

Arabuluculukta Gizliliğin İhlali Suçu (HUAK M. 33)

(Offence of Breach of Confidentiality in Mediation – Law on Mediation in
Civil Disputes Article 33)

Alparslan DERELİ* 

ÖZ

Bu çalışmada 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 33. maddesinde düzenlenen arabuluculukta gizliliğin ihlali suçu incelenmektedir. Bu çerçevede ilk olarak arabuluculuk ve arabulucu kavramı, arabuluculuğun tarihi gelişimi, arabuluculukta gizlilik ilkesi ele alınmıştır. Gizlilik ilkesiyle, arabuluculuk sürecine tarafların güven duyarak müzakerelere katılması ve paylaştıkları bilgi ve belgelerin korunması açısından önemi izah edilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde HUAK m. 33'teki suçla korunan hukuki değer, fail, mağdur, suçun konusu, fiil, netice ve illiyet bağı ifade edilmiştir. Manevi unsur başlığında suçun olası kastla işlenmesi ihtimali üzerinde durulmuştur. Hukuka uygunluk nedenleri bakımından özellikle ilgilinin rızası değerlendirilmiştir. Ayrıca suçun özel görünüş biçimlerinin, HUAK m. 33 bakımından uygulanabilirliği, özellikle benzer suçlar bakımından farklı neviden fıkri içtima veya görünüşte içtima durumları örneklerle açıklanmıştır.

Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçu, arabuluculuk sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve tarafların sürece olan güvenini sağlamak açısından önemli ve bağımsız bir ceza normudur. Çalışmada söz konusu suça ilişkin yargı içtihatları doğrultusunda değerlendirmelere yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, Arabulucu, Hukuki Uyuşmazlık, Gizlilik İlkesi, Gizliliğin İhlali Suçu, İçtima.

* Arş. Gör. Dr., Pamukkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, E-posta/E-mail: alparsland@pau.edu.tr. <https://orcid.org/0000-0003-3246-6684>.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Alparslan DERELİ

E-posta/E-mail: alparsland@pau.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 03.09.2025

Kabul Tarihi/Accepted: 17.11.2025

ABSTRACT

This study examines the offence of breach of confidentiality in mediation, regulated under Article 33 of the Law on Mediation in Civil Disputes (Law No. 6325). Within this framework, the concepts of mediation and mediator, the historical development of mediation, and the principle of confidentiality in mediation are first addressed. The significance of the confidentiality principle, in terms of enabling the parties to participate in the mediation process with confidence and ensuring the protection of the information and documents they share, is explained.

In the second part of the study, the legally protected interest, perpetrator, victim, subject matter of the crime, act, result, and causal link stipulated in Article 33 are discussed. Under the heading of mens rea, the possibility of the crime being committed with eventual intent is considered. Regarding grounds of justification, particular emphasis is placed on the consent of the person concerned. In addition, the applicability of the special forms of appearance of the offence in the context of Article 33, especially in relation to similar offences, is analysed with examples in the context of different types of ideal concurrence or apparent concurrence.

The offence of breach of confidentiality in mediation constitutes an important and independent criminal norm for ensuring the proper conduct of the mediation process and maintaining the parties' trust in the process. The study includes evaluations in line with judicial precedents concerning the crime in question.

Keywords: Mediation, Mediator, Legal Dispute, Principle of Confidentiality, Offence of Breach of Confidentiality, Aggregation.

GİRİŞ

Tarih boyunca insanların bir arada yaşaması sonucu çıkan uyuşmazlıkların çözümünde çeşitli yollara başvurulmuştur. Modern hukuk anlayışında, insanların kendi iradeleriyle çözüme ulaşması ve yargının iş yükünü hafifletmek amacıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirilmiştir. Bu yöntemlerden biri de arabuluculuktur. Arabuluculuk hukuki bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için arabulucunun yönettiği ve tarafların gönüllülük esasıyla uyuşmazlıklar üzerinde çözümler ürettiği bir süreçtir. Temel hedef, taraflardan birinin kazanmasından ziyade iki tarafın onayıyla bir çözüm üretilmesidir.

Arabuluculuk sürecinin amacına erişebilmesi için, arabulucunun tarafsız olması ve sürece katılanların gizlilik ilkesine uygun hareket etmesi en temel ilkelerdendir. Gizlilik ilkesi tarafların süreç içerisinde hür iradeyle konuşabilmeleri ve arabuluculuk kurumuna güvenlerini sağlayan ilkedir. Gizlilik bağlamında tarafların özel yaşamı, ticari sırları, uyuşmazlığa ilişkin bazı bilgi ve belgelerin korunması amaçlanmaktadır. Türk hukukunda arabuluculukta gizlilik ilkesi, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun¹ (HUAK) 4. maddesinde koruma altına alınmış, bu ilkenin ihlal edilmesi de aynı kanunun 33. maddesinde cezai yaptırıma bağlanmıştır. HUAK m. 33'e göre arabuluculuk görüşmeleri sırasında öğrenilen gizli bilgi ve belgelerin, ilgilinin rızası olmaksızın

1 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Kanun Numarası: 6325, Kabul Tarihi: 07.06.2012, RG Yayımlandığı Tarih: 22.06.2012/28331.

paylaşılması neticesinde hukuken korunan bir hakkın zararına yol açması halinde suç oluşacaktır. Böylece kanun koyucu gizlilik ilkesini yalnızca etkin bir şekilde koruma altına almamış ayrıca cezai yaptırımla güvence altına almıştır. HUAk m. 33, Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) yer alan benzer suç tipleriyle (TCK m. 134, m. 136, m. 239, m. 258 vb.) örtüşebilmektedir. Bu halde içtima hükümleri gündeme gelebilmektedir.

Çalışmada arabuluculuk kurumu ve arabuluculu kavramı, tarihi gelişimi ve temel ilkeleri ortaya koyulduktan sonra gizlilik ilkesinin cezai boyutu ayrıntılı olarak incelenmektedir. Bu bağlamda HUAk m. 33'teki suçun unsurları, kusurluluğu, suçun özel görünüş biçimleri, soruşturma–kovuşturma usulü ve yaptırım boyutu mevcut yargı kararları çerçevesinde incelenmektedir. Bu doğrultuda çeşitli hususlara ilişkin kanaatlerimiz ortaya konulmuştur.

I. ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCUK

A. ARABULUCULUK VE ARABULUCU KAVRAMI

Alternatif çözüm uyuşmazlıkları, Anglo-Sakson Hukuku'nda dava sürecinin hızlanması ve iş yükünün azaltılması amacıyla çok sık başvurulan yöntemlerdir. Aynı amaçlarla son yıllarda Kıta-Avropası'nda da alternatif çözüm uyuşmazlıkları uygulanmaya başlanmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları; aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların uyuşmazlık konusunda mahkemelerde yürütülen yargılama sürecine kıyasla daha esnek, taraf iradelerine odaklı, seri ve alternatif çözümlere dayalı sürecin olduğu yöntemlerdir². Söz konusu yöntemlerde, ilgili alternatif çözüm yöntemiyle ilgili eğitim almış tarafsız üçüncü bir kişi veya heyet tarafından tarafların doğrudan veya dolaylı olarak iletişim kurması sağlanarak alternatif çözüm yollarının üretilmesini sağlayacak ortam oluşturulması amaçlanmaktadır. Nihayetinde sürecin sonunda tarafların karşılıklı rızasıyla sürdürülebilir, adil ve tatmin edici bir çözüme ulaşmaları istenmektedir. Bu yöntemler, klasik yargılamaya göre daha az masraflı, daha hızlı ve ilişki odaklı bir çözüm alternatifi sunar. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla kamu menfaati ve düzeniyle doğrudan bağlantılı olmayan, daha çok tarafların iradelerinin ön planda olduğu ve tarafların anlaşmasıyla çözülebilecek, bu sayede mahkemelerin iş yükünü artırmayan çözümlerin üretilmesi sağlanmaktadır³.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ortak temel özellikleri, gönüllülük esasına dayalı ve eşit şartlarda gerçekleşmesi, samimi ve güvenilir bir ortamda, bağlayıcı olmayan tavsiyelerle gizlilik esasıyla yürütülmesidir⁴.

2 Süha Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2022) 31; Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes, Murat Atalı ve Vural Seven, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk* (2. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık 2019) 8; Muhammet Özkes, 'Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi' (2006) (7), *Hukuki Perspektifler Dergisi* 40, 41; Melis Taşpolat Tuğsavul, *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)* (Yetkin Yayınları 2012) 22.

3 Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 8.

4 Tanrıver (n 2) 32; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 27 vd.

Başlıca alternatif çözüm yolları olarak müzakere, vakıaların saptanması, kısa duruşma, tarafsız ön değerlendirme, kısa jüri yargılaması, uzlaştırma ve arabuluculuk-tahkim yöntemleri sayılabilir⁵. Doktrinde tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olup olmadığı tartışılmış ancak baskın görüşe göre tahkim, alternatif çözüm yollarından biri olarak kabul edilmemiştir⁶. Türk hukukunda en yaygın uygulanan alternatif çözüm yöntemlerinden birisi arabuluculuktur.

Çalışma konumuzun temelini oluşturan arabuluculuğun tanımı, HUAK'ın 2. maddesinde;

“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 ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” şeklinde yapılmıştır.

Doktrinde arabuluculuk, aralarında uyuşmazlık çıkan tarafların, mahkeme dışında özgür iradeleriyle ve gönüllülük esasına dayalı olarak uyuşmazlığın çözülmesi için tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişinin katkısıyla bir araya gelerek uyuşmazlık konularında çözüm üretmek amacıyla iletişim kurup müzakere ettikleri yöntem olarak tanımlanmıştır⁷.

Kanun'daki arabuluculuk tanımı sadece resmî arabuluculuk esas alınarak yapılmıştır. Tanım kapsamında arabuluculuk süreci ve arabulucunun nitelikleri de ifade edilmeye çalışılmıştır⁸. HUAK'ta düzenlenen şartlara tabi olmadan tarafların ortak iradesiyle yürütülen arabuluculuk da mümkündür. Buna adi arabuluculuk denir ve süreç sonunda HUAK'ta öngörülen sonuçlara tabi olmak zorunlu değildir⁹.

Arbuluculuk kurumu, Alman hukukunda da düzenlenmiştir. Alman Arabuluculuk Kanunu'nun (Mediationsgesetz-MediationsG) § 1/1'de arabuluculuk tarafların gizlilik esasına dayanan ve belirli bir usule bağlı olarak, bir veya birden fazla arabulucu yardımıyla gönüllü ve kendi iradeleriyle uyuşmazlıklarında rızaya dayalı çözüm ürettikleri yöntem şeklinde ifade edilmiştir.

Arbulucu da HUAK m. 2/1-(a) bendinde açıkça tanımlanmıştır. Söz konusu bentte “arbuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arbulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişi” olarak tanımlanmıştır. Tanımda “gerçek kişi” ibaresine açıkça yer verildiği için tüzel kişilerin arbulucu olamayacağı anlaşılmaktadır. MediationsG § 1/2'de ise arbulucu, karar verme yetkisi

5 Elif Kısmet Kekeç, *Arbuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, (Adalet Yayınevi 2011) 18 vd.; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 9 vd.; Tanrıver (n 2) 35.

6 Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 11; Hakan Pekcanitez, ‘Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri’, (2005) (5) Hukuki Perspektifler Dergisi 12, 15; Kekeç (n 4) 23.

7 Taşpolat Tuğsavul (n 2) 26-27; Tanrıver (n 2) 43; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 17-18; Kekeç (n 4) 25.

8 Salim Bozok, *İşe İade Davasında Karar ve Kararın İcrası* (On İki Levha Yayıncılık 2019) 86 dp.246.

9 Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 56; Bozok (n 8) 86.

bulunmayan ve bağımsız ve tarafsız bir şekilde tarafları arabuluculuk sürecinde yönlendiren kişi olarak belirtilmiştir.

Arabulucu, arabuluculuk sürecinin zorunlu süjesidir. Tarafların uyuşmazlığa ilişkin arabulucu bulunmadan gerçekleştirdiği görüşmeler, müzakere olarak adlandırılır. Arabuluculuğun doğru bir şekilde yürütülmesinde ve bu sayede uyuşmazlığa ilişkin çözümler üretilmesinde arabulucuya çok önemli görevler düşmektedir. Öncelikle arabuluculuğa ilişkin temel ve etik ilkelere riayet ederek süreci yürütmelidir¹⁰. Sonrasında eğitimini almış olduğu iletişim tekniklerini dikkate alarak tarafların birbiriyle sağlıklı iletişim kurabilmelerini ve iletişim tikanıklıklarını çözerek tarafların uyuşmazlık konusunda birbirlerinin taleplerini anlamalarını sağlayarak ve gerektiğinde tarafların müzakere edebileceği çeşitli çözüm önerileri de sunarak süreci yönetmesi gerekir¹¹.

B. ARABULUCULUĞUN TARİHİ GELİŞİMİ

İnsanlar bir arada yaşamaya başladığı andan beri aralarında çeşitli uyuşmazlıklar çıkmaktadır. Aralarındaki bu uyuşmazlıkları çeşitli çözüm yöntemleriyle çözmeye çalışmışlardır. Bu yöntemlerden biri arabuluculuğun temellerini oluşturmaktadır¹². Üçüncü bir kişinin, kimi zaman haklı tarafı belirlemesi yoluyla kimi zaman orta yolu bulan çözüm önerisiyle uyuşmazlığın çözümüne gidilmiştir. Genellikle kişilerin mensubu olduğu ticari birlik, aile, dini topluluk, etnik toplulukta veya yaşanan bölgede saygı duyulan kişilerin, uyuşmazlıkla ilgili olarak taraflara arabuluculuk yapmasıyla çeşitli çözüm yollarına ulaşılabilmiştir¹³.

Geleneksel arabuluculuk, daha çok resmi olmayan ve yargı faaliyetlerinden bağımsız olarak uygulanmaktayken, modern arabuluculuğun temelleri 20. yy'da ABD'de ortaya çıkmıştır¹⁴. 1960'lı yıllarda somut adımlar atılarak uyuşmazlık çözüm enstitüleri kurulmuştur. 1970 yılına gelindiğinde arabuluculuk ve tahkim yöntemleri uygulanmaya başlanmıştır¹⁵. 1976 yılında gerçekleştirilen Roscoe Pound Konferansı'nda Prof. Dr. Frank Sander, "Farklı Uyuşmazlık Çözüm Önerileri" ("Varieties of Disputes Processing") adlı tebliğinde mahkemelerde gerçekleşen yargılamalarla birlikte alternatif çözüm yöntemlerinin de hukuki uyuşmazlıklarda uygulanması gerektiğini vurgulamıştır¹⁶. Bu tebliğ, modern arabuluculuğun sistematik bir şekilde hayata geçirilmesinde önemli rol oynamıştır. 1980'li yıllara gelindiğinde arabuluculuk, öncelikle özel şirketler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde daha sonra diğer alanlarda uygulanan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmuştur¹⁷.

10 Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 59.

11 Tanrıver (n 2) 72.

12 Taşpolat Tuğsavul (n 2) 32; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 37; Bozok (n 8) 86; Uğur Yazıcı, *Arabuluculukta Gizliliğin İhlali Suçu*, (Seçkin Yayıncılık 2024) 20; Ali Yeşilirmak, 'Modül 2-Arabuluculuk Nedir?', iç Ali Yeşilirmak, Elif Kısmet Kekeç ve Alper Bulur (edr), *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı* (3. Baskı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı 2021) 27.

13 Kekeç (n 4) 31.

14 Taşpolat Tuğsavul (n 2) 32; Yazıcı (n 12) 22; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 37; Kekeç (n 4) 31.

15 Taşpolat Tuğsavul (n 2) 33; Yeşilirmak (n 12) 27.

16 Kekeç (n 4) 31; Taşpolat Tuğsavul (n 2) 33; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 38.

17 Taşpolat Tuğsavul (n 2) 34; Kekeç (n 4) 32.

Amerika'dan sonra arabuluculuk İngiltere ve Fransa'da yaygınlaşmaya başlamış; ardından Kıta-Avrupası'nda da 90'lı yılların sonlarında arabuluculuğa ilişkin somut adımlar atılmıştır¹⁸. 1998 yılında Avrupa Konseyi, üye ülkelere yargılama sürecinde iyileştirmeler yapılması için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirmesine ilişkin çağrıda bulunmuştur. 2002 yılında Birleşmiş Milletler bünyesinde UNCITRAL Milletlerarası Ticarî Arabuluculuğa ilişkin Model Kanunu kabul edilmiştir. Aynı yılda Avrupa Komisyonu “*Medeni Hukukta ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap*” yayınlamıştır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin “Medeni Hukuk Uyuşmazlıklarının Çözümünde Arabuluculuk Hakkındaki Rec 10 sayılı (2002) Tavsiye Kararı”, 2008 yılında Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 Tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (2008/52/EC) kabul edilmiştir¹⁹.

Kıta-Avrupası'yla birlikte Almanya'da benzer gelişmeler yaşanmıştır. Arabuluculuk doksanlı yıllarda doktrinde yoğun bir şekilde tartışılmış ve çok az da olsa uygulaması olmuştur. 2001 yılında ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Zivilprozessordnung-ZPO) § 278'de mahkemenin, yargılamanın her aşamasında, davanın veya belirli uyuşmazlık noktalarının dostane bir şekilde çözülmesine yönelik çaba göstermesi gerektiği düzenlenmiştir. Ancak yapılan düzenlemelerle istenen sonuç alınamamıştır. 26.07.2012 tarihinde hem Arabuluculuk Kanunu yürürlüğe girmiş hem de arabuluculuğa ilişkin ZPO § 278a hükmü eklenmiştir. ZPO § 278a/1'e göre mahkeme, taraflara arabuluculuk veya başka bir mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm usulü önerebilir. Eğer taraflar arabuluculuk veya başka bir mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm usulü uygulanmasına karar verirse, mahkeme yargılamanın durdurulmasına karar verir (§ 278a/2). Arabuluculuk Kanunu'nda (MediationsG) HUAK'dan farklı olarak yalnızca ihtiyari arabuluculuk düzenlenmiş, dava şartı olarak yani zorunlu arabuluculuk düzenlenmemiştir. Ancak 01.01.2000'de Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulama Kanunu'na eklenen § 15a hükmünde zorunlu arabuluculuğun uygulandığı alanlar düzenlenmiştir.

Türkiye'de geleneksel arabuluculuk yöntemleri, eski dönemlerden beri uygulanmaktadır. Dolayısıyla ülkemiz arabuluculuk yöntemine çok yabancı değildir. Bazı kanunlarda alternatif uyuşmazlık yöntemine ilişkin hükümler bulunmaktadır²⁰. Ancak arabuluculuğun kurumsallaşması çok yakın tarihlere dayanmaktadır. 2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK)²¹ arabuluculuğa ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Son olarak 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'yla arabuluculuk yöntemi kurumsal olarak Türk hukukuna eklenmiştir.

C. TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUĞUN KAPSAMI VE ŞARTLARI

HUAK m. 1/2 hükmünde arabuluculuğun kapsamı izah edilmiştir. Buna göre arabuluculuk, yabancılık unsuru da taşıyan, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği özel hukuk uyuşmazlıkları için uygulanabilmektedir. Ancak ilgili hükme göre aile içi şiddete dair iddiaların olduğu uyuşmazlıklarda

18 Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven (n 2) 38-39; Yeşilirmak (n 12) 27.

19 Taşpolat Tuğsavul (n 2) 42; Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven (n 2) 39; Yeşilirmak (n 12) 27; Kekeç (n 4) 33-34.

20 Avukatlık Kanunu m. 35a; İş Mahkemeleri Kanunu m.7; CMK m. 253-255.

21 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, RG Yayımlandığı Tarih: 04.02.2011/27836.

arabuluculuk uygulanmamaktadır. Aile hukukundan kaynaklı mal ayrılığı rejimi, nişanın bozulması veya boşanmadan kaynaklı maddi ve manevi tazminat, yoksulluk ve yardım nafakası gibi uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurulmasında bir engel bulunmamaktadır²².

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemediği, yani kamu düzeniyle alakalı uyuşmazlıklar, arabuluculuk yöntemine konu olamayacaktır. Diğer taraftan kamuyla alakalı her işlemin kamu düzeniyle alakalı olduğu dolayısıyla tarafların da serbestçe tasarruf edemeyeceği bir durum olarak anlaşılmamalıdır²³. Buna göre kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu bazı uyuşmazlıklarda arabuluculuğun uygulanması mümkün değildir. Örneğin idari para cezası için arabuluculuk sürecine başvurulması mümkün değildir.

Arabuluculuk kural olarak tarafların ihtiyari olarak başvurduğu bir yöntemdir. Bu bağlamda arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonlandırmak veya vazgeçmek tarafların iradelerine bağlıdır (HUAk m. 3/1-1.c). Ancak dava şartı olarak yani zorunlu arabuluculuk hallerinde, arabuluculuk sürecinin başlatılması tarafların iradesine bağlı değildir (HUAk m. 3/1-1.c; m.18/A). Dava şartı olan uyuşmazlıklar, ilgili kanunlarda ve HUAk m. 18/B'de düzenlenmiştir.

İhtiyari arabuluculukta taraflar, aralarında bulunan veya ileride çıkabilecek uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle çözülmesi konusunda bir sözleşme yapmalıdır²⁴. Zorunlu arabuluculuk bakımından böyle sözleşme yapılmasına gerek yoktur. Taraflar ihtiyari olarak dava aşamasına gelmeden veya dava aşamasında da arabuluculuğa başvurabilirler. Dava aşamasında, hâkim taraflara arabulucuya gidebilecekleri konusunda bilgilendirip, bu yöntemi tavsiye edebilir (HUAk m. 13).

Arabuluculuk sürecinin yürütülmesi için yalnızca arabuluculuk sözleşmesi yeterli olmayacaktır. Tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi olan arabulucuyla da ayrıca sözleşmesi yapılması gerekmektedir. Arabulucu sözleşmesi, herhangi bir şekle tabi değildir. Yapılan sözleşmeden arabulucu olarak belirlenen kişinin, tarafların arabuluculuk sürecinde arabulucu olarak görev yapmayı kabul ettiğinin anlaşılması yeterlidir. Sözleşmede arabulucunun ne gibi hak ve yükümlülükleri olduğu belirtilir²⁵. Her iki sözleşme gerek tarafların gerekse arabulucunun katılımıyla tek bir belge olarak da imzalanabilir. Bu sözleşme hem arabuluculuk hem arabulucu sözleşmelerini içermektedir. Her iki sözleşme bakımından şekil şartı bulunmadığı için tek sözleşme şeklinde yapılmasında bir mahsur bulunmamaktadır²⁶.

Arabuluculuk siciline kaydolabilmek için bazı şartlar bulunmaktadır (HUAk m. 20/2). Buna göre Türk vatandaşı olmak, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak, tam ehliyetli olmak, belirli suçlardan affedilmiş olsa bile mahkûm olmuş olmamak, diğer kasten işlenen suçlar bakımından bir yıldan fazla hapis cezasına mahkûm olmamak gerekmektedir. Ayrıca

22 Tanrıver (n 2) 61-62.

23 Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven (n 2) 52.

24 Tanrıver (n 2) 89; Taşpolat Tuğsavul (n 2) 101; Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven (n 2) 54; İrfan Atış, 'Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi', (2019) 8(1) Sakarya İktisat Dergisi 74, 76.

25 Ekmekçi, Özekes, Atalı ve Seven (n 2) 57-58; Taşpolat Tuğsavul (n 2) 143; Tanrıver (n 2) 94.

26 Taşpolat Tuğsavul (n 2) 143.

bu şartlar sağlansa bile arabuluculuk eğitimini tamamlanmasının ardından yapılan yazılı sınavda başarılı olmak veya mesleğinde 20 yıllık kıdemi doldurmak gerekmektedir²⁷.

Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru yapılması halinde, tarafların ilk toplantıya çağırılması ve bu toplantıda arabuluculuk sürecinin yürütülmesine ilişkin mutabakata varılmasıyla birlikte başlar. Bu mutabakatın bir tutanakla kayıt altına alındığı tarih, sürecin başlangıç noktası olarak kabul edilmektedir. Arabuluculuğa, şayet dava açıldıktan sonra başvurulmuşsa, arabuluculuk süreci; mahkemenin tarafları arabuluculuğa yönlendirmesi ve tarafların bu öneriyi kabul etmeleri, tarafların birlikte arabulucuya başvurma konusunda anlaştıklarını mahkemeye yazılı olarak sunmaları ya da bu anlaşmanın duruşma sırasında tutanağa geçirilmesi şeklinde başlayabilir (HUAK m. 16/1)²⁸.

İhtiyari arabuluculukta tarafların arabulucuyla yapmış olduğu sözleşmeyle arabulucunun belirlenmesi ve uyuşmazlığın çıkmasıyla; zorunlu arabuluculukta uyuşmazlık konusu dosyaya arabulucunun atanmasıyla birlikte arabulucu tarafları en kısa sürede toplantıya davet eder (HUAK m. 15/1).

Taraflar arabuluculuk sürecine ilişkin kuralları, emredici hukuk kurallarına aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirleyebilirler. Eğer tarafların bu konuda bir talebi yoksa, sürecin yürütülmesi, somut uyuşmazlığın koşullarına göre arabulucu tarafından kararlaştırılabilir (HUAK m. 15/2-3).

Arabulucu, tarafların durumuna göre bu kişilerle ayrı ayrı veya bir arada da görüşebilir. Bunun için her türlü iletişim aracı kullanılabilir (HUAK Yönetmeliği m.10). İlk iletişimde taraflar, arabuluculuk süreci ve hukuk sonuçları hakkında bilgilendirilir. Hukuki uyuşmazlığın çözümü üzerinde anlaşmaya varılması halinde taraflarca imzalanacak anlaşma belgesinin doğuracağı hukuki sonuçlar hakkında taraflar bilgilendirilir (HUAK Yönetmeliği m.13).

Arabulucu, süreci yönetirken taraflara uygun bir tavırla ve eşit mesafede yaklaşmalıdır. Tarafların tutumuna göre çok resmi veya çok samimi bir dil kullanmadan taraflarla yaklaşabilir²⁹. Taraflara herhangi bir hukuki tavsiyede bulunamayacağı gibi hâkimin yapması gereken işlemleri de gerçekleştiremez (HUAK m. 15/4, Yönetmelik m. 17/4-5).

Görüşmelere tarafların bizzat katılmaları zorunlu değildir. Tarafların kanuni temsilcileri veya avukatları da görüşmelere katılabilir. Tarafların rızası olması halinde uyuşmazlığının çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler görüşmelere katılabilir (HUAK m. 15/6).

İlk görüşmelerde uyuşmazlığın konusunu teşkil eden maddi vakıalar beyan edilir. Eğer görüşmelere avukatlar katılıyorsa uyuşmazlığın hukuki yönü de gündeme getirilebilir. Uyuşmazlıkla ilgili önemli

27 07/11/2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanunun 27. maddesiyle eklenen bu ibare tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Zira düzenlemede hukuk mesleğinde yerine mesleğinde ibaresi tercih edildiği için örneğin yirmi seneden fazladır doktorluk yapan, ayrıca birkaç sene önce hukuk fakültesini bitirmiş bir kişi, arabuluculuk eğitimini tamamladıktan sonra sınavsız olarak bilirkişilik yapabilecek iken; henüz hukuk mesleklerinde yirmi yılını doldurmamış bir hukukçu sınava girmek durumundadır.

28 Sürecin başlangıcına ilişkin detaylı açıklama için bkz. Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 93 vd.

29 Tanrıver (n 2) 127; Kekeç (n 4) 163; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 94.

tüm hususların masaya getirilmesi çözüme ulaşmak bakımından önem arz eder³⁰. Uyuşmazlık konusu tam olarak belirlendikten sonra tarafların iddia ve taleplerinin ortaya konulmasıyla birlikte arabuluculukta müzakere sürecine geçilir³¹. Müzakere aşamasında bazen süreç çıkmaza girebilir. Bu durumda arabulucuya önemli görev düşmektedir. Arabulucu bu durumda uyuşmazlığın temeline inmek, müzakere ortam ve yönteminde değişikliğe gitmek, taraflara destek olmak veya mücadeleye girmek, anlaşma koşullarını değiştirmek gibi somut olaya göre farklı metotlar deneyebilir³².

Müzakerelerde tarafların her türlü çözüm önerisi dikkate alınır. Tüm öneriler toplanıp arabulucu yönetiminde gözden geçirilir. Burada çözüm önerileri değerlendirilirken hakkaniyetten ziyade tarafların menfaati ve önerilere yaklaşımı önem arz eder³³. Anlaşmaya varılan çözüm önerisi, bir taraf bakımından hakkaniyetli olmasa da emredici hukuk kurallarına aykırı olmadığı sürece arabulucu buna müdahale edemez. Süreç içerisinde taraflar yapılan bilgi alışverişi sonrası ortak bir çözüm önerisinde mutabakata varması halinde anlaşma belgesi hazırlanır. Söz konusu belge her iki taraf açısından da rahatça anlaşılır ve mümkün mertebe hızlı bir şekilde hazırlanmalıdır³⁴. Anlaşma uyuşmazlığın bir kısmına yönelik de olabilir. Taraflar anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh talep edebilir (HUAk m. 18/2)³⁵. Anlaşmaya varılan uyuşmazlık veya uyuşmazlığın anlaşılan kısımları hakkında taraflar dava açamaz (HUAk m. 18/5).

Diğer taraftan arabuluculuk uygulamada çoğu zaman tarafların anlaşmaması şeklinde sonuçlanmaktadır. Anlaşmamanın farklı ihtimalleri bulunmaktadır. Buna göre tarafların arabuluculuk için fazla çaba göstermenin gereksiz olduğu arabulucu tarafından ortaya konulması, taraflardan birinin arabuluculuk faaliyetinden çekilmesi, tarafların arabuluculuk sürecinden birlikte çekilmesi, uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilmesi hallerinde arabuluculuk faaliyeti ne sebeple sonuçlandığına dair tarafların da imzaladığı tutanak düzenlenir (HUAk m. 17/1-2).

D. ARABULUCULUKTA GİZLİLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Arabuluculuk, mahkemeler kadar sıkı kuralları olmayan tarafların iradesine dayalı esnek bir süreç olsa da birtakım temel ilkelere sahiptir. Arabuluculuk sürecinin tarafsız, etkili ve güvenilir bir şekilde yürütülmesi için bazı etik ilkelere riayet edilmesi gerekmektedir. Bu ilkeler sayesinde tarafların hakları korunarak bireylerin herhangi bir hukuki uyuşmazlıkla karşılaştığında arabuluculuk sürecine olan güveni sağlanmış olmaktadır. Birçok hukuk sisteminde yer alan uluslararası nitelikteki bu ilkeler, Türk hukuku bakımından da HUAk ve ilgili yönetmelikte koruma altına alınmıştır. Ayrıca Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan Türkiye Arabulucular Etik Kuralları (TAEK) düzenlenmiştir³⁶. Bu ilkeler, gönüllülük (iradilik) ve eşitlik (HUAk m. 3) ile gizlilik (HUAk m.4).

30 Taşpolat Tuğsavul (n 2) 178.

31 Taşpolat Tuğsavul (n 2) 178; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 101.

32 Detaylı açıklama için bkz. Kekeç (n 4) 174-177.

33 Taşpolat Tuğsavul (n 2) 180.

34 Tanrıver (n 2) 134; Ekmekçi, Özkes, Atalı ve Seven (n 2) 109; Taşpolat Tuğsavul (n 2) 183.

35 İcra edilebilirlik şerhine ilişkin HUAk m. 18/2-4. fıkralarında düzenlemeler yapılmıştır.

36 Türkiye Arabulucular Etik Kurallarının tamamına erişmek için bkz. <<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/151.202.1075717Türkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallari.pdf>> Erişim Tarihi: 06.07.2025.

Arabuluculuk kavramı izah edilirken belirtildiği üzere taraflar arabuluculuk sürecini başlatmak, süreci devam ettirmek ve uzlaşarak veya uzlaşmadan bitirmek konusunda tamamen serbesttir. Dava şartı olan arabuluculuk hallerinde, arabuluculuk sürecine başvuru zorunlu olsa da sürece katılıp katılmamak yine tarafların iradesine bağlı bulunmaktadır (HUAK m. 3/1). Sürecin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için arabulucunun taraflara eşit mesafede durması, taraflardan herhangi birinin leh veya aleyhine hareket etmemesi gerekir. Taraflardan biri aleyhine yönlendirme yapmadan ve mümkün mertebe eşit söz hakkı tanınarak süreç yürütülmelidir (HUAK m. 3/2).

Arabuluculuk sürecine katılanlarının tamamının yükümlü olduğu ve cezai sorumluluk bakımından en önemli ilke gizlilik ilkesidir. Gizlilik ilkesi, süreçte tarafların birbirleriyle ve arabulucuyla güvenli bir iletişim kurması ve sürecin sağlık bir biçimde yürütülmesini sağlayan en önemli yapı taşlarından biridir³⁷. Gizlilik ilkesi, arabulucudan çok tarafların menfaatini koruyan bir ilkedir³⁸. Nitekim taraflar, görüşmelerde uyuşmazlıkla ilgili hususları her yönüyle tartışabilirler. Kimi zaman taraflardan ticari sırlarına ilişkin konularda dahi arabulucuyla veya karşı tarafla tartışabilir.

Görüşmelerde ortaya çıkan bilgiler gerek dava veya tahkim yolunda gerekse ticari veya günlük hayatta tarafları olumsuz etkileyebilecektir. Nitekim HUAK m. 4'ün gerekçesinde tarafların aralarında çıkan uyuşmazlığa ilişkin gizli bilgi ve belgeleri, mahkeme sürecinde üçüncü kişilerin bilmesinin istenmemesi olduğu vurgulanmıştır. Buradan hareketle taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, görüşmelerde arabulucuyla paylaşılan veya arabulucunun elde ettiği bilgi ve belgelerin arabulucu ile görüşmeye katılan taraflar ve diğer kişiler tarafından gizli tutulması gerekir (HUAK m. 4). Ayrıca arabulucu yanında çalışan kişiler ve stajyerle ile bakanlık ve Arabuluculuk Kurulu görevlileri de bu yükümlülüğe tabidir (HUAK Yön. m. 6/3).

Arabuluculukta gizlilik ilkesinin gereği olarak görüşmelerde elde edilen bilgi ve belgeler mahkemede taraflarca delil olarak kullanılamaz ve bunlara dayanılarak tanıklık yapılamaz (HUAK m. 5). İlgili hükme göre görüşmelerde ortaya konan her belge veya beyan bu kapsama girmeyecektir. Bu kapsamda; taraflardan birinin arabuluculuk önerisinde bulunmuş olması ya da bu sürece katılma yönündeki isteği, uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak müzakere sürecinde taraflarca dile getirilen düşünce ve teklifler, arabuluculuk görüşmeleri esnasında yapılan öneriler, herhangi bir vakianın ya da iddianın kabulü, sadece arabuluculuk süreci çerçevesinde düzenlenen belgelere dayanılarak hukuk davası açılmayacağı gibi tanıklık da yapılamaz (HUAK m. 5/1). Söz konusu belgelerin şekli şartını sağlamış olması veya sunulma şeklinin bir önemi bulunmamaktadır (HUAK m. 5/2). Bununla birlikte söz konusu türde bilgi ve belgelerin açıklanması; mahkemeler, hakem kurulları veya idari makamlar tarafından talep dahi edilemez. Her ne kadar bu tür beyan ve belgeler yanlışlıkla dosyaya sunulmuş olsa bile bunlar yargılamada hükme esas alınamaz (HUAK m. 5/3). Dosyaya bu şekilde girmiş olan bilgi ve belgeler hukuka aykırı delil olarak kabul edilir³⁹.

37 Çiğdem Yazıcı Tıttık, "Arabuluculukta Gizliliğin Korunması" (On İki Levha Yayıncılık 2013) 34; Serdar Çelikel, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na Göre Arabulucunun Hukuki, Cezai ve Disiplin Sorumluluğu" (2020) 46(1) Yargıtay Dergisi 117, 144-145.

38 Taşpolat Tuğsavul (n 2) 135.

39 Taşpolat Tuğsavul (n 2) 139.

Söz konusu düzenlemeler, daha çok gizliliğin bir yönü olan dış ilişkide gizliliğe ilişkindir. Diğer taraftan arabuluculuk sürecinde iç ilişkide de gizlilik ilkesine riayet edilmesi gerekmektedir (HUAk Yön. m. 6/1). İç ilişkide gizlilik, arabulucunun taraflarla ayrı ayrı yaptığı görüşmelerde edinmiş olduğu bilgi ve belgeleri taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça veya ilgili tarafın açık rızası olmadıkça karşı taraftan gizli tutulmasıdır⁴⁰. Gizlilik, ihtiyari arabuluculukta hazırlık aşamasından itibaren, dava şartı olan arabuluculuk bakımından ise arabulucunun dosyayı kabul ettiği an başlamaktadır⁴¹.

Gizlilik ilkesinin istisnaları mevcuttur. İlk olarak her iki tarafın da açık olarak rıza gösterdiği hususlarda gizlilik ilkesinin uygulanmasına gerek bulunmamaktadır (HUAk m. 4/2). Bu bağlamda, taraflar arabuluculuk sürecinin gizliliğinden ve arabulucu ile sürece dahil olan diğer kişilerin gizlilik yükümlülüğünden feragat edebilir. Bunun nedeni gizlilik yükümlülüğünün esasen ilgili bilgilerin sahibinin gizli tutulmak istenen nitelikte olmasına ve bu gizliliğin korunmasında hukuki bir menfaat bulunmasına bağlı olmasıdır⁴².

Bir diğer istisna hali ise kanun hükmü gereği açıklanması zorunlu olan hususlardır (HUAk m. 5/3-c.3). Bunun en temel örneği ise suç teşkil eden bir durumdan arabulucunun haberdar olması üzerine, bunu ilgili mercilere bildirmesi gerekmektedir. Zira arabulucunun yapmış olduğu faaliyet, ceza hukuku bakımından bir kamu görevidir. Nitekim TCK m. 6/1-(c) bendinde kamu görevlisi, “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Kamu görevlilerinin de TCK m. 279 gereği göreviyle bağlantılı olarak bir suçun işlendiğini öğrenmesi halinde suçu bildirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bağlamda arabulucu, görüşmeler esnasında suç işlendiğini öğrenmesi halinde bildirmesi gerekir⁴³. Görüşmelere katılan taraflar ve diğer kişiler, işlenmekte olan veya işlenmiş ama neticelerinin sınırlandırılması mümkün olan suçları bildirmemesi halinde suçu bildirmeme suçunu işler (TCK m. 278).

Son olarak süreç sonunda tarafların anlaşması halinde anlaşılan hususların uygulanması için gerekli olduğu ölçüde bilgi ve belgeler açıklanabilir (HUAk m. 5/3-c.3). HUAk m. 18 göre hazırlanacak olan anlaşma belgesinin icra edilebilir olması, metnin tereddütte yer bırakmayacak şekilde anlaşılabilir olması anlamına gelmektedir. Yapılan anlaşmanın icra edilebilirliği, arabuluculuk kurumunu işlevsiz hale gelmemesi bakımından gizlilik ilkesinin istisnası olarak kabul edilmektedir⁴⁴.

Gizlilik ilkesine ilişkin istisna haller değerlendirilirken dar çerçevede yorumlanmalıdır. Bu hususta söz konusu istisna durumlar ile gizlilik ilkesi arasındaki menfaat dengesine dikkat edilmelidir. Zira gizlilik, arabuluculuk sürecinin taraflar açısından güvenli ve sağlıklı yürütülmesine önemli bir katkı sağlamaktadır⁴⁵.

40 Çiğdem Yazıcı Titik, ‘Modül 3-Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri’ iç Ali Yeşilirmak, Elif Kısmet Kekeç ve Alper Bulur (edr), *Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı* (3. Baskı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı 2021) 51; Atış (n 24) 81-82.

41 Yazıcı (n 12) 58.

42 Yazıcı Titik, ‘Modül 3-Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri’ (n 40) 53.

43 Yazıcı (n 12) 72; Yazıcı Titik (n 37) 71.

44 Yazıcı Titik, ‘Modül 3-Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri’ (n 40) 53.

45 Kekeç (n 4) 83; Taşpolat Tuğsavul (n 2) 141.

Arabuluculuk görüşmelerinde gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri arabulucu, taraflar ve vekilleri, diğer üçüncü kişiler söz konusu gizlilik yükümlülüğüne uymamaları halinde herhangi birinin hukuki değerine zarar gelmesi halinde gizliliği ihlal eden kişinin cezai (HUAK m. 33) ve hukuki sorumluluğu doğacaktır.

II. ARABULUCULUKTA GİZLİLİĞİN İHLALİ SUÇU

A. GENEL BİLGİLER

HUAK m. 4'te düzenlenen arabuluculuk görüşmelerinde gizlilik yükümlülüğünün ihlali aynı kanunun 33. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla arabuluculukta gizlilik ilkesinin ihlalinde, yalnızca disiplin veya hukuki sorumluluk doğmamakta ayrıca cezai sorumluluk da mümkün olabilmektedir.

HUAK 33. maddenin 1. fıkrasına göre gizliliğin ihlali neticesinde mağdurun hukuki değerinin zarar görmesi aranmaktadır. Korunan hukuki değerın zarara uğramasıyla suç tamamlanır. Zararın uğramasının aranması da söz konusu suçun bir "netice suçu" olarak tasarlandığını gösterir. Diğer bir deyişle, yalnızca gizliliğin ihlali yeterli olmayıp, bu ihlal sonucunda somut bir zarar ortaya çıkmalıdır. Aksi halde ceza yaptırımını uygulanamaz.

Söz konusu suç bakımından şikâyet üzerine (HUAK m. 33/2), arabuluculukta gizliliği ihlal eden kişi altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Suçun şikâyetle bağlı olmasıyla, suçun kovuşturulması mağdurun inisiyatifine bırakılmıştır.

B. BENZER SUÇLARDAN FARKI

TCK'da birçok suç, arabuluculukta gizliliğin ihlali suçuyla örtüşmektedir. TCK'da benzer hukuki değerleri koruyan suçlara rağmen ayrıca HUAK'ta bir düzenleme yapılmıştır. Bununla birlikte her ne kadar farklı bir konumu olsa da bilirkişilik görevini yaparken kamu görevlisi olan bilirkişinin de sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır. 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu⁴⁶ m. 3/5'te de bilirkişinin sır saklama yükümlülüğü açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen kanunda bu konuda ayrıca bir suç düzenlenmeyip, HUAK'ta bağımsız bir suç yer verilmiştir.

Bu bağlamda arabuluculuk görüşmelerinde gizliğin ihlali; haberleşmenin gizliliğinin ihlal suçu (TCK m. 132), özel hayatın gizliliğinin ihlal (TCK m. 134), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (TCK m. 136), ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (TCK m. 239), göreve ilişkin sırrın açıklanması (TCK m. 258) suçlarını gündeme getirebilir. Bu bağlamda TCK'daki ilgili suçlar üzerinden, HUAK m. 33'te düzenlenen suçun gerekliliği değerlendirilmesi gerekmektedir. Değerlendirilmesi gereken tüm suçlar, kasten işlenebilen ancak farklı yönleriyle HUAK m. 33'ten ayrılan suçlardır.

46 Bilirkişilik Kanunu, Kanun Numarası: 6754, Kabul Tarihi: 03.11.2016, RG Yayımlandığı Tarih: 24.11.2016/29898.

Buna göre arabuluculuk sürecinde öğrenilen bir bilgi veya belgenin açığa çıkarılması halinde, özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun tipikliği oluşabilir. Ancak özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, özel hayata karşı suçlar arasında genel norm özelliğinde olması sebebiyle⁴⁷ arabuluculuk sürecinde gizliliğin ihlali durumunda haberleşme içeriğinin ihlal edilmesi halinde, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu (m. 132); gizliliğin ihlali kişisel verinin verilmesi veya yayılması şeklinde gerçekleşmesi halinde verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu (m. 136) gündeme gelecektir. Söz konusu özel hayata karşı suçlar bakımından hareketin yapılmasıyla suç tamamlanmış olur, ayrıca ilgilinin zarar görmesi aranmamaktadır⁴⁸. Diğer taraftan verileri hukuka aykırı verme veya ele geçirme suçu (TCK m. 136), arabuluculukta gizliliğin ihlali suçu gibi şikâyeteye tabi değildir.

Başka benzerlik gösteren suç ise ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçudur (TCK m. 239). Özellikle ticari sırların korunması amacıyla düzenlenen TCK m.239, HUAk m.33 ile özellikle ticari uyuşmazlıkların arabuluculuk sürecine konu olması hâlinde benzerlik alanı oluşturur. Arabuluculuk sırasında öğrenilen ticari sırların üçüncü kişilerle paylaşılması durumunda, her iki madde de gündeme gelebilir. Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ya da belgelerin açıklanmasının suç olarak düzenlenmesinin amacı, bireylerin serbest piyasada güvenilir ve rekabetçi bir ekonomik ortamda faaliyette bulunma hakkını korumaktır⁴⁹. Söz konusu korunan hukuki değer ile HUAk m. 33 kapsamında korunan hukuki değer kesişebilmektedir. Zira TCK m. 239’la korunan sırlar, arabuluculuk faaliyetleri sırasında öğrenilerek açığa çıkarılabilmektedir. Ancak HUAk m. 33 zarar suçu olması yönüyle, hareketin yapılmasıyla tamamlanan TCK m. 239’dan ayrılmaktadır.

Bir diğer suç ise göreve ilişkin sırrın açıklanması suçudur (TCK m. 258). Söz konusu suç, arabulucunun gizlilik ilkesini ihlal etmesi halinde gündeme gelebilecektir. Zira göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu ancak kamu görevlisinin fail olabileceği özgü bir suç olması sebebiyle, arabuluculukta gizliliğin ihlali ancak arabulucu tarafından gerçekleştirilirse TCK m. 258 gündeme gelir. Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu, TCK’nın “Millet ve Devlete Karşı Suçlar” kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” bölümünde düzenlendiği için suçla korunan hukuki değer idarenin güvenilirliği ve işleyiş düzeninin korunmasıdır⁵⁰. Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu, arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunun aksine resen kovuşturulan bir suçtur. Suçun tamamlanması için herhangi bir zararın meydana gelmesi veya bir menfaat elde edilmesi aranmadığı için neticesiz

47 Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 585; Hamide Zafer, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması* (Beta 2010) 217.

48 Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teori ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2024), 625.

49 Veli Özer Özbek, *Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Ekonomik Suçlar* (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021) 891.

50 Muharrem Özen ve Atacan Köksal, ‘Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu’ (2020) 69(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 189, 196; Mehmet Emin Alşahin, ‘Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258)’ (2014) 20(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Hukuk Araştırmaları Dergisi 219, 227.

bir suç tipidir⁵¹. Ancak suçun meydana gelmesi için idarenin güvenilirliği ve işleyişine yönelik bir zarar tehlikesi arandığı için suç, soyut tehlike suçudur⁵².

C. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Ceza hukukunun temel fonksiyonlarından biri, bireylerin ve toplumun hukuki menfaatlerini güvence altına almaktır. Bir hareketin suç olarak değerlendirilmesi için ahlaki veya toplumsal açıdan sakıncalı olması yeterli değildir; ayrıca suç olarak kabul edilecek seviyede devletin müdahalesini gerektiren bir hukuki değer ihlal edilmesi gerekmektedir. HUAK m. 33'te hüküm altına alınan gizliliğin ihlali suçuyla, arabuluculuk sürecine özgü bir suç tipi olarak süreçte ortaya çıkan veya paylaşılan sır niteliğindeki bilgi ve belgelerin korunması amaçlanmıştır. Temel hukuki değer arabuluculuk sürecinin katılan taraflara ilişkin gizliliğin korunması olmakla birlikte gizliliğin korunması bakımından çok yönlü bir koruma sağlamaktadır⁵³. Suçla bireylerin özel, sosyal ve ekonomik hayatının korunma altına alındığı gibi tarafların arabuluculuk sürecine olan güveni de koruma altına alınmaktadır.

Gizliliğin ihlali suçu ile korunan en temel hukuki değer, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliğidir. Özel hayatın gizliliği hem devletin hem de diğer bireylerin müdahalesine karşı korunmalıdır. Arabuluculuk sürecinde de uyuşmazlığın taraflarına ait özel hayatlarına, sosyal yaşamlarına, ticari yaşamlarına ait sırların gerek karşı tarafla gerekse sadece arabulucuyla paylaşılması söz konusu olabilir. Bu sır niteliğini haiz bilgi ve belgelerin, ifşa edilememesi ve yalnızca sürecin yürütülmesi için gerekli olacak seviyede kullanılması gerekmektedir.

Arabuluculuk kurumunda gizliliğin hukuki olarak korunması, sürece katılan herkesin davranışlarının öngörülebilirliğine katkı sağlar. Taraflar beyanları veya sundukları belgelerin yalnızca uyuşmazlığın çözümünde dikkate alınacağını bilerek hareket eder. Bu durum da arabuluculuk kurumunun sağlıklı bir şekilde yürütülmesini ve sürece ilişkin kişilerin güvenini sağlamaktadır⁵⁴.

D. SUÇUN UNSURLARI

1. Tipiklik Unsurları

a. Suçun Maddi Unsurları

aa. Fail

TCK'da fail, suçun kanuni tanımında yer alan fiili gerçekleştiren kişi ya da kişiler şeklinde tanımlanmıştır (m.37/1). TCK m. 20'ye göre kişinin cezai sorumluluğu şahsidir ve herkes kendi fiilinden sorumludur.

51 Özen ve Köksal (n 50) 211-212.

52 Alşahin (n 50) 233; Özen ve Köksal (n 50) 212-213.

53 Yazıcı (n 12) 79; Çelikel (n 37) 151; Doğan Gedik, 'Arabuluculukta Gizliliğin İhlali Suçu' (2018) 13(148) Terazi Hukuk Dergisi 98, 101; Buminhan Duman ve Hakan Kaşka '6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunundaki Gizliliğin İhlali Suçu (Madde 33)' (2024) 22(258), Legal Hukuk Dergisi, 2055, 2058.

54 Yazıcı (n 12) 81; Duman ve Kaşka (n 53) 2058-2059.

Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçu (HUAK m.33) bakımından fail gizlilik yükümlülüğüne tabi olan kişilerdir. Bu kişiler, HUAK m. 4'e göre arabuluculuk görüşmelerine katılan arabulucu, taraflar ve diğer kişilerdir. 12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle HUAK m.4/2'de değişiklik yapılmıştır. Değişiklikten önce gizlilik yükümlülüğü arabulucu (m. 4/1) ile taraflar (m. 4/2) bakımından geçerliydi. Değişiklikle birlikte görüşmelere katılan herkes gizlilik yükümlülüğüne tabidir.

HUAK m. 4 ile m.33'ün birlikte değerlendirmesinden failin herkes olmadığı anlaşılmaktadır. Suçun temel şeklinin dahi ancak birtakım özelliklere sahip fail tarafından gerçekleştirildiği suçlara gerçek özgü suçlar denir⁵⁵. Dolayısıyla arabuluculukta gizliliğin ihlali suçu da özgü suçtur⁵⁶. Buradan hareketle kimlerin suçun faili olabileceğini izah etmek gerekir.

İlk olarak suçun faili arabulucu olabilir. Kanun koyucu 4. maddenin 1. fıkrasında arabulucunun gizlilik yükümlülüğünü öncelikle hüküm altına almıştır. Nitekim arabulucunun bu suçu, diğer fail sıfatı alabilecek kişilere göre işleme imkânı daha uygundur. Arabulucu gerek süreci yönetmesi gerekse tarafların karşı tarafla paylaşmak istemediği bilgi ve belgeleri, arabulucuyla birebir görüşmede daha rahat paylaşması sebebiyle söz konusu suçu işlemesi daha olasıdır.

Uyuşmazlığın tarafları için de gizlilik yükümlülüğü söz konusudur. Dava şartı olarak arabuluculuk sürecinde de tarafların davalı veya davacı olmasının söz konusu gizlilik ilkesine riayet bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Kanunda diğer kişilerden kimlerin anlaşılması gerektiğinin de açıklanması gerekir. Bunun için HUAK m. 15/6'ya bakıldığında arabuluculuk görüşmelerine tarafların kanuni temsilcileri veya vekili olarak avukatlarının katılabileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla öncelikli olarak kanundan görüşmeye katılan kanuni temsilcilerin ve avukatların gizlilik yükümlülüğüne tabi olacağı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte yönetmelikte gizlilik ilkesinin düzenlendiği m. 6/2-3'e göre “arabulucunun yanında çalışan kişiler, denetim ve gözetimi altında ilgili mevzuat çerçevesinde staj yapanlar, Bakanlık ve Kurul görevlileri⁵⁷” bakımından da bu yükümlülük geçerlidir. Ancak suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği cezai sorumluluk ancak kanunla düzenlenebilir. Buradan hareketle yönetmelikteki hüküm, gizlilik yükümlülüğü kimler için geçerli olduğu ve “görüşmelere katılan diğer kişiler” ibaresini açıklayıcı niteliktedir. Ancak yönetmelik hükmünden hareketle cezai sorumluluğun kapsamı genişletilmesi kanunilik ilkesine aykırı olacaktır. Bundan mütevellit, HUAK m. 4'e göre bu suçu ancak arabulucu, taraflar ve görüşmeye katılan diğer kişiler işleyebilir. Diğer taraftan görüşmeye katılması mümkün olmayan Adalet Bakanlığı ve Arabuluculuk Kurulu görevlilerinin gizlilik yükümlülüğü olsa da HUAK

55 Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (16. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 371; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku*, (20. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 215; İlhan Üzülmmez ve Mahmut Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (17. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 113; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 219; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (24. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024) 203-204 pn.317.

56 Duman ve Kaşka (n 53) 2061.

57 Yönetmeliğin 4. maddesine göre bakanlık kavramından Adalet Bakanlığı; kurul kavramından Arabuluculuk Kurulu anlaşılmaktadır.

m. 33 bağlamında cezai sorumluluğu bulunamaz⁵⁸. Kamu görevlisi olan bu kişiler bakımından göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu (TCK m. 258) gündeme gelebilecektir.

Bazı uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın tarafı tüzel kişiler de olabilmektedir. Ancak TCK m. 20/2 uyarınca tüzel kişiler bakımından cezai yaptırım uygulanamayacaktır. Dolayısıyla şirketlerin taraf olduğu arabuluculuk görüşmelerinde gizliliğin ihlal edilmesi halinde ancak şirket adına görüşmeye katılan gerçek kişilerin cezai sorumluluğuna gidilebilmektedir.

Sonuç olarak özgü suç olan arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunun faili olmayıp gizlilik ilkesini ihlal eden kişiler TCK'da benzer hukuki değerleri koruyan suçlardan sorumlu olabilecektir. Şayet gizlilik yükümlülüğü bulunmayıp suçun işlenmesine yardım eden veya azmettiren sıfatını alması da mümkündür.

bb. Mağdur

Her suçun faili olduğu gibi mağduru da bulunmaktadır. Suçun mağduru, fail tarafından suçun hareketini gerçekleştirmesiyle korunan hukuki değeri ihlal edilen kişidir⁵⁹. Mağdur kavramı, suçtan zarar gören kavramına göre daha dar yorumlanan bir kavramdır. Suçla doğrudan hukuki menfaat ihlal edilen gerçek kişiler mağdur olurken; korunan hukuki menfaati ve hakları doğrudan veya dolaylı olarak ihlal edilen gerçek ve tüzel kişiler suçtan zarar gören sıfatını alabilirler⁶⁰.

Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunda çoğu durumda mağdur, arabuluculuk sürecinin taraflarıdır. Zira suçun konusunu oluşturan tarafların sır niteliğini haiz olabilecek beyanları veya sundukları belgelerin açıklanmasıyla genellikle suç oluşacaktır. Mağdur özel hayatına, ticari hayatına veya kişisel verisi açığa çıkarılan taraftır. Bu bazı durumlarda hukuki uyuşmazlığın bir tarafının diğer tarafı mağdur etmesi şeklinde; kimi zaman arabulucunun bir tarafı mağdur etmesi veya mağdurun her iki tarafa ait sırları ihlal etmesi şeklinde de olabilir. Dolayısıyla her durumda tek bir tarafın mağdur olması gerekmemektedir.

Bazı ihtimallerde sürecin doğrudan tarafı olmayan kişiler de mağdur olabilir. Failin sürece katılan kişi olması gerekir. Ancak mağdur bakımından böyle bir sınırlama bulunmamaktadır⁶¹. Çünkü gizli bilgi sürecin doğrudan tarafı olmayan bir kişiye ilişkin olabilir. Örneğin, arabuluculuk görüşmelerinde taraflardan biri, aile yakınlarının sağlık durumuna, iş yaptığı ortaklarının mali bilgilerine veya bir şirketin ticari sırlarına dair açıklamada bulunmuşsa veya belge sunmuşsa ve bu bilgi veya belgeler daha sonra ifşa edilmişse, üçüncü kişi de mağdur olabilir.

58 Aynı yönde görüş için bkz. Yazıcı (n 12) 84; Çelikel (n 37) 153.

59 Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 383-384; Öztürk ve Erdem (n 55) 204 pn.321.

60 Özgenç (n 55) 227; Koca ve Üzülmüş (n 55) 115; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 384-385.

61 Doktrinde Duman ve Kaşka, suçun mağdur bakımından da özgü suç olduğunu, suçun görüşmeye katılmayan üçüncü kişilere karşı işlenemeyeceğini belirtmiştir. Görüşmelere taraf olmayan üçüncü bir kişiye ait bir bilgi veya belgenin gizliliğinin ihlal edilmesi TCK'daki başka bir suça sebebiyet vermesi halinde ilgili hükmün uygulanacaktır. Duman ve Kaşka (n 53) 2068-2069.

Arabuluculuk görüşmelerinde ticari uyumsuzluklar söz konusu olması halinde tüzel kişiler de taraf olabilecektir. Eğer tüzel kişiliğin ticari sırları, diğer şirketlerle yapmış olduğu sözleşme detayları, bütçe ve finans planlaması gibi sır niteliğini haiz bilgilerin açığa çıkarılması sonucunda şirketin zarara uğraması halinde şirket suçtan zarar görmüş olacaktır. Ancak sadece gerçek kişiler suçun mağduru olabildiği için tüzel kişiler bu suçtan zarar gören sınıfa sahip olabilir.

cc. Suçun Konusu

Suçun maddi unsurlarından biri de konudur. Konusu bulunmayan bir suçtan söz edilmesi mümkün değildir. Suçun konusunu, hareketin üzerinde gerçekleştiği kişi veya nesne oluşturmaktadır⁶².

Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçu (HUAk m.33) bakımından suçun konusu, failin hukuka aykırı şekilde açıkladığı veya amacı dışında kullandığı arabuluculuk süreci içerisinde veya bu faaliyetle bağlantılı olarak elde edilen özel hayata, ticari hayata ilişkin veya kişisel veri olan bu sebeple de gizlilik niteliğine sahip olan bilgi ve belgelerdir⁶³.

Sözlükte gizli kavramı, “Başkalarından saklanan, duyurulmayan, saklı kalan, kapalı olarak yapılan veya söylenen, zımnı” şeklinde tanımlanmış; sır kavramı da benzer şekilde “varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey” olarak açıklanmıştır⁶⁴. Sır kavramının objektif ve sübjektif iki unsuru bulunmaktadır⁶⁵. İlk olarak sübjektif unsur olarak sırda sahip kişinin gizli kalması gereken bilgiyi başkaları tarafından öğrenmemesine yönelik bir isteği ve tavrı olmalıdır. Sırrın objektif unsuru ise sırrın başkaları tarafından bilinmemesidir. Dolayısıyla başkaları tarafından bilinen veya bilinebilecek hususlar, gizlilik yükümlülüğü kapsamına girmeyen hususlar⁶⁶ suçun konusunu oluşturmaz⁶⁷.

Gizlilik yükümlülüğü kapsamında ilk olarak tarafların özel hayatı gündeme gelmektedir. TCK’da özel hayat kavramı tanımlanmamıştır. Tanıma yer verilmemesi, günümüzdeki gelişmelere göre özel hayat kavramının değerlendirilmesine imkân verirken kavramın gereğinden fazla geniş yorumlanmasına da yol açabilecektir⁶⁸. Yargıtay’ın yaklaşımına göre özel hayat kavramı, “kişinin sadece gözlerden

62 Koca ve Üzülmüş (n 55) 116; Özgenç (n 55) 222; Öztürk ve Erdem (n 55) 206 pn.327; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 386.

63 Aynı yönde görüş için bkz. Duman ve Kaşka (n 53) 2069-2070.

64 <<https://sozluk.gov.tr>> Erişim Tarihi: 21.07.2025.

65 Süheyl Donay, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, (İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları 1978) 5-6.

66 Alşahin (n 50) 237.

67 “Yerel mahkemece İstanbul Anadolu 10.Asliye Ticaret Mahkemesinin ... esas sayılı dava dosyasına sunulan cevap dilekçesinde; ... tarihli Ordu Arabuluculuk Bürosunun ... sayılı dosyasında yer alan arabulucu anlaşmama tutanağına atıfla, ifşa ettiği iddia edilen, aracın tamir bedeline ilişkin hususun bizzatı alacak davasının asıl konusunu oluşturduğu, bu anlamda katılanın arabuluculuk toplantısında sunmuş olduğu gizli bir kayıt ya da gizli bir bilgi ve belge yada katılanca biliniyor karşı taraftaki vekil ya da asıl tarafından bilinmeyen bir konuya mümas bir bilginin ifşası niteliğinde olmadığı, avukatın vekalet görevi kapsamında iddia ve savunma hakkından doğan bir hususu dilekçesinde dermeyan etmiş olmasından ibaret bir eylem olduğu anlaşılmakla” (İstanbul BAM 32. CD, E.2023/1401, K.2023/1028, 17.04.2023). (Kaynak: Yazarın kendi arşivinden).

68 Zafer (n 47) 188; Ahmet Danışman, *Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması* (Selçuk Üniversitesi Yayınları 1991) 7 ve 118.

uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içerir”⁶⁹.

Görüşmelerde dikkat edilecek bir diğer husus ise ticari sırdır. Ticari sır, “teşebbüslerin faaliyet alanları ile ilgili olan ve gizli tutma iradesine sahip oldukları, yalnızca belirli ve kısıtlı bir kesim tarafından bilinen ve elde edilebilen, başta rakipleri olmak üzere üçüncü kişilere ve kamuya açıklanması halinde ilgili teşebbüsün ciddi zarar görme ihtimali bulunan her türlü bilgi ve belge” şeklinde tanımlanmıştır⁷⁰.

Son olarak gizlilik yükümlülüğü kapsamına özel hayat kavramından kısmen farklı değerlendirilen kişisel veri de girmektedir. Kişisel veri, Kişisel Verileri Koruma Kanunu m.3/1-(d)’de “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” şeklinde tanımlanmıştır. Maddenin gerekçesinde ise bu tanım izah edilmiştir:

“Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Yalnızca ad, soyad, doğum tarihi ve doğum yeri gibi kişinin kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder”.

Bu tanımlamalardan her türlü bilgi ve belgelerin gizlilik niteliğini haiz olmayacağı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte suçun konusu oluşturan bilgi ve belgenin gizlilik niteliğine sahip olması yeterli olmayacaktır. Ayrıca gizli kalması gereken bilgi ve belgenin arabuluculuk faaliyetinde veya bu faaliyetle bağlantılı olarak elde edilmiş olması gerekmektedir. Buna göre tarafların görüşmelerdeki beyanları veya süreç içerisinde sundukları belgeler, anlaşma sürecindeki önerileri suçun konusunu teşkil edebilir.

Gerçekleştirilen fiilin suçun konusu üzerindeki etkiye göre suçlar, zarar veya tehlike suçu olarak ikiye ayrılır⁷¹. Suçun konusunun zarara uğratıldığı suçlar zarar suçları; suçun konusunun tehlikeye düştüğü suçlar tehlike suçu olarak kabul edilmektedir⁷². Suçun konusunun zarara uğraması, ekonomik olarak anlaşılmamalıdır. Suçun konusu üzerinde olumsuz, kötü bir değişiklik meydana gelmesi anlamına gelmektedir⁷³. Bu bilgilerden hareketle arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunun oluşabilmesi için gizliliğin ihlali sonrası zararın oluşması aranmaktadır. Ancak söz konusu zararın mutlaka maddi anlamda olması gerekmemektedir. Suç bakımından gizli bilgi veya belgesi ihlal edilen kişinin şeref ve itibarının zarara uğraması da suçun oluşumu bakımından yeterlidir.

69 Yargıtay 12.CD, E.2022/4722, K.2024/8048, 24.12.2024. Karar için bkz. <<https://www.lexpera.com.tr>> Erişim Tarihi: 22.07.2025.

70 Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2010/3) m. 12/1.

71 Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 389; Özgenç (n 55) 223; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 55) 237.

72 Koca ve Üzülmüş (n 55) 118; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 389; Özgenç (n 55) 224.

73 Özgenç (n 55) 224; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 389; Koca ve Üzülmüş (n 55) 118.

dd. Fiil

Ceza hukukunda suçun en temel unsurlarından biri fiildir. Fiilin söz konusu olmadığı durumlarda suçun tipikliğinden veya hukuka aykırılığından söz etmeye gerek yoktur. Bundan dolayı öncelikle suç incelemesi için dış dünyada etki yaratan insandan kaynaklı bir fiilin varlığı gerekmektedir⁷⁴. Ceza hukukunda insanın davranışı dışında kalan olaylar, ceza hukuku bağlamında fiil olarak kabul edilemez. Bunlara doğa olayları ve insan iradesinden bağımsız hayvanların davranışları örnek olarak verilebilir.

Fiil, birden fazla doğal hareketle gerçekleşebilir. Ancak birden fazla davranışın, suçun kanuni tanımında tek bir fiil şeklinde kabul edilebilir. Dolayısıyla doğal olarak birden fazla davranış hukuki anlamda tek bir fiile tekabül edebilir⁷⁵. Örneğin arabuluculuk görüşmelerinde, arabulucu, taraflardan biriyle yaptığı görüşmedeki belgelerin fotokopisini çekip üçüncü bir kişiyle paylaşmasında birden fazla doğal anlamda davranış bulunmakla birlikte hukuki anlamda gizliliği ihlal eden bir fiil bulunmaktadır.

Fiilin işleniş şeklinin kanuni tanımında yer alması halinde, bağlı hareketli suçlar; fiilin gerçekleştirilmesi bakımından herhangi bir şekil şartının bulunmadığı suçlar serbest hareketli suçlardır⁷⁶. Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunda fiil bakımından herhangi bir şekil şartı bulunmadığı için suç, serbest hareketli bir suçtur. Buna göre arabuluculuk sürecinde gizliliğin ihlali, her türlü fiille gerçekleştirilebilmektedir⁷⁷. Bu bağlamda TCK'da yer alan özel hayata karşı suçlarda benzer fiillerle işlenmesi sebebiyle söz konusu suç tiplerindeki açıklamak, yaymak, vermek, ifşa etmek gibi fiillerle, arabuluculukta gizliliğin ihlal edilmesi de mümkündür.

Arabuluculukla gizliliğin ihlali, icrai hareketle işlenebilir bir suçtur. Suçun daha çok açıklama, yama, ifşalama, verme gibi fiillerle işlenmesinden dolayı serbest ve icrai hareketle işlenebilir⁷⁸. Ancak bu, suçun ihmali hareketle de işlenmesinin önünde bir engel değildir. Nitekim serbest hareketli suçlar, icrai hareketle gerçekleştirilebileceği gibi ihmali hareketle işlenmeye müsait olması halinde ihmali hareketle de gerçekleştirilebilir⁷⁹. Örneğin, arabulucu, taraflarla görüşme yaptığı esnada yanında çalışan kişinin görüşmeleri dinlediğini fark ettiği halde müdahale etmemesi veya arabuluculuk görüşmelerinde gizli belgenin, görüşmenin yapıldığı odadaki masada herkesin görebileceği şekilde kalmasına rağmen daha sonra yapılan müvekkil veya arabuluculuk görüşmesinde o belgenin arabulucu tarafından kaldırılmaması, gizliliğin ihmali hareketle de gerçekleştirilebileceğini göstermektedir.

74 Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 303.

75 ibid 828.

76 ibid 337.

77 Aynı yönde görüş için bkz. Yazıcı (n 12) 93; Duman ve Kaşka (n 53) 2059.

78 Duman ve Kaşka (n 53) 2059; Yazıcı (n 12) 93; Gedik (n 53) 103.

79 İzzet Özgenç, 'İhmali Suç Teorisi' (2021) 25(4) Hacıbayram Veli Hukuk Fakültesi Dergisi 303, 307. Ancak öğretideki aksi görüşe göre kanunilik ilkesi gereği kanunda icrai hareketle işlenebilen neticeli bir suçun ihmali hareketle de işlenebileceği açıkça düzenlenmelidir. Bu görüş için bkz. Koca ve Üzülmüş (n 55) 401; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 55) 234.

Suçun işleminde genellikle başvurulabilecek hareketleri izah etmek gerekir. Bunlardan ilki gizli bilgileri açıklamaktır. Açıklamak, sözlükte “*bir konuyla ilgili gerekli bilgileri vermek; izah etmek*” olarak ifade edilmiştir⁸⁰. Mevzubahis suç bakımından gizli bilgi ve belgelerin muhatabın rızası olmadan başkalarına anlatılmasıdır.

Söz konusu bilgi veya belgenin kısmen dahi üçüncü bir kişiye anlatılmış olması halinde suç yine de oluşacaktır. Yani belge veya bilginin tamamının anlatılmış olması gerekmemektedir⁸¹. Açıklama fiili, sözlü olarak gerçekleştirilebileceği gibi yazılı olarak da gerçekleştirilebilir. Üçüncü bir kişiyle konuşarak bilgi ve belgenin gizliliği ihlal edilebileceği gibi mesajla veya fotoğrafla da gizliliğin ihlali mümkündür. Dava dilekçesinde gereği olmadığı halde yazılan her türlü gizli bilgi ve belge de bu kapsamda suçun fiilini oluşturabilir⁸². Bu çerçevede Yargıtay’ın yakın tarihte kanun yarına bozma talebine ilişkin vermiş olduğu kararda; sanık taraf avukatının dava dilekçesine gerekmediği halde uyuşmazlık konusu alacak ile ilgili yaptığı teklifi ve karşı tarafa ait telefon numarasını paylaştığı olayda, sanık avukatla ilgili son soruşturmanın açılmamasına ilişkin verilene karara itirazın reddedildiği karar bakımından Bakanlığın kovuşturma izni vermesi ve “*izin verilen isnat yönünden mevcut delillerin son soruşturmanın açılması için yeterli olduğu, delillerin takdir ve değerlendirilmesinin de son soruşturma aşamasında davayı görececek olan mahkemesine ait bulunduğu*”ndan hareketle kanun yararına bozma kararı vermiştir⁸³. Dolayısıyla Yargıtay’ın görüşü, somut olaydaki fiilin, suça elverişli olduğu yönündedir. Somut olayda müzakerelerdeki beyanların ve karşı tarafın telefon numarasının gerekmediği halde dava dilekçesine aktarılması kanaatimizce arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunun fiili olarak kabul edilmelidir.

Aktarılan bilgiler gerçek olmalıdır⁸⁴. Gerçek olmayan bilgilerin, arabuluculuk sürecindeki edinilen gizli bir bilgi veya belge gibi aktarılması suça sebebiyet vermeyecektir. Diğer taraftan bilgi ve belgenin

80 <<https://sozluk.gov.tr>> Erişim Tarihi: 23.07.2025.

81 Köksal Bayraktar, Vesile Sonay Evik, Zeynel T. Kangal, Pınar Memiş Kartal, Ali Kemal Yıldız, Hamide Zafer, Güçlü Akyürek, Eylem Aksoy Retornaz, Gülşah Bostancı Bozbayındır, Ali Hakan Evik, Sinan Altunç, Asuman Aytekin İnceoğlu ve Fulya Eroğlu, *Özel Ceza Hukuku, Cilt IX – Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar* (On İki Levha Yayıncılık 2021) 282; Artuk, Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (19. Baskı, Adalet Yayınevi 2021) 1192.

82 Yargıtay’ın vermiş olduğu yakın tarihli bir kararda görüşmelerinde gizli olması gereken bilgilerin dava dilekçesine aktarıldığı gerekçesiyle temyiz edilen bir olayda hukuka aykırılık görülmediğinden temyiz istemi esastan reddedilerek hüküm onanmıştır. Kararda herhangi bir gerekçe ve olaya ilişkin değerlendirmeye yer verilmediği için kararın tarafımızca değerlendirilmesi mümkün değildir. (Yargıtay 5. CD, E.2023/6061, K.2024/10996, 06.11.2024). Karar için bkz. <<https://www.lexpera.com.tr>> Erişim Tarihi: 31.07.2025.

83 “*Dosya kapsamına nazaran, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün 29.07.2022 tarihli kovuşturma izni verilmesine dair Olur yazısında “arabuluculuk aşaması öncesinde müşteki avukatın müvekkili tarafından uyuşmazlık konusu alacak ile ilgili yaptığı teklife dava dilekçesinde yer verdiği” isnadına ilişkin kovuşturma izni verildiği, izin verilen isnat yönünden mevcut delillerin son soruşturmanın açılması için yeterli olduğu, delillerin takdir ve değerlendirilmesinin de son soruşturma aşamasında davayı görececek olan mahkemesine ait bulunduğu anlaşılmakla, O yer Cumhuriyet savcısının itirazı üzerine verilen Akşehir Ağır Ceza Mahkemesinin, 23.12.2022 tarihli ve 2022/1104 Değişik iş ... Kararına yönelik kanun yararına bozma talebi yerinde görülmüş, Akşehir Ağır Ceza Mahkemesinin, 23.02.2023 tarihli ve 2023/138 Değişik iş ... Kararı ile şikayetçinin son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karara itiraz ... bulunmadığı gerekçesiyle itirazının reddine karar verilmesi yerine esasen inceleme yapılarak farklı gerekçeyle ret kararı verilmesi sonucu itibarıyla doğru olduğundan anılan karara yönelik kanun yararına bozma isteminin reddine karar vermek gerekmiştir”* Yargıtay 5. CD, E.2023/12472, K.2024/814, 25.01.2024. Karar için bkz. <<https://www.lexpera.com.tr>> Erişim Tarihi: 31.07.2025.

84 Yazıcı (n 12) 96.

açıklandığı esnada gizlilik niteliğini koruyor olması gerekir⁸⁵. Artık gizlilik niteliğini yitirmesi halinde, HUAk m. 33'e göre suç oluşmayacaktır.

Bir diğer ifade edilmesi gereken fiil bilginin veya belgenin yayımlanmasıdır. Yayımlama, tarafların veya arabulucunun, süreç vasıtasıyla öğrenilen bilgi ve belgelerin kitle iletişim araçlarıyla açıklanmasıdır⁸⁶. Yayımlama da aslında kitle iletişim aracılığıyla bilginin paylaşılmasıdır⁸⁷. Kitle iletişim araçları yalnızca basılı, görsel veya işitsel iletişim araçları değildir, ayrıca günümüzde elektronik kitle iletişim aracı olarak internet de kullanılmaktadır⁸⁸. Dolayısıyla sosyal medya araçları üzerinden başka kişilerin de erişebileceği şekilde taraflara ilişkin bilgi veya belgenin gizliliğinin ihlal edilmesi yayımlamak fiili kapsamında suçun tipikliği kapsamında değerlendirilecektir. Kanun koyucu söz konusu fiillerin cezalandırılması bakımından bir ayrıma gitmemiştir. Ancak gizliliğin aleni şekilde ihlal edilmesiyle zarar doğması halinde suçun nitelikli hali olarak düzenlenmesi daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Yaymak fiili ise bir şeyi birçok kimseye duyurmak olarak tanımlanmaktadır⁸⁹. Fiilin tanımından da anlaşılacağı üzere gizli bilgi veya belgenin birden çok kişiye duyurulması esastır. İfşa etmek de sözlükte “*gizli bir şeyi ortaya dökmek, açığa vurmak, yaymak, ilan etmek, afişe etmek, reklam etmek*” olarak açıklanmıştır⁹⁰. Dolayısıyla yaymak da ifşa etmenin bir unsurudur. Ancak ifşa etme fiilinin gerçekleşmesi için birden çok kimseye duyurulması gerekmemektedir.

Arabuluculukta gizliliğin ihlali gizli bilgi ve belgelerin gönderilmesi veya verilmesi şeklinde de gerçekleşebilmektedir. Bunun için bilgi veya belgenin aslı veya fotokopisinin başka birine verilmesi veya gönderilmesi gerekmektedir⁹¹. Bu bilgi veya belgelerin dijital ortamdan biriyle paylaşılması da bu kapsamda kabul edilir.

Son olarak başkalarının gizli bilgi ve belgelere ulaşımını kolaylaştırarak da bu suç işlenebilecektir⁹². Gizlilik yükümlülüğüne uygun davranılmaması sonucunda başkalarının taraflara ilişkin gizli kalması gereken bilgi ve belgelere ulaşması halinde de suçun fiili oluşacaktır⁹³. Örneğin arabulucu, avukatlık ofisinde uyumsuzluğun taraflarından birine ait ticari sırların olduğu belgeyi yanında çalışan stajyer avukatın veya başka bir personelin rahatlıkla görebileceği şekilde ofisin ortak alanında bilerek bırakması bu suça sebebiyet verecektir. Ancak gizlilik yükümlülüğü bulunan kişinin, gerekli özeni

85 Bayraktar, Evik, Kargal, Memiş Kartal, Yıldız, Zafer, Akyürek, Aksoy Retornaz, Bostancı Bozbayındır, Evik, Altunç, Aytekin İnceoğlu ve Eroğlu, (n 81) 283.

86 Bayraktar, Evik, Kargal, Memiş Kartal, Yıldız, Zafer, Akyürek, Aksoy Retornaz, Bostancı Bozbayındır, Evik, Altunç, Aytekin İnceoğlu ve Eroğlu, (n 81) 283.

87 Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Özel Hükümler* (n 81) 1193.

88 Alparslan Dereli, ‘İHAM İctihatlari İşığında Kitle İletişim Araçlarının Lekelenmeme Hakkı Üzerindeki Etkisi’ iç Bülent Kent, Yasin Söyler ve Merve Ayşegül İbrahim Kulular (edr) *İnternet Hukukunda Dezenformasyonla Mücadele* (On iki Levha Yayıncılık 2022) 297-298.

89 <<https://sozluk.gov.tr>> Erişim Tarihi: 23.07.2025.

90 <<https://sozluk.gov.tr>> Erişim Tarihi: 23.07.2025.

91 Yazıcı (n 12) 99.

92 Bayraktar, Evik, Kargal, Memiş Kartal, Yıldız, Zafer, Akyürek, Aksoy Retornaz, Bostancı Bozbayındır, Evik, Altunç, Aytekin İnceoğlu ve Eroğlu, (n 81) 284; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Özel Hükümler* (n 81) 1193.

93 Yazıcı (n 12) 98.

göstermediği için üçüncü kişinin, gizli kalması gereken belgeye ulaşması halinde yükümlülük sahibinin cezai sorumluluğu bulunmayacaktır. Diğer üçüncü kişi de görüşmelerde bulunmayan biriye somut olayın koşullarına göre TCK'daki ilgili hükme göre cezalandırılacaktır.

ee. Netice

Ceza hukukunda netice, suçun tamamlanması bakımından önem arz eden fiille gerçekleşen dış dünyadaki değişikliktir. Bu değişikliğin arandığı suçlara neticeli suçlar denilirken, hareketin gerçekleştirilmesiyle suçun tipikliğinin tamamlandığı suçlara ise sırf hareket suçu denilmektedir⁹⁴.

Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunun oluşması için gizliliğin ihlaline ilişkin fiilin gerçekleştirilmesiyle dış dünyada bir değişikliğin meydana gelmesi gerektiği için neticeli suç olarak kabul edilmelidir. Arabuluculukta çeşitli davranışlarla gizliliğin ihlali, suçun oluşması açısından yeterli değildir. Yani gizliliği ihlali fiiliyle kişinin “*hukuken korunan menfaatine zarar görmesine neden olması*” gerekir⁹⁵. Söz konusu neticeden, mutlaka ekonomik kayıp anlaşılmamalıdır. Ekonomik kayıpla birlikte fiilin gerçekleştirilmesiyle bir hak kaybı, kötü bir sonuç gibi neticeler de söz konusu olabilir⁹⁶. Nitekim Yargıtay içtihatlarında da mağduriyet kavramı ifade edilirken “*sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararlar sınırlı olmayıp, bireysel hakların ihlali sonucunu doğuran her türlü davranış*” şeklinde açıklanmıştır⁹⁷. Bu sebeple gizliliğin ihlaliyle ortaya çıkan maddi zararlarla birlikte manevi zararlar da netice kapsamında değerlendirilmelidir.

Buna göre arabuluculuk sürecinden kaynaklı olarak gizliliğin ihlaliyle mağdurun ekonomik olarak zarara uğraması, şahsi ve ticari itibarın zedelenmesi, ticari sırlarının ifşa edilmesiyle rekabet avantajını kaybetmesi, üretim maliyetlerinin rakip firmalarla paylaşılması gibi ticari sırların paylaşılması, özel hayata ilişkin bilgiler paylaşarak kişinin psikolojik olarak yıpranması netice bakımından örnek olarak verilebilir.

Suçta neticesi bakımından ifşa edilen bilgi ve belgenin gizliliğinin ne ölçüde hassas olduğu, bilgi veya belge açıklanmasaydı aynı neticenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği ve fiil ile netice arasında bir illiyet bağının var olup olmadığı tespit edilmelidir.

94 Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 342; Özgenç (n 55) 194; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 55) 127-128; Öztürk ve Erdem (n 55) 217-218 pn.353-355.

95 “6325 sayılı kanunun 4/2.maddesi gereğince taraflarla görüşme yapan 3.kişi konumunda olan ve gizlilik kuralına riayet etmesi gereken sanık avukatın, açmış olduğu hizmet tespiti davasında dava dilekçesine, arabuluculuk anlaşma belgesi, son tutanağı, ilk oturum tutanağı ve bilgilendirme tutanağın ekleyip mahkemeye sunmak suretiyle katılanın hukuken korunan menfaatinin zarar görüp görmediğinin tespiti amacıyla hizmet tespit davasına ilişkin dosyası getirtilip incelenerek sanıkların arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla mahkemeye sunmuş oldukları belgeler ile katılanın hukuken korunan menfaatinin zarar görüp görmediğinin araştırılıp sonucuna göre sanıkların hukuki durumlarının tayin ve tespiti gerekirken yazılı şekilde eksik kovuşturma ile sanıkların beraatine karar verilmiş olmasının hükmün hukuka aykırı delilleri dayanması sonucunu doğurduğu” (Adana BAM 10. CD, E.2022/788, K. 2022/2498, 21.11.2023.). Aktaran: Yazıcı (n 12) 104, dn. 104.

96 Koca ve Üzülmöz (n 55) 118.

97 YCGK, E.2020/370, K.2024/158, 22.05.2024, Karar için bkz. <<https://www.lexpera.com.tr>> Erişim Tarihi: 24.07.2025.

ff. İlliyet Bağı

Tüm neticeli suçlarda olduğu gibi HUAk m. 33 bakımından da fiil ile netice arasında bir illiyet bağının kurulmuş olması gerekmektedir. Suçun maddi unsurlarından biri olan illiyet bağı (nedensellik bağı), neticeli suç bakımından ayrı bir öneme sahiptir. HUAk m.33 kapsamında düzenlenen arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunda zarar neticesi aranması sebebiyle illiyet bağı söz konusu suçta fiili gerçekleştiren kişinin sorumlu olup olmaması bakımından önem arz etmektedir. Somut olayda meydana gelen netice, failin gerçekleştirdiği fiilin bir eseri olmalı ve oluşan neticenin gerçekleşmesinde failin hakimiyeti bulunmalıdır⁹⁸.

Öncelikle fiil olmasaydı zarar yine de gerçekleşir miydi sorusunun cevabı aranmalıdır. Örneğin arabulucunun taraflardan birinin görüşmelerdeki beyanını yayması sonucu, ilgili tarafın itibarının zedelenmesi olayında söz konusu bilginin arabulucu tarafından yayılması sonrasında itibar zedelenmesi gerçekleşmiş ise bu durumda fiil ile netice arasında bir illiyet kurulabilir. Diğer taraftan söz konusu bilgi, başka şekilde zaten öğrenilmiş bir bilgiyse veya itibarın zedelenmesindeki sebep başka bir olaya dayanıyorsa burada fiil ile netice arasında illiyet kurulamaz.

Gizliliğin ihlali sonucunda, ihlalden bağımsız olarak gerçekleşmesi kesin olacak zararın daha erken veya daha büyük gerçekleşmesi halinde fiil ile netice arasında illiyet bağı kurulacaktır. Bu bakımdan zararın daha sonra gerçekleşeceği savunması geçerli değildir. Örneğin arabuluculuk görüşmelerinde iflas etmesi kuvvetle muhtemel olan bir şirketin, ticari sırrının arabuluculuk görüşmelerine katılan kişilerden biri tarafından açığa çıkarılması sonucunda şirketin daha erken bir süreçte iflasını gerçekleştirmesi halinde, fiil ile iflas neticesi arasında illiyet bağı bulunmaktadır.

Sonuç olarak paylaşılan bilgi veya belge kamuoyunda bilinen veya ulaşılabilen bir içeriğe sahipse veya söz konusu zarar üçüncü bir kişinin bağımsız fiiliyle meydana gelmişse zarar objektif olarak faile isnat edilemez. Faile gizliliğin ihlalinden dolayı suçun isnat edilebilmesi için arabuluculuk süreci içerisinde edinilen gizli bilgi ve belgenin paylaşılmasıyla ilgili kişi zarara uğraması halinde, faile fiil objektif olarak isnat edilir.

b. Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru, maddi unsurlardan ayrı olarak fail ile fiil arasındaki manevi bağı ifade etmektedir⁹⁹. Suçun tipikliğinin oluşabilmesi için maddi unsurların yanında manevi unsurun da bulunması gerekmektedir. TCK m. 21/1'de “suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir” hükmüne yer verilirken; TCK m. 22/1'de “taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır” hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemelerden hareketle taksirle işlenen suçlar kanunda açıkça belirtilmelidir. HUAk m. 33'te suçun taksirle işlenmesi hali düzenlenmediği için arabuluculukta gizliliğin ihlali ancak kasten gerçekleştirilebilir. Örneğin gerekli dikkat ve özeni göstermeyen bir arabulucunun gizli kalması gereken bir belgeyi masasında unutması sonrası başka birinin eline geçmesi veya

98 Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 364-365; Koca ve Üzülmüş (n 55) 139.

99 Ali Emrah Bozbayındır, *Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Olası Kast Kavramı ve Sınırları* (Adalet Yayınevi, 2018), 11.

fotoğrafının çekilmesi sonucu gizliliğinin ihlalden zarar meydana gelmesi halinde arabulucunun kastı olmadığı için cezai sorumluluğu oluşmayacaktır. Ancak bu husus, arabulucunun hukuki ve disiplin sorumluluğunun da ortadan kalkacağı anlamına gelmemektedir. Yine sürece ilişkin belgenin yanlış kişiye e-posta olarak gönderilmesi veya görüşmelerin dijital mecrada devam ederken gerekli teknik tedbirlerin alınmaması gibi hallerde bilerek ve istenerek gizlilik ihlali meydana gelmediği için suç oluşmayacaktır.

Suçun tanımına baktığımızda belirli bir maksatla veya herhangi bir saikle işlenme şartı olmadığı için suçun özel kastla işlenmesi aranmamaktadır. Buradan hareketle de suçun olası kastla işlenmesi de mümkündür¹⁰⁰. Örneğin, bir arabulucu eğitimci olarak katıldığı meslek içi eğitim semineri veya arabuluculuk eğitimindeki sunumunda veya konuşmasında daha önce yürüttüğü arabuluculuk sürecindeki gizli bilgi veya belgeler veya herkesin tanıyabileceği uyumsuzluğun tarafının özel hayatına veya meslek hayatına dair bilgiler üzerinden açıklamalar yaparken, kişinin kimliğinin, özel hayatının veya ticari sırrının açığa çıkmasına sebep olmuştur. Somut olayda fail her ne kadar istememiş olsa da gizliliği ihlal edileceğini bilmesine rağmen arabuluculuk sürecinden gizliliği önemsemeyen örnek vermiştir. Dolayısıyla olası kastla HUAK m. 33'te düzenlenen suç işlemiştir.

Neticeli suçlarda, kastın bilme unsuruna netice de girmektedir. Fail, suçun tanımından yer alan neticeye vücut verebileceğini bilmiyorsa kasten hareket etmez¹⁰¹. Arabuluculukta gizliliğin ihlali de neticeli suç olduğu için bu suç bakımından da gizliliğin ihlaliyle korunan hukuki menfaatin zarar göreceğinin bilinmesi gerekir¹⁰².

2. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Hukuka aykırılık, hukuk düzeninde herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadığı için tipik fiilin hukuka uygun kabul edilmemesidir¹⁰³. Suç bakımından tipik kabul edilen fiilin, hukuka uygunluk sebepleriyle meşru hale gelip gelmemesi suç incelemesinde önemlidir. TCK'da birtakım hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmiştir. Ancak hukuka uygunluk sebepleri yalnızca TCK'yla sınırlı olarak kabul edilmemelidir. Belirtildiği üzere hukuk düzeni bir bütün olarak kabul edilmesi sebebiyle tüm hukuk düzeninden kaynaklı hukuka uygunluk nedenleri mümkün olabilir. Söz konusu hukuka uygunluk nedenleri TCK'da yer alabileceği gibi TCK dışında da yer alabilir¹⁰⁴. Arabuluculuğun gizliliği ihlali suçu bakımından TCK'da düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinden kanun hükmünün yerine getirilmesi ve ilgilinin rızası daha sık gündeme gelebilecektir.

100 Duman ve Kaşka (n 53) 2072.

101 Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 406.

102 Gedik (n 53) 104; Yazıcı (n 12) 108.

103 Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 484; Öztürk ve Erdem (n 55) 263 pn.436; Koca ve Üzülmüş (n 55) 265.

104 Koca ve Üzülmüş (n 55) 274; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 484; Öztürk ve Erdem (n 55) 267 pn.446.

a. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi

TCK m. 24/1'e göre "kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez". Bu düzenlemeden hareketle kanun tanıdığı bir yetki veya görevi, düzenlemedeki şartlara göre yerine getiren kişinin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Doktrinde kanun hükmünün yerine getirilmesi ibaresi yerine görevin ifası¹⁰⁵ veya görevin yerine getirilmesi¹⁰⁶ kavramları da kullanılmaktadır. Kanun hükmüyle tanınan yetkinin, yetkili kişi bakımından bir görev anlamına geldiği gerekçesiyle kavram bu şekilde de adlandırılmıştır¹⁰⁷.

Kanun hükmü ibaresinin şekli anlamda kanun¹⁰⁸ olarak mı yoksa maddi anlamda kanun olarak mı yorumlanması gerektiği tartışılmıştır. Hâkim olan görüşe göre maddi anlamda kanun olarak kabul edilmesi kanaatimizce daha yerindedir¹⁰⁹. Kanunların ne şekilde uygulanacağına dair usul ve esaslar birçok zaman düzenleyici işlemlerle hüküm altına alınmaktadır. Bu yönüyle kanunlardaki ilgili hükümlerin tamamlayıcısı rolünde olmaları dolayısıyla kanun hükmü ifadesinden yönetmelik vb. düzenleyici işlemler de anlaşılmaktadır¹¹⁰.

Arabuluculukta gizliliğin kaldırıldığı istisna haller, önceki başlıklarda ifade edilmiştir. HUAk m. 5/3-c.3 hükmünde de kanun hükmü gereği zorunlu olan hususlar oluşması halinde gizlilik kapsamındaki bilgi veya belgeler açığa çıkarılabilmektedir.

Bu bağlamda TCK m. 278 ve 279 akla gelmektedir. Arabulucu, söz konusu süreci bir kamu görevlisi olarak yürütmesi sebebiyle, görüşmeler esnasında bir suçla alakalı bilgi veya belge tespit etmesi halinde TCK m. 279¹¹¹ gereği suç unsuru olan veya olabilecek bilgi veya belgeyi yetkili makamlara bildirmesi gerekir. Dolayısıyla arabulucu böyle bir durumla karşılaşması halinde gizliliği ihlal ederek yetkili makamlara bildirmesi kanun hükmünün ifası olarak hukuka uygun kabul edilecektir. Suçla karşılaşılması halinde yalnızca arabulucunun değil, HUAk m. 5/3-c.3 gereği hem tarafların hem de görüşmelere katılan vekil veya diğer üçüncü kişilerin de böyle bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim bu kişiler, işlenmekte olan veya işlenmiş ama neticelerinin sınırlandırılması mümkün olan suçları bildirmemesi halinde TCK m. 278¹¹² gereği sorumlu olurlar.

105 Koca ve Üzülmmez (n 55) 276.

106 Özgenç (n 55) 325; Sulhi Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman, Sahir, *Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım-Cilt 2*, (10. Bası, Beta Basım, 1994), 82.

107 Özgenç, (n 55) 325; Koca ve Üzülmmez (n 55) 276.

108 Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 494.

109 Aynı yönde görüş için bkz. Özgenç (n 55) s. 325; Koca ve Üzülmmez (n 55) 276; Buhari M. Çetinkaya, *Türk ve Fransız Ceza Hukukunda Kanunun Hükmünü Yerine Getirme* (On İki Levha Yayıncılık, 2021), s.175; Zeynel T. Kangal, 'Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi' (2012) 8(89-90) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 23, 29; Yazıcı (n 12) 111.

110 Çetinkaya, (n 109) 175.

111 TCK m. 279/1: "Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

112 TCK m. 278: "(1) İşlenmekte olan bir suçta yetkili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) İşlenmiş olmakla birlikte, sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçta yetkili makamlara bildirmeyen kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır."

Bir diğer husus görüşmeye katılan kişilerin, görüşme sürecinde aktarılan bilgi veya belgeyle doğrudan veya dolaylı olarak tanıklık yapıp yapmayacağına ilişkindir. HUAK m.5/1'de yer alan beyan ve belgelere ilişkin tanıklık yapılamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca aynı maddenin 3. fıkrasında söz konusu bilgi ve belgelere ilişkin mahkeme, hakem veya idari makamlar tarafından açıklanma istenemeyeceği açıkça ortaya konulmuştur. Diğer taraftan HMK m. 249 gereği kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgilere ilişkin tanıklığına başvurulacak kişiler tanıklıktan çekinebilir ancak sır sahibinin rızası olması halinde tanıklıktan çekinemezler. Dolayısıyla görüşmeye katılan kişiler, hukuk uyuşmazlıklarında tanıklıktan çekilebileceğine dair bir tereddüt bulunmamaktadır.

Diğer taraftan CMK'da devlet sırrı dışında kanundan kaynaklı sır saklama yükümlülüğüyle alakalı HMK'daki gibi tanıklıktan çekinmeye ilişkin düzenleme bulunmamaktadır. CMK m. 46/1-(a) bendinde avukatların, stajyerlerin ve yardımcılarının bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgilere ilişkin tanıklıktan çekinme hakları bulunmaktadır. Ancak arabuluculuk yargılama görevinin dışında bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Ayrıca bu sıfatlara sahip olmayan hukukçulardan da şartları sağlayan kişiler, arabuluculuk yapabilmektedir. Diğer taraftan arabuluculuk görüşmelerine katılan diğer kişiler bakımından zaten ceza yargılamalarından tanıklığı sınırlandırabilecek düzenleme bulunmamaktadır.

HUAK m. 5/3'e baktığımızda mahkeme, hakem ve idari makamların, sürece katılanlardan, 1. fıkrada yer alan bilgi ve belgelere ilişkin açıklama isteyemeyeceği hükmünden ceza mahkemelerinin bu yükümlülüğe dahil olduğu anlaşılmaktadır. Ancak 4. fıkraya bakıldığında ilgili fıkraların hukuk davası ve tahkim bakımından uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla mevcut düzenlemelerden arabuluculuk görüşmelerinde paylaşılan bilgi ve belgelere ilişkin ceza yargılamalarında tanıklık yapılmasını engelleyen açık bir hüküm yer almamaktadır. Bu sebeple görüşmeye katılan kişilerin, suç konusu teşkil eden bilgi veya belgeyle alakalı olarak tanıklık yapması kanun hükmünün yerine getirilmesi şeklinde değerlendirilir. Ancak arabuluculuk kurumunun işlevselliği ve güvenilirliğinin sağlanması bakımından CMK m.46'da veya bağımsız bir madde olarak arabuluculuk faaliyetleri çerçevesinde gizlilik yükümlülüğü bulunan hallere ilişkin tanıklıktan çekinme halinin getirilmesi ancak bilgi veya belge sahibinin rızasının bulunduğu hallerde tanıklıktan çekinilemeyeceğine dair düzenlemenin yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

b. İlgilinin Rızası

İlgilinin rızası bir hukuka uygunluk sebebidir. TCK m. 26/2'de *"kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı"* kimseye ceza verilemeyeceği düzenlenmiştir. Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunda ilgilinin rızası kurumunu incelemekte fayda vardır. Gizlilik ilkesinin düzenlendiği 4. maddenin 1. fıkrasında taraflarca aksini belirtmedikçe bilgi ve belgeler ile diğer kayıtların gizli tutulması gerekmektedir. İlgili hükümden ilgilinin rızasının, HUAK m. 33 bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olarak uygulanabileceği anlaşılmaktadır¹¹³.

113 Aynı yönde görüş için bkz. Duman ve Kaşka (n 53) 2073.

Arabuluculukta gizliliğinin ihlaline ilişkin rızanın geçerli olabilmesi için birtakım şartlar bulunmaktadır¹¹⁴. Öncelikle belirtildiği üzere kişinin, rıza vermeye ehil olması ve söz konusu hakkı üzerinde serbestçe tasarruf edebilecek durumda olmalıdır. Söz konusu rıza herhangi bir baskı altında veya hile yoluyla değil kişinin özgür iradesiyle alınmalıdır. Gizliliğin ihlalinden önce veya eş zamanlı olarak verilmiş olmalıdır. Verilen rıza herhangi bir tereddüt içermeyen açık ve anlaşılır olmalıdır. Ayrıca söz konusu suç bakımından önem arz eden bir diğer husus rızanın kapsamına uyulmasıdır. Eğer rıza veren kişi yalnızca belirli bilgi veya belgelerin, belirli kişilerle paylaşılmasını istiyorsa bu duruma tam olarak riayet edilmelidir. Aksi durumda yine fiil hukuka aykırı olacaktır. Örneğin taraflardan biri arabulucudan, mali durumunun kötü olduğunu göstermek ve bu yüzden anlaşma şartlarını çok fazla zorlamaması için şirketinin mali durumuna ilişkin belgeyi yalnızca karşı tarafla paylaşmasını istediği halde, arabulucunun bunu üçüncü kişilerle de paylaşması gizliliğin ihlali suçuna sebebiyet verecektir. Yine aynı örnek olayda arabulucu, uyuşmazlığın diğer tarafına yalnızca mali durumunu değil aynı zamanda inisiyatif olarak üretim ve işçi maliyetlerini de paylaşması halinde, rızanın kapsamı dışına çıkılması sebebiyle fiil hukuka aykırı olacaktır.

Arabuluculuk süreci en az üç muhatabın olduğu bir süreç olması sebebiyle rızanın geçerliliği bakımından farklı ihtimaller gündeme gelebilmektedir. İlk olarak tarafa ait gizli bir bilgi, belge veya kaydın karşı tarafla veya üçüncü kişiyle paylaşılmasına ilgili tarafın rıza göstermesi halinde, arabulucunun gizli bilgi veya belgeyi paylaşması, suç bakımından tipik olsa da rıza sebebiyle fiil hukuka uygun hale gelecektir. Diğer taraftan sürecin kamuoyuyla paylaşılmasına ilişkin her iki tarafın da gizliliğe ilişkin menfaati olması sebebiyle tarafların müşterek rızası aranmaktadır. Bir tarafın rızası alınmadan üçüncü kişilere süreçle ilgili bilgi ve belge aktarımı yapılması gizliliğin ihlali suçuna sebebiyet verecektir.

Yalnızca arabulucu değil, tarafların ve görüşmeye katılan diğer kişilerin de gizlilik yükümlülüğü bakımından ilgilinin rızasına dikkat etmesi gerekir. Zira süreçte görüşmelere katılan herkes gizli bilgi veya belgeleri öğrenebilir. Ancak ilgili kişinin rızasının sınırları çerçevesinde, diğer taraf veya görüşmeye katılan herkes, bilgi veya belgeyi paylaşabilir.

E. KUSURLULUK

Kusurluluk, suçun tamamlanmasından sonra yani haksız olduğu ortaya konulmasından sonra gerçekleştirdiği fiilden dolayı kınanabilirliğinin incelendiği suçun unsurları dışında kalan değerlendirme yargısıdır¹¹⁵. Failin gerçekleştirmiş olduğu fiilin haksızlık teşkil ettiği yargısına vardıktan sonra cezalandırmasına gerek olup olmadığı kusur yargısında belirlenir. Kişinin cezalandırılabilmesi için kusurunun bulunması gerekir. Kusursuz kişiye ceza verilemez. TCK'da hukuka uygunluk sebepleriyle birlikte kusurluluğu azaltan veya kaldıran haller düzenlenmiştir. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde suç oluşmayacağı için cezai sorumluluğa gidilemeyip beraat kararı (CMK m. 223/2-(d)), kusurluluğu azaltan hallerin mevcut olması halinde ceza

114 İlgilinin rızasına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 55) 343 vd.; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 551 vd.; Koca ve Üzülmöz (n 55) 290 vd.; Özgenç (n 55) 369 vd.

115 Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 572; Özgenç (n 55) 459; Koca ve Üzülmöz (n 55) 312.

sorumluluğunda indirimle gidilmektedir. Kusurluluğun ortadan kalktığı bir durum olması halinde ise ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilir (CMK m. 223/3).

Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunda kusurluluk bakımından ayrıca önem teşkil eden bir husus bulunmamakla birlikte haksız tahrik veya korkutma ya da tehditle kişinin kusur irade yeteneği etkilenebilmektedir. Örneğin hukuki uyumsuzlukta ürettiği ürünlerin parasını alamayan taraf, karşı tarafa duyduğu öfkeyle görüşmelerde öğrendiği özel hayata veya meslek hayatına ilişkin sırları kamuoyuyla paylaşması halinde her ne kadar gizliliğin ihlali suçu oluşmuş olsa da alacağından kaynaklı haksız fiile karşı duyduğu öfkeyle bu fiili gerçekleştirdiği için¹¹⁶ cezasında TCK m. 29 uyarınca indirimle gidilecektir. Yine görüşmelerde işverenin, eski işçisinin şeref ve saygınlığını küçük düşürücü bir şekilde konuşması üzerine sınırlanan işçinin arabuluculuk sürecinde paylaşılan ticari sırrı, diğer çalışanlarla paylaşması halinde suç oluşsa bile haksız bir fiile karşı yapılan bir fiil olması sebebiyle haksız tahrik hükmü uygulanacaktır.

Bununla birlikte işçi-işveren uyumsuzluğuna ilişkin arabuluculuk görüşmelerinde, rakip firmanın ciddi ve ağır korkutma veya tehdidi sonucunda işverene görüşmelerde sunduğu ticari sır niteliğindeki belgeleri, rakip firmayla paylaşan işçinin fiiliyle suç tamamlanmış olsa bile işçinin irade yeteneği ortadan kalkacağı için ceza sorumluluğu bulunmaz. Bu durumda cebir, şiddet, tehdit veya korkutma davranışlarını gerçekleştirenler, ilgili suçun faili kabul edilir (TCK m. 28/1-c.2). Bu durumda bu failer bakımından TCK m. 37/2’de düzenlenen dolaylı faillğe ilişkin hükümler uygulanacaktır.

F. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

TCK m. 35/1’de teşebbüs failin, “işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle” tamamlayamaması şeklinde tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşıldığı üzere failin hazırlık hareketleri aksi bir düzenleme bulunmadıkça cezalandırılmaz. Maddenin gerekçesine göre gerçekleştirilmek istenen suçla “belirli bir yakınlık ve bağlantı içindeki hareketlerin” yapılması halinde icra hareketlerine başlanmış kabul edilmektedir. Kanuni tanımdan teşebbüsün kasten işlenen suçlar bakımından geçerli olduğunu anlamaktayız. Doktrinde olası kastla işlenen suçlara teşebbüsün mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Bizim kanaatimize göre olası kastla işlenen suçlarda teşebbüs mümkündür¹¹⁷. Bir diğer şart gerçekleştirilen davranışın, suçu gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Elverişlilik kriteri, somut olay anındaki şartlara (ex ante) göre değerlendirilecektir¹¹⁸. Teşebbüsten bahsedebilmek suçun, neticeli suç veya hareketlerine bölünebilen sırf hareketi suçu olması gerekmektedir. Suçun failin elinde olmayan sebeplerle

116 Haksız tahrikin şartları için bkz. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 599 vd.; Koca ve Üzülmöz (n 55) 363 vd.; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 55) 438 vd.

117 Aynı yönde görüş için bkz. Özgenç (n 55) 568; Bekir Boğa, ‘Olası Kastla Suça Teşebbüs Nedeniyle Ceza Sorumluluğunun Kabul Edilebilirliği’, (2024) 12(2) 93, 106. Aksi yöndeki görüş için bkz. Koca ve Üzülmöz (n 55) 423; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 698.

118 Koca ve Üzülmöz (n 55) 431-432; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 714; Özgenç (n 55) 579; Öztürk ve Erdem (n 55) 364 pn. 620.

tamamlanmamış olması gerekmektedir. Failin gönüllü iradesiyle suçun tamamlanmaması halinde teşebbüs değil gönüllü vazgeçme hükümleri (TCK m. 36) uygulanır.

Teşebbüse ilişkin genel bilgiler bağlamında HUAk m. 33'e baktığımızda neticeli bir suç olması sebebiyle teşebbüse uygun bir suç olup olmayacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Arabuluculuk görüşmelerinden kaynaklı gizliliğin ihlali neticesinde hukuken korunan bir menfaatin zarar görmesi gerekmektedir¹¹⁹. Söz konusu fiil ve netice gerçekleşmeden, suç tamamlanmış sayılmaz. Failin, gizliliğin ihlaline ilişkin fiili gerçekleştirmesine rağmen, herhangi bir hak bakımından zarar meydana gelmemiş olabilir. Bu gibi hallerde gizliliğin ihlali suçuna teşebbüs mümkün olabilir¹²⁰. Örneğin arabulucu, gizli belgeyi göndermek için e-posta hazırlar ancak e-posta teknik bir arızadan dolayı muhataba gönderilemez. Başka bir örnekte uyuşmazlığın tarafı, görüşmelerde edinmiş olduğu beyan ve belgeleri dava dosyasında sunar ancak mahkeme hükme esas almaz. Söz konusu örneklerde failin kastının olduğu sabittir. Elverişli fiilleri bulunmaktadır ancak elden olmayan sebeplerle birinci örnekte elverişli hareketlerle icrasına başlanan fiil tamamlanamamıştır. İkinci örnekte ise fiil tamamlanmış ancak zarar neticesi meydana gelmemiştir. Her iki örnekteki olayda da suç teşebbüs aşamasında kalmıştır.

Başka bir örnekte failin gizliliğe vakıf olmaması gereken bir kişiye yanlışlıkla e-posta atması üzerine, e-postayı alan kişi yabancı bir kişiden geldiği için içeriğine bakmadan silmesine ilişkin bir olayda, her ne kadar teşebbüs varmış gibi gözükse de olayda failin kastettiği bir icra hareketi bulunmamaktadır. Zira fail, hareketi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı bir şekilde gerçekleştirdiği için somut olayda teşebbüs gündeme dahi gelmez.

Uyuşmazlığın karşı tarafı veya arabulucu, gizli belgeleri yaymak amacıyla bir sunum hazırlaması, sosyal medyada yapacağı paylaşımın taslağını yapması, göndereceği tarayıcı makinesine belgeleri koyması gibi hareketler, suçun henüz icra aşamasına geçmeyen hazırlık hareketleridir. Dolayısıyla bu aşamalarda kalan fiillerden dolayı suça teşebbüsten dolayı bir cezai sorumluluk gündeme gelmez.

Suç teşebbüse uygun bir suç olması sebebiyle şartları olması halinde TCK m. 36'da düzenlenen gönüllü vazgeçme hükmü de uygulama alanı bulabilir. Bu bağlamda arabuluculukta gizliliğin ihlali suçu neticeli bir suç olması sebebiyle, fail gizliliğin ihlalinden doğan neticenin oluşmasını önlerse teşebbüs hükümleri uygulanmayıp gönüllü vazgeçme hükmü gereği o ana kadar oluşan suç varsa o suç bakımından bir sorumluluk doğacaktır¹²¹. Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçu bakımından gönüllü vazgeçen failin herhangi bir cezai sorumluluğu doğmayacağı gibi özel hayatın gizliliğin (TCK m. 134) veya ticari sırrın ihlal edilip (TCK m. 239) ancak neticenin gerçekleşmesinin engellendiği hallerde cezai sorumluluk söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla arabuluculuk görüşmelerinde gizliliğin ihlali neticenin gerçekleşmesini engelleyen gönüllü vazgeçenin cezai sorumluluğu, suçu tamamlayan faile göre daha fazla olabilmektedir. Bu ceza dengesizliğinin giderilmesi için HUAk m.

119 Duman ve Kaşka (n 53) 2075; Yazıcı (n 12) 123.

120 Aynı yönde görüş için bkz. Duman ve Kaşka (n 53) 2075.

121 Yazıcı (n 12) 124.

33'te öngörülen cezanın alt ve üst sınırının benzer suçların alt ve üst sınırından daha fazla veya denk hale gelmesi gerektiği düşüncesindeyiz¹²².

HUAK m. 33'te suçun işlenmesi halinde etkin pişmanlık hükümleri uygulanmaz. Zira etkin pişmanlık kurumu TCK'nın genel hükümler başlığında düzenlenmediği için etkin pişmanlığın uygulanacağı suçlar bakımından ayrıca bir düzenlemenin yer alması gerekir. Dolayısıyla arabuluculukta gizliliğin ihlali suçu bakımından etkin pişmanlık kurumu uygulama alanı bulamaz.

2. İştirak

Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunun birden fazla kişinin işlemesine engel bir durum da bulunmamaktadır. Ceza hukukunda iştirak, suçun işlenmesine birden fazla kişinin katılması anlamında kullanılmaktadır¹²³. TCK m. 37 ile 39 arasında iştirak türleri olarak müşterek faillik, azmettirme ve yardım etme düzenlenmiştir. HUAK m. 33 bakımından da suça iştirak mümkündür. Ancak arabuluculukta gizliliğin ihlali, özgü suç olması sebebiyle özgü suça iştirak hükümleri uygulanır. Zira suçun faili ancak arabuluculuk sürecine katılan kişiler olabilir. Özgü suçlarda ancak fail olma koşulunu sağlayan kişiler, fail sıfatına sahip olacağı için suça iştirak eden diğer kişiler azmettiren veya yardım eden sıfatıyla sorumlu olur (TCK m. 40/2).

Bu bağlamda kamuoyunda tanınmış birinin katılmış olduğu arabuluculuk sürecinde, arabulucu ve bir gazeteci tanıdığı için iş birliği yapması sonucu arabulucu kamuoyunda tanınan tarafın özel hayatına dair bilgileri gazeteciye aktarması, gazetecinin de kamuoyuyla paylaşması halinde müşterek faillik söz konusudur. Ancak gazeteci arabuluculuk sürecine katılan biri olmadığı için suçun faili olması mümkün değildir. TCK m. 40/2 hükmü gereği yardım eden sıfatına sahip olur. Aynı örnek olayda gazeteci özel hayata ilişkin bilgileri almak için arabulucuya çok ısrarcı davranırsa veya yönlendirmesi halinde doğrudan TCK m. 38/1 gereği azmettiren olarak sorumlu olur¹²⁴.

Arabuluculuk sürecinde uyumsuzluğun taraflarından birinin vekili ile arabulucunun yakın arkadaş olması dolayısıyla aralarında yaptıkları iş birliği neticesinde, arabulucunun diğer tarafın ticari sırrını arkadaşı olan karşı tarafın vekiline aktarması, söz konusu vekilin de diğer tarafın ticari sırrını görüşmelerde yer almayan rakip firmayla paylaşması neticesinde doğan zarardan dolayı arabulucunun ve görüşmelere katılan taraf vekilinin müşterek fail olarak HUAK m. 33'ten sorumlu olması gerekmektedir.

Suçun işlenmesinde kolaylık sağlanması yoluyla yardım eden sıfatıyla suça iştirak edilmesi de mümkündür. Örneğin arabuluculuk görüşmelerine ilişkin gizli belgeleri içeren klasörü, arabulucunun bilgisi dahilinde ofis sekreterinin başka birine vermesi veya göndermesi halinde, ofis sekreteri de suçtan yardım eden olarak sorumlu olacaktır.

122 Nitekim Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun tasarısı aşamasında suçun cezai sorumluluğu altı aydan iki yıla kadar teklif edilmiş ancak komisyon aşamasında üst sınırı altı aya kadar indirilmiştir. Tasarının tam metni için bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y2/T1/WebOnergeMetni/b210f9e6-294d-4603-8179-1be38025af41.pdf> (Erişim Tarihi: 04.11.2025)

123 Koca ve Üzülmüş (n 55) 450; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 738; Özgünç (n 55) 603.

124 Aynı yönde görüş için bkz. Duman ve Kaşka (n 53) 2075.

Sonuç olarak arabuluculukta gizliliğin ihlali suç u açısından iştirak hükümleri söz konusu olabilecektir. Ancak özgü suç olması sebebiyle iştirak hali değerlendirilirken bu hususa dikkat edilmesi gerekmektedir. Suçun faili veya müşterek failer ancak arabuluculuk görüşmelerine katılan kişiler olabilmektedir. Görüşmelere katılmayan diğer kişilerin ancak azmettiren veya yardım eden olarak ceza sorumluluğu bulunmaktadır.

3. İçtima

Türk ceza hukukunda içtima, bir fiilin birden fazla suçun tipikliğine uygun olması ya da bir fiil ile birden fazla suç a sebebiyet verilmesi halinde cezanın ne şekilde uygulanacağı ve suçların birbirleriyle olan ilişkisini düzenleyen kurumdur¹²⁵. TCK m. 42 ile 44 arasında içtima hükümlerine yer verilmiştir. İçtima ile failin orantılı bir ceza alması amaçlanmaktadır¹²⁶.

Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunda korunan hukuki değer ve suçun işleniş şekli incelendiğinde içtima hükümlerinin gündeme gelebileceği pek çok ihtimal mevcuttur. İlk olarak zincirleme suç bakımından incelenecek olursa aynı mağdura karşı aynı suç işleme kararıyla farklı arabuluculuk görüşmelerinde farklı bilgi ve belgelerin gizliliğinin ihlal edilmesi halinde zincirleme suç hükümleri (TCK m. 43/1) uygulanır. Bu durumda HUAK m. 33'e göre belirlenecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılarak uygulanır.

Diğer taraftan gizlilik yükümlülüğünü ihlal eden failin, gizlilik sıfatını haiz olan bilgi veya belgeyi, farklı zamanlarda birden fazla kişiye aktarması halinde zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. İlk bilginin ifşasıyla suç tamamlanmış ve bilgi veya belgeler gizlilik niteliğini kaybetmiştir. Devamında yapılan paylaşımlar, gizliliğin ihlali suçuna sebebiyet vermeyeceği için zincirleme suç hükümleri söz konusu olmaz¹²⁷.

Suçun birden fazla kişiye karşı da işlenmesi pek tabii mümkündür. Görüşmelerde arabulucunun her iki tarafa ait gizli beyanları, herkesin görebileceği bir şekilde sosyal medya hesabında paylaşması halinde tek bir fiille birden fazla kişiye karşı suç işlenmesi sebebiyle aynı neviden fikri içtima söz konusudur. Bu durumda zincirleme suç hükümlerine göre ceza belirlenecektir (TCK m. 43/2).

Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunda farklı neviden fikri içtima uygulanabilmektedir. Yani arabuluculukta gizliliğin ihlaliyle başka bir suç da gündeme gelebilmektedir. Arabulucu, daha önce verilen örneklerde olduğu gibi taraflardan birine ait ticari sırları ifşa etmesiyle zarar doğması halinde hem arabuluculukta gizliliğin ihlali suç u hem de arabulucu görevi gereği vakıf olduğu ticari sırrı açıklaması sebebiyle ticari sır niteliğindeki belgenin açıklanması suçunu (m. 239) işlemiş olacaktır. Bu durumda TCK m. 44 gereği en ağır suçtan dolayı cezalandırılması gerektiği için TCK m. 239, HUAK m. 33'e göre daha ağır bir cezaya sahip olduğu için arabulucu, TCK m. 239'dan cezalandırılır.

125 Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 800; Koca ve Üzülmöz (n 55) 521.

126 İçtima bakımından detaylı açıklamalar için bkz. Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 799 vd.; Koca ve Üzülmöz (n 55) 519 vd.; Özgenç (n 55) 675 vd.; Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük (n 55) 581 vd.; Öztürk ve Erdem (n 55) 395 vd.

127 Yazıcı (n 12) 128.

Burada HUAK m. 33 neticeli bir suç olması sebebiyle söz konusu eylemde zarar doğmaması halinde de yine TCK m. 239 hükümleri uygulanacaktır.

Farklı neviden fikri içtima bakımından başka bir örnek ise TCK m. 258'de göreve ilişkin sırrın açıklanması suçudur¹²⁸. Bu suç da failin arabulucu olduğu durumlarda HUAK m. 33 bakımından farklı neviden fikri içtima çerçevesinde değerlendirilmelidir. HUAK m. 33 bakımından fail, görüşmelere katılan kamu görevlisi sıfatına sahip arabulucu ile taraflar ve diğer kişiler iken, göreve ilişkin sırrın açıklanmasında ise fail yalnızca kamu görevlisi olacaktır. Konusu bakımından arabuluculukta gizliliğin ihlali suçu, TCK m. 258'e göre daha dar kalmaktadır. Dolayısıyla aralarında özel-genel norm ilişkisi¹²⁹ bulunmamaktadır.

Diğer taraftan bazı durumlarda görünüşte içtima türlerinden asli norm-tali norm veya özel-genel norm ilişkisi gündeme gelebilmektedir. Böyle durumlarda farkı neviden fikri içtima kurumu uygulama alanı bulmayacaktır. Görünüşte içtima, ceza hukukunda bir fiilin birden fazla suç tipine uygun görünmesinden sonra suç tiplerinin incelenmesi ve ilgili normlar arasındaki ilişkinin ortaya konulması sonucunda yalnızca tek bir suçun olaya uygulanabilir olduğunun ortaya konulmasıdır¹³⁰. Görünüşte içtima kavramı TCK'da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak doktrin ve Yargıtay uygulamalarıyla ortaya konulmuş bir ilkedir. Bu ilkeyle kişinin aynı fiilinden dolayı birden fazla kez cezalandırılmasının önüne geçilmesi (Non bis in idem) amaçlanmıştır.

Bunlardan ilki asli-tali norm ilişkisidir. Asli normun uygulanamayacağı durumlarda kanunda boşluk oluşmaması amacıyla tali norm düzenlemeleri getirilmiştir¹³¹. Asli normun uygulanabildiği durumlarda, tali normun ayrıca uygulanmasına gerek kalmamaktadır. Bu bağlamda TCK m. 257'de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu bakımından gerek icrai gerekse ihmali halinin düzenlendiği her iki fıkra da *“kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında”* ibaresine yer vererek TCK m. 257'nin tali norm olduğu açıkça vurgulanmıştır. Dolayısıyla arabulucunun, arabuluculuk görüşmelerinde gizliliği ihlali neticesinde zarar meydana gelmesi halinde, fiil kamu görevini kötüye kullanma kapsamında olsa da HUAK m. 33 kapsamında cezalandırılabilir olması nedeniyle ayrıca TCK m. 257/1'den cezalandırılmaz¹³².

128 Madde 258 – (1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkra yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.

129 Aynı yönde görüş için bkz. Gedik (n 53) 106. Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. Mahmut Kaplan, 'Ceza Hukukunda Özel Genel Norm İlişkisinin Tespiti' (2023) 18(53) Ceza Hukuku Dergisi 487, 493 vd.; Kayıhan İçel, 'Ceza Hukukunda Özel-Genel Norm İlişkisinin Hukuksal Niteliğine ve Özelliklerine Uymayan Uygulamalar' (2015) 89(5) İstanbul Barosu Dergisi 15, 15 vd.

130 Kaplan (n 129) 491; İçel (n 113)15; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 800; Koca ve Üzülmüş (n 55) 565; Özgenç (n 55) 742.

131 İçel (n 129)16; Özgenç (n 55) 744; Koca ve Üzülmüş (n 55) 570; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler* (n 55) 801.

132 “Somut olayda; Sanığın davacı vekili sıfatıyla takip ettiği Samsun 1. İş Mahkemesinin 2019/764 esas sayılı dosyasına sunduğu 31.12.2019 havale tarihli dava dilekçesinde “...Arabuluculuk görüşmeleri esnasında, davalı tarafça müvekkilin çocuğunun söz konusu kreşte öğretim gördüğü, aylık 400,00 Türk lirası ücret bulunduğu, aylık eksik ödenen kısımların buna mahsup edildiği iddia edilmiştir...” şeklinde ifadelerle yer verdiği, sanığın, tarafların arabuluculuk işlemleri esnasında

Bir diğer görünüşte içtima türü ise özel-genel norm ilişkisidir. Bir suç tipi, diğerine göre daha özel hususları düzenliyorsa, somut olay bakımından her iki suç tipi uygulanabilir olsa da yalnızca özel norm uygulama alanı bulacaktır. Somut olaya tek bir suç uygulanabileceği için farklı neviden fikri içtima hükmü olayda uygulanmaz¹³³. Bu bağlamda TCK m. 134/1'de düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile HUAk m. 33 bakımından aralarında özel-genel norm ilişkisi gündeme gelecektir. Ancak HUAk m. 33'le korunan hukuki değer, özel hayata karşı suçlarla korunan hukuki değer bakımından daha geniş olması sebebiyle HUAk m. 33 ile TCK m. 134/1 arasında farklı neviden fikri içtima ilişkisi¹³⁴ söz konusu olacaktır¹³⁵. Farklı neviden fikri içtima durumunda TCK m. 134/1'de öngörülen ceza daha ağır olması sebebiyle söz konusu suç uygulama alanı bulacaktır. HUAk m. 33'te düzenlenen suçun, gerek TCK m. 239 gerekse TCK m. 134/1'le arasındaki fikri içtima ilişkisinden dolayı uygulandığı durumlar son derece sınırlı kalmaktadır. Çalışmanın teşebbüs başlığında gönüllü vazgeçe hususunda belirtildiği üzere arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunun oluşabilmesi için bir zarar neticesi aranmaktayken sırf hareket suçu olarak düzenlenen benzer suçlara göre üst ve alt sınırının az olması suçun uygulama alanını son derece daraltan tezat bir durum teşkil etmektedir. Dolayısıyla HUAk m. 33 bakımından benzer suçlara en azından denk bir ceza aralığının düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

G. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçu şikâyet tabi bir suçtur. Kanunda şikâyet tabi olduğu açıkça düzenlenmemiş suçlar resen soruşturulur. HUAk m. 33/2'de suçun şikâyet tabi olduğu açıkça düzenlenmiştir. Şikâyeti, suçtan zarar gören kişiler yapabilir. Şikâyet sıkı sıkıya bağlı haklardan olması sebebiyle suçtan zarar görenin yakınına geçmez. Fiil ehliyeti olmayan suçtan zarar görenler yerine kanuni temsilcileri başvurur¹³⁶.

TCK m. 73/2'ye göre şikâyet süresi fiil ve failin kim olduğunun öğrenilmesinden itibaren 6 aydır. Şikâyet süresi, hak düşürücü süre olması sebebiyle şartları sağlandıktan sonra 6 aylık süre geçerse

yapmış olduğu görüşmeleri tarafların rızası dışında söz konusu davada kullandığı ve bu suretle görevi kötüye kullanmak ve gizliliği ihlal suçunu işlediği iddia edilmiş ise de (...) failin kanunun kendisine yüklediği görevin gereklerine aykırı davranışlarda bulunmasının veya görevin gereklerini yapmada ihmal veya gecikme göstermesinin TCK' da veya özel kanunlarda düzenlenen bir başka suçu oluşturup oluşturmadığı, eğer failin eylemi başka bir suçu oluşturuyorsa TCK 257 maddesinin uygulanmasının söz konusu olamayacağı, fail eyleminin kanunun 2 hükmünü birden ihlal etmiş olması halinde asli yardımcı norm ilişkisi söz konusu olacağından bu durumda yardımcı normun sonralı ilkesi genel nitelikte olan görevi kötüye kullanma suçunun uygulanmasına engel olacağı nazara alınarak, sanık eylemlerinin bu halde küll halinde 6325 Sayılı Yasanın 33/1 maddesi kapsamındaki suça sübut verdiği (...) kanaatiyle" (Samsun BAM 8. CD, E.2023/49, K.2023/53, 13.01.2023). (Kaynak: Yazarın kendi arşivinden)

133 Kaplan (122) 493.

134 Doktrinde özel norm olarak düzenlenmek istenen bir suçun cezası, genel norm niteliğindeki suçun cezasıyla en azından aynı düzeyde olmalıdır. Bu nedenle, arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunun meclis çalışmalarında üst sınırı iki yıl hapis cezası olarak öngörülmüşken, yasalasma sürecinde alt sınırının altı aya düşürülmesi, kanun koyucunun iradesinin bu iki suç arasında "özel norm–genel norm" ilişkisi kurmak yerine, farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması yönünde olduğu gerekçesiyle de bu görüş savunulmaktadır. Ayrıca bu görüşün temelinde söz konusu suçlarda korunan hukuki değerlerin farklı olduğu düşüncesi de bulunmaktadır. Duman ve Kaşka (n 53) 2078.

135 Aynı yönde görüş için bkz. Gedik (n 53) 107; Yazıcı (n 12) 131.

136 Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku-Cilt 1*, (20 Baskı, Adalet Yayınevi 2023) 815.

şikâyet hakkı düşer. Suç şikâyete tabi olması sebebiyle CMK m. 253/1-(a) ve 2 hükümleri gereği uzlaştırmaya tabiidir¹³⁷.

Suçun failleri genellikle TCK'ya göre kamu görevlisi niteliğine sahip olan arabulucu veya taraf vekili kişiler olması sebebiyle suçun soruşturulması için şikâyetten ayrı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca "izin" şartı gündeme gelecektir. Avukatlık Kanunu (AvK) m. 58 uyarınca avukatların, avukatlık görevlerinden dolayı işledikleri suçlardan dolayı soruşturma Adalet Bakanlığı'nın iznine tabidir. Bu bağlamda arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunun faili taraf vekillerinin yargılanabilmesi için Adalet Bakanlığı'nın izniyle soruşturma yapılabilir. Uygulamada avukat arabulucular bakımından bu şart dikkate alınmaktadır¹³⁸.

Arabulucular bakımından ise HUAK'ta böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Nitekim avukat olmayan arabulucuların yargılanması bakımından izin şartının aranıp aranmayacağı tartışmalıdır. Zira bu arabulucular bakımından AvK uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak 4483 sayılı Kanundan hareketle tüm arabulucular bakımından Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın izniyle soruşturulmaya başlanması tüm arabulucular için yeknesaklığın sağlanması bakımından yerinde olacaktır¹³⁹.

H. YAPTIRIM

Arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunda gizliliği ihlal edip zarar neticesine sebep olan failin altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır¹⁴⁰. TCK m. 49/1'e göre süreli hapis cezasının alt sınırının belirtilmediği hallerde alt sınır bir aydan az olamaz. HUAK m. 33'te hapis cezası altı ay olarak belirtilmişken, alt sınırı belirtilmediği için alt sınırı bir ay hapis cezasıdır. TCK m. 49/2'ye göre bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezası kapsamına girmektedir. Bu sebeple kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar uygulanabilecektir (TCK m. 50).

HUAK m. 33 gereği fail hakkında hapis cezası verilmesi halinde iki yılın altında bir hapis cezasına mahkûm olacağı için şartları sağlaması halinde hapis cezasının ertelenmesi hükümleri uygulanacaktır (TCK m. 51).

Arabuluculuğun gizliliğini ihlali suçu, kasten işlenen ve iki yılın altında bir suç olması sebebiyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması (CMK m. 231) kurumu şartları sağlanması halinde uygulama alanı bulabilecektir.

137 "(...) bu suçun 6325 sayılı yasanın 33/2 maddesi uyarınca takibinin şikayete bağlı olup, CMK 253/1-a ve 253/2 maddeleri uyarınca atılı suçun uzlaşmaya tabi olması karşısında, dava şartı niteliğindeki uzlaşma hükümlerinin yöntemine göre uygun olarak uygulanmadan sanık hakkında beraat kararı verilmesi hukuka aykırılık teşkil ettiğinden, istinaf başvurusunda bulunan katılan vekilinin istinaf nedenleri bu nedenle yerinde görülmele, CMK'nın 280/1-f maddesi uyarınca başkaca yönleri incelenmeksizin HÜKMÜN BOZULMASINA" (İstanbul BAM 13. CD, E.2021/1223, K.2022/605, 22.02.2022). (Kaynak: Yazarın kendi arşivinden).

138 Yazıcı (n 12) 134.

139 Aynı yönde görüş için bkz. Yazıcı (n 12) 134.

140 Kanun tasarısında suçun cezai sorumluluğu altı ıvanraydan iki yıla kadar teklif edilmiş ancak komisyon aşamasında üst sınırı altı aya kadar indirilmiştir. Tasarının tam metni için bkz. <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D24/Y2/T1/WebOnergeMetni/b210f9e6-294d-4603-8179-1be38025af41.pdf> (Erişim Tarihi: 04.11.2025)

SONUÇ

Arabuluculuk, eski dönemlerden beri uygulanan bir yöntemdir. Günümüzde modern arabuluculuk, yargının iş yükünü hafifletmek, tarafların iletişim kurarak uyuşmazlığı daha hızlı ve kendi iradeleriyle çözmesi amacıyla geliştirilmiş uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir. Kurumun güvenilir ve sağlıklı bir şekilde yürütülmesi için birtakım ilkeler öngörülmüştür. Arabulucunun süreç boyunca tarafsız bir şekilde davranması, tarafların sürece gönüllü olarak katılması ve sürece katılan herkesin gizlilik yükümlülüğüne riayet etmesi gerekmektedir. Gizlilik ilkesiyle, taraflar sürece güven duyarak sağlıklı iletişim kurabilmesi ve özgür iradeyle çözüm üretebilmesi amaçlanmaktadır.

Gizlilik ilkesinin ihlali, HUAK m. 33’le cezai yaptırıma bağlanmıştır. Kanun koyucu, arabuluculukta gizliliğin ihlalini bağımsız bir suç olarak düzenleme yoluna gitmiştir. Gizliliğin ihlaliyle ortaya çıkan zararın ağırlığı da dikkate alınarak kısa süreli hapis cezası ve şikâyetle bağlı takip usulü ile cezai yaptırım öngörülmüştür. Arabuluculuk sürecinde gizliliğin ihlalinde, TCK’da düzenlenen göreve ilişkin sırrın açıklanması (TCK m. 258), ticari sırların açıklanması (TCK m. 239), özel hayatın gizliliğinin ihlali (TCK m. 134) suçları da gündeme gelebilmektedir. Bu gibi hallerde içtima hükümleri uygulama alanı bulabileceği gibi görünüşte içtima halleri dikkate alınacaktır. Ancak ilgili suçlara göre ceza aralığının az olması, fikri içtima ilişkisinin somut olayda sıklıkla gündeme gelebilecek olan özel hayatın gizliliğinin ihlali veya ticari sırrın açıklanması gibi hallerde suçun uygulanma imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bu sebeple HUAK m. 33’te düzenlenen suçun gizliliğin ihlaliyle meydana gelecek zarar neticesiyle oluşacağı düzenlendiğinde ortaya çıkan ağır sonuçlar bakımından öngörülen hürriyeti bağlayıcı cezalar yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple alt ve üst sınırının benzer suçlarla en azından denk hale getirilmesi yerinde olacaktır. Ayrıca arabuluculukta gizliliğin ihlali suçunda, zararın meydana gelmesi suçun nitelikli hali olarak düzenlenmesi düşünülebilir. Ancak bu durumda yalnızca gizliliğin ihlaline ilişkin hareketin yapılması suçun temel hali olarak uygulanacaktır. Suçun temel halinin sırf hareket suçu olarak düzenlenmesi, TCK’da benzer hukuki değerleri koruyan suçlarla büyük ölçüde örtüşmüş olacaktır. Dolayısıyla suçun mevcut haliyle netice suçu olarak uygulanması daha yerindedir.

Sonuç olarak HUAK m. 33, arabuluculuk kurumunun sağlıklı ve güvenilir bir şekilde yürütülmesi bakımından önemli bir suç tipidir. Söz konusu suçla hem uygulamada arabuluculuğun istikrarlı bir şekilde yürütülmesi hem de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine bireylerin güvenini sağlayarak yargının yükünü hafifletilmesinde katkısı olacaktır.

KAYNAKÇA

- Ali Yeşilırmak, ‘Modül 2-Arabuluculuk Nedir?’, iç Ali Yeşilırmak, Elif Kısmet Kekeç ve Alper Bulur (edr), Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı (3. Baskı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı 2021) 25-44.
- Alşahin M.E, ‘Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258)’ (2014) 20(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 219-250.
- Artuk M.E, Gökçen A, Alşahin M.E ve Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (16. Baskı, Adalet Yayınevi 2022).
- Artuk M.E, Gökçen A, Alşahin M.E ve Çakır K, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19. Baskı, Adalet Yayınevi 2021).
- Atış İ, ‘Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulanması ve Önemi’, (2019) 8(1) Sakarya İktisat Dergisi 74-84.

- Bayraktar K, Evik V.S, Kangal ZT, Memiş Kartal P, Yıldız A.K, Zafer H, Akyürek G, Aksoy Retornaz E, Bostancı Bozbayındır G, Evik A.H, Altunç S, Aytekin İnceoğlu A ve Eroğlu F, *Özel Ceza Hukuku, IX. Cilt – Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar* (On İki Levha Yayıncılık 2021).
- Boğa B, ‘Olası Kastla Suça Teşebbüs Nedeniyle Ceza Sorumluluğunun Kabul Edilebilirliği, (2024) 12(2) 93-111.
- Bozbayındır A.E, *Türk ve Mukayeseli Ceza Hukukunda Olası Kast Kavramı ve Sınırları* (Adalet Yayınevi 2018).
- Bozok S, *İşe İade Davasında Karar ve Kararın İcrası* (On İki Levha Yayıncılık 2019).
- Çelikel S, Hukuk ‘Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na Göre Arabulucunun Hukuki, Cezai ve Disiplin Sorumluluğu’ (2020) 46(1) Yargıtay Dergisi 117-168.
- Çetinkaya B.M, *Türk ve Fransız Ceza Hukukunda Kanunun Hükmünü Yerine Getirme* (On İki Levha Yayıncılık 2021).
- Dereli A, ‘İHAM İçtihatları Işığında Kitle İletişim Araçlarının Lekelenmeme Hakkı Üzerindeki Etkisi’ iç Kent B, Söyler Y ve İbrahim Kulular M.A (edr), *İnternet Hukukunda Dezenformasyonla Mücadele* (On İki Levha Yayıncılık 2022) 279-340.
- Donay S, *Meslek Sırrının Açıklanması Suçu* (İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları 1978).
- Dönmezer S ve Erman S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım-Cilt 2* (10. Bası, Beta 1994).
- Duman B ve Kaşka H, ‘6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunundaki Gizliliğin İhlali Suçu (Madde 33)’ (2024) 22(258), Legal Hukuk Dergisi, 2055-2082.
- Ekmekçi Ö, Özekes M, Atalı M ve Seven V, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk* (2. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık 2019).
- Gedik D, ‘Arabuluculukta Gizliliğin İhlali Suçu’ (2018) 13(148) Terazi Hukuk Dergisi 98-108.
- İçel K, ‘Ceza Hukukunda Özel-Genel Norm İlişkisinin Hukuksal Niteliğine ve Özelliklerine Uymayan Uygulamalar’ (2015) 89(5) İstanbul Barosu Dergisi 15-29.
- Kangal Z.T, ‘Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi’ (2012) 8(89-90) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 23-68.
- Kaplan M, ‘Ceza Hukukunda Özel Genel Norm İlişkisinin Tespiti’ (2023) 18(53) Ceza Hukuku Dergisi 487-524.
- Kekeç E.K, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler* (Adalet Yayınevi 2011).
- Koca M ve Üzülmüş İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024).
- Özbek V.Ö, Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024).
- Özbek V.Ö, Doğan K, Meraklı S, Bacaksız P ve Başbüyük İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024).
- Özbek V.Ö, *Ekonomi Ceza Hukuku İkinci Kitap: Özel Hükümler, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Ekonomik Suçlar* (1. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2021).
- Özekes M, ‘Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi’ (2006) (7) Hukuki Perspektifler Dergisi 40-45.
- Özen M ve Köksal A, ‘Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu’ (2020) 69(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 189-232.
- Özgenç İ, ‘İhmali Suç Teorisi’ (2021) 25(4) Hacı Bayram Veli Hukuk Fakültesi Dergisi 303-378.
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku* (20. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024).
- Öztürk B ve Erdem M.R, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku* (24. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024).
- Tanrıver S, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk* (2. Baskı, Yetkin Yayınları 2022).
- Taşpolat Tuğsavul M, *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)* (Yetkin Yayınları 2012).

Tezcan D, Erdem M.R ve Önok R.M, *Teori ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (22. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2024).

Ünver Y ve Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku-Cilt 1* (20. Baskı, Adalet Yayınevi 2023).

Yazıcı Tıtık Ç., ‘Modül 3-Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri’ iç Yeşilırmak A, Kekeç E.K ve Bulur A (edr),
Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı (3. Baskı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı 2021) 45-62.

Yazıcı Tıtık Ç, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması (On İki Levha Yayıncılık 2013).

Yazıcı U, *Arabuluculukta Gizliliğin İhlali Suçu* (Seçkin Yayıncılık 2024).

Zafer H, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması* (Beta 2010).