

TELEKONFERANS YÖNTEMİYLE YAPILAN ARABULUCULUK GÖRÜŞMELERİNDE YAŞANAN SORUNLAR VE BU SORUNLARA İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Orhan ÇETİN*

Makalenin Geliş Tarihi: 02.08.2021 **Kabul Tarihi:** 09.02.2022

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

DOI [No](#)

* Avukat (Ankara Barosu), Arabulucu. <https://orcid.org/0000-0001-6361-7188>

TELEKONFERANS YÖNTEMİYLE YAPILAN ARABULUCULUK GÖRÜŞMELERİNDE YAŞANAN SORUNLAR VE BU SORUNLARA İLİŞKİN ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

ÖZ

Arabuluculukta en önemli hususlardan biri iletişim ve taraf menfaatlerini ortaya çıkarmak olduğundan, arabuluculuk görüşmelerinin yüz yüze gerçekleştirilmesi çok önemlidir. Ancak özellikle korona virüs vakalarının artış gösterdiği dönemlerde, arabuluculuk toplantılarında yüz yüze görüşmenin yanı sıra telekonferans yöntemi de kullanılmaya başlanmıştır. Pandemi döneminde arabuluculuk görüşmelerinin telekonferans yöntemiyle gerçekleştirilmesinin, hastalığın bulaş riskini azaltması bakımından yararlı sonuçlar doğurduğu bir gerçektir. Telekonferans yönteminin, taraf veya taraf vekillerine zaman ve masraftan tasarruf sağlaması gibi başka yararları da vardır. Telekonferans yöntemi, sağladığı bu yararlarla karşın, bir takım teknik ve hukuki problemlerin ortaya çıkmasına da neden olmaktadır. Bu çalışmada telekonferans yöntemiyle yapılan arabuluculuk görüşmelerinin, taraflar ve arabulucu açısından ortaya çıkardığı problemler ve bunlara ilişkin çözüm önerileri incelenecektir.

Anahtar Kelimeler

Arabuluculuk

İletişim

Dava Şartı

Telekonferans

e-Toplantı

PROBLEMS EXPERIENCED IN MEDIATION MEETINGS THROUGH TELECONFERENCE AND RELATED SOLUTIONS

ABSTRACT

Since one of the most critical issues in mediation is communication and revealing the parties' interests, mediation meetings must occur face-to-face. However, especially during the periods when coronavirus cases increased, the teleconference method was also used in mediation meetings and face-to-face meetings. It is a fact that conducting mediation meetings by teleconference during the pandemic has beneficial results in reducing the risk of transmission of the disease. The teleconferencing method also has other benefits, such as saving time and expense for the party or its attorneys. The teleconferencing method also causes some technical and legal problems despite these benefits. In this study, the problems of the teleconference method in mediation negotiations and its solutions will be examined.

Keywords

Mediation

Communication

Litigation Requirement

Teleconference

e-Meeting

GİRİŞ

Dünyada her geçen gün uyuşmazlıkların mahkemeler yerine alternatif çözüm yolları ile çözüme kavuşturulması daha çok tercih edilmeye başlanmıştır.^[1] Alternatif çözüm yolları arasında en etkin ve güncel olanlarından biri de arabuluculuktur. Arabuluculuk ülkemizde de son yıllarda uyuşmazlık çözümünün ve yargı sisteminin önemli bir kurumu haline gelmiştir. Ülkemizde, arabuluculuk çözüm yöntemi, 7.6.2012 tarihinde kabul edilen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile yasal bir zemine kavuşmuştur.

Arabuluculuk, tarafların uyuşmazlığın tarafı olmayan bir üçüncü kişi yardımıyla kendi sorunlarının çözümünü kendilerinin üretmesi esasına dayalı ihtiyari bir süreçtir.^[2] 6325 Sayılı Kanun, arabuluculuğun ihtiyarilik

[1] Arabuluculuğun tarihsel gelişimi ve diğer Dünya ülkelerindeki uygulamaları için Bkz. Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 4'ncü Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 353-380. Ejder Yılmaz, "Arabuluculuğun Yasa ile Düzenlenmesi", *Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 1275-1293; Semra Öz mumcu, "Arabuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış", *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014, s. 33-42; Mehmet Kocaoğlu, *Türk İş Hukukunda Arabuluculuk* TÜHİS, 1999; s. 155-166; *Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı (Mediation Practices Around The World Conference)*, TBB Yayınları, Ankara 2011, s. 17-68.; Ali Yeşilirmak, *Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem- Bilirkişilik ve Tahkim Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, XII Levha Yayınları, 1'nci Baskı, İstanbul 2011, s. 20; Mustafa Alper Ener, "Singapur Konvansiyonu: Arabuluculuk Anlaşmaların Newyork Konvansiyonu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXIII, S. 4; Ankara 2019, s. 227-249.

[2] Hakan Pekcanitez, *Medeni Usul Hukuku*, C. 3, XII Levha Yayınları, İstanbul 2017, s. 2813; Ömer Ulukapı/Emre Kıyak, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Model Etik Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi", *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan*, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 1656; Yeşilirmak, s. 18; Ener, s. 228; Bahadır Yakut, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk", *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, S.67-68, 2010, s. 35. Arabuluculuk (mediation) sözcüğü kavram olarak Latince yarıya bölmek veya ortayı bulmak anlamına gelen "mediare" kökünden gelmektedir, Bkz. Öz mumcu, s.363; Muratcan Bayraktar, "Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış", *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 89; S. 2015/4, s. 152; Ener, s. 228; Merve Uysal, "Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında,

özelliği göz önüne alınarak hazırlanmıştır.^[3] Ancak arabuluculuk kurumunun yaygınlaştırılması amacıyla arabuluculuğa başvuru belirli uyumsuzluk türleri açısından dava şartı hâline getirilmiştir. Bu konuda, 6325 sayılı Kanun'a 6.12.2018 tarihinde, 7155 Sayılı Kanun'un 23'üncü maddesi ile eklenen 18A maddesi ile ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edilmiştir. Bu kapsamda, 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 1.1.2018 tarihinden itibaren bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda (İş. Mhk. K. m. 3/1)^[4], 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 6.12.2018 tarihinde, 7155 sayılı Kanun ile eklenen 5/A maddesi uyarınca ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında (TTK. m. 5A/1),^[5] 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 22.07.2020 tarihinde 7251 sayılı Kanun ile eklenen 73/A maddesi gereği, tüketici mahkemelerinde görülen uyumsuzluklarda dava açılmadan

Arabuluculuğun Tanımı Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk", *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, C. 15, S. 44, 2019/3, s. 894.

- [3] 6325 sayılı Hukuk Uyumsuzluklarında Arabuluculuk Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinde, "Arabuluculuk sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak aracılığıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, uzmanlık eğimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyumsuzluk çözüm yöntemi." olarak tanımlanmıştır.
- [4] İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hariç olmak üzere, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/I, III).
- [5] Bu Kanununun 4. maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır (TTK m. 5A/1). Türk Ticaret Kanunu'nda İş Mahkemeleri Kanunu'nun aksine dava şartı arabuluculuğa ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmemiştir. Bkz. Ali Cem Budak, "Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk", *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, C. 15; S. 42, 2019/1, s. 30.

önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir (TKHK m. 73A).^[6]

1. Telekonferans Yönteminin Avantajları

Arabuluculuğun temel özelliklerinden biri, uyuşmazlığın menfaat temelli çözülmesidir. Arabulucunun, süreci iyi ve doğru bir şekilde yönetebilmesi, uyuşmazlığı ve onun altında yatan çatışma sebeplerini anlayabilmesi ve taraf menfaatlerini ortaya çıkarması için onlarla aynı fiziki ortamda bulunması büyük önem arz eder. Ancak özellikle korona virüs vakalarının artış gösterdiği, her türlü yargısal sürecin durduğu^[7] dönemde arabuluculuk süreci durmamış ve telekonferans yöntemi kullanılarak devam etmiştir. Pandemi döneminde telekonferans yönteminin kullanılması, anlaşmayla sonuçlanan uyuşmazlıklarda tarafların bulaş riskine maruz kalmadan, uyuşmazlıklarının çözüme kavuşturulmasını sağlamış, anlaşma sağlanamayan uyuşmazlıklarda da tarafların dava şartını yerine getirme aşamasında süre kaybı yaşamalarının önüne geçmiştir.^[8] Telekonferans yönteminin yararı sadece pandemi

[6] (1) Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Şu kadar ki, aşağıda belirtilen hususlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz: a) Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar b) Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar c) 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar ç) 74 üncü maddede belirtilen davalar d) Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar (TKHK m. 73A/I).

[7] Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 7226 sayılı Kanun'un Geçici 1. maddesi ile; dava açma, icra takibi başlatma, başvuru, şikâyet, itiraz, ihtar, bildirim, ibraz ve zamaşımı süreleri, hak düşürücü süreler ve zorunlu idari başvuru süreleri de dâhil olmak üzere bir hakkın doğumu, kullanımı veya sona ermesine ilişkin tüm süreler; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile usul hükmü içeren diğer kanunlarda taraflar bakımından belirlenen süreler ve bu kapsamda hâkim tarafından tayin edilen süreler ile arabuluculuk ve uzlaştırma kurumlarındaki sürelerin 13.03.2020 (dâhil) tarihinden 30.04.2020 (dâhil) tarihine kadar durmasına karar verilmiştir. 2480 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla getirilen durma sürelerinin, (Kamu İhale Kanunu'nda öngörülen zorunlu idari başvuru yoluna ilişkin süreler hariç) 15 Haziran 2020 tarihine uzatılmasına karar verilmiştir.

[8] Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı bu süreçte yayınladığı, Koronavirüs Tedbirlerine İlişkin Duyuru ile daha önceden başlanmış olup da devam eden

dönemi ile sınırlı değildir. Yöntemin, özellikle iş ve tüketici hukuku gibi sosyal içerikli sözleşmelerin zayıf tarafını oluşturan işçi ve tüketicinin başka şehirden başvuru yapması halinde, bu kişileri seyahat ve konaklama masrafi ödemekten kurtarması gibi yararlı sonuçları da bulunmaktadır.

2. Telekonferans Yönteminin Kullanılmasında Ortaya Çıkan Sorunlar

Arabuluculuk görüşmelerinin telekonferans yöntemi kullanılarak gerçekleştirilmesinin sağladığı bu yararları karşılıklı bir takım teknik ve hukuki zorlukları da bulunmaktadır. Öncelikle telekonferans yöntemi kullanılarak arabuluculuk görüşmelerinin hukuki temelini zayıf olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten de telekonferans yöntemi ile yapılan arabuluculuk görüşmelerini doğrudan düzenleyen bir kanun hükmü olmadığı gibi bu konuda istikrar kazanmış yargı kararları da bulunmamaktadır.

Arabuluculuk, diğer alternatif çözüm yollarına göre, taraflar arasında iletişimi en fazla kuvvetlendiren, aralarındaki bilgi alışverişini sağlayan ve özellikle iletişimsizlikten kaynaklanan sorunların giderilmesine hizmet eden gönüllük esasına dayanan ihtiyari bir yöntemdir.^[9] Bu kapsamda, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, usulün tespitini taraf iradelerine bırakmıştır. HUAK m. 15/2 hükmüne göre, “Taraflar, emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler”.^[10]

Tarafların, arabuluculuk usulünü belirlememeleri durumunda ise, arabulucu uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak

arabuluculuk sürecine ilişkin uyuşmazlıklarda tarafların şehir içi ya da şehir dışından olup olmadığına bakılmaksızın telekonferans yönteminin kullanılmasına ağırlık verilmesini, yeni başlayan arabuluculuk sürecinde ise yasa da belirtilen sürelerin sonuna doğru toplantı günü verilerek durumun takip edilmesi ile riskli ve acil durumların devam etmesi halinde tarafların şehir içi ya da şehir dışından olup olmadığına bakılmaksızın telekonferans yönteminin kullanılması hususunda tavsiye kararı almıştır.

[9] Cenk Akil, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Kapsamı”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınlar, Ankara 2014, s. 76.

[10] Ulukapı/Kıyak, s. 1680.

arabuluculuk faaliyetini yürütecektir (HUAK m. 15/3).^[11] Kanun'un usulün tespitini taraflara bırakmasına ilişkin bu hükmünün iş, ticaret ve tüketici uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurunun dava şartı haline getirilmediği ve kolaylaştırıcılığı arabuluculuk modelinin benimsendiği sürece yönelik bir düzenleme olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır. Dava şartı arabuluculuğun kabul edilmesiyle birlikte kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinden değerlendirici arabuluculuk modeline doğru bir kayma olduğundan, arabuluculuk sürecini sadece taraf iradelerine veya tamamen arabulucunun inisiyatifine bırakmak, sürecin yöntemi konusunda, belirsizliğe, farklı uygulamalara ve özellikle arabulucu ile taraf vekilleri arasında çatışmalara neden olmaktadır.^[12]

Dava şartı arabuluculuğu zorunlu hale getiren 6325 sayılı Kanun'un 18/A maddesinin 7. fıkrası ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nin (HUAKY) m. 24/3 hükmünde, arabulucunun her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendireceği ve ilk toplantıya davet edeceğine ilişkin düzenleme bulunsa da bu hükümler, tarafları bilgilendirme ve ilk oturuma davet usulüne ilişkin olup arabuluculuk sürecinin yürütülme usulüne ilişkin değildir.

Arabuluculuk sürecinde kullanılacak usule ilişkin tek düzenleme HUAKY m. 10/I'de yer alan "Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir. Bu amaçla her türlü iletişim aracını kullanabilir." hükmüdür. Bu düzenlemeden, arabulucunun müzakereleri ortak veya özel toplantılarla görüntülü veya sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yapabilesinin önünde bir engel bulunmadığı anlaşılmaktadır.^[13]

[11] Evren Koç, "Arabuluculuk Kanunu'nun Uygulanmasına İlişkin Tespitler", *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014, s. 43-44.

[12] Her ne kadar Arabuluculuk Daire Başkanlığı konu ile ilgili yapılan seminer ve sempozyumlar ile arabuluculara gönderdiği elektronik talimatlarda sürekli süreci yönetme yetkisinin arabulucu da olduğunu vurgulasa da arabulucuların yöntemin uygulanması konusunda, uygulama birliği içinde olmamaları, taraf vekillerin ise başka bir arabulucunun uygulamasını örnek göstererek aynı şehirde dahi telekonferans yöntemi talep etmesi nedeniyle çatışmalar yaşanmaktadır.

[13] Avrupa Birliği ülkelerinde uygulanan elektronik (online) uyuşmazlık çözüm yöntemi ülkemizde de gelişeceği beklenmektedir. Bkz. Özbek, s. 1242.

Arabuluculuk görüşmelerinin, telekonferans yöntemiyle gerçekleştirilmesi konusunda, aşağıda incelenecek olan ve birbiriyle farklı istikamette olan iki bölge adliye mahkemesi kararları dışında ulaşılan bir yargı kararı da bulunmamaktadır.

Telekonferans yöntemiyle yapılan bir ihtiyari arabuluculuk görüşmesi sonucu varılan anlaşmaya rağmen işveren tarafından yapılan feshin geçersizliği ve işe iade istemiyle açılan bir davada ilk derece mahkemesinin “...arabuluculuk görüşmelerinde görüntülü konuşma telefon bilgisayar yardımıyla görüştüğü taraflarla fiziki olarak teması ve varlığı olmaksızın görüşmeleri yapıp bitirmesinin arabuluculuk kanununda istenen arabulucunun tarafları arabuluculuk süreciyle ilgili aydınlatması ve tarafların karşılıklı hak ve menfaatlerini korur, dengeler şeklinde bir çözüme ulaşmalarına katkı sağlaması gerekirken telefonla görüntülü konuşmanın verdiği imkanlarla istenen düzeyde bunun sağlanamayacağı” gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermesi sonucu davalı tarafından yapılan istinaf başvurusunda, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi’nin 04.02.2020 tarih ve 2019/4092 E-2020/304 K. sayılı kararında “İşe iade davalarında zorunlu arabuluculuk sürecinin olması, tarafların ihtiyari olarak arabulucuya gitmelerine engel değildir. Bu nedenle dosyada yapılan ihtiyari arabuluculuk süreci yasal olarak mümkündür. Arabuluculuk sürecinde Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin dava şartı olarak arabuluculukta arabulucunun görevlendirilmesi” Madde 24/3 hükmüne göre elindeki bilgiler itibarıyla her türlü iletişim vasıtasını kullanarak görevlendirme konusunda tarafları bilgilendirir ve ilk toplantıya tarafları ve varsa avukatlarını birlikte davet eder. Bu düzenleme gereği, arabulucunun taraflarla elektronik sistemler üzerinden görüntülü iletişim kurmasının önünde yasal bir engel bulunmadığına” karar vermiştir.^[14] İstinaf Mahkemesi bu kararı ile arabuluculuk görüşmelerinde telekonferans yönteminin kullanılabilmesi görüşüne yer vererek ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmıştır. İstinaf Mahkemesi’nin bu kararındaki elektronik sistemler üzerinden görüntülü iletişim kurulmasının önünde yasal bir engel bulunmadığı konusundaki görüşü arabuluculuğun iradi ve esnek yapısına uygun bir yaklaşım olduğundan yerindedir. Ancak Mahkeme’nin telekonferansla

[14] <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/ankara-bam6-hd-e-2019-4092-k-2020-304-t-4-2-2020>, (Erişim tarihi: 31.07.2021).

yapılan arabuluculuk görüşmelerini dayandırdığı hukuki gerekçenin isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

Mahkeme, taraflarla elektronik sistemler üzerinden görüntülü iletişim kurmasının önünde yasal bir engel bulunmadığına ilişkin görüşün hukuki dayanağını HUAKY m. 24/3 hükmüne dayandırmıştır. Oysa bu hüküm tarafları bilgilendirme ve ilk oturuma davet usulüne ilişkin olup arabuluculuk sürecinin yürütülme usulüne ilişkin değildir. İstinaf Mahkemesi'nin hukuki gerekçesini, HUAKY m. 10/I'de yer alan "Arabulucu, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilir. Bu amaçla her türlü iletişim aracını kullanabilir." hükmüne dayandırmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.^[15]

Telekonferans yönteminde karşılaşılan en önemli problemlerden biri sürecin güvenilirliğine ilişkindir. Telekonferans yönteminin kullanılması halinde hem sürecin icrası esnasında hem de süreç sonunda hazırlanan belgelerin imzalanması aşamasında sürecin güvenilirliğini etkileyen problemlerin yaşanması muhtemeldir. Özellikle tarafların görüntülerinin olmadığı sadece sesle yapılan telekonferans görüşmelerinde, telefonla görüşmeye katılan kişinin gerçekten arabuluculuk sürecinin tarafı, tarafın yetkili temsilci veya vekili olup olmadığının tespiti güçtür.

Görüntülü telekonferans yönteminin kullanıldığı ve sürece katılan taraf veya vekillerinin arabuluculuk belgelerini e-imza ile imzaladıkları durumlarda kimlik tespiti ve arabuluculuk belgelerinin imzalanmasına ilişkin problemler kısmen aşılsa da bu kez de süreç sonunda anlaşma sağlanamadığı hallerde, son tutanağın fiziki olarak açılan davalarda mahkemeye veya arabuluculuk ücretinin tahsili amacıyla arabuluculuk bürosuna sunulmasında problemler yaşanmaktadır. Arabuluculuk sürecinin anlaşmayla sonuçlanması halinde ise arabuluculuk anlaşma belgesinin sulh hukuk mahkemesine şerh belgesi alınmak üzere sunulmasında veya fiziken yapılan icra takiplerinde ilgili

[15] İstinaf Mahkemesi'nin dava şartı arabuluculuk yerine zorunlu arabuluculuk ifadesini kullanması da yerinde değildir. Çünkü Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinde yaratılmış olan arabulucuya başvurma zorunluluğu, arabuluculuk sürecinin başlatılması ve ilk toplantıya katılmayla sınırlı tutulmuş olup arabuluculuk sürecinin sürdürülmesi veya süreç sonunda mutlaka anlaşma sağlanması zorunlu değildir. Kaldı ki arabuluculuğa başvurulmamış olması nedeniyle dava şartı yokluğundan usulden reddedilen bir davanın dava şartına ilişkin eksikliğin tamamlanmasından sonra tekrar açılması da mümkündür.

icra dairesine sunulmasında, imzaların bu belgelerde görünmemesinden kaynaklanan problemler yaşanabilmektedir.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin 10.09.2019 tarihli 2019/2485 E. ve 2019/1674 K. sayılı telekonferans yönteminin güvenilirliğine ilişkin yaşanan problemleri vurguladığı kararında “*Kanunda tarafların telefonla arabuluculuk toplantısına katılabileceklerine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine düzenlemelerden yüz yüze katılıma göre hükümlerin konulduğu anlaşılmaktadır. Burada her şeyden önce telefonla katılan kişinin ehil ve yetkili olup olmadığı ve bunun tespiti problemdir. Somut olayda yasal olarak tanımlanan ve hukuken geçerli olan bir ses tanımlama sisteminin bulunmadığı da dikkate alındığında konuşulan kişinin kim olduğunun yasal olarak tespitinde problem bulunduğu açıktır.*” görüşüne yer vermiştir.^[16]

Arbuluculuk sürecinde güvenirliliğin sağlanmasına yönelik bir diğer önemli nokta arabulucunun, taraflara karşı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi^[17] ve arabuluculuk sürecinin onlara anlaşmazlık konularını başarıyla ele almalarında, yardımcı olacağı konusunda güven vermesidir.^[18] Tarafların fiziki olarak bir araya geldiği toplantılarda arabulucunun tarafları bilgilendirmesi ve arabuluculuk sürecini ilişkin kişisel ve kurumsal güvenilirlik sağlaması telekonferans yöntemine göre daha kolay olacaktır.

Telekonferans yönteminde karşılaşılan bir diğer problem de yüz yüze yapılan görüşmelere oranla anlaşma oranların düşmesinden kaynaklanan problemlerdir. Arabuluculuk sürecinde arzu edilen ve ideal olan sürecin

[16] <https://arader.net/2020/04/14/ise-iade-davasinda-arbuluculuk-tutanaginini-surelere-etkisi/> (Erişim Tarihi: 31.07.2021).

[17] Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi arabuluculuk sürecini ve kalitesini olumlu yönde etkileyecektir; Bkz. Bayraktar, s. 164.

[18] Christopher Moore W, *Arbuluculuk Süreci, Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler - The Mediation Process Practical Strategies for Resolving Conflicy*, (çeviri ed. Tarkan Kaçmaz ve Abbas Türnüklü), Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 2016, s. 223; Alper Bulur, “6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 507.

anlaşmayla sona ermesidir.^[19] Yapılan araştırmalar, sürecin yönetiminde ve elde edilen sonuçta iletişimin belirgin bir fark yarattığını ortaya çıkarmıştır.^[20] Bunun sağlanabilmesi için arabuluculukta, tarafların kendilerini ifade edebilecekleri, duygu ve düşüncelerini rahatça açığa vurabilecekleri bir ortamın yaratılmasının önemi büyüktür.^[21]

Arabuluculuk iletişim üzerine kurulu bir süreçtir. Arabulucunun en önemli görevlerinden biri taraflar arasında iletişimin sağlıklı bir biçimde gerçekleştirilmesidir.^[22] HUAK m. 2 hükmünün gerekçesinde de belirtildiği gibi arabuluculuk, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren birbirlerini anlamalarını ve bu suretle kendi çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran bir çözüm yöntemidir. Bu yöntemde arabulucu, taraflar arasında iletişim kurarak, bir diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve bunun canlı tutulmasına katkı sunar, özgür ve rahat bir müzakere ortamı yaratılmasına yardımcı olur.^[23] Tarafların yüz yüze olarak bir araya gelmediği bir süreçte arabulucunun, arabulucunun taraflar arasında rahat ve özgür

[19] Süha Tanrıver, “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, *TBB Dergisi*, S. 147, 2020; s. 129. Arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varılması, mahkemelerin meşgul edilmemesi ve böylece arabuluculuğun taraflar için mahkemedeki ihtilafa nazaran daha ucuz ve daha hızlı bir çözüm yolu olmasını sağlamaktadır. Bkz. Evrim Erişir, “Arabuluculuk Müessesinin Anayasa’ya Uygunluğuna ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.2.2007 Tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 232; Yılmaz, s. 1278; İngiltere’de arabuluculuk çözüm yolunun başarı oranı %80 olarak bulunmuştur; Bkz. Bkz. Özge Aksu Grund, Ticari ve Hukuki Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümünde İngiltere Örneği Merkezinde Bir Değerlendirme, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 8, S. 95-96, 2012, s. 183.

[20] Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde, Temel Aşamalar ve Taktikler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011, s. 240

[21] Kekeç, s. 251.

[22] Kekeç, s. 245. HUAK m. 8 hükmünün gerekçesinde de sağlıklı iletişimin arabuluculuk yönteminin temelinde yatan anlayışı ifade ettiği vurgulanmıştır; Bkz. Muktedir Lale, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 41.

[23] Tanrıver, s. 126.

bir müzakere ortamı yaratması, tarafların duygu ve düşüncelerini ortaya çıkarması ve sürecin anlaşmayla sona ermesi güçleşmektedir.^[24]

Bir uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümünün başarısı sadece ve öncelikli olarak bu uyuşmazlığın hukuki yapısının dikkate alınmasını değil aynı zamanda tarafları engelleyen sosyo-psikolojik gerilimlerin de göz önünde bulundurulmasını gerektirir.^[25] Özellikle taraflar arasında farklı psikolojik ön yargıların olduğu vakılarda somut ihtilafın çözümü arabulucunun aktif bir rol üstlenmesini gerekli kılar. Bu gibi durumlarda arabulucunun tarafların ön yargılarından kurtulmasını sağlamak ve içinde buldukları durumu anlayabilmek için onları ikna ve telkin etmesi gerekir.^[26] Arabulucunun, tarafların bir arada bulunmadığı bir ortamda bunu gerçekleştirmesi son derece güçtür. Oysa tarafların bir arada bulunduğu ve arabulucuya yaklaştığı durumlarda, anlaşmazlığın ortaklaşa çözümü yönünde önemli bir psikolojik adım atılmış olur.^[27]

Telekonferans yönteminde karşılaşılan bir diğer önemli problem de gizlilik ihlalidir. Arabuluculuğun temel ilkelerinden biri gizlilik olduğundan bu husus Kanun'da özel olarak düzenlenmiş ve sürecin hem arabulucu hem

[24] Arabuluculuk Daire Başkanlığı konuyla ilgili 2-3-4-5 Mart 2021 tarihli duyurusu “6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. maddesi arabuluculuğu; Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi şeklinde tanımlamıştır. Arabuluculukta uyuşmazlıklarının çözümü için tarafların yüz yüze getirilmesi ve bir masa etrafında görüşmelerinin sağlanması esastır. Arabuluculuk görüşmelerinin telekonferans yöntemiyle yapılması istisnai bir durum olmakla, esas olanın tarafların karşılıklı olarak müzakere masası etrafında bir araya gelmesidir. Bu itibarla, arabulucularımızın, 02.03.2021 tarihi itibarıyla ülkemizde kontrollü normalleşme sürecine geçildiği hususunu göz önünde bulundurarak, taraflardan herhangi birinin Covid testinin pozitif çıkması veya temaslı kişilerden olması durumları hariç yüz yüze görüşme yapılmasının sağlanması gerektiği arabulucularımıza önemle duyurulur.” şeklindedir.

[25] Erişir, s. 233.

[26] Seda Özmumcu, “Arabulucunun Rolü, Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk”, *Prof. Dr. Füsün Sokullu- Akıncı'ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2. Cilt, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1388.

[27] Moore, s. 219.

de görüşmeye katılan diğer kişiler için gizli olduğu hükme bağlanmıştır. HUAK m. 4 hükmüne göre, “Tarafarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.”^[28] Kanun’da düzenlenen gizlilik kuralının yaptırımını 33. maddede gizliliği ihlal suçu olarak tanımlanmıştır.^[29]

Arabuluculuk kurumunun çözüm yöntemi olarak başarısı gizlilik ilkesinin titiz bir biçimde uygulanmasına bağlıdır. Nitekim taraflar da arabuluculuğu, bu süreçte sunulan bilgi ve belgeler ile müzakere edilen konuların gizli kalacağına inandıkları için tercih etmektedirler.^[30]

Gizlilik özelliği arabuluculuğu kural olarak aleni olan mahkeme sürecinden ayıran en önemli özellik olup süreç içerisinde ortaya koydukları bilgi, belge veya ticari sırlarının açığa çıkmasını istemeyen taraflar için çok önemli bir güvencedir.^[31] Bu nedenle arabuluculuk çözüm sürecinde gizliliğin korunması çok önemlidir.

Telekonferans yönteminin tercih edildiği durumlarda, gerek taraflar gerekse ve görüşmeye katılan kişiler için gizliliğin korunması son derece güçtür.^[32] Her ne kadar Kanun’da gizlilik ilkesi mutlak bir ilke olarak

[28] Özbek, s. 1244. Pekcanitez, s. 2819; Bulur, s. 506; Yakut, s. 45; Uysal, s. 935.

[29] Özbek, s. 1246; HUAK m. 33/I hükmüne göre, “Bu Kanunun 4. maddesindeki yükümlülüğe aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklindeki hükümlerle ilgili gizlilik kuralının bu denli ağır yaptırımlara bağlı olmasının kabul edilebilir hiçbir gerekçesinin olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek yapılan bir başvuru Anayasa Mahkemesi’nce reddedilmiştir. Bkz. Lale, s. 128.

[30] Yasemin Işıktaç, “Türk Arabuluculuğunda Etik Model ve Etik İnkilemler”, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014, s. 63-64; Ulukapı/Kıyak, s. 1659; Bunun yanı sıra, arabuluculuğun dava yoluna nazaran daha az masraflı oluşu ve gönüllülük esasına dayanması da tercih nedenlerindedir. Bkz. Aksu Grund, s. 183.

[31] Bayraktar, s. 157.

[32] Arabuluculuk Daire Başkanlığı konuyla ilgili 8 Temmuz 2021 tarihli duyurusu şu şekildedir: “Hukuk Arabuluculukta uyuşmazlıkların çözümü için tarafların yüz yüze

düzenlenmeyip tarafların aksini kararlaştırabilecekleri düzenlense de bunun için arabulucunun tarafların yazılı onaylarını alması gerekir ki telekonferans yönteminin kullanıldığı durumlarda bunun uygulanması da başka problemleri beraberinde getirecektir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca ihtiyari arabuluculuk kurumu hukuk düzenimizde yer almakla birlikte madde 7036 sayılı Kanunu'nun 3. maddesi ile, "dava şartı olarak arabuluculuk" kurumu hukukumuzda girmiştir. Bu hükme göre, Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.^[33] Maddenin, 12. fıkrası ihtiyari arabuluculuk ile dava şartı arabuluculuk arasında önemli bir farkı da düzenlemektedir. Söz konusu fıkraya göre "Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk

getirilmesi ve bir masa etrafında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2'nci maddesi arabuluculuğu; Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi şeklinde tanımlamıştır. Arabuluculukta uyuşmazlıklarının çözümü için tarafların yüz yüze getirilmesi ve bir masa etrafında görüşmelerinin sağlanması esastır. Arabuluculuk görüşmelerinin telekonferans yöntemiyle yapılması istisnai bir durum olmakla, esas olanın tarafların karşılıklı olarak müzakere masası etrafında bir araya gelmesidir. Bu itibarla, arabulucularımızın, 02.03.2021 tarihi itibarıyla ülkemizde kontrollü normalleşme sürecine geçildiği hususunu göz önünde bulundurarak, taraflardan herhangi birinin Covid testinin pozitif çıkması veya temaslı kişilerden olması durumları hariç yüz yüze görüşme yapılmasının sağlanması gerektiği arabulucularımıza önemle duyurulur." Bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/872021160502telekonferans.pdf>

[33] Hükümün ilk fıkrasının madde gerekçesinde, "6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca ihtiyari arabuluculuk kurumu hukuk düzenimizde yer almakla birlikte madde ile, "dava şartı olarak arabuluculuk" kurumu ilk defa hukukumuzda girmekte ve maddede yer alan uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvurulması bir zorunluluk olarak öngörülmektedir." denilmektedir.

faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır.”^[34]

- [34] Söz konusu fıkranın madde gerekçesine göre, “Maddenin onikinci fıkrasında, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi olan “dava şartı olarak arabuluculuk” kurumunun işlemlerini sağlamak için öngörülen önemli bir müesseseye düzenlenmektedir. Bu müesseseden amaç, işçi ve işveren tarafın bir masa etrafında biraraya gelmesi, aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmesi ve ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanmasıdır. Davet edilen tarafın kendisini haklı görerek ve uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde haklı çıkacağını hesap ederek masaya ve görüşmelere gelmekten kaçınması, bu müessesenin işlerliğini azaltacak ve umulan sosyal menfaatin elde edilememesine sebep olacaktır. Arabuluculuk kurumunun geliştiği ülkelerde kendini haklı görerek müzakere masasına gelmeyen tarafa bazı müeyyideler getirilerek arabuluculuk kurumu teşvik edilmiş ve desteklenmiştir. Bu kapsamda onikinci fıkra ile, geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuk görüşmelerine katılmayan tarafın son tutanakta belirtileceği ve bu tarafın, davada lehine karar verilmiş olsa bile, yargılama giderinin tamamını ödemeye mahkûm edileceği hükme bağlanmaktadır. Ayrıca bu taraf lehine vekalet ücretine de hükmedilmeyecektir. Örneğin; arabuluculuk sürecine geçerli bir mazeret göstermeksizin katılmayan işveren, davada haklı çıksa bile, yargılama giderlerinin tamamını ödemek zorunda kalacak ve davayı kazandığı halde vekalet ücreti alamayacaktır. Belirtilmelidir ki arabuluculuk faaliyetini sona erdiren ilk sebep taraflara ulaşılabilmesi olup bu seçenek gerçekleşmişse onikinci fıkrada düzenlenen müeyyide uygulanamaz. İkinci sebep taraflara ulaşılması akabinde tarafların masaya gelmeleri, görüşmelerin yapılması ve görüşmeler sonunda anlaşmaya varılması ya da varılamaması halleridir ki bu hallerde de onikinci fıkra hükmü uygulanamaz. Üçüncü sebep taraflara ulaşıldığı halde tarafların geçerli bir mazeret bildirmeksizin görüşmelere katılmamalarıdır. Onikinci fıkra bu üçüncü sebep gerçekleştiğinde uygulanacaktır. Hangi mazeretin geçerli olduğu ilk etapta arabulucu tarafından her somut olayda tespit edilecek, son tutanakta taraflara ulaşımla şekli ile toplantı gününün bildirilişi, toplantının yapılması konusunda mutabık kalındığı, buna ilişkin belgelerle ortaya konulacaktır. Buna rağmen taraflardan herhangi birinin veya ikisinin geçerli bir mazeret göstermeksizin toplantıya katılmaması sebebiyle faaliyetin sona erdirilmesi gerekecektir. Bu uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde ilk etapta arabulucu tarafından ortaya konan durum mahkemece denetlenecek ve ileri sürülmüşse mazeretin geçerliliği konusunda nihai karar mahkeme tarafından verilecektir. Arabulucu tarafından geçersiz görülen mazeretin mahkeme tarafından geçerli görülmesi halinde uyuşmazlık yeniden arabulucuya gönderilmemeli ve mahkeme tarafından sonuçlandırılmalıdır. Ancak bu durumda onikinci fıkrada öngörülen yaptırım uygulanmamalıdır. Benzer düzenleme, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun “Dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle yargılama giderlerinden sorumluluk” başlıklı 327. maddesinde de söz konusudur.” <https://>

Arabuluculuk sürecinin temel ilkelerinden biri ve belki de en önemlisi gönüllülük ilkesidir. Bu ilkeye göre, taraflar, sürece başvuru, sürecin devam ettirilmesi ve süreç sonunda bir anlaşmaya varılıp varılmaması konusunda serbesttirler. Gönüllülük ilkesi, arabuluculuk sürecinin taraflardan birinin isteği üzerine sonlandırılması halinde her iki tarafta bu nedenle bir külfete katlanmak zorunda kalmazsa, bir anlam ifade eder.^[35] Zira iradi olmada en önemli unsur, tarafların süreci diledikleri zaman terk edebilmeleridir. Ancak 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 12. fıkrası ile arabuluculuğun gönüllülük ilkesine önemli bir istisna getirilmiştir.^[36] Buna göre, geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan taraf, davada haklı çıksa bile, yargılama giderlerinin tamamını ödemek zorunda kalacak ve davayı kazandığı halde vekalet ücreti alamayacaktır. Aynı hüküm 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18A maddesinin 11'nci fıkrasına da konularak tüm dava şartı arabuluculuk türleri için genel yaptırım hükmü haline gelmiştir. Burada, ortaya çıkması olası sorunlardan biri arabulucunun yüz yüze toplantı talep ettiği bir durumda, taraflardan biri, toplantıya doğrudan katılır diğer taraf ise mazeret göstermeksizin telekonferans ile toplantıya katılma talebinde bulunur ve bu talebi arabulucu tarafından kabul edilmezse, toplantıya katılmayan tarafın, davada haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulup tutulmayacağıdır. Kanaatimizce, HUAK m. 15/2 ve 15/3 hükümlerine göre, usul belirlendikten sonra, bu usule uygun olarak ilk oturum toplantısına katılmayan taraf 6325 sayılı HUAK m. 18A/11 ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/12'de belirlenen yaptırıma maruz kalacaktır. Ancak arabulucu tarafından usul belirlenirken arabuluculuğun temel ilkeleri olan tarafsızlık ve eşitlik ilkesine uygun davranılmalıdır.^[37] Örneğin, arabulucu, tarafların geçerli mazeretle-

mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunlarno=211767&pkannunnumarasi=7036

[35] *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, s. 46-47.

[36] Tanrıver, s. 113 ; Selcan Peksan/Meltem Delen/Sayım Yorgun, "İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma", *Çalışma ve Toplum*, 2020/1, s. 323; Resul Kurt, İş Yargısında Arabuluculuk, s.427; Elif Kılınç, "İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuğun Takip Hukukuna Etkileri", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 12(2), 2021, s. 468.

[37] *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı*, s. 51-53.

rinin olmadığı bir durumda, bir taraf için telekonferans yöntemini kabul ederken diğer taraf için yüz yüze toplantı yapılmasında ısrar etmemelidir.

Anayasa Mahkemesi, dava şartı arabuluculukta, ilk toplantıya katılmama-
nın yaptırımını düzenleyen 7036 sayılı Kanun m. 3/12 hükmünün iptaline
ilişkin soyut norm denetimi yoluyla açılan bir davayı, dava şartı olarak ara-
buluculuk kurumunun işlerliğini sağlamayı amaçlayan iptal istemine konu
kuralın hak arama hürriyetinin özüne dokunan bir nitelik taşımadığı ve
ölçüsüz bir sınırlama olmadığı açıklar.” şeklinde bir gerekçeyle reddetmiştir.^[38]

[38] Anayasa Mahkemesi, ret kararının gerekçesinde, “ 7036 sayılı Kanun’un 3. maddesinin (12) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan tarafın son tutanakta belirtileceği ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıkarsa bile yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulacağı öngörülmüş olup cümlede yer alan “ *...yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulur*” ibaresi iptali istenen kuralı oluşturmaktadır. Genel anlamda bir davanın görülmesi ve sonuçlandırılması için yapılan masrafların tamamını ifade eden yargılama giderlerinin davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi hukuki korunma istediğinde haklı çıkmanın doğal bir sonucudur. Ancak bu durum mutlak olmayıp iyi niyet veya dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eden bazı durumlarda davada haklı çıkan tarafın da yargılama giderlerini ödemekle yükümlü kılınabileceği kabul edilmektedir. İptali istenen kural da yargılama masraflarının davada haksız çıkan tarafa yükletilmesi şeklindeki temel kuralın istisnalarından birini teşkil edebilecek niteliktedir. Kuralın gerekçesi dikkate alındığında tarafların arabuluculuk daveti üzerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ilk toplantıya katılarak bir araya gelmeleriyle ve aralarındaki uyuşmazlığı müzakere etmeleriyle amaçlananın ortak bir sonuç ve karara varmaları için gerekli ortamın hazırlanması olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kural mazeret nedeniyle ilk toplantıya katılmama durumunu kapsam dışında tuttuğundan, sadece keyfi bir şekilde arabuluculuk sürecini sekteye uğratabilecek davranışları engellemeyi hedeflemektedir. İptali istenen kuralın da bu nedenle arabuluculuğun ilk toplantısına katılım yönünde gösterilen iyi niyetli çabayı esas alarak yargılama giderlerinin kime yükletileceğini belirlediği görülmektedir. Bu yönüyle kuralla uzun ve maliyetli yargılama süreçlerine maruz kalınmaksızın arabuluculuk yoluyla çözülebilecek bir meseleyi baştan reddederek uyuşmazlığın çözümünün gecikmesine ve gereksiz giderler yapılmasına neden olan tarafın bu davranışına yargılama giderlerinden sorumlu tutulma sonucunun bağlanarak arabuluculuk kurumuna işlerlik kazandırılmak istendiği anlaşılmaktadır. Anılan amaç uyuşmazlıkların en kısa sürede ve en az masrafla sonuçlandırılması biçimindeki anayasal ilkeyle uyumlu olup kuralın bu amaca ulaşma yönünden gerekli, elverişli ve orantılı olmadığı söylenemez. Öte yandan geçerli bir mazeret göstermeksizin arabuluculuğun ilk toplantısına katılmama hâli yalnızca açılacak davada arabuluculuk ücreti de dâhil tüm yargılama giderlerinden

SONUÇ VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Telekonferans yönteminin uygulanmasına ilişkin kanunda açık bir düzenleme veya yasaklama bulunmamakla birlikte Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde arabulucunun, tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebileceği ve bu amaçla her türlü iletişim aracını kullanabileceği düzenlenmiştir (HUAKY m. 10/1). Bu kapsamda arabulucu müzakereleri görüntülü veya sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle yürütebilir. Telekonferans yönteminin tercih edilmesinin, pandemi döneminde bulaş riskini ortadan kaldırmasının yanı sıra özellikle büyükşehirlerde taraf veya taraf vekillerinin ulaşımında zaman kaybetmesinin önlenmesi, iş ve tüketici hukuku gibi sosyal içerikli sözleşmelerin zayıf tarafını oluşturan işçi ve tüketicinin başka şehirden başvuru yapması halinde, bu kişileri ayrıca seyahat ve konaklama masrafı ödemekten kurtarması gibi avantajları da vardır.

Bu avantajlarına karşın, telekonferans yönteminin arabuluculuk sürecini gizlilik ve güvenirliliğini olumsuz etkilemesi ve sürecin anlaşmayla sona erme ihtimalini düşürmesi gibi zaafı da bulunmaktadır.

Hukuk yargılamalarında dahi e-Duruşma sistemine geçilen bir süreçte arabuluculuk görüşmelerinin yüz yüze yapılmasında ısrar edilmesi günümüzün teknolojik imkanları ve arabuluculuğun esnek yapısıyla bağdaşmaz.^[39] Ancak yüz yüze gerçekleştirilmeyen arabuluculuk görüşmelerinde sadece ses ile yetinilmemeli, toplantılar aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla e-Toplantı tarzında gerçekleştirilmelidir. E-Toplantı yoluyla yapılan arabuluculuk görüşmeleri tarafların yüz ifadelerini, vücut hareketlerini, tavır ve davranışlarını gözlemlemeye; ses, ilgilinin duygularını anlamaya, söylediklerini anlaşılır ve net şekilde dinlemeye imkân verecek nitelikte olmalıdır.

sorumluluk sonucunu doğurmakta olup ilk toplantıya mazeretsiz katılmayan tarafın yargı yoluna başvurmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Bu yönleriyle dava şartı olarak arabuluculuk kurumunun işlerliğini sağlamayı amaçlayan iptal istemine konu kuralın hak arama hürriyetinin özüne dokunan bir nitelik taşımadığı ve ölçüsüz bir sınırlama olmadığı açıktır. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir." görüşüne yer vermiştir.

[39] Bkz. 30.06.2021 tarih ve 31527 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Hukuk Muhakemelerinde Ses ve Görüntü Nakledilmesi Yoluyla Duruşma İcrası Hakkında Yönetmelik.

Tarafların veya vekillerinin aynı anda ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla buldukları yerden, arabuluculuk görüşmelerine katılmalarına ilişkin usul ve esaslar hakkında hukuki düzenleme yapılmalı ve teknik alt yapı sağlanmalıdır. Yapılacak hukuki düzenlemede, e-Toplantı şeklinde icra edilecek arabuluculuk görüşmelerin yüz yüze yapılan görüşmeler ile aynı hukuki sonucu doğuracağına yer verilmelidir. E-Toplantı yapılacak yerler ve bunların standartları, e-Toplantı sistemi yoluyla yapılan görüşmelerde tutanak ve belgelerin güvenli elektronik imza ile imzalanmasına ve bu bunların elektronik ortamda gönderilmesine ilişkin esaslar düzenlenmelidir.^[40]

E-Toplantı yöntemiyle yapılan arabuluculuk süreci, taraflarca, yargılama sürecinin bir ön aşaması ve usulü bir işlem olarak görülmemelidir. Bu yöntemin sağladığı zamandan tasarruf, daha çok sayıda özel ve ortak toplantı yapma fırsatı olarak görülmeli, bu toplantılarda arabulucu, tarafların birbirlerine ve arabulucuya güvenmelerini ve kendilerini güven içinde hissetmelerini sağlanmalıdır.

Arabuluculuğun hukuk yargılaması ile karşılaştırıldığında, en olumlu özelliklerinden biri gizliliklidir. Arabuluculuk sürecinde güvenin tesisi edilmesi için sürecin gizli yürütülmesi ve tarafların bu süreçte ortaya koydukları beyan, bilgi ve belgelerin gizli kalması ve bunların arabuluculuk süreci sonunda kullanılmayacağına güvence altına alınması gerekir. E-Toplantı yoluyla yapılan arabuluculuk görüşmelerinin, sürecin gizlilik ve güvenilirliğine

[40] Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın telekonferans yöntemine hangi şartlarda nerede ve hangi şartlarda yapılacağına ilişkin 9 Temmuz 2021 tarihli duyurusu şu şekildedir: "Arabuluculukta uyuşmazlıkların çözümü için tarafların yüz yüze getirilmesi ve bir masa etrafında görüşmelerinin sağlanması esastır. Ancak, telekonferansla arabuluculuk görüşmelerine katılımın zaruri olduğu durumlarda, vekille temsilin sağlandığı dosyalar için vekilin arabuluculuk toplantısına, avukatlık bürosundan, baro tarafından bu amaç için belirlenen bölümden, adliye de bu amaca tahsis edilen yerden veya arabuluculuk müzakerelerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebileceği bir yerden, telekonferans yöntemiyle katılımının sağlanması, asilin bizzat katılımının sağlandığı dosyalar için her türlü etki ve yönlendirmeden uzak, arabuluculuk müzakerelerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebileceği bir yerden asilin telekonferans yöntemiyle toplantıya katılımının sağlanması, gerekmektedir. Asil ve vekillerinin belirtilen niteliklere sahip yerlerden telekonferans yöntemiyle toplantıya katılımlarının sağlanması, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun gizliliğe ilişkin 4. maddesinde düzenlenen hükümler açısından da zorunluluk arz etmektedir." Bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/972021142013telekonferans1.pdf>

ilişkin yaratacağı zaafı önleyecek tedbirler hem mevzuat hem de uygulama bağlamında alınmalıdır.

Arabulucu, arabuluculuk görüşmelerinin telekonferans yoluyla mı yoksa yüz yüze mi yapılacağı hususunda usulü belirlerken, tarafsızlık ve eşitlik ilkesine uygun davranmalı ve dava şartı arabuluculukta, belirlenen usule uygun olarak ilk toplantıya katılmamanın yaptırımını konusunda (6325 sayılı HUAK m. 18A/11 ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/12) tarafları aydınlatmalıdır.

KAYNAKÇA

AKİL, Cenk, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun Kapsamı”, *Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınlar, Ankara 2014, s. 75-135.

BAYRAKTAR, Muratcan, “Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 89; S. 2015/4, s. 151-171.

BUDAK, Ali Cem, “Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, C. 15; S. 42, 2019/1, s. 25-40.

BULUR, Alper, “6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulaması”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan*, C. 1, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 499-514.

Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı (Mediation Practices Around The World Conference), TBB Yayınları, Ankara 2011, s. 17-68.

ENER, Mustafa Alper, “Singapur Konvansiyonu: Arabuluculuk Anlaşmaların Newyork Konvansiyonu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXIII, S. 4, Ankara 2019.

ERİŞİR, Evrim, “Arabuluculuk Müessesinin Anayasa’ya Uygunluğuna ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.2.2007 Tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 225-235.

IŞIKTAÇ, Yasemin “Türk Arabuluculuğunda Etik Model ve Etik İkilemler”, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014, s. 53-76.

KEKEÇ, Elif Kısmet, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde, Temel Aşamalar ve Taktikler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

KILINÇ, Elif, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuğun Takip Hukukuna Etkileri”, *İnönü Üniversitesi Dergisi*, S. 12(2), 2021, s. 466-480.

KOÇAOĞLU, Mehmet, *Türk İş Hukukunda Arabuluculuk*, TÜHİS, Ankara 1999.

KOÇ, Evren, “Arabuluculuk Kanunu’nun Uygulanmasına İlişkin Tespitler”, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014, s. 43-51.

KURT, Resul “İş Yargısında Arabuluculuk”, *TBB Dergisi*, S. 135, 2018, s. 405-444.

LALE, Muktedir, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

MOORE, W. Christopher, *Arabuluculuk Süreci, Anlaşmazlık Çözümünde Pratik Stratejiler - The Mediation Process Practical Strategies for Resolving Conflicy*, (çev. editörü Tarkan Kaçmaz ve Abbas Türnüklü), Nobel Akademik Yayıncılık, Ankara 2016.

ÖZBEK, Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

ÖZGE AKSU, Grund, Ticari ve Hukuki Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümünde İngiltere Örneği Merkezinde Bir Değerlendirme, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, C. 8, S. 95-96, 2012, s. 225-235.

ÖZMUMCU, Seda, “Arabulucunun Rolü, Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk”, *Prof. Dr. Füsün Sokullu- Akıncı’ya Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2*. Cilt, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1369-1390.

ÖZMUMCU, Semra, “Arabuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış- Türk Arabuluculuğunda Etik Model ve Etik İkilemler”, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, İstanbul 2014, s. 33-42.

PEKCANİTEZ, Hakan, *Medeni Usul Hukuku*, C. 3, XII Levha Yayınları, İstanbul 2017.

PEKSAN, Selcan /DELEN, Meltem /YORGUN, Sayım, “İş Hukukunda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Uygulaması ve Arabulucuların Görüşlerine İlişkin Bir Araştırma”, *Çalışma ve Toplum*, 2020/1, s. 321-346.

TANRIVER, Süha “Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler”, *TBB Dergisi*, S. 147, 2020; s. 111-142.

Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Altan Özyurt Matbaacılık, Ankara, 2017.

ULUKAPI Ömer/KIYAK Emre, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Model Etik Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan*, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

UYSAL, Merve, “Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında, Arabuluculuğun Tanımı Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, C. 15, S. 44, 2019/3, s. 885-960.

YAKUT, Bahadır, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, S.67-68, 2010, s. 35-63.

YEŞİLİRMAK, Ali, *Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem- Bilirkişilik ve Tahkim Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2011.

YILMAZ, Ejder, “Arabuluculuğun Yasa ile Düzenlenmesi”, *Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://arader.net/2020/04/14/ise-iade-davasinda-arabuluculuk-tutanagin-in-surelere-etkisi/> (Erişim Tarihi: 31.07.2021).

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-adliye-mahkemesi/ankara-bam6-hd-e-2019-4092-k-2020-304-t-4-2-2020> (Erişim Tarihi: 31.07.2021).

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2018/82?EsasNo=2017%2F178>

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/kanunmaddeleri?pkanunla rno=211767&pkanunnumarasi=7036>