirim, herhangi bir şekil şartına tabi değildir ve muhatabın hâkimiyet alanına ulaşmakla hüküm ve sonuçlarını doğurur<sup>724</sup>. Bu hakkın kullanımı herhangi bir şarta bağlanamayacağı gibi kullanıldıktan sonra da geri alınmaz<sup>725</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran isimsiz bir sözleşme özelliği gösterdiğinden, arabuluculuk sözleşmesindeki yükümlülüklerin ihlalinde, borçlar hukukuna ilişkin genel hükümler uygulanacaktır<sup>726</sup>. Taraflardan birisinin arabuluculuk sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini ihlal etmeleri nedeniyle diğer tarafa fesih hakkı doğuran haklar alt başlıklar halinde şu şekilde ele alınabilir.

---

<sup>721</sup> Doğan, s. 151.

<sup>722</sup> Kılıçoğlu, s. 77; Eren, s. 332.

<sup>723</sup> Oğuzman/ Öz, s. 525; Eren, s. 1285.

<sup>724</sup> Oğuzman/ Öz, s. 436, dn. 298; Eren, s. 1285.

<sup>725</sup> Eren, s. 1285.

<sup>726</sup> Yazıcı Tıktık, s. 179.

### **I. Taraflardan Birisinin Arabuluculuk Toplantılarına Katılmaması veya Toplantılardan Çekilmesi**

Taraflar aralarında yaptıkları arabuluculuk sözleşmesinde, mazeretsiz olarak belli sayıda oturuma katılmama veya üst üste iki oturuma katılmama gibi davranışlarda bulunan tarafın kusurlu olacağını ve cezai şart ödeyeceğini kararlaştırmalarına rağmen, taraflardan birisi bu tür davranışlarda bulunursa diğer taraf tek taraflı bildirimle arabuluculuk sözleşmesini feshedebilecektir<sup>727</sup>. Arabuluculuk Kanununa göre de, taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi durumu da arabuluculuk sözleşmesinin sona ermesi anlamına gelmektedir (HUAK m. 17/1-c).

### **II. Taraflardan Birisinin Arabuluculuk Sözleşmesinde Belirlenen Masrafları Ödememesi**

Arabuluculuk sözleşmesi tanzim edilirken, taraflar süreç içerisinde ortaya çıkan ücret ve masrafları ödeme yükümlülüğü altına girmektedirler. Zira arabuluculuk sürecinde ortaya çıkan ücret ve masraflardan, aksi kararlaştırılmadığı sürece taraflar eşit oranda sorumludurlar (HUAK m. 7/2). Taraflar arzu ederlerse, arabuluculuk sözleşmesinde, ücret ve masrafların kimin hangi oranda sorumlu olacağını kararlaştırabilirler. Buna göre, taraflardan birisi arabuluculuk süreci boyunca ortaya çıkan ücret ve masrafları ödemekte temerrüde düşerse veya ödemekten imtina ederse, diğer taraf için sözleşmeyi haklı fesih durumu söz konusu olacaktır<sup>728</sup>.

### **III. Arabuluculuk Sözleşmesinde Sır Saklama Yükümlülüğün Açıkça Düzenlenmesi Durumunda Bu Yükümlülüğe Aykırı Hareket Edilmesi**

Tarafların birbirlerine karşı olan sır saklama yükümlülüğün, asli edim veya yan edim yükümlülüğü şeklinde arabuluculuk sözleşmesinde açıkça düzenlenmesi mümkündür. Sır saklama yükümlülüğü, taraflara yapmama edimi yüklemektedir. Bu nedenle bu yükümlülüğe aykırı hareket edilmesi durumunda, borçlar hukukundaki

---

<sup>727</sup> Doğar, s. 151.

<sup>728</sup> Doğar, s. 151.

kusurlu imkânsızlık durumu ortaya çıkmaktadır<sup>729</sup>. Bu durumda, alacaklı ancak o borcun ihlali yüzünden uğradığı zararın tazminini talep edebilir<sup>730</sup>.

Taraflardan birisinin sözleşmede kararlaştırılan sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışının diğer tarafa sözleşmeden dönme hakkı tanıyıp tanımayacağı doktrinde tartışmalıdır<sup>731</sup>. Bir görüşe göre, bu gibi kusurlu imkânsızlık hali diğer tarafa sadece tazminat talep etme hakkı vermektedir<sup>732</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimlerden birinin borçlunun kusuru ile imkânsız hale gelmesi halinde, kusurlu imkânsızlık ile kusurlu borçlu temerrüdü arasında fark olmadığından, diğer tarafın sözleşmeden dönme hakkına sahip olması gerekir<sup>733</sup>.

#### **IV. Taraflardan Birisinin Sözleşmeye Konu Uyuşmazlığın Çözümü İçin Devlet Yargısına veya Tahkim Yoluna Başvurması**

Hukukumuzda arabuluculuk sözleşmesinin bağlayıcılığının bulunmaması, başka deyişle devlet yargısına veya tahkime başvuruyu engelleyici olumsuz etkisinin olmaması nedeniyle, taraflardan birisinin sözleşmeyi göz ardı ederek, uyuşmazlığı devlet yargısı veya tahkime taşıması durumunda da sözleşmenin sona erdiğini kabul etmek gerekir<sup>734</sup>. Devlet yargısında veya tahkim sürecinde de arabuluculuk sürecini işletme imkânsız hale gelmediğinden, yani başvuran tarafın temerrüde düşmesi söz konusu olduğundan, bu durum diğer taraf için haklı fesih sebebi olabilecektir.

#### **E. Arabuluculuk Sözleşmesinin İptali**

İrade serbestliğine dayalı arabuluculuk sözleşmesinin kuruluşu, tarafların ehliyeti, temsil yetkileri gibi hususların yanı sıra sözleşmenin geçersizliği veya iptali gibi durumlarda borçlar hukuku kurallarına tabidir<sup>735</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesi, uyuşmazlık öncesi veya sonrası yapılmış olmasına bakılmaksızın, irade bozukluk hallerinin mevcut olması durumunda, sözleşmenin

<sup>729</sup> Kusurlu ifa imkânsızlığı, geçerli olarak kurulan bir sözleşmede, sonraki süreçte borçlunun kusurlu bir davranışı sonucu, edimin kesin ve sürekli olarak ifasının mümkün olmamasıdır. Bkz. **Eren**, s. 1058 vd; **Kılıçoğlu**, s. 662 vd.

<sup>730</sup> **Oğuzman/ Öz**, s. 449 vd; Tazminat sorumluluğun şartları, borçlunun borca aykırı davranması yani sözleşmenin ihlali, zarar, ihlal fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağı ve kusurdur. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 636 vd.

<sup>731</sup> **Oğuzman/ Öz**, s. 454 vd.

<sup>732</sup> **Oğuzman/ Öz**, s. 454.

<sup>733</sup> **Tekinalp/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s. 873 vd.

<sup>734</sup> **Ildır**, s. 65.

<sup>735</sup> **Taşpolat Tuğsavul**, s. 103-104.

geçersiz olduğu ileri sürülebilecektir. Buna göre arabuluculuk sözleşmesi şartları oluşmuş ise TBK m. 30-35 hükümlerine göre yanılma, TBK m. 36 hükmüne göre aldatma, TBK m. 37 hükmünü göre de korkutma nedeniyle ile iptal edilebilir.

### **I. Yanılma**

Dar anlamda yanılma, bir durum veya olay hakkında bilinçli olmayan yanlış veya eksik tasavvur nedeniyle gerçek durumla tasavvur arasında ortaya çıkan uygunsuzluktur<sup>736</sup>. Geniş anlamda yanılma, dar anlamda yanılmanın beraberinde bir olay veya durum hakkında bilgisizliği de içermesidir<sup>737</sup>.

Mülga Borçlar Kanunu'nun 23. maddesinde "hata" olarak ifade edilen kavram, daha anlaşılır olması amacıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 30. maddesinde, "yanılma" olarak ifade edilmiştir<sup>738</sup>. Yanılma, Türk Borçlar Kanunu'nun 30. maddesine göre, esaslı yanılma ve esaslı olmayan yanılma olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Bahsi geçen maddeye göre, sözleşme kuruluş aşamasında esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmayacaktır (TBK m. 30). Bununla birlikte, esaslı olmayan yanılma durumunda, sözleşme geçerli olarak kurulmuştur ve yanılan kişi bu nedenle sözleşmenin iptalini isteyemeyecektir<sup>739</sup>. Kanunda esaslı yanılma hali tanımlanmamakla birlikte, TBK m. 31 ve 32'de hangi durumların esaslı yanılma olabileceği örneklerle açıklanmaya çalışılmıştır.

Türk Borçlar Kanunu, kural olarak hukuki işlemlerde güven ilkesi gereği beyanda yanılmayı esaslı yanılma saymış, hakkaniyet ve adalet duygularını dikkate alarak da istisnai olarak bazı saikte yanılmaları esaslı yanılma olarak kabul etmiştir<sup>740</sup>.

Bir tarafın esaslı yanılmaya düşmesi durumunda, yanılan taraf TBK m. 39'a göre, yanıldığını öğrenmesinden itibaren bir yıl içerisinde iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi geçersiz kılabilir<sup>741</sup>. Bozucu yenilik doğuran hak niteliği taşıyan iptal hakkı, tek taraflı, varması gerekli, herhangi bir şekle tabi olmayan ve muhatabının hâkimiyet alanına ulaştığı anda hüküm ifade eden bir hakır<sup>742</sup>. İptal hakkının

<sup>736</sup> Eren, s. 393 vd; Antalya, s. 218.

<sup>737</sup> Eren, s. 394.

<sup>738</sup> "Yanılma" günlük dilde kullanılan bir terim olduğu halde "hata" teriminin hukuka özgü teknik bir anlamı vardır. Hukuk literatürüne yerleşmiş bu terimin değiştirilmesinin isabetli değildir. Bkz. Kılıçoğlu, s. 182.

<sup>739</sup> Eren, s. 394.

<sup>740</sup> Eren, s. 395.

<sup>741</sup> Oğuzman/ Öz, s. 105; Eren, s. 428.

<sup>742</sup> Oğuzman/ Öz, s. 118 vd; Eren, s. 428.

kullanılması ile sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalkar<sup>743</sup>. Fakat sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmelerde iptalin geleceğe yönelik etki ve sonuçlarının olacağını kabul etmek gerekir<sup>744</sup>. Zira bu tür sözleşmelerde iptalin geçmişe etkili olduğunun kabulü kurumun amacı ile bağdaşmaz.

Arabuluculuk sözleşmesinde yanılma, farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin, TBK'nın 31. maddesinin 1. bendine göre, taraflardan birisi arabuluculuk sözleşmesinin uygulanmasını düşündüğü asıl sözleşmeden daha farklı bir sözleşmeden kaynaklı uyumsuzluk için arabuluculuk sözleşmesi tanzim etmiş olabilir. Yine bir kimsenin, arabuluculuk sözleşmesini aslında sözleşme yapmak istediği kişiden farklı birisiyle yapması, taraflarca arabuluculuk sözleşmesinde kararlaştırılan arabulucunun arzulanan kişiden farklı birisi olması veya sözleşmeye uygulanacak hukukta yanılma gibi durumlarda, yanılan taraf yanıldığını öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde iptal hakkını kullanabilecektir (TBK m. 39/1).

## II. Aldatma

Türk Borçlar Kanununun 36. maddesinin 1. fıkrasına göre, taraflardan birinin, diğerini aldatması sonucu bir sözleşme kurulmuşsa, aldatılan tarafın yanılması esaslı olmasa bile, sözleşmeyle bağlılığı söz konusu olmayacaktır. Taraflardan birinin, diğer tarafı sözleşme yapmaya ikna etmek için, onda yanlış bir kanaat uyandırmaya veya aslında mevcut olan yanlış kanaatin doğrulanmasına veya devam etmesine yönelik kasten yaptığı davranışına aldatma denilmektedir<sup>745</sup>. Başka bir ifadeyle, aldatma bir kişinin kasten saik hatasına düşürülmesidir<sup>746</sup>.

Yanılmada, başka bir kimsenin etkisi olmaksızın kişinin kendisi irade sakatlığına düşmekte iken, aldatmada kişinin irade sakatlığının nedeni, sözleşmenin diğer tarafı veya onun bilgisi dâhilindeki üçüncü bir kişinin kasıtlı davranışdır<sup>747</sup>. Ayrıca yanılmadan farklı olarak aldatma nedeniyle iptal hakkının kullanılabilmesi için, saik yanılmasının esaslı olması şart değildir<sup>748</sup>. Aldatma nedeniyle sözleşmenin iptalinin söz konusu olabilmesi için; bir tarafın sözleşme yapmaya yönelik yanıltma eylemi olmalı, yanıltma eylemi kasıtlı olmalı ve bu eylem ile sözleşmenin yapılması arasında illiyet bağı olması gerekir<sup>749</sup>.

<sup>743</sup> Oğuzman/ Öz, s. 118; Eren, s. 430.

<sup>744</sup> Oğuzman/ Öz, s. 120; Eren, s. 431.

<sup>745</sup> Eren, s. 413; Oğuzman/ Öz, s. 109; Kılıçoğlu, s. 199 vd.

<sup>746</sup> Oğuzman/ Öz, s. 109.

<sup>747</sup> Kılıçoğlu, s. 199.

<sup>748</sup> Eren, s. 413; Oğuzman/ Öz, s. 110.

<sup>749</sup> Oğuzman/ Öz, s. 110 vd.; Kılıçoğlu, s. 202 vd.



Arabuluculuk sözleşmesinde, taraflardan birisi bu tür bir eyleme maruz kalması durumunda yanılmada olduğu gibi aldatmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iptal hakkını kullanarak sözleşmeyi hükümsüz kılabilir (TBK m. 39/1).

### III. Korkutma

Türk Borçlar Kanunu'nun 37. maddesinin 1. fıkrasına göre, sözleşmenin taraflarından birisi, diğer tarafın veya üçüncü bir kişinin korkutması sonucu yaptığı sözleşme ile bağlı olmaz. Korkutma, bir kimsenin sözleşme yapmasını sağlamak amacıyla hukuka aykırı bir tehditle, bir kötülüğe maruz kalacağına ilişkin onda korku oluşturması veya mevcut korkusundan yararlanılması durumudur<sup>750</sup>. Normalde sözleşme yapma gibi bir düşüncesi olmayan kimse, korkutma dolayısıyla sözleşme yapmaya yönelik iradesini açıklamaktadır. Kanuna göre, korkutma eylemi sözleşmenin diğer tarafınca yapılabileceği gibi üçüncü bir kişi tarafından da yapılabilir. Aldatmadan farklı olarak üçüncü kişinin yaptığı korkutmayı, bundan istifade eden taraf bilmese bile, sözleşmenin hükümsüzlüğü ileri sürülebilir<sup>751</sup>.

Korkutmanın sözleşmenin iptaline neden olabilmesi için, iradesi sakatlanan tarafın kendisi veya yakınlarına yönelik bir tehdit olmalı, tehdidin ağır ve yakında gerçekleşebilecek bir tehlike olduğu hissiyatı uyandırmalı, korkutma hukuka aykırı olmalı ve sözleşmenin kurulması ile korkutma arasında illiyet bağı bulunmalıdır<sup>752</sup> (TBK. m.38/1).

Korkutma eylemine maruz kalan sözleşmenin tarafı kimse, TBK m. 37 gereği sözleşme ile bağlı olmaz. Fakat bu bağlı olmama durumu bir yıllık hak düşürücü süre ile sınırlı tutulduğundan, korkutmanın ortadan kalktığı andan itibaren bu bir yıl süre içerisinde iptal hakkı kullanılmalıdır (TBK m. 39/1).

Arabuluculuk sözleşmesinin yapılış sürecinde de diğer sözleşmelerde olduğu gibi taraflardan birisi, korkutma eylemine maruz kalabilir. Özellikle dava açıldıktan sonraki süreçte arabuluculuk yoluna başvuruda korkutma eyleminin olma olasılığı daha yüksek ihtimaldir. Örneğin, işçi-işveren uyuşmazlıklarında, işçinin işvereni ticari sırlarını açıklamakla tehdit etmesi veya boşanma aşamasındaki eşlerden

<sup>750</sup> Tekinalp/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 449; Eren, s. 418; Oğuzman/ Öz, s. 113.

<sup>751</sup> Eren, s. 419; Oğuzman/ Öz, s. 114.

<sup>752</sup> Eren, s. 420 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 114 vd.; Kılıçoğlu, s. 206 vd.

birisinin, diğeri için çocuklarını öldürmekle tehdit etmesi sonucu arabuluculuk sözleşmesi düzenlenebilir.

#### IV. Aşırı Yararlanma

Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre, ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir (TBK m. 28/1). Kanunda bu şekilde hüküm altına alınan aşırı yararlanma, doktrinde de bir sözleşmede, karşılıklı edimler arası aşırı dengesizliğin, taraflardan birisinin içinde bulunduğu zayıf durumu diğer tarafın sömürmesi veya istismar etmesinden kaynaklanması olarak tanımlanmaktadır<sup>753</sup>.

Aşırı yararlanmanın varlığından bahsedilebilmesi için, birisi objektif ve sübjektif unsur olmak üzere iki unsurunun birlikte bulunması gerekir. Buna göre, objektif unsur olarak, edimler arası bariz bir orantısızlığın bulunması gerekir. Edimler arası bu orantısızlık, sözleşmenin yapıldığı zaman ve yerdeki piyasa ve pazar, arz ve talep dengelerine dikkate alınarak objektif olarak belirlenecektir<sup>754</sup>. Sübjektif unsur olarak da karşılıklı edimler arası aşırı dengesizlik, zarar görenin zor durumda kalmasından, düşüncesizliğinden veya tecrübesizliğinden karşı tarafın istifade etmesi ile meydana getirilmiş olmalıdır<sup>755</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'na göre, aşırı yararlanma durumunda, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını (sözleşmeyi iptal ettiğini) diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteme seçimi haklara sahiptir (TBK m. 28/1) Sözleşmenin iptalini isteme hakkı, TBK m. 28/2 ile bir ve beş yıllık sürelerle sınırlandırılmıştır.

Uyuşmazlık öncesi veya sonrası yapılacak arabuluculuk sözleşmesinde de bu tür durumların ortaya çıkması mümkündür. Örneğin, işe ihtiyacı olan bir işçinin, işveren ile iş sözleşmesi tanzim ederken aynı zamanda iş sözleşmesinden kaynaklı

<sup>753</sup> Tekinalp/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 458 vd.; Eren, s. 434; Oğuzman/ Öz, s. 134 vd.

<sup>754</sup> Eren, s. 435; Oğuzman/ Öz, s. 135.

<sup>755</sup> Eren, s. 436 vd.; Oğuzman/ Öz, s. 135 vd.

uyuşmazlıklar için arabuluculuk sözleşmesi de imzalaması durumunda, aşırı yararlanma durumu söz konusu olabilir.

## **F. Arabuluculuk Sözleşmesinin Geçersizliği**

### **I. Genel Olarak Kesin Hükümsüzlük Halleri**

Türk-İsviçre hukuk sistemlerinde geçerli olan sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği, taraflar sözleşmenin konusunu, kapsamını, içeriğini ve süresini istedikleri gibi kararlaştırma imkânına sahiptirler<sup>756</sup>. Fakat bu özgürlük mutlak nitelikte olmayıp belli hususlarla sınırlandırılmıştır.

Sözleşmelerde bulunması zorunlu olan durumlar, ilgili kanunlarda ortaya konulmuştur. Bu durumların, ilgili sözleşmede bulunmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemektedir. Türk Borçlar Kanunu m. 26'da, tarafların sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde serbestçe belirleyebileceklerine yer verilerek, sözleşme özgürlüğüne değinilmiş; ancak hemen akabinde m. 27/1'de, konusunun, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkânsız olamayacağı aksi takdirde kesin olarak hükümsüz sayılacağı hükme bağlanmıştır<sup>757</sup>.

Bu durumda, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan arabuluculuk sözleşmeleri kesin olarak hükümsüz olacaktır.

### **II. İmkânsızlık**

Sözleşme özgürlüğünü sınırlayan sebeplerden birisi, sözleşme konusunun imkânsız olmasıdır. İmkânsızlık, sözleşmenin konusunu oluşturan edimin, maddi veya hukuki nedenden dolayı yerine getirilmesinin mümkün olmamasıdır<sup>758</sup>. Buradaki imkânsızlık, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren herkes için geçerli objektif ve sürekli imkânsızlıktır<sup>759</sup>.

Örneğin, arabuluculuk sözleşmesinin temelini oluşturan asıl borç sözleşmesinin konusu hakkın veya alacağın sözleşme kurulduğu sırada miras yoluyla

<sup>756</sup> Kılıçoğlu, s. 92.

<sup>757</sup> Sözleşme özgürlüğünü sınırlayan hallere ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. **Eren**, s. 334 vd.; **Oğuzman/ Öz**, s. 81 vd.; **Kılıçoğlu**, s. 92 vd.; **Antalya**, s. 275 vd.

<sup>758</sup> **Eren**, s. 344; **Oğuzman/ Öz**, s. 88.

<sup>759</sup> **Eren**, s. 344; **Oğuzman/ Öz**, s. 87.

alacaklıya intikal ettiğinin öğrenilmesi durumunda her iki sözleşme açısından da hukuki imkânsızlık söz konusu olacaktır. Yine A ile B arasında X ressamına ait tablonun A'ya satılması konusunda bir satış sözleşmesi yapmışlar ve bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar için ayriyeten arabuluculuk sözleşmesi tanzim etmişlerse, satış sözleşmesinin kurulduğu esnada tablonun yandığı ortaya çıkarsa fiili imkânsızlık nedeniyle TBK m. 27 gereği kesin hükümsüzlük söz konusu olacaktır.

### III. Ahlâka aykırılık

Türk Borçlar Kanunu m. 27'de yer alan sözleşme özgürlüğünü sınırlayan bir diğer sebep, sözleşme konusunun ahlâka aykırılık taşımasıdır. Ahlâk kavramından anlamamız gereken toplumun genel ahlâkıdır. Bizzat sözleşmenin yapılması ahlâka aykırı olabileceği gibi, içerdiği edim veya amaçta ahlâka aykırılık taşıyabilir<sup>760</sup>.

Arabuluculuk sözleşmesinin ahlâka aykırı bir şekilde düzenlenmesi veya ahlâka aykırı bir edim veya amaç taşıması durumunda TBK m. 27 gereği kesin hükümsüz olduğu kabul edilmelidir.

### IV. Emredici Hükümlere Aykırılık

Bir sözleşme, içerdiği hak ve borçlar itibariyle hukuk düzeninin emredici düzenlemeleri ile çeliştiği durumlarda, hukuka aykırılık söz konusu olacaktır<sup>761</sup>. Emredici hukuk kuralları, taraf iradeleri ile aksi kararlaştırılmayan, tarafların mutlaka riayet etmesi gereken hükümlerdir<sup>762</sup>. Taraflar emredici hukuk kurallarına aykırı hukuki işlem yapmış olsalar dahi, işlem batıldır ve işlemden ziyade emredici hukuk kuralları uygulama bulur<sup>763</sup>. Tarafların sözleşme tanzim ederken emredici hukuk kurallarına aykırılık taşıdığını bilmemeleri sözleşmenin batıl olması açısından önemli değildir.

Arabuluculuk sözleşmesi açısından konuyu ele aldığımızda, sözleşmenin emredici hukuk kurallarına aykırılık taşımaması gerekir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasına göre, arabuluculuk sözleşmesi sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları hakkında yapılabilir (HUAK m. 1/2). Emredici nitelik taşıyan bu hükme aykırı olarak yapılacak arabuluculuk sözleşmesi TBK m. 27

<sup>760</sup> Eren, s. 340 vd.

<sup>761</sup> Eren, s. 334.

<sup>762</sup> Oğuzman/ Öz, s. 82; Antalya, s. 275.

<sup>763</sup> Eren, s. 334.

uyarıca batıldır. Örneğin, boşanma veya babalık davalarına ilişkin tanzim edilecek arabuluculuk sözleşmesi, emredici hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle batıl olacaktır. Yine aile içi şiddet iddiası içeren uyuşmazlıklara ilişkin tanzim edilecek arabuluculuk sözleşmesi HUAk m. 1/2 ve TBK m. 27 gereği batıl olacaktır.

#### **V. Kişilik Haklarına Aykırılık**

Türk Medeni Kanunu'na göre, kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz (TMK m. 23/2). Buradaki sınırlamalar sözleşmeler içinde uygulama alanı bulur<sup>764</sup>. Dolayısıyla bir kimsenin özgürlüğünden tamamen vazgeçmesi veya hukuka veya ahlaka aykırı şekilde özgürlüğünü sınırlamaya yönelik sözleşmeler TBK m. 27 gereği batıl olacaktır<sup>765</sup>.

Örneğin, taraflardan birisinin hiçbir şekilde diğer tarafa dava açmayacağını düzenlendiği arabuluculuk sözleşmesi TMK m. 23/2 ve TBK m. 27 gereği batıl olacaktır.

#### **VI. Şekle Aykırılık**

Borçlar Kanununa göre, sözleşmelerin geçerliliği hiçbir şekle tabi değildir (TBK m. 12/1). Fakat aynı maddenin 2. fıkrasında, “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz*” ifadesine yer verilerek, şekle aykırılığın geçersizlik yaptırımına tabi olduğuna vurgu yapılmıştır<sup>766</sup>. Madde gerekçesinde de şekil şartlarına uyulmadan düzenlenen sözleşmelerin kesin hükümsüz (batıl) olduğuna değinilmiştir.

Arabuluculuk sözleşmesinin geçerliliği için herhangi bir kanunda şekil şartı öngörülmemiştir. Fakat taraflar aralarındaki sözleşmenin geçerliliğini bir şekil şartına tabi tutabilirler. Bu durumda, bu şekil şartına aykırı olarak akdedilecek arabuluculuk sözleşmesi batıl olacaktır.

---

<sup>764</sup> **Antalya**, s. 279.

<sup>765</sup> **Antalya**, s. 280.

<sup>766</sup> Buradaki geçersizliği hukuki niteliği konusunda doktrindeki tartışmalar için bkz. **Eren**, s. 304 vd.

## SONUÇ

Bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin yardımı veya katkısı ile tarafların kendilerine en uygun çözümü üretmesini sağlayan dostane çözüm yolu olan arabuluculuk kavramını özetle, taraflar arasındaki mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığın çözümünde, taraflarca üzerinde mutabakata varılan tarafsız, bağımsız ve konusunda ehil bir kişi yönetimi ve rehberliğinde tarafların bir araya gelerek, ortak çözüme ulaşmalarını hedefleyen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlayabiliriz. Modern anlamda Türk hukukunun son yıllarında uygulama alanı bulmaya başlayan arabuluculuk, esasen Osmanlı Devleti'nin hukuk sisteminde de uygulanmaktaydı. Günümüzde hala Ülkemizin bazı bölgelerinde, büyük aileler veya aşiretler arasında çıkan kan davalarında, bölgenin önde gelen saygın isimleri arabulucu rolü üstlenerek tarafları uzlaştırmaya çalışmaktadır. Tarihsel gelişimine göre, geleneksel ve modern arabuluculuk şeklinde ayrıma tabi tutulan arabuluculuk, yöntemine başvurunun şekline, arabulucunun uyuşmazlığın çözümündeki rolüne, uyuşmazlığın çözümünde esas alınan unsura ve daha farklı kıstaslara göre çeşitli tasniflere tabi tutulmaktadır.

Arabuluculuk yöntemi, sürecin esnek bir yapıya sahip olması, aleni olmaması, uyuşmazlık hakkında son kararı verme yetkisinin tamamen taraflarda olması gibi kendine has özelliklere sahiptir. Bu nedenle de diğer alternatif yöntemlere nazaran daha fazla ön plana çıkmakta ve tercih edilmektedir. Arabuluculukta yöntemine başvuru başta olmak üzere, süreci devam ettirme veya sonlandırma, tamamen tarafların iradesine bağlı olmakla birlikte, istisnai belli uyuşmazlıklarda, arabuluculuğa başvuru dava şartı olarak düzenlenmekte ve tarafların iradesi bu durumda göz ardı edilmektedir. Türk hukukunda da bireysel ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklı işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiştir. Yine 7155 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi ile bazı ticari uyuşmazlıklarda da arabuluculuk dava şartı haline getirilmiştir. Zorunlu arabuluculuk

olarak ifade edilen bu durumun, yöntemin ruhuyla bağdaşmadığı yönünde görüşlere karşın, yapılacak yasal düzenlemelerle uygulama alanının mümkün olduğunca genişletilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu kapsamda, belli bir miktara kadar olan maddi hasarlı trafik kazalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, sigorta uyuşmazlıklarında ve kira uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvuru zorunlu kılınmalı, ancak sürecin uzlaşısı ile sonuçlanıp sonuçlanmamasında tarafların iradeleri esas alınmalıdır. Zira yönleme başvuru, taraflar için tüketilmesi gereken zorunlu bir yol olarak öngörülse de süreci devam ettirme veya sona erdirme iradesi her zaman için taraflarda olacağından, yöntemin amacıyla çelişkili bir durum ortaya çıkmamaktadır. Aksine bu durum, mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve topluma uzlaşısı kültürünün kazandırılması temeline dayalı arabuluculuğun, bu amaçlarına ulaşılmasına daha fazla katkı sağlayacaktır.

Uyuşmazlıkların çözümünde sanıldığından daha köklü bir geçmişe sahip arabuluculuk yönteminin ortaya çıkmasındaki temel düşünce, adalete daha hızlı ve daha ucuz erişilmesini mümkün kılarak, toplumdaki uyuşmazlıkları en aza indirmek ve mahkemelerin iş yükünü hafifletmektir. Bu yönleme başvurunun, devlet yargısı ile kıyaslandığında, zamandan ve masraftan tasarruf, esneklik, taraflar arasındaki ilişkilerin gelecekte de devam etmesine imkan sağlama, çözüme ulaşmada taraflara rehberlik eden arabulucu kişinin alanında uzman bir kişi olması, aleni olmama ve tarafların dava yoluna başvurularını kısıtlamama gibi olumlu yönlerinin yanı sıra beraberinde bazı olumsuz yönleri de bulunmaktadır.

Arabuluculuk sözleşmesi, tarafların aralarında doğmuş veya doğması muhtemel bir uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile çözüme kavuşturmak istediklerinin bir göstergesidir. Taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin mahkemece kesin hüküm verilinceye kadarki süre zarfında, her zaman için yapılması mümkün olan arabuluculuk sözleşmesi, taraflar arasındaki asıl borç sözleşmesinden tamamen bağımsız bir sözleşme şeklinde yapılabileceği gibi asıl borç sözleşmesine eklenecek bir madde şeklinde de yapılması mümkündür. Gerek Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda gerekse Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, arabuluculuk sözleşmesinin geçerliliği için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu nedenle taraflar, borçlar hukukunda geçerli sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca, ortak iradeleri ile sözleşmeyi sözlü olarak yapabilecekleri gibi yazılı olarak da yapmaları mümkündür. Fakat arabuluculuk sözleşmesinin yazılı yapılmasının, tarafların

yönteme başvuruda samimi olduklarının göstergesi olması, kesinlik sağlama, açıklık getirme, ispat kolaylığı ve güvenliği sağlama gibi avantajları nazara alındığında tahkim sözleşmesinde olduğu gibi yapılacak yasal bir düzenleme ile geçerlilik şekli olarak düzenlenmesinin daha faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Arabuluculuk sözleşmesi de diğer sözleşmelerde olduğu gibi borçlar hukukuna hakim olan irade serbestisi ilkesi doğrultusunda, tarafların ortak iradesi ile tanzim edilmektedir. Gönüllülük prensibi esas alınarak akdedilen bu sözleşmenin taraflar için bağlayıcılık taşıyıp taşımadığı konusu ülkeden ülkeye farklılık arz eden bir durumdur. Anglo-Sakson hukuk sistemlerinin benimsendiği ülkelerde, içerik itibarıyla belli unsurları taşıyan arabuluculuk sözleşmesi, tarafların yargıya başvurularına engellemekte veya açılmış bir davanın durmasına neden olmakta iken, Türk hukuk sisteminde, arabuluculuğa ilişkin mevzuattaki düzenlemeler dikkate alındığında, arabuluculuk sözleşmesinin taraflar için herhangi bir bağlayıcılık içermediğini söylememiz mümkündür. Dolayısıyla taraflar arabuluculuk sözleşmesine rağmen, uyuşmazlığı mahkemeye taşıma imkanına sahiptirler. Kanaatimizce taraflar arasında geçerli bir arabuluculuk sözleşmesinin mevcudiyeti durumunda, ahde vefa ilkesi gereği tarafların sözleşmeye sadık kalmalarını sağlamak amacıyla, arabuluculuk sözleşmesine riayet edilmeden dava yoluna başvurulamayacağına ilişkin açık bir yasal düzenleme yapılmalı, sözleşmeye rağmen dava açılması durumunda da arabuluculuk ilk itirazı ile mahkemece davanın usulden reddine karar verebilmelidir.

Sonuç olarak, Türk hukukunda arabuluculuk ve buna bağlı olarak arabuluculuk sözleşmesinin yaygınlaşması artık zaruri hale gelmiştir. Hakim başına düşen dosya sayısı ve ortalama yargılama süreleri dikkate alındığında, arabuluculuk gibi yöntemlere olan ihtiyaç daha iyi anlaşılacaktır. Bu nedenle arabuluculuk gibi yöntemlerin uygulama alanı mümkün olduğunca genişletilmelidir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesine göre, sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri uyuşmazlıklar arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabildiğinden, boşanma davası gibi aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir. Bize göre, yapılacak yasal düzenlemelerle, Anglo Sakson hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde olduğu gibi boşanma davası gibi bazı uyuşmazlıklar da arabuluculuğa elverişli hale getirilmeli, başka bir ifadeyle, arabuluculuk sözleşmesinin konusunu oluşturabilmelidir. Hatta



tarafklar arasındaki ilişkinin gelecekte de devam etmesinin 6nemi nedeniyle boşanma davası gibi aile hukukundan doğan uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru, taraflar açısından dava şartı olarak zorunlu kılınmalıdır.



## KAYNAKÇA

- Akça, Çağatay** :Alternatif Uyuşmazlık Yöntemlerinden Arabuluculuk ve Uzlaştırma, Hukuk Gündemi Dergisi, S. 10, 2009, (s. 25-36).
- Akıntürk, Turgut/**  
**Ateş Kahraman, Derya** :Borçlar Hukuku: Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Göre Uyarlanmış, 22. Baskı, İstanbul-2014.
- Akipek, Şebnem/**  
**Küçükgüngör, Erkan** :Sözleşmeler Rehberi: Sözleşmelerin Hazırlanması Sözleşme Örnekleri Yargıtay Kararları, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara-2002.
- Aksu, Özge** :Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yoluyla Çözümü (İngiltere Örneği ve Avrupa Birliği Hukuku Çerçevesinde Bir Değerlendirme), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2009.
- Alangoya, Yavuz** :Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul-1973.
- Alangoya, Yavuz/**  
**Yıldırım, Kamil/**  
**Deren Yıldırım, Nevhis** :Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul-2009.
- Alkan, Pınar** : Arabuluculuk ve Deniz Hukuku'na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması, Ankara-2013.
- Aral, Fahrettin/**  
**Ayrancı, Hasan** :Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Ankara-2015.
- Arslan Polat, Aynur** : Bir Özel Hukuk Sözleşmesi Olarak Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır-2009.
- Aydemir, Fatih** :Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul-2017.

- Balci, Muharrem** : İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul-1999
- Başözen, Ahmet** :Tasarı Üzerine Genel Tartışma ve Değerlendirme, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-VI: Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir/Çeşme, 19-20 Ekim 2007, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, S. 150, Ankara-2008, (s. 277-279).
- Bayraktar, Muratcan** :Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 4, 2015, (s. 151-172).
- Berki, Şakir** :Borçların Sukutu, AÜHFD, C. XII, 1995, (s. 216-267).
- Bilge,Turgay** :Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Açısından Kamu Düzeni Kavramı, Editör: Yasemin Işıқтаç, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu, İstanbul-2014, (s. 93-114).
- Boran Güneysu, Nilüfer** :İşlem Türleri ve Usuli İşlemin Bu İşlem Türleri Arasındaki Yeri, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara-2009, (s. 163-189).
- Çelikel, Aysel/**
- Erdem,Bahadır** :Milletlerarası Özel Hukuk: Genel Kurallar Milletlerarası Özel Hukuk Milletlerarası Usul Hukuku, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul-2012.
- Çelikoğlu, Cengiz Topel** :6325 Sayılı HUAK'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. I, Ankara-2014, (s. 669-723).
- Dayınlarlı, Kemal** :HUMK'da Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim (m. 516-536), Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş ve Yargıtay Kararları ile Güncelleştirilmiş, 2. Baskı, Ankara-2004.
- Demircioğlu,**
- Huriye Reyhan** : Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 6, S. 23, Ankara- Ekim 2015, (s. 45-84).

- Deren Yıldırım, Nevhis** :Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Düşünceler: Arabuluculuk Yasa Tasarısı, Eleştiri ve Öneriler, Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, (s. 81-97).
- Deren Yıldırım, Nevhis** : Hakem-Bilirkişi Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Delillerin Serbestçe Değerlendirilmesi İlkesinin Vazgeçilmezliği, İÜHFM, C. 54, 1994, (s. 321-346).  
**(Deren Yıldırım, Hakem-Bilirkişi)**
- Doğar, Mehmet** :Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul-2008.
- Dost, Süleyman** :Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, TBB Dergisi, S. 115, 2014, (s. 450-474).
- Dural, Mustafa/ Sarı, Suat** :Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, 11. Bası, İstanbul-2016.
- Dür, Orhan** :Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara-2018.
- Erdoğan, Ersin/ Erzurumlu, Nurbanu** :Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Tasarısı, SETA Yayınları 74, İstanbul-2016.
- Eren, M. Yusuf** :Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk, Ankara-2016. (Kısaltma: **Eren**, Arabuluculuk)
- Eren, Fikret** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara-2017.
- Erişir, Evrim** :Arabuluculuk Müessesinin Anayasa'ya Uygunluğuna ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Vermeye Değer Olduğuna İlişkin 14.02.2007 Tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, DEÜHFD, Prof. Dr. Bilge Omar'a Armağan, C. 11, Özel Sayı, 2009, (s. 225-236).

- Erişir, Evrim/ Tekin, Ceren** :Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Üzerine Yeşil Kitap, MİHDER, S. 9, 2008, (s. 131-165).
- Gilles, Peter** :Alman Hukuku (Medeni) Yargılaması Örneğinde Devlet Mahkemelerinin Aşırı İş Yükü ve Bu Yükün Azaltılması Hakkında Stratejiler, Çevirmen: Ejder Yılmaz, Ankara Barosu Dergisi, 1992/5, (s. 749-770).
- Görkem, Zeynep Ezgi** :Arbuluculuk Sürecinde Arbulucunun Hukuki Statüsü, Hakları, Yükümlülükleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara-2015.
- Gözler, Kemal/ Kaplan, Gürsel** :İdare Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 18. Baskı, Bursa- 2016.
- Günday, Metin** :İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara-2013.
- Güriz, Adnan** :Hukuk Başlangıcı, Gözden Geçirilmiş, Değiştirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara-Eylül 1999.
- Heintz, Jacques-Jean** :Alternatif İhtilaf Çözümlerine Genel Bir Bakış, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara-2006, (s. 21-27).
- Hopt, J. Klaus/ Steffek, Felix** : Mediation, Mohr Siebeck Tübingen, 2008.
- İldır, Gülgün** : Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara-2013.
- İldır, Gülgün** :Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, TBB 75. Günü İçin Baki Kuru Armağan, Ankara, 2004, (s. 381-405). (İldır, Hak Arama)
- İşıktaç, Yasemin** :Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Sempozyumu I, İstanbul-2014.

- Kaplan, Yavuz** :Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2008/1-2, (s. 115-146).
- Karşlı, Abdurrahim** :Medeni Muhakeme Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul- 2014.
- Karşlı, Abdurrahim** :Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul-2001. (Kısaltma: **Karşlı**, Usuli İşlemler)
- Kekeç, Elif Kısmet** :Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 6325 Sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş, 2. Baskı, Ankara-2014.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.** :Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 16. Bası, Ankara-2012.
- Kıyak, Emre** :Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 6, S. 21, Nisan 2015, (s. 525-548).
- Kite, Deniz** :21. Yüzyılda Arabuluculuk-Mediasyon, Kayseri Ticaret Odası, Kayseri-2007.
- Ko, Haksoo** :On the Role of a Mediator : A Behavioural Law and Economics Perspective, Asia Pacific Law Review, 2000, Vol.17, (s. 195-204).
- Konuralp, Haluk** :20. Yüzyıl Sonunda Medeni Usul Hukuku Sorunlarına Bir Bakış, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, S. 10, 1996, (s. 537-542).
- Konuralp, Cengiz Serhat** :Alternatif Uyuşmazlık Yöntemleri: Tahkim, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul-2011. (**Konuralp**, Tahkim)
- Kurt Konca, Nesibe** :Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara-2009.
- Kuru, Baki** :Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, C. III-VI, İstanbul-2001.

- Kuru, Baki** : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler, MİHDER, 2010/2, (s. 237-246). (**Kuru**, Arabuluculuk)
- Kuru, Baki/**  
**Yılmaz, Ramazan/**  
**Yılmaz, Ejder** :Medeni Usul Hukuku, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 25. Baskı, Ankara-2014.
- Kutluk, Abdulkadir** :Almanya'da Mahkeme İçi Arabuluculuk-Yurt Dışı Ziyaret Raporu, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 25 Eylül 2017.
- Liebscher, Christoph** :Arabuluculuk Tekniklerinin Tahkimde Kullanılması, Çeviren: Mustafa Göksu, Medeni Usul ve İcra Hukukçuları Toplantısı-IX: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara, 15-16 Ekim 2010, TBB Yayınları, S. 215, (s. 51-75).
- Meriç, Nedim** :Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara-2011.
- Muktedir, Lale** :Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara-2016.
- Muran, Hakan** :Arabuluculuk, Mahkemelerin İş Yükünü Yoksa Yargıya Olan Güveni Mi Azaltacaktır?, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 2011/3, İstanbul-2011, (s. 43-74).
- Namlı, Mert** : Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumunun Temel Esasları, Arabuluculuk Yasa Tasarısı, Eleştiri ve Öneriler, Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları-2008, (s. 99-111).
- Nomer, Haluk N.** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 15. Baskı, İstanbul-2017.
- Oğuz, Özgür** :Türk İş Hukuku'nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, İstanbul-2016.
- Oğuzman, M.Kemal/**  
**Barlas, Nami** :Medeni Hukuk: Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 22. Bası, İstanbul-2016

- Oğuzman, Kemal/**  
**Öz, Turgut** :Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 14. Bası, C. 1, İstanbul-2016.
- Olçay, Sinan** :Borçlar Hukuku Açısından Sözleşmelerin Uygulanma Alanının Belirlenmesi Sorunu, Özellikle Taksitle Satış Sözleşmesi Örneği, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara-2016.
- Önen, Ergun** :Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara-1972.
- Özbay, İbrahim** :Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S. 3-4, 2004, (s. 387-418). (**Özbay**: Uzlaştırma)
- Özbay, İbrahim** :Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Yöntemleri, EÜHFD, C.X, S.3-4, 2006, (s. 459-475). (**Özbay**, Alternatif)
- Özbek, Mustafa Serdar** :Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 4. Baskı, Ankara-2016.
- Özbek, Mustafa Serdar** :Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 2. Bası, Ankara-2009. (**Özbek**, Alternatif)
- Özbek, Mustafa Serdar** :Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk, Ankara Barosu Dergisi, 2001/3, (s. 113-137), (**Özbek**, Avukatlık)
- Özbek, Mustafa Serdar** :Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?, ABD, 1999/2-3, (s. 187-203). (**Özbek**, Çözüm Türleri)
- Özbek, Mustafa Serdar** :Avrupa Konseyinde Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörülen Tedbirler, AÜHFD, C. LV, S. 1, 2006, (s. 207-292). (**Özbek**, Tedbirler)
- Özbek, Mustafa Serdar** :Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara-2006, (s. 441-502). (**Özbek**, İlkeler)



- Özbek, Mustafa Serdar** :Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, TBB Yayınları, S. 68, 2007, (s. 265-320). (**Özbek, Avrupa Birliği**)
- Özbek, Mustafa Serdar** :Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi, AÜHFD, C. 56, S. 1, 2007, (s. 183-231). (**Özbek, Yönerge**)
- Özbek, Mustafa Serdar** :Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, AÜHFD, C. 51, S. 1, 2002, (s. 121-162). (**Özbek, Gelişmeler**)
- Özbek, Mustafa Serdar** : Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hakim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara, 15-16 Ekim 2010, TBB Yayınları, S. 215, Ankara-2012, (s. 107-154) (**Özbek, Anayasal Hak**)
- Özbek, Mustafa Serdar** :Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim, MİHDER, 2006/2, (s. 907-927). (**Özbek, Erişim**).
- Özbek, Mustafa Serdar** :Adalete Ulaşmanın İyileştirilmesi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümüne Yöneliş, Hukuk Merceği 7: Konferans ve Paneller, 28 Nisan 2005-06 Ekim 2005, Ankara Barosu-2006, (s. 379-384). (**Özbek, Yöneliş**)
- Özbek, Mustafa Serdar** :Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “Aile Arabuluculuğu” Konulu Tavsiye Kararı, DEÜHFD, 2005/2, (s. 71-102). (**Özbek, Aile**)
- Özdemir, Olgu** : Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, LXXIV Özel Sayı, C. 1, 2016, (s. 601-615).
- Özekes, Muhammet** :Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara-2003.
- Özekes, Muhammet** :Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi, Hukuki Perspektif Dergisi, S. 7, 2006, (s. 40-45). (**Özekes, Arabuluculuk**)

- Özekes, Muhammet** :Hukuk Yargılamasında Yeni Bir Aşama; HMK Tasarısı'nda Ön İnceleme, HPD, 2006/8, (s. 101-110).  
(**Özekes**, Ön İnceleme)
- Özmumcu, Seda** : Uzak Doğu'da Arabuluculuk Anlayışı İle Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, İstanbul-2013.
- Özmumcu, Seda** :Arabulucunun Rolü, Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013, (s. 1369-1389).  
(**Özmumcu**, Arabulucunun Rolü)
- Öztek, Selçuk** :Tasarı Üzerine Genel Değerlendirme, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI, İzmir, 19 Ekim 2007, TBB Yayınları, S. 150, (s. 273-275).
- Öztek, Selçuk** :Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'na İlişkin Görüş ve Öneriler: Arabuluculuk Yasa Tasarısı, Eleştiri ve Öneriler, Sempozyum Notları, İstanbul- 2008, (s. 17-34), (**Öztek**, Tasarı)
- Pekcanitez,Hakan** :Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Hukuki Perspektif Dergisi, 2005/5, (s. 12-16). (**Pekcanitez**, Alternatif)
- Pekcanitez, Hakan** :Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Tanıtımı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI: Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir 19-20 Ekim 2007, TBB Yayınları: 150, Ankara-2008, (s. 3-31). (**Pekcanitez**, Tanıtım)

- Pekcanitez, Hakan** :Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Tanıtımı, Tasarı Üzerine Genel Tartışma ve Değerlendirme, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI: Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir 19-20 Ekim 2007, TBB Yayınları:150, Ankara-2008, (s. 291-297). (**Pekcanitez**, Değerlendirme)
- Pekcanitez, Hakan** :Medeni Yargıda Adil Yargılanma, İzmir Barosu Dergisi, S. 2, 1997, (s. 35-55). (**Pekcanitez**, Adil Yargılanma).
- Pekcanitez, Hakan** : Hukuki Dinlenilme Hakkı, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000, (s. 753-791).
- Pekcanitez, Hakan** :Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Av. Dr.Faruk Erem Armağan, TBB Yayınları, No: 8, Ankara-1999, (s. 635-666). (**Pekcanitez**, Aleniyet)
- Pekcanitez, Hakan** : Medeni Usul Hukukunda Hukuka Aykırı Yollardan Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C. 1, Ankara-2009, (s. 789-850). (**Pekcanitez**, Hukuka Aykırı)
- Pekcanitez, Hakan/Atalay,**  
Oğuz/ **Özekes**, Muhammet :Medeni Usul Hukuku, 13. Bası, Ankara-2012.
- Pekcanitez, Hakan/ Atalay,**  
Oğuz/ **Özekes**, Muhammet :Medeni Usul Hukuku, Temel Bilgiler, 11. Bası, İstanbul-2017. (**Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, Temel Bilgiler)
- Postacıoğlu, İlhan E.** :Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1911 Sayılı Kanuna Göre Yazılmış, 6. Bası, İstanbul-1975.
- Polat, Malike** :Milletarası Usul Hukukunda Arabuluculuk, Ankara-2010.

- Reisoğlu, Sefa** :Türk Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Yirmidördüncü Bası, İstanbul-2013.
- Semizoğlu, Hakan** :Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 5, 2008, (s. 2411-2415).
- Şahin Emir, Ayşe/  
Kazmaz Tepe, Büşra** :İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018/3, (s. 1481-1508).
- Şıpka, Şükran** :Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 6, S. 12, Güz 2007/2, (s. 163-175).
- Tanrıver, Süha** :Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 64, 2006, (s. 151-177). (**Tanrıver**, Arabuluculuk)
- Tanrıver, Süha** :Arabuluculuk ve Uzlaştıırma Kavramları, Aralarındaki Temel Farklılıklar ve Arabuluculuk Kurumuna Duyulan Tepkiler ya da Oluşturulan Dirençlerin Sosyolojik Açıdan İrdelenmesi ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II. Ankara-2010, (s. 2025-2036), (**Tanrıver**, Uzlaştıırma)
- Tanrıver, Süha** : Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, (s. 821-842). (**Tanrıver**, Arabuluculuk Kurumu)

- Tanrıver, Süha** :Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nın Getirdikleri ve Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Ali Nail İnan'a Armağan, Ankara-2009, (s. 637-656). (**Tanrıver**, Tasarı)
- Tanrıver, Süha** :Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2014/53, (s.191-215). (**Tanrıver**, Adil Yargılanma)
- Tanrıver, Süha** :Hukuk Yargısının Temel Sorunları ve Bu Bağlamda Alınması Gereken Önlemler, Makalelerim II, (2006-2010), Ankara-2011, (s. 115-142) (**Tanrıver**, Önlemler).
- Tanrıver, Süha** :Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, AÜSBFD, C. 49, S. 1, 1998, (s. 333-348). (**Tanrıver**, Sulh)
- Taşkın, Âlim** :Hakem Sözleşmesi, Ankara-2005
- Taşpolat Tuğsavul, Melis** :Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Ankara-2012.
- Tekinalp, Gülören** :Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 27.11.2007 tarihli MÖHUK uyarınca Güncelleştirilmiş 11.Bası, İstanbul- 2011.
- Tekinalp, Gülören/**
- Uyanık, Ayfer** :Milletlerarası Özel Hukuk: Bağlama Kuralları, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul- 2016.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/**
- Akman, Sermet/**
- Burcuoğlu, Haluk/**
- Altıp, Atilla** :Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul-1993.
- Turanboy, Kürşat Nuri** : İbra Sözleşmesi, Ankara-1998.
- Ulukapı, Ömer** : Medeni Usul Hukuku, Konya-2014.
- Ulusan, İlhan** :Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, İÜMHAD, C. 5, S. 7, 1971, (s. 125-147).

- Umar, Bilge** :Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısına Katkı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, TBB Yayınları, S. 123, Ankara, 8-9 Eylül 2006, (s. 87-129).
- Üstündağ, Saim** :Hukuk Uyuşmazlıkları Kanun Tasarısı Hakkında Düşünceler, Yargı Dünyası, 2008/145, (s. 11-17).
- Yakut, Bahadır** :Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 67-68, 2010, (s. 35-63).
- Yavuz, Cevdet** : Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim", İstanbul-2009, (s. 133-177).
- Yazıcı Tıktık, Çiğdem** : Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul-2013.
- Yeşilirmak, Ali** :Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik, DEÜHFD, C. 11, 2009, (s. 693-738).
- Yıldırım, Ferhat** :Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, International Journal of Social Sciences and Education Research, C. 2, S. 3, 2016, (s. 748-762).
- Yıldırım, Mehmet Kamil** :İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında, Prof. Dr. Yavuz Alangoya Armağan, İstanbul-2007, (s. 337-360).
- Yıldırım, Mehmet Kamil** : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi: Arabuluculuk Yasa Tasarısı, Eleştiri ve Öneriler, Sempozyum Notları, İstanbul-2008, (s. 35-80). (Yıldırım, Arabuluculuk)
- Yılmaz, Ejder** : Usul Ekonomisi, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 57, S. 1, 2008, (s. 243-274). (Yılmaz, Usul)
- Yılmaz, Ejder** :Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti, Ankara Barosu Dergisi, 1984/2, (s. 200-224) (Yılmaz, Yargılama Giderleri)

- Yılmaz, Ejder** : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Değiştirilmiş 2. Baskı, Ankara-2013.
- Yılmaz, Ejder** :Arabuluculuğun Yasa İle Düzenlenmesi ("Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı"nın Değerlendirilmesi), Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan, Ankara-2012, (s. 1275-1297) (**Yılmaz**, Arabuluculuk).
- Zevkliler, Aydın/**
- Gökkaya, Emre** :Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 16. Bası, Ankara-2016.
- İstanbul Barosu Başkanlığı'nın** Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Üzerine Görüş ve Önerileri, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 5, Y. 2007, (s. 2129-2134).

## Yararlanılan İnternet Siteleri

- <http://www.adb.adalet.gov.tr/duyurular/2017/ekim/almanya-raporu/almanya-raporu.pdf>
- <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ihtiyari.pdf>
- <http://www.adb.adalet.gov.tr/sayfalar/Teskilat/mevzuat/tarife.html>
- <http://acikerisim.deu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/12345/2160/22%252520yesilirma-k.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- <http://acikerisim.ticaret.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11467/360/M00191.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2009-1/9.pdf>
- <http://www.ankaratahkim.com/makaleler.html>
- <http://www.calismatoplum.org/sayi58/emir.pdf>
- <http://dergipark.gov.tr/iuhad/issue/1277/14997>
- <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/329/3317.pdf>
- <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/462/5288.pdf>
- <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/99327>
- <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/389932>
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32008L0052>
- [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf)
- <http://hukukdergi.erzincan.edu.tr/alternatif-uyusmazlik-cozum-yontemleri-yrd-doc-dr-ibrahim-ozbay/>
- <http://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=6590>
- <https://www.jurix.com.tr/article/17365>
- <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325s.pdf>
- <http://www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2011Yili/kanmetni/6100s.pdf>
- <http://lucernaiuris.com/wp-content/uploads/makale.pdf>
- <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin1.Asp?MevzuatKod=1.5.6325&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=&Tur=1&Tertip=5&No=6325>
- <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/06/20180602-1.htm>
- <http://www.muharrembalci.com/yayinlar/kitaplar/37.pdf>
- <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.7036>



## EKLER

### EK 1- MODERN ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ ÖRNEĞİ

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Gereğince Yürütülecek

Arabuluculuğa ilişkin Model Arabuluculuk Sözleşmesi<sup>767</sup>

İşbu Sözleşme:

Taraf

(Ad, soyad, TC Kimlik no./ticaret sicil no.] ve adres)

ile Taraf

(Ad, soyad, TC Kimlik no./ticaret sicil no.] ve adres)

arasında imza edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu ..... sözleşmesi ile ilgili olarak .....dur.

Taraflar, uyuşmazlıklarını arabuluculuk yoluyla çözümüne ilişkin olarak aşağıdaki konularda anlaşma sağlamıştır:

Taraflar, uyuşmazlıklarını arabuluculuk yoluyla çözmek için iyi niyetle hareket etmeyi, uyuşmazlıklarını, uyuşmazlığın arabuluculuğa yönlendirildiği andaki kanun hükümlerine göre çözmeyi ve arabuluculuk faaliyetine katılmayı kabul eder.

Taraflar, işbu sözleşmenin yetkili temsilcileri tarafından müzakere ve imza edildiğini kabul eder. Taraflar adına bu sözleşmeyi imzalayan yetkili temsilciler, bu sözleşmenin ve olası bir anlaşmanın şartlarının arabuluculuk faaliyetinde mevcut bulunan Taraf ve Taraf adına bulunan kişiler için bağlayıcı olduğunu kabul eder (yetki belgesi bu sözleşme ekinde yer almalıdır).

Taraflar, uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olmak için tek arabulucu seçmeyi kabul eder. Arabulucu, taraflarca müştereken seçilecektir. Bir arabulucu konusunda mutabık kalınamaz ise, arabulucu, ..... tarafından seçilir. Arabulucu ücret ve masrafları için avans isteme hakkına sahiptir.

**[NOT: Bu hususun kalması faydalı olur. Zira arabulucu avans alabilmeli ki daha sonra ücret konusunda taraflarla arasında uyuşmazlık çıkmasın]**

<sup>767</sup>

Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından Model Arabuluculuk Sözleşmesi-Cedr (The Centre for Effective Dispute Resolution)'dan uyarlanmış arabuluculuk sözleşmesi örneği için Bkz. (erişim) <http://www.adb.adalet.gov.tr/sablonlar/index.html>, 01 Ocak 2019.

Arabuluculuk faaliyetine katılanlar:

a) Arabuluculuk faaliyeti öncesi veya sırasında, aksi taraflarca yazılı olarak kararlaştırılmadığı sürece, arabuluculuk faaliyetinden kaynaklı veya bu faaliyetle bağlantılı tüm bilgileri gizli tutacaktır; meğerki bunların kanunen açıklanması zorunluluğu veya taraf anlaşmasının uygulanması gerektiğinde ya da sigorta şirketleri, sigorta brokerleri ve/veya muhasebecilere bilgi verilmesi durumları söz konusu olsun.

b) Taraflar, arabulucu ile aralarında paylaşılan bilgilerin kanunun gerektirdiği haller dışında herhangi bir yasal süreçte hâkim, hakem veya diğer karar vericilere açıklanmayacağını veya bu bilgilerin delil olarak sunulamayacağını kabul eder.

Taraflardan biri, arabulucu ile arabuluculuk faaliyetinden önce veya sırasın- da gizli bir bilgi paylaşması halinde, arabulucu, bu bilgiyi paylaşan tarafın rızası olmaksızın kanunun gerektirdiği haller dışında herhangi bir taraf veya kişi ile paylaşmayacaktır.

Aksi kararlaştırılmadığı sürece, her bir taraf, arabuluculuk faaliyetine ilişkin arabulucunun yaptığı masraf ve arabulucunun ücretini eşit olarak paylaşmayı kabul eder. Her bir taraf, arabuluculuk faaliyetine hazırlık ve faaliyete ilişkin kendi masraflarını kendisi karşılamayı kabul eder.

Uyuşmazlığın arabuluculuğa sevk edilmiş olması, tarafların, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde yer alan haklarını etkilemez; uyuşmazlık arabuluculuk yoluyla çözülemez ise tarafların mahkemeye başvuru hakkı saklıdır.

Taraflardan biri, arabulucu ile arabuluculuk faaliyetinden önce veya sırasında gizli bir bilgi paylaşması halinde, arabulucu, bu bilgiyi paylaşan tarafın rızası olmaksızın kanunun gerektirdiği haller dışında herhangi bir taraf veya kişi ile paylaşmayacaktır.

İşbu sözleşme iki sayfa ve üç nüsha olarak düzenlenmiştir.

..... /..... /.....

Taraf 1

Taraf 2

(Ad, soyad, imza)

(Ad, soyad, imza)

.....

(Ad, soyad ve imza)

Arabulucu

Arabuluculuk Sicil No: .....

