T.C.
ERCİYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU BİLİM DALI

ARABULUCULUK SÜRECİNDE TARAF VEKİLLİĞİ

Hazırlayan
Selda ÇİL

Danışman
Dr. Öğretim Üyesi Şükran AKGÜN

Yüksek Lisans Tezi

AĞUSTOS 2019
KAYSERİ

T.C.
ERCİYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ USUL VE İCRA İFLAS HUKUKU BİLİM DALI

ARABULUCULUK SÜRECİNDE TARAF VEKİLLİĞİ

(Yüksek Lisans Tezi)

Hazırlayan
Selda ÇİL

Danışman
Dr. Öğretim Üyesi Şükran AKGÜN

AĞUSTOS 2019
KAYSERİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir şekilde elde edildiğini beyan ederim. Aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi belirtirim.

Selda ÇİL

T.C.
ERCİYES ÜNİVERSİTESİ
REKTÖRLÜĞÜ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Başlığı: **ARABULUCULUK SÜRECİNDE TARAF VEKİLLİĞİ**

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Giriş, b) Ana bölümler ve c) Sonuç kısımlarından oluşan toplam …. sayfalık kısmına ilişkin, … /…. /…. tarihinde ***Turnitin*** intihal programından aşağıda belirtilen filtreleme uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı: % ……'dır.

Uygulanan filtrelemeler:

1- Giriş dahil
2- Ana Bölümler dahil
3- Sonuç dahil
4- Alıntılar dahil/hariç
5- Kapak hariç
6- Önsöz ve Teşekkür hariç
7- İçindekiler hariç
8- Kaynakça hariç
9- Özet hariç
10- Yedi (7) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez İntihal Raporu Uygulama Esaslarını inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini, aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini bilgilerinize arz ederim. … / … /……

Adı Soyadı : Selda ÇİL
Öğrenci No : ……
Anabilim Dalı : ……
Bilim Dalı : ……
Program Adı : Yüksek Lisans

Danışman: Adı/İmza

Dr. Öğr. Üyesi Şükran AKGÜN

Öğrenci Adı/İmza

Selda ÇİL

YÖNERGEYE UYGUNLUK

“Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği” adlı Yüksek Lisans tezi, Erciyes Üniversitesi Lisansüstü Tez Önerisi ve Tez Yazma Yönergesi’ne uygun olarak hazırlanmıştır.

Hazırlayan
Selda Çil

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Şükran Akgün

Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku ABD Başkanı
Dr. Öğr. Üyesi Şükran Akgün

Dr. Öğretim Üyesi Şükran AKGÜN danışmanlığında **Selda ÇİL** tarafından hazırlanan **"Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği"** adlı bu çalışma jürimiz tarafından Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku** Anabilim Dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

..19. / ..08. / 2019..

JÜRİ:

Danışman : Dr. Öğretim Üyesi Şükran Akgün .....

Üye : Doç. Dr. Burak Adıgüzel .....

Üye : Dr. Öğretim Üyesi Akın Ünal .....

ONAY:

Bu tezin kabulü Enstitü Yönetim Kurulunun 16/09/2019 tarih ve 38 sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Doç. Dr. Kenan GÜLLÜ
Enstitü Müdürü
16. / 09. / 2019
.....
Enstitü Müdürü

ARABULUCULUK SÜRECİNDE TARAF VEKİLLİĞİ

Selda ÇİL

Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,
Yüksek Lisans Tezi, Ağustos 2019
Danışman: Dr. Öğretim Üyesi Şükran AKGÜN

ÖZET

İnsanlığın ilk dönemlerinden beri uyuşmazlıklar dostane yollarla çözümlenmeye çalışılmıştır. Bu çaba ilerleyen yüzyıllarda insanları, kullanılan dostane çözüm yol ve yöntemlerini hukuki bir altyapıya kavuşturarak belirli bir düzene oturtmaya ve mevzuata dahil etmeye sevk etmiştir. Dostane çözüm yöntemlerinin bir türü de arabuluculuktur. Arabuluculuk, ülkemizde de birçok getirisi ile mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak hızla yaygınlaşmış, giderek daha çok tercih edilmiş ve günümüzde en çok tanınan ve en etkili kullanılan yöntem haline gelmiştir.

Arabuluculuk yöntemi Türk hukukunda, bugüne dek genelde "arabulucu" ile özdeşleşecek biçimde işlenmiştir. Gerçekten yazında, arabuluculuğun özellikleri, arabulucu olmanın şart ve yöntemleri ile arabulucunun görevini ifa şekli üzerinde durulmuştur. Ancak arabuluculuk süreci yalnızca arabulucudan ibaret değildir. Kurumun diğer süjeleri olan taraflar ve taraf vekillerinin görüşmelerdeki rolleri, amaç ve çabaları, uzlaşma zeminine bakış açıları ile çıkarları; yapılacak arabuluculuğun gerçekliğini, sürecini ve neticesini asli olarak etkileyen unsurlardır. Sürecin yürütümünde tarafların asıl söz sahibi olduğu dikkate alındığında taraflar adına süreci yürüten taraf vekillerinin rolü daha iyi anlaşılmaktadır. Eldeki çalışmanın temel amacı, taraf vekili olarak avukatların arabuluculuk süreci öncesinden sonrasına de hakları, yükümlülükleri ve rollerinin ele alınmasıdır. Eldeki çalışmada, taraf avukatlarının arabuluculuk uygulamasında hak, yetki ve yükümlülükleri, süreçte üstlendikleri roller ve kuruma katkıları irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Arabuluculuk, Arabuluculukta Taraf Vekilliği, Arabuluculukta Avukatlık.

PARTY ATTORNEYSHIP DURING ARBITRATION PROCESS

Selda ÇİL

Erciyes University Institute of Social Sciences,
Master's Thesis, May 2019
Advisor: Dr. Ass. Şükran AKGÜN

ABSTRACT

Since the first periods of humanity, disputes have always been tried to be settled in an amicable manner. This effort has led people to organize these amicable ways and methods used by making them have a legal basis and include them into the legislation in the following centuries. One type of the amicable settlement methods is arbitration. Arbitration has rapidly expanded, been gradually preferred more and has become the most common and efficient method used as an extrajudicial dispute settlement method with many advantages in our country as well.

Arbitration method has been treated in a way in Turkish Law that is has been associated with the "arbitrator". In fact in literature, the features of arbitration, conditions and methods to become an arbitrator and the way how the arbitrator performs his/her duty has been underlined. However, arbitration does not consist of arbitrator only. Other subjects of the institution, roles of parties and parties' lawyers, their targets and efforts, their point of views in and interests from the arbitration basis are factors principally affect the reality, process and result of the arbitration to be made. When considered the parties have an essential say in handling the process, roles of parties' attorneys handling the process on behalf of the parties are better understood. The main purpose of the present study is to examine the rights, obligations and roles of the lawyers as parties' attorneys from the beginning until the end of the arbitration process. The present study shall examine the rights, authorities and obligations, roles undertaken during the process and their contributions to the institutions shall be examined.

Key Words: Alternative Dispute Settlement Methods, Arbitration, Parties Attorneyship in Arbitration, Lawyership in Arbitration.

İÇİNDEKİLER

ARABULUCULUK SÜRECİNDE TARAF VEKİLLİĞİ

BİLİMSEL ETİĞE UYGUNLUK ..... **i**
TEZ İNTİHAL FORMU ..... **ii**
YÖNERGEYE UYGUNLUK ..... **iii**
KABUL VE ONAY ..... **iv**
ÖZET ..... **v**
ABSTRACT ..... **vi**
İÇİNDEKİLER ..... **vii**
KISALTMALAR ..... **xii**

GİRİŞ
BİRİNCİ BÖLÜM

DOSTANE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VEARABULUCULUK **5**
1.1. DOSTANE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ **5**
1.1.1. MÜZAKERE 9
1.1.2. TARAFSIZ ÖN DEĞERLENDİRME 9
1.1.3. VAKIALARIN SAPTANMASI 10
1.1.4. KISA DURUŞMA YÖNTEMİ 10
1.1.5. ARABULUCULUK-TAHKİM 11
1.1.6. ARABULUCULUK 11
1.1.7. AVUKATLIK KANUNU M. 35/A UZLAŞMASI 12
1.1.8. TAHKİMİN NİTELİĞİ 14
1.2. ARABULUCULUK **15**
1.2.1. ARABULUCULUĞUN TANIMI 15
1.2.2. ARABULUCULUĞUN TEMEL İLKELERİ 19
1.2.2.1. İradilik 20
1.2.2.2. Eşitlik 24
1.2.2.3. Gizlilik 25
1.2.2.4. Tarafların Egemenliği İlkesi 28

1.2.2.5. Arabulucunun Tarafsız Olması İlkesi 29
1.2.3. ARABULUCULUĞA BAŞVURULABİLECEK UYUŞMAZLIKLAR 30
1.2.4. ARABULUCULUĞUN SÜJELERİ 33
1.2.4.1. Arabulucu 34
1.2.4.2. Uyuşmazlığın Tarafları 36
1.2.4.3. Sürece Taraflar Adına Katılabilecek Kişiler 36
1.2.4.3.1. Tarafın Kanuni Temsilcisi 37
1.2.4.3.2. Taraf Avukatı 38
1.2.4.3.3. İşvereni Tarafından Yetkilendirilen Çalışan 38
1.2.4.3.4. İdare Tarafından Kurulan Komisyon 39
1.2.4.3.5. Sendikaların Arabuluculuk Sürecindeki Konumu 40
1.2.5. ARABULUCULUK ARKADAŞLIĞI 41
1.2.5.1. Mecburi Arabuluculuk Arkadaşlığı 42
1.2.5.2. İhtiyari Arabuluculuk Arkadaşlığı 43
1.2.6. ARABULUCULUK SÜRECİ 45
1.2.6.1. Ön Hazırlık Aşaması 45
1.2.6.2. Arabulucunun Takdimi, Açılış Konuşması 48
1.2.6.3. Müzakerelerin Yürütülmesi 49
1.2.6.4. Seçeneklerin Oluşturulması 51
1.2.6.5. Arabuluculuk Sürecini Sona Erdiren Haller 52
1.2.6.5.1. Dava Şartı Arabuluculuğa Özgü Sebeplerle Sona Erme 53
1.2.6.5.2. Tarafların Anlaşmaya Varması 54
1.2.6.5.3. Arabulucunun Süreci Sona Erdirmesi 55
1.2.6.5.4. Taraflardan Birinin Arabuluculuk Faaliyetinden Çekilmesi 56
1.2.6.5.5. Tarafların Arabuluculuk Faaliyetini Birlikte Sona Erdirmesi 56
1.2.6.5.6. Uyuşmazlığın Arabuluculuğa Elverişli Olmadığının Tespit Edilmesi 56
1.2.6.5.7. Diğer Sona Erme Sebepleri 57
1.2.6.6. Süreç Sonunda Yapılması Gereken İşlemler 58
1.2.6.7. Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi 60
1.2.7. ARABULUCULUĞUN DAVA VE YARGILAMAYA ETKİLERİ 63
1.2.8. ARABULUCULUĞUN GETİRİLERİ 65
1.2.8.1. Zamandan Tasarruf Sağlar 66

1.2.8.2. Masraftan Tasarruf Sağlar....67
1.2.8.3. Geniş Bir Çözüm Aralığı Sağlar....67
1.2.8.4. Tarafların Uyuşmazlığı Sahiplenmelerini Sağlar....69
1.2.8.5. Gizliliği Sağlar....69
1.2.8.6. İcra Edilebilirliği Sağlar....70
1.2.8.7. Uyuşmazlığın Tamamen Sona Ermesini Sağlar....71
1.2.8.8. Mahkeme Yargısına Göre Çeşitli Avantajlar Sağlar....72
1.2.8.9. Açılacak Dava İçin Hazırlık Yapılmasını Sağlar....72
1.2.8.10. Tarafların Barışmasını Ve Geleceğe Bakmasını Sağlar....73

İKİNCİ BÖLÜM
ARABULUCULUKTA TARAF VEKİLLİĞİ İLE TARAF VEKİLİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE HAKLARI

2.1. ARABULUCULUK SÜRECİNDE TARAF VEKİLLİĞİ....75
2.1.1. TARAF VEKİLİ OLMANIN ŞARTLARI....77
2.1.1.1. Genel Şartlar....78
2.1.1.2. Avukat İle Sözleşme Akdedilmesi....79
2.1.1.2.1. Avukatlık Sözleşmesi....80
2.1.1.2.2. Hukuk Müşavirliği Sözleşmesi....81
2.1.1.3. Arabuluculuk Sürecinde Aranması Tavsiye Edilen Özel Şartlar....83
2.1.1.4. Avukatın Yetkilendirilmesi....85
2.1.2. ARABULUCULUKTA TEMSİLİN ÖZEL YETKİ NİTELİĞİ....87
2.1.3. VEKİLLİĞİN SONA ERMESİ....89
2.1.3.1. Avukat ya da Müvekkilin Ölümü, Gaipliği, İflası veya Fiil Ehliyetini Kaybetmesi....90
2.1.3.2. Vekâletnamenin Süresinin Sona Ermesi....91
2.1.3.3. Üstlenilen İşin Yerine Getirilmesi....91
2.1.3.4. Avukatın Baro Kaydının Silinmesi....92
2.1.3.5. Sözleşmenin Taraflarca Karşılıklı Olarak Sona Ermesi....92
2.1.3.6. Avukatın Vekillikten İstifa Etmesi....93
2.1.3.7. Avukatın Azledilmesi....94
2.1.3.8. Avukatın Muvafakati Olmaksızın İşin Bir Başka Avukata Verilmesi.95

2.1.4. ARABULUCULUĞUN AVUKATLIK KANUNU'NDAKİ YERİ 95
2.1.5. TARAF TEMSİLCİSİ – TARAF VEKİLİ AYRIMI 96
2.2. TARAF VEKİLİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....97
2.2.1. ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ 100
2.2.2. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 106
2.2.3. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 109
2.2.4. EDİMİNİ ŞAHSEN İFA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 112
2.2.5. İŞİ REDDETME VE REDDETTİĞİNİ BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ..113
2.2.6. DOSYA TUTMA VE SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 117
2.2.7. İŞİ SONUNA KADAR TAKİP ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....118
2.2.8. UYGUN OLMAYAN ZAMANDA ÇEKİLMEKTEN KAÇINMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 121
2.3. TARAF VEKİLİNİN HAKLARI 122
2.3.1. İŞİ REDDETME HAKKI 123
2.3.2. ÜZERİNE ALDIĞI İŞİ BIRAKMA (ÇEKİLME) HAKKI.....125
2.3.3. AVUKATLIK ÜCRETİ İSTEME HAKKI 127
2.3.4. İŞİ BİR BAŞKA AVUKATLA BİRLİKTE TAKİP ETME HAKKI 133
2.3.5. AYNI İŞ İÇİN BİR BAŞKA AVUKAT GÖREVLENDİRİLMESİNE MUVAFAKAT ETMEME HAKKI 136

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ARABULUCULUKTA TARAF VEKİLİNİN ROLÜ

3.1. ARABULUCULUK SÜRECİ ÖNCESİ ROLÜ 141
3.2. ARABULUCULUĞA BAŞVURU SÜRECİNDEKİ ROLÜ 145
3.2.1. MÜVEKKİLİN ARABULUCULUK HAKKINDA AYDINLATILMASI 145
3.2.2. ARABULUCUNUN BELİRLENMESİ VE ARABULUCULUK TEKLİFİ 149
3.2.3. ARABULUCULUK TEKLİFİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....151
3.3. MÜZAKERE SÜRECİNDEKİ ROLÜ 153
3.3.1. İLK OTURUMA KATILIM SAĞLAMAK 153
3.3.2. MÜZAKERELERDE ÇEŞİTLİ YAKLAŞIMLAR VE TAKTİKLER UYGULAMAK 155

3.3.3. SÜRECE UYGUN TUTUM VE DAVRANIŞLARDA BULUNMAK.....157
3.3.4. MÜVEKKİL İLE ÖZEL GÖRÜŞME YAPMAK.....159
3.3.5. GEREKTİĞİNDE UZMANLARDAN FAYDALANMAK 160
3.3.6. KARAR AĞACI ANALİZİ YAPMAK 161
3.3.7. EN İYİ VE EN KÖTÜ ALTERNATİFLERİ BELİRLEMEK 163
3.3.8. MÜVEKKİL İLE KARAR GÖRÜŞMESİ YAPMAK.....165
3.4. KARAR OTURUMUNDAKİ ROLÜ 167
3.5. SÜRECİN BELGELENDİRİLMESİNDEKİ ROLÜ 169
3.5.1. MÜZAKERELERİN OLUMLU NETİCELENMESİ HALİNDE 169
3.5.2. MÜZAKERELERİN OLUMSUZ NETİCELENMESİ HALİNDE 171
SONUÇ.....175
KAYNAKÇA 179
ÖZGEÇMİŞ.....185

KISALTMALAR

AAÜT	**:** Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
ABD	**:** Ankara Barosu Dergisi
AÜEHFD	**:** Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	**:** Bakınız
C.	**:** Cilt
Çev.	**:** Çeviren
DEÜHFD	**:** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	**:** Dipnot
E.	**:** Esas
Etik Kuralları	**:** Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları
EÜHFD	**:** Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	**:** Fıkra
HMK	**:** 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	**:** 07.06.2012 tarih ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
İİK	**:** 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İMK	**:** 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İTÜSBD	**:** İstanbul Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFM	**:** İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	**:** Karar
Kanun	**:** 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
m.	**:** Madde
MİHDER	**:** Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
MÜHFD	**:** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
RG.	**:** Resmi Gazete
S.	**:** Sayı

s.	**:** Sayfa
S.e.t.	**:** Son Erişim Tarihi
SÜHFD	**:** Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	**:** Tarih
TAAD	**:** Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	**:** Türkiye Barolar Birliği
TBK	**:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	**:** 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	**:** Ve devamı
vs.	**:** Ve saire
Y.	**:** Yönetmelik (02.06.2018 tarih ve 30439 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği)

GİRİŞ

İlk çağlardan beri insanlar arasında çeşitli sebeplerle türlü uyuşmazlıklar yaşanmış ve yaşanmaya da devam etmektedir[1]. Birden fazla insanın bulunduğu her ortamda mutlaka anlaşmazlıklar ve çatışmalar ortaya çıkmaktadır. Anlaşmazlık, içinde bulundukları konumlar gereğince birbirine zıt menfaatlere sahip taraflar arasındaki rekabet hali olarak tanımlanmaktadır[2]. Anlaşmazlık, taraflardan birince dışa yansıtılarak talep haline getirildiğinde uyuşmazlık ortaya çıkar[3].

Anlaşmazlığın aleni hale gelmesi sonucu uyuşmazlığın ortaya çıkması ile toplumun oluşan bu uyuşmazlıktan etkilenmesi kaçınılmazdır. Uyuşmazlıkların devamı taraflar ve hukuk düzeni yönünden kaos ortamı oluşmasına sebebiyet verecektir. Hem taraflar sürekli bu uyuşmazlık ortamına katlanamaz hem de hukuk düzeni uyuşmazlıkların çözümsüz biçimde kalmasını korumaz[4]. Bu sebeple, ilk çağlardan bu yana uyuşmazlıkları sona erdirmek adına çok çeşitli çözüm yolları uygulanmaktadır. Bahsedilen çözüm yolları arasında tartışarak sorun çözme, müzakere, arabuluculuk, tahkim, uzlaştırma, ombudsmanlık (kamu denetçiliği), yargıya başvuru ve sair yöntemler bulunmakla birlikte, taraflar bazen de uyuşmazlığı çözmekten kaçınma yoluna gitmektedir.

Modern hukuk sistemlerinde uyuşmazlıkları çözmenin asli yolu devlet mahkemelerine başvurudur. Devlet eliyle yapılan bu yargılamaya mahkeme yargısı (devlet yargısı) da

---

[1] Ender **Dedeağaç**, "Avukatlıkta Arabuluculuk"*, Hukuk Merceği 12*, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 238.

[2] Ömer **Ekmekçi**/ Muhammet **Özekes**/ Murat **Atalı**, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018, s. 2.

[3] Elif Kısmet **Kekeç**, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, Adalet Yayınevi, 6325 Sayılı Kanun'a Göre Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 4; Özge **Aksu,** "Ticarî Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), s. 6.

[4] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 2.

denmektedir[5]. Mahkeme yargısı halen asli uyuşmazlık çözüm yolu olarak kullanılmakla birlikte, tüm uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri önüne götürülerek çözülmesi fiilen imkansızdır. Bazı uyuşmazlıklar ise çok küçük ve/veya mahkeme yargısı önüne getirilemeyecek niteliktedir. Bunun yanında mahkeme yargısı, başvuranların hak-menfaat eksenindeki taleplerini en iyi biçimde karşılayamamaktadır. Mahkeme yargısı bir mücadeleci uyuşmazlık çözüm modelidir[6] ve taraflar mahkeme yargısına başvurduklarında, karar verme gücünü kendileri dışında devlet otoritesine bırakmış olurlar. Yargılama sonunda mahkeme ya taraflardan birinin kazandığı ve diğerinin kaybettiği (kazan-kaybet) bir sonuca varır ya da tarafların her ikisinin de kaybettiği (kaybet-kaybet) bir sonuca varır. Bunlara ilave olarak insanlar arasında yaşanan tüm uyuşmazlıklar için dava yoluna gidilmesi mahkeme yargısının kilitlenmesine ve makul sürede yargılanma hakkı başta olmak üzere birçok temel hakkın ortadan kalkmasına sebebiyet verir. Nitekim günümüzde uyuşmazlıkların çok cüz'i bir kısmı mahkeme yargısına taşınmasına rağmen devlet eliyle yapılan yargılamanın makul sürede ve istendiği biçimde tamamlandığını söylemek güçtür.

Mahkeme yargısında görülen davaların uzun sürmesi ve sonunda taraflardan en az birini memnun etmemesi; başvuranların, başvuru ile amaçladıkları menfaatleri elde edememelerine, hak yerine gelse de birçok zaman başlangıçta hedeflenen menfaatin ciddi biçimde ortadan kalkmasına, neticede taraflarda mahkeme yargısına duyulan güvenin azalmasına sebebiyet vermektedir.

Sayılan sebeplerle yüzyıllardır insanlar mahkeme yargısı yanında yukarıda bahsedilen çeşitli uyuşmazlık çözme yöntemlerini de kullanmaktadır[7]. Çalışmada daha ayrıntılı bir tanımı yapılacak olan mahkeme ve tahkim yargısı dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemlerine dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri denir. Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı daha kolay yoldan daha az zarar görecek ve büyütmeyecek şekilde çözebilmek için kendilerine en uygun uyuşmazlık çözüm yöntemini tercih edebilirler[8].

---

[5] Kekeç, s. 8; Orhan **Dür**, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri,* Adalet Yayınevi, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2018, s. 6.

[6] Mustafa Serdar **Özbek**, "Avukatlıkta Arabuluculuk", *Hukuk Merceği 12*, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 244 (Avukatlıkta Arabuluculuk).

[7] Tüm dostane uyuşmazlık çözüm yolları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Serdar **Özbek**, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü,* Yetkin Yayıncılık, 4. Baskı, C. I-II, Ankara 2016 (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü).

[8] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 3.

Dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri çok çeşitli olmakla birlikte en yaygın kullanılanlar müzakere ve arabuluculuktur. Arabuluculuk en basit haliyle uyuşmazlık taraflarının bir arabulucu eşliğinde bir araya gelerek kendi sorunlarına birlikte kabul ettikleri bir çözüm bulmalarını teşvik eden bir çeşit dostane uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculuk yaşadığımız coğrafyada yüzyıllardır uygulanagelen bir yöntemdir. Hukuk düzenimizde de arabuluculuğa benzer çeşitli kurumlar önceden düzenlenmiş ve uygulanmıştır. Bununla birlikte arabuluculuk yöntemi 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile birlikte münferit bir dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak mevzuatımıza girmiştir.

6325 sayılı Kanun, uyuşmazlığın taraflarına, görüşmelere avukatları ile birlikte katılma veya bizzat katılmak yerine avukatları marifetiyle süreci yürütme imkanı sağlamıştır. Arabuluculuk sürecinde tarafların bir avukat yardımı alması çok önemlidir. Zira süreçte karar verenler taraflardır. Uyuşmazlığın tarafları sürece çok daha az profesyonel baktıkları gibi uyuşmazlık onlar yönünden tamamen şahsi olduğu için makul ve doğru kararı verebilmek, içinde bulundukları durumu, artı ve eksilerini görebilmek adına bir üçüncü kişinin yardımına ihtiyaç duyarlar. Yasa gereği arabulucunu taraflara hukuki yardım ve tavsiyelerde bulunması mümkün değildir. Taraflar bu ihtiyaçlarını ancak avukatları ile giderebilecektir.

Son dönemde arabuluculuğun bazı uyuşmazlıklar yönünden dava şartı haline getirilmesi ile arabuluculuk uygulaması çok daha yaygınlaşmış, gelişmelerle doğru orantılı olarak süreçte avukata olan ihtiyaç da artmıştır. Bu ihtiyaç hem sürecin avukat marifetiyle yürütülmesi hem de artan hukuki destek talebinden kaynaklanmaktadır. Tarafların arabuluculuk sürecinde hukuki destek almak ve gerektiğinde arabuluculuk sonrasındaki süreç için de uyuşmazlığa başından beri vâkıf bir avukatla çalışmak amacıyla arabuluculuk sürecini avukatlarıyla birlikte yürütmekte menfaatleri vardır.

Avukatlık mesleği kamu yararını gözeten bir serbest meslektir. Avukatlığın serbest meslek niteliği ve hukukun durağan bir alan olmaması sonucu avukatlık mesleği ve avukatlar değişen ve gelişen şartlara uyum sağlamak durumundadır. Arabuluculuk ülkemiz mevzuatına resmen entegre olduğuna göre hiçbir avukatın bu dostane uyuşmazlık çözüm yöntemini göz ardı etmesi düşünülemez. Arabuluculuğun göz ardı edilmesi öncelikle mesleğin kamu yararı gözeten bir meslek olmasından ve

arabuluculuk sürecinin taraflarının hukuken korunmaya değer bir menfaatleri bulunmasından kaynaklanmaktadır.

Avukatların arabuluculuk sürecini en iyi biçimde bilerek katılım sağlamaları hem müvekkillerinin menfaatlerini en iyi biçimde korumalarını sağlar hem de avukatlar için yeni bir uzmanlaşma alanı oluşturur. Uyuşmazlığın tarafı sürece en iyi biçimde vâkıf olsa bile, süreci bir avukat profesyonelliğinde ve müzakere teknik ve taktiği uygulayarak çözümleyemez. Arabuluculuk sürecinde taraf vekilleri, en az taraflar kadar öneme haiz sujelerdir. Bu sebeple sürecin avukatlar yönünden irdelenmesi büyük önem arz etmektedir.

Eldeki çalışmada arabuluculuk sürecinde tarafları vekâlet akdi uyarınca temsil eden avukatların arabuluculuk sürecindeki konumları, vazifeleri, müvekkillerine karşı yükümlendikleri ödevler, hak ve sorumlulukları, süreci yönetim biçimleri ile sürece ve müvekkillerine katabilecekleri getiriler incelenecektir.

Bu tezin önerisi "Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği" olarak verilmiş ve kabul edilmiştir. Bunun sebebi 6325 sayılı Kanun'un 7036 sayılı Kanun'la 2017 yılında yapılan değişiklik öncesi ilk halinin 15/6. maddesindeki mevcut *"(6) Taraflar arabuluculuk müzakerelerine bizzat veya vekilleri aracılığıyla katılabilirler."* düzenlemesidir. Bu doğrultuda eldeki çalışmanın başlığı oluşturulmuştur. Kanun'un 7036 sayılı Kanun'la değişen 15/6. maddesinin mevcut hali ise şöyledir; *"Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir."*.

Kanun koyucu yapılan değişiklik ile "vekil" ibaresi yerine "avukat" ibaresini kullanmayı ve böylelikle taraf vekili olarak sürece yalnızca avukatların katılabileceği hususunu pekiştirmeyi uygun bulmuştur. Bununla birlikte yapılan kelime değişikliği mevcut mevzuat içerisinde herhangi bir anlam değişikliği oluşturmamıştır. Bahsi geçen değişiklik bu tez için öneri kabulünden sonra yapıldığından ve bir anlam değişikliği oluşturmadığından tezin başlığında bir değişikliğe gidilmemiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DOSTANE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VEARABULUCULUK

1.1. DOSTANE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Uyuşmazlık çözüm yöntemleri temel iki başlığa ayrılarak sınıflandırılabilir. Bunlar; bir dış otorite tarafından karar verilmesiyle oluşan çözüm ile bizzat uyuşmazlığın taraflarınca oluşturulan çözümdür[9]. Tahkim ve mahkeme yargısı, bir dış otorite tarafından çeşitli usul hukuku ve maddi hukuk kuralları esas alınarak yapılan yargılamalar sonucu uyuşmazlığın tarafları dışındaki otoritenin verdiği karar ile çözümün oluşturulduğu ilk gruba girmektedir. Müzakere, uzlaştırma ve arabuluculuk gibi taraflarca bir araya gelinerek yapılan görüşmeler neticesinde yine taraflarca oluşturulan, kuralları ve neticede elde edilen çözümü taraflarca belirlenen dostane çözüm yolları ise ikinci gruba girmektedir. Birinci grupta karar üçüncü bir kişi yahut otorite tarafından verilir ve ulaşılan sonuca "hüküm" denirken, ikinci grupta ise bizzat uyuşmazlığın taraflarının ortak iradesi ile karar verilir ve sonuca "çözüm"[10] denir[11].

Mahkeme eliyle yapılan yargılamalara zarar vermeyen, bu asli çözüm yoluna ilave veya tali nitelikte olan, mahkeme yargısı dışında kalan sair uyuşmazlık çözüm yolları dostane

---

[9] Uyuşmazlık çözümleri benzer şekilde yargılama yapılarak uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve yargılama yapılmaksızın uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak da ikiye ayrılabilir, Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 5; Melis **Taşpolat Tuğsavul**, "Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk", Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), s. 6.

[10] Demir'e göre çözüm, *"var olan bir uyuşmazlığın, her iki tarafı da memnun edecek ve yeniden ortaya çıkmasını engelleyecek şekilde geleceği planlamak suretiyle ortadan kaldırılmasıdır."*. Şamil **Demir,** *Avukatlar İçin Müzakere Yetenekleri,* Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 6 (Müzakere Yetenekleri).

[11] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 6.

uyuşmazlık çözüm yolları olarak tanımlanmaktadır[12]. Bu yollar dava açılmadan önce kullanılabileceği gibi, dava açıldıktan sonra mahkeme eliyle de kullanılabilir. Geniş tanımıyla dostane uyuşmazlık çözümü; uyuşmazlığın taraflarının gerek yargılama sürecinde gerekse yargılama süreci dışında, genellikle tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla, zorunlu veya ihtiyari biçimde bir araya gelerek ortak bir çözüme ulaşmak adına yürüttükleri çeşitli uyuşmazlık çözüm yolları topluluğudur[13].

Dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri ifadesi yerine doktrinde çoğunlukla *"alternatif uyuşmazlık çözüm yolları"* ifadesi kullanılmaktadır[14]. Ancak dostane uyuşmazlık çözüm yollarına genel olarak verilen bu isimdeki "alternatif" sözcüğü sebebiyle dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri çoğunlukla yanlış anlaşılmaktadır. Bu ifade, dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin mahkeme yargısının alternatifi olarak görülmesine ve bu yöntemlere karşıt düşünceler oluşmasına sebebiyet vermektedir[15]. Bahsedilen yanlış anlaşılmaların önüne geçmek adına doktrinde *"alternatif"* ibaresi yerine *"dostane"* ibaresinin kullanılması desteklenmektedir[16]. Bu sebeple biz de eldeki çalışmada *"dostane"* ibaresini kullanacağız.

Dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri, mahkeme yargısına muhalif veya rekabetçi olmadığı gibi, onu dışlamaz[17]. Aksine, mahkeme yargısına ilave edilmiş, tali nitelikte, çoğu zaman seçimlik uyuşmazlık çözüm yollarıdır. Zira dostane uyuşmazlık çözüm yolu kullanılmış ve çözüm sağlanamamış olsa bile yargıya başvuru hakkı korunur ve

---

[12] Süha **Tanrıver**, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", *TBB Dergisi*, S. 2006/64, s. 155 (Arabuluculuk); Mehmet **Doğar**, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), s. 4; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 7.

[13] Tanrıver, *Arabuluculuk*, s.151; benzer tanımlar için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 191; Dür, s. 6; İbrahim **Özbay,** "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", *EÜHFD*, C. 10, S. 3-4, 2006, s. 460 (Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri); Şamil **Demir**, *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2014, s. 7 (Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi); Kurtuluş Tayanç **Çalışır**, *Arabuluculuk,* Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 8; Alper **Bulur**, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi", *ABD,* S. 2007/4, s. 31 (Arabuluculuk); Murat Serhat **Sarısözen**, *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010 (Yayımlanmış Doktora Tezi), s. 10 (Uzlaştırma), Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 7.

[14] Özbek, Özbay, Dür, Bulur, *"alternatif"* ibaresini sıklıkla kullanan yazarlardan yalnız bir kısmıdır.

[15] Dostane uyuşmazlık çözüm yollarının mahkeme yargısına alternatif olarak görülemeyeceği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 198-210; Tanrıver'e göre dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri bir başka deyişle, "*devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine halel getirmeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü"* olarak nitelendirilmektedir (Tanrıver, *Arabuluculuk*, s. 152); Özbay, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, s. 460; Taşpolat Tuğsavul, s. 6; Aksu, s. 48.

[16] Örneğin Tanrıver, *Arabuluculuk* s. 155.

[17] Demir, s. 8.

kullanılabilir[18]. Bu husus da dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ve özelde arabuluculuğun mahkeme yargısına alternatif değil, mahkeme yargısı ile birlikte ve tali bir çözüm yolu olduğunu göstermektedir.

Dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri yüzyıllardır uygulanmakla birlikte, son yıllarda hukuki temele oturtularak yazılı mevzuatta kendine yer edinmesi ile hukuksal araştırma ve tartışmalarda kendilerine daha çok yer bulmaya başlamıştır[19]. Bu yöntemler, mahkeme yargısına başvuru yolunu kapatmayan, mahkeme yargısı ile yarışmayan, onun yerine ikame edilmeye çalışılmayan çeşitli ikna yöntemleri ve hukuki çözüm arayışlarıdır[20].

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında; "…Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında geçen "Alternatif" terimi, mahkemelere alternatif bir yol olarak kullanılamaz. …alternatif uyuşmazlık çözümleri, Devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir… Arabuluculukta iradilik ilkesi gereğince yargıya ve diğer çözüm yollarına başvuru yolu her zaman açık bulunmaktadır." denmiştir[21]. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı, arabuluculuğun ve diğer dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin mahkeme yargısına alternatif olarak düzenlenmediğini, mahkeme yargısına zarar vermeden, ona ilave olarak uygulanan çözüm yolları olduğunu açıklamaktadır.

Nitekim ülkemizde yıllardır zaten Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve öncesinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile devlet hâkime tarafları sulh olmaya ve uzlaşmaya davet etme yükümünü yüklemiştir[22]. Bahsi geçen kanunlarda dostane uyuşmazlık

---

[18] Tanrıver, *Arabuluculuk*, s. 152; Bulur, *Arabuluculuk*, s. 31.
[19] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 194.
[20] Dür, s. 6.
[21] 25.01.2014 tarih ve 28893 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.2013 tarih ve 2012/94 E. – 2013/89 K. sayılı kararından.
[22] HMK'nun "Ön İncelemeye Davet" başlıklı 139. maddesinde; *"Çıkarılacak davetiyede, duruşma davetiyesine ve sonuçlarına ilişkin diğer hususlar yanında, taraflara sulh için gerekli hazırlığı yapmaları… ayrıca ihtar edilir."* hükmü, yine aynı Kanun'un 140/2 maddesinde; *"Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hâkim, tarafları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder; bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder."* hükmü düzenlenmiştir. Yargıtay birçok kararında ön inceleme duruşması yapılmaksızın ve taraflar sulhe ve arabuluculuğa davet edilmeksizin uyuşmazlık hakkında karar verilmesini bozma sebebi yapmaktadır. Bu hususta güncel kararlardan Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 03.12.2018 tarih ve 2017/2350 E. – 2018/7815 K. sayılı kararındaki şu açıklama örnek gösterilebilir; *"…Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hakim, tarafları, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda sulhe veya*

çözüm yöntemlerinden tahkim usulü de düzenleme konusu yapılmıştır (HMK m.407-444).Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi düzenlemesi de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının mer'i mevzuattaki bir yansımasıdır. Yine Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun'da, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ve sair mevzuatta yıllardır dostane uyuşmazlık çözümlerine yönlendirme yapılmaktadır[23].Bu doğrultuda tarafların mahkeme yargısı dışında sulh olmaları yahut arabuluculuk ile uyuşmazlıklarını çözmeleri yeni bir olgu olmadığı gibi, devlet yargısına alternatif nitelik de taşımamaktadır[24].

Mahkeme yargısında karar verici, taraflardan bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi (hâkim) olduğundan yargılama sonucunda haklı ve haksızın tespitine çalışılır. Dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin her birinde farklı oranlarda olmakla birlikte tamamında bir şekilde uyuşmazlığın taraflarının verdikleri kararlar, tercihler ve tarafların menfaatleri, uyuşmazlığı sonuca ulaştırır. Mahkeme yargısında mutlak adaleti sağlamaya yönelik (hak temelli) çaba sarf edilirken; dostane uyuşmazlık çözüm yollarında tarafların menfaati ön planda tutularak en iyi biçimde tatmin olmaları (menfaat temelli) amaçlanır[25].

Dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılması, bir yandan bu yöntemlerin kullanıldığı uyuşmazlıkların mahkeme yargılamasından çok daha hızlı biçimde çözümlenmesini sağladığı gibi; bir diğer yandan mahkemelerin iş yükünü azaltarak mevcut dosyaların daha hızlı ve verimli biçimde sonuçlanmasını da sağlamaktadır[26].

Dostane uyuşmazlık çözüm yollarının belirli bir sayısı, çeşidi ve sınırı bulunmamaktadır. Bu doğrultuda toplumlar tarafından çok çeşitli yöntemler oluşturulmuş ve halen de yeni yöntemler oluşmakta, dostane uyuşmazlık çözüm yolları

---

arabuluculuğa teşvik eder; bu teşvik özellikle yasak savma ya da kanuni gerekliliğin yerine getirilmesi amacıyla değil, sonuca odaklanmak suretiyle gerçekten tarafların uyuşmazlığı bitirmeleri yönünde teşvik edecek şekilde yapılarak bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder (HMK 140/2 madde).".

[23] Özbay, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri,* s. 461.

[24] Tanrıver, *Arabuluculuk,* s. 152; Alper **Uyumaz**, "Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", *SÜHFD,* C. 20, S. 1, Yıl: 2012, s. 106.

[25] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 300; Taşpolat Tuğsavul, s. 8.

[26] Dostane uyuşmazlık çözüm yollarının gerek taraflar gerek mahkemeler gerekse üçüncü kişiler yönünden çok çeşitli yararları bulunmaktadır. Bu yararlar hakkında ayrıntılı bilgi almak için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 284-328.

genişlemekte ve büyümektedir. Bununla birlikte eldeki çalışmada belirgin olarak öne çıkmış birkaç dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi hakkında kısa bilgiler verilecektir.

1.1.1. MÜZAKERE

Müzakere (doğrudan görüşme), uyuşmazlığın taraflarının herhangi bir üçüncü kişiden yardım almadan bazen yalnız bazen de avukatları ile birlikte görüşmeler yaparak, uyuşmazlığı kendi aralarında tartışarak çözmelerini hedefleyen bir dostane uyuşmazlık çözüm yöntemidir[27]. Müzakere yöntemi, en klasik ve en eski dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir.

Yöntemde taraflar, uyuşmazlığın çözümünde tek başına, eşit ve tam bir kontrol sahibidir. Taraflar herhangi bir kural ile bağlı olmadan tamamen gönüllü olarak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri nitelikte ve kendi aralarındaki uyuşmazlığı ciddi bir uyuşmazlık haline gelmeden çözümlemeyi amaç edinirler. Müzakere genellikle ev, iş, komşuluk ilişkileri gibi çeşitli uyuşmazlıkların çözümünde yüzyıllardır uygulanmaktadır. Müzakere dışındaki tüm dostane çözüm yollarında üçüncü bir kişinin katılımı söz konusudur. Müzakere yöntemi bu yönüyle diğer dostane uyuşmazlık çözüm yollarından ayrılır.

1.1.2. TARAFSIZ ÖN DEĞERLENDİRME

Tarafsız ön değerlendirme, tarafların uyuşmazlığın başlangıcında sebebi, ortaya çıkış biçimi ve ilerleyen süreçte nasıl seyredeceği hususunda bağımsız bir üçüncü kişi tarafından bilgilendirilerek sürecin yönetimi ve uyuşmazlığın nasıl sona erdirilebileceği hakkında bilgi edinmesini amaçlayan dostane uyuşmazlık çözüm yöntemidir[28]. Tarafsız ön değerlendirme yöntemi, uyuşmazlığın henüz başlangıcında uygulanan bir yöntemdir.

---

[27] Ali **Yeşilırmak**, *Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 13; Tanrıver, *Arabuluculuk*, s. 160; Dür, s. 33; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 11; Uyumaz, s. 108; Özbek, *Avukatlıkta Arabuluculuk*, s. 246; Doğar, s. 35; Sarısözen, *Uzlaştırma*, s. 45-48; Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 24-28.

[28] Tanrıver, *Arabuluculuk* s. 161; Kekeç, s. 20; Özbay, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntem*leri, s. 467; Dür, s. 55; Uyumaz, s. 108; Doğar, s. 38; Sarısözen, *Uzlaştırma*, s. 43; Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 28.

Tarafsız ön değerlendirme raporu, taraflara sağlıklı biçimde düşünerek değerlendirme yapma imkanı sağlar[29].

1.1.3. VAKIALARIN SAPTANMASI

Vakıaların saptanması yöntemi, uyuşmazlığa esas vakıaların uzman ve işinde ehil bir üçüncü kişi vasıtasıyla saptanarak somutlaştırılmasını amaçlayan bir dostane çözüm yöntemidir[30].Vakıaların saptanması yöntemi, tarafsız ön değerlendirme yöntemine birçok yönden benzemekle birlikte, uyuşmazlığın tarafsız ön değerlendirmeye göre daha ileri, bununla birlikte uyuşmazlığın geneline bakıldığında ilk aşamalarında uygulanan bir yöntemdir.

Vakıaların saptanması yönteminde, vakıa saptayıcısı, taraflardan bağımsız ve objektif bir rapor hazırlayarak taraflara sunar, bu raporun hazırlanması için tanıkları dinler, delilleri inceler ve gerekli araştırmaları yapar. Hazırlanan bu rapor, tarafların anlaşmalarına göre öneri içeren veya içermeyen tavsiye niteliğinde olan, bağlayıcı olmayan ve tarafların olumlu olumsuz tüm yanlarını gösterir bir rapordur.

Taraflar vakıa saptayıcısının sunacağı önerinin bağlayıcı olmasını kabul etmiş ise, burada artık vakıaların saptanması yönteminden bahsedilemez; hakem-bilirkişi sözleşmesinden söz edilir[31]. Bu sebeple vakıaların saptanması yöntemi teknik anlamda yargılamadaki gibi bir delil ve bilirkişilik de değildir.

Vakıaların saptanması yönteminde amaç taraflara yeni bir bakış açısı kazandırılması ve bağlayıcı olmayan bir raporla uyuşmazlığın ortaya konması ile çözüme katkı sağlayacak bir tespit elde edilmesidir[32].

1.1.4. KISA DURUŞMA YÖNTEMİ

Kısa duruşma yöntemi tarafsız, bağımsız, konusunda uzman, deneyimli bir üçüncü kişi ile uyuşmazlığın taraflarının temsilcilerinden oluşan bir kurulun gizlilik içinde,

---

[29] Ülkemizde bu yöntem çoğunlukla uzman görüşü/mütalaa şeklinde uygulanmaktadır. Bu husus ve uzman görüşü kavramı hk. bkz. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 14.
[30] Tanrıver, *Arabuluculuk*, s. 161; Kekeç, s. 18; Özbay, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, s. 468; Dür, s. 59; Uyumaz, s. 109; Sarısözen, *Uzlaştırma*, s. 41; Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 29.
[31] Tanrıver, *Arabuluculuk* s. 161,162.
[32] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 12.

uyuşmazlığı içselleştirerek, taraflara iddia ve savunmalarını sunma ortamı sağlayarak uyuşmazlığa çözüm önerisi getirebilmek adına inceleme ve değerlendirmelerde bulunmasıdır[33]. Bu yöntem adını, süreçte yapılan kısa duruşmalarla taraflara kendilerini anlatabilme imkanı tanımasından almıştır.

Taraflar, bağımsız üçüncü kişiden bağlayıcı olan bir çözüm sunmasını ya da bağlayıcı olmayan bir öneri sunarak taraf temsilcilerinin anlaşma sağlayabilmesi için arabulucu görevini üstlenmesini talep edebilirler[34].

1.1.5. ARABULUCULUK-TAHKİM

Arabuluculuğa başvuran tarafların, arabuluculuğun başarısız olması halinde, arabulucunun hakeme dönüşerek, yapacağı tahkim yargılaması sonucunda vereceği kararın bağlayıcı olması üzerinde anlaşması ile ortaya çıkan dostane uyuşmazlık çözüm yöntemidir[35]. Bu yöntem, arabuluculuk ve tahkimin birleşmesinden oluşan karma bir sistemdir.

Arabuluculuk-tahkim yönteminin avantajı, arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması halinde, tahkim sürecinde her şeye yeni baştan başlamanın gerekmemesidir[36].

1.1.6. ARABULUCULUK

Arabuluculuk, uyuşmazlığın taraflarının bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi eşliğinde toplanarak uyuşmazlığı kendi aralarında ortak kararlaştıracakları hukuka uygun bir çözüm ile sonlandırmalarını sağlayan ve günümüzde müzakere usulü ile birlikte en yaygın uygulanan sistemlerden biridir[37]. Arabuluculuk yöntemi aşağıda ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

---

[33] Kekeç, s. 19; Tanrıver, *Arabuluculuk*, s. 164; Dür, s. 53; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 13; Doğar, s. 39; Sarısözen, *Uzlaştırma*, s. 36; Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 30.

[34] Tanrıver, *Arabuluculuk*, s. 165.

[35] Kekeç, s. 20; Özbay, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, s. 469; Dür, s. 51; Doğar, s. 44; Sarısözen, *Uzlaştırma*, s. 55-57; Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 29.

[36] Bu avantajın aynı zamanda tarafları arabuluculuk yolunda anlaşılamaması halinde arabulucunun süreçte edindiği bilgi ve belgeleri ne oranda kullanabileceği hususunda olumsuz düşünceye sevk etmesi ve taraflar üzerinde baskı oluşturması şeklinde olumsuz bir yönü de bulunmaktadır. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 15.

[37] Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 16-19.

1.1.7. AVUKATLIK KANUNU M. 35/A UZLAŞMASI

Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi ile avukatlara mahkeme dışı "uzlaşma sağlama" imkânı verilmiştir[38]. 1136 sayılı Avukatlar Kanunu'nun 35/A maddesi şöyledir; *"Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.[39]"*.

"Uzlaşma Sağlama" başlığını taşıyan 35/A hükmü incelendiğinde, aslen hukukumuzda uygulanan "uzlaştırma" ve "uzlaşma" niteliğinde olmadığı, arabuluculuk benzeri bir anlam ve amaç ihtiva ettiği, arabuluculuğa çok sayıda benzer yönünün olduğu ancak bir üst kavram olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır[40]. Doktrinde 35/A uzlaştırmasının, Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen haliyle dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden "müzakere" usulü içerisinde yer aldığı[41], mahkeme öncesi sulhün bir çeşidi[42] olduğu veya sui generis bir dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu[43] değerlendirilmektedir.

Bazı hususlarda arabuluculuktan daha dar düzenlenmiş olan bu hüküm, yürürlüğe girdiği 2001 yılından bu yana dostane uyuşmazlık çözümünde avukatlara uzlaşma sağlama yetkisi vermiştir[44]. Arabuluculuk kurumu mer'i mevzuatta düzenlenene dek

---

[38] Avukatlara tanınan uzlaşma sağlama yetkisi, aynı zamanda bir avukatlık hakkı niteliğinde uzlaşma sağlama hakkı olarak da kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Atilla **Özen**, *Avukatlık Hukuku,* Seçkin Yayıncılık, Güncellenerek Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2019, s. 127-132.

[39] Maddenin gerekçesinde geçen, *"Maddeyle getirilen düzenlemeyle mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmaktadır."* ifadesinden de düzenleniş amacı ve arabuluculuğa benzerliği açıkça anlaşılmaktadır.

[40] İbrahim **Özbay,** "Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği", *AÜEHFD,* C. 8, S. 3-4, 2004, s. 397 (Uzlaştırma); Taşpolat Tuğsavul, s. 52.

[41] Güner, s. 167; Özbek, *Avukatlıkta Arabuluculuk*, s. 246; ayrıca 35/A uzlaşması hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Güner, s. 165-170. Aksi yöndeki 35/A düzenlemesinin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olmayıp sadece avukatlara tanınan bir uzlaşma sağlama yetkisi olduğuna ilişkin görüş için bkz. Özen, s. 128.

[42] Yeşilırmak, s. 14.

[43] Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 22-23.

[44] Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesine göre yapılacak uzlaşmanın niteliği, görüşmeleri, uzlaşma tutanağı ve tutanağın icra edilebilirliği hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Serdar **Özbek**, "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk", *ABD,* S. 2001/3, s. 113-139 (Avukatlık Kanunu); Özbay, *Uzlaştırma*; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü,* s. 1010-1046.

avukatlar, 35/A maddesi delaletiyle mahkeme dışı uyuşmazlık çözme yetkisini kullanmıştır ve halen kullanmaya da devam etmektedir[45]. Bununla birlikte, arabuluculuk yasada düzenlenene dek 35/A maddesinin istenen uygulama seviyesine erişemediği söylenmelidir[46].

Avukatlar, 35/A maddesi ile kendilerine gelen iş ve uyuşmazlıklardan tarafların kendi iradeleriyle sonuç elde edebilecekleri konularda tarafları uzlaşmaya davet ederek ve hatta özendirerek[47]uzlaşma sağlanmasına yardımcı olabilmektedir. Uzlaşmayı yürüten avukat süreç, sürecin işleyişi, uzlaştırmanın avantajları ve sonuçları hakkında müvekkilini aydınlatmakla yükümlüdür. Müvekkilini aydınlattığını belgelemek adına bu durumu tutanak altına alarak müvekkili ile birlikte imzalar[48].

Yasa, 35/A uzlaşması yapma imkanını yalnızca avukatlara tanımıştır. Uyuşmazlığın tarafları kendi aralarında bir uzlaşma sağlasalar dahi üzerinde uzlaştıkları tutanak 35/A uzlaşması kapsamında kabul edilemeyecektir[49]. 35/A uzlaşması, yalnızca uyuşmazlık mahkeme önüne gelmeden veya henüz ilk duruşma yapılmadan önce karşı tarafa teklif edilebilecek bir çözüm yoludur[50]. İlk duruşma yapılmadan önce karşı tarafa teklif edilmek kaydıyla ilk duruşmada mahkemeden bu hususta süre talep edilerek ilk duruşma sonrasında da 35/A uzlaşmasının tamamlanması mümkündür[51]. Ancak ilk duruşma yapıldıktan sonra 35/A uzlaşması teklif edilerek taraflar ve vekillerince bir anlaşma sağlansa ve bu anlaşma 35/A'ya uygun biçimde tutanak altına alınsa dahi Kanun'un açık hükmü gereği tutanak, 35/A kapsamında ilam niteliğinde kabul edilemeyecektir[52]. Böyle bir anlaşma sağlanması halinde HMK'nda düzenlenen sulh kurumu gündeme gelecektir.

---

[45] Avukatlık Kanunu'nun 35/A uzlaştırması hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Alper **Bulur**, "Avukatlık Kanunu m.35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi", *TBB Dergisi*, S. 2010/89, s. 196-241 (Avukatlık Kanunu).
[46] Yeşilırmak, s. 17; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 37; Dedeağaç, s. 241.
[47] Özen, s. 128.
[48] Özen, s. 128.
[49] Sarısözen, *Uzlaştırma*, s. 95; Uzlaşma daveti yapmak isteyen ya da uzlaşma teklifi alarak uzlaşma yolunu denemek isteyen taraf, yasa gereği mutlaka kendisini bir avukatla temsil ettirmek zorundadır. Özen, s. 129.
[50] 35/A uzlaşmasının süreci, teklifin şekli, cevap verme süresi, oturumlar, sürecin işleyişi ve tutanağın düzenlenmesi hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Özen, s. 128-132.
[51] Taşpolat Tuğsavul, s. 55.
[52] Taşpolat Tuğsavul, s. 56.

35/A uzlaşmasında da arabuluculuktaki gibi taraflar ve vekillerinin birlikte imzaladıkları uzlaşma tutanağı İİK m.38 anlamında ilam niteliğinde kabul edilmektedir[53]. Taraflardan herhangi biri 35/A uzlaşmasının hükümlerini yerine getirmezse, diğer taraf uzlaşma tutanağını icraya koyabilir. Ancak uzlaşma tutanağının icraya konabilmesi ve hükümlerinin gereğinin cebri icra ile yerine getirilebilmesi için cebri icraya elverişli biçimde düzenlenmesi gerekir. Uzlaşma tutanağının sonuç kısmına, ne şekilde çözüm sağlandığının, yargılama harç ve giderlerinin kim/kimler tarafından ödeneceğinin, her bir tarafın hak ve yükümlülüklerinin açık, her türlü şüpheden uzak, net, şarta bağlı olmayan biçimde tutanağa geçirilmesi gerekir[54].

Dostane uyuşmazlık çözüm yollarından müzakerenin özel bir çeşidini ihtiva eden Avukatlık Kanunu m.35/A uzlaşmasına ilişkin ayrıntılı düzenleme, Türkiye Barolar Birliği Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği[55] ile yapılmıştır.

1.1.8. TAHKİMİN NİTELİĞİ

Tahkim, tarafların, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarını kendi iradeleriyle, mahkeme dışında, kendilerinin görevlendirdiği uzman bir kişi (hakem) tarafından yargısal usuller kullanılarak yapılan ve devlet tarafından denetlenen bir yargılama sonucunda verilecek kararla çözmelerini amaçlayan kural olarak ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yoludur[56].

Tahkimde yargısal usuller kullanılır; hakem bir hâkim gibi delil toplar, bu kapsamda örneğin tanık dinleyebilir, keşif yapabilir. Hakem topladığı deliller ve yaptığı incelemeler sonucuna göre kimin haklı kimin haksız olduğuna karar verir ve bir hüküm kurar. Tahkim sürecinde yargılama yapılması, yargılama yetkilerinin kullanılması, neticede taraflar yerine hakem tarafından bir karar verilmesi vs. özellikleri tahkimin bir dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi olup olmadığının tartışılmasına sebep olmaktadır.

---

[53] Uzlaştırma tutanağının ilam niteliği hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Sarısözen, *Uzlaştırma*, s. 184-191.
[54] Yeşilırmak, s. 16.
[55] Yönetmelik, 14.04.2017 tarih ve 30038 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
[56] Yeşilırmak, s. 58; Tanrıver, *Arabuluculuk*, s. 171; Dür, s. 47; Demir, *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, s. 15; Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 15. Ayrıca tahkim hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Yeşilırmak, s. 58-160.

Tahkimin bir dostane uyuşmazlık çözümü olup olmadığına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre; tahkim, işleyiş ve sonucu itibariyle yargısal bir usul olsa da, uyuşmazlık mahkemelerce değil, taraflarca üzerinde anlaşılan hakemler tarafından çözüldüğünden ve tahkimin halen mahkeme yargısına göre birçok olumlu yönü bulunduğundan dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi çeşidi olduğu kabul edilmektedir[57].

Bir diğer görüş; tahkim sürecinde yapılanın bir yargılama olması sebebiyle tahkimin dostane uyuşmazlık çözüm yolu değil, mahkeme yargısının bir alternatifi olduğu yönündedir[58]. Bu kanaatin gerekçesi olarak, hakemin yaptığı faaliyetin, taraflarca ileri sürülen sorunun hukuki kalıba dökülerek özellikle hak temelli olarak çözümlenmesi, hukukumuzda hakem kararlarının temyiz edilebilmesi, kesin hüküm niteliği taşıması, yargılamanın yenilenmesine konu edilebilmesi ve cebri icraya elverişli olması gösterilmektedir.

Kanımızca da tahkim, bir dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edilemez. Her şeyden önce sürecin sonunda çözüm taraflarca oluşturulmamakta ve tarafların varılan sonucu kabul veya reddetme imkanı bulunmamaktadır. Tahkimde, aynı mahkeme yargısında olduğu gibi kazan-kaybet durumu söz konusudur[59]. Şu halde tahkimi, bir dostane uyuşmazlık çözüm yöntemi değil, özel bir yargı faaliyeti niteliğinde kabul etmek gerekir[60].

1.2. ARABULUCULUK

1.2.1. ARABULUCULUĞUN TANIMI

Dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk, günümüzde bu yöntemler arasında en yaygın kullanılan dostane uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra tarafların bir araya gelerek müzakere etmeleri birçok

[57] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 213; Yeşilırmak, s. 58; Demir, *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, s. 16.
[58] Tanrıver, *Arabuluculuk*, s. 171; Özbay, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, s. 473; Dür, s. 48; Kekeç, s. 22.
[59] Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 15.
[60] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 10; Kekeç, s. 21; Sarısözen, *Uzlaştırma*, s. 93.

sebeple zor olabilir. Bu gibi durumlarda müzakere görüşmelerine taraflardan bağımsız ve tarafsız olarak katılacak, taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştıracak, tarafların bir masa etrafında toplanmasına ve burada sorunlarını çözmelerine ön ayak olacak üçüncü bir kişinin yardımına ihtiyaç duyulabilir[61]. Arabuluculuğun müzakereden ayrılan en önemli yönü, süreçte tarafsız ve bağımsız bir arabulucunun varlığıdır. Sürece, yukarıda sayılan özellikleri havi bir arabulucuyu içerisinde barındırdığı için arabuluculuk denmektedir. Doktrinde arabuluculuğun çok çeşitli tanımları mevcuttur.

Arabuluculuğun 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2.maddesinin 1.fıkrasının b bendinde yapılan tanımı ise şöyledir: *"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 üretemediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir."*.

En geniş tanımıyla arabuluculuk; tarafların, onlar adına karar vermeye yetkili olmayan -ancak çözümsüz kaldıklarında bağlayıcı olmayan çözüm önerileri getirebilen- ve onlar tarafından müştereken seçilen, gerekli eğitimi haiz, bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin (arabulucunun) gözetiminde şahsen veya vekilleri aracılığıyla bir araya gelerek, ortaklaşa buldukları ve gönüllü olarak kabul ettikleri bir yolla uyuşmazlığı çözüme kavuşturmalarıdır[62]. Kısaca tanımlanmak istenirse arabuluculuk; tarafların, tarafsız bir arabulucunun yardımıyla aralarındaki uyuşmazlığa çözüm bulabilme amacıyla giriştikleri iradi bir süreçtir[63].

---

[61] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 16.

[62] Christopher W. **Moore,** *Arabuluculuk Süreci* (Çev. Tarkan Kaçmaz, Mustafa Tercan), Nobel Yayıncılık, 2016, s. 8; Özbek ise arabuluculuğu;*"Bir uyuşmazlığın çözüm şekli hakkında menfaati ve uyuşmazlığın sonucu ile ilgili dikte etme yetkisi bulunmayan tarafsız bir üçüncü kişinin, ihtilaflı taraflar arasındaki müzakereyi kolaylaştırdığı uyuşmazlık çözüm yolu"* olarak tanımlamıştır. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 592; benzer tanımlar için bkz. Andrew **Goodman,** *Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği Uygulayıcı Rehberi,*(Çev. Adnan Bıçaksız, Zeynep Alkın), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2018, s. 8 (Taraf Vekilliği); Şükran **Şıpka**, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", *İTÜSBD,* Yıl: 6, S. 12, 2007/2, s. 165; Sarısözen, *Uzlaştırma*, s. 49.

[63] Pınar **Akan**, *Arabuluculuk ve Deniz Hukuku'na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması,* Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 7; Kekeç, s. 2; Çiğdem **Yazıcı Tıktık**, "Arabuluculukta Gizliliğin Korunması", İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, (Yayımlanmış Doktora Tezi) s. 7; M. Serhat **Sarısözen**, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu",

Arabuluculuğun çeşitli tanımları mevcut olmakla birlikte, bu tanımların çevresinde toplandığı ortak özellikler aynıdır. Bunlar; kurumun taraflardan bağımsız, tarafsız, taraflarca seçilen ve karar verme yetkisi olmayan, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi getirebilen bir üçüncü kişiyi (arabulucuyu) içinde barındırması, gizlilik, iradilik (gönüllülük)[64], tarafların müzakere ederek kendi uyuşmazlıkları hakkında birlikte bir çözüme varmalarını sağlamasıdır. Bunlar aynı zamanda arabuluculuğun amaç ve hedefleridir[65].

Arabuluculuk, taraflara, aralarındaki iletişimi artırmalarında, bir zemin üzerinde bir araya gelmelerini sağlamada, birbirlerinin durumlarını, çıkar ve gereksinimlerini görmesinde, her iki tarafın da razı olacağı ortak bir çözüm yöntemi bulmalarında yardımcı olur. Bu özellikler, arabuluculuğu çekici yapmakta ve arabuluculuğa yönelimi artırmaktadır. Tarafların üzerinde anlaştıkları çözüm yolu ile her iki taraf da kazanabilmektedir. Arabuluculuğu ve diğer dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerini yargısal yöntemlerden ayıran önemli özelliklerden biri de budur. Arabuluculuğun amaçlarından biri uyuşmazlığın tüm taraflarının menfaatlerinin korunması ve süreçten kazanım elde etmelerinin sağlanmasıdır. Burada kazanmaktan kasıt, tarafların her istediğini alması değil, ihtiyacı olanı alması ve aldığı ile tatmin olmasıdır[66].

Arabulucu, hâkim yahut hakem olmadığından uyuşmazlık konusu hakkında bir karar veremez ve yargılama yapamaz. Arabuluculuk sürecinde herhangi bir şekilde yargılama ve tahkikat yapmak, tanık dinlemek, keşif yapmak, bilirkişi raporu almak gibi

---

EÜHFD, C. XV, S. 1-2, 2011, s. 256 (İcra Edilebilirlik); Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 592; Dür, s. 13.

[64] 6325 sayılı HUAK'a 7036 sayılı Kanun'la getirilen ve 01.01.2018 tarihinden itibaren yürürlüğe giren iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk ile 6102 sayılı TTK'na eklenerek 01.01.2019 tarihinde yürürlüğe giren ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk bu kuralın istisnasıdır. Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. başlık 2.2.1.

[65] Anayasa Mahkemesi'nin 11.07.2018 tarih ve 2017/178 E. – 2018/82 K. sayılı kararında arabuluculuğun amaç ve hedefi şu şekilde açıklanmıştır[65]; *"6325 sayılı Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği şekilde uyuşmazlığın taraflarının kendilerini yeterince ifade etme imkanı bulduğu ve çözümün bizzat taraflarca üretildiği arabuluculuk yönteminde arabulucudan beklenen diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve canlı tutulmasına katkı sağlamasıdır. Bu şekilde taraflar arasında etkili bir iletişim kurularak her iki tarafın da menfaatlerinin en uygun şekilde dengelenmesi esasına dayalı olarak yürütülen arabuluculuk müzakereleri ile uyuşmazlıkların kesin ve kalıcı şekilde, daha kısa sürede ve daha az masrafla çözümlenmesi amaçlanmaktadır. Arabuluculuk uyuşmazlığın kural olarak aleni olmayan bir ortamda çözümlenmesi ve gizliliğin sağlanması suretiyle tarafların yıpratıcı olmayan bir süreçte, özellikle 6325 sayılı Kanun'un 4. maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı şekilde iş ve ticaret sırlarını da koruyarak uyuşmazlığı çözmelerinin beklendiği bir süreci hedeflemektedir."*.

[66] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 18; Kekeç, s. 27.

münhasıran hâkime ait yetkilerin kullanılması mümkün değildir[67]. Bu husus Kanun'un 15/4. maddesinde açıkça düzenlenmiştir[68].

Yabancı ülke hukuk sistemlerinde arabuluculuğun kapsamı ve uygulama alanı farklı biçimde düzenlenmiş ise de genel olarak dava açılabilecek her uyuşmazlıkta arabuluculuğun uygulanabileceği söylenmektedir[69]. Hukukumuzda arabuluculuk yapılabilecek uyuşmazlıkların kapsamı 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinin 2. fıkrasında belirlenmiştir[70]. Bu hususa ilerleyen başlıklarda değinilecektir.

Doktrinde arabuluculuğa dair 6325 sayılı HUAK ve dahi zorunlu arabuluculuğa dair 7036 sayılı İMK ile 6102 sayılı TTK mevzuatının ve arabuluculuk kurumunun Anayasa'ya ve özellikle hak arama özgürlüğüne aykırı olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bu konuda 6325 sayılı Kanun'daki bir kısım hükümlerin iptaline yönelik açılan davada Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.2013 tarih ve 2012/94 E. – 2013/89 K. sayılı kararı bulunmaktadır[71]. Yine 7036 sayılı Kanun'un bir kısım hükümlerine yönelik açılan iptal davası neticesinde ise Anayasa Mahkemesi, 11.07.2018 tarih ve 2017/178 E. – 2018/82 K. sayılı kararı ile arabuluculuğun ve bazı iş uyuşmazlıkları yönünden arabuluculuğun dava şartı olarak kabul edilmesinin Anayasa'ya ve Anayasa ile korunan hak ve özgürlüklere aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.

Arabuluculukla ilgi düzenlemelere yöneltilen eleştiriler, özellikle Anayasa'nın 36.maddesi[72] ile güvenceye alınan hak arama özgürlüğüne yöneliktir. Hak arama özgürlüğü, kapsamında hukuki korunma talebi, adil yargılanma hakkı ve adalete erişim hakkını barındırır. Günümüzde artık hukuki korunmadan değil, etkin hukuki korunmadan bahsedilmektedir. Bu doğrultuda sadece mahkeme yargısı değil, dostane uyuşmazlık çözüm yolları da etkin hukuki korunma talebi kapsamında, adalete erişim

---

[67] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 594.
[68] Kanun'un 15/4. maddesi şöyledir; *"(4) Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz."*.
[69] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 594.
[70] Kanun'un 1/2. maddesi şöyledir; *"Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil 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."*.
[71] RG. T. 25.01.2014, S. 28893.
[72] Madde metni şöyledir; "*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."*.

hakkının sağlanması için bir yol olarak kabul edilmektedir[73]. Dolayısıyla arabuluculuk ve diğer dostane uyuşmazlık çözüm yollarına engel olunmaması, adalete erişim hakkının ve etkin hukuki korunmanın bir gereğidir[74]. Yukarıda bahsedilen Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.2013 tarihli kararı ile de arabuluculuğun ve sair dostane uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanmasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

1.2.2. ARABULUCULUĞUN TEMEL İLKELERİ

Arabuluculuk yönteminde süreci şekillendiren, sürecin usulünü, işleyişini, arabulucunun ve tarafların süreçteki rollerini belirleyen birtakım temel ilkeler mevcuttur. Bu ilkeler sınırlı sayıda olmayıp, doktrinde isimleri ve sayısı yazardan yazara değişmekle birlikte, temelde her yazar tarafından farklı adlar altında açıklanan hususlar aynıdır. Arabuluculuğun aşağıda açıklanacak temel ilkeleri aynı zamanda arabuluculuğun getirilerinden ve tercih edilme sebeplerinden bir kısmını oluşturmaktadır.

Kısaca bahsetmek gerekirse; arabuluculuk süreci iradidir, eşittir, egemenliğin taraflarda olduğu ve taraflarca getirilme ilkesinin hakim olduğu bir süreçtir; gizlidir, esnektir. Arabuluculukta tarafların menfaatlerine odaklanılır ve öncelik verilir. Süreçte taraflar nihai anlaşmaya varıncaya kadar her zaman görüşmeye son verebilir ve anlaşmaktan vazgeçebilirler.

Arabuluculuk kararın ve sürece hâkimiyetin taraflarda olduğu bir çözüm yoludur. Kararın hâkim gibi bir üçüncü kişinin eline bırakılmaması, arabuluculuğun temel ilkelerini daha da önemli hale getirmektedir. Süreç boyunca temel ilkeler ve usul kurallarına uyulduğu takdirde, uzun vadede sürecin sonunda tarafların tatmin olmaları sağlanır. Aksi halde taraflardan birinde mağdur edildiğine yönelik olumsuz bir kanaat oluşabilir veya taraflardan biri gerçekten de mağdur edilebilir[75]. Bu sebeple arabuluculuğun işleyişine ilişkin kurallara ve temel ilkelere azami biçimde uyulmasını

[73] Özbek, *Avukatlıkta Arabuluculuk*, s. 244.
[74] Dostane uyuşmazlık çözüm yollarının hak arama özgürlüğüne aykırı olmadığı, aksine bu özgürlük gereğince dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmasının engellenmemesi gerektiği ve Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.2013 tarih, 2012/94 E. – 2013/89 K. sayılı kararının incelenmesine yönelik bkz. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 20-24.
[75] Dür, s. 250.

sağlamak önemlidir. Aşağıda arabuluculuğun temel ilkeleri ayrıntılı olarak izah edilecektir.

1.2.2.1. İradilik

Kanun'un 3/1. maddesi[76] iradilik ilkesini düzenlemektedir. İradilik ilkesinin düzenlendiği 3. maddenin gerekçesinde de ilkenin önemi ayrıntılı olarak açıklanmıştır[77]. Maddenin birinci fıkrasına 06.12.2018 tarih ve 7155 sayılı Kanun'un 22.maddesi ile şu cümle eklenmiştir; *"Şu kadar ki dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır."*. İradilik ilkesine aynı zamanda Yönetmelik'in 5. maddesi ve Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları'nın 1. maddesinde daha ayrıntılı olarak yer verilmiştir[78].

İradilik ilkesi, özel hukuktaki irade serbestisinin ve medeni usul hukukundaki tasarruf ilkesinin[79] arabuluculuk sistemindeki yansımalarıdır[80].Arabuluculuk sürecinin ön şartı, tarafların kendi özgür iradeleriyle, dışarıdan hiçbir zorlamaya maruz kalmaksızın arabuluculuk sürecinin işlemesini istemeleri, uyuşmazlıklarını arabuluculuk yoluyla çözmek için gönüllü olmalarıdır[81].Taraflar arabuluculuk sürecine özgür iradeleri dışında dahil edilemezler ve istemedikleri sürece de süreçten çıkarılamazlar[82].

---

[76] Madde metni şöyledir; *"Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler."*.

[77] Madde gerekçesinde daha ayrıntılı izah edilmekle birlikte gerekçenin bir kısmı şöyledir; *"Taraflar, sürecin iradî olması çerçevesinde, arabuluculuk faaliyetinin başlangıcında da sürecin hangi kapsamda ve nasıl yürütüleceğini belirleyebilirler. Arabuluculuk faaliyetinin iradî olmasının gereği olarak, tarafların başladıkları bu süreci devam ettirip ettirmemek konusunda da serbestileri söz konusudur. ...Bu sürecin nasıl sonuçlandırılacağı da taraflara bağlıdır. Uyuşmazlığı tamamen çözen bir anlaşmaya varılabileceği gibi, kısmen çözüme varılabilir veya farklı bir çözümle de arabuluculuk faaliyeti sonuçlandırılabilir."*. Bkz. İpek **Türkyılmaz Kabaktepe**, *Açıklamalı Arabuluculuk Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk*, Aristo Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 34-35.

[78] Bkz. Türkiye Arabuluculuk Kurulu Arabuluculuk Sistemi ve Arabulucular İçin Model Etik ve Uygulama Kuralları Mart 2013, http://www.adb.adalet.gov.tr/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html (S.e.t. 20.05.2019)

[79] Tasarruf ilkesi, *"Yargılama sürecinin başlatılmasında, konusunun belirlenmesinde ve sona erdirilmesinde, taraf iradelerinin egemen olmasını öngören yargılama hukuku ilkesidir."* (Naklen, Süha **Tanrıver**, *Medeni Usul Hukuku*, C.I., Yetkin Yayınları, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2018, s. 362 (Medeni Usul)). Tasarruf ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi almak için bkz. Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 362-366.

[80] Dür, s. 253; Mustafa Serdar **Özbek**, "Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk", *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Ankara 2010, s. 107 vd.,http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/435-m.pdf (S.e.t. 20.05.2019) (İlkeler).

[81] Dür, s. 251; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 25.

[82] Çalışır, s. 47-49.

Arabulucu da tüm süreç boyunca tarafların kendi istek ve iradeleri ile görüşmelerde bulunmaları için bu ilkeyi tam olarak uygulamalı ve taraflar arasında güç dengesizliği varsa bunu da uygulaması ile ortadan kaldırmalıdır. Gerektiğinde arabuluculuk sürecinin düzgün işleyebilmesi için serbest iradenin tam olarak bulunmasının gerekli olduğunu taraflara ayrıntılı biçimde izah ederek[83] güçsüz olan taraf üzerindeki baskı unsurlarını yok etmelidir[84].

Arabuluculuk kurumunda esas olan gönüllülük olmakla birlikte, son Kanun değişiklikleri ile işçi ve işveren uyuşmazlıklarının bir kısmında dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurmak dava şartı haline getirilmiştir. 01.01.2018 tarihi itibariyle yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun[85] (İMK) 3. maddesi ilebir kısım işçi-işveren uyuşmazlıklarında, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı[86] haline getirilmiştir[87]. Bu düzenlemenin bir yıl kadar uygulanması akabinde, mahkeme yargısına başvurulan uyuşmazlık sayılarında azalma ve arabuluculuk suretiyle anlaşmalarda artış tespit edilmesi üzerine 7155 sayılı Kanun'la 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 5/A maddesi eklenerek bazı ticari uyuşmazlıklar için 01.01.2019 tarihinden sonra açılacak davalarda da arabuluculuk yolunun tüketilmiş olması dava şartı haline getirilmiştir.

Dava şartı arabuluculuk düzenlemelerinin arabuluculuğun temel ilkelerinden olan iradilik ilkesine zarar verip vermediği, arabuluculuğun temel mantığına ve Anayasa ile koruma altına alınan hak arama özgürlüğüne aykırı olup olmadığı hususunda doktrinde tartışmalar ve görüş farklılıkları mevcuttur.

---

[83] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 25.

[84] Arabulucu yaptığı görüşme sırasında, Etik Kuralları'nın 8.7., 8.8., 8.9. ve 8.10. maddelerinde öngörülen durumlardan birinin varlığını veya taraflardan birinde TBK. m. 30-39 arasında düzenlenen iradeyi fesada uğratan durumlardan birinin (hata, hile, ikrah) ya da TBK. m. 26-28 arasında düzenlenen aşırı yararlanma halinin varlığını tespit eder ve çabaları neticesinde bu irade bozukluklarını gideremez ise, arabuluculuk faaliyetini derhal sonlandırmalıdır. Dür, s. 252.

[85] RG. T. 25.10.2017, S. 30221.

[86] *"Bir davanın esastan görülüp karara bağlanmasını engelleyici bir işlevi yerine getiren, davanın her aşamasında mahkeme tarafından re'sen gözetilmesi gereken, taraflarca da davanın her aşamasında eksikliği ileri sürülebilen hususlara, dava şartı denir."* Dava şartı hakkında ayrıntılı bilgi almak için bkz. Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 636-639.

[87] Arabuluculuğun iş uyuşmazlıklarında dava şartı haline getirilmesinin gerekçeleri hk bkz. Kaan Muharrem **Yağcıoğlu,** "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri", *DEÜHFD,* C. 20, S. 2, 2018, s. 461-462; iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk hakkında ayrıntılı bilgi almak için ayrıca bkz. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 109-195.

Bir görüş, iradilik ilkesinin tüm süreçte kusursuz olarak uygulanması gerektiğini, dava şartı arabuluculuğun tarafların hak arama hürriyetine aykırı olabileceği ve yargılamanın uzamasına sebebiyet verebileceği yönündeki kanaatle zorunlu arabuluculuğa karşı çıkmaktadır[88].

Bir diğer görüş ise, arabuluculuğa bu şekilde zorunlu başvurunun faydalı olacağını, yargının iş yükünü azaltacağını ve başvuru zorunluluğu getirilmesinin iradilik ve hak arama hürriyetlerine aykırılık teşkil etmediğini savunmaktadır[89]. Bu görüş, zorunlu arabuluculukta kastın, arabuluculuğa başvuruyu zorunlu tutmakla sınırlı olması ancak anlaşma noktasında mecburiyet getirmemesi doğrultusunda iradilik ilkesine aykırılık teşkil etmediği ve zarar vermediği düşüncesindedir. Zira taraflar arabuluculuk yoluna başvurmakta zorunlu olsalar da görüşmelere katılmaya, süreci devam ettirmeye ve nihayet süreç sonunda anlaşmaya varmaya mecbur değildir. Görüşe göre, taraflar zorunlu başvuruyu yaptıktan sonra, süreci devam ettirmek konusunda irade gösteriyor, görüşmelere katılıyor iseler artık sürece iradi olarak devam edildiğini kabul etmek gerekir. Bu da başvuru şartının iradilik ilkesini ihlal etmediğini göstermektedir[90].

Anayasa Mahkemesi, 11.07.2018 tarih ve 2017/178 E. – 2018/82 K. sayılı kararında 7036 sayılı Kanun'un 3. Maddesi ile arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesinin Anayasa'ya ve hak arama özgürlüğüne aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır[91].

---

[88] Dava şartı arabuluculuğa ilişkin doktrindeki görüş ve düşünceler hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Seda **Özmumcu**, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", *İÜHFM,* C.LXXIV, S. 2, 2016, s. 807-842, yazarın kendi görüşü için bkz. 837; Hakan **Pekcanıtez**, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı", *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-VI*, Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir, 19-20 Ekim 2007, s. 254; Taşpolat Tuğsavul, s. 107. Arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesinin Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.2013 tarihli kararına aykırı olduğuna yönelik görüş hk. açıklamalar için bkz. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 26-28; iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuğun iş hukukunun ruhuna aykırı olduğu hk. eleştiriler için ayrıca bkz. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 109-117.

[89] Özbek, *İlkeler*, s. 139; Yağcıoğlu, s. 467, 475; Baki **Kuru**, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler", *MİHDER,* S. 2010/2, Legal Yayınevi, s. 239.

[90] Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.2013 tarih ve 2012/94 E. – 2013/89 K. sayılı kararında, *"...Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkânsız hale getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez."* denerek yargı yoluna başvuru öncesi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurunun zorunlu kılınmasının tek başına hak arama özgürlüğünün ihlali sonucunu doğurmadığı görüşü benimsenmiştir. Aynı görüşe Anayasa Mahkemesi'nin hakem heyetlerine ilişkin 20.03.2008 tarih ve 2006/78 E. – 2008/84 K. sayılı kararı da örnek gösterilebilir (RG. T. 01.07.2008, S. 26923).

[91] Kararın bir kısmı şöyledir: *"...Bu itibarla itiraz konusu kuralın hakkın özünü zedeleyen bir yönünün bulunmadığı ve kural ile getirilen sınırlamanın ulaşılmak istenen amaç için elverişli ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verildiği ve amaç ile araş arasında makul bir dengenin*

Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 14.02.2007 tarihli bir kararında Almanya'da uygulanan dava şartı arabuluculuğun Alman Anayasası'na uygun olup olmadığı ve arabuluculuğa mahkemeye göre öncelik tanınmasının doğru olup olmadığı hususu incelenmiştir[92]. Anayasa şikayetinin incelenmesinde; *"…Genel adaletin sağlanması talebi, bir yandan mahkemelere ulaşma yolunun açılmasını, bunun ötesinde hukuki korumanın etkinliğini garanti etmektedir. …Uyuşmazlığın çözümünü hızlandırmak, hukuk barışını desteklemek veya devlet mahkemelerini rahatlatmak için kanun koyucu, ihtilafın uzlaşmayla bertarafını teşvik de edebilir. Ancak tamamlayıcı olarak devlet mahkemelerinden karar elde edilmesi yolu açık kalmalıdır*[93].

…GüSchlG NRW §10'nun hukuk mahkemelerine ulaşmayı, davanın kabule şayanlığını yeni ve şu ana kadar mevcut olmayan bir koşula bağlamak suretiyle zorlaştırdığı doğrudur. Ancak bu zorluk hukuk devletinin gerekliliklerine, bilhassa oranlılık ilkesine uygun düşmektedir[94] *…İhtilaflı yargılamada yalnız taraflardan birinin tamamen lehine ve diğerinin aleyhine karar verilebilse de arabuluculukta telif edici çözümler mümkündür*[95].

…Arabuluculuktan, hukuk düzeninde öngörülmeyen, ancak ilgililer tarafından -uzlaşmaları ortaya koyduğu üzere- adil bulunan çözümler çıkarsa, bu, uyuşmazlığın tatmin edici bir şekilde hallini de ortaya koyacaktır. Baştan ihtilaflı bir meselenin uzlaşma yoluyla halli, esas itibariyle bir hukuk devletinde de mahkeme kararına göre öncelik verilmeye değerdir[96]*…"* gerekçeleri ile şikayet reddedilmiş, dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin Alman Anayasası'na aykırı olmadığı kanaatine varılmıştır.

---

gözetildiği görüldüğünden kuralda ölçülülük ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır. …İptal talebinin reddi gerekir.".

[92] Çevirinin tam metni için bkz. Evrim **Erişir**, "Arabuluculuk Müessesesinin Anayasa'ya Uygunluğuna ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.2.2007 Tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı", *DEÜHFD, C: 11, Özel S. 2009, Basım Yılı 2010, s. 225-236.*

[93] Erişir, s. 230.

[94] Erişir, s. 230.

[95] Erişir, s. 231.

[96] Erişir, s. 232.

1.2.2.2. Eşitlik

Eşitlik ilkesi Kanun'un 3/2. maddesinde düzenlenmiş olup, iradilik ilkesi ile birlikte en temel ilkeden biridir. Kanun'un 3.maddesinin 2. fıkrasına göre; *"Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç içinde eşit haklara sahiptirler."*[97].

Arabuluculuk sürecinde taraflar eşit hak ve yetkilere sahiptir. Taraflardan birisinin hakkı hiçbir koşulda sınırlandırılamaz veya diğerinden az tutulamaz[98]. Her iki tarafın da sürecin başlaması, devamı ve bitişi hususunda eşit hak ve imkânı mevcuttur. Eşitlik ilkesi, içerisinde hukuki dinlenilme hakkını da barındırır. Arabuluculukta hukuki dinlenilme hakkı, tüm süreç boyunca taraflara eşit davranılması ve eşit söz hakkı verilmesidir[99].

Anayasa Mahkemesi, 11.07.2018 tarih ve 2017/178 E. – 2018/82 K. sayılı kararında, iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk yoluna başvurunun dava şartı olarak kabul edilmesine ilişkin hükmün işveren karşısında zayıf konumda olan işçinin aleyhine olacağı iddiasıyla iptali talebine dair yapılan incelemede eşitlik ilkesini ve ilkenin uygulanmasını açıklayarak iptal talebini reddetmiştir[100].

Eşitlik ilkesi Kanun'un 9/2. maddesinde de dile getirilmiş ve arabulucuya taraflara karşı eşit davranma ve taraflar arasında eşitliği gözetme yükümlülüğü yüklenerek ilke pekiştirilmiştir. Yine Yönetmelik'in 5/2. maddesinde de eşitlik ilkesine dair düzenleme mevcuttur. Arabulucu, arabuluculuk görüşmesinin başlangıcında arabuluculuk

---

[97] Kanun'un 3/2. maddesinin gerekçesinde eşitlik ilkesinin düzenlenmesinin gereği ayrıntılı olarak açıklanmış olup gerekçenin bir kısmı önemi sebebiyle buraya nakledilmiştir: *"...Kendisini diğer tarafla tam olarak eşit hissetmeyen veya kanunen böyle bir muamele görmeyen bir tarafın, uzlaşmasından değil, mecburen bir sonuca katlanmasından söz edilebilir. Kanun önünde eşit olma ve uyuşmazlık çözüm sürecinde eşit haklara sahip olma, bir uyuşmazlık hangi yolla çözülürse çözülsün gözetilmesi gereken bir ilkedir. ...Benzer bir durum arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünde de söz konusudur. Taraflardan birini dışlayarak veya ona daha az söz hakkı vererek varılan sonuçta, gerçek bir uzlaşmadan ya da anlaşmadan söz edilemez. Devlet yargısı önünde eşit olan tarafların, iradi olarak başlatıp yürüttükleri arabuluculuk sürecinde de eşit olmamaları düşünülemez."*. Bkz. Türkyılmaz Kabaktepe, s. 35-36.

[98] Çalışır, s. 49, 50.

[99] Özbek, *İlkeler*, s. 150.

[100] *"...Bu bakımdan, ilgili mevzuat gereği iletişim teknikleri yönünden profesyonel, konusunda uzman, eğitimli, tarafsız, güvenilir ve objektif bir kimliğe sahip arabulucu uyuşmazlık çözüm sürecinin tüm aşamalarında taraflar arasında eşitliği gözeterek sürecin sonuçlanmasını sağlayabilecektir. Eşitliğin ön planda tutulduğu bir ortamda, işçi ve işverenin eşit düzeyde ve kendilerini rahatça ifade edebilecekleri şekilde karşılıklı olarak uyuşmazlığa çözüm bulmaları sağlandığında, işveren karşısında zayıf konumda olduğu değerlendirilen işçinin baskı altına alınacağı söylenemez."*.

faaliyetine başlamadan önce, taraflara her bir tarafın bir anlaşmaya varabilmesi için aynı ölçüde yetkiye sahip olduğunu mutlaka hatırlatmalıdır (Etik Kuralları m.8).

Arabuluculuk sürecine katılan taraflar arasında, konumları sebebiyle eşitsizlikler ve dengesizlikler söz konusu olabilir. Arabulucunun tarafsızlık ilkesi gereği zayıf tarafın yanında olması mümkün değildir. Bununla birlikte, taraflar arasındaki eşitliği gözetmesi, her iki tarafın da görüşmelerde eşit ölçüde hak ve yetkiye sahip olduğu konusunda taraflara ayrıntılı bilgilendirmede bulunması, gerektiğinde bu hususu hatırlatması ve eşitliğin sağlanması için teşvik edici olması gerekir[101]. Sürecin her iki tarafının da tüm süreç boyunca kendilerini gerçekten eşit olarak görmesi, sürecin sağlıklı biçimde yürütülüp sonlandırılması için elzemdir[102].

Arabuluculuk, taraf egemenliği[103] ve taraflarca getirilme ilkelerinin[104] (HMK m.25) hakim olduğu bir yöntemdir. Dolayısıyla arabuluculuk sürecinde taraflara eşit söz hakkı tanınması hem uyuşmazlığın çözümü hem de tarafların adil bir ortamda bulunduklarını hissetmeleri açısından oldukça önem arz eder. Taraflar arabuluculuk sürecinde, kendilerine adil bir muamelede bulunulup bulunulmadığı, eşit söz hakkı tanınıp tanınmadığı ve dahi karşı tarafa güvenilip güvenilmeyeceği hususunda değerlendirmeler yapmaktadır[105]. Eşitlik ilkesinin arabuluculuk sürecinde vazgeçilmez bir usulî ilke olmasının yanı sıra, tarafların kendilerine adil biçimde davranıldığını düşünmeleri arabuluculuk yolunu tercih etmelerini de sağlayacaktır.

1.2.2.3. Gizlilik

Kanun'un 4.maddesinde gizlilik ilkesi şu şekilde düzenlenmiştir: *"(1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla*

---

[101] Dür, s. 263.

[102] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 28. Arabulucu süreç içerisinde bu hususu gerçekleştiremeyeceği kanaatine varırsa, taraflar arasında adil bir anlaşma meydana getirmesi mümkün olamayacağından etik kuralları uyarınca süreci sonlandırmalıdır.

[103] *"Yargılamanın sevk ve idaresinde, bir düzen içinde yürütülüp sonuçlandırılmasında, tarafların egemen olmasını öngören yargılama hukuku ilkesine, "yargılamanın taraflarca yürütülmesi (tarafların egemenliği) ilkesi denir.* (Naklen, Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 376.)

[104] Taraflarca getirilme ilkesi; "*İddianın ve savunmanın dayanağını oluşturan maddi vakıalarla, ispat araçlarının davanın taraflarınca, mahkeme önüne getirilmesini öngören yargılama hukuku ilkesidir."* (Naklen, Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 367.).

[105] Dür, s. 265.

yükümlüdür.(2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar."[106].

Uyuşmazlık çözümünde arabuluculuk yönteminin tercih edilmesinin en önemli sebebi gizliliğin sağlanmasıdır[107]. Çünkü gizlilik ilkesi uyuşmazlığın ve sürecin gizli kalmasını sağlar. Bu doğrultuda tarafların kişisel ve ticari itibarının korunarak sırlarının saklanması, taraflar arasındaki ilişkilerin devamının garanti altına alınması, anlaşmaya varamasalar bile başlangıçtan daha avantajsız duruma düşmemeleri ve süreçte edinilen bilgi ve ticari sırların üçüncü kişilere ifşa edilmemesi gibi çeşitli beklentileri karşılar[108]. Gizlilik, dış ilişkide gizlilik ve iç ilişkide gizlilik olarak ikiye ayrılır[109].

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, gizliliğe uyma yükümlülüğü, arabulucu, taraflar, taraf vekilleri ve görüşmelere katılan diğer kişiler için geçerlidir. Bu yükümlülük görüşmelere katılan kişilere ilave olarak arabulucunun yanında çalışan kişiler ile denetim ve gözetimi altında staj yapanları da kapsar.

Gizlilik ilkesi, tarafların birbirlerine ve arabulucuya güvenmelerini, sorun ve taleplerini açık bir biçimde dile getirmelerini sağlar[110]. Bu sebeple gizlilik ilkesine aynı zamanda güvenilirlik ilkesi de denmektedir[111]. Buna göre; arabuluculuk süreci, süreçte kullanılan bilgiler, süreçteki tüm beyanlar, süreç boyunca hazırlanan ve/veya kullanılan tüm belgeler[112], ileri sürülen görüş ve teklifler gizlidir; dava açıldığında veya tahkim yoluna

---

[106] Yönetmelik'in 6 ve 7. maddesinde de gizlilik ilkesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

[107] Anayasa Mahkemesi'nin Kanun'un gizliliğe dair 4 ve 5. maddelerinin iptali talebini de incelediği 10.07.2013 tarih ve 2012/94 E. – 2013/89 K. sayılı kararında gizlilik ilkesinin önemi şu şekilde vurgulanmıştır: *"...Arabuluculuğun en belirgin niteliği, doğası gereği özel ve gizli olmasıdır. Gizlilik ilkesinin korunmasında menfaati olanlar bizzat taraflardır… Dava konusu kurallarla, taraflara arabuluculuk sürecinin yargılamada aleyhlerine sonuç doğurmayacağına yönelik ve bu suretle tarafların arabulucuya başvurma konusundaki tereddütlerini giderici bir güvence sağlanmıştır…"*.

[108] Yazıcı- Tıktık, s. 45; Dür, s. 275; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 30-32. Kanun maddesinin gerekçesinde de bu hususlara özellikle değinilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Türkyılmaz Kabaktepe, s. 40-41.

[109] Sürece katılan tüm kişilerin dışarıdaki üçüncü kişilere karşı korumakla yükümlü oldukları gizliliğe dış ilişkide gizlilik denir. Arabulucunun taraflarla birebir görüşmelerde taraf hakkında öğrendiği kişisel bilgi/ticari sır ve her ne nitelikte olursa olsun tüm bilgileri saklamak ve diğer tarafa vermemekle yükümlü olduğu gizliliğe ise iç ilişkide gizlilik denir (Etik Kuralları m. 6.3.). Ayrıntılı bilgi için Dür, s. 276.

[110] Goodman, *Taraf Vekilliği*, s. 9; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 29.

[111] Dür, s. 276.

[112] Arabuluculuk sürecinde kullanılan bilgi ve belgelerin gizliliğinin kapsamı, bu bilgilerin arabuluculuk sürecinde edinilip edinilmemesine göre belirlenir. Eğer bir bilgi veya delil, arabuluculuk süreci olmasaydı da tarafın elinde mevcut olup açılacak bir davada kullanılabilecek idiyse, bu delil, salt arabuluculuk sürecinde sunuldu ve üzerinde görüşüldü diye yapılacak yargılamada dikkate alınamayacak bir delil vasfını kazanmaz. Örneğin taraflardan birince diğerine yollanan ihtarname, yine taraflardan birinin diğerine vermiş olduğu bir senet. Bunlar arabuluculuk sürecinde ortaya çıkmış veya diğer tarafça süreçte

başvurulduğunda delil olarak kullanılamaz, hükme esas alınamaz, mahkeme, hakem ya da idari makamlar tarafından istenemez.

Arabuluculukla çözülen uyuşmazlıklar gizli kalır ve başka uyuşmazlıklarda emsal olarak kullanılamaz[113]. Arabuluculuk sürecinde tarafların kabul anlamına gelen beyanları süreç dışında onları bağlamaz ve delil olarak kullanılamaz. Bu bilgi ve belgelerin bir kısmı gizlilik yasağına rağmen mahkemeye sunulursa, delil olarak değerlendirilemez ve hükme esas alınamaz. Yine gizlilik ilkesi gereğince arabuluculuk faaliyeti sırasında fotoğraf çekilemez, ses ve görüntü kaydı yapılamaz.

Kanun ve alt düzenlemelerdeki yaklaşımdan da anlaşıldığı üzere, gizlilik ilkesi mutlak değildir, üç istisnası bulunmaktadır. Bunlardan ilki, tarafların aksini kararlaştırmasıdır. Taraflar aksini kararlaştırdığı takdirde, tarafların belirlediği sınırlar dahilinde açıklanmasına izin verdikleri hususlar yönünden gizlilik ilkesi uygulanmayacaktır. Ancak, tarafların bu iradeleri açıkça, anlaşılabilir nitelikte olmalıdır. İkinci istisna; söz konusu bilgilerin kullanılmasının bir kanun hükmü tarafından emredilmiş olması; üçüncü istisna ise süreç sonunda varılan çözüm anlaşmasının uygulanması ve icrası için gerekli olması halidir[114] (HUAK m. 5/3).

Süreçte gizlilik yasal düzenlemeler ile sağlandığı gibi, Kanun'un cezai düzenleme içeren 33. maddesine göre; gizlilik yükümlülüğünü ihlal ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi, altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ayrıca gizlilik yükümüne aykırı davranan kişi, bu davranışı ile bir tarafın zarar görmesine sebebiyet verirse, zarar gören zararının tazminini de isteyebilir. Arabulucu, gizlilik yükümüne aykırı davranmışsa, Kanun'un21.maddesinde bulunan düzenleme uyarınca arabulucunun sicilden silinmesi gündeme gelebilir.

öğrenilmiş/edinilmiş bir delil olmadığından dava sürecinde kullanılabilecektir. Tarafların arabuluculuk sürecinden önce de varlığını bildiği deliller gizlilik kapsamında değildir. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 33.

[113] Arabuluculuk sürecinde gizliliğin kapsamı, süreç süjeleri bakımından gizliliğin uygulanması ve gizliliğin korunması hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 1244- 1253; Yazıcı Tıktık.

[114] Dür, s. 283; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 31.

1.2.2.4. Tarafların Egemenliği İlkesi

Tarafların egemenliği ilkesine Kanun'da bağımsız bir madde olarak yer verilmemiştir. Bununla birlikte ilke, Kanun'un 2/b maddesinde yer verilen arabuluculuk tanımında ve tanımın gerekçesinde kendisine yer bulan temel ilkelerdendir[115]. Birçok maddede de tarafların egemenliği ilkesine yer verilmiştir. Kanun'un 4, 13/1, 14, 15/2. maddeleri tarafların egemenliği ilkesinin işlendiği maddelere örnek gösterilebilir. Etik Kuralları'nın 2. maddesinde de *"Kendi Kararını Verme Hakkı"* başlığı ile tarafların egemenliği ilkesi düzenlenmiştir.

Tarafların egemenliği ilkesine göre taraflar; arabulucunun seçilmesinde[116], sürecin başlatılmasında, sürdürülmesinde, sona ermesinde, varılan anlaşmanın kapsamının ve son tutanağın içeriğinin belirlenmesinde nihai karar merciidir[117].Taraflar, uyuşmazlıklarının çözümü için tüm sorumluluğu kendileri alırlar. Bu sebeple taraflarca getirilme ilkesi *"şahsi sorumluluk ilkesi"* olarak da adlandırılır[118].

Tarafların egemenliği ilkesi, taraflarca getirilme ilkesini ve tasarruf ilkesini[119] de kapsamında barındırır. Arabuluculuk sürecinde, arabulucunun uyuşmazlığın ayrıntılarını kendi başına araştırma ve bu hususta tarafları zorlama gibi bir imkanı yoktur. Bu ilke uyarınca taraflar, sürecin her aşamasında emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla esnek davranma, esnek kararlar alabilme, süreci kontrol edebilme imkânını haizdir. Örneğin, taraflar bir araya gelmek yerine arabulucunun görüşmeleri mekik diplomasisi yoluyla sürdürmesini talep edebilirler[120].

---

[115] Maddenin gerekçesi şöyledir; *"...Arabuluculuk, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle "kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak" için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, uzmanlık eğitimi almış, bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin katkısı ya da katılımıyla yürütülen, gönüllü olarak işlerlik kazanan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. ...Arabuluculuk görüşmelerinde tarafların birbirleri ile iletişim kurmaları ve bunun pekiştirilmesi ile birbirlerine ait menfaatleri ve ortak yönleri daha iyi anlamaları ve somut duruma göre işlerlik kazanabilecek değişik çözüm seçeneklerini genel bir çerçevede üretip, değerlendirmeleri temin edilir. Arabuluculuk sürecinin işleyişinde ve sonucun elde edilmesinde tümüyle taraflar egemendir."*. Bkz. Türkyılmaz Kabaktepe, s. 27-28.

[116] Arabulucu, yetkisini taraflardan alır. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 608.

[117] Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 376; Dür, s. 269.

[118] Dür, s. 267.

[119] Tasarruf ilkesi, *"Yargılama sürecinin başlatılmasında, konusunun belirlenmesinde ve sona erdirilmesinde, taraf iradelerinin egemen olmasını öngören yargılama hukuku ilkesidir."* (Naklen, Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 362). Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 611.

[120] Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Serdar **Özbek**, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, TBB Yayınları, Ankara 2014, s. 34 (Arabuluculuk).

Süreçte arabulucunun taraflar adına karar vermesi mümkün değildir[121]. Bununla birlikte, Kanun'da yapılan son değişiklikler ile tarafların çözüm üretemeyeceklerinin ortaya çıkması halinde, arabulucunun taraflara çözüm önerisi getirmesine imkân tanınmıştır (Kanun'un 12.10.2017 tarih ve 7036 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değişik 2/1-b bendi, m.15/7). Arabulucuya çözüm önerisi sunma yetkisi getirilmesinin tarafların egemenliği ilkesi ile çelişip çelişmediği hususu halen tartışılmaktadır[122].

1.2.2.5. Arabulucunun Tarafsız Olması İlkesi

Arabulucunun tarafsızlığı ilkesi, Kanun'un "Görevin Özenle ve Tarafsız Biçimde Yerine Getirilmesi" başlıklı 9. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *"(1)Arabulucu görevini özenle, tarafsız bir biçimde ve şahsen yerine getirir. (2) Arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hal ve şartların varlığı halinde, bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu açıklamaya rağmen taraflar, arabulucudan birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir."*[123].

Etik Kuralları'nın 3.maddesinde tarafsızlık ilkesi düzenlenmiş olup, yine kuralların 1.maddesinde, tarafsızlık ilkesinin kapsamında barındırdığı arabulucunun eşitliği gözetme yükümlülüğüne yer verilmiştir[124].Arabulucunun görevini özenle yerine getirme ve tarafları aydınlatma yükümlülükleri de tarafsızlığını pekiştirmektedir. Yine arabulucunun taraflar adına karar alma yetkisinin bulunmaması, uyuşmazlığın tarafı

---

[121] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 608. Arabulucu, yalnızca tarafların bir araya gelmelerini sağlayarak, ikna ve telkinde bulunmak suretiyle tarafları görüşmelere katılmaya ve müzakereye yönlendirir. Bkz. Şıpka, s. 168.

[122] Arabulucunun yetkilerinin kapsamı ve taraflara çözüm önerisinde bulunmasının tarafların egemenliği ilkesini ve arabulucunun tarafsızlığını etkileyip etkilemeyeceği hususu aktif-pasif arabuluculuk kavramları altında doktrinde halen tartışılmakta olup bu hususta çeşitli yaklaşımlar bulunmaktadır. Aktif-pasif arabuluculuğun tanımları, içerikleri ve doktrinin yaklaşımları hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Dür, s. 269-273.

[123] Madde gerekçesinin bir bölümü şöyledir; *"...Arabuluculuk faaliyeti her iki tarafın güvenini korumayı gerekli kılmaktadır. Bu da ancak, arabulucunun iki tarafa eşit mesafede ve tarafsız kalması ile mümkündür; aksi halde sürecin sağlıklı işlemesi söz konusu olamaz ...Eğer tarafsızlıktan şüpheyi gerektiren bir durum ortaya çıkarsa, bu şüpheli gidermek de yine arabulucunun görevi olup, tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür... Bu arabuluculuktaki şeffaflık anlayışının da bir gereğidir..."*. Bkz. Türkyılmaz Kabaktepe, s. 70-71.

[124] Eşitlik ilkesi yönünden de arabulucunun tarafsızlığı özel önem taşımaktadır. Arabulucu, arabuluculuk görüşmelerinde bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi olarak bulunur. Bu koşul, arabuluculuk kurumunun olmazsa olmaz *(conditio sine quanon)* özelliklerinden biridir. Arabulucu, yasa gereği taraflara karşı eşit olmak ve eşit davranmakla yükümlüdür (HUAK m. 13, Etik Kuralları m. 1). Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 29.

olmaması, uyuşmazlıktan dolayı beklenen herhangi bir menfaatinin bulunmaması da arabulucunun tarafsızlığını koruyan özelliklerdir[125].

Arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli bir hal ve durum var ise (örneğin arabulucu taraflardan birinin vekili veya akrabası yahut yakını ise), arabulucu bu hususta tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür (Etik Kuralları m. 4). Bu açıklamaya rağmen taraflar arabulucudan arabuluculuk yapmasını birlikte talep ederlerse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir (HUAK m. 9/2). Arabulucu kendisinin varlığının arabuluculuğun etik kurallara uygun yürütülmesine zarar verebileceği kanaatinde ise arabuluculuğu erteleyebilir, arabuluculuğu bitirebilir veya arabuluculuktan çekilebilir (Etik Kuralları m. 8.10).

Arabulucu, arabulucu sıfatıyla görev yaptığı uyuşmazlık ile ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez (HUAK m.9/4). Arabulucu, arabuluculuk süreci ve süreç dahilinde ortaya konarak tartışılan bilgi ve belgeler hakkında tanıklık yapamaz, bu bilgi ve belgeleri delil olarak ileri süremez (HUAK m.5). Her halde, taraflardan biri arabuluculuk görüşmelerine istediği zaman son verebilecektir. Bir an için arabulucunun tarafsız olmadığı düşünülse dahi taraflardan her birinin görüşmeyi istediği zaman sona erdirme imkânı olduğundan, süreç ve görüşmelerin tarafsızlığı hakkında hiçbir şüpheye yer bulunmamaktadır.

1.2.3. ARABULUCULUĞA BAŞVURULABİLECEK UYUŞMAZLIKLAR

Kanun'un 1. maddesinin ikinci fıkrasında; *"Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil 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."* hükmü düzenlenmiştir[126].

Kamu düzenine ilişkin olan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri, sulh olmak suretiyle sona erdiremeyecekleri uyuşmazlıklar ile aile içi şiddet iddiasını

[125] Arabulucunun tarafsızlığı hakkında daha ayrıntılı bilgi almak için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 602-607.

[126] Hükmün anayasaya aykırı olduğu, belirli ve açık olmadığı ve sair hususlarındaki itirazlar dolayısıyla yapılan anayasaya uygunluk denetimi sonucunda verilen Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.2013 tarih ve 2012/94 E. – 2013/89 K. sayılı kararında hükmün anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir. Bu uyuşmazlıklar dışındaki uyuşmazlıklar yabancılık unsuru[127] içerseler dahi, arabuluculuğa konu edilebilmektedir.

Kanun'un çizdiği *"tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları"* sınırı, kolaylıkla belirlenebilecek bir sınır olmayıp, her bir somut uyuşmazlığın amaç ve içeriği incelenerek arabuluculuk yapmaya müsait olup olmadığının irdelenmesi gerekecektir. Kural olarak, medeni (özel) hukukta irade serbestisi ilkesi geçerlidir[128]. Bu doğrultuda *"taraflarca getirilme ilkesi"* ve *"tarafların egemenliği ilkesi"* düzenlenmiştir. Kural irade serbestisi olmakla birlikte, irade serbestisinin sınırları kamu düzeni ile belirlenmektedir. Uyuşmazlığın kamu düzeninden olup olmadığı ayrımı yapılırken yargı kararları da dikkate alınmalıdır. Kamu düzeninden olan konularla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk yolu kullanılamayacaktır[129].

Birkaç somut örnek vermek gerekirse, nesebin düzeltilmesi, tanıma, babalık davaları, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar[130], çekişmesiz yargı işlerinin büyük kısmı, evliliğin feshi, hizmet tespiti davaları, sosyal güvenlik davaları, konkordato davası, taşınmazın aynına ilişkin davalar arabuluculuk yapılamayacak uyuşmazlıklardandır[131]. Buna karşın, bireysel iş uyuşmazlıkları, boşanma ve ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin konular, tüketici uyuşmazlıkları[132], ticaret hukuku uyuşmazlıkları[133], fikri haklara ilişkin

---

[127] Yabancılık unsuru doktrinde, bir hukuki olay veya ilişkiyi oluşturan unsurlardan bir veya birkaçının birden fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hale gelmesini sağlayan unsurdur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Vahit **Doğan**, *Milletlerarası Özel Hukuk,* Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2013, s. 26. Yabancılık unsuru ve yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hatice Selin **Pürselim**, "Yabancılık İçeren Arabuluculuk Usulü ve Bağlayıcılığı Hakkında Düşünceler", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,* C. 20, S. 2, 2014, s. 3-21. Milletlerarası Usul Hukukunda arabuluculuğun uygulanması ve bu konudaki uluslararası kurallar için bkz. Malike **Polat**, "Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi).

[128] Özel hukukta irade serbestisi kural olduğu için, bir uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığının belirlenmesinde, bu yönde yorum yapılması doğru olacaktır. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 47.

[129] Arabuluculuğa başvurulamayacak uyuşmazlıkların tespiti ve kamu düzeni hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s 43-48; Özbek, Avukatlıkta Arabuluculuk s. 248-249.

[130] Aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuğun uygulanabilirliği ve aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuğun kapsamı hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Huriye Reyhan **Demircioğlu**, "Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği", *TAAD,* S. 23, Ekim 2015, s. 45-84.

[131] Ayrıntılı bilgi için bkz. Şamil **Demir**, "Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi", *ABD,* S. 2014/2, s. 211-228 (Aile İçi Şiddet).

[132] Tüketici hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuğun uygulanabilirliği ve kapsamı hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Uyumaz.

[133] Ticaret hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuk süreci, kapsamı ve ayrıntılı incelemesi hk. bkz. Aksu.

uyuşmazlıklar[134], ortaklığın giderilmesi davaları[135], İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenen maddi hukuka ilişkin dava konularıyla ilgili uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir[136].

İdare ile özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri arasında özel hukuka ilişkin olan uyuşmazlıklarda da arabuluculuk yapılması mümkündür[137]. İdarenin taraf olarak yer aldığı arabuluculuk sürecinde idarenin temsili Kanun'un 15. maddesinin sekizinci ve dokuzuncu fıkralarında düzenlenmiştir. 7036 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenlemeler ile idare adına görüşmelere kimlerin, nasıl katılacağı, görüşmelerde idareyi temsil edenlerin hakları ve sorumluluklarına yer verilmiştir[138].

Ülkemizde yapılan son yasal düzenlemeler ile birtakım uyuşmazlıklar yönünden dava ikame edilmeden önce arabuluculuk yolunun tüketilmiş olması şartı getirilmiştir. Bu şart bir dava şartı olarak mer'i mevzuata eklenmiş ve bazı uyuşmazlık konuları yönünden arabuluculuk yolu tüketilmeksizin dava açılması halinde davanın usulden reddi yaptırımı getirilmiştir. Bu uygulamaya "zorunlu arabuluculuk" ya da "dava şartı arabuluculuk" denmektedir.

7036 sayılı İMK ile 01.01.2018 tarihinden itibaren adı geçen kanunda yazılı olan çeşitli iş uyuşmazlıklarında[139]dava şartı arabuluculuk şartı getirilmiştir[140]. Dava şartı

---

[134] Fikri haklar yönünden arabuluculuğa elverişlilik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çağdaş **Ekler**, "Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları ve Arabuluculuk", Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi).

[135] Şamil **Demir**, "Ortaklığın Giderilmesinde Arabuluculuk", *ABD,* 2016/1, s. 491-503 (Ortaklık). Yazar burada taşınmazın aynına ilişkin olmasına rağmen ortaklığın giderilmesi davalarının da barındırdıkları özel hukuki nitelik gereği arabuluculuğa elverişli olduğunu kabul etmektedir.

[136] Arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 1183-1197; Dür, s. 287-322.

[137] İdarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların çözümü hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Serdar **Özbek,** "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)" *TBB Dergisi*, S. 2005/56, s. 90-132; Mustafa Serdar **Özbek,** "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II)" *TBB Dergisi*, S. 2005/57, s. 82-134; Aynur **Cidecigiller**, *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi,* Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2015; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 46.

[138] Kanun'un 15/8. ve 15/9. fıkraları şöyledir; *"(8) Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonucunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar. (9) Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder."*.

[139] Bu uyuşmazlıklar bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalardır. İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğa tabi davalar ve dava şartı arabuluculuk hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Bektaş **Kar**, *İş Yargılaması Usulü,* Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 387-428.

arabuluculuk uygulamasının dava sayısında ciddi bir azalma getirmesi ve uyuşmazlıkların tahmin edilenden daha yüksek oranla çözümlenmesi üzerine 7155 sayılı Kanun'la 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 5/A maddesi eklenmiştir. Bu düzenleme ile TTK'nun 4. maddesinde yazılı ticari uyuşmazlıklar için de 01.01.2019 tarihinden sonra açılacak davalarda arabuluculuk yolunun tüketilmiş olması dava şartı haline getirilmiştir. Bahsi geçen düzenlemelerde sayılan uyuşmazlıkların arabuluculuğa başvurulabilecek uyuşmazlıklar olduğu sabittir.

1.2.4. ARABULUCULUĞUN SÜJELERİ

Arabuluculuk faaliyeti, arabulucunun yönetiminde, uyuşmazlığın tarafları ve varsa vekilleri veya kanuni temsilcileri ile yapılır (HUAK m. 15/6). Uyuşmazlığın tarafları, sürece bizzat katılabilecekleri gibi, kanuni temsilcileri veya vekilleri ile birlikte yahut kanuni temsilcileri veya vekilleri aracılığıyla da katılım sağlayabilirler (Y. m. 17/8).

Taraflar ve temsilcileri ile ilgili bu kurala daha sonra çeşitli istisnalar ile kolaylıklar getirilmiştir. Bu istisnalardan biri, Kanun'un 15. maddesine 7036 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile eklenen sekizinci fıkra hükmüdür. Anılan fıkra hükmü ile idarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözümünde idareyi, idare tarafından oluşturulan bir komisyonun temsil edeceği düzenlenmiştir[141]. Anılan istisnalardan bir diğeri 7036 sayılı İMK'nun 3/18. maddesinde yapılan, Kanun'un arabuluculuğa elverişli gördüğü işçi-işveren uyuşmazlıkları ile sınırlı olmak üzere, işverenin yetkilendirdiği bir çalışanının işvereni temsilen görüşmelere katılabileceği düzenlemesidir.

Kanunlarda taraflar yerine görüşmeye katılabileceği bildirilen kişiler, tarafların kanuni temsilcileri, vekilleri, -salt işçi-işveren uyuşmazlıklarında geçerli olmak üzere- işverenin yetkilendirdiği bir çalışanı, -uyuşmazlığın bir tarafı idare ise- idareyi temsil etmek üzere kurulan komisyondur.

---

[140] Dava şartı arabuluculuğa ilişkin İMK hükümleri hakkında, Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle açılan iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesi'nin 11.07.2018 tarih ve 2017/178 E. – 2018/82 K. sayılı kararı ile bu düzenlemenin anayasaya aykırı olmadığına hükmedilmiştir.

[141] Oysa HMK m. 76/2 hükmüne göre, kamu kurum ve kuruluşları, avukatlarını, yetkili amir tarafından verilen ve noter onaylı olmayan yazılı temsil belgeleri ile davayı takip için tek başına yetkili kılabilmektedir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26/2. maddesinde, sendikanın, üyesi veya üyesinin mirasçılarını temsilen sayılan türde davaları açması veya açılmış davalarda bu kişileri temsil etmesi düzenlenmiştir. Bu madde ile sendikalara verilen yetki, avukatlık tekelinin bir istisnası niteliğindedir[142]. Bu yetkinin arabuluculuk süreci için de geçerli olup olmayacağı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte bu husus, ilerleyen başlıklarda tartışılacaktır.

Bu bölümde arabuluculuk sürecinin süjeleri, taraflar yerine görüşmelere katılabilecek kişiler ve bu kişilerin görüşmelerdeki konum ve durumları hakkında bilgi verilecektir.

1.2.4.1. Arabulucu

Arabulucu, taraflarca üzerinde uzlaşılarak veya arabuluculuk bürosu tarafından belirlenerek sürece dahil edilen, taraflara süreci tanıtan ve anlatan, organizasyonu sağlayarak tarafların iletişime geçmesini, tarafların birbirlerinin gerçek durumunu, ihtiyaç ve taleplerini görmesini ve sürecin sağlıklı biçimde yürümesini sağlayan, gerektiğinde taraflara çeşitli çözüm teklifleri sunabilen süreç yöneticisidir. Sürecin olmazsa olmaz süjelerinden biri arabulucudur[143].

Arabulucunun uyuşmazlığın çözümünde görev alabilmesi için yasanın öngördüğü şartları haiz ve arabulucular sicilinde kayıtlı bir arabulucu olması gerekir. Bu hususdaki şartlar, arabulucuların eğitimi, hak ve sorumlulukları Kanun'un 19-22. maddeleri arasında ve Yönetmelik'in 23-27. maddeleri arasında ayrıntılı olarak belirlenmiştir[144].

Arabulucu, süreçte bağımsız, tarafsız, taraflara eşit uzaklıkta ve objektif bir konumda bulunur. Arabuluculuk görüşmelerinde tarafları dinler, tarafların birbirlerini anlamalarını, sorunlarını tespit etmek ve çözmek noktasında iletişim kurabilmelerini sağlamak için sistematik biçimde iletişim tekniklerini uygular. Tarafları süreç konusunda bilgilendirerek süreç hakkındaki endişeleri giderir. Tarafların yönlerini

---

[142] Semih **Güner**, *Avukatlık Hukuku,* Yetkin Yayınları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2015, s. 178.

[143] Arabulucu, sürece adını veren süjedir. Arabulucunun katılımı olmaksızın yürütülecek süreç arabuluculuk değil, müzakere olacaktır. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 52.

[144] Arabulucuların nitelikleri, almaları gereken eğitimler, süreçteki hak ve yükümlülükleri hakkında ayrıntılı bilgi almak için bkz. Taşpolat Tuğsavul, s 123-137; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 1218- 1221; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 52-62.

geçmişe değil geleceğe çevirmelerini sağlar[145]. Arabulucu, çeşitli teknikler uygulayarak tarafların asıl sorunlarının karşılıklı olarak anlaşılmasını ve çözülmesini, tarafların kendi rızalarıyla üzerinde anlaşarak uygulamaya razı oldukları ortak bir karara, yaratıcı bir çözüme varmalarını amaçlar[146].

Arabulucu taraflarca seçilir veya kabul edilir. Taraflar, arabulucuyu birlikte seçebilecekleri gibi, arabuluculuk merkezlerinden ve arabuluculuk bürolarından yahut dava açılmış ise mahkemeden (HUAK m.14) bir arabulucu atanmasını talep edebilirler. Taraflar, bir arabulucu seçebilecekleri gibi birden fazla arabulucunun aynı görüşmede birlikte arabuluculuk yapmasını da kararlaştırabilirler. Taraflar arabulucuyu tayin etmeye yetkili oldukları gibi sürece belirlenen arabulucu ile devam etmeme hakkına da sahiptir.

Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti süresince taraflardan aldığı yetkiyi kullanır. Arabulucu, yargısal faaliyet yapan bir makam (hâkim, hakem) yahut uyuşmazlığın tarafı gibi değil; bir rehber, ev sahibi veya uyuşmazlığın taraflarının barışı ve uzlaşması için çalışan bir toplantı başkanı gibi davranır; kırıcı söz ve davranışlarda bulunamaz[147]. Arabulucunun, süreçte taraflara karşı önyargılı olmaması; samimi ve eleştiriye açık olması, empati kurabilmesi gerekir[148]. Uyuşmazlığın çözümü için yapılacak görüşmelerde tarafların birbirine karşı saygılı olmasını ve empati kurmasını sağlamaya çalışır. Taraflara ikna ve telkin ile yardım eder. Arabulucu uyuşmazlık hakkında yargılama yapamaz, tanık dinleyemez, keşif yapamaz, bilirkişi raporu alamaz; uyuşmazlıkla ilgili bir karar vermeye de yetkili değildir[149] (HUAK m. 15/4).

---

[145] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 601.
[146] Dür, s. 12; Özbek, *Arabuluculuk*, s. 8.
[147] Dür, s. 15; Sarısözen, *İcra Edilebilirlik,* s. 258.
[148] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 623-624.
[149] Kanun'un birçok maddesine yönelik açılan iptali davasının incelenmesi neticesinde Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.2013 tarih ve 2012/94 E. – 2013/89 K. sayılı kararında 15/4. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı ve arabulucuların yargısal nitelikte işlem yapamayacakları hususu şu şekilde açıklanmıştır; *"Dava konusu (4) numaralı fıkrada belirtilen kural, arabuluculuğun yargısal bir faaliyet olmadığının açık bir göstergesidir. Yargısal bir görev ifa etmeyen arabulucunun, yargısal bir görev yapan hakimlerin münhasır yetkisine sahip olması düşünülemez. Arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olan, çözüm ortamını hazırlayan kişi konumundadır; ancak, karar veren kişi değildir…"*.

1.2.4.2. Uyuşmazlığın Tarafları

Arabuluculuk kurumunun ismi arabulucudan gelmekle birlikte, sürecin asıl önemli süjeleri uyuşmazlığın tarafları yahut kanuni temsilcileri ile varsa taraf vekilleridir. Taraflar ve kanuni temsilcileri, arabulucu gözetiminde bir araya gelerek her iki tarafın menfaatlerinin de göz önünde tutulduğu ortak bir paydaya ulaşmaya, bir rıza anlaşması yapmaya çalışan ve kendi kararlarını kendileri veren, kendi çözümlerini bulmak için sorumluluk alan kişilerdir.

Arabuluculuk sürecinin işleyebilmesi için taraflar veya vekillerinin ya da kanuni temsilcilerinin bulunması zorunludur[150]. Şu halde taraflar veya vekilleri ya da kanuni temsilcileri arabuluculuk sürecinde olmazsa olmaz süjelerdir.

Arabuluculuk görüşmesinin olumlu ya da olumsuz sonuçlanması ve verilecek kararın içerik ve niteliği tamamen taraflara bağlıdır. Bu bağlamda taraflar, kendi kaderlerini kendileri belirler, yani kendi uyuşmazlıklarının sorumluluklarını kendileri alırlar. Görüşmelere taraflar veya sadece taraf vekillerinin ya da kanuni temsilcilerinin katılımı yeterlidir.

Süreçte her iki taraf da uyuşmazlığın çıkmasındaki sebeplerin kendisine göre neler olduğu, uyuşmazlığın neye ilişkin olduğu, çözüme nasıl ve ne yolla ulaşılabileceği hakkında düşünce ve kanaatini açıklayabilme imkânı bulmaktadır. Bu imkân doğrultusunda her iki tarafın da mutlu olarak kalkacağı ve her iki tarafın da çeşitli kazanımlarının olacağı ve menfaatlerinin korunacağı bir neticeye ulaşma amaçlanmaktadır[151].

1.2.4.3. Sürece Taraflar Adına Katılabilecek Kişiler

Kanun'un 15/6, 15/8. maddeleri ile 7036 sayılı İMK'nun 3/18. maddesi, arabuluculuk sürecinin tarafı adına ve o taraf yerine arabuluculuk sürecine katılabilecek kişi/kişileri sınırlı sayı prensibi uyarınca saymıştır. Bunlar;

---

[150] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 62.

[151] Çözümün daha tatmin edici ve kolay olması adına sürece tarafların bizzat katılımı önemli görülmektedir. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 62.

- Tarafın kanuni temsilcisi
- İşvereni tarafından işçi-işveren arabuluculuğu görüşmelerine katılmak üzere yetkilendirilen çalışan
- İdare tarafından kurulan komisyon
- Taraf avukatıdır.

Kanun'un 15.maddesi ile 7036 sayılı Kanun'un 3/18. maddesinde sayılan kişiler dışında, taraflar yerine arabuluculuk sürecine katılabilecek başkaca kimse bulunmamaktadır. Kanunlar, taraf yerine sürece katılabilecek kişileri tahdidi biçimde saymış olup, başkaca bir kanuni düzenleme getirilmeksizin bu kişilerin sayısının artırılması yahut azaltılması mümkün değildir.

1.2.4.3.1. Tarafın Kanuni Temsilcisi

Arabuluculuk sürecinin tarafı olan bir gerçek kişi tam ehliyet sahibi değilse, arabuluculuk görüşmelerine taraf adına onu temsilen kanuni temsilcisinin katılması gerekir. Kanuni temsilciden maksat, sınırlı ehliyetsiz[152] gerçek kişi bakımından velayet altında ise velisi, vesayet altında ise vasisi; sınırlı ehliyetli gerçek kişi bakımından yasal danışmanı[153], tam ehliyetsiz gerçek kişi bakımından ise vasisidir[154].

Bazı durumlarda tam ehliyet sahibi olmayan gerçek kişi ile kanuni temsilcisinin menfaatleri çatışabilir[155] yahut kanuni temsilcinin görevini yerine getirmesi bir engel

---

[152] Sınırlı ehliyetsiz mümeyyiz küçük ve mümeyyiz mahcurlar, Türk Medeni Kanunu'nda belirtilen bazı istisnalar dışında ehliyetsiz oldukları için istisnalar kapsamı dışında kalan hususlara ilişkin arabuluculuk görüşmelerine taraf olmuş iseler, bu görüşmelerde kanuni temsilcileri (velileri veya vasileri) tarafından temsil edileceklerdir.

[153] Yasal danışmanlık; yönetim danışmanlığı, oy danışmanlığı ve karma danışmanlık olarak üçe ayrılmaktadır. Yönetim danışmanının yetkisi, kendisine yönetim danışmanı olarak atandığı kimsenin malvarlığının yönetimi ile sınırlı olduğundan kendisine yönetim danışmanı atanmış olan sınırlı ehliyetli, malvarlığının yönetimi dışındaki diğer hususlarda arabuluculuk görüşmelerine bizzat katılır. Kendisine oy danışmanı atanmış kimsenin fiil ehliyeti yalnızca TMK m.429'da belirtilen haller için kısıtlanmıştır. Bu haller arasında arabuluculuk sayılmamakla birlikte dava açmak ve sulh olmak sayıldığından arabuluculuğun bu kapsam dahilinde olduğu ve oy danışmanının iznini gerektirdiği düşünülebilir. Sınırlı ehliyetliye karma danışman atanmış ise, sınırlı ehliyetlinin malvarlığının yönetimi ile ilgili hususlarda fiil ehliyeti bulunmadığından bu hususları konu edinen arabuluculuklarda sınırlı ehliyetliyi karma danışman temsil etmelidir. Türk Medeni Kanunu'nun 429. maddesinin birinci fıkrasında geçen hususlar bakımından ise yukarıda oy danışmanı hakkında yaptığımız açıklamalar karma danışman hakkında da geçerli olacaktır.

[154] Medeni usul hukukunda dava ehliyeti ve kanuni temsilcilerin davadaki temsili bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, *Medeni Usul,* s. 511-521.

[155] Örneğin sınırlı ehliyetsiz ile veli/vasisinin birlikte paydaş oldukları bir taşınmazın ortaklığının giderilmesine ilişkin arabuluculuk görüşmesinde yahut örneğin miras kalması sebebiyle birlikte hissedar

sebebiyle mümkün olmayabilir. Bu tür durumlarda, Türk Medeni Kanunu'nun 426. maddesi hükmü uyarınca vesayet makamı[156] istek üzerine veya re'sen temsil kayyımı atayacak, menfaatlerin çatıştığı işlerde ve kanuni temsilcinin görevini yerine getiremediği süre boyunca küçük veya kısıtlıyı temsil kayyımı temsil edecektir.

Tüzel kişinin kanuni temsilcisi ise yani tüzel kişi adına işlem yapmaya yetkili kişidir.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 187. maddesinde ve devamındaki bir kısım maddelerde iflas idaresine müflis adına bir kısım davaları açma ve takip etme görevi verilmiştir. Bu kapsamda müflisin taraf olacağı bir arabuluculuk görüşmesinde kanun uyarınca müflisi ancak iflas idaresi temsil edebilecektir.

1.2.4.3.2. Taraf Avukatı

İlerleyen başlıklarda ayrıntılı olarak izah edileceği üzere, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesi uyarınca, baro siciline kayıtlı avukatlar, gerek mahkemeler nezdinde, gerek sair uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulamasında taraf vekili sıfatıyla müvekkilleri adına bulunabilmektedir. Taraf vekili sıfatıyla arabuluculuk görüşmelerine katılabilecek kimseler, münhasıran baro siciline kayıtlı avukatlardır.

1.2.4.3.3. İşvereni Tarafından Yetkilendirilen Çalışan

7036 sayılı İMK ile getirilen bu temsil yetkisi, yalnızca İMK'nun kapsamına aldığı işçi-işveren uyuşmazlıklarını konu edinen arabuluculuk görüşmeleri için geçerlidir. İMK'nun 3/18. maddesi uyarınca[157], işvereni tarafından bir yetki belgesi ile yetkilendirilen herhangi bir çalışan[158] işçi-işveren uyuşmazlıklarını konu edinen arabuluculuk görüşmelerine işverenini temsilen katılma hak ve yetkisine sahip olacaktır.

---

oldukları bir şirkette hissedarlar arasındaki uyuşmazlığın konu edildiği arabuluculuk görüşmesinde sınırlı ehliyetsiz ile veli/vasisinin menfaatlerinin çatışmasından söz edilebilir.

[156] Türk Medeni Kanunu'nun 397/2. maddesine göre, sulh hukuk mahkemesi, aynı Kanun'un 430/1. maddesine göre vesayet makamı, kendisine kayyım atanacak kimsenin yerleşim yeri sulh hukuk mahkemesidir.

[157] Madde metni şöyledir; *"(18) Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir."*.

[158] İş Kanunu'nun 2. maddesinde işçi, *bir iş sözleşmesine tabi olarak çalışan gerçek kişi* olarak tanımlanmıştır. Eldeki çalışmada "çalışan" ibaresinden anlaşılması gereken, İş Kanunu'nun 2. maddesinde tanımı yapılan işçidir.

Çalışana verilecek yetki belgesi şekil şartına tabi değildir. Bu kapsamda çalışandan imza sirküleri istenmeli midir, sorusu akıllara gelmektedir. Kanunda arabuluculuk süreci için yetkilendirilecek çalışanın, özellikle işverenini imzaya ve temsile yetkili bir çalışan olması şartı koşulmamıştır.

Her ne kadar kanun gerekçesinde sürecin işveren adına işveren çalışanı tarafından yürütülmesine dair düzenlemenin amacına ilişkin bir açıklama bulunmasa da bu düzenlemenin, birtakım öngörülerle yapıldığı anlaşılmaktadır. İşverenin, taraf olduğu tüm uyuşmazlıklara iş yoğunluğu veya sair sebeplerle katılması mümkün olmayabilir. Yine işveren, arabuluculuk görüşmesine bizzat katılmak ve işçiyle karşı karşıya gelmek istemeyebilir. Yahut işçiyi tanımayan işveren, görüşmelerin işçiye daha yakın ve işçi hakkında daha çok bilgi sahibi olan bir çalışanının katılmasının daha uygun olacağına karar verebilir. Bu ihtimaller göz önüne alındığında düzenlemenin amacı, arabuluculuğa katılımı kolaylaştırmak, katılımın etkin olmasını sağlamak olduğuna ve arabulucuya sunulacak yetki belgesi için yazılı olması dışında herhangi bir şekil şartı aranmadığına göre, sürece işveren adına katılacak çalışandan imza sirküleri istenmesinin kanunun ruhuna ve hükmün düzenleniş amacına uygun olmayacağı kanaatindeyiz.

1.2.4.3.4. İdare Tarafından Kurulan Komisyon

İdarenin taraf olduğu uyuşmazlıkların arabuluculuğa konu edilmesi halinde, idare tarafından Kanun'un 15/8. maddesinde düzenlenen şartlar uyarınca bir komisyon kurulur, görüşmelerde idareyi bu komisyon temsil eder.

Kanun'un 15. maddesine 7036 sayılı İMK'nun 22. maddesi ile eklenen 8. fıkra şöyledir; *"Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder."* Kurulan bu komisyon üyelerinin ancak anlaşma yönünde ortak irade göstermeleri halinde anlaşma sağlanabilir, oy çokluğu ile anlaşma yapılması mümkün değildir[159].

[159] Çil, s. 36.

İdare, arabuluculuk görüşmelerine komisyon olarak katılmakla birlikte, idare, kendisini temsile yetkili kişi veya avukatı aracılığı ile arabuluculuk yoluna başvurabilir[160]. Bu başvuru akabinde de arabuluculuk görüşmelerine yine idare adına yetkilendirilmiş komisyonun katılması gerekmektedir. Kanun'daki düzenleme açık ve idareler yönünden emredici nitelikte olduğundan, idarelerin arabuluculuk sürecinde komisyondan başka şekilde temsili mümkün değildir. Yani, idare tarafından kurulan komisyon, kendisine bir vekil atayarak görüşmeleri bu vekil eliyle yürütemez.

Maddenin gerekçesinde bir açıklama getirilmemişse de arabuluculuk sürecinde temsil yetkisinin bir komisyona verilmesine ilişkin hükmün idarelerin devlet kurumu olması ve denetlenmesinin bir gereği olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Zira hükmün devamında, komisyonun arabuluculuk müzakereleri sonucunda gerekçeli bir rapor düzenleyeceği ve bu raporu 5 yıl boyunca saklayacağı, ayrıca komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları iş ve işlemler sebebiyle ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği, açılacak dava neticesinde Devletin ödediği tazminatın görevini kötüye kullanan komisyon üyelerine rücu edileceği düzenlenmiştir[161].

1.2.4.3.5. Sendikaların Arabuluculuk Sürecindeki Konumu

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26/2. maddesi ile sendika ve konfederasyonlara işçi ve işverenleri temsilen çeşitli davaları açabilme ve takip edebilme yetkisi tanınmıştır. Buna göre: *"Kuruluşlar, çalışma hayatından, mevzuattan, örf ve adetten doğan uyuşmazlıklarda işçi ve işverenleri temsilen; sendikalar, yazılı başvuruları üzerine iş sözleşmesinden ve çalışma ilişkisinden doğan hakları ile sosyal güvenlik haklarında üyelerini ve mirasçılarını temsilen dava açmak ve bu nedenle açılmış davada davayı takip yetkisine sahiptir. Yargılama sürecinde üyeliğin sona ermesi üyenin yazılı onay vermesi kaydıyla bu yetkiyi etkilemez."*.

---

[160] Kar, s. 399; Şahin, **Çil,** *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 sayılı İ.M.K. Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi,* Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 30.

[161] Hangi durumlarda komisyon üyelerine rücu hükümlerinin yürütülebileceği hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Çil, s. 36-37.

4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19/2-f. maddesinde sendika ve üst kuruluşlar, üyelerin idare ile ilgili ihtilaflarında üyelerini yargı önünde temsil etmeye veya ettirmeye yetkili kılınmıştır[162].

Bahsi geçen Kanun hükümlerinin gerek ihtiyari gerekse dava şartı arabuluculuğu kapsayıp kapsamadığı hususunda 6325 sayılı Kanun ve 7036 sayılı Kanun'da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır.

Her ne kadar sendikalara anılan düzenleme ile dava açma ve dava takip yetkisi verilmesi imkanı getirilmişse de burada arabuluculuğun şahsi niteliğinin sendikalara verilen yetkiye ağır basacağı söylenmelidir. Arabuluculuk, taraflarla yoğun biçimde bağlantılıdır, daha kişiye özgü ve bireysel niteliktedir. Çünkü süreç, menfaat temellidir; kişinin menfaatleri ön plandadır ve menfaatinin gereklerini en iyi kişinin kendisi bilir. Bu hususta tarafların süreç üzerindeki egemenlikleri büyük bir etkiye sahiptir.

Sayılan nedenlerle, mahkeme yargısına göre daha kişisel, tarafla sıkı ilişkiler gerektiren ve iradilik ile gönüllülük ilkelerini temel alan arabuluculuk sürecine, işçi ve işvereni temsilen sendika ve konfederasyonların katılımının uygun olmayacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte, uygulamada sendikaların taraf yerine arabuluculuk sürecine katılarak süreci işlettikleri görülmektedir.

1.2.5. ARABULUCULUK ARKADAŞLIĞI

Arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanabilmesi veya arabuluculuk sonrası doğru biçimde dava açılabilmesi için bazen ikiden fazla tarafın süreç içerisinde bulunması gerekebilir. Açılacak davada ihtiyari veya zorunlu dava arkadaşı olabilecek kimseler için arabuluculuk sürecinde de ihtiyari veya zorunlu arabuluculuk arkadaşlığı gündeme gelmektedir[163].

Arabulucu, arabuluculuk arkadaşlığı hakkında da tarafları aydınlatmakla yükümlüdür. Uyuşmazlıkta mecburi arabuluculuk arkadaşlığı durumu var ve fakat tüm taraflar sürece

---

[162] 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu'nun 19/2-f. maddesi şöyledir; *"Üyelerin idare ile ilgili doğacak ihtilaflarında, ortak hak ve menfaatlerinin izlenmesinde veya hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda, üyelerini veya mirasçılarını her düzeyde ve derecedeki yönetim ve yargı organları önünde temsil etmek veya ettirmek, dava açmak ve bu nedenle açılan davalarda taraf olmak".*

[163] Şamil **Demir,** "Arabuluculuk Arkadaşlığı" *ABD*, S. 2013/2, s. 294 (Arabuluculuk Arkadaşlığı).

dahil edilmemişse anlaşma sağlanması mümkün olmayacaktır[164]. Yine aralarında ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığı olmayan tarafların böyle bir durum varmış gibi hareket etmesi gibi durumlarda da arabulucu aydınlatma görevini ifa etmeli, gerektiğinde süreci sona erdirmelidir[165].

Hukukumuzda mecburi ve ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, hakkında dava açıldığında ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığının gündeme geleceği uyuşmazlıklar için dava öncesi arabuluculuk yoluna gidilmesi halinde HMK'nun ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığına ilişkin hükümlerinin kıyasen arabuluculuk sürecinde de uygulanması gerekir. Hakkında dava açılacak bir uyuşmazlıkta ihtiyari veya mecburi dava arkadaşlığı söz konusu ise, bu uyuşmazlık hakkında yapılacak arabuluculukta da kıyasen ihtiyari veya mecburi arabuluculuk arkadaşlığı olmalıdır.

1.2.5.1. Mecburi Arabuluculuk Arkadaşlığı

Mecburi dava arkadaşlığı HMK'nun 59. maddesinde düzenlenmiştir[166]. Taraflar arasında mecburi arabuluculuk arkadaşlığının varlığından söz edebilmek için, tarafların bir hak ve borca elbirliği ile ortak olmaları nedeniyle birlikte hareket etmek zorunda olmaları veya tarafların tasarrufta bulundukları hak ve borçların bölünemez nitelikte olması gerekir.

Mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu uyuşmazlıklarda taraflardan biri birden çok kişiden oluşmakla birlikte yalnızca bir tek uyuşmazlık olduğundan[167] arabuluculuk sürecinde de tüm tarafların birlikte bulunması mecburidir. Arabuluculuk teklifini götürenler, bu teklifi ancak birlikte götürebilir; teklifi alanlar ise bu teklifi ancak birlikte kabul edebilir[168]. Taraflar, bir veya birkaç tarafı sürecin dışında bırakamaz, tüm taraflar anlaşma sağlamadığı sürece süreç anlaşma ile sonuçlanamaz. Bir an için anlaşma ile sonuçlandığı düşünülecek olsa, bu anlaşma uygulanabilir bir çözüm olmayacaktır.

---

[164] Dava arkadaşlığına dair kuralların arabuluculuğa etkisi ve taraf teşkilinin sağlanması konusunda ayrıca bkz. Demir, *Ortaklık*, s. 494-495.
[165] Demir, *Arabuluculuk Arkadaşlığı*, s. 302.
[166] Madde metni şöyledir: *"(1) Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hallerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır."*
[167] Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 557.
[168] Demir, *Arabuluculuk Arkadaşlığı*, s. 299; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 557.

Mecburi arabuluculuk arkadaşlığının mevcut olduğu uyuşmazlıklarda yalnızca bir anlaşma belgesi düzenlenir ve tüm tarafların anlaşma belgesine imza atması gerekir. Tüm taraflar bu anlaşma belgesi ile bağlıdır. Anlaşma belgesine taraflardan bir kısmının imza atması halinde, -imza atanlar diğer tarafları temsile yetkili olmadığı sürece- arabuluculuk anlaşma belgesi geçersiz olur[169].

Örneğin, asıl işveren- alt işverenlik durumunun mevcut olduğu işe iade arabuluculuklarında bu durum kanunla düzenlenmiştir. 7036 sayılı İMK'nun 3/15. maddesi şöyledir:*"(15) Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı halinde iş iade talebiyle arabulucuya başvurulduğunda, anlaşmanın gerçekleşebilmesi için işverenlerin arabuluculuk görüşmelerine birlikte katılmaları ve iradelerinin birbirine uygun olması aranır.''* Madde metninde düzenlendiği üzere asıl-alt işverenlerin bulunduğu uyuşmazlıklarda işe iade yönünde anlaşma sağlanabilmesi için hem alt hem de asıl işverenin süreçte birlikte bulunması ve her iki işverenin de işe iade talebini kabul etmesi gerekir.

Açılacak bir davada mecburi dava arkadaşlığı olması ve aynı davanın arabuluculuk dava şartına tabi olması halinde, bu dava şartının yerine getirilmiş sayılabilmesi için, dava öncesinde mecburi dava arkadaşlığı olan tüm taraflar birlikte bir arabuluculuk süreci geçirmiş olmalı ve anlaşma sağlanmaksızın süreç sonlandırılmış olmalıdır. Aksi halde mahkeme başkaca bir inceleme yapmaksızın arabuluculuk dava şartı yokluğundan davayı usulden reddedecektir.

1.2.5.2. İhtiyari Arabuluculuk Arkadaşlığı

Hakkında açılacak davada ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olacağı bir uyuşmazlık için arabuluculuk yapılması halinde de ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığı gündeme gelir. HMK'nun 57.maddesinde ihtiyari dava arkadaşlığı; *"(1) Birden çok kişi, aşağıdaki hâllerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir:*

a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması.

[169] Demir, *Arabuluculuk Arkadaşlığı*, s. 301.

b) *Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri.*
Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması." şeklinde düzenlenmiştir.

Taraflar arasında ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığının varlığından söz edebilmek için şu üç durumdan biri mevcut olmalıdır; tarafların arasındaki uyuşmazlığa konu olan hak veya borç müşterek olmalı, uyuşmazlık tarafların yaptığı müşterek işlem veya taahhütten doğmalı veya uyuşmazlık taraflardan her biri hakkında aynı veya benzer sebeplerden doğmuş olmalıdır.

İhtiyari arabuluculuk arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlarda tüm tarafların birlikte tek bir arabuluculuk sürecini yürütmesi zorunlu değildir. Taraflardan bir kısmı arabuluculuk sürecine ve davaya dahil edilebileceği gibi, tamamı da dahil edilebilir[170]. Bununla birlikte, birden fazla arabuluculuk sürecinin yürütülmesi başvurucu taraf yönünden fazladan zaman ve emek kaybına yol açabilecektir. Özellikle arabuluculuğa başvuran tarafın vekili bu hususa dikkat etmeli, açılacak davada dava arkadaşı olacak birden fazla gerçek veya tüzel kişi var ise bu tarafların tamamını tek bir arabuluculuk uygulamasında bir araya toplayarak birden fazla kez arabuluculuk süreci geçirmeyi engellemelidir[171].

İhtiyari arabuluculuk arkadaşlığında, her bir taraftaki arabuluculuk arkadaşlarının tamamının birlikte hareket etme zorunluluğu yoktur[172]. Burada fiziken tek bir arabuluculuk süreci yürütülse de aslında birden fazla arabuluculuk süreci iç içe bulunmaktadır. Neticede bir tek anlaşma belgesi düzenlenmekle birlikte, aslında taraf sayısı kadar anlaşma ya da anlaşmama durumu bulunmaktadır. Taraflardan bazıları süreci anlaşmama ile bitirebilmekte iken, bazıları anlaşma yoluyla sona erdirebilir. Her bir tarafın verdiği karar, sadece kendini bağlayıcı niteliktedir. Taraflardan birinin anlaşması halinde, diğer taraflar anlaşmış olmayacağı gibi, kendi yönünden sorumluluktan da kurtulmaz.

---

[170] Tanrıver, *Medeni Usul,* s. 560.
[171] Arabuluculuğa başvuran tarafın uyuşmazlığın tüm taraflarını bir arabuluculuk sürecinde bir araya getirmesinin çeşitli diğer avantajları yönünden bkz. Demir, *Arabuluculuk Arkadaşlığı*, s. 295.
[172] Tanrıver, *Medeni Usul,* s. 561.

1.2.6. ARABULUCULUK SÜRECİ

Arabuluculuğun esneklik içeren bir süreç olması sebebiyle her arabuluculuk faaliyeti birbirinden farklılıklar içerebilir. Hem tarafların arabuluculuk faaliyeti yapılırken arabuluculuk usulünü kendilerinin belirlemesi, hem de her arabulucunun kendine özgü teknikleri, çalışma şekli olması, arabuluculuğu tekdüzelikten çıkarır.

Arabuluculuk sürecine ilişkin düzenlemeler ve sürecin işleyişi Kanun'un 13 ila 18. maddeleri arasında ve Yönetmelik'in 15 ila 21. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Oturumdan oturuma farklılıklar arz etmekle birlikte, sürecin belli başlı aşamaları müşterektir[173]. Arabuluculuk sürecinin ana aşamaları şöyledir;

- Ön Hazırlık
- Arabulucunun Takdimi, Açılış Konuşması
- Müzakerelerin Yürütülmesi
- Seçeneklerin Oluşturulması
- Anlaşma Yapılması, Anlaşma Sağlanamadığına Dair Tutanakların Tutulması
- Kapanış

1.2.6.1. Ön Hazırlık Aşaması

Ön hazırlık aşaması, arabuluculuk sürecinin ilk aşaması olarak arabuluculuk görüşmesinden önce yapılması gereken her şeyi kapsar. Bu aşamada uyuşmazlık öncesi arabuluculuk sözleşmesi düzenlenmesi, uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuğun denenmesine karar verilmesi, arabulucu seçilmesi (arabulucu sözleşmesi), arabulucunun toplantı yer ve saatini belirlemesi, görüşmelere kimin katılacağının belirlenmesi gibi işlemler yapılır[174]. Bu işlemlere ilave olarak süreci bir avukat ile takip etmek isteyen tarafın bu aşamada bir avukatla görüşerek anlaşması, avukat ile avukatlık sözleşmesi akdetmesi, avukatı süreci takip edebilmesi için yetkilendirmesi, avukatına uyuşmazlık hakkında bilgi vermesi, istediği belge ve bilgileri temin etmesi gerekir.

---

[173] Özbek, *Arabuluculuk,* s.11-13; Sarısözen, *İcra Edilebilirlik,* s. 263-266.
[174] Ön hazırlık aşaması hakkında ayrıntılı bilgi içim bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 665-675.

Ön hazırlık aşaması, görüşmelere müvekkili adına katılım sağlayacak avukat yönünden de çok önemlidir. Avukat, uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce ve uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra ön hazırlık sürecinde birçok sorumluluğu bulunmaktadır. Bu hususlar daha sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak incelenecektir[175].

Kanun'un 13. maddesi ile Yönetmeliğin 17.maddesi arabuluculuğa başvuru usulünü ayrıntılı düzenlemiştir. Taraflar, henüz aralarında bir uyuşmazlık doğmadan[176] veya uyuşmazlık doğduktan sonra arabulucuya başvurma kararı verebilirler. Taraflar arabuluculuk sözleşmesi[177] yapabilecekleri gibi, doğrudan arabulucuya da başvurabilirler.

Uyuşmazlık hakkında henüz dava açılmamış ise; taraflar daha önce akdettikleri bir arabuluculuk sözleşmesi uyarınca birlikte arabulucuya başvurabilecekleri gibi taraflardan biri ya da her ikisi birlikte gönüllü olarak arabulucuya başvuru yapabilir[178].

Uyuşmazlık yargıya taşınmış ve bir dava açılmışsa, taraflar, ön inceleme aşamasında hakimin teşvik yükümlülüğü[179] sonrası yahut davanın herhangi bir aşamasında kendiliğinden ya da hâkimin yönlendirmesiyle arabulucuya başvurabilirler[180].

Taraflardan biri tarafından veya birlikte arabulucuya başvurulma aşamasında arabulucu belirlenir. Aksi kararlaştırılmadıkça kural olarak arabulucu veya arabulucular tarafların

---

[175] Bkz. 3.1. ve 3.2.

[176] Uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce olası uyuşmazlık halinde arabuluculuk ve diğer dostane uyuşmazlık çözüm yollarına başvuruya ilişkin sözleşmelerde yapılabilecek düzenlemeler, bu düzenlemelerin şekli, niteliği, düzenlemelerin nasıl yapılması gerektiği hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Kekeç, s. 139-142.

[177] Doğmuş veya doğacak uyuşmazlıklarını arabuluculuk yoluyla çözmek konusunda tarafların kendi aralarında yaptıkları anlaşmaya "arabuluculuk anlaşması" denir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yazıcı-Tıktık, s. 164-185; Taşpolat Tuğsavul, s. 83-101; Dür, s. 328-335; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 48-50. Arabuluculuk sözleşmesi de bir dostane uyuşmazlık çözüm akdi olduğundan dostane uyuşmazlık çözüm akitlerine dair kurallar niteliğine uyduğu ölçüde bu akde de uygulanabilir. Alternatif uyuşmazlık çözümü sözleşmeleri hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Doğar, s. 55-120; Sarısözen, *Uzlaştırma*, s. 60-66.

[178] Taraflardan biri arabuluculuk başvurusu yapmış ise, arabulucu diğer tarafa bu teklifi iletir. Aksi kararlaştırılmadıkça, karşı taraf arabulucuya başvurma teklifine 30 gün içerisinde olumlu yanıt vermezse, bu teklifi reddetmiş sayılır.

[179] Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 137 ve 320. maddelerinde hâkimin, ön inceleme aşamasında uyuşmazlık konularını tespit ettikten sonra tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik etmek ve bu hususlar hakkında beyanlarını almak yükümlülüğü düzenlenmiştir. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 50. Hâkimin tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşviki sadece ön inceleme duruşmasına münhasır olarak düşünülmemelidir. Kekeç, s. 133. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 1201; Özmumcu, s. 831.

[180] Kanun'un 15/5. maddesine göre, davanın herhangi bir aşamasında tarafların arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri halinde mahkeme, yargılamayı üç aydan az olmamak üzere erteler. Üç ayın sonunda anlaşma sağlanamaması ve tarafların ilave süre talep etmeleri halinde bir defaya mahsus olmak üzere üç ay daha süre verilir.

ortak iradesi ile seçilir[181].Taraflar, kendileri arabulucu belirlemek yerine mahkeme tarafından kendilerine bir arabulucu tayin edilmesini de isteyebilirler. Taraflardan birinin arabuluculuk bürosuna başvurması halinde, büro tarafından bir arabulucu atanır[182]. Taraflarca birden fazla arabulucu seçilmesi ve sürecin arabulucular tarafından birlikte yürütülmesi de mümkündür (HUAK m.14).

Taraflarca müştereken belirlenen arabulucu/arabulucuların süreçte yer alabilmesi için süreçte taraflara yardımcı olmayı kabul etmesi gerekir. Arabulucunun uyuşmazlıkta arabuluculuk yapması yönündeki teklifi kabul etmesi halinde taraflar ile arabulucu arasında bir "arabulucu sözleşmesi" yapılır[183]. Arabulucu sözleşmesi, ayrı bir sözleşme olarak yazılı biçimde yapılabileceği gibi, ayrı bir sözleşme yapılmadan arabulucu ücretinin[184] arabuluculuk tutanağında belirlenmesi yoluna da gidilebilir.

Arabulucu, seçildikten sonra, arabuluculuğa ön hazırlık işlemlerine başlar[185], görevlendirme konusunda taraflara bilgi verir, ilk arabuluculuk görüşmesinin yapılacağı uygun bir tarih tespit etmek için taraflarla görüşür ve tarafları en kısa sürede ilk toplantıya davet eder, bilgilendirme ve davete ilişkin işlemleri belgeye bağlar (HUAK m. 15/1).

Ön hazırlık aşamasında arabulucunun taraflarla telefon görüşmesi yapması önem arz etmektedir[186]. Bu görüşmelerde arabulucu, her bir taraftan uyuşmazlık hakkında kısa

---

[181] Arabuluculuk sürecinde arabulucu belirlemenin önemi hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Kekeç, s. 148-151.

[182] Dava şartı arabuluculuk uygulamasında, taraflardan birinin arabuluculuk bürosuna başvurması halinde arabulucu seçimi ile ilgili 7036 sayılı Kanun'un 3/6. maddesi ve 7155 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile Kanun'a eklenen 18/A maddesinin 5. fıkrası uyarınca kural olarak arabulucu, arabuluculuk bürosunca belirlenir. Tarafların bir arabulucu üzerinde anlaşması halinde, üzerinde anlaşılan arabulucu, başvuru anında arabuluculuk bürosuna bildirilmelidir

[183] Tarafların, belirledikleri arabulucu ile arabuluculuk sürecinin yürütülmesi adına akdettikleri sözleşmeye arabulucu sözleşmesi denir. Bu sözleşmenin tarafları, arabulucu ile uyuşmazlığın taraflarıdır. Arabulucu sözleşmesi, yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 51; Kekeç, s. 151; Taşpolat Tuğsavul, s. 120. Arabulucu sözleşmesi, hukuki niteliği itibarıyla bir maddi hukuk sözleşmesidir ve asıl sözleşmeden bağımsızdır. Arabuluculuk sözleşmesi, hukuki niteliği ve içeriği hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Kekeç, s. 151-153; Taşpolat Tuğsavul, s. 120-122; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 51-52; Dür, s. 343-350.

[184] Arabulucunun ücretinin kararlaştırılması, tespit ve tahsili hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süleyman **Dost,** "Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", *TBB Dergisi,* Yıl:2014, S. 115, s. 449-476.

[185] Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığının, arabulucunun bu uyuşmazlıkta arabuluculuk yapıp yapamayacağının tespiti, izlenecek yolun belirlenmesi hususları da ön hazırlık aşaması kapsamında yapılacak bazı işlemlerdir. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 75.

[186] Arabulucunun taraflarla yapacağı ve çoğunlukla telefon yoluyla yapılan ilk görüşmelerde dikkat etmesi ve tespit etmesi gereken hususlar hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 75. Özellikle arabulucu, taraflar arasında ciddi bir husumet olduğunu, tarafların aynı odada birlikte

bilgi alarak taraflarla ön görüşme sağlamış olur. Bu sebeplerle ön hazırlık aşaması atlanmamalı ve görüşmelere hazırlıklı bir biçimde katılım sağlanmalıdır. Bu hazırlıklar arabuluculuk sürecinin daha etkili, kolay ve verimli bir biçimde geçirilmesini sağlar.

1.2.6.2. Arabulucunun Takdimi, Açılış Konuşması

Arabulucunun, tarafları ilk toplantıya davet etmesi zorunludur. İlk toplantıya davet her çeşit iletişim yoluyla yapılabilir[187]. İlk oturuma davet mektubunda, arabuluculuk, süreç ve sonuçları hakkında bilgiler, görüşmelere katılma halinde anlaşma ve anlaşmama durumları ile görüşmeye katılmamanın sonuçları belirtilmelidir.

Arabuluculuk görüşmeleri, kural olarak tarafların uygun göreceği, taraflardan bağımsız ve tarafsız bir yerde yapılır[188]. Görüşmeler genellikle, sadece görüşmeye katılacak kişilerin bulunduğu ayrı bir odada yapılır. Bu usul sürecin gizliliğini korumak ve tarafların rahat edecekleri, rahatça müzakerede bulunabilecekleri bir ortam oluşturmak açısından önemlidir[189].

Arabulucu, açılış toplantısında arabuluculuk unvanını belirtmek zorundadır (HUAK m.6/2). Yapılan ilk toplantıda arabulucu açılış konuşması yapar. Konuşmada sürecin nasıl işleyeceği, süreçte tarafların konumları, arabulucunun taraflara eşit mesafede olması hususlarına ve arabuluculuğun temel ilkelerine dikkat çekilmesi, aydınlatma yükümlülüğünün özenle yerine getirilmesi önemlidir[190]. Arabulucu kendisinin ve tarafların hak ve yükümlülüklerini açıklamakla ve tarafları aydınlatmakla yükümlüdür[191] (HUAK m. 11).

---

görüşmelerinin sakıncalı olabileceğini, bir araya gelmeleri halinde uzlaşmaktan ziyade daha büyük sorunlar çıkabileceğini, ancak telefon görüşmelerinden tespit ederse önlem alabilir. Bu tarz durumlarda arabulucunun tarafları bir araya getirmeyerek mekik diplomasisi yoluyla görüşmeleri yürütmesi mümkündür.

[187] Özellikle dava şartı arabuluculuk uygulamasında ilk toplantıya katılmamanın yaptırımı bulunduğundan, arabulucunun tarafları ilk toplantıya davet ettiğini belgeye bağlaması önem arz etmektedir. Arabulucu, tarafları ilk toplantıya davet ederken mümkün olduğunca bu daveti yazılı yapmalıdır. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 76.

[188] Taraflardan birine veya tarafların birinin avukatına ait bir yerde arabuluculuk görüşmesi yapılması, karşı taraf yönünden tedirginliğe ve huzursuzluğa yol açabilir. Görüşmeler çoğunlukla, arabulucuya ait bir mekanda yapılmaktadır. Arabulucunun bu şekilde mekana hakimiyeti, sürece hakimiyetini de olumlu yönde etkilemektedir. Dür, s. 423.Kekeç, s. 156. Arabuluculuk sürecinin gerçekleştirileceği mekan ve odanın özellikleri ve burada dikkat edilmesi gereken ayrıntılar hk. bilgi almak için bkz. Kekeç, s. 157-159; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 77-78.

[189] Kekeç, s. 157.

[190] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s.78.

[191] Dür, s. 352.

Arabulucu kendini tanıttıktan sonra sırayla taraflara söz verir ve taraflar da kendilerini tanıtırlar. Tarafların uyuşmazlıkları hakkında bilgi edinilir, ne sebeple uyuşmazlık yaşayarak arabuluculuk görüşmelerine geldikleri tespit edilir.

Taraflar emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe seçebilirler[192]. Arabulucu seçilen bu arabuluculuk usulüne göre görüşmeleri yürütür[193] (HUAK m. 15/2).

Görüşmelerin yüz yüze olması şart değildir. Telefonla, yazışma yoluyla, görüntülü konuşma veya mesajlaşma, internet üzerinden görüntülü görüşme, mekik diplomasisi ve sair yollarla görüşme yapılması mümkündür (HUAK m.8).

1.2.6.3. Müzakerelerin Yürütülmesi

Bu aşamada taraflar ve arabulucu uyuşmazlık konusunda birbirlerinin görüş ve düşüncelerini dinler, öğrenirler. Taraflar birbirlerinin sözlerini kesmeden sırayla konuşarak kendilerine göre uyuşmazlığın sebebi, temelde yatan gerekçe, maddi olaylar, deliller ve uyuşmazlık hakkındaki fikirlerini bildirirler. Uyuşmazlığın temelindeki gerçek sorun, gerçek amaçlar ve talepler anlaşılmaya çalışılır. Bu aşamaya vakıa tespiti aşaması da denmektedir[194].

Uyuşmazlık konuları, uyuşmazlığı etkileyen faktörler, uyuşmazlığın arkasında yatan sebepler tespit edilir[195].Tarafların görüş birliğine vardıkları hususların da tespiti yapılır[196]. Arabulucu her iki tarafın da birbirine göre sorunun ne olduğunu anlaması için çaba sarf eder.

Arabuluculuk görüşmelerinde kural olarak taraflar, varsa kanuni temsilcileri veya vekilleri ile arabulucu dışında kimse bulunmaz. Ancak karşı tarafın rızası var ise,

---

[192] Arabuluculuk usulünün kararlaştırılması ve uygulanması hususunda bkz. Dür, s. 420-422.

[193] Taraflarca daha önce veya arabuluculuk sırasında arabuluculuk usulü kararlaştırılmazsa, arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk müzakerelerini yürütür (HUAK m. 15/3). Bu durumda arabulucu önerdiği görüşme usulünü taraflara açıklamalıdır. Arabulucunun buradaki seçimi taraflara yol gösterme amacını taşımakta olup, taraflar arabulucunun önerdiği bu görüşme usulünü kabul etmeyebilirler. Çalışır, s. 99.

[194] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 685.

[195] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s.85.

[196] Dür, s. 354.

görüşmede taraflar dışında bir üçüncü kişi veya uyuşmazlığın çözülmesine katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelere katılabilir[197] (HUAK m. 15/6).

Taraflarca birlikte görüşme usulü seçilmiş olsa bile, arabulucu gerekli gördüğü takdirde taraflarla özel (birebir) görüşmeler[198] yapmak istediğini beyan edebilir. Ancak tarafların her ikisi de onay verirse arabulucu, taraflarla birebir görüşmeler yapabilecektir. Bu görüşmelerde tarafların hedef ve direnç noktaları[199] tespit edilir[200]. Bu görüşmeler esnasında taraflar durumu özümseyerek tek başlarına düşünmek için fırsat bulurlar.

Görüşmelerde niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler arabulucu tarafından yapılamaz[201] (HUAK m. 15/4). Yargısal bir faaliyet niteliği taşımamakla birlikte gerektiğinde tarafların keşif ile olay mahallini görmeleri, tanık dinlemeleri mümkündür. Ancak bu faaliyetler arabulucunun değil, tarafların kararı doğrultusunda ve tarafların çözüm seçeneklerini ve pazarlık alanlarını artırmak amacıyla yapabilecekleri ve bağlayıcılığı olmayan birer işlemdir.

Arabuluculuk, ihtiyari arabuluculuklarda bir zaman sınırlamasına tabi kılınmamışsa da kanun, sürecin hızlı biçimde tamamlanarak sonuca bağlanmasını uygun bulmaktadır. Dava şartı arabuluculuk yönünden ise arabuluculuk görüşmeleri bir süre ile sınırlandırılmıştır[202].

---

[197] Taraflar görüşmede taraf olmayan bir kimsenin katılımı konusunda uzlaşıya varmış olsalar dahi, arabulucu katılımcının varlığının arabuluculuğun etik kurallara göre yürütülmesine zarar verebileceği kanaatine varırsa, gerektiğinde arabuluculuk görüşmesini ertelemek, sona erdirmek veya arabuluculuktan çekilmek de dahil olmak üzere gerekli tedbirleri alır (Etik Kuralları m. 8.10).

[198] Özel görüşmeler (oturumlar), bilinçli olarak taraflardan birinin hariç bırakıldığı görüşmelerdir. Kekeç'e göre özel görüşmelerde uyuşmazlığı oluşturan sorunun kalbine inmeye çalışılır. Özel görüşmeler ve önemi hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Kekeç, s. 181-187. Tarafların sakinleşmelerini sağlamak, onları ve beklentilerini daha iyi anlayarak ortaya çıkarabilmek adına arabulucu taraflarla özel görüşmeler yapabilir. Özel görüşmelerin yararları hk. bkz. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 85-86.

[199] Kavramların tanımları hk. bkz. Bölüm 3.5.7.

[200] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 88.

[201] Bu işlemlere, tanık dinleme, keşif, bilirkişiye başvurma gibi işlemler örnek gösterilebilir. Ancak tarafların karşılıklı olarak rıza göstermeleri halinde, müzakereler sırasında tarafların kendilerinin teknik bilirkişilerden objektif görüş almalarına ve müzakerelerde bulunmalarına imkan tanınmıştır (HUAK m. 15/6). Uzmanlar, hukuki, vergisel veya teknik uzmanlık gerektiren alanlarda tarafların düşüncelerine alternatif bakış açıları getirerek daha farklı çözüm seçenekleri oluşturulmasına yardımcı olabilirler. Görüşmelere uzman kişilerin getirtilebilmesinin arabuluculuğun temel ilkeleri ve yargısal faaliyet olup olmadığı hususundaki değerlendirmeler için bkz. Dür, s. 358-362; Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 1239.

[202] 7036 sayılı Kanun'un 3/10. maddesi ve Kanun'un 18/A maddesinin 9. fıkrası uyarınca arabuluculuk görüşmeleri kural olarak 3 hafta, zorunluluk hallerinde 4 hafta içerisinde tamamlanır. Ticari uyuşmazlıklarda ise 6102 sayılı TTK'nun 5/A maddesinin 2. fıkrası uyarınca sürecin kural olarak 6 hafta, zorunluluk hallerinde 8 hafta içerisinde tamamlanması gerekmektedir.

Arabuluculuk süreci ilk görüşmede tamamlanmaz ve yeni bir görüşme günü belirlenmesi ihtiyacı duyulur ise, arabulucu, görüşme hakkında bir tutanak tutar ve bu tutanağa bir sonraki görüşme gün ve saatini de yazar. Tutanak arabulucu ve taraflarca imzalanır.

1.2.6.4. Seçeneklerin Oluşturulması

Arabulucu, tarafları dinledikten sonra tarafların görüş ve taleplerini toparlar, her iki tarafın da anlayabileceği bir biçimde yeniden ortaya koyar. Tarafların uyuşmazlık noktaları ve menfaatleri doğrultusunda çözüm bulmalarına ve çeşitli çözüm alternatiflerinin oluşturulmasına zemin hazırlar.

Arabulucu her iki tarafın lehine olabilecek çözümlerin bulunması için taraflara çeşitli soru sorar, taraflara fikir sunma yoluyla seçenek oluşturmalarına yardımcı olabilir. Bulunan çeşitli alternatifler yönünden arabulucu sorular sorarak tarafların çözüm alternatifleri üzerinde düşünmesini ve bu çözüm alternatiflerinin uygulanabilirliğinin sağlanıp sağlanmayacağının kontrol edilmesini sağlar. Buna gerçeklik testi de denir[203].

Tespitler yapıldıktan, sorun ve uyuşmazlık tam anlamıyla ortaya konduktan sonra, tarafların ihtiyaçları, birbirlerine teklifleri ve anlaşmak için birbirlerinden talepleri ortaya çıkartılır. Arabulucu taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırarak tarafların birbirlerini ve temel menfaatlerini belirlemeleri için yardımcı olur[204]. Tarafların çözüm aralıklarını bulmalarını, her iki tarafı da memnun edecek ve ortak ihtiyaçları giderecek bir anlaşmaya varmalarını sağlayabilmek için yaratıcı problem çözme tekniklerini[205] kullanır (Etik Kuralları m.8).

Tarafların gerçek menfaat ve talepleri tespit edildikten sonra, her iki tarafın da ihtiyaç ve taleplerine uygun çözüm yolları arayışına geçilir. Tarafların her türlü çözüm seçeneği üzerinde tartışılır ve değerlendirme yapılır.

---

[203] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 689.
[204] Dür, s. 425.
[205] Yaratıcı problem çözme tekniklerine taraflara sorular sorma, tarafları aktif olarak dinleme, empati yapma, tarafların tekliflerini oluşturmalarında ve karşı tarafa iletmelerinde yardımcı olma, karar analizi yapma örnek olarak gösterilebilir. Bkz. Sarısözen, *İcra Edilebilirlik,* s. 258.

Bulunan seçeneklerin her iki tarafı da tatmin edici olup olmadığı, uygulanabilirliği ve sair hususlar bu aşamada ayrıntılı olarak değerlendirilir. Bir nevi pazarlık görüşmeleri yapılır. Taraflar kendi menfaatlerine en uygun olacak şekilde anlaşmaya çalışırlar. Arabulucunun temel görevi süreci yönetmektir. Ancak bu yönetim esnasında taraflardan bağımsız ve taraflara rağmen hareket etmesi mümkün değildir[206].

7036 sayılı Kanun'un 22.maddesi ile Kanun'un 15. maddesine yedinci fıkra olarak eklenen hükümle birlikte arabulucuya, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi getirebilme imkânı tanınmıştır[207]. Bu imkânın kullanılabilmesi için arabulucunun öncelikle, tarafların kendi çözümlerini kendilerinin üretebilmesi için gerekli çabayı sarf etmiş olması gereklidir[208]. Buna rağmen taraflar bir çözüm üretememişlerse, ancak bu halde arabulucunun çözüm önerisi sunabilme imkânı oluşacaktır.

Arabulucu taraflardan birinin süreci, uyuşmazlık konusunu ve uzlaşma seçeneklerini kavramakta güçlük çektiğini, sürece katılmakta zorlandığını tespit ederse, bu durumdaki tarafın sürece katılma, anlama ve kendi kararını verme kapasitesine uygun olacak şekilde sürecin yürütülmesini sağlamak için gerekli imkânları araştırmalı, süreçte gerekli değişiklik ve ayarlamaları yapmalı, gerekiyorsa arabuluculuk görüşmesini sona erdirmelidir (Etik Kuralları m. 8.8.).

1.2.6.5. Arabuluculuk Sürecini Sona Erdiren Haller

Arabuluculuk süreci, çeşitli sebeplerle çeşitli biçimlerde sona erebilir. Bu sona erme halleri, Kanun'un 17/1, 18/A-10; Yönetmelik'in 21/1 ve Etik Kuralları'nın13. maddesinde açıklanmıştır. Kanun'un 17/1. maddesinde arabuluculuk sürecini sona erdiren haller düzenlenmiştir;

a. *Zorunlu (dava şartı) arabuluculukta taraflara ulaşılamaması veya tarafların görüşmelere katılmaması,*

---

[206] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 68.

[207] Getirilen bu hüküm emredici nitelikte olmadığından arabulucu bu imkân doğmuş olsa bile taraflara çözüm önerisi getirmek zorunda değildir. Bununla birlikte tarafların da arabulucu tarafından getirilen çözüm önerisini kabul etmeme hakkı mevcuttur. Bu düzenlemenin arabuluculuk sistemine uygun olmadığı ve bazı riskleri barındırdığı hususunda eleştiri için bkz. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s 87.

[208] Dür, s. 425.

b. *Tarafların anlaşmaya varması,*
c. *Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunu arabulucu tarafından tespit edilmesi,*
d. *Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi,*
e. *Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi,*
f. *Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığının tespit edilmesi*

7155 sayılı Kanunla 6325 sayılı Kanun'a eklenen 18/A maddesinin 10. fıkrasında, 17. maddede düzenlenen sona erme sebeplerine iki sona erme sebebi daha eklenmiştir. Bunlar; taraflara ulaşılamaması ve taraflar katılmadığı için görüşme yapılamamasıdır. Kanun'un saydığı bu sebeplere ilave olarak aşağıda sayılmayan diğer bir kısım sebeplere de kısaca değinilecektir.

1.2.6.5.1. Dava Şartı Arabuluculuğa Özgü Sebeplerle Sona Erme

Kanun'un 18/A maddesinin 10. fıkrası uyarınca dava şartı arabuluculuk başvurularında; arabulucunun taraflardan birine yahut her ikisine ulaşamaması veya taraflardan birinin yahut her ikisinin görüşmelere haklı bir mazeret bildirmeksizin katılmaması halinde arabulucu, arabuluculuk faaliyetini sona erdirir, son tutanağı düzenleyerek durumu derhal arabuluculuk bürosuna bildirir.

Arabulucunun başvurucuya ulaşabilmesi için başvuru esnasında başvurucuya ilişkin bilgilerin doğru, gerçek ve tam olarak verilmesi gerekir. Karşı tarafa ulaşmak için ise Kanun'un 18/A maddesinin 6 ve 7. fıkralarında öngörülen yollar uygulanır. İlerleyen süreçte açılan davada, taraflardan biri başvuru davetinin kendisine ulaşmadığını iddia ederse, mahkeme bu iddiayı araştırır[209].

[209] İnceleme sonucunda gerçekten de davetin taraflardan birine veya her ikisine ulaşmadığı tespit edilirse, mahkeme vekâlet ücreti ve yargılama giderlerine haklılık durumuna göre hükmedecektir. Bu durumun ortaya çıkmasıyla, arabuluculuk sürecinden haberdar olmayan taraf, usulüne uygun bir arabuluculuk süreci işletilmediğini veya eğer haberdar edilseydi uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenebileceğini ileri sürebilecek ise de bu aşamada hâkimin davayı dava şartı yokluğundan usulden reddetmemesi, bunun yerine tarafları dava devam ederken arabuluculuğa yönlendirme usulünü uygulaması yerinde ve usul ekonomisine de uygun olacaktır. Çil de bu durumda davanın usulden reddedilmesinin mümkün olmadığı kanaatindedir. Çil, s. 34.

Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk görüşmeye katılmaması durumunda, tarafların görüşmeye katılmaması sebebiyle düzenlenen son tutanakta, hangi tarafın görüşmeye katılmadığı açıkça belirtilir. Zira Kanun'un 18/A maddesinin 11. fıkrasına göre; görüşmelere katılmayarak sürecin sonra erdirilmesine sebep olan taraf, açılacak davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyetleri neticesinde açılacak davalarda ise, tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır[210].

1.2.6.5.2. Tarafların Anlaşmaya Varması

Arabuluculukta temel amaç, tarafların anlaşmasını sağlamaktır[211]. Taraflar uyuşmazlıklarını üzerinde anlaşarak ortak bir çözüme kavuşturdukları takdirde ilgili belgelerin de düzenlenip tamamlanması ile süreç sonlanır. Varılan anlaşmanın uyuşmazlığı tam ve kalıcı olarak çözmesi, taraflar arasında herhangi bir sorun ve belirsiz nokta kalmaması önem taşır[212].

Arabuluculukta anlaşma sağlanması halinde düzenlenecek olan anlaşma belgesinde[213] (tutanağında), üzerinde anlaşılan ve varsa anlaşılamayan hususlar açık ve net biçimde yazılmalı, tutanak herhangi bir belirsizliğe mahal verilmeyecek şekilde düzenlenmelidir. Belirli bir bedelin ödenmesi kararlaştırılmışsa ödenmesi gereken meblağlar kalem kalem belirtilmeli[214], tutarlar yazılmalı, ödeme tarihleri kesin biçimde belirtilmelidir. Anlaşma belgesi ile tarafların birbirlerine emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırı edimler yüklememesine de dikkat edilmeli, arabulucu bu şekilde hükümler içeren anlaşma belgesini imzadan imtina etmeli ve gerekirse süreci Kanun'un 17/1-d hükmü uyarınca sonlandırmalıdır[215].

---

[210] Kar, s. 409.
[211] Ekmekçi/Özekes/ Atalı, s. 94; Kekeç, s. 194.
[212] Ekmekçi/Özekes/ Atalı, s. 94.
[213] Anlaşma belgesinin hukuki niteliği ve gizliliğin kapsamı hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Emre **Kıyak**, "Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği", *TAAD*, S. 21, Nisan 2015; ayrıca bkz. Taşpolat Tuğsavul, s. 151-156. İş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk özelinde arabuluculuk anlaşma tutanağının hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi almak için bkz. Kar, s. 410- 425.
[214] Örneğin, İş Kanunu'nun 21/son maddesi hükmü uyarınca düzenlenen hususlar arabuluculuk tutanağında eksiksiz belirlenmez ise anlaşma sağlanmamış sayılacaktır (Kar, s. 422.)
[215] Kıyak, s. 529.

Taraflar, ihtiyari arabuluculukta süreç sonunda anlaşmayı mutlaka yazılı hale getirmek zorunda değildir. Bununla birlikte, anlaşmanın yazılı olması taraflara ispat ve yerine getirilmediğinde cebri icraya başvuru imkanı sağlar. Anlaşma adi yazılı şekilde yapılabileceği gibi, noterde düzenleme veya onaylama biçiminde de yapılabilir[216].

Arabuluculuk süreci sonunda üzerinde anlaşmaya varılan konularda anlaşma sağlanan hususlar hakkında artık dava açılması kural olarak mümkün olmayacaktır[217]. Kanun'un 18/5. maddesi hükmü uyarınca, "*Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz."*. Bu hususta üzerinde anlaşma sağlanan noktalarda bakiye hak ve alacak olduğu iddiası ile icra takibi de yapılması mümkün değildir[218].

1.2.6.5.3. Arabulucunun Süreci Sona Erdirmesi

Arabulucu, süreç içerisinde uyuşmazlığın çözüme kavuşturulamayacağı, ilerleme kaydedilemediği ve sürece daha fazla devam edilmesinin uyuşmazlık çözümüne bir katkı sağlamayacağı kanaatine varabilir[219]. Arabulucu bu tespitini taraflar ile paylaşarak bu hususta taraflara danışır. Arabulucunun bu kanaatine taraflarca da muvafakat edilirse sürece son verilir.

Madde metninde *"taraflara danışıldıktan sonra"* ibaresinin kullanılmasının sebebi, tarafların egemenliği ilkesine bir kez daha vurgu yapma amacıdır[220]. Bilindiği gibi, arabuluculuk sürecinin başlamasında olduğu gibi, sona ermesinde de tarafların kararı gerekir. Arabulucunun, sürece devam edilmesinin faydasız olacağı yolundaki kanaatini

---

[216] Ekmekçi/Özekes/ Atalı, s. 95. Anlaşmanın noterde yapılması, üçüncü kişiler açısından gizliliğin ortadan kaldırılması sonucuna varacağından tarafların bu hususta da açık iradeleri gerekir, hatta böyle bir durumda anlaşmanın içeriğine noterde yapılacağının kararlaştırıldığının da yazılması uygun olur. Dava açılmadan önce arabuluculuk faaliyeti gerçekleştirilmiş ise, anlaşma belgesine rağmen dava açılması ve davalının bu hususu mahkemeye bildirmesi halinde, açılan bu davanın HMK m. 115/2 uyarınca usulden reddi gerekir. Akkan, s. 18.

[217] Kanuni düzenlemenin hukuka ve özellikle hak arama hürriyetine aykırı olmadığına yönelik görüş ile düzenlemenin amaç, içerik ve uygulaması hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Mine **Akkan**, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları", *DEÜHFD,* C. 20, S. 2, 2018, s. 1-31. Kanuni düzenlemenin hukuka ve hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu yönündeki eleştiri ve düzenlemenin mutlak biçimde ve şeklî olarak anlaşılmaması gerektiği yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 99-100; Özmumcu, s. 837.

[218] Çil, s. 47.

[219] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 93.

[220] Dür, s. 366.

taraflara bildirmesine rağmen taraflar, sürece devam edilmesi yönünde karar verirlerse, arabulucu süreci devam ettirmekle yükümlü olacaktır.

1.2.6.5.4. Taraflardan Birinin Arabuluculuk Faaliyetinden Çekilmesi

Arabuluculuğun temel ilkelerinden olan iradilik ilkesi uyarınca taraflardan herhangi biri arabuluculuk sürecinin herhangi bir aşamasında sürece son verdiğini ve arabuluculuk faaliyetine devam etmeyeceğini bildirerek süreçten çekilebilir.

Taraflardan birinin süreçten çekildiğine ilişkin beyanı üzerine sürece son verilir. Taraf bu iradesini karşı tarafa veya arabulucuya bildirebilir. Tarafların süreci sonlandırmalarına ilişkin iradilik ilkesi mutlaktır[221].

Yine eşitlik ilkesi uyarınca Kanun süreçten çekilme imkânını her iki tarafa da tanımıştır. Taraflardan biri istediği bir zamanda tek taraflı irade beyanı ile süreçten çekilme hak ve imkânına sahiptir.

1.2.6.5.5. Tarafların Arabuluculuk Faaliyetini Birlikte Sona Erdirmesi

Taraflar, yukarıda da bahsedilen iradilik ve eşitlik ilkeleri uyarınca, arabuluculuk faaliyetine devam etmek istemeyebilirler. Sürecin sonlandırılması için taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı yeterli olmakla birlikte, taraflar ortak karar alarak da birlikte sürece son verebilirler[222]. Yine taraflar, uyuşmazlığın bu yolla çözülmeyeceği kanaatine vardıkları takdirde de elbette arabuluculuk sürecini ortak kararla sona erdirebilirler.

1.2.6.5.6. Uyuşmazlığın Arabuluculuğa Elverişli Olmadığının Tespit Edilmesi

Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığı hususu sürecin her aşamasında değerlendirilerek tespit edilebilir. Arabulucu bu konuda hassas davranmalı, uyuşmazlık önüne ilk geldiğinde ve ön hazırlık aşamasında değerlendirmeli, en geç ilk oturumda tespit etmelidir. Arabuluculuğa elverişsizlik durumu çoğu zaman sürecin başında tespit edilebilmekle birlikte, bazen görüşmeler esnasında da anlaşılabilmektedir. Uyuşmazlık

[221] Dür, s. 367.
[222] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 92.

arabuluculuğa elverişli değilse, bu hususun başlangıçta tespit edilmesi, gecikmeleri ve bu sebeple oluşabilecek hak kayıplarını da önleyecektir.

Uyuşmazlığın arabuluculuk yapılmasına elverişli olmadığının tespiti[223] üzerine sürece derhal son verilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur ki; Kanun, uyuşmazlık hakkında ulaşılan çözüm anlaşmasının cebri icraya uygun olmamasını değil, uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesinin caiz olmamasını sona erme sebebi olarak görmektedir[224]. Görüşmeler neticesinde varılan anlaşma cebri icraya uygun olmasa dahi uyuşmazlık konusu arabuluculuğa elverişli olduğu sürece, tarafların arabuluculuk görüşmeleri yapmasına ve anlaşmasına engel taşımamaktadır.

1.2.6.5.7. Diğer Sona Erme Sebepleri

Kanun'da belli başlı sona erme sebepleri sayılmış olmakla birlikte, sebepler sınırlanmamıştır. Kanun'da gösterilen sebeplere ilave olarak bir kısım doğal sebepler ile sürecin işleyişine ilişkin maddelerde, Yönetmelikte ve Etik Kuralları'nda değinilen bir kısım sebeplerde mevcuttur.

• **Taraflardan birinin vefatı:** Mülga Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 21/6. maddesine göre; taraflardan herhangi birinin süreç devam ederken vefat etmesi halinde arabuluculuk süreci kendiliğinden sona ereceği düzenlenmiş idi. Mer'i yönetmelikte ise bu hususa dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte taraflardan birinin vefatı halinde sürecin sona ereceği açıktır.

• **Arabulucunun hukuki veya fiili sebeplerle görevini yapamayacak duruma gelmesi:** Arabulucu kısıtlanırsa, vefat ederse, arabulucular sicilinden silinirse veya sair sebeplerle görevini ifa edemeyecek duruma gelirse, taraflar, üzerinde anlaştıkları yeni bir arabulucu ile sürece kaldığı yerden devam ederler(Y. m.20/5). Bu durumda daha önce yapılan işlemler geçerliliğini korur.

---

[223] Bu durumda, arabuluculuğun olumlu ya da olumsuz sona ermesinden değil, arabuluculuğa devam edilmesinin mümkün olmadığının tespiti söz konusudur. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 92.
[224] Dür, s. 368.

• **Arabulucunun süreci sona erdirmesi:** Etik Kuralları'nın 5/6 ve 5/8. maddeleri uyarınca, arabulucunun taraflara diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerini önermesi ve süreci sona erdirmesi bazı hallerde mümkündür. Arabulucu, taraflar arasında aşırı güç dengesizliği olduğunu görürse; taraflardan birinin uyuşmazlık sürecini ve uyuşmazlık konularını kavramakta güçlük çektiğini; taraflardan birinin çözüm anlaşmasını anlamadığını ve mevcut durumu kavrayamadığını; TBK'nda düzenlenen yanılma, aldatma, korkutma yahut aşırı yararlanma hallerinden birinin varlığını tespit ederse uyuşmazlığı sona erdirmeli ve taraflara diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerini önermelidir.

Sürecin arabulucu tarafından sona erdirilmesi ilk bakışta, tarafların egemenliği ilkesine aykırı gibi görülse de arabulucunun aydınlatma ve taraflar arasındaki eşitliği gözetme yükümlülükleri, arabulucuya etik kuralları gereği sürece müdahalede bulunma hakkı vermektedir[225].

1.2.6.6. Süreç Sonunda Yapılması Gereken İşlemler

Kanun'un 17.maddesinin iki, üç ve dördüncü fıkraları ile 18.maddesi sürecin sona ermesi üzerine yapılması gereken işlemlere ayrılmıştır. Yine Yönetmelik'in 20 ve 21. maddeleri de bu hususu düzenlemektedir. Arabuluculuk süreci her ne sebeple sona ererse ersin, sürecin tüm aşamaları gibi sona erme aşamasının da tutanak altına alınması, taraflar, kanuni temsilcileri, avukatları ile arabulucu tarafından imzalanması ve yasanın öngördüğü süre ve şekilde saklanması zaruridir.

Süreci sona erdiren tutanağa tarafların anlaştıkları, anlaşamadıkları veya sürecin nasıl sonuçlandığı yazılır. Taraflar veya taraflar adına görüşmeye katılan yetkili temsilciler ve arabulucu tarafından tutanak imzalanır. Taraflar, kanuni temsilcileri veya vekilleri tutanağı imzalamadıkları takdirde arabulucu bu durumun sebebini belirterek tutanağı tek başına imzalar (HUAK m. 17/2).

Kanun'un 17/3. maddesinde[226] arabuluculuk süreci sonunda düzenlenecek tutanakta hangi hususların yazılacağına taraflarca karar verileceği düzenlenmiştir.

---

[225] Dür, s. 368.

[226] Madde metni şöyledir; *"Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar."*.

Taraflar, arabuluculuk süreci sonucunda hazırlanacak tutanakta yer alacak diğer hususları serbestçe kararlaştırabilirler[227]. Tutanağın temel amacı, sürecin sona erdiğini belgelemektir[228]. Arabulucu, bu aşamada da Kanun'un 17/3.maddesinin son cümlesinde belirtildiği üzere, tutanak, tutanağın içeriği ve hukuki sonuçları hakkında tarafları bilgilendirmekle yükümlüdür.

Dava açıldıktan sonra arabuluculuk yolu işletilerek anlaşma sağlandıysa, davayı sona erdirmek için tarafların çeşitli imkanları vardır[229]. Mahkemede davadan feragat (HMK m. 307), davayı kabul (HMK m. 308) veya sulh (HMK m. 313-315) kurumları işletilebilir. Bunun dışında taraflar, dosyanın işlemden kaldırılması (HMK m. 150) veya davanın geri alınması yollarını da tercih edebilirler. Mahkeme de tarafların seçtiği kuruma ilişkin düzenleme doğrultusunda davayı karara bağlayacaktır. Taraflar sulh yoluyla davayı sonlandırmak istedikleri takdirde, mahkeme sulh sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verebileceği gibi, tarafların talep etmesi ve anlaşma metnini sunması haline hâkim, bu anlaşma metnini karara geçirerek davayı sonlandırabilir[230].

Sürecin anlaşma olmaksızın sona ermesi halinde gerek dava şartı gerekse ihtiyari arabuluculukta dava açılması halinde mahkemeye sunulmak üzere bir son tutanak düzenlenir. Görüşmenin ayrıntılarını içermeyen, sadece görüşmenin sonucunu ihtiva eden bu tutanağa "Son Tutanak" denir. 7036 sayılı Kanun'un 3/2. maddesi ile Kanun'un 18/A-2. maddesinde düzenlendiği üzere, taraflarca mahkemeye yalnızca bu son tutanak ibraz edilerek dava açılır.

Dava şartı arabuluculuk faaliyeti sonucunda açılan davanın görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmemesi sebebiyle açılmamış sayılması halinde veya davanın takip edilmemesi sebebiyle HMK m.150 kapsamında açılmamış sayılması halinde, açılacak yeni davada yeniden dava şartı arabuluculuğa

---

[227] Taraflar tutanakta veya anlaşma belgesinde süreç hakkında ayrıntılı açıklama yapmak ve bilgi vermek istemeyebilirler. Sürecin gizliliği gereği, tarafların iradeleri doğrultusunda müzakere süreci, anlaşma şartları ve sair paylaşılması istenmeyen diğer hususlara dikkat edilmelidir. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 94.
[228] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 91; Kekeç, s. 197.
[229] Bu hususta ayrıntılı bilgi için bkz. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 96.
[230] HMK'nun 315. maddesi şöyledir: *"(1) Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verir."*.

başvurulmasına gerek olmaksızın önceki arabuluculuk anlaşmazlık tutanağının kullanılması mümkündür[231].

1.2.6.7. Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi

Arabuluculuk görüşmesinde yapılan anlaşma sonucu düzenlenen anlaşma belgesi sözleşme hukukunun genel hükümlerine tabi, kendine özgü[232] bir borçlar hukuk sözleşmesidir[233].Bu anlaşma belgesi, kural olarak ilam niteliğinde değildir.

7036 sayılı Kanun'un 24. maddesi ile Kanun'un 18. maddesine eklenen dördüncü fıkra[234], aynı şekilde Yönetmelik'in 21/6. maddesinde de kendine yer bulmuştur. Bu fıkra ile tarafların vekilleri ile birlikte katıldıkları ve anlaşma ile sonuçlanan arabuluculuk görüşmesi neticesinde, taraflar ve vekilleri ile arabulucu tarafından imzalanan anlaşma belgesi ilam niteliğinde kabul edilmiştir.

Anlaşma metni, HMK'nun sulh hükümleri kapsamında mahkeme kararına geçirilmişse, bu metin artık ilâm vasfını kazanır ve ilamlı icraya konu edilebilir.

Tarafların düzenledikleri anlaşma belgesini noterden düzenleme veya onaylama şeklinde bir belgeye dönüştürmeleri halinde, bu belge resmî senet hükmünde olduğundan ilam niteliğinde belgeler arasında kabul edilir[235]. İlam niteliğindeki anlaşma belgeleri başkaca hiçbir işleme ve şerh alınmasına gerek olmaksızın icraya konulabilir.

İstisna ihtiva eden anlaşma belgeleri dışındaki diğer tüm anlaşma belgeleri, icra edilebilirlik şerhi alınmadığı sürece HMK m. 199 vd. hükümleri uyarınca adi senet hükmündedir[236]. Bu belgelere ilam niteliği kazandırmak için ise icra edilebilirlik şerhi

---

[231] Çil, s. 17.
[232] Kıyak, s. 545; Akkan, s. 16.
[233] Akkan, s. 16. Kanun'un 18. maddesinin gerekçesinde bu duruma açıklık kazandırılmıştır; *"İkinci fıkrada, anlaşma belgesinin etkisi düzenlenmiştir. Taraflar varılan anlaşmayı mevcut haliyle uygulamak isterlerse arabuluculuk sonunda düzenlenen belge genel hükümlere tâbi olacaktır. Ancak, bu belgeye ilam niteliği kazandırılmak isteniyorsa icra edilebilirlik şerhi verilmesi gerekecektir."*. Bkz. Türkyılmaz Kabaktepe, s 117.
[234] Fıkra metni şöyledir; *"Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır."*.
[235] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 96.
[236] İlam niteliğinde olmayan anlaşma belgeleri, HMK m. 205 anlamında kesin delil teşkil eder. Bu anlaşma belgelerinin ilamsız icra takibine konu edilmesi halinde, imza inkarına uğramazsa İİK m. 68/1 anlamında itirazın kesin kaldırılmasına dayanak belge niteliğini haiz olur.

alınması gereklidir. İcra edilebilirlik şerhine ilişkin düzenlemeler Kanun'un 18. maddesinde ve Yönetmelik'in 21. maddesinde yer almaktadır.

İcra edilebilirlik şerhi verilmesi, ilam niteliğinde olmayan anlaşma belgesine İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesi anlamında ilam işlevi(icra edilebilirlik vasfı) kazandırır, ilam haline gelmez[237]. Bu şerh, anlaşma belgesinin usule, şekle ve kamu düzenine uygun olduğunu tasdik eden, onu ilam gibi icra edilebilir hale getiren yargısal bir işlemdir[238].

Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir (HUAK m. 18/2).

İcra edilebilirlik şerhi başvurusunun incelenmesinde inceleme kapsamı, anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır[239]. Hâkim bu hususların dışında bir incelemede bulunamaz. İnceleme kural olarak dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Taraflar anlaşma belgesini başka bir resmi işlemde kullanmak isterlerse, maktu damga vergisi alınır (HUAK m.18/3).

Yargıtay bir kararında, işverence yapılan icra edilebilirlik şerhi başvurusunu, anlaşma belgesini ibra sözleşmesi olarak nitelendirmek suretiyle içerik yönünden icra edilebilir bulmayarak talebi reddeden mahkemenin kararını onamıştır[240].

---

[237] Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.2013 tarih ve 2012/94 E. – 2013/89 K. sayılı kararında anlaşma belgesinin ilâm değil, yalnızca ilâm niteliğinde belge olduğu hususunda ayrıntılı açıklamada bulunmuştur. Kararda ilgili kısım şöyledir: *"Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların uzlaşması sonucunda düzenlenen anlaşma metni maddi anlamda kesin hüküm değildir. Anlaşmaya mahkeme tarafından icra edilebilirlik şerhinin verilmesi söz konusu anlaşmayı hüküm-kesin hüküm/ mahkeme ilâmı hâline getirmemekte, sadece ilâm niteliğinde belge hâline getirmektedir. İlâmlar ve ilâm niteliğindeki belgeler tamamen farklıdır. İlâmlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederken, ilâm niteliğindeki belgelerin maddi anlamda kesin hüküm olma nitelikleri yoktur. Kanun koyucu ilâm niteliğindeki belgeleri, sadece icra edilebilirlik açısından ilâmlarla aynı hukuki rejime tabi tutmuştur."*.

[238] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 1262.

[239] Akkan'a göre, anlaşma belgesi cebri icraya uygun değilse, buna rağmen dava açma yasağından bahsedilmesi doğru olmayacaktır. Bu sebeple cebri icraya elverişli olmayan anlaşma belgelerine konu uyuşmazlıklar hakkında bir hüküm alabilmek için dava açılması mümkündür. Akkan, s. 23.

[240] Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 08.12.2016 tarih ve 2016/25300 E. 2016/21744 K. sayılı kararı. Verilen bu karar, yasa hükmüne aykırı olarak anlaşma tutanağının içerik ve bu kapsamda yerindelik bakımından

Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi işlemi, bir çekişmesiz yargı işidir. İcra edilebilirlik şerhi alınması işlemlerinde HMK'nun çekişmesiz yargıya ilişkin hükümleri uygulanır.HMK'nun385/2. maddesine göre[241] çekişmesiz yargıya ilişkin işlerde re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Bir çekişmesiz yargı işi olan icra edilebilirlik şerhi verilmesi işleminde de anlaşma belgesi, işbu hüküm uyarınca hâkim tarafından tarafların ileri sürdükleri sebeplerle bağlı olunmaksızın Kanun'un arabuluculuğa ilişkin diğer emredici hususlarına uygunluk bakımından da incelemeye tabi tutulmalıdır[242].

Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı hukuki yararı bulunan ilgili tarafından iki haftalık yasal süre içerisinde istinaf yoluna gidilmesi mümkündür, istinaf eden ilgiliden yalnızca maktu harç alınır (HUAK m.18/3), (HMK m.387). Bölge Adliye Mahkemesi ileri sürülen istinaf sebepleri ile bağlı olduğundan, başvuruyu HMK m. 355 uyarınca ileri sürülen sebepler bakımından ve kamu düzenine aykırılık olup olmadığı yönünden kararı incelemeye tabi tutar.

İcra edilebilirlik şerhi içeren yahut tarafların vekilleri ile birlikte akdettikleri anlaşma belgeleri ilam niteliğinde belge sayıldığından, taraflardan birinin anlaşma belgesi ile üzerine düşen herhangi bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde ilamlı icra takibine konu edilebilir. İcraya konması halinde alacaklıdan yalnızca başvurma harcı alınır ve peşin harç alınmaz (HUAK m.18/3).

Anlaşma belgesi bir mahkeme hükmü olmadığından, sırf bu belgeye karşı kanun yoluna başvurulması mümkün değildir. Ancak irade fesadı veya gabin halleri veya anlaşma belgesi hakkında sahtelik iddiası[243]var ise koşulları sağlanmak kaydıyla anlaşma

---

inceleme yapması, anlaşma belgesinin ibra sözleşmesi olarak nitelendirmesi hususları dikkate alındığında, doğru bir karar olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Serkan **Odaman,** "Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", *DEÜHFD,* Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel S.2017, s. 1753-1766.

[241] Madde metni şöyledir; *"Çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça re'sen araştırma ilkesi geçerlidir."*.

[242] Mahkeme bu incelemede tarafların talep ve itirazlarıyla bağlı kalmamalıdır. Örneğin, arabulucunun Bakanlık tarafından yetkilendirilmiş, arabulucular siciline kayıtlı bir arabulucu olup olmadığı hususu da ilgili diğer hususlar gibi re'sen incelenmelidir. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 1262; Kar, s. 407.

[243] Akkan, s. 22.

belgesinin iptali için genel hükümlere dayanılarak dava açılması mümkündür[244]. Taraflar, TBK m.39 uyarınca bir yıllık hak düşürücü süreye uymak kaydıyla uyuşmazlık hakkında dava açılacak olsaydı görevli olan mahkemeye başvurarak arabuluculuk anlaşmasının geçersizliğini ileri sürebilirler[245].

1.2.7. ARABULUCULUĞUN DAVA VE YARGILAMAYA ETKİLERİ

Arabuluculuk sürecinin açılacak davaya ve yargılamaya çeşitli etkileri bulunmaktadır. Öncelikle az yukarıda bahsedildiği üzere, taraflar arabuluculuk sürecinde üzerinde anlaştıkları hususlar hakkında bir daha dava açamazlar[246].

Arabuluculuk da taraflar için dava açmak gibi bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu kapsamda arabuluculuğa başvuruda da dava açılmasına benzer birtakım sonuçlar doğar. Dava açılmasının maddi hukuk[247] ve usul hukuku[248] yönünden çeşitli sonuçları bulunmaktadır. Bu sonuçların büyük kısmı arabuluculuğa başvuruda da doğar.

Maddi hukuk yönünden karşı yan henüz temerrüde düşürülmemişse, karşı taraf, arabuluculuk başvurusunu öğrenmesiyle[249] temerrüde düşer. Yine arabuluculuğa başvurulduğunun karşı tarafça öğrenilmesi ile karşı taraf için iyi niyetin kötü niyete dönüşmesi söz konusu olur.

---

[244] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 1263; Akkan, s. 22; Anayasa Mahkemesi'nin 2012/94 E. 2013/89 K. sayılı kararı.

[245] Kar, s. 408.

[246] Anlaşılan hususlar hakkında dava açma yasağının temel gerekçesi, arabuluculuk neticesinde yapılan anlaşmanın taraflar açısından bağlayıcı olması, bu anlaşma ile uyuşmazlığın temelden çözülmüş olması ve anlaşma sonucunda taraflar ilâm niteliğinde bir belge edineceğinden artık dava açmaya gerek kalmamasıdır. Ancak anlaşma belgesi genel hükümlere tabi olduğu için, taraflar anlaşma belgesine karşı hata, hile yahut ikrah gibi irade fesadı hallerinde anlaşma belgesinin iptali için genel hükümler uyarınca dava ikame edebilirler (TBK m. 30-39). Akkan, s. 5. Üzerinde anlaşma sağlanan konularda dava açılamayacağına yönelik yasal düzenlemenin doğru olmadığı yönündeki doktrin görüşü hk. bkz. Özmumcu, s. 837.

[247] Dava açılmasının maddi hukuk yönünden sonuçları; zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürelerin korunması, bazı şahıs varlığı haklarının malvarlığı hakkına dönüşmesi, iyi niyetin kötü niyete dönüşmesi ve karşı tarafın temerrüde düşürülmesidir. Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 654-657; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 81 dn. 16; Kar, s. 503-504.

[248] Dava açılmasının usul hukuku yönünden sonuçları; mahkemenin davayı görme zorunluluğunun doğması, dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi, davanın ilke olarak açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması, davanın geri alınması yasağının başlaması, derdestliğin ortaya çıkması ve ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin korunmasıdır. Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 657-673; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 81 dn. 16; Kar, s. 504.

[249] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 81.

Usul hukuku yönünden ise, arabuluculuğa başvuru sonuçlarını zamanaşımının durması ve hak düşürücü sürelerin korunması ile ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirin korunması yönlerinden gösterir. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen süre zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz (HUAK m. 16/2, m. 18/A-15; Y. m.20/2). Bu sebeple arabuluculuk sürecinin başladığı ve sona erdiği tarihler önem arz eder.

İhtiyari arabuluculuk yönünden taraflarca henüz bir dava açılmadan arabuluculuğa başvurulmuş ise; arabuluculuk süreci Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve sürece başlanmasına yönelik bir anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren başlar (Y. m. 20/1).

Dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvuru halinde süreç, Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi uyarınca, tarafların mahkemenin arabuluculuk davetini kabul ettiği veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak bildirdikleri yahut bu hususun duruşmada tutanağa geçirildiği tarihte başlar (Y. m. 20/2).

7155 sayılı Kanun'un 23. maddesi ile 6325 sayılı Kanun'a eklenen 18/A maddesinin 15. fıkrasında; *"Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez."* şeklinde genel bir düzenleme getirilerek tüm dava şartı arabuluculuk uygulamalarında arabuluculuk sürecinin başlama anı tespit edilmiştir.

6325 sayılı Kanun'a 7155 sayılı Kanun ile eklenen 18/A maddesinin 16. fıkrasında; *"Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir kararı verilmesi halinde 6100 sayılı Kanun'un 397. maddesinin 1. fıkrasında, ihtiyati haciz kararı verilmesi halinde ise 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 264. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen dava açma süresi, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemez."* düzenlemesi yapılmıştır.

Düzenleme ile dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk yolu tüketilmeden ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz başvuruları yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle özellikle ticari uyuşmazlıklarda geçici hukuki himaye

tedbirleri ile dava şartı arabuluculuk arasındaki ilişki düzenlenmiştir. İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alınması ile işlemeye başlayan dava açma süresi de arabuluculuk sürecinde işlemez. Burada da sürecin başladığı an olarak arabuluculuk bürosuna başvuru anı dikkate alınmıştır. Arabuluculuk, geçici hukuki himaye tedbirleri alınması neticesinde oluşan dava açma süreleri yönünden de hak düşürücü süreyi durdurma etkisini göstermektedir.

Arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanamamış olsa bile, tarafların birbirlerinden edindikleri bilgiler ve birbirlerinin uyuşmazlığa bakış açısının görülmesi, ilerleyen süreçte dava açılmadan yahut dava devam ederken anlaşma sağlanmasına da ön ayak olabilir. Anlaşma sağlandığı takdirde arabuluculuk yoluyla üzerinde anlaşma sağlanan konular bir daha mahkeme önüne taşınamaz.

1.2.8. ARABULUCULUĞUN GETİRİLERİ

Arabuluculuk, sürece katılım sağlayan taraflara ve hatta taraf vekillerine mahkeme yargısında bulunmayan birtakım kazanımlar sağlar[250]. İlerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere avukatların müvekkillerine karşı birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Yükümlülükler arasında yer alan aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, avukatların müvekkillerine arabuluculuk hakkında bilgi verme, arabuluculuğun faydalarından bahsetme, somut uyuşmazlık yönünden arabuluculuğun uygulanmasının lehe ve aleyhe noktaları hususunda öngörüsünü bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu aşamada arabuluculuğun daha iyi anlaşılması ve vekillerin müvekkillerine arabuluculuğu anlatabilmesi için arabuluculuğun faydalarını bilmeleri gerekir[251]. Bu faydalar aynı zamanda arabuluculuğun tercih edilme sebepleridir.

Doktrinde arabuluculuğun faydalarından bahsedilirken daha iyi aktarılabilmesi için diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile özellikle mahkeme yargısı ile karşılaştırmalı olarak anlatılması yolu benimsenmektedir. Arabuluculuğun faydalarının aktarılabilmesi için en iyi yol olması sebebiyle bu yol tercih edilecektir.

---

[250] Arabuluculuğun çeşitli getirileri hk. bkz. Bulur, *Avukatlık Kanunu*, s. 201-203; Aksu, s. 71-76; Özbek, *Avukatlıkta Arabuluculuk*, s. 246-247; Şıpka, s. 165-166.
[251] Goodman**,** *Taraf Vekilliği*, s. 30 – 32.

1.2.8.1. Zamandan Tasarruf Sağlar

Tarafların dava yoluna gitmesi halinde, uzun bir yargılama süreci onları bekler. Mevcut iş yükü dikkate alındığında mahkemelerin aylar hatta yıllarca süren bir zaman diliminde uyuşmazlığı sona erdirebildiği, böylelikle makul sürede yargılanma hakkını ciddi anlamda zedelediği açıktır[252]. Arabuluculuk taraflara davada geçirilecek sürelerden çok daha kısa bir sürede davada alabileceklerinden çok daha lehe bir sonuç verebilmektedir[253]. Arabuluculuğun bu denli hızlı sonuç vermesi, tarafların menfaatlerinin daha kısa sürede tatmin edilmesini sağladığı gibi, mahkeme yargısının uzun çatışma sürecini ve stresini de ortadan kaldırır.

Arabuluculuk yoluna gidildiğinde uyuşmazlık çözümlenmese bile taraflar bu yolu denemekle geçirdikleri arabuluculuk sürecinde yargılamaya ilişin hazırlıkları yapmış olduğundan harcadıkları zaman yönünden bir kayıpları olmadığını kabul etmek gerekir. Zira bu yol denenmese ve dava yoluna gidilseydi de davaya hazırlık için ciddi bir zaman harcanması gerekecekti[254].

Taraf vekili, arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlamakla kendisine tevdi edilen uyuşmazlığı meslek ahlakına ve özen yükümlülüğüne uygun biçimde en kısa sürede sonuçlandırmak yükümünü yerine getirmiş olur. Bunun yanında, dava açılmış olsa taraf vekilinin gerek dilekçeler gerek tahkikat aşamaları ve tahkikat süresince geçirilecek duruşmalara katılma, süreç boyunca birçok hususta ilave dilekçe ve beyanlar yazma, kanun yolları takibi gibi uzun bir süreci geçirmesi gerekeceği sabittir. Müvekkilinin uyuşmazlığını arabuluculuk yoluyla çözümleyen avukat da açılacak davanın iş yükünü ortadan kaldırmış ve müvekkilini tatmin ettiği gibi kendi vekâlet ücretini de tahsil etmiş olacaktır. Uyuşmazlığın mahkeme yargısına göre çok daha hızlı bir şekilde sona ermesi tarafların ve taraf vekillerinin zamandan kazanmasını sağlayacaktır.

---

[252] Bu husus Anayasa Mahkemesi'nin 11.07.2018 tarih ve 2017/178 E. – 2018/82 K. sayılı kararında; *"...her uyuşmazlığın çözümünün mahkemelerden beklenmesi mahkemelerin iş yükünün artmasına ve davaların makul süre bitirilememesine yol açabildiği gibi bu durum tarafların menfaatlerine de ters düşebilmektedir. Yargı görevinin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması da gözetilerek uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuk gibi yöntemlere başvurulabilmektedir."* şeklinde izah edilmiştir.

[253] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 597.

[254] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 597.

1.2.8.2. Masraftan Tasarruf Sağlar

Taraflar dava yoluna gitmeleri halinde çok yüksek harçlar ve yargılama masrafları ile karşılaşırlar. Arabuluculuk yolunu kullanmaları halinde ise uyuşmazlık kolay ve hızlı çözümleneceğinden birçok yargılama harç ve giderlerini ödemekten kurtulurlar[255]. Bunun yerine yargılama harç ve giderlerine oranla çok cüzi bir meblağ olan arabuluculuk ücretinin ödenmesi yeterli olacaktır.

Arabuluculuğun insanların adalete erişimine engel olduğu gibi iddialar ileri sürülmekte ise de gerek istatistikler gerekse hayatın gerçekleri, birçok kişinin, haklı olmasına rağmen yüksek dava harç ve masrafları yüzünden uyuşmazlığını yargı önüne taşıyamadığını yahut davasını takipsiz bırakmak zorunda kaldığını ortaya koymaktadır[256]. Bu doğrultuda günümüzde medeni usul hukukunda *"usul ekonomisi ilkesi"* kabul edilmektedir[257]. Bu kapsamda HMK'nda ve Kanun'da ön inceleme aşamasında re'sen, sair aşamalarda talep halinde tarafların sulhe ve arabuluculuğa teşvik edilmesi hususu düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 11.07.2018 tarih ve 2017/178 E. – 2018/82 K. sayılı kararında da uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülmesinin usul ekonomisi ilkesine uygun olduğu açıklanmıştır.

Arabuluculuğun taraflara çok daha az masraf yaparak alacağına kavuşma imkanı sağladığı dikkate alındığında adalete erişime engel olduğu savının geçerli olmayacağı sabittir.

1.2.8.3. Geniş Bir Çözüm Aralığı Sağlar

Arabuluculuk süreci esnek bir süreç olup, içinde tahdidi çözüm alternatiflerini barındırmak yerine taraflara kendi uyuşmazlıklarını kendileri çözme imkanı vererek çok geniş ve yaratıcı bir çözüm yelpazesi sunar[258]. Taraflar, çözüm seçeneklerini araştırma, değiştirme ve her iki tarafın menfaatini koruma adına farklı odak noktaları tespit etme imkanı kazanırlar. Bunun yanında mahkeme yargısında davanın tarafı olamayacak

[255] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 597, Dür, s. 21-23.
[256] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 284-287.
[257] Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 391-392. Usul ekonomisi ilkesi, davanın ucuz, basit ve hızlı biçimde sonuçlandırılmasını amaç edinmiştir. Usul ekonomisi ilkesi, yargılamanın etkin biçimde yürütülmesi amacını gerçekleştirmek için uyuşmazlıkların çözümünde, her aşamada tarafların dostane uyuşmazlık çözüm yollarına yeterince ulaşabilmesini de sağlar.
[258] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 289, Goodman, *Taraf Vekilliği*, s. 31.

kimseler arabuluculuk sürecine taraf edilebilir, davada ileri sürülmemiş/sürülememiş yahut ileri sürülemeyecek konular çözüm anlaşmasına dahil edilebilir[259].

Süreçte amaç, tarafların her ikisinin de elde edebileceği en iyi çözümle görüşmelerden ayrılmasıdır (Kazan- kazan)[260]. Arabuluculukta taraflar, kanunun tanıdığı haklarla sınırlı değildir. Bunun yerine menfaatleri üzerinde yoğunlaşarak, her iki tarafın menfaatini de sağlayabilecek çeşitli alternatif çözümler üretebilirler[261]. Uyuşmazlığın çözümü için salt maddi bir değer değil, manevi bir değer, müspet veya menfi bir edim üzerinde anlaşma sağlanabilir. Böylece taraflar, mahkemede alamayacakları esneklikte kararlar alarak menfaatlerini tam anlamıyla koruyup gerçekleştirebilirler.

Tarafların yargı yolu ile çözülemeyecek nitelikte sorun ve talepleri de olabilmektedir. Örneğin, bir özür veya referans mektubu, açılacak bir dava ile temin edilemeyebilir; ancak arabuluculuk yolu ile taraflar mahkeme yargılamasında elde edilemeyecek nitelikteki başkaca taleplerini de gündeme getirerek bu taleplerin karşılanmasını sağlayabilecektir.

Yargısal yollarda amaç, kimin haklı olduğunun önceden belli maddi hukuk ve usul hukuku kuralları dahilinde tespit edilerek uyuşmazlığın çözülmesidir[262]. Sonuçta verilecek kararın tarafları tatmin edip etmediğine bakılmaz. Bu durum taraflardan en az birinin ya da bazen her ikisinin kaybetmesine sebebiyet verir. Sürdürülecek bir davanın kazananı olmayacaktır. Dava neticesinde lehine karar almış olan taraf, çoğunlukla bu karardan tatmin olmaz. Hem karar kazanan tarafın istek ve menfaati için yetersiz gelebilir hem de bu kararı almak için çok ciddi zaman, emek ve masraf yapmasına sebebiyet verir. Aradan geçen zaman, lehine karar almış olan tarafın menfaatini tamamen ortadan kaldırmış da olabilir. Bu sebeplerle arabuluculuk tarafların mahkeme yargısından çok daha lehe sonuçlar elde ederek tatmin olmalarını sağlar[263].

---

[259] Dür, s. 25-26.
[260] Aksu, s. 72.
[261] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 300.
[262] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 17.
[263] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 598, Taşpolat Tuğsavul, s. 102.

1.2.8.4. Tarafların Uyuşmazlığı Sahiplenmelerini Sağlar

Tarafların dava sürecindeki tek seçenekleri yıkıcı bir tavırla karşı tarafın hak ve iddialarını tamamen çürüterek hâkimi ikna etmek ve kendi lehine karar almaya çalışmaktır. Bu süreç taraflar yönünden karşı tarafın haklı yanlarını görmezden gelmeye ve birçok zaman salt kendini haklı çıkarabilmek adına yargılamayı uzatma eğilimine girmelerine sebep olur.

Oysa arabuluculukta tarafların egemenliği ilkesi geçerlidir. Taraflar sürece bizzat katılarak uyuşmazlığı çözecek olanların kendileri olduğunun bilincine varırlar. Süreç ancak tarafların ortak iradeleri ile başlar ve biter. Tarafların sürece hakimiyeti mahkeme yargısı ile kıyaslanamayacak derecededir[264]. Taraflar mahkemeyi değil, birbirlerini ikna etmeye ve her iki tarafı da tatmin edecek bir çözüm bulmaya odaklanırlar. Bu durum uyuşmazlığı kabullenmelerini ve karşı tarafı dinleyerek sorunlarını çözmeye yönelik yapıcı tavır takınmalarını, uyuşmazlığın çözümünde etkin bir rol üstlenmelerini sağlar[265].

1.2.8.5. Gizliliği Sağlar

Arabuluculuk dava yoluna kıyasla çok gizlidir. Gizlilik ihtiyacı özellikle ticari uyuşmazlıklar ile iş ve tüketici uyuşmazlıklarında kendini gösterir. Gizlilik ilkesi, sürecin (arabuluculuk yapıldığının) gizlenmesi yanında süreçte varılan anlaşmanın gizlenmesini de sağlar.

Uyuşmazlığın tarafları, aralarında bir uyuşmazlık olduğunu birçok zaman üçüncü kişilerin veya rakiplerinin öğrenmesini istemezler[266]. Mahkeme yargısında ise duruşmalar kural olarak açık yapılır ve üçüncü kişilerden gizlenmez. Bu durum tarafların ticari hayatta kötü imaj edinmelerine, her bir tarafın ekonomik güçlerinin sarsılmasına, ticari politikalarının üçüncü kişiler ve rakipleri tarafından tartışılmasına, haklarında çeşitli olumsuz düşüncelerin ortaya çıkmasına sebep olabilir. Yine uyuşmazlığın taraflarının ticari, ailevi veya sair çeşitli birçok sırlarının, aile ilişkilerinin ifşa olması gündeme gelebilir.

---

[264] Dür, s. 17-19.
[265] Yağcıoğlu, s. 465.
[266] Dür, s. 17.

Sürecin gizli olması uyuşmazlığın üçüncü kişilere ifşa edilmesinin önüne geçerek tarafların özel ve ticari hayatlarını korur[267]. Arabuluculuğun gizlilik ihtiyacını gidermesi yukarıda arabuluculuğun gizlilik özelliğinde bir bölümüne yer verilen Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.2013 tarih ve 2012/94 E. – 2013/89 K. sayılı kararında izah edilmiştir.

Taraflar, haksız olduğunu kabul etmeyi veya karşı tarafa taviz vermeyi duygusal açıdan ve çeşitli değer yargıları yönünden üçüncü kişiler nezdinde haksız ve zayıf görünmek olarak düşünebilirler. Arabuluculuk sürecinde yapılan görüşme ve anlaşmalar ile anlaşmanın içeriği tamamen gizli olduğu için taraflar, dava sürecinde yanaşamayacakları anlaşmayı arabuluculukla sağlayabilirler.

1.2.8.6. İcra Edilebilirliği Sağlar

Taraflar arabuluculuk yolunu işleterek anlaşabilecekleri gibi gerek dava açılmadan gerekse dava açıldıktan sonra sözlü biçimde, uzlaşma yoluyla ve sair şekilde anlaşma sağlayabilirler. Uygulamada özellikle işçi işveren uyuşmazlıklarında tarafların arabuluculuk ücreti ödememek adına arabuluculuk sürecinde anlaşmayarak süreçten bağımsız olarak dışarıda adi yazılı bir anlaşma ile uyuşmazlığı sona erdirdikleri görülmektedir.

Arabuluculuk neticesinde alınan "Anlaşma Belgesi" tarafların cebri icraya konu edebilecekleri bir belgedir. Oysa dışarıda yapılan sözlü yahut yazılı anlaşmalar cebri icraya konu edilemez ve ancak davada delil teşkil edebilir. Yani arabuluculuk dışı yapılan sözlü ve yazılı anlaşmalar tarafları sanıldığı gibi arabuluculukla aynı düzeyde korumaz ve hatta çoğunlukla koruyucu bir özelliği bulunmamaktadır.

Arabuluculuk sonunda taraflar, ancak dava sonunda elde edebilecekleri cebri icraya imkan veren bir anlaşma belgesine kavuşurlar[268]. Arabuluculuk anlaşma tutanağı taraflar, vekilleri ve arabulucu tarafından birlikte imzalanırsa icra edilebilirlik şerhi alınmasına dahi gerek olmaksızın ilam niteliğinde kabul edilmektedir. Başka bir işleme gerek kalmaksızın icraya konabilir. Taraflar ve vekillerinin birlikte imzaladığı bir

[267] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 599.
[268] Dür, s. 28.

tutanak değil ise, maktu harç ödenerek icra edilebilirlik şerhinin alınması neticesinde icraya konu edilebilir.

Arabuluculuk tutanağının ayrıca dava ikame etmeye gerek kalmaksızın kısa yoldan icra takibine konu edilebilmesi, hem borç altına giren taraf için hem de alacaklı için hukuki güvence sağlar. Borç altına giren bu anlaşma belgesine istinaden yapacağı ifa ile alacaklının ileride mükerrer ifa talebinin önüne geçmiş ve uyuşmazlığı bir daha önüne gelmeyecek biçimde çözmüş olur. Alacaklı ise borçlunun üstlendiği edimi ifa etmesini garanti altına alır. Elindeki belgenin cebri icraya elverişli olması hem borçluyu ifaya zorlar hem de edimin ifa edilmemesi halinde alacaklıyı yeniden dava yoluyla uğraşmaktan kurtarır.

1.2.8.7. Uyuşmazlığın Tamamen Sona Ermesini Sağlar

Kanun'un 18/5. maddesinde göre; *"Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılamaz."*.Arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanması halinde, uyuşmazlık çözülmüş olur. Taraflar uyuşmazlığı arabuluculuk yaparak anlaşma ile sona erdirmiş olduğundan artık bu uyuşmazlık hakkında dava açılamaz[269], aynı uyuşmazlık için yargıya başvurulduğunda karşı taraf anlaşma sağlandığı bilgisini içeren son tutanağı ibraz ederek HUAK m. 18/5 uyarınca itirazda bulunabilir. Böylelikle çözülen uyuşmazlık bir daha hiçbir şekilde tarafların önüne sorun olarak gelmez.

Bu özellik en çok iş uyuşmazlıkları ile ticari uyuşmazlıklarda tercih nedeni olmaktadır. Örneğin işverenler herhangi bir sebeple iş ilişkisi sona eren işçileri ile yolları ayırırken istedikleri kadar yazılı ibraname alsınlar, bu ibraname işveren aleyhine dava açılmasına engel teşkil etmez. Dava açan işçi yönünden ise hiçbir zaman alacaklarını derhal ve eksiksiz tahsil imkanı sağlamaz. Zira taraflar arasında daima rakamlar konusunda anlaşmazlık çıkar. Ancak iş ilişkisinin arabuluculuk yoluyla tasfiye edilmesi, hem işveren yönünden işçinin dava açmaması için güvence sağlar hem de işçi yönünden tatmin olacağı alacak miktarını eksiksiz ve en kısa sürede garantili biçimde tahsil olanağı sağlar.

[269] Dür, s. 28.

Arabuluculuğun diğer uyuşmazlık çözüm yollarından çok daha tercih edilen bir yol olmasının bir sebebi de uyuşmazlığın en kısa sürede tamamen çözülmesi ve bir daha dava konusu yapılamamasıdır.

1.2.8.8. Mahkeme Yargısına Göre Çeşitli Avantajlar Sağlar

Bir mahkeme kararı her şeyden önce açılacak başka davalara emsal olabilir. Taraflardan biri, bu davanın açılması halinde devamının geleceği ve bu doğrultuda kendisi aleyhine ciddi bir tehlike teşkil ettiği düşüncesinde ise bu uyuşmazlığın o taraf için en iyi çözüm yolu arabuluculuktur[270].

Arabuluculuk, mahkeme yargısına başvuruların sayısının azalmasını ve böylece mahkemelerin iş yükünü hafifleterek mahkeme yargısına başvuranların yargılamalarının da daha etkin ve hızlı yapılmasını sağlamaktadır. Mahkeme yargısının iş yükü, dava sayısı ve gerek yoğunluk gerekse yasal düzenlemelerden dolayı dava sürelerinin uzun olması toplum için uyuşmazlığın dava yoluyla (mahkeme yargısı ile) çözümlenmesi talebini ve yargıya yönelimi azaltmaktadır. Bu kazanım bir yandan da arabuluculuğun mahkeme yargısına ikame değil de mahkeme yargısının yanında yer alan bir çözüm yöntemi olduğunu ispatlar niteliktedir[271].

Taraflar kendi kararlarını kendileri verecekleri için mahkeme kararıyla karşı karşıya kalmadan kendi başlarına kabullenebilecekleri bir sonuca ulaşırlar ki bu sonuç taraflarda psikolojik olarak hem bir rahatlamayı hem de yapılan anlaşmayı kabullenmeyi sağlar[272].

1.2.8.9. Açılacak Dava İçin Hazırlık Yapılmasını Sağlar

Arabuluculuk süreci anlaşma sağlanmadan da sona erebilir. Bu durumda bile arabuluculuğun tamamen faydasız olduğu söylenemez. Çünkü taraflar görüşmelerde birbirlerini dinleyerek birbirlerinin zayıf ve güçlü yanlarını görürler. Karşı tarafın uyuşmazlığa bakış açısını ve durumunu anlar[273], içinde bulundukları hukuki konumu

---

[270] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 599.
[271] Tanrıver, *Arabuluculuk*, s. 154, 155.
[272] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 599.
[273] Özbek, *Arabuluculuk*, s. 5.

tespit ederler. Böylelikle arabuluculuk sürecinde kendilerini davaya hazırlamış olurlar[274].

Arabuluculuk, tarafların mahkeme yargısına başvuru halinde oluşacak muhtemel sonuçları görmeleri ve değerlendirebilmeleri için bir fırsattır[275]. Bu sebeple arabuluculuk görüşmelerine anlaşmamak için başlayan ve bu hususta kararlı olan taraf bile mutlaka müzakerelere sonuna dek katılmalıdır. Zira süreçte edinilen bilgiler, tarafın kendi durumunu kendi içinde tahlil edebilmesi, haklı ve haksız yanlarını duygusallıktan çıkarak gerçekçi biçimde görmesini sağlar. Taraf sürece anlaşmama kararı ile başlasa dahi, süreç ilerledikçe gerek kendi içinde yapacağı değerlendirme gerekse süreçte edinilen bilgiler açılacak davada haksız çıkacağını, arabuluculukla çözüm sağlamanın dava yoluna gitmekten daha lehine olacağını fark etmesini sağlayabilir.

1.2.8.10. Tarafların Barışmasını Ve Geleceğe Bakmasını Sağlar

Arabuluculuk süreci, tarafların bir araya gelerek iletişim kurmaları, ilişkilerin pekiştirilmesi ve uyuşmazlığın temelinde yatan sebebin anlaşılması için uygun bir ortam sağlar. Süreçte gerek tarafların gerekse taraf vekillerinin amacı karşı tarafın hatasını bulmak değil, uyuşmazlığı menfaat ekseninde en iyi biçimde sona erdirmektir[276].

Davada taraf vekili kendi müvekkilinin haklı olduğunu üçüncü kişiye yani hâkime/hâkimlere anlatmaya ve hakimi ikna etmeye çalışır. Bunun yanında karşı tarafın haksız olduğu hususları da göz önüne koyar ve bu yolla müvekkili lehine bir karar almaya çalışır. Bu durum, taraflar arasındaki husumeti ve karşı tarafa yönelik direnci artırır, sürekli olarak geçmişe bakılmasına sebebiyet verir ve ilişkilerin kopmasına neden olur[277]. Arabuluculukta ise gerek tarafın gerekse taraf vekilinin uyuşmazlığa bakış açısı ve rolü çok farklı olmaktadır. Arabuluculuk sürecinde geçmişle bağlantı daha az olmaktadır. Zira arabuluculuk görüşmelerinde önemli olan mevcut durum ve gelecektir. Arabuluculuk ile taraflar birbirlerine taviz vererek ortak kazanımlar

[274] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 303.
[275] Tanrıver, *Arabuluculuk*, s. 166.
[276] Goodman, *Taraf Vekilliği*, s. 31.
[277] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 18; Dür, s. 29.

sağlarken menfaatlerini de korumuş olurlar ve böylece arabuluculuk taraflar için bütünleştirici ve iyileştirici bir etki yaratır[278].

Tarafların uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmesi, onları geçmişe saplanıp kalmaktan kurtarır. Dava sürecinde özelliği gereği, sürekli geçmişten bahsedilir. Oysa arabuluculukta taraflar, geçmişte yaşananlarda mutlak biçimde haklı olduğunu ispata çalışmak ve geçmişe saplanıp kalmak yerine durumu kabullenerek kendi menfaatlerine en uygun çözüm yolunu bulmaya çalışır, böylece geleceğe bakmaya başlarlar[279]. Arabuluculukta artık, uyuşmazlığın taraf için en iyi biçimde çözülmesi ve en iyi kazanımın sağlanması düşüncesi ön plana çıkar.

Tarafların bu uyuşmazlık çözüldükten sonra birbirlerine ihtiyaç duyacak olması da arabuluculuğun tercih edilmesi için önemli bir sebeptir. Çünkü tarafların dava sürecinde bir savaşa girip birbirlerini psikolojik ve maddi anlamda yıpratmaları onlar açısından ilişkilerin kökten bozulmasına sebebiyet verir. Uyuşmazlığın taraflarca dostane biçimde çözülmesi, tarafların gelecekteki menfaatlerini de korur[280].

Taraflar, arabuluculukta anlaşmaları halinde uyuşmazlığı kısa sürede dostane biçimde sonuca bağlayarak geleceğe bakma imkanını kazanırlar[281]. Tarafların uyuşmazlıklarını mahkeme yargısına başvurmak yerine arabuluculuk yoluyla çözmeleri ve arabuluculuğun toplumun genel kültürüne yerleşmesi toplum barışını da koruyup güçlendirecektir[282].

---

[278] Goodman, *Taraf Vekilliği*, s. 43.
[279] Tanrıver, *Arabuluculuk*, s. 158, Bulur, *Arabuluculuk*, s. 41, Taşpolat Tuğsavul, s. 102.
[280] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 304. Arabuluculuğun bu faydası Anayasa Mahkemesi'nin 11.07.2018 tarih ve 2017/178 E. – 2018/82 K. sayılı kararında şu şekilde belirtilmiştir: *"Uyuşmazlığın daha kısa sürede, daha az masrafla ve her iki tarafın tatmini sağlanarak yargıya taşınmadan çözümlenmesi, tarafların uzun sürebilecek yargılama süreçleri ile yıpranmasını engelleyebileceği gibi mahkemelerin iş yükünü azaltarak yargı teşkilatının daha etkin ve verimli çalışmasına da hizmet edebilir… İş hukuku alanındaki uyuşmazlıkların olabildiğince hızlı bir şekilde, taraflarca müzakere edilmek suretiyle anlaşma sağlanarak çözümü, hem işçi hem de işveren lehine iş ilişkilerinin devamını sağlayabileceği gibi verimliliğin artmasına, çalışma barışının korunmasına ve ülke ekonomisinin olumlu yönde etkilenmesine de katkı sağlayabilir."*.
[281] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 597.
[282] Dür, s. 30.

İKİNCİ BÖLÜM

ARABULUCULUKTA TARAF VEKİLLİĞİ İLE TARAF VEKİLİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE HAKLARI

2.1. ARABULUCULUK SÜRECİNDE TARAF VEKİLLİĞİ

Çalışmanın bu bölümünde kısaca taraf vekilinden bahsedilecek, sürecin vekil ile takibi için gereken şartlar ve süreçte vekâletin sona ermesinin nedenleri incelenecek, akabinde taraf vekili - taraf temsilcisi ayrımı yapılacaktır. Devamında taraf vekilinin arabuluculuk sürecindeki yükümlülükleri ve hakları ayrıntılı olarak incelenecektir.

Kanun'un 15/6. maddesinde arabuluculuk sürecine katılabilecek kişilere dair düzenlemenin aynısı Yönetmelik'in 17/8. maddesinde de aynı ifade ile kendine yer bulmuştur. Kanun'un 15/6. maddesine şöyledir: *"Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığı ile katılabilirler."*.

Bu husus, mülga 26.01.2013 tarih ve 28540 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin 19/7. maddesinde de düzenlenmiş olup, mülga hükümde; *"Taraflar arabuluculuk müzakerelerine bizzat veya arabuluculuk konusunda özel yetki verilmiş vekilleri aracılığı ile katılabilirler."* şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere mülga hükümdeki *"vekil"* ibaresi yerine mer'i hükümde *"avukat"* ibaresi kullanılmıştır. Bu yöndeki değişikliğin mülga yönetmelikteki farklı kavram kullanımlarının düzeltilmesi ve *"vekil"* kavramının hatalı anlaşılmasının engellenmesi amacıyla yapıldığı düşünülebilir. Bu düzenleme ile yukarıdaki kısımlarda sayılan istisnalar dışında arabuluculuk sürecinde taraf vekili olarak yalnızca avukatların yer alabileceğinin pekiştirildiği söylenebilir.

Arabuluculuk sürecinde temelde arzu edilen ve aynı zamanda kural olan, tarafların sürece fiilen ve etkin biçimde katılımıdır[283]. Bununla birlikte arabulucunun taraflara yardım ve hukuki tavsiyede bulunamadığı dikkate alındığında, tarafların hukuki tavsiyeye ihtiyaçlarını avukatları aracılığıyla giderebilecekleri ve gidermeleri gerektiği sabittir. Bu durum, sürece avukat ile birlikte katılımı daha da önemli hale getirmektedir[284]. Taraflar, yapılacak bir arabuluculuk görüşmesine bizzat katılmakla birlikte, süreçte pasif kalmamak, bilgi ve birikim eksikliği yahut hukuk kurallarına ya da arabuluculuk usulüne yabancılığı veya başkaca sebeplerle sürecin aleyhine ilerlemesini önlemek ve bir uzman yardımından faydalanmak amacıyla sürece avukatları ile birlikte katılmak isteyebilirler. Kanun'un 15/6. maddesinde bu durum gözetilerek düzenleme yapılmıştır.

Taraflar sürece avukatları ile birlikte katılabilecekleri gibi, bizzat katılmayarak kendilerini avukatları marifetiyle temsil ettirebilir. Uyuşmazlığın tarafları bazen zamanları olmadığından bazen de uyuşmazlığın karşı tarafıyla yüz yüze gelmek istemediklerinden veya başkaca özel sebeplerden dolayı sürece bizzat katılmama yönünde eğilim sergileyebilirler[285].

Taraflar, sürece yalnız katılmak istememeleri, herhangi bir nedenle sürece hiç katılmak istememeleri veya sürece katılma imkanları olmaması sebebiyle arabuluculuk sürecinin yürütülmesinde avukatlarından yardım alabilirler.

Arabuluculuğun bazı alanlarda dava şartı haline getirilmesi üzerine sürecin avukat yardımıyla yürütülmesi daha da yaygınlaşmaya başlamıştır. Dolayısıyla taraf vekillerinin sürece müdahalesi ve katılımı artmış, arabuluculuk süreci salt arabulucu olan avukatlar yönünden değil, arabulucu olmayan veya arabuluculuk yapmayan avukatlar yönünden de önemini artırmıştır. Bu doğrultuda taraf vekillerinin süreç içerisindeki konumları, sürece dahil olabilme şartları ve süreci yürütürken üstlendikleri yükümlülükler ile elde ettikleri hakların arabuluculuk süreci üzerinden irdelenmesi zorunluluğu oluşmuştur.

---

[283] Kekeç, s. 132.
[284] Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 63; Kekeç, s. 165.
[285] Kekeç, s. 165.

Arabuluculuk sürecinde taraf vekilinin, sürece uyuşmazlığın tarafı olan müvekkili adına katılan, müvekkili yönünden sürecin yürütülmesini, müvekkilinin menfaatlerinin korunmasını, sürecin müvekkili için azami yararla sonuçlandırılmasını sağlamak amacını taşıması gerekir. Bu hususa ilerleyen kısımlarda ayrıntılı olarak değinilecektir.

2.1.1. TARAF VEKİLİ OLMANIN ŞARTLARI

Arabuluculuk sürecinde taraf vekili olabilmek için öncelikle Avukatlık Kanunu'nda avukatlık yapabilmek için gerekli şartların sağlanması gerekir. Uyuşmazlığın tarafını vekil olarak temsil etmesi istenen avukat ile görüşülerek anlaşılması ve bu hususta sözleşme akdedilmesi gerekir. Avukatın süreçte yer alabilmek için müvekkili tarafından geçerli bir vekâletname ile yetkilendirilmesi de sürece katılım sağlamak adına şarttır.

Bu şartlara ilave olarak bir avukatın arabuluculuk sürecini takip etmesi için aranması tavsiye edilen çeşitli özel şartlar da mevcuttur. Örneğin, arabuluculuk sürecine katılacak avukatın, daha önceden arabuluculuk eğitimi almış olması önem arz etmektedir. Ülkemizde henüz arabuluculuk avukatlığı ve uzman arabuluculuk avukatlığı kavramlar gündeme gelmemektedir. Bununla birlikte, uluslar arası platformda IMI (Uluslararası Arabuluculuk Enstitüsü) tarafından arabuluculukta taraf vekili olabilmek için birtakım standartlar belirlenmiştir. IMI tarafından getirilen standartları sağlayan avukatlar "IMI Onaylı Arabuluculuk Taraf Vekili" olarak yetkilendirilmekte ve arabuluculuk süreçlerini yürütme noktasında diğer avukatlara üstün görülmektedir. Yine her bir uyuşmazlık konusu yönünden uzmanlaşmak da avukatlar açısından önem arz etmektedir.

Ülkemizde de en kısa zamanda arabuluculuk vekilliği/avukatlığı kurumunun yasal temelinin ve dayanaklarının oluşturulması, arabuluculuk sürecine katılım noktasında avukatlara eğitim şartı getirilmesi, uzmanlaşmanın sağlanması gerekmektedir. Arabuluculuk sürecine katılan avukatların belirli bir temele ve arabuluculuk anlayışına sahip olması arabuluculuğu, çok daha güvenli, hızlı ve olumlu sonuçlanan bir uyuşmazlık çözüm yolu haline getirecektir.

2.1.1.1. Genel Şartlar

Bir kimsenin, dava yürütmek üzere iş sahibi tarafından vekil olarak atanabilmesi için, bu kişinin davaya vekâlet ehliyetine[286] sahip olması gerekir. Aynı ehliyet arabuluculuk sürecini taraflardan biri adına vekâleten yürütmek üzere atanacak kişi için de aranan bir ehliyettir.

Avukatlık Kanunu'nun 3.maddesinde avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için aranan şartlar düzenlenmiştir[287]. Bu maddede yer alan olumsuz şart olan avukatlığa engel haller de Avukatlık Kanunu'nun çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir[288].

Avukatlık Kanunu'nun 35/1. maddesi şöyledir; *"Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu kişilere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir."*

Avukatlık Kanunu'nun 63. maddesi de 35. madde hükmünü pekiştirmekte ve baro levhasında yazılı bulunmayan ve işten yasaklanmış olan avukatların yukarıda yazılı işleri yapamayacağını düzenlemektedir. Şu halde arabuluculuk sürecinde de taraf vekili olmak hak ve yetkisi münhasıran[289] baroya kayıtlı[290] avukatlara aittir[291].

---

[286] *"Bir davanın bir başka kişi adına açılıp yürütülebilmesi ve açılmış bir davada kendisine husumet yöneltilmiş kimse adına savunma yapılabilmesi için, kanunen varlığı aranan ehliyete davaya vekâlet ehliyeti"* denir. Tanrıver**,** *Medeni Usul*, s. 540.

[287] Madde metni şöyledir; *"Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak, avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak, levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgâhı bulunmak, Avukatlık Kanunu'na göre avukatlığa engel bir hali olmamak".*

[288] Avukatlığa engel haller; Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a bendinde yazılı suçlardan biri ile mahkûm olmak veya maddede yazılı ceza ile cezalandırılmak; kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hakim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak; avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle uğraşmak (m. 11); mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmak; (taksirli ve hileli iflas dışında) iflas etmiş olup da itibarı iade edilmemiş bulunmak; hakkında aciz vesikası verilmiş olup da bunu kaldırmamış bulunmak ve avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmaktır.

[289] Her ne kadar madde başlık veya içeriğinde açıkça tekelden söz edilmese de *"münhasıran"* ibaresi, avukatlık tekelini anlatmaktadır. Avukatlık tekeli ve tekel düzenlemesini zorunlu kılan sebepler hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Güner, s. 154-183.

[290] Bu hususa istisna olarak Avukatlık Kanunu'nun Ek-1. maddesinde kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli olarak avukatlık görevlerinde çalışanların baro levhasına yazılmalarının isteğe bağlı olduğu düzenlenmiştir. Bu şekilde avukatlık yapanlar baro levhasına yazılı olmasalar dahi görevlerinin gereği olan işlerini yaparken baroya yazılı avukatlar ile aynı hak ve yetkilere sahiptirler. Ancak Kanun'un 15/8. maddesinde idarenin taraf olduğu uyuşmazlıklarda idareyi idare tarafından kurulacak bir komisyonun temsil edebileceği Yönetmelik'in 18/1. maddesinin son cümlesinde ise, komisyonun kendisini vekil ile temsil edemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Şu halde kamu kurum ve

Avukatlık Kanunu, yukarıda belirtilen hükümler ile adlî yargı önünde taraf adına işlem yapmak, katılım sağlamak noktasında avukatlık tekeli oluşturmuştur. Avukatlık tekeli; kanunların bazı iş ve işlemlerde sadece avukatlara tanıdığı statüdür[292]. Böylelikle kanunda yazılı iş ve işlemlerin avukat dışında bir üçüncü kişi eliyle yapılmasına imkan tanınmayarak avukat lehine bir tekel oluşturulmuştur[293].

Arabuluculuk sürecinde de tarafların, kendilerini temsil etmek üzere avukat tayin edebileceği hususu HUAK'ın 15/6. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla arabuluculuk sürecinde de avukatların tekelinden bahsedilebilir[294]. Ancak İMK'nun 3/18. maddesindeki işverenin çalışanını yetkilendirmesi ile HUAK'ın 15/8. maddesindeki idarenin temsili hükümleri, avukatın arabuluculuk sürecindeki tekelinin istisnasını teşkil eder.

Yasal zorunluluklar uyarınca arabuluculuk sürecinde taraflardan birini temsil edebilecek kimse ancak, Avukatlık Kanunu'nun 2, 35 ve 63. maddelerinde düzenlenen şartları haiz bir avukat olabilir. Arabuluculuk sürecinde taraf vekilliği yapacak olan avukatın öncelikle bu genel şartları sağlaması gerekir.

2.1.1.2. Avukat İle Sözleşme Akdedilmesi

Taraflardan biri veya taraflardan birinin kanuni temsilcisi, arabuluculuk sürecini vekil marifetiyle yürütmek istediği takdirde Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinde sayılan nitelikleri haiz bir avukatla vekâlet ilişkisi kurmalıdır.

---

kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli olarak avukatlık görevlerinde çalışanların bünyesinde çalıştığı kurumu veya kurum tarafından arabuluculuk görüşmelerine katılmak üzere oluşturulan komisyonu vekil sıfatıyla temsil edemeyeceği açıktır. Bu doğrultuda yukarıda yalnızca baroya kayıtlı avukatların taraf vekili olarak arabuluculuk sürecinde bulunabilecekleri belirtilmiştir.

[291] Bir kısım özel kanunlarda yer alan istisnai hükümlerle avukatlar dışındaki birtakım kimselerin de vekil olarak dava ve iş takibi yapabilecekleri düzenlenmiştir. Bu istisnalara TTK m. 105, 1070/3, TBK m. 551/2, 625/3, TMK m. 640/2, Kadastro Kanunu m. 31/1 hükümleri örnek gösterilebilir. Bununla birlikte, istisna hükümlerinde arabuluculuk sürecindeki temsile ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı için yukarıda arabuluculuk sürecinde yalnızca avukatların taraf vekili olarak bulunabilecekleri belirtilmiştir.

[292] Güner, s. 155.

[293] Avukatlık tekeli konusunda ayrıntılı bilgi almak için bkz. Özen, s. 117-124.

[294] Avukatlık tekelinden çoğu zaman avukatlara tanınan bir hak olarak bahsedilse de haktan ziyade avukatlığın bir niteliği ve hak arama hürriyetinin bir neticesi olduğunun kabulü gerekir. Özen'e göre, *"…adalete etkili erişim; hukuk fakültesi mezunu olan, Avukatlık Kanunu uyarınca kamu hizmeti gören, ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü bulunan, hafif kusurundan dahi sorumlu tutulan, mesleki bir disipline sahip olan, yükümlülüklerine aykırı hareketleri disiplin yaptırımına tabi kılınan, ceza kanunu uyarınca yargı görevi yapan ve kamu görevlisi olarak tanımlanan bir profesyonelin yardımı ile sağlanabilir."*. Bu doğrultuda avukatlık tekeli, herkese tanınan hak arama hürriyetinin bir sonucudur. Naklen, Özen, s. 118.

Vekil ile müvekkil arasındaki vekâlet ilişkisi, bir avukatlık sözleşmesi akdedilerek kurulabileceği gibi, hukuk müşavirliği sözleşmesi ile de kurulabilir. Avukatlık veya hukuk müşavirliği sözleşmesi, bu sözleşmenin tarafları olan müvekkil ile avukat arasında tamamen iradi ve güven ilkesinin ön planda olduğu bir akittir.

2.1.1.2.1. Avukatlık Sözleşmesi

Vekâlet ilişkisi, vekil eden ile avukat arasında akdedilecek bir avukatlık sözleşmesi ile kurulur. Avukatlık sözleşmesi, kural olarak tarafların karşılıklı ve serbest iradeleriyle[295] akdettikleri, avukatın hukuki yardımda bulunmayı[296], vekil edenin ise bunun karşılığında kural olarak ücret ödemeyi üstlendiği[297], tam iki tarafa borç yükleyen, şekil şartına tabi olmayan[298] bir akittir[299].

Avukatlık sözleşmesi, vekâlet sözleşmesine benzemekle birlikte, kendine özgü, ayrı ve bağımsız bir sözleşme türüdür[300]. Sözleşmenin tarafları, vekil ile müvekkildir[301]. Avukatlık sözleşmesi, genel sözleşme düzenleme şartlarına tabidir, taraflar fiil ehliyetini haiz olmalı, karşılıklı, birbirine uygun ve özgür irade beyanları ile sözleşmeyi

---

[295] Sözleşmenin varlığından bahsedebilmek için taraflarca açık veya örtülü şekilde sözleşmenin objektif ve sübjektif noktaları üzerinde anlaşma sağlanmış olması gerekir. Özcan **Günergök**, *Avukatlık Sözleşmesi*, Yetkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 40.

[296] Avukatın müvekkile hukukî yardımda bulunma edimi sözleşmenin esaslı unsurlarındandır. Düzenlenecek sözleşmede hukukî yardımın kapsamı ayrıntılı ve net biçimde belirlenmelidir. Ferhat **Cimbar**, *Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018 (Yayımlanmış Doktora Tezi), s. 22.

[297] Ücret, avukatlık sözleşmesinin asli edimlerinden biridir, bununla birlikte ücretin belirlenmiş olması sözleşmenin esaslı unsurlarından değildir. Avukatlık Kanunu'nun 163/1 maddesinde açıkça düzenlendiğinden hizmetin ücret alınmaksızın sağlanması mümkün değildir. Bununla birlikte, sözleşmede ücret düzenlenmek zorunda değildir. Ücret düzenlemesi içermeyen bir avukatlık sözleşmesi geçersiz sayılmaz, ücret yasa hükümleri ve asgari ücret tarifesi dikkate alınarak tespit edilir. Günergök, s. 38; Sarıca, s. 13.

[298] Sözleşmenin şekil şartına bağlı olmamakla birlikte, yazılı yapılmasında tarafların menfaati bulunmaktadır. Günergök, s. 43; Özen, s. 439-444; Sarıca, s. 19-20; Cimbar, s. 28.

[299] Günergök, s. 36. Cimbar, s. 21. Avukatlık sözleşmesi kapsamında her iki tarafın üstlendiği edim de aslî edimdir. Avukatlık sözleşmesi, sözleşme irade serbestisine tabi olmakla birlikte, TBK m.27'de düzenlenen kesin hükümsüzlük halleri ile Avukatlık Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde düzenlenen kısmi geçersizlik oluşturan emredici düzenlemelere uygun akdedilmesi gerekir. Özen, s. 437-438.

[300] Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmemiş olan konularda avukatlık sözleşmesine TBK'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır. Vekâlet akdi ile avukatlık sözleşmesi arasındaki farklar için bkz. Özen, s. 454; Sarıca, s. 23-24. Avukatlık sözleşmesinin vekâlet, eser ve hizmet sözleşmeleri ile karşılaştırılması hk. bkz. Günergök, s. 49-51; Cimbar, s. 34-36.

[301] Sözleşmenin tarafları, üçüncü kişi yararına vekâlet akdine dayanılarak avukatlık sözleşmesi akdedilmesi, sözleşmenin tarafı avukatla birlikte çalışan avukatların durumu vs. hususlarında ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, s. 455-462.

akdetmeli[302], ilave olarak vekil Avukatlık Kanunu'nda vekil olabilmek için aranan şartları haiz olmalıdır.

Avukatlık sözleşmesi kural olarak bir süreye tabi değildir, taraflar avukatlık sözleşmesinde veya vekâletnamede bir süre kararlaştırabilirler. Avukatlık sözleşmesini, sözleşmenin varlığını ve sözleşmede belirlenen ücretin miktarını ispat yükü avukattadır[303]. Avukat, bu meblağı ispat edemezse Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi dikkate alınır. Avukatlık sözleşmesi ile ilgili olarak taraflar arasında oluşacak bir uyuşmazlık arabuluculuk yoluyla çözülebileceği gibi, dava açılması halinde avukat, iddiasını ispat için karşı tarafa yemin teklif edebilir.

2.1.1.2.2. Hukuk Müşavirliği Sözleşmesi

Avukatlar, müvekkilleri ile oluşturdukları karşılıklı güven ve sadakat ilişkisi içerisinde, müvekkillerinin davalarını takip etmek dışında, müvekkillerine hukuki yardımda bulunarak mevcut uygulamalarının olumlu-olumsuz yanları, riskleri ve bu risklerin muhtemel sonuçları hakkında sıkı bir işbirliği içerisinde sürekli bir avukatlık hizmeti de sunabilmektedir. Bu avukatlık hizmeti, hukuk müşavirliği yolu ile sağlanmaktadır.

Hukuk müşavirliği sözleşmesi, hizmet ve vekâlet sözleşmelerinin unsurlarını kapsayan karma, kendine özgü bir sözleşmedir[304]. Bir veya birden fazla işin takibi için düzenlenebilecekleri gibi, süreli veya süresiz, belirli veya belirli olmayan işlerin takibi için de akdedilebilir. Sözleşme ile müvekkil, sürekli danışabileceği ve olası uyuşmazlıklarına karşı hukuki yardım alabileceği bir avukatın varlığına ve bu hususta taahhüde karşılık ücret ödeme yükümü altına girer.

Hukuk müşavirliği hizmeti veren avukatlar, bu hizmetlerine esas müşavirlik sözleşmelerinde düzenleme var ise, müvekkillerinin taraf olduğu arabuluculuk süreçlerine de vekil sıfatıyla katılacaktır.

---

[302] Sözleşmenin kurulması aşamasında icap ve kabule ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Günergök, s, 40-43.
[303] Özen, s. 452.
[304] Hukuk müşavirliği sözleşmesinin kurulması, özellikleri ve feshi hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, s. 463-470.

Müşavirlik hizmeti almak bazı şirketler ve kooperatifler bakımından yasal düzenlemeler ile zorunlu hale getirilmiştir[305]. Avukatlık Kanunu'nun 35/3 fıkrası şöyledir; *"Dava açmaya yeteneği olan herkes, kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir. Ancak, Türk Ticaret Kanununun 272 nci maddesinde öngörülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorundadır. Bu fıkra hükmüne aykırı davranan kuruluşlara Cumhuriyet Savcısı tarafından sözleşmeli avukat tayin etmedikleri her ay için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan, asgari ücretin iki aylık brüt tutarı kadar idari para cezası verilir."*.

Hukuk müşavirliği sözleşmesinin diğer avukatlık sözleşmelerinden farkı, ücret noktasındadır. Hukuk müşavirliği sözleşmesinde avukatın ücreti, aylık veya belirli periyoda bağlı olarak, dava veya iş üstlenilip üstlenilmediğine bakılmaksızın belirlidir[306]. Avukat, iş takip etmemesi halinde de hukuk müşavirliği sözleşmesinde yazılı olan ücrete hak kazanır. Bunun yanında, takip ettiği işlerin sayısının ve niteliğinin ücret üzerinde önemi bulunmamaktadır. Ücret hususunda tamamen sözleşme serbestisi uygulanır, buna göre taraflar AAÜT'nin altında bir ücret belirleyebilirler[307]. Sözleşmeye niteliğine uygun olduğu sürece hizmet ve vekâlet sözleşmelerine ilişkin hükümler uygulanır.

Sözleşme belirli veya belirsiz süreli olarak yapılabilir. Sözleşmede süre sonunda fesih için bildirim düzenlemesi yapılmış ve bu usule uyulmadan fesih bildiriminde bulunulmuşsa yahut sözleşmenin uzaması için esaslı bir neden varsa, sözleşme süresinin, önceki sözleşme kadar daha uzadığı varsayılır[308]. Sözleşmede sözleşmenin yenilenmemesi için bildirim yapılması gibi usul yönünden bir düzenleme yoksa sözleşme süre sonunda kendiliğinden sona erer. Bunun dışında, TBK m. 430 uyarınca belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.

Bu sözleşmede vekâlet ilişkisi tüm işler için bir bütündür. Sözleşmenin sona ermesiyle birlikte, avukatın takip ettiği tüm işler de kendiliğinden sona erer.

---

[305] Özen, s. 124-127; Sarıca, s. 33-34.
[306] Burada ücretin karşılığı, müvekkilin sürekli olarak danışabileceği bir avukatının varlığıdır. Özen, s. 463.
[307] Özen, s. 465.
[308] Ayrıntılı bilgi için Özen, s. 467.

2.1.1.3. Arabuluculuk Sürecinde Aranması Tavsiye Edilen Özel Şartlar

Sürece katılabilecek avukat için mer'i mevzuatta yukarıda sayılan genel şartlar dışında başka bir şart aranmamakla birlikte, sürece katılacak avukatın aynı zamanda arabulucu olması ya da en azından arabuluculuk eğitimi almış bir avukat olmasının tercih edildiği görülmektedir. Uyuşmazlığın tarafı da avukatını belirlerken, güven ilkesinin sağlanması açısından uyuşmazlık konusuna hakim, arabuluculuk hakkında tecrübeli ve bilgisini uygulamaya aktaran bir avukat arar ve böyle bir avukata güvenerek işini ona vermek ister.

Arabuluculuk süreci, özellikle ülkemizde hem avukatlar hem de uyuşmazlığın tarafları açısından menfaat temelli, taraf iradelerinin ön planda olduğu, yeni ve alışılmışın dışında bir süreç olması nedeniyle anlaşılmaya ve de özellikle doğru anlaşılmaya, bu doğrultuda doğru uygulanmaya muhtaç bir uyuşmazlık çözüm yoludur.

Arabuluculuğun ihtiva ettiği özellikler gerek uyuşmazlığın tarafını ve gerekse avukatı alışılmıştan farklı düşünmeye zorlamaktadır. Arabuluculuğun öğrenilmesi, amaç ve amacı sağlamak adına kullanılabilecek yollar, sürecin yürütülmesinde hak ve yükümlülükler, sürece etki vs. gibi birçok noktada arabuluculuk çeşitli özellikler ihtiva etmektedir. Bu özelliklerden en yoğun birkaçından söz etmek gerekirse, arabuluculuğun haktan ziyade menfaat temelli olması, medeni usul hukukundaki birçok ilkenin arabuluculuk sürecinde uygulanmaması, sınırlamaların daha az olması, çok daha esnek olması ve davada alınamayacak kararların alınabilmesi örnek gösterilebilir. Uyuşmazlığın tarafı tam da bu yüzden bir avukat yardımına ihtiyaç duymakta, avukattan süreci bilmesini, etkin biçimde sürecin yürütülmesine yardım ve imkan sağlamasını ve nihayet müvekkilinin çıkarlarını azami biçimde koruyarak müvekkili lehine bir kazanım elde etmesini istemektedir.

Avukat, arabuluculuk sürecinde, normalde dava sürecinde yaptığından çok daha farklı ve fazla işlevi görebilmektedir. Gerek müzakereler öncesinde gerekse müzakereler esnasında müvekkilinin direnç ve hedef noktalarını tespit eder. Yine müzakerelerde karşı tarafın zayıf ve güçlü yanlarını öğrenmeye çalışır, karşı tarafın hedef ve direnç noktalarını tespit etmeye yönelik çaba harcar. Müvekkili için risk analizi yapar. Arabuluculuk süreci avukata birçok rol yükler. Müvekkile hukuki danışmanlık yanında

psikolojik ve ekonomik danışmanlıklar da yapmasını gerektirebilen bir süreçtir. Bu sebeple süreçte avukatın hak ve yükümlülükleri de sorumluluk ve rolü de ciddi manada değişiklik gösterir. Bu hususlara ilerleyen başlıklarda yeri geldikçe değinilecektir.

Avukatlık mesleğinin objektif özen, sadakat, yoğun biçimde aydınlatma vs. gibi çeşitli ve ağır yükümlülükler yüklediği de dikkate alındığında bir avukatın arabuluculuk sürecinde yer alabilmesi için süreç hakkında en azından arabulucu kadar bilgiye sahip olması gerekir. Aksi halde azami özen gösterse dahi, süreçte müvekkili ile karşı taraf arasındaki eşitliğin kaybedilmesine, kendini anlatmasını sağlayamamasına ve belki de alabileceğinden daha az lehe bir sonuca imza atmasına sebebiyet verecektir.

Bahsedilen sebepler, avukatlığın arabuluculuk sürecinde dava sürecine nispeten çok daha önemli role sahip olduğunu göstermektedir. Sürece katılacak avukatın özen yükümlülüğünü azami biçimde yerine getirebilmesi ve müvekkiline en iyi hizmeti verebilmesi için yasal zorunluluk bulunmasa dahi, aynı zamanda arabulucu unvanını haiz olması ya da en azından arabuluculuk eğitimi almış olması önem arz eder. Çünkü arabulucu olan veya bu yönde eğitim almış olan bir avukat, süreç hakkında daha fazla bilgi ve tecrübe sahibi olacaktır. Bu avantajlar müvekkil yönünden de tercih sebebidir. Zira bir süreçten en iyi kazanımı, o süreci en iyi bilen ve en iyi yürüten sağlar.

Aynı durum arabuluculuk sürecindeki iletişim teknikleri yönünden de geçerlidir. Arabuluculuk sürecinde iletişim, dava sürecinden daha kapsamlı ve önemlidir. Dava sürecinde hak temelinde yapılan yargılamada avukatın söyleyebilecekleri sınırlıdır. Yargılamada son söz yani karar verme yetkisi hakimdedir. Bu sınırlar hem uyuşmazlık çözüm yönteminin tekniğinden hem çok çeşitli usul kurallarından ileri gelmektedir. Arabuluculukta ise anlaşma veya anlaşmama hususunda son söz müvekkilde ve dolayısıyla müvekkilin verdiği yetki doğrultusunda avukattadır. Avukat, karşı tarafı ikna edebildiği ve müvekkilinin durumunu en iyi yansıtabildiği derece en iyi sonucu alır.

Avukatın iletişimi dava yargılamasında önemli olsa da arabuluculukta çok daha önemlidir. Bu da arabuluculuk sürecinde dava sürecini yürüten bir avukattan çok yönlü, sürece ve iletişim tekniklerine hakim bir avukata ihtiyaç duyulmasını zorunlu kılar. Süreçte taraflar yönünden silahların eşitliğinin sağlanabilmesi adına da avukatla temsil

önem arz eder. Katıldığı arabuluculuk görüşmesinin sonuçlarını tam olarak bilmeyen veya anlamayan bir kimsenin karşı taraftan zayıf kalarak hak ettiğinden veya talep edebileceğinden daha azını alması söz konusu olabilir. Bu sebeple süreçte, arabuluculuğu bilen, uyuşmazlık konusuna hakim olan bir avukat ile çalışılması tarafın menfaatinin en üst düzeyde korunmasını sağlar.

Arabuluculuk eğitimleri[309] kapsamında avukatlara altmışsekiz saat teorik eğitim, onaltı saat ise uygulamalı eğitim verilmektedir. Bu eğitimleri alan bir avukatın öncelikle tercih edilmesi, hem avukata olan iş talebi yönünden hem de avukatın mesleki yükümlülüklerini en iyi biçimde sağlaması yönünden avukat için de önemlidir.

Arabuluculuk sürecine katılacak avukatın Avukatlık Kanunu'nun aradığı yasal şartlar dışında haiz olması gereken zorunlu başka şart olmasa da arabulucu olmasının ya da en azından arabuluculuk eğitimi almış olması da tercih sebebi olarak kabul edilmesi düşünülmelidir.

2.1.1.4. Avukatın Yetkilendirilmesi

Sürecin avukat marifetiyle yürütülmesi için avukatlık sözleşmesi yahut hukuk müşavirliği sözleşmesi akdedilmesi tek başına yeterli değildir. İlave olarak, avukatın sürecin yürütülmesi için yetkilendirilmesi de gerekir. İşbu yetkilendirme noter huzurunda verilecek düzenleme veya onaylama biçimindeki bir vekâletname ile olacaktır[310]. Verilen bu vekâletname, müvekkil tarafından tek taraflı olarak yapılan bir işlemdir ve avukatın müvekkilini temsil etmeye yetkilendirildiğini gösterir, ancak vekâletname tek taraflı bir işlem olduğu için, avukatın o işi takip etmeyi üstlendiğini göstermez[311].

Vekâletname ile taraflardan birini temsil edecek avukatın ilk arabuluculuk görüşmesine vekâletnamesinin aslını veya onaylı örneğini de getirip arabulucuya sunması önem arz

---

[309] Yönetmeliğin 32/1. maddesi arabuluculuk eğitimini şöyle tanımlar: *"Arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesi mezunu ve beş yıllık meslekî kıdem kazanmış kişiler tarafından alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi ile arabuluculuğun yerine getirilmesi için gerekli olan bilgi ve becerilerin kazanılmasını amaçlayan eğitimi ifade eder."*.

[310] Özen, s. 445.

[311] Özen, s. 445; Günergök, s. 41-42; Dilşad **Sarıca**, *Avukatın Ücret Hakkı,* Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), s. 18.

etmektedir. Arabulucu, görüşmede kendisine sunulan vekâletnamelerin arabuluculuk sürecini takip ehliyeti sağlayıp sağlamadığını kontrol eder.

Vekâletnamenin avukatın arabuluculuk sürecine katılımı için uygun olmadığını tespit ettiği takdirde, avukata geçerli vekâletnamesini sunabilmesi için imkân sağlaması veya tarafın bizzat katılımının sağlanması için bir başka görüşme günü tayin edilmesi gerekecektir. Özellikle dava şartı arabuluculuk düzenlemelerinde uyuşmazlığın görüşülmesi ve çözülmesi için çok kısa süreler öngörülmektedir. Avukatın burada müvekkilinin hakkını ihlal etmemek ve kısa olan süreci en verimli biçimde kullanmak adına vekâletnamesinde özel yetki olup olmadığını arabulucudan önce kontrol ederek ilk oturumun sırf bu sebeple yapılmadan ileri bir tarihe atılmasına engel olmalıdır. Avukatın vekâletnamesini bu yönde kontrol etmesi, özen yükümlülüğü kapsamına girer.

Avukat, sürece katılmasına elverişli bir vekâletname ibraz etmeden arabulucu, avukatın görüşmeye katılımına ve müvekkili adına herhangi bir irade beyanında bulunmasına izin veremez. Zira geçerli bir vekâletname ile yetkilendirilmemiş bir avukatın, taraf adına süreci takibi mümkün olmayacağı gibi, uyuşmazlığın bu avukat yanında görüşülmesi arabuluculuğun temel ilkelerinden olan gizlilik ilkesiyle de çelişir. Bu sebeple arabulucu, gizliliği koruma yükümü uyarınca eksikliği en kısa/ süre içinde ve mümkünse ilk görüşmede tamamlama yolunda gereken çabayı sarf etmelidir.

Yetkisiz avukat müvekkili olmaksızın görüşmelere katılmış ve tutanağa imza koymuş ise tutanak geçersiz olacaktır. Yetkisiz avukat, müvekkili ile birlikte anlaşma tutanağını imzalamış ise tutanaktaki taraf vekili imzası geçersiz olduğundan bu kez tutanak geçerli olmakla birlikte tarafların avukatları ile birlikte imzaladıkları arabuluculuk tutanaklarının icra edilebilirlik şerhi alınmaksızın ilam hükmünde sayılmasına ilişkin istisnadan yararlanmak mümkün olmayacaktır. Sürecin sağlıklı yürümesi adına görüşmelerin başında bu hususlara dikkat edilmesi önemlidir. Arabuluculuk görüşmelerine katılarak hukuki yardım sağlayacak avukat, vekâletnamesinde özel yetki olması gerektiğini bilip, bunu kontrol etmelidir.

Kanun'un ve Yönetmelik'in diğer çeşitli maddelerinde de sürece avukat ile katılıma ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bunlara örnek olarak Kanun'un 17/2, 18/4 maddeleri

ile Yönetmelik'in 6/2, 10/2, 15/5, 20/2, 21/6, 24/3, 25/1 ve 25/2. maddeleri gösterilebilir.

2.1.2. ARABULUCULUKTA TEMSİLİN ÖZEL YETKİ NİTELİĞİ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74. maddesinde; *"Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; …alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz…"* düzenlemesi bulunmaktadır. Bu düzenleme, vekilin, özel yetkisi olmaksızın genel vekâletname ile yapamayacağı işlemleri sıralamıştır[312]. Bu işlemler arasında "alternatif çözüm yollarına başvurmak" da bulunmakta olup, Kanun hükmünden anlaşıldığı üzere, vekil, vekâletnamesinde bu hususta özel yetki olmaksızın müvekkili adına dostane uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmak yetkisine sahip değildir[313].

Dostane uyuşmazlık çözüm yollarına başvurma yetkisi şüphesiz dostane uyuşmazlık görüşmelerine müvekkili adına katılma ve görüşmeler neticesinde oluşturulacak tutanakları imzalamak yetkilerini de içinde barındırmaktadır.

Avukatın vekâletnamesinde dostane uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru yahut arabuluculuk yoluna başvuru hususunda yetki bulunmaması halinde avukat arabuluculuk görüşmesinde vekil sıfatıyla bulunamayacak ve müvekkilini tek başına temsil edemeyecektir. Bununla birlikte, avukatın vekâletnamesinde özel yetkisinin bulunmaması, müvekkilinin yanında görüşmelere katılmasına ve müvekkiline yardımda bulunmasına engel değildir. Burada avukatın müvekkili yanında Kanun'un 15. maddesinin 6. fıkrasının ikinci cümlesi[314] uyarınca uzman olarak görüşmelere katılması mümkündür. Vekâletnamesinde arabuluculuk görüşmelerine katılma yetkisi bulunmayan avukatın, taraf vekili sıfatıyla tutanağı imza altına alması mümkün olmaz ise de uzman sıfatıyla müvekkilinin yanında bulunarak müvekkiline hukuksal yardım sağlaması mümkündür. Özel yetki ihtiva eden vekâletnamesi bulunmayan vekil, bu görüşmelere müvekkili olmaksızın tek başına katılamaz, görüşmeler neticesinde

---

[312] Vekâletnamede özel yetki gerektiren hallerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, s. 449-452; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 548-550.

[313] Kekeç, s. 165. Özel yetkisi olmayan bir konuda avukatın işlem yapma borcu olduğu söylenemez. Özen, s. 451.

[314] Metin şöyledir; *"Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir."*.

düzenlenecek belgelere vekil sıfatıyla imza koyamaz. Aksi takdirde bu belgeler geçersiz sayılacaktır.

İlgili düzenleme gereği arabuluculuk sürecinde taraf vekilliği yapacak bir avukatın vekâletnamesinde, *"alternatif (dostane) uyuşmazlık çözüm yollarına katılma"* yahut *"arabuluculuk görüşmelerine katılma"* benzeri bir ibarenin mevcut olması şarttır. Bu doğrultuda vekâletnamesinde arabuluculuk konusunda özel yetki bulunmayan vekillerin vekâletnamelerini yeniletmeleri gerekecektir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvuru yetkisinin vekâletnamede özel yetki olarak aranmasındaki temel mantık, arabuluculuğun tamamen taraf iradesi üzerine işleyen ve tarafların fiilen etkin olduğu, taraf odaklı bir süreç olmasından ileri gelmektedir. Vekâletnamede bir de özel yetki verilmesi şartı konularak, taraflara, bu yetkiyi verirken tekrar düşünme imkanı sağlanmaktadır. Arabuluculuk süreci feragat, kabul ve sulh yetkilerinin kullanılmasını gerektiren bir süreçtir. Ancak vekâletnamede arabuluculuk sürecine katılma yetkisinin olması halinde ayrıca feragat, kabul ve sulh yetkilerinin olup olmadığına bakılmaz. Bu da arabuluculuk görüşmelerine katılma yetkisinin, müvekkil yönünden aslında çok geniş ve önemli bir yetki olduğunu ortaya koymaktadır.

Arabuluculuk sürecine katılacak olan vekilin vekâletnamesinde *"arabuluculuk görüşmelerine katılma"* yetkisi dışında ve bu yetkiye ilaveten *"kabul, feragat ve sulh"* yetkilerinin de ayrıca olması gerekip gerekmediği de düşünülebilir. Burada öncelikle Kanun'un *"arabuluculuk sürecine katılma"* veya *"alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine katılma"* şeklindeki özel yetkiyi yeterli gördüğünü kabul etmek gerekir. Zira kanunda aksi yönde bir düzenleme yapılmamıştır. Bilindiği üzere, özel yetki gerektiren haller HMK'nun 74. maddesinde tahdidi biçimde sayılmıştır. Bunun yanında, arabuluculuk görüşmelerine katılma yetkisinin, bu görüşmelerde müvekkili adına teklifte bulunma, karşı tarafça sunulan teklifi kabul etme (kabul), görüşmeler sonucu karşı tarafla anlaşma sağlama (sulh), yapılan anlaşma doğrultusunda müvekkilin uyuşmazlık konusu hakkındaki fazlaya ilişkin talepte bulunma hakkından feragat etme (feragat) yetkilerini de içinde barındırmaktadır. Aksinin kabulü, avukatın dostane uyuşmazlık çözüm yollarına ve dahi arabuluculuğa katılımını Kanun'un istemediği

derecede güçleştirmek anlamına geleceği gibi, müvekkil ile avukatı arasındaki vekâlet ilişkisini de zedeleyeceğinin kabulü gerekir.

Bu noktada, vekâletnamesinde *"alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurma"* yetkisi bulunmayan avukatın, müvekkili ile birlikte katıldığı arabuluculuk görüşmelerinde HMK m. 78'in ve TBK m. 47'nin uygulama alanı bulup bulmayacağı ve artık özel yetkinin aranmasına gerek olup olmadığı tartışılabilir[315]. Taraf, görüşmelere avukatı ile birlikte gelmişse, avukatına iradesinin çok önemli olduğu böylesine bir süreçte kendisini temsil için güvendiği ve fiilen bu yetkiyi vermiş olduğu kabul edilmelidir. Fiilen verilerek avukatla birlikte gelinen bir görüşmede avukatın vekâletnamesinde yazılı olmadığı için görüşmeye katılmaya yetkilendirilmediğini ileri sürmenin ne kadar doğru ve amaca uygun olduğu tartışılabilir. Zira tarafa, yetki verirken iyi düşünmesini gerektiren bir süreç olduğu için arabuluculuk görüşmelerine katılma yetkisi şekle tabi tutulmuştur. Aksi yöndeki düşünce, amacı aşar nitelikte olacaktır.

Neticede Avukatlık Kanunu uyarınca avukat olarak görev yapabilen baroya kayıtlı avukatlar, vekâletnamelerinde özel yetki ile yetkilendirildikleri takdirde taraf vekili olarak arabuluculuk sürecine dahil olabilirler. Böylelikle avukat, kanunen aranan şartları sağlamış olduğundan arabuluculuk görüşmelerine katılmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak buna ilave olarak uygulamada, arabuluculuk uygulamasını bilen ve pratikte tecrübe etmiş olan, kendisi de arabulucu olan, IMI Onaylı Arabuluculuk Avukatı sertifikası bulunan, uyuşmazlık konusu hakkında birikimi ve uzmanlığı olan, iletişim tekniklerini bilen ve uygulayabilen avukatlar arabuluculuk sürecinde daha çok tercih edilmektedir.

2.1.3. VEKİLLİĞİN SONA ERMESİ

Genel olarak avukatlık sözleşmesini ve bu minvalde vekâleti yani temsil yetkisini sona erdiren sebepler şunlardır[316];

- *"Avukatın ya da müvekkilin ölümü, gaipliği, iflası veya fiil ehliyetini kaybetmesi,*
- *Vekâlet belirli bir süreyle sınırlı olarak verilmişse sürenin sona ermesi,*

[315] HMK m. 78'e göre; *"(1) Kendisinin de hazır olduğu duruşmada, vekili tarafından yapılan açıklamalara derhâl ve açıkça itiraz etmeyen taraf, bu açıklamalara rıza göstermiş sayılır."*.
[316] Güner, s. 271-272; Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 550-552.

- *Vekâlet belirli bir dava veya işin takibi için verilmiş ve o dava veya iş takibinin sonuçlanmış olması,*
- *Avukatın barodaki kaydının geçici veya sürekli olarak silinmesine karar verilmiş olması,*
- *Avukatın istifa etmesi,*
- *Avukatın azledilmesi veya verilen yetkinin sınırlandırılması,*
- *İş sahibinin avukatın muvafakati olmaksızın işi bir başka avukata vermesi"* (Avukatlık Kanunu m.172).

Avukatlık sözleşmesini sona erdiren haller, hukuk müşavirliği sözleşmesi için ve bu sözleşmeye dayanılarak takip edilecek arabuluculuk süreçlerinde vekâletin sona ermesi için de temelde geçerlidir.

Avukatlık sözleşmesini sona erdiren haller, kendiliğinden sona erme halleri ve taraflarca sonlandırılması halleri olarak iki temel başlığa ayrılabilir. Bunun dışında kanuni ve iradi sona erme sebepleri ayrımı da yapılmaktadır. Bu sebepler arabuluculuk sürecinde vekâletin sona ermesi için de aynen geçerli olacaktır.

2.1.3.1. Avukat ya da Müvekkilin Ölümü, Gaipliği, İflası veya Fiil Ehliyetini Kaybetmesi

Vekil veya müvekkilin ölümü, gaipliği, iflası veya fiil ehliyetini kaybetmesi halinde, vekil ile müvekkil arasındaki avukatlık sözleşmesi, hukuk müşavirliği sözleşmesi ve vekâlet ilişkisi kendiliğinden sona erer (TBK m. 513/1). Zira sözleşmenin taraflarının sözleşmeyi kurarken ve sözleşmenin devamı boyunca fiil (hukuki işlem) ehliyetlerinin bulunması gerekir.

Bu sebep, TBK anlamında genel bir sözleşme sona erme sebebidir. Birden fazla avukata birlikte vekâlet verilmiş olması halinde, avukatlardan birinin ölmesi, avukatlık sözleşmesini sona erdirmez[317]. Müvekkilin, vesayet altına alınması, kesinleşen ceza mahkûmiyeti sebebiyle kısıtlanması gibi durumlarda, avukatın vekâlet görevi ve sözleşme sona erer[318].

[317] Günergök, s. 227.
[318] Özen, s. 524.

Müvekkilin tüzel kişi olması halinde, tüzel kişiliğin sona ermesi ile birlikte, taraflardan birinin iflas etmesi veya vefat etmesi halinde vekâlet ilişkisi de sona erer (TBK m. 513/1). Aynı sebepler arabuluculuk süreci için de geçerlidir. Bu sona erme sebebinin gerçekleşmesi halinde avukata, işin geldiği aşama dikkate alınarak ücret ödenmesi gerekir.

2.1.3.2. Vekâletnamenin Süresinin Sona Ermesi

Vekâletname süreli olarak verilmişse ya da müşavirlik sözleşmesi süreli olarak düzenlenmişse, kararlaştırılan sürenin dolması ile avukatlık veya hukuk müşavirliği sözleşmesi kendiliğinden sona erer.

Bu süre, çoğunlukla avukata verilen vekâletnamede veya hukuk müşavirliği sözleşmesinde belirtilir. Üstlenilen işe dayanak vekâletnamede düzenlenen süre sona ermiş ise, avukatlık sözleşmesi de sona erer[319]. Bu durumda vekâletnamenin süresinin bittiği tarihe kadar avukatın harcadığı emek ve mesainin karşılığı ödenmelidir.

Hukuk müşavirliği sözleşmesinde sözleşmenin sürenin sona ermesi sebebiyle sonlanması halinde, avukat, o tarihe kadar tamamladığı işlerin karşılığı ile henüz tamamlanmamış işler yönünden hak ve nefaset kurallarına uygun bir karşılığını hak eder. Arabuluculuk sürecinin niteliği itibariyle kısa sürmesi, hatta bu sebeple tercih edildiği gözetildiğinde vekâletin süresinin sona ermesi sebebine arabuluculuk süreci yönünden çok rastlanmayacağı anlaşılmaktadır.

2.1.3.3. Üstlenilen İşin Yerine Getirilmesi

Avukatlık sözleşmesi, üstlenilen işin yerine getirilmesi, üstlenilen arabuluculuk sürecinin yürütülerek sonuçlandırılması üzerine kendiliğinden sona erer[320]. Arabuluculuk süreci ile sürecin anlaşmayla sonuçlanmaması halinde yürütülebilecek dava süreci birbirinden ayrı olup, bu süreçlerin her biri için ayrı ayrı veya tek bir avukatlık sözleşmesi düzenlenebilir.

---

[319] Vekâletnamenin süresinin sona ermesi vekilin azli olarak yorumlanamaz.
[320] Özen, s. 523; Günergök, s. 221.

Yalnızca bir arabuluculuk sürecinin yürütülmesi için avukatlık sözleşmesi düzenlenmiş ise arabuluculuk sürecinin olumlu veya olumsuz tamamlanması ile avukatlık sözleşmesi sona erecektir. Oysa hukuk müşavirliği sözleşmesinde, tek bir iş veya belirli birtakım işlerin takibi düzenlenmediği için bu sona erme sebebi hukuk müşavirliği için gündeme gelmeyecektir.

2.1.3.4. Avukatın Baro Kaydının Silinmesi

Avukatın Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinde sayılan şartları kaybetmesi, baro levhasından silinmesi (Avukatlık Kanunu m.72 ve 74), işten yasaklanması (Avukatlık Kanunu m. 42 ve 155) halinde de avukatlık sözleşmesi, hukuk müşavirliği sözleşmesi ve vekâlet görevi kendiliğinden sona erer.

Vekâletname ile birden fazla avukata birlikte vekâlet verilmişse avukatlardan birinin ehliyetini kaybetmesi sözleşmenin sona ermesine sebebiyet vermez[321]. Aynı sebepler arabuluculuk süreci için de geçerlidir. Bu durumda, avukata, işin geldiği aşama dikkate alınarak bir ücret ödenmesi gerekir.

2.1.3.5. Sözleşmenin Taraflarca Karşılıklı Olarak Sona Ermesi

Sözleşmenin tarafları, avukatlık sözleşmesini karşılıklı mutabakat ile sona erdirebilirler. Bu sona erme biçimine yönelik olarak Avukatlık Kanunu'nda özel bir düzenleme yapılmamıştır. Arabuluculuk sürecinde vekâletin karşılıklı anlaşma ile sona ermesi haline ilişkin olarak AAÜT'de de bir düzenleme bulunmamaktadır.

Tarafların birbirlerinden ya da yapılan işten memnun olmamaları halinde yapılan işe veya takip edilen arabuluculuk sürecine yahut davaya ilişkin evrakların teslim ve bilgilendirme tutanağı ile teslimi avukatlık sözleşmesini ya da hukuk müşavirliği sözleşmesini sona erdirir. Bu sona erme sebebi, azil veya istifa olarak kabul edilemez. Bu kapsamda avukatlık sözleşmesi yönünden avukat, gelinen aşamaya göre hak ve nefasete uygun olarak ücrete hak kazanır[322].

[321] Özen, s. 526.
[322] Özen, s. 528.

Hukuk müşavirliği sözleşmesinde her bir taraf, istediği zaman karşı tarafa yapacağı fesih bildirimi ile sözleşmeyi sona erdirebilir. Sözleşmeyi fesih etme hakkından önceden vazgeçilemez, fesih hakkını sınırlandıran zorlaştıran hükümler geçersiz kabul edilir[323].

Sözleşme müvekkil tarafından haklı nedenle feshedilirse ya da avukat tarafından haksız sebeple feshedilirse, avukatlık sözleşmesindeki gibi ücrete hak kazanmama durumu söz konusu olmayacaktır. Burada avukatın tamamladığı işler için ücretinin tamamına, henüz tamamlanmamış işler için ise hak ve nefasete uygun bir ücrete hak kazanılacaktır. Sözleşme müvekkil tarafından haksız sebeple ve sözleşmedeki fesih bildirimine uyulmadan feshedilirse ya da avukat tarafından haklı sebeple feshedilirse, avukat, sözleşme bitene kadarki ücretin tamamına hak kazanır.

2.1.3.6. Avukatın Vekillikten İstifa Etmesi

Avukatlık sözleşmesi kapsamında vekil, her zaman vekillikten istifa ederek sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir[324] (TBK m. 512). Ancak müvekkiline zarar vermeyecek biçimde istifa etmeye dikkat etmelidir (TBB Meslek Kuralları m. 38/2). Uygun zamanda istifa etmemesi halinde müvekkilin zararı doğmuşsa bu zararı tazmin etmesi gerekir.

Avukatın vekillik görevi istifa etmekle sona ermez, istifanın müvekkile tebliğinden onbeş gün sonra sona erer (Avukatlık Kanunu m. 41). Bu sürede yapılması zorunlu, süreli iş ve işlemler var ise avukat bunları yapmakla mükelleftir. Bu onbeş günlük sürede müvekkil yeni bir avukat tayin ederse, yeni avukatın tayin edilmesiyle birlikte avukatın vekâlet görevi sona erer.

İstifaya ilişkin hükümler arabuluculuk sürecinde birçok yönden aynıdır. Ancak özellikle dava şartı arabuluculuğun süre sıkıntısının olması karşısında Avukatlık Kanunu'nda bu hususta bir düzenleme yapılması ve avukat için öngörülen onbeş günlük bekleme

---

[323] Özen, s. 468.

[324] İstifa, bozucu yenilik doğuran ve akdi ileriye etkili sona erdiren bir işlemdir, şekle tabi değildir, karşı tarafa ulaşmakla hüküm ve sonuçlarını doğurur. İstifa hakkından önceden vazgeçilemez, sözleşmeye istifayı zorlaştıracak nitelikte hükümler konulamaz. İstifanın işi reddetme hakkından farkı, işin üstlenildikten sonra bırakılmasıdır. İstifa kurumu hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, s. 528-534; Günergök, s. 224-226; Cimbar, s. 185-191.

süresinin kısaltılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu hususa çalışmanın 3.2.2. numaralı başlığında ayrıntılı olarak değinilmiştir. İlave etmek gerekirse, arabuluculuk sürecini yürütecek avukat baro başkanı tarafından atanmışsa, kaçınılmaz bir sebep veya haklı bir özrü olmadıkça görevi yerine getirmekten çekinemez.

İstifa eden avukatın vekâlet ücreti hak edip etmediği hususu, istifanın haklı olup olmadığına göre belirlenir. Haklı bir neden olmaksızın istifa eden avukat ücrete hak kazanamaz, peşin aldığı ücret ve kullanmadığı masraf avansı varsa bunları da iade etmesi gerekir (Avukatlık Kanunu m. 174/1). Avukat vekillikten haklı olarak istifa etmişse bunu ispat külfeti avukata düşer[325]. Haklı istifa durumunda avukatın ücreti, istifa tarihinde muaccel olur[326]. Avukatın ücreti konusunda müvekkili temerrüde düşürebilmesi için, istifa beyanı ile birlikte ücretinin ödenmesini de istemesi gerekir[327].

2.1.3.7. Avukatın Azledilmesi

Avukatlık sözleşmesi kapsamında vekâlet veren, her zaman avukatlık sözleşmesini tek taraflı olarak sona erdirebilir (TBK m. 512). Bu durumda vekâlet verenin avukatı azletmesi söz konusudur[328].

Avukatın vekâlet ücretine hak kazanıp kazanmadığının tespitinde azlin haklı olup olmadığına bakılır[329]. Azlin haklılığını ispat yükü azleden müvekkildedir. Azil haksız iş henüz tamamlanmamış olsa bile avukat, ücretin tamamına hak kazanır[330] (Avukatlık Kanunu m. 174/2). Bu durumda avukatlık ücreti, azil tarihinde muaccel hale gelir[331].

Azil ile birlikte avukatın müvekkilini temerrüde düşürmek için ayrıca bir işlem yapmasına gerek bulunmamaktadır, azil tarihinden itibaren alacağa temerrüt faizi işletilebilir[332]. Avukatın sözleşmeye veya müvekkilinin talimatlarına aykırı her

---

[325] Özen, s. 529.
[326] Günergök, s. 158.
[327] Günergök, s. 158.
[328] Azil de aynı istifa gibi bozucu yenilik doğuran ve akdi ileriye etkili olarak sonra erdiren bir işlemdir, şekle tabi değildir, karşı tarafa ulaşmakla hüküm ve sonuç doğurur. Azil hakkından önceden vazgeçilemez, sözleşmeye azli zorlaştıracak nitelikte hükümler konulamaz, azil nedenini bildirme mecburiyeti bulunmamaktadır. Azil hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, s. 534-549; Günergök, s. 224-226; Sarıca, s. 70-75.
[329] Azil haklı ise avukat ücrete hak kazanamaz. Cimbar, s. 172.
[330] Cimbar, s. 177-185.
[331] Günergök, s. 158.
[332] Günergök, s. 158.

davranışı azil sayılmaz[333]. Sözleşmeye aykırı davranış, yükümlülüklerin ifa edilmemesi sonucunu doğuruyorsa azil haklı olacaktır.

2.1.3.8. Avukatın Muvafakati Olmaksızın İşin Bir Başka Avukata Verilmesi

Avukatın, müvekkil tarafından atanmak istenen ikinci vekilin işi takip etmesine muvafakat etmemesi yahut müvekkilin avukattan muvafakat almaksızın iş takibi için bir başka avukat tayin etmesi halinde de sözleşme kendiliğinden sona erer (Avukatlık Kanunu m. 172)[334].

Böyle bir durumda avukat, ücretin tamamına hak kazanır. Avukat, henüz arabuluculuk görüşmelerine başlamamış olsa bile, bu iş için başlangıçta anlaştığı vekâlet ücretinin tamamına hak kazanır.

2.1.4. ARABULUCULUĞUN AVUKATLIK KANUNU'NDAKİ YERİ

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 35/1. maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 12/1-d bendine "arabuluculuk" ibaresi eklenmiş, böylece arabuluculuk, avukatlık mesleği ile bağdaşan işler arasında sayılmıştır. Avukatların temel mesleki kanunlarında arabuluculuğa yer verilerek, diğer dostane çözüm yollarına olduğu gibi, arabuluculuğa da yaygın katılımlarının sağlanması amaçlanmıştır.

Arabuluculuk, Avukatlık Kanunu'nda avukatlıkla birleşebilen işler arasında düzenlenerek, avukatlara arabulucu olmak ve arabuluculuk faaliyeti yapmak hakkı tanınmıştır. Bu kapsamda ülkemizde mevcut yasal düzenlemeler ışığında avukatlar da arabulucu olabilmekte ve arabuluculuk yapabilmekte, arabulucu unvanını tabelalarında kullanabilmektedir. Bunun yanında Avukatlık Kanunu'nda açıkça sayılmasa da Kanun'da daha önce değinilen maddelerde açıkça avukatların taraf vekili sıfatı ile sürece dahil olabilecekleri sabittir.

---

[333] Örneğin, avukatın müvekkil ile birlikte katıldığı arabuluculuk görüşmelerinde, müvekkilinin talimatı ile verdiği rakamdan daha aleyhe bir rakamı teklif veya kabul etmesi halinde, bu esnada vekilin yanında bulunan müvekkil vekilinin bu hareketine açıkça itiraz etmemişse, artık avukatın davranışına rıza göstermiş kabul edilir.

[334] Özen, s. 527.

Avukatlar Kanunu'nun 35/A. maddesinde de dostane uyuşmazlık çözüm yollarından müzakerenin hukukumuza bir yansıması olan ve müzakere usulünün bir alt çeşidi olarak nitelenebilecek "Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi" düzenlenmiştir. Arabuluculuğa benzer yanları olan ve arabuluculuk gibi bir dostane uyuşmazlık çözüm yolu olan müzakerenin bir çeşidi ile Avukatlar Kanunu'nda düzenlenmesi, Avukatlar Kanunu'nun ve avukatların arabuluculuğa ve dostane uyuşmazlık çözüm yollarına yabancı olmadığının da bir göstergesidir.

2.1.5. TARAF TEMSİLCİSİ – TARAF VEKİLİ AYRIMI

Taraflar davalarda olduğu gibi arabuluculuk sürecinde de iki şekilde temsil edilebilirler. Bunlar kanuni temsil ve iradi temsildir[335]. Kanuni temsil hükümleri uyarınca uyuşmazlığın tarafını temsil eden kimse taraf temsilcisi; iradi temsil uyarınca uyuşmazlığın tarafını temsil eden kimse ise taraf vekili olarak tanımlanmaktadır[336].

Veli, vasi, yasal danışman, kayyım ve miras ortaklığına mahkemece tayin edilen temsilci kanuni temsile örnek oluşturur. Uyuşmazlık taraflarından biri tam ehliyet sahibi değil; yani sınırlı ehliyetli, sınırlı ehliyetsiz veya tam ehliyetsiz ise ve uyuşmazlık konusu da tarafın ehliyetinin sınırlandırıldığı bir hususta ise, işbu uyuşmazlığın çözümü için yapılacak arabuluculuk görüşmelerinde taraf, ancak kanuni temsilcisi tarafından temsil edilebilecektir.

İradi temsil ise dava ehliyetini (medeni hukuktaki hak ehliyeti) haiz kimsenin istediği takdirde kendisini bir temsilci ile temsil ettirmesidir[337]. İradi temsil, kanuni temsilden farklı olarak tamamen isteğe bağlı bir kurumdur. Temsil yetkisi, bir avukatlık sözleşmesi gereği verilebileceği gibi, hizmet sözleşmesi veya ortaklık sözleşmesi gereği de verilebilir.

Arabuluculuk sürecinde uyuşmazlık tarafı olan kimse, isterse bir vekâletname ile kendisine temsilci olarak atadığı vekili marifetiyle de süreci yürütebilecektir. Arabuluculuk sürecinin vekil tarafından yürütülebilmesi için, vekil tayin eden tarafın

---

[335] Kanuni temsil, iradi temsil ayrımı ve kavramlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 532-539.
[336] Tanrıver, *Medeni Usul,* s. 538.
[337] Temsil yetkisinin verilmesi, sona ermesi, temsilin çeşitleri hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Güner, s. 267-276.

hak ehliyetine (medeni usul hukukundaki dava ehliyeti) sahip olması, vekil olarak tayin edilen kişinin vekil sıfatıyla dava ve iş takibi için kanunun aradığı niteliklere sahip olması ve iş sahibi tarafından geçerli bir biçimde yetkilendirilmiş olması gerekir.

Uyuşmazlığın taraflarından birinin kanuni temsilcisi tarafından temsilinde, kanuni temsilci de isterse kendisi yerine uyuşmazlığın ve sürecin yürütümü için iradi bir temsilci (vekil) atayabilecektir. Ancak, idareyi temsil eden komisyonun, yasanın emredici hükmü sebebiyle, komisyon adına süreci takip etmek üzere vekil ataması mümkün değildir.

İMK'nun 3/18. maddesinin ikinci cümlesinde işçi- işveren uyuşmazlığı arabuluculuklarında işvereni temsil etmek üzere yetkilendirilen çalışanın kendisine vekil tayin edemeyeceğinin de kabulü gerekir. Bu hususta açık bir yasa hükmü mevcut değildir. Bununla birlikte yetkilendirilen çalışan eliyle sürece katılım sağlanmasının amacı temelde, yetkilendirilen çalışanın uyuşmazlığa işyeri yetkilisinden daha vâkıf olmasıdır. Uyuşmazlık ve işçi hakkındaki bilgisine ve işverenin yoğun olmasına istinaden yetkilendirilen çalışanın sürece bizzat katılımı gerekir. Yine çalışana, başkasını tevkil etme yetkisi değil, sadece görüşmelere katılma yetkisi verildiğinden işveren adına bir kimseyi vekil ataması mümkün değildir.

2.2. TARAF VEKİLİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Arabuluculuk sürecinde taraf vekilliği yapan avukatların hak ve yükümlülüklerine ilişkin gerek Avukatlık Kanunu gerekse sair mevzuatta özel hükümler düzenlenmemiştir. Bununla birlikte avukatlar dava sürecindeki gibi arabuluculuk sürecinde taraf vekilliği yaparken de Avukatlık Kanunu'na tabi ve yasal düzenlemelere uygun olarak faaliyet göstermekle mükelleftir. Dolayısıyla avukatların Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen hak ve yükümlülükleri arabuluculuk süreci için de büyük oranda geçerlidir. Ancak elbette arabuluculuk süreci ile dava yargılaması arasında çok çeşitli farklar mevcuttur. Bu farklar uyarınca avukatın arabuluculuk sürecindeki rolü, dava sürecindekinden ciddi farklılıklar arz etmektedir.

Avukatın arabuluculuk sürecindeki rolü dava sürecinden farklılık arz ettiğine göre avukatın hak ve yükümlülükleri de rolü ile uyumlu olacak şekilde kimi yerde

genişleyerek kimi yerde daralarak arabuluculuğa uyarlanmalıdır. Avukatın her bir hak ve yükümlülüğünün HUAK, İMK hükümleri ve avukatın arabuluculuk sürecindeki fonksiyonu dikkate alınarak yeniden değerlendirilmesi ve anlamlandırılması zorunludur. Bu noktada hukukumuzda bir boşluk olduğu açıktır. Zira Avukatlık Kanunu mahkeme yargısı esas alınarak hazırlanmış bir meslekî kanundur. Arabuluculuk kurumu da yakın zamanda mevzuatımıza girerek hukukumuza entegre olmuş ve kalıcı hale gelmiş bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Anılan sebeple hukukumuzda yaşanan güncel gelişmelerden olan arabuluculuk kurumunun, mevzuatımıza dahil olması nedeniyle avukatlık mesleğinin temel kanunu olan Avukatlık Kanunu'nun da işbu güncel gelişmeye uyarlanması ve güncellenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Eldeki çalışmada avukatların arabuluculuk sürecindeki hak ve yükümlülüklerinin sınıflandırılmasında ve temel belirlemesinde Avukatlık Kanunu'na bağlı kalınmıştır. Yine her bir hak ve yükümlülük başlığı altında Avukatlık Kanunu'ndaki düzenlemelere değinilmiş ve bu hak ve yükümlülükten Avukatlık Kanunu temelli bahsedilmiştir. Bunun yanında hak ve yükümlülüklerin kapsamı, HUAK ve avukatın arabuluculuktaki fonksiyonu dikkate alınarak değerlendirilmiştir. Çalışma boyunca çeşitli yerlerde bu hususta tavsiyelerde de bulunulacaktır.

Avukatlık kurumunun önemi ve özelliği gereği, avukatların mesleki faaliyetleri sırasında müvekkillerine (iş sahibine), baroya, maliyeye, Sosyal Güvenlik Kurumu'na ve hâkim, savcılar ile avukat meslektaşlarına karşı çeşitli yükümlülükleri bulunmaktadır[338]. Özen, sır saklama, işi reddetme, işi reddediyorsa reddettiğini bildirme, dosya tutma ve saklama ile işi sonuna kadar takip etme yükümlülüğü ise avukatların yükümlülüklerine örnek gösterilebilir.

Avukatların iş sahibi ile ilişkileri ve mesleki faaliyetleri sırasındaki yükümlülükleri dışında, iş edinme yönünden, mesleki çalışmasını yürütme yönünden, meslek örgütleri ile ilişkileri yönünden de çok çeşitli hakları ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu çalışmada, çalışmanın sınırları doğrultusunda avukatların arabuluculuk sürecinde müvekkillerine karşı birtakım hak ve yükümlülükleri ile mesleki faaliyetlerini yürüttükleri sıradaki bir kısım hak ve yükümlülüklerine kısaca değinilecektir. Ancak

[338] Avukatların hak ve yükümlülükleri ve avukatlık hukuku konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Güner, s. 349-549; Özen, s. 166-397.

belirtilmesi gerekir ki, avukatların Avukatlık Kanunu gereğince uymakla mükellef oldukları tüm yükümlülükler ve talep edebilecekleri haklar sürece uygun olmak veya uyarlanarak yorumlanmak kaydıyla arabuluculukta da aynen geçerli olacaktır.

Avukatın Avukatlık Kanunu ile getirilmiş olan yükümlülükleri, arabuluculuk sürecinde dava sürecine göre çok daha yoğun ve ağır olarak bulunmaktadır. Bunun sebebi, arabuluculukta karar verenlerin taraflar olmasıdır. Taraf adına sürece katılan taraf vekili ise, süreci iyi biçimde yöneterek müvekkilinin hedef noktasına en yakın anlaşmayı sağlamak için birçok yönden donanımlı, tecrübeli, işini bilen bir avukat olmalıdır. Arabuluculuk sürecini yöneten arabulucudur ancak, her bir taraf süreçte benimsediği taktik ve yaklaşımlarla kendisi için en iyi anlaşmayı sağlayarak hedef noktasına ulaşmayı amaç edindiğinden avukatın anlaşmayı ciddi bir çaba ve özveriyle sağladığına dikkat edilmelidir. Avukat, süreçte çok çeşitli görevleri üstlenirken, dava sürecinden çok daha geniş kapsamlı ve ağır yükümlülükler altına girer.

Bu bölümde sınıflandırma noktasında Avukatlık Kanunu'na bağlı kalınarak işlenen her bir yükümlülüğün arabuluculuk sürecindeki farklılıkları, özgün yönleri, ağırlıkları, avukatın süreçteki fonksiyonuna uygun biçimde yeniden değerlendirilmiş, sürecin özelliği gereği değişen kapsam hakkında bilgi verilmiştir. Bu kapsamda, arabuluculuk sürecinde taraf vekili sıfatıyla bulunan avukatların mesleki faaliyetleri sırasındaki yükümlülükleri ve iş sahibine karşı yükümlülüklerinden en önemli görülen birkaç başlık işlenecektir. Bunlar; özen, aydınlatma, sır saklama, edimini şahsen ifa, işi reddetme ve reddediyorsa reddettiğini bildirme, dosya tutma ve saklama, işi sonuna kadar takip ve vekillikten uygun olmayan zamanda çekilmekten kaçınma yükümlülükleridir.

Avukatların incelenen yükümlülükler dışında, büro edinme yükümlülüğü, çekişmeli hakları edinme ve bunların edinilmesine aracılık etme yasağı, aracı kullanma yasağı, reklam yasağı, mesleğe yaraşır kılık kıyafetle görev yapma yükümlülüğü, düşüncelerini olgun ve objektif biçimde açıklama yükümlülüğü, büro dışında iş sahipleri ile hukuki danışma yapmama, işi kabul etmeme yükümlülükleri bulunmaktadır. Ayrıca avukatların baroya, meslektaşlarına, hâkim ve savcılara ve birtakım devlet kurumlarına karşı da çeşitli yükümlülükleri bulunmakla birlikte sayılan bu yükümlülükler arabuluculuk

süreci ile direkt bağlantılı ve ilgili olmadığından incelenen yükümlülükler dışındaki yükümlülükler sayılmakla yetinilmiştir[339].

2.2.1. ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukatın özen yükümlülüğü, Avukatlık Kanunu'nun 34.maddesinde düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir: "Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.". Bunun dışında TBK'nun 506. maddesinde de özen yükümlülüğüne ilişkin düzenleme bulunmaktadır.

Arabuluculukta avukatın özen yükümlülüğüne dair başka ve özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak arabuluculuk sürecinin iradilik, şahsilik, menfaat temelli olması gibi çeşitli özellikleri nedeniyle arabuluculuk sürecinde avukatın özen yükümlülüğünün daha da önem kazandığı belirtilmelidir.

Özen yükümlülüğü, bünyesinde birçok alt yükümlülüğü ve başlığı barındırmaktadır. İşini sadakatle yürütme, müvekkil ile vekil arasındaki güven ilişkisinin oluşturulması ve korunması bunlara örnek gösterilebilir. Arabuluculuk sürecinde iradilik ve tarafların egemenliği ilkeleri gereği müvekkilin iradesi çok önemlidir. Bunun yanında müvekkilin iradesinin avukat tarafından sürece en iyi biçimde yansıtılması daha da önemlidir. Avukat ile müvekkili arasında iletişimin sağlam olması, avukatla müvekkilin birbirlerine güvenmeleri önemlidir. Bu güven ilişkisi sadakat yükümü ile doğrudan bağlantılıdır. Yine özen yükümü de sadakatle işi takip etme yükümüyle yakından ilgilidir. Bu sebeple özen yükümlülüğü altında sadece özen yükümlülüğüne değil, bazı alt başlıklarına da kısa kısa değinilecektir.

Özen yükümlülüğü, avukatın mesleğini icra ederken uyması gereken yükümlülüklerin başında gelir. Avukat, üzerine aldığı işi özenle takip etmek, en kısa zamanda ve mümkün olduğunca müvekkilinin hedef noktasına en yakın sonuç almak için çaba sarf etmek ve iş sahibinin güveninin sarsılmasına sebebiyet verecek tutum ve davranışlardan

[339] Avukatların tüm hak ve yükümlülükleri ile ilgili ayrıntılı bilgi edinmek için bkz. Güner.

kaçınmakla yükümlüdür[340]. Özen yükümlülüğü, müvekkilin menfaatine uygun davranma yükümlülüğünü, amaca en uygun ve en doğru yolu seçme ve yürütme, tavsiyede bulunma, işini sadakatle yapma ve müvekkiline hesap verme yükümlülüklerini de içinde barındırır[341].

Avukatın özen yükümlülüğü ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü şeklindedir. Bunun sonucu olarak avukat en hafif kusurundan bile sorumludur. Avukatın özen yükümlülüğü objektif sorumluluktur[342], sübjektif nedenlerle özen borcu ortadan kalkmaz[343]. Bununla birlikte özen yükümlülüğü sürecin yürütümüyle ilgili olup, sonucu garanti etmek değildir. Avukatın bu borcundan doğan sorumluluğu, istenen sonuca ulaşmak için gereken araştırmayı yapmak ve çabayı göstermektir[344]. Avukat, özen yükümlülüğü kapsamında mevzuatı bilmek, mevzuattaki değişiklikleri, yargı kararlarını ve öğretiyi takip etmekle de mükelleftir[345].

Avukat üzerine aldığı işi yerine getirirken, hayatın olağan akışına göre o işin gerektirdiği iş ve işlemleri özenle yapmalı, salt iş sahibinin anlattıkları ile yetinmemeli, iş sahibine sorular sorarak konuyu aydınlatmalı, iş sahibi tarafından verilen belge ve dosyaları incelemelidir[346]. Arabuluculuk sürecine hakim olabilmek için müvekkili ile ilgili tüm ayrıntılara vâkıf olmalıdır.

Avukat, müvekkili tarafından verilen bilgilere kural olarak güvenmelidir[347]. Ancak verilen bilgi veya belgeden açıkça gerçeğe aykırı, sahte olduğu anlaşılabiliyorsa, avukatlık mesleğinin doğruluğu gerektirir bir meslek olduğu ve kamu hizmeti yapıldığı hususları dikkate alınarak avukat arabuluculuk sürecini yürütmekten çekilebilir, haklı nedenle istifa edebilir[348].

---

[340] Güner, s. 427.
[341] Özen, s. 167; Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 36.
[342] Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde benzer alanda iş ve hizmet üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken özen esas alınır. Günergök, s. 53. Vekilin özen yükümlülüğü hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Cenk **Akil**, "Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1) 2012, s. 11-26.
[343] Özen, s. 168.
[344] Özen, s. 170.
[345] Akil, s. 14-17.
[346] Özen, s. 169-170; Günergök, s. 57-61.
[347] Günergök, s. 58.
[348] Özen, s. 170; Günergök, s. 60.

Avukat, süreleri takip etmekle ve bu hususta müvekkiline gerekli bilgiyi vermekle yükümlüdür. Arabuluculuk yönünden irdelendiğinde özellikle dava şartı arabuluculuklarda arabuluculuğa başvuru için getirilen süreler ve arabuluculuk sürecinin anlaşmazlıkla sonlanması halinde dava açmak için getirilen hak düşürücü süreler mevcuttur. Örneğin işe iade davası açabilmek için işten ayrılış tarihinden itibaren başlayan otuz günlük başvuru süresi içinde işe iade talebiyle dava şartı arabuluculuğa başvuru yapılması gerekir. Yine bu başvuru sonunda taraflar anlaşamazsa son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren ondört gün içerisinde işe iade davası açılması gerekir. Aksi halde başvurucunun işe iade davası açma hakkı düşer.

Dava şartı arabuluculukta hak düşürücü başvuru ve dava açma süreleri ile gerek dava şartı gerekse ihtiyari arabuluculukta zamanaşımı yönünden de avukatların müvekkillerine mevcut durumları hakkında bilgi vermesi ve müvekkillerinin talep etmesi halinde sürelere riayet ederek müvekkilinin hak kaybına uğramasına engellemesi gerekir. Aksi durum, avukatın özen borcunun ağır bir ihlalini oluşturmaktadır.

Avukat, müvekkilinden aldığı bilgiler ışığında, makul bir süre içerisinde doğru biçimde değerlendirme yapmakla yükümlüdür. Özen yükümlülüğü, amaca en uygun ve en güvenli yolu seçme ve yürütme yükümlülüğü[349] ile müvekkiline yol gösterme, tavsiyede bulunma ve doğru yönlendirme yükümlülüğünü[350] de kapsar. Bu yükümlülük, avukata, uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında müvekkilinin lehine olanı belirleme, müvekkilini bu hususta bilgilendirme ve bu yolun kullanılabilmesi için müvekkiline seçme hakkı tanımayı içerir[351]. Bu kapsamda avukat, üzerine aldığı uyuşmazlığın en iyi hangi yolla çözülebileceğini tespit etmeli, bu tespitini müvekkiline açıklamalı ve müvekkilini doğru yönlendirmelidir. Avukatın en iyi yol olarak belirlediği yol, arabuluculuk olabileceği gibi, taraflar ve vekillerine daha uygun gelen bir başka dostane çözüm yolu ya da mahkeme yargısına başvuru da olabilir.

İhtiyari arabuluculuk süreci yönünden avukatın müvekkili ile görüşmeleri ve tüm ihtimallerin incelenerek değerlendirilmesi ve seçeneklerin olabildiğince çoğaltılması neticesinde, iş sahibi uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk yolunun denenmesini

[349] Güner, s. 442-446; Özen, s. 171; Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 36.
[350] Özen, s. 176.
[351] Özbay, *Uzlaştırma*, s. 399.

istemiş ise avukat bu hususta gereken başvuruda bulunarak arabuluculuk sürecini yürütmelidir.

Avukatın önüne gelen uyuşmazlık dava şartı arabuluculuğa tabi bir uyuşmazlık ise, avukat, uyuşmazlığın niteliğini ve yasadan kaynaklanan sebeplerle, bu uyuşmazlık hakkında dava açılması için öncelikle arabuluculuk yolunun tüketilmesi zorunluluğu olduğu hakkında müvekkilini bilgilendirmelidir. Bu bilgilendirmeye rağmen müvekkil arabuluculuk yolunun denenmesine ve tüketilmesine karşı çıkmakta ise, avukatın müvekkilinin açık ve ısrarlı iradesine rağmen müvekkilinin talebine aykırı biçimde zorunlu diye arabuluculuğa başvurmasının doğru olmayacağı düşünülebilir. Burada avukat, müvekkiline izah etmesine rağmen arabuluculuk yolu tüketilmeden dava açılması talebi ile karşı karşıya kaldığında, üzerine aldığı işi bırakma hakkını kullanmalıdır[352].

Müvekkilin arabuluculuk yoluna başvurulmasını talep etmesi üzerine arabuluculuk öncesi avukat, uyuşmazlık hakkında gerekli tüm veri ve bilgileri toplamalı, inceleme ve değerlendirmelerini yapmalıdır. Bu inceleme ve değerlendirmelere göre müvekkili ile birlikte müvekkilinin hedef ve direnç noktalarını belirlemeli, daha önemli ve daha önemsiz görülerek taviz verilebilecek alanda kalan menfaatlerin ayrımını yapmalıdır. Bu tespitleri müvekkili ile birlikte tutanak altına almalı veya müvekkilinin kendisine çizdiği asgari ve azami sınırları sözleşmesine yazmalıdır.

Görüşmeler öncesi değerlendirme sonuçları ile ilgili müvekkili ile istişare etmeli, süreci müvekkilinin taleplerine uygun biçimde ve müvekkilin öngördüğü sınırlar dahilinde yürütmelidir. Görüşmelere hazır biçimde katılmalı, görüşmeler esnasında müvekkilinin çıkarlarını korumalı, müvekkilinin ulaşmak istediği sonuca yönelik çalışmalarda bulunmalıdır. Avukat, arabuluculuk sürecinde müvekkilinin görüş ve düşüncelerine önem vermelidir. Sürecin yürütülmesinde görevinin gerektirdiği tüm dikkat ve özeni göstermelidir. Müvekkilinin taleplerine aykırı, taleplerini karşılamayan ve rıza göstermeyeceği bir anlaşmaya imza atmamalıdır.

Avukatın özellikle dava şartı arabuluculukta ilk oturuma katılması önem arz etmektedir. Dava şartı arabuluculukta ilk oturuma haklı bir sebep olmaksızın katılmayarak sürecin

[352] Bkz. Bölüm 4.4.2.

sona ermesine sebep olan taraf açılan dava sonunda haklı çıksa bile yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulur ve bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilemez (İMK m.3/12). Kanun koyucu ilk oturuma katılmayarak sürecin sonlanmasına sebebiyet veren tarafa bir ceza vermektedir. İş sahibinin bu sonuçla karşılaşmaması için avukatın ilk oturuma katılması özen yükümlülüğünün bir gereğidir. Aksi halde avukat, müvekkilinin zarara uğramasına neden olmaktadır. Mazeretsiz biçimde ilk oturuma katılmayan avukat özen borcunu ihlal etmiş olacaktır.

Avukat, müvekkilinin talepleri ile bağlıdır[353]. Arabuluculuk sürecinde de avukat, müvekkilinin taleplerinin ve direnç noktasının dışına çıkmamalı, müvekkilinin çizdiği sınırlar dahilinde ve müvekkilinden edindiği bilgiler ile tespit ederek aynı zamanda müvekkilinden teyidini aldığı direnç ve hedef noktaları arasında[354]arabuluculuk görüşmesini sürdürmelidir. Burada avukatın, müvekkili ile birlikte katıldığı arabuluculuk görüşmelerinde, müvekkilinin iradesine ve avukata daha önce bildirdiği direnç noktasına aykırı biçimde irade beyan etmesi halinde, bu irade beyanının geçerli olup olmayacağı ve sonuçları üzerinde durmak gerekir. Bahsedilen ihtimalde HMK m. 78 hükmünün[355] kıyasen arabuluculukta da uygulanması mümkündür. Avukatın müvekkili ile birlikte katıldığı arabuluculuk görüşmelerinde, müvekkilinin yanında yaptığı açıklamalar ve irade beyanlarına müvekkili tarafından derhal ve açıkça itiraz edilmemesi halinde, müvekkilin bu açıklamalara rıza gösterdiği kabul edilmelidir.

Avukatın müvekkili ile görüşmelerinde, özellikle müvekkili yönünden vazgeçme, anlaşma yahut anlaşmama, birtakım haklardan feragat etme gibi durumlarda müvekkilinin yazılı talep ve talimatını almalı, bu doğrultuda işlemlerine devam etmelidir[356].

Avukat, müvekkili ile ilişkisinde daima müvekkilin çıkarlarını ön planda tutmalı, işini sadakatle yürütmelidir[357]. Aksi halde, vekâlet ilişkisinin temeli olan güven ilişkisi

---

[353] TBK m. 505/1. Bununla birlikte, avukatlık mesleğinin bağımsız olması, özel uzmanlığı gerektiren bir iş olması ve aynı zamanda kamu hizmeti olması hususları doğrultusunda, avukatın müvekkilinin talep ve talimatlarına uygun davranma yükümü mutlak ve sınırsız değildir. Özen, s. 221. Müvekkilin talepleri ile bağlılığın sınırları ve buna uyulmamasının sonuçları hk. bkz. Günergök, s. 61-65; Akil, s. 20.

[354] Kavramların tanımları hk. bkz. Bölüm 3.5.7.

[355] Madde metni şöyledir; *"Kendisinin de hazır olduğu duruşmada, vekili tarafından yapılan açıklamalara derhal ve açıkça itiraz etmeyen taraf, bu açıklamalara rıza göstermiş sayılır."*.

[356] Yazılı talimatın alınması hususunda Avukatlık Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan düzenleme de yol gösterici olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Güner, s. 434. Özen, s. 186.

[357] Günergök, s. 99.

sarsılır. Vekâlet ilişkisinde güvenin sarsılması sözleşmenin feshini gerektirir. İşin sadakatle yürütülmesi borcu, kapsamında çifte temsil yasağı ile taraf değiştirme yasağını da barındırır. Buna göre, avukat, aynı anda çatışan iki menfaati de savunamaz, zira avukatın müvekkilinin menfaatini sadakat içinde savunma yükümü bulunmaktadır. Yine avukat, üstlendiği bir işten istifa ederek daha sonra karşı tarafla anlaşıp karşı taraf lehine dava veya iş takibi yapamaz. Çifte temsil yasağı[358] ve taraf değiştirme yasağı[359], işi reddetme yükümlülüğünün bir sebebini ihtiva eder.

Avukatın özen ve sadakat yükümlülüğünün bir alt gereği olarak hesap verme yükümlülüğünden de bahsetmek gerekir. Meslek Kuralları'nın 43. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenen hesap verme yükümü uyarınca, avukat, müvekkili adına tahsil ettiği para ve başkaca değerleri gecikmeksizin müvekkiline haber verir ve teslim eder. Arabuluculuk süreci yönünden de konu her zaman para olmasa da avukat, süreçte yapılan iş ve işlemler; görüşme içerikleri; ulaşılan neticeler; varsa süreç sonunda karşı taraftan alınan para ve diğer değerler yönünden müvekkiline gerekli açıklamaları yapmak, tahsil ettiği veya teslim aldığı para ve değerleri müvekkiline gecikmeksizin teslim etmek ve hesap vermekle mükelleftir.

Avukatın üzerine aldığı iş ile ilgili gerek arabuluculuk sürecinde gerekse diğer iş ve işlemlerde özen yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, doğan zararı tazmin etmesi gerekecek, ayrıca avukat hakkında disiplin soruşturması ve ceza soruşturması da yapılacaktır[360] (Ayrıntılı bilgi için bkz. Avukatlık Kanunu m. 58-62). Avukatın özen yükümlülüğü yetki verdiği başka bir avukatın eylemlerini ve yanında çalıştırdığı yardımcı elemanlarının eylemlerini de kapsar[361]. Avukatın özen yükümlülüğüne aykırı davrandığını ispat külfeti müvekkile aittir. Avukatın özen yükümlülüğü ile ilgili önceden sorumsuzluk anlaşması akdedilmesi, avukatın vekil sıfatı ve mesleğin kamu hizmeti niteliği ile bağdaşmayacağından geçersiz olacaktır[362].

[358] Çifte temsil yasağı hk. bkz. Günergök, s. 101-105.
[359] Taraf değiştirme yasağı hk. bkz. Günergök, s. 105-107.
[360] Akil, s. 23-24.
[361] Akil, s. 18.
[362] Özen, s. 179.

2.2.2. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukatlık Hukuku'nda genellikle "Özen Yükümlülüğü"nün bir alt başlığı olarak incelenen aydınlatma yükümlülüğü, avukatın, üzerine alacağı veya aldığı iş, işin güçlükleri, uyuşmazlığın lehe ve aleyhe yanları, geçirilecek süreçler ve muhtemel sonuçlar ile uyuşmazlığın tüm yönleri hakkında iş sahibini bilgilendirme yükümlülüğüdür[363]. Özen yükümlülüğü de arabuluculuk süreci yönünden önem taşıyan ve birçok noktada farklılıkları bulunan, arabuluculuk sürecinde daya yoğun olarak göze çarpan yükümlülüklerdendir.

Bu başlık altında aydınlatma yükümlülüğü anlatılırken arabuluculuk süreci içerisinden birçok örnek durum da verilecektir. Bunun yanında, süreçte avukatın yapacağı başkaca birçok işlem de aydınlatma yükümlülüğü kapsamında yapılmaktadır. Aydınlatma yükümlülüğü süreçle birebir iç içe yükümlülüklerden olduğundan, avukatın süreç içerisindeki rolü başlığı altında da bu konuda daha ayrıntılı bilgi verilecek, önemli hususlara değinilecektir.

Avukat, takibi üstleneceği işin sonucunu garanti edemez[364]; bununla birlikte işin zorlukları, başarı oranı ve tüm olasılıklar hakkında müvekkilini aydınlatmakla yükümlüdür[365]. Bununla birlikte, müvekkil anlaşmama noktasında karar vermişse, avukat dava sürecinden farklı olarak anlaşmama sonucunu müvekkiline garanti edebilecektir. Çünkü arabuluculuk süreci iradi olduğundan taraflardan birinin anlaşmak istememesi halinde bir anlaşma sağlanması mümkün olmayacaktır.

Aydınlatma yükümlülüğü arabuluculuk sürecinde dava sürecindekinden daha da önemli bir yükümlülüktür. Zira dava sürecinde kararı hakim verirken arabuluculukta taraflar vermektedir. Müvekkil, vereceği kararın ortaya çıkarabileceği tüm olumlu ve olumsuz yanlar hakkında bilgi sahibi olmaksızın ve gelecek hakkında bir öngörüye ulaşmaksızın karar verecek olursa verilen bu karar müvekkil yönünden madden ve/veya manen zarara sebebiyet verebilir. Bu sebeple aydınlatma yükümlülüğüne ayrı bir başlık açılması ve ayrıntılı incelenmesi ihtiyacı doğmuştur. Sonraki bölümde avukatın süreçteki her bir

---

[363] Güner, s. 447; Özen, s. 175; Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 38.

[364] TBB Meslek Kuralları'nın 34.maddesi şöyledir; *"Avukat, müvekkiline davanın sonucu ile ilgili hukuki görüşünü açıklayabilir. Fakat bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtir."*.

[365] Aydınlatma yükümlülüğünün gerekçesi, avukatın uzman kişi olarak müvekkil karşısında bilgi ve değerlendirme üstünlüğüne sahip olmasıdır. Günergök, s. 65.

aşamada aydınlatma yükümünün gereğini nasıl yerine getirebileceği hususunda da ayrıntılı açıklamalar yapılacaktır.

Avukat, önüne getirilen olayda, hangi yolların kullanılabileceği, her bir yolun başarı şansının ne olduğu ve hangi yolun kullanılmasının en faydalı olacağı hususunda müvekkilini bilgilendirmelidir[366]. Uyuşmazlığın çözümü için gidilebilecek birden fazla yol olması halinde bu yolların kullanılmasında uyuşmazlığın çözüm süresi, masraflar, her bir yolun faydaları, elde edilebilecek kazanımların değeri ve riskleri hakkında müvekkili bilgilendirmek de aydınlatma yükümlülüğü kapsamına girer. Avukat, her zaman müvekkiline mümkün olan tüm seçenekleri sunmalı ve müvekkilinin karar vermesine imkan tanımalıdır. Avukat, olayı tüm yönleriyle değerlendirirken genel kabul görmüş kuralları dikkate almalı, uzman sıfatıyla kendisine danışıldığından bir uzmanın göstermesi gereken azami dikkat ve özeni göstermelidir[367].

Aydınlatma yükümlülüğü, iş sahibini uyuşmazlığın arabuluculuk veya diğer dostane çözüm yolları ile çözümü hususunda aydınlatmayı da kapsar[368]. Avukat, önüne gelen uyuşmazlığa tüm yönleriyle vâkıf olduktan sonra bu uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülüp çözülemeyeceğini de incelemelidir. Eğer uyuşmazlık arabuluculuk yoluyla çözülmesi mümkün olan uyuşmazlıklardan ise, avukat, arabuluculuk kurumu ve süreç hakkında iş sahibini bilgilendirmekle yükümlüdür. Eğer uyuşmazlık arabuluculuk yoluna başvurulması zaruri olan bir uyuşmazlık ise avukat bu noktada daha da dikkatli olmalı ve mutlaka müvekkiline bilgi vermeli ve gerekiyorsa arabuluculuk sürecinin takibini de sağlamalıdır. Yine avukat, tüm seçenekler yönünden her bir seçeneğin tercih edilmesinde iş sahibinin getiri ve götürülerinin neler olabileceği hakkında bilgi vermeli, bilgi verdiğini belgelendirmeli ve kararı iş sahibine bırakmalıdır[369].

HMK'nun 137 ve devamı maddelerinde düzenlenen "Ön İnceleme" başlıklı Dördüncü Bölümünde, ön inceleme duruşmasında tarafların hâkim tarafından sulhe ve arabuluculuğa teşvik edilmesi düzenlenmiş, hâkimin taraflara duruşmada sulh ve arabuluculuktan bahsederek bu yollara başvurmak isteyip istemediklerini sorması ve cevapları ön inceleme tutanağına geçirmesi gerektiği düzenlenmiştir.

---

[366] Günergök, s. 66.
[367] Günergök, s. 67.
[368] Özbay, *Uzlaştırma*, s. 396- 400.
[369] Günergök, s. 68.

Ön inceleme duruşmasına taraf vekili olarak katılan avukatın, müvekkiline arabuluculuk hakkında bilgi vermeden ve bu yola başvurmak isteyip istemediğini sormadan müvekkili yerine bu hususta olumsuz beyanda bulunması da avukatın cezai ve hukuki sorumluluğunu doğurabilir. Elbette olması gereken avukatın özen ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamında bu bilgilendirmeyi ilk duruşmadan çok önce yapmış olması gerekir. Ancak bir sebeple ön inceleme duruşmasından önce müvekkili ile arabuluculuk hususunda görüşmemiş ise duruşmada müvekkili adına beyanda bulunmaksızın müvekkili ile görüşmek ve görüşmenin neticesine göre beyanda bulunmak üzere mahkemeden süre talep etmelidir. Bununla birlikte hâkim ancak her iki tarafın olumlu cevap vermesi halinde tarafları arabuluculuğa yönlendirebilecektir. Karşı tarafın davacı olması sebebiyle sunulan teklif hakkında önce beyanda bulunarak reddetmesi halinde, avukatın davalı vekili olarak müvekkili ile görüşerek vereceği cevabın artık pratikte bir önemi kalmayacağından ön inceleme duruşmasında öne sürülen teklife verdiği yanıt yönünden herhangi bir sorumluluğunun doğmayacağını kabul etmek gerekir.

Avukat aydınlatma yükümlülüğü kapsamında arabuluculuk yolunun tercih edilmesi halinde ödenmesi gerekecek arabuluculuk ücreti ve dava açılacak olursa davada yapılacak yargılama giderleri ile davanın kaybedilmesi halinde ödenecek avukatlık ücreti hakkında da müvekkilini bilgilendirmelidir.

Avukat üstlendiği davada amaçlanan sonucun elde edilmemesinden sorumlu tutulamaz. Avukattan amaçlanan sonucu sağlaması da istenemez[370]. Avukat, ancak amaçlanan sonucun elde edilmesi için gereken çabayı harcamamasından, sonuca giderken takip edilen yol ve diğer alternatif yollar hakkında müvekkilini en iyi biçimde bilgilendirmemesinden, tercih hakkı kendisine bırakılmış ise en emin ve en tehlikesiz yolu[371] seçmemesinden ve işi özenle görmemesinden sorumlu tutulabilir[372]. Arabuluculuk sürecinde avukata daha çok iş düştüğünden, özen yükümlülüğü, kararı hakimin verdiği bir mahkeme yargısı sürecindeki gibi düşünülmemelidir. Avukat, arabuluculuk sürecinde mahkeme yargısına göre çok daha temkinli ve özenli davranmalıdır.

---

[370] Günergök, s. 67.
[371] En emin yol kavramı, bu kavramın sınırları, ölçütü hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Günergök, s. 68-71.
[372] Özen, s. 176. Avukatın aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin tespiti hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Günergök, s. 67-68.

Arabuluculuğun uygulanmasının temel amacı tarafların ortak bir paydada birleşmelerinin sağlanmasıdır. Avukat, müvekkilinin talebinin yerine getirilmesi konusunda karşı tarafı ikna etmesi halinde müvekkilinin istediği sonucu sağlamış olur. Veyahut müvekkil arabuluculuk sürecinde anlaşmama iradesini haizse taraflardan yalnız birinin anlaşmama yönündeki irade beyanı ile süreci sona erdirebileceğinden avukat bu halde tek taraflı beyanı ile müvekkilin istediği sonuca ulaşmış olur. Bahsedilen alternatifler dışındaki tüm ihtimallerde avukat müvekkilinin isteğini eksiksiz yerine getirebilmiş sayılmaz.

Avukatın aydınlatma yükümlülüğü, müvekkilin bilgisi, şahsı, tecrübesi, mesleki durumu ve anlayış kabiliyeti dikkate alınarak tespit edilir[373]. Avukatın aydınlatma yükümlülüğünü ihlali ve iş sahibini gerek arabuluculuk ve gerekse dava süreci hakkındaki her türlü hususta zamanında bilgilendirmemesi cezai ve hukuki sorumluluğunu doğuracaktır.

2.2.3. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukatlık Kanunu da Türk Ceza Kanunu, Medeni Kanun'un 24.maddesi ve TBK'nun 49. maddesi gibi, kişilerin sır alanını koruyan hükümler içermektedir. Sır saklama yükümlülüğü, Avukatlık Kanunu'nun 36.maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir; *"(1) Avukatların kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri doğrultusunda öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. (2) Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz."*.

Avukatlar, müvekkilleri ile yakın ilişkileri gereği, müvekkilleri hakkında birtakım bilgi ve sırlara vâkıf olmaktadır. Arabuluculuk sürecinin daha şahsi olması, kişisel problemleri kapsamına alabilmesi ve kişilere özel çözümler oluşturulabilmesi sürecin önemli özelliklerinden ve tercih edilme sebeplerindendir. Avukatın, şahsiliğin ön planda olduğu arabuluculuk gibi bir uyuşmazlık çözüm yönteminde müvekkilin kişisel

[373] Müvekkilin hukuk bilgisi daha fazla ise ya da daha önce bir uzmanın bilgisine başvurmuş ise, aynı sorunla daha önce de karşılaşmış ve bu sorunu tecrübe etmiş ise, avukatın aydınlatma yükümü azalır. Günergök, s. 71-73.

bilgilerine, önem verdiği hususlara ilişkin daha fazla bilgi sahibi olması ve bunun sonucunda dava sürecine göre daha fazla müvekkil sırrına vâkıf olması kaçınılmazdır. Zira müvekkil, sürecin yürütülmesi için çeşitli özel bilgiler vermek zorunda kalabilmektedir. Bu sebeple sır saklama yükümü arabuluculuk sürecinde çok önem verilen bir hususdur ve Avukatlık Kanunu, Türk Ceza Kanunu gibi kanunlar yanında HUAK'nda da gizliliğe önem verildiği görülmektedir.

Avukatın korumakla yükümlü olduğu sır (avukatlık sırrı), mesleki faaliyeti sırasında, faaliyetini icra ederken öğrendiği veya mesleki faaliyeti sebebiyle edindiği, herkes tarafından bilinmeyen, açıklanması halinde müvekkilinin maddi ve/veya manevi olarak zarar göreceği yahut müvekkilin açıklanmamasında yarar gördüğü, müvekkiline ait gizli yaşam alanına giren bilgilerdir[374]. Müvekkilin kişisel bilgileri, bu kapsamda müvekkilin özel ilişkileri, sağlık bilgileri, maddi durumu, gerektiğinde adresi de sır kapsamına dahildir[375]. Başkasına ait sırlar, bu kapsama girmez, avukatın sır saklama yükümü yalnız kendi müvekkilinin sırlarına ilişkindir[376].

Avukatın sır saklama yükümlülüğü arabuluculuk süreci için de aynı şekilde geçerlidir. Avukat arabuluculuk sürecinde müvekkiline ait sırları en iyi biçimde korumak ve saklamakla yükümlüdür. Bunun dışında önceki bölümlerde[377] anlatılan ve Kanun'un 4. ve 33. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenen "gizlilik" ilkesi arabuluculuk kurumunun temel özelliklerinden ve ilkelerinden biri olarak, avukatın sır saklama yükümlülüğü ile büyük ölçüde örtüşmektedir.

Kanun'un "Gizlilik" başlıklı 4. maddesi şöyledir;*"(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.".

---

[374] Özcan **Çine,** *Uygulamada Soru ve Cevaplarla Avukatlık Hukuku,* Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 81; Güner, s. 474; Özen, s. 229; Günergök, s 108.
[375] Özen, s. 229. Sır saklama yükümlülüğünün kişi ve konu bakımından kapsamı hk. bkz. Günergök, s. 110-111.
[376] Günergök, s. 109.
[377] Bkz. 1.4.3.

HUAK'nun "Gizliliğin İhlali" başlıklı 33. maddesi ise şöyledir; *"(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.".

Avukatın sır saklama yükümlülüğü, arabuluculuk kurumunda gizliliğe ilişkin düzenlemelerle birlikte perçinlenmiştir. Bunun yanında arabuluculuk sürecinde sürecin diğer süjeleri ve oturumlara herhangi bir sebeple katılanlar da gizliliğin sağlanması için edindikleri bilgi ve belgeleri üçüncü kişilere açıklamamakla ve kullanmamakla sorumlu tutulmuşlardır. Gizlilik hükmünü ihlal ederek bir kişinin zarar görmesine sebebiyet veren kimse 33. maddedeki özel ceza düzenlemesi doğrultusunda 6 aya kadar hapis cezasına mahkûm edilir.

Avukatın sır saklama yükümlülüğü kapsamında Avukatlık Kanunu'nun 36. Maddesinin ikinci fıkrasında, avukatların ancak müvekkillerinden muvafakat almak kaydıyla tanıklık yapabilecekleri düzenlenmiştir. Ancak arabuluculuk sürecinde gizliliğe büyük bir önem verilmektedir. Bu kapsamda gerek arabulucu gerekse tarafların yönünden gizliliğin ihlali cezai sorumluluk dahi doğurmaktadır. HUAK'nun 5. maddesinde, taraflar, arabulucu ve arabuluculuğa katılan üçüncü kişiler de dahil olmak üzere hiç kimsenin maddede sayılan bilgi ve belgeler hakkında tanıklık yapamayacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar taraf vekilleri, *"arabuluculuğa katılanlar da dahil üçüncü bir kişi"* ibaresi dolayısıyla bu madde kapsamına giriyor ise de, avukatların sır saklama yükümlülükleri arabuluculuk görüşmelerine katılan diğer kişilere nazaran hem HUAK hem de Avukatlık Kanunu yönünden sonuçlar barındırdığından HUAK m. 5 hükmünde "taraf avukatları" ibaresinin de açıkça belirtilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Avukatların müvekkillerinin sırlarına vâkıf olmaları, onların hukuki durumunu daha iyi anlamaları ve haklarını daha iyi savunmaları için de gereklidir. Avukatın kendisine duyulan güven gereği vâkıf olduğu bu sırları koruması çok önemli olduğu gibi, mesleğin kamu hizmeti olmasının sonucu olarak yasa gereği avukatın bu sırları saklama yükümlülüğü bulunmaktadır[378]. Avukat, mesleki faaliyeti sebebiyle öğrendiği işbu

[378] Çine, s. 84.

sırları saklamak için Avukatlık Kanunu'nun 36.maddesinde düzenlenen imkânlardan yararlanabilir. Avukatın sır saklama yükümlülüğü üçüncü kişilere karşı geçerli olduğu gibi, mahkemelere, savcılıklara, idari birimlere karşı da geçerlidir[379].

Meslek kurallarında da açıkça belirtildiği gibi, sır saklama yükümlülüğü vekâlet ilişkisinin veya işin sona ermesiyle sona ermez ve avukatın bütün hayatı boyunca devam eder. Yükümlülük avukatla birlikte, stajyerlerini, yanında çalıştırdığı kimseleri de süresiz olarak kapsar[380]. Avukatın görüşme sağlayarak sırrını öğrendiği ancak davasını almadığı kimseler yönünden de sır saklama yükümlülüğü geçerlidir[381]. Avukatın sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde ise, avukat hakkında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması" başlıklı 258. maddesi, "Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmemesi" başlıklı 279. maddesi gibi birtakım suçlardan soruşturma açılması gündeme gelebilecektir[382].

Avukatın bu yükümlülüğünden kurtulması iki halde mümkündür. Bunlar; iş sahibinin olur vermesi[383] ve avukatın sırrı açıklamakta haklı bir menfaatinin bulunmasıdır[384]. İş sahibi olur verse de avukat, buna rağmen tanıklıktan çekinebilir[385]. Bunun dışında yasalarda ayrık durumlar bulunması halinde sırrın açıklanması gerekecektir.

2.2.4. EDİMİNİ ŞAHSEN İFA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukat, kural olarak üstlendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür. Bununla birlikte yukarıda avukatın hakları ile ilgili bölümde avukatın kendisi yerine bir başka avukatı yetkilendirme hakkından bahsedilmiştir

Edimini şahsen ifa etme yükümü ile başkasını tevkil hakkına arabuluculuk yönünden bakıldığında, edimini şahsen ifa yükümünün daha ağır bastığı söylenebilir. Arabuluculuk süreci, iradidir, özel ve şahsidir. Arabuluculuk süreci dava sürecine göre kişilerin kişisel özelliklerinin, menfaatlerinin ve tercihlerinin daha ön planda tutulduğu

---

[379] Özen, s. 230. Bu hususta Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 14.11.2011 tarih ve 2009/19103 E. – 2011/21017 K. sayılı kararı emsal gösterilebilir. Özen, s. 230 dn. 304.
[380] Özen, s. 230.
[381] TBB Meslek Kuralları m. 37.
[382] Özen, s. 233.
[383] Güner, s. 481; Özen, s. 230; Günergök, s. 112.
[384] Güner, 482; Günergök, s. 113-115.
[385] Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinin gerekçesinde bu hususa şu ifadelerle değinilmiştir; *"Bu suretle avukat, tanıklık edip etmeyeceğini, görevinin niteliği ile halin icabına göre kendisi takdir edecektir."*.

bir platformdur. Müvekkil, dava sürecinde ileri süremeyeceği vakıaları arabuluculukta ileri sürebilir ve davada isteyemeyeceği talepleri arabuluculuk konusu yapabilir.

Arabuluculuk sürecinde tarafın istek ve menfaatleri ön planda tutulduğu için müvekkiller de onların sorunlarını ve uyuşmazlığa dair tüm ayrıntıları bilen, onlarla görüşme sağlayarak durumlarından haberdar olan avukatın arabuluculuk görüşmelerine bizzat katılmasını istemekte ve beklemektedir. Bazen de müvekkil bu hususta özellikle talepte bulunmaktadır.

Arabuluculuk sürecinin mahkeme yargısındaki gibi kural olarak dilekçeler üzerinden giden bir süreç olmamasının da etkisi ile müvekkil ile görüşerek onun sorunlarına, onun için uyuşmazlığın anlamına vâkıf olan, müvekkilinin taleplerini ve isteklerini bilen, iletişim tekniklerini bilen ve uygulayabilen avukatın arabuluculuk görüşmelerine bizzat katılması önem arz eder.

Günümüzde arabuluculuk yaygınlaştıkça arabuluculuk süreci yürütülmesinde uzmanlaşmış ve müzakere yeteneklerini bilen avukatların arabuluculuk süreçleri için daha çok tercih edildiği de bilinen bir gerçektir. Bu durumda da avukatın süreci bizzat takip etmesi önemlidir. Zira burada müvekkil avukatın kişisel özellik ve donanımları için o avukatı tercih ederek onunla anlaşma sağlamakta ve onu yetkilendirmektedir. Bu gibi durumlarda avukatın süreci şahsen takip ve edimini ifa yükümü, bir başkasını tevkil etme hakkının önüne geçecektir. Bu sebeple avukatların, arabuluculuk sürecinin yürütülmesinde başkasını tevkil etme hususunda özenli davranması gerekir.

2.2.5. İŞİ REDDETME VE REDDETTİĞİNİ BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukatlığın serbest meslek niteliği ve bağımsızlığı gereği avukat, kendisine teklif edilen işi almakta veya herhangi bir sebep bildirmeden reddetmekte serbesttir[386]. Buradaki iş kavramının içine arabuluculuk sürecini müvekkil adına takip etmek de girmektedir.

Bazı hallerde avukatlık mesleğinin kamusal özelliği gereği avukata işi reddetme yükümlülüğü getirilmiştir[387]. Avukatın işi reddetme yükümlülüğünü doğuran hallerde, avukatlık mesleğine ve avukata olan toplumsal güvenin ve adalet duygusunun

[386] Güner, s. 484.
[387] İşi red yükümlülüğü sebepleri hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Özen, s. 317-338; Sarıca; 30-33.

sarsılmaması, avukatın işi kabul ve red serbestisine üstün tutulmuştur[388]. İşi reddetme yükümlülüğü Kanun'un 38. maddesinde düzenlenmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 38. maddesi şöyledir; *"Avukat;*

a) Kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görür yahut sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varırsa,
b) Aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa,
c) Evvelce hâkim, hakem, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak o işte görev yapmış olursa,
d) Kendisinin düzenlediği bir senet veya sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek durumu ortaya çıkmışsa,
f) Görmesi istenilen iş, Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen mesleki dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse, teklifi reddetmek zorunluluğundadır. Bu zorunluluk, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar.".

Avukat, aşağıdaki hallerin mevcut olduğu durumlarda kendisine gelen arabuluculuk sürecini takip etme teklifini reddetmekle yükümlüdür;

- Avukat, teklif edilen arabuluculuk takibini yolsuz ve haksız buluyorsa reddetmekle yükümlüdür[389].
- Avukat aynı uyuşmazlıkta daha önce menfaati zıt olan bir başka tarafa avukatlık etmişse, önceki iş sahibi ile menfaati çatışan yeni teklif sahibinin teklifini reddetmekle yükümlüdür[390].
- Avukat, aynı uyuşmazlıkta (işte)[391] menfaati birbiriyle çatışan birden fazla kişiye avukatlık yapamaz, hukuki yardımda bulunamaz, mütalaa veremez[392].

---

[388] Çine, s. 97-98.
[389] Güner, s. 485-487; Özen, s. 318-319.
[390] Çine, s. 99. Bu hal aynı zamanda kamu düzeninden kabul edilmektedir. Bu yükümlülüğün ihlali halinde, ikinci vekillik talebinin reddedilmesi gerekecek, sehven kabul edilmişse fark edildiği anda sonraki vekilliğin geçersiz sayılması ve ilgili kişiye kendisini başka bir avukat ile temsil etmesi için süre verilecektir. Özen, s. 327.
[391] Aynı iş kavramı geniş yorumlanmaktadır. Bu kapsamda menfaati zıt olan kişinin vekaletinin alınmasının da avukatlık mesleğine duyulan güveni ihlal ettiği için yasaya aykırılık teşkil ettiği kabul edilmektedir. Özen, s. 321-322. Avukat, aynı zaman dilimi içerisinde müvekkili ile hasım konumunda olan kişinin vekilliğini de üstlenemez. Bu zaman dilimi, avukatın mevcut müvekkili için vekillik görevini sürdürdüğü süre ile sınırlıdır. Bu hususta emsal kararlar hk. ayrıca bkz. Özen, s. 323-327.

- Avukat, aynı uyuşmazlıkta bir tarafı temsil ettikten sonra, diğer tarafı temsil edemez. Bu husus taraf değiştirme yasağı olarak da adlandırılır[393].
- Avukat, daha önce hâkim, savcı, hakem, bilirkişi veya memur olarak görev yaptığı bir işin daha sonra kendisine avukat sıfatıyla gelmesi halinde, bu işi reddetmekle yükümlüdür[394]. Bu bentte "arabuluculuk" ibaresi geçmemektedir. Bununla birlikte, bir kimsenin arabuluculuk yaptığı bir uyuşmazlıkta sürecin anlaşmama ile sonlanmasını müteakip taraflardan birinin vekâletini alarak diğer taraf aleyhine arabuluculuk konusu hakkında dava açması da elbette bu hüküm kapsamındadır. Bu hususta HUAK'nun 9/4. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Düzenleme şöyledir: *"(4) Arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlıkla ilgili olarak açılan davada, daha sonra taraflardan birinin avukatı olarak görev üstlenemez"*. Yine daha önce taraflardan birinin avukatlığını yapmış kimsenin, müvekkilinin taraf olduğu bir uyuşmazlıkta arabulucu olabilmesi için her iki tarafın da bu durumu bilmesi ve kendi rızaları ile kabul etmesi gerekir.

Avukatlık Kanunu'nun 38. maddesi, arabuluculuk öncesi düzenlenmiş olduğundan hükümde arabuluculuk yönünden bir kanun boşluğu oluşmuştur. Bu boşluk sair diğer kurallar ve yorumla doldurulabilmekte ise de en kısa zamanda bu hükümde "arabuluculuk" ibaresinin de yer almasının sağlanması gerekir.

- Avukat, kendisine gelen iş teklifini kabul etmesi halinde daha önce kendisinin düzenlediği, düzenlenmesine katıldığı veya yönlendirdiği bir belgenin geçersizliğini iddia etmek durumunda kalacak ise, o işi reddetmekle yükümlüdür[395].
- Avukata gelen iş teklifine halihazırda bakan hâkim veya savcı ile avukat arasında evlilik veya hısımlık bağı var ise, avukat bu iş teklifini de reddetmekle yükümlüdür[396]. Bu hükümde de arabuluculuk yönünden yukarıda izah edilen gibi bir kanun boşluğu bulunmaktadır. Kendisine gelen bir arabuluculuk sürecini takip etme işinde avukat ile arabulucu arasında bir evlilik veya hısımlık bağı var ise avukat, bu teklifi reddetmekle yükümlüdür.

---

[392] Güner, s. 488-491. Bu hüküm ile izlenen amaç; avukatın önceki müvekkili ile ilişkisi kapsamında edindiği sırları önceki müvekkili aleyhine kullanmasını önlemek ve mesleğe güveni korumaktır. Özen, s. 319, dn. 567.
[393] Güner, s. 491-494. Bu yasakta herhangi bir zaman koşulu aranmaz. Özen, s. 322-323.
[394] TBB Meslek Kuralları m.18. Bahsedilen işi red sebebi hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, s. 334-335.
[395] Özen, s. 335-336.
[396] Özen, s. 339.

Avukatlık Kanunu'nda açıkça düzenlenmese de, arabuluculuk sürecinin kendine has özellikleri uyarınca, avukat ile arabulucu arasında yakın bir ilişki yahut aynı işyerini kullanmak, ortak çalışmak gibi bir yakınlık durumu söz konusu ise, avukatın kendisine gelen teklifi yine reddetmesi gerekir. Burada hakim – avukat ilişkisine yönelik düzenlemeleri arabulucu-avukat ilişkisi yönünden de aynı şekilde geçerlidir. Taraflardan birinin avukatının diğer taraf ile yakın olması yahut bir geçmişlerinin bulunması, önceden vekâletini almış olması avukatın müvekkiline olan bağlılığının sorgulanmasına sebebiyet verebilir. Yine arabulucu ile süreçteki taraf vekillerinin herhangi bir yakınlıklarının olması, arabulucunun ve ayrıca taraf vekilinin tarafsızlığının sorgulanmasına sebep olur.

Sayılan hususlar dairesinde en kısa zamanda Avukatlık Kanunu'nun 38. maddesinin arabuluculukla bağlantısı açık biçimde tespit edilmeli ve kurulmalıdır. Böylece arabuluculuk yönünden mevcut kanun boşluğu giderilmelidir.

Avukatın işi reddetme yükümlülüğünü doğuran hallerden menfaat çatışması durumlarında menfaati çatışan tarafların tamamı, avukatın menfaati çatışan taraflara birlikte vekillik hizmeti vermesini kabul etse dahi, bu muvafakatler avukatın işi red yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz[397]. Avukatın işi red yükümlülüğü, tüm red sebepleri için avukatla ortak çalışan ve avukata bağlı çalışan diğer avukatları da kapsar (TBB Meslek Kuralları m. 38/2)[398].

Yasada açıkça belirtilmemekle birlikte, avukat, kendisine teklif edilen arabuluculuk takibine vakit ayıramayacaksa veya yetenekleri bu işe erişemiyorsa, TBB Meslek Kuralları'nın 38/2. maddesi uyarınca teklif edilen bu işi reddetmelidir[399].

Avukat, kendisine teklif edilen işi reddetme hakkını kullanıyorsa veya işi red yükümlülüğü altındaysa, işi reddettiğini teklif edene bildirmekle yükümlüdür[400]. Bu

[397] Özen, s. 327.
[398] Yükümlülüğün kapsamı, vekalet veren müvekkilin sadece vekalet verdiği avukata değil, avukatlık bürosuna ve buradaki tüm çalışanlara güvenerek vekalet verdiğin, kişiden ziyade o bürodan hukuki yardım aldığını kabul zorunluluğu doğrultusunda meslek kurallarında düzenlenmiştir. Özen, s. 317.
[399] Özen, s. 337-338; Akil, s. 15.
[400] Özen, s. 316.

yükümlülük işi reddetme hakkı ve işi reddetme yükümlülüğü ile bağlı bir yükümlülük olup Avukatlık Kanunu'nun 37. maddesinde düzenlenmiştir[401].

Kanun, teklif olunan işi reddettiğini bildirme yükümlülüğü hakkında bir süre belirlememiş, bunun yerine avukatın gecikmeden bildirmekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir[402]. Gecikmeden bildirme, işin gereğine göre belirlenecek bir süredir. İş sahibinin haklarının zayi olmasına sebebiyet vermeyecek ve iş sahibinin bir başka avukata başvurması halinde o avukatın işi araştırıp inceleyebileceği makul bir süre önce bu bildirimde bulunmak gerekir.

Avukatın işi reddetme ve işi reddediyorsa bildirme yükümlülükleri, arabuluculuk süreci için de yukarıda sayılan biçimlerde ve arabuluculuğun ruhuna uygun olduğu oranda geçerli olan yükümlülüklerdir. Yükümlülük, dava sürecine ilişkin özel bir hüküm olmayıp, doğrudan avukatın şahsına yöneltildiğinden, müvekkil adına yürütülen sürecin dava süreci ya da arabuluculuk olması önemli değildir. Bu sebeple tüm bu yükümlülüklerin arabuluculuk sürecini yürütecek avukat tarafından dikkate alınması ve titizlikle üzerinde durulması gerekir. Bu hususun kontrolünü elindeki bilgilerle kapsamında arabulucu tarafından da değerlendirilerek gerektiğinde avukatın uyarılması ve hukuka aykırı durumun düzeltilmesi adına sürece ara verilmesi ve önceki bölümlerde değinilen diğer imkanların kullanılması gerekir.

2.2.6. DOSYA TUTMA VE SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukatlık Kanunu'nun 52. maddesinde dosya tutma ve saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir; *"Avukat, üzerine aldığı her iş yahut yazılı mütalaasına başvurulan her husus hakkında düzenli dosya tutmak zorundadır. Avukat, kendisi tarafından yazılan veya taslağı yapılan her belgeyi imzalamakla yükümlüdür."*.

Maddede bahsedildiği üzere, avukat kendisine başvurulan her iş için düzenli dosya tutmak zorundadır. Yine avukat, yazdığı her yazıyı ve hazırladığı her taslağı imzalamakla yükümlüdür[403].

---

[401] Avukatlık Kanunu'nun 37.maddesi şöyledir; *"Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeksizin reddedebilir. Reddin, iş sahibine gecikmeden bildirilmesi zorunludur."*.
[402] Aynı yönde TBB Meslek Kuralları'nın 38/3. maddesinde de düzenleme mevcuttur.
[403] Çine, s. 105, Güner, s. 502-504.

Avukatlık Kanunu'nun 39. maddesi de dosya tutma ve saklama yükümlülüğünü düzenlemiştir. Madde metni şöyledir: *"Avukat, kendisine tevdi olunan evrakı, vekâletin sona ermesinden itibaren üç yıl süre ile saklamakla yükümlüdür. Şu kadar ki, evrakın geri alınması müvekkile yazı ile bildirilmiş olduğu hallerde saklama yükümlülüğü, bildirme tarihinden itibaren üç ayın sonunda sona erer."*.

Kanun'un 17/4. maddesinde arabulucuya da arabuluculuk sürecine ilişkin belgeleri beş yıl boyunca saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Fıkra şöyledir; *"Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirimi, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe gönderir."*.

Avukat, takip ettiği arabuluculuk sürecinde kendisine verilen evrakları, belgeleri, görüşme notlarını, tutanakları dosyalamanın yanında saklamakla da yükümlüdür. Bu saklama yükümlülüğü, avukatlık sözleşmesinin sona ermesinden sonra üç yıl daha devam eder[404]. Arabulucu avukatın arabulucu sıfatıyla katıldığı arabuluculuk görüşmelerde ise belgeleri ve tutanakları saklama yükümlülüğünün süresi 5 yıl olarak belirlenmiştir. Avukatın üç yıllık süreyi beklemeksizin bu yükümlülükten kurtulması için, belgenin geri alınmasını müvekkiline yazı ile bildirmesi ve bildirme tarihinden itibaren üç ayın geçmesi gerekir. Avukat, ücreti ve yapmış olduğu masrafları kendisine ödenmedikçe elinde bulunan evrakı vermekle yükümlü değildir[405]. Arabulucu yönünden ise beş yıllık sürenin bu şekilde kısaltılması mümkün değildir.

2.2.7. İŞİ SONUNA KADAR TAKİP ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukatlık Kanunu'nun 171. maddesinin 1. fıkrasına göre; *"Avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder."*.

Avukatların üstlendikleri işi sürecin sonuna dek takip etme yükümlülüğü arabuluculuk süreci için de geçerlidir. Ancak burada özellikle işi sonuna kadar takip yükümlülüğünün

[404] Özen, s. 187; Günergök, s. 115. Evrakın kapsamı ile iade ve alıkoyma hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Günergök, s. 116-119.
[405] Özen, s. 188; Günergök, s. 115.

arabuluculuk sürecindeki kapsamı, dava açmanın veya icra edilebilirlik şerhi almanın arabuluculuk takibi kapsamında kalıp kalmadığı, dolayısıyla ayrı bir sözleşme yapılıp yapılmayacağı ve ayrı bir ücret alınıp alınamayacağı hususları ayrıntılarıyla incelenmiştir.

Avukat, üstlendiği arabuluculuk sürecinin takibi işini kural olarak sonuna kadar sürdürmelidir. Bu durum arabuluculuk sürecinin özelliği gereği kısa sürede sonuçlanan bir süreç olmasından ve avukat ile müvekkili arasındaki güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Bunun yanında avukatın her zaman işi takipten çekilme hakkı bulunduğu unutulmamalıdır. İşi takipten çekilme hakkının kullanımı için gerekli olan tebliğ ve tebliğden itibaren onbeş gün daha görevlere devam etme düzenlemesinin arabuluculuk sistemine uygun düşmediği ve bu hususta bir yasal düzenleme yapma ihtiyacı olduğu hususu önceki bölümlerde tartışılmıştı.

Davaya vekâletin kapsamı da hukuk uyuşmazlıkları bakımından yukarıda anılan düzenlemeye paralel biçimde HMK'nun 73 ve devamı maddelerinde belirlenmiştir[406]. Bu hükme göre, bir işi takip etmek üzere müvekkili ile anlaşmış ve yetkilendirilmiş avukat, o işi sonuna kadar takip etmeye ve sonuçlandırmaya yetkilidir[407].

Avukat, işi hukuksal anlamda gidebileceği en son aşamaya kadar takip etmekle yükümlüdür[408]. Bununla birlikte, avukatın dilediği zaman işi bırakmakta serbest olduğu unutulmamalıdır. Haklı bir neden olmaksızın işi bırakan avukat, ücret isteyemeyeceği gibi, varsa peşin aldığı ücreti de iade etmekle yükümlü olacaktır.

Avukat işi sonuna kadar takip yükümlülüğü kapsamında, müvekkili adına üstlendiği arabuluculuk takibi kapsamında da gerekli tüm iş ve işlemleri yapar, hukuk kurallarının sunduğu olanaklar dahilinde müvekkilinin çıkarına uygun hareket eder. Bu yükümlülük, istenen sonucu eksiksiz alma, davayı kazanma yükümlülüğü değildir. Zira avukat, avukatlık sözleşmesi yapmakla sonucu garanti etmez, ancak süreci mümkün olan en iyi

---

[406] HMK'nun 73. maddesi şöyledir; *"(1) Davaya vekâlet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkiyi kapsar. (2) Belirtilen bu yetkiyi kısıtlamaya yönelik bütün sınırlandırıcı işlemler, karşı taraf yönünden geçersizdir."*.

[407] Davaya vekâletin kapsamı hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, *Medeni Usul*, s. 547.

[408] Güner, s. 545; Özen, s. 440.

biçimde yürütme ve müvekkiline en iyi şekilde hukuki yardımda bulunma borcu altına girer.

İş sahibi ile avukat yalnızca arabuluculuk sürecinin takibi hususunda bir sözleşme akdetmiş ise üstlenilen iş, arabuluculuk görüşmelerinin tamamlanması ile sona erer. Bu noktada, karşı tarafın anlaşma belgesindeki yükümlülüklerine uymaması halinde anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi almak işinin arabuluculuk sürecini yürütmek görevine dahil olup olmadığı ve işi sonuna kadar takip yükümlülüğü kapsamında sayılıp sayılmadığı hususu gündeme gelebilir. Arabuluculuk sürecinin tarafı ile avukatı arasında akdedilen avukatlık sözleşmesinde, arabuluculuk sürecinin yürütülmesi ile birlikte gerekmesi halinde icra edilebilirlik şerhinin alınması işinin de sözleşme kapsamında düzenlenmesi halinde, avukat bu işlerin tamamını üstlenmiş olduğundan anlaşmanın icra edilmemesi halinde icra edilebilirlik şerhinin alınması işi de işi sonuna kadar takip yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Ancak avukatlık sözleşmesinde böyle bir düzenleme yapılmadıysa bu hususta herhangi bir açık kanuni düzenleme bulunmadığından tartışılması gerekir.

Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alınması işlemi ilk bakışta arabuluculuk sürecinin devamı niteliğinde görülmektedir. Bununa birlikte, arabuluculuk bir dostane uyuşmazlık çözüm yoludur. Arabuluculuk neticesinde düzenlenen anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alınması ise bir çekişmesiz yargı işi yani mahkeme yargısına, mahkeme yargısının usul ve kurallarına bağlı bir iştir[409]. HUAK m. 18'de anlaşma tutanağına icra edilebilirlik şerhi alınabileceği düzenlenmiş, ancak şerhin alınması isteğe bağlı tutulmuş, sürecin zorunlu bir unsuru olarak kabul edilmemiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 173/1. maddesinde avukatlık ücretinin kapsamı düzenlenmiştir[410]. Kanun metnine bakıldığında, bir dava ile bağlantılı olsa dahi, bir başka davanın veya işin ve hatta üstlenilen dava sonucunda elde edilen ilamın icraya konması işinin takibi için ayrı bir avukatlık ücreti alınması gerektiği düzenlenmiştir. Bu durum maddede sayılı işlerin Kanun tarafından ayrı bir iş olarak kabul edildiğini göstermektedir.

---

[409] Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm 2.7.3.

[410] Madde metni şöyledir; *"Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, kararlaştırılan avukatlık ücreti yalnızca avukatın üzerine almış olduğu işin karşılığı olup, mukabil dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka dava ve icra kovuşturmaları veya her türlü hukuki yardımlar ayrı ücrete tabidir."*.

Gerçekten anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi alınması arabuluculuktan ve arabuluculuğun usul ve kurallarından apayrı bir iştir. Yine avukatın müvekkili adına arabuluculuk görüşmelerine katılmak için müvekkilinden talep edeceği masraf ile icra edilebilirlik şerhi alınması için gerekecek masraf (başvuru harcı, başvuruda karşı tarafın imza inkarı vs. herhangi bir itirazı olması halinde yapılacak incelemeler, verilecek karara karşı kanun yoluna başvurulması halinde yapılacak masraflar) da apayrı ve farklı içeriktedir. Şu halde gerek Avukatlık Kanunu ve gerekse her iki işin nitelik, kapsam, tabi olduğu uyuşmazlık çözüm yolu vs. hususlardaki farklılıkları değerlendirildiğinde icra edilebilirlik şerhinin eğer avukatlık sözleşmesinde arabuluculuk sürecinin yürütülmesi ile birlikte üstlenilmediyse, ayrı bir iş olduğunu kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz. Bu kanaat sonucu olarak anlaşma belgesinin icraya konması işinin de arabuluculuk sürecinin takibinden bağımsız bir iş olduğu ve ayrı bir anlaşmaya tabi tutulması gerektiği kanaati izahtan varestedir. Arabuluculuk sürecini yürüten avukatın işi sonuna dek takip yükümlülüğü, süreç sonunda düzenlenen anlaşma veya anlaşmama tutanağının müvekkiline teslimi ile sona ereceği kabul edilmelidir.

2.2.8. UYGUN OLMAYAN ZAMANDA ÇEKİLMEKTEN KAÇINMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bilindiği üzere avukat, kural olarak üstlendiği işi sonuna kadar takip etmekle mükelleftir. Bununla birlikte avukatın işi takipten çekilme hakkı da bakidir. Dolayısıyla avukat, istediği zaman işi takip etmekten vazgeçebilir. Bununla birlikte özellikle arabuluculukta ve ziyadesiyle dava şartı arabuluculukta, avukat ile müvekkili arasında özel, güvene dayalı bir ilişki bulunmaktadır. Bu ilişki gereği avukat işi takipten çekilme hakkını kullanırken müvekkiline bilgi vermek durumundadır. Zira bu hakkını uygun olmayan zamanda kullanması halinde müvekkiline zarar verebilecektir. Bu sebeple avukatın vekillikten uygun olmayan bir zamanda çekilmekten kaçınma yükümlülüğü mevcuttur.

Avukat vekillikten çekilirken müvekkiline, yerine bir başka tayin etmesine veya menfaatlerini bizzat korumasına olanak sağlamalı, buna uygun bir zamanda vekillikten çekilmelidir. Bu husus özellikle arabuluculuk yönünden ciddi önem arz etmektedir. Arabuluculuk süreci, dava sürecinden çok daha hızlı ilerleyen, kısa süren bir süreçtir. Bu süreçte müvekkilin kendi menfaatlerini bizzat korumak amacıyla konuya vâkıf

olarak görüşmelere katılabilmesi veya kendisine yeni bir avukat tayin ederek avukatın görüşmelere ve uyuşmazlığa adapte olabilmesi için bir süre gerekir. Ancak arabuluculuk kurumunun niteliği gereği süreç dar bir zamanda işletildiğinden bahsedilenlerin yapılması çok zordur.

İzah edilenler ışığında avukatın zorunlu kalmadıkça arabuluculuk süreci başladıktan sonra en azından sonuçlanana dek vekaletten çekilmemesi önem arz etmektedir. Zorunlu durumlarda ise kanun koyucu tarafından tebliğ üzerine beklenecek onbeş günlük süre yerine bu hususta arabuluculuğa özel bir süre belirlemesi yapılarak kanundaki bu boşluğun aşılması uygun olacaktır.

2.3. TARAF VEKİLİNİN HAKLARI

Avukatlık kurumunun önemi ve özelliği gereği, avukatların mesleki faaliyetleri sırasında müvekkillerine karşı çeşitli hakları bulunmaktadır. İşi reddetme hakkı, tekel hakkı, avukatlık ücreti isteme hakkı, üzerine aldığı işi bırakma hakkı, işi bir başka avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip etme hakkı, iş sahibinin mevcut avukatın yanı sıra bir başka avukatı görevlendirmesine muvafakat etmeme hakkı avukatların haklarına örnek gösterilebilir.

Avukatlık Kanunu'nda avukatların hakları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Ancak bu düzenleme yapıldığı tarihte ülkemizde arabuluculuk henüz resmi olarak uygulanmadığından, mevzuatta bulunmadığından avukatın arabuluculuk sürecindeki hakları yönünden özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu başlık altında Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen haklardan arabuluculuk sürecinde de bulunanlar incelenecektir. Ancak bu hakların kapsamı HUAK ve arabuluculukta avukatın fonksiyonu dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu sebeple Avukatlık Kanunu'ndaki düzenlemelere bağlı kalınmayacak, salt Avukatlık Kanunu'ndaki tanımlar ve genel hükümler üzerinden gidilerek arabuluculuktaki özel durumlar ve farklılıklar inceleme konusu yapılacaktır.

Arabuluculuk sürecinde taraf vekilliği görevini üstlenen avukatların, süreçle entegre olabilecek çeşitli hakları bulunmaktadır. Ancak bu bölümde sadece çalışma için öncelikli görülen işi reddetme hakkı, avukatlık ücreti isteme hakkı, üzerine aldığı işi bırakma hakkı, işi bir başka avukatla veya bir başka avukata vererek takip etme hakkı

ve iş sahibinin aynı iş için bir başka avukatı görevlendirmesine muvafakat etmeme hakkı ele alınacaktır.

2.3.1. İŞİ REDDETME HAKKI

Avukat, kendisine bir iş teklif edildiğinde herhangi bir sebep göstermeksizin bu işi reddetmek hakkına sahiptir[411]. İşi reddetme hakkı Avukatlık Kanunu'nun 37/1.maddesinde[412] ve Meslek Kuralları'nın 38. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. İşi reddeden avukat, bu kararına esas olan sebepleri, gerekçeleri açıklamak zorunda bırakılamaz[413].

İşi reddetme hakkını kullanan bir avukat, işi reddettiğini iş sahibine gecikmeden bildirmekle yükümlüdür[414]. Bu hak, yanında bahsedilen yükümlülüğü de getirmekte olup, yukarıda örnekseme yoluyla sayılan yükümlülüklerden *"işi reddediyorsa iş sahibine bildirme yükümlülüğü"* bu hakla bağdaşık bir yükümlülüktür. İşi reddeden avukat, bu çekinme hakkını müvekkiline zarar vermeyecek biçimde kullanmalıdır[415].

Arabuluculuk süreci ile ilgili olarak da kendisine uyuşmazlık konusu hakkında arabuluculuk görüşmelerine katılma ve uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözümleme işi teklif edilen bir avukat dilerse herhangi bir sebep göstermeksizin bu işi reddetme hakkına sahiptir. İşi takip etme teklifini reddeden avukat, bu teklifi reddettiğini iş sahibine gecikmeksizin bildirmekle mükelleftir.

---

[411] Çine, s. 96; Güner, s. 352-356. Anayasa Mahkemesi'nin 07.03.1963 tarih ve 1962/286 E. – 1963/53 K. sayılı kararında; *"...adalet gereklerine uymak zorunda olan ve kendisine teklif edilen işi hiçbir sebep göstermeksizin reddetmek, aldığı işi ise, haksızlığını anlayınca bırakmak yetkisine sahip bulunan avukatın dâvanın takibinde objektif bir görüşle hakkın yerine getirilmesine yardımcı olmasında, kamu yararı vardır."* denilmiştir.

[412] Avukatlık Kanunu'nun 37. maddesi şöyledir; *"(1)Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir. Reddin, iş sahibine gecikmeden bildirilmesi zorunludur. (2) İşi iki avukat tarafından reddolunan kimse, kendisine bir avukat tayinini baro başkanından isteyebilir. (3) Tayin olunan avukat, baro başkanı tarafından belirlenen ücret karşılığında işi takip etmek zorundadır."*. Tayin olunan avukatın işi takip zorunluluğu, işi kabul zorunluluğu bulunmamasının (işi reddetme hakkının) bir istisnasını oluşturur. Günergök, s. 46-47; Sarıca, s. 25-28.

[413] Özen, s. 133.

[414] Avukat, işi reddettiğini gecikmeksizin bildirme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde, TBK m. 503'e göre, artık istemese de iş teklifinde bulunan ile vekil-müvekkil ilişkisinin kurulmasına engel olamayacaktır. Burada aksi ispatlanamaz bir kesin karine mevcut olduğundan avukatın aksini ispat etmesi mümkün değildir. Günergök, s. 45.

[415] TBB Meslek Kuralları m. 37/3; Özen, s. 133.

İşi reddetme hakkının iki istisnası bulunmaktadır: İlki, işi iki avukat tarafından reddedilen kimseye baro başkanı tarafından tayin edilen avukatın işi reddetme hakkı bulunmamasıdır. İkincisi ise avukatın baro tarafından bir sanığa müdafi olarak atanmasıdır. Ceza hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar arabuluculuğun kapsamı dışında olduğundan, sayılan ikinci istisnanın arabuluculuk süreci bakımından gerçekleşme imkân ve ihtimali bulunmamaktadır. Ancak birinci istisnanın gerçekleşmesi mümkün olabilir. Böyle bir örneğin bugüne kadar yaşandığına dair bir bilgi olmasa da bu istisnanın arabuluculuk süreci bakımından uygulanamayacağına ilişkin herhangi bir yasal düzenleme mevcut değildir. Şu halde arabuluculuk sürecinde kendisini avukat vasıtasıyla temsil ettirmek isteyen bir kimse, işi teklif ettiği herhangi iki avukat tarafından reddedilmesi halinde baroya müracaat ederse, baro başkanının arabuluculuk sürecinde bu kişiyi temsil etmek üzere bir avukat tayin etmesinin gündeme gelebileceği kanaatindeyiz.

Baro tarafından adli yardım hükümleri kapsamında özellikle dava şartı arabuluculuk uygulaması için tarafa avukat tayin edilebilir. HUAK'nun arabuluculukta adli yardımı düzenleyen 13/3.maddesi şöyledir; *"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."*.

Arabuluculuk sürecinin yürütülmesi için adli yardım kapsamında atanan avukat, görevlendirme yazısının kendisine ulaşması ile bu görev yürütme yükümlülüğü altına girer. Avukatlık Kanunu'nun 179/3.fıkrasına göre, adli yardım kapsamında tayin edilen avukatın da işi reddetme hakkı mevcuttur. Hüküm şöyledir; *"Ayrıca görevlendirilen avukat da bu işi yapmaktan çekinmek isterse görevin kendisine bildirildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde o işin tarifede belirlenen ücretini baroya ödemek zorundadır."*. Buradaki onbeş gün düzenlemesi için dava şartı arabuluculuk kapsamında sürenin azaltılması gerektiği düşünülmelidir. Bu hususta üzerine aldığı işi bırakma hakkı kapsamında da ayrıntılı açıklamalarda bulunulacaktır.

2.3.2. ÜZERİNE ALDIĞI İŞİ BIRAKMA (ÇEKİLME) HAKKI

Avukatlık Kanunu'na göre avukat, kural olarak üzerine aldığı işi sonuna kadar takip etmekle yükümlüdür. Bununla birlikte bu yükümlülük sınırsız ve vazgeçilemez bir yükümlülük değildir[416]. Avukat, üzerine aldığı bir işi istediği zaman herhangi bir neden bildirmeksizin bırakmakta ve bu işin takibinden çekilmekte serbesttir[417]. Ancak arabuluculuk sürecinde bu hakkın Avukatlık Kanunu'nda düzenlendiği haliyle uygulanması pek mümkün değildir.

Üzerine aldığı işi takipten çekilen avukat, çekilme kararının gerekçesini açıklamak zorunda bırakılamaz. Avukatın bu hakkı Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesinde[418], 174/1. maddesinde, Meslek Kuralları'nın 38. maddesinde, HMK'nun 81. maddesinde düzenlenmiştir.

İş sahibi (müvekkil) ile vekâlet ilişkisi kuran ve işin takibini üzerine alan avukat, müvekkiline zarar vermeyecek biçimde[419] dilediği zaman aldığı bu işi bırakabilir ve işin takibinden çekilebilir. Bu hak, mutlak ve emredici nitelikte bir hak olduğundan, avukatlık sözleşmesinde işbu kuralın aksine bir düzenleme yapılamaz, yapılması halinde de bu düzenleme geçersiz sayılır[420].

Avukatın üzerine aldığı işi bırakma hakkı, bozucu yenilik doğuran bir haktır. İşi bırakma hakkının kullanılması halinde, avukatın işi bıraktığı hususu müvekkile tebliğ edilmek zorundadır. İstifa, tebliğ ile birlikte iş sahibi yönünden sonuçlarını doğurur ve istifa haklı ise tebliğ anı, avukatın ücret isteme hakkının muaccel olduğu andır. İstifa iş sahibine tebliğ ile sonuçlarını doğurur ancak iş sahibinin zarar görmemesi adına yasada, istifanın müvekkile tebliğinden itibaren onbeş gün daha vekâlet görevinin devam edeceği düzenlenmiştir. Müvekkile tebliğ zorunluluğu ve tebliğden sonra onbeş gün daha vekâlet görevinin devam etmesinin amacı, bu hakkın kullanılmasının müvekkile

---

[416] Çine, s 101.
[417] Güner, s. 388; Sarıca, s. 66-70.
[418] Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesi şöyledir; *"(1) Belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekâlet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren onbeş gün süre ile devam eder. (2) Şu kadar ki, adli müzaharet bürosu yahut baro başkanı tarafından tayin edilen avukat, kaçınılmaz bir sebep veya haklı bir özürü olmadıkça, görevi yerine getirmekten çekinemez. Kaçınılmaz sebebin veya haklı özürün takdiri avukatı tayin eden makama aittir."*.
[419] TBB Meslek Kuralları m. 38/2; Günergök, s. 119-121.
[420] Güner, s. 389. Bu hakkın sınırlandırılamayacağı, ancak keyfi bir hak da olmadığı, hak kullanılırken gerekli önlemlerin alınması gerektiği hakkında örnek olarak TBB Disiplin Kurulu'nun 04.10.2013 tarih ve 2013/236 E. – 2013/749 K. sayılı kararı örnek gösterilebilir.

zarar vermesini önlemektir[421]. Burada kanun koyucu avukatın hakkını korurken müvekkilin menfaatine de halel gelmemesini amaçlamıştır. Bu süre içerisinde müvekkil yeni bir avukat tayin etmişse, sürenin bitmesinin beklenmesine gerek kalmayacaktır[422].

Üstlendiği işi bırakma hakkı arabuluculuk sürecinde kullanılabilecek bir haktır. Ancak arabuluculuk sürecinin dava sürecine göre çok daha kısa olduğu ve hızlı neticelendiği düşünüldüğünde, avukatın arabuluculuk sürecinde takip ettiği işi bırakmasının küçük bir olasılık olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte, bu olasılığın gerçekleşmesi halinde, soruna yorum yöntemi ile bakıldığında, avukatın işi bıraktığını arabulucuya bildirmesini müteakip, arabulucunun, taraf vekilliği görevini üstlenen avukatın işi bıraktığını iş sahibine tebliğ etmesi yolunun kullanılması düşünülebilir. Arabulucu, burada her türlü iletişim yolunu kullanarak tebligat işlemini yapabilir. Arabuluculuk sürecinde de her halde avukatın işi bıraktığını arabulucuya bildirmesini müteakip arabulucunun bu durumu iş sahibine bildirmesi gerekmektedir. İstifa bildirimi yazılı olarak yapılabileceği gibi, görüşmeler esnasında arabuluculuk tutanağına geçirilerek de yapılabilir.

Arabuluculuk sürecinin devamında avukatın işi bırakması hususunun iş sahibine tebliğ edilmesi, tebliğ edilmesinin ve tebliğden sonra 15 günlük sürenin beklenmesi arabuluculuk sürecinin içinde uygulanması çok zor olan şartlardır. Özellikle dava şartı arabuluculuklara bakıldığında iş uyuşmazlıkları yönünden en fazla dört hafta içinde sonuçlandırılması gerekirken bu dört haftanın sırf 15 günü tebliğden itibaren geçecek süre olarak düşünülürse arabuluculukta bu hakkın kullanılmasının çok düşük bir ihtimal olduğu görülmektedir. Yine de avukatın böyle bir hakkı bulunduğu sabittir. Bu sebeple hakkın arabuluculuk sürecine uyarlanarak kullanılabilmesi sağlanmalıdır.

Arabuluculuk sürecinde de avukatın avukatlık görevinin istifanın iş sahibine tebliğinden itibaren onbeş gün daha devam etmesi düşünülebilir. Ancak arabuluculuk sürecinde davadaki gibi süreli işleri takip durumu söz konusu olmayacağından ve görüşmelere ara verilebileceğinden istifanın iş sahibine tebliği ile sonuç doğuracağını kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz. Avukatın arabuluculuk süreci devam ederken vekillikten çekilmesi halinde, asile tebligat yapılıp sürece katılımını sağlamak adına yeni görüşme günü belirlenmesi uygun olacaktır. Tebliğ ile birlikte iş sahibi kendisine yeni bir avukat

[421] Avukat, bu süre içerisinde kesin süre verilmiş işler gibi müvekkilini zarara uğratacak nitelikteki usulî işleri yapabilecektir. Özen, s. 134.
[422] Özen, s. 135.

tayin etmek isteyebilir. İş sahibine bu hususta imkan sağlayabilmek adına onbeş günlük sürenin beş güne indirilerek uygulanması da düşünülebilir.

Avukatın işi takip etmeyi bırakması/ vekillikten çekilmesi/ istifasının hüküm ifade edebilmesi için yapılması gerekenler Avukatlık Kanunu'nun 41.maddesinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 81 ve 82. maddelerinde de düzenlenmiş olup, kıyasen arabuluculuk sürecine uygulanmasının mümkün olduğu kanaatindeyiz. Bununla birlikte mevzuatın tebliğden itibaren onbeş günlük sürenin beklenmesine yönelik kısmı arabuluculuk ile uyumlu değildir.

Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesine mevcut ikinci fıkra üçüncü fıkra olacak şekilde düzenlenerek ikinci fıkra olarak *"Arabuluculuk görüşmelerini yürüten avukatın o işi takipten isteği ile çekilmesi halinde o işe ait vekâlet görevi, takipten çekildiğini açıkladığı oturuma müvekkili ile birlikte katılmışsa bu oturumda, takipten çekildiğini açıkladığı oturuma müvekkili ile birlikte katılmamışsa arabulucunun durumu müvekkiline tebliği ile sona erer. Avukatın müvekkilinin katılmadığı bir oturumda vekillikten çekilmesi halinde arabulucu derhal o oturumu sonlandırır ve yeni bir görüşme günü belirleyerek çekilme iradesi ile birlikte yeni görüşme gününü iş sahibine tebliğ eder. Avukatın müvekkilinin de katıldığı bir oturumda işi takipten çekilmesi halinde avukatın derhal oturumdan ayrılması sağlanır, iş sahibi talep ettiği halde yeni bir avukat tayin edebilmesi için oturuma son verilerek yeni bir oturum günü belirlenir."* şeklinde bir düzenlemenin getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

2.3.3. AVUKATLIK ÜCRETİ İSTEME HAKKI

Avukatlık Kanunu'nda iki çeşit avukatlık ücreti düzenlenmiştir. Bunlar; avukat ile müvekkili arasında akdedilen avukatlık ücret sözleşmesinde düzenlenen avukatlık ücreti[423] (akdî vekâlet ücreti), bir diğeri ise yapılan yargılama sonucunda mahkeme tarafından asgari ücret tarifesine göre davayı kazanan lehine ve kaybeden aleyhine hükmedilen avukatlık ücretidir (yasal (karşı) vekâlet ücreti)[424].

[423] Akdî vekâlet ücretinin hak edilmesi için vekâletnameye ihtiyaç bulunmamaktadır. Cimbar, s. 75.
[424] Albayrak, s. 16. Karşı taraf vekâlet ücretine hak kazanılabilmesi için geçerli bir vekâletname ibrazı zorunludur. Cimbar, s. 75.

Arabuluculuk sürecinde de avukatın süreci takip edebilmesi için taraflar arasında avukatlık ücretinin düzenlenmesi zorunludur. Bu düzenleme yapılmamış ise AAÜT'nin 16. maddesi uygulanır. Bununla birlikte arabuluculuk sürecinde karşı vekâlet ücreti olup olmayacağı, istenip istenemeyeceği hususları uygulamada kafa karıştırmakta ve farklılıklara yol açmaktadır. Bu başlık altında Avukatlık Kanunu'na göre avukatlık ücreti, kapsamı, özellikleri, AAÜT m. 16 hükmü ve karşı vekâlet ücreti kavramının arabuluculuk sürecine uygunluğu ile bu süreçte olup olmayacağı hususu incelenmiştir.

Avukatlık ücreti, avukatlık sözleşmesinin iş sahibi yönünden en önemli yükümlülüklerinden biri; avukat yönünden ise bir hak ve avukatlık sözleşmesine konu kamusal hizmetin karşılığı olarak tarife kurallarına göre alınması zorunlu[425] ücrettir[426]. Avukatlık ücreti isteme hakkı avukatın verdiği hizmet karşılığı olarak sözleşmeden doğan en büyük edinimidir. Sözleşmede avukatlık ücreti kararlaştırılmasa bile avukatın ücret talep etme hakkı bulunmaktadır[427].

Şüphesiz arabuluculuk sürecinde avukatın müvekkiline yaptığı hukuki yardım karşılığında avukatlık ücreti ödenmesi zorunludur. Avukatlık ücretinin düzenlenmesi, belirlenmesi ve sair ücrete ilişkin tüm konularda Avukatlık Kanunu'nun yukarıda bahsedilen tüm hükümleri arabuluculuk sürecinde sürecin yapısına uygun olduğu sürece geçerlidir. 2019 yılı için yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 16.maddesinde arabuluculuk, uzlaşma ve her türlü sulh anlaşmasında ücret başlığı altında tarife de yayınlanmıştır.

AAÜT'nin arabuluculuk, uzlaşma ve sulhe ilişkin avukatlık ücreti düzenlemesi içeren 16.maddesi şöyledir; *"(1) Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde uzlaşma sağlama, arabuluculuk, uzlaşma ve her türlü sulh anlaşmalarından doğacak avukatlık ücreti uyuşmazlıklarında bu Tarifede yer alan hükümler uyarınca hesaplanacak miktarlar, akdi avukatlık ücretinin asgari değerlerini oluşturur.*

[425] Avukatlık Kanunu m.164/4. Avukatın iş sahibinden tarifede o iş için öngörülen ücretten daha az ücret alması yahut hiç ücret almaması avukat hakkında disiplin soruşturması yapılmasına ve yaptırım uygulanmasına sebebiyet verir. Bununla birlikte, ücret avukatlık sözleşmesinin zorunlu unsuru olmadığından, avukatlık sözleşmelerinin ücret alınmaksızın ya da AAÜT'nden daha düşük ücretle düzenlenmesi sözleşmeyi tek başına geçersiz kılmaz. Özen, s. 493; Güner, s. 620-622.

[426] Özen, s. 475; Çine, s. 124; avukatlık ücreti hakkında ayrıntılı bilgi almak için bkz. Güner, s. 603 – 825; Günergök, s. 138-182.

[427] Günergök, s. 140.

(2) Ancak, arabuluculuğun dava şartı olması halinde, arabuluculuk aşamasında avukat aracılığı ile takip edilen işlerde aşağıdaki hükümler uygulanır:

a) Konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen işlerde avukatlık ücreti; arabuluculuk sonucunda arabuluculuk anlaşma belgesinin imzalanması halinde, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre hesaplanır. Şu kadar ki miktarı 6.250,00-TL'ye kadar olan arabuluculuk faaliyetlerinde avukatlık ücreti 750,00-TL maktu ücrettir. Ancak, bu ücret asıl alacağı geçemez.

b) Konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen işlerde avukatlık ücreti; arabuluculuk sonucunda arabuluculuk anlaşma belgesinin imzalanması halinde, Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre öngörülen maktu ücrettir.

c) Arabuluculuk faaliyetinin anlaşmazlık ile sonuçlanması halinde, avukat, 750,00-TL maktu ücrete hak kazanır. Ancak, bu ücret asıl alacağı geçemez.

ç) Arabuluculuk faaliyetinin anlaşmazlık ile sonuçlanması halinde, tarafın aynı vekille dava yoluna gitmesi durumunda müvekkilin avukatına ödeyeceği asgari ücret (c) bendine göre ödediği maktu ücret mahsup edilerek, bu Tarifeye göre belirlenir.".

AAÜT'nin 16. maddesinde yapılan bu ayrıntılı düzenleme ile arabuluculuk sürecinde akdî vekâlet ücretinin tespiti ve tahsili hususu açıklığa kavuşmuştur. Taraflar aralarında yazılı bir avukatlık ücret sözleşmesi düzenlemiş ise, sözleşmedeki ücret düzenlemesi dikkate alınacaktır. Ancak sözleşmedeki ücret düzenlemesi geçersiz ise veya ücret hiç düzenlenmemiş ise yahut iş sahibi ile avukat arasında ücret konusunda uyuşmazlık var ise avukat, müvekkili adına katıldığı arabuluculuk faaliyeti neticesinde 16. maddede yazılı biçimde vekâlet ücretine hak kazanır.

Avukatlık ücreti Avukatlık Kanunu'nun 163 – 169. maddeleri arası başta olmak üzere Kanun'un çeşitli maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Avukatlık ücreti serbestçe belirlenebilmektedir (Avukatlık Kanunu m. 163/1). Bununla birlikte, yasada öngörülen sınırlar dışında kalan belirlemelerde kısmi geçersizlik gündeme

gelmektedir[428]. Yasada öngörülen alt sınır[429] tarifedeki ücrettir. Tarifede belirlenmiş ücretten daha az ücret kararlaştırılması hallerinde tarifedeki ücret esas alınır. Üst sınır[430] ise tarifede öngörülen yüzdeden daha yüksek bir yüzde ile ücret kararlaştırılmış olmasıdır. Bu şekilde kararlaştırılan ücret, ücret tavanını aşıyorsa[431] tavan yüzde esas alınır[432].

Sözleşmede aksine bir kural konmamışsa, avukatlık ücreti, yalnızca iş sahibi ile takibinde anlaşılarak üstlenilen işe ilişkindir[433]. Avukatlık ücreti avukatlık sözleşmesinin içinde düzenlenebileceği gibi, ayrı bir avukatlık ücret sözleşmesi olarak da düzenlenebilecektir[434]. Ücret sözleşmesinin Avukatlık Kanunu'nun 163/1. maddesi uyarınca yazılı yapılması[435], 164. madde uyarınca bir meblağ veya değeri içermesi şarttır[436]. Bununla birlikte, ücretin başarıya göre değişken bir biçimde belirlenip belirlenemeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır[437]. Sözleşme ile davanın kazanılması halinde ihtilaf konusu malın avukata ücret olarak verileceği kararlaştırılamaz[438]. Avukatlık ücreti, rüçhanlı haklardandır ve avukat, ücreti için hapis hakkı kullanabilir[439].

---

[428] Ücretin sözleşmede belirlenmiş olması halinde kısmi geçersizlik durumu ve belirlenmemiş olması halinde belirlenmesi hk. ayrıntılı bilgi için bkz. Günergök, s. 142-156.

[429] Avukatlık ücretinin alt sınırı hk. bkz. Sarıca, s. 50-53.

[430] Avukatlık ücretinin üst sınırı hk. bkz. Sarıca, s. 53-54.

[431] Avukatlık Kanunu'nun 164/2 maddesi şöyledir; *"Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir."*.

[432] Güner, s. 610-620. Bahsedilen alt ve üst sınırlar yalnızca nispi olarak belirlenen avukatlık ücreti için geçerlidir. Maktu olarak belirlenen ücrette yalnızca alt sınır dikkate alınır, üst sınır bulunmaz. Ancak afaki bir belirleme yapılmışsa gabin veya ahlaka aykırılık hükümlerine gidilebilir. Albayrak, s. 163.

[433] Avukatlık Kanunu'nun 173/1. maddesi şöyledir; *"Sözleşmede aksine hüküm yoksa, kararlaştırılan avukatlık ücreti yalnızca avukatın üzerine almış olduğu işin karşılığı olup, mukabil dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka dava ve icra kovuşturmaları veya her türlü hukuk, yardımlar ayrı ücrete tabidir."*. Güner, s. 622; Cimbar, s. 119.

[434] Güner, s. 623.

[435] Güner, s. 626.

[436] Özen, s. 475-477; Güner, s. 630-634.

[437] Genel olarak, ücretin dava sonunda avukatın elde edeceği başarıya göre belirlenebileceği kabul edilmektedir. Güner, s. 634-640; Günergök, s. 149-152; Albayrak, s. 168. Başarıya göre ücret belirlemesinin avukata güven ilkesini zedeleyeceğine dair bkz. Sarıca, s. 45-50. Bir başka görüşe göre ise, ücretin başarıya göre belirlenmesi yasaktır. Her halde, ücretin başarıya göre belirlendiği bir avukatlık sözleşmesinde, dava kaybedilirse avukatın ücretinin ne olacağı ve nasıl belirleneceği hususunda hukukumuzda bir düzenleme bulunmamaktadır.

[438] Bu yasak doktrinde çekişmeli hakları edinme yasağı kapsamında da ele alınmaktadır. Yasağa aykırı davranılması halinde yasağa aykırı hükme kısmi geçersizlik yaptırımı uygulanır (Avukatlık Kanunu m. 163/2 ve 164/4) ve disiplin sorumluluğunu gerektirir. Yasak, avukatın ortakları ve yanında çalışan kişiler için de geçerlidir. Albayrak, s. 168; Sarıca, s. 54-57; Cimbar, 124-132.

[439] Avukatın hapis ve rüçhan hakkına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, s. 507-515; Sarıca, s. 86-93; Cimbar, s. 139-153.

Avukat ile iş sahibi arasında yazılı bir sözleşme akdedilmemiş veya yazılı sözleşme geçersiz nitelikte ise yahut bu taraflar arasında ücret noktasında uyuşmazlık var ise Avukatlık Kanunu'nun 164/4. fıkrası uygulanacaktır[440]. Avukatlık ücreti her yıl Türkiye Barolar Birliği tarafından güncellenerek "Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi" başlığı altında tebliğ olarak düzenlenir ve Resmi Gazete'de yayımlanır.

Avukatlık ücretinin ne zaman muaccel olacağı hakkında yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte sözleşme serbestisi dikkate alındığında, taraflar, avukatlık sözleşmesinde, ücretin ne zaman ve ne şekilde ödeneceğini serbestçe kararlaştırabilir, kararlaştırılmadıysa işin sona ermesiyle (dava bakımından kararın kesinleşmesi, arabuluculuk bakımından son tutanağın düzenlenmesiyle iş sona erer.) muaccel olur[441]. Avukatın müvekkilini temerrüde düşürmek için işin sona erdiğini bildirmesi yeterlidir, ayrıca ihtar çekmesine gerek yoktur[442].

Avukatlık sözleşmelerinde, avukatın arabuluculuk sürecine katılacağı, bu sürecin anlaşma ile sonuçlanmaması halinde dava açarak bu davayı da takip edeceği hususu da düzenlenebilir. Bu halde sözleşme ile avukata birbirinden bağımsız iki edim/iş yüklenmiş olmaktadır. Avukat, bu işlerin her biri için sözleşmede ayrı ücretler belirleyebilir. Her iki iş için birlikte sözleşme yapılıyor olması tek bir ücret belirleme zorunluluğu getirmez.

Akdî vekâlet ücreti dışında mahkeme yargısında bir de yasal (karşı) vekâlet ücreti bulunmaktadır[443]. Karşı vekâlet ücretinden kasıt, davada lehine karar verilen taraf ya da

---

[440] Avukatlık Kanunu'nun 164/4. fıkrasının ilgili bölümü şöyledir; *"Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.".*

[441] Günergök, s. 157. Avukatlık ücretinin muacceliyeti, avukatlık ücretine işletilecek faiz ve avukatlık sözleşmesinde düzenlenen cezai şartın ifası hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Sarıca, s. 82-85; Cimbar, s. 197-202.

[442] Temerrüt tarihinden itibaren avukatlık ücreti alacağına faiz işletilebilir. Faiz türü sözleşmede serbestçe belirlenebilir. Günergök, s. 158.

[443] Yasal vekâlet ücretinin niteliği, aidiyeti vs. hususlarında ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, s. 572-641; Albayrak, s. 171-180; Sarıca, s. 104-149; Gökhan **Aykut**, *Hukuk Davalarında Avukatlık Ücreti,* İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi). Karşı vekâlet ücretinin tarafa mı yoksa taraf vekiline mi ait olduğu ve mahkeme kararında taraf lehine mi yoksa taraf vekili lehine mi karşı vekâlet ücretine hükmedileceği noktası tartışmalıdır. Tartışma hk. ayrıntılı bilgi için

taraflar için mahkeme tarafından takdir ve tayin edilen vekâlet ücretidir. Karşı vekâlet ücreti, yargılama giderlerindendir[444].

Arabuluculuk sürecinde bir karşı vekâlet ücreti düzenlemesi bulunmamaktadır. Süreçte bir yargılama yapılmaması, mahkeme kararı gibi arabulucu tarafından bir karar verilmemesi ve sürecin temelde haklı- haksız tespitine değil de menfaate temeline dayanması hususları dikkate alındığında arabuluculuk sürecinde karşı vekâlet ücreti istenmesinin doğru olmayacağı değerlendirilmektedir. Aksinin kabulü, yasal vekâlet ücretinin yargılama gideri niteliğine de aykırı olacaktır.

Uygulamada arabuluculuk görüşmelerinde bazı başvurucu taraf vekillerinin müvekkilinin talepleri yanında kendi vekâlet ücretini de karşı taraftan talep ettiği görülmektedir. Bu yöndeki talep karşı vekâlet ücreti talebi niteliğindedir. Uygulamada dile getirilse de bu talebin herhangi bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Bununla birlikte arabuluculuk süreci iradi bir süreç olduğundan her iki tarafın üzerinde anlaşması halinde elbette başvurucu avukatının ücreti karşı tarafça ödenebilecektir. Böyle bir anlaşma gündeme gelebilir ise de bunun haricinde avukatın vekâlet ücreti talebinin karşı tarafa iletilebilecek bir talep olmadığı ve yalnızca müvekkili ile avukat arasında değerlendirilmesi gereken bir talep olduğu kanısındayız. Zira arabuluculuk süreci, sadece süreç içerisindeki tarafların karşılıklı taleplerinin değerlendirilebileceği bir süreçtir. Oysa bahsedilen vekâlet ücreti talebi başvurucunun avukatının bir talebidir. Yine bu hususta anlaşma sağlansa dahi anlaşma tutanağında karşı tarafın, başvurucunun avukatına avukatlık ücreti ödeyeceği gibi bir hususun yazılamayacağı ve ödenmemesi halinde icra edilebilirlik şerhi alınarak icraya konulamayacağı kanaatindeyiz.

Başvurucu avukatlarının kendi müvekkili ile akdettiği avukatlık ücreti haricinde uyuşmazlığın karşı tarafından da avukatlık ücreti talep etmesi, arabuluculuk görüşmelerine de ket vurmakta, görüşmelerin akıbetini olumsuz yönde etkilemektedir. Önceki bölümlerde açıklandığı gibi, her ne kadar arabuluculuk görüşmelerine uyuşmazlığın taraflarının katılması asıl ise de gelinen noktada çok az asil, avukatı ile

---

bkz. Özen, s. 574-578; Güner, s. 704-710; Albayrak, s. 177-180. Bu hususta karşı vekâlet ücretine ilişkin Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin 5.fıkrasının 1. cümlesinin[443] Anayasa'nın 10., 36. ve 48. maddelerine aykırılığı iddiasıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, 10.04.2019 tarih ve 2017/154 E. – 2019/18 K. sayılı kararıyla Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir (RG. T. 16.05.2019, S. 30776.).

[444] 6100 sayılı HMK m. 323/1-ğ.

birlikte görüşmeye katılmaktadır. Tarafın avukatı var ise arabuluculuk görüşmesini de bu avukat bizzat yürütmektedir. Bu durum, avukatın karşı taraftan istediği avukatlık ücretinin karşı tarafça kabul edilmemesi halinde ciddi olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. Zira açıkça söylenmese de çoğu dava şartı arabuluculuk görüşmesi, karşı tarafça avukatlık ücreti talebi kabul görmeyen avukat tarafından ve salt bu nedenle sona erdirilmektedir. Aynı sebeple çoğu avukat, ihtiyari arabuluculuk görüşmesi yapılmasına da yanaşmamaktadır.

Avukat, arabuluculuk görüşmesinde karşı vekâlet ücreti talep ederek, talebi kabul edilmediğinde sırf bu sebeple anlaşma saplamayarak uyuşmazlığa taraf olmakta[445] ve kendi menfaatini müvekkilinin menfaatinin önüne koymakta; bu suretle sadakat ve özen yükümlerine aykırı davranmış bulunmaktadır. Bu durum avukatın çekişmeli hakları edinme yasağına da aykırılık teşkil eder. Çünkü avukat, kendi menfaatini müvekkilin menfaatinin önüne koymakta ve böylelikle TBB Disiplin Kurulu'nun da dediği gibi *"her türlü bağımsızlığını kaybederek kendi menfaatinin vekili konumuna"* geçecektir[446]. Oysa ilerleyen bölümlerde değinileceği üzere, avukat, her hâl ve şartta müvekkilinin en lehine olacak biçimde hareket etmekle yükümlüdür. Yine avukatın emeği karşılığında alacağı ücretinin yaptığı işin sonucuna etki etmemesi gerekir. Karşı vekâlet düzenlemesi bu kapsamda arabuluculuğun önünde ciddi bir engel konumundadır[447].Arabuluculuk kurumu yönünden avukatın tek bir ücreti olduğu, bu ücretin de akdî vekâlet ücreti olduğu kabul edilmelidir.

2.3.4. İŞİ BİR BAŞKA AVUKATLA BİRLİKTE TAKİP ETME HAKKI

Vekâlet ilişkisinde aslolan vekilin üstlendiği işi bizzat yapmasıdır[448], bununla birlikte çeşitli ayrıksı durumlarda avukatın işi bir başka avukata vererek veya bir başka avukatla birlikte yapma hakkı bulunmaktadır[449].

---

[445] Albayrak, s. 181.

[446] TBB Disiplin Kurulu'nun 12.06.2004 tarih ve 2004/62 E. – 2004/201 K. sayılı kararı. TBB Disiplin Kurulu'nun 28.02.2016 tarih ve 2016/24 E. – 2016/174 K. sayılı, 13.03.2015 tarih ve 2014/643 E. – 2015/194 K. sayılı kararları da emsal olarak gösterilebilir.

[447] Aynı sakıncalar başarıya göre ücret belirlemesinde de söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Albayrak, s. 180-184.Yazar'a göre, yasal avukatlık ücretinin avukata ait olması ve başarıya göre ücret belirlenebilmesi düzenlemeleri arabuluculuğun önünde en önemli engellerdir.

[448] TBK m. 506/1.

[449] Ayrıntılı bilgi için bkz. Güner, s. 396-401; Günergök, s. 122-131; Sarıca, s 39-42.

Avukatın vekâletnamesinde tevkil yetkisi olması halinde işi bir başka avukata vererek takip edebilir[450]. Avukatlık Kanunu'nun 171. maddesinin 2 ve devamı fıkralarına göre[451] bir avukatın başka bir avukatı tevkil edebilmesi için vekâletnamesinde tevkil yetkisinin bulunması ve yazılı avukatlık sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmaması şarttır[452]. Tevkil yetkisi özel bir yetki olup vekâletnamede açıkça yazılı olması gerekir.

Arabuluculuk sürecinde vekâlete ilişkin düzenlemelerde avukatın başkasını tevkil yetkisi hususunda herhangi bir yazılı düzenleme bulunmamaktadır. Ancak uygulamada, avukatın vekâletnamesinde "arabuluculuk sürecine müvekkili adına katılma" yetkisinin yanında "başkasını tevkil etme" yetkisinin de bulunması halinde, avukatın vereceği bir yetki belgesi ile başka bir avukatın sürece katılması mümkündür. Bu hususta bir yasaklama bulunmamaktadır.

Bununla birlikte arabuluculuk süreci, avukatın yeteneklerinin önemli olduğu bir süreçtir. Bu süreçte avukat, mahkeme yargısından farklı olarak dilekçeleri ile değil müzakere yeteneği ile ön plana çıkar. Dolayısıyla sürece katılan avukatın kimliği önem arz eder. İş sahibi öncesinde görüşerek, müzakere ederek tüm uyuşmazlığı anlattığı, kendisi için önemli olan hususları bilen ve mesleki kabiliyetine güvenerek işi tevdi ettiği avukatın görüşmelere bizzat katılmasını isteyebilir. Bu durumda avukatın işi bizzat ifa yükümlülüğünün başkasını tevkil etme hakkına nispeten üstün tutulması gerektiği kanaatindeyiz.

---

[450] Özen, s. 160; Çine, s. 113.

[451] Anılan fıkralar şöyledir; *"(2) Avukata verilen vekaletnamede başkasını tevkile yetki tanınmış ise, yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça, işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir. Vekâletnamede, bunun düzenlendiği tarihten sonra açılacak veya takip edilecek bütün dava ve işlerde vekalete ve başkasını tevkile genel şekilde yetki verilmişse, avukat, bu tarihten sonraki dava ve işlerde müvekkilinden ayrıca vekalet almaya lüzum kalmaksızın işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir.*

(3) İkinci fıkradaki hallerde, avukatın müvekkile karşı sorumluluğu devam eder. Birlikte takibettiği veya işi tamamen devrettiği avukatların kusurlarından ve meydana getirdikleri zarardan dolayı müvekkile karşı hem şahsen hem de diğer avukatla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Şu kadar ki, bu hüküm, 12 nci maddede yazılı bir iş sebebiyle başka bir yerde çalışmak zorunluğunda olduğu için işi tamamen başkasına devreden avukatlar hakkında uygulanmaz.

(4) Avukat tarafından işe başka avukatlar teşrik edilmiş ise, avukat bundan dolayı ayrı bir ücret istiyemiyeceği gibi, işi birlikte takip eden avukat da müvekkilden herhangi bir ücret istiyemez. İş tamamen başka bir avukata bırakılmış ise, tevkil eden ve tevkil olunan avukatlar ücret sözleşmesindeki miktarı aşmamak şartiyle, harcadıkları mesaiye karşılık olan ücreti müvekkilden istiyebilirler. Ancak, tevkil eden avukat müvekkilden peşin ücret almışsa, harcadığı mesaiye karşılık olan miktarın fazlasını tevkil ettiği avukata ödemekle yükümlüdür."

[452] Özen, s. 214; Cimbar, s. 155.

Avukatlık ortaklıklarına vekâlet verilmesi halinde, müvekkilin süreci takip etmesini özellikle istediği bir avukat var ise görüşmelere bu avukatın katılmasının daha uygun olacağını düşünmekteyiz. Bununla birlikte aynı vekâletname ile tüm avukatlık ortaklığına vekâlet verildiğinden ortaklığın bir başka üyesi tarafından görüşmelere katılım sağlanmasına bir engel bulunmamaktadır. Yine avukatlık ortaklığı yetkilendirilmiş olması halinde, yanında sigortalı olarak çalışan bir avukata veya bir başka avukata yetki belgesi vererek de sürecin takibini sağlayabilir. Burada az yukarıdaki açıklamalar aynen geçerlidir.

İşi bir başka avukatla birlikte veya bir başka avukata vererek takip etme hakkı yanında avukatın işi bizzat yapma yükümlülüğü de vardır. Birbiriyle çatışan bu hükümler ile bir denge kurulmaya çalışılır. Önceki bölümlerde anlatıldığı gibi arabuluculuk süreci bireysel özelliklerin, müzakere yeteneklerinin ön plana çıktığı bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu noktada avukatın, kendisine verilmiş görüşmelere katılma yetkisini bir başka avukat eliyle kullanmasının doğru olup olmadığı ve ne dereceye kadar müvekkilin menfaatine olduğu, tevkil edilen avukatın sürece hakim olup olmayacağı ve tevkilin süreçte iş sahibinin zararına olup olmayacağı noktasında çekinceler gündeme gelebilir.

Avukat, başkasını tevkil etse de müvekkiline karşı yükümlülük ve sorumlulukları devam eder. Bu durumda avukat müvekkiline karşı hem şahsen hem de yetkilendirdiği avukatla birlikte müteselsilen sorumlu olur[453]. İşin yetki belgesi ile bir başka avukat tarafından takip edilmesi halinde hem avukat hem de yetkilendirilen avukat, müvekkilden ayrı bir ücret isteyemez[454].

Mahkeme eliyle yargılamada yukarıda bahsedilen olasılık dışında iki olasılık daha bulunmaktadır[455]. Bunlar; bulunulan yerde gelenek gereği vekilin tevkil yetkisi olduğu kabul ediliyorsa vekâletnamede özel yetkiye ihtiyaç olmaksızın bir başka avukatı yetkilendirebilmesi ve vekilin zorunluluk gereği bir başka avukatı yetkilendirmek mecburiyetinde kalmasıdır. Bu olasılıklar bakımından şu aşamada ancak bir yorumda bulunmak mümkündür. Avukatın tevkile gelenek gereği yetkili olması ihtimalinde, arabuluculuk sürecinde bu yolla yazılı herhangi bir belgeye dayanılmaksızın işin başka

[453] Özen, s. 214; Cimbar, s. 155.
[454] Özen, s. 215; Cimbar, s. 160.
[455] Cimbar, s. 157.

bir avukata verilmesinin doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Zira arabuluculuk sürecinde hâkim gibi bir karar merci bulunmamakta, iradilik ilkesi gereği kararı taraflar vermekte ve taraflar adına vekilleri bildirmektedir. Şu halde arabuluculuk sürecinde avukatların yükümlülükleri çok daha ağır olup, yazılı bir yetkiye dayanılmaksızın ve müvekkil tevkil yetkisi vermeksizin müvekkil adına bir başkasının bağlayıcı kararlar alabilmesi kabul edilmeyecektir.

Avukatın başkasını atamakta mecbur kalması durumunda ise, tevkil yetkisi olmadan işi bir başkasına vermesinin de yine aynı sebeplerle kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Arabuluculuk sürecinin esnek bir süreç olması ve tarafların uygunluk durumlarına göre şekil alabilmesi de bu olasılıkların kabul edilmemesinde faktör olarak görülebilir.

2.3.5. AYNI İŞ İÇİN BİR BAŞKA AVUKAT GÖREVLENDİRİLMESİNE MUVAFAKAT ETMEME HAKKI

Avukatlık Kanunu'nun 172. maddesine göre; *"İş sahibi, ilk anlaşmayı yaptığı avukatının yazılı muvafakatı ile başka avukatları da işin kovuşturma ve savunmasına katabilir.*[456]*"*. Arabuluculuk sürecinde iş sahibinin aynı iş için bir başka avukat görevlendirmesine dair ayrıksı bir yasa hükmü mevcut değildir. Bu doğrultuda Avukatlık Kanunu'nun avukata verdiği bu hakkın arabuluculuk sürecinde de uygulanması gerekir.

Kanun, iş sahibine ilk avukatının yanında aynı uyuşmazlık için ikinci bir avukat görevlendirme hakkı tanımaktadır[457]. Ancak avukatın işi takip etmekteki serbestisi de kısıtlanmamalı, bağımsızlığına olumsuz bir etki edecek hususlara dikkat edilmelidir. Kanun da bu sebepten aynı iş için ikinci bir avukat tayininde ilk avukatın yazılı olurunu aramıştır[458].

---

[456] Maddenin devam eden fıkraları şu şekildedir; *"(2) İş sahibi ilk avukatın muvafakatını kendisine tevdi veya tebliğ edilecek bir yazı ile en az bir haftalık süre vererek talep eder. Avukat bu süre içinde cevap vermemiş ise muvafakat etmiş sayılır. (3) İlk avukatın muvafakat etmemesi halinde, vekalet akdi kendiliğinden sona erer. İş sahibi, muvafakat etmeyen avukata ücretinin tamamını ödemekle yükümlüdür. (4) İlk avukatın muvafakatı ile işin başka avukatlar tarafından da takibi halinde iş sahibi, ilk avukatın ücretinden kısıntı yapamaz. Bu halde avukatların müvekkile karşı sorumluluğu konusunda 171 inci maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır."*.

[457] Sarıca, s. 63.

[458] Cimbar, s. 165.

Avukatlık Kanunu'nun 171. maddesi, bir işi birlikte takip eden avukatların zincirleme sorumlu olduklarını kabul etmektedir. İlk avukat, bu işi bir başka avukatla birlikte takip etme sorumluluğunu almak istemeyebilir.

İlk avukat olur vermediği takdirde ilk avukatla iş sahibi arasındaki güven ilişkisi sarsılmış olduğundan artık taraflardan vekâlet ilişkisinin devamını beklemek doğru olmayacaktır. Bu sebeple ilk avukatın aynı iş için iş sahibi tarafından başka bir avukat tayin edilmesine muvafakat etmemesi halinde vekâlet ilişkisi kendiliğinden sona erer, bununla birlikte iş sahibinin avukatın ücretini ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmaz ve avukat ücretin tamamına hak kazanır[459].

[459] Konu hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Özen, s. 217-218; Güner, s. 401-404; .Günergök, s. 181; Cimbar, s. 169-171.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ARABULUCULUKTA TARAF VEKİLİNİN ROLÜ

Arabuluculuk süreci taraf vekili yönünden mahkeme yargısından çok daha fazla müdahalelerde bulunmasını ve inisiyatif almasını gerektiren bir süreçtir[460]. Bu sebeple avukatın taraf vekili olarak katıldığı bu süreçteki rolü de mahkeme yargısından çok ciddi farklılıklar ihtiva etmektedir.

Avukat, arabuluculuk sürecinde dava sürecine göre müvekkili hakkında çok daha geniş bilgiye sahip olmalıdır. Avukat dava sürecinde yalnızca o dava yönünden önemli ve gerekli bilgiye ihtiyaç duyar, çünkü dava sürecinde tek amaç hâkimi ikna ederek müvekkil lehine karar almaktır. Oysa arabuluculukta davadan çok daha fazla dinamik vardır ve ancak bu dinamiklerin tamamı birlikte ele alındığında müvekkilin menfaatine ulaşılabilir. Bu sebeple avukat, müvekkilini anlaşmaya yakınlaştıran veya anlaşmadan uzaklaştıran ticari, sosyal, ekonomik ve sair her türlü unsuru bilmek ve göz önünde bulundurmak zorundadır[461].

Arabuluculuğun bazı uyuşmazlıklarda dava şartı haline gelmesiyle, ihtiyari olduğu dönemde arabuluculuğu tercih etmeyerek uygulamayan birçok avukat artık arabuluculuk sürecine taraf vekili sıfatıyla dahil olmak zorunda kalmıştır. Özellikle daha önce arabuluculuk hakkında bilgi edinmemiş ancak bir sebeple sürece dahil olmuş taraf vekillerinin süreçte müvekkillerini mağdur etmemek ve en iyi biçimde temsil edebilmek adına arabuluculuk hakkında hiç değilse temel bilgi sahibi olmaları gerekmektedir.

---

[460] Andrew **Goodman,** *Arabuluculuğa Hazırlanmak,*(Çev. Adnan Bıçaksız, Zeynep Alkın), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2017, s. 46-50, (Arabuluculuk).
[461] Goodman, *Taraf Vekilliği*, s. 2.

Dava şartı arabuluculuk uygulamalarında süreçte taraf vekili olarak bulunacak avukatların, sürece dava yolundan önce geçirilmesi zorunlu bir usulî başvuru olarak bakmamaları gerekir. Zira avukatın müvekkilinin üstün menfaatlerini en iyi biçimde koruma ve gözetme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Arabuluculuk yoluyla anlaşma sağlamak müvekkilin menfaatine daha uygun ise avukat bu yolu kullanmaktan kaçınmamalı, müvekkilinin menfaatinin gerektirdiği anlaşmayı sağlamaya çalışmalıdır. Yukarıdaki bölümlerde aktarıldığı üzere, Yargıtay, ön inceleme aşamasında taraflar samimi biçimde arabuluculuk ve sulhe davet edilmeden verilen yerel mahkeme kararlarını bozmaktadır[462]. Kanun, hâkime dahi böyle bir sorumluluk yüklemişken ve bu sorumluluk istinaf ve temyiz mahkemelerince de özenle incelenmekte iken avukatın arabuluculuk görüşmesine usulî bir süreç gözüyle bakması ve salt zorunluluktan sürece katılması doğru olmayacaktır[463].

Arabuluculuk sürecinde arabulucu, taraflara hukuki bilgi veremeyecek, tarafların çözüm üretemedikleri ortaya çıkana kadar herhangi bir anlaşma seçeneği sunamayacaktır (HUAK m. 15/7). Bu süreçte tarafın hukuki bilgi alabilmek ve süreçte kendi hakkını savunmak için bir avukata ihtiyaç duyacağı muhakkaktır.

Uyuşmazlığın tarafı süreçte tecrübesiz olabileceğinden, sürecin yürütümü hakkında bilgi almak, kendi hukuki durumunu tahlil edebilmek ve avantaj ve dezavantajlarının değerlendirebilmek için de bir avukata ihtiyaç duyabilir. Hukuki süreç hakkında tecrübesiz ve bilgisiz olan tarafın, bir avukattan hukuki yardım alması lehine olacaktır.

Avukatın bu aşamada tarafı ihtiyari arabuluculuğa yönlendirmesi ve teşviki, dava şartı arabuluculuk yönünden ise sürece inanarak ve müvekkiline süreci anlatarak ilerlemesi arabuluculuğun etkin ve yaygın olmasını, zorunlu arabuluculuğun başarı oranının

---

[462] Bu hususta güncel kararlardan Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 03.12.2018 tarih ve 2017/2350 E. – 2018/7815 K. sayılı kararındaki şu açıklama örnek gösterilebilir; *"...Hakim, ön inceleme duruşmasında, dava şartları ve ilk itirazlar hakkında karar verebilmek için gerekli görürse tarafları dinler; daha sonra, tarafların iddia ve savunmaları çerçevesinde, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları tek tek tespit eder (HMK 140/1 madde). Uyuşmazlık konularının tespitinden sonra hakim, tarafları, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder; bu teşvik özellikle yasak savma ya da kanuni gerekliliğin yerine getirilmesi amacıyla değil, sonuca odaklanmak suretiyle gerçekten tarafların uyuşmazlığı bitirmeleri yönünde teşvik edecek şekilde yapılarak bu konuda sonuç alınacağı kanaatine varırsa, bir defaya mahsus olmak üzere yeni bir duruşma günü tayin eder (HMK 140/2 madde)... Özellikle dikkat edilmesi gereken nokta; ön inceleme duruşması tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemeyeceği hususudur (HMK madde 137/2)."*.

[463] Görüşmelere iyi niyetle katılma gerekliliği hususunda ayrıntılı bilgi almak için bkz. Kekeç, s. 228-233.

artmasını sağlar[464]. Arabulucu da gerektiğinde taraflara bir avukat yardımından faydalanabileceklerini hatırlatmakla yükümlüdür. Bu sebeple arabuluculuk sürecinde avukat yardımı almak daha çok önem kazanmaktadır[465]. Bu sebeple arabuluculuk sürecinde müvekkilini temsil eden avukatın hak ve yükümlülüklerinin, sorumluluklarının neler olduğu iyi biçimde tespit edilmeli ve avukat, süreç boyunca müvekkiline sağlayabileceği hukuki yardımları, rolünü ve uygulayabileceği taktikleri bilerek sürece dahil olmalıdır. Bu bölümde avukatların arabuluculuk uygulamasındaki hak ve yükümlülükleri, rolleri ile uygulayabilecekleri çeşitli taktikler irdelenecektir.

Avukatların, arabuluculuk ve bu süreçte yapabilecekleri hakkında bilgi sahibi olmaları yüksek düzeyde önem arz etmektedir. Zira arabuluculuk ve dostane uyuşmazlık çözüm yolları kalıcı uygulamalardır. Arabuluculuk hukukumuza bir ihtiyari dostane uyuşmazlık çözüm yolu olarak girmiştir. Ancak çok kısa sürede 7036 sayılı İMK ile birlikte bir kısım iş uyuşmazlıklarıyla başlayan ve 6102 sayılı TTK'na eklenen 5/A maddesi ile birlikte ise bir kısım ticari uyuşmazlıklarla devam eden bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Yakın bir zamanda aile hukuku ve tüketici hukuku uyuşmazlıklarının bir kısmında da dava şartı olarak uygulanmaya başlaması yönünde ciddi çalışmalar bulunmaktadır.

Gelinen noktada arabuluculuk, hukukumuzdaki yerini giderek sağlamlaştırmış ve kalıcı bir hale gelmiştir. Bu doğrultuda arabuluculuğun bilinmesi taraf vekilleri yönünden zorunlu bir hal almıştır[466]. Taraf vekilleri arabuluculuk süreci öncesinde öncelikle müvekkilleri adına katılacakları arabuluculuğun nasıl bir kurum olduğunu, özelliklerini ve avukatların arabuluculuktaki konumlarını bilmelidir.

Arabuluculuktaki gelişmeler doğrultusunda uluslararası alanda arabuluculuk sürecinde taraf temsilcisi avukatlar yönünden de çeşitli çalışmalar yapılmaya başlanmıştır. Bu

---

[464] Hakan **Albayrak**, "Avukatlık Kanunu'ndaki Avukatlık Ücretine İlişkin Düzenlemelerin Arabuluculuk Üzerindeki Etkileri ve Avukatlık Kanunu Tasarısı'nın Bu Açıdan Değerlendirilmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl: 6, S.12, Aralık 2018, s. 160.

[465] Kekeç**,** s. 165; Albayrak**,** s**.** 181.

[466] Goodman'a göre, *"Avukatlar buna (arabuluculuğa) karşı çıkmamalı, aksine arabuluculuk sürecinin dava yönetimi ve çözümlenmesi konusunda meşru ve rutin bir yöntem olarak sunduğu değerin farkına varmalıdırlar."*. Naklen, Goodman, *Taraf Vekilliği*, s. 32. Özbek'e göre ise;*"ADR'nin (dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin) avukatların dava sürecindeki geleneksel hukuki görevlerinin yerine ikame olacağı yönündeki görüş yanlıştır. Avukat, bir hukukçu olarak uyuşmazlığın konusu olan maddi olaylar, meseleler, hukuki dayanaklar ve sonuç hakkında çok iyi hazırlanmalıdır. Bu durum, avukatın arabuluculuğa dahil olması halinde değişmez."*. Naklen, Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 753.

hususta IMI (Uluslararası Arabuluculuk Enstitüsü) tarafından arabuluculukta taraf vekili olabilmek için birtakım standartlar belirlenmiştir. IMI tarafından getirilen standartları sağlayan avukatlar "IMI Onaylı Arabuluculuk Taraf Vekili" olarak yetkilendirilmektedir. Bu uygulama henüz ülkemizde bilinmemektedir. Dolayısıyla ülkemizde hem avukatlıkta uzmanlık olmaması, hem arabuluculuğa katılacak avukatlarda yasal anlamda herhangi bir özel şart veya uzmanlık aranmaması karşısında tüm avukatlar arabuluculuk sürecine taraf vekili olarak katılabilmektedir. Ancak zamanla arabuluculuk avukatlığı hakkında özel yasal düzenlemelerin yapılmasının da etkisiyle arabuluculuk avukatlığı, ayrı bir uzmanlık alanı olarak anılmaya başlayarak yaygınlaşacaktır.

3.1. ARABULUCULUK SÜRECİ ÖNCESİ ROLÜ

Arabuluculuk süreci öncesinde ve sürecin her aşamasında avukatın çok çeşitli görev ve sorumlulukları bulunmaktadır. Henüz arabuluculuk süreci başlamadan bu ödev ve sorumluluklar başlar ve arabuluculuk sürecinin her aşamasında devam eder, hatta arabuluculuk süreci tamamlandıktan sonra da avukatın bazı görev ve sorumlulukları vardır[467]. Avukatın süreç başlamadan önceki ödevleri, öncelikle arabuluculuğu tanımak ve öğrenmekle başlar. Bundan sonra henüz uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce müvekkiline arabuluculuğu anlatmak, müvekkilince akdedilecek sözleşmelerde arabuluculuk şartı düzenlemesi için müvekkilini yönlendirmek şeklinde özetlenebilir.

Bilindiği üzere, avukatlık sadece, uyuşmazlık çıktığında avukattan yardım talep eden müvekkile hukuksal yardım sunarak uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunmaktan ibaret değildir. Son yıllarda uyuşmazlığın ortaya çıktıktan sonra giderilmesi yaklaşımı yerine, giderek artan ve yaygınlaşan biçimde uyuşmazlık henüz ortaya çıkmadan gerekli tedbirler alınarak uyuşmazlığın oluşmasını önlemeye çalışma yaklaşımı tercih edilmektedir. Bu yaklaşım avukatlık mesleğinde kendini *"hukuk müşavirliği"* uygulaması ile yoğun biçimde göstermektedir. Ancak elbette her müvekkil hukuk müşavirliği hizmeti almamaktadır. Bunun yanında müvekkil/iş sahibi, münferit olarak birtakım işlerinde henüz işin başlangıcında hazırlık aşamasında avukatından hukuki yardım talep edebilmektedir.

[467] Kar, s. 427.

İnsanlar arasında uyuşmazlıklar çıkması ve uyuşmazlığın taraflarının işlerini bırakarak bu uyuşmazlığın çözümü için fazladan zaman, efor ve para harcaması uygarlığın hiçbir döneminde istenen bir durum olmamıştır. Bu doğrultuda avukatlar da müvekkillerine, müvekkillerinin talebi üzerine avukat ile müvekkilinin üzerinde anlaşması halinde yapacakları bir sözleşme ile uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce avukatlık hizmeti vermeye başlamaktadır.

Hukuk müşavirliği hizmeti, günümüzde çoğunlukla ticari faaliyetlerle uğraşan kimselerin aldığı bir hizmettir. Bu avukatlık hizmeti (hukuk müşavirliği), müvekkilin yaptığı iş ve işlemlerde varsa hukuka aykırı uygulamalarını düzeltmek, kurulacak yeni iş ilişkilerinde sözleşmelerin hazırlanmasından başlayarak hukuksal anlamda sağlam bir temel oluşturulmasını sağlamak ve bu gibi yollarla müvekkilin ileride herhangi bir sorun yaşaması ihtimalini minimize etmek için çeşitli tedbirler almakla başlar. Alınan tüm tedbirler ve yapılan işlemlere rağmen uyuşmazlık ortaya çıkması halinde bu uyuşmazlığın müvekkilinin en lehine olabilecek biçimde hızlı, pratik ve menfaat odaklı biçimde çözülmesini sağlamak da avukatın müşavirlik hizmeti kapsamında değerlendirilir.

Avukat, uyuşmazlık çıkmadan önce müvekkiline vereceği hukuki yardım hizmeti kapsamında arabuluculuğu müvekkiline anlatmalı, bu kurum ve kurumun özellikleri, olumlu ve olumsuz yanları hakkında bilgi vermelidir. Yine müvekkilinin yapmak istediği iş ve işlemler veya sözleşmelerde mümkün olduğunca uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuk ve diğer dostane uyuşmazlık çözüm yollarına gidileceğinin düzenlenmesine dikkat etmelidir.

İncelendiği üzere henüz uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce avukatın birçok yükümlülüğü ve ödevi bulunmaktadır. Avukatın yükümlülükleri uyuşmazlık ortaya çıktığında devam etmektedir.

Arabuluculuk sürecinin başlayabilmesi için uyuşmazlığın tüm taraflarının arabuluculuk uygulanmasını kabul etmesi gerekir. Ancak taraflar arasında daha önceden uyuşmazlık çıkması halinde arabuluculuk yoluna başvurulacağı akdedilmiş[468] ise yahut

[468] Bu durumda taraflar, daha önce sözleşmede arabuluculuk yoluna başvurmayı taahhüt ettiklerinden arabuluculuğa katılmak artık onlar için bir yükümlülük haline gelmiş olmaktadır. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 665, 758.

arabuluculuk yoluna başvuru o uyuşmazlık yönünden yasa ile zorunlu kılınmışsa, artık yeniden her iki tarafın da arabuluculuk yoluna gidilmesini kabul etmesi veya istemesi gerekmemektedir. Uyuşmazlık ortaya çıktığında taraflar arası ilişkiler olumsuz etkileneceğinden uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra taraflardan her biri kendini zayıf göstermemek adına veya bu gibi çeşitli psikolojik nedenlerle arabuluculuğa karşı çıkabilmektedir. Oysa uyuşmazlık çıkmadan önce yapılan düzenleme, uyuşmazlık çıktıktan sonra tarafları arabuluculuk yoluna başvurup başvurmama düşüncesinden kurtarır[469].

Uyuşmazlık öncesi arabuluculuk sözleşmesi akdedilmesi halinde, dava öncesi arabuluculuk yolu denenerek dava açılması halinde yapılacak masraflar ve zaman ve emek kayıpları en aza indirilmiş olur. Uyuşmazlık ortaya çıktığında arabuluculuk uygulanmaksızın dava ikame edilmesi veya davanın ilerleyen süreçlerinde arabuluculuğun uygulanması söz konusu olabilir[470]. Bu gibi durumlarda neticede arabuluculukla anlaşma sağlanmış olsa bile, arabuluculuk yolunun işletilmesine kadar geçecek sürede taraflar yine birçok yönden zarara uğramış olacaktır.

Taraflar arasında akdedilen sözleşmelerde uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi düzenlendiğinde, bu şart sağlanmadan, yani öncelikle arabuluculuk yolu denenmeden dava açılmasının doğru olup olmadığı hakkında doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur[471]. Bir görüşe göre, uyuşmazlığın tarafları arasındaki sözleşmede arabuluculuk yoluna gidilmesi düzenlense de taraflardan her birinin bu yola gitmeden de dava açabileceği[472], bu şekilde dava açan tarafın arabuluculuk yoluna gidilse dahi bu yolda anlaşmayacağını ve anlaşma sonucu verilecek karara uymayacağını zımnen bildirmiş olduğu düşünülmektedir. Bir diğer görüş ise, ahde vefa ilkesini[473] öncelikli kabul eder, bu görüşe göre aralarında uyuşmazlık çıkan tarafların öncelikle sözleşmede

---

[469] Kekeç, s. 129.
[470] Kekeç, s. 132.
[471] Dünyada ve ülkemizde bu hususta çeşitli görüşlere ilişkin bkz. Özbek, s. 764-789; Kekeç, s. 142-147.
[472] Bu durumda diğer taraf, sözleşmeye devam etme isteğinde olsa dahi, bu isteği sonuç doğurmayacaktır. Çünkü tahkim ilk itiraz olarak düzenlenmiş olmasına rağmen, arabuluculuk için böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 50.
[473] Ahde vefa ilkesine göre; bir sözleşme taraflarca akdedildiği andan itibaren taraflar, sözleşmeye uygun hareket etmek ve sözleşme hükümlerini aynen yerine getirmek zorundadır. Bu yükümlülük sözleşmenin tamamı için geçerli olup, taraflar birbirlerine karşı sözleşmenin bütününden dolayı sorumludur. Ahmet M. **Kılıçoğlu,** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 14. Baskı, Ankara 2011, s. 71.

öngörülen uyuşmazlık çözüm yolunu denemesi hem akdî hem yasal hem de ahlaki bir yükümlülük olarak görülmekte, bu yol denenmeden dava açılması taraflar arasındaki sözleşmenin ihlali şeklinde nitelendirilmektedir.

Taraflar davadan önce herhangi bir zamanda kendi aralarında bir tahkim sözleşmesi akdetmiş yahut uyuşmazlığa esas sözleşmeye tahkim hükmü koymuş, ancak daha sonra taraflardan biri tahkim yolunu tüketmeden dava ikame etmişse; diğer taraf, HMK m. 116'da düzenlenen tahkim ilk itirazında bulunarak davanın usulden reddini sağlayabilmektedir. İkinci görüş, sözleşmede düzenlenen arabuluculuk şartının uygulanabilirliğinin üstün tutulması gerektiği kanaati ile HMK m. 116 düzenlemesinin arabuluculuk için de geçerli hale getirilmesini, bu hususta bir yasal düzenleme yapılması gerektiğini ifade etmektedir[474].

Uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra taraf vekili, uyuşmazlık konusu hakkında araştırmalar yapar, müvekkilini uyuşmazlıktaki konum ve durumu hakkında bilgilendirerek arabuluculuğa başvurulup başvurulmaması hakkında müvekkilini aydınlatır.

Taraf vekilinin gerekli bilgilendirmeleri yapması ve uyuşmazlığın çözülmesi için müvekkilinin önüne çeşitli seçenekleri koyması, her bir seçeneğin muhtemel olumlu ve olumsuz sonuçları ve süreçleri hakkında bilgi vermesini müteakip uyuşmazlığın hangi yolla çözüleceği hususunda karar mercii müvekkildir. Müvekkilin arabuluculuk yoluna başvuruyu seçmesi halinde avukatın arabuluculuk sürecindeki rolü başlar. Bu başlangıcın ilk adımı avukatın arabuluculuk yoluna müvekkili adına başvurmasıdır. Müvekkilin başka bir uyuşmazlık çözüm yolunu tercih etmesi halinde avukat müvekkilinin tercihi doğrultusunda gerekli işlemleri yapmalıdır. Bununla birlikte, uyuşmazlık konusu dava şartı arabuluculuğa tabi ve müvekkil arabuluculuğa başvurmaksızın dava sürecini işletmek isteğinde ısrarlı ise avukat müvekkiline durumu izah etmeli, buna rağmen müvekkilini ikna edemiyorsa vekillikten çekilmeli ve işlemi yapmamalıdır.

[474] Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü,* s. 786-789; Kekeç, s. 145-147.

3.2. ARABULUCULUĞA BAŞVURU SÜRECİNDEKİ ROLÜ

Müvekkilin uyuşmazlığın çözülebilmesi adına arabuluculuk yolunu denemeye karar vermesi, karşı tarafın arabuluculuk yapılması yönündeki teklifinin müvekkil tarafından kabul edilmesi veya arabuluculuğun o uyuşmazlık yönünden dava şartı olması hasebiyle arabuluculuğa başvuru yapılmasına gerek duyulması halinde arabuluculuk sürecine başlanabilmesi için yapılması gereken birtakım işlemler bulunmaktadır. Karşı tarafa arabuluculuk teklifi yöneltilmesi, arabulucunun tayini ve ilk oturum için tarih ve yer belirlenmesi bu işlemlerden bir kısmıdır.

Bu süreçte yapılması gereken işlemlerde avukatlara büyük rol düşmektedir. Örneğin, uyuşmazlığa uygun bir arabulucunun süreci yürütmesi için çaba harcanması, avukatın üzerine düşen sorumluluklardan yalnızca biridir. Arabuluculuğun uygulanmasına karar verilmesi halinde ilk oturuma dek taraf vekilinin üstlenmesi gereken rol ve dikkat etmesi gereken hususlar bölümde aktarılacaktır.

3.2.1. MÜVEKKİLİN ARABULUCULUK HAKKINDA AYDINLATILMASI

Taraflar arasında uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra kendisine başvurulan avukat öncelikle, müvekkilinden uyuşmazlık ile ilgili tüm bilgi ve belgeleri edinmeli, müvekkilinin hikayesini dinlemelidir. Avukat, hakkında dava açılacak bir uyuşmazlıkta hikayenin yalnızca uyuşmazlıkla doğrudan ilgili kısımları ile ilgilenir. Ancak arabuluculukta farklı olarak hikayenin tamamı, her yönüyle avukatı ilgilendirir. Avukat hikayenin bütünün dinleyerek müvekkilinin gerçek ihtiyaçlarını ve menfaatlerini belirleyebilmelidir[475]. Zira yalnızca çatışma nedeninin belirlenmesi bile çatışmayı ortadan kaldırabilmekte yahut büyük ölçüde çözebilmektedir.

Avukat edindiği bilgiler ışığında ilk iş olarak uyuşmazlığın niteliğini ve bu uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığını, değilse ihtiyati arabuluculuğa elverişli olup olmadığını tespit etmelidir. Zira avukatın önüne gelen uyuşmazlık dava şartı olarak zorunlu arabuluculuğa tabi bir uyuşmazlık olabilir. Bunun yanında zorunlu arabuluculuğa tabi olmasa da arabuluculuğa elverişli bir uyuşmazlık

[475] Goodman, *Taraf Vekilliği*, s. 48.

olabilir. Her iki durumda da avukatın müvekkilini arabuluculuk hakkında bilgilendirme (aydınlatma) yükümlülüğü bulunmaktadır[476].

Eğer uyuşmazlık, arabuluculuk dava şartına tabi bir uyuşmazlık ise avukat, bu hususu müvekkiline bildirmeli ve arabuluculuğun ne olduğu, nasıl yürütüldüğü, ne işe yaradığı, mümkün olabilecek neticeleri ile somut uyuşmazlık bakımından sakınca ve yararları hakkında müvekkilini bilgilendirmeli, arabuluculuğa başvurulmaksızın dava açılması halinde nasıl bir sonuçla karşılaşacağını anlatmalıdır. Uyuşmazlık zorunlu arabuluculuğa tabi olmasa da arabuluculuğa uygun bir uyuşmazlık ise, avukatın yukarıda bahsedilen yükümlülüğü aynen geçerli olacaktır.

Avukat, uyuşmazlıkla ilgili edindiği bilgiler ışığında dava açmak veya savunmada bulunmak için uygun bir hukuki neden olup olmadığını araştırır. Devamında diğer tarafın iddialarının ve bu iddiaların ispatı için delillerinin neler olduğunu araştırarak müvekkili ve karşı taraf yönünden muhtemel davanın ispat edilebilirliğini inceler.

Avukatın müvekkilini bilgilendirme yükümlülüğü, kuşkusuz avukat yönünden yerine getirilmesi elzem olan bir yükümlülüktür. İşbu yükümlülük, uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuğa elverişli olması halinde de aynen geçerli olacaktır.

Avukat işbu bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında;

- Arabuluculuğun tanımı, kapsamı,
- Arabuluculuğun menfaat temelli bir süreç olması,
- Arabuluculuk sürecinin işletilmesi için arabulucuya ücret ödenmesi gerektiği,
- Arabuluculuk sürecinde gizliliğin hakim olduğu, süreçte edinilen çeşitli bilgi ve belgelerin kullanılamadığı,
- Arabuluculuğun iradi bir süreç olması ve sürecin sonunda anlaşmaya varılması halinde bir daha bu konuda dava açılamayacağı,
- Anlaşma sağlanırsa düzenlenecek anlaşma belgesinin ilam niteliğine sahip olabileceği,

vs. sürecin önemli dinamiklerini bu aşamada müvekkiline anlatmalıdır.

[476] Avukatın müvekkiline arabuluculuğu anlatması aynı zamanda bir yönüyle avukatlık mesleğinin amacı olarak da görülmektedir. Ekmekçi/ Özekes/ Atalı, s. 73.

Avukat, müvekkilini arabuluculuk kurumu, uygulanması, sonuçları, getirileri hakkında ayrıntılı olarak bilgilendirdiği hususunda bir aydınlatma belgesi düzenlemeli, bu belge altına gerekli aydınlatma yükümünün yerine getirildiğine dair müvekkilinden imza almalıdır. Avukat bu hususta ayrı bir belge düzenlemek yerine arabulucular tarafından kullanılan ve ilk oturumda yapılan aydınlatmayı içeren bilgilendirme tutanağına benzer bir tutanak hazırlayarak her müvekkili için ufak değişikliklerle bu tutanağı kullanması tavsiye edilebilir. Bu tutanakta özellikle müvekkili ile müzakere edilerek tespit edilmiş hedef ve direnç noktalarının yer alması, tutanağın müvekkile imzalatılması önemlidir. Bu tutanak avukatın aydınlatma yükümlülüğü kapsamında arabuluculuğu anlatma ve müvekkiline bu imkanı sunma yükümünü yerine getirdiğinin yazılı bir kanıtı niteliğinde olup avukatın bu sorumluluktan kurtulması için önemli bir belgedir.

Bunun yanı sıra avukat, uyuşmazlık hakkında dava açılması ihtimalinde bu dava için ne kadar harcama yapılması gerektiğini, davada verilmesi muhtemel kararların neler olduğunu, bu kararların verilmesi halinde müvekkiline maliyetinin ne olacağını tespit eder. Aynı uyuşmazlık için arabuluculuğun ne kadara mal olacağını hesaplar[477]. Yapılacak bu hesaplamalar ile avukat, müvekkili ile birlikte bir karar analizi yapar[478]. Bu analizde yapılan/yapılacak teklifin kabul edilmesi ihtimali, dava açılması ihtimali, dava açılması ihtimalinde bu davayı kazanma ya da kaybetme ihtimalleri[479] ile her bir ihtimal yönünden kazanılması yahut kaybedilmesi muhtemel meblağlar tek tek tespit edilerek ağaç modeli üzerinden basit, kolay anlaşılır biçimde kağıda dökülür. Avukatın gerek ihtimaller gerekse maliyet hususunda bu tüm ihtimaller yönünden müvekkilini bilgilendirmesini kolaylaştıran bir yöntem olarak karar ağacı analizi/ karar analizi/ risk analizi yöntemi sıklıkla kullanılır.

Dava sonucunda müvekkil kazansa dahi maliyet, karşı taraftan geri alınamayacak giderler, harçlar, yargılama giderleri, davanın kaybedilmesi halinde karşı tarafa

---

[477] Uyuşmazlıkların ekonomik açıdan değerlendirilmesi, bu minvalde uyuşmazlık taraflarının önlerindeki çeşitli ihtimallerin somut biçimde ortaya çıkarılarak daha kolay ve akılcı kararlar verebilmelerini sağlamak amacıyla yapılan çeşitli incelemeler hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Mustafa Serdar **Özbek**, "Uyuşmazlık Çözümünün Ekonomik Değerlendirmesi ve Karar Ağacı Analizi", *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı,* 8 Ocak – 11 Ocak 2008, s. 94-133, "dspace.baskent.edu.tr:8080/xmlui/handle/11727/1576" (S.e.t. : 20.05.2019) (Karar Ağacı).

[478] Karar analizi (ya da karar ağacı analizi veya risk analizi), karar vericilerin karar verme sürecinde karşılaştıkları karmaşıklıkları sadeleştirmek, karmaşık davaların çözümlenmesini kolaylaştırmak amacıyla uyuşmazlık hakkında alınabilecek kararların saptanarak alınabilecek bu kararların belirsizliklerini ağaç modellemesi ile gösteren bir analizdir. Ayrıntılı bilgi için Özbek, *Karar Ağacı*, 98-99; Kekeç, s. 305-308.

[479] Goodman, *Taraf Vekilliği*, s. 46-49.

ödenecek avukatlık ücreti, davayı kazandıktan sonra müvekkilin alacağını tahsil edememe riski de bu değerlendirme içinde dikkate alınır. Burada üzerinde anlaşılacak meblağ, bu meblağın ödenme şekli ve süresi ile bu kapsamda müvekkilin ve karşı tarafın ekonomik durumuna dikkat çekilmesi gerekir. Tüm bu hesaplama ve değerlendirmeler ile avukat, müvekkili ile birlikte en doğru yolun hangi uyuşmazlık çözümü olduğunu tespit etmeye çalışır. Bu şekilde müvekkil de sürece dahil edilir ve ihtimalleri en açık biçimde algılayarak kendi kararını objektif ve doğru biçimde verebilmesi sağlanmaya çalışılır[480]. Avukat ayrıca somut uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuğun uygun bir yol olup olmadığı hakkında müvekkili ile istişare etmelidir[481]. Müvekkilin alacağı en önemli kararlardan biri, uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözüp çözmeme kararıdır. Bu kararın alınmasında şüphesiz avukatın rolü çok önemlidir.

Avukat arabuluculuk hakkında genel bilgilendirme ile müvekkilinin olayına özel durumlar hakkında gereken bilgilendirmeleri yaptıktan sonra, müvekkili ile istişare ederek arabuluculuğa başvurulup başvurulmaması noktasında müvekkilinin iradesini sormalı, kural olarak müvekkilinin vereceği karar doğrultusunda işlem yapmalıdır. Bununla birlikte, arabuluculuğa başvurunun somut uyuşmazlık yönünden dava şartı olması halinde müvekkil, arabuluculuğa başvurmak istemezse, avukatın bu kararı uygulamaya koyması müvekkilinin açıkça zararına sebebiyet verecektir. Bu sebeple gerekli aydınlatma yapılmasına rağmen müvekkil, zararına olacak bir iş veya işlemin yapılması konusunda ısrarcı davranıyorsa, avukat, mesleğinin gereklerini de dikkate alarak bu işi takipten çekilmelidir. Zira avukat müvekkiline durumu izah etmesine rağmen müvekkil zorunlu arabuluculuk yoluna başvurulmaksızın dava ikame edilmesini talep ediyorsa avukatın bu davayı açması davanın usulden reddi sonucunu doğuracak ve müvekkil aleyhine olacaktır. Avukat böyle bir durumda müvekkilinin aleyhine işlem yapmaktansa üstlendiği işi takipten vazgeçme yolunu tercih etmelidir[482].

Uyuşmazlık ihtiyari arabuluculuğa tabi olup da müvekkil gereken bilgiyi edindikten sonra bu yolun denenmesini istemediği halde avukat müvekkilinden *"arabuluculuk hakkında bilgilendirildiği, bu yolun denenmesini istemediği ve avukatına dava açmak için yetki verdiği"* hususlarını içeren ayrıntılı ve yazılı bir talimat almalıdır.

[480] Bu yolla müvekkilin duygusallıktan sıyrılarak gerçekçi bir yaklaşımla daha dikkatli olması ve kendi için en doğru kararı vermesi sağlanır. Özbek, *Karar Ağacı*, s. 103; Aksu, s. 34.
[481] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 754.
[482] Bkz. yukarıda başlık 4.2.2

Müvekkilden alınacak bu yazılı talimat, avukatın arabuluculuk hakkında aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğine ilişkin yazılı bir delil olarak avukat tarafından dosyasında saklanır.

Arabuluculuğa elverişli bir uyuşmazlığın devlet yargısıyla (mahkeme kanalıyla) çözümü halinde aynı sonuca varılacak olsa dahi, avukatın ihtiyari arabuluculuk hakkında müvekkiline bilgi vermemesi yine avukatın sorumluluğunu doğuracaktır. Zira arabuluculuk yolu denenseydi müvekkil, elde edeceği neticeye daha az masraf ve zaman harcayarak ve karşı tarafla ilişkilerini bozmadan dostane biçimde ulaşabilecekti. Avukatın işbu yükümlülüğe uyması izah edilen sebeplerle avukatın mesleki geleceği açısından da çok önemlidir.

Avukat bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde, aydınlatma ve özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olmakta ve bu durum avukat yönünden hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaktadır[483].

3.2.2. ARABULUCUNUN BELİRLENMESİ VE ARABULUCULUK TEKLİFİ

Avukatın arabuluculuk hakkında müvekkilini bilgilendirmesi ve başvuru yapılıp yapılmaması konusunda müvekkili ile istişare etmesi neticesinde müvekkil dava ikame etmeden önce arabuluculuk yolunun denenmesine karar verebilir. Müvekkil, arabuluculuk yoluna başvurulması yönünde irade gösterdiği takdirde avukat, öncelikle kendisinin ve müvekkilinin sürece katılım şeklini belirlemelidir. Bazen müvekkil avukattan sürece katılımını istemeyip sadece danışman olarak yardım almak isteyebilir. Yahut avukatın sürece aktif olarak katılımını talep edebilir ki bu durumda avukat, müvekkili ile arabuluculuk görüşmelerine katılmak hususunda yazılı bir avukatlık sözleşmesi ve ayrıca avukatlık ücret sözleşmesi akdetmelidir.

Müvekkil, avukatın arabuluculuk hakkında verdiği bilgilendirme üzerine bu yolun denenmemesi yönünde karar verebileceği gibi, başlangıçta arabuluculuk yolu denenmemiş olsa bile dava açıldıktan sonra mahkemenin tavsiyesi üzerine veya kendi kararıyla mahkeme yargılamasının herhangi bir aşamasında arabuluculuk yoluna

---

[483] Nermin Tuğçe **Türk,** Ticari *Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk ve Arabuluculukta Taraf Vekilliği Sempozyumu Sempozyum Notları* (Düzenleyen Mine Demirezen), Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2017, s. 12,13; bkz. Bölüm 4.5.1 ve 4.5.2.

başvurulmasını ve bu yolun da denenmesini isteyebilir. Yukarıda bahsi geçen maddede anlatılanlar dahilinde böyle bir durumda avukat, karşı tarafa veya varsa karşı tarafın vekiline müvekkilinin bu talebini iletmeli ve olumlu bir cevap gelmesi halinde karşı tarafla istişare ederek arabulucunun belirlenmesi ve mahkemeden anlaşma ihtimaline binaen süre talep etmelidir.

Avukat müvekkilinin iradesi doğrultusunda Kanun'da yazılı usulde arabuluculuk bürosuna başvurabileceği gibi, müvekkili ile birlikte bir arabulucudan karşı tarafla iletişime geçmesi adına yardım da talep edebilir. Taraf vekilinin bu süreçte arabuluculuk bürosuna başvurmak yerine arabuluculuk yeteneklerine sahip olduğunu bildiği, tarafsız davranabilecek ve süreci en iyi biçimde yönetebilecek, mümkünse uyuşmazlık konusunda uzman bir arabulucudan yardım istemesi tavsiye edilmektedir[484]. Zira uyuşmazlık konusuna vâkıf, uzman ve başarılı bir arabulucu, tarafların ve taraf vekillerinin işlerini kolaylaştıracak ve sürecin en iyi biçimde geçirilmesini sağlayacaktır.

Uyuşmazlığın çözümü için uygun arabulucunun seçilmesi, sürecin en önemli dinamiklerindendir[485]. Seçilecek arabulucu, arabulma konusunda uzman olmalıdır. Ancak arabulmakta uzman olması yanında somut uyuşmazlık açısından bilgi sahibi olması, gerekli yetkinliğe ve tecrübeye sahip olması, sürecin çok daha verimli geçmesini sağlayacaktır. Yine seçilecek arabulucu güvenilir olmalıdır. Öte yandan avukat arabulucu seçimi yaparken, karşı tarafla doğrudan müzakere yapmak yerine neden arabuluculuğun tercih edildiği yani karşı tarafla doğrudan müzakere yapmayı engelleyen konuların neler olduğu ve neden arabulucu gibi üçüncü bir kişinin sürece dahil edilmesi gerekliliğinin ortaya çıktığını düşünmelidir. Doğrudan müzakereye engel görülen sorunlar, uyuşmazlığı çözümünde taraf vekillerinin bir nevi yol göstericileri niteliğindedir. Bu sorunlara ve tarafların doğrudan müzakere yapmasını engelleyerek arabulucuya ihtiyaç duymalarına sebep olan hususları sağlayacak ve bu ihtiyacı giderecek niteliklere sahip olan bir arabulucu, sürecin bir adım önce başlamasını sağlayacaktır. Kekeç'e göre, avukatlar, arabuluculuk yönteminin sürekli kullanıcıları

[484] Goodman, *Taraf Vekilliği*, s. 10.
[485] Kekeç, s. 147, arabulucu seçilirken dikkat edilmesi gerekenler hk. ayrıntılı bilgi için Kekeç, s. 149-151.

oldukları için geçmişten edindikleri tecrübeleri ile uygun arabulucuyu daha iyi tespit edebilecekleri kanaatindedir[486]. Bu kanaate katılıyoruz.

Atanan veya taraflarca belirlenen yahut taraflardan birince belirlenerek diğer tarafa önerilmek üzere yardım alınan arabulucuya karşı taraf ile ilgili elde bulunan her türlü iletişim bilgisi verilir. Arabulucu karşı tarafla iletişime geçerek, başvurucunun hem arabuluculuk yolunun denenmesine ilişkin hem de kendisinin arabulucu olarak belirlenmesine ilişkin teklifini karşı tarafa iletir.

3.2.3. ARABULUCULUK TEKLİFİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Arabuluculuk yolunun denenmesi için her iki tarafın da bu yolu denemek noktasında mutakabata varması gereklidir. Bununla birlikte, bir tarafın arabuluculuğa başvurması bazen diğer tarafta arabuluculuğa başvuranın yargı önünde daha haksız durumda olduğu yahut haksız göründüğü kanaatini oluşturabilmektedir. Avukat bu durumun önüne geçmek adına karşı tarafa arabuluculuk teklifinde bulunurken üslubuna ve bu teklifin yapılma amacı hakkındaki açıklamalarına dikkat etmelidir. Dolayısıyla arabuluculuk sürecinde avukatın hukuk bilgisi yanında çok iyi iletişim bilgisine de sahip olması gerekir.

Arabuluculuk yolunu denemekte karar kılan taraflar arabulucuyu da ortak iradeleri ile birlikte belirlemeli yahut bir tarafça belirlenerek arabuluculuk teklifini diğer tarafa yönelten arabulucuyu diğer taraf da kabul etmelidir. Tarafların arabulucu üzerinde anlaşması, sürecin başlayabilmesi için öncelikli şarttır. Bu sebeple bir tarafın kendi tercihi doğrultusunda belirleyerek diğer tarafa arabuluculuk yapılmasına dair teklif götürmesi hususunda yardım aldığı arabulucu, diğer tarafa teklifi ilettiğinde, bu taraf, arabuluculuk yolunun kullanılmasını kabul etmeyebileceği gibi, arabuluculuk yolunun uygulanmasını kabul etmekle birlikte, kendisine teklif ileten arabulucunun süreçte bulunmasını istemeyebilir. Bu durum arabuluculuğa başvuran tarafın arabuluculuk bürosuna başvurarak bir arabulucu tayin edilmesini istemesi halinde de geçerlidir.

Kendisine arabuluculuk teklif edilen tarafın avukatı, arabuluculuk yoluna gidilmesinin müvekkili için uygun olup olmadığını değerlendirdikten sonra müvekkili ile

[486] Kekeç, s. 151.

arabuluculuk yoluna gidilip gidilmemesi konusunu istişare etmelidir. Bu istişare sırasında, arabuluculuk yolunun denenmesi kararlaştırıldığı takdirde, arabuluculuğun kendilerine teklif getiren arabulucu tarafından yürütülüp yürütülmemesi hususu da değerlendirilmelidir. Zira süreci arabulucuya başvuran tarafça belirlenerek diğer tarafa teklif götüren arabulucunun yürütmesi zorunlu değildir. Dolayısıyla arabuluculuk teklifi alan tarafın avukatı, arabulucuyu değerlendirmeli, arabulucunun özellikle tarafsızlığı, güvenilirliği, uyuşmazlığı çözülmesinde etkisi, deneyimi, uzmanlığı gibi hususları gözden geçirmelidir.

Arabuluculuk teklifi alan taraf ve avukatı, teklif getiren arabulucunun tarafsızlığından veya sair özelliklerinden şüphe etmesi halinde arabuluculuk sürecinin bu arabulucu tarafından yürütülmesi talebini reddedebilir. Arabuluculuk teklifi alan taraf, karşı tarafça teklif edilen arabulucunun sayılan özellikleri haiz olduğunu kabul ediyorsa, salt karşı tarafça belirlenmiş olduğu için teklif edilen bu arabulucuyu reddetmesinin doğru olmadığı kanaatindeyiz.

Teklif edilen arabulucunun karşı tarafça reddedilmesi halinde taraflar birlikte bir arabulucu belirlerler. Yahut arabuluculuk bürosundan tayin edilecek arabulucunun süreci yürütmesini isteyebilirler. Bu çözümlere alternatif olarak arabuluculuk teklifi alan taraf, kendilerince de bir arabulucu belirlenmesini ve her bir tarafça belirlenen toplam iki arabulucunun kendi aralarında müzakere ederek üçüncü bir arabulucu belirlemesini ve sürecin belirlenen bu üç arabulucu ile birlikte yürütülmesini isteyebilir. Taraflarca müştereken belirlenen arabulucu veya arabulucular ile arabulucu sözleşmesi yapılır.

Taraf vekili, arabulucu sözleşmesinin tarafı değildir. Bununla birlikte, müvekkilinden aldığı yetki uyarınca müvekkili adına bu sözleşmeyi imzalayabilir. Arabulucu sözleşmesi yapılacak ise bu sözleşmede özel usuller ve arabulucunun ücreti de kararlaştırıldığından avukat, sözleşme içeriğinin müvekkilinin menfaatlerine uygun olup olmadığını değerlendirmeli, sözleşmenin tüm hükümlerinin kendi müvekkili için de uygun olduğunu tespit ettikten sonra sözleşmeyi imzalamalıdır.

3.3. MÜZAKERE SÜRECİNDEKİ ROLÜ

Taraf vekili, müzakere sürecinin başlangıcında süreç için bir ön harita çizer ve süreci müvekkili adına yürütür. Avukat, müzakere süreci boyunca müvekkiline salt bir vekil değil aynı zamanda danışman ve müttefik olur. Bu kapsamda her aşamada sürecin gelişimini ve karşı tarafın elini yorumlar, anlaşmaya varılamazsa ne gibi sonuçlar doğabileceği hakkında araştırma yapar ve bunları müvekkili ile paylaşır. Avukat, arabuluculuk süreci boyunca müvekkili ile sürekli irtibatta bulunarak sürecin sağlıklı biçimde ilerlemesini sağlamalıdır. Süreç sonunda müvekkilinden aldığı yetkiye paralel olarak irade açıklamak, gerekirse karşı tarafı anlaşmaya ikna etmeye çabalamak da avukatın sorumluluğundadır.

Arabulucunun karşı tarafla iletişime geçmesi ve karşı tarafın arabuluculuk teklifini kabul etmesi, buna ilave olarak tarafların arabulucu üzerinde de anlaşması, arabulucunun da uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuk görevini ifa etmeyi kabul etmesi ile arabulucu, uyuşmazlığın çözümüne katılarak taraflara yardımda bulunmayı üstlenir. Arabulucu, uyuşmazlığın tarafları ile görüşerek teyit almak suretiyle en yakın zamanda olacak şekilde bir müzakere (oturum/toplantı) günü belirler. Böylece, ortaklaşa belirlenen müzakere gününde tarafların ilk oturuma katılımları sağlanır.

3.3.1. İLK OTURUMA KATILIM SAĞLAMAK

Avukat, özellikle dava şartı arabuluculukta ilk oturuma mutlaka katılmalıdır. Avukat, eğer müvekkili ile müvekkiline yalnızca dışarıdan hukuki yardım sağlamak ve fakat arabuluculuk görüşmelerine katılmamak üzere anlaştıysa, dava şartı arabuluculuk sürecine bizzat katılacak müvekkilini ilk oturuma katılmasının önemi ve sonuçları konusunda uyarmalıdır. Yukarıdaki bölümlerde de anlatıldığı üzere dava şartı arabuluculuğun ilk oturumuna katılmamak hem sürecin anlaşmazlık ile sona ermesine sebebiyet verecek, hem de açılacak davada haklı olduğu anlaşılsa bile yargılama giderleri ilk oturuma katılmayan taraf üzerinde bırakılacaktır (HUAK m.18/A-11). Müvekkilin bu konuda bilgilendirilmekte hukuki yararı vardır ve bu bilgilendirme de avukatın yükümlülüğündendir.

Arabuluculuk müzakereleri boyunca avukatın müvekkiline karşı çeşitli ödevleri bulunmaktadır. Müvekkil, süreçte bulunmak istemeyebileceği gibi, herhangi bir sebeple sürece katılması mümkün olamayabilir. Avukat yaptığı avukatlık sözleşmesi doğrultusunda (bu sözleşmede görüşmelere katılmak görevi de üstlenilmiş ise) müzakere sürecine gerek müvekkili ile birlikte gerekse müvekkili olmaksızın katılım sağlayarak müvekkilini temsil eder[487].

Avukat, süreçte uygulanmasını istediği arabuluculuk usulünü bu aşamaya dek belirlemediyse netleştirmeli ve en geç ilk görüşmede uygulanmasını istediği usulün karşı tarafa teklifini sağlamalıdır. Karşı tarafın da kabul etmesi halinde, süreç boyunca taraflarca ortak kabul edilen arabuluculuk usulü uygulanır (HUAK m.15/2). Taraflarca özel bir usul kararlaştırılmadıkça kanunda yazılı bulunan arabuluculuk usulü uygulanır (HUAK m.15/3).

Arabuluculuk müzakerelerinin açılış oturumunda (ilk oturumda) arabulucu öncelikle kendisini, daha sonra ise tarafları tanıtır. Açılış konuşmasını yapar, bu konuşmada arabuluculuğu tanıtır, sürecin özelliklerine ve gizlilik kuralına, anlaşma olması halinde anlaşma tutanağının niteliğine değinir ve tarafların sorularını cevaplar.

Arabulucunun açılış konuşmasından sonra taraflar tek tek söz alarak kendi açılış konuşmalarını yapar. Açılış oturumu çoğunlukla tarafların birbirlerini ilk kez gördükleri oturumdur. Bu sebeple açılış oturumlarında bırakılan ilk intiba önemlidir. Bu konuşmada her bir taraf, uyuşmazlığın temelini, kaynağını, hukuki dayanaklarını ve uyuşmazlığın açılacak bir davada kendi lehlerine olan yönlerini belirtir ve uyuşmazlık hakkında gördüklerini özetlerler. Kısaca taraflar bu ilk konuşmada kendi dertlerini dile getirir, bu kapsamda delillerini sunarlar[488]. Genellikle önce başvurucu taraf, sonra ise karşı taraf açılış konuşmasını yapar.

Açılış konuşmaları taraf vekilleri açısından oldukça önemlidir. Zira bu aşama, taraf vekilinin uyuşmazlığı karşı tarafın penceresinden görmesini, karşı taraf yönünden uyuşmazlığın sebebini ve karşı tarafın hassasiyet gösterdiği, önem verdiği hususları tespit etmesini sağlar. Böylelikle avukat müvekkilinden edindiği bilgilerle açılış konuşmasında ve görüşmelerde karşı taraftan edindiği bilgileri harmanlar.

[487] Kekeç, s. 165.
[488] Kekeç, s. 175.

3.3.2. MÜZAKERELERDE ÇEŞİTLİ YAKLAŞIMLAR VE TAKTİKLER UYGULAMAK

Müzakerelerde başarı sağlayabilmesi için avukatın belirli müzakere yaklaşımlarını ve taktiklerini bilmesi ve uygulayabilmesi gerekir. Bunun yanında avukat karşı tarafın hangi yaklaşımla oturumlara katılacağı üzerinde de önceden düşünmelidir. Görüşmelerde sürdürülecek yaklaşım her iki taraf için de önemlidir, zira bu yaklaşımlar da sürecin nasıl biteceği noktasında belirleyici olmaktadır. Arabuluculuk müzakerelerinde uygulanabilecek birden çok yaklaşım çeşidi bulunmaktadır.

Oturumlarda uygun müzakere yaklaşımlarının uygulanması, bu başarıyı sağlayan tarafın belirgin bir üstünlük sağlayarak istediklerini alabilmesini sağlar. Buna ilave olarak müzakerelerin devamını sağlarken taraflar arasındaki gerginliğin azalmasına yardımcı olur[489].

Müzakere yaklaşımları hakkında en bilinen tasnif rekabetçi yaklaşım – sorun çözücü yaklaşım ayrımı ile işbirlikçi yaklaşımdır. Rekabetçi yaklaşım, tarafların birbirleriyle mücadele ederek bir tarafın kazanmasını ve diğer tarafın kaybetmesini sağlamaya çalışarak istediklerini alma yolunda ilerlemeye çalıştıkları bir müzakere yaklaşımıdır. Burada taraflar her iki tarafın da menfaatini sağlayarak anlaşma sağlamaya yönelmez, bunun yerine uyuşmazlık konusu kaynakların taraflar arasında nasıl dağıtılacağına yönelik bir pazarlık sürdürürler[490]. Ancak bu yaklaşımda tedbirli davranmak önemlidir. Zira kazan-kaybet anlayışına yönelik bir yaklaşım olduğu için görüşmelerin kısa sürede ve anlaşmazlıkla sona ermesine sebebiyet verebilir.

Rekabetçi yaklaşımda uygulanabilecek çeşitli taktikler mevcuttur. Bunlar, ilk teklifi yapma, ilk teklifi yapmaktan kaçınma, çok yüksek bir teklif verme, taviz vermeme yahut küçük tavizler verme, pazarlığa kapalı olma, verilen taviz esnasında karşılık bekleme, blöf yapma, kendi için önemli olmayan tavizleri vererek anlaşma sağlama, "ya hep ya hiç" diyerek talepler noktasında ayak direyerek karşı tarafı uzlaşmaya zorlama, dava seçeneğini hatırlatma gibi taktiklerdir. Rekabetçi yaklaşımı benimseyen taraf, ilk teklifi yapmaktan kaçınarak elini göstermek istemeyebilir. Yahut ilk teklifi çok yüksek

[489] Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 65.
[490] Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 66.

yaparak kendine pazarlık payı bırakabilir. Yapılan teklifin kabul edilmemesi halinde görüşmelerin son bulacağını belirterek kendini pazarlığa kapatabilir.

Rekabetçi yaklaşımda taraflar arasında ciddi bir gerginlik gözlenir. Taraf kendi çıkarına uygun bir anlaşma olmasını istediğinden diğer yaklaşımlara göre stresli bir süreçtir ve bu sürecin yönetilmesi önemlidir. Süreçte oluşan psikolojik savaşla karşı tarafın stresinden fayda sağlanabilir. Psikolojik savaş taktiği de rekabetçi yaklaşımda bir araç olarak kullanılabilmektedir[491]. Bu taktiği kullanan taraf karşı tarafı yıpratarak bu durumdan kurtulmak için görüşmelerin en hızlı biçimde bitirilmesini istemesini sağlamak ve böylelikle daha lehe bir sonuç almaktır.

Taraflardan içinde bulunduğu zor durumdan faydalanmak da bir çeşit rekabetçi yaklaşım taktiğidir. Bu kapsamda karşı tarafın haklı olduğunu ancak zor durum içinde olduğunu bilen taraf, bu zor durumdan yararlanmaya çalışabilecektir. Acele biçimde ödenmesi gereken bir borç olması, yüklü bir meblağa kısa sürede ihtiyaç olması gibi durumlarda, karşı taraf makul olmayacak nitelikte düşük teklifler vererek psikolojik savaş altında zor durumdaki tarafı düşük teklife razı etmeye çalışarak rekabetçi yaklaşıma örnek teşkil edebilir.

İşbirlikçi yaklaşım, tarafların karşılıklı fedakarlık göstererek mevcut değerleri paylaşmak suretiyle bir çözüme ulaşmasını sağlamaya çalışan bir müzakere yaklaşımıdır. Bu yaklaşımda yüksek teklif verilmesi yerine makul tekliflerle başlanması, her iki tarafın da fedakarlık yaparak taleplerinden taviz vermesi kabul edilerek her iki tarafın da kazandığı daha barışçıl bir sonuca ulaşmak amaçlanır. Her iki taraf da kendi direnç noktası ile karşı tarafın direnç noktasının kesiştiği alanda, böylelikle her bir taraf yönünden kendi hedef ve direnç noktaları arasındaki anlaşma aralığında kalacak bir anlaşma sağlama imkanı bulur. Bu yaklaşımda rekabetçi yaklaşımdan farklı olarak psikolojik savaş uygulanmaz ve nezaket içerisinde bir anlaşma sağlanmaya çalışılır.

Sorun çözücü yaklaşım, tarafların ortak menfaatlerini sağlayan en iyi anlaşmaya ulaşmaya çalışır. Bu kapsamda ortadaki değerlerin her bir tarafa nasıl dağıtılacağı değil, her bir tarafın menfaatinin ne olduğu incelenir. Böylelikle iki tarafa da kendi menfaatine

[491] Psikolojik savaş taktiği hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 73-80.

uygun anlaşma teklifleri ve çözüm önerileri tespit edilebilir. Bu yaklaşım her iki tarafın da kendine en uygun anlaşma ile süreci sonlandırmasını sağlamaya çalışır. Tespit edilen menfaatlerle iki tarafı da azami düzeyde memnun edecek çözüm yolları aranır. Sorun çözücü yaklaşım, diğer yaklaşımlardan farklı olarak mevcut olanı taraflar arasında dağıtmak yerine, artı değer üretme çabası içindedir[492].

Sorun çözücü yaklaşımda taraflar soruna odaklanır, içinde oldukları pozisyonu savunmak yerine gerçek menfaatlere odaklanarak çözüm seçenekleri üretmeye ve uyuşmazlığı objektif kriterlerle çözmeye çalışır. Sürece daha profesyonel yaklaşır. En iyi ve en kötü alternatifin tespiti teorisi bu yaklaşımın ürünüdür.

Avukat, süreçte bu yaklaşımlardan birini veya birkaçını sırayla veya birlikte uygulayabilir. Bu suretle müvekkili için en uygun anlaşma ortamının oluşmasını sağlamaya çalışır. Müzakere yaklaşımlarını ve bu yaklaşımlar içindeki çeşitli taktikleri en iyi biçimde uygulayan tarafın diğer tarafa nazaran daha olumlu bir sonuçla görüşmelerden ayrılması mümkündür. Bu sebeple avukatın görüşmeler öncesi karşı tarafın uygulamak isteyeceği yaklaşım hakkında tahmin ve değerlendirme yapması, kendi uygulayacağı yaklaşımı/yaklaşımları belirlemesi ve bu kapsamda karşı tarafa soracağı soruları tespit etmesi önem arz eder. Avukat, süreci profesyonel biçimde sürdürerek müvekkilinin amacına ulaşması için çaba sarf etmelidir.

3.3.3. SÜRECE UYGUN TUTUM VE DAVRANIŞLARDA BULUNMAK

İlk oturumda açılış konuşmalarından sonra taraflar arabulucunun da yardımıyla uyuşmazlıkla ilgili bir gündem oluşturmaya çalışırlar. Gündem oluşturulurken genel olarak uyuşmazlık noktaları ve bunların incelenme sıraları düzenlenir. Görüşmeler esnasında taraf vekilleri, karşı tarafı sakince dinlemeli, karşı taraf hakkında mümkün olduğunca bilgi edinmelidir. Avukat müvekkili hakkında karşı tarafa bilgi verirken müvekkilinin kendisine ilettiği bilgilerle sınırlı kalmalı, emin olmadığı bir hususu tartışmaya açmamalı, gerekirse bu husus hakkında müvekkili ile görüşebilmek için oturuma kısa bir ara verilmesini veya bir başka oturum günü belirlenmesini istemelidir.

[492] Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 88.

Avukat, duruşmada sergilediği tavrı bir kenara bırakarak arabuluculuk görüşmelerine katılmalıdır. Duruşmada karşı tarafa yönelik alınan sert tavır yerine daha yapıcı ve sakin olunması gerekir. Mahkeme yargısından farklı olarak arabuluculuk sürecinde yargılama yapılmaz; haklı ve haksız araştırmasına girilmez. Bu sebeple arabuluculuk sürecine katılacak avukat, dostane biçimde yürütülecek bu sürece hazırlıklı olmalı ve müvekkilinin haklılığını ispat etmek, diğer tarafın iddialarını çürütmek düşüncesinden sıyrılarak sürece katılım sağlamalı, arabuluculuk sürecine iki kutuplu olacak şekilde yaklaşmamalıdır[493]. Görüşmeler esnasında avukatın karşı tarafı aktif biçimde dinlemesi, empati kurabilmesi ve gerek müvekkilinin gerekse karşı tarafın da empati kurmasını sağlaması önemlidir. Aktif dinlediğini göstermek adına not tutmasında yarar vardır. Bu durum hem karşı tarafın verdiği tüm bilgilerin saklanmasını sağlar, hem de karşı tarafa önemsendiği ve dikkate alındığı hissi vererek ortamın yumuşamasına yardımcı olur.

Taraf vekilleri, görüşmeler esnasında hukuken önemli olan ile müvekkil için önemli olanı ayırt etmeli, sürece bu ayrım üzerinden devam etmelidir. Zira arabuluculuk sürecinde haklılıktan ziyade üzerinde anlaşılan çözüm önemlidir.

Avukatın müzakerelerdeki tek görevi mahkeme yargısında olduğu gibi müvekkilinin davasını ve haklılığını anlatmak ve müvekkilini salt temsil etmek değildir. Avukat müvekkilini temsil etmenin yanında müvekkiline yol göstermek ve tavsiyede bulunmak, hukuki bilgiden yoksun müvekkili tecrübesi ile yönlendirmekle de mükelleftir. Bu kapsamda arabuluculuk sürecinde yapılması olası anlaşmadan olumlu-olumsuz tüm yönleriyle bahsetmek, anlaşma sağlanmaması halinde geçirilecek dava sürecindeki tüm ihtimalleri açıklamak avukatın görevidir[494].

Avukat süreçte müvekkilinin üstün menfaatlerini dürüstçe korumakla mükelleftir ve bu menfaatler müvekkilinin salt hukuki menfaatleri değildir. Bir mahkeme yargılamasında avukat müvekkilinin sadece hukuki menfaatlerini koruyabilmektedir. Zira davanın neticesinde verilebilecek karar türleri bellidir, dava ya kabul ya da reddedilir. Ancak arabuluculuk müzakerelerinde avukat müvekkiline hukuki menfaatten daha farklı menfaatler de kazandırabilir. Çünkü arabuluculuk sürecinde taraflar, davadan (HMK m.26) farklı olarak *"taleple bağlı"* değildir. Sadece uyuşmazlık konusu üzerinde

[493] Goodman, *Taraf Vekilliği*, s. 44.
[494] Özbek, *Karar Ağacı*, s. 103.

anlaşmak zorunda da değildir. Bu doğrultuda avukat müzakere sürecinde müvekkilini "hukuki çerçeve" sınırlarından uzaklaştırarak alternatif başka kazanımlara yönlendirebilecektir[495].

Arabuluculuğun müzakere sürecinde avukatın temel görevi, müvekkilinin haklarını korurken, kendisine çizilen sınırlar dahilinde sürecin müvekkili yönünden en avantajlı şekilde tamamlanmasını sağlamaktır. Bu sebeple önemine binaen tekrar etmek gerekir ki, avukat, sürece ve tarafların menfaatlerine yalnızca hukuki açıdan bakmamalıdır. Anlaşmak müvekkili için en uygun yol ise, avukat, müvekkilini en az zarara sokacak bir anlaşma için arabuluculuğun tüm imkanlarından faydalanmalı ve müvekkili adına tüm meşru yolları denemelidir.

Müzakere görüşmeleri esnasında taraflar arasında gerginlik yaşanması çoğu zaman doğaldır. Taraf vekilinde görüşmenin bu gerginlikle devam etmesi halinde sürecin olumsuz sonuçlanacağı öngörüsü oluşmuşsa görüşmelere kısa bir mola verilmesini veya gerekirse bir başka oturum planlanmasını isteyebilecektir.

Arabuluculuk süreci niteliği gereği, yargılama sürecine göre uyuşmazlığın tarafına daha bağımlı, taraf ve taraf iradesiyle daha iç içe bir süreçtir. Avukat tüm süreç boyunca müvekkili ile çok sıkı bir işbirliği içinde hareket etmelidir. Daha önce müvekkilinden duymadığı bazı hususları öğrenmesi halinde bunları müvekkili ile ayrıca istişare etmeli, uyuşmazlığa tüm yönleriyle hakim olmalıdır. Taraflar veya taraf vekillerince gerekli görülmesi halinde, görüşmelere ara verilerek bir başka oturum tarihi belirlenebilir. Oturumların sayı veya (dava şartı arabuluculuklar dışında) süre sınırı bulunmamaktadır.

3.3.4. MÜVEKKİL İLE ÖZEL GÖRÜŞME YAPMAK

Avukatın müvekkili ile birlikte katıldığı müzakere görüşmelerinde arabulucudan talepte bulunarak müvekkili ile özel görüşme yapması mümkündür. Bu durumda arabulucu, taraf vekilinin müvekkili ile yalnız istişare edebileceği bir alan sağlamalıdır.

Taraf vekili, görüşmeye müvekkili ile birlikte katılmamış ise, müvekkili ile istişare edebilmek adına oturumlara ara verilmesini isteyerek kısa bir ara verilmesini sağlayıp

[495] Goodman, *Arabuluculuk*, s.105.

bu esnada müvekkili ile iletişime geçebilir. Bu mümkün değilse veya avukatın müvekkili ile daha ayrıntılı olarak görüşmesi gerekmekte ise oturuma son verilerek bir başka görüşme günü verilmesini talep edebilir.

Taraf vekili, müvekkili ile sağladığı ilk görüşme imkanında karşı taraftan edindiği bilgileri müvekkiline iletir, daha önce bilmediği ve karşı taraftan öğrendiği hususlar hakkında müvekkiline sorular sorarak bu konuları aydınlatmaya çalışır. Burada avukatın süreç boyunca edindiği tüm bilgileri değerlendirerek her aşamada müvekkilini güncel durum hakkında bilgilendirme yükümlülüğü göze çarpar.

3.3.5. GEREKTİĞİNDE UZMANLARDAN FAYDALANMAK

Kanun'un 15/6. maddesinde, uyuşmazlığın çözümünde yardım sağlayabilecek uzman kişilerin de müzakerelere katılabileceği düzenlenmiştir. Avukat, müvekkiline böyle bir hakkı olduğunu bildirmeli, bu hususta bilgilendirmede bulunmalıdır. Bu bilgilendirme de avukatın işini özenle takip ve müvekkilini aydınlatma yükümlülüğü kapsamındadır.

Uyuşmazlık konusu hukukçu olan arabulucunun ve avukatın ayrıntılarını bilemeyeceği nitelikte çok teknik bir konu olabilir. Örneğin uyuşmazlık bir yazılım programının haksız yere, izinsiz kullanımından yahut bir inşaat yapım işinden kaynaklanmış olabilir. Uyuşmazlığın tarafının şirket olduğu varsayılırsa, şirket adına uyuşmazlık konusuna dair hiçbir bilgisi olmayan şirket yetkilisinin katılması halinde de bu şirketin avukatının ve şirket yetkilisinin bilemeyeceği teknik ayrıntıların aktarılması ve uyuşmazlığın bu taraf yönünden sebebinin ve gerekçesinin izah edilebilmesi adına görüşmelere bir uzman ile birlikte katılım sağlanabilir. Bu katılımla taraf hem kendini daha güvende hisseder hem de kendini karşı tarafa daha iyi aktardığını düşünür.

Müvekkil görüşmelerde vereceği teklifin veya karşı tarafın verdiği teklifin ne derece doğru ve makul olduğunu tespit etmek üzere görüşmelerde teklifin hesaplanması noktasında uzman olan bir teknik bilirkişinin bulunmasını da isteyebilir. Bu durumda da görüşmelerde uzman bulundurulması mümkündür.

3.3.6. KARAR AĞACI ANALİZİ YAPMAK

Avukat görüşmelerde edindiği izlenimler, bilgiler ve karşı tarafın görüş ve düşünceleri ile teklifleri üzerine kendi müvekkilinin durumunu yeniden irdeler ve gerekirse ikinci bir karar analizi yapar[496]. Bu işlemin ikinci kez yapılmasının sebebi, gelinen aşamada öncekinden farklı olarak karşı tarafla iletişimin kurulmuş olmasıdır. Uyuşmazlık karşı taraftan da dinlenmiş ve ortaya bir kısım teklifler çıkmış ve avukatın sürece ve uyuşmazlığa dair hakimiyeti artmıştır[497].

Avukat süreçteki ilerlemeyi değerlendirirken dava yoluna gidilmesi halinde müvekkilinin kazanç ve kayıplarının neler olacağını da belirlemeli ve süreci müvekkilinin lehine bir sonuca ulaşabilmek için kullanmalıdır[498].Avukat, dava açılması halinde başarı şansını ne oranda gördüğü hakkında müvekkilini bilgilendirmelidir. Avukat karar ağacı analizinde müvekkiline mutlaka yaklaşık oran veya parasal değer üzerinden açıklama yapmalı, yuvarlak ve müvekkil tarafından farklı değerlendirilebilecek tabirler kullanmamalıdır[499].

Avukat bu aşamada dava sürecinde verilebilecek kararlara yönelik olarak müvekkili ile birlikte öngörüde bulunmalı, durum bir şema ile tespit edilmelidir. Karar ağacı da denen bu şema müvekkilinin durumunu anlamasına ve daha rasyonel karar almasına yardımcı olabilir. Yapılan karar ağacı analizini ve sonuçlarını da barındıran bir tutanak hazırlanması müvekkil ile birlikte imza altına alınması faydalı olacaktır. Bu şemaya *"karar ağacı analizi"* denmektedir.

Yapılan karar analizi, müvekkilin güçlü yönleri ile birlikte uyuşmazlıktaki zayıf yönlerini de ortaya koyar. Karar analizi yapılırken emsal kararlar ve avukatın geçmiş tecrübelerinden faydalanılarak içinde bulunulan durumun müvekkilin gözünde netleşmesi sağlanır. Avukat karar analizi kapsamında dava açılması halinde yapılacak yargılama giderlerini de dikkate almalıdır. Davanın muhtemel süresi, dava sonunda elde edilebilecek parasal değerin tahmini rakamları aşağı yukarı belirlenerek akılcı bir karar

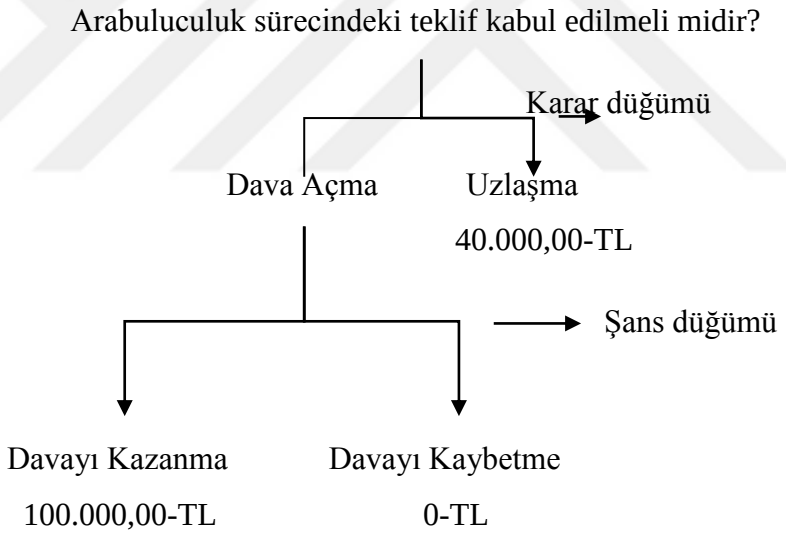
---

[496] Bkz. Bölüm 5.2.1. ve dn. 463.
[497] Yapılacak karar ağacı analizinin müvekkil ve avukat yönünden çeşitli faydaları bulunmaktadır. Bu hususta ayrıntılı bilgi almak için bkz. Özbek, *Karar Ağacı*, s. 105-112. Karar ağacı analizinin amaç ve faydaları hk. bkz. Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 50-56.
[498] Goodman, *Arabuluculuk*, s. 106.
[499] Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 54.

verilmesi sağlanmaya çalışılır. Avukat, dava açılması halinde bir kısım alacağın zamanaşımı itirazı ile karşılaşabileceği hususunu da dikkate almalıdır.

Karar ağacı analizi sayesinde avukat, müvekkilinin uyuşmazlık noktalarındaki hassasiyetini de ölçme imkanı bulur. Müvekkilin asla taviz vermeyeceği talepler ile müvekkil yönünden diğer hususlara nazaran çok da önemli olmayan yani taviz verilebilecek konular belirginleştirilir[500]. Böylece avukat görüşmelerde müvekkili için önemli olmayan bazı konularda taviz vererek daha önemli olan hususlarda müvekkili lehine daha avantajlı kazanımlar sağlayabilir. Elbette toplanan bu bilgiler avukatın görüşmelerde doğru stratejiyi tespit ederek en uygun biçimde süreci sonlandırmak için elini güçlendirecektir.

Örnek bir karar ağacı analizi şeması şu şekilde düzenlenebilir:



Karar ağacı analizinde "karar düğümü" olarak gösterilen aşama, müvekkilin uzlaşarak uyuşmazlığı sona erdirme veya uzlaşmayarak dava açma yolunu seçeceği aşamadır. Burada halen karar verme imkanı uyuşmazlığın taraflarındadır ve bu kararı taraflar verir. Bu sebeple uzlaşma veya uzlaşmama kararının verildiği noktaya karar düğümü denmektedir.

Karar ağacı analizinde "şans düğümü" olarak gösterilen aşama ise, arabuluculuk sürecinde anlaşılamaması üzerine açılan davada hakimin vereceği karar anıdır. Bu

[500] Demir, Müzakere Yetenekleri, s. 54.

aşamada verilecek karar tarafların iradesinde değildir ve yargılama sonucunda hakimin takdirindedir. Hakim tarafından verilecek kararın ne yönde olacağı öngörülemediğinden bu noktaya şans düğümü denmektedir.

Karar ağacı analizi, somut durum hakkında müvekkile en iyi biçimde bilgilendirme yapılmasını sağlar. Bu yolla içinde bulunulan durum, ihtimaller ve imkanlar müvekkilin önüne somut biçimde sunulur. Böylece müvekkil kendisi için en uygun olduğunu düşündüğü kararı daha öngörülü ve gerçekçi biçimde verebilir.

3.3.7. EN İYİ VE EN KÖTÜ ALTERNATİFLERİ BELİRLEMEK

Avukat süreç içinde müvekkili ile istişare ederek müvekkilinin artı ve eksilerine göre müvekkilinin hedef ve direnç noktalarını yani müvekkili için düşünülen en iyi anlaşma alternatifi ile en kötü anlaşma alternatifini, alt sınırı saptar. Bu saptama, uyuşmazlığı ne zaman sona erdirilmesi gerektiği hususunda taraflara ve avukatlara yardımcı olur.

Her bir arabuluculuk sürecinde avukat, müvekkilinin BATNA ve WATNA'sını tespit etmelidir[501]. Tarafın müzakere etmemiş olsaydı elde edebileceği en iyi sonuç, aynı zamanda müzakere ile elde edilecek en iyi anlaşma alternatifine *"Müzakere Edilen Anlaşmanın En İyi Alternatifi"* yani *"Best Alternative to a Negotiated Agreement" (BATNA)* denir[502]. Aynı şekilde süreçte bir tarafın uzlaşma sağlamak için kabul edebileceği en kötü alternatifine ise *"Müzakere Edilen Anlaşmanın En Kötü Alternatifi"* yani *"Worst Alternative to a Negotiated Agreement" (WATNA)* denir[503]. Müvekkilin avukata uzlaşma hususunda çizdiği sınırlar bu noktalardır.

Bunun yanında tarafların bir de hedef noktası ile direnç noktası bulunur. Hedef noktası ve direnç noktası tarafların anlaşma aralıklarını belirler. Taraflardan biri için verebileceği en yüksek teklif, diğeri için ise kabul edebileceği en düşük teklif, her bir tarafın direnç noktasıdır[504]. Her iki tarafın direnme noktaları arasındaki anlaşmanın mümkün olabileceği aralığa ise anlaşma aralığı veya pozitif anlaşma aralığı

[501] Tespit edilen BATNA ve WATNA, içinde bulunulan zamanda uzlaşılıp uzlaşılmaması yönünde de yol göstericidir. Özbek, s. 104.
[502] Özbek, *Karar Ağacı*, s. 104; Yazıcı- Tıktık, s. 82; Kekeç, s. 52. BATNA, kişinin uyuşmazlıktaki gücüyle doğru orantılıdır.
[503] Yazıcı-Tıktık, s. 82.
[504] Kekeç, s. 308.

denir[505].Tarafların direnç noktaları dikkate alındığında ortak bir anlaşma aralıkları yok ise, taraflar arasındaki mesafeye negatif anlaşma aralığı denir[506]. Hedef noktası ise, taraflardan biri için verebileceği en düşük teklif, diğeri için ise kabul edebileceği en yüksek teklif (BATNA) olarak kabul edilir.

Avukat, tarafların BATNA ve WATNA'ları ile pozitif anlaşma aralığını tespit ederek verilen teklifi müvekkili ile birlikte değerlendirir.

Hedef ve direnç noktaları hem müvekkilin uyuşmazlıktaki konumu ile dava açılması halindeki kazanma-kaybetme oranına hem de müvekkilin o zamanda anlaşma sağlamaktaki menfaatine göre belirlenir. Aynı zamanda karşı tarafın da hedef ve direnç noktaları belirlenmeye çalışılır. Müzakerelerde verilen teklifler bu noktalara göre değerlendirilir ve bu objektif ölçütler, tarafa ve avukatına teklifleri değerlendirmekte büyük oranda yardımcı olur[507].

Hedef noktasının (BATNA) altında verilen bir teklifin kabul edilmemesi tavsiye edilmelidir. Bununla birlikte, direnç ve hedef noktaları arasındaki bir teklif de iyi değerlendirilmeli, müvekkilin içinde bulunduğu durumda o anda teklifi kabul etmesi, gelecekte dava sonucunda elde edeceği daha yüksek kazançtan önemli ve bugün elde edeceği daha az kazanç menfaatini sağlayacaksa bu teklif de kabul edilebilir. Ancak avukat, burada müvekkilinin içinde bulunduğu zor durumdan yararlanma olup olmadığı hususuna dikkat etmelidir[508].

---

[505] Kekeç, s. 308.

[506] Negatif anlaşma aralığı olan durumlarda, anlaşma aralığında bir değişiklik sağlanması adına teklif sunulmaya devam edilebilir. Ancak böyle bir durumda anlaşmanın sağlanması zor bir ihtimaldir. Kekeç, s. 309.

[507] Özbek, s. 105.

[508] TBK'nun aşırı yararlanma (gabin) halini düzenleyen 28. maddesi şöyledir; *"(1) Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek edimin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir. (2) Zarar gören bu hakkını, düşüncesizliğini veya deneyimsizliğini öğrendiği; zor durumda kalmada ise, bu durumun ortadan kalktığı tarihten başlayarak bir yıl ve her hâlde sözleşmenin kurulduğu tarihten başlayarak beş yıl içine kullanabilir."*.

3.3.8. MÜVEKKİL İLE KARAR GÖRÜŞMESİ YAPMAK

Görüşmelerin bir noktada tıkanması yahut önemli bir dönemece girmesi, karar aşamasına gelmesi hallerinde avukat, görüşmeye ara verilerek müvekkili ile özel görüşme yapma imkânı tanınmasını talep edebilir. Avukatın arabulucu ile birebir görüşme imkanını da değerlendirmesi mümkündür. Bu hususta taraflar veya taraf vekillerinden biri talepte bulunabileceği gibi, ayrı ayrı görüşmenin süreç bakımından daha yararlı olacağını düşünüyorsa arabulucu da bu yolu uygulayabilir.

Avukat müzakere sürecinde yaşanan gelişmeler, edinilen bilgiler, müvekkil ile görüşmeleri neticesinde tespit edilen hedef ve direnç noktaları, karşılıklı teklifler ve karar ağacı analizi ışığında başlangıçta karar kılınan yol haritasını yeniden kontrol eder. Zira avukat, gelinen her aşamada müvekkilini bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu sebeple, arabuluculuk görüşmelerinin her aşamasında müvekkiline karşı tarafın teklifinin, davanın tamamen kazanılması veya kaybedilmesine göre ne ölçüde bir çözüm getirdiğini izah etmelidir[509].

Avukat, böylelikle müzakere sürecinde müvekkiline vekâlet etmek dışında danışmanlık hizmeti de vermektedir. Müzakere sürecinin her aşamasında müvekkilini gelinen nokta hakkında bilgilendirir ve müvekkiline danışmanlık yapar. Taraf vekilinin müvekkilini aydınlatma ve müvekkiline danışmanlık yapma yükümlülüğü süreç içerisinde bu sebeple devam eder.

Taraf vekili müvekkili ile yaptığı istişareler ve aldığı yetkiler dahilinde karşı tarafa yeni veya öncekinden farklı bir teklif sunabilir ya da müvekkilinin iradesi doğrultusunda uyuşmazlığa anlaşma yahut anlaşmama şekline son verebilir. Arabuluculuk sürecinde, yargılama söz konusu olmadığından ve tarafların davacı-davalı sıfatları bulunmadığından mahkeme yargısındaki gibi iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı da bulunmamaktadır[510]. Bu doğrultuda arabuluculuk sürecinin

---

[509] Özbek, *Karar Ağacı,* s. 103.

[510] İddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı, açılmış bir davada davanın belirli bir aşamasından sonra (davacının cevaba cevap dilekçesini verdiği an ve her halde ön inceleme duruşmasının sonuna dek) davacı yönünden artık yeni bir iddiada bulunulamaması ve mevcut iddiaların değiştirilip genişletilememesini öngören bir yargılama hukuku ilkesidir. Savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ise, açılmış bir davada bu kez davalı yönünden (ikinci cevap dilekçesini verdiği an ve her halde ön inceleme duruşmasının sonuna dek) artık yeni bir savunmada bulunulamaması ve mevcut savunmaların değiştirilip genişletilememesini öngören bir yargılama hukuku ilkesidir. İddianın ve savunmanın

başlamasından sona ermesine dek her aşamada taraflar, birbirlerine karşı yeni ve farklı bir talep ve teklifle gelebilirler. Süreç başlarken yalnızca bir uyuşmazlık üzerinden başlamış olsa da taraflar üzerinde uzlaşarak başka konuların ve uyuşmazlıkların da sürece dahil edilmesini ve görüşülmesini sağlayabilirler. Avukat bu hususu her zaman göz önünde bulundurmalıdır.

Avukat ile müvekkilin sürecin nasıl sonlandırılacağı, teklifin kabul edilip edilmeyeceği hususundaki görüşmeleri esnasında avukat bazı hususlarda müvekkili yeniden bilgilendirmelidir. Sürecin anlaşma ile sona erdirilmesi halinde, anlaşma sağlanan uyuşmazlık hakkında taraflar artık bir dava açamayacaktır. Dolayısıyla müvekkil anlaşma sağlarken iyi düşünmeli, yapılacak anlaşmanın kendisi açısından uyuşmazlığı sona erdirdiğinden emin olmalıdır.

Yine anlaşma sağlanması halinde, üzerinde uzlaşılacak anlaşma tutanağının gerekli şartları sağlaması halinde ilam niteliğinde bir belge olacağı, tarafların üzerinde anlaşılan edim veya edimlerini ifa etmekle mükellef olacakları hususu da tarafa anlatılmalı, sürecin ve verilecek kararın önemi üzerinde durulmalıdır.

Taraf vekili, müvekkili ile yaptığı istişareler, anlaşma ve anlaşmamanın sonuçları hakkında yaptığı ayrıntılı bilgilendirmeler ve müvekkilinin verdiği kararı bir tutanak altına alarak müvekkilinin sürecin sonlanması hususunda verdiği talimatı da yazıya dökmelidir. Bu tutanakta müvekkilin hedef ve direnç noktaları, anlaşma ve anlaşmama alternatifleri ayrı ayrı yazılmalı ve müvekkilin kararı ile birlikte imza altına alınmalıdır. Bu tutanak veya talimat, avukatın özen ve aydınlatma yükümlülüğünün gereğini arabuluculuk sürecinin sonlandırılmasında yerine getirdiğini belgeler.

Taraf vekili süreç olgunlaştığında yapacağı bu son görüşme ile müvekkilinin hukuki durumuna ve sınırlı bulunduğu yetkilere göre pozisyonunu alarak karşı tarafla anlaşmaya çalışacak veya anlaşmama yolunda irade gösterecek, bunu yaparken müvekkilinin koyduğu sınırlar dahilinde hareket edecektir.

---

genişletilip değiştirilmesi yasakları ve istisnaları hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Tanrıver, *Medeni Usul*, 694-703.

3.4. KARAR OTURUMUNDAKİ ROLÜ

Arabuluculuk müzakerelerinin ilk oturumunda ya da taraflar birbirlerinden taleplerini ilk bildirdiklerinde, taraf vekili, daha önce müvekkili ile tüm alternatifleri ve olası durumlara görüşmüş ve bu doğrultuda müvekkilinin onay ve talimatını almış ise, yapılan teklif de müvekkili için kabul edilemeyecek nitelikte bir teklif ise süreci ilk oturumda sona erdirebilir. Arabuluculuk görüşmelerinin ilk oturumda veya henüz görüşmelerin başlangıcında sona erdirilmesi mümkün ise de -arabulucunun sürece devam edilmesinin bir fayda sağlamayacağı yönündeki kanaati ile ve re'sen süreci sona erdireceği haller dışında- avukatın ilk oturumda kesin bir olumlu ya da olumsuz irade bildirmesi yerine bir oturum daha talep etmesi çoğunlukla tavsiye edilir.

Tarafların teklifleri arasındaki fark afaki ise, taraflardan her biri uyuşmazlığın çözümü için kendinden hiçbir şekilde taviz vermeye yanaşmıyor ise ve ikinci bir oturum yapılmasının uyuşmazlığa bir yenilik katmayacağı değerlendiriliyor ise taraflardan herhangi biri iradesini bildirerek süreci sona erdirebilir. Arabuluculuk tamamen taraf iradeleri ile yürütülen bir süreç olduğundan taraflardan herhangi birinin süreci sonlandırmak konusundaki iradesi sürecin sonlandırılması için yeterli olacaktır.

Arabuluculukta ancak her iki tarafın da karşılıklı ve birbirine uygun iradeleri ile ortak bir çözüme ulaşılması mümkün olduğundan avukat, elinden gelen çabayı gösterse de anlaşma sağlanmayabilir veya avukatın müvekkilinden aldığı yetki ile bir kısım taviz vermesi üzerine bir anlaşma sağlanabilir.

Karşı tarafın, müvekkilin içinde bulunduğu zor durumdan faydalanmaya çalışarak müvekkili aslında hakkı olandan çok daha azına razı etmeye çalışması durumunda avukat, müvekkilini içinde bulunduğu durumdan dolayı bilgilendirmelidir. Müvekkil buna rağmen anlaşmayı ve karşı tarafça ileri sürülen düşük teklifi kabul ediyorsa, avukatın işi takipten vazgeçme hakkını kullanması düşünülebilir. Ancak, müvekkilin avukat yardımından faydalanırken, TBK m. 30-39 arasında düzenlenen iradeyi sakatlayan hata, hile ve ikrah hallerinin oluştuğunu iddia etmek güç olacaktır.

Arabulucu, taraflar arasında aşırı güç dengesizliği bulunduğunu ve bu sebeple TBK. m. 26-28 arasında düzenlenen aşırı yararlanma halinin oluştuğunu tespit eder ya da

taraflardan birinde TBK. m. 30-39 arasında düzenlenen iradeyi bozan durumlardan birinin (hata, hile, ikrah) varlığını tespit eder; ancak tüm çabalarına rağmen aşırı yararlanma veya irade bozukluğunu gideremez ise, arabuluculuk faaliyetini sona erdirebilir.

Bazı durumlarda taraflardan biri için anlaşmamak veya içinde bulunulan zamanda anlaşmamak, anlaşmaktan daha iyi bir seçenek olabilir[511]. Örneğin, taraflardan biri, bu uyuşmazlıkta mahkemece verilecek hükmün, taraf olduğu buna benzer diğer uyuşmazlıklar yönünden emsal nitelik taşımasını isteyebilir. Yahut dava açılıp devam ederken anlaşma yoluna gitmenin müvekkilinin menfaatlerini daha olumlu etkileyeceğini ve anlaşmayı kolaylaştıracağını saptayabilir. Bunun gibi bazı durumlarda anlaşmamak, taraflardan biri için daha uygun veya daha gerekli görüldüğünde, taraf vekili, bu hususta da müvekkiline gereken yolu göstermelidir. Ya da tam tersi biçimde bir dava açılması halinde, bunun aynı durumdaki diğer ilişkilerinde aleyhine bir emsal teşkil etmesini istemeyebilir. Bu tarz durumlarda anlaşmak, o taraf açısından daha lehe ise taraf vekili bu hususta müvekkilini yönlendirmelidir.

Anlaşma sağlanması halinde arabuluculuk ücretinin anlaşma sağlanan rakam üzerinden ve kural olarak taraflarca eşit olarak karşılanması gerektiği, dolayısıyla arabuluculuğun tamamen ücretsiz bir süreç olmadığı hususunun da müvekkile yeniden hatırlatılması gerekir. Zira bazen taraflar uyuşmazlık konusu hakkında anlaşma sağlamalarına rağmen salt arabuluculuk ücretini kimin ne kadar ödeyeceği üzerinde anlaşma sağlayamadıkları için süreci sonlandırabilmektedir. Bu hususun üzerinde de düşünülmelidir.

Avukatlar müvekkillerinden gereken yetkiyi aldığı sürece uyuşmazlıktan anlaşma yahut anlaşmama yoluyla süreci tamamlayabilirler[512]. Yapılan her arabuluculuk faaliyeti sonucunda temelde iki neticeden birine ulaşılır; anlaşma sağlanması veya anlaşma sağlanmaması. Arabuluculuk sürecinin hangi hallerde sona ereceği önceki bölümlerde ayrıntılı olarak irdelendiğinden tekrara düşmemek adına burada yeniden ayrıntılı olarak işlenmeyecektir[513].

---

[511] Bu hususta çeşitli emsal ve açıklamalar ile ayrıntılı bilgi için bkz. Goodman, *Taraf Vekilliği*, s. 11-30.
[512] Kekeç, s. 165.
[513] Arabuluculuk sürecinin sona ermesi hk. bkz. başlık 1.8.

3.5. SÜRECİN BELGELENDİRİLMESİNDEKİ ROLÜ

Müzakere sürecinde karara varılması, avukatın görevlerini sona erdirmemektedir. Müzakere sürecinin sonlanması akabinde alınan kararın sağlıklı biçimde tutanak altına alınmasını sağlamak da avukatın sorumluluğundadır[514].

Avukatın görevleri sürecin sona ermesiyle tamamlanmaz. Süreç anlaşma ile sona erdiyse, anlaşma metninin tarafların anlaşma iradesini ve şartlarını en iyi yansıtacak şekilde hazırlanarak imzalanması, anlaşmanın yerine getirilmesi için gereğinin yapılması, anlaşma gereği yerine getirilmez ise icra edilebilirlik şerhi alınarak anlaşmanın takibe konulması avukatın ödevlerindendir. Süreç anlaşmazlık ile sona erdiyse bu kez arabuluculuk sonrası diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulması da avukatın görevleri kapsamındadır.

Arabuluculuk görüşmeleri sonucunda taraflarca varılan anlaşma kararı üzerine anlaşmanın ayrıntılarını düzenleyen "anlaşma tutanağı" ile yalnızca anlaşma sağladığını beyan eden "son tutanak" tutulacaktır. Anlaşmama yönündeki karar üzerine ise anlaşmama iradesini gösteren son tutanak" tutulacaktır.

3.5.1. MÜZAKERELERİN OLUMLU NETİCELENMESİ HALİNDE

Arabuluculuk süreci sonucunda taraflarca anlaşmaya varılması halinde, içeriği ve kapsamını tarafların belirleyeceği ve arabulucu tarafından hazırlanacak anlaşma tutanağı, arabulucu ile taraflar veya vekillerince imzalanacaktır. Taraflar hazırlanan bu belgeyi imzalamak istemezlerse, sebebi belirtilmek suretiyle belge sadece arabulucu tarafından imzalanır. Tarafların anlaşması ile süreç sona erer.

Anlaşmanın yazıya dökülmesi ise şart değildir. Bununla birlikte ileride bir sorunla karşılaşmamak adına anlaşma tutanağı tutulabilir. Taraf vekili, müvekkiline karşı sorumluluk taşıdığı için her halükârda tutanak tutulmasını istemelidir.

Anlaşma metni, herkes tarafından kolayca anlaşılabilecek açıklıkta, basit ve net biçimde kaleme alınmalıdır[515]. Anlaşma metninde tarafların isim, unvan, adres gibi bilgilerinde

[514] Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 754.
[515] Kekeç, s. 199.

hata olmamasına özen gösterilmelidir. Metinde şarta bağlı edimler olmamasına dikkat edilmelidir. Cümleler mümkün olduğunca kısa tutulmalı, anlatılmak istenen doğrudan yazılmalıdır.

Anlaşma ile tarafların üstlendikleri edimler iyi kontrol edilmelidir. Bu edimlerin yerine getirilmesinin üçüncü kişileri etkileyip etkilemediği hususu ayrıntılı olarak irdelenmelidir. Anlaşmanın bağlayıcılığının sağlanabilmesi için muğlak ifadelerden kaçınılmalıdır. Örneğin, bir para ödenmesi kararlaştırılmışsa hangi tarihte, kime, hangi yolla, ne miktarda ödeneceği açıkça belirtilmelidir. Taksit halinde ödenecek ise taksit tarihleri ve her bir taksitte ne kadar meblağ ödeneceği belirtilmelidir.

Anlaşmanın taraflardan herhangi birine yerine getirilmemesi halinde, diğer tarafın, edimini ifa etmeyen tarafı ifaya zorlayabilmesi için Kanun'un öngördüğü kolaylık ile anlaşma tutanağını icra edilebilirlik şerhi alarak veya şartları taşıyorsa doğrudan icraya koyabilmelidir. Bu amacın hasıl olması için anlaşma tutanağının icra edilebilir nitelikte düzenlenmesi gerekir[516]. Aksi takdirde icraya konması mümkün olmayacaktır.

Anlaşma tutanağı da temelde bir sözleşme olduğundan geçerli olabilmesi için her şeyden önce bir sözleşmede bulunması gereken unsurları ihtiva etmesi gerekir. Zira anlaşma tutanağına da sözleşme hukuku uygulanır. Bunun yanında anlaşma tutanağının icra edilebilir nitelikte olması için eda hükmü içermelidir. HMK m.297/2 hükmüne uygun olmalı, herhangi bir tereddüt içermemeli, şarta bağlı olmamalıdır.

Uygulamada bazı arabulucuların tarafların taleplerine rağmen tutanaklara geçirilemeyeceği söylemi ile talepleri yerine getirmediği duyulmaktadır. Belirtilmelidir ki, arabulucu tutanağın tutulması hususunda yasaya ve emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla tarafların iradeleri ile bağlıdır. Tarafların tutanağa geçirilmesini istediği hususlar yukarıda bahsedilen hususlara aykırı olmamak şartıyla arabulucu tarafından anlaşma tutanağına geçirilmelidir.

Taraf vekili, arabuluculuk süreci sonunda tutulacak tutanakları her anlamda kendi denetiminden geçirmeli ve müvekkili aleyhine bir netice doğmaması adına azami özeni göstermeli, yaptığı bu denetimden geçmesi halinde tutanağı imzalamalıdır.

---

[516] Anlaşma tutanağının icra edilebilir nitelik taşıyabilmesi için gereken şartlar hk. ayrıntılı bilgi almak için bkz. Kıyak.

Anlaşma tutanağı, taraflar, taraf vekilleri ve arabulucu tarafından birlikte imzalanmış ise, ilam niteliğini haiz olduğundan ayrıca icra edilebilirlik belgesi alınmasına gerek olmayacaktır. Aksi halde sulh hukuk mahkemesine yapılacak başvuru ile icra edilebilirlik şerhi alınması gerekmektedir. Taraflardan biri, anlaşma tutanağında kararlaştırılan edimlerinden birini ya da birkaçını yerine getirmediği takdirde, diğer taraf anlaşma tutanağını icra edilebilirlik şerhi alarak ya da şartları sağlıyorsa bu şerhe gerek olmaksızın ilamlı icra takibine konu edebilecektir.

Dolayısıyla taraf vekilinin görevi arabuluculuk sonuçlanıp tutanak tutulduktan sonra da bitmemektedir. Karşı taraf edimlerini yerine getirmediği takdirde taraf vekili gerekli işlemleri yaparak karşı tarafı cebri icra yoluyla edimi ifaya zorlayacaktır.

3.5.2. MÜZAKERELERİN OLUMSUZ NETİCELENMESİ HALİNDE

Yapılan arabuluculuk sonucunda tarafların anlaşamaması halinde anlaşmazlık iradesini içeren bir son tutanak düzenlenmesi gerekir. Tutanakta hakkında görüşme yapılan uyuşmazlık konusu yazılarak tarafların anlaşamadıkları belirtilir.

Son tutanak dava şartı olarak arabuluculuğun öngörüldüğü uyuşmazlıklar yönünden önem arz etmektedir. Bu tür uyuşmazlıklarda ancak son tutanak mahkemeye sunularak dava ikame edilebilmektedir. Bu sebeple son tutanağın, açık ve anlaşılır olması ve özellikle arabuluculuğa konu edilerek görüşülen ve anlaşılamayan hususların açık biçimde, tek tek, hiçbir şüpheye yer bırakmaksızın tutanağa yazılması gerekir. Aksi halde dava açan başvurucu yönünden davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddi sonucu doğabilir.

Sözgelimi, taraflar arasındaki uyuşmazlık bir kambiyo senedine ilişkin olabilir. Varsayımda taraflar arasında geçmişten gelen ve devam eden bir ticari alışveriş ve birden fazla kambiyo senedi söz konusudur. Oysa arabuluculuğa konu tek bir kambiyo senedi bulunmaktadır. Arabuluculuk sürecinde başvurucunun bu kambiyo senedi dolayısıyla karşı tarafa borcu olmadığını, karşı taraf ise alacaklı olduğunu iddia etmektedir. Yapılan görüşmeler neticesinde anlaşılamadığını varsayalım. Uyuşmazlık başvurucu yan bakımından menfi tespit davasına konu edilecektir. Ticari uyuşmazlıklardan kaynaklanan menfi tespit davaları 6102 sayılı TTK'na eklenen 5/A

maddesi uyarınca dava şartı arabuluculuğa tabidir. Tutulacak anlaşmazlık tutanağında tarafların her ikisi de hangi kambiyo senedi sebebiyle arabuluculuk görüşmesi yapıldığının ve anlaşılamadığının açıkça yazılmasını talep etmiştir. Kambiyo senedinin bilgilerinin anlaşmazlık tutanağına yazılması hususu arabulucu tarafından kabul edilmemiş ve anlaşmazlık tutanağına geçirilmemiştir. Burada anlaşmazlık tutanağının eksik düzenlendiğini kabul etmek gerekir.

Başvurucu bu anlaşmazlık iradesini içeren son tutanağı mahkemeye sunarak menfi tespit davası açtığında, mahkeme yapılan inceleme sonrası taraflar arasında üzerinde anlaşmazlık olan birden fazla kambiyo senedi olduğu tespit edildiğinde, mahkemenin, dava dosyasına sunulan arabuluculuk tutanağının hangi kambiyo senedi için tutulduğunu tespit etmesi imkansızdır. Bu halde mahkeme hâkimi, son tutanak açık ve net biçimde düzenlenmediğinden davayı dava şartı yokluğundan reddedecektir.

Bu durumun bir benzeri, iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk düzenlemesi yapıldığında, son tutanakta arabuluculuğa konu alacak kalemlerinin açık biçimde tek tek yazılmayarak "*işçi-işveren alacakları"*, "*işçilik alacakları"* gibi genel geçer ifadeler kullanılması sebebiyle yüksek yargı gündemine gelmiştir. Yerel mahkemelerin arabuluculuk sürecinde hangi işçilik alacaklarının konu edildiği tespit edilemediğinden açılan davaları dava şartı yokluğundan reddetmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.02.2019 tarih ve 2019/510 E. – 2019/3277 K. sayılı kararında bu türden uyuşmazlıklarda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yönetmeliği'nin yürürlüğe girdiği 02.06.2018 tarihini esas alarak, bu tarih öncesinde tutulan tutanaklarda sayılan tarzda genel geçer ifadelerin yazılmış olması halinde, bu arabuluculukların tüm alacak kalemlerini kapsadığı varsayımında bulunarak karar vermiştir. Bahsedilen 02.06.2018 tarihinden sonra tutulan arabuluculuk tutanaklarında genel geçer ifadelerin yazılmış olması halinde ise bu tutanakların geçerli olmayacağına hükmetmiştir.

Somut uyuşmazlıklarda örneksenen durum gibi pek çok versiyonun yaşanabileceği dikkate alındığında, taraf vekilinin gerek anlaşma tutanağının gerekse anlaşmama iradesini gösteren son tutanağın içeriğine çok dikkat etmesi gerektiği görülmektedir.

Burada gerekirse taraf vekilleri arabulucuyu yönlendirmeli ve taraf iradelerine uygun, geçerli bir tutanak tanzim edilmesi için azami çaba sarf etmelidir.

Bilinmesi gerekir ki, geçerli olmayacak veya icraya konu edilemeyecek nitelikte bir anlaşma tutanağı, anlaşma hükümleri karşı tarafça yerine getirilmediğinde müvekkile herhangi bir yarar sağlamayacaktır. Yine aynı şekilde anlaşmazlık yönünde tutulmuş geçersiz bir son tutanak, açılacak davanın müvekkil aleyhine usulden reddi sonucunu doğuracak, sürecin en başa dönmesine, arabuluculuk başvurusunun yenilenmesine sebebiyet verecek ve yine müvekkile bir yarar sağlamayacaktır.

Arabuluculuk sürecine müvekkili adına katılan ancak hatalı tutanaklar düzenlenmesine engel olmayan, tutanaklardaki eksiklerin giderilmesini sağlamayan avukatın özen yükümlülüğünün ihlali ile sorumluluğu söz konusudur.

Anlaşmazlıkla sonuçlanan arabuluculuk görüşmeleri üzerine çoğunlukla dava açıldığından arabuluculuğun yargılama üzerindeki etkilerine de dikkat edilmelidir. Arabuluculuk sürecinin başlamasının zamanaşımı ve hak düşürücü sürelere çeşitli etkileri bulunmaktadır. Taraf vekilinin bu sürelere azami hassasiyetle yaklaşması ve çok dikkatli olması gerekir. Özellikle dava şartı arabuluculuklarda, bu kapsamda da işe iade davalarının ikamesinde hak düşürücü süreler kısa olduğundan hak kayıplarına yol açmamak adına avukatın süreci ihtiyatlı biçimde takibi önemlidir. Daha önce arabuluculuk sürecinin ne zaman başlamış ve sona ermiş olacağı ile sürelere etkisi konusuna değinilmişti[517]. Kanun'un 16/2. maddesi uyarınca arabuluculuğun başlamasından sonra ermesine kadar geçen süre zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

Taraf vekili, müvekkili ile yalnızca arabuluculuk sürecinin yürütülmesi için bir avukatlık sözleşmesi yapmış ise arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen tutanağın müvekkile teslimi ile avukatın üstlendiği iş sona erer. Bununla birlikte, arabuluculuk konusu uyuşmazlık gayet kısa bir hak düşürücü süreye veya zamanaşımına tabi ise, avukatın müvekkilini bu hususta açıkça bilgilendirmesi önem arz eder.

[517] Bkz. başlık 2.7.

Taraf vekili, arabuluculuk başvurusunu yaparak uyuşmazlık konusu yönünden zamanaşımını kesmiş olmaktadır. Arabuluculuk sürecinin anlaşmazlıkla sonlandığı varsayımında, sürecin sona erdiği gün veya hemen ertesi gün dava ikame edilmesi halinde yapılacak zamanaşımı hesabında dava tarihi değil, arabuluculuğa başvuru tarihi esas alınacaktır. Avukatın arabuluculuk süreci sonrası dava açması halinde mahkemeye bu konuyu hatırlatması ve açık biçimde beyanda bulunarak zamanaşımının doğru hesaplanmasını sağlaması müvekkilinin alacağının zayi olmasını ve hakkının kaybolmasını engeller. Arabuluculuk süreci anlaşmazlıkla sona erdikten bir süre sonra dava açılması halinde de avukatın daha önce bir arabuluculuk sürecinden geçildiği ve bu arabuluculuk süreci ile zamanaşımının kesildiği hususunu dikkatle mahkeme önüne getirerek müvekkilinin haklarını koruması önemlidir.

Uygulamada özellikle dava şartı arabuluculuk sebebiyle iş mahkemelerinde görülen davalarda arabuluculuk tutanağı halen salt bir dava şartı olarak dikkate alınmakta, arabuluculuğun özellikle zamanaşımı yönünden etkisi göz ardı edilmektedir. Gerek mahkemelerin gerekse bilirkişilerin arabuluculuğun zamanaşımını durdurucu etkisini dikkate almaksızın zamanaşımı hesabı yaptığı görülmektedir. Mahkemelerin bu hususta henüz oturmuş bir uygulamaları bulunmadığından taraf vekilinin, müvekkilinin hakkını korumak adına bu hususa dikkat etmesi gerekecektir.

Arabuluculuk sürecinin başlaması, karşı tarafın temerrüde düşürülmesini de sağlamaktadır. Arabuluculuk teklifinin karşı tarafa tebliğ edilmesiyle karşı taraf, arabuluculuğa konu taleple ilgili temerrüde düşmektedir. Güncel yargı kararları da bu yöndedir. Arabuluculuk sonrası ikame edilen davada temerrüt tarihi dava tarihinden önce arabuluculuk teklifinin karşı tarafa tebliğ edildiği tarih olacağından alacaklar için hükmedilecek faizin de bahsi geçen temerrüt tarihinden itibaren işletilmesi gerekecektir. Arabuluculuğun davalara bu yöndeki etkisi de yeni yeni dikkate alınmakta ve bu doğrultuda kararlar verilmekte olduğundan, uygulaması henüz yerleşmediğinden özellikle davacı vekilinin bu hususu dikkate alarak talepte bulunması ve karar anında da bu hususu gözeterek gerekirse hâkime hatırlatması olası hak kayıplarının önüne geçecektir.

SONUÇ

"Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği" başlıklı çalışmamızda, dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuk kurumu incelenmiş, arabuluculuk uygulamasına uyuşmazlığın tarafları adına katılım sağlayan ve sürecin önemli bir süjesi olan taraf vekilleri, taraf vekillerinin sürece katılımları, süreçteki hak ve yükümlülükleri ile rollerine değinilmeye çalışılmıştır.

En basit tanımı ile uyuşmazlık, birden fazla taraf arasında oluşan bir anlaşmazlığın aleniyet kazanmasıdır. Arabuluculuk ise taraflar arasındaki uyuşmazlığın, taraflarca tayin edilecek tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi yardımı alınarak tarafların birlikte kabul ettikleri ortak bir çözümle sona erdirilmesidir. Arabuluculuk sürecinde her aşamada tek karar verici taraflardır. Böylelikle iki tarafın da memnun olabileceği bir çözüme varmaya çalışılır. Taraflar anlaşma sağlamasalar dahi kimse onları menfaatlerine uygun düşmeyecek bir sonuca mahkûm olmaya zorlayamaz. Arabuluculuk sürecinde taraf egemenliği ve iradilik mevcut olduğundan, süreç tarafların ortak iradeleri ile başlar, devam eder ve son bulur. Bu özellikler, arabuluculuğun menfaat temelli bir çözüm yöntemi olduğunu göstermektedir. Gerçekten mahkeme yargısında haklı ve haksız ayrımı yapılarak haklıya hakkının verilmesi ve böylece adaletin sağlanması birinci amaçtır. Arabuluculukta ise her bir tarafın menfaatine en uygun olacak ve tarafların her ikisi yönünden de kazanç sağlayabilecek ortak bir çözüme ulaşmak ve böylelikle tarafların tatmin olmasını, uyuşmazlığın her anlamda yok edilmesini sağlamak amaçlanır.

Arabuluculuk uygulaması doğru ve amacına uygun biçimde kullanıldığında, mahkeme yargısından çok daha işlevsel, tatmin edici, çözümü benimsenerek uygulanabilen ve her iki taraf yönünden de kazanımlar sağlayan sonuçlar elde edilebilmektedir. Bu sonuçlara ulaşabilmek adına gerek arabulucu gerek taraflar ve gerekse sürece taraflar adına katılım sağlayan taraf vekilleri uyuşmazlığı anlamalı, uyuşmazlığın çözümü için dürüstçe çaba göstermelidir.

Arabuluculuk sürecinde istenen, uyuşmazlık taraflarının sürece bizzat katılmasıdır. Bununla birlikte, tarafın sürece katılmaması ya da katılamaması durumunda sürecin devam edebilmesi ve tarafın süreçte temsil edilebilmesi için sürece vekil ile katılım

sağlamak mümkün kılınmıştır. Taraflar, sürece bizzat ya da özel yetki ile yetkilendirdikleri avukatları ile birlikte katılabilirler. Yahut taraflar hiç katılım sağlamaksızın avukatları ile süreci yürütebilirler. Zira süreçte en yüksek başarı oranını sağlayabilmek adına sürece yalnız avukatın katılması da bir taktiktir.

Hukukumuzda işçi-işveren uyuşmazlıklarında arabuluculuğun dava şartı haline getirilmesi hususundaki son düzenlemelerle, salt bu uyuşmazlıklar için geçerli olacak şekilde işverenin yazılı belge ile yetkilendirdiği bir çalışanının süreçte işvereni temsil edebilmesi, idarenin komisyon ile temsili gibi temsil noktasında ayrıksı hükümler getirilmiştir. Bu doğrultuda eldeki çalışmada taraf vekilliği kavramı arabuluculuk kurumunun süjeleri bölümünde geniş anlamda incelenmiştir. Devamında ise, çalışmanın asıl amacı olan taraf vekilliği kurumu ile ilgili incelemelerde bulunulmuştur.

Uyuşmazlığın tarafları gerek henüz uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce gerekse uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra arabuluculuk yolunun uygulanabilirliğinin gündeme gelmesi yahut teklif edilmesi halinde arabuluculuk hakkında bilgi edinmek mecburiyetindedir. Çünkü arabuluculuk ülkemizde yeni bir uygulamadır. Halkın uzlaşma kültürüne alışması, benimsemesi, arabuluculuğu tanıması ve anlaması belli bir süreç alacaktır. Taraflar, ancak bilgi edinmeleri halinde sürecin kendi menfaatleri için daha uygun olup olmadığını ve anlaşıp anlaşmama hususunu değerlendirebilirler.

Ülkemizdeki arabuluculuk uygulaması gereği, mevzuatta da açıkça belirtildiği üzere, arabulucunun taraflara hukuki yardımda bulunması, onları yönlendirmesi mümkün değildir. Ülkemizde sadece hukukçular arabulucu olabilmektedir. Buna rağmen arabulucunun hukukçu kimliğini ön plana çıkararak taraflara yardımda bulunması, arabulucunun tarafsızlığını ve süreçte tarafların eşitliğini bozucu sonuçlara sebebiyet vereceğinden istenen bir olgu değildir. Bu çerçevede arabuluculuğun özellikleri ve arabulucunun hak ve yükümlülükleri ile yasakları dikkate alındığında, süreç hakkında bilgi sahibi olmayan uyuşmazlık taraflarının hukuki yardım almasının önem arz ettiği, bu hukuki yardımı da ancak avukatlarından alabilecekleri açıktır.

Taraf vekili süreç öncesinde arabuluculuğun nasıl bir kurum olduğu, işleyişi, özellikleri hususunda müvekkiline ayrıntılı biçimde bilgi vermelidir. Müvekkilinden edindiği bilgiler ve araştırmaları ile uyuşmazlığın arabuluculuk kapsamında olup olmadığı ve

özelde dava şartı arabuluculuğa dahil olup olmadığı hususlarını irdelemelidir. Avukat bu incelemelerden elde edeceği sonuçlara göre müvekkili ile gerekli istişarelerde bulunmalı, müvekkilini aydınlattığına dair ayrıntılı bir onam almalıdır.

Arabuluculuğun uygulanmasına karar verilmesi halinde de arabulucunun seçimi, karşı tarafa arabuluculuk teklifi konularında avukat ön ayak olmalı, arabuluculuk seçimine ayrı bir özen göstermelidir. Arabuluculuk görüşmelerinde avukat, mahkeme yargısından çok daha aktif bir rol üstlenir. Bu aşamada müvekkilinin menfaatlerini en iyi biçimde korumak amacıyla avukatın empati yeteneği, müzakere, uzlaşma ve iletişim tekniklerini bilmesi, arabuluculuk sürecine ayrıntıları ile vâkıf olması önem taşır.

Avukat, süreçte çeşitli müzakere teknikleri ile lehe uzlaşma sağlamak adına çeşitli taktikleri deneyebilir. Avukatın arabuluculuk sürecine yaklaşımı da başarıya ulaşılması için önemli bir kriterdir.

Sürecin taraf iradelerine bağlı olması sebebiyle avukatın her aşamada müvekkili ile sürekli iletişim halinde olması, sürecin her aşamasını müzakere ederek müvekkilinin menfaatlerini azami biçimde korumalıdır. Süreç sonunda gerek anlaşma gerek anlaşmama halinde tutulacak tüm tutanakları ayrıntılı olarak incelemeli, tutanakların müvekkili için sorun oluşturacak biçimde tanzimine engel olmalı, tutanak tanzim aşamasında ileride icra edilebilirlik durumunu öngörerek hareket etmelidir.

Bahsedilen hususların tamamı birlikte değerlendirildiğinde, avukatın arabuluculuk sürecinde dava sürecine göre çok daha ciddi öneme sahip bir makam olduğu, hak ve yükümlülüklerinin de bu doğrultuda daha geniş ve kapsamlı olduğu bildirilerek bu hak ve yükümlülüklerin süreç ve müvekkil yönünden önemli görülen bir kısmına değinilmiştir.

Kuşkusuz, bu çalışmada sayılanlar arabuluculuk sürecinde taraf vekillerinin hak ve yükümlülüklerinin yalnızca sınırlı bir bölümüdür. Çalışmanın birçok bölümünde değinildiği gibi, avukatların süreç içerisindeki konumlarını belirginleştirmek ve akıllardaki soru işaretlerini bir nebze de olsa gidermek adına en kısa sürede Avukatlık Kanunu'nda ve HUAK'nda arabuluculuk sürecindeki taraf vekillerine yönelik daha ayrıntılı düzenlemeler yapılmasına öncelik verilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Çalışma sonucunda anlaşılan odur ki, arabuluculuk kurumunun gelişmesini ve ilerlemesini sağlayacak kişiler avukatlardır. Yine arabuluculuk kurumunda tarafların haklarını en aktif biçimde koruyacak olanlar da taraf vekilleridir. Bu sebeple arabuluculuk kurumunda belki de en çok iş avukatlara düşmektedir. Arabuluculuk sürecinde taraf vekilliğinin önemini anlayan taraflar ve avukatlar uzun vadede bu yolculuğun kazananları olacaktır.

KAYNAKÇA

Akan, Pınar, *Arabuluculuk ve Deniz Hukuku'na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.

Akil, Cenk, "Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1) 2012, s. 11-26.

Akkan, Mine, "Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları", *DEÜHFD,* C. 20, S. 2, 2018, s. 1-31.

Aksu, Özge, *Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi).

Albayrak, Hakan, "Avukatlık Kanunu'ndaki Avukatlık Ücretine İlişkin Düzenlemelerin Arabuluculuk Üzerindeki Etkileri ve Avukatlık Kanunu Tasarısı'nın Bu Açıdan Değerlendirilmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl: 6, S.12, Aralık 2018, s. 155-194.

Aykut, Gökhan, *Hukuk Davalarında Avukatlık Ücreti*, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi).

Bulur, Alper, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemi", *ABD,* S. 2007/4, s. 30-46 (Arabuluculuk).

Bulur, Alper, "Avukatlık Kanunu M.35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi", *TBB Dergisi*, S. 2010/89, s. 196-241 (Avukatlık Kanunu).

Cidecigiller, Aynur, *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi*, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2015.

Cimbar, Ferhat, *Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018 (Yayımlanmış Doktora Tezi).

Çalışır, Kurtuluş Tayanç, *Arabuluculuk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.

Çil, Şahin, *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 sayılı İ.M.K. Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi,* Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Çine, Özcan, *Uygulamada Soru ve Cevaplarla Avukatlık Hukuku,* Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Dedeağaç, Ender, "Avukatlıkta Arabuluculuk", *Hukuk Merceği 12*, Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 238-243.

Demir, Şamil, *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi*, Adalet Yayınevi, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2014 (Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi).

Demir, Şamil, *Avukatlar İçin Müzakere Yetenekleri,* Adalet Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2016 (Müzakere Yetenekleri).

Demir, Şamil, "Arabuluculuk Arkadaşlığı", *ABD,* S. 2013/2, s.291-314 (Arabuluculuk Arkadaşlığı).

Demir, Şamil, "Arabuluculuk ile Aile İçi Şiddet ve Uzlaşmaya Tabi Suçların İlişkisi", *ABD,* S. 2014/2, s. 211-228 (Aile İçi Şiddet).

Demir, Şamil, "Ortaklığın Giderilmesinde Arabuluculuk", *ABD*, 2016/1, s. 491-503 (Ortaklık).

Demircioğlu, Huriye Reyhan, "Aile Hukuku Uyuşmazlıkları Bakımından 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanabilirliği", *TAAD,* S. 23, Ekim 2015, s. 45-84.

Doğan, Vahit, *Milletlerarası Özel Hukuk,* Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2013.

Doğar, Mehmet, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi,* İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi).

Dost, Süleyman, "Arabuluculuk Ücret ve Masrafları Hakkında Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme", *TBB Dergisi,* Yıl:2014, S. 115, s. 449-476.

Dür, Orhan, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, Adalet Yayınevi, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara 2018.

Ekler, Çağdaş, *Fikri Mülkiyet Hukuku Uyuşmazlıkları ve Arabuluculuk*, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi).

Ekmekçi, Ömer/ Özekes, Muhammet/ Atalı, Murat, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, Oniki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2018.

Erişir, Evrim, "Arabuluculuk Müessesesinin Anayasa'ya Uygunluğuna ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.2.2007 Tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı", *DEÜHFD, C: 11, Özel S. 2009, Basım Yılı 2010, s. 225-236.*

Goodman, Andrew, *Arabuluculuğa Hazırlanmak,* (Çev. Adnan Bıçaksız, Zeynep Alkın), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2017(Arabuluculuk).

Goodman, Andrew, *Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği Uygulayıcı Rehberi,* (Çev. Adnan Bıçaksız, Zeynep Alkın), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, 2018(Taraf Vekilliği).

Güner, Semih, *Avukatlık Hukuku,* Yetkin Yayıncılık, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2015.

Günergök, Özcan, *Avukatlık Sözleşmesi*, Yetkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2013.

Kar, Bektaş, *İş Yargılaması Usulü*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Kekeç, Elif Kısmet, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler,* Adalet Yayınevi, 6325 sayılı Kanuna Göre Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2014.

Kılıçoğlu, Ahmet M.,*Borçlar Hukuku Genel Hükümler,* Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 14. Baskı, Ankara 2011.

Kıyak, Emre, "Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği", *TAAD,* S.21, Nisan 2015, s. 523-548.

Kuru, Baki, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş ve Öneriler", *MİHDER,* S.2010/2, s.237-246.

Moore, Christopher W., *Arabuluculuk Süreci* (Çev. Tarkan Kaçmaz, Mustafa Tercan), Nobel Yayıncılık, 2016.

Odaman, Serkan, "Arabuluculuk Tutanağına İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", *DEÜHFD,* Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel S. 2017, s. 1753-1766.

Özbay, İbrahim, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", *EÜHFD,* C.10, S.3-4, 2006, s. 459-475 (Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri).

Özbay, İbrahim, "Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği", *AÜEHFD,* C.8, S.3-4, 2004, s. 387-418 (Uzlaştırma).

Özbek, Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü,* Yetkin Yayıncılık, C.1-2, 4. Baskı, Ankara 2016 (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü).

Özbek, Mustafa Serdar, "Anayasal Hak ve Hürriyetler ile Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler Işığında Arabuluculuk", *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-IX, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk,* Ankara 2010, s. 107-145 (İlkeler).

Özbek, Mustafa Serdar, "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk", *ABD,* S.2001/3, s. 113-139 (Avukatlık Kanunu).

Özbek, Mustafa Serdar, "Avukatlıkta Arabuluculuk", *Hukuk Merceği 12,* Ankara Barosu Yayınları, 2010, s. 238-243 (Avukatlıkta Arabuluculuk).

Özbek, Mustafa Serdar, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk,* TBB Yayınları, Ankara 2014 (Arabuluculuk).

Özbek, Mustafa Serdar, "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)", *TBB Dergisi,* S. 2005/56, s. 90-132.

Özbek, Mustafa Serdar, "İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (II)", *TBB Dergisi,* S. 2005/57, s. 82-134.

Özbek, Mustafa Serdar, "Uyuşmazlık Çözümünün Ekonomik Değerlendirmesi ve Karar Ağacı Analizi", *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı,* 8 Ocak – 11 Ocak 2008, s. 94-133, "dspace.baskent.edu.tr:8080/xmlui/handle/11727/1576" (Karar Ağacı).

Özen, Atilla, *Avukatlık Hukuku,* Seçkin Yayıncılık, Güncellenerek Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara 2019.

Özmumcu, Seda, "Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış", *İÜHFM,*C. LXXIV, S. 2, 2016, s. 807-842.

Pekcanıtez, Hakan, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı'nın Tanıtımı", *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-VI,* Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir, 19-20 Ekim 2007.

Polat, Malike, *Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk,* Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi).

Pürselim, Hatice Selin, "Yabancılık İçeren Arabuluculuk Usulü ve Bağlayıcılığı Hakkında Düşünceler", *MÜHFD,* C.20, S.2, 2014, s. 3-21.

Sarıca, Dilşad, *Avukatın Ücret Hakkı*, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi).

Sarısözen, Murat Serhat, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Getirdikleri, İcra Edilebilirlik Belgesi ve Arabuluculuğun Avukatın Tekel Hakkına Aykırılık Oluşturup Oluşturmadığı Sorunu", *EÜHFD,* C. XV, S. 1-2, 2011, s.255-271 (İcra Edilebilirlik).

Sarısözen, Murat Serhat, *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma,* Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010 (Yayımlanmış Doktora Tezi) (Uzlaştırma).

Şıpka, Şükran, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi", *İTÜSBD,* Yıl:6, S. 12, 2007/2, s. 163-175.

Tanrıver, Süha, *Medeni Usul Hukuku,* C.I., Yetkin Yayıncılık, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2018(Medeni Usul).

Tanrıver, Süha, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", *TBB Dergisi*, S. 2006/64 (Arabuluculuk).

Taşpolat Tuğsavul, Melis, *Arabuluculuk Kanun Tasarısı Çerçevesinde Türk Hukukunda Arabuluculuk,* Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009 (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi).

Türk, Nermin Tuğçe, *Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk ve Arabuluculukta Taraf Vekilliği Sempozyumu Sempozyum Notları,* (Düzenleyen Mine Demirezen), Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2017.

Türkyılmaz Kabaktepe, İpek, *Açıklamalı Arabuluculuk Kanunu ve Zorunlu Arabuluculuk,* Aristo Yayıncılık, İstanbul 2017.

Uyumaz, Alper, "Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", *SÜHFD*, C. 20, S. 1, 2012, s. 103-132.

Yağcıoğlu, Kaan Muharrem, "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri", *DEÜHFD,* C.20, S.2, 2018, s. 457-486.

Yazıcı Tıktık, Çiğdem, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması,* İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010 (Yayımlanmış Doktora Tezi).

Yeşilırmak, Ali, *Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Diğer Kaynaklar

- www.kgm.adalet.gov.tr/Tasariasamalari/Kanunlasan/2012Yili/Kanmetni/6325ss.pdf
- www.adb.adalet.gov.tr/Teskilat/mevzuat/etik_kurallar.html
- tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/435-m.pdf
- www.resmigazete.gov.tr
- www.sinerjimevzuat.com.tr

ÖZGEÇMİŞ

Adı Soyadı **:** Selda ÇİL
Doğum Tarihi ve Yeri **:** 24.08.1992 – Kayseri

Eğitim Durumu
Mezun Olduğu Lise **:** Sami Yangın Anadolu Lisesi, Kayseri, 2010
Lisans Diploması **:** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2014
Tez Konusu **:** Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği
Yabancı Dil **:** İngilizce

İş Deneyimi
2018 Temmuz - **:** Buzkan Hukuk Bürosu, Avukat, Kayseri
2015 Kasım– 2018 Mayıs **:** Kalem Hukuk Bürosu, Avukat, Kayseri