

**TİCARİ HAYATTA**  
**TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA**  
**ve**  
**İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA**  
**ARABULUCULUK**  
**VE**  
**AVANTAJLARI**

# Uyuşmazlık

- Ticari hayatta, müşteriler, tedarikçiler, çalışanlar ve rakiplerle girilen hukuki ilişkilerin tümünde uyuşmazlık çıkma ihtimali bulunmaktadır.
- **Bu uyuşmazlıkların varlığı, işletmelere maddi ve manevi yüklerle sebep olur.**
- **Arabuluculuk faaliyetinin, uyuşmazlıklarda ortaya çıkan yükleri azaltıcı niteliği, gelişmiş ülkelerde denenmiş ve faydasından yararlanılmaya başlanmıştır.**

# Uyuşmazlıklar

- Ticari Uyuşmazlıklar

- Tedarikçilerle
- Müşterilerle
- Rakiplerle

- İş Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar

- Çalışanlarla

# DEĞERLENDİRME:

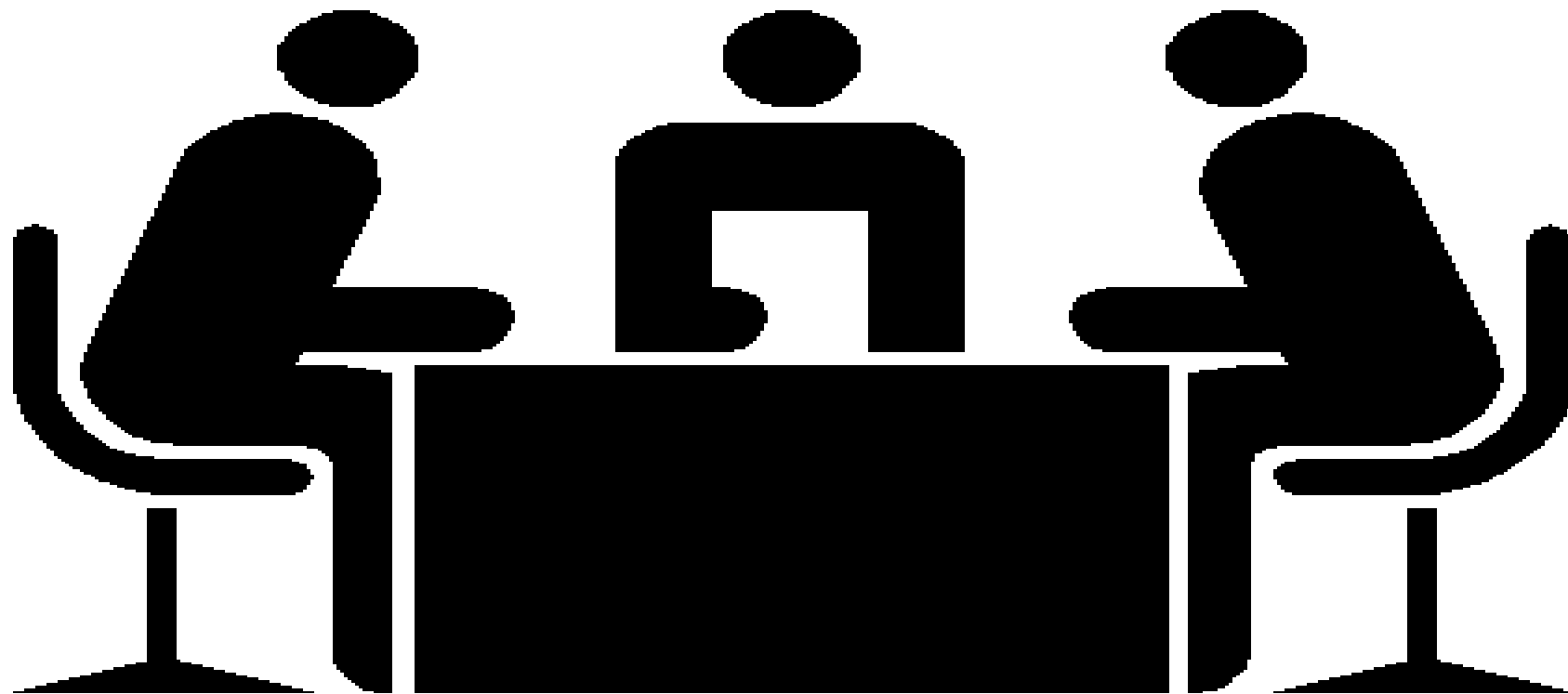
- Devlet mahkemelerindeki yargılama süreci oldukça uzundur. En kısa davanın bile yıllarca sürmesi mümkündür.

# ARABULUCULUK NEDİR?

Arabuluculuk; sistematik teknikler uygulayarak,

- ▶ görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren,
- ▶ onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren,
- ▶ uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve
- ▶ ihthiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir (HUAK, m. 2- b).









**TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA  
ve İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA  
ARABULUCULUĞA  
BAŞVURMANIN FAYDALARI  
NELERDİR?**

# 1- Arabuluculuk Yargılama Giderlerinden Tasarruf Sağlar

- ✓ **Adalet sistemi hakkındaki en önemli şikâyet, yargılama giderlerinin yüksek oluşudur. Özellikle ticari davalarda gün geçtikçe artan yargılama harç ve giderleri, tanık, bilirkişi ve keşif gibi usul işlemleri için harcanan masraflar, taraflara külfet yüklemektedir.**
- ✓ **İş Hukukundan Kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından, özellikle toplu davalarda yargılama giderlerinin yüksek miktarlara ulaşması mümkündür.**

✓ Diğer taraftan, **uyuşmazlığın tarafları, aralarındaki uyuşmazlığı, bunaltıcı bir şekilde uzun yıllar boyunca süren dava yolunun aksine, 6 ay veya daha kısa sürede çözmeyi başarırlarsa, yargılama giderleri ve diğer masraflar büyük ölçüde azalacaktır.** Zira bir uyuşmazlık ne kadar erken çözümlenirse, yargılama giderlerinden de o kadar tasarruf edilecektir.

- HUAK m. 15, f. 5:

«Dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine üç aya kadar uzatılabilir».

Görüldüğü üzere arabuluculuğa başvurulması durumunda sürecin 3 (üç) ay içinde sonuçlandırılması gerekmektedir. Ancak bu süre tarafların birlikte başvurusu üzerine bir defaya mahsus (3) üç aya kadar uzatılabilir. Böylece arabuluculuk yöntemiyle uyuşmazlığın çözümü için en fazla 6 (altı) aylık bir süre kullanılabilir.

- Arabuluculuk kurumunun ticari uyuşmazlıklar açısından bir başka avantajlı yönü, ticari nitelikteki uyuşmazlıkların daha ekonomik bir şekilde çözüme kavuşturulmasını sağlamasıdır.
- Zira arabuluculuk yöntemi ile “yargılama harç ve giderleri” ile özellikle bazı uyuşmazlıklarda çok yüksek olan “avukatlık ücreti”nden tasarruf sağlanır.

# **İş Uyuşmazlıklarında**

- İş uyuşmazlıklarında da özellikle alacak miktarına bağlı olarak takdir edilen avukatlık ücretlerinin, toplu davalar bakımından yüksek miktarlara ulaşması mümkündür.**
- Avukatlık ücreti uyuşmazlığın miktarına göre belirlenmekteyse de, miktarın düşük olduğu hallerde iş mahkemelerinde maktu avukatlık ücretinin altına düşmemektedir.**

- Bunun yanında, özellikle de şirketler hukukunu ilgilendiren ticari uyuşmazlıklar, daha teknik ve kapsamlı bilgi gerektirdiğinden, başta mahkemeler, söz konusu bu davaların çözümü konusunda bilirkişi/bilirkişilere başvurmaktadır. **Ancak, bu gibi ticari uyuşmazlıklarda taraflar, davanın kendi istedikleri doğrultuda çözümlenebilmesi için çoğunlukla «uzman görüşüne/görüşlerine» başvurmaktadır. Bu da dava sürecinde taraflara ek ve bilirkişi ücretlerine göre daha ağır külfet yüklemektedir. İşte arabuluculuk kurumu ile, ticari nitelik taşıyan uyuşmazlıklar çok daha ekonomik bir şekilde çözümlenebilecektir.**

✓ Örneğin ABD'de 1990 yılında 61 şirketin karıştığı 31 uyuşmazlık üzerinde yapılan bir araştırmaya göre, arabuluculuk sayesinde dava masraflarından toplam olarak 49 milyon \$ tasarruf edilmiştir.



# İş Davalarında

- İş davalarında mahkemece görevlendirilecek bilirkişiler yerine, arabulucuların desteğinden yararlanılması, hüküm verilecek konu hakkında uzman bir kişinin görüşünün süratli bir biçimde alınması sonucunu da sağlayacaktır

## 2- Arabuluculuk Zamandan Tasarruf Sağlar

- ▶ Arabuluculuk, son derece uzun sürebilecek olan bir sürecin yönetimini öngörür; böylece hızlı bir sonuca ulaştırır. **Tacirler, daima, çalışanlarının zamanlarını daha verimli kullanmalarını isterler.**
- ▶ Bu nedenle, zamanlarını anlaşmazlık çözümüne yönelik olarak verimsiz bir şekilde geçiren işletme çalışanları, işletmenin hedeflerine ulaşabilmeleri için gereken emeklerini boşa harcamış olurlar. 18

► Bu anlamda arabuluculuğun mahkemelere de katkısı vardır. Zira duruşma tarihinden önce bu yolla çözüme ulaşırsa, mahkemenin iş yükünde rahatlama olacak ve bu suretle mahkeme kazandığı zamanı diğer davalara tahsis edebilecektir.

- Bir başka deyişle, Türkiye'nin adalet sisteminin onyıllardan bu yana en belirgin özelliği, maalesef dağ gibi yığılan yüzbinlerce dosya nedeniyle davaların bazen «bıktıracak» boyutlara gelinceye kadar uzaması, genel olarak kararların çok geç çıkmasıdır. Bu durum ise, adalete olan güveni sarsmaktadır. **Hele de söz konusu uyuşmazlık bir ticari dava ile ilgili olduğunda, dava süreci çok daha uzun sürmektedir.**

- İŖte arabuluculuk, adi iŖlere oranla daha fazla «sürate», «güvene» ve «korunmaya» ihtiyacı gösteren ticari iŖlerde ve buna bağlı çıkacak uyuŖmazlıklarda öncelikli olarak uyuŖmazlığın daha kısa süreler içinde çözümlenmesine imkân sağlayacaktır.

# İş Uyuşmazlıklarında

- Çalışan ve işveren arasındaki sosyal barışın hızlı bir biçimde sağlanmasına hizmet ederek, **çalışma ortamında huzurun sağlanmasına hizmet edecektir.**
- **İş arkadaşlarının uyuşmazlıkları, çalışanların sürekli gündemlerinde olduğunda, verimli bir çalışma ortamından söz edilemez.** Bu durumda **uyuşmazlığın çözümü, iş veriminin artması anlamına gelmektedir.**

## Sonuçta şunu söyleyebiliriz:

✓ Arabuluculuk usulü,

- harcanan zamandan,
- kullanılan usulün yol açtığı masraflardan ve
- işletme personelinin oyalanması,
- işletmenin emek harcaması,
- işletmenin karışıklığa düşmesi,
- ilişkilerin zarar görerek gelecekteki ticari fırsatların kaybedilmesi

gibi uyuşmazlığın içeriğinden kaynaklanan **birçok dolaylı masraflardan da önemli ölçüde tasarruf edilmesini sağlayacaktır.**

### **3- Arabuluculuk, Uyuşmazlık Konusunun Uzman Kişilerce İncelenmesini Sağlar**

- ✓ Arabulucu olacak kişinin kendisine güvenilen ve alanında uzman bir kişi olarak seçilmesi durumunda, tarafları daha çok tatmin eden çözümlere kapı aralanabilir.
- ✓ Ayrıca bu suretle mahkeme aşamasında arabuluculuğa başvurulması halinde de, avukatların, hâkimi bilgilendirmeleri amacıyla tanık ve belge sunmaları gereksiz hale gelir.



✓ Pek çok davacı, “hâkimlerin dava ile ulaşılmak istenen sonucu görememeleri veya anlamamaları ve sonuçta ise davanın asıl amacıyla bağdaşmayan (talep sonucunu karşılamayan) bir hükümlerle karşı karşıya kalmaları” şeklindeki korkuyla karşı karşıyadır.

Arabuluculukta uzman kişilerin varlığı bu korkuyu bertaraf edici özelliğe sahiptir.

- Arabuluculuk kurumu sayesinde, ticari uyuşmazlıklar, ticari konularda kendini yetiştirmiş ve uzmanlaşmış kişi ya da kişiler aracılığıyla çözümlenebilecektir. Bugün

mahkeme uygulamasında davaların önemli bir kısmında hâkim, yukarıda da belirttiğimiz üzere, uyuşmazlıkla ilgili konuyu derinlemesine araştıracak vakti olmadığı için, bilirkişi ya da bilirkişilere başvurmakta ve çoğunlukla da davalar, bilirkişi raporları doğrultusunda çözüme kavuşturulmaktadır.

- İşte arabuluculuk sayesinde taraflar, daha başlangıçta, işin ehli olan uzman kişi ya da kişilere başvurarak kendi çözümlerini arayabileceklerdir.

# **İş Uyuşmazlıklarında**

- İş uyuşmazlıklarında uzman kişilere başvurulması, **uyuşmazlığın her iki tarafı bakımından güven ilişkisini destekleyecektir.**
- Uzman kişinin önerileri, tarafların emin olmadıkları konularda risk almalarını önleyecektir.

## 4- Arabuluculuk Tarafların Uyuşmazlığın Çözümüne İlişkin Sürece Doğrudan Katılımını ve Böylece Çözüm Üzerinde Egemenliğini Sağlar

✓ Öncelikle şu hususu belirtmek gerekir: Mahkemelerde yargılama usulünün karmaşık olması nedeniyle, tarafların davalarını çoğunlukla avukatlara vekâlet vererek sürdürmeleri de buna eklenince, taraflar hâkimle, sadece avukatları aracılığıyla konuşabilirler. Bu, tarafların yargılama sürecini bir muammaya dönüştürür; mahkeme sürecindeki kontrol eksikliği, tarafların sinirli ve tahammülsüz olmalarına yol açar.

✓ Ayrıca yargılamanın hasımlı yapısı, fikirlerin pazarlığına önem verir. Bu pazarlık türünde ise tehdit, blöf ve abartıya prim verilirken gerekli hazırlıklar da yapılmaz. Taraflar, itibarlarını kaybetmeden geri çekilmek zor olduğu için, avukatları aracılığıyla olumsuz bir ortamda kendilerini bulurlar. Bu tür davranışlar taraflar arasındaki aldatma ve intikam duygularını artırır, böylece olumsuz duyguların gelişmesine ve tarafların tükenmesine yol açar.

✓ Bunun yanında arabuluculuğun ihtiyari olması sayesinde, tarafların belli bir çözüm şekli üzerinde anlaşmaları durumunda, bağlayıcı usullerle (devlet yargısı gibi) mukayese edildiğinde, gönüllü usullerden doğan sonuçlara, neden genellikle uyulduğu da anlaşılmış olur.

✓ Arabuluculuk toplantılarında taraflar, sorunların çözümlenmesi sürecine de daha çok katılma imkânı elde edeceklerdir.

## 5- Arabuluculuk, Taraflara Esnek ve İlimli Çözümler Sunar

- ✓ Arabuluculukta gerek taraflar, gerekse avukatları, yeni uyuşmazlık çözüm türleri keşfetmekte özgürdürler ve bu çözüm türlerini değiştirerek uygulamaya devam edebilirler. **Bu esneklik ve ilimli çözümler sunma imkânı, tarafların menfaatlerinin çatışmasını değil, kaynaşmasını ifade eder.**



✓ Bu çerçevede arabuluculukta tarafların aşağıdaki konularda serbestçe karar vermeleri mümkündür:

- Ulaşılan sonucun tarafları bağlayıcı olup olmayacağı,
- Ticari bilgi ve belgeler ile ticari sırların açıklanmaması veya kısaca açıklanması ya da kapsamlı olarak açıklanması,
- Delil kurallarına veya maddi hukukun belirlediği hükümlere başvurulup başvurulamayacağı,
- Tarafsız bir üçüncü kişinin görüşünün alınıp alınmayacağı.

✓ **Örnek bir olay:** ABD'de bir okul kurulu ile sendika üyesi öğretmenler arasındaki bir uyuşmazlıkta, öğretmenler hak ettiklerinin altında ücret aldıklarını belirterek, ücretlerinin artırılmasını istemiş, fakat okul kurulu, ücretlerde sadece öğretmenlerin başarıları esas alınarak artış yapılması için baskı yapmıştır. 30 gün süren bir öğretmen grevinden sonra, taraflar arabuluculuğa yönelmişlerdir. **Arbuluculuk sürecinde, taraflardan her biri, menfaatlerini temsil ettiği topluluğun taleplerini tekrarlamış ve topluluklar da onları desteklemiştir. Sonuçta, arabulucular, tarafların buluştukları bir toplantıyı yönetmiş, aralarındaki çatışmayı ortaya koymuş ve taleplerini uzlaştırmışlar, kısa sürede çözüme ulaşılmıştır.**

## 6- Arabuluculuk, Özellikle Ticari Uyuşmazlıklar Bakımından Gizlilik Sağlar

- ✓ Devlet mahkemelerinde asıl olan aleniliktir (AY m. 141; HMK m. 28; CMK m. 182 vd). Zira devlet mahkemelerinde açılan davalarda **aleniyet ilkesi, yargılamada kanuna uygunluğu sağlamak, halkın yargıya olan güvenini artırmak ve yargıyı kontrol ederek, keyfiligi önlemek** amaçlarıyla kabul edilmiştir.
- ✓ Ancak aleniyet ilkesinin bu olumlu yönlerine karşılık, yargı sistemindeki aksaklıklar nedeniyle bazı zararlı sonuçlar da doğabilmektedir.

- Özellikle kötüniyetle açılan ticari davalarda ticari sırların ve mahremiyet taşıyan bilgi ve belgelerin açığa vurulması, hatta kontrolsüz olarak medya tarafından ifşa edilmesi, aleniyet ilkesini sakıncalı hale getirebilir.

✓ Zira duruşmaların aleniliği, taraflar ve tanıklar tarafından özel hayatın başkaları tarafından öğrenilmesi sonucunu doğuracağı için, o kişinin namus ve şerefini lekeleyebilir, itibarını yerle bir edebileceği gibi **(bir olayın şüyu vukuundan daha kötüdür);** toplumdandan dışlanmasına, psikolojik yönden zarar görmesine sebep olabilecektir. **Bu sakınca, özellikle aile hukukundan doğan ve ticari ilişkilerden kaynaklanan ihtilaflarda daha da önem arz eder.**

- **Örnek bir olay:** Bir olayda, hastanede çalışan işçilerle, işçileri tehdit eden, korkutan, utandıran ve taciz eden bir üslupla yöneticilik yapan hastane müdürü arasındaki uyuşmazlık, konunun mahremiyeti nedeniyle arabuluculukla çözümlenmiş ve böylece ortaya çıkması muhtemel sakıncalar baştan giderilmiştir.

✓ Bkz. HUAK m. 4 :

*“(1) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.*

*(2) Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar da bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar”.*

- Görüldüğü üzere, özellikle uyuşmazlığa düşen kişiler ticaretle iştigal eden kişiler ise, onlar için ticari sırlar ile işletmeye ait bilgilerin yayılmaması çok önemlidir. Zira bu tür konuların dava konusu olması halinde gizli olmaları sebebiyle ifşa edilmemesi gerekir.



• Ancak şunu belirtelim ki, **gizliliğin korunmasının asıl önemi, arabuluculuğun başarısızlıkla sonuçlanması halinde devlet mahkemelerine gidilmesinde ortaya çıkar.**

• **Bu nedenle taraflar devlet mahkemelerine başvurduklarında ticari sırlarının açıklanacağı endişesi ile ispat bakımından önemli hususların açıklanmasını istemeyeceklerdir.**

✓ Gizliliğin bir diğerk sonucu ise **HUAK m. 5'de** görölmektedir.  
Buna göre;

*“(1) Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:*

*a) Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği.*

*b) Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürölen görüşler ve teklifler.*

*c) Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürölen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü.*

*ç) Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler”.*

- Bu anlamda Arabuluculuk Kanunu dışında benzer düzenleme, gizlilik bakımından, Av. K m. 35/A hükmüne ilişkin **Av. Kan. Yön., m. 16, f. 6** hükmüdür. Buna göre; *“Uzlaşma müzakereleri sırasında taraflarca veya avukatlarınca yapılan beyan ve ikrarlar, uzlaşmanın sağlanamaması halinde geçerli olmayıp, uzlaşma konusuyla ilgili olarak açılmış ve daha sonra açılacak davalarda taraflar aleyhine delil olarak kullanılamaz. Uzlaşma müzakereleri esnasında anlaşmazlık konusunda beyan edilen hususlar taraflarca ve avukatlarınca hiçbir şekilde açıklanamaz”*.

# İş Uyuşmazlıklarında

- İş uyuşmazlıkları bakımından da, işletmenin ve çalışanın belgelerinin yargıya intikal etmemesi, sorunun taraflar arasında çözümlenerek, **gerek işveren, gerek işçi bakımından sorunların aheni hale gelmesinin önüne geçilecektir.**
- **Uyuşmazlık çıkaran işveren veya işçi görüntüsü, iş piyasasında sorunlar ortaya çıkarır.**
- **Nitelikli işçiler, huzursuz olacaklarını düşündükleri işyerlerini tercih etmezler. Aynı şekilde işverenler, sorunlu işçilerle çalışmayı istemezler.**

## 7- Arabuluculuk, İşletmelerin Uyuşmazlık Hakkında Ön İnceleme Yapmalarını Sağlar

- ✓ Genellikle tüm davalarda, ticari işletmelerin yöneticileri, içinde buldukları durumu bütünüyle gözden geçirirler. **Bu tahlil, genellikle dava açıldıktan yıllar sonra yapılmaktadır.** Aradan geçen zamanda davanın, muhtemelen sıkıcı, bıktırıcı olduğu ve çok masraflara yol açtığı ve de gayesizce dolambaçlı yollara sapıldığı gözlenir.

- İşletmeyi yönetenler bu muhasebeyi yaparken;
  - davayı kazanma veya kaybetme şanslarının ne olduğunu,
  - davayı kaybederlerse ne miktarda zarara uğrayacaklarını,
  - mahremiyetlerinin ne kadar ifşa edileceğini,
  - muhtemel bir kayıp sonunda ne gibi yasal ve ticari durumlarla karşılaşacaklarını iyice araştırırlar.

✓ Bu soruları kendilerine sordukları zaman, uyuşmazlıklarına en uygun çözümleri bulabileceklerdir. Sonuçta belki de bu yöntem arabuluculuk olacaktır. Zira büyük ölçekli işletmeleri yönetenler, işletmelerinin menfaatlerini, önceliklerini ve gelecekteki planlarını bilmeli, şirketlerini hukukçular kadar iyi temsil etmelidirler.

## 8- Arabuluculuk İki Tarafın da Kazançlı Çıkacağı Bir Sonucun Doğumuna Öncülük Eder

- ✓ Mahkemelerde görülen yargılama ile hukuki uyuşmazlıklara sınırlı çözümler bulunur. Bir taraf mutlaka kaybederken, diğer taraf kazanır. Ortalama çözüme, uzlaşmaya ve tarafların menfaatlerine en iyi şekilde uyum sağlayacak sonuçlara hâkimler tarafından ulaşılması pek mümkün değildir.
- ✓ Üstelik kazanan taraflar, yasal çarelerde gecikme ve kısmen tazmin edilen giderler yüzünden, genellikle kaybetmiş hissine kapılırlar. **Sonuçta kazanan ve kaybedenlerin ortaya çıkarıldığı mahkeme yargılamasında, uyuşmazlık gerçekten çözülmüş olmaz; çekişme artırılmış ve tırmandırılmış olur.**



- **Örnek Bir Olay:** Borden ve Texaco şirketleri arasında tröst oluşturulmaması amacıyla bir anlaşma yapılmış, fakat bu anlaşmanın ihlal edilmesi üzerine dava açılmıştır. Daha sonra taraflar mahkeme sürecindeyken uyuşmazlık arabuluculuk yoluyla bitirilmiş; sonuçta her iki şirket arasında uyuşmazlıkla hiç ilgisi bulunmayan yeni bir ticari sözleşme yapılmıştır.

## 9- Arabuluculuk Ticari İlişkilerin Muhafaza Edilmesini Sağlar

- ✓ Arabuluculuk (ve benzer diğer yöntemler), dava yolundan daha az mücadelecı bir ortam oluştururlar. Zira arabuluculukta, taraflar çözüm süreci gereğince, ilişkilerine zarar verecek gereksiz tavırlardan sakınırlar, hatta ilişkileri onarırlar.
- ✓ Arabuluculuk, özellikle taraflar arasındaki ilişkilerin devam etme ihtimali varsa etkili bir yöntemdir. Örneğın, bir fabrikatörle bir toptancı arasında, bir perakendeci ile önemli bir müşteri arasında bir uyuşmazlık çıktığında, arabuluculuğa yönelmek için daha çok sebep vardır. Çünkü bu kişiler arasındaki iş ilişkilerinin korunması çok büyük önem taşımaktadır.

✓ İşte böyle durumlarda, yıllarca sürececek yıpratıcı bir dava sürecine girmektense, ticari ilişkilerini ve kazançlı işbirliklerini sürdürececek olan şirketlerin arabuluculuğa başvurması önemli olacaktır. Zira son derece kırılgan ve önemli olan ticari ilişkiler, ancak arabuluculuk usulünün kullanılmasıyla korunabilir. Ayrıca edinilen tecrübeler, müstakbel uyuşmazlıklardan sakınılmasına imkân tanıyacaktır.

✓ Bir başka ifadeyle, arabuluculuk kurumu aracılığıyla ticari uyuşmazlıkların çözümü taraflar arasındaki ticari ilişkilerin korunmasına da hizmet etmektedir. Zira arabuluculuk «dostane» bir çözüm yöntemidir. Arabuluculuk kurumu sayesinde taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı anlaşarak, dostane bir şekilde çözüme kavuşturacak ve kurmuş oldukları ticari ilişkilerini sürdürebileceklerdir.

## 10- Arabuluculuk Gönüllülük (İradilik) Esasına Dayanır ve Hak Arama Hürriyetini Kısıtlamaz

- ✓ Gönüllülük ilkesi gereğince, arabuluculuğa başvurmak ve sonucuna uymak tarafların isteğine bağlıdır. Nitekim HUKAK m. 3/1'de: *“Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttirler”* (Gönüllülük; ihtiyarilik) hükmü yer almaktadır.

✓ Bu ilke gereğince, arabuluculuk prosedürü, uyuşmazlığı tamamıyla çözen bir anlaşmayla sonuçlanabileceği gibi, kısmen veya farklı bir çözümle de sonuçlanabilir. **Bu sistem beraberinde, arabuluculuk faaliyetine devletin müdahale etmemesi ve dolayısıyla devletin kontrol ve denetimi dışında kalması esasını getirdiği için, uyuşmazlıkların çözümünde “en uçtaki model” olarak isimlendirilmektedir.**

- **İradilik (gönüllülük) ilkesinin gereği olarak taraflar, hiçbir endişe duymaksızın arabuluculuk sürecinden vazgeçebilirler.**

- Son olarak şunu da belirtelim: Arabuluculuğa başvurma, yargının genel yetkisini ortadan kaldırmaz. Bu nedenle arabuluculuğun hak arama hürriyetini kısıtladığı düşüncesi yanlıştır. Kaldı ki arabuluculukta ulaşılan çözüm dahi taraflar istemedikçe bağlayıcı da değildir. Yalnızca taraflar arabuluculuk faaliyeti sonucu varılan anlaşmaya “icra edilebilirlik şerhi” almak suretiyle bu anlaşmanın icra edilmesini sağlayabilirler. Anlaşmaya uyulmaması ise, sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir. Arabuluculuk başarısız olursa, taraflar zaten büyük ihtimalle devlet yargılamasına gideceklerdir.



# ARABULUCULUK SÜRECİ NASILDIR?

## 1- Arabuluculuk Sürecinin Başlaması

### A. Dava Açılmadan Arabulucuya Başvuru

**-HUAK, m. 16, f.1, c. 1: «(1) Arabuluculuk süreci, dava açılmadan önce arabulucuya başvuru hâlinde, tarafların ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar».**

## **B. Dava Açıldıktan Sonra Arabulucuya Başvuru**

**Hakim bu konuda ön inceleme aşamasında tarafları arabuluculuğa başvurma konusunda teşvik edebilir. Taraflar da istekleriyle bu yolu tercih edebilirler.**

- **Bkz. HUAK, m. 16, f.1, c. 2: «Dava açılmasından sonra arabulucuya başvuru hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar».**

## 2- Arabulucunun Seçilmesi

- ✓ **HUAK m. 14:** «Başkaca bir usul kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir».
- ✓ O halde, taraflar, arabulucu seçimini 3. bir kişiye veya kuruma bırakılmasını kararlaştırabileceklerdir.
- ✓ Kanuna göre arabulucuların sicile kaydı zorunludur. (Bkz. HUAK m. 19, 20, 21)

### 3- Arabuluculuk Faaliyetinin Başlaması:

- ✓ **İlk Adım- Başlangıç: Arabulucunun Tarafları En Kısa Sürede İlk Toplantıya Davet Etmesi (m. 15/1):** Davadaki ilk oturuma benzer.
- ✓ **İkinci Adım: Bilgi Toplama:** Uyuşmazlık konusu maddi vakıalar açıklanır. Tarafların temel iddia, savunma ve dayanakları belirlenir. Burada taraflar bilgileri birbirleriyle paylaşırlar. Zira tarafların menfaatleri ön plandadır. Arabulucu burada bir tarafın verdiği bilgileri diğer tarafa aktarabilir. Ancak arabulucu burada özenle davranmalıdır.
- ✓ **Üçüncü Adım: Menfaatlerin Açıklanması:** Gerçek süreç budur. Bu süreç tarafların menfaatlerini açıklaması üzerine kuruludur. Arabulucu taraflara soru sorabilir, tarafların menfaatinin ne olduğunu anlamaya çalışır, taraflar veya avukatları ile açık bir şekilde konuşabilir.

## ✓ **Dördüncü Adım: Çözüm Önerilerinin Sunulması (Beyin fırtınası)**

- Menfaatlerin açıklanmasından sonra taraflardan uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak çözüm önerileri getirmeleri beklenir.
- Bu aşamada tarafların çözüme ilişkin her türlü fikirleri bağlayıcı olmaksızın toplanır.
- Tüm öneriler toplandıktan sonra sistematik şekilde değerlendirilir. **Gerçekçi ve her iki tarafın da menfaatlerinin korunmasına yönelik olarak çözüm önerileri değerlendirilir. Arabuluculukta haklılık- haksızlık önemli olmadığından, tamamen tarafların ihtiyaçları ve menfaatlerine odaklanılır ve her iki tarafın da fedakarlıklarda bulunması söz konusu olabilir.**

- **NOT:**

**Arabuluculuk kurumunda “KAZAN- KAZAN TEORİSİ” geçerlidir.** Bu teori, tarafların makul bir kaybı göze alarak, muhtemel olan en kazançlı çözümü inşa etmesi (kabul etmesi) olgusunu ifade eder. Bir başka deyişle, arabuluculuk yoluyla bulunan çözümde, mahkeme (yargı) yolunda olduğu gibi **“kazanan taraf/kaybeden taraf” ilişkisi söz konusu değildir.** Arabuluculuk, her iki tarafın da kazanması esasına dayalı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.

- **Dikkat etmek gerekir ki, arabulucunun bu öneriler hakkında karar verme yetkisi yoktur. Sadece taraflara uyuşmazlığı çözmede yardımcı olan üçüncü kişi konumundadır. (Ayrıca bkz. HUAK m. 15/4: «*Niteliği gereği yargısal bir yetkinin kullanımı olarak sadece hâkim tarafından yapılabilecek işlemler (keşif, tanık dinleme, ve bilirkişiye başvurma gibi) arabulucu tarafından yapılamaz*»).**



## ✓ Beşinci Adım: Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi (SONUÇ)

### □ Arabuluculuk Sürecini Sona Erdiren Haller

- HUAK m. 17/ 1 gereğince; aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyeti sona erer:

a) Tarafların anlaşmaya varması.

b) Taraflara danışıldıktan sonra arabuluculuk için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunun arabulucu tarafından tespit edilmesi.

c) Taraflardan birinin karşı tarafa veya arabulucuya, arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirmesi.

ç) Tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi.

d) Uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olmadığı veya 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (uzlaşmayla ilgili m. 253 vd.) gereğince uzlaşma kapsamına girmeyen bir suçla ilgili olduğunun tespit edilmesi.

- **NOT:** Tüm bunlar dışında,
  - arabulucuya ödenmesi gereken avansın ödenmemesi,
  - geçerli bir mazeret olmadan arabuluculuk müzakeresinde hazır bulunmamagibi durumlar da arabulucuya başvurudan vazgeçildiğini gösteren bir karine olarak değerlendirilebilir.

## HUAK m. 17'nin devamına göre;

«(2) Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların anlaşmışları, anlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı bir tutanak ile belgelendirilir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu belge, arabulucu, taraflar veya vekillerince imzalanır. Belge taraflar veya vekillerince imzalanmazsa, sebebi belirtilmek suretiyle sadece arabulucu tarafından imzalanır.

(3) Arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlenen tutanağa, faaliyetin sonuçlanması dışında hangi hususların yazılacağına taraflar karar verir. Arabulucu, bu tutanak ve sonuçları konusunda taraflara gerekli açıklamaları yapar.

- *(4) Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi hâlinde, arabulucu, bu faaliyete ilişkin kendisine yapılan bildirim, tevdi edilen ve elinde bulunan belgeleri, ikinci fıkraya göre düzenlenen tutanağı beş yıl süre ile saklamak zorundadır. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sonunda düzenlediği son tutanağın bir örneğini arabuluculuk faaliyetinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde Genel Müdürlüğe (Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'ne) gönderir».*

# □ Arabuluculuk Sonucunda Uzlaşma Sağlanması

- Taraflar arasında anlaşma sağlanırsa, arabulucu yazılı bir anlaşma belgesi hazırlamalıdır.
- Bu anlaşma belgesi mahkeme dışı sulhe benzer.

# □ Arabuluculuk Sonucunda Varılan Anlaşmanın İcra Edilebilirlik Fonksiyonu

- HUAK m. 18'e göre; «(1) Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir; anlaşma belgesi düzenlenmesi hâlinde bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanır. (2) Taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır.

- **(3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden de yapılabilir. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır. Bu incelemenin kapsamı anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı hususlarıyla sınırlıdır. Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf (ancak mevcut durumda HUMK uyarınca temyiz yoluna) yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır. Taraflar anlaşma belgesini icra edilebilirlik şerhi verdirmeden başka bir resmî işlemde kullanmak isterlerse, damga vergisi de maktu olarak alınır».**

# ARABULUCULUĞA BAŞVURULMASININ ZAMANAŞIMI VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELERE ETKİSİ

- HUAK m. 16, f. 2:

*«Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz».*



# SONUÇ

- Sonuç itibari ile arabuluculuk
  - Etkili,
  - Ucuz,
  - Barışçılbir alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.

- Bunun yanında arabuluculuk,
  - Hak odaklı değil, menfaat odaklı bir araç niteliğinde olduğu için, doğru bir ortak payda bulabilmek amacıyla, tarafların çıkarlarının genişletilebilmesinin yolunu bulma biçimidir.

- **NİHAYET İSVİÇRELİ HUKUKÇU «MARC BLESSİNG» TARAFINDAN HAZIRLANMIŞ OLAN VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ PROSEDÜRÜ İLE MAHKEME VE/VEYA TAHKİM PROSEDÜRÜNÜ KARŞILAŞTIRAN TABLO İLE SUNUMUMU SONA ERDİRİYORUM.**

## UYUŞMAZLIKLARIN MAHKEMEDE/HAKEMDE ÇÖZÜLMESİ

## UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF UYUŞMAZLIK/ARABULUCU İLE ÇÖZÜLMESİ

İhtilafli/kavgacı/zıtlaşmalı bir yoldur.	İşbirliği/cesaret ve şevk verici bir yoldur.
İyi iş ilişkilerine engel olur.	Yıkıcı değildir (veya azdır).
Süreci denetleyen yargı organlarına dahil olunur.	Sistemin aktif denetim ve sorumluluğu içinde kalınır.
İspat için yaygın/geniş ispat araçları üretilir.	Sadece en iyi ve anahtar işlevli araçlar sunulur.
Sabit/durağan ve çoğu kez şeffaf olmayan ve aynı zamanda yanlış olan uç pozisyonlar yaratmaya eğilimlidir.	Pragmatiktir/ilkelidir/esnektir/müzakereye isteklidir.
Resmi/biçimsel bir usuldür.	Özenle yapılandırılmış olan ve şekli olmayan bir usuldür.
Toplantısız olup, sadece birlikte oturumludur.	Birlikte oturumlu ve ayrı ayrı toplantılıdır.
Bağlayıcı sistemlidir/işleyişlidir.	Bağlayıcı olmayan sistemlidir/işleyişlidir.

<p style="text-align: center;"><b>UYUŞMAZLIKLARIN MAHKEMEDE/HAKEMDE ÇÖZÜLMESİ</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF UYUŞMAZLIK/ARABULUCU İLE ÇÖZÜLMESİ</b></p>
<p>Hüküm/karar verici işlevlidir.</p>	<p>Tavsiye edici işlevlidir.</p>
<p>Karar verir.</p>	<p>Çözer ve tavsiye eder.</p>
<p>Yasa/hukuk yönetir; kazanma veya kaybetme üzerine olan delil toplayıcı ve yasa hükmünü uygulayıcı bir modeldir.</p>	<p>Her ikisi de etkilidir, en önemli vurgu ticari yönün galip gelmesi üzerinedir.</p>
<p>Geçmişte ortaya çıkmış olan sorunları tespit eder, geçmişi çözer ama geleceğe çok az yönelir veya hiç yönelmez.</p>	<p>Sadece geçmişe değil, aynı zamanda ve esas itibari ile geleceğe, ortak çıkarlara ve amaçlara bakar.</p>
<p>Hakem çok zorlukla yaratıcı olabilir.</p>	<p>Arabulucu taraflara pastayı büyötmelerinde yardımcı olur, bu nedenle yaratıcı ve karşılıklı yararları gözetten bir çözüm geliştirir.</p>
<p>Kazanma/kaybetme, ben kazandım, sen kaybettin paradigması üzerine kuruludur.</p>	<p>Kazan/kazan paradigması üzerine kuruludur.</p>
<p>Hak yönlü ve sorun odaklı bir süreçtir.</p>	<p>Menfaat tazyikli ve sonuç odaklı bir süreçtir.</p>

## UYUŞMAZLIKLARIN MAHKEMEDE/HAKEMDE ÇÖZÜLMESİ

Çok zaman alıcıdır; en iyimser yaklaşımla bir yıl; ortalama 2-3 yıl ve çoğu davada 4 yıl veya daha fazla sürelidir.

Pahalıdır.

New York Konvansiyonuna göre hakem kararları icra edilebilir niteliktedir.

## UYUŞMAZLIKLARIN ALTERNATİF UYUŞMAZLIK/ARABULUCU İLE ÇÖZÜLMESİ

Hızlı bir süreçtir; arabulucunun devreye girmesi normal olarak üç ay veya biraz daha uzundur.

Çok az masraflıdır.

Arabulucu tavsiyesi icra edilebilir nitelikte değildir. Sözleşme koşullarına bağlı olarak bağlayıcılığı ve icra edilebilirliği, sözleşmeye bağlanmak koşuluyla mümkündür.