

ARABULUCULUKTA ÖZEL UZMANLIK UYGULAMASINA İLİŞKİN BAZI DEĞERLENDİRMELER

Some Considerations on the Practice of Substantive Expertise in Mediation

Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA*

Öz: Arabuluculuğun sırasıyla iş uyuşmazlıkları, ticari uyuşmazlıklar ve tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı haline gelmesiyle uzman arabuluculuk uygulamasına gelişmiştir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisini kullanmış ve dava şartı arabuluculuğa tâbi uyuşmazlıklara paralel olarak üç genel uzmanlık alanı belirlemiştir. Uzmanlaşmanın gelişmesiyle, yedi özel uzmanlık alanında, 10.05.2021 tarihi itibarıyla arabuluculukta özel uzmanlık uygulamasına geçilmiştir. Adalet Bakanlığı tarafından yapılan ilana göre, dava şartı arabuluculuk başvurusuna konu uyuşmazlığın özel uzmanlık alanlarından spor hukuku, inşaat hukuku, sağlık hukuku, fikri mülkiyet hukuku, banka ve finans hukuku, enerji ve maden hukuku veya sigorta hukuku alanlarından herhangi birine girmesi durumunda, dosya adliye arabuluculuk bürosu tarafından o alanda uzman bir arabulucuya tevzi edilmektedir. Bu çalışma, esasen arabuluculukta özel uzmanlık uygulamasını konu almaktadır. Öncelikle, uzman arabuluculuk ve özel uzmanlık kavramları üzerinde durulmakta; arabuluculukta uzmanlaşmanın fayda ve sakıncaları açıklanmaktadır. Uyuşmazlığın niteliği itibarıyla dâhil olduğu özel uzman arabuluculuk türünün belirlenmesi sürecinde ortaya çıkması muhtemel güçlükler ve bunun olası hukukî sonuçları incelenmektedir. Uyuşmazlığın tâbi olduğu özel uzmanlık alanının hatalı tespit edilmesinin hak düşürücü sürelerle zamaşımına etkisi değerlendirilmektedir. Özel uzmanlık alanlarında arabulucuların hem bu sıfatı kazanmak için gösterdikleri emek hem de uyuşmazlığın niteliği gözetilerek genel uzmanlık alanlarına göre daha farklı bir ücret rejimine tâbi olmaları gereğine dikkat çekilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Özel uzmanlık, arabuluculuk, dava şartı arabuluculuk, uzmanlaşma, adalete erişim

Abstract: The practice of expert mediation has developed as mediation has become a cause of action in labor disputes, commercial disputes and consumer disputes, respectively. Using its authority to determine the areas of expertise of mediators and the procedures and principles related to expertise, the Mediation Department has determined three general areas of expertise in parallel with disputes subject to compulsory mediation. With the further progress of specialization, seven special areas of expertise have been identified and as of 10.05.2021, special expertise has been applied in mediation. As announced by the Ministry of Justice, if the dispute which is the subject of the application for compulsory mediation falls within one of the areas of special expertise in sports law, construction law, health law, intellectual property law, banking and finance law, energy and mineral law, insurance law, then the file is assigned to an expert mediator in that field by the Bureau of mediation. This study mainly deals with the application of substantive expertise in mediation. First of all, the concepts of expert mediation and substantive expertise are focused on; the benefits and disadvantages of the application of substantive expertise in mediation are described. Due to the nature of the dispute, the possible difficulties that may arise in the process of determining the type of substantive expertise mediation in which it is involved, as well as its possible legal consequences are being studied. The effect of incorrect determination of the specialty subject to the dispute on the statute of limitations with time-reducing periods is being evaluated. Attention is drawn to the fact that mediators in special specialties should have a different wage regime than those in general specialties, both due to the labor they have shown to earn this title, and due to the specifics of the dispute.

Keywords: Substantive expertise, mediation, mediation as a cause of action, specialization, access to justice

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, nkurt@cankaya.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4638-6132.

Makale Geliş Tarihi: 02.05.2022, Makale Kabul Tarihi: 13.06.2022

GİRİŞ

Arabuluculuk, sistematik teknikler kullanarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak üzere aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmaktadır (HUAK m. 2,1-b).¹ Hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk, 07.06.2012 tarihinde kabul edilen 6325 sayılı Kanun'un ilk hâlinde, sadece ihtiyari arabuluculuk olarak düzenlenmişti.² Buna göre, arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklarda taraflar arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek ve sona erdirmek konusunda serbesttiler. Kanunun ilk hâlinde, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkların çözümü tümüyle tarafların iradesine bırakılmıştı.

Ülkemizde, arabuluculuğun uygulanmaya başlamasından bir süre sonra, arabuluculuk yönteminin etkisini genişletmek ve mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla dava şartı arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girmiştir. İlk olarak, 12.10.2017'de kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3'üncü maddesinde yapılan düzenlemeyle, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebini konu olan uyuşmazlıklarda, dava açmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı hâline getirilmiştir.³ Ardından 6.12.2018'de 7155 sayılı Kanununla Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesiyle ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir.⁴ Son olarak, 22.07.2020 tarihli ve 7251 sayılı Kanunla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yapılan değişiklik neticesi, Kanun'a eklenen 73/A maddesi ile tüketici mahkemelerinde

¹ Arabuluculuk kavramına ilişkin diğer tanımlar için bkz. Gülgün İldır, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 88; Melis Taşpolat Tuğsavul, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 28; E. Kısmet Kekeç, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 25; M. Serdar Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 592; Ömer Ekmekçi/Muhammet Özekes/Murat Atalı/Vural Seven, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 17; İbrahim Ermenek, Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, 1; Süha Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 43.

² RG, 22.06.2012; S. 28331.

³ RG, 25.10.2017; S. 30221.

⁴ RG, 19.12.2019; S. 30630.

görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmasına ilişkin dava şartı uygulama alanı bulmuştur.⁵

Arabuluculuk mevzuatı arabulucuların farklı uyuşmazlık türleri alanında uzmanlaşmasına imkân vermektedir. Şöyle ki, kanun koyucu, Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi vermiştir (HUAK m. 6, 3). Keza, Yargı Reformu Strateji Belgesi⁶ ile İnsan Hakları Eylem Planında⁷ da uzman arabuluculuğun güçlendirilmesine ve arabulucuların ihtisaslaşmasına dikkat çekilmiştir. Arabuluculukta uzmanlaşmaya geçilmesiyle, uyuşmazlık konusunda genel bilginin ötesinde ihtisas bilgisi sahibi olan arabulucuların çözüm sürecinde daha fazla etkinlik ve verimlilik gösterebilmesi amaçlanmıştır.⁸ Uzman arabulucular, uyuşmazlık alanı hakkında sahip oldukları özel ve teknik bilgiyle tarafların müzakere süreçlerine katılımını ve çözüme ulaşılmasını kolaylaştırabileceklerdir. Esasen sicile kayıtlı arabulucuların tamamı, arabuluculuk hususunda uzmanlık bilgisi sahibidir. Bu çalışmada kastedilen uzmanlık ise uyuşmazlık türüne özgüdür. Konusu itibariyle uyuşmazlığın çözülebilmesi için genel arabuluculuk uzmanlığının yeterli olmadığı, daha nitelikli ve özel bir alan bilgisinin gerekli olduğu hâllerde uzman arabuluculara ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır. Her ne kadar genel arabuluculuk bilgisi tüm uyuşmazlıklarda uygulanabilir olsa da uyuşmazlık konusuna özgü ihtisas bilgisi sahibi olmak, arabuluculuğun etkinliğini artıracaktır. Bu suretle arabuluculukta, kolaylaştırıcı modelden değerlendirici modele geçiş süreci dikkate alınarak kalite arttırılacaktır.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 6'ncı maddesiyle kendisine verilen yetkiyi kullanarak üç genel uzmanlık alanı ve yedi özel uzmanlık alanı belirlemiştir. Genel uzmanlık alanları, iş hukuku, ticaret hukuku ve tüketici hukukudur. Özel uzmanlık alanları ise, banka ve finans hukuku, enerji ve maden hukuku, fikri mülkiyet hukuku, inşaat hukuku, sağlık hukuku, sigorta hukuku ve spor hukukudur. Uzman arabuluculuk, hem genel hem de özel uzmanlık alanlarında yürütülen arabuluculuk faaliyetine ifade eden bir üst kavramdır. Arabuluculukta özel uzmanlık ise, spesifik alanlarda genel uzmanlığa göre daha ileri düzey bilgi gerektiren arabuluculuk türüdür.

Çalışmanın konusunu arabuluculukta esasen özel uzmanlık uygulaması oluşturmaktadır. Çalışmada, uzman arabuluculuk uygulamasının olası fayda ve sakıncaları tespit edilmeye çalışılacaktır.

⁵ RG, 28.07.2020; S. 31199.

⁶ https://sgb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/23122019162931YRS_TR.pdf (S.e.t. 04.10.2021).

⁷ İnsan Hakları Eylem Planı, RG, 30 Nisan 2021, S. 31470.

⁸ Selda Çil, Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 193.

Arabuluculukta özel uzmanlık uygulamasına geçişte yaşanacak sorunlar bağlamında, uyuşmazlık konusunun hangi uzmanlık alanına dâhil olduğunun nasıl tespit edileceği ve hatalı tespitlerden kaynaklanan hukukî sorumluluk üzerinde durulacaktır. Bu sürecin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerle etkisi tartışılacaktır. Son olarak arabuluculukta özel uzmanlık uygulamasında, arabulucu ücretleri değerlendirilecektir.

I. UZMAN ARABULUCULUK

Uzman arabulucu kavramı mevzuatta tanımlanmış değildir. Ancak, nitelik ve özellikleri itibarıyla birbirine benzeyen uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümünde, bu uyuşmazlığa özgü yöntemleri bilen, uygulayan ve geliştirme kapasitesine sahip olan arabulucular, uzman arabulucu olarak tanımlanabilir. Uyuşmazlığın arabulucunun ilgili alandaki yetkinliğiyle daha etkili bir şekilde çözüldüğü; arabulucunun uyuşmazlık alanına ilişkin özel ve teknik bilgi sahibi olduğu arabuluculuk türüne uzman arabuluculuk denilebilir. Buna karşılık genel arabuluculuk, arabulucunun uyuşmazlığa ilişkin ihtisas bilgisine ihtiyaç duyulmadan sürecin yürütüldüğü arabuluculuk türüdür.

Uzman arabulucu olmak için öncelikle arabulucular siciline kayıtlı bir arabulucu olmak gerekir. Genel anlamda arabulucu siciline kayıtlı arabulucuların, Daire Başkanlığı tarafından düzenlenen eğitim programlarını tamamlamaları hâlinde alacakları sertifikalarla, ilgili uzman arabuluculuk listesine kaydolabilmeleri mümkündür. Uzman arabuluculuk listesine kaydolabilmek için, genel anlamda arabuluculuktan farklı olarak, bu hususta bir sınavda başarılı olma şartı bulunmamaktadır.

Arabulucular genel uzmanlık ve özel uzmanlık alanlarında, Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından akredite edilmiş eğitim kurumlarında eğitim alabilirler. Eğitimler hem genel uzmanlık hem de özel uzmanlık alanlarında alınabilir. Daire Başkanlığı eğitimleri, arabulucuların çalışma tecrübesi ve eğitim durumlarına göre yapılandırılmış; kısa ve uzun süreli eğitim programları hazırlanmıştır. Eğitim programını tamamlayan arabulucular, tamamladıkları eğitim programlarına göre, en fazla iki alanda görev yapabilecek olup hangi alanda görevlendirme almak istediklerini Arabulucu Portalı üzerinden Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na bildirmeleri gereği ilan edilmiştir.⁹

Bakanlığın açıkladığı istatistiklere göre 10.661 arabulucuya ticaret hukuku uzman arabuluculuk eğitimi, 6.184 arabulucuya tüketici hukuku

⁹ <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uzmanlik-alanlarinin-uygulamasi28042021033931> (S.e.t. 01.06.2021).

uzman arabuluculuk eğitimi ve 3.454 arabulucuya özel uzmanlık alanlarında uzman arabuluculuk eğitimi verilmiştir.¹⁰

Arabuluculuk Daire Başkanlığı, yapılan başvurular çerçevesinde, 10.05.2021 tarihinden itibaren dava şartı arabuluculuk kapsamında yapılacak başvurulara ilişkin olarak uyuşmazlığın konusuna göre “arabuluculukta özel uzmanlık uygulaması”nı başlatmıştır. Bu tarih itibariyle arabuluculuk başvurularında, arabuluculuk büroları özel uzman arabuluculara görev verecektir.

Uzman arabuluculuk kavramı ile arabuluculukta uzmanlaşma farklı kavramlardır. Arabuluculukta uzmanlık için pek çok arabuluculuk yapmış ve bunların büyük kısmında başarılı olmuş olmak gerekir. Arabuluculukta uzmanlaşma, konusu fark etmeksizin, her türlü uyuşmazlıkta arabuluculuk tekniklerini uygulama becerisinin gelişmesini ifade eder. Buna karşılık, uzman arabuluculuktan kasıt, belirli bir uyuşmazlık konusuna ilişkin özel ve teknik bilgiye dayanan uzmanlıktır. Bu bağlamda, inşaat sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklar, sigorta uyuşmazlıkları veya aile uyuşmazlıkları gibi özellikleri ile diğer uyuşmazlıklardan ayrılan bir alanda uzmanlık sahibi bir kişi arabulucu olduğunda uzman olabilir. Buna karşılık, herhangi bir uyuşmazlık türünde spesifik çalışmaları olmayan, o uyuşmazlıklarla ilgili uygulama tecrübesi bulunmayan birinin uzman arabulucu sıfatını kazanması güçtür. Türkiye’de bu güçlük eğitimle aşılmaktadır. Ülkemizde bir uyuşmazlık alanında tecrübesi bulunmayanlar uzmanlık eğitimi alarak uzman ve özel uzman arabulucu olabilmektedir.

Ülkemizde, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı uzman arabuluculuğa ilişkin esasları belirlemiştir. Buna göre, uzmanlık alanlarına ilişkin listelere kaydolabilmek için uzmanlık eğitimi almış olmak gerekir. Bu eğitimler, genellikle teori ve uygulamaya ilişkin bilgiler içermektedir. İş hukuku genel uzmanlık eğitimi teori ve uygulamaya ilişkin bilgileri içeren eğitim programı şeklindedir. Ancak, ticaret hukuku ve tüketici hukuku genel uzmanlık alanları ile özel uzmanlık alanları için Daire Başkanlığı tarafından belirlenen şartlara sahip arabulucular, kısa süreli eğitim programlarını; bu şartları taşımayan arabulucular ise uzun süreli eğitim programlarını tamamlamak suretiyle ilgili alandaki listeye kayıt olabilmektedir. Kısa süreli eğitim programı sadece uygulamaya yönelik bilgiler içerirken uzun süreli eğitim programları hem teorik hem de uygulamaya ilişkin bilgiler içermektedir. Kısa süreli eğitim programına katılmak için aranan şartlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir¹¹:

¹⁰ <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uzmanlik-alanlarinin-uygulamasi28042021033931> (S.e.t. 01.06.2021).

¹¹ Her bir uzmanlık alanına ilişkin aranan kriterler için bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/7102020163604arbuzm.pdf> (S.e.t. 15.06.2021).

1. İlgili alanda yüksek lisans tezi ve üzeri akademik çalışması bulunmak;
2. Uzmanlık alanında beş yıl boyunca sözleşmeli veya kadrolu hukuk müşavirliği, avukatlık ya da uzmanlık yapmış olmak;
3. Uzmanlık alına ilişkin özel görevli mahkemelerde ve Yargıtay ile Bölge Adliye Mahkemelerinin ilgili dairelerinde toplam beş yıl çalışmış olan yargı mensubu olmak;
4. Uzmanlık alanında fiilen beş yıl çalışmış olan bilirkişi olmak;

Daire Başkanlığı'nın açıkladığı esaslarda kısa süreli eğitimlerle uzman arabulucu olmak için, o alana ilişkin özgü hukuk bilgisi arandığı görülmektedir. Örneğin, inşaat uyuşmazlıklarında uzman arabulucu olmak için hâli hazırda inşaat mühendisi olmanın ya da müteahhitlik yapmanın herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Keza, tıp eğitiminden sonra uzun süre doktor olarak çalışmış, hukuk eğitimi alarak arabulucu olmuş bir arabulucunun sağlık hukukunda uzman sıfatını alması bakımından sahip olduğu uygulama bilgisi doğrudan bir etki doğurmamaktadır. Kanaatimizce uzmanlık için, hukukla sınırlı olmayan bir alan bilgisinin ve tecrübesinin aranması uygun olur.

Uzmanlaşmanın sadece eğitim almak suretiyle kazanıldığının varsayılması eleştiriye açıktır. Zira, uzmanlaşmak için uygulama becerisi ve birikimine sahip olmak gerekir. Bu bağlamda, eş arabuluculuk türlerinden biri olan ön koltuk – arka koltuk arabuluculuk modeli, arabulucuların belirli bir uyuşmazlık alanında birikim sahibi olmalarını sağlamak açısından tercihe şayandır. Ön koltuk – arka koltuk arabuluculuk modelinde, tecrübeli olan arabulucu müzakerelere öncülük etmekte; daha az tecrübe sahibi olan arabulucu ise, süreci izlemekte, gerektiğinde tecrübeli arabulucuyu destekleyerek sürece katılmaktadır.¹² Eş arabuluculuk yönteminin daha nitelikli bir uzmanlaşma sağlayacağı düşüncesiyle, uzman arabulucu listelerine kayıt olmak için belirli sayıda ön koltuk – arka koltuk arabuluculuğu yapmış olma şartının aranması yerinde olur.

II. UZMAN ARABULUCULUĞUN FAYDALARI VE SAKINCALARI

A. UZMAN ARABULUCULUĞUN FAYDALARI

Uzman arabulucular taraflar arasındaki uyuşmazlığı anlamak ve tarafların somut menfaatlerini tespit etmekte genel arabuluculara göre daha hızlı ve başarılı olabilirler. Bu bağlamda ,uzman arabuluculuğun en temel faydası arabuluculuk sisteminde etkinliği artırmak biçiminde karşımıza çıkar. Zira, uzman arabulucular konuya hâkimiyetleri sayesinde tarafların menfaatlerini tespit etmek için daha isabetli sorular

¹² Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 65.

sorabilir; daha çabuk ve yarayışlı analizler yapabilirler. Keza, uzman arabulucuların, uyuşmazlık alanında sahip oldukları teknik bilgiler, onların çözüme yönelik değerlendirme yapmalarını kolaylaştırabilir. Uzman arabulucular, uygulama tecrübelerini kullanarak, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olası anlaşma seçeneklerinin güçlü ve zayıf yönlerinin tespit edilmesinde daha etkili şekilde taraflara yardımcı olabilirler.¹³

Uyuşmazlığa düşen taraflar, çözüm sürecinde rol alan kişilerin, uyuşmazlık alanında uzmanlık bilgisine sahip olmasını isterler. Uzmanlaşma arabuluculuk yöntemine olan güveni artırıcı nitelik taşır. Zira, taraflar, içinde buldukları uyuşmazlık alanına ilişkin uzmanlık bilgisine sahip arabulucuların çözüme ulaşmada kendilerine daha fazla yardımcı olabileceklerini düşünürler. Tarafların arabulucuya güven duyması, onların arabulucuyla tam bir iletişim kurmasını, uyuşmazlık hakkında tam ve doğru bilgiler vermesini sağlar.¹⁴ Bu suretle, uzman arabulucuların, çözüm seçeneklerinin bulunmasında süreci daha etkin yürüteceğine dair rasyonel bir kabul söz konusudur¹⁵. Uzman arabuluculuk taraflara öngörülebilirlik ve itimat duygusu sunarak ekonomik faaliyetlerin devamlılığında müspet etki doğurabilir. Zira, tarafların uyuşmazlığın hızlı ve etkin çözüleceğine ilişkin duydukları güven, onların kısa ve uzun vadeli planlama yapabilmelerinde ve hayatlarına yön verebilmelerinde kolaylık sağlar.

Zorunlu arabuluculuğa tâbi uyuşmazlıklarda, uzman arabuluculuğun daha işlevsel olabileceği kabul edilmektedir. Şöyle ki, zorunlu arabuluculukta tarafların arabuluculuğa başvurmak için içsel bir motivasyonları kural olarak bulunmamaktadır. Dava şartı arabuluculukta, tarafların arabuluculuğa ilişkin çekinceleri ihtiyari arabuluculuktan fazladır. Bu sebeple, tarafların bu arabuluculuk sürecine ilişkin kaygılarını gidermek onların kendilerini güvende hissetmelerini sağlamakla mümkündür. İşte arabulucunun uzmanlık vasıfları, tarafların, arabulucuyu güvenli liman kabul etmelerine ve onların sürece daha olumlu yaklaşmalarına hizmet eder.

Uzman arabulucuların, aynı zamanda ilgili alanda avukatlık, danışmanlık, yöneticilik gibi başka faaliyetler de yürüten, statü sahibi kişiler olması muhtemeldir. Alan uzmanlarının sahip olduğu statüler onların arabulucu olarak seçilmelerinde önemli etmenler arasında yer alır.¹⁶ Uyuşmazlığa düşen taraflar, uzman arabulucuların statüleri, deneyimleri ve profesyonel yaklaşımları çerçevesinde, daha objektif bir yaklaşım sergileyecekleri düşüncesini taşırlar. Keza, taraflar ile

¹³ <https://www.mediate.com/divorce/pg86.cfm> (S.e.t. 23.06.2021).

¹⁴ Goldberg, s. 368.

¹⁵ John Linden, "The Expert Mediator Versus the Subject Expert.", Nancy Neal Yeend/Ann Clarke, "The Power of Collaboration: An Expert's Role in Developing a Mediation Brief", Value Examiner, July / August 2020, s. 22.

¹⁶ John Linden, "The Expert Mediator Versus the Subject Expert." Nov. 2004, bkz. www.mediate.com//articles/linden20.cfm (s.e.t. 20.06.2021).

arabulucunun aynı uzmanlık alanında faaliyet göstermeleri sebebiyle arabulucunun taraflarca tanınması veya güven duygusuyla çalışılabileceğinin bilinmesini sağlayacak bağlantılarının bulunması da muhtemeldir.¹⁷ Taraflarla arabulucu arasındaki iş bağlantılarıyla oluşan güven duygusunun uyuşmazlığın hızlı ve etkili çözülmesinde müspet etki göstereceği aşikârdır. Başarılı bir arabulucunun temel özelliğinin güven duygusu oluşturma yeteneği olduğuna ilişkin çalışmalar¹⁸ gözetildiğinde, uzman arabulucuya tarafların duyacağı güven, arabuluculukta başarı oranlarında artış sağlayabilir.

Ayrıca, uzman arabulucuların, uyuşmazlık konusuna ilişkin önceki tecrübeleri, sektörü tanımaları, sektörde faaliyet gösteren tarafların menfaat çatışmalarını bilmeleri, onların uyuşmazlığı ve tarafların taleplerini daha hızlı anlamalarını sağlayacaktır. Sektör hakkında bilgi sahibi olmayan arabulucunun sektörü araştırması ve tarafları doğru anlayıp anlamadığı hususunda daha fazla değerlendirme yapması ve vakit harcaması gerekir. Buna karşılık uzman arabulucunun, sektöre ve uyuşmazlığa hâkimiyeti sayesinde, daha az toplantı yapılarak, daha kısa sürede çözüm sağlanması muhtemeldir.

Doktrinde arabulucunun uzmanlık bilgisi sahibi olmasının, yargılamalar bakımından hâkimin özel ve teknik bilgi sahibi olmamasının doğal bir sonucu olarak başvuru bilirkişilere duyulan ihtiyacı azaltacağı ifade edilmektedir.¹⁹ Bu bağlamda, uzman arabuluculukta kısa süreli eğitimlere katılabilmek için öngörülen şartlar arasında, uzmanlık alanında fiilen beş yıl bilirkişisi olarak çalışmaya yer verilmiştir. Bu bakımdan uzman arabulucular ile bilirkişilik arasında da bağ kurulabilir. Bilirkişilerin aynı zamanda uzman arabuluculuk eğitimi almaları hâlinde, uyuşmazlığı kısa sürede ve daha az maliyetle çözmeleri muhtemeldir. Zira, bilirkişilik tecrübeleri arabuluculukta uyuşmazlık konusunu daha hızlı anlama, müzakereleri daha etkin ve hızlı yürütebilmelerinde önemli bir avantaj teşkil edecektir.

Alan uzmanı olan arabulucuların, genel arabuluculara göre, bazı arabuluculuk tekniklerini daha etkili uygulayabilmesi ihtimali yüksektir. Somut uyuşmazlık alanına ilişkin tecrübe ve deneyimleri, arabulucunun empati köprüsü kurma yeteneğini geliştirmesini sağlayabilir. Karşı tarafın içinde bulunduğu somut gerçekliği anlayabilme ve bu çerçevede çözümleri düşünebilmeyi sağlayan “ayakkabı değiştirme” yöntemini uygularken uzman arabulucular, bilgi ve tecrübeleri ile durumu daha

¹⁷ Nadja Alexander, “The mediation metamodel: Understanding practice” (2008). Conflict Resolution Quarterly. 26, (1), 97-123. Research Collection School Of Law, s. 105.

¹⁸ Stephen B. Goldberg, “The Secrets of Successful Mediators”, Negotiation Journal July 2005, s. 375; Stephen B. Goldberg/Margaret L. Shaw, “The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued: Studies Two and Three”, Negotiation Journal October 2007, 414.

¹⁹ Mustafa Ertürk, Arabuluculuk Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 72.

açık ve anlaşılır şekilde anlatabilirler.²⁰ Karşı tarafın içinde bulunduğu koşulların anlaşılmasıyla, daha makul, akla yatkın, kabul edilebilir talepler ve teklifler ileri sürülür; müzakereler sağlam zeminde yürütülür. Uzman arabulucuların uygulamaya dayanan bilgi ve tecrübelerinin ayakkağı değiştirme tekniğinin daha etkili kullanabilmesindeki işlevselliğinin altını çizmek gerekir. Keza, gerçeklik testi olarak ifade edilen yöntemde, anlaşma ya da anlaşamama hâlinde ortaya çıkacak muhtemel sonuçların taraflarca idrak edilmesi için²¹ alanın uzmanı arabulucuların soracağı sorular daha yerinde analizler yapılmasını sağlayacak; varılan anlaşmalara taraflarca uyulmasını kolaylaştıracaktır. Uzman arabulucunun tecrübeleri, anlaşmanın uygulanabilirliğine ilişkin isabetli değerlendirmeler yapmasına hizmet edecektir.

Arabuluculukta uzmanlaşmanın, arabuluculuk uygulamasının kalitesinin de artmasına ve arabuluculuğun diğer hukuk mesleklerinden bağımsız olarak tek başına icra edilecek bir meslek olmasına ilişkin dönüşümü hızlandıracağı düşünülebilir. Çünkü, uzman arabulucuların sunduğu etkili uyuşmazlık çözüm faaliyeti, toplumda arabuluculuk yöntemine olan saygıyı ve kabulü artıracaktır. İhtiyari arabuluculuk daha tercih edilir bir yöntem hâline gelecek ve arabulucuların, sadece arabuluculuk yaparak maddi ve manevi açıdan mesleki tatmine ulaşabilmeleri mümkün olacaktır.

Uzman arabulucular genellikle, uzmanlık alanlarında uygulama bilgisinden ayrı uygulama tecrübesine de sahiptirler. Örneğin, iş uyuşmazlıklarında uzman arabulucular bakımından yapılan bir araştırmaya katılan uzman arabulucuların aynı zamanda avukat olduğu ve bu alanda pek çok iş davasında taraf vekili olarak rol aldıkları görülmüştür.²² Arabulucuların çoğunun avukat olması ve belirli bir uyuşmazlık alanında uzman arabulucu olması çerçevesinde sahip olduğu hukuk bilgisini, arabuluculuk sürecinde nasıl kullanacağı Hukuk

²⁰ Yeend/Clarke, s. 23.

²¹ Ali Yeşilirmak/Elif Kısmet Kekeç (Ed.), Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara, 2019, s. 165.

²² “Belirli bir uzmanlığı gösteriyor olmasa da arabulucuların ağırlıklı olarak hangi davaları aldıklarının önemli bir gösterge olduğu düşünölmektedir. Arabulucuların %41’i ağırlıklı olarak iş davalarına baktıklarını, %27’si ticaret hukuku, %23’ü medeni hukuk, %9’u ise ceza, fikri haklar, icra iflas, idare ve yabancılar hukukuna ilişkin davalara baktıklarını belirtmişlerdir. Arabulucuların %41’inin iş davalarında yoğunlaşmış olması, edindikleri deneyim doğrultusunda süreçle ilişkin değerlendirmelerinin yerinde ve bilinçli olduğu yönünde bir kanaat oluşurmaktadır. Arabuluculara ayrıca, iş hukukunda uzman arabulucu olmadan önce kaç iş davasına baktıkları da sorulmuş; üçte bire yakınının (%27) 201 ve üzeri davaya baktığı, %17’sinin 101-200, %22’sinin 51-100, toplamda %66’sının 51 ve üzeri iş davasına bakmış olduğu belirlenmiştir.” Peksan, Selcan / Delen Meltem / Yorgun, Sayım, “İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk Uygulanması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma,” 2020, 64(1), Çalışma ve Toplum, s.321-346,

<https://www.calismatoplum.org/makale/is-hukukunda-dava-sarti-olarak-arabuluculuk-uygulamasi-ve-arabulucularin-goruslerine-iliskin-bir-arastirma> (s.e.t. 31.05.2021).

Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir. Buna karşılık Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin²³ 17,5 hükmünde arabulucunun, sürecin yürütülmesi sırasında, taraflara hukukî tavsiyelerde bulunması yasaklanmıştır. Bu bağlamda, arabulucu her ne kadar belirli bir uyuşmazlık türüne ilişkin uzmanlık bilgisine sahip olsa da tarafların çözüm üretmediği hâllerde hukukî tavsiyelerde bulunmaksızın çözüme ilişkin önerilerde bulunabilmesi mümkündür²⁴ (HUAK m. 2,1-b). Bu itibarla, uygulamada yargı kararlarıyla son bulmayan uyuşmazlıklarda işlevsel çözümlere, tecrübeyle oluşmuş uzmanlıkla ulaşılabilecektir. Bu bakımdan uzman arabuluculuk, hak temelli bir bakış açısı yerine menfaat temelli süreç yönetimini egemen kılarak, tarafların bir mahkeme kararına göre çok daha fazla benimseyecekleri, aralarındaki çatışmaya son verecek çözümler bulunmasında etkin rol oynayacaktır.

Bununla birlikte, uzman arabulucuların o alanla ilgili her türlü konuya hâkim olmaları beklenemez. Bazı uyuşmazlıklarda, daha spesifik bilgilerin ışığında müzakerelerin yürütülmesi gerekebilir. Uzman arabuluculukta da, somut uyuşmazlığın gerektirdiği bilgilerin verilmesini sağlamak üzere teknik bir uzmanın müzakerelere katılması mümkündür. Zira, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda, tarafların uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişileri müzakerelerde hazır bulundurabileceği açıkça düzenlenmiştir (HUAK m. 15,6). Örneğin, inşaat uyuşmazlığını konu alan bir arabuluculuk sürecinde, inşaatta meydana gelen yangının, kullanılan yeni ve farklı bir malzemeden kaynaklanıp kaynaklanmadığı tartışılıyorsa, yanıcı maddeler konusunda uzman bir kimya mühendisine danışılması mümkündür. Arabulucunun inşaat uyuşmazlıklarında uzman olması, o alanda her türlü bilgiye sahip olacağı anlamına gelmez. Yangının kaynağı, büyümesinin sebepleri ve yangının yol açtığı hasarların giderilmesi için yapılması gerekenlerin taraflarca anlaşılması, çözüm sürecini kolaylaştıracağından taraflar uzmanların müzakereye katılması konusunda hemfikir olabilirler. Sonuç olarak, uzman kişilerin taraf iradesiyle arabuluculuk sürecine katılması, uzman arabuluculukta da mümkündür.

Arabulucuların genel ve özel uzmanlık eğitimi almaları, arabuluculuk türü bakımından da öneme sahiptir. Türkiye'de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun ilk kabul edilen hâlinde kolaylaştırıcı arabuluculuk modeli benimsenmiş ve arabulucuların çözüm önerisinde bulunması kanunda düzenlenmemiştir. Kolaylaştırıcı arabuluculukta, arabulucudan bir çözüm önerisi beklemeyen taraflar, arabulucunun uyuşmazlık konusunda ihtisas bilgisi sahibi olup

²³ RG, 02.06.2018, S. 30439.

²⁴ Seda Özümücü, Arabuluculuk Modelleri, "Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk", On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 38.

olmamasını doğrudan dikkate almazlar²⁵. Buna karşılık, 7036 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle arabulucuların çözüm önerisinde bulunabilecekleri düzenlenmiştir. Çözüm önerisinde bulunmak için söz konusu uyuşmazlık türüne ilişkin ihtisas bilgisi sahibi olması gerekliliği düşünüldüğünde, arabuluculukta genel ve özel uzmanlık alan eğitimlerinin verilmesi, arabulucuların çözüm önerilerinin başarısını artıracaktır. Bu bağlamda, belirli bir uzmanlık alanına sahip arabulucular o uyuşmazlığa ilişkin değerlendirici arabuluculuk yaparken daha iyi sonuçlara ulaşabilirler. Uyuşmazlığı sona erdirecek ve tarafların menfaatlerine uygun çözüm önerilerini destekleyen uzmanlaşmanın, değerlendirici arabuluculuğa da hizmet edeceğini ifade etmek gerekir.²⁶ Özellikle arabulucunun çözüm önerisini, uzmanlık bilgisine göre gerekçelendirerek açıklaması, tarafsız, objektif ve şeffaf bir şekilde süreci yürüttüğü konusundaki güveni pekiştirecektir; çözüm önerisinin taraflarca anlaşılmasını ve kabul edilmesini kolaylaştıracaktır.²⁷

Uzmanlaşmanın, amaca özel (ad hoc) arabuluculuk ile kurumsal arabuluculuk açısından da değerlendirilmesi mümkündür. Kurumsal arabuluculuk, uzman arabulucu listelerinin oluşturulması ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak yardımı yapabilecek arabuluculara ulaşılması hususunda amaca özel arabuluculuğa nazaran daha avantajlıdır.²⁸ Amaca özel arabuluculukta taraflar kendi hazırladıkları kurallara veya bir ülkenin kurallarına tâbi olmayı seçecekleri için arabulucunun uzmanlığı tali bir öneme sahip olacaktır. Ülkemizde, kurumsal arabuluculuğun yansımaları olan arabuluculuk merkezlerinin ağırlığı artmaktadır. Nitekim, arabuluculuk merkezlerinin hukukî statüsünün belirlenmesi, kurulması ve denetlenmesine ilişkin standartların oluşturulması hususu adalet politikasına ilişkin temel bir belge olarak 2021'de yayımlanan İnsan Hakları Eylem Planı'nda benimsenmiş somut hedeflerden birisidir. Uzman arabuluculuk uygulamasının arabuluculuk merkezlerinin gelişmesiyle birlikte daha etkin bir şekilde uygulanması imkânı doğmuş bulunmaktadır.

²⁵ Ermenek, 2021, s. 212.

²⁶ Hakan Albayrak, "Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu", Etik Özel Sayı, C.17, Y.2018, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, s. 16.

²⁷ Orhan Dür, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 439. Değerlendirici arabuluculuğun, arabuluculuk kurumunu, tarafların uyuşmazlığı kendi iradeleri çözmelerine ilişkin asli fonksiyonundan uzaklaştırarak yarı yargısal bir faaliyete dönüştürme tehlikesine ilişkin eleştiri için bkz. Ermenek, 2021, s. 16.

²⁸ Merve Uysal,, "Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk," No. 44, 2019, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi 15, s. 901.

B. UZMAN ARABULUCULUĞUN SAKINCALARI

Uzman arabuluculuk, gelişmekte olan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak birtakım sakıncaları da bünyesinde bulundurmaktadır. Öncelikle uzman arabuluculuk uygulamasının tam anlamıyla sisteme dâhil olması, ancak gelecek yıllarda mümkün olabilecektir. Şöyle ki, uzmanlaşma, eğitim ve uygulamayla geçecek uzun bir sürecin sonunda sağlanabilmektedir. Bu bağlamda, uzman arabulucu olmak için arabulucuların hem eğitim masraflarına katlanması hem de yeterli tecrübe edinmek için emek ve zaman harcamaları gerekmektedir. Dolayısıyla, daha nitelikli uzman arabulucu sayısına yakın bir gelecekte ulaşılması pek de mümkün değildir. Elbette, ilerleyen yıllar içinde arabuluculukta uzmanlaşmada istenilen seviyeye gelinebilir.

Uzman arabuluculuk uygulamasına geçilebilmesi için, öncelikle uyuşmazlığın hangi uzmanlık alanına dâhil olduğunun tespit edilmesi gerekir. Ancak, uyuşmazlıkları belirli uzmanlık alanlarına göre sınıflandırarak kategorize etmek her zaman mümkün olmayabilir. Uyuşmazlık türlerine ilişkin kesin sınırlar çizmek, uzmanlık alanlarını birbirinden tam olarak ayırmak çeşitli güçlükler içermektedir²⁹. Uyuşmazlıklarının grift niteliği çerçevesinde, bir uyuşmazlığın hangi uzmanlık alanına girdiği hususunda belirsizlik yaşanabilir. Zira, uyuşmazlıkların çok boyutlu niteliği, birden fazla uzmanlık alanı kapsamında değerlendirilmelerine neden olabilir. Özel mahkemeler arasında yaşanan görev uyuşmazlıklarına benzer şekilde, uyuşmazlığın dâhil olduğu uzmanlık alanının belirlenmesi süreci uzatabilir; arabuluculuğun doğasındaki serbestlikle çelişebilir.

Her ne kadar kanunda dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlıklara ilişkin belirleme yapılmış olsa da doktrinde, birtakım uyuşmazlıklar bakımından uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığı ve hangi tür dava şartına dâhil olduğu hususunda farklı görüşler ve içtihatlar bulunmaktadır.³⁰ Dava şartı arabuluculuk

²⁹ Muhammet Özkes, “Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi”, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi 2018, s.128.

³⁰ Süha Tanrıver, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, 2020/147, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 111- 142; Muhammet Özkes/Pınar Çiftçi, “Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dâhil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış)”, 2020/148, Türkiye Barolar Birliği Dergisi ss. 101-134 ; İbrahim Ermenek/Betül Azaklı Arslan, “İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu”, 2020/148, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss.135-196; Ali Paşlı, “Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A maddesinin yorumlanması”, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Ed. Ceyda Süral/Mehmet Ertan Yardım, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019; Abdülhamit Yılmaz, “Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri”, 2018/1, AndHD, ss. 219 - 238; Barış Toraman, Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tâbi Olup Olmadığı Sorunu, C.5, S.1, Nisan 2020, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 3141-

kapsamına giren uyuşmazlıkların kolaylıkla belirlenmesini sağlayacak açık kanun hükümlerinin düzenlenmesine ihtiyaç vardır.³¹ Uzman arabuluculuk uygulamasında, uzmanlık alanının doğru şekilde belirlenmesini dava şartı arabuluculuğun geçerlilik şartı olarak addedilmesi, mahkemeler arasındaki görev sorunun arabuluculuk aşamasına taşınmasına, arabuluculuğun bir yargısal faaliyet olmamasına rağmen bir eksen kaymasına uğramasına yol açacaktır. Uzmanlık alanlarına göre uyuşmazlığın doğru bir şekilde sınıflandırılmaması hâlinde arabuluculuk dava şartı eksikliğinden davanın usulden reddi şeklinde bir uygulamanın gelişmesi, hak arama özgürlüğünü makul olmayacak şekilde sınırlandıracaktır.³²

Uzmanlaşma, arabulucuların genel bakış açılarının körelmesine yol açabilir. Zira, spesifik bilgi, insan zihninde ön plana çıkarak genel bilgiyi ötelemektedir. Uzmanlık bilgisi, arabulucuların uyuşmazlıklara tabiri caizse “at gözlüğü” ile bakmasına yol açabilir. Şöyle ki, uzman arabulucunun geçmiş tecrübeleri onun için sınır oluşturabilir. Uzmanlaşma sürecinde o alanla ilgili sorunlarda gördüğü geçmiş çözümlere odaklanması arabuluculuğu akamete uğratabilir. Arabulucu her ne kadar uzman olsa ve pek çok tecrübe biriktirmiş olsa da, arabuluculukta çözüm için sonsuz seçenek olduğu bilinciyle sürece yaklaşmalı; zamanın gereklerine ve tarafların özelliklerine özgün çözümlerin düşünülmesini sağlamak üzere süreci yönetmelidir. Bu çerçevede, uzman arabulucuların kendi tecrübeleriyle süreç yönetimini sınırlandırma ihtimali başka bir handicap olarak değerlendirilebilir.

Arabulucunun spesifik uzmanlığı dolayısıyla, tarafların sürecin tüm sorumluluğunu arabulucunun omuzlarına yüklemeleri ihtimali, uzman arabuluculuğa ilişkin bir başka kuşkulu husustur³³. Taraflar,

3170; Cenk Akil, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usûl Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler”, Y.11, S.41, 2020, TAAD, ss. 307-324; Ermenek, 2021, s. 76-82; Elif Irmak Büyük, “Karar İncelemesi: Ticari Dava Niteliğindeki İtirazın İptali Davasının Dava Şartı Arabuluculuğa Tabi Olup Olmadığına İlişkin Uyuşmazlığın Giderilmesine Yönelik Yargıtay 23. Hukuk Dairesi Kararının Değerlendirilmesi”, Haziran 2021, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2/ 1, ss. 777-797; Harun Eryiğit, “Ticari Dava Şartı Olan Arabuluculuk Başvurularında Nispi Ticari Davanın Tespiti”, Ocak 2021, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7 / 2, ss. 259-288; Tanrıver, 2022, s. 155 vd.

³¹ Levent Akın, “İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler”, 2020 10(1), Sosyal Güvenlik Dergisi (Journal of Social Security), ss. 1-18.

³² İbrahim Ermenek, “Dava Şartının Arabulucu Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması Sorunu ve Bu Kapsamda Yapılan Hataların Düzeltilmesi”, Vol.46, No.4, 2020, Yargıtay Dergisi, s. 1045; Zeynep Bahadır, “Arabuluculuk Uygulamasının Yaratacağı Usuli Sorunlar”, 7. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu, 2021, Asos Yayınevi (https://kongre.akademikiletisim.com/files/asos2021/asoshukuk_tam_metin_kitabi.pdf, S.e.t. 20.03.2022), s. 394.

³³ Alexander, s. 108.

arabulucunun uzman olmasına güvenerek sürece etkin katılmak yerine, arabulucunun uzmanlığını bir sihirli değnek gibi görerek uyuşmazlığı çözmesi beklentisi içine girebilirler. Arabulucunun uzman sıfatıyla çözüm süreci için gerekli bilgilere zaten sahip olduğu varsayımına dayanan taraflar, arabulucuya uyuşmazlığa ilişkin yeterli açıklama yapmayabilirler. Yahut arabulucunun aynı sektörde faaliyet göstermesi hâlinde bu bilgilerin aleyhlerine kullanılabilceği şüphesiyle çözüm için gerekli bilgileri vermektan imtina ederek saklayabilirler. Arabulucunun bu sebeple sürecin başında arabuluculuğun iradilik, gizlilik, tarafsızlık gibi temel ilkelerini taraflara tam olarak yansıtması gerekir. Arabuluculukta tarafların etkin katılımı sağlanmadan olumlu sonuç alınması güçtür. Bu sebeple uzman arabuluculukta, spesifik uzmanlık bilgisi ile arabuluculuğa ilişkin tekniklerin orantısal kullanımı, arabuluculuğun başarısı bakımından temel kurallardan birisi olarak kabul edilmelidir.

Alan uzmanı arabuluculara göre, herhangi bir uzmanlık sahibi olmayan arabulucular, kendilerini birer katalizör gibi görerek, taraflarda arabuluculuk sürecini keşfetmeye ve çözüm için merak uyandırmaya yönelik çaba uyandırırılar. Uzman arabulucuların taraflara karşı üstenci bir yaklaşım sergileyebildikleri; taraflarla iletişimlerinde direktif içeren ifadeler kullanabildikleri; yer yer uzmanlıklarını taraflara yansıtmaya/dayatmaya çalıştıkları belirtilmektedir.³⁴ Ancak, bu olasılıklara karşın uzmanlığın, arabuluculuk açısından olumsuz değerlendirilmemesi, uyuşmazlığın ve tarafların özellikleri bakımından arabulucuların yeteneklerini kullanarak en uygun yaklaşım yöntemini sergilemesi gerekir. Tarafların sürece güvensizlik duyduğu hâllerde arabulucunun uzmanlığını vurgulaması, üstenci bir yaklaşımla iletişim sürecinde hâkimiyet sağlayarak, sürece inancı artırması uygun bir teknik olarak kabul edilebilir. Önemli olan bu farklı yaklaşım yöntemlerinin uygun zamanda ve dozda kullanılmasıdır. Aksi halde, kullanılan teknikler tarafların arabuluculuktan soğumasına, süreci faydasız görmelerine neden olabilir. Keza, arabulucunun uzmanlığı sebebiyle spesifik bir alana yoğunlaşması, geniş bir yelpazede çözüm önerilerinin geliştirilmesine de engel teşkil edebilir.

Uyuşmazlık konusunda uzmanlık bilgisi sahibi olma, kolaylaştırıcı arabuluculuk yönteminde arabulucuların daha temkinli bir şekilde süreci yürütmelerine yol açmaktadır. Şöyle ki, arabulucu sahip olduğu uzmanlık bilgisiyle tarafların haklarına ilişkin hukukî değerlendirme yapmaya yoğunlaştığından uyuşmazlığın çözümünü sağlayacak menfaatlerin tespitinde güçlük yaşayabilir. Arabulucunun hak temelli hukuk uzmanlığı, uyuşmazlıkta haklı - haksız ayrımı yapmasına ve bu sebeple tarafsızlık ilkesine gölge düşmesine yol açabilir.³⁵ Keza, uzman arabulucunun uygulama alanına ilişkin tecrübelerini arabuluculuğa

³⁴ Alexander, s. 106.

³⁵ Dür, s. 434.

kalıplaşmış şekilde aktarması da, her bir arabuluculuk sürecinin özgün bir şekilde yönetilmesine engel olur. Tarafların çözüm seçeneği üretmelerine ilişkin tasarruflarını sınırlandırarak; kendi kaderlerini kendilerinin belirlemesi ilkesinin bertaraf edilmesine de yol açabilir.

Türkiye’de uzmanlık eğitimleri bakımından, uzmanlık alanının hukukî boyutunun eğitimlerde öne çıkması, teknik ya da uygulamaya ilişkin hukuk disiplini dışındaki hususların arka planda kalması diğer bir sakıncadır. Eğitimlerde, tarafların maddi hukuktaki haklarının yanı sıra olası menfaatleri üzerinde de durulmalı, uzmanlık alanına özgü olarak taraf menfaatlerini tespit etmek için kullanılacak yöntemler araştırılmalıdır. Örneğin inşaat uyuşmazlıklarında uzman arabuluculuk eğitiminde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin hukukî boyutunun yanı sıra bu sözleşmelerin uygulanmasında etkili olan, demir, beton, işçilik maliyetleri, arsa ile maliki arasındaki duygusal bağ gibi o uyuşmazlık türüne özgü menfaatlerin neler olabileceği değerlendirilmeli; arabuluculuğun doğası bakımından gerekli teknik eğitim konularına ayrı bir önem verilmelidir. Bu alanda uzmanlaşmak isteyen arabulucuların takip etmesi gereken sektör yayınları, istatistiki bilgiler aktarılmalı; güncel gelişmelerin öğrenilmesini sağlayacak yöntemler üzerinde durulmalıdır. Zira, arabulucular hâkimler gibi uyuşmazlığı karara bağlamak için gerekli olan maddi hukuk bilgisinden ziyade tarafların menfaatleri çerçevesinde kazan-kazan ilkesine hizmet edecek menfaat temelli çözüm seçeneklerine ulaşılmasını sağlayacak özel uzmanlık bilgisine sahip olmalıdırlar.³⁶ Taraf vekillerinin arabulucu seçiminde arabulucunun empati yeteneği, dürüstlüğü, uyuşmazlıkla ilgili hukukî ve teknik bilgisi, sebatkârlığı gibi özelliklerini dikkate almaları önerilmektedir.³⁷

Genel arabuluculuğa göre daha fazla gider ve çabayla kazanılan uzman arabulucu sıfatı, mesleki tatmine ilişkin beklentileri de artırmaktadır. Uzman arabulucuların faaliyetlerinden genel arabuluculara nazaran daha fazla gelir ve menfaat elde etmeyi beklmeleri doğaldır. Uzman arabuluculukta, arabuluculuk ücretlerinin genel arabuluculuğa göre daha yüksek olması gerekir. Bu bağlamda, özel uzmanlık alanlarına uygun ücret tarifesi hazırlanmalıdır.

Toplumsal ve teknolojik gelişmeler, sürekli yeni uzmanlık alanlarının ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bir uzmanlık alanının bölünmesi, alt dallara ayrılması mümkündür. Bu durum, arabulucuların kendisini yenilemesi ve geliştirmesini zorunlu kılmaktadır. Bu çerçevede, uzmanlık alanlarının kesin sınırlarının çizilmesi her zaman mümkün olmayabilir. Bir alandan alt uzmanlık alanlarının çıkması hâlinde, uzman arabulucuların yeni alanlarda nasıl konumlanacağı, tercih yapmaya zorlanmaları ayrı bir sorun olabilir.

³⁶ Dür, s. 423.

³⁷ Goldberg/ Shaw s. 416.

III. ARABULUCULARIN UZMANLIK ALANLARINA GÖRE UYUŞMAZLIKLARI GÖRMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ VE BUNA BAĞLANAN SONUÇLAR

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda arabuluculuk tanımı yapılırken arabuluculuğun “uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi”nin katılımıyla yürütülen çözüm yöntemi olduğu belirtilmiş; arabulucunun uzmanlık eğitimi aldığına dikkat çekilmiştir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 2,1/b'de geçen uzmanlık eğitimi, belirli bir uyuşmazlık türüne ilişkin olmayıp, müzakere süreçleri ve iletişim becerilerini konu alan arabuluculuk yönteminin kendisi hakkındaki uzmanlıktır. Keza, kanunda, arabulucu olmak için, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak şartı aranmakta; buna karşılık belirli bir uyuşmazlık alanına ilişkin uzmanlığa sahip olmak şartı yer almamaktadır.³⁸ Doktrinde de arabulucuların taraflara hukukî bilgi ve tavsiye sunamamasından hareketle somut uyuşmazlık bakımından uzman olmaları gereğinin aranmadığı görüşü savunulmaktadır.³⁹ Dolayısıyla, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda bir arabulucunun, arabuluculuk yapabilmesi için belirli bir uyuşmazlık türünde uzman olması bir şart olarak düzenlenmemiştir. Hâli hazırda bir uyuşmazlık alanında uzmanlık sahibi olma gereği arabulucunun nitelikleri arasında düzenlenmiş değildir. Ancak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'ndaki düzenlemeler esas itibarıyla ihtiyari arabuluculuğa ilişkin olduğundan, kanun koyucu ihtiyari arabuluculukta arabuluculuk yapabilmek için uzmanlaşma şartı aramamaktadır. Buna karşılık, dava şartı arabuluculukta uzmanlaşma esası kabul edilmiştir. Şöyle ki, dava şartı arabuluculukta görevlendirme alabilmek için bu husustaki listede kayıtlı arabulucu olmak gerekir (HUAK m. 18/A). Listelere kayıtlı olmak için de uzmanlık eğitimi alma şartı aranmaktadır. Özel uzmanlık alanlarına göre uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle giderilmesi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin özel bir türüdür.

7036 sayılı Kanun ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 6'ya eklenen 3'üncü fıkrada, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi, Arabuluculuk Daire Başkanlığı'na verilmiştir. Daire Başkanlığı'nın uzmanlık esasına ilişkin düzenlemeleri idarenin düzenleyici işlemi

³⁸ Türkiye'de arabulucuların büyük bir kısmı avukat olmakla beraber, Avukatlık Kanunu'nda uzmanlaşmaya ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Buna mukabil, avukatlık mesleğinde reklam yasağı çerçevesinde uzmanlık alanların belirtilmesi uygun bulunmaktadır. Avukatlar fiilen belirli bir uyuşmazlık alanında uzmanlaşsalar dahi hukuken uzmanlığını ortaya koyabilmesi ya da belgeleyebilmesi mümkün değildir.

³⁹ Kekeç, s. 218; Seda Özmumcu, “Arabulucunun Rolü, Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk”, 2013 C: LXXI, S: 1, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 1372

olarak kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz. Daire Başkanlığı'nın uzmanlaşmaya ilişkin düzenleyici idari tasarrufları, kanuna ve Anayasaya uygun olarak, hak arama özgürlüğünü koruyan ve adalete erişimi kolaylaştıran düzenlemeler olmak durumundadır. Daire Başkanlığı uzmanlık alanlarına ilişkin düzenlemelerle arabuluculukta kaliteyi ve etkinliği artırmayı amaçlamaktadır. Anılan düzenlemeler, kanundaki yetkiye dayandığından şekil açısından uygundur.

Ancak, dava şartı arabuluculukta uyuşmazlığın dâhil olduğu uzmanlık alanının belirlenmesi ve uzman olmayan arabulucuların görevlendirilmesinin adalete erişim hakkının sınırlandırılması bakımından değerlendirilmesi gerekir. Şöyle ki; arabulucuların uzmanlık alanlarına göre uyuşmazlıklara bakmaları, özel görevli mahkemelerin dava ve işlere bakmasına; bir anlamda mahkemeler arasındaki görev ilişkisine benzetilebilir. Görev, Anayasa uyarınca kanunla düzenlenir. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup dava şartıdır. Davaya bakan mahkeme görevli olup olmadığını re'sen dikkate alır ve taraflar da yargılamanın her aşamasında görev itirazında bulunabilir. Fakat, arabuluculuk bir yargılama olmadığı için bu konuda tam bir kıyas yapılamaz. Ayrıca, uzmanlık alanlarının mahkemelerin görevine kıyasen belirlenmesi, uyuşmazlığın çözümünde kullanılan yöntemlerin farklılığı, hâkim ve arabulucuların nitelik ve özellikleri sebebiyle de yerinde değildir.

Dava şartı arabuluculuk, bir adalete erişim yöntemi olmakla birlikte, devlet mahkemelerinde doğrudan dava açılmasını engellediğinden hak arama özgürlüğünü sınırlandırmaktadır⁴⁰. Hak arama özgürlüğü, Anayasa'da özel bir sınırlandırma hâlleri düzenlenmediğinden, Anayasa'nın 13'üncü maddesi çerçevesinde sınırlandırılabilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında ise, hakkın özüne dokunulmaması, sınırlandırmanın ölçülü olması ve meşru bir amacın varlığı hâlinde, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi; bu esasları aşan sınırlandırmaların hak arama özgürlüğünün ihlaline yol açacağı kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi dava şartı arabuluculuğun hak arama özgürlüğünü ihlâl etmediğine karar vermiştir⁴¹. Bu noktada, dava şartı arabuluculukta, genel ve özel uzmanlık alanlarının belirlenmesi sonrası, bu alanlardaki listelerden arabulucuların görevlendirilmesini hak arama özgürlüğü ve adalete erişim bakımından değerlendirmek gerekir.

İhtiyari arabuluculukta, uzman arabulucu olmak zorunluluğu bir şart olarak açıkça kanunda düzenlenmemiştir. Ancak, arabulucunun bir uzmanlık alanı varsa bu husus listede belirtilecektir. İhtiyari arabuluculukta tarafların uyuşmazlığın niteliğine göre uzman

⁴⁰ Ersin Erdoğan, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi", 2017, C. 14, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, s. 55.

⁴¹ AYM. T. 11.7.2018, E. 2017/178, K. 2018/82 K. (RG., 11.12.2018, S., 30622).

arabulucuya başvurmaları zorunlu değildir; tarafların genel arabuluculuk veya uzman arabuluculuk listelerinden herhangi bir arabulucuyu seçebilmeleri mümkündür.

Dava şartı arabuluculukta ise, süreçte görev alacak arabulucular kanunla sınırlandırılmıştır. Dava şartı arabuluculukta, arabuluculuk türüne göre arabulucuların listelere kayıtlı olması düzenlenmiştir. Genel uzmanlık alanları olan iş, ticari ve tüketici uyuşmazlıkları bakımından, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 18/A,3 ve 5 hükümlerinde dava şartı arabuluculuk alanında arabuluculuk yapmak isteyen arabulucular için tutulacak listeler düzenlenmiştir. Buna göre, *“Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabuluculardan bu madde uyarınca arabuluculuk yapmak isteyenleri, varsa uzmanlık alanlarını da belirterek, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Komisyon başkanlıkları, bu listeleri kendi yargı çevrelerindeki arabuluculuk bürolarına, arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde ise görevlendirecekleri sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne gönderir.... Arabulucu, komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden büro tarafından belirlenir. Ancak tarafların listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir.”*

Kanun'da, dava şartı arabuluculuk bakımından listeye kayıtlı bir arabulucunun atanma veya taraf seçimiyle belirlenmesi şartı öngörülmüştür. Dava şartı arabuluculukta, tarafların, listede yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşmaları hâlinde bu arabulucu görevlendirilir (HUAK m. 18/A). Bu kuralın mefhumu muhalifinden tarafların listede yer almayan bir kişiyi arabulucu olarak seçmelerinin mümkün olmadığı sonucuna varmak gerekir⁴². Büronun dava şartı arabuluculuk kapsamında yapılan bir başvuru hakkında ilgili listede yer almayan bir arabulucuyu görevlendirmemesi gerekir. Buna göre, dava şartı arabuluculuk kapsamında bir uyuşmazlıkta görevlendirilecek olan arabulucunun, ilgili uyuşmazlık alanında uzmanlığına ilişkin sertifikasının olması⁴³ ve bu husustaki listeye kayıtlı olması zorunludur. Listeye kayıtlı olmayan bir arabulucunun, taraflar üzerinde anlaşmış olsa da arabulucu olarak görevlendirilmesi mümkün değildir.⁴⁴ Doktrinde, dava şartı arabuluculukta, uyuşmazlığın türü bakımından ilgili uzmanlık listesinde kayıtlı olamayan arabulucularla arabulucu sözleşmesi akdedilemeyeceği; aksi halde, kanunun emredici hükmüne aykırılık sebebiyle arabulucu sözleşmesinin kesin hükümsüz olacağı; keza, dava şartının gerçekleştirilmemiş olacağı ifade edilmektedir.⁴⁵

⁴² Süha Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022 s. 150.

⁴³ Ermenek, 2020, s. 120.

⁴⁴ Süha Tanrıver, Medenî Usûl Hukuku, Cilt II-Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s. 311.

⁴⁵ Emel Badur, “Arabulucu Sözleşmesi”, C.15, S.162, Y.2020, Terazi Hukuk Dergisi, s. 251.

Dava şartı arabuluculuk kamu düzenine ilişkin olduğu için, uygulamada arabulucular, görev aldıkları uyuşmazlığı hukukî olarak vasıflandırarak bu uyuşmazlıkların, dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığını re'sen değerlendirmişlerdir. Bu bağlamda, arabulucular, uyuşmazlığın arabulucuya başvuru zorunluluğu kapsamında olmadığı kanaatine vardıkları hâllerde, uyuşmazlıkları “sehven yapılmış başvuru” olarak nitelendirerek arabuluculuk sürecini kendiliklerinden sona erdirmişlerdir. Ancak Yönetmelikte, sehven kaydın nasıl belirleneceği açıkça düzenlenmemekle birlikte, arabuluculuk sürecinin sehven kayıt nedeniyle sona erdirilmesi hâllerinde arabulucuya anlaşmama sebebiyle Bakanlık bütçesinden ücret ödenmeyeceği belirtilmektedir (HUAKY m. 26,3). Doktrinde, tasarruf ve taleple bağlılık ilkesi gereği, taraf iradesine aykırı bir şekilde, başvuru konusu uyuşmazlığın arabuluculuğa tâbi olmadığı gerekçesiyle arabulucu tarafından sehven kayıt suretiyle arabuluculuk sürecinin sona erdirilmesi eleştirilmektedir.⁴⁶

Öte yandan, açılan davada, mahkeme, uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığını, dava şartı kapsamında ise arabuluculuk son tutanağının mahkemeye sunulup sunulmadığını gözetmelidir. Doktrinde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 115,1 uyarınca, mahkemelerin arabuluculuk sürecinin usulüne uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğini de re'sen denetlemesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁷ Keza, dava şartının yerine getirildiğinin tespiti ve yerine getirilmemişse, yapılacak işlemlerle ilgili Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 18/A hükmünden hareket edilmesi hususuna da dikkat çekilmektedir.⁴⁸ Dava açmazdan evvel arabuluculuğa başvurmanın dava şartı olduğu ve arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin dava dilekçesine eklenmesi zorunluluğundan hareket edilerek mahkemenin inceleme yetkisinin kapsamı belirlenmelidir. Mahkeme, uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığını⁴⁹; bu uyuşmazlığa ilişkin

⁴⁶ Ermenek, 2020, s. 1052.

⁴⁷ İlhan Dinç, Ticari Davlarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 407; Seyhan Selçuk, “Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Dava Şartı”, 8.16, (2020), Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 1201.

⁴⁸ Selçuk, s. 1202.

⁴⁹ Uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamında olmamasına rağmen, tarafların kapsamındaymış gibi arabuluculuğa başvurdukları hâllerde, Dinç'e göre, arabuluculuğa başvurulmasından kaynaklanan arabuluculuk ücreti ve diğer masrafların arabuluculuğa başvuran tarafça karşılanması gerekir. Zira, arabuluculuğa ilişkin giderlerin yargılama gideri sayılması hakkındaki Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 18/A ,13-14 hükümleri, dava şartı arabuluculuk kapsamında bir uyuşmazlık bakımından uygulama alanı bulur. Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayan bir uyuşmazlığa ilişkin açılan dava aleyhine sonuçlanan davalıya, arabuluculuk ücretinin yargılama gideri olarak yüklenmesi mümkün değildir. Kanunî zorunluluk olmamasına rağmen arabuluculuğa başvuran davacının bu başvurusu sebebiyle ortaya çıkan arabuluculuk giderinin davacıdan alınarak Hazineye gelir kaydedilmesi gerektiği kabul edilmektedir.

olarak arabuluculuk son tutanağının tutulup tutulmadığını, tutanakta belirtilen tarafların, davanın tarafı olup olmadığını; süreci yönetenin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca arabulucu sıfatı taşıyıp taşımadığını denetlemelidir. Kanaatimizce bunun dışında sürece ilişkin ayrıca araştırma yapma yetkisi ve görevi bulunmamaktadır. Zira, dava şartı arabuluculuğa başvurmak zorunlu olduğundan, tarafların kendi kusuru dışında süreçte meydana gelen usulsüzlükler sebebiyle dava şartının sağlanmadığı sonucuna varmak hak arama özgürlüğünün kullanılmasının önüne geçmek olur. Diğer taraftan, dava şartının yerine getirilmemesi sebebiyle tarafların yeniden arabuluculuğa başvurmak mecburiyetinde bırakılması, zaman kaybına ve masrafa yol açarak, usul ekonomisine aykırı olacaktır.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı da, arabuluculuk bürosuna yapılan başvuruda belirtilen nitelikten daha farklı bir niteliğe sahip olan (örneğin ticari uyuşmazlık olarak nitelendirilen ama daha sonra tüketici uyuşmazlığı olduğu anlaşılan) dava şartı arabuluculuk kapsamındaki bir uyuşmazlıkta, arabuluculuk sonunda anlaşmama belgesi tutulmuşsa, dava şartının yerine getirilmiş sayılacağına ilişkin görüş bildirmiştir: “*Bir uyuşmazlıkla ilgili yapılan arabuluculuk başvurusunun, gerek ticari, gerek iş ve gerekse tüketici uyuşmazlığı adı altında yürütülüp, görüşme sonunda anlaşmama olarak sonlandırılmasının ardından, o uyuşmazlıkla ilgili, arabuluculuk süreci tamamlanmış olacağından, açılacak olan dava, hangi görevli mahkemede açılırsa açılınsın, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili dava şartının yerine getirilmiş olacağı, bu şekilde yapılacak değerlendirmenin usul ekonomisi de uygun olacağı düşünülmektedir.*”⁵⁰

Aynı durumun, özel uzmanlık alanları bakımından da ortaya çıkması mümkündür. Özel uzmanlık alanına ilişkin listede yer almayan bir arabulucunun, dava şartı arabuluculuk kapsamında bir uyuşmazlıkta, özel uzmanlık alanına ilişkin farklı değerlendirme yapılarak, tarafların iradesiyle seçilmesi veya arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilmesi suretiyle arabuluculuk sürecini yürütmesi ihtimal dâhilindedir. Bu halde anlaşamama tutanağı tutulursa, bu tutanağın dava şartı arabuluculuk şartını sağlayıp sağlamadığını değerlendirmek gerekir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda dava şartı arabuluculuğa ilişkin olarak listelerde kayıtlı olan uzman arabuluculara başvurma, kanunlarda ayrıca düzenlenmiş olan iş, ticaret ve tüketici hukuku uyuşmazlıkları bakımından zorunludur. Buna karşın, özel uzmanlıklara ilişkin spesifik dava şartı uzmanlık düzenlemesi bulunmadığından özel uzmanlık alanlarındaki listelere kayıtlı arabulucuların görevlendirilmesinin zorunlu olmadığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla, hem dava şartı hem de özel uzmanlık alanında bir

Bölge Adliye Mahkemelerinin kararları da bu yöndedir. Bkz. Kayseri BAM 6. HD. 05.06.2020, E. 2020/350, K. 2020/412 (Dinç, s. 419).

⁵⁰ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/532021164348adbg%C3%B6r%C3%BC%C5%9Fl.pdf> (S.e.t. 01.06.2021).

uyuşmazlığın, ilgili dava şartı alanına ilişkin uzmanlık listesine dâhil bir arabulucu tarafından görülmesi yeterli sayılmalı; özel uzmanlık listesine kayıtlı olma arabuluculuğun geçerliliği için şart olarak aranmamalıdır. Özel uzmanlık alanındaki bir uyuşmazlıkta, o alanda uzmanlığa sahip olmayan bir arabulucunun arabuluculuk sürecini yürütmesi hâlinde, tutulan anlaşamama tutanağını hâli hazırdaki mevzuat bakımından geçersiz sayarak tarafları tekrar arabuluculuk sürecine başvurmak durumunda bırakmak adalete erişimi zorlaştıracak⁵¹; hak arama özgürlüğüne ölçsüz bir sınırlama getirecektir. Diğer taraftan Türkiye'nin her yerinde özel uzmanlık alanında arabulucu bulmak her zaman mümkün olamayabileceğinden, tarafların uzman arabuluculara erişmek için daha fazla masraf yapması ve zaman harcaması gerekebilecektir. Bu bağlamda, dava şartı arabuluculuk genel uzmanlık alanları dışında özel uzmanlık alanlarında uzman arabuluculara başvurulmaması süreci geçersiz kılmamalıdır.

IV. UYUŞMAZLIĞIN TÂBİ OLDUĞU ARABULUCULUK TÜRÜNE GÖRE ARABULUCUNUN GÖREVLENDİRİLMESİ

A. İHTİYARİ ARABULUCULUKTA ARABULUCUNUN GÖREVLENDİRİLMESİ

Taraflar, içine düştükleri uyuşmazlığı dava açmadan çözmek istiyorlarsa ihtiyari arabuluculuk yöntemine başvurabilirler. Bu yöntemde, tarafların arabuluculuğa başvurmakta amaçları dava açma şartını sağlamak değil; tam tersine uyuşmazlığı mahkemeye yansımada çözmektir. İhtiyari arabuluculukta, arabulucunun uyuşmazlık konusunda uzman olması şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla, sicile kayıtlı herhangi bir arabulucu tayin edilebilir.

Taraflar ihtiyari arabuluculuğa başvurmuşlarsa, sicile kayıtlı herhangi bir arabulucuyu aralarındaki uyuşmazlığı çözümlenmek üzere arabulucu olarak seçebilirler. Bu şekilde başlayan bir arabuluculuk sürecinde, uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olmasının hukukî sonuçlarının değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle liste dışından bir arabulucu süreci yürüttüğü için Yönetmeliğin 24'üncü maddesinin ilk fıkrası çerçevesinde bir görevlendirme söz konusu olmayacak ve ilgili arabulucu iki saatlik ücret tutarının Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenmesini talep edemeyecektir. Bu durumda ücretin tamamını tarafların ödemesi gerekir.

Bu ihtimalde, arabulucunun tuttuğu son tutanakla taraflardan birinin dava açması hâlinde dava şartının yerine getirilip getirilmediği ayrıca tartışılmalıdır. Dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümlerde arabulucunun bu husustaki uzmanlık alanı listesine kayıtlı olmamasının

⁵¹ Bahadır, s. 394.

hukukî sonucu açıkça düzenlenmiş değildir. Büroların listeden görevlendirmesi düzenlemesinin temelinde, genel olarak dava şartı arabuluculuk sürecinin ve özel olarak arabulucuların ve arabulucu ücretlerine ilişkin uygulamaların denetlenmesini sağlamak olduğu söylenebilir. Tarafların uyuşmazlıklarının çözümü için ihtiyari arabuluculuğa başvurduğu, anlaşarak arabulucuyu seçtiği ve anlaşamadığı⁵², arabulucunun ücretini ödemediği; dava açmak istediklerinde uyuşmazlıklarının dava şartı arabuluculuk kapsamında olduğunun tespit edildiği hâllerde, anlaşamamalarına ilişkin tutanağın arabulucuya başvurma zorunluluğuna ilişkin dava şartını sağladığı kabul edilmelidir. Bu halde, tarafların seçtiği arabulucunun, dava şartına ilişkin uyuşmazlık konusuna göre uzmanlık listesine kayıtlı olmaması sebebiyle, davanın usulden reddedilmesi, tarafların yeniden arabulucuya başvurmak zorunda bırakılması hâlinde hak arama özgürlüğünün ölçülülük ilkesine aykırı şekilde sınırlandırılması sonucu doğar.

B. DAVA ŞARTI ARABULUCULUKTA ARABULUCUNUN GÖREVLENDİRİLMESİ

Arabuluculuk sürecine gönüllü olarak başvurmayan ve dava açmak isteyenlerin ise, uyuşmazlıkları dava şartı kapsamındaysa öncelikle arabuluculuğa başvurmaları zorunludur. Taraflar bu zorunluluğu çeşitli şekillerde öğrenebilirler. Bunlara örnek olarak, vekillerinin yönlendirmesi, arabuluculuğa başvurmadan açtıkları davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesi, kendilerinin bu hususta bilgi sahibi olması hâlleri verilebilir. Ancak, hukukçu olmayan kişilerin dava şartı arabuluculuğun kapsamına giren uyuşmazlıkları bilmesi ve bu hususta bir değerlendirme yapması güçtür. Ülkemizde hukuk yargılamasında kural olarak vekille temsil zorunluluğu bulunmadığından, bireylere iş, tüketici ve ticari uyuşmazlıkları bakımından dava şartı arabuluculuğa ilişkin değerlendirme yapma mecburiyeti getirilmesi hak arama özgürlüğünü sınırlandırmaktadır. Bireylerin bu zorunluluğu bilmemelerinden kaynaklı masraflara katlanması, bir diğer sınırlamadır. Bu durum karşısında, dava şartı arabuluculuk uygulamasında bireylerin hak kaybına uğramalarını engelleyecek bir sistem kurgulanması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Arabuluculuk büroları, tarafların uyuşmazlığa ilişkin nitelendirmesine göre arabulucu atamasını gerçekleştirmektedir. Doktrinde de, arabuluculuk bürosunun başvuru hakkında şekli hususlar

⁵² Bir uyuşmazlığa ilişkin olarak ihtiyari arabuluculukta tarafların anlaşması hâlinde, ise ne dava açmaları ne de dava şartı arabuluculuğa başvurmaları mümkündür. Açılan davanın Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 18,5 uyarınca reddedilmesi; dava şartı arabuluculuk başvurusunun ise, daha önce yapılmış bir anlaşmanın varlığı gerekçe gösterilerek, dosyanın sehven kayıt şeklinde kapatılması gerekir. Bkz. Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın 05.03.2021 tarihli görüşü <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/5320211648292.pdf> (s.e.t. 01.06.2021).

dışında işin esasıyla ilgili inceleme yapamayacağı; yetkisini veya uyuşmazlığın niteliğini, böyle bir uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını ya da zorunlu arabuluculuk kapsamında kalıp kalmadığını inceleyemeyeceği; temel işlevinin organizasyon merkezi olduğu ifade edilmektedir.⁵³ Keza, arabuluculuk bürosunun, kendisinin yetkili olmadığını veya uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığını ya da zorunlu arabuluculuk kapsamında bulunmadığını tespit etse dahi, başvuruyu işleme koyması gerektiği kabul edilmektedir.⁵⁴ Çünkü, idari bir birim olan arabuluculuk bürosunun uyuşmazlığın tâbi olduğu uzmanlık alanını belirlemesi, yargısal bir yetkinin kullanılması sonucunu doğuracak⁵⁵ ve fonksiyon gaspına yol açacaktır. Bir uyuşmazlığa ilişkin vasıflandırma yaparak, o uyuşmazlığın tâbi olduğu uzmanlık alanını belirlemek mahkemelerin görevidir. Bu sebeple, arabuluculuk bürolarının yetkisini uyuşmazlık konusunu vasıflandırmak biçiminde genişletmek yargı yetkisinin idari bir organa devri anlamına geleceğinden kuvvetler ayrılığı ilkesiyle de çatışır. Bu noktada mahkeme içi arabuluculuk bu tür sorunların ortaya çıkmasını engelleyebilir. Dava açılıp, bu davada esasa girmeden hâkimin yapacağı vasıflandırmaya göre uzmanlık listelerinden arabulucuların atanması düşünülebilir. Ancak, mahkemelerde dava açılması zaman ve emek kaybıyla, masrafa yol açacaktır.

Uygulamada, arabuluculuk başvuruları matbu formlar kullanılarak yapılmakta; bu formları dolduran taraf uyuşmazlığın niteliğine ilişkin belirleme yapmaktadır. Arabuluculuk bürosu da bu hususta değerlendirme yapmaksızın belirlenen alana göre listeden uzman görevlendirmektedir. Dava şartı arabuluculuk uygulaması, arabulucunun görevlendirildiği dosyalarda hukukî bir değerlendirme yapmasını zorunlu kılmaktadır. Arabulucunun öncelikle uyuşmazlığın iş, ticari veya tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin dava şartı kapsamına girip girmediğini; bu alanlardan hangisinin kapsamındaysa o alandaki listeye kayıtlı olup olmadığını gözetmek durumundadır. Bu değerlendirmeden sonra arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde görev alabilir ya da dosyayı iade ederek görevden çekilme kararı verebilir⁵⁶.

Uygulamada görevlendirilen arabulucu, uyuşmazlığın kendi uzmanlık alanına girmediği kanaatindeyse, dosyayı büroya iade etmekte; bu suretle yeni bir uzman atanmaktadır. Ancak, bu uygulamaya ilişkin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Lakin Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın bu hususta yaptığı açıklama⁵⁷ uyarınca Hukuk Uyuşmazlıklarında

⁵³ Ekmekçi/Ozekes/Atalı/Seven, s. 165-166; Bahadır, s. 391.

⁵⁴ Ekmekçi/Ozekes/Atalı/Seven, s. 166; Bahadır, s. 391.

⁵⁵ Bahadır, s. 391.

⁵⁶ Ermenek, 2020, s. 1029.

⁵⁷ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2622021151134Bir%20Uyu%C5%9Fm%20Azl%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%20Dava%20%C5%9Eart%C4%B1%20Kapsam%C4%B1nda>

Arabuluculuk Kanunu'na göre arabuluculuk faaliyetini yürütme yetkisine sahip olan arabulucunun, mesleki kıdemi, almış olduğu arabuluculuk temel eğitimi ve uzmanlık eğitimi doğrultusunda uyuşmazlık türü ile ilgili hukukî değerlendirme yaparak söz konusu uyuşmazlık türünün hangi hukukî alana girdiğini (Ticaret, İş ve Tüketici Hukuku) tespit etmesi; uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığı hakkında hukukî değerlendirme yaparak, ilgili uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığına karar vermesi ve ilgili uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olmadığını tespit etmesi hâlinde tutanakta bu durumu gerekçeleriyle birlikte belirtilmesi gerekmektedir.

Arabulucunun, görevlendirildiği uyuşmazlığın niteliğini belirleyerek, dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığını değerlendirmesi, bir mahkemenin açılan davada görevli olup olmadığını değerlendirmesine nazaran oldukça güçtür. Çünkü, arabulucunun sürecin başında uyuşmazlığın niteliğini belirlerken kullanabileceği tek malzeme, büro tarafından kendisine gönderilen başvuru evrakıdır. Bu başvuru dava dilekçesindeki gibi uyuşmazlığa ilişkin ne vakıaları ne de talebi içermektedir. Arabulucunun uyuşmazlığın niteliğini belirleyebilmesi çoğu zaman taraflarla yaptığı görüşmeler neticesinde mümkün olabilmektedir.⁵⁸ Arabulucunun bu halde yapması gereken değerlendirme, bir mahkemenin açılan bir davada görevli olup olmadığına ilişkin yaptığı değerlendirmeye benzerlik göstermektedir.

Doktrindeki⁵⁹ bir görüşe göre, arabulucunun uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığını araştırma yetkisi yoktur. Bu görüşe dayanak olarak, arabuluculuğun bir yargısal faaliyet olmaması, uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığı sorunun yargısal bir sorun olduğu ve davaya bakan mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerektiği, arabulucunun böyle bir değerlendirme yapmasının arabuluculuk kurumunun ruhu ile bağdaşmadığı ve böyle bir uygulamanın arabulucunun, idari, cezaî ve hukukî sorumluluğunu da gerektirebileceği belirtilmektedir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda arabulucunun süreci sona erdirmesi gereken hâller arasında uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığını tespit edilmesi düzenlenmiştir (HUAK m. 17, 1-d). Keza Kanun'un kapsam hükmünde, bu Kanun'un yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacağı belirtilerek (HUAK m. 1,2) kanunu uygulayan arabuluculara arabuluculuğa elverişlilik incelemesi yapma görev ve yetkisi verilmiştir. Bu çerçevede, anılan görüş uyarınca, arabulucunun

%20Olup%20Olmad%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20Ve%20Uyu%C5%9Fmazi%C4%B1k%20T%C3%BCr%C3%BCn%C3%BCn%20Belirlenmesine%20%C4%B0li%C5%9Fkin%20C%C3%B6r%C3%BC%C5%9F.pdf ((S.e.t. 01.06.2021).

⁵⁸ Ermenek, 2020, s. 1040.

⁵⁹ Ermenek, 2020, s. 1041-1043; Bahadır, s. 393.

uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığını değerlendirme yetkisi ve görevi bulunmamaktadır. Bu görüşe göre arabulucu sadece uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olup olmadığını inceleyecektir.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda, uyuşmazlığın niteliğine göre dava şartı arabuluculuk türünün belirlenmesi usulü, arabulucunun uyuşmazlığın dava şartı kapsamına girip girmediğine ilişkin değerlendirme yapması, kapsamda değilse nasıl hareket etmesi gerektiği açık bir hükümle düzenlenmiş değildir. Hukuk yargısında, uyuşmazlığın özel veya genel mahkemelerden hangisi tarafından görüleceği, görev sorunu olarak nitelendirilmektedir. Buna karşılık uyuşmazlığın hangi yerdeki mahkeme tarafından görüleceği yetki sorunudur. Anayasa'nın 142'nci maddesinin ilk fıkrası uyarınca, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir. Görev kuralları ile kesin yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olup, mahkemeler tarafından re'sen gözetilir. Bu durum, tabii hâkim ilkesinin, adil yargılanma hakkının ve hukuk devletinin gereğidir. Adil yargılanma hakkı tabii hâkim ilkesi çerçevesinde yargılamaların kanunî, bağımsız ve tarafsız mahkemelerde yapılmasını teminat altına almak üzere yargılama konusu ortaya çıkmadan önce ve kanunla yargılamanın yapılacağı mahkemenin düzenlenmesi gerekir.

Yargısal faaliyet bakımından geçerli olan bu ilkeleri arabuluculuk bakımından tam olarak uygulamak mümkün değildir. Zira, arabuluculuk bir yargılama faaliyeti değildir. Ancak, uyuşmazlığın çözümü bakımından benzeyen yönleri bulunduğu söylenebilir. Şöyle ki, her ne kadar bir yargısal faaliyet olmasa da adli hizmet kapsamında değerlendirilen arabuluculuk faaliyetini yürüten arabulucuların bağımsız ve tarafsız olması, ilgili sicile kayıtlı olması kanunî bir zorunluluktur. Yetki açısından ise arabulucuyu görevlendiren arabuluculuk bürosunun yetkisine ilişkin özel düzenleme bulunmaktadır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 18/A uyarınca arabuluculuk bürosunun yetkisi arabulucu tarafından re'sen dikkate alınmaz; ancak tarafların itirazı üzerine sulh hukuk mahkemesi tarafından incelenebilir.

Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, bir uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığı ve uyuşmazlık türünün belirlenmesine ilişkin görüşünü, 20.02.2021 tarihinde internet sitesi üzerinden açıklamıştır⁶⁰. Görüş şu şekildedir: “6325 sayılı *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Arabulucuyu; hukuk fakültesi*

⁶⁰ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2622021151134Bir%20Uyu%C5%9Fmazl%C4%B1%C4%9F%C4%Bln%20Dava%20C5%9Eart%C4%B1%20Kapsam%C4%Bln%20Olup%20Olmad%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20Ve%20Uyu%C5%9Fmazl%C4%B1k%20T%C3%BCr%C3%BCn%C3%BCn%20Belirlenmesine%20C4%B0li%C5%9Fkin%20G%C3%B6r%C3%BC%C5%9F.pdf> ((S.e.t. 01.06.2021).

mezunu, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip olan ve arabuluculuk faaliyetini yürüten gerçek kişi olarak tanımlamıştır. Bu itibarla, Arabuluculuk Kanunu uyarınca arabuluculuk faaliyetini yürütme yetkisine sahip olan arabulucunun, gerek mesleki kıdemi, gerek almış olduğu arabuluculuk temel eğitimi ve gerekse uzmanlık eğitimi doğrultusunda uyuşmazlık türü ile ilgili hukukî değerlendirme yaparak söz konusu uyuşmazlık türünün hangi hukukî alana girdiğini (Ticaret, İş ve Tüketici Hukuku) tespit etmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Diğer taraftan, arabulucularımız, Arabuluculuk Kanununda belirtilen söz konusu nitelikleri gereği, arabuluculuk başvurusuna konu uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığı hakkında hukukî değerlendirme yaparak, ilgili uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığına karar vermesi ve ilgili uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olmadığına tespit etmesi hâlinde tutulacak tutanakta bu durumun gerekçeleriyle birlikte belirtilmesi gerektiği düşünülmektedir. Ayrıca arabulucularımızın, dava şartı kapsamına girmediği çok net olan ve ilk bakışta anlaşılabilir uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, arabuluculuk başvurusuna konu uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığı hakkında yaptıkları hukukî değerlendirme sonucunda, ilgili uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olduğuna karar verip arabuluculuk görüşmelerine devam etmeleri durumunda, emek ve mesailerinin karşılığı olarak arabuluculuk ücretine hak kazanacakları değerlendirilmektedir.”

Daire Başkanlığı'nın açıklaması, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 30/1,a uyarınca, arabuluculuk hizmetlerinin düzenli ve verimli olarak yürütülmesini sağlama görevine dayandırılabilir. Zira, dava şartı arabuluculukta arabulucuların uyuşmazlığın niteliğine ilişkin değerlendirme yapıp yapmayacağı uygulamada tartışmalara yol açmıştır. Bu tartışmaları bertaraf etmek, yeknesak uygulamayı sağlamak gerekmektedir. Dava şartı arabuluculuk hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığından bu husustaki düzenlemelerin herhangi bir tartışmaya yol açmayacak açıklıkla ve kanunla yapılması gerekir.

Daire Başkanlığı, arabulucuların görevlendirildikleri uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığı ve türü hakkında değerlendirme yapması gereği bulunduğu yönünde açıklama yapmış, arabulucunun uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olmadığı sonucuna varması hâlinde gerekçeli bir şekilde tutanak tutması gerektiğini belirtmiştir. Dava şartı kapsamına girmediği açıkça anlaşılabilirler hariç olmak üzere, arabulucunun dava şartı kapsamında olduğu kanaatiyle arabuluculuk yaptığı uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuk ücretine⁶¹ hak kazanacağı belirtilmiştir. Açıklamanın

⁶¹ Buna karşılık arabulucunun dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığına ilişkin tutanak tuttuğu uyuşmazlıklarda bu değerlendirmeyi yapmak üzere sergilediği emeğin karşılığı olarak kendisine herhangi bir ücret ödenmeyecektir. Bazı uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın niteliği belirlemeden önemli bir mesai gerektirdiği düşünüldüğünde arabuluculuk ücreti alınmaması eleştiriye açıktır. Uygulama bakımından arabulucuların açıkça dava şartı kapsamında olmadığı belli olanlar dışındaki uyuşmazlıkları görmeye devam etmeleri kuvvetle muhtemeldir.

yapıldığı tarihte henüz özel uzmanlık alanlarına ilişkin uygulamaya geçilmediğinden bu hususta bir bilgi yer almamaktadır. Ancak, açıklamada dava şartı arabuluculuk türünün belirlenmesi gereği, arabulucuların hukukçu olmasına, temel eğitim ve dava şartı uzmanlık eğitimi almalarına dayandırıldığından, özel uzmanlık eğitimi almış arabulucuların bu hususu da gözetmeleri Daire Başkanlığı'nın açıklamasına uygun bir yorum olacaktır.

Uyuşmazlığın niteliği bakımından arabuluculuğa tâbi olmadığı veya dava şartı uyuşmazlık kapsamında bulunmadığı açık olan uyuşmazlıklarda arabuluculuk bürosunun arabulucu görevlendirmesi yapmaması suretiyle arabuluculuk giderlerinin azaltılması düşünülebilir. Bunun için, arabuluculuk bürolarında uyuşmazlıkları sınıflandırma bilgi ve becerisine sahip uzman hukukçu personel yetiştirilmeli ve arabuluculuk bürolarının etkinliği artırılmalıdır. Lakin, uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuğa tâbi olup olmadığı belirlenmesi yargısal bir faaliyet olduğundan, bu hususta arabuluculuk bürosunun karar vermesi sorunludur. Bu halde, Yargı Reformu çerçevesinde uygulamaya geçmesi planlanan hâkim yardımcılarının, uyuşmazlığın niteliği, dava şartına tâbi olup olmadığı, hangi uzmanlık alanına dâhil olduğu gibi hususlarda karar vermek üzere yetkilendirilmesi düşünülebilir. Bürolarda görev alacak hakim yardımcılarını hem yargısal yetkiye sahip olacakları için yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin sorun ortadan kalkacak; hem de uyuşmazlığın niteliğine ilişkin sorunlar usûl ekonomisi çerçevesinde çözülebilecektir.

Olması gereken bakımından arabuluculuğun niteliğinin arabulucular tarafından gözetilmesi gereği, uyuşmazlığın dava şartı kapsamına girip girmediğine ilişkin değerlendirmeleri neticesinde verecekleri karar ve bu kararın sonuçlarının kanunla düzenlenmesi gerekir. Zira, dava şartı arabuluculuk hak arama özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır. Anayasa Mahkemesi bu sınırlamanın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiş olmakla birlikte temel kriterleri de çizmiştir. Öncelikle sınırlamanın kanunla yapılması ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. Arabulucuların bir uyuşmazlığı dava şartı kapsamında olmadığına ilişkin değerlendirmeleri hak arama özgürlüğünün kullanılmasına sınırlama getirmektedir. Mamafih bu düzenlemelerin idarenin düzenleyici işlemi ile değil; kanunla yapılması gereği vardır. İnsan Hakları Eylem Planı ve bu husustaki uygulama takviminde uygulama sonuçları dikkate alınarak sistemin etkinliğinin artırılması amacıyla Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun bir yıl içinde gözden geçirileceği belirtilmektedir.⁶² Bu kapsamda, dava şartı arabuluculuğun daha kapsamlı bir şekilde düzenlendiği bir kanun

⁶² <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/3042021071917%C4%B0nsan%20 Haklar %C4%B1%20Eylem%20Plan%C4%B1%20ve%20Uygulama%20Takvimi.pdf> (s.e.t. 03.06.2021).

değişikliği yapılması; bu değişiklikte arabuluculukta uzmanlaşmanın daha ayrıntılı düzenlenmesi muhtemeldir.

C. ÖZEL UZMANLIK ALANINA GÖRE ARABULUCUNUN GÖREVLENDİRİLMESİ

Özel uzmanlık alanları bakımından, Daire Başkanlığı'nın "Dava Şartı Arabuluculukta Uzmanlık Alanlarının Uygulamasına İlişkin İlan"⁶³ sürecin nasıl işleyeceğine ilişkin temel bilgiler bulunmaktadır. Buna göre, arabuluculuk bürosu öncelikle uyuşmazlığın bir özel uzmanlık alanı kapsamında olup olmadığını değerlendirecektir. Eğer uyuşmazlık bir özel uzmanlık alanına giriyorsa öncelikle bu hususta görevlendirme yapılacaktır. Dava şartı arabuluculuk kapsamındaki uyuşmazlığın, özel uzmanlık alanlarından herhangi birine dâhil olması durumunda, dosya adliye arabuluculuk bürosu tarafından o alanda uzman bir arabulucuya tevzi edilecektir. Keza, UYAP sistemi üzerinden yapılan başvurularda, özel uzmanlık alanına ilişkin seçim yapma imkânı da sağlanmıştır.

Başvurunun yapıldığı yerde, özel uzmanlık alanlarına ilişkin listede kayıtlı uzman arabulucu bulunmaması ihtimali ayrıca değerlendirilmiştir. İlgili komisyon veya sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü, arabulucular listesinde başvuruya konu uyuşmazlıkta uzman arabulucu bulunmaması durumunda, uyuşmazlık tüketici mahkemesinde görülecek bir uyuşmazlık ise tüketici hukuku genel uzmanlığı olan bir arabulucuya, tüketici mahkemesinde görülmeyen ticari davaya konu bir uyuşmazlık ise ticaret hukuku genel uzmanlığı olan bir arabulucuya ve iş uyuşmazlığı ise iş hukuku genel uzmanlığı olan bir arabulucuya tevzi edilecektir.

Arabuluculuğa ilişkin mevzuatta, özel uzmanlık alanlarının kapsamını belirleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Göreve ve dava türüne ilişkin çok sayıdaki yargı içtihadında yer alan uyuşmazlıkların niteliklerine ilişkin tartışmalar uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığının belirlenmesinde önemli bir kaynaktır. Esasen özel uzmanlık alanları bakımından kapsamı açıklayan herhangi bir kanun maddesinin bulunmaması önemli bir handikapıdır. Zira, özel uzmanlık alanlarına kurulmuş özel görevli mahkemeler de bulunmadığından mahkemelerin görev alanına ilişkin kıyas yaparak da özel uzmanlık alanını belirlemek mümkün değildir. Örneğin Türkiye'de spor uyuşmazlıklarına ilişkin özel mahkeme bulunmamaktadır. Her ne kadar dava şartı arabuluculukta genel uzmanlık alanları bakımından özel görevli mahkemeler bulunsun dahi; bu mahkemeler arasındaki görev uyuşmazlıkları düşünüldüğünde genel uzmanlık alanlarının sınırlarının çizilmesi her zaman mümkün değildir. Keza, bir uyuşmazlık aynı anda

⁶³ <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uzmanlik-alanlarinin-uygulamasi28042021033931> (s.e.t. 13.10.2021).

birden fazla özel uzmanlık alanının kapsamına girebilir. Örneğin, enerji sektöründe yapılan yatırım sürecinde, bir banka kredi sözleşmesi yapılmış olabilir. Uyuşmazlığın hem enerji hukuku hem de banka ve finans boyutu olabilir. Bazı uyuşmazlıklar içerikleri gereği birden fazla uzmanlık alanını ilgilendirebilir.

Diğer bir açıdan hukuk yargısında mahkemelerin görev sınırlarının net çizgilerle çizilmesi mümkün olmadığından pek çok görev uyuşmazlığı yaşanmakta, davaların niteliğinin belirlenmesinde güçlükler yaşanmaktadır. Bu güçlükler elbette ki özel uzmanlık alanlarında da yaşanacaktır. Gri alanlar olarak ifade edilen bu alanlarda, aslında uyuşmazlığın çözümünde birden fazla uzmanlık alanında bilgiye ihtiyaç olduğu muhakkaktır. Birden fazla uzmanlık alanına ilişkin gri alandaki bu uyuşmazlıkların çözümünde eş arabuluculuk yöntemine başvurulabilir. Bu hususta arabuluculuk giderleri gözetilerek uyuşmazlığın parasal değeri çerçevesinde, arabuluculuk sürecinin eş arabuluculuk biçiminde yürütülmesi önerilebilir.⁶⁴ Özellikle miktar veya değeri yüksek olan ve gri alandaki uyuşmazlıklarda birden fazla uzman arabulucunun görevlendirilmesi yolu tercih edilebilir. Uyuşmazlık değerinin düşük olduğu hâllerde ise, uyuşmazlığın kapsamına giren uzmanlık alanlarının her ikisinde de uzmanlığı bulunan tek bir arabulucunun görevlendirilmesi önerilebilir.

Arabulucunun özel uzmanlığa ilişkin bir uyuşmazlıkta, süreç içinde uyuşmazlığın kendi uzmanlık alanı dışında olduğunu tespit etmesi hâlinde görevlendirmeyi iade etmesi gerekir. Bu durum, “Türkiye Arabulucular Etik Kuralları” madde 7 çerçevesinde arabulucuların aynı zamanda etik bir yükümlülüğüdür. Şöyle ki, arabulucu, somut bir uyuşmazlıkta, gerekli olan mesleki yeterliliğe sahip değilse arabuluculuk teklifini reddetmeli ve hangi aşamada olursa olsun arabuluculuktan çekilmelidir. Bu çerçevede, dava şartı arabuluculuk kapsamında görevlendirilen arabulucu ilk etapta uyuşmazlığın kendi özel uzmanlık alanına girip girmediğini değerlendirmelidir. Zira, uyuşmazlık çözümü sürecinde uyuşmazlığın esasına girilip değerlendirme yapılması gerekir. Bunun için de hukuk bilgisine sahip olmak ve hukuk fakültesi mezunu olmak şarttır. Bu bağlamda,

⁶⁴ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda bu hususta açık hüküm bulunmamasıyla birlikte, madde 14’te “ arabulucu ve arabulucular taraflarca seçilir” demek suretiyle eş arabuluculuğun mümkün olduğu kabul edilmiş; keza, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi’nde arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu tarafından yürütülmesi durumunda, arabuluculuk ücretinin nasıl ödeneceği belirlenmiştir. Buna göre, aynı uyuşmazlığın çözümüne ilişkin Tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin birinci kısmında belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu tarafından yürütülmesi durumunda, her bir arabulucuya Tarifede belirtilen ücret ayrı ayrı ödenir. Aynı uyuşmazlığın çözümüne ilişkin bu Tarifenin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin ikinci kısmında belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyetinin birden çok arabulucu tarafından yürütülmesi durumunda, Tarifede birden fazla arabulucu için belirtilen orandaki ücret her bir arabulucuya eşit bölünerek ödenir (2022 ArAÜT. m. 3).

arabulucuların uyuşmazlığın türünü gözetmeleri gereğinin benimsenmesi arabulucuların uzman hukukçu olmaları nitelikleri ile bağdaşmaktadır. Öte yandan arabuluculuk anlaşma belgesinin icra edilebilir nitelikte hazırlanabilmesi için de arabulucunun hukukî uzmanlığının bulunması zorunludur.⁶⁵ Fakat, arabuluculukta uyuşmazlık çözümünün özünde bulunan yargılama yapılmama gereği, uyuşmazlığın esasını inceleyerek dâhil olduğu uzmanlık alanının belirlenmesiyle çalışmaktadır. Dolayısıyla, arabulucunun görev yaptığı uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak mesleki yeterliliği açısından somut uyuşmazlığın gerektirdiği uzmanlık bilgisine sahip olup olmadığını değerlendirmesi etik bir yükümlülüktür. Bu yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, etik bir ihlaldir. Arabuluculuk Kurulu, Etik Kuralların ihlali hâlinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde ilgili arabulucunun sicilinden silinmesi de dâhil olmak üzere arabuluculuk mevzuatında öngörülen diğer yaptırımları uygulayabilir.

Öte yandan, bir arabulucunun uyuşmazlığın niteliğine ilişkin değerlendirme yaparak türünü ve kendi uzmanlık alanına dâhil olup olmadığını tespit etmesi, belirli bir emek ve zamanı harcanmasını gerektirdiğinden arabulucunun süreci tamamlayamadığı hâllerde de harcadığı mesaiye göre ücret alması icap eder. Aksi durum, Anayasa'nın 18'inci maddesinde düzenlenen angarya yasağının ihlali olur.⁶⁶ Bu hâlde, arabulucunun ücreti Bakanlık bütçesinden karşılanmalıdır.

V. ÖZEL UZMANLIK ALANINA GÖRE GÖREVLENDİRMELERDE ARABULUCUNUN VE İDARENİN SORUMLULUĞU

Arabulucu, uyuşmazlık konusuna ilişkin uzmanlık alanı hususunda hukukî nitelendirme yapmakta zorlandığında, uyuşmazlığın birden fazla disiplini ilgilendirdiği ve mesleki bilgisinin yeterli olduğu sonucuna ulaşırsa, süreci yönetmesinde bir mahsur görülmemelidir. Keza, gri alanda bulunan bir uyuşmazlığa ilişkin başvurulmuş dava şartı arabuluculukta anlaşmama nedeniyle tarafların açtığı davada, mahkemece uyuşmazlığın arabulucunun uzmanlık alanına girmediği sonucuna varılırsa, öncelikle dava şartının gerçekleşmiş olduğunun kabulü gerekir. Ancak, özel uzmanlık alanlarına ilişkin henüz bir içtihat bulunmadığından hareketle, anlaşamama tutanağına dayanılarak açılan davada, mahkemenin, gri alandaki uyuşmazlığa ilişkin özel uzmanlık alanına ilişkin vasıflandırmanın doğru yapılmamış olmasından dolayı dava şartı arabuluculuğunun yerine getirilmemiş olması gerekçesiyle davayı usulden reddetmesi olasılığı da vardır. Şöyle ki, dava şartı arabuluculuğa tâbi bir uyuşmazlıkta, arabuluculuk süreci

⁶⁵ Dür, s. 373.

⁶⁶ Ermenek, 2020, s. 1052.

tamamlanmadan dava açılması hâlinde, dava usulden reddedilmekte; arabuluculuk sürecinin tekrar işletilmesi; anlaşma sağlanamazsa yeniden harç yatırılarak dava açılması gerekmektedir. Bunun sonucu olarak, zaman ve yargılama giderlerine ilişkin kayıp dolayısıyla arabulucunun hukukî sorumluluğu bulunmadığı kanaatindeyiz. Çünkü, uyuşmazlıkların niteliklerinin vasıflandırılmayı güçleştirdiği; görevli mahkemeye ilişkin farklı içtihatların bulunduğu hâllerde, uyuşmazlığın niteliğinin tam olarak belirlenmesi mümkün değildir. Arabulucunun burada kusurlu bir eyleminden bahsedilemez. Arabulucuların hukukî sorumluluğuna ilişkin mevzuatımızda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Arabulucu, dava şartı arabuluculuk kapsamında görevlendirildiğinde, arabuluculuk türüne göre uzman arabulucunun görevlendirilmesinde uzmanlık alanına göre hatalı belirlenmesi hâlinde ortaya çıkan hukukî zararlardan dolayı hem idarenin hem de arabulucunun sorumluluğu tartışılabilir. Öncelikle, görevlendirmeyi idari bir organ olarak nitelendirmemiz gereken arabuluculuk büroları gerçekleştirmektedir.⁶⁷ Büroların faaliyeti yargısal bir faaliyet değil; idari bir faaliyettir. Dolayısıyla bu halde, idarenin hukukî sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir. Doktrinde, arabulucunun büro tarafından görevlendirildiği hâllerde, dava şartı arabuluculuk başvurusu sebebiyle tarafların arabulucunun kusuruyla uğradıkları zararlardan dolayı açılacak tazminat davalarının devlet aleyhine açılabileceği görüşü savunulmaktadır.⁶⁸ Kanaatimize de, taraflar kanunî bir düzenleme çerçevesinde arabuluculuk bürosuna başvurduğu ve görevlendirmeyi temelde arabuluculuk bürosu yaptığı için öncelikle idarenin yani Adalet Bakanlığı'nın birinci derecede sorumlu olması gerekir. Bu durumda, arabulucu ikinci derece sorumlu olmalıdır.⁶⁹ Açılacak rücu davalarında,

⁶⁷ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 28/3, "Arabuluculuğa başvuranları bilgilendirmek, arabulucuları görevlendirmek ve kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere Bakanlık tarafından uygun görülen adliyelerde arabuluculuk büroları kurulur. Adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonu tarafından, münhasıran bu bürolarda çalışmak üzere bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel görevlendirilir. Arabuluculuk büroları, Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenen sulh hukuk hâkiminin gözetim ve denetimi altında görev yapar. Arabuluculuk bürosu kurulmayan yerlerde bu büroların görevi, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunca görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğü tarafından ilgili hâkimin gözetim ve denetimi altında yerine getirilir."

⁶⁸ Betül Azaklı Arslan, "Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukukî Sorumluluğu", Cilt: 8, Sayı: 1, Haziran 2018, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 218; Ermenek, 2020, s. 1054; Ermenek, 2021, s. 246; Tanrıver, 2022, s. 171.

⁶⁹ Bu davanın konusu, Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Bürolarının görevlendirme yapmasından kaynaklanan bir idari işlem olduğundan, hâli hazırda böyle bir davanın idari yargıda açılması gerekir. Ancak, tapu sicilin tutulmasından doğan sorumlulukta (TMK m. 1007) ve icra ve iflas dairesi görevlilerinin sorumluluğunda (İİK m. 5) olduğu

uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmamasından ya da özel uzmanlık alanına dâhil olup olmamasından doğan zararlarda, açık bir kanun hükmüne aykırılık olması hâlinde arabulucu sorumlu tutulmalıdır. Buna karşılık, uyuşmazlık türü bakımından hangi kapsamda değerlendirileceği konusunun tartışmalı olduğu, açık bir kanun hükmünün bulunmadığı hâllerde arabulucunun ikinci derece sorumluluğuna gidilemez. Zira, temel vazifesi hukuku uygulamak olan hâkimler bakımından dahi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 46'ncı maddesi uyarınca "farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar" vermeleri hâlinde devlet aleyhine tazminat davası açılabilen; devletin tazminat öderse sorumlu hâkime rücu söz konusu olabilmektedir. Yargı uygulamasında görüş ayrılıkları bulunan, uyuşmazlık türünün dava şartı kapsamında olup olmadığının doktrin ve yargı uygulamasında tartışmalı olan uyuşmazlıklar bakımından arabulucunun uyuşmazlığın niteliğine ilişkin kararı kusurlu olarak verdiği kabul edilemez.

Arabulucuların taraflarla sorumsuzluk anlaşma yapması hâlinde, bu anlaşmanın geçerli olup olmadığı değerlendirilmelidir. Türk Borçlar Kanunu madde 115 uyarınca, arabulucunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Ayrıca, "*uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*". Arabuluculuk, sicile kayıtlı icra edilen ve uzmanlık gerektiren bir meslek olduğundan arabulucunun hafif kusurundan dahi sorumlu olmayacağına dair sorumsuzluk anlaşma ve kayıtları geçersizdir. Bu noktada arabulucuların hukukî sorumluluğu hakkında kanunda açık düzenlemelere yer verilmesi arabuluculuk mesleğinin daha sağlıklı gelişmesine önemli katkı sağlayacaktır.

VI. ÖZEL UZMANLIK ALANLARINDA GÖREV YAPAN ARABULUCULARIN ÜCRETLERİ

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca, arabulucu, arabuluculuk sürecindeki faaliyetlerinin karşılığı ücret ve masrafları isteme hakkına sahiptir. Ayrıca arabulucu, ücret ve masraflar için avans da talep edebilir. Arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenir ve ücret ile masraf taraflarca eşit olarak karşılanır. Taraflar, ücret ve masraflara ilişkin aksi yönde sözleşmeler yapabilirler. Arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin olarak belirli kişiler için aracılık yapma veya belirli kişileri tavsiye etmenin karşılığı olarak ücret alamaz. Bu yasağa aykırı işlemler batıldır (HUAK m. 7).

gibi bu davaların adli yargıda görülmesine ilişkin özel hüküm ihdas edilmesinde fayda bulunmaktadır.

Dava şartı arabuluculukta ise, arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Ancak, bu ücret, Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz. Dava şartı arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde uyuşmazlığın konusu dikkate alınarak Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılır.

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları hâlinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen durumlarda arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret tutarını geçemez. Arabuluculuk faaliyeti sonunda açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması hâlinde arabuluculuk ücreti, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir (TKHK m. 73/A, 3-4).

Hâli hazırda, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinde, konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmasının sağlanmasında arabulucuya ödenecek ücret uyuşmazlığın niteliğine göre gruplandırılmıştır. Bu gruplar şu şekilde sıralanır: 1. Aile hukuku uyuşmazlıkları, 2. Ticari uyuşmazlıklar, 3. İşçi-işveren uyuşmazlıkları, 4. Tüketici uyuşmazlıkları, 5. Diğer tür uyuşmazlıklar

Görülebileceği üzere 2022 yılına ilişkin Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinde özel uzmanlık alanlarına ilişkin bir düzenleme yoktur. Dava şartı arabuluculuk kapsamında arabuluculuk başvurusu neticesi görevlendirilen özel uzmanlık alanına tâbi arabulucuya hangi ücretin ödeneceği konusu Tarifede belirlenmemiştir. Ancak, Daire Başkanlığı özel uzmanlık alanlarına ilişkin yaptığı açıklamada bu hususta mevcut düzenlemelerden hareketle uzmanlık alanlarında ücretin nasıl hesaplanacağına ilişkin soruları cevaplamıştır. Buna göre, özel uzmanlık alanı kapsamında görevlendirilen bir arabulucu, çözümlediği uyuşmazlık hangi dava şartı arabuluculuğa dahilse, ona göre ücret talep edebilecektir. Özel uzmanlık alanı kapsamındaki uyuşmazlığın genel uzmanlıklardan hangisinin kapsamına girdiğini arabulucu bizatihi belirleyecektir.

Dava şartı arabuluculuk kapsamında görevlendirilen arabulucular, anlaşma sağlanamaması durumunda arabuluculuk ücretlerini,

uyuşmazlığın niteliğini de dikkate alarak Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre tayin edebileceklerdir. Bu çerçevede, eğer uyuşmazlık tüketici mahkemesinde görülecek bir uyuşmazlıksa tüketici uyuşmazlıkları için belirlenen ücrete göre, tüketici mahkemesinde görülmeyen ticari davaya konu bir uyuşmazlıksa ticari uyuşmazlıklar için belirlenen ücrete göre, iş davasına konu bir uyuşmazlıksa iş uyuşmazlıkları için belirlenen ücrete göre belirleme yapılması gerekir. Örneğin, arabulucunun özel uzmanlık alanlarından spor hukuku kapsamında görevlendirildiği dosyada anlaşma sağlanamaması durumunda, ilgili uyuşmazlık işçi-işveren uyuşmazlığı niteliğinde ise arabuluculuk ücretinin iş uyuşmazlıklar için belirlenen ücrete göre belirlenmesi gerekmektedir.

Bu durum taraflar ve arabulucu arasında ücret konusunda tartışmalara yol açabilecek niteliktedir. Çünkü tarafların nitelendirmeleri ile arabulucuların nitelendirmelerinin farklı olması muhtemeldir. Örneğin, taraflardan birinin tüketici uyuşmazlığı iddiasıyla başlattığı bir arabuluculuk sürecinde, arabulucunun uyuşmazlığın her iki tarafının tacir olması ve ticari işletmelerini ilgilendirmesi gerekçesiyle ticari uyuşmazlık olarak nitelendirmesi hâlinde, sorunun nasıl çözümleneceği belirsizlik arz etmektedir. Daire Başkanlığı'nın yaptığı açıklamada, bu hususta arabulucunun genel uzmanlık alanını ve bu suretle ücreti belirlemeye yetkili olduğu belirtilmektedir. Anlaşma hâlinde, arabulucunun belirleyeceği ücret taraflarca ödenmezse, arabulucunun takip başlatması; tarafların da arabuluculuk ücretinin arabulucunun belirttiği miktarda olmadığına ilişkin menfi tespit davası açmaları gündeme gelebilir. Önemle belirtmelidir ki, arabulucu ücretiyle ilgili yeni uyuşmazlıkların çıkması arabuluculuğun ruhu ile bağdaşmaz.

Diğer taraftan özel uzmanlık sahibi arabulucuların, uzmanlık sahibi olmak adına harcadığı zaman ve emeğin yanı sıra, uyuşmazlığın daha etkili çözümü için arabulucunun gösterdiği çaba dikkate alındığında, genel uzman arabuluculuğa nazaran özel uzmanlık alanlarına ilişkin arabuluculukta arabulucuların daha fazla ücret alması gerekir. Bu çerçevede, temel saat ücreti belirlenirken özel uzmanlık türlerinde daha fazla bir ücret kararlaştırılarak uzmanlaşmanın karşılığının verilmesi beklenir.

VII. ARABULUCUNUN UYUŞMAZLIK UZMANLIK ALANI VEYA DAVA ŞARTI KAPSAMINDA OLMADIĞI İÇİN GÖREVLENDİRMEYİ KABUL ETMEDİĞİ HÂLLERDE ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELER

Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez (HUAK 18/A, 15). Dava şartı arabuluculuk kapsamında bir uyuşmazlıkta, arabuluculuk bürosuna yapılan başvurudan sonra görevlendirilen arabulucu uyuşmazlığın niteliğinin

belirtilenden farklı olması sebebiyle sehven kaydıyla görevlendirmeyi kabul etmeyebilir ya da dosyayı iade edebilir; arabuluculuk bürosu başka bir arabulucuyu görevlendirebilir. Bu hâllerde, zamanaşımı süreleri ve hak düşürücü sürelerin nasıl hesaplanacağı hususunda bir açıklık yoktur. Ancak, dava şartı arabuluculuğun hak arama özgürlüğüne getirdiği sınırın makul olması için, sehven kayıttan kaynaklı hak kayıplarının yaşanmaması gerekir. Bu sebeple, kanaatimizce, sehven kayıt hâlinde, arabuluculuk bürosuna başvuru tarihinden başlayarak zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin durduğunun kabul edilmesi gerekir. Zira, bu halde, dava açılmasına engel bir durum söz konusudur. Sehven kayıt nedeniyle başka bir arabulucunun görevlendirilmesi, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 18/A,15'in uygulanmasını etkilemez. Arabuluculuk bürosunda sehven uyuşmazlık türü yanlış belirlenmiş olsa da arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durmalı ve hak düşürücü süre işlememelidir. Nitekim Arabuluculuk Daire Başkanlığı da dosya türü değişikliği hâlinde, yetkisiz büroya başvuruya ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini belirterek, dava şartı arabuluculuğa başvuru tarihinin, ilk başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.⁷⁰

Uyuşmazlık niteliğinin tartışmalı olduğu bir halde, arabuluculuk başvurusu uzmanlık kapsamında olmadığı için iade edilir; bu arada zamanaşımı ve hak düşürücü süreler dolarsa kanaatimizce, Türk Borçlar Kanunu madde 158 hükmünün uygulanması mümkündür. Çünkü anılan hüküm, mahkemelerin görevsizlik ve yetkisizlik kararlarına göre daha kapsamlı bir içeriğe sahiptir.

Türk Borçlar Kanunu madde158 uyarınca, dava veya def'i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş ve bu arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir. Hükümde geçen, düzeltilebilecek bir yanlışlık ifadesi geniş yorumlanmaya uygundur. Bu hükmün temelinde davanın esasına girilmeden herhangi bir düzeltilebilecek yanlışlık sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde⁷¹,

⁷⁰ "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinin sekizinci fıkrasında, yetki itirazının kabulü durumunda kararın tebliğinden itibaren bir hafta içinde yetkili büroya başvurulabileceği; bu takdirde yetkisiz büroya başvurma tarihinin yetkili büroya başvurma tarihi olarak kabul edileceği düzenlenmiş olmakla, söz konusu Kanun hükmü kıyasen uygulandığında, dosya türü değişikliğinin olduğu durumlarda, başvuru tarihinin, ilk başvurunun yapıldığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir".

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2622021150952Dosya%20T%C3%BCr%C3%BC%20De%C4%9Fi%C5%9Fi%20Talebi%20ile%20C4%B0lgili%20G%C3%B6r%C3%BC%20Talebi.pdf> (S.e.t. 03.06.2021).

⁷¹ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2017, s. 637.

elinde olmayan sebeplerle süreyi kaçıran alacaklının hukukî himaye ihtiyacının karşılanması düşüncesi vardır. Dava şartı arabuluculuğa ilişkin eksikliğin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Görev, yetki, dava şartı arabuluculuk gibi davanın esasına girilmeden evvelki eksiklikler, farklı değerlendirmeler ve yanlışlıklar sebebiyle dava reddedilmiş ve zamanaşımı veya hak düşürücü sürelerin dolmuş olması hâlinde, alacaklı tarafa altmış gün ek süre verilebilecektir.

SONUÇ

1. Uzman arabuluculuk yönteminde, uyuşmazlığa düşen taraflar uzman arabuluculara nitelikleri gereği daha fazla güven duyarlar. Arabuluculuk sürecinin sağlam ve doğru işleyişi bakımından tarafların arabulucuya duyacakları güven büyük öneme sahiptir. Sağlıklı iletişim kurulması, müzakerelerin etkin bir şekilde ilerlemesi için, tarafların süreci yöneten arabulucuya güven duyması gerekmektedir. Arabulucunun uzmanlık bilgisi ve tecrübesi, taraflarla empati kurabilmesini ve uyuşmazlığı anlayabilmesini ve çözüm bulunması sürecinde daha etkin olmasını kolaylaştırır. Uzmanlık esasına geçişin arabuluculuğun etkisini ve uygulanırlığını artıracaklarını; genel arabuluculuğa göre sosyal barışa daha fazla katkı sunacağını söylemek gerekir. Bu bağlamda, uzman arabuluculuk uygulaması, Türkiye’de arabuluculuğun kalitesini ve etkinliğini artırmaya yönelik iradenin ürünüdür.

2. Arabulucunun uyuşmazlığa ilişkin uzmanlık bilgisi sahibi olması, çözüm önerisi sunmadaki başarısını artıracaktır. Bu bağlamda, pasif arabuluculuk modelinden daha aktif bir arabuluculuk modeline geçildiğini söylemek mümkündür.

3. Uyuşmazlığın niteliğine göre, dava şartı arabuluculuk uzmanlık alanları bakımından başvuruda, uyuşmazlığın taraflarının avukatla temsil mecburiyetleri olmadığı düşünüldüğünde uzmanlık alanını doğru olarak tespit etmeleri, yanlış olarak tespit edilmesi hâlinde bundan doğacak hukukî sonuçlara katlanmaları beklenemez. Aksi durum tarafların adalete erişimlerini güçleştirir; hak arama özgürlüklerini sınırlandırır.

4. Dava şartı arabuluculuk, hak arama özgürlüğünü sınırlandırdığından dava şartı arabuluculukta arabulucunun görevlendirilme sürecinin kanunla açıkça düzenlenmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, dava şartı arabuluculuğun geçerlilik şartları bu husustaki özel kanun hükümlerinin kapsamını aşar şekilde idari düzenlemeyle belirlenmemelidir. Keza, arabuluculukta özel uzmanlık alanları uygulaması, hak arama özgürlüğünün kullanımını sınırlandırdığından bu hususun kanunla düzenlenmesi gereğinin anayasal bir zorunluluk olduğunun altının önemle çizilmesi gerekir.

5. Hak arama özgürlüğü açısından bireylerin dava açmazdan evvel arabuluculuğa başvurma zorunluluğunun bulunduğu sistemimizde, dava

şartına ilişkin uzmanlık alanlarının yanı sıra özel uzmanlık alanına ilişkin arabulucuya başvurulması zorunluluğu getirilmesi, hak arayanların aşması gereken bariyerleri yükseltecektir. Zira hem özel uzmanlık alanının belirlenmesi güçtür; hem de özel uzmanlık alanlarında yeterince arabulucu Türkiye genelinde mevcut değildir. Bu bağlamda genel uzmanlık alanlarındaki listelerden arabulucuların görevlendirilmesi yeterli olmalı; bunun dışında özel uzmanlık alanlarına ilişkin arabulucu görevlendirilmesi ihtiyari nitelik taşımamalıdır.

6. Dava şartı arabuluculuk kapsamındaki bir uyuşmazlıkta, arabuluculuk bürosu tarafından görevlendirilen arabulucunun uyuşmazlığın dava şartı kapsamında olup olmadığını ve türünü re'sen araştırması gerekir. Uyuşmazlığın türünün doğru bir şekilde belirlenmesini sağlayacak şekilde başvurunun açıklayıcı ve anlaşılır şekilde yapılmasının temin edilmesi ve arabuluculuk bürolarının etkinliğinin artırılması gerekir. Başvurularda kullanılan formların yeniden düzenlenmesi, bir yazılımla uyuşmazlığın niteliğini belirlemek üzere alınan cevaplara göre yeni sorular yöneltecek ve bu suretle doğru bir şekilde başvuru yapılmasını sağlayacak uygulama geliştirilmesi önerilebilir. Büro, uyuşmazlığı dava şartı arabuluculuk kapsamında değerlendirmeyen veya türünün farklı olduğu kanaatine varırsa, kaydın düzeltilmesini sağlamalıdır. Bu halde arabuluculuğa başvurunun dava şartı olduğu, uyuşmazlıkların niteliği gereği türünün tasnifinde yaşanacak sıkıntılarla süreci uzatmamak ve yeni usuli problemlere sebebiyet vermeyecek şekilde uygulamanın gelişmesinin istendiği söylenilebilir.

7. Bakanlığın açıklamasında ihtiyari arabuluculukta özel uzmanlık alanlarının nasıl uygulanacağı açıklanmamıştır. Bu bağlamda ihtiyari arabuluculukta, uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamına giriyorsa listeden bir uzman seçilmesi uygun olur. Ancak, ihtiyari arabuluculuk sonucunda tarafların anlaşamaması hâlinde, arabulucunun ilgili uzmanlık listesine kayıtlı olmaması, dava şartının yerine getirilmemesi sonucunu doğurmamalıdır. Keza, özel uzmanlık alanları kapsamındaki uyuşmazlıkta, ihtiyari arabuluculuğa başvuran taraflar özel uzmanlık arabulucu listelerinden bir arabulucuyu seçmek zorunda bırakılmamalıdır.

8. Hukuk fakültesi mezunu olmayanların da arabulucu olabilmesi yönünde görüşlere rastlanmaktadır. Kanaatimizce, uzman arabulucuların mutlaka hukuk fakültesi mezunu olması ve uzmanlık alanıyla ilgili hukuk uygulaması tecrübesine sahip olması gerekir. Arabuluculukta uzmanlaşma, arabulucuların hukuk fakültesi mezunu olmasını ve bu uzmanlık alanlarında hukuk uygulamasında yer almalarının önemini artırmaktadır. Arabuluculuk çözüm yöntemi her ne kadar menfaat temelli bir çözüm yöntemi olsa da arabulucunun tarafların menfaatlerini anlamalarını sağlayabilmesi için onların haklarının ne olduğunu tespit etmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle arabulucu, uyuşmazlık bakımından mahkemeye başvurulsa verilmesi

muhtemel karar ile tarafların menfaatleri arasında ilişki kurabilecek vasıfta olmalıdır. Öte yandan arabuluculuk anlaşma belgesinin icra edilebilir nitelikte hazırlanabilmesi için arabulucunun hukukî uzmanlığının bulunması ihtiyacı vardır. Bu durum ise arabulucunun hukukçu olmasını gerektirmektedir. Özel uzmanlık alanlarına ilişkin arabuluculuk uygulamasına geçilmesi, hukuk fakültesi mezunu olmayanların arabulucu olmasına imkan vermemelidir.

9. Uzmanlık eğitimlerindeki hukukî bilgi yoğunluğu dikkate alındığında arabuluculuğun bir yargılama türüne yaklaştırılmış olduğu düşünülebilir. Arabuluculuğun temelindeki felsefe dikkate alındığında uzman arabuluculuk eğitimlerinde belirli bir uyumsuzluk türündeki müzakerelerde dikkate alınması gereken menfaate ilişkin bilgiler verilebilir; bu husustaki gelişme ve değişmelerin nasıl izlenebileceği anlatılabilir. Uzmanlık eğitimlerinde konunun hukukî boyutuyla birlikte özellikle teknik konulardaki menfaatlerin tespitindeki yöntemler üzerinde de durulmalıdır.

10. Uzmanlık bilgisinin eğitimden ziyade tecrübeyle edinilmesi mümkündür. Teorik bilgi uygulama tecrübesiyle birleşince anlam ifade eder. Bu sebeple bir kişinin uzman sayılması için, o alanda belirli bir sayıda arabuluculuk görüşmesine katılması şartı getirilebilir. Keza, uzman arabuluculuğun gelişmesi için, belirli alanlarda uzun süre arabuluculuk yapılarak o alandaki uyumsuzluklara özgü müzakere yürütme becerileri kazanmak gerekir. Bu bağlamda, arabuluculukta uzmanlaşmada, eğitimin yanı sıra uygulama becerisi de kazandırılmalıdır. Buna göre, özel uzmanlık alanlarında arabulucu olmak için, o alanda belirli bir süre ön koltuk-arka koltuk arabuluculuğu yapmış olma şartının aranması yerinde olur.

11. Belirli bir konuda uzmanlaşmak, genel arabuluculuk becerilerinin körelmesine neden olabilir. Belirli bir konuda arabuluculuk ile genel arabuluculuk arasında arabuluculuk becerilerinin gelişmesi bakımından negatif korelasyon olduğu söylenilebilir. Aşırı uzmanlaşma, arabuluculukta teknokrasiye de yol açabilir. Bu bağlamda, uzman arabuluculukta başarı sağlanabilmesi için, arabulucuların hem genel olarak arabuluculuğa ilişkin becerilerini geliştirmesi hem de uzmanlık alanına ilişkin gelişmeleri yakın takip ederek o alandaki bilgisini artırması gerekir. Bu suretle, arabulucular uyumsuzluklara sadece kendi uzmanlık açılarıyla bakmaz; bütüncül bir yaklaşım sergileyerek, çözüme ulaşılmasını kolaylaştırabilirler.

KAYNAKÇA

Akın L, “İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler”, 2020 10(1), Sosyal Güvenlik Dergisi(Journal of Social Security), ss. 1-18.

Akil C, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hakkında Usûl Hukuku Bakımından Bazı Değerlendirmeler”, Y. 11, S. 41, 2020, TAAD, ss. 307-324.

Albayrak H, “Eşitlik Ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu”, C.17, 2018, Etik Özel Sayı, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, ss. 12-24.

Alexander, N, “The mediation metamodel: Understanding practice” (2008). Conflict Resolution Quarterly. 26, (1), 97-123, Research Collection School Of Law .

Yeşilirmak A/Kekeç E K (Ed.), Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2019.

Azaklı Arslan B, “Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukukî Sorumluluğu”, C.8, S.1, Haziran 2018, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 189-223.

Badur E, “Arabulucu Sözleşmesi”, 15.162, (2020), Terazi Hukuk Dergisi, ss. 248-265.

Bahadır Z, “Arabuluculuk Uygulamasının Yaratacağı Usuli Sorunlar”, 7. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu, 2021, Asos Yayınevi (https://kongre.akademikiletisim.com/files/asos2021/asoshukuk_tam_metin_kitabi.pdf), ss. 387-398.

Büyük, E I, "Karar İncelemesi: Ticari Dava Niteliğindeki İtirazın İptali Davasının Dava Şartı Arabuluculuğa tâbi Olup Olmadığına İlişkin Uyuşmazlığın Giderilmesine Yönelik Yargıtay 23. Hukuk Dairesi Kararının Değerlendirilmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 2/ 1 (Haziran 2021), ss. 777-797.

Çil S, Arabuluculuk Sürecinde Taraf Vekilliği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Dinç İ, Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayıncılık Ankara, 2021.

Dür O, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Ekmekçi Ö/Özekes M/Atalı M/Seven V, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Erdoğan E, "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi." C.14, S 55, 2017, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi , ss. 1211-1242.

Ermenek İ, “Dava Şartının Arabulucu Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması Sorunu ve Bu Kapsamda Yapılan Hataların Düzeltilmesi”, Vol.46, No.4, 2020, Yargıtay Dergisi, s.1017 – 1062.

Ermenek İ, Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021

Ermenek İ/Azıklı Arslan B, "İcra ve İflas Hukuku Açısından Ticari Davalarda Arabulucuya Başvuru Zorunluluğu", 2020/148, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 135-196.

Eryiğit H, "Ticari Dava Şartı Olan Arabuluculuk Başvurularında Nispi Ticari Davanın Tespiti", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7 / 2 (Ocak 2021), ss. 259-288 .

Goldberg S B/ Shaw M L., "The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators Continued, Studies Two and Three", Negotiation Journal October 2007, ss. 393-418.

Goldberg S B, "The Secrets of Successful Mediators", Negotiation Journal July 2005, ss. 365-376.

Ildır G, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

Kekeç, E. Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Linden J, "The Expert Mediator Versus the Subject Expert." Nov. 2004, bkz. www.mediate.com//articles/linden20.cfm (S.e.t. 20.06.2021).

Mustafa E, Arabuluculuk Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Nadja A, "The mediation metamodel: Understanding practice" (2008). Conflict Resolution Quarterly. 26, (1), 97-123. Research Collection School Of Law, s. 105.

Oğuzman K/Öz T, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Özbek M S, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Özekes M, "Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi", Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2018, ss. 111-136.

Özekes M/Çiftçi P, "Menfi Tespit Davalarını Zorunlu Arabuluculuğa Dâhil Saymanın Gereksizliği Üzerine (İstanbul BAM Kararları Örneğinden Bir Bakış), 2020/148, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 101-134.

Özmumcu S, "Arabulucunun Rolü, Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk", C.LXXI, S.1, 2013, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, ss. 1369-1389.

Özmumcu S, Arabuluculuk Modelleri, "Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk", On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Paslı A, "Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuğun Değerlendirilmesi: Türk Ticaret Kanunu 5/A maddesinin yorumlanması," Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk, Editör: Ceyda Süral, Mehmet Ertan Yardım, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Peksan S/Delen M/Yorgun S, "İş Hukukunda Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma," 2020, 64(1), Çalışma ve Toplum, s. 321-346.

Selçuk S, “Tüketici Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Dava Şartı”, 8.16, 2020, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 1173-1213.

Tanrıver S, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, Ankara, 2020/147, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 111- 142.

Tanrıver S, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Yetkin Yayınları Ankara, 2022.

Tanrıver S, Medenî Usûl Hukuku, Cilt II-Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Taşpolat Tuğsavul M, Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Toraman B, “Takip Hukukuna Özgü Bazı Davaların Dava Şartı Arabuluculuğa Tâbi Olup Olmadığı Sorunu”, C.5, S.1, Nisan 2020, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 3141-3170.

Uysal M, “Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi 15, No. 44, 2019, ss. 885-960.

Yeend N N/Clarke A, “The Power of Collaboration: An Expert’s Role in Developing a Mediation Brief”, Value Examiner, July / August 2020, ss. 22-24.

Yılmaz A, “Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk ve Tüketici Kredisi Sözleşmeleri”, 2018/1, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 219 - 238.

<https://www.mediate.com/divorce/pg86.cfm>