

ARABULUCULUK KURUMUNDA GİZLİLİK VE HUKUKİ SONUÇLARI

Uğur YAZICI*

ÖZ

Arabuluculuğun en önemli özelliklerinden biri sürecin hem içeriğine ilişkin hem de kendisi için getirilen gizlilik ilkesidir. Sürecin tarafları bu sürecin gizli şekilde sürdürüleceğinden emin olmaları durumunda uyuşmazlığın çözümü noktasında gerekli desteği ve katkıyı sağlayabilirler. Bu şekilde de sürecin taraflarının uyuşmazlığın çözümündeki menfaatleri daha sağlıklı belirlenerek daha rasyonel çözümler ortaya konulabilir.

Ayrıca arabuluculuk faaliyetinden elde edilen kişisel verilerin, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na hâkim olan ilkelere uygun işlenmesi de gerekmektedir. Bu yükümlülük ise, gizlilik ilkesiyle belgelerin veya beyanların kullanılmaması ilkesinin sonucudur. Tüm bu nedenler sürecin taraflarının, arabuluculuk sürecine katılan üçüncü kişilerin ve arabulucuların sır saklama yükümlülüklerinin temellerini oluşturmaktadır.

* Tetkik Hakimi, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, E-Mail: ugur.yazici@hbv.edu.tr, ORCID ID: 0000-0003-4999-3851.

Makalenin Gönderim Tarihi : 02.08.2023.

Makalenin Kabul Tarihi : 22.12.2023.

Bu makale, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programında hazırlanan ve 09.11.2023 tarihinde savunulan “Arabuluculuğun Gizliliğinin İhlali Suçu” başlıklı yüksek lisans tezinden türetilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, gizlilik, sır saklama yükümlülüğü, hukuki sonuçlar, kişisel verilerin korunması.

PRIVACY IN THE MEDIATOR AND LEGAL CONSEQUENCES

ABSTRACT

One of the most important features of mediation is the principle of confidentiality, both regarding the content of the process and itself. If the parties are sure that this process will be accomplished confidentially, they can provide the necessary support and contribution to dispute resolution. Thus, interests of the conflicted parties can be determined more soundly and rationally for the further process.

Additionally, the Law on the Protection of Personal Data governs principles of personal data access through mediation activity. These principles are the result of the principle of confidentiality and the non-use of documents or statements. Aforementioned principles establish the basis of the confidentiality obligations of the conflicted parties, third parties and mediators of process.

Keywords: Mediation, confidentiality, obligation of confidentiality, legal consequences, protection of personal data.

I. GİRİŞ

Arabuluculuk genel anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden en çok tercih edilen yöntemdir¹. Arabuluculuk

¹ Doktrinde arabuluculuğun tercih edilme nedenleri hakkındaki açıklamalar ve oransal verilere ilişkin şu ifadelere yer verilmesi mümkündür: “2008 yılında Michigan’da hukuk ve aile (boşanma) uyuşmazlıklarındaki arabuluculuk ile ilgili yapılan araştırmalarda Arabulucunun zaman içerisinde daha fazla tercih edildiği ve bu tarz uyuşmazlıkların %70’inin arabuluculuk yolu ile hızlı bir şekilde çözüldüğü ayrıca bu sürece katılanların %90’ının ihtilaflarını arabuluculuk yolu ile çözmüş olmalarından dolayı memnun oldukları ortaya konulmuştur” (Pappas, Brian A.: Med-Arb and the Legalization of Alternative Dispute Resolution,

insanoğlunun sosyalleşmesinin getirdiği çatışma ve ihtilafın çözülmesinde başvurulabilen yollardan bir tanesidir². Arabuluculuk kurumunun esas hedefi makro düzlem içinde toplumda yer alan kişilerin menfaat çatışmalarını en aza indirme ve insanların huzurla yaşayabileceği bir ortam elde etmesi olup, mikro düzlem içinde taraflar arasındaki çatışmanın her iki tarafını tatmin edilmesini temin edecek biçimde çözülebilmesini sağlamaktır³. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bütün unsurlarını içinde ihtiva eden arabuluculuk, tarafların arasında yer alan iletişim kanalını güçlendirmekte ve taraflar arasındaki bilgi akışını sağlayarak iletişim eksikliği sebebiyle meydana gelen sorunların giderilmesinde önemli bir yer tutmaktadır⁴.

Arabuluculuk tarafsız bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen müzakere esaslı bir yöntemdir. Üçüncü kişinin tarafsız olması ve sürece gizlilik ilkesinin hakim olması tarafların kendilerini rahatça ifade etmelerinde önem arz etmektedir. Tarafların arabuluculuk sürecinin gizli yürütüleceğine inanmaları ve güvenmeleri, ihtiyaçlarını ve menfaatlerini rahatça ifade etmelerini sağlayacaktır. Böylece müzakere ve pazarlık sürecinin önündeki engeller ortadan kalkacak ve taraflar anlaşma zemininde rahatça buluşacaklardır. Gizlilik ilkesi arabuluculuğun tercih edilmesindeki en önemli ilkelerden biridir. Öyle ki taraflar en başında uyuşmazlıklarının varlığının dahi üçüncü kişiler tarafından bilinmesini istememektedirler.

Harvard Negotiation Law Review, Cilt: 20, Yıl: 2015, s. 157-203, s. 169) *dipnotlar çıkarılmıştır.*

² Özdemir, Olgu: “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXIV, (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan), Y. 2016, s. 609.

³ Yazıcı Tıktık, Çiğdem: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul, 2013, s. 10; Taşpolat Tuğsavul, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Ankara, 2012, s. 21; Kekeç, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 6325 Sayılı Kanun’a Göre Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 27; Akan, Pınar: Arabuluculuk ve Deniz Hukuku’na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması, Ankara, 2013, s. 12.

⁴ Taşpolat Tuğsavul, s. 21.; Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, 2016, s. 238.

II. ARABULUCULUK KAVRAMI, TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Arabuluculuk Kavramı

“Arabuluculuk” kavramı tarihsel anlamı bakımından Latince; “İkiye ayırmak, yarısına bölmek, ortayı bulmak” manalarına gelen “Mediare” kelimesinden türemiş ve İngilizcede “Mediation” sözcüğüyle aynı anlamda kullanılmaktadır⁵. Hukuk literatüründe arabuluculuk kavramına yönelik çok fazla tanımlama yer almaktadır. Bu kapsamda arabuluculuğun alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edilmesi ve bu kapsamda mevzuatta birçok düzenleme de yer almaktadır. Bu kapsamda baktığımızda mevzuatta yer alan hükümlerin her birinde tanımı yapılan arabuluculuğu netice itibariyle tek paydada değerlendirmek mümkün görünmemektedir. Bu kapsamda çeşitli düzenlemelerde yer alan arabuluculuk tanımlarına bakıldığında;

2002 tarihli Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticari Arabuluculuğa İlişkin Model Kanunu’nda ise; “Arabuluculuk tarafların aralarındaki sözleşme veya mevcut hukuki ilişkiden doğan uyuşmazlıkların barışçıl yollarla ortadan kaldırılması için üçüncü kişi veya kişilerin yardımına başvurulması” şeklinde düzenlenmiştir⁶.

Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi’nde; “Arabuluculuk, adlandırılma ve başvuru şekline bakılmaksızın uyuşmazlığın tarafı iki veya daha fazla kişinin gönüllü bir temelde uyuşmazlıklarını çözmek için arabulucunun yardımı ile bizzat çaba gösterdikleri yapılandırılmış bir süreç” şeklinde düzenlenmiştir.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. maddesinde arabuluculuk kavramı tanımlanmıştır. Bu çerçevede

⁵ Özümücü, Seda: Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, İstanbul, 2013, s. 276; Bayraktar, Muratcan: Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 89, Sayı: 4, Yıl: 2015, s. 151-172, s. 152; Yazıcı Tıktık, s. 6; Yıldırım, Ferhat: Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, International Journal of Social Sciences and Education Research, Cilt: 2, Sayı: 3, Yıl: 2016, s. 748-762, s. 749.

⁶ Kekeç, s. 23.

arabuluculuk; *“Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi”* şeklinde tanımlanmıştır.

Arabuluculuk kavramına ilişkin doktrinde yer alan tanımlara baktığımızda konuya ilişkin birçok tanımın bulunduğunu görmekteyiz⁷. Örnek mahiyetinde bu tanımlardan birine göre arabuluculuk, *“Tarafsız konumda bulunan üçüncü bir kişinin, tarafları bir araya getirmek ve her iki tarafça kabul edilebilir ortak bir noktada tarafları buluşturmak suretiyle uyuşmazlığın uygun bir çözüme kavuşturulmasına yardımcı olmasını rehberlik etmesini ifade eder”*

⁷ Doktrinde yer alan tanımlar için bkz. Goodman, Andrew: Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi, Ankara, 2017, s. 8; Goodman, Andrew: Arabuluculuğa Hazırlanmak, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi, Ankara, 2017, s. 5; Moore, Christopher W.: Arabuluculuk Süreci (Çev. Kaçmaz, Tarkan/Alkın, Zeynep), Ankara, 2016, s. 8 vd.; Tanrıver, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s. 821-842, s. 827; Özbek, s. 1180 vd.; Şahin Ceylan, Şule: Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, İstanbul, 2009, s. 298 vd.; Özmumcu, Uzak Doğu, s. 276 vd.; Ercan, İsmail: Medeni Usul Hukuku, Kocaeli, 2016, s. 568; Kite, Deniz: 21. Yüzyılda Arabuluculuk-Meditasyon, Kayseri, 2007, s. 41; Akan, s. 7; Sabuncuoğlu, Zeyyat: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Bursa, 2016, s. 21 vd.; Eren, Yusuf: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk, Ankara, 2016, s. 53 vd.; Oğuz, Özgür: Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, İstanbul, 2016, s. 37 vd.; Yazıcı Tıktık, s. 8 vd.; Özmumcu, Seda: Arabulucunun Rolü, Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 1, 2013, s. 1369-1389, s. 1369; Halıcı, Ali/Toprak, Musa: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara, 2014, s. 2 vd.; Ildır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, 2013, s. 22 vd.; Taşpolat Tuğsavul, s. 21 vd.; Kaplan, Yavuz: Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı: 1-2, Yıl: 2008, s. 115-146, s. 121 vd.; Sevim, Onur Utku: AB Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara, 2016, s. 30 vd.

şeklinde tanımlanmıştır⁸. Başka bir tanıma göre ise; “*Arabuluculuk uyuşmazlığın çözümünde tarafların en üst seviyede katılımın olması ve sürekli sulh ortamının sağlanması amacıyla tarafsız üçüncü bir kişinin uyuşmazlığın çözümü konusunda taraflara yardım ettiği bir yöntemdir*” şeklinde tanımlanmıştır⁹.

Bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde genel anlamda arabuluculuğu “*Uyuşmazlık içerisinde buradan tarafları konuşmak ve müzakerelerde bulunarak iletişime geçmelerini sağlamak amacıyla bir araya getiren birbirlerini anlamalarını ve bu suretle kendi sorunlarına kendilerinin çözüm bulmasını sağlamak için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan ve karar verme yetkisine sahip olmayan üçüncü kişinin katkısı ya da katılımıyla yürütülen uyuşmazlığın dostane şekilde çözüme kavuşturulmasını hedefleyen ve gönüllülük esasına tabi uyuşmazlık çözme biçimi*” şeklinde tanımlamak mümkündür.

B. Arabuluculuğun Tarihsel Gelişimi

1. Genel Olarak

İnsanoğlu, tarihsel süreçte birçok sebepten dolayı etrafındaki insanlarla uyuşmazlıklar veya ihtilaflar yaşamaktadır. Bu ihtilafların çözülebilmesi için de bazı yöntemlere başvurulmuştur. Arabuluculuk müessesesi de bahsetmiş olduğumuz bu tekniklerden biridir. Problemlerin çözüme kavuşturulmasında eski zamanlardan günümüze kadar tercih edilen teknikler içinde arabuluculuğun ve arabuluculuk gibi tekniklerin olduğunu söyleyebiliriz¹⁰. Bu kapsamda tarihsel süreç içinde kişiler arasında meydana gelen sorunların çeşitliliği ile paralel olarak arabuluculuğun da gelişme içinde olduğu görülmüştür. Tüm bunlar

⁸ Tanrıver, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara 2006, s. 827; Özbek, s. 592.

⁹ Özmumcu, Arabulucunun Rolü, s. 1369.

¹⁰ Yıldırım, s. 46.

birlikte değerlendirildiğinde arabuluculuk müessesesinin insanın var oluşu kadar eski olduğundan bahsetmemiz mümkün olmaktadır¹¹.

2. Geleneksel Arabuluculuk

M.Ö. 3000 yıllarında arabuluculuk kurumsal biçimde her bir uyuşmazlık çerçevesinde bir sorun çözme metodu olarak Asur, Babil ve Mısır medeniyetlerinde karşımıza çıkmıştır¹². Benzer şekilde arabuluculuğun Roma ve Yunan hukuk sistemlerinde de oldukça mühim bir konum işgal ettiğini söylememiz de mümkündür¹³. Eski Yunan'da “*ADR Yöntemleri*” ve bu çerçevede arabuluculuk, mitolojik temeller üzerinde Cicero ve Aristoteles gibi ünlü filozoflarca da teşvik edilen bir yöntemdir¹⁴. Bunun yanında arabuluculuk Çin coğrafyasında ilk defa “*Konfüçyüs Etiği*” çerçevesinde gelişme kaydetmiş ve arabuluculuk, uyuşmazlıkların çözümünün ötesinde uyuşmazlıkların önlenmesi için de kullanılmıştır¹⁵.

Geleneksel arabuluculuk faaliyetinin devlet yargı sistemi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Uyuşmazlıkların çözümünde hâkimiyet alanı arabuluculardadır. Bu çerçevede sürecin yürütücüsü taraflar ve toplumdur. Bu sebeple süreçte etik ve toplumsal kurallar esas alınır¹⁶. Zira sürecin amacı toplumu ilgilendiren kurallar çerçevesinde uyuşmazlıkların çözülebilmesidir. Arabuluculuğun bugünkü hukuk sistemleri içinde uygulamasına bakıldığında ilk defa Anglosakson hukuk sisteminde uygulanmaya başlandığını görmekteyiz. Arabuluculuk,

¹¹ Eren, s. 57; Taşpolat Tuğsavul, s. 32; Yazıcı Tıktık, s. 6; Kıyak, Emre: Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması, Ankara 2018, s. 23.

¹² Yarar, Güven: Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk, İstanbul, 2019, s. 20.

¹³ Özbek, s. 590.

¹⁴ Barreth, Jerome T./Barreth, Joseph: A History of Alternative Dispute Resolution, San Francisco, 2004, s. 6-9.

¹⁵ Öz mumcu, Uzak Doğu, s. 337; Şahin, Hüseyin Güngör, Arabuluculuk, Ankara, 2008, s. 6.

¹⁶ Kekeç, s. 243, Özbay, İbrahim: Alternatif uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 3-4, Yıl: 2006, s. 467; Şahin Ceylan, s. 147.

küreselleşmenin etkisiyle Kıta Avrupası ülkelerinde de yaygınlaşmaktadır¹⁷.

3. Modern Arabuluculuk

Modern arabuluculukta sürecin taraflarının uyuşmazlığın çözüm sürecini üstlenmiş olmaları ve arabulucunun bu sürecin taraflarına uyuşmazlığın çözülmesinin kendileri tarafından bulunması noktasında yardım etmesi gerekmektedir¹⁸. Modern arabuluculuk yönteminde arabulucu, yetkin nitelikleri ve uyuşmazlıkların çözülmesi noktasında uygulayacağı beceri ve teknikler nedeniyle seçilmektedir. Arabulucunun esas görevi sürecin taraflarının kendi çözüm yolunu bulmalarına yardımcı olmak olduğundan arabulucu sürecin tarafları üstünde baskı oluşturamaz¹⁹.

Modern arabuluculuk son yüzyılda Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nde modern arabuluculuk yönteminin ortaya çıkmasının esas sebebi toplum içinde devlet yargılamalarının uyuşmazlık çözümünde yetersiz olduğu fikrinin yaygınlaşmasıdır. Zira 1960'dan itibaren kişisel hakların korumasının amaçlandığı ve bu çerçevede medeni hukuktan tüketici hukukuna kadar birçok yenilik getiren yasal düzenlemelerin gerçekleştiği görülmektedir²⁰. Bu çerçevede mahkemeler açılan çok fazla yeni dava ile yoğunlaşmış, yargılamalarda süreçler uzamaya başlamış ve yargılama masrafları da artmıştır²¹. Bu şartlarda ise taraflar, uyuşmazlığın hâkimi tarafından verilecek karar yerine alternatif hukuki yöntemlere yönelmiştir. Nitekim “*Anglo-Amerikan Hukuk Sistemini*” uygulayan ülkelerde bahsetmiş olduğumuz farklı hukuksal yolların aranması hayatımıza “*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*” kavramını sokmuştur²².

¹⁷ Bulur, Alper: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemleri, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 2007, s. 31.

¹⁸ Kaplan Güler, Beyhan: Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk, İstanbul, 2014, s. 27.

¹⁹ Taşpolat Tuğsavul, s. 15.

²⁰ Yazıcı Tıktık, s. 15; Kekeç, s. 31.

²¹ Kekeç, s. 31; Taşpolat Tuğsavul, s. 33.

²² Taşpolat Tuğsavul, s. 33; Yıldırım, s. 50.

III. ARABULUCULUĞUN TEMEL İLKELERİ VE BU KAPSAMDA GİZLİLİK İLKESİ

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda yer alan arabuluculuğun temel ilkeleri; m. 3'te; “*İradi Olma İlkesi ve Eşitlik İlkesi*”, m. 2/b'de; “*Tarafların Hakimiyeti İlkesi*”, m. 9'da yer alan; “*Arabuluculuğun Tarafsızlığı ve Bağımsızlık İlkesi*” ve son olarak m. 4 ve 5'te kapsamı çizilen; “*Gizlilik İlkesi*”dir. Kanunda açıkça belirtilen bu ilkeler yanında bu ilkeler ile bağlantılı ve arabuluculuğun temel özelliklerini içeren diğer bazı ilkelere de dikkat edilmelidir. Bu çerçevede arabuluculuğun alternatif bir çözüm yöntemi olup yargılama olmadığı, arabuluculukta tarafsız bir üçüncü kişinin varlığının gerekmesi, arabulucunun yetkisini taraflardan alması ve son olarak da arabulucunun karar verme yetkisinin bulunmaması da her zaman göz önünde tutulmalıdır.

A. İradilik İlkesi

“İradilik İlkesi” ya da bir başka deyişle “Gönüllülük İlkesi” 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 3/1'de; “*Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler.*” yönünde düzenlenmiştir.²³ Söz konusu madde metninde Avusturya hukukuna benzeyen şekilde arabuluculuk sürecinin bütün aşamalarında “iradilik ilkesi” esas bir ilke olarak benimsenmiş ve korunmuştur²⁴.

Süreç taraflarının iradelerine hiçbir bir müdahale olmadan sürecinin bütün aşamalarında tarafların özgür iradeleriyle hareket etmeleri hususuna karşılık gelen iradilik ilkesi mevzuat düzenlemelerinde

²³ “Maddenin gerekçesine bakıldığında arabuluculuğun niteliğinden kaynaklı bir ilke olarak iradilik ilkesinin düzenlendiğini, arabuluculuk kurumuna başvurulmasının ihtiyari olması gerektiğini, başvuruların zorunlu hale getirilmesinin kurumun niteliği ile bağdaşmayacağını ve bu durumun hak arama hürriyetine aykırı olacağı, tüm bu nedenlerle de arabuluculuğun teşvik edileceği tedbirlerin alınması yanında arabuluculuğun teşvik edilmesi ile zorlanması arasındaki çizginin dikkatlice çizilmesi gerektiği ifade edilmiştir.” Ayrıntılı bilgi için Bkz. Dür, Orhan: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Ankara, 2018, s. 249.

²⁴ Taşpolat Tuğsavul, s. 125-126; Tanrıver, Sosyolojik Bakış, s. 830.

en fazla üstünde durulan ve doktrinde de geniş bir yer tutan ilkedir²⁵. Bu ilkenin amacı uyuşmazlığın çözüme kavuşması noktasında taraflara ferah ve özgür müzakere ortamı sağlamak ve uyuşmazlık taraflarının tatmin olmasıdır. Nitekim arabulucu, sadece tarafların birbirleriyle sağlıklı iletişim kurabilmelerini ve birbirlerini anlayabilmelerini sağlamak için vardır ve bir çözüm olacak ise bu ancak tarafların bu durumu istemesi halinde mümkündür²⁶. Bu çerçevede şayet taraflardan biri karşı tarafla anlaşmak istemezse o tarafın anlaşmaya zorlanması arabuluculuk müessesesiyle bağdaşmaz²⁷.

Kural olarak arabulucunun taraflara bir çözüm dayatması mümkün değildir²⁸. Arabulucu, yalnızca müzakere sürecini etkin bir şekilde yürüterek tarafların kendi çözümlerini bulmasına yardımcı olur. Arabulucunun taraflara hukuki tavsiyelerde bulunabilmesi de mümkün değildir. Bu noktada tarafların hukuki tavsiyelerde bulunma ile somut hukuki bilgi verilmesi de birbirinden ayrılmalıdır. Arabulucu taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz. Ancak somut uyuşmazlık konusu ile ilgili genel bir hukuki bilgi vermesinin önünde bir engel de olmaması gerekir²⁹. Misal olarak vücut bütünlüğünün ihlali sebebiyle bir maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin arabuluculuk müzakeresinde arabulucu genel olarak tazminat miktarının hesaplanmasında hangi ölçülerin geçerli olduğunu Yüksek Mahkemenin konuya yaklaşımını ortaya koyabilir. Buna karşılık vermiş olduğu bu bilgiye dayalı olarak tarafların iddiaları ve pozisyonlarını değerlendiremez.

²⁵ Pekcanitez, Hakan: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Tanıtımı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI: Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir 19-20 Ekim 2007, TBB Yayınları: 150, Ankara, 2008, s. 254; Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 64, Yıl: 2006, s. 154.

²⁶ Kekeç, s. 70; Çelikoğlu, Cengiz Topel: 6532 Sayılı HUAK'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Cilt: I, Ankara, 2014, s. 680.

²⁷ Kekeç, s. 71; Özbek, s. 608; Taşpolat Tuğsavul, s. 126-127; Yazıcı Tıktık, s. 36; Kaplan, s. 136.

²⁸ Taşpolat Tuğsavul, s. 126-127; Kekeç, s. 70.

²⁹ Bulur, s. 43; Oğuz, s. 115.

B. Eşitlik İlkesi

Arabuluculuk kurumunun temel ilkelerinden biri olan eşitlik ilkesi, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 3/2'de; *“Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptirler.”* biçiminde düzenlenmiştir. Söz konusu madde çerçevesinde uyuşmazlık tarafları arabuluculuğun başvuru anından bütün süreç içerisinde eşit haklara sahiptirler. Bunun yanında bahsi geçen madde gerekçesine bakıldığında, hukuki dinlenme ve adil yargılanma hakkının bir gerekliliği olan eşitlik ilkesinin, yargılama dışı veya yargılama içi bütün çözüm yöntemleri içinde geçerli ortak bir ilke olduğu, diğer tarafla eşit muamele görmeyen veya kendisini diğer tarafla eşit durumda hissetmeyen tarafın anlaşması olası olmayıp bunun aksine söz konusu tarafın zorunda bir şekilde bu sürecin içinde olmasından söz edilebilir³⁰.

Taraflar arasında süreç boyunca gerek sürece katılım noktasında gerek üçüncü kişi pozisyonundaki arabulucuların tarafları eşit işleme tabi tutması bakımından gerekse de kendilerini ifade etme noktasında bu ilkenin dikkate alınması gerekmektedir³¹. Aksi takdirde uyuşmazlık taraflarının eşit söz hakkına sahip olmamaları, eşit muamele görmemeleri ya da taraflardan birinin diğer tarafa nazaran geri planda kalması gibi hallerde tatmin edici bir çözüme ulaşmak olan kurumun amacı gerçekleşmemiş olacaktır³². Bununla birlikte Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) m. 9/2'de; *“Arabulucunun taraflar arasında eşitliği gözetmesi gerektiği”* arabulucunun yükümlülüklerinden biri olarak sayılmış ve böylece eşitlik ilkesine vurgu yapılmıştır.

Eşitlik bir uyuşmazlığın çözümünde en önemli ilkelerden biridir. Esasen yargısal çözümde de taraflar eşit haklara sahiptirler. Ancak yargılamadaki eşitlik ilkesi ile arabuluculuktaki eşitlik ilkesi aynı değildir. Arabuluculuk yöntemindeki eşitlikten amaçlanan sürecin sağlıklı ve dengeli yürütülmesi, uyuşmazlığın taraflarının müzakere zemini içinde kendilerine eşit davranıldığını hissetmeleri ve uyuşmazlık taraflarının menfaatlerini koruyan bir anlaşmaya varmalarını³³. Arabuluculukta taraflar kendilerini sadece şeklen değil, tam olarak eşit hisseder,

³⁰ Dür, s. 259.

³¹ Taşpolat Tuğsavul, s. 133; Kekeç, s. 301.

³² Çelikoğlu, s. 681.

³³ Kekeç, s. 63.

psikolojik olarak da bu rahatlığı duyarlarsa çözüm kolaylaşır. Yani, arabuluculuktaki eşitlik sadece şeklen ve görünürde bir eşitlik değil, tarafların içselleştirdikleri ve süreçte tam olarak anlaştıkları bir eşitlik olmalıdır³⁴. Arabulucu, rolü bu noktada önem taşımaktadır. Arabulucu, bilgi ve deneyimi ile tarafların bunu hissetmelerini sağlamalıdır. Bu konuda arabulucunun uygulayacağı teknikler önemli olduğu kadar, arabulucunun davranışları, uyuşmazlığa yaklaşımı, taraflarla iletişimi de önem taşır³⁵. Çünkü taraflardan biri dışlandığını, ezildiğini, sürece eşit olmayan şekilde menfaatlerine aykırı yürütüldüğünü hissettiği an, bu sürecin yürütülmesi mümkün değildir³⁶. Bu kapsamda eşitlik bakımından arabulucunun tarafsızlığı özel bir önem taşımaktadır.

C. Tarafların Hâkimiyeti İlkesi

HUAK m. 2/b'deki arabuluculuk tanımı ve kanunun gerekçesi, bu ilkenin ne olduğunu ve nasıl işlediğini açıkça ortaya koymaktadır. Tarafların egemenliği ilkesi, sürecin başlangıcını, devamını ve bitişini tarafların belirlemesini sağlar. Bu nedenle arabuluculuk süreci de tarafların tasarrufuna bağlıdır. Bu ilkenin temel prensibi olarak taraflar veya taraflardan her biri, her zaman süreci sonlandırmak suretiyle mahkeme veya hâkim yargılamasına başvurma hakkına sahiptir. Ayrıca arabuluculukta da taraflar, uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmeye karar vermekte, arabulucularını seçmekte, arabuluculuk sürecinin nasıl işleyeceğine karar vermekte, süreci sürdürmekte, arabulucunun hazırladığı tutanakta sonuç dışında nelerin yer alacağını belirlemekte ve sürecin sonucunda anlaşmaya varmakta özgürdürler³⁷. Böylece tarafların hâkimiyeti ilkesinin tasarruf ilkesinden daha kapsamlı bir anlam taşıdığı görülmektedir³⁸.

Tarafların iradesi sadece süreci başlatma devam ettirme ve bitirmeden ibaret değil, aynı zamanda süreci yönlendirmede de taraflara

³⁴ Taşpolat Tuğsavul, s. 133

³⁵ Kaplan, s. 136.

³⁶ Taşpolat Tuğsavul, s. 133

³⁷ Pekcanitez, Hakan/Özekes, Muhammet/Akkan, Mine/Taş Korkmaz, Hülya, Pekcanitez Medeni Usul Hukuku, Cilt: I, İstanbul, 2017, s. 783.

³⁸ Alangoya, Yavuz/Yıldırım, Kâmil/Deren Yıldırım: Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 2011, s. 182.

aittir. Arabulucunun rolü müzakerelere katkıda bulunmaktadır³⁹. Uyuşmazlığın çözümü noktasında taraflar kendi çözümlerini kendileri üretmek için uyuşmazlık üzerine çalışmaları gerekmektedir⁴⁰. Arabulucu ise taraflar kendi çözümlerini bulamadıkları zaman onlara çözüm önerisi sunabilir⁴¹. Arabulucu, arabuluculuk görevini tarafların tamamına karşı adil, tarafsız ve tarafların özgür iradeleriyle anlaşmalarını sağlayacak şekilde yapmalıdır⁴². Taraflar kendi çözümlerini bulamadığı durumda arabulucunun çözüm önerisi sunması tarafların hakimiyeti ilkesine ters düşmez. Zira arabulucunun çözüm önerisini tarafların kabul etme veya etmeme özgürlüğü tarafların hakimiyeti ilkesinin hâlâ geçerli olduğunun bir işaretidir.

D. Arabulucunun Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı İlkesi

6325 sayılı kanunun 9. maddesinin 1. fıkrasına göre arabulucu görevini tarafsız bir biçimde yerine getirmelidir. Bununla birlikte söz konusu maddenin ikinci fıkrasında arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilecek önemli bir hal veya şartın mevcut olması halinde derhal bu hususta tarafları bilgilendirilmesi gerektiği öngörülmektedir. Ayrıca söz konusu düzenlemeye göre taraflar bu bilgilendirmeye rağmen o kimsenin arabulucu olarak görevine devam etmesini de isteyebilir.

Tarafsızlığa ilişkin yükümlülükle, müzakerelerin tarafsızca yürütülmesi ve tarafların arasındaki eşitliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Ancak söz konusu hüküm değerlendirilirken arabulucunun tarafsız kalmasının mümkün görünmediği hallerde artık görev üstlenmesi gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır⁴³. Misal olarak taraflardan birinin avukatı, o kişinin taraf olduğu bir uyuşmazlıkta arabulucu olarak görev almaması gerekir. Buna karşılık daha zayıf

³⁹ Köme Akpulat, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul, 2018, s. 219

⁴⁰ Atalı, Murat/Ermenek, İbrahim/Erdoğan, Ersin: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2018, s. 118.

⁴¹ Özmumcu, Uzak Doğu, s. 40; Taşpolat Tuğsavul, s. 127.

⁴² Çiçek, Mustafa: İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Ankara, 2018, s. 39.

⁴³ Bulur, s. 44; Kekeç, s. 65; Büyükkay, Ferhat: Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Ankara, 2018, s. 68.

bağların bulunduğu hallerde kanunda öngörülen şekilde tarafları bilgilendirildikten sonra görevine devam edebilir.⁴⁴

Arabulucu, taraflardan biri ile arasında çıkar çatışması veya menfaat ilişkisi bulunduğu görünümünü vermekten de kaçınmalıdır⁴⁵. Arabuluculuk sürecini yürüten arabulucu, tarafsız olmalıdır ve tarafsızlığına şüphe getirecek davranışlardan kaçınmalıdır⁴⁶. Arabulucu, tarafsızlığına şüphe uyandıracak şekilde taraflardan birine değerli bir hediye, borç, yardım veya değerli başka bir mal vermemeli ve onlardan gelecek bu tarz şeyleri de kabul etmemelidir⁴⁷. Arabulucunun tarafsızlığı özellikle arabulucunun taraftarla gerçekleştireceği birebir görüşmeler açısından önem taşımaktadır. Arabulucu bu görüşmeleri mutlaka karşı tarafın bilgisi dâhilinde gerçekleştirmeli süreçte görüşme içeriği hakkında karşı tarafa bilgilendirilmelidir⁴⁸.

E. Gizlilik İlkesi

Arabuluculuğun en önemli özelliklerinden biri sürecin hem içeriğine ilişkin hem de kendisi için getirilen gizlilik ilkesidir. Arabuluculuk sürecine başvuran kişilerin bu kuruma güvenmesi için gizliliğe uygun hareket edilmesi çok önemli bir koşuldur⁴⁹. Nitekim HUAK m. 4; *“Taraflarca 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*

⁴⁴ “Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanıp “Arabuluculuk Kurulu” tarafından kabul edilen Türkiye Arabulucular Etik Kurallarının 4. maddesine göre, arabulucu ile taraflar arasında herhangi bir menfaat ilişkisi veya çatışması bulunmamalıdır.”

⁴⁵ Taşpolat Tuğsavul, s. 133; Azaklı Arslan, Betül: Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara, 2018 s. 55.

⁴⁶ Azaklı Arslan, s. 55; Büyükay, s. 68.

⁴⁷ Taşpolat Tuğsavul, s. 133; Bulur, s. 44; Kekeç, s. 65.

⁴⁸ Yağcıoğlu, Kaan Muharrem: Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, Yıl: 2018, s. 470.

⁴⁹ Çiçek, s. 42; Taşpolat Tuğsavul, s. 138; Büyükay, s. 69; Tanrıver, Süha: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi, Makalelerim II, 2006-2010, Ankara, 2011, s. 183-211.

diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu çerçevede taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hem arabulucu ve taraflar hem de sürece katılan üçüncü kişiler açısından bir yükümlülük olarak gizlilik düzenlenmiştir⁵⁰.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 6’da; *“Gizlilik kuralına uyma yükümlülüğünü arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, bakanlık ve kurul görevlileri yönünden de geçerli olduğu”* düzenlenmiştir. 6325 sayılı Kanunun 33. maddesinde gizliliğe riayet edilmemesi bir ceza yaptırımına da bağlanmıştır. Söz konusu hükme 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. Bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır”*.

Bunun yanında arabulucu açısından 6325 sayılı Kanun’da öngörülen yükümlülüklerin riayet edilmemesi 21. maddenin ikinci fıkrası gereğince sicilden silinmeye kadar varan disiplin yaptırımlarına bağlanmıştır. Gizliliğin ihlalinin ikinci boyutu olan beyan ve belgelerin deli olmama güvencesi de Kanun’un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“(1) Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz: a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği. b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler. c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakta veya iddianın kabulü. ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler. (2) Birinci fıkra hükmü, beyan veya belgenin şekline bakılmaksızın uygulanır.”* Söz konusu hükme dikkatlice bakıldığında üçüncü kişiler kapsama dâhil edilmiştir.

Bunun içinde amaçlanan sürecin taraflarının arabuluculuk ile anlaşma sağlayabilmeleri için özgür iradelerini ifade edip farklı müzakerelere izin vermektir. Zira taraflardan herhangi biri müzakere aşamasındaki bir ifadesinin yahut bu süreç nedeniyle ortaya konulan bir argümanın açılacak bir davada delil olması ihtimalini düşünürse bunu

⁵⁰ Orhan, Cihan: 50 Soruda Arabuluculuk El Kitabı, Ankara, 2019, s. 29.

açıklamaktan imtina edecektir⁵¹. Bu durumda arabuluculuk sürecinden beklenen menfaatlerin oluşmasına çerçevesinde kazan-kazan hedefinden uzaklaşmış olunur⁵². Zira taraflardan birinin arabuluculuk süreci dışında elde ettiği bilgi ve belgeleri arabuluculuk sürecinde kullanmış olması bu bilgi ve belgelerin sonrasında açılacak davalarda kullanılmasına engel teşkil etmemektedir. Gerçekten de Kanun'da 5. maddenin 5. fıkrasında bu yönde; *“Birinci fıkrada belirtilen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla, hukuk davası ve tahkimde ileri sürülebilen deliller, sadece arabuluculukta sunulmaları sebebiyle kabul edilemeyecek deliller haline gelmez.”* hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında; *“Birinci fıkrada belirtilen bilgilerin açıklanması mahkeme, hakem veya herhangi bir idari makam tarafından istenemez.”* hükmüne yer verilmiştir. Buna karşı yukarıda belirtmiş olduğumuz ilk fıkrada *“özel hukuk davası”* ve *“tahkim yolundan”* da bahsedilmektedir. Bu çerçevede akla bazı sorular gelmektedir. Misal olarak; *“Önemli mali sonuçları olan bir uyuşmazlığa ilişkin olarak yapılan beyanlar veya hazırlanan belgeler vergi dairesine ibraz edilebilir mi ya da vergi dairesi tarafından talep edilebilir mi? burada yapılan beyanlar ceza mahkemesinde kullanılabilmesi mümkün mü? Hatta bir kamu hizmeti gören arabulucunun suç teşkil eden meseleler hakkında suçu bildirme yükümlülüğünden söz edilebilir mi?”*. Eğer bu soruları ilk fıkrayı dikkate alarak olumlu cevaplayacak olursak süreç taraflarının arabuluculuk süreci dahilinde çıkarlarını koruyabilmeleri mümkün olmayacaktır. Bu nedenle kanaatimizce bahsetmiş olduğumuz soruların şu an için olumsuz cevaplayabilmek ve yapılacak yasal bir değişiklik ile bu belirsizliğin giderilmesi gerekmektedir.

IV. ARABULUCULUK SÜRECİNDE GİZLİLİK

Arabuluculuğun en önemli özelliklerinden biri gizliliktir. Başarılı bir arabuluculuk süreci için sürecin taraflarının kendilerini rahat hissedecek bir müzakere ortamının sağlanması gerekmektedir. Zira

⁵¹ Çiçek, s. 41; Kaplan, s. 137; Bulur, s. 44; Tanrıver, Kanun Tasarısı, s. 187; Namli, Mert: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Kasım 2016, s. 155; Yağcıoğlu, s. 470; Yazıcı Tıktık, s. 34.

⁵² Yazıcı Tıktık, s. 54-55; Kekeç, s. 80; Tanrıver, Kanun Tasarısı, s. 188; Taşpolat Tuğsavul, s. 138; Büyükkay, s. 69.

sürecin taraflarının bu sürecin gizli şekilde sürdürüleceğinden emin olmaları durumunda uyuşmazlığın çözümü noktasında gerekli desteği, katkıyı sağlayabilirler ve bu şekilde de sürecin taraflarının uyuşmazlığın çözümündeki menfaatleri daha sağlıklı belirlenerek daha rasyonel çözümler ortaya konulabilir⁵³. Arabuluculukta tarafların devlet yargılaması haricinde arabuluculuk yöntemiyle uyuşmazlıklarını çözmeye isteklerinin en önemli nedenlerinden biri aralarındaki uyuşmazlığın üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini istememeleridir⁵⁴. Gerçekten de mahkeme önünde yapılan yargılamada özellikle duruşmaların aleni olması kaynağını Anayasa'dan bulan bir kuraldır ve bu durumda gizlilik istisnadır.

Uyuşmazlığın tarafları arasında önemli ticari ilişkilerin bulunması ve uyuşmazlık konusunun parasal değerinin yüksek olması mevcut durumun üçüncü kişiler tarafından bilinmemesini istemelerini etkileyebilir veya uyuşmazlığın tarafları arasında ticari sır niteliğindeki birtakım bilgilerin başkaları tarafından bilinmesi istenmeyebilir⁵⁵. Arabuluculuk faaliyeti resmi bir yargılama faaliyeti olmadığından devlet yargılaması için geçerli olan alenilik ilkesinin uygulanmamasına imkân sağlamaktadır⁵⁶. Bu nedenle tarafların uyuşmazlığı yargı dışında arabuluculuk yoluyla çözmek istemelerinin önemli sebeplerinden biri arabuluculuk faaliyetinin gizli olarak yürütülmesi oluşturmaktadır⁵⁷.

Sürecin taraflarından biri, müzakereler esnasında ikrarda bulunduğu veya bir belge sunduğu durumda bunun dava aşamasına gidilmesi ihtimalinde kanıt olarak kendisine karşı kullanılacağını düşünürse bunu müzakere sırasında sunmayacaktır. Yani arabuluculuk görüşmelerine iştirak eden tarafların ortak bir çözüm bulabilmeleri ancak gizliliğine inanmalarıyla samimi ve gerçek bir çaba sonucu mümkündür⁵⁸. Böyle bir durumda ise arabuluculuk süreci sadece dava öncesi yapılması gereken formaliten bir sürece dönüşebilir.

⁵³ Namlı, s. 156.

⁵⁴ Kurt Konca, Nesibe: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara, 2009, s. 156.

⁵⁵ Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukuku, Cilt: 1, Ankara, 2016, s. 375.

⁵⁶ Pekcanitez, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Alenilik İlkesi, Av. Dr. Faruk Erem Armağan, Ankara, 1999, s. 636 vd.

⁵⁷ Bulur, s. 44; Taşpolat Tuğsavul, s. 134; Kekeç, s. 159.

⁵⁸ Özer Deniz, s. 65.

A. Arabuluculuk Sürecinde Gizliliğin Hukukî Dayanakları

Taraflar aksini kararlaştırılmadıkça arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde arabulucu, tarafların kendisine sunduğu veya başka bir yolla elde ettiği bilgi ve belgelerle başka kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Bununla birlikte HUAK m. 4 gereği yine aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konuda gizliliğe uymak zorundadırlar. Gizlilik arabuluculuğu devlet yargısına göre avantajlı kılan sebeplerden biridir. Zira Anayasa m. 141 ve HMK m. 28 gereği yargılamada asıl olan aleniyettir ve duruşmalar aleni olarak gerçekleşir, gizlilik istisnaidir. Arabuluculukta ise HUAK m. 4 ve Yönetmelik m. 6 gereğince asıl olan gizliliklidir.

Gizlilik ilkesi sürecin taraflarına güven hissi verdiğinden tarafların daha sonra zarar görebilme endişesi taşımadan çözüme yönelik müzakerelerde bulunma imkânı verdiğinden oldukça önemlidir⁵⁹. Zira taraflar arabuluculuk süreci içinde ticari sırlar, özel belge ve bilgileri sunmakta olduklarından bu bilgilerin sonradan aleyhinde delil olarak kullanılmamasından emin şekilde sürecin yürüyeceğini bilmek isteyeceklerdir⁶⁰. Aksi halde taraflarca sunulan her belgenin veya bilginin sonradan karşılırlarına çıkabilmesinden şüphelenen tarafların uyuşmazlığın çözümü konusunda gereken desteği sağlamayacak ve bu durum arabuluculuk sürecinin işlevsellik kazanmasına mâni olacaktır⁶¹. Bununla birlikte taraflar dilerse bu ilkenin aksine kararlaştırılabilirler. Bunun için açık bir anlaşma olması gerekmektedir⁶². Ayrıca taraflar aksini kararlaştırmadıkça, görüşmeye katılan üçüncü kişiler ve taraflar uyuşmazlık konusundaki gizliliğe uymak zorundadırlar.

B. Arabuluculuk Sürecinde Gizliliğin Kapsamı

Gizlilik ilkesinin kapsamı, üzerinde durulması gereken önemli konulardan biridir. Bu önemi bir örnekle açıklayacak olursak; “İşçi

⁵⁹ Namli, s. 155; Ekmekçi, Ömer/Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul, 2019, s. 33; İldır, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, 2013, s. 63.

⁶⁰ Yağcıoğlu, s. 470; Günay, Cevdet İlhan: İş Yargısı ve Arabuluculuk, Ankara, 2017, s. 84; Yazıcı Tıktık, s. 34.

⁶¹ Çiçek, s. 41; Taşpolat Tuğsavul, s. 134-135; Kaplan, s. 137; Bulur, s. 44.

⁶² Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 35; Azaklı Arslan, s. 57; Yağcıoğlu, s. 470; Günay, s. 84; Yazıcı Tıktık, s. 35.

alacaklarına ilişkin arabuluculuk faaliyetinde işçinin gerçek ücreti üzerinden anlaşma yapılması durumunda işçinin gerçek ücretinin SGK'ya bildirilmemiş olduğunun anlaşılması halinde düzenlenen anlaşma belgesinin hizmet tespit davasına konu olup olamayacağı tartışmalıdır⁶³. HUAK m.5/3'e göre söz konusu bilgiler bir kanun hükmü tarafından emredildiği veya arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir. Buna karşılık doktrinde her ne kadar kanunda sosyal güvenliğe ilişkin beyan ve belgelerin kullanılmasına ilişkin emredici hüküm bulunmasa da sosyal güvenlik hakkı anayasadan kaynaklanmakta olduğundan sosyal güvenlik hakkını etkileyen hallerde beyan ve belgelerin kullanılabileceği şeklinde değerlendirilmektedir⁶⁴.

Ayrıca arabulucunun suç işlendiğini öğrenmesi halinde suç duyurusunda bulunmasının gerekli olup olmadığı konusu da tartışmalıdır. Doktrindeki bazı yazarlar tarafından arabulucunun takdir yetkisinin bulunduğunu ancak kamu yararının da gözetilmesi gerekliliğine vurgu yapılmıştır⁶⁵. Arabulucunun kamu görevlisi sıfatına sahip olduğunun kabul edilmesi halinde arabulucunun gizlilik ilkesini ihlal etmesi durumunda TCK m. 279 çerçevesinde ceza alması mümkün olacaktır⁶⁶. Bununla birlikte arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde sunulan arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla sunulan öneriler kabul edilen vakıalar, iddialar, bilgi ve belgelerle tanıklık yapılması veya bu delillerin kullanılması durumunda bu belgeler veya beyanlar delil yasağı çerçevesinde değerlendirilmeli ve hukuka aykırı bu delillerin kullanılmasına imkân verilmemelidir⁶⁷.

Arabuluculuk sürecinin hangi an itibarıyla başlamış sayılacağına tespit de önemli bir meseledir. Arabuluculuk sürecinin hukuken başladığı anın tespitinde hak düşürücü süreler ve zamanaşımı sürelerinin durmaya başladığı an önemli bir ölçüt olmakla birlikte gizliliğe ilişkin

⁶³ Benzer görüşte Mutlay, Faruk Barış: İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukuna Genç Yaklaşımlar III, İstanbul, 2018, s. 43.

⁶⁴ Aynı yönde bkz. Kar, Bektaş: İş Yargılaması Usulü, Ankara, 2018, s. 403; Benzer görüşte Mutlay, s. 57.

⁶⁵ Bkz. Özkes, Muhammet: Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler Sonuç Raporu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2015, s. 129.

⁶⁶ Yazıcı Tıktık, s. 71.

⁶⁷ Taşpolat Tuğsavul, s. 138; Oğuz, s. 49.

düzenlemelerin uygulanmaya başlayacağı an açısından farklı bir değerlendirme yapılması zorunludur. Zira özellikle ihtiyari arabuluculukta HUAK m. 16/1'deki başlangıç anının öncesinde, arabulucu ve taraflar arasında bilgi alışverişi olmaktadır. Bu bakımdan, gizlilik yükümlüğünün hazırlık aşamasında başladığına ilişkin bir yorumda bulunmak yanlış olmayacaktır.

KVKK bakımından öğretide, dava şartı arabuluculukta arabulucunun gizlilik ve veri koruma yükümlülüğünün, arabulucunun dosyayı kabul etmesiyle başlayacağı dile getirilmiştir. Bu görüşe göre, arabulucu taraflar ile bir araya gelmese dahi, sisteme yüklenen taraflara ait bilgilere erişebilmekte; hatta taraflar arabuluculuğa başvurmadan vazgeçse dahi bu süreç içinde arabulucunun veri korumadan dolayı sorumlu olduğu kabul edilmelidir⁶⁸.

Arabulucu bu aşamada, arabulucunun aydınlatma yükümlülüğü kapsamında sürecin taraflarına kişisel verinin önemini, arabuluculuk süreci boyunca bazı kişisel verilerin işleneceğini ve bu kişisel verilerin korunabilmesi için alınan önlemlerin neler olduğunu ve sürecin taraflarının kendi haklarının ne olduğu konusunda bilgi vermek zorundadır. Bu aydınlatmanın ne şekilde nasıl yapılacağı, "10/03/2018 tarihli ve 303356 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"de yer almaktadır⁶⁹.

C. Arabuluculuk Sürecinde Beyanın ve Belgenin Türü Bakımından Gizliliğin Kapsamı

1. Arabuluculuğa Davet

Arabulucu seçildikten sonra HUAK m.15/1 gereği sürecin taraflarını en kısa sürede ilk toplantıya davet etmelidir. Arabulucu sürecin taraflarını her türlü iletişim aracıyla toplantıya davet edebilir⁷⁰. Kararlaştırılan yerde ve zamanda arabulucunun tarafları buluşması

⁶⁸ Özer Deniz, Miray; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Arabuluculuğa Hâkim Gizlilik İlkesinin Birlikte Değerlendirilmesi, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, Yıl: 2020, s. 66.

⁶⁹ Özer Deniz, s. 68.

⁷⁰ Çiçek, s. 111; Çil, s. 33; Kar, s. 399.

itibariyle toplantıyı başlatabilir. HUAK m. 11 gereği arabulucu, arabuluculuk sürecinin başında tarafları arabuluculuk süreci, esasları ve sonuçları konusunda gereği gibi aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bağlamda arabulucu, arabuluculuk faaliyetinin nasıl yürütüleceğini, tarafların hak ve yükümlülüklerini, sürecin nasıl sonlandırılacağını, arabuluculuğun esasları ve ilkeleri hakkında aydınlatmakla yükümlüdür⁷¹.

HUAK m. 15/2 gereği arabuluculuk tarafların serbest iradesi çerçevesinde yürütülen bir çözüm yolu olduğundan sürecin tarafları emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak şartıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırılabilirler. Taraflar böyle bir konuda karar almamışlarsa arabulucu taraftarın isteklerini, uyuşmazlığın niteliğini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenebilmesi için gereken esas ve usulleri göz önünde bulundurarak arabuluculuk faaliyetini yürütür. Taraflardan birinin arabuluculuk faaliyetine katılma isteğinin gizlilik kapsamında olmasının sebebi, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın sonradan aleni hale gelmesini veya bu yönde bir çözüm arayışı içerisinde olduğunun öğrenilmesini istememeleridir.

2. Arabuluculuk Sözleşmesi

Arabuluculuk sözleşmesi iradi arabuluculukta gündeme gelebilir. Zira taraflar ancak iradi olarak aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk sözleşmesi yapabilirler⁷². Dava şartı arabuluculuk ile ilgili HUAK m. 18/A/5 arabulucunun büro tarafından seçileceğini öngörülmesine rağmen aynı maddede tarafların listeden bir arabulucu üzerinde anlaşabileceklerini ifade etmektedir⁷³. Dikkat edilmelidir ki madde, tarafların arabuluculuk sözleşmesi yapmalarını değil; arabulucu seçimini hükme bağlanmıştır. Bu sebeple dava şartı arabuluculuk, iradi arabuluculuk türü olmadığından arabuluculuk sözleşmesine konu olamaz⁷⁴. HUAK'da arabuluculuk sözleşmesi kavramına yer verilmemiştir. Ancak doktrinde uyuşmazlığın taraflarının kendi aralarında yaptıkları bu sözleşme arabuluculuk sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır⁷⁵. Bu sözleşme uyuşmazlığın tarafları arasında

⁷¹ Taşpolat Tuğsavul, s. 177; Kekeç, s. 174.

⁷² Taşpolat Tuğsavul, s. 101; Azaklı Arslan, s. 34; Oğuz, s. 59.

⁷³ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 54.

⁷⁴ Oğuz, s. 59; Taşpolat Tuğsavul, s. 101; Ildır, s. 64; Azaklı Arslan, s. 34.

⁷⁵ Ildır, s. 67; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 55; Taşpolat Tuğsavul, s. 101.

kurulur. Yani arabuluculuk sözleşmesinin tarafları, uyuşmazlığın taraftarıdır. Bu taraflar gerçek veya tüzel kişi olabilir. Tüzel kişilerin arabuluculuk sözleşmelerini yetkili organları akdedebilecektir. Bununla birlikte sözleşmenin tarafları birden fazla kişi de olabilir.

Arabuluculuk Sözleşmesi'nin bir sözleşme olması neticesinde Türk Borçlar Kanunu 1-10. maddelerinde düzenlenen sözleşmelerin kurucu unsurlarına sahip olması gerekir. Bu çerçevede sözleşme, tarafların öneri ve kabul iradelerini örtüşmesi ile kurulur⁷⁶. Arabuluculuk sözleşmesi ile taraflar aralarındaki uyuşmazlığı arabulucuya götürülmesi konusunda anlaşmaktadırlar. Yani sözleşmenin konusu, uyuşmazlığın arabulucuya başvurmak suretiyle çözümlenmesi ve bu sürecin başlatılmasıdır. Arabuluculuk sözleşmesi kurucu ve geçerlilik unsurları maddi hukuka tabi olan, bunun yanında usul hukukuna ilişkin sonuçları da var olan bir sözleşmedir⁷⁷. Arabuluculuk sözleşmesi şekle bağlı değildir⁷⁸. Bu sözleşme ile taraflar karşılıklı olarak yapma ve verme edimlerini üstlenebilirler. Yapma edimi, arabuluculuk sözleşmesi ile aralarındaki uyuşmazlığın arabulucuda çözümüne katılma, arabulucuyu seçme edimiyken; verme edimi ise, sözleşmede kararlaştırılmamışsa bunun gerektirdiği yargılama giderlerini ve arabulucu ücretini ödeme yükümlülüğüdür⁷⁹.

Arabuluculuk sürecinin tarafları arabuluculuk sözleşmesi yaptıktan sonra aralarında uyuşmazlık çıkması ihtimalinde arabulucuya başvurmalarının zorunlu olup olmadığı konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bazı yazarlar, tarafların aralarında arabuluculuk sözleşmesi yapması halinde öncelikle arabuluculuğa başvuru yapılmasının gerekli olduğunu ileri sürmektedirler⁸⁰. Bizim de katıldığımız doktrinde savunulan başka bir görüşe göre ise, zorunlu arabuluculuk kapsamına giren bir uyuşmazlık olmadığı sürece tarafların arabulucu sözleşmesi yapmış olması doğrudan dava açmalarına ve mahkemeye başvurmalarına engel teşkil etmez⁸¹. Zira sözleşme yapma serbestisi gereği taraflar sözleşme yapıp yapmamakta

⁷⁶ Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 55; Taşpolat Tuğsavul, s. 101; Ildır, s. 67; Çelikoğlu, s. 690.

⁷⁷ Büyükay, s. 58; Çil, s.768.

⁷⁸ Ildır, s. 66; Çil, s. 768.

⁷⁹ Dür, s. 330.

⁸⁰ Oğuz, s. 60; Kekeç, s. 146.

⁸¹ Taşpolat Tuğsavul, s. 106; Azaklı Arslan, s. 39; Ildır, s. 65; Çil, s. 769; Büyükay, s. 59.

serbest oldukları gibi yapmış oldukları sözleşmeye de birlikte uymamakta serbesttirler⁸².

3. Arabulucu Sözleşmesi

Taraflar ile arabulucu arasında akdedilen sözleşmeye “Arabulucu Sözleşmesi” adı verilir⁸³. Sürecin tarafları arasında bu yönde bir sözleşmenin akdedilmesi zorunluluğu bulunmadığından, taraflar arasında böyle bir sözleşmenin var olmaması durumunda da arabuluculuk mevzuatı uygulama alanı bulacaktır⁸⁴. Arabulucu sözleşmesi ile arabulucunun arabuluculuğa elverişli söz konusu uyuşmazlık hakkında görevi kabul ettiği anlaşılmaktadır. Tarafların ve arabulucunun hakları ve yükümlülüklerini düzenleyen arabulucu sözleşmesiyle arabulucunun amacı, görevleri ve arabulucunun ücreti, faaliyetinin kapsamı gibi konular düzenlenecektir⁸⁵. Bu sözleşme ile taraflar borçlar hukuku kapsamında karşılıklı olarak bir takım hak ve yükümlülükler üstlenmiş olurlar⁸⁶.

Arabulucu sözleşmesinde şekil şartı bulunmamaktadır. Zira arabuluculuk sözleşmesi bir yargılama faaliyeti olmadığından Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğüne dayanmaktadır. Bu çerçevede tarafların arabulucu seçmeleri ve arabulucunun görevi kabul etmesi akabinde sözleşme sağlanmış olacaktır. Arabulucu sözleşmesi uyuşmazlığın taraftarı ile akdedilen bir sözleşme olduğundan her sözleşmenin kurucu unsuru olan öneri ve kabul iradelerinin açıklanması burada da zorunludur.

Arabulucu sözleşmesi arabulucu için arabuluculuk hizmeti verme, taraflar için ise ücret ödeme borcu doğuran maddi hukuk nitelikli bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Buna karşın maddi hukuk kapsamında hangi sözleşme türüne girdiği konusu açık değildir.

⁸² Kişinin istediği başka bir kişiyle istediği sözleşmeyi yapabilme özgürlüğüne sözleşme serbestisi denir. Özgürlük borçlar hukukunun irade serbestisi ilkesinin bir türevidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 2019, s. 73 vd.

⁸³ Oğuz, s. 61; Taşpolat Tuğsavul, s. 143; Ildır, s. 93; Azaklı Arslan, s. 202.

⁸⁴ Oğuz, s. 64; Demir, Şamil: Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul, 2014, s. 118.

⁸⁵ Taşpolat Tuğsavul, s. 109; Azaklı Arslan, s. 202; Kekeç, s. 152.

⁸⁶ Kekeç, s. 151; Taşpolat Tuğsavul, s. 143.

Kanaatimizce taraflar ile arabulucu arasında “işçi-işveren” ilişkisi bulunmadığından arabulucu, sürecin neticesinde tarafların anlaşmalarını garanti etmediğinden bizzat ifa etmekle üstlendiği görevini sürecin taraflarının hak ve menfaatleri çerçevesinde özenle yürütmekle yükümlü olduğundan ve bunun karşılığında bir ücrete hak kazandığından arabulucu sözleşmesi, TBK m. 520 vd. çerçevesinde vekâlet sözleşmesi benzeri bir sözleşme olarak nitelendirilebilir⁸⁷.

4. Toplantı Tutakları

Özel görüşmelerde aktarılan bilgilerin hepsi gizlilik kapsamında değerlendirmeye elverişli olmayabilir. Mesela sürecin organizasyonu için yapılan özel toplantılar, süreçle ilgili genel bilgilendirmenin yapıldığı özel görüşmeler gizlilik kapsamında değerlendirilmemelidir⁸⁸. KVKK bakımından “kişisel verilerin korunmasına hâkim olan verilerin asgari kullanımı ilkesi” gereğince, arabulucunun tarafları ilk toplantıya davet etmek üzere kullandığı davet mektubunda sadece oturumun doğru zamanda ve doğru taraflarla yapılması için gerekli verilerin kullanılması gerektiği dile getirilmiştir⁸⁹.

Müzakereler sırasında gerek sürecin taraflarının sundukları belgelerden ve beyanlarından gerekse problemin anlaşılabilmesi için arabulucunun yönelttiği sorular neticesinde sürecin her iki tarafına ilişkin kişisel veriler elde edilmektedir. Arabuluculuk faaliyetleri sırasında sürecin taraflarının isimleri, iletişim bilgileri, adresleri, gelir durumları, meslekleri gibi kişisel verileri işlenir. Bununla birlikte, somut olayın özelliğine göre, özel nitelikli kişisel verilerin de işlenmesi gündeme gelebilir⁹⁰. Dolayısıyla, arabuluculuk görüşmelerinde hem özel nitelikli

⁸⁷ Benzer yönde; Kekeç, s. 152; Taşpolat Tuğsavul, s. 145; Demir, s. 115; Azaklı Arslan, s. 202.

⁸⁸ Bkz. Yazıcı Tıktık, s. 98.

⁸⁹ Özer Deniz, s. 67.

⁹⁰ Örneğin, iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda işçi ve işverene ait birçok kişisel veri tutanaklara işlenir. Bu tutanaklarda, işçiye ait sağlığına ilişkin bir sağlık raporu, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbiri, dini inancına veya sendikal üyeliklerine dair pek çok verinin konuşulması veya bunlara ilişkin bilgi ve belgenin sunulması mümkündür. Tüm bu örneklerin hepsi KVKK m. 6 uyarınca, işçinin özel nitelikli kişisel verisi olur.

hem de genel nitelikli kişisel veriler işlenebilir⁹¹. Bu şartlar kapsamında arabulucunun sürecin taraflarına ait kişisel verileri işlemesi hukuka uygun bir ortam yaratmaktadır⁹².

5. Son Tutanak ve Anlaşma Belgesi

Arabuluculuk faaliyetinin önemli belgelerinden bir diğeri de arabuluculuk anlaşma belgesidir. Türk Hukuku açısından özel bir dava şartı arabuluculuk için arabuluculuk faaliyetinin en önemli belgesinin son tutanak olduğu söylenebilir. Zira dava şartı arabuluculuk için dava açabilme şartı arabuluculuk faaliyetine katılım olumlu ya da olumsuz sonuçları ile son tutanağın düzenlenmiş olmasıdır. Türk hukuk uygulamasında Anlaşma Belgesi ile Son Tutanak aynı olmamasına rağmen uygulamada son tutanağın, anlaşma belgesi olarak kullanıldığına rastlanmaktadır. Bazen mahkemeler anlaşma belgesi yerine son tutanak üzerine icra edilebilirlik şerhi vermektedirler. Son tutanağı kural olarak arabulucu düzenlerken, anlaşma belgesini kural olarak taraflar düzenler. Netice itibarıyla iki belge birbirinden farklıdır⁹³.

Son tutanağın HUAK m. 5 kapsamında kalıp kalmadığı öğretide tartışmalıdır. Anlaşma belgesinin de, HUAK m. 5 kapsamında kalıp

⁹¹ Örneğin, iş ilişkisinden kaynaklanan alacak talepli bir arabuluculuk faaliyeti ele alınırsa, bu görüşmelerde işçinin işe başlama, ayrılma, yıllık izin tarihleri, iş performansı, faaliyet raporları, özlük dosyasındaki bilgiler gibi birçok veri elde edilir. Arabulucunun elde ettiği bu verileri işlemesi, KVKK'nın 5. maddesinin (ç) ve (e) bentleri uyarınca, hukuka uygun hale gelir. Zira elde edilen veriler, veri sorumlusu olan arabulucunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için işlenmektedir. Ayrıca bu sırada elde edilen verilerin işlenmesi, tarafların haklarının korunması için de gerekebilir.

⁹² Özer Deniz, s. 68.

⁹³ Son tutanağın HUAK m. 5 kapsamında kalıp kalmadığı öğretide tartışmalıdır. Anlaşma belgesinin de HUAK m. 5 kapsamında kalıp kalmadığı öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar arabuluculuk süreci sonunda taraflar ayrıca bir anlaşma belgesi hazırladığında, bu belgenin gizlilik hükümlerin tabi olacağı kanaatindedir. Bazı yazarlarsa, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe bu belgenin gizlilik kapsamında olmadığı ve HUAK m. 5/1 düzenlemesine tabi olmayacağı kanaatindedir. Detaylı bilgi için bkz. Kıyak, Emre: Arabuluculuk Süreci Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 6, Yıl: 2015, s. 541.

kalmadığı öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar arabuluculuk süreci sonunda taraflar ayrıca bir anlaşma belgesi hazırladığında, bu belgenin gizlilik hükümlerin tabi olacağı kanaatindedir. Bazı yazarlarsa, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe bu belgenin gizlilik kapsamında olmadığı ve HUAK m. 5/1 düzenlemesine tabi olmayacağı kanaatindedir⁹⁴.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin uyumsuzluğu çözecek nitelikteki bir mutabakatı içermesi uyumsuzluğu nihai olarak çözüme kavuşturacak şekilde düzenlenmesi ve uyumsuzluğa ilişkin belirsiz nokta bırakmaması gereklidir. Tabii bu yapılırken her zaman iç ve dış dinamikler göz önüne alınmalı ve arabuluculuk anlaşma belgesi bu çerçevede hazırlanmalıdır. Bunun yanında arabuluculuk anlaşma belgesinin her durumda düzenlenmesine ihtiyaç olmayabilir. Başka bir deyişle anlaşma belgesi, her durumda düzenlenmeyebilir. Özellikle taraflar edimlerini anında yerine getirmişlerse veya edimin ifa edileceğine ilişkin güven söz konusu ise ya da özür dileme gibi talepler söz konusu ise bu durumda arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenmeyebilir. Türk hukuku açısından arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenmese dahi son tutanağın düzenlenmesi gerekir⁹⁵. Tabi ki kanaatimiz arabuluculuk faaliyetinin olumlu sonuçlanması durumunda anlaşma belgesine düzenlenmesinin yerinde olacağı yönündedir.

6. Diğer Belgeler

Gizlilik ilkesi kapsamı bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer konu da arabulucunun suç işlendiğini öğrenmesi halinde suç duyurusunda bulunmasının gerekli olup olmadığıdır. Doktrindeki bazı yazarlar tarafından arabulucunun takdir yetkisinin bulunduğunu ancak kamu yararının da gözetilmesi gerekliliğine vurgu yapılmıştır⁹⁶. Arabulucunun kamu görevlisi sıfatına sahip olduğunun kabul edilmesi halinde arabulucunun gizlilik ilkesini ihlal etmesi durumunda TCK m.

⁹⁴ Kıyak, Anlaşma Belgesi, s. 541.

⁹⁵ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m. 22/1; “Arabulucuya başvurulmuş olmasının kanunla dava şartı olarak düzenlendiği durumlarda davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır.”.

⁹⁶ Özekes, s. 129.

279 çerçevesinde ceza alması mümkün olacaktır⁹⁷. Bununla birlikte arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla sunulan öneriler, kabul edilen vakıalar, iddialar, bilgi ve belgelerle tanıklık yapılması veya bu delillerin kullanılması durumunda bu belgeler veya beyanlar delil yasağı çerçevesinde değerlendirilmeli ve hukuka aykırı bu delillerin kullanılmasına imkân verilmemelidir⁹⁸.

V. ARABULUCULUK SÜRECİNDE YER ALAN KİŞİLER BAKIMINDAN GİZLİLİĞİN KAPSAMI VE HUKUKİ SONUÇLARI (SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ)

Sır kavramı ve türleri hukuk disiplinlerinde farklılığa sahip olmakla birlikte sırrın ortak bir hukuki tanımı yapılmamıştır. Sırrın sözlük anlamı, *“Varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen gizli kalan gizli tutulan şey”*, *“bir amaca ulaşmak için kullanılan başvuru özel veya gizli yöntem”* veya *“saklanması gereken bilgi”* olarak belirtilmiştir⁹⁹.

Arabuluculukta sürecin tarafları arabulucuların kullandığı profesyonel yöntemlerin çerçevesinde bir anlaşma zemini oluşturmaya çalışırken ulaşılan anlaşmaya uyulması ve sürekliliğin sağlanması için tarafların menfaatlerini azami oranda karşılanması gerekir. Arabuluculukta ulaşılmak istenen sonuç anlaşma ise de bu süreç her zaman anlaşma ile sonuçlanmayabilir. Taraflar arasında anlaşmanın olmaması durumunda uyuşmazlık hususunun aleni hale gelmesi ve görüşmelerde elde edilen bilgilerin sonunda kendisi aleyhine kullanılma ihtimalini göz önünde bulunduran tarafların, güvensiz ve tedirgin bir tavırla görüşmelere dâhil olması durumunda amaçlanan hedefe ulaşılma ihtimali de azalacaktır. Dolayısı ile sürecin taraflarının birbiriyle ya da arabulucuyla kolay iletişim kurma ihtimalleri ancak karşılıklı güven ortamının oluşturulmasına bağlıdır. Zira taraf menfaatlerinin açıklanması bazen ulaşılmaması mümkün olmayan, herkes tarafından bilinmeyen bazı durumların, bazen arabulucunun tarafların her biri ile ayrı yaptığı özel oturumlarda bazen de ortak oturumlarda ortaya konulmasını gerektirebilir.

⁹⁷ Yazıcı Tıktık, s. 71.

⁹⁸ Taşpolat Tuğsavul, s. 138; Oğuz, s. 49.

⁹⁹ TDK Güncel Türkçe Sözlük.

Arabulucu ve arabuluculuk faaliyetine katılan diğer kişiler bu faaliyet çerçevesinde sunulan önerileri, kabul edilen vakaları veya iddiaları arabuluculuk faaliyeti neticesinde elde edilen, hazırlanan bilgi ve belgelerle diğer kayıtlar hakkında tanıklık yapamazlar ve bunları delil olarak kullanamazlar¹⁰⁰. Arabulucu, görüşmeler sırasında kendisine yöneltilen bir bilgi veya belgeyi üçüncü bir kişiyle paylaşamaz, daha sonradan kullanmak amacı ile de saklayamaz¹⁰¹.

Uyuşmazlıkların bazılarında sürecin taraflarının kaza tutanakları veya sağlık raporları gibi veriler elde edilir. Bu verilerde kaza geçiren tarafın kalıcı veya geçici maluliyet raporları yoluyla sağlık verileri elde edilir. Bu tür kişisel veriler iş uyuşmazlıklarında işverenler tarafından, ticari uyuşmazlıklarda ise şirketler tarafından arabuluculuk görüşmeleri sırasında öğrenilmekte ve belki de kaydedilmektedir. Bu verilerin elde edilme veya kaydedilme amacı çoğunlukla karşı tarafın talep etmeyi planladığı tazminat miktarı ile teklif edilmesi planlanan tazminat miktarını karşılaştırmaktır. Kişisel nitelikteki bu sağlık verilerinin korunmasında arabulucu, veri sorumlusu olarak sorumlu olacaktır. Uygulamaya bakıldığında, arabuluculuk faaliyetinden elde edilen bu kişisel verilerin KVKK'da hâkim olan ilkelere uygun işlenmediği kanaatindeyiz¹⁰². Bu yükümlülük, gizlilik ilkesiyle belgelerin veya beyanların kullanılmaması ilkesinin sonucudur¹⁰³. Tüm bu nedenler sürecin taraflarının, arabuluculuk sürecine katılan üçüncü kişilerin ve arabulucuların sır saklama yükümlülüklerinin temellerini oluşturmaktadır.

A. Tarafların Sır Saklama Yükümlülüğü

Arabuluculuk sürecinin tarafları arabuluculuk faaliyetinin gizliliği hususunda aksini kararlaştırılmamışlarsa kendileri de gizliliğe uymak zorundadırlar. Buna karşın sürecin taraflarından biri kendisiyle ilgili olduğu ölçüde zorunlu bazı sebeplerle karşı tarafla uyuşmazlığının bazı yansımalarını açıklamak zorunda olabilir. Böyle bir durumda, karşı tarafa zarar veren açık bir ihlalin söz konusu olup olmadığı dikkatlice tespit edilmelidir.

¹⁰⁰ Çiçek, s. 42; Taşpolat Tuğsavul, s. 154, Oğuz, s. 48.

¹⁰¹ Özer Deniz, s. 65.

¹⁰² Özer Deniz, s. 68.

¹⁰³ Tanrıver, Kanunu Tasarısı, s. 200.

Tarafların kanuni temsilcilerinin de süreç sonrasında açılan bir davada tanık olarak dinlenmeleri mümkün değildir¹⁰⁴. Bunların isticvabına başvurulmasına ise, isticvabın aleyhe olan vakialara ilişkin olması bakımından bir engel olmamakla birlikte, isticvap konusu vakıaların süreçte dile getirilen hususlarla ilgili olmaması gerekir. Yani arabuluculuk sürecinde itiraf edilen hususlar hakkında taraf gibi tarafın kanuni temsilcisi de isticvap olunamamalıdır.

B. Arabulucunun Sır Saklama Yükümlülüğü

Arabulucular, kural olarak kendilerine sunulan veya başka yoldan elde ettiği belgeleri veya bilgileri gizli tutmakla yükümlüdürler. Sürecin tarafları isterse bunun aksini kararlaştırılabilirler ancak aksinin kararlaştırılması açık şekilde yapılmış olmalıdır. Bu yönde tarafların açık bir iradesi yoksa arabulucu yorum ile bu sonuca varmamalıdır. Bu çerçeveden bakıldığında arabulucular tarafların kendileriyle paylaştığı bilgiler bakımından tarafların sırdaşlarıdır. Bu yönüyle arabulucular sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerden biridir. Böylece kanunda öngörüldüğü çerçevede yargılamalarda tanıklıktan çekinme veya kanundan kaynaklanan bir zorunluluk olmadıkça sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. Arabulucuların bu yükümlülüklerine uymamaları halinde HUAK'ta düzenlenen hukuki, cezai veya idari yaptırımlarla karşılaşması söz konusu olabilir.

Arabulucuların sır saklama yükümlülüklerinin iki yönü vardır. Sır saklama yükümlülüğünün esası, dış gizliliğe dayanır. Buna göre taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, arabulucu, tarafların arabuluculuk süreci içinde paylaştıkları, ileri sürdükleri belge ve bilgileri, üçüncü kişiler ile paylaşmamalı, herhangi bir sebeple üçüncü kişilerin öğrenmesine neden olmamalıdır¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Erginer, Umut Ozan: Arabuluculuk ve Gizlilik, Uluslararası Antalya Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 9, Yıl: 2017, s. 95.

¹⁰⁵ İlhan, Onur: Türk Hukukunda Arabuluculuk Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2020, s. 179; Yazıcı Tıktık, s. 136.

1. Arabulucunun Kanundan Doğan Sır Saklama Yükümlülüğü

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 4/1'de; *“Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.”* hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 6'da; *“Sicile kayıtlı olan arabulucular, arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptirler.”* hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'ndan doğan sır saklama yükümlülüğü sicile kayıtlı arabulucular bakımından söz konusu olacaktır.

Arabulucu, uyuşmazlık konusuyla alakalı edindiği bilgi ve belgeleri teyit amacıyla dahi üçüncü kişiler ile paylaşmamalıdır. Arabulucular, arabuluculuk portalında vekâleti bulunmayan bir kişiye veya farklı bir adrese tebligat yapması¹⁰⁶ hem gizlilik ilkesine hem de kişisel verilerin korunması ilkesine aykırı olur¹⁰⁷.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'ndaki gizliliğe ilişkin düzenlemeler çerçevesinde arabulucunun sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmesinin hukuki sonuçlarını düzenleyen birden fazla hüküm vardır. Sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket eden arabulucunun mevzuatta yer alan sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde hem haksız fiilinden sorumlu olacak hem de taraflarla yapılan sözleşmeye aykırılık söz konusu olacaktır ve bu bağlamda da borca aykırılık dolayısıyla sorumluluğu ortaya çıkacaktır¹⁰⁸. Dolayısıyla arabulucunun Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'ndan

¹⁰⁶ Hukukumuzda yakın tarihte kabul edilerek yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda ise tebligata ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Dolayısıyla arabuluculukta Tebligat Kanunu'na göre tebligat yapılması gerekmemektedir. Ancak arabuluculuğa başvuran taraflar, tebliğlerin Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılmasını kararlaştırabilirler. Bkz. Tahiroğlu, Fatih: Tebligat Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Tebligat Çıkarmaya Yetkili Merciler, İÜHF, Cilt: LXXIV, Sayı: 1, Yıl: 2016, s. 391.

¹⁰⁷ Özer Deniz, s. 67.

¹⁰⁸ Yazıcı Tıktık, s. 141.

doğın sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranması halinde sözleşmeden doğın ve sözleşme dışı tazminat talepleri yarışacaktır¹⁰⁹.

2. Arabulucunun Sözleşmeden Doğın Sır Saklama Yükümlülüğü

Arabuluculuk sözleşmesi yapılırken taraflar, arabuluculuk sürecinde gerçekleştirilen görüşmelerin gizlilik kapsamında olduğunu, daha sonra taraflarca açılacak davalarda arabulucunun, tanık olmaya zorlanamayacağı, bu süreçte açıklanan bilgi ve belgelerin başka mecrada kullanılmayacağı gibi hususları düzenleyerek gizliliğin kapsamını belirleyebilirler. Bu yolla arabuluculuk sürecinde sır saklama yükümlülüğünün kapsamı belirlenmiş olduğundan, daha sonra bu yönde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar önlenmiş olacaktır¹¹⁰. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, arabuluculuk sürecinde ortaya çıkan sözleşmeleri açıkça isimlendirmemiştir. Sürecin taraflarınca uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk sürecine başvurulacağının kararlaştırıldığı sözleşme “*Arabuluculuk Sözleşmesi*”; taraflarla arabulucu arasında düzenlenen sözleşme ise “*Arabulucu Sözleşmesi*” olarak isimlendirilecektir.

Arabulucu Sözleşmesi ile Arabuluculuk Sözleşmesi her ne kadar ayrı sözleşmeler olsa da bazı durumlarda bu iki sözleşme arasında belirgin bir ayırım yapmak oldukça güçleşmektedir. Zira her iki sözleşme de borçlar hukuku çerçevesinde sözleşmeler olup bunların mutlak ayrı sözleşmeler şeklinde yapılması da gerekmez. Bunun yanında arabuluculuk sözleşmesinde sürece ilişkin düzenlenmesi gereken detaylar, arabulucu sözleşmesinde de düzenlenebilir. Böyle bir durumda sözleşme metni maddi hukuka ilişkin iki kısımdan oluşacaktır. Bu şekildeki üç köşeli ilişki, hem arabulucu sözleşmesine hem de arabuluculuk sözleşmesine ilişkin unsurları içermekte olduğundan hem taraflar ile arabulucu arasındaki hem de taraflar arasındaki ilişkileri düzenleyecektir.

Arabulucu sözleşmesinin bir tarafında arabulucu ya da arabulucular diğer tarafında ise uyuşmazlığın tarafları vardır. Bu sözleşme uyuşmazlığın tarafları ile arabulucu arasındaki karşılıklı güven

¹⁰⁹ Detaylı bilgi için bkz. Yazıcı Tıktık, s. 141.

¹¹⁰ İlhan, s. 181.

ve dürüstlük temeline dayanır¹¹¹. Arabulucu sözleşmesinde arabulucunun sır saklama yükümlülüğü açıkça düzenlenebilir. Buna karşın sözleşmenin tarafları isteyerek ya da istemeyerek sözleşmenin içeriğinde bazı hukuki sorunları ya da noktaları düzenlememiş olabilirler. Böyle bir durumda sözleşme boşluğundan bahsedilir ve bu boşlukların doldurulmasına sözleşmenin tamamlanması denir. Bu kapsamda arabulucu sözleşmesi içinde, arabulucu ile uyumsuzluğun tarafları arasında arabulucunun sır saklama yükümlülüğü düzenlenmemiş olabilir.

Arabulucu sözleşmesinde sır saklama yükümlülüğüne ilişkin hiçbir açık düzenleme bulunmasa dahi HUAK m. 4 gereği arabulucunun sır saklama yükümlülüğü olduğundan bahsedebiliriz. Zira Türk Borçlar Kanunu'nda vekilin sır saklama yükümlülüğü açıkça düzenlenmemekle birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun 506. maddesinde düzenlenen vekilin kendisine tevdi edilen işin sadakatle ve özenle yerine getirilmesini düzenleyen yükümlülük sır saklama yükümlülüğünü de içerir. Yani sır saklama yükümlülüğü sadakat yükümlülüğünün bir uzantısı, görünümü olarak kabul edilmiştir¹¹². Sadakat yükümlülüğü ise vekâletin kurulması anıyla değil müvekkil ile vekil arasında gerçekleştirilen sözleşme müzakereleriyle başlar ve vekâlet ilişkisi sonlandıktan sonra da devam eder¹¹³.

Arabulucunun arabulucu sözleşmesinden doğan sır saklama yükümlülüğünün ihlali ya tarafların birinden elde ettiği bilgi veya belgeyi rıza dışında kaşı tarafa iletmesi halinde ya da sır kapsamındaki bilgileri üçüncü kişilere ifşa etmesi şeklinde ortaya çıkabilir. Arabulucu sözleşmesinde sır saklama yükümlülüğü açıkça düzenlenmişse ya da arabulucu sözleşmesinin yorumlanması neticesinde arabulucunun sır saklama yükümlülüğünün varlığı anlaşılıyorsa ve tüm bunların yanında

¹¹¹ Arabulucunun sır saklama yükümlülüğünün olması gerek arabulucuya gerekse kuruma olan güvenin sağlanmasının bir gereği olarak arabulucu sözleşmesinden kaynaklanan bir yan edim yükümlülüğüdür. Arabulucu sözleşmesi ile sürecin tarafları arabulucunun sır saklama yükümlülüğünün sınırlarını ve kapsamını belirleyebilirler.

¹¹² Yavuz, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2019, s. 392

¹¹³ Arabulucu bakımından da sır saklama yükümlülüğü sözleşmenin yapılması ile değil sözleşmeye ilişkin müzakerelerin başlaması ile başlar ve arabuluculuk süreci sona erdikten sonra da devam eder. Gümüş, Alper: Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001, s. 159.

arabulucunun da bu yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde arabulucu tazminat ödemekte yükümlü olacaktır¹¹⁴.

C. Sürece Katılan Üçüncü Kişilerin Sır Saklama Yükümlülüğü

Uyuşmazlıkla ilgili olarak HUAK'da belirtildiği üzere üçüncü kişi konumundaki diğer kişilerin de sır saklama yükümlülüğü kapsamında olduklarını söylemek mümkündür. Misal olarak tarafların karşılıklı kabulü ile ticari defterlerini tartışılması için toplantılara dâhil edilen muhasebe müdürü, işçinin özlük dosyasına tetkiki açısında görüşmelere insan kaynakları müdürünün davet edilmesi gibi durumlarda bu kişiler her ne kadar arabulucu veya dosyanın doğrudan tarafı olmasalar da HUK m. 4 gereği bu kişilerin de sır saklama yükümlülükleri bulunmaktadır. “*Taraflar*” ifadesinden, uyuşmazlık tarafları, uyuşmazlık taraflarının kanuni temsilcileri, vekilleri ve bilirkişi uzman kişiler veya çözüme katkı sunabilecek hesap uzmanları anlaşılmalıdır¹¹⁵.

Arabuluculuk müzakerelerinin arabulucu ve taraflardan oluştuğu düşünülmekte ise de uygulamaya bakıldığında sürece katılan kişilerin sayısının çoğunlukla üç kişiden fazla olduğu görülmektedir¹¹⁶. Yani arabuluculuk sürecinde müzakereye taraflar ve arabulucu dışındakilerin de katılımı mümkündür. Bu kişiler çoğunlukla doğrudan olmayan yollarla uyuşmazlığın etkilediği kişiler, avukatlar, danışmanlardır ve teknik bilgilerine başvurulmuş kişilerdir. Arabuluculukta amaçlanan gizliliğin tam olarak sağlanabilmesi için arabulucu ve taraflar haricinde arabuluculuk sürecine katılan örnek verdiğimiz bu kişilerin de sır saklama yükümlülüğüne tabi olması gerekir. Arabuluculuk sürecine katılan üçüncü kişiler bakımından sır saklama yükümlülüğünün kaynağı sözleşmeden kaynaklanmadığından sır saklama yükümlülüğüne aykırılığın sonucu haksız fiilden doğan tazminat talebi olacaktır¹¹⁷.

¹¹⁴ Tanrıver, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 170; Pekcanitez, Hakan: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, HPD, C. 5, Y. 2005, s. 14.

¹¹⁵ Özer Deniz, s. 66.

¹¹⁶ Yazıcı Tıktık, s. 211.

¹¹⁷ Avukatların Avukatlık Kanunu'ndan doğan sır saklama yükümlülüğü olduğu düşünülse bile bu sır saklama yükümlülüğünün yalnızca müvekkiline karşı olduğuna dikkat etmek gerekir. Ancak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği m.6'ya göre, sır saklama yükümlülüğü aksi kararlaştırılmamışsa taraflar ve varsa vekilleri

Arabuluculuk sürecine katılan herkes ile bir sözleşme çerçevesinde sır saklama yükümlülüğünün düzenlenmesi mümkündür. Sır saklama yükümlülüğünün kapsamına, herkes tarafından bilinen ve öğrenilebilmesi imkânı bulunan olaylar haricinde kalan ve söz konusu kişilerin sadece arabuluculuk süreci içinde edindikleri bilgilerin girdiğini söylememiz mümkündür¹¹⁸.

Arabuluculuk sürecinde arabulucunun, ifa yardımcısı kullanması ihtimalinde ifa yardımcısı da yukarıda bahsetmiş olduğumuz çerçevede üçüncü kişi olarak görüşmelere katılmış olacağından sır saklama yükümlülüğü doğacaktır. Misal olarak “Arabulucunun müzakerelerde konuşulan her şeyi not etmek üzere sekreterini de yanında getirmesi gibi bir durumda sekreterinin ifa yardımcısı olarak arabuluculuk müzakereler esnasında ortaya konulan ve sır olarak kalması beklenen bilgileri ifşa etmesi halinde TBK m. 116 hükmü uyarınca arabulucunun sorumluluğu söz konusu olabilecektir”¹¹⁹. Ancak borcun ifasına yardımcı olan kişinin fiili hem genel davranış kurallarına aykırılık hem de borca aykırılık teşkil ediyorsa bu kişiyi çalıştıran kişinin sorumluluğunun kapsamı durumun koşullarına göre TBK m. 116'ya tabi bir sorumluluk ile TBK m. 66'ya dayanan sorumluluk olarak karşımıza çıkabilecektir.

D. Sır Saklama Yükümlülüğünün İstisnaları

1. Taraflarca Aksinin Kararlaştırılmış Olması

Arabuluculuk sürecinde taraflar sürecin aleni olarak yapılması hususunda karar alabilecekleri gibi arabulucu ve sürece katılan üçüncü

için de geçerlidir. Bu çerçevede Bakanlık ve Kurul görevlileri de sır saklamakla yükümlüdür.

¹¹⁸ Arabuluculuğun sürecinde katılan bu kişiler ile sır saklama yükümlülüğüne ilişkin açıkça bir anlaşma olmaması durumunda arabuluculuk sözleşmelerinde ya da arabulucu sözleşmelerindeki gibi “dürüstlük kuralı” kapsamında bir sır saklama yükümlülüğünün olduğu sonucuna varmak güç olacağından sır saklama yükümlülüğünün kapsamının açıkça düzenlenmesi gerekir. Sözleşme ile sır saklama yükümlülüğü açıkça düzenlenmesi halinde ise, sözleşmeye aykırılık yani dolayısıyla borca aykırılık hükümlerine göre bu üçüncü kişilerin de tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Sözleşmenin var olmadığı durumlarda ise haksız fiil sorumluluğuna göre tazminat talebi söz konusu olabilecektir.

¹¹⁹ Yazıcı Tıktık, s. 213.

kişilerin sır saklama yükümlülüklerini ortadan kaldırılabirler. Kural olarak arabuluculuk sürecinin dışındaki üçüncü kişilere karşı arabulucunun sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır ancak taraflar bunun aksini kararlaştırılabirler.

Buna karşın arabulucu taraflardan birinden edildiği bir bilgiyi karşı tarafa iletmesi esasında arabulucu bakımından sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına geldiğini söylemek mümkündür¹²⁰. Yani özel oturumlar esnasında uyuşmazlık taraflarından birinin arabulucuya söylediği bir bilgiyi arabulucunun diğer tarafa iletemeyeceği hususunun açıkça kararlaştırılmaması halinde dahi sürecin taraflarının zımnı kabulünün bulunduğu söylenebilir. Zira Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda arabulucunun sır saklama yükümlülüğü genel olarak düzenlenmiş ve iç ilişkide gizlilik bakımından özel bir hüküm sevk edilmemiştir.

2. Arabuluculuk Süreci Sonunda Varılan Anlaşmanın Uygulanması ve İcrası

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17. maddesine göre taraflarca varılan uzlaşma “*Anlaşma*” olarak ifade edilmiştir. Bunun yanında Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesinde ise bu sözleşmeyi içeren yazılı belge kanun koyucu tarafından “*Anlaşma Belgesi*” olarak ifade edilmiştir. Anlaşma belgesinin hiçbir tereddüte yer bırakmayacak şekilde basit, açık ve kolay anlaşılabilir olması gerekir. Zira anlaşmanın kapsamı ve şekli taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir. Bunun yanında arabulucu taraflara yardım almaları konusunda tavsiyede de bulunabilir¹²¹.

Arabuluculuk sürecinin neticesinde tarafların vardığı sonuç, mahkeme gözetiminde gerçekleşmediğinden burada anlaşmanın sulh sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı tartışmalıdır¹²². Bu anlaşmanın sulh sözleşmesi olup olmadığının tespiti için de mahkeme dışında yapılan sulh

¹²⁰ Yazıcı Tıktık, s. 59.

¹²¹ Kekeç, s. 207.

¹²² Tanrıver, Sosyolojik Bakış, s. 172; Sungurtekin Özkan, Meral: Avukatlık Kanununun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, MİHDER, S. 2, Y. 2005, s. 356; Yılmaz, Ejder: Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, 75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 846.

esas alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır¹²³. Bununla birlikte tarafların mahkeme dışında yapmış oldukları sulh sözleşmesi mahkeme içi sulh sözleşmesine sonradan dönüştürülebilir¹²⁴. Bunun için mahkeme dışında yapılmış olunan sulh sözleşmesini taraflar mahkemeye verirler ve davada sulh olduklarını bildirirler ve bu duruşma tutanağına yazılır¹²⁵. Bu yolla mahkemeye ibraz edilen yazılı sulh sözleşmesinin, duruşmada taraflar huzurunda okunması, duruşma tutanağına yazılması ve sonra da tutanağın taraflara imzalatılması yöntemi ile mahkeme dışı sulh, mahkeme içi sulhe dönüşür¹²⁶.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18. maddesine göre ise; *"Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır"*. Bu çerçevede icra edilebilirlik şerhinin verilmesi için İcra Mahkemesi, anlaşmanın içeriğinin cebri icraya elverişli olup olmadığını, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işler arasında yer alıp almadığını sınırlı olarak inceler ve bu şerhi içeren anlaşma ilam niteliğinde belge sayılır¹²⁷.

¹²³ Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara, 1972, s. 21.

¹²⁴ Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2012, s. 700; Karşlı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2011, s. 442; Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2011, s. 888.

¹²⁵ Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2013, s. 535.

¹²⁶ Tanrıver, Süha: İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, 1996, s. 91.

¹²⁷ Pekcanitez, Hakan: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu, Ankara 05-06 Kasım 2009, s. 71.

3. Suçu Bildirme Yükümlülüğü

Kamu görevlilerine özgü bir suçun arabulucu bakımından uygulanıp uygulanamayacağına belirlenmesi TCK m. 279 çerçevesinde belirlenmelidir. Bunun belirlenebilmesi için kamu görevlisi kavramına açıklık getirmek gerekir. Anayasamızın 128. maddesinde; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” düzenlemesi mevcuttur. Kamu görevi ve kamu hizmeti kavramları zaman zaman bir arada kullanılmasına rağmen aralarındaki fark açıkça ortaya konulmamıştır.

Baktığınızda kamu görevi, “yasama ve yargı görevleri yanında devletin gerçekleştirmek zorunda olduğu kamu hukuku kurallarına göre kamu kudretini kullanarak yaptığı etkinliklerdir”. Kamu hizmeti ise, “ikincil nitelikteki genel ve ortak ihtiyaçları karşılamak için devlet tarafından yapılabileceği gibi devletin gözetim ve denetimi altında başkaları tarafından da yapılabilen etkinliklerdir”. TCK m. 6/c bendindeki; “Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” tanımına göre noterler ve avukatlar kamu görevlisidir.

Sicile kayıtlı arabulucular da mahkemelere yardımcı olan kişilerden biri olarak yargı faaliyetinde dolaylı olarak katkıda buldukları, kanunlarla belirlenmiş olan usuller çerçevesinde verilmiş olan kararlar bir hizmeti kamu adına yürütüyor olarak kabul edilebilirler. Kanaatimizce Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında noter ya da avukat olmayan arabulucuların da kamu görevlisi oldukları sonucuna varmak mümkün olmalıdır. Buna karşın sicile kayıtlı olmayan arabulucular için böyle bir sonuca varmak mümkün değildir. Sicile kayıtlı olmayan arabulucular Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’ndaki düzenlemelerin kapsamı dışında kaldıklarından ve arabuluculuk faaliyetini meşru kaynaklı olarak yürütmediklerinden, yargı faaliyetine dolaylı yoldan dahi katkıda buldukları söylenemeyeceğinden bu çerçevede kamu görevlisi de olamayacaklarından suçun faili de olamayacaklardır.

E. Sır Saklama Yükümlülüğüne Aykırılığın Sonuçları

Sır saklama yükümlülüğüne aykırılığın sonuçlarını üç başlık altında incelemek mümkündür. Buna göre, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranış taraflar, arabulucu, sürece katılan üçüncü kişiler ve sürece katılan üçüncü kişiler açısından hukuki sorumluluk doğurabileceği gibi ‘arabulucu’ açısından disiplin sorumluluğu da doğurabilecektir. Bunun yanı sıra, taraflar, arabulucu ve sürece katılan kimseler açısından sır saklama yükümlülüğünün ihlali ayrıca cezai sorumluluğa da yol açabilecektir.

1. Hukuki Sorumluluk Doğurması

Arabuluculuk sürecinde sır saklama yükümlülüğü sadece arabulucu açısından değil, taraflar ve sürece katılan diğer kişiler açısından da düzenlenmiştir. Bu bağlamda sır saklama yükümlülüğü Kanun’dan doğan bir borç olarak karşımıza çıkmaktadır. Fakat, taraflarca bu yükümlülüğün kapsamı değiştirilebilecek veya tamamen kaldırılabilir. ‘Gizlilik’ yükümlülüğün ‘taraflarca aksinin kararlaştırılması’ (HUAK m. 4) buna imkân tanımaktadır. Bu bakımdan değerlendirildiğinde arabuluculuk sürecinde sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranış açısından ‘sözleşmeden doğan sorumluluk’ veya ‘haksız fiilden doğan sorumluluğun’ gündeme gelebileceği dile getirilebilir. Mesela taraflarla arabulucu arasında yapılan arabulucu sözleşmesinde, sır saklama yükümlülüğü açıkça düzenlenmişse, bu yükümlülüğe aykırı davranış neticesinde ortaya çıkan tazminat sorumluluğunun kapsamında sözleşmeden sorumluluk hükümleri uygulanacak iken, bu yükümlülük ayrıca düzenlenmemişse HUAK’ın 4. maddesine aykırılık olarak değerlendirilecek ve haksız fiile dayalı sorumluluk gündeme getirilebilecektir¹²⁸. Aynı değerlendirmeyi taraflar ve sürece katılan diğer kimseler açısından yapmak da mümkündür. Kısaca, Kanun’da sır saklama yükümlülüğün düzenlenmiş olması; tarafların birbirleriyle, arabulucuyla ya da arabuluculuk toplantılarına katılacak uzman vb. diğer kimselerle gizlilik sözleşmesi yaparak Kanun’daki düzenlemenin kapsamını genişletip daraltmalarına engel teşkil etmeyecektir.

Belirtmek gerekir ki, hukuki sorumluluğun doğması açısından *borçlu* konumundaki kişiler, taraflar, arabulucu veya sürece katılan diğer

¹²⁸ Detaylı olarak bkz. Yazıcı Tıktık, s. 179 vd.

kimseler olabileceği gibi Yönetmeliğin 6. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Adalet Bakanlığı görevlileri ile Arabuluculuk Kurulu görevlileri de olabilecektir. Fakat Adalet Bakanlığı görevlileri ile Arabuluculuk Kurulu görevlilerinin gizliliğe aykırı davranış sebebiyle ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmaları açısından sözleşmeye aykırılık hükümleri gündeme getirilemeyecek, HUAK'ın 4. maddesi çerçevesinde haksız fiilden sorumluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

Taraflardan birinin, arabulucunun veya sürece katılan diğer kişilerin 5. maddeki düzenlemeye aykırı davranmış olmaları sebebiyle 'sırrın ifşası' sonucu doğmuş ve bu sebeple taraflardan biri zarara uğramışsa yine hukuki sorumluluk gündeme gelebilecektir. Mesela, taraflardan biri arabulucunun tanık olarak dinlenmesini istemiş mahkemede HUAK'ın 5. maddesine aykırı olarak bu tanığı dinlemiş ve bu dinleme sonucunda süreç içinde gizli kalması gereken bazı bilgiler açığa vurulmuş ise, arabulucunun tanıklığı hükme esas alınmasa dahi, bu durum sebebiyle zarara uğrayan taraf, HUAK'ın 4. maddesi çerçevesinde arabulucunun hukuki sorumluluğuna gidebilecektir. HUAK'ın 5. maddesindeki yükümlülüğün 'sürece katılmayan' kişileri kapsadığı da dikkate alındığında, arabuluculuk sürecine katılmayan kişilerin de süreçteki bilgileri bir şekilde öğrenmiş olmaları durumunda (mesela arabuluculuk bürosuna gelen bir ziyaretçinin, yan odada gerçekleştirilen arabuluculuk toplantılarındaki bazı bilgileri duyması gibi) HUAK madde 4 kapsamında sırrı ifşa etmeme yükümlülüğü altına gireceği tartışılabilir. Çalışmanın kapsamını aşacağından, böyle bir tartışmaya girmeye gerek duymuyoruz.

2. Disiplin Sorumluluğu Doğurabilmesi

HUAK'da "Gizliliğin İhlali" başlıklı 33. maddesine göre sır saklama yükümlülüğüne aykırı hareket ederek bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesine neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. HUAK çerçevesinde sır saklama yükümlülüğüne aykırılık suç olarak tanımlanmış ve bu suç bir zarar suçu olarak düzenlenmiştir. Ayrıca suçun soruşturulması ve kovuşturulması genel hükümlerden farklı olarak şikâyete bağlı kılınmıştır. Belirtilen düzenlenin dışında HUAK Yönetmeliğin 6. maddesinde gizlilik kuralına aykırılığın arabulucu açısından sicilden silinmesine yol açabilecek bir disiplin suçu oluşturduğu açıkça ifade edilmiştir. Ancak disiplin sorumluluğunun

Kanun'da kademeli olarak düzenlenmesi daha isabetli olabilecektir. Bunun yanı sıra, arabulucunun disiplin sorumluluğu açısından açılacak soruşturmanın nasıl yürütüleceği, böyle bir soruşturmada hangi bilgi ve belgelerin kullanılabilmesine ilişkin açık düzenlemelere de ihtiyaç duyulmaktadır. Son olarak, 'sicilden silinme' yaptırımını da çok açık değildir. Burada, sicilden -bir daha hiç kaydolunmamak üzere mi-silineceği, yoksa sicilden silinme yaptırımının belirli bir müddetle sınırlı mı olacağı noktasında kademeli, açık düzenlemelere Kanun'da yer verilmesi daha isabetli olabilecektir.

Belirtmek gerekir ki, disiplin sorumluluğunun doğması sadece arabulucu için değil, sürece kamu tüzel kişisini temsilen katılan komisyon üyeleri açısından kendi mevzuatları çerçevesinde de gündeme gelebilecektir.

VI. SONUÇ

Taraflar arabuluculukta profesyonel yöntemlerle bir anlaşma ararken, anlaşmanın uygulanması ve devamlılığı için kendi çıkarlarını en iyi şekilde korumaya çalışırlar. Arabuluculuk her zaman anlaşmayla bitmeyebilir. Taraflar anlaşamadıkları takdirde uyuşmazlığın açığa çıkması ve görüşmelerde paylaştıkları bilgilerin kendilerine karşı delil olarak kullanılması riskini düşünerek güvensiz ve endişeli bir tutum sergileyebilirler. Bu da hedefe ulaşmayı zorlaştırabilir. Bu nedenle tarafların birbirleriyle ve arabulucuyla rahat iletişim kurabilmeleri için güven ortamının sağlanması şarttır. Bu kapsamda tarafların uyuşmazlığı çözmek için rahatlıkla müzakere edebilmeleri için gizlilik ilkesi çok önemlidir. Çünkü taraflar ticari sırlarını, özel belge ve bilgilerini arabuluculuk sürecinde paylaşacaklar ve bunların daha sonra kendilerine karşı delil olarak kullanılmayacağından emin olmak isteyeceklerdir. Eğer taraflar bu konuda güven duymazlarsa, uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamayacak ve arabuluculuk sürecinin işleyişini engelleyeceklerdir.

Bu sebeplerle mevzuat gereği arabulucuların kendilerine verilen veya başka yollarla edindikleri belge ve bilgileri gizli tutmak zorunlulukları bulunmaktadır. Ancak taraflar gizlilik ilkesinin uygulanmaması konusunda anlaşabilirler. Bu durumda açık bir sözleşme yapmaları gerekir. Ancak taraflardan biri kendisini ilgilendiren bazı zorunlu nedenlerle uyuşmazlığın bazı yönlerini ifşa etmek durumunda kalabilir. Bu gibi hallerde, karşı tarafın haklarını ihlal eden bir açıklama olup olmadığına dikkat edilmelidir. Tarafların böyle bir iradesi yoksa arabulucu bunu varsaymamalıdır. Bu bakımdan arabulucular tarafların

sırlarını paylaşan kişilerdir. Bu nedenle arabulucular sır saklama yükümlüsü olan kişiler arasındadır. Kanunda belirtildiği gibi yargılamalarda tanıklıktan çekinebilirler veya kanuni bir zorunluluk olmadıkça sır saklayabilirler. Arabulucular bu yükümlülüğe uymazlarsa HUAK'ta yer alan hukuki, cezai veya idari yaptırımlara maruz kalabilirler.

Arabuluculuk müzakerelerine sadece arabulucu ve tarafların katıldığı sanılsa da pratikte sürece daha fazla kişinin dahil olduğu görülür. Taraflar aksine bir şey kararlaştırmadıkça, üçüncü kişiler de uyuşmazlıkla ilgili gizliliğe bağlıdır. Yani süreçte taraflar ve arabulucunun yanı sıra başka kişiler de müzakereye katılabilir. Bu kişiler genellikle uyuşmazlıktan dolayı olarak etkilenen kişiler, avukatlar, danışmanlar veya teknik bilgi veren kişilerdir. Arabuluculukta gizliliğin tam anlamıyla sağlanması için bu kişilerin de arabulucu ve taraflar gibi sır saklama yükümlülüğüne uyması gerekir. Arabuluculuk sürecine katılan üçüncü kişiler için sır saklama yükümlülüğünün kaynağı sözleşme olmadığından, bu yükümlülüğe aykırı davranış “haksız fiil sebebiyle tazminat istemini” doğuracaktır. Bu çerçevede arabuluculuk sürecine katılan herkesle sır saklama yükümlülüğünü içeren bir sözleşme yapılması mümkündür. Sır saklama yükümlülüğünün kapsamına ise herkesin bilmediği veya öğrenilmesinin zor olduğu ve arabuluculuk sürecinde öğrenilen bilgiler girer.

KAYNAKÇA

- AKAN, Pınar: Arabuluculuk ve Deniz Hukuku'na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması, Ankara, 2013.
- ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, Kâmil/DEREN YILDIRIM: Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 2011.
- ATALI, Murat/ERMENEK, İbrahim/ERDOĞAN, Ersin: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2018.
- AZAKLI ARSLAN, Betül: Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Ankara, 2018.
- BARRETH, Jerome T./BARRETH, Joseph: A History of Alternative Dispute Resolution, San Francisco, 2004.
- BAYRAKTAR, Muratcan: Alman ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 89, Sayı: 4, Yıl: 2015, s. 151-172.
- BULUR, Alper: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Arabuluculuk Yöntemleri, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 65, Sayı: 4, Yıl: 2007, s. 30-46.
- BÜYÜKAY, Ferhat: Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, Ankara, 2018.
- ÇALIŞIR, Kurtuluş Tayanç: Arabuluculuk, Ankara, 2015.
- ÇELİKOĞLU, Cengiz Topel: 6532 Sayılı HUAK'a Göre Arabuluculuk Yoluna Başvurulması Ve Çözüm Anlaşmasının Mahkeme ve İcra Usulleri İle İlişkisi, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Cilt: I, Ankara, 2014.
- ÇİÇEK, Mustafa: İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Ankara, 2018.
- ÇİL, Şahin: İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 Sayılı İ.M.K. Uygulaması, Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar, İş Güvencesi, Ankara, 2018.
- DEMİR, Şamil: Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I, İstanbul, 2014, s. 115-147.

Uğur YAZICI

- DÜR, Orhan: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Ankara, 2018.
- EKMEKÇİ, Ömer/ÖZEKES, Muhammet/ATALI, Murat/SEVEN, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul, 2019.
- EKŞİ, Nuray: Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları, İstanbul, 2015.
- ERCAN, İsmail: Medeni Usul Hukuku, Kocaeli, 2016.
- EREN, Yusuf: Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk, Ankara, 2016.
- ERGİNER, Umut Ozan: Arabuluculuk ve Gizlilik, Uluslararası Antalya Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 9, Yıl: 2017, s. 73-98.
- GOODMAN, Andrew: Arabuluculuğa Hazırlanmak, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi, Ankara, 2017. (Arabuluculuğa Hazırlanmak)
- GOODMAN, Andrew: Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi, Ankara, 2017. (Taraf Vekilliği)
- GÜMÜŞ, Alper: Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, 2001.
- GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Yargısı ve Arabuluculuk, Ankara, 2017.
- GÜNER, Semih: Avukatlık Hukuku, Ankara, 2003.
- GÜNERGÖK, Özcan: Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜEHFD, Cilt: VII, Sayı: 1-2, Yıl: 2003, s. 655-667.
- ŞAHİN, Hüseyin Güngör, Arabuluculuk, Ankara, 2008.
- HALICI, Ali/TOPRAK, Musa: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Ankara, 2014.
- ILDIR, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, 2013.
- İLHAN, Onur: Türk Hukukunda Arabuluculuk Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2020.
- KAPLAN GÜLER, Beyhan: Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk, İstanbul, 2014.

- KAPLAN, Yavuz: Arabuluculuk ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısına Eleştirel Bir Bakış, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Sayı: 1-2, Yıl: 2008, s. 115-146.
- KAR, Bektaş: İş Yargılaması Usulü, Ankara, 2018.
- KARSLI, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2011.
- KARYAĞDI, Müjgan: Amerika Birleşik Devletleri'nde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1-2, Yıl: 2007, s. 919-964.
- KEKEÇ, Elif Kısmet: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 6325 Sayılı Kanun'a Göre Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2014.
- KIYAK, Emre: Arabuluculuk Süreci Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 6, Yıl: 2015, s. 523-548. (Anlaşma Belgesi)
- KIYAK, Emre: Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması, Ankara, 2018. (Dönüştürücü Arabuluculuk)
- KİTE, Deniz: 21. Yüzyılda Arabuluculuk-Meditasyon, Kayseri, 2007.
- KÖME AKPULAT, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul, 2018.
- KURT KONCA, Nesibe: Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesi, Ankara, 2009.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2013.
- MOORE, Christopher W.: Arabuluculuk Süreci (Çev. KAÇMAZ, Tarkan/ALKIN, Zeynep), Ankara, 2016.
- MUTLAY, Faruk Barış: İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, İş Hukukuna Genç Yaklaşımlar III, İstanbul, 2018.
- NAMLI, Mert: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, TİSK, Kasım 2016.

- OĞUZ, Özgür: Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, İstanbul, 2016.
- ORHAN, Cihan: 50 Soruda Arabuluculuk El Kitabı, Ankara, 2019.
- ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara, 1972.
- ÖZBAY, İbrahim: Alternatif uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 3-4, Yıl: 2006, s. 459-475.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara, 2016.
- ÖZDEMİR, Olgu: “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXIV, (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan), Y. 2016, s. 601-615.
- ÖZEKES, Muhammet: Arabuluculuk Çalışma Toplantısı Arabuluculukla İlgili Güncel Sorunlar, Beklentiler ve Öneriler Sonuç Raporu, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2015, s. 119-133.
- ÖZER DENİZ, Miray: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Arabuluculuğa Hâkim Gizlilik İlkesinin Birlikte Değerlendirilmesi, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, Yıl: 2020, s. 63-71.
- ÖZMUMCU, Seda: Arabulucunun Rolü, Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 1, 2013, s. 1369-1389. (Arabulucunun Rolü)
- ÖZMUMCU, Seda: Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış, İstanbul, 2013. (Uzak Doğu)
- PAPPAS, Brian A.: Med-Arb and the Legalization of Alternative Dispute Resolution, Harvard Negotiation Law Review, Cilt: 20, Yıl: 2015, s. 157-203.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2012. (Medeni Usul Hukuku)
- PEKCANITEZ, Hakan/ÖZEKES, Muhammet/AKKAN, Mine/TAŞ KORKMAZ, Hülya, Pekcanitez Medeni Usul Hukuku, Cilt: I, İstanbul, 2017. (Pekcanitez-Usul)

- PEKCANITEZ, Hakan: Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, HPD, C. 5, Y. 2005, s. 12-16. (Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri)
- PEKCANITEZ, Hakan: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısının Tanıtımı, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı VI: Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, İzmir 19-20 Ekim 2007, TBB Yayınları: 150, Ankara, 2008. (Kanun Tasarısı)
- PEKCANITEZ, Hakan: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu, Ankara 05-06 Kasım 2009. (Sempozyum)
- PEKCANITEZ, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Alenilik İlkesi, Av. Dr. Faruk Erem Armağan, Ankara, 1999, s. 635-666. (Alenilik İlkesi)
- SABUNCUOĞLU, Zeyyat: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Bursa, 2016.
- SARISÖZEN, M. Serhat: Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Ankara, 2011.
- SEROZAN, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 2019.
- SEVİM, Onur Utku: AB Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara, 2016.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: Avukatlık Hukuku, İzmir, 2006. (Avukatlık Hukuku)
- SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: Avukatlık Kanununun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, MİHDER, S. 2, Y. 2005, s. 353-369. (Uzlaşma Yetkisi)
- ŞAHİN CEYLAN, Şule: Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, İstanbul, 2009.
- TAHİROĞLU, Fatih: Tebligat Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Tebligat Çıkarmaya Yetkili Merciler, İÜHFM, Cilt: LXXIV, Sayı: 1, Yıl: 2016, s. 389-396.
- TANRIVER, Süha: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara, 2006, s. 821-842. (Sosyolojik Bakış)
- TANRIVER, Süha: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk, Türkiye

Uğur YAZICI

Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 64, Yıl: 2006, s. 151-177.
(Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)

TANRIVER, Süha: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi, Makalelerim II, 2006-2010, Ankara, 2011, s. 183-211. (Kanun Tasarısı)

TANRIVER, Süha: İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, 1996. (İcranın İadesi)

TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku, Cilt: 1, Ankara, 2016, s. 372-378. (Medeni Usul Hukuku)

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde), Ankara, 2012.

UMAR, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 2011.

YAĞCIOĞLU, Kaan Muharrem: Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Arabuluculuk ve Arabuluculuğun İş Yargılamasına Etkileri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, Yıl: 2018, s. 457-486.

YARAR, Güven: Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk, İstanbul, 2019.

YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul, 2019.

YAZICI TIKTIK, Çiğdem: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, İstanbul, 2013.

YILDIRIM, Ferhat: Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk, International Journal of Social Sciences and Education Research, Cilt: 2, Sayı: 3, Yıl: 2016, s. 748-762.

YILMAZ, Ejder: Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, 75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, s. 843-856.