

e-ISSN 2651-379X

İBN HALDUN ÇALIŞMALARI DERGİSİ

JOURNAL OF IBN HALDUN STUDIES

| Cilt / Volume 10 | Sayı / Issue 1 | Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu Özel Sayısı
/ Special Issue for Future of Mediation Symposium 2025 |



İBN HALDUN
ÜNİVERSİTESİ

Açık Erişim Dergi / Open Access Journal

İBN HALDUN ÇALIŞMALARI DERGİSİ

JOURNAL OF IBN HALDUN STUDIES

| Cilt / Volume 10 | Sayı / Issue 1 | Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu Özel Sayısı
/ Special Issue for Future of Mediation Symposium 2025 |

e-ISSN 2651-379X



İBN HALDUN
ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI



İbn Haldun Çalışmaları Dergisi

| **Yayıncı:** İbn Haldun Üniversitesi / **Publisher:** İbn Haldun University |
| **e-ISSN** 2651-379X | **Sıklık:** Yılda İki Sayı / **Frequency:** bi-annually |

İbn Haldun Üniversitesi Adına Sahibi / Owner on Behalf of İbn Haldun University
Atilla Arkan, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye

Yayın Kurulu Başkanı / Editor in Chief
Atilla Arkan, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye

Editörler / Editors
Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
Sönmez Çelik, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
Vahdettin Işık, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
Savaş Cihangir Tali, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye

Yardımcı Editörler / Associate Editor
Esra Kalyoncu, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
Alaaeddin Eyüpoğlu, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
Merve Dirken, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
Melike Daş, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye

Yayın Kurulu / Editorial Board
Syed Farid Alatas, Singapur Ulusal Üniversitesi, Singapur
Atilla Arkan, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
Sefa Bulut, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
Savaş Cihangir Tali, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
Miriam Cooke, Duke Üniversitesi, ABD
Sönmez Çelik, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
Ahu Dereli Dursun, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Türkiye
Tahsin Görgün, İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi, Türkiye
Vahdettin Işık, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
Ali Osman Kuşakçı, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
Bruce B. Lawrence, Duke Üniversitesi, ABD
Mehmet Öncel, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Türkiye
Hüseyin Yılmaz, George Mason Üniversitesi, ABD

Yazı İşleri Müdürü / Managing Editor
Sönmez Çelik, İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye

İbn Haldun Çalışmaları Dergisi (e-ISSN 2651-379X), İbn Haldun Üniversitesi tarafından yılda iki kez yayınlanan uluslararası hakemli bir dergidir. 2016 yılında yayımlanmaya başlanan dergi; dil, edebiyat, tarih, sanat, mimari, sosyoloji, hukuk ile insan ve toplum bilimleri alanlarında özgün bilimsel Türkçe ve İngilizce makaleler yayınlar. Yazılarda belirtilen düşünce ve görüşlerden yazar(lar)ı sorumludur.

Journal of İbn Haldun Studies (e-ISSN 2651-379X) is published by İbn Haldun University, which is an international referred bi-annual and blind peer-review. It has been published since the year of 2016. The journal publishes original Turkish and English articles on the subjects of language, literature, history, art, architecture, sociology, theology and human and social sciences. The views expressed in the papers are under the responsibility of authors.

Yönetim Yeri / Head Office: Başak Mahallesi, Ordu Caddesi, F-05 Blok No:3 34480- Başakşehir, İstanbul, Türkiye
Telefon / Telephone: +90 212 692 0212 | **E-Posta / E-mail:** journal@ihu.edu.tr, **URL :** <https://journal.ihu.edu.tr>



İbn Haldun Çalışmaları Dergisi

| **Yayıncı:** İbn Haldun Üniversitesi / **Publisher:** *Ibn Haldun University* |
| **e-ISSN** 2651-379X | **Sıklık:** Yılda İki Sayı / **Frequency:** *bi-annually* |

Cilt / *Volume* 10

Sayı / *Issue* 1

Arbuluculuğun Geleceği
Sempozyum Özel Sayısı
Special Issue for Future of
Mediation Symposium 2025

İçindekiler / *Table of Contents*

Sezercan Bektaş

- Milletlerarası Hukuk Perspektifinden Uyuşmazlıkların Uzlaşma ve
Arbuluculuk Yoluyla Çözümünün Karşılaştırılması / *Comparison of
Dispute Resolution through Conciliation and Mediation from the
Perspective of International Law* 69-79

Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu

- Üniversite Kampüslerinde Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak
Arbuluculuk / *An Alternative on University Campuses Mediation as
a Dispute Resolution Method* 81-95

Ömer Faruk Kafalı

- Kurum Ekosistemini Geliştirme Aracı Olarak İşyeri Arbuluculuğu /
*Enhancing the Organizational Ecosystem through Workplace
Mediation* 97-109

Süleyman Topak

- Arbuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali Talebinin Arbuluculuk Sürecinin
Temel İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi / *Evaluation of the
Request for Cancellation of the Mediation Agreement Document
within the Framework of the Basic Principles of the Mediation
Process* 111-125

Gülnihal Ahter Yakacak

- Dava Şartı Arbuluculuk Sürecinde İlk Toplantıya Katılmama Nedeniyle
Uygulanan Yargılama Giderine İlişkin Yaptırımın Anayasa Mahkemesi
Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi / *Evaluation of the
Sanctions for not Attending the First Meeting in the Mediation
Process within the Framework of the Decisions of the Turkish
Constitutional Court* 127-148

Umut Metin

Arabuluculuk Süreçlerinde Gelişen İhtiyaçlar, Anlaşmayı Destekleyebilecek

Öneriler: “Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi” ve “Arabulucunun

Yedieminliği” / Arising Needs During Mediation Sessions,

Suggestions That May Support the Mediation Settlement: “Limited

Arbitral Authority” and “Mediator as an Escrow” 149–170

Hülya Demir Yaleze

Müzakereye Yeni Bir Bakış Açısı: Durumsal Müzakere / A New Perspective

on Negotiation: Situational Negotiation 171–189

Nihal Coşkun

Aile Arabuluculuğu / Family Mediation 191–221

Milletlerarası Hukuk Perspektifinden Uyuşmazlıkların Uzlaşma ve Arabuluculuk Yoluyla Çözümünün Karşılaştırılması*

Comparison of Dispute Resolution through Conciliation and Mediation from the Perspective of International Law



Sezercan Bektaş

Sakarya Üniversitesi, Türkiye
sezercanbektas@sakarya.edu.tr

Geliş Tarihi: 22 Aralık 2024

Kabul Tarihi: 12 Şubat 2025

Yayın Tarihi: 25 Mart 2025

Öz: Devlet ve yatırımcılar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü maksadıyla tercih edilen yargı dışı çözüm mekanizmalara arasında birbirlerine yakın özellikler taşıyan iki çözüm yolu bulunmaktadır. Bunlar, uzlaşma ve arabuluculuk çözüm yollarıdır. Makalemizde, öncelikle milletlerarası kamu hukukundan barışçı çözüm yolları olarak neşet eden uzlaşma ve arabuluculuk yolları tanımlanmış ve bunların uygulaması incelenmiştir. Ardından bu çözüm yollarının özellikle UNCITRAL Ticari Uzlaşma Model Kanunu ve Milletlerarası Daimî Tahkim Divanının İhtiyari Uzlaşma Kuralları kapsamında uzlaşma ve arabuluculuk müesseselerinin birbirlerinden farklarının ortaya konulması, bu çözüm yollarının taşıdığı özellikler ve nihayetinde milletlerarası nitelikli olan uyuşmazlıklarda uzlaşma ve arabuluculuk anlaşmasının Singapur Konvansiyonu hükümleri kapsamında icra edilebilirliğinin tartışılması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Uzlaşma, Arabuluculuk, Milletlerarası Daimî Tahkim Divanı, UNCITRAL, Singapur Konvansiyonu

Abstract: Among the non-judicial settlement mechanisms preferred for the settlement of disputes between the state and investors, there are two settlement methods that have close characteristics to each other. These are conciliation and mediation. In this article, firstly, the definition and application of conciliation and mediation, which emerged from public international law as peaceful remedies, are analysed. Subsequently, it is aimed to define these remedies, especially within the framework of the UNCITRAL Model Law on Commercial Conciliation and the Optional Conciliation Rules of the Permanent Court of International Arbitration, to reveal their differences from each other, to discuss the characteristics of these remedies and finally to discuss the enforceability of conciliation and mediation agreements in international disputes within the scope of the provisions of the Singapore Convention.

Keywords: Conciliation, Mediation, Permanent Court of Arbitration, UNCITRAL, the Singapore Convention

ORC-ID: S. Bektaş 0000-0001-7395-5375

* Bu makale, 24-25 Mayıs 2024 tarihinde gerçekleştirilen Arabuluculuğun Geleceği II Sempozyumunda sunulan bildiriye dayanılarak hazırlanmıştır.

1. Giriş

Uzlaşma (*Conciliation*), özellikle devletler ile yatırımcılar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar için tercih edilen bir çözüm mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır. Sağladığı esneklik ve gizlilik ile taraflar arasındaki iyi ilişkilerin korunması, siyasi hassasiyetlerin teminini sağlayan uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkan uzlaşma, diğer uyuşmazlık çözüm yolları olan arabuluculuk ve tahkimden farklılaşır. Ancak öte yandan uzlaşma, arabuluculuk ve tahkimin bazı özelliklerini de bünyesinde barındırmaktadır. Tarafların sulh olarak uyuşmazlıklarını nihayete erdirmesini amaç edinen uzlaşma ile aynı amacı hedef edinen arabuluculuk ile büyük benzerlikler taşıdığını da ifade etmek gerekmektedir. Milletlerarası Daimî Tahkim Divanı'nın (*Permanent Court of Arbitration-PCA*) İhtiyari Uzlaşma Kurallarında uzlaşma ve arabuluculuk kavramlarının birbirleri yerine kullanıldığı da görülmektedir.

Özel hukuk uyuşmazlıklarından bir kısmının mahkeme yargılaması dışında taraflar arasında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları vasıtasıyla çözümlenmesinin mümkün olduğu gibi milletlerarası nitelikli özel hukuk uyuşmazlıklarında ve hatta devletlerin taraf olduğu milletlerarası kamu hukuku uyuşmazlıklarında da çeşitli uyuşmazlık çözüm yolları ile karşılaşılmaktadır. Makale kapsamında uzlaşma ve arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yollarının, milletlerarası kamu hukuku ile devlet ve yatırımcı arasındaki uyuşmazlıklar özelinde PCA İhtiyari Uzlaşma Kuralları ve Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL*) Milletlerarası Ticari Uzlaşma Model Kanunu hükümleri çerçevesinde incelenmesi amaçlanmıştır.

2. Devletler Arasındaki Uyuşmazlıkların Çözümünde Arabuluculuk ve Uzlaşma Yolları

Devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü dâhilinde bir *-ön mesele-* olarak uyuşmazlık kavramının tespiti önem arz etmektedir. Sürekli Adalet Divanı'nın nezdinde görülen *Mavrommatis Palestine Concessions* Davası Kararında (PCIJ, Series A, No.2, 1924), uyuşmazlık kavramı, iki taraf arasındaki hakkın veya menfaatin çatışması veya bir olgu ya da hukuki konu hususunda ortaya çıkan anlaşmazlık olarak tanımlanmaktadır (Shaw, 2018; Pazarcı, 2020). Bu yaklaşım kapsamında devletler arasında gerçekleşen her çatışmanın hukuki anlamda yargılanabilir bir nitelikte uyuşmazlık niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır. Örneğin, politik uyuşmazlıklar ile hukuki nitelikli uyuşmazlıklar birbirinden ayrılmaktadır. Ancak devletler arasında cereyan eden hukuki uyuşmazlıkların saikinin politik sebepler olduğu da görülebilir. Fakat politik etkilerle de olsa taraflar arasındaki çatışmanın ağırlığı şayet devletler için vazgeçilemeyecek *-olmazsa olmaz-* menfaatleri ilgilendiriyorsa bunun hukuki bir uyuşmazlık olarak addedilebileceği unutulmamalıdır. Çatışmanın ağırlığının hukuki bir

uyuşmazlığa tahvil edeceğine ilişkin bu yaklaşım dikkate alındığında, çatışmaya ciddiyet/ağırlık verecek objektif unsurları incelemek gerekecektir. Nitekim Birleşmiş Milletler (BM) Şartı'nın 2/3.maddesi uyarınca *"tüm üyelerin, milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıklarını, milletlerarası barış ve güvenlik ile adaleti tehlikeye düşürmeyecek biçimde barışçı yollarla çözmeleri"* gerektiği vurgulanmıştır. Bu hükümle, devletlerarasındaki çatışmanın özgül ağırlığı şayet süregitmesi halinde milletlerarası barış ve güvenliği, milletlerarası adaleti tehdit edecek seviyeye ulaşmışsa bu çatışmanın hukuki olarak bir uyuşmazlık olarak ortaya çıktığı ve barışçıl yollarla bu uyuşmazlığın çözülmesi gerektiği ifade edilebilir (Shaw, 2018).

Devletlerarasındaki uyuşmazlıklar hususunda BM Şartı'nın 33. maddesinde yer alan barışçı çözüm yolları benimsenmiştir. Makalemizin konusu bakımından bu yöntemlerden arabuluculuk (*mediation*) ve uzlaşma (*conciliation*) yöntemlerini tanımlamamız gerekmektedir.

Arabuluculuk, eski adı ile *tavassut*, tarafların iradeleri ile bağımsız ve tarafsız bir tarafın, uyuşmazlığın taraflarını uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturma konusunda teşvik ederek, taraflar arasındaki görüşmeleri kolaylaştırarak uyuşmazlığın çözümüne hizmet eden bir çözüm yolu olarak tanımlanmaktadır (Pazarcı, 2020; Shaw, 2018). Devletler arasındaki uyuşmazlıklarda bağımsız ve tarafsız statüde olan arabulucunun genellikle bir veya birkaç devlet ya da milletlerarası örgüt olduğu, çok istisnai durumlarda özel kişilerin de bu tip uyuşmazlıklarda arabulucu olarak görevlendirildiği görülmektedir. Devletler arasındaki uyuşmazlıkların barışçı olarak çözümü için milletlerarası hukukta ortaya çıkan arabuluculuk uygulaması, milletlerarası alandaki uyuşmazlıklarda sıkça kullanılmaktadır. Hatta bazı milletlerarası andlaşmalarda arabuluculuk yolu düzenlenmiştir. Örnek olarak 1899 ve 1907 tarihli Lahey Uyuşmazlıkların Barışçı Çözümü Sözleşmeleri sayılabilir (Pazarcı, 2020).

Devletlerarasındaki uyuşmazlıkların iradi çözüm yollarından birisi de uzlaşma olarak karşımıza çıkmaktadır. Uyuşmazlık taraflarının iradesi ile göreve başlayan bağımsız ve tarafsız olan uzlaştırmacının, uyuşmazlığın temelini inceleme, soruşturma ve çözüm için öneriler getiren bir raporu hazırlama görevini yerine getirerek, uyuşmazlığın taraflarca çözümlenmesini sağlaması olarak tanımlanabilmektedir (Shaw, 2018; Pazarcı, 2020). Uzlaşma faaliyetine ilişkin tanımın içinde yer alan unsurlar dikkate alındığında, uzlaşma ile arabuluculuk faaliyetinin ayrimından daha çok ortak noktası olduğu görülecektir. Diğer bir ifade ile uyuşmazlık konusunun soruşturulması faaliyetiyle arabuluculuk metodunun karması bir yöntem olarak uzlaşmanın tanımlanması da mümkündür (Shaw, 2018). Bu çözüm metodunun arabuluculuk faaliyetinden ayrıştığı yönlerden birisi de uzlaştırmacının süreç sonunda hazırlamış olduğu uzlaşma raporudur. Uzlaştırma raporu,

uyuşmazlığın çözümüne ilişkin önerileri içeren ancak bağlayıcı nitelik taşımayan bir belgedir. Uzlaştırma raporu, muhteviyat itibarıyla tahkimde hakemin uyuşmazlığa ilişkin yaptığı muhakeme benzeri bir faaliyet neticesinde uyuşmazlığın çözümüne ilişkin sonuçlara ulaşmaktadır. Fakat bu sonuçlar, hakem kararının normatif bağlayıcılığına sahip değildir. Dolayısıyla uyuşmazlığın tarafları uzlaştırma raporu ile bağlı olmayıp; şayet uyuşmazlıklarını görüşerek çözeceklerse, taraflar bunu çözüm açısından yol gösterici nitelikte bir belge olarak kullanacaklardır. Uzlaşma yolunun da milletlerarası alanda sıklıkla kullanıldığı görülmektedir. Birçok milletlerarası andlaşmada uzlaşma yolu düzenlenmiştir. Bunlardan en önemli örneklerden birisi zorunlu mahiyette bir uzlaşma yolu içeren 1982 tarihli BM Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS m.284 ve Ek V)'dir (Sim, 2019). Ayrıca uzlaştırma yöntemi, İzlanda-Norveç arasında gerçekleşen Jan Mayen Adası Kıta Sahaneliği Uyuşmazlığında¹ (Shaw, 2017) ve yine Demokratik Timor Leste-Avusturalya arasındaki uyuşmazlıkta² uygulanmıştır (Sim, 2019; Laidway ve Phan, 2019).

3. Devlet ile Yatırımcı Arasındaki Uyuşmazlıklarda Uzlaşma ve Arabuluculuk

Yabancı yatırımcılar ile yatırımın yapıldığı devlet arasında meydana gelecek uyuşmazlıklarda, yatırıma ev sahipliği yapan devlet, yatırımcı ve yatırımcının uyrukluğunda bulunan devletin etkilendiği bir uyuşmazlıkla karşı karşıya kalınmaktadır. Zira yatırımcının uyrukluğunda bulunan devletin uyrukluğunda bulunan yatırımcının, ev sahibi devletteki malvarlığına veya bir hakkına karşı gelecek herhangi bir yaptırım karşısında, yatırımcının uyrukluğu bulunan devletin diplomatik himaye sağlayacağı Milletlerarası Adalet Divanı'nın Barcelona Traction Davası Kararı gibi birçok kararında kabul etmektedir (Kurt, 2020). Bu kapsamda, devlet ile yatırımcı arasında gerçekleşen uyuşmazlıklarda da yargı-dışı çözüm yolu olarak uzlaşma ve arabuluculuk müesseseleri ile karşılaşılmaktadır. Uzlaşma ve arabuluculuk çözüm yollarının mukayese edilebilmesi açısından makalemizde UNCITRAL'in Milletlerarası Ticari Uzlaşma Model Kanunu ve PCA'in İhtiyari Uzlaşma Kuralları dikkate alınarak inceleme yapılacaktır.

3.1. UNCITRAL Milletlerarası Ticari Uzlaşma Model Kanunu Hükümleri Kapsamında Uzlaşma Müessesesi

UNCITRAL tarafından 23 Temmuz 1980 tarihinde Ticari Uzlaşma Model Kanunu'nu hazırlanmıştır (UNGA A/RES/35/52, 04.12.1980). Bu Model Kanun, ticari ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların uzlaşma yöntemi ile çözümlenmesini amaçlar. Uzlaşma

¹ Conciliation Commission on the Continental Shelf area between Iceland and Jan Mayen: Report and recommendations to the governments of Iceland and Norway, decision of June 1981, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_xxvii/1-34.pdf

² PCA, Timor Sea Conciliation, Timor Leste v. Australia, on 11.04.2016, pursuant to Article 298 and Annex V of the United Nations Convention on the Law of the Sea, <https://pca-cpa.org/en/cases/132/>

yöntemi hususunda kapsamlı usul kuralları getirmiştir. Bu kurallar, uzlaşma sürecinin tüm yönlerini kapsayacak nitelikte düzenlenmiştir. Örneğin kurallar kapsamında uzlaşmanın ne zaman başlayıp ve ne zaman sona ereceği, uzlaştırıcıların atanması ve rolü ile uzlaşmanın genel yönetimine ilişkin usuli hususlar ele alınmıştır. Kurallar da ayrıca gizlilik, diğer işlemlerde delillerin kabul edilebilirliği ve tarafların uzlaşma devam ederken adli veya tahkim işlemlerini yürütme haklarının sınırlandırılması gibi konular da ele alınmıştır.

1980 tarihli Model Kanun'un giriş bölümünde milletlerarası ticari ilişkiler bağlamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların dostane şekilde çözümlenmesinde uzlaşmanın önemli olduğu vurgulanmış; farklı hukuki, sosyal ve ekonomik sistemlere sahip devletlerin hukuk sistemlerinde kabul edilebilir uzlaşma kurallarının oluşturulmasının, uyumlu milletlerarası ekonomik ilişkilerin gelişmesine önemli ölçüde katkıda bulunulacağı belirtilmiştir.

UNCITRAL tarafından 19 Kasım 2002 tarihinde yeni Ticari Uzlaşma Model Kanunu'nu kabul edilmiştir (UNGA, A/RES/57/18, 19.11.2002). 2002 tarihli Model Kanun'un kabul edildiği BM Genel Kurul Rezolüsyonunda, ihtilafli tarafların, uyuşmazlığı dostane bir şekilde çözme girişimlerinde kendilerine yardımcı olması için üçüncü bir kişi veya kişilerden talepte bulundukları ticari uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yöntemlerin milletlerarası ticaret açısından değerli olduğu; uzlaşma ve arabuluculuk gibi yöntemler ile bunlara benzer yöntemlerin milletlerarası ve milli ticari uygulamalarda alternatif çözüm yolu olarak giderek daha fazla kullanıldığı; bu tür uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılmasının, bir uyuşmazlığın ticari ilişkinin sona ermesine yol açtığı durumların azaltılması, milletlerarası işlemlerin ticari taraflarca idaresinin kolaylaştırılması ve Devletlerce adaletin idaresinde tasarruf sağlanması gibi önemli faydalar sağladığı; farklı hukuki, sosyal ve ekonomik sistemlere sahip Devletler için kabul edilebilir bu yöntemler hakkında model mevzuatın oluşturulmasının, uyumlu milletlerarası ekonomik ilişkilerin gelişmesine katkıda bulunacağı ifade edilmiştir.

1980 tarihli Model Kanun'un 1/1 maddesinde bu kuralların, anlaşmazlıklarına dostane bir çözüm arayan tarafların UNCITRAL Uzlaştırma Kurallarının geçerli olduğu konusunda anlaşmış oldukları durumlarda, sözleşmeye dayalı veya başka bir yasal ilişkiden kaynaklanan veya bunlarla ilgili anlaşmazlıkların uzlaştırılması için geçerli olduğu düzenlenmişken; 2002 tarihli Model Kanun'un 1. maddesine göre, bu Kanun'un milletlerarası nitelikteki ticari uzlaşmalara uygulanacağı düzenlendikten sonra ulusal ticari uyuşmazlıklar için de bu uzlaşma kurallarının benimsenebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, ticari uyuşmazlık hususunda, "ticari" teriminin, sözleşmeye bağlı olsun ya da olmasın, ticari nitelikteki tüm ilişkilerden kaynaklanan konuları kapsayacak şekilde geniş bir şekilde yorumlanması

gerektiği ifade edilmiştir. Böylece ticari nitelikteki ilişkiler kapsamında, bunlarla sınırlı olmamak üzere aşağıdaki işlemleri içereceği belirtilmiştir:

“Mal veya hizmetlerin tedariki veya değişimi için herhangi bir ticari işlem; dağıtım anlaşması; ticari temsilcilik veya acentelik; Faktoring; finansal kiralama; işlerin yapımı; Danışmanlık; mühendislik; lisanslama; Yatırım; Finansman; bankacılık; sigorta; sömürü sözleşmesi veya imtiyazı; ortak girişim ve diğer endüstriyel veya ticari işbirliği biçimleri; Malların veya yolcuların hava, deniz, demiryolu veya karayolu ile taşınması”.

Uyuşmazlık çözüm yolu olarak uzlaşma yönteminin öğretide üzerinde mutabakat bulunan bir tanımla bulunmamakla birlikte özel hukuk uyuşmazlıkları açısından konuya bakıldığında UNCITRAL Milletlerarası Ticari Uzlaştırma Model Kanunu’nun (2002) (Model Kanun 2002) 1/3. maddesinde uzlaşma yoluna ilişkin geniş bir tanım yöntemi benimsenmiştir. Bu tanıma göre,

“Bu Kanunun amaçları doğrultusunda, “uzlaşma”, ister uzlaşma, arabuluculuk veya benzer bir ifade ile anılsın, tarafların sözleşmeden veya başka bir hukuki ilişkiden kaynaklanan veya bunlarla ilgili olan uyuşmazlıklarının, dostane bir çözüme ulaşması girişimlerinde kendilerine yardımcı olması için üçüncü kişi veya kişilerden (“uzlaştırmacı”) talepte bulundukları bir süreç anlamına gelir. Uzlaştırmacı, taraflara uyuşmazlığın çözümünü dayatma yetkisine sahip değildir.”

Her ne kadar Model Kanun’da benimsenen uzlaşma tanımı geniş olarak ele alınmış olsa da uzlaşma yolunun, arabuluculuk yolu ile arasında kritik farklılıklar barındırdığı gözlemlenmektedir. Bu farklılık, uzlaştırmacının çözüm sürecine dâhil olma yöntemi ve derecesinde doğmaktadır. Model Kanun’un 6/4. maddesine göre,

“Uzlaştırmacı, uzlaştırma işlemlerinin herhangi bir aşamasında, uyuşmazlığın çözümü için önerilerde bulunabilir.”

3.2. 1996 Tarihli PCA’in İhtiyari Uzlaşma Kuralları Kapsamında Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Uzlaşma Müessesesi

1996 tarihli PCA’in İhtiyari Uzlaşma Kuralları’nın giriş bölümünde, istişare ve müzakere vasıtasıyla uyuşmazlıklarının çözmek isteyen taraflarca için alternatif bir çözüm yolu olarak 1980 tarihli UNCITRAL Model Kanunu’na dayanılarak bu kuralların kabul edildiği ifade edilmiştir. Bu kurallarda da bir uzlaştırmacının nasıl başlatılacağını, uzlaştırmacıların nasıl atanacağını, uzlaştırmacıların hangi işlevleri yerine getirmesinin beklendiğini ve

tarafları uzlaştıracılarla özgürce ve samimi bir şekilde konuşmaya ve aynı zamanda gerekli gizliliği korumaya nasıl teşvik edeceğini açıklanmaktadır. Bu Kurallar ayrıca, uzlaşmanın başarısız olması durumunda, uyuşmazlığın nihai olarak çözülmesi için tahkime, yargı prosedürlerine veya diğer yollara başvurmayı geciktirmemek veya bunlara halel getirmemek için nasıl kolayca feshedilebileceğini de düzenlemektedir (Sim, 2019; Meshel, 2016).

PCA İhtiyari Uzlaşma Kuralları'nın (1996)'nın giriş bölümünde, bu Kuralların uyuşmazlığın taraflarından birinin devlet, devlet kuruluşu veya teşebbüsü ya da milletlerarası bir örgütün olduğu uyuşmazlıklarda kullanılabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle iki devlet arasındaki uyuşmazlıklarda da kuralların kullanılmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir. PCA İhtiyari Uzlaşma Kurallarının 1/1. maddesinde bu Kuralların, sözleşmeye dayalı bir hukuki ilişkiden kaynaklanan veya bunlarla ilgili olan uyuşmazlıkların uzlaştırılması veya uyuşmazlıklarının dostane bir şekilde çözülmesini isteyen tarafların PCA İhtiyari Uzlaştırma Kurallarının geçerli olduğunu kabul ettiği uyuşmazlıklar için geçerli olduğu ifade edilmiştir.

Ayrıca PCA İhtiyari Uzlaşma Kuralları'nın giriş bölümünde modern milletlerarası uygulamada, "arabuluculuk" kelimesi bazen bu Kurallarda açıklanan "uzlaştırma" prosedürlerine çok benzeyen bir süreci belirtmek için kullanılması sebebiyle, bu Kuralların arabuluculuk için de kullanılabileceği ve bu halde sadece "uzlaşma" kelimelerinin "arabuluculuk" ve "uzlaştırmacı" kelimelerinin ise "arabulucu" olarak değiştirmesi gerektiği belirtilmiştir.

UNCITRAL Model Kanunu'nda yer alan aynı hüküm, PCA İhtiyari Uzlaşma Kuralları'nda 6/4. maddesinde de yer almaktadır. Bu hükümlere göre uzlaştırmacı, arabulucudan farklı olarak, uyuşmazlığı tüm yönleri ile tarafsız şekilde inceler, uyuşmazlığı taraflarla tartıştıktan sonra, uyuşmazlığın adil olarak çözümlenmesi amacıyla şartlarını kendisinin belirlediği bir sulh anlaşmasını hazırlar ve taraflara teklif eder. Bu yönü ile uzlaşma, "yarı yargısal" bir niteliğe bürünmektedir. Ancak taraflar, uzlaştırmacının teklif ettiği bu metni kabul etmek mecburiyetinde değildir. Diğer bir ifade ile uzlaştırmacının teklifi bağlayıcı nitelikte değildir. Bu hali ile uzlaşma çözüm yolu süreçleri açısından değerlendirici olmayan (kolaylaştırıcı) arabuluculuk yönteminden rahatlıkla ayrıştırılabilir (Özmumcu, 2013).

PCA'in İhtiyari Uzlaşma Kuralları'nın 7. maddesine göre uzlaştırmacı, taraflara uyuşmazlıklarının dostane bir şekilde çözülmesi girişimlerinde bağımsız ve tarafsız bir şekilde yardımcı olmakla yükümlüdür. Ayrıca aynı maddede uzlaştırmacının, tarafsızlık,

hakkaniyet ve adalet ilkelerini gözeticeği ve bunların yanı sıra, tarafların hak ve yükümlülüklerini ve taraflar arasındaki önceki uygulamalar da dâhil olmak üzere anlaşmazlığı çevreleyen koşulları inceleyeceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda maddede uzlaştırmacının, davanın koşullarını, tarafların taleplerini, taraflardan birinin sözlü beyanlarını ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözülmesine yönelik herhangi bir özel gerekliliği göz önünde bulundurarak uzlaştırma işlemlerini uygun gördüğü şekilde yürütebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca madde hükmünde uzlaştırmacının, uzlaştırma işlemlerinin herhangi bir aşamasında, uyuşmazlığın çözümü için önerilerde bulunabileceği belirtilmiştir.

PCA İhtiyari Uzlaşma Kurallarının “Uzlaşma Anlaşması” başlıklı 13. maddesine göre,

“(1) Uzlaştırmacı, bir uzlaşmanın taraflarca kabul edilebilir unsurlarının mevcut olduğu kanaatine vardığında, olası bir çözümün şartlarını kaleme alır ve bunları görüşleri için taraflara sunar. Tarafların görüşlerini aldıktan sonra, uzlaştırmacı bu görüşler ışığında olası bir uzlaşmanın şartlarını kaleme alabilir.

(2) Taraflar uyuşmazlığın çözümü konusunda anlaşmaya varırlarsa, yazılı bir sulh anlaşması hazırlar ve imzalarlar. Taraflarca talep edilmesi halinde, uzlaştırmacı sulh anlaşmasını hazırlar veya taraflara hazırlanmasında yardımcı olur.

(3) Taraflar sulh anlaşmasını imzalayarak anlaşmazlığa son verirler ve anlaşma ile bağlı olurlar.”

PCA İhtiyari Uzlaşma Kurallarının bu hükmü uzlaştırmacının, taraflar arasındaki olası sulh anlaşmasının hazırlanmasında da etkili rolünü göstermektedir. Arabuluculuktan farklı olarak uzlaştırmacı taraflar arasındaki olası sulh anlaşmasının muhteviyatına da müdahale etmekte ve hatta anlaşmayı hazırlamaktadır. Bu etkin rol uzlaşmanın, “yarı yargısal” niteliğini ve arabuluculuktan farkını ortaya koymaktadır.

2002 tarihli UNCITRAL Model Kanunu m. 6’ya göre taraflar uzlaşmanın yürütülme usulünün belirlenmesi hususunda anlaşabileceklerdir. Bu halde taraflar önceden belirlenmiş uzlaşma usulü belirleyen kurallara atıf yapabilecekleri gibi uzlaşmanın yürütülmesi hususunda kendileri de usulü kurallar belirleyebilirler. Şayet bu hususta taraflar anlaşamazlarsa, uzlaştırmacı, uyuşmazlığın konusunu da dikkate alarak, uyuşmazlığın tarafların talepleri çerçevesinde süratle çözümlenmesi için uygun gördüğü şekilde uzlaştırma işlemlerini yürütebilecektir. Uzlaştırmacı, uzlaştırma işlemlerinin herhangi bir aşamasında, uyuşmazlığın çözümü için önerilerde bulunabilecektir (PCA İhtiyari Uzlaşma Kuralları m.7).

2002 tarihli UNCITRAL Model Kanun m.7'ye göre, uzlaştırmacı, taraflarla birlikte veya her biri ile ayrı ayrı görüşebilir veya iletişim kurabilir. (PCA Uzlaşma Kuralları m.9) Model Kanun m.8'e göre, uzlaştırmacı, bir taraftan uyuşmazlıkla ilgili bilgi aldığı anda, uzlaştırmacı bu bilgileri uzlaşmanın diğer taraf(ları)na açıklayabilir. Bununla birlikte, taraflardan biri uzlaştırmacıya herhangi bir bilgi verdiğinde, gizli tutulması özel bir koşula tabi olarak, bu bilgi uzlaştırmacının diğer taraflarına açıklanmayacaktır (PCA Uzlaşma Kuralları m.10).

4. Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu Bakımından Uzlaşma Anlaşmasının İcra Edilebilirliği Meselesi

Uzlaşma yolunun uygulanmasında önemli hususlardan birisi de milletlerarası nitelikli uzlaşma anlaşmasının devletler nezdinde icra edilebilirliği hususudur. Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (Singapur Konvansiyonu) hükümleri kapsamında milletlerarası nitelik taşıyan arabulucu önünde akdedilmiş bir sulh anlaşmasının taraf devletlerde icra edilmesini mümkün kılmaktadır. Milletlerarası nitelikli uzlaşma anlaşmalarının da Singapur Konvansiyonuna dayanılarak taraf devletlerde icra edilmesi mümkün müdür?

Singapur Konvansiyonu'nun 2/3.maddesine göre, "Arabuluculuk", kullanılan ibarelere veya yürütülen usule bakılmaksızın, tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı, uyuşmazlığın taraflarına bir çözüm dayatma yetkisine sahip olmayan üçüncü kişi veya kişilerin ("arabulucu"nın) yardımıyla dostane bir çözüme kavuşturmaya çalıştıkları bir usul"dür. Singapur Konvansiyonu'nda yer alan bu tanım, uzlaşmayı da içermektedir. Diğer bir ifade ile Singapur Konvansiyonu'nda yer alan şartları taşımak kaydıyla milletlerarası uzlaşma anlaşması taraf devletler nezdinde icra edilebilecektir (Sim, 2019).

5. Sonuç

Uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak Devlet ile yatırımcılar arasında meydana gelen uyuşmazlıklarda sağladığı esneklik ve gizlilik ile taraflar arasındaki ilişkileri temin eden ve tarafların siyasi hassasiyetlerini dikkate alan uzlaşma yöntemi, diğer uyuşmazlık çözüm yolları olan arabuluculuk ve tahkimden farklılaşmaktadır. Uyuşmazlığın taraflarının sulh olması amacıyla faaliyet gösteren uzlaşma yöntemi ile aynı hedefe hizmet eden arabuluculuk yöntemi büyük benzerlikler taşımaktadır. Ancak bu faaliyetler arasında belirgin bazı farklarda bulunmaktadır.

Uzlaşma faaliyetinde, uzlaştırmacının çözüm sürecine dâhil olma yöntemi ve derecesi, arabuluculuk yolu ile uzlaşma yolu arasındaki ilk belirgin farkı oluşturur. Uzlaştırmacı, arabulucudan farklı olarak, uyuşmazlığı tüm yönleri ile tarafsız şekilde soruşturur ve uyuşmazlığı taraflarla tartıştıktan sonra, uyuşmazlığın adil olarak çözümlenmesi amacıyla şartlarını kendisinin belirlediği bir sulh anlaşmasını hazırlar ve taraflara bunu teklif etmektedir. Bu açıdan uzlaşma, “yarı yargısal” bir niteliğe bürünmektedir. Ancak taraflar, uzlaştırmacının teklif ettiği bu metni kabul etmek mecburiyetinde değildir.

Uzlaştırmacının, taraflar arasındaki olası sulh anlaşmasının hazırlanmasındaki etkili rolü arabuluculuk arasındaki diğer belirgin farkı da ortaya koyar. Şöyle ki, arabuluculuktan farklı olarak uzlaştırmacı taraflar arasındaki olası sulh anlaşmasının muhteviyatına da müdahale etmekte ve hatta anlaşmayı hazırlamaktadır.

Uzlaşma yolunun uygulanmasında önemli hususlardan birisi de milletlerarası nitelikli uzlaşma anlaşmasının devletler nezdinde icra edilebilirliği hususudur. Singapur Konvansiyonu hükümleri kapsamında milletlerarası nitelik taşıyan arabulucu önünde akdedilmiş bir sulh anlaşmasının taraf devletlerde icra edilmesini mümkün kılmaktadır.

Kaynaklar

- Kurt, S. S. (2020). Uluslararası hukukta diplomatik koruma. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6, 467–498.
- Laidlaw, A. K. & Phan, H. D. (2019). Inter-state compulsory conciliation procedures and the maritime boundary dispute between timor-leste and Australia. *Journal of International Dispute Settlement*, 10, 126–159.
- Meshel, T. (2016). Optional rules for arbitration of disputes relating to natural resources and/or the environment: Permanent Court of Arbitration (PCA). *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Özmumcu, S. (2013). Arabulucunun rolü kolaylaştırıcı ve değerlendirici arabuluculuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71(1), 1369–1390.
- Pazarcı, H. (2020). Uluslararası hukuk dersleri: 4. Kitap. Ankara: Turhan Kitabevi.
- PCA, Timor Sea Conciliation, Timor Leste v. Australia, on 11.04.2016, pursuant to Article 298 and Annex V of the United Nations Convention on the Law of the Sea, <https://pca-cpa.org/en/cases/132/>
- PCIJ, Series A, No.2, 1924, Erişim adresi: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_02/06_Mavrommatis_en_Palestine_Arret.pdf
- Permanent court of arbitration optional conciliation rules. Erişim adresi: <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Permanent-Court-of-Arbitration-Optional-Conciliation-Rules.pdf>

- Shaw, M. (2018) Uluslararası hukuk. (8. bs). (Çev. Y. Acer, İ. Kaya, M. T. Demirtepe, G. E. Şimşek). Ankara: TÜBA Yayınları.
- Sim, C. (2019). Conciliation of investor–state disputes, arb–con–arb, and the Singapore Convention. Singapore Academy of Law Journal, 31, 670–712.
- UN Conciliation Commission on the Continental Shelf area between Iceland and Jan Mayen: Report and recommendations to the governments of Iceland and Norway, decision of June 1981, https://legal.un.org/riaa/cases/vol_xxvii/1–34.pdf
- UNCITRAL Model Law on international commercial conciliation with guide to enactment and use 2002. (2004). New York: United Nations. Access address https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03–90953_ebook.pdf
- UNGA A/RES/35/52, 04.12.1980, <https://docs.un.org/en/A/RES/35/52>
- UNGA, A/RES/57/18, 19.11.2002, <https://docs.un.org/en/A/RES/57/18>

Üniversite Kampüslerinde Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk*

An Alternative on University Campuses Mediation as a Dispute Resolution Method



Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu

İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye

yeliz.gumrukcuoglu@ihu.edu.tr

Geliş Tarihi: 25 Ocak 2025

Kabul Tarihi: 12 Şubat 2025

Yayın Tarihi: 25 Mart 2025

Öz: Üniversiteler, sosyal ve kültürel çeşitlilik, akademik baskılar ve rekabet, kampüs yaşamından kaynaklanan sorunlar ile toplumsal ve politik etkiler ve benzeri etkenler nedeniyle çatışma potansiyeli yüksek kurumlardır. Bu makalede, üniversite kampüslerindeki çatışma dinamikleri, çatışma çözümünde başvurulan yöntemler ve bu yöntemlerin olumlu ve olumsuz yanları ele alınarak, arabuluculuğun bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kampüs çatışmalarında kullanımı üzerinde durulacaktır. Çalışmamızda, üniversite kampüslerinde ortaya çıkabilecek çatışmaların arabuluculuk yöntemi ile çözüme kavuşturulması, farklı ülkelerdeki uygulamalar, arabuluculuğun bu alandaki olumlu ve olumsuz etkileri alana ilişkin literatürden yararlanarak açıklanmaya çalışılacaktır. Ayrıca ülkemizdeki mevcut durum ele alınmaya çalışılacak ve önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Üniversite, Çatışma, Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Arabuluculuk, Ombudsmanlık

Abstract: Universities are institutions with a high potential for conflict due to factors such as social and cultural diversity, academic pressures and competition, challenges arising from campus life, as well as societal and political influences. The purpose of this article is to analyze the dynamics of disputes on college campuses, the strategies employed to address these disputes, and their advantages and disadvantages. The use of mediation as a dispute resolution process on campus is given special attention. The study aims to examine the resolution of potential conflicts on university campuses via mediation and investigate practices from various countries. It also assesses the positive and negative effects of mediation in this context by referencing pertinent literature. In addition, the current situation in our country will be analyzed, and recommendations will be proposed.

Keywords: University, Conflict, Dispute Resolution Methods, Mediation, Ombudsman

ORC-ID: Y. Bozkurt Gümrükçüoğlu 0000-0003-2589-0305

* Bu makale, 24-25 Mayıs 2024 tarihinde gerçekleştirilen Arabuluculuğun Geleceği II Sempozyumunda sunulan bildiriye dayanılarak hazırlanmıştır.

1. Giriş

Uyuşmazlıkların yargıya başvurulmadan çözümünü amaçlayan yöntemler genel adıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (AUÇY) olarak anılmaktadır. Günümüzde bu yöntemler, toplumsal barışın sağlanmasında ve hukuki uyuşmazlıkların çözümünde etkin bir araç olarak hızla yaygınlaşmaktadır. Ülkemizde ise özellikle de dava şartı arabuluculuğun kabulü sonrasında hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk etkisini her geçen gün artıran bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak arabuluculuğa toplumsal barışın temininde etkin bir çatışma yönetim aracı olarak hukuki uyuşmazlıklar dışında da başvurulması mümkündür. Komşuluk, aile, okul, işyeri vb. alanlarda çatışma çözümünde arabuluculuğa başvurulması “sosyal arabuluculuk” olarak adlandırılmaktadır (Asadova & Rahimli, 2023). Bu yöntemde çatışma yaşayan tarafların iletişimi tarafsız ve bağımsız bir arabulucu aracılığı ile kolaylaştırılarak, çatışmanın barışçıl bir şekilde çözülmesi amaçlanmaktadır. Böylece çatışmaların derinleşmeden çözülmesi, sosyal ilişkilerin güçlenmesi ve toplumsal barışın korunması sağlanmaktadır. Sosyal arabuluculuk uygulaması ile ülkemizde nispeten yeni karşılaşılmakta olsa da arabuluculuğun tarihi gelişim sürecinde sosyal arabuluculuk önemli bir yer tutmaktadır. Oldukça çeşitli alanlarda başvurulabilen sosyal arabuluculuğun eğitim ortamlarında kullanımı giderek yaygınlaşmaktadır.

Çatışma çözümünde barışçıl yöntemlerin benimsenmesi gün geçtikçe önemi artan konulardandır. Toplumsal barışa katkısı, adaletin güçlendirilmesi ve eşitsizliklerin azaltılması açısından sosyal arabuluculuk BM Sürdürülebilir Kalkınma Hedefleri (SKH) ile de yakın ilişkilidir. Birleşmiş Milletler 2030 Sürdürülebilir Kalkınma Gündemi’nde de barışçıl ve kapsayıcı toplumların inşası vurgulanmıştır. Sürdürülebilir Kalkınma Hedeflerinden “Barış, Adalet ve Güçlü Kurumlar” olarak anılan 16. Hedef (SKH 16) barışçıl ve kapsayıcı toplumlar kurmayı, adaleti sağlamayı ve etkili kurumlar oluşturmayı amaçlamaktadır (Martínez-López et al., 2022). Çatışmaların sosyal arabuluculuk yöntemi ile çözümü toplumsal şiddeti engelleyerek, etik, barışçıl, kapsayıcı toplumların inşasına katkı sağlar ve adalete erişimi kolaylaştırır. Bir sosyal mikrokozmos olarak üniversiteler toplumsal barış açısından oldukça önemli kurumlardır. Üniversitelerde arabuluculuk yönteminin benimsenmesi toplumsal barış ve çatışma yönetimi becerilerinin geliştirilmesine de katkıda bulunarak daha barışçıl bir toplum inşasına fayda sağlar. Üniversiteler toplumun gelecek liderlerini, bilim insanlarını ve bireylerini yetiştiren kurumlar olduğundan burada uyuşmazlık çözümünde elde edilen sonuçlar toplumun genelini şekillendirme bakımından önemli bir potansiyel taşımaktadır. Barışçıl yöntemle elde edilen çözümler uzun vadeli sonuçlar getirmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, üniversite içi arabuluculuk hizmetinin sağlanması başka sürdürülebilir kalkınma hedefleri

ile de yakından ilişkilidir. Bunlar, Nitelikli Eğitim (SKH 4), Toplumsal Cinsiyet Eşitliği (SKH 5), Eşitsizliklerin Azaltılması (SKH 10), Sürdürülebilir Şehirler ve Topluluklar (SKH 11) dir (Martínez-López et al., 2022).

Üniversite kampüsleri çatışmaların kaçınılmaz olduğu (Martínez-López et al., 2022), doğal yapıları gereği çatışma potansiyeli en yüksek kurumlardandır. Zira akademik özgürlüğün, entelektüel etkileşimin ve yapıcı tartışmanın teşvik edilmesi bir yandan bu kurumların temel yapı taşı diğer yandan da çatışma nedenidir (Lau, 2022). Ayrıca toplumun genelindeki gerilimlerin kampüslere yansması, akademik kültürün özgün normları, beklentileri ve güçlükleri, kampüslerin sosyal ve kültürel açıdan çeşitlilik ve kişisel farklılıkları barındıran yapıları çatışma potansiyelini artırmaktadır.

Her ne kadar üniversite kampüsleri çatışma potansiyeli yüksek kurumlar olarak karşımıza çıksa da, kurumsal altyapıları, akademik etik değerler ve eğitim politikaları gibi özellikleri nedeniyle etkin çatışma çözüm mekanizmalarının geliştirilebileceği ve uygulanabileceği alanlardır. Şunu da belirtelim ki, kampüslerde ortaya çıkabilecek çatışmaların gerek tarafları gerekse nedenleri kendine has bazı özellikler barındırmaktadır. Bu nedenle kampüs çatışmalarının nedenlerinin, dinamiklerinin ve çözüm yollarının ele alınması, üniversite ortamlarını daha barışçıl, verimli ve bütünleştirici kılmak açısından oldukça önemlidir. Ancak kampüslerdeki çatışmalara ve çözüm yöntemlerine ilişkin araştırmaların sayısı özellikle de ülkemizde oldukça yetersizdir.

Bu alandaki araştırmalara ilişkin literatür tarandığında, başta Amerika olmak üzere çok sayıda ülkede kampüs içi uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğun etkin bir alternatif yöntem olarak kullanıldığı ve yaygınlaştırılmasının önerildiği anlaşılmaktadır. Örneğin, Birleşik Krallık'ta Durham, Cambridge, Manchester, Oxford vb. üniversiteler, Kanada'da Ottawa Üniversitesi ve Carleton Üniversitesi vb., Meksika'da Guanajuato Üniversitesi, Arjantin'de Cuyo Ulusal Üniversitesi ve Yeni Zelanda'da Otago Üniversitesi gibi kurumlarda arabuluculuk programları uygulanmaktadır (Martínez-López et al., 2022). Almanya'da kurum içi arabuluculuk yöntemini kullanan ilk üniversitelerden biri Technische Universität Darmstadt (TUD) olmuş ve 2000'li yılların başlarından itibaren rektörlüğe bağlı özel bir birim içerisinde görev yapan arabulucular aracılığıyla çatışma çözümünde destek sağlanmıştır (von Bargen, 2016). Ülkemizde ise bu yöntemin henüz yaygınlaşmadığı anlaşılmaktadır. Aşağıda öncelikle üniversite kampüslerindeki çatışma nedenleri ve tarafları incelererek alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine duyulan ihtiyaç ardından da arabuluculuğun bu bakımdan olumlu ve olumsuz yanları ele alınarak öneriler geliştirilmeye çalışılacaktır.

2. Üniversite Kampüslerinde Çatışma Dinamikleri

2.1. Çatışmaların Nedenleri

Çatışmalar sosyal hayatın ve organizasyonel yaşamın ayrılmaz bir parçası olup, çatışmanın doğallığını kabullenme çatışma çözüm yaklaşımının önemli bir parçasıdır. Bu açıdan öncelikle çatışmaların nedenleri üzerinde durmak ve bu nedenlerin üniversite kampüslerindeki görünümünü ele almak gerekir. Zira etkili çatışma çözümü çatışma nedenlerinin tespitine bağlıdır. Başlıca çatışma nedenleri sınırlı kaynaklar (örn. akademik terfi, araştırma kaynaklarındaki yetersizlikler vb.), temel psikolojik ihtiyaçların karşılanamaması, farklı değerler (sosyal, kültürel, dini veya cinsiyet farklılıklarının kabulüne ilişkin güçlükler), bilgi (yanlış bilgi, bilgi eksikliği, yalan, dedikodu, gizlilik, aşırı bilgi yüklemesi), güç çatışmaları (hiyerarşi, pozisyon, eşitler arası rekabet) olarak kategorize edilebilir. Üniversitelerde de diğer organizasyonlarda olduğu gibi belirtilen nedenler çatışmalara sebep olmaktadır. Çatışmalar üniversite topluluğuna ilişkin içsel nedenlerle ilişkili olabileceği gibi dış faktörlerden de kaynaklanabilir (Martínez-López et al., 2022).

Toplumda mevcut çatışmaların ve çatışma nedenlerinin üniversite kampüslerine de yansması doğal bir sonuçtur. Zira üniversite kampüsleri daha önce de ifade ettiğimiz üzere toplumun bir mikrokozmosu gibidir (Bienstock, 2019). Bu nedenle de toplumsal çatışmaların arttığı dönemlerde kampüs çatışmalarında da artış görülür. Örneğin, 1960'lı ve 1970'li yıllarda, dünya genelinde yaşanan siyasi ve toplumsal hareketlilik, üniversite öğrencileri arasında protesto ve eylemlerin dolayısıyla da çatışmaların artmasına yol açmıştır (Klingel & Maffie, 2011). 1960'lı yılların sonlarında gerçekleştirilen savaş karşıtı gösteriler, üniversitelerde çatışma çözümü mekanizmalarına ihtiyaç olduğunu göstermiştir (Palmadesso, 2017).

Üniversite kampüslerinde ortaya çıkan çatışmaları çeşitli kategorilere ayırmak mümkündür. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki, üniversitelerin kendi yapısal özellikleri de çatışmaları artırmaktadır. Özgür bir üniversite ortamından söz edilebilmesi, tartışma ve muhalefetin varlığı ile yakından ilişkilidir. Zira akademik dünyanın doğasında eleştirel düşünmeyi teşvik etme, sorgulama ve farklı görüşlerin özgürce ifade edilmesi vardır (Bienstock, 2019). Farklı görüş ve fikirlerin özgürce ifade edilmesine olanak tanıyan düşünce ve ifade özgürlüğü, çatışan fikirler söz konusu olduğunda ya da kültürel, dini veya ideolojik geçmişlere sahip olunması durumunda çatışmaları tetikleyebilmektedir. Benzer şekilde üniversitelerde eleştirel düşüncenin ve tartışmaların teşvik edilmesi çatışma nedeni olabilir. Bu durum kampüslerde çatışmayı doğal bir durum haline getirirken aynı zamanda çatışmaların daha karmaşık bir hal almasına yol açabilir (Brown, Bienstock & Swid, 2021).

Yapısal bazı sorunlar da üniversitelerde çatışma nedeni olarak ortaya çıkabilmektedir. Zira üniversiteler çeşitli akademik ve idari birimlerden oluşan karmaşık yapılardır. Tek bir hiyerarşik yapıdan oluşan tipik bir bürokratik yapı olmayıp, yatay ve dikey unsurlar söz konusudur. Fakülteler, bölümler, enstitüler, merkezler ve farklı disiplinler barındırmaktadır. Akademik birimlerin farklı amaç ve önceliklere sahip olabilmesi, misyonlarını farklı tanımlayabilmesi organizasyon yapısını karmaşıklaştırmaktadır. Bu uyumsuzluklar hedef belirsizliğine yol açabilmekte ve çatışma doğurmaktadır (Barsky, 2002). Akademik özgürlükle, merkezîyetçi yönetim ve hiyerarşinin uyumsuzluğu da bir çatışma nedenidir (Barsky, 2002)

Çatışma nedenleri çok çeşitli olmakla birlikte, bunlardan bazılarını zikredecek olursak, fikir ayrılıkları, bölümler arası çatışmalar, kültürel farklılıklardan doğan anlaşmazlıklar, bireyler arasındaki iletişim kopuklukları, güç ilişkilerindeki dengesizlikler, toplumsal değerlerle bireysel değerler arasındaki uyumsuzluklar, rekabet, sportif konular, kazalar, yanlış iletişim, kurallara uyulmaması, belirsiz politikalar izlenmesi kampüslerde sık karşılaşılan sorunlardır (Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu ve Yakacak, 2023). Üniversite kampüslerindeki paydaşların çeşitliliği de çatışma nedenlerini artıran ve karmaşıklaştıran sebeplerdendir. Zira bireyler arasındaki kişilik, cinsiyet, ırk, kültür, dil, inanç ve değerler gibi birçok farklılıklar çatışmayı tetikleyen ve şiddetini arttıran faktörlerdir. Bu husus ise aşağıda ayrıca ele alınacak, çatışma tarafları bakımından da sebeplere yer verilecektir.

Üniversiteler aynı zamanda akademisyenler ve idari personel açısından bir işyeri olarak karşımıza çıkmakta ve bu nitelikleri de çeşitli çatışmalara sebebiyet verebilmektedir. Farklı kurumlarda da çatışma sebebi olarak görülen rekabetçi tavırlar akademide yaygın olarak ortaya çıkmaktadır. Bunun sebeplerinden biri öğretim ve araştırmalar bakımından bağımsız, genellikle tek başına ve yüksek bir özerkliğe sahip bir çalışma biçiminin akademik personel bakımından olağan olmasıdır. Bu çalışma şekli ise rekabet-bireycilik modelini yaygınlaştırmaktadır (Klingel & Maffie, 2011).

2.2. Çatışmaların Tarafları

Üniversiteler akademik kadro, yöneticiler, personel ve öğrenciler gibi farklı bakış açılarına sahip çok sayıda paydaşı aynı ortamda bir araya getiren kurumlardır. Çatışma tarafları, ulusal ya da uluslararası öğrenciler, akademik ve idari personel, üniversite yönetimi, mezunlar, kampüs içi konutlarda, yurtlarda veya lojmanda ikamet eden öğrenciler ve yöneticiler, kampüsteki işletmelerin sahipleri ve çalışanları, tedarikçiler, yerel halk, ziyaretçiler ve diğer dış aktörler olabilir (Bienstock, 2019; Martínez-López et al., 2022). Belirtilen çatışma aktörleri kendine özgü roller, beklentiler ve ihtiyaçlara sahiptir. Aşağıda

bu aktörlerden özellik arz etmeleri ve diğer kurumsal yapılardan ayrılan rolleri nedeniyle öğrenciler ve akademisyenler üzerinde durulacaktır.

Öğrencilerin, öğrenim görmeyen yanı sıra kampüsteki faaliyet ve etkinliklere katılım ile akademik başarı bakımından çeşitli rolleri söz konusudur. Öğrencilerin çatışma yaşadıkları uyuşmazlıklarda diğer tarafta başka öğrenciler, öğrenci grupları, akademik personel ya da yönetim yer alabilmektedir. Öğrenciler arasındaki çatışmalarda akademik rekabet ya da farklı öğrenci grupları arasındaki ideolojik, kültürel, sosyal farklılıklar öne çıkmaktadır. Kampüslerdeki yurtlarda da ortak alanların paylaşımı öğrenciler arasında çeşitli çatışmalara yol açabilmektedir. Özellikle oda arkadaşları arasındaki çatışmalarla sık karşılaşmaktadır (Acquah, 2016). Olası çatışmaların tarafları bakımından söz konusu olan bu çeşitlilik çatışma nedenlerine de yansımaktadır. Kampüslerdeki çeşitlilik ve kişisel ya da kültürel farklılıklar çatışmaları karmaşık ve zor çözümlenir hale getirmektedir (Brown, Bienstock & Swid, 2021). Öğrencilerle akademik personel arasında ortaya çıkan çatışmalarda, akademik personelle öğrenci beklentilerinin uyuşmaması, ders içerikleri, öğretim tarzı, değerlendirme yöntemi, notlar vb. sebeplerle karşılaşmaktadır. Üniversite yönetimi ile öğrenciler arasındaki çatışmalarda ise barınma, kampüs kaynakları, kampüs tesislerinin kullanımı, öğrenim ve yemek ücretleri çatışma sebebi olabilmektedir. Benzer şekilde kampüs yaşamına ilişkin kararların alınmasında öğrenci katılımının eksikliği çatışma sebebi olabilir. İdari personel ile öğrenci çatışmaları genellikle kampüs tesislerinin kullanımı ve kurallara riayete ilişkindir. Öğrenci kulüpleri ve öğrenci grupları ise sınırlı kaynaklara erişim, yönetimle ilişkilerdeki sorunlar ya da farklı ideolojik, politik veya kültürel görüşlere bağlı olarak çatışma tarafı olabilmektedir.

Belirtelim ki, kampüs çatışmalarında taraflardan birinin öğrenci olduğu durumlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanımı daha da önem arz etmektedir. Zira üniversitelerin öğrencileri ile ilişkilerinin korunması kurumsal sürdürülebilirlik açısından vazgeçilmez bir unsurdur. Öğrenci ile üniversite arasındaki ilişkinin mezuniyetle bitmemesi esastır. Mezunların üniversitenin itibarı ve toplumsal etkisinde önemli bir rol üstlendikleri bilinmektedir. Çözümlemeyen bir öğrenci şikâyetinin dava ile sonuçlanması ise her durumda bu ilişkiye onarılamaz zararlar verme potansiyelini barındırmaktadır (Bienstock, 2019). Öğrencilerle üniversite arasındaki uyuşmazlıkların dava dışı yöntemlerle çözümlenmesinde her iki tarafın da menfaati söz konusudur. Kampüs çatışmalarında arabuluculuk yöntemine başvurulması tarafların ilişkilerinin ve itibarlarının korunmasında etkili bir çözüm yöntemidir (Bienstock, 2019).

Bir tarafında akademik personelin yer aldığı çatışmaların karşı tarafında öğrenciler, idari personel veya üniversite yönetimi ya başka akademisyenler yer alabilmektedir. Akademik personelin eğitim verme, araştırma yapma, idari görevler ve akademi projeler nedeniyle çeşitli roller üstlenmesi mümkün olup, bu rollere bağlı olarak farklı taraflarla ve birbirinden farklı nedenlerle çatışmalara taraf olabildiği görülmektedir. Öğrencilerle akademik personelin ilişkilerinde karşılaşılan çatışmalara yukarıda değinmiştik. Akademik personelin diğer akademik personelle yaşadığı çatışmalarda kaynakların ve iş yükünün paylaşımı, rekabet, farklı akademik görüşler sebep teşkil edebilmektedir. Yönetimle yaşanan çatışmalarda ise terfi süreçleri, akademik bağımsızlığa yönelen müdahaleler, kaynakların dağıtımı, ücretler vb. sorunlar çatışma sebebi olabilmektedir. Üniversite politikalarının belirlenmesinde akademik personelin katılımının yeterli düzeyde sağlanmaması da çatışmalara yol açmaktadır. İdari personel ile akademik personel arasındaki çatışmalar ise iletişim sorunları, iş yükü paylaşımı vb. konulardan kaynaklanmaktadır.

Gerek üniversite öğrencileri gerekse akademisyenlerin taraf oldukları çatışmalarda barışçıl uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin benimsenmesi ve yaygınlaşması, toplumsal barışın inşasında önem arz etmektedir. Zira bu paydaşların toplumsal rolü dikkate alındığında toplumun genelinde çatışma çözümünde barışçıl yöntemlerin benimsenmesine sağlayabilecekleri katkı yadsınamaz. Üniversitelerden yetişecek öğrencilerin henüz öğrencilik hayatları esnasında barışçıl uyuşmazlık çözümünü benimsemeleri gelecekte üstlenecekleri rollere de yansır. Akademisyenlerin yöntemi benimsemeleri ise gerek politika geliştirilmesi gerekse yöntemin yaygınlaştırılması ve geliştirilmesinde önem taşıyacaktır.

3. Üniversite Kampüslerinde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Tarihi Gelişimi

Kampüs uyuşmazlıklarının çözümünde başvuru alan çeşitli yöntemler söz konusudur. Arabuluculuk, ombudsmanlık ya da tahkim bu açıdan başvurulabilecek yöntemlerdendir. Bu yöntemlerden özellikle ombudsmanlık ve arabuluculuk öne çıkmaktadır. Arabuluculuk yönteminin de kendi içerisinde farklı biçimlerde uygulanabilmesi mümkündür. Akran arabuluculuk yönteminden yararlanılması, anlaşmazlık çözüm merkezi kurulması, kurum içinden arabulucuların görev alması yahut dışarıdan profesyonel arabulucular aracılığıyla sürecin yürütülmesi söz konusu olabilir.

Günümüzde, özellikle Amerika'da pek çok yükseköğretim kurumunda en az bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi ile karşılaşılmaktadır. Ülkemizde ise bu ölçüde bir gelişim söz

konusu olmamıştır. Bu nedenle farklı ülke uygulamalarının incelenmesi kanaatimizce yol gösterici olabilecektir. Amerika'dan sonra kampüs çatışmalarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin benimsenmesi farklı ülkelere ve Kıta Avrupası'na da yansımıştır. Bu yöntemlerden ilk ortaya çıkan ombudsmanlık olup, bunu arabuluculuk takip etmiştir. Üniversite ombudsmanlığı çalışma konumuzun sınırını aştığından, tarihi gelişimin ve arabuluculuk yöntemi ile arasındaki benzerlik ve farkların anlaşılması açısından bu yöntemle aşağıda kısaca değinmekle yetinilecektir. Şunu da belirtelim ki, bu yöntemlerin birlikte uygulanması da mümkündür.

Ombudsmanlık, idarenin yargı dışı denetim yollarındandır. Ulusal ya da yerel olarak genel amaçlı (konu ayrımı olmaksızın) ya da bankacılık, cezaevleri ve üniversiteler gibi çeşitli alanlara özgü biçimde yapılması mümkündür (Yavuz, 2021). Üniversitelerde başvurulabilecek ombudsmanlık, idarenin belirli bir alanından doğan şikâyetleri, uzmanlaşma alanına göre kabul eden özel amaçlı ombudsmanlık türlerinden biridir (Yavuz, 2021). Ülkemizde ulusal ve genel amaçlı uygulanan ve İnsan Hakları Kurumu ve Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK) tarafından gerçekleştirilen ombudsmanlık yöntemi dışında kalan özel amaçlı ombudsmanlık türlerine ilişkin yasal düzenleme bulunmamaktadır. Üniversite ombudsmanı, bağımsız ve tarafsız bir kişi sıfatıyla öğrencilerin, akademik ve idari personelin üniversiteye ilişkin şikâyetlerini, gizlilikle çözme görevini üstlenir. Alternatif uyuşmazlık çözümünün yanı sıra yapısal sorunları belirleyerek olası sorunlara karşı sorumlu mercilere tavsiyelerde bulunabilir (Yavuz, 2021).

Özellikle Amerika'da kampüslerde alternatif uyuşmazlık çözümü olarak ilk olarak ombudsmanlık sistemi ile karşılaşılmaktadır (Palmadesso, 2017; Yavuz, 2021). Daha önce ifade ettiğimiz üzere, 1960'lı yıllarda ortaya çıkan kampüs çatışmaları bu yöntemin uygulanmasına neden olmuş, 1970'li yıllarda yaklaşık 30 yükseköğretim kurumunda ombudsmanlık uygulamasına geçilmiştir (Palmadesso, 2017). Amerika'da başlayan bu gelişim başka ülkelere de yayılmıştır. 1977 yılında Avustralya'da, 1988 yılında İspanya'da ve ardından çeşitli Avrupa ülkelerinde yaygınlaşmaya başladığı görülmekte olup, 2003 yılında Avrupa Yükseköğrenim Ombudsman Ağı (ENOHE) kurulmuştur. Örneğin, Almanya'da Hamburg, Göttingen, Bayreuth ve Köln üniversitelerinde ombudsman görev yapmaktadır (von Barga, 2016). Alman Üniversite Rektörleri Konferansı (der Hochschulrektorenkonferenz–Die HRK) Model Prosedür Yönetmeliği'nin 2023 yılında güncellenmiş metninde "Üniversitelerde Ombudsmanlık Sistemi"ne yer verilmiş olup, ombudsmanlar, gerektiğinde çatışmaların çözümü için arabuluculuk süreci ya da en azından arabuluculuk süreçlerinde kullanılan ve çatışma çözümüne destek olan araçlar,

teknikler ve yaklaşımlar içeren bir sorun odaklı çatışma yönetimi sunmalıdır (von Bargen, 2016).

Her ne kadar üniversite tarafından istihdam edilen bir kişi olsa da ombudsman tarafsız üçüncü bir kişi olarak görev yapmaktadır. Günümüzde de ombudsmanlık yöntemini kullanan çok sayıda üniversite söz konusudur. 2011 yılında Amerika'da 45 devlet üniversitesinde yapılan bir çalışma, bu üniversitelerin önemli bir kısmında insan kaynakları departmanının kişiler arası çatışmaların çözümünde görev aldığını, bunların % 38'inde ayrıca tamamlayıcı bir ombudsmanlık ofisi olduğunu göstermiştir (Klingel and Maffie, 2011). Bu üniversitelerden yirmi altısında arabuluculuk hizmeti sunulduğu, arabuluculuk hizmeti sunan üniversitelerin yaklaşık üçte birinde ombudsmanlık ofisi de bulunduğu ve bunlardan altı tanesinde arabuluculuk hizmetlerinin ombudsmanlık ofisleri tarafından sağlandığı, diğerlerinde ise insan kaynakları aracılığıyla ancak beş üniversitenin akademik birim aracılığı ile arabuluculuk hizmeti verdiği tespit edilmiştir (Klingel & Maffie, 2011).

Ombudsmanlık ofisleri yalnızca öğrencilere yönelik çalışmalarda bulunabileceği gibi öğrencilerin yanı sıra akademik ve idari personeli de kapsayıcı çalışmalarda bulunabilir veya bu gruplardan birini önceliklendirebilir. Örneğin, The University of British Columbia-UBC Öğrenciler İçin Ombudsmanlık Ofisi, öğrencilere destek vermekte olup, bu çerçevede soruşturma yürütmekte, bilgi merkezi olarak hizmet vermekte, bireysel öğrenci sorunlarına ilişkin yetkililere yazılı tavsiyelerde bulunmakta ve yetkililere önerilerde bulunmaktadır (The University of British Columbia, 2020).

Kampüs uyuşmazlıklarında arabuluculuk yönteminin kullanımı ise 1980'li yıllar itibariyle yaygınlaşmaya başlamış olup, bunda üniversitelerin karşılaştığı iç ve dış baskıların da etkisi olmuştur (Palmadesso, 2017). Gerek bu alandaki araştırma sayısının artması gerekse saygın alternatif uyuşmazlık çözüm kurumlarının destek açıklamalarında bulunması yaygınlaşmasında katkı sağlamıştır (Palmadesso, 2017). 1975 yılında Hawaii Üniversitesi kampüs arabuluculuğunu uygulamaya başlamış olup, her geçen yıl bu uygulama yaygınlaşmıştır. Kampüs arabuluculuğu uygulanan üniversitelerde çoğunlukla kurum içinden arabulucular görev almakta nadiren de olsa üniversite dışından profesyonel arabulucu ile karşılaşmaktadır (Klingel & Maffie, 2011).

Kanaatimizce ülkemiz açısından da, hukuk uyuşmazlıklarındaki uygulama sonrası toplumda bilinirliği artan arabuluculuk yöntemi üniversite kampüslerinde de yaygınlaştırılmaya uygundur. Aşağıda bu yöntemden ve kampüs uyuşmazlıklarının çözümüne sağlayacağı katkılardan bahsedilecektir.

3.1. Arabuluculuk

3.1.1. Kampüs Çatışmalarında Arabuluculuğun Avantajları

Günümüzde arabuluculuk, öğrenciler, personel ve diğer paydaşlar arasındaki çatışmaların çözümünde etkin biçimde kullanılmaktadır (Brown, Bienstock & Swid, 2021). Özellikle öğrenci ile üniversite arasındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk yönteminin kullanılması önemli avantajlar sağlamaktadır. Öğrencilerin yönetimle ilişkilerindeki güveni arttırabilir.

Arabuluculuk, tarafsız bir üçüncü kişinin yol göstericiliğinde çatışma çözümüne yönelik bir süreç olup, iletişimi geliştirerek tüm taraflar bakımından tatmin edici ve sürdürülebilir çözümlere ulaşmayı amaçlamaktadır (Garvey & Craver, 2021; Pekcanitez vd., 2022). Tarafsız ve adil bir şekilde yürütülmesi nedeniyle, kampüs içindeki güç dengesizliklerini önleyen bir süreç yönetimi sağlamaktadır. Hızlı ve düşük maliyetli bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olması nedeniyle üniversitelerin bütçe sıkıntısına düşmeksizin uygulaması ve zaman tasarrufu sağlaması mümkündür. Çatışma taraflarının kazanacağı müzakere ve çatışma yönetimi becerileri, kampüs iklimine ve iş birliği kültürü geliştirilmesine katkı sağlar (Jameson, 1998).

Süreç tarafların ihtiyaç ve beklentilerine uygun olarak esnek bir şekilde yönetilebilir. Çözüm ise tarafların kontrolündedir. Ayrıca bu yöntem hızlı ve düşük maliyetle çözüme ulaşmaya uygundur. Tarafların ortak menfaatlerini gözeterek, yaratıcı çözümler geliştirilmesi mümkündür. Kontrolün taraflarda olması nedeniyle elde edilecek çözümlerle katılımcı bir model geliştirilebilir. Sürecin gizli yürütülmesi tarafların mahremiyetine saygılı bir yöntem olmasını diğer yandan da tarafların rahatça paylaşımda bulunmasını sağlar. Bu yöntemle dostane bir çözüme ulaşılarak ilişkilerin korunması mümkündür. Avantajları değerlendirildiğinde kampüs çatışmalarında da kullanımının yararlı olacağı kabul edilebilir. Zira kampüs paydaşlarının devam eden ilişkilerinin korunması açısından birbirlerini anlamalarını sağlayan ve iletişimi güçlendiren bir yöntem benimsenmesi önemlidir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, üniversite kampüslerinde ortaya çıkan çatışmalarda arabuluculuk yönteminin kullanımı toplumsal değerlerin gelişimine de katkı sağlamaktadır (Martínez-López et al., 2022). Üniversite içi arabuluculuk, öğrencileri çatışma önleme, yönetim ve çözüm mekanizmaları konusunda eğiterek barış kültürüne duyarlılık kazandırma bakımından da etkin bir yöntem olup, üniversitelerin toplumsal sorumluluklarını yerine getirmesi açısından önemli bir araçtır (Martínez-López et al.,

2022). Bu açıdan öğrencilere arabuluculuk eğitimi verilmesi ve akran arabuluculuk yönteminden yararlanılması kanaatimizce istenen etkinin sağlanması açısından önem taşımaktadır.

Üniversite kampüslerindeki paydaşlar çeşitliliklerine rağmen bazı ortak noktalara sahiptir. Ortak bazı sosyal normlar ve davranış kurallarına tabi olunması çatışmaların barışçıl çözümüne olanak tanımaktadır. Kaldı ki, gönüllü olabilecek uyuşmazlık çözüm uzmanlarına sahip olunması ve konuya ilişkin eğitim verilebilmesi önemli avantajlardandır (Palmadesso, 2017). Özellikle, öğrenciler açısından sağladığı önemli bazı faydalar söz konusudur. Çözülmemiş çatışmaların varlığı öğrencilerin akademik performansına da yansımaktadır. Kaldı ki, öğrencilerin gerek süreçte arabulucu olarak gerekse uyuşmazlık tarafı olarak yer alması, yaşam boyu kullanılabilecek önemli bir becerinin kazanılmasını sağlama açısından da yararlıdır (Palmadesso, 2017).

3.1.2. Kampüs Çatışmalarında Arabuluculuk Yönteminin Uygulanmasında Karşılaşılabilecek Olası Güçlükleri

Arabuluculuk yöntemi pek çok avantaj barındırmanın yanı sıra bazı dezavantajlar da söz konusudur. Öncelikle belirtelim ki, her durumda arabuluculuk uygun bir çözüm yöntemi değildir. Bunun sebebi talep edilen çözümün niteliği, taraflar arasındaki güç dengesizliği veya suç unsuru taşıyan bir durumun varlığı yahut tarafların temel çıkarlarının tamamen uyumsuz veya tutarsız olması vb. durumlardan kaynaklanabilir (Brown, Bienstock & Swid, 2021). Taraflardan birinin suç işlediği, taciz, istismar veya zorbalıkta bulunduğu durumlar arabuluculukla çözümlenmeye uygun olmayan uyuşmazlıklardır (Bienstock, 2019). Benzer şekilde, kamusal etkileri olabilecek konular ya da emsal bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulan hususlar arabuluculuk yöntemine uygun değildir (Bienstock, 2019).

Üniversitelerde bir kampüs arabuluculuğu programı geliştirilmesinin önüne çıkabilecek başka engeller de söz konusudur. Bunlardan bazıları finansman, farkındalık, yöntemin kabul görmesi, yöneticiler tarafından benimsenmemesi arabuluculuğa uygun olmayan uyuşmazlıklara ilişkin endişeler, gizliliğin sağlanması olarak sıralanabilir (Palmadesso, 2017). Başarılı bir program geliştirilmesinde öğrenciler ve diğer çatışma taraflarının bu yöntemin yararlarını anlamasını sağlamak, programı yönetim, akademik ve idari personel ve öğrencilere tanıtmak varsa diğer mevcut uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile uygulama bütünlüğü sağlamak önemlidir (Jameson, 1998).

Finansman sorunları bütçe ve personel temini noktalarında ortaya çıkmakta olup, çoğunlukla program giderleri üniversite bütçelerinden karşılanmaktadır. Bununla birlikte, dış kaynaklardan yararlanılması da mümkündür. Personel temini ise gönüllüler aracılığı

ile sağlanabilir. Özellikle de öğrencilerin arabulucu olarak görev yapması yukarıda ifade ettiğimiz üzere başka yararlar da sağlayacaktır (Palmadesso, 2017). Farkındalık sorunları ile baş edilmesinde bültenler, tanıtımlar, eğitim programları aracılığı ile aşılabılır. Programın kabul görmemesi ise gönüllü olarak başvurulmasını güçleştirecektir. Çoğunlukla kampüs uyuşmazlıklarında arabuluculuk gönüllü başvuru esasına tabi olarak uygulanmaktadır. Bununla birlikte, yukarıda ifade edilen özellikleri nedeniyle literatürde özellikle çatışma taraflarından birinin öğrenci olduğu uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurunun zorunlu hale getirilmesinin gerektiğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır (Bienstock, 2019). Yöneticilerin arabuluculuk programlarını uygulamadaki isteksizliği ise mevcut uyuşmazlıklara ilişkin istatistikler, dava ya da disiplin süreçlerine ilişkin gerekli bilgilerin sunulması ile giderilebilir.

Ülkemizde konuya ilişkin bir çalışma ile karşılaşılmamakla birlikte belirtelim ki, devlet üniversiteleri ile vakıf üniversitelerinin yapıları da farklı çatışma çözüm yöntemlerinin benimsenmesini gerektirebilir. Pakistan'da yapılan bir çalışma özel sektör üniversiteleri ile devlet üniversiteleri arasındaki farklara odaklanmış ve özel sektör üniversitelerinin, öğrenciler arasındaki çatışmaların doğası, nedenleri ve çözümü için benimsenen stratejiler konusunda daha net yaklaşımlara sahip olduğunu tespit etmiştir (Idris, Hussain & Saeed, 2017). Ancak farklı ülkelerdeki çalışmalar kanaatimizce Türkiye özelinde de sonuçlara varılabilmesi açısından yeterli olmayıp, bu alanda daha fazla sayıda çalışma yapılması ve devlet üniversiteleri ile vakıf üniversiteleri arasındaki farkların ortaya konabilmesi önem arz etmektedir.

Son olarak belirtelim ki, başarılı bir yöntem uygulanabilmesi adına öncelikle bir ihtiyaç analizi gerçekleştirilmesi, böylece çatışma oranları ve türleri ile sebeplerinin tespit edilmesi, ayrıca kampüs paydaşlarının olası çatışma çözüm yöntemi tercihlerinin analiz edilmesi önem arz eder. Paydaşların ihtiyaçları ve tercihleri doğrultusunda oluşturulacak bir sisteme katılım daha yüksek olacaktır.

3.1.3. Uygulama Yöntemleri

Kampüs uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk yönteminin uygulanması farklı şekillerde gerçekleştirilebilir. Örneğin, akran arabuluculuk, bir arabuluculuk ofisi kurularak personel görevlendirilmesi, çatışma taraflarını en uygun hizmete yönlendiren çok kapılı merkezler kurulması, ombudsmanlık ofislerinin arabuluculuk hizmeti vermesi ya da hukuk kliniği modeli ile arabuluculuk kliniği oluşturulması mümkündür.

Akran arabuluculuk yöntemi, özellikle öğrenciler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda sıkça kullanılmaktadır. Arabulucu rolünü üstlenen öğrenciler diğer öğrenciler arasındaki çatışmaların çözümünde görev almaktadır (Jameson, 1998). Akademisyenler arasındaki uyuşmazlıklar bakımından da bu yöntemin kullanılması mümkündür. Öğretim üyeleri arasında çıkacak uyuşmazlıklarda gönüllü olarak arabuluculuk eğitimi almış bir meslektaşlarının görev aldığı bu yöntem bazı üniversitelerde başarılı bir şekilde uygulanırken bazı üniversitelerde ise dış arabulucular daha tarafsız algılanabilmektedir (Klingel & Maffie, 2011). Çatışma çözümünde rol üstlenen akademisyenler “pracademics” (pratik akademisyen) olarak anılmakta olup, akran arabulucu rolü üstlenen akademisyenler kampüsteki diğer rollerinin tanımlanması ve meslektaşlarıyla olan ilişkilerinin karmaşık hale gelmesine ilişkin endişelere sahip olabilir (Klingel & Maffie, 2011). Bu gibi sorunlar açısından kampüs dışından bir profesyonel arabulucu ile iç arabulucunun birlikte görev aldıkları bir eş arabuluculuk modeli çözüm önerisi olarak sunulmaktadır (Klingel & Maffie, 2011).

Bir başka çözüm ise insan kaynakları ya da ombudsmanlık ofisleri dışında çatışma çözümüne odaklanan bir akademik birim aracılığıyla arabuluculuk yönteminin uygulanmasıdır (Klingel & Maffie, 2011). Bu amaçla kampüs sakinlerinin arabuluculuk ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin eğitimlere tabi tutulduğu da bilinmektedir (Bienstock, 2019).

Kanaatimizce benimsenecek yöntemin tercihinde de olası çatışma taraflarının tercihleri öncelenmelidir. Örneğin, dışarıdan bir arabulucuya duyulacak güvenin daha yüksek olduğu bir kurumda akran arabuluculuk uygulamasına başvurulması ideal bir çözüm olmayacaktır. Bununla birlikte, belirlenen yöntemden bağımsız olarak kampüste yöntemin tanıtılması ve mümkünse arabulucu yetiştirilmesine yönelik eğitimler düzenlenmesi önemlidir.

4. Sonuç

Doğası gereği çatışma üreten üniversite kampüsleri aynı doğal özellikleri gereğince karşılıklı iletişimin güçlendirilmesi ile uyuşmazlıkların çözümüne uygun kurumlardır. Bu bakımdan başvurulabilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında arabuluculuk kanaatimizce özel bir öneme sahiptir. Zira bu yöntemle gönüllü başvuru ve sürdürülen bir süreç neticesinde uyuşmazlığı çözülen taraflar müzakere ve çatışma çözüm becerileri de edinirler. Kendilerine dayatılmayan ancak iş birliği bir çözüme, dolayısıyla da sürdürülebilir, barışçıl ve adil bir sonuca ulaşırlar. Arabuluculuk yönteminin bireyler üzerindeki bu dönüştürücü etkisi toplumsal barışın inşasında oldukça önemlidir.

Üniversiteler bu açıdan toplumsal etkisi yüksek kurumlardır. Bu kurumlarda barışçıl uyuşmazlık çözümünün benimsenmesi, toplumda da bir dönüşüme yol açabilecektir. Özellikle de üniversite öğrencilerinin süreçte aktif bir rol oynaması, gelecek hayatlarında da bu yaşamsal becerilerin edinilerek kullanılabilmesini sağlar. Kanaatimizce ülkemizde de bu alandaki çalışmaların sayısının artması, gerek ihtiyaç analizinin doğru yapılması gerekse yöntemin yaygınlaştırılmasına önemli katkılar sağlayabilecektir.

Kaynaklar

- A Look at Mediation in Public Universities, *Dispute Resolution Journal*, August/October 2011, 12–17.
- Acquah, J. D-G. (2016). Understanding roommate conflict among university of cape coast students: A poisson regression approach. *Journal of Social and Development Sciences*, 7(1), 73–81.
- Asadova, G. ve Rahimli, F. (2023). Sosyal arabuluculuk ve uygulama alanları. *Bengi Dünya Yörük-Türkmen Araştırmaları Dergisi*, 2023(2), 119–130.
- Barsky, A. (2002). Structural sources of conflict in a university context. *Conflict Resolution Quarterly*, 20(2), 161–176.
- Bienstock, J. E. (2019). Campus conflict resolution: The time has come for mandatory mediation. *Journal of Business and Behavioral Sciences*, 31(1), 36–47.
- Brown, A. L., Bienstock, J. E. & Swid, A. (2021). Utilizing mediation to resolve campus conflict: The sky is not the limit. *Journal of Business and Behavioral Sciences*, 33(1), 118–130.
- Garvey, J. B., & Craver, C. B. (2021). *Alternative dispute resolution: Negotiation, mediation, collaborative law, and arbitration*. Durham: Carolina Academic Press.
- Gümrukçuoğlu, Y. B. ve Yakacak, G. A. (2023). *Arabuluculukta iletişim*. Z. E. Abay Çelik (Ed.), *Meslekler ve İletişim içinde*. Konya: Eğitim Yayınları.
- Idris, M., Hussain S. & Saeed, S. (2017). A comparative study of public and private sector universities about nature causes of conflicts, and role of academic personnel. *Journal of Research and Reflections in Education*. 11(2), 152–161.
- Jameson, J. (1998). Diffusion of a campus innovation: Integration of a new student dispute resolution center into the university culture. *Conflict Resolution Quarterly*, 16, 129–146.
- Klingel, S. & Maffie, M. (2011). Conflict management systems in higher education: A look at mediation in public universities. *Dispute Resolution Journal*, 66(3), 12–17.
- Lau, A. C. K. (2022). Mediation as an alternative dispute resolution to resolve interpersonal conflicts in Hong Kong universities. *Public Administration and Policy*, 25(3), 264–278.
- Martínez-López, J. A., Jerónimo, M. C., Pilar, M. G. & e Silva, A. M. C. (2022). Analysis of the perception of conflict and its positive resolution in university students. *Social Sciences*, 11(529), 1–14. <https://doi.org/10.3390/socsci11110529>
- Palmadesso, N. A. (2017). Student mediators solving campus conflict: The efficient shift from discipline to dispute resolution. *Dispute Resolution Journal*, 72(3), 55–86.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., ve Özekes, M. (2022). *Medenî usûl hukuku* (10. bs). On İki Levha Yayıncılık.

- Von Bagen, J. (2016). Konsensuale konfliktlösung auf dem campus mediation in öffentlich-rechtlichen hochschulen. Ordnung der Wissenschaft. 3, 139-152.
- Yavuz, C. (2021). Üniversite ombudsmanlığı. Ombudsman Akademik, 7(14), 151-169.

Kurum Ekosistemini Geliştirme Aracı Olarak İşyeri Arabuluculuğu*

Enhancing the Organizational Ecosystem through Workplace Mediation



Ömer Faruk Kafalı

İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
faruk.kafali@ihu.edu.tr

Geliş Tarihi: 7 Şubat 2025

Kabul Tarihi: 18 Şubat 2025

Yayın Tarihi: 25 Mart 2025

Öz: İşyerlerinde, çalışanlar arasında anlaşmazlıklar kaçınılmazdır. Çatışmalar, üretkenliği kesintiye uğratabilen ve huzursuz bir çalışma ortamı oluşturabilen durumlardır. İş ilişkisi çerçevesinde çıkan anlaşmazlıklarda, mahkeme yerine, öncesinde yapıcı ve barışçıl çözüm yöntemlerine başvurulması elzemdir. Arabuluculuk yöntemi bu noktada devreye girmektedir. Arabuluculuk, tarafsız bir arabulucunun, ihtilafli tarafların birbirlerini daha iyi anlamaları ve gelecekte çalışma ilişkisini geliştirecek karşılıklı olarak kabul edilebilir çözümler bulmaları için aralarındaki iletişimi kolaylaştırdığı yapılandırılmış bir süreçtir. İşyeri çatışmalarının temel nedenleri yanlış iletişim ve sorumlulukların net olmaması gibi şikâyetlerden kaynaklanır. İşyeri arabuluculuğunu uygulamak, sadece anlık çatışmaları çözmekle kalmaz, aynı zamanda organizasyon ekosistemini geliştirir. Arabuluculuk açık iletişim, saygı ve iş birliği kültürünü teşvik ederek pozitif bir çalışma ortamı oluşturur, çalışanlar, ekipler ve yönetim arasındaki ilişkileri güçlendirir ve güven inşa eder. Arabuluculuk, çatışmaları erken bir şekilde ele alarak, sorunların büyük ve yasal anlaşmazlıklara dönüşmesini önler. Neticede işyeri arabuluculuğu, yapıcı uyuşmazlık çözümü kültürünü teşvik ederek, pozitif ilişkiler geliştirerek ve organizasyon performansını artırarak organizasyon ekosistemini geliştirir.

Anahtar Kelimeler: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Çatışma Çözümü, İletişim, Arabuluculuk, İşyeri Arabuluculuğu

Abstract: In workplaces, conflicts between employees are inevitable. Conflicts can interrupt productivity and create an uncomfortable working environment. In disputes arising of employment relationships, it is essential to resort to constructive and peaceful settlement methods. Mediation is a structured process in which a neutral mediator facilitates communication between the conflicting parties to better understand each other and find solutions that will

improve the relationship. The root causes of workplace conflicts often stem from grievances such as miscommunication and unclear responsibilities. Implementing workplace mediation not only resolves immediate conflicts but also improves the organizational ecosystem. Mediation creates a positive environment by fostering a culture of open communication and cooperation. Mediation strengthens relationships and builds trust between employees and management. By addressing conflicts early and constructively, mediation prevents issues from escalating. Ultimately, workplace mediation is a transformative tool that enhances the organizational ecosystem by fostering a culture of constructive dispute resolution and improving organizational performance.

Keywords: *Alternative Dispute Resolution, Conflict Resolution, Communication, Mediation, Workplace Mediation*

1. Giriş

İster bir ticari işletme, bir dernek veya bir kamu kurumu olsun, tüm organizasyonların ("İşyeri") bünyesinde çeşitli pozisyonlarda çalışanlar yer alır. Çalışanlar, işyerinin amacı ve hedefi doğrultusunda çaba sarf eden unsurlardır. İşyerlerinde çoğunlukla birden fazla çalışanın bulunması gerekmektedir. Her bir çalışanın kişilik yapısı ve çalışma tarzı gereği, çalışanlar arasında çatışmalar ve anlaşmazlıklar kaçınılmazdır (Balogh, 2020; Bollen vd., 2016; Özbek, 2022; Özmumcu, 2024, vd.). Çatışmalar ve anlaşmazlıkların varlığı tüm ilişkilerde doğal olmakla birlikte (Moore, 2016; Özmumcu, 2021), bunların mevcudiyeti işyerinde iş birliğini engelleyebilen, huzursuz bir çalışma ortamı yaratabilen ve üretkenliği kesintiye uğratabilen durumlardır (Kals vd., 2016).

İşyerinde çıkan anlaşmazlıklar organizasyon içinde doğrudan (bizzat ilgili kişiden) veya dolaylı (üst yetkili aracılığı ile) talepler (müzakere) ile çözümlenebilir veya resmi yargı merci olan mahkemelere intikal edebilir (Moore, 2016; Pekcanitez vd., 2024). Bir anlaşmazlığın yasal yollarla çözümlenmesi söz konusu olduğunda, artık bir uyuşmazlıktan söz edilmektedir (Özbek, 2022 vd.; Özekes, 2017; Pekcanitez vd., 2023; Tanrıver, 2023).

Anlaşmazlık veya uyuşmazlıkların çözüm yöntemlerinden biri de arabuluculuktur. Arabuluculuk, sosyal, hukuki veya diplomatik ilişkilerde başvurulabilen bir ihtilaf çözüm yöntemidir (Taşpolat Tuğsavul, 2012). Türkiye'deki mevzuat anlamında arabuluculuk, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu¹ (HUAK) madde 2/b)'ye göre, tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi olan bir arabulucunun, ihtilaflı tarafların birbirlerini daha iyi anlamaları ve gelecekte çalışma ilişkisini geliştirecek karşılıklı olarak kabul edilebilir çözümler bulmaları için aralarındaki iletişimi kolaylaştırdığı yapılandırılmış bir

¹ Resmî Gazete Tarih: 22/6/2012 ve Sayı: 28331.

süreçtir (Arslan vd., 2022; Özekes, 2017; Şanlı, 2023; Atalı vd., 2024; Yeşilirmak, 2011; Tanrıver, 2022; Taşpolat Tuğsavul, 2012 vd.; Özbek, 2022 vd.).

Türkiye’de 2017’den itibaren tedrici olarak işçi-işveren uyuşmazlıkları da dâhil olmak üzere birçok uyuşmazlık dava şartı (zorunlu) arabuluculuk kapsamında alınmıştır (Atalı vd., 2024; Pekcanıtez vd., 2024; Yazıcı & Taşpolat Tuğsavul, 2023 vd.). Dava şartı arabuluculuk uygulamasında, kişilerin mahkeme önünde hakkını iddia etmeden evvel zorunlu olarak arabuluculuk sürecini işletmesi gerekmektedir. Gerek mahkemedeki dava süreci gerek dava şartı arabuluculuk uygulaması, iş ilişkisinin sona erdiği ve işçi ile işveren arasında tam manasıyla tatminkâr sonuçların ortaya çıkmadığı resmî yollar ve yöntemlerdir. Mevcut iş uyuşmazlıklarından kaynaklı dava şartı arabuluculuk uygulaması tatminkâr sonuçlar vermemekte, uyuşmazlıkların yarsından fazlasında (%57) anlaşma sağlanamamaktadır (Yeşilirmak & Kafalı, 2024).

Bu başvurulmuş yasal yollarda artık çalışanın organizasyona katkı vermesi veya veriminin artması hedeflenmemekte, ilişkinin tasfiyesi ve bu kapsamda karşılıklı alacak ve borçlar belirlenmektedir. Bu çalışmada önerilen alternatif yöntem ise, anlaşmazlıkların, yasal yollara başvuru nedeniyle uyuşmazlık halini almadan, işyeri içerisinde adi arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmesidir.

İş ilişkisi çerçevesinde çıkan anlaşmazlıklar, uyuşmazlığa dönüşmeden ve böylelikle mahkemeye veya dava şartı kapsamındaki arabuluculuğa intikal etmeden, daha yapıcı ve barışçıl bir sürecin hâkim olduğu bir çözüm yöntemiyle çözülmesi elzemdir. İşyeri arabuluculuğu çözüm yöntemi tam bu noktada devreye girmektedir. Tarafsız bir üçüncü kişi olan arabulucu, işyerinde anlaşmazlık yaşayan taraflar arasında iletişim ve müzakereyi kolaylaştırarak karşılıklı kabul edilebilir bir çözüm bulmalarını sağlar ve geleneksel hasmane yaklaşımların aksine, tarafların altta yatan çıkarlarını ve ihtiyaçlarını anlamaya odaklanarak diyalogu teşvik eder ve sürdürülebilir bir barış ortamı oluşturur.

İşyerlerinde, çatışmalar çeşitli kaynaklardan doğabilir; bu kaynaklar arasında kişiler arası farklılıklar, iletişim kopuklukları, rol belirsizlikleri, güç mücadeleleri ve organizasyonel değişiklikler yer alır. Bu çatışmalar, işyerinde çalışanlar arasında morali düşürebilmekte, stresi artırabilmekte ve aynı zamanda üretkenliği azaltabilmektedir. Bunlar sonucunda da işten ayrılma oranları artmakta ve kurum içinde verimlilik ve işleyiş açısından riskler oluşturabilmektedir (Kals vd., 2016).

Uzun vadede bir organizasyonun başarılı olması güç ve kontrolün hâkim olduğu ilişkilerden ziyade, güvene dayalı olumlu ilişkilerin varlığına bağlıdır. Geleneksel

anlamdaki güce bağlı, büyük balığın küçük balığı yediği iş modelinin başarısızlıkla karşılaşma ihtimali yüksektir.

İş yeri arabuluculuğu yönteminde hedef, bir kurumda aynı veya farklı birimlerde, ast-üst veya eşit konumda çalışanlar arasında meydana gelen anlaşmazlıkların, kurum içinden veya kurum dışından seçilen bir arabulucu vasıtasıyla barışçıl bir yolla çözümlenmesidir. Böylelikle anlaşmazlıkların menfi etkileri iş yerinde en aza indirgenecek veya tamamen ortadan kaldırılacak ve ayrıca resmi uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin beraberinde getirdiği ağır iktisadi, ruhsal ve toplumsal etkileri engellenmiş olacaktır.

2. İşyerinde Anlaşmazlıklar

2.1. İşyerinde Anlaşmazlıkların Kaçınılmazlığı ve Sergilenecek Yaklaşımlar

Adalet sadece mülkün değil, her türlü müşterek sosyal yaşamın da temelidir. Adaletin olmadığı veya kişisel adalet duygusunun zedelendiği bir ortamda çatışmalar kaçınılmazdır. İşyerlerinde de bu durum böyledir (Bollen & Euwema, 2013; Kals vd., 2016). Çalışanlar, ekipler, kurumsal birimler veya bölümler arasında gerilimler muhakkak ortaya çıkar. Bu çatışmalar hem eşitler arası hem de hiyerarşik ilişkilerde, en üst düzey yönetimden üretim alanına kadar ortaya çıkar (Kalter vd., 2018). Anlaşmazlıkların hem kurum hem de ilgili kişiler üzerinde genellikle menfi etkileri vardır (Bollen vd., 2016). Ancak bu her zaman böyle olmayabilir. Eğer bir kurumda işbirlikçi bir anlaşmazlık çözümü kültürü mevcutsa, kurum buradan gelişerek de çıkabilir.

Çatışma kültürleri işbirlikçi, baskın ve kaçınmacı olarak tasnif edilebilir (Gelfand vd., 2012). İşbirlikçi çatışma kültürlerinin hâkim olduğu kurumlarda daha sağlıklı, daha üretken ve daha yenilikçi yaklaşımlar sergilendiği tespit edilmiştir (Bollen vd., 2016; Gelfand vd., 2012). Bu tür kültürlerde çatışmalar kaçınılmaz ve potansiyel olarak yapıcı olarak kabul edilir ve bütünleştirici sorun çözme teşvik edilir.

2.2. İşyerinde Anlaşmazlıkların Kaynakları

İşyerlerinde, çatışmalar çok çeşitli kaynaklardan doğabilir. Bunlar temelde, kişiler arası farklılıklar, iletişim kopuklukları, rol belirsizlikleri, güç mücadeleleri ve organizasyonel değişiklikler yer alır.

Birçok anlaşmazlığın temelinde olduğu gibi, işyerindeki anlaşmazlıkların temelinde de iletişim eksikliği en yaygın görülen sebep olarak ortaya çıkmaktadır (Bennett, 2013). Bunun yanında farklı çalışma tarzları, kişilik çatışması, yönetim ve liderlik tarzı, yetki ve sorumlulukların net olmaması ve rol belirsizliği, iş yükünün dengesiz dağılımı veya

adaletsizlik hissi ve mobbing (psikolojik taciz) de işyerlerinde karşılaşılan anlaşmazlıkların altında yatmaktadır. Elbette yükselme amacıyla olan çalışanlar için kurum içi rekabet de anlaşmazlığı tetikleyen bir faktördür.

Bunun yanında, farklı çalışma tarzları da işyerindeki anlaşmazlıkların önemli bir kaynağıdır. Her birey, görevlerini yerine getirirken farklı yöntemler kullanabilir. Bazı çalışanlar daha analitik ve sistematik bir yaklaşımı benimserken, bazıları daha yaratıcı ve esnek yöntemlere başvurabilir. Bu farklı yaklaşımlar, özellikle bir proje üzerinde çalışan ekip üyeleri arasında çatışmalara yol açabilir. Ekip içindeki farklılıklar, iletişimsizlik veya yanlış anlama ile birleştiğinde, üretkenliği ve takım ruhunu zedeleyebilir. Ayrıca, bu tür farklılıklar, çalışanlar arasında kıskançlık, değer görmeme veya dışlanmışlık hissi yaratabilir, bu da duygusal gerilime ve verimlilik kaybına neden olur.

Kişilik çatışmaları da iş yerlerinde sıklıkla karşılaşılan bir sorundur. Çalışanlar arasındaki kişisel uyumsuzluklar, bazen profesyonel ilişkilerin ötesine geçerek ciddi anlaşmazlıklara yol açabilir. Kişilik farklılıkları, özellikle iş yerinde sıkça etkileşimde bulunan kişiler arasında, sabır ve empati eksiklikleri nedeniyle daha belirgin hale gelir. Bu durum, kişiler arasında düşmanlıkların veya pasif-agresif davranışların ortaya çıkmasına neden olabilir. Özellikle, bir kişi diğerinin davranışlarını ya da çalışma şeklini kabullenemediğinde, bu çatışmalar daha da büyüyebilir ve çalışma ortamını gerginleştirebilir.

Yönetim ve liderlik tarzı, işyerinde yaşanan çatışmaların bir diğer yaygın kaynağıdır. Liderlerin yönetim tarzları, çalışanların motivasyonunu, iş tatminini ve genel performansını doğrudan etkiler. Otoriter bir yönetim tarzı, çalışanların özgürlüğünü kısıtlar ve onların yaratıcı düşüncelerine engel olabilir. Diğer yandan, çok gevşek bir yönetim tarzı da belirsizlik ve yön eksikliği yaratarak çalışanlar arasında karışıklıklara neden olabilir. Etkin bir liderlik, çalışanların ihtiyaçlarını anlamalı, onları dinlemeli ve birleştirici bir yaklaşım sergilemelidir. Aksi takdirde, çalışanlar arasındaki güven kaybı artar ve bu da gerginliklere yol açar. Ayrıca, liderlik tarafından alınan kararlar ve bunların çalışanlarla paylaşılışı da çatışmaları körükleyebilir. Eğer yönetim, karar süreçlerinde şeffaf ve adil değilse, çalışanlar arasında huzursuzluk ve güvensizlik doğabilir.

Yetki ve sorumlulukların net olmaması ve rol belirsizliği, işyerindeki anlaşmazlıkların bir diğer önemli kaynağını oluşturur. Çalışanlar hangi görevlerden sorumlu olduklarını açık bir şekilde bilmediklerinde, bu durum iş süreçlerinde karışıklığa yol açar. Hangi kişinin neyi yapacağına dair net bir çerçeve olmadığında, çalışanlar birbirlerinin alanlarına müdahale edebilir, bu da doğal olarak çatışmalara yol açar. Ayrıca, belirsiz sorumluluklar

ve görev tanımları, çalışanların kendi rollerini yerine getirirken güven eksikliklerine ve motivasyon kaybına neden olabilir. Bu durum, zaman içinde ekip içi çatışmalara, görevlerin üstlenilmemesi veya ihmal edilmesi gibi sorunlara yol açabilir.

İş yükünün dengesiz dağılımı veya adaletsizlik hissi de işyerindeki anlaşmazlıkların yaygın sebeplerindendir. Çalışanlar, eşit olmayan iş yükü dağılımı ya da adaletsiz görev atamaları sonucunda kendilerini değersiz hissedebilirler. Özellikle, bir çalışan sürekli olarak daha fazla iş yüküyle karşılaşarak ve başka bir çalışan aynı sorumlulukları taşıyorsa, bu durum haksızlık ve memnuniyetsizlik duygusu yaratır. Bu tür bir adaletsizlik hissi, sadece bireysel motivasyonu zedelemekle kalmaz, aynı zamanda ekip içindeki iş birliğini de olumsuz etkiler. Dengesiz iş yükü dağılımı, tükenmişlik gibi daha ciddi ruhsal ve fizyolojik sağlık sorunlarına yol açabilir.

Mobbing, yani psikolojik taciz, işyerindeki en yıkıcı anlaşmazlık kaynaklarından birisidir. Mobbing, bir çalışanın kasıtlı olarak dışlanması, küçümsenmesi veya psikolojik baskıya uğraması durumudur. Bu tür bir taciz, hem bireysel olarak mağdur olan çalışanı hem de organizasyonu olumsuz yönde etkiler. Mobbinge uğrayan çalışanlar, psikolojik olarak tükenebilir, düşük özsaygı ve stres gibi duygusal sorunlar yaşayabilirler. Ayrıca, organizasyonel düzeyde, mobbing, çalışanlar arasında güven eksikliği yaratır ve ekip içindeki uyumu bozar. Bu da verimliliğin düşmesine ve daha yüksek iş gücü devrini (işten ayrılma oranlarını) beraberinde getirebilir.

Son olarak, işyerinde kurum içi rekabet, özellikle kariyer gelişimi için baskı altında olan çalışanlar arasında anlaşmazlıklara yol açabilir. Yükselme veya terfi hedefi taşıyan bireyler arasında birbirlerine üstünlük kurma çabaları, çatışmalara neden olabilir. Bu tür rekabetçi ortamlar, ekip çalışmasını zayıflatabilir, çünkü her çalışan yalnızca kendi çıkarlarını düşünür ve ortak hedefler için iş birliği yapma isteksizliği gösterebilir. Ayrıca, rekabet, yanlış anlaşılmalara ve kıskançlık gibi duygusal tepkilerle de birleşebilir, bu da verimli bir çalışma ortamını olumsuz yönde etkiler.

2.3. İşyerinde Anlaşmazlığın Etkileri

Yukarıda bahsedilen sebeplerden kaynaklanan çatışmaların kişiler ve organizasyon üzerinde birçok etkisi olmaktadır. Anlaşmazlıklar, işyerinde çalışanlar arasında morali düşürmekte, stresi artırmakta, aynı zamanda üretkenliği azaltmakta, işten ayrılma oranlarını artırmakta ve kurum içinde verimlilik ve işleyiş açısından riskler oluşturabilmektedir (von Feigenblatt, 2021).

Bu tür çatışmaların, çalışanların fiziksel ve psikolojik sağlıkları üzerinde de ciddi etkileri olabilir. İşyerinde süreklilik arz eden gerginlik hem ruhsal hem de fizyolojik sağlık sorunlarını tetikleyebilir. Uzun süreli stres, anksiyete, depresyon, tükenmişlik gibi psikolojik rahatsızlıkları artırabilir. Ayrıca, stresin uzun vadeli etkileri, kalp hastalıkları, mide problemleri, baş ağrıları ve uyku bozuklukları gibi fizyolojik sorunlara da yol açabilir. Kişilerin işyerinde yaşadıkları gergin ortamlar, sürekli yüksek gerilim altında olmalarına neden olarak onların iş dışındaki yaşamlarına da olumsuz şekilde yansiyabilir. Bu durum, çalışanların hem bireysel hayatlarında hem de iş yerindeki performanslarında belirgin bir düşüşe neden olabilir (Seagriff, 2010).

İletişim eksikliklerinin, yanlış anlamaların ve artan gerginliklerin kurum içindeki atmosferi olumsuz şekilde etkilemesi de kaçınılmazdır. İletişimin sağlıklı olmaması, kişilerin duygusal olarak daha savunmasız hale gelmesine, öfke ve kızgınlık gibi duyguların birikmesine yol açabilir. Bu da çalışanlar arasında güven eksikliği yaratır ve işbirliğini zorlaştırır. Yanlış anlamalar, bireylerin birbirlerine karşı olumsuz önyargılar geliştirmesine ve daha sonra bu önyargıların çatışmalara dönüşmesine neden olabilmektedir. Bu tür iletişim problemleri, organizasyon içindeki verimliliği büyük ölçüde etkiler. Çünkü iş süreçlerinin olağan ve verimli bir şekilde ilerleyebilmesi için etkili bir iletişim gereklidir. Bu tür çatışmalar, sadece iş akışını sekteye uğratmakla kalmaz, aynı zamanda kurumun genel havasını ve çalışanların ruh halini de olumsuz etkiler.

İşyerinde sıklaşan anlaşmazlıklar, işten ayrılma oranlarını artırabilmektedir. Çalışanlar, sürekli olarak gergin bir ortamda çalışmak zorunda kaldıklarında, motivasyonlarını kaybederler ve organizasyona olan bağlılıkları azalır. Bu durum, çalışanların işlerini bırakma kararlarını hızlandırabilir. Yüksek işten ayrılma oranları hem bireysel hem de organizasyonel düzeyde büyük maliyetler doğurur. Öncelikle, yetenekli çalışanların kaybı, organizasyonel bilgi ve deneyimin kaybolmasına neden olur. Ayrıca, yerine yeni çalışan alımı, eğitim süreçleri ve uyum süreçleri de hem zaman hem de kaynak açısından organizasyon için önemli bir yük oluşturur. Bu tür kayıplar, organizasyonun verimliliğini ve istikrarını ciddi şekilde tehdit eder.

Bu durum, organizasyonel düzeyde verimlilik kaybına yol açan bir domino etkisi yaratabilir. Çalışanlar arasındaki gerginlik, yalnızca bireylerin değil, aynı zamanda ekiplerin ve genel olarak organizasyonun verimliliğini de etkiler. Çatışmaların var olduğu bir ortamda, çalışanlar odaklanmakta güçlük çeker, iş birliği yapmak istemez ve sorun çözme yetenekleri zayıflar. Bu da projelerin zamanında tamamlanmaması, müşteri memnuniyetsizliği ve düşük performans gibi sonuçlara yol açabilir. Ayrıca, verimlilik kaybı

sadece mali kayıplara değil, kurumun müşteri memnuniyeti ve itibarına da zarar verebilir. Çatışmaların etkisiyle azalan işyeri morali ve üretkenliği, dışarıdan bakıldığında organizasyonun sağlıklı çalışmadığını gösterebilir.

İşyerinde anlaşmazlıkların uzun vadeli etkileri, yalnızca mevcut çalışanlar üzerinde değil, aynı zamanda kurumun kültürü ve işleyişi üzerinde de olumsuz etkiler yaratabilir. Eğer çatışmalar düzenli olarak çözülmezse, kurumda bir çatışmacı bir ortam oluşabilir. Bu kültür, yeni çalışanların işe uyum sağlamalarını zorlaştırabilir, takım çalışmasının azalmasına neden olabilir ve organizasyondaki genel işleyişin aksamasına yol açabilir. Çalışanlar, çatışmaların sürekli bir sorun haline geldiğini gördüklerinde, kendi işlerini yapmaya yönelik motivasyonları düşer ve bu da kurum içinde pasiflik ve düşük iş tatmini ile sonuçlanabilir.

3. İşyeri Arabuluculuğu ve Faydaları

İşyeri arabuluculuğu ile kastedilen HUAK veya diğer mevzuatta düzenlenen uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemiyle halli değildir. İşyeri arabuluculuğunda, bir yöntem olarak arabuluculuktan faydalanılarak, işyerindeki anlaşmazlıklar (ve potansiyel uyuşmazlıklar) çözümlenmektedir. Bu anlamda, HUAK'a tabi olmayan, kanuni anlamda bağlayıcı olmayan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirilmelidir. Bu arabuluculuk yöntemine adi/basit/yalın arabuluculuk da denmektedir (Ekmekçi vd., 2019; Tanrıver, 2022) .

Bu tür arabuluculukta, sürecin işleyişine katkı sağlayacak arabulucunun, belirli nitelikleri taşıması aranmaz, taraflar aralarında uzlaşa sağlayabileceğini düşündükleri kişi ya da kişileri arabulucu olarak görevlendirebilirler; sürecin işleyişi ve yürütümünde, arabulucu olarak görevlendirilen kimselerin konuyla ilgili hukukî düzenlemelerde öngörülen ilke ve kurallara göre hareket etme zorunluluğu yoktur. Bu nedenle bu yöntemle başvurulduğunda örneğin HUAK m. 18/f.5 gereği anlaşılan hususlarda dava açılmaması gibi bir sonuç meydana gelmeyecektir (Akkan, 2018 vd.; Ekmekçi vd., 2019; Tanrıver, 2022).

İşyerindeki çatışma ve anlaşmazlıkların çözümü için arabuluculuk son derece elverişli bir yöntemdir, çünkü kazan-kazan esasına dayalıdır (Özekes, 2017). Arabuluculukta devlet yargılamasına nazaran usûli konularda geniş esneklik, sayısız çözüm imkânları ve kimin haklı olduğundan çok tarafların (ve dolayısıyla geniş pencerede işyerinin) ortak menfaatlerine odaklanan bir sistemdir (Bergert, 2003; Tanrıver, 2023; Yazıcı ve Taşpolat Tuğsavul, 2023).

Arabuluculuk esasında tamamen tarafların kontrolündedir ve sonuçlara kendileri karar verir ve ortak kazanımı esas alır. Oysa yasal yollara başvurulduğunda, bu büyük oranda söz konusu değildir (Pekcanitez vd., 2024). Yasal ve bilhassa yargısal uyuşmazlık çözümünün sadece iktisadi maliyeti değil, psikolojik ve sosyolojik maliyeti de yüksektir; sorun tam manasıyla çözümlenmeyebilir veya başka yeni sorunlar ortaya çıkabilir (Pekcanitez vd., 2024; Seagriff, 2010).

Arabuluculukta anlaşmazlık içinde olan tarafların saygı ve dürüstlük çerçevesinde kalarak, ilişkilerde maddi ve manevi kayıplara uğranmasına fırsat vermeme gibi ahlaki bir misyonu olduğu da ifade edilmektedir (Yazıcı Tıktık, 2013).

İşyerinde kullanılacak arabuluculuk yöntemlerinden özellikle kolaylaştırıcı arabuluculuk düşünülmelidir (Özmunucu, 2021; Tanrıver, 2022). Kolaylaştırıcı bir arabulucu, tarafların her bir tarafın durumunu ve bunun sonuçlarını anlamalarına yardımcı olarak taraflara bir gerçeklik testi sağlamakla sorumludur. Arabulucu bunu, tarafların menfaatleri ve pozisyonları karşılamak üzere tasarlanmış teklifler üretmelerine ve bunları değerlendirmelerine yardımcı olarak yapar (Seagriff, 2010). Bunun yanında dönüştürücü arabuluculuğun da uygulanabileceği de ileri sürülmektedir (Bush, 2001).

Arabuluculukta amaç taraflar arasındaki anlaşmazlığı tümüyle giderip, bundan kaynaklı çalışma yeri üzerindeki menfi etkilerinin ortadan kaldırılması olsa da anlaşmazlık tamamıyla çözümlenemese bile bu yönetime başvurmuş olmakla bile tarafların bazı kazanımları olabilir (Moore, 2016). Her şeyden önce taraflar bu süreçte birbirlerinin menfaatlerini öğrenmiş olacaklardır. Taraflar aralarındaki çatışmayı körükleyen olumsuz duygularını kontrol edebilmeyi öğreneceklerdir. Anlaştıkları hususları ve anlaşamadıkları noktaları tespit etmiş olacaklardır. Böylelikle sorun teşhis edildiğinden, bir çözüm bulunması ihtimaline büyük bir adım atmış olacaklardır (Yazıcı Tıktık, 2013; Zhenjing vd., 2022).

Arabuluculuğun amaçlarından birisi de bir dönüşüm sağlanmasıdır. Yani hem uyuşmazlığın tarafları arasındaki ilişkinin arabuluculuk sürecinde yeni bir şekle bürünmesi, hem de sosyal dönüşümdür (Dolder, 2004). Sorunları konuşup anlaşarak çözüme kültürünün yeterince oluşmadığı yahut gelişmediği toplumlarda iletişimin geliştirilmesi için uygun bir ortamın oluşturulması ve bireylerin birbirleriyle iletişim kurması için bir mekanizmanın geliştirilmesi son derece önemlidir. Arabuluculuk yöntemi, bu amaca en uygun ve en ideal yöntemlerden birisidir. Taraflar arabuluculuk sürecinde birbirleriyle iletişim kurmaya, karşılıklı hak ve menfaatlerini anlamaya çalışırlar (Yazıcı Tıktık, 2013).

İşyeri arabuluculuğunu uygulamak, sadece anlık çatışmaları çözmekle kalmaz, aynı zamanda organizasyon ekosistemini çeşitli şekillerde geliştirir. Birincisi, arabuluculuk, açık iletişim, saygı ve işbirliği kültürünü teşvik eder, çeşitli bakış açılarının değer gördüğü ve çatışmaların büyüme ve öğrenme fırsatları olarak kabul edildiği pozitif bir çalışma ortamı yaratır. İkincisi, arabuluculuk, çalışanlar, ekipler ve yönetim arasındaki ilişkileri güçlendirir ve güven inşa eder, bu da çalışan bağlılığını, iş tatminini ve işte kalma oranlarını artırır. Üçüncüsü, çatışmaları erken ve yapıcı bir şekilde ele alarak, arabuluculuk sorunların daha büyük ve yasal anlaşmazlıklara dönüşmesini önler, böylece organizasyon için zaman, kaynak ve itibar kaybını azaltır. Sorun çözme yetkinliğini artırır (Bergert, 2003; Yazıcı ve Taşpolat Tuğsavul, 2023).

İşyeri arabuluculuğu, bu çatışmaların temel nedenlerini ele almak için proaktif ve yapıcı bir yaklaşım sunar. Tarafların duygularını endişelerini, çıkarlarını ve bakış açılarını ifade edebilecekleri güvenli ve gizli bir alan sağlayarak, arabuluculuk, onların çözümleri birlikte keşfetmelerini, güveni yeniden inşa etmelerini ve çalışma ilişkilerini onarmalarını sağlar (Seagriff, 2010). Ayrıca, arabuluculuk bireylerin etkili iletişim becerileri, duygusal zekâ ve çatışma yönetim stratejileri geliştirmelerini sağlar ki bunlar, uyumlu bir çalışma ortamı yaratmak için esastır.

Ekonomik düzeyde, çalışmalar arabuluculuktan sonraki 1 yıl içinde üretkenlikte artış (%3–20) ve çalışanların işe devamsızlık süresinde azalma (%30–70) olduğunu göstermektedir. Parasal olmayan düzeyde, işyeri çatışmalarına aracılık edildiğinde kaygı azalmakta ve iş tatmini artmaktadır (Kals vd., 2016).

İşyeri arabuluculuğunda ilişkiyi sürdürmek, çatışmaları verimli ve/veya uygun maliyetli bir şekilde çözmek, çatışmanın zararlı etkilerini önlemek veya sınırlamak, çalışanların refahına ve memnuniyetine katkıda bulunmak, ihtilaflı tarafların adalete erişimini artırmak ve/veya sorun çözücü bir kurum kültürü oluşturmaya yardımcı olmak gibi sonuçlar hedeflenmektedir (Bollen & Euwema, 2013). Hassas konular olan zorbalıkta (Seagriff, 2010) ve cinsel taciz (Stamato, 1992) de dahi uygulanabilir olduğu belirtilmektedir.

4. Sonuç

İşyerindeki anlaşmazlıklar sadece bireysel düzeyde değil, organizasyonel düzeyde de derin etkiler yaratmaktadır. Çatışmaların, iletişim eksikliklerinden kaynaklanan yanlış anlamalar, iş yükü dengesizliği, liderlik sorunları ve kişilik çatışmalarından doğması, sadece moral kaybı yaratmakla kalmaz, aynı zamanda verimlilik ve organizasyonel başarıyı tehdit eder. Bu yüzden, işyerindeki çatışmaların etkili bir şekilde yönetilmesi hem çalışanların refahı hem de organizasyonun sürdürülebilir başarısı için kritik öneme sahiptir.

İşyerlerinde, çatışmalar çeşitli kaynaklardan doğabilir; bu kaynaklar arasında kişiler arası farklılıklar, iletişim kopuklukları, rol belirsizlikleri, güç mücadeleleri ve organizasyonel değişiklikler yer alır. Bu çatışmalar, işyerinde çalışanlar arasında morali düşürmekte, stresi artırmakta, aynı zamanda üretkenliği azaltmakta, işten ayrılma oranlarını artırmakta ve kurum içinde verimlilik ve işleyiş açısından riskler oluşturabilmektedir.

İşyeri çatışmalarının temel nedenleri genellikle yanlış iletişim, rol ve sorumlulukların net olmaması, güç dağılımındaki eşitsizlikler, kültürel farklılıklar ve çözümsüz kalan geçmiş şikâyetlerden kaynaklanır. Bu faktörler, yanlış anlamalar, kızgınlık ve artan gerginlikler için uygun bir zemin oluşturarak, nihayetinde kurumun genel havasını olumsuz etkiler. İşyeri arabuluculuğu, bu çatışmaların temel nedenlerini ele almak için proaktif ve yapıcı bir yaklaşım sunar. Tarafların endişelerini, çıkarlarını ve bakış açılarını ifade edebilecekleri güvenli ve gizli bir alan sağlayarak, arabuluculuk, onların çözümleri birlikte keşfetmelerini, güveni yeniden inşa etmelerini ve çalışma ilişkilerini onarmalarını sağlar. Ayrıca, arabuluculuk bireylerin etkili iletişim becerileri, duygusal zekâ ve çatışma yönetim stratejileri geliştirmelerini sağlar ki bunlar, uyumlu bir çalışma ortamı yaratmak için esastır.

İşyeri arabuluculuğunu uygulamak, sadece anlık çatışmaları çözmekle kalmaz, aynı zamanda organizasyon ekosistemini çeşitli şekillerde geliştirir. Birincisi, arabuluculuk, açık iletişim, saygı ve iş birliği kültürünü teşvik eder, çeşitli bakış açılarının değer gördüğü ve çatışmaların büyüme ve öğrenme fırsatları olarak kabul edildiği pozitif bir çalışma ortamı yaratır. İkincisi, arabuluculuk, çalışanlar, ekipler ve yönetim arasındaki ilişkileri güçlendirir ve güven inşa eder, bu da çalışan bağlılığını, iş tatminini ve işte kalma oranlarını artırır. Üçüncüsü, çatışmaları erken ve yapıcı bir şekilde ele alarak, arabuluculuk sorunların daha büyük ve yasal anlaşmazlıklara dönüşmesini önler, böylece organizasyon için zaman, (mali) kaynak ve itibar kaybını azaltır (Özekes, 2017).

Sonuç olarak, işyeri arabuluculuğu, yapıcı uyuşmazlık çözümü kültürünü teşvik ederek, pozitif ilişkiler geliştirerek ve genel organizasyon performansını artırarak organizasyon ekosistemini geliştiren dönüştürücü bir araçtır. Arabuluculuğu çatışma yönetim stratejilerinin temel bir bileşeni olarak benimseyen organizasyonlar, bireylerin geliştiği, ekiplerin başarılı olduğu ve organizasyonun zorluklar karşısında başarılı olduğu uyumlu ve dayanıklı bir çalışma ortamı yaratabilirler.

Kaynaklar

- Akkan, M. (2018). Arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşılan hususlarda dava açma yasağı ve sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 1–31.
- Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2022). *Medenî usul hukuku* (8. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2024). *Medenî usûl hukuku* (7. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Balogh, A. P. (2020). Possibilities of workplace mediation in the European Union. *Debreceni Jogi Műhely*, 17(3–4), 1–13. <https://doi.org/10.24169/DJM/2020/3-4/1>
- Bennett, T. (2013). Workplace mediation and the empowerment of disputants: Rhetoric or reality? *Industrial Relations Journal*, 44(2), 189–209. <https://doi.org/10.1111/irj.12012>
- Bergert, V. (2003). Employment mediation in the twenty-first century: Challenges in a changing environment. *University of Pennsylvania Journal of Labor and Employment Law*, 5(3), 487–544.
- Bollen, K., & Euwema, M. (2013). Workplace mediation: An underdeveloped research area. *Negotiation Journal*, 29(3), 329–353. <https://doi.org/10.1111/nejo.12028>
- Bollen, K., Euwema, M., & Munduate, L. (Ed.). (2016). *Advancing workplace mediation through integration of theory and practice*. Springer International Publishing. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-42842-0>
- Bush, B. (2001). Handling workplace conflict: Why transformative mediation. *Hofstra Labor & Employment Law Journal*, 18(2), 367–374.
- Dolder, C. (2004). The contribution of mediation to workplace justice. *Industrial Law Journal*, 33(4), 320–342. <https://doi.org/10.1093/ilj/33.4.320>
- Ekmekeçi, Ö., Özekes, M., Atalı, M. ve Seven, V. (2019). *Hukuk uyumsuzluklarında arabuluculuk* (2. bs.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Gelfand, M. J., Leslie, L. M., Keller, K., & De Dreu, C. (2012). Conflict cultures in organizations: How leaders shape conflict cultures and their organizational-level consequences. *Journal of Applied Psychology*, 97(6), 1131–1147. <https://doi.org/10.1037/a0029993>
- Kals, E., Thiel, K., & Freund, S. (2016). Workplace mediation: Searching for underlying motives and interests. K. Bollen, M. Euwema, L. Munduate (Ed.), *Advancing Workplace Mediation Through Integration of Theory and Practice* içinde (ss. 39–53). Springer International Publishing. <https://doi.org/10.1007/978-3-319-42842-0>
- Kalter, M., Bollen, K., & Euwema, M. (2018). The long-term effectiveness of mediating workplace conflicts. *Negotiation Journal*, 34(3), 243–264.
- Moore, C. W. (2016). *Arabuluculuk süreci*. (Çev. T. Kaçmaz ve M. Tercan). Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık.
- Özbek, M. S. (2022). *Alternatif uyumsuzluk çözümü* (5. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özekes, M. (2017). Alternatif uyumsuzluk çözüm yolları. H. Pekcanitez, M. Özekes, M. Akkan ve H. Taş Korkmaz (Ed.), *Pekcanitez Usul—Medenî Usûl Hukuku* (15. bs.) içinde (2801–2846. ss.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Özmumcu, S. (2021). *Arabuluculuk modelleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Özmumcu, S. (2024). Çatışma yönetimi, çatışma çözümü ve karar verme süreci ekseninde arabuluculuğa psikolojik yaklaşımlar. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 82(1), 163–205. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2024.82.1.006>
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2023). *Medenî usûl hukuku ders kitabı* (11. bs.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2024). *Medenî usûl hukuku ders kitabı* (12. bs.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Seagriff, B. L. (2010). Keep your lunch money: Alleviating workplace bullying with mediation. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 25(2), 575–602.
- Stamato, L. (1992). Sexual harassment in the workplace: Is mediation an appropriate forum? *Mediation Quarterly*, 10(2), 167–172. <https://doi.org/10.1002/crq.3900100206>
- Şanlı, C. (2023). Uluslararası ticari akitlerin hazırlanması ve uyuşmazlıkların çözüm yolları (8. bs.). İstanbul: Beta Basım.
- Tanrıver, S. (2022). *Medenî usûl hukuku: (2. bs., Cilt 2)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tanrıver, S. (2023). *Alternatif uyuşmazlık çözümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2012). *Türk hukukunda arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- von Feigenblatt, O. F. (2021). Mediation for management: Dealing with conflict in the workplace. *InnOvaciOnesde NegOciOs*, 18(35), 113–119.
- Yazıcı Tıktık, Ç. (2013). *Arabuluculukta gizliliğin korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yazıcı, Ç. ve Taşpolat Tuğsavul, M. (2023). Cumhuriyetin 100. yılında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve özellikle arabuluculuk. H. Pekcanitez, M. Özekes (Ed.), *Cumhuriyetin 100. Yılında Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukumuzun Gelişim ve Değişim Süreci içinde* (821–883. ss.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yeşilirmak, A. ve Kafalı, Ö. F. (2024). Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri. T. Erdoğan, A. S. (Ed.), *Öner Hukuk izleme raporu 2023 içinde*. (72–83. ss.). İstanbul: İLKE İlim Kültür Eğitim Vakfı ve TODAM. <https://doi.org/10.26414/air19>
- Yeşilirmak, A. (2011). Türkiye’de ticari hayatın ve yatırım ortamının iyileştirilmesi için uyuşmazlıkların etkin çözümünde doğrudan görüşme, arabuluculuk, hakem–bilirkişilik ve tahkim: sorunlar ve çözüm önerileri. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Zhenjing, G., Chupradit, S., Ku, K. Y., Nassani, A. A., & Haffar, M. (2022). Impact of employees’ workplace environment on employees’ performance: A multi-mediation model. *Frontiers in Public Health*, 10, 890400. <https://doi.org/10.3389/fpubh.2022.890400>

Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali Talebinin Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi*

Evaluation of the Request for Cancellation of the Mediation Agreement Document within the Framework of the Basic Principles of the Mediation Process

 **Süleyman Topak**
Okan Üniversitesi, Türkiye
suleymantopak@gmail.com

Geliş Tarihi: 01 Ağustos 2024

Kabul Tarihi: 11 Şubat 2025

Yayın Tarihi: 05 Haziran 2025

Öz: Arabuluculuk faaliyetinde gönüllülük, iradilik, gizlilik, arabulucunun tarafsızlığı, süreç kontrolünün taraflarda olması, eşitlik gibi temel ilkeler geçerli olup süreç sonunda tarafların anlaşmaya varması veya anlaşmaması tamamen kendi ihtiyarlarındadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde ise taraflar arasında arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenmesi mümkündür. Arabuluculuk kurumu, tarafların özgür iradeleri doğrultusunda uyuşmazlığı sulh yoluyla çözmeleri esası üzerine kurulmuş olmakla birlikte süreç sonunda varılan anlaşma hukuki niteliği itibarıyla mahkeme dışı sulh sözleşmesidir. Bu yönüyle anlaşma belgesi, sözleşmelere ilişkin genel geçerlilik şartlarına tabidir. Arabuluculuk süreci içinde her ne kadar anlaşmaya varılmış olsa da yanıltma, aldatma, korkutma nedenine dayalı irade bozukluğu (TBK m. 30-39), bilhassa gabin (TBK m. 28/1) iddiasına dayanarak bu belgenin Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen süre dâhilinde, iptal edilebilirlik yaptırımı çerçevesinde hükümsüz kılınması (TBK m. 28/2) muhtemeldir. Yine arabuluculuk faaliyetinde tarafın veya iradi temsilcinin fiil ehliyeti olmaksızın anlaşma belgesinin imzalanmış olması durumunda bu belgenin ehliyetsizlik nedeniyle geçersizliği ve iptali mümkündür. Arabuluculuğun amaç ve etkinliğini baltalayacak tüm olumsuz etmenlerden arındırılması için arabulucunun, temel ilkeler çerçevesinde daha müdahil olduğu bir süreç yönetimini gerektirmektedir. Arabuluculuk anlaşma belgesinin irade bozuklukları nedenine bağlı olarak iptali mümkün görülse dahi arabuluculuk kurumunun temel ilkeleri gözetildiğinde bu taleplere yargı makamlarının mesafeli yaklaşması kanımızca zorunludur.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, İradilik ve Eşitlik, Anlaşma Belgesinin İptali, İrade Bozukluğu, Fiil Ehliyeti

ORC-ID: S. Topak 0000-0002-6956-8265

* Bu makale, 24-25 Mayıs 2024 tarihinde gerçekleştirilen Arabuluculuğun Geleceği II Sempozyumunda sunulan bildiriye dayanılarak hazırlanmıştır.

Abstract: *Basic principles such as voluntariness, intentionality confidentiality, impartiality of the mediator control of the process by the parties, equality are valid in the mediation activity, and it is entirely at the discretion of the parties to reach an agreement or not at the end of the process. If an agreement is reached at the end of the mediation activity, it is possible to issue a mediation agreement document between the parties. Although the mediation institution is founded on the principle that the parties resolve the dispute through settlement in line with their free will, the agreement reached at the end of the process is an out-of-court settlement agreement in terms of its legal nature. In this respect, the agreement document is subject to the general validity requirements for contracts. Although an agreement has been reached during the mediation process, it is possible that this document may be rendered null and void (Art. 28/2 of the TCO) within the period stipulated in the Turkish Code of Obligations within the framework of the sanction of voidability (Art. 30–39 of the TCO), especially based on the claim of excessive benefit (Art. 28/1 of the TCO). Again, in the event that the agreement document is signed without the party's or the voluntary representative's capacity to act in the mediation activity, this document may be invalidated and cancelled due to incapacity. In order to eliminate all negative factors that may undermine the purpose and effectiveness of mediation, it requires a process management in which the mediator is more involved within the framework of basic principles. Even if it is possible to annul the mediation agreement document due to disorders of will, in our opinion, it is obligatory for the judicial authorities to maintain a cautious approach these requests, considering the basic principles of the mediation institution.*

Keywords: *Mediation, Voluntarism and Equality, Voidable of the Agreement Document, Capacity to Act*

1. Giriş

Arbuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanun'unda (HUAK) düzenlendiği üzere sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla uyuşmazlığın taraflarını bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen, haklı-haksız ayrımının ve tespitin yapılmadığı, taraf menfaati temelli bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arbuluculuk kural olarak, tarafların iradelerine bağlı olarak işlerlik kazanan bir kurum konumunda olmasına rağmen kanun koyucu bazı uyuşmazlıklarda özel dava şartı olarak arbuluculuğa başvuruyu zorunlu kılmıştır (HUAK m.18/A, HUAK m.18/B, İş Mah. K. m.3, TTK m.5/A, TKHK m.73/A).

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlık konularında arabuluculuğa başvurma, süreci devam ettirme, sona erdirmeye, anlaşma içeriğinin belirlenmesi konularında tarafların özgür iradesi söz konusudur (Özbek, 2016; Ngcobo, 2024; Peter, 2009; Spühler, 2023; Özmumcu, 2021). Ancak bazı konulardaki uyuşmazlıkların çözüme kavuşmasının kolaylaştırılması adına ülkemizde olduğu gibi farklı ülkelerde de kişilerin dava açmadan önce arabuluculuk yoluna başvurmalarının zorunlu olduğu kabul edilmiştir (Wendland, 2017; Sutter Somm & Hasenböhler & Leuenberger, 2016; Peter, 2021; Albayrak, 2018; Ekmekçi & Özekes & Atalı & Seven, 2019; Uysal, 2019). Zira mahkemede birinin haklı diğerinin haksız olduğunu tartışmak isteyen tarafların aksine arabuluculuğa giden taraflar en azından bunun doğru ya da yanlışla ilgili olmadığını düşünerek uzlaşmak ve birlikte kalıcı çözüm bulmak için bir fikirle gelirler (Wendland, 2017; Sutter Somm & Hasenböhler & Leuenberger, 2016; Peter, 2021). Özellikle ABD'deki zorunlu arabuluculuk deneyimi, başlangıçta arabuluculuğa direnen tarafların bile sonuçtan memnun olduğunu göstermiştir (Fischer & Schneuwly, 2021; Sutter Somm & Hasenböhler & Leuenberger, 2016; Fruchter, 2019). Arabuluculuk, tarafların koşullar nedeniyle iletişim halinde kalmaları gerektiği durumlarda zorunluluk arz edebileceği gibi örneğin, aile hukuku alanındaki anlaşmazlıklarda, komşuluk hukuku alanındaki anlaşmazlıklarda, akrabalık bağına zarar verebilecek anlaşmazlıkların çözümünde etkin bir rol oynar (Gehri & Jent-Sørensen & Sarbach, 2023; Hanks, 2012). Dolayısıyla bazı uyuşmazlıklarda her ne kadar dava açılmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunlu kabul edilmiş olsa dahi süreçte anlaşma ya da anlaşmama ile süreci devam veya sona erdirmeye özgürlüğü tamamen uyuşmazlığın taraflarındadır (HUAK m.3/1).

2. Arabuluculuğun Temel İlkeleri

2.1. İradilik-Gönüllülük

Arabuluculuğun temeli, iradilik-gönüllülük ilkesi üzerine inşa edilmiştir (Aşçı, 2019; Azaklı, 2018; Gasser & Rickli, 2014). Zira arabuluculuk sürecinde tarafların, arabuluculuğa başvuru, sürecin devamı veya sona erdirilmesi, süreç sonunda anlaşmaya varılması veya varılmaması hususlarında mutlak serbestlikleri bulunmaktadır (Bush & Folder, 2005; Gasser & Rickli, 2014). Ancak mahkemeler nezdinde dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurma şartının bulunması durumunda yönlendirici etki gereği tamamen ya da kısmen gönüllülük ilkesi bertaraf edilebilir (Köksoy, 2024; Azaklı, 2018; Ekmekçi & Özekes & Atalı & Seven, 2019). Fakat kanunlardaki zorunluluk, tarafları bu süreç içinde anlaşmaya zorlama yönünde değildir (Azaklı, 2018; Gottwald, 2007). Yargı hakkı mutlak bir hak olmakla birlikte tarafların kendi iradeleri ile anlaşabilecekleri konularda düşünmeye ve her iki tarafı da tatmin edecek çözüm bulabilmelerine yardımcı olunması gaye edilmiştir

(Yazıcı Tıktık, 2013; Taşpolat Tuğsavul, 2012; Arslan & Yılmaz & Taşpınar Ayvaz & Hanağası, 2020; Gottwald, 2007; Tanrıver, 2020).

Arabuluculuğun temel ilkelerinden olan iradilik ve gönüllülük, tarafların anlaşmaya varma süreçlerinde özgür iradeleriyle hareket etmelerini sağladığı için, bu ilkelere aykırı bir durumun varlığı, arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerliliğini sorgulayan önemli bir faktör oluşturabilir. Bu bağlamda, tarafların serbest iradeleriyle katılmadığı bir anlaşma, geçersiz sayılabilir veya iptal talebine konu olabilir (Azaklı, 2018; Gasser & Rickli, 2014).

2.2. Gizlilik

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşabilmesi için süreç içinde birbirleriyle açık bir şekilde ve rahatça iletişim kurması gerekir (Özbek, 2016). Zira duyguların rahat bir şekilde ve gerçeğin açığa çıkma korkusu olmadan ifade edilebilmesi, uyuşmazlık çözümü arayışında önemli bir rol oynamaktadır (Kelly & Kaminskienė, 2016; Peter, 2021; Tercan, 1996). Tarafların birbirleriyle veya arabulucu ile gerçek durumları ve menfaatleri hakkında bilgi sahibi olabilmesi için bütün çözüm olasılıklarının değerlendirilmesi gerekir (Ngcobo, 2024; Taşpolat Tuğsavul, 2012). Bu nedenle arabuluculuk ile ilgili yasal düzenleme gereği sürecin gizliliği taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe güvence altına alınmıştır (HUAK m.4).

Gizlilik, tarafların arabulucu ile yapacakları ortak veya özel oturumlarda mevcut durumlarını, menfaatlerini, süreçten beklentilerini açık bir şekilde dile getirmesine imkân tanımaktadır (Yazıcı Tıktık, 2013; Atalı & Ermenek & Erdoğan, 2021; Peter, 2009; Umbricht & Gloor, 2010). Zira ortaya konulan ve karşı tarafın ulaşması mümkün olmayan bilgi ve belgelerin yargılama aşamasında kullanılması bu yasak kapsamındadır (HUAK m.4/1).

Gizlilik ilkesi, tarafların süreç boyunca rahatça iletişim kurmalarını sağladığı gibi, arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerliliği açısından da büyük bir öneme sahiptir. Zira gizlilik ilkesine aykırı bir durumun söz konusu olması, tarafların sağlıklı bir iletişim kurabilme imkânını zedeleyebilir ve bu durum, anlaşmanın geçerliliğini etkileyebilecek bir ihlal olarak değerlendirilebilir (Yazıcı Tıktık, 2013; Atalı & Ermenek & Erdoğan, 2021).

2.3. Arabulucunun Tarafsızlığı

Arabuluculuk ile ilgili yapılan tüm düzenlemelerde arabulucunun tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi olacağı belirtilmiştir (Hausheer & Walter, 2012; Umbricht & Gloor, 2010). Arabulucunun tarafsızlığı için öncelikle uyuşmazlığın dışında üçüncü bir şahıs olmasını ve

taraplardan birinin çıkarlarını diğerinin çıkarlarından üstün tutmamasını gerektirir (Özbek, 2016; Hausheer & Walter, 2012; Umbricht & Gloor, 2010). Tarafsız olarak görülmeyen bir arabulucu gücü ve etkisi olmayan bir kişidir (Hausheer & Walter, 2012). Zira taraflar, arabulucunun konumu gereği kendi pozisyonlarını terk ederek zayıf durumlarını ve gerçek ihtiyaçlarını arabulucu ile özel olarak tartışırlar (Özbek, 2016).

Tarafsız olmak arabulucunun görüş beyan etmeyen bir kişi olarak algılanması demek değildir. Süreç yönetimi ve taraflar arasındaki dengeyi gözetmek adına tarafsızlık olarak algılanmalıdır.

Arabulucunun tarafsızlığından şüphe edilmesi halinde tarafların bunu arabulucuya iletmesi hatta bu nedenle dahi süreci bitirmesi gerekir. Arabulucunun da süreç içinde tarafsızlığından şüpheye düşmesi halinde taraflara bunu bildirmesi gerekir (Albayrak, 2018).

Arabulucunun tarafsızlığı ilkesine aykırı hareket etmesi, sürecin güvenilirliğini ve etkinliğini zedeleyeceği için, böyle bir durum arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerliliğini olumsuz yönde etkileyebilir. Tarafsızlık ilkesinin ihlali, tarafların özgür iradeleriyle anlaşmaya varmalarını engelleyebilir ve anlaşmanın iptaline ya da geçersiz sayılmasına yol açabilir (Albayrak, 2018; Özbek, 2016).

2.4. Kontrolün Taraflarda Olması

Yargısal yöntemlerden farklı olarak arabuluculuk, tarafların sonuçla ilgili sorumluluğu ve süreç kontrolünü elinde tuttıkları bir yöntemdir (Wendland, 2017; Ngcobo, 2024; Peter, 2009; Spühler, 2023; Bohnet & Droese, 2018). Süreç sonunda tarafların kendi talepleri ve istekleri doğrultusunda anlaşmaya varması veya anlaşmaması tamamen kendi ihtiyaçlarındadır (Atalı ve Ermenek ve Erdoğan, 2021). Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde ise taraflar arasında arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenmesi mümkündür.

Birçok ülkede arabuluculuğun en olumlu yanı olarak bu ilke gösterilmektedir (Wendland, 2017). Zira taraflar kendi uyuşmazlıklarını kendi kararları doğrultusunda çözmenin sonucunu ve doğabilecek tüm sorumlulukları kendi üzerlerine almaktadır. Süreç sonunda suçlayabilecekleri hiç kimse veya kurum bulunmamaktadır. Sonuç itibarıyla kendi yaptıkları anlaşmaya uyma ihtimalleri kuvvetlenmektedir. Nitekim bu durum «Dümen kimde ise kontrol ve sorumluluk ondadır.» deyişiyle ifade edilmektedir.

Arabuluculuğun temel ilkelerinden biri olan kontrolün taraflarda olması, tarafların kendi iradeleriyle ve özgürce anlaşmaya varmalarını sağladığı için, bu ilkenin ihlali durumunda arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerliliği sorgulanabilir. Tarafların süreç üzerindeki kontrolünü kaybetmeleri, anlaşmanın geçerliliğini etkileyebilecek bir durum yaratabilir, çünkü anlaşmaya varılmasında dışsal bir baskı veya yönlendirme söz konusu olduğunda, tarafların özgür iradesine dayanan bir anlaşma yapılmış sayılamayacaktır (Wendland, 2017; Spühler, 2023).

2.5. Eşitlik

Arabuluculuk sürecinde tarafların güç dengesi bakımından eşit oldukları kabul edilebilir (Karslı, 2020). Zira süreçte haklı haksız ayrımından öte tarafların menfaatleri doğrultusunda çözüme ulaşması asıl gayedir (Gottwald, 2007). Fakat güç dengesizliği özellikle arabuluculuk sürecinde ortadan kaldırılması gereken olumsuz bir durumdur. Örneğin avukat/avukatlar tarafından temsil edilen bir şirket ile tek başına süreçte bulunan işçi arasındaki arabuluculuk sürecinde böyle bir durum vardır. Haklarının korunması ile ilgili bilgi sahibi olmayan bir bireyin vardığı anlaşmanın adil olması söz konusu olmayabilir. Bu nedenle özellikle işçi-işveren, tüketici uyuşmazlıkları gibi taraflardan birinin güçsüz konumda bulunma olasılığı mevcut uyuşmazlıklarda arabuluculuk sürecinin mutlaka bir vekil ile yürütülmesi ve sonuçlandırılması gerektiği yönünde düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Vekil atama imkânı bulunmayan kişilerin, arabuluculuk süreci de dâhil olmak üzere, adli yardım hakkından yararlanmalarının sağlanması ve adli yardımın süreç içinde etkin bir şekilde uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Eşitlik ilkesi, arabuluculuk sürecinde tarafların güvenli bir ortamda gerçek menfaatlerini ve taleplerini ifade etmelerini sağladığı için, taraflardan birinin güçsüz konumda olduğu durumlarda, sürecin adil ve dengeli bir şekilde yürütülmesi açısından kritik bir rol oynamaktadır. Bu ilkenin ihlali, tarafların özgür iradeleriyle anlaşmaya varmalarını engelleyebilir ve sonuç olarak, arabuluculuk anlaşma belgesinin geçerliliği şüpheye düşebilir. Çünkü anlaşma, tarafların eşitlik içinde rahatça ifade edemedikleri menfaatlerine dayanmamış olabilir (Gottwald, 2007; Karslı, 2020).

3. Arabuluculuk Anlaşma Belgesi

3.1. Anlaşma Belgesinin Tanımı

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşmaya varmaları ve bu durumda anlaşma belgesi düzenlemeleri mümkündür (HUAK m.18/1). Kanun'da tarafların anlaşmaya varmaları halinde anlaşılan hususları yazılı hale getirmeleri kural olarak zorunlu kabul

edilmemiştir (Taşpolat Tuğsavul, 2019; Kurt Konca & Badur, 2023; Ermenek, 2021). Ancak 7445 sayılı Kanun ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na eklenen 17/B maddesi uyarınca taşınmaz devrine ve taşınmazlar üzerine sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar ve 7445 sayılı Kanun ile HUAK'a eklenen 18/B maddesi uyarınca taşınır ve taşınmaz malların paylaşılması ve ortaklığın giderilmesiyle ilgili uyuşmazlıklarda arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşmaya varması halinde sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhinin alınması zorunlu olduğu için yazılı bir anlaşma belgesinin düzenlenmesi de zorunlu hale gelmiştir. Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere anlaşılan hususların ve taraf yükümlülüklerin tespiti ve ileride çıkabilecek uyuşmazlıklara mahal vermemek adına arabuluculuğa tabi tüm uyuşmazlıklarda arabuluculuk anlaşma belgesinin açık, anlaşılır ve uygulamaya elverişli yazılı bir metin haline getirilmesi uygun olacaktır (Özekes, 2017; Taşpolat Tuğsavul, 2019; Rauber & Togni, 2020; Ermenek, 2021; Tepe, 2018).

Arabuluculuk anlaşma belgesinin tanımına Kanun'da yer verilmemiştir. HUAK m.18 hükmünden yola çıkılarak anlaşma belgesi, arabuluculuk faaliyeti neticesinde tarafların uzlaşma sağladıkları hususların yazılı hale getirildiği ve taraflar (yasal ve iradi temsilciler) ile arabulucunun birlikte imzalarını taşımasıyla tamam olan bir sözleşme olarak tanımlanabilir (Yıldırım, 2019; Yazıcı Tıktık, 2013; Badur, 2021; Büyükay, 2018). Öğretideki başka bir tanım ise arabuluculuğun başarıyla sona ermesi halinde düzenlenen ve tarafların aralarındaki uyuşmazlığı arabulucu nezdinde sulh ile sonlandırmalarına ilişkin belge olarak tanımlamaktadır (Kılıçoğlu, 2020).

3.2. Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği

Arabuluculuk anlaşma belgesinin hukukî niteliği ile ilgili olarak öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre arabuluculuk anlaşma belgesi, her ne kadar kanunda yer almış olsa da unsurlarıyla detaylı bir şekilde düzenlenmiş olmadığından isimsiz bir sözleşmedir (Badur, 2021:58). Başka bir görüşe göre arabuluculuk anlaşma belgesi, sözleşme serbestisi çerçevesinde ve maddî hukuk hükümleri içermesi sebebiyle kendine özgü (sui generis) sözleşme niteliğine sahiptir (Akkan, 2018; Kıyak, 2015). Bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre ise arabuluculuk anlaşma belgesi, sulh sözleşmesi niteliğindedir (Kılıçoğlu, 2020; Taşpolat Tuğsavul, 2019; Prütting & Gehrlein, 2010).

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşmasının hukuki niteliği, tarafların anlaşma hükümlerine uymaması veya aykırı davranması halinde önem arz eder (Taşpolat Tuğsavul, 2019). Nitekim dava yoluyla uyuşmazlığın giderilmesinin talep edilmesi halinde

anlaşmanın bağlayıcılığı ve delil değeri, uyulmaması halinde ise icra edilebilirliği söz konusu olmaktadır (Taşpolat Tuğsavul, 2019).

4. Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali Talebi

4.1. Anlaşma Belgesinin İptal Sebepleri

Arabuluculuk kurumu, tarafların özgür iradeleri doğrultusunda uyuşmazlığı sulh yoluyla çözmeleri esası üzerine kurulmuş olmakla birlikte daha önce ifade ettiğimiz üzere süreç sonunda varılan anlaşma, hukuki niteliği itibarıyla sulh sözleşmesidir (Kılıçoğlu, 2020; Taşpolat Tuğsavul, 2019; Prütting & Gehrlein, 2010). Bu yönüyle anlaşma belgesi, sözleşmelere ilişkin genel geçerlilik şartlarına tabidir (Karaca Öz, 2023; Badur, 2021). Arabuluculuk süreci içinde her ne kadar anlaşmaya varılmış olsa da taraflardan birinin diğer tarafın iradesini fesada uğratması veya deneyimsizliğinden, düşüncesizliğinden veya zor durumda olmasından yararlanması suretiyle anlaşmanın kurulmuş olması gündeme gelebilir (Karaca Öz, 2023). Yanılma, aldatma, korkutma nedenine dayalı irade bozukluğu (TBK m. 30–39), bilhassa gabin (TBK m. 28/1) iddiasına dayanarak bu belgenin Türk Borçlar Kanunu’nda öngörülen süre dâhilinde, iptal edilebilirlik yaptırımı çerçevesinde hükümsüz kılınması (TBK m. 28/2) muhtemeldir (Ayan, 2020; Akkan, 2018; Furrer & Muller–Ghen & Çetiner, 2021; Reisoğlu, 2014). Özünde sulh niteliğinde bulunan arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşma, ilâm niteliğinde belge kimliği kazanmış olsa bile yine irade bozukluğu veya gabin iddialarına dayanılarak iptal yoluyla hükümsüz kılınabilmektedir. Çünkü kanun koyucu, mahkeme içi sulh de dahi irade bozukluğu ve gabin iddialarına dayanılarak sulhun iptali yolunu açık tutmuştur (HMK m.315/2).

Yine Arabuluculuk faaliyetinde tüm tarafların fiil ehliyetine sahip olması şarttır (Akyol Aslan & Erbahçeci, 2023; Demir, 2013). Çünkü arabuluculuk faaliyeti neticesinde meydana gelen anlaşmanın geçerli olabilmesi için tarafların ya da kanuni veya iradi temsilcilerinin fiil ehliyetinin bulunması zorunludur (Akyol Aslan & Erbahçeci, 2023; Aybay, 2023; Demir, 2013). Bu durumun varlığı arabulucu tarafından re’sen gözetilmelidir. Tarafın veya iradi temsilcinin fiil ehliyeti olmaksızın anlaşma belgesinin imzalanmış olması durumunda bu belgenin ehliyetsizlik nedeniyle geçersizliğinin tespiti ve iptali mümkündür.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali talebinin ileri sürülmesi halinde mahkemelerce yapılan değerlendirmede arabuluculuk temel ilkelerinden sadece iradiliğin bulunmaması değil arabulucunun, sürecin temel ilkelerine riayet etmemesi (örneğin tarafsızlık ilkesinin ihlali) bakımından da değerlendirilmektedir.

4.2. Okuma Yazma Bilmeyenlerin Anlaşma Belgesinin İptalini Talep Etmesi

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptaline yol açabilecek bir diğer durum, okuma–yazma bilmeyen bir kişinin arabuluculuk sürecine doğrudan katılıp, sonuç olarak bir anlaşmaya varmış olması durumunda ortaya çıkabilir. Zira okuma–yazma bilmeyen kişinin anlaşma belgesinde rızası hilafına hükümlerin yazılmış olduğunu ileri sürerek anlaşma belgesinin iptalini talep etmesi mümkündür.

HUAK’da okuma–yazma bilmeyenlerin arabuluculuk sürecine katılımını engelleyen veya sürece katılmaları halinde düzenlenecek anlaşma belgesinin şeklini belirleyen bir hüküm bulunmamaktadır. HMK m.206/1’de okuma ve yazma bilmediği için imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi için noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlı olacağı belirtilmiştir. HMK m.206/1’de, okuma–yazma bilmeyenler tarafından imzalanan bir belgenin sırf bu nedenle geçersiz olmayacağı, belgeyi imzalayan kişi aleyhine kesin delil olabilmesi için noter tarafından düzenleme biçiminde yapılmış olması gerektiği belirtilmiştir (Taşpınar Ayvaz, 2012).

Bu bağlamda, okuma yazma bilmeyen bireylerin arabuluculuk sürecine katılması ve sonrasında bir anlaşmaya varılması, tek başına anlaşma belgesinin geçersizliğine yol açmaz. Ayrıca, yalnızca bu durum nedeniyle sözleşmenin içeriğinin ilgili tarafça bilinmediği de kabul edilemez. Dolayısıyla okuma–yazma bilmeyenlerin arabuluculuk anlaşma belgesini imzalaması halinde okuma–yazma bilmemek, tek başına irade bozukluğu sebebi oluşturmaz. Ancak bu durumu haiz tarafın, iradesi hilafına hükümlerin anlaşma belgesine yazıldığını ileri sürerek veya genel irade bozukluğu nedenlerine dayanarak anlaşma belgesinin iptalini talep etmesi mümkündür.

4.3. Arabuluculuk Sürecinde İradi veya Kanuni Temsilcinin İradesinin Sakatlanması

Arabuluculukta temsil kurumu mümkün olduğu için taraflar, iradi veya kanuni temsilcileri aracılığıyla süreci başlatıp sonlandırabilirler (HUAK m.15/6). Arabuluculuk sürecine tarafların doğrudan katılmadığı, yalnızca temsilci aracılığıyla sürecin yürütüldüğü ve anlaşma ile sonuçlandığı durumlarda, temsilcinin iradesinin bozulması, tarafın rızası dışında temsilcinin anlaşma sağlaması ya da tarafın iradesi sakatlanarak temsilcinin taraf aleyhine bir anlaşma yapması durumunda, arabuluculuk anlaşma belgesinin iptalinin talep edilebilirliği açısından önemlidir.

Hukuki işlemlerin kurucu unsuru olan irade beyanının her zaman için beyan sahibi tarafından ileri sürülmesi mümkün olmaz. Bu durum coğrafi koşullar, hukuki işlemlerin

çeşitliliği, zaman darlığı vb. birçok sebeplerden kaynaklanabilir. Temsil kurumunun en dikkat çekici özelliği, temsilcinin kendi irade beyanı ile bir başkasını; yani temsil olunanı bir hukuki işlemin tarafı yapabilme gücü ve işlevselliğidir (Cihan, 2016; Aybay, 2023). Bu durum hukuki işlemin tarafları ve özellikle temsil olunan için birtakım riskler de taşımaktadır (Cihan, 2016).

Temsilci ile yapılan işlemlerde irade sakatlığı söz konusu olduğunda, temsilcinin ya da temsil olunanın iradelerinden hangisinin esas alınması gerektiği kanunda düzenlenmemiştir (Cihan, 2016). Bu nedenle doğru çözüm için irdelenmesi gereken husus, temsilcinin üçüncü kişiyle işlem yaparken kimin iradesini üçüncü kişiye yönelttiğidir (Cihan, 2016). Zira öğretide, iradi temsilcinin üçüncü kişiye yönelttiği irade kime ait ise o kişinin iradesinin esas olduğu belirtilmektedir (Tercier & Pichonnaz & Develioğlu, 2020). Bunun nedeni olarak da temsil olunanın temsilciye verdiği yetkiyle risk üstlendiği ve temsilciye deyim yerindeyse “açık çek” verdiği belirtilmektedir (Cihan, 2016).

İradi temsilde «Bilgide temsil» denilen olgu, iyi niyet, irade beyanlarının yorumlanması, irade sakatlıkları, gabin konularında temsilcinin bildiği veya bilmesi gereken konuları, temsil olunanın da bildiği veya bilmesi gerektiği faraziyesini öngörmektedir (Cihan, 2016; Tercier & Pichonnaz & Develioğlu, 2020). Bu çerçevede, arabuluculuk sürecine tarafın doğrudan katılması, tarafın bizzat yaptığı işlemi irade sakatlığına dayalı olarak iptal etme imkânı tanırken, temsilci aracılığıyla yapılan işlemlerde temsilcinin iradesinin bozulması durumunda, temsil olunan kişi, yalnızca "bilgide temsil" ilkesine dayanarak, temsilcinin irade sakatlığı veya rızası hilafına anlaşma sağlamış olduğu gerekçesiyle anlaşma belgesinin iptalini talep etme hakkına sahip olmamalıdır. Bu durumda, temsilcinin iradesinin fesada uğraması halinde, anlaşma belgesinin iptalini talep edebilecek olan kişi, temsilcinin kendisi olmalıdır.

Kanuni temsilde amaç çeşitli engeller nedeniyle tam olarak gerçekleşmeyen fiil ehliyetinin kanundan kaynaklı kurulmasını sağlamaktır (Aybay, 2023). Dolayısıyla kanuni temsil iradi değil, kanundan kaynaklanır (Aybay, 2023). Kanuni temsilde iradi temsilin aksine temsil olunanın iradesi bulunmamakla birlikte temsil olunanın adına ve hesabına olmak yerine genellikle temsil ettiği kişiyle ilgili gerçekleşmeyen fiil ehliyetini kurma söz konusudur (Aybay, 2023). Bu nedenle, kanuni temsilde doğrudan temsil olunan kişinin iradesi söz konusu olmadığından, kanuni temsilcinin iradesinin arabuluculuk sürecinde fesada uğraması durumunda, bu gerekçeyle anlaşma belgesinin iptalini ancak kanuni temsilcinin talep etmesi mümkün görülmelidir.

5. Sonuç

Arabuluculuğun temel ilkeleri gözetildiğinde irade bozukluğu hallerinin süreç içerisinde mevcut olmayacağı düşünülebilir. Ancak tarafların güç dengesi bakımından eşit konumda olmadığı arabuluculuk süreçlerinde güçlü konumdaki tarafın karşı tarafı, hak edilenin çok altında anlaşmaya zorladığına sıkça şahit olunmaya başlanmıştır. HUAK m.18/5 hükmü gereği anlaşılan konularda karşı tarafın dava açmasının yasaklandığı gözetildiğinde arabuluculuk kurumu, bu anlayışa sahip taraflarca dava açma yasağını tesis eden bir yöntem olarak kullanılır hale gelmiştir. Oysa söz konusu dava açma yasağı mutlak bir kural niteliğinde değildir. Arabuluculuk anlaşma belgesi irade bozuklukları nedeniyle iptal edildiği takdirde üzerinde anlaşılan konulara ilişkin dava açılması mümkündür.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali taleplerine kanımızca ihtiyatlı yaklaşılması gerekmektedir. Nitekim arabuluculuk sürecinin yönetimi tarafların iradelerine bırakılmıştır. Arabuluculuğun temeli gönüllülük ve iradilik esası üzerine kurulduğu için süreç sonunda meydana gelen anlaşmaların da aslen tarafların hür ve gerçek iradeleri doğrultusunda meydana geldiği kabul edilmelidir. Süreç sonunda tarafların hak ettiklerinden daha azına veya daha fazlasına anlaşmaları mümkündür. Arabulucunun taraf iradelerine haklarını gözetmek suretiyle müdahale etme görevi ve yetkisi de bulunmamaktadır. Ayrıca niteliği gereği sadece hâkim tarafından yapılabilecek (tanık dinlenmesi, keşif icrası, bilirkişi incelemesi gibi) işlemlerin arabulucu tarafından yapılması mümkün değildir (HUAK m.15/4).

Arabuluculuk sürecindeki irade bozukluklarının tespitine yönelik bir çözüm, tarafların gerçek iradesi ve taleplerinin özgür bir şekilde ifade edilebilmesi için arabulucunun her bir tarafla ayrı ayrı görüşme yapmasını ve bu görüşmelerin tutanak altına alınmasını zorunlu kılacak bir düzenlemenin getirilmesiyle sağlanabilir. Bu yaklaşım, anlaşma belgelerinin iptali taleplerini önlemeye yönelik etkili bir yöntem olabilir. Arabulucunun taraflarla ayrı ayrı veya birlikte görüşmesi HUAK m.8'de mümkün kılınmış olsa da taraflarla ayrı gerçekleşecek görüşme bakımından Kanun'da zorunluluk öngörülmemiştir. Oysa ayrı ayrı yapılan görüşmeler sırasında taraf, gerçek iradesini ya da hakkından daha düşük bir bedelle anlaşmayı kabul etmek zorunda kaldığını arabulucuya özgürce ifade edebilir. Olası olumsuz bir durumun mevcut olması halinde ise arabuluculuğun temel ilkesi olan iradiliğin ve eşitliğin bulunmadığı gözetilerek sürecin arabulucu tarafından sonlandırılması gerektiği yönünde yapılacak bir düzenleme ile anlaşma belgelerinin iptal edilmesinin önüne geçilmesi kanımızca mümkün olabilir. Zira arabulucu, süreci ancak

tarafların kendi kararlarını özgürce ve iradelerine uygun bir şekilde verebildikleri ölçüde etkili bir şekilde yönetebilir (Gary, 1998; Neil & Johannes, 2015).

Sonuç olarak, arabuluculuğun amaç ve etkinliğini zedeleyebilecek olumsuz faktörlerden arındırılması adına, arabulucunun temel ilkeler doğrultusunda daha etkin bir şekilde müdahil olduğu bir süreç yönetimi gerektiği söylenebilir (Girsberger & Peter, 2019; Özmumcu, 2013). Arabuluculuk anlaşma belgesinin irade bozuklukları nedenine bağlı olarak iptali mümkün görülse dahi arabuluculuk kurumunun temel ilkeleri gözetildiğinde bu taleplere yargı makamlarının mesafeli yaklaşması kanımızca zorunludur. Zira mahkemeler her somut durumu ayrıntılı bir şekilde değerlendirmeli, arabuluculuk kurumunun temel ilkeleri dikkate alınarak sürecin tamamı üzerinden genelleme yapmaktan kaçınılmalıdır. Örneğin, hakkında henüz icra takibi başlatılmamış ancak haciz tehdidi altında bulunan bir işçinin, ailevi ilişkilerinin bozulmasını önlemek amacıyla, işçilik hak ve alacaklarının bir kısmından arabuluculuk sürecinde kendi özgür iradesiyle önemli ölçüde feragat ederek anlaşması ve anlaştığı bedeli tahsil ederek borcunu ödemesi mümkündür. Öte yandan, hakkında birden fazla icra takibi bulunan ve maaşına haciz konulmuş bir işçinin, iş akdini haklı nedenle feshetmesi üzerine işverenin, işçinin içinde bulunduğu bu zor durumu fırsat bilerek hak ettiği kıdem tazminatı ve diğer alacaklarına haciz koydurma tehdidiyle işçiyi çok düşük bir bedelle anlaşmaya zorlaması mümkündür. İlk durumda anlaşma belgesinin iptali söz konusu olmazken, ikinci durumda ise anlaşma belgesinin iptal edilmesi söz konusu olabilir. Bu nedenle, her somut uyumsuzluk, mevcut koşullar göz önünde bulundurularak ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Kaynaklar

- Akkan, M. (2018). Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşılan hususlarda dava açma yasağı ve sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 1–31.
- Akyol Aslan, L. ve Erbahçeci, G. B. (2023). Arabuluculuk faaliyetinin tarafları ve tarafların temsili. *Fırat Üniversitesi İİBF Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 7(1), 1–40.
- Albayrak, H. (2018). Eşitlik ve tarafsızlık ilkelerinin zorunlu arabuluculuk bağlamında yeniden değerlendirilmesi zorunluluğu. *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 17, 12–24.
- Arslan R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2020). *Medeni usul hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aşçı, M. S. (2019). Zorunlu arabuluculuk uygulamasının olumlu ve olumsuz yönleri. *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi*, 1(2), 80–91.
- Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2021). *Medeni usûl hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ayan, M. (2020). *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aybay, M. E. (2023). *İsviçre-Türk borçlar hukukunda yetkisiz temsil ve hukuki sonuçları*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Azaklı Arslan, B. (2018). *Medeni usûl hukuku açısından zorunlu arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Badur, E. (2021). Arabuluculuk anlaşma belgesinin borçlar hukuku açısından değerlendirilmesi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 18, 49–87.
- Bohnet F. & Droese L. (2018). *Zivilprozessordnung*. Bern: Stämpfli Verlag AG.
- Bush, R. A. B. & Folger, J. (2005). *The promise of mediation: The transformative approach to conflict*. Jossey-Bass.
- Büyükcay, F. (2018). *Arabuluculuk anlaşma belgesi ve icra edilebilirlik şerhi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Cihan, A. H. (2016). Temsilci bakımından irade sakatlıklarının özellikleri. *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 169–180.
- Demir, Ş. (2013). Arabuluculuk arkadaşlığı. *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 291–314.
- Ekmekçi, Ö., Özekes, M., Atalı, M. ve Seven, V. (2019). *Hukuk uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ermenek, İ. (2021). *Arabuluculuk sürecinde zayıf tarafın korunması*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Fischer, J. & Schneuwly, A. M. (2021). *ADR-alternative dispute resolution: Verhandlung, mediation, schlichtung, schiedsgerichtsbarkeit, schiedsgutachten, hybride ADR-verfahren*. Zürich: Dike Verlag.
- Fruchter, J. (2019). Encouraging empathy in mediation: Just because you are right does not mean I am wrong. Erişim adresi <https://www.mergemediation.com/mediation-just-because-you-are-right-does-not-mean-i-am-wrong/>
- Furrer, A., Muller-Chen, M. ve Çetiner, B. (2021). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Gary, S. (1998). Unwilling actors: Why voluntary mediation works, why mandatory mediation might not. *Osgoode Hall Law Journal*, 36(4), 847–886.
- Gasser, D. & Rickli, B. (2014). *Schweizerische zivilprozessordnung (ZPO) kurzkommentar*. Zürich: Dike Verlag AG.
- Gehri, M. A., Jent-Sørensen, I. & Sarbach, M. (2023). *Kommentar zur Schweizerischen zivilprozessordnung*. Zürich: Orell Füssli Verlag AG.
- Girsberger, D. & Peter, J. T. (2019). *Aussergerichtliche konfliktlösung*. Zurich: Schulthess Juristische Medien AG.
- Gottwald, W. (2007). Staatliche massnahmen zur Förderung aussergerichtlicher mediation–empfeht sich eine "verordnete" mediation?. *Aktuelle Juristische Praxis*, 611–619.
- Hanks, M. (2012). Perspectives on mandatory mediation. *University of South Wales Law Journal*, 35(3), 929–952.
- Hausheer H. & Walter, H.P. (2012). *Berner kommentar, ZPO, band I: Art. 1–149 ZPO; band II: Art. 150–352 ZPO und art. 400–406 ZPO Schweizerische zivilprozessordnung*. Bern: Stämpfli Verlag AG.
- Karaca Öz, A. (2023). Arabuluculuk anlaşma belgesinin aşırı yararlanma sebebiyle iptali. *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11, 1406–1428.
- Karslı, A. (2020). *Medeni muhakeme hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

- Kelly, E. J. & Kaminskienė, N. (2016). Importance of emotional intelligence in negotiation and mediation. *International Comparative Jurisprudence*, 2(1), 55–60.
- Kılıçoğlu, A. (2020). *Arbuluculuk sözleşmeleri*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kıyak, E. (2015). Arbuluculuk sonucunda ulaşılan anlaşma belgesinin hukuki niteliği. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6(21), 523–548.
- Köksoy, M. (2024). Arbuluculukta tarafların anlaşmasına rağmen anlaşma belgesinin düzenlenmemesi. *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1), 337–360.
- Neil, A. & Johannes, L. (2015). *Schiedsverfahren und mediation in England*. Bern: Stämpfli Verlag.
- Ngcobo, M. T. (2024). Navigating the emotional landscape of mediation: An exploration of the role of emotions in conflict resolution and the strategies for effective management. *Conflict Resolution Quarterly*, 41, 327–335.
- Özbek, S. (2016). *Alternatif uyuşmazlık çözümü–Cilt I-II*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özekes, M. (2017). *Pekcanitez usul–medeni usul hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Özmumcu, S. (2013). Arbulucunun rolü, kolaylaştırıcı ve değerlendirici arbuluculuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71(1), 1369–1390.
- Özmumcu, S. (2021). *Arbuluculuk modelleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Peter, J.T. (2021). Dos & don'ts für rechtsanwälte in der mediation. *Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht*, 54, 550–555.
- Peters, F. (2009). Vertraulichkeit in der mediation und in anderen fällen gegenläufiger interessen. *Juristische Rundschau*, 8, 314–318.
- Prütting, H. & Gehrlein, M. (2010). *ZPO kommentar*. Köln: Luchterhand.
- Rauber, S. J. K. & Togni, N. E. (2020). Deal mediation. *Gesellschafts-und Kapitalmarktrecht–GesKR*, 282, 282–289.
- Reisoğlu, S. (2014). *Türk borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Spühler, K. (2023). *Schweizerische zivilprozessordnung*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.
- Sutter-Somm, T., Hasenböhler, F. & Leuenberger, C. (2016). *Kommentar zur Schweizerischen zivilprozessordnung*. Zürich–Basel: Schulthess Juristische Medien AG.
- Tanrıver, S. (2020). Dava şartı arbuluculuk üzerine bazı düşünceler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 147, 112–142.
- Taşpınar Ayvaz, S. (2012). Türk borçlar kanunu ve hukuk muhakemeleri kanunu'nun imza atamayanlarla ilgili yeni düzenlemesine eleştiriler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61(1), 321–349.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2012). *Türk hukukunda arbuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Taşpolat Tuğsavul, M. (2019). Arbuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın hukuki niteliği. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 333–380.
- Tepe, B. K. (2018). Arbuluculuk anlaşma belgesine ilişkin icra edilebilirlik şerhi taleplerinde yargılama usûlü. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 5(1), 125–150.
- Tercan, E. (1996). Medeni usûl hukukunda gerçeği söyleme yükümlülüğü. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1–2), 181–212.

- Tercier, P., Pichonnaz, P. & Develioğlu, M. (2020). *Borçlar hukuku genel hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Umbricht, L. B. & Cihan Gloor, U. (2010). Die mediation in der zivilprozessordnung. *Die Praxis des Familienrechts-FAMPRA. ch.*, 818-829.
- Uysal, M. (2019). Alman ve Türk hukuk uyumsuzluklarında arabuluculuğun tanımı, türleri ve zorunlu arabuluculuk. *Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 15(44), 885-960.
- Wendland, M. (2017). *Mediation und zivilprozess*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Yazıcı Tıktık, Ç. (2013). *Arabuluculukta gizliliğin korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yıldırım, F. (2019). s. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Dava Şartı Arabuluculuk Sürecinde İlk Toplantıya Katılmama Nedeniyle Uygulanan Yargılama Giderine İlişkin Yaptırımın Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi*

Evaluation of the Sanctions for not Attending the First Meeting in the Mediation Process within the Framework of the Decisions of the Turkish Constitutional Court

 **Gülnehal Ahter Yakacak**
İbn Haldun Üniversitesi, Türkiye
gulnehal.yakacak@ihu.edu.tr

Geliş Tarihi: 02 Şubat 2025

Kabul Tarihi: 12 Mart 2025

Yayın Tarihi: 05 Haziran 2025

Öz: Dava şartı arabuluculuk, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 1 Ocak 2018'de yürürlüğe girmiştir. Bu düzenlemeye göre, taraflar mahkemede haklı bulunsalar bile arabuluculuk sürecine katılmadıkları takdirde yargılama giderlerinden sorumlu tutulacaktır. Bu düzenlemenin hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle 2018 yılında Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılmış, Mahkeme düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Ancak, 14 Mart 2024 tarihli kararında, Çorum Tüketici Mahkemesi'nden gelen itirazı değerlendirerek, arabuluculuk toplantısına katılmayan tarafın tüm yargılama giderlerinden sorumlu tutulması ve vekâlet ücretinden mahrum bırakılmasını hak arama özgürlüğü ve mülkiyet hakkı bağlamında ölçüsüz bularak iptal etmiştir. Mahkeme, katılımı teşvik edecek yaptırımların orantılı olması gerektiğini, haklılık durumu gözetilmeksizin taraflara aşırı mali külfet yüklenemeyeceğini belirtmiştir. Kanun koyucunun, adalete erişimi engellemeyecek şekilde daha dengeli düzenlemeler yapması gerektiği vurgulanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Dava Şartı Arabuluculuk, Hak Arama Özgürlüğü, Mülkiyet Hakkı, Yargılama Giderleri

Abstract: Mandatory mediation as a prerequisite for litigation was introduced into the legal system with the enactment of Law No. 7036 on Labor Courts, which came into effect on January 1, 2018.

ORC-ID: G. A. Yakacak 0000-0002-3985-1174

* Bu makale, 24-25 Mayıs 2024 tarihinde gerçekleştirilen Arabuluculuğun Geleceği II Sempozyumunda sunulan bildiriye dayanılarak hazırlanmıştır.

According to this regulation, even if the parties are ultimately found justified in court, they will still be held responsible for litigation costs if they fail to participate in the mediation process. The regulation was challenged before the Constitutional Court on the grounds that it violated the right to seek justice. However, in its 2018 decision, the Court ruled that the regulation was not unconstitutional. In its decision dated March 14, 2024, the Court reviewed an objection from the  orum Consumer Court and annulled the provision that imposed full litigation costs and denied attorney's fees to parties who failed to attend the mediation meeting, deeming it disproportionate in terms of the right to seek justice and the right to property. The Court emphasized that sanctions encouraging participation should be proportionate and should not impose excessive financial burdens without considering the merits of the case. It highlighted the need for the legislature to introduce more balanced regulations that do not hinder access to justice.

Keywords: Mandatory Mediation, Right to Seek Justice, Right to Property, Litigation Costs

1. Giriş

Uyuşmazlıkların c z m nde alternatif y ntemlere başvurulması, yargı sisteminin etkinliği ve bireylerin adalete erişimi açısından giderek daha önemli hale gelmiştir. Arabuluculuk, özellikle iş ve ticaret hukuku gibi belirli alanlardaki uyuşmazlıkların hızlı, ekonomik ve tarafların uzlaşmasına dayalı bir şekilde c z lmesini sağlamak amacıyla hukuk sistemlerine entegre edilmiş bir yöntemdir. Ancak, arabuluculuk sürecinin zorunlu hale getirilmesi ve özellikle ilk toplantıya katılmayan taraflara yönelik yaptırımlar, hukuki açıdan c eşitli tartışmalara neden olmuştur.

Türkiye'de, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile belirli davalar için dava şartı arabuluculuk  ng r lm ş, tarafların arabuluculuk sürecinde ilk toplantıya katılımları zorunlu hale getirilmiştir. Ancak, arabuluculuk sürecine geçerli bir mazeret göstermeden katılmayan tarafın, yargılama giderlerinden tamamen sorumlu tutulması ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi, hak arama özgürlüğü ve mülkiyet hakkı bağlamında anayasal denetime tabi tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin 2018 ve 2024 yıllarında verdiği kararlar, bu yaptırımın hukuki meşruiyetini ve  l  l  ğ n  değerlendirme açısından oldukça önemlidir.

Bu c alışma, Anayasa Mahkemesi'nin dava şartı olan arabuluculuk sürecinde ilk toplantıya katılmamanın, yargılama giderlerine katlanma yükümlülüğü doğurmasına ilişkin kararlarını incelemektedir. Bu bağlamda, söz konusu kararlar hak arama özgürlüğü, mülkiyet hakkı ve  l  l    ilkesi c er evesinde kapsamlı bir şekilde değerlendirilmektedir.

2. Dava Şartı Arabuluculuğun Hukuki Temelleri

2.1. Kavramsal Çerçeve: Dava Şartı Arabuluculuk Nedir?

Arabuluculuk, genellikle bağımsız bir üçüncü tarafın, iki veya daha fazla taraf arasında, uyuşmazlıkların çözümüne ve bir anlaşmaya varılmasını kolaylaştırdığı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edilirken; (Hanks, 2012; M. S. Özbek, 2022) genellikle gönüllü bir süreçten bahsedilir (Bush & Folger, 2004; Garvey & Craver, 2021; Goodman, 2004; Moore, 2014; Pekcanitez vd., 2022; Tanrıver, 2022). Ancak zaman içerisinde belli sebeplerle bazı dava süreçlerinde arabuluculuk zorunlu hale getirilmiştir. Günümüzde birçok ülke de olduğu gibi Türkiye’de de çeşitli dava türlerinde arabuluculuğa başvurmak zorunlu hale getirilmiştir. Bu zorunluluk arabuluculuğun mantığı ile çelişkili görünebilir. Sonuçta arabuluculuk, tarafların gönüllü olarak tercih etmesi gereken bir mekanizmadır. Ancak arabuluculuğun henüz gelişmekte olduğu yerlerde, taraflar arabulucuya başvurma ve sürece katılma konusunda yaşadıkları güvensizlik nedeniyle çekimser davranabilir (Hutchinson, 1996). Bu sorunları ortadan kaldırmak adına birçok ülke de zorunlu arabuluculuğun yaygınlaştırılması yönünde çeşitli düzenlemeler yapılmıştır (Reuben, 2006; Yeşilirmak, 2011).

Zorunlu arabuluculuk literatürde genellikle üç farklı kategoride incelenmektedir. Frank E. A. Sander, bu yöntemlerden ilk ikisini ayrıntılı olarak ele almıştır. İlk yöntem, otomatik ve zorunlu yönlendirme (kategorik yaklaşım) olarak adlandırılmaktadır (Sander, 2006). Bu yöntemde, yasal düzenlemelerle dava açılmadan önce tarafların arabuluculuğa başvurmaları bir ön şart olarak zorunlu tutulmaktadır (Özmumcu, 2016). Örneğin, Yeni Güney Galler’deki uygulanan tarım borçlarının iyileştirilmesine yönelik arabuluculuk programı ve İtalya’da uygulanmaya başlanan zorunlu arabuluculuk programı bu yaklaşıma örnek teşkil etmektedir (Hanks, 2012). Bu yöntemde davacı, mahkemeye başvurmadan önce arabuluculuğa başvurduğunu belgelemediği sürece dava açamamaktadır. Dolayısıyla tarafların alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemine katılması veya bu yöntemi denemesi gerekmektedir (Bartlet, 2019). İkinci yöntem ise mahkeme tarafından tarafların rızasına bakılmaksızın davaya özgü olarak arabuluculuğa yönlendirilmesidir. Frank E. A. Sander bu yöntemi isteğe bağlı (ihtiyari-discretionary) olarak tanımlamaktadır (Sander, 2006). Bu sistemde, hâkime olay bazında tarafları ister tarafların rızasıyla ister rızaları olmaksızın, arabuluculuğa sevk etme yetkisi tanınmaktadır (Özmumcu, 2016). Bu yöntem, dava açıldıktan sonra uygulanmaktadır ve Avustralya’da yaygın olarak kullanılmaktadır. Son yöntem ise yarı zorunlu arabuluculuk (quasi-compulsory) olarak kabul edilmektedir. Bu tür sistemlerde ADR süreçlerine katılım zorunlu değildir. Ancak arabuluculuk yapılmadan dava açıldığında taraflara ekonomik yaptırımlar uygulanabilmektedir (Hanks, 2012). Bu üç

yöntemin ortak noktası, tarafların mahkeme kararına alternatif olarak arabuluculuğu seçme özgürlüğünün ortadan kalkmasıdır. Bunun yerine, arabuluculuk süreci prosedürel veya yargı kararıyla taraflara dayatılmakta ve uyulmaması durumunda yaptırımlar uygulanmaktadır (Bartlet, 2019).

Yukarıda açıklandığı üzere, tüm yöntemlerde davacıların sürece katılma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak tarafların çözüm üretme zorunluluğu bulunmamaktadır. Arabuluculuk sürecine katılım zorunlu olsa da anlaşma sağlanması gönüllülük esasına dayanmaktadır. Nitekim “Atı suya götürebilirsin ama içmeye zorlayamazsın” (“You can lead a horse to water, but you can’t make it drink” şeklindeki atasözünün en eski biçimlerinden biri, 12. yüzyıla ait Old English Homilies adlı eserde “Hwa is thet mei thet hors wetrien the him self nule drinken” biçiminde yer almaktadır.) atasözünde olduğu gibi, taraflar arabuluculuğa katılmak zorunda bırakılabilir, ancak anlaşmaya varmaya zorlanamazlar (Garvey & Craver, 2021, s. 156).

Türkiye’de zorunlu arabuluculuk ifadesi yerine “dava şartı arabuluculuk” terimi kullanılmaktadır. Bu terim, zorunlu arabuluculuk yöntemlerinden ilki olan kategorik yaklaşımı karşılamaktadır. Kanunda belirtilen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması zorunludur. Başka bir deyişle, dava şartı arabuluculuk, belirli uyuşmazlıklarda dava açılabilmesi için arabuluculuk yoluna başvurulmasını gerekli kılan bir hukuki düzenlemedir. Türkiye’de bu düzenleme, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 1 Ocak 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sistemde, arabuluculuk sürecine başvurmak, dava açılabilmesi için zorunlu bir ön koşul olarak belirlenmiştir. Uygulamada, hangi uyuşmazlıkların dava şartı arabuluculuğa tabi olacağı veya bir uyuşmazlığın bu kapsama girip girmediği konusunda tartışmalar devam etmektedir (Akin, 2020).

2.2. Dava Şartı Arabuluculuğun Hukuki Dayanakları

Avrupa’daki zorunlu arabuluculuğa ilişkin gelişmeleri Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi bağlamında incelemek gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) 6. maddesi bağlamında adalete erişim hakkı ile doğrudan ilişkilidir. Anılan madde, herkesin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde makul bir süre içinde adil yargılanma hakkına sahip olduğunu öngörmektedir. Bununla birlikte, AİHS’nin hükümleri, belirli koşullar altında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yargı süreçlerine tamamlayıcı bir unsur olarak dâhil edilmesine de imkân tanımaktadır (M. Özbek, 2007). Avrupa Komisyonu, 2002 alternatif uyuşmazlık çözümü üzerine bir Yeşil Kitap yayımlamıştır. Bu çalışmada, mahkemelerdeki dosya yükünü azaltmak ve adalete erişim sorununu çözmek için arabuluculuğun desteklenmesi gerektiği vurgulanmıştır (Yıldırımoglu, 2022).

Konsey, 21 Mayıs 2008’de “Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Direktifi (2008/52/EC sayılı Direktif)” kabul etmiştir. Direktif zorunlu arabuluculuğun kabul edilip edilmemesini üye devletlerin tercihinine bırakmıştır. Direktifin 3. ve 5. maddeleri, zorunlu arabuluculuğun geçerli bir yöntem olduğunu kabul etmektedir. Bu direktif, üye ülkelerin, arabuluculuk sonucu ortaya çıkan yazılı anlaşmaların icra edilebilir hale getirilmesini sağlamaları gerektiğini belirtir. Ayrıca, arabuluculuk anlaşmalarının yasal olarak bağlayıcı olmasını ve icra edilebilirliğini güçlendirmeye yöneliktir (Dendorfer–Ditges & Wilhelm, 2017). Avrupa Adalet Divanı, 18 Mart 2010 tarihli kararında, zorunlu arabuluculuğun Avrupa hukukuna aykırı olmadığını belirtmiştir. Bu karar, AİHS’nin 6. maddesi kapsamında adalete erişim hakkının nasıl uygulanacağı konusunda önemli bir referans olmuştur (M. Özbek, 2007).

Avrupa’daki bu gelişmelerin yansıması olarak, İtalya belirli hukuki uyuşmazlıklar için zorunlu arabuluculuk getirmiştir (Kanun No: 28/2010). İtalya’da Arabuluculuk Sistemi, 69/2009 sayılı Yasanın 60. maddesi, bu maddeyi uygulayan 28/2010 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve bu Kanun Hükmünde Kararnamayı uygulayan 180/2010 sayılı Bakanlık Kararnamesi ile düzenlenmiştir (Merola, 2011, s. 10). Bu üç farklı yasal düzenleme ile İtalyan yasama organı, 2008/52/EC sayılı AB Direktifinde belirtilen prensiplere uygun bütünleşik bir arabuluculuk sistemi oluşturmuştur. Benzer bir şekilde, Yunanistan’da 190A/30.11.2019 tarih ve sayılı Resmî Gazete ile yürürlüğe giren 4640/2019 sayılı Kanun, Yunan mevzuatını ulusal veya sınır ötesi nitelikteki medeni ve ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk konularına ilişkin 2008/52/EC sayılı Direktif’in hükümleriyle daha da uyumlu hale getirmiştir (Anastopoulos, 2019). Kanun’un 6. maddesine göre, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği medeni ve ticari uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce zorunlu bir ilk arabuluculuk oturumu yapılması gerekmektedir. Birleşik Krallık’ta zorunlu arabuluculuğa ilişkin açık bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, 2023 yılına ait Churchill v Merthyr Tydfil Council (CA-2022-001778) davasında mahkemeler, uyuşmazlıkların daha hızlı ve daha düşük maliyetle çözülmesini teşvik etmek amacıyla tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine (ADR) katılmaya yönlendirebilmektedir. Bununla birlikte, mahkemelerin bu yönde yapacağı bir yönlendirme, tarafların adil yargılanma hakkını ihlal etmemeli ve orantılılık ilkesiyle uyumlu olmalıdır (Underhill, 2023a).

Amerika Birleşik Devletleri’nde alternatif çözüm yöntemleri, Pound Konferansı’nda tanıtılmış ve uyuşmazlık çözümünün modern çağına öncülük etmiştir (Quek, 2009). Amerika Birleşik Devletleri’nde, arabuluculuk da dâhil olmak üzere tüm alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin kanun, 1998 tarihli Alternatif Uyuşmazlık Çözüm

Yasası'dır (Public Law 105-315). Bu kanun, federal olarak bu yöntemleri uygulamaya teşvik eder ve belirli durumlarda davacıların ADR süreçlerini dikkate almasını zorunlu kılar. Eyalet bazında da birçok eyalette iş, ticaret ve aile uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk uygulaması bulunmaktadır. Örneğin, 1981 yılında Kaliforniya, çocuk velayeti davalarında zorunlu arabuluculuk mevzuatını yürürlüğe koymuştur (California Family Code § 3170). Benzer bir düzenleme Kanada'da da bulunmaktadır (Ontario Rules of Civil Procedure, Rule 24.1). Ontario'da, savunma beyanının dosyalanmasından itibaren 180 gün içinde taraflar, yerel arabuluculuk koordinatörünün hazırladığı bir listeden ya da kendi seçtikleri bir arabulucuyla arabuluculuk yapmak zorundadır. Uyulmaması durumunda dava reddedilebilir (Acharya, 2023).

Türkiye'de, dava şartına ilişkin genel düzenleme HUAK'ın 18/A maddesinde yer almaktadır. Dava şartı arabuluculuğun kapsamının sınırlı olduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır (Korkmaz, 2022). Türkiye'de ilk kez iş uyuşmazlıkları alanında uygulanmaya başlanan dava şartı arabuluculuk, İş Mahkemeleri Kanunu'nda yapılan düzenlemelerle hukuki bir zorunluluk olarak getirilmiştir. Bu yasal düzenlemeyle hedeflenen temel amaç, yargı mercilerinin üzerindeki dava yükünü azaltmak ve taraflar arasındaki ihtilafların daha kısa sürede, uzlaşmaya dayalı yöntemlerle çözümünü temin etmektir (Peksan vd., 2020). Öyle ki, iş mahkemelerinin sayısındaki artışa rağmen, iş uyuşmazlıklarının kanunda öngörülen süreler içinde karara bağlanması mümkün olamamıştır (Manav Özdemir, 2015). 25 Ekim 2017 tarihinde 30221 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile arabuluculuğa başvurma dava açmanın ön koşulu olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında şu hüküm yer almaktadır: "Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." Bu düzenlemeyle, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi ve işveren alacakları, tazminat talepleri ve işe iade başvuruları bakımından dava açılabilmesi için arabuluculuğa başvurma yükümlülüğü getirilmiştir (Peksan vd., 2020). Bu yasal düzenlemenin hemen akabinde, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 5/A maddesi ile ticari davalar bağlamında konusu belirli bir para alacağı ve tazminat olan uyuşmazlıklarda da arabuluculuğa başvuru dava şartı haline getirilmiştir (TTK m. 5/A/1). Ayrıca, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) 73/A maddesinde öngörülen bazı istisnalar çerçevesinde, tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıkların belirli bir kısmı da zorunlu arabuluculuk kapsamına alınmıştır (TKHK m. 73/A/1). 2023 yılında, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/B maddesiyle yapılan düzenleme doğrultusunda, gayrimenkul hukukuna ilişkin belirli uyuşmazlıklarda

dava açmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı olarak belirlenmiştir. Bu uyuşmazlıklar arasında, kiralanın taşınmazların ilamsız icra yoluyla tahliyesi hariç olmak üzere kira ilişkilerinden kaynaklanan ihtilaflar, taşınır ve taşınmazların paylaşılması ve ortaklığın giderilmesi, Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan anlaşmazlıklar ve komşu hakkına ilişkin ihtilaflar yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, Türkiye'de dava şartı arabuluculuk giderek yaygınlaşan bir yöntemdir. Yargının iş yükünü azaltmak ve taraflar arasındaki uyuşmazlıkları daha hızlı, dostane ve düşük maliyetle çözmek amacıyla hukuk sistemine entegre edilmiş önemli bir mekanizmadır. İş, ticaret ve tüketici uyuşmazlıkları gibi alanlarda dava açmadan önce arabuluculuk sürecine başvurulması zorunlu tutulmuş ve bu sayede uyuşmazlıkların mahkemeye taşınmadan çözülebilmesi teşvik edilmiştir. Bu sistem, uzlaşma kültürünün yaygınlaşmasını teşvik ederek yargılama sürecinin hızlanmasına katkıda bulunmakta ve taraflara daha esnek, gizli ve tarafsız bir çözüm imkânı sunmaktadır. Dava şartı arabuluculuk, hukuki güvenliği güçlendirmekte; aynı zamanda mahkeme masraflarını ve süre kaybını azaltarak etkili bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak öne çıkmaktadır.

2.3. Arabuluculuk Sürecinde İlk Toplantıya Katılmamanın Sonuçları

Zorunlu arabuluculuk, uyuşmazlıkların dava öncesinde çözülmesini teşvik eden bir mekanizmadır. Bu sebeple mazeretsiz bu görüşmelere katılmayan taraflara çeşitli yaptırımlar uygulanabilmektedir. Zorunlu arabuluculuk süreçlerinde ilk toplantıya katılmamanın sonuçları, ülkelerin hukuk sistemlerine göre farklılık göstermektedir.

Örneğin, İtalya'da 28/2010 sayılı Kanun kapsamında zorunlu arabuluculuk ayrıntılı şekilde düzenlenmiş ve arabuluculuk toplantılarına katılmayan taraf için yaptırım öngörülebileceği belirtilmiştir. İtalya'da zorunlu arabuluculuğun tüm türleri mevcuttur. (Legislative Decree No. 28/2010, Articles 5 and 8) Kanundan kaynaklanan zorunlu arabuluculukta, taraflar toplantılara katılmadığı takdirde hâkim tarafından mahkeme masraflarını ödemeye mahkûm edilebilir (Matteucci, 2021). Bununla birlikte, esasen arabuluculuğa başvurmaya teşvik söz konusudur. Arabuluculuk, bir dizi vergi avantajı ile desteklenmektedir. Damga vergisi açısından tam bir vergi muafiyeti rejimi uygulanırken, kayıt harcı açısından kısmi bir muafiyet vardır. İlgili Kanun Hükmünde Kararname ayrıca, arabuluculuk ücreti ödeyen taraflara vergi kredisi hakkı tanımaktadır. Arabuluculuk başarılı olursa, taraflar ödedikleri arabuluculuk ücretine eşdeğer bir vergi kredisi alır. Bu kredi 500 Euro'ya kadar sınırlıdır. Eğer arabuluculuk başarısız olursa, vergi kredisi yarıya düşürülür. Ancak bu durumda bile taraflara sağlanan vergi avantajı dikkate değer bir

önemi bulunmaktadır. (Romualdi, 2019). İtalya'daki bir diğer dikkat çekici düzenleme, "kolaylaştırıcı" arabuluculuğun, devredilebilir haklara ilişkin tüm uyuşmazlıklarda gönüllü olarak yürütülmesidir. Bu süreç, arabulucunun uygun görmesi veya tarafların talebi hâlinde "hüküm verici" arabuluculuğa dönüşebilmektedir. Arabulucunun uzlaşma önerisinin reddedilmesi, daha sonra açılacak davada hukuk masraflarının paylaşımını etkileyebilir. Mahkeme kararı büyük ölçüde öneriyle örtüşüyorsa, davayı kazanan tarafa masraflar yansıtılabilir. Bu düzenleme, arabuluculuğa bağlılığı artırmayı ve mahkeme sürecinin gereksiz yere uzamasını önlemeyi amaçlamaktadır. Ayrıca, kazanan taraf mahkeme masraflarını Adalet Fonu'na (Fondo Unico Giustizia) ödeme yapmak zorunda kalabilir.

Birleşik Krallık'ta 2004 tarihli Halsey v. Milton Keynes NHS Trust davasında, tarafların zorunlu arabuluculuğa yönlendirilmesinin adil yargılanma hakkını (AİHS Madde 6) ihlal edebileceği ve bu nedenle arabuluculuğun zorunlu tutulamayacağı, ayrıca makul gerekçelerle arabuluculuğu reddeden tarafa mali bir yaptırım uygulanamayacağı belirtilmişti. Ancak, bu içtihat 2023 yılında Churchill v. Merthyr Tydfil Komisyonu kararıyla önemli bir değişikliğe uğramıştır. Bu karar, mahkemelerin tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm süreçlerine yönlendirebileceğini ve bu süreç boyunca davayı durdurabileceğini ortaya koyarak yirmi yıllık içtihadını değiştirmiştir (Phillips, 2024). Hatta bu kararda davaların daha hızlı ve etkin biçimde çözülmesini teşvik etmek için taraflara mali yükümlülükler getirilebileceği belirtilmiştir. Ancak bu sürece zorlamanın adil yargılanma hakkı kapsamında hak arama hürriyetine dokunmaması gerektiği kararda tekrar edilmiştir (Underhill, 2023b).

ABD'de arabuluculuğa katılım süreci hâkimlerin takdirine bırakılmıştır. Bununla birlikte, Federal Rule of Civil Procedure (FRCP) 16(c), mahkemelere, bir tarafın (veya avukatının) planlama veya diğer duruşma öncesi emirlerine uymaması hâlinde yaptırım uygulama yetkisi tanımaktadır (Zagidullin, 2020). Bu kapsamda, mahkemeler arabuluculuğa katılım emri verme yetkisine de sahiptir. Söz konusu düzenlemenin (f) bendinin 2. fıkrası uyarınca, mahkeme, kural ihlaline karşı başka bir yaptırımın yerine veya buna ek olarak, ihlalden doğan masrafların, ilgili tarafa, avukatına veya her ikisine birden ödettirilmesine karar vermelidir. Ancak bu yaptırım, haklı bir gerekçeye dayanıyorsa veya ilgili koşullar bu tür bir mali yaptırımı adaletsiz kılacak nitelikteyse uygulanmayabilir. Nick v. Morgan's Foods, Inc. (270 F.3d 590 (8th Cir. 2001)) kararında, mahkemelerin Federal Rule of Civil Procedure (FRCP) 16(f) kapsamında yaptırım uygulayabileceği ayrıntılı şekilde ele alınmıştır (Feehily, 2019). Bu düzenleme, mahkeme emirlerine uyulmaması hâlinde tarafların veya avukatlarının kural ihlalinin doğan makul masrafları ödemesine

hükmedilebileceğini öngörmektedir. Ancak bu yaptırım, yalnızca ihlalin esaslı bir gerekçeye dayanmaması hâlinde uygulanabilir ve hâkim, uygun gördüğünde ek yaptırımlar da belirleyebilir. Benzer şekilde, Yerel Kural 6.05 (A), bir tarafın ADR konferanslarına katılmaması, sevk emrine uymaması veya sürece iş birliği yapmaması durumunda mahkemenin yaptırım yetkisini kullanabileceğini düzenlemektedir. *Everyday Learning Co. v. Larson*, 242 F.3d 815, 818 (8th Cir. 2001) kararında da vurgulandığı üzere, mahkemeler duruşma öncesi emirlere uyulmaması hâlinde Kural 16(f) ve yerel kurallar uyarınca geniş takdir yetkisine sahiptir.

Kanada’da Newfoundland ve Labrador’daki mevzuat, bazı durumlarda özel veya mahkeme destekli bir arabuluculuk yapılmasını zorunlu kılar. Buna uyulmaması durumunda mahkeme masraflarını karşılamaya hükmedebilir, davaları durdurabilir veya sunulan belgeleri reddedebilir (Acharya, 2023).

Nitekim Türkiye’de bu düzenleme birçok ülkeden daha ayrıntılıdır. Türkiye’de iki ayrı kanunda, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun (HUAK) 18/A maddesinin 11’inci fıkrasında ve İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3’üncü maddesinin 12’nci fıkrasında, arabuluculuk görüşmelerinde ilk görüşmeye katılmayan taraf için bir yaptırım öngörülmüştür. Her iki kanundaki ilk düzenleme: “Geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan taraf, davada kısmen veya tamamen haklı çıksa dahi yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.” şeklindedir (Bozkurt Gümrükçüoğlu vd., 2023). Ancak 2024 yılında Anayasa Mahkemesi, HUAK 18/A maddesinin 11’inci fıkrasını iptal etmiştir. Bu kararında Mahkeme, “yargılama giderlerinin haklılık durumu gözetilmeksizin tamamen yüklenmesinin” ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu belirtmiş ve bu tür külfetlerin haklı olan tarafa aşırı yük getirdiğini ifade etmiştir. Bununla birlikte, iptal hükmünün dokuz ay sonra yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. Öte yandan, İş Mahkemeleri Kanunundaki hüküm aynı şekilde kaldığı için bir çelişki oluşmuştur.

7 Kasım 2024 tarihli ve 7531 sayılı Kanun ile “9. Yargı Paketi” kapsamında yapılan değişiklikler, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu arasındaki farklılıkları gidererek yeknesaklık sağlamayı amaçlamaktadır. Bu doğrultuda, Kanun’un 25. maddesi ile 6325 sayılı Kanun’un 18/A maddesinin on birinci fıkrası değiştirilmiş ve “bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur” ifadesi, “karşı tarafın ödemekle yükümlü olduğu yargılama giderlerinin yarısından sorumlu tutulur” şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Benzer şekilde, Kanun’un 28. maddesi ile 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesinin on ikinci

fıkrasındaki benzer hüküm aynı doğrultuda değiştirilmiştir. Bu düzenlemelerle, ilgili iki kanun arasında uygulama birliği sağlanması ve Anayasa Mahkemesi kararının yerine getirilmesi amaçlanmıştır (Köksoy, 2024). İstisnai olarak, tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin böyle bir düzenleme mevcut değildir. Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, geçerli mazeret göstermeksizin arabuluculuk ilk toplantısına katılmayan ve tüketici olan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu tutulması veya lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi söz konusu değildir (Ermenek, 2021)

3. Anayasa Mahkemesinin Konuya İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi

3.1. İlgili Kararların Özetleri

Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin iki önemli kararı bulunmaktadır. 2024 tarihli kararında (E. 2023/160 K. 2024/77) ilgili hükmü iptal ettiği yukarıda belirtilmiş olmakla birlikte, 2018 tarihli kararının da (E. 2017/178 K.2018/82) sürecin anlaşılması açısından incelenmesi önem arz etmektedir. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi'nin 2018 ve 2024 tarihli kararları hem şekil hem de esas yönünden analiz edilecektir.

2017 yılında kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun bazı maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla, aynı yıl 128 milletvekili tarafından Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmıştır. Dava kapsamında, arabuluculuğa başvurmanın dava şartı haline getirilmesi, arabuluculuk görüşmelerine katılmayan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu tutulması ve ilgili diğer hükümler incelenmiş; ancak iptal talepleri Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Dava dilekçesinde özellikle 7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 12 numaralı fıkrasının birinci cümlesindeki "...yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur" ibaresi ile üçüncü cümlede yer alan "...yargılama giderleri..." ibaresinin iptali talep edilmiştir. Başvurucular, geçerli bir mazeret sunmaksızın arabuluculuk görüşmesine katılmayan tarafın tüm yargılama giderlerini ödemekle yükümlü tutulmasının, mahkemeye erişim hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, davanın işçi lehine sonuçlanması hâlinde dahi işçinin yargılama giderlerini ödemek zorunda bırakılmasının, hak arama özgürlüğünün özüne dokunduğu ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu dile getirilmiştir. İşçinin dava masraflarıyla karşı karşıya kalmasının, hakkını aramaktan vazgeçmesine neden olabileceği ve bu durumun dava açma hakkını fiilen imkânsız hâle getirdiği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu düzenlemenin arabuluculuk kurumunun etkinliğini sağlamaya yönelik meşru bir amaç taşıdığını ve hak arama özgürlüğünü ihlal etmediğini değerlendirmiştir. Mahkeme, tarafların ilk toplantıya katılmasının, dürüstlük kuralları çerçevesinde müzakere ortamı oluşturduğunu belirtmiş ve düzenlemenin mazeretli

katılmama durumlarını kapsamadığını, yalnızca keyfi davranışları engellemeyi hedeflediğini vurgulamıştır. Sonuç olarak, ilk toplantıya mazeretsiz katılmayan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasının arabuluculuk kurumunun işleyişini desteklediği, hak arama özgürlüğünün özüne dokunmadığı ve ölçülü bir sınırlama oluşturmadığı kanaatine varılmıştır. Karara karşı oy kullanan bazı üyeler ise, bu düzenlemenin hak arama özgürlüğüne ölçüsüz bir müdahale olduğunu savunmuşlardır. Karşı oy yazısında yargılama giderlerinin davayı kaybeden tarafça ödenmesinin genel bir kural olduğunu; ancak mevcut düzenlemenin davayı kazansa bile arabuluculuk görüşmesine katılmayan tarafı tüm yargılama giderlerinden sorumlu tutarak adaletsiz bir durum yarattığını belirtmişlerdir. Son olarak, bu durumun mahkemeye erişim hakkını zorlaştırdığı ve hak arama özgürlüğünün özünü zedelediği vurgulanmıştır.

Bu karardan yaklaşık altı sene sonra Çorum Tüketici Mahkemesi, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/A maddesinin 11. fıkrasının bazı bölümlerinin Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek somut norm denetimi başvurusunda bulunmuştur (E. 2023/160 K. 2024/77). İtiraz edilen bölümler: Birinci cümlede yer alan "...bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur" ifadesi ve ikinci cümlede yer alan "Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez" hükmüdür. İlk derece mahkemesi, arabuluculuk toplantısına mazeretsiz katılmayan tarafın dava sonunda haklı çıksa bile yargılama giderlerinden sorumlu tutulmasının ve vekâlet ücretinden mahrum bırakılmasının mahkemeye erişim hakkını orantısız şekilde kısıtladığı iddiasını ciddi bulmuş ve Anayasa Mahkemesine taşımıştır.

Anayasa Mahkemesi, itiraz konusu hükümlerin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı ve 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğü açısından değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, sınırlamaların kanunla öngörülmesi, Anayasa'daki sınırlama sebeplerine uygun olması ve hukuk devleti ilkesine bağlı olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte bulunması gerektiğini vurgulamıştır. Arabuluculuk sürecine katılımı teşvik etme amacını meşru bulan Mahkeme, mazeretsiz olarak ilk toplantıya katılmayan tarafın, davada tamamen haklı çıksa bile yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulması ve vekâlet ücretinden yoksun bırakılmasının orantısız bir sınırlama teşkil ettiğine hükmetmiştir. Arabuluculuk kurumunun işlerliğinin sağlanmasının önemli olduğunu kabul etmekle birlikte, bu amacın haklılık durumunu göz ardı eden ve bireylerin mülkiyet ile mahkemeye erişim haklarını aşırı derecede sınırlayan bir düzenleme ile gerçekleştirilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Dikkat çeken bir nokta olarak, karara karşı oy kullanan üyeler, benzer bir kuralın daha

önce Anayasa'ya uygun bulunduğunu ve içtihat değişikliğine gerek olmadığını savunmuştur. Ayrıca, kuralın arabuluculuk kurumunun etkinliğini artırma hedefine hizmet ettiğini ve hak arama özgürlüğünü orantısız şekilde kısıtlamadığını ifade etmişlerdir.

3.2. İlgili Kararların Değerlendirilmesi

3.2.1. Kararların On Yıl Yasağı Çerçevesinde Şeklen Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi'nin 2024 yılına ait iptal kararı, yalnızca arabuluculuk kurumuna ilişkin önemli bir hüküm içermekle kalmayıp, anayasa yargısı açısından da kayda değer bir nitelik taşımaktadır. Zira Anayasa'nın 152. maddesinde geçen "on yıl geçmedikçe" ibaresinin ve kısaca "on yıl yasağı" olarak bilinen kurala ilişkin bu karar doktrinde de uzun süredir tartışılmaktadır (Çelebi, 2015; Kılıç, 2004; Merih, 2000). Bu kural Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi başlığı altında, 152. maddenin son fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir. "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." Buradaki düzenleme itiraz başvurularının altında olmasına rağmen iptal veya diğer başvurular açısından da değerlendirilebileceği görüşü doktrinin yanı sıra Anayasa Mahkemesi kararlarında da oldukça tartışılmıştır (Kaya, 2013).

Emek Partisi'ne ilişkin siyasi parti kapatma davasında, on yıl yasağının anayasal statüsü önemli bir tartışma konusu olmuştur. 14 Şubat 1997 tarihli ve E.1996/1, K.1997/1 sayılı kararında, Anayasa Mahkemesi, parti programının 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 78. ve 81. maddelerine aykırılığı nedeniyle kapatılmasına hükmetmiştir. Parti, Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinde 4121 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklere dayanarak, ilgili hükümlerin on yıl yasağı kapsamında değerlendirilmeksizin incelenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, bu hükümlerin Anayasa'nın geçici 15. maddesi uyarınca anayasal denetim dışında olduğunu savunmuş ve Anayasa Mahkemesi de bu görüşü benimseyerek Parti'nin iddialarını incelememiştir. On yıl yasağı, iptal ve itiraz başvurularında iki şekilde gündeme gelmektedir. İlk ihtimal, itiraz başvurusunun reddine ilişkin kararın, iptal başvurusu sırasında dikkate alınmasıdır; bu durum ilk kez 1 Kasım 2012 tarihli ve E.2011/64, K.2012/168 sayılı iptal başvurusu kararında görülmüştür. İkinci ihtimal ise, iptal başvurusunun reddine ilişkin kararın, itiraz başvurusu sırasında değerlendirilmesidir. Mahkeme, 20 Ocak 2011 tarihli ve E.2009/65, K.2011/24 sayılı itiraz başvurusu kararında, başvuru konusu "...arazi taşıtları..." ifadesini, daha önce esastan incelediği gerekçesiyle kapsam dışı bırakmıştır (Kaya, 2013).

Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihatlarına dayanarak, 2018 yılında işin esasına girerek reddettiği İş Mahkemeleri Kanunu'na ilişkin hükme karşı on yıl boyunca dava açılmayacaktı. Bu nedenle, HUAK'taki hüküm iptal edilmişken; İş Mahkemeleri Kanunu'ndaki hükmün devam etmesi bir çelişki yaratmıştır. Ancak bu karardan kısa bir süre sonra, Anayasa Mahkemesi on yıl yasağına ilişkin içtihadında değişikliğe gitmiştir. 1/2/2024 tarih ve E. 2023/177 K. 2024/30 sayılı kararında, Anayasa Mahkemesi on yıllık başvuru yasağının yalnızca itiraz başvurularıyla sınırlı tutulması gerektiğini, iptal davaları sonucu verilen ret kararlarını kapsamaması gerektiğini belirtmiştir. Bu yasağın amacı, mahkeme kararlarında istikrarı sağlamak olsa da, hukukun gelişimi açısından istikrar kadar değişimin de önemli olduğu ve bu doğrultuda içtihatların değişip gelişmesi gerektiği vurgulanmıştır. Anayasa yargısının temel işlevi, normların Anayasa'ya uygunluk denetimini sağlamak olduğundan, istisnai nitelikteki on yıllık yasağın dar yorumlanmasının, anayasal denetimin amacına daha fazla hizmet edeceği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi'nin "on yıl yasağı"na ilişkin içtihadında bir değişiklik meydana geldiği söylenebilir.

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin on yıl yasağını yalnızca itiraz başvurularına özgü olarak uygulaması isabetli bir yaklaşımdır. Olayın özel koşulları çerçevesinde, İş Mahkemeleri Kanunu'nun kabulü sürecinde iptal davası açılmış olduğundan, söz konusu hükme ilişkin bireysel başvurular 2028 yılına kadar yapılamayacaktı. Her ne kadar genel nitelikteki Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu değiştirilmiş olsa da, İş Mahkemeleri Kanunu kapsamındaki arabuluculuk başvurularında yargılama giderlerine hükmedilmesi ihtimali, adaletsiz sonuçların doğmasına neden olabilecekti. Ancak kanaatimizce hem Anayasa'nın lafzı hem de on yıl yasağının getiriliş amacı dikkate alındığında, bu yasağın yalnızca somut norm denetimi kapsamında, yani itiraz yolu çerçevesinde uygulanması gerektiği açıktır. Zira dava şartı arabuluculuğa ilişkin iptal davası açıldığında, ilgili düzenleme henüz uygulama aşamasına geçmemişti ve Anayasa Mahkemesi'nin değerlendirmesi esas bakımından sınırlı düzeyde kalmıştı. İtiraz yolu ise, uygulama aşamasına geçildikten sonra devreye girdiğinden, ortaya çıkan olumsuzlukların daha belirgin biçimde gözlemlenmesi mümkün olabilecektir. Ayrıca, Anayasa'nın 152. maddesinin 4. fıkrasında on yıl yasağı, "diğer mahkemelerce görülmekte olan davalar" başlığı altında düzenlenmiş olup, bu ifade de yasağın yalnızca somut norm denetimiyle sınırlı tutulması gerektiğine işaret etmektedir.

3.2.2. Kararların Hak Arama Hürriyeti ve Mülkiyet Hakkı Bağlamında Değerlendirmesi

Anayasa Mahkemesi, 2018 tarihli kararında, geçerli bir mazeret sunmaksızın arabuluculuk toplantısına katılmayan tarafın, davada haklı çıksa dahi yargılama

giderlerinin tamamından sorumlu tutulmasını, mahkemeye erişim hakkı, hak arama özgürlüğü ve ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirmiştir. 2024 tarihli kararında ise aynı düzenlemeyi mülkiyet hakkı ve hak arama hürriyeti bağlamında ele alarak incelemiştir. İlgili kararlar öncelikle, temel hakların sınırlama şartlarının düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde, ardından spesifik olarak Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti ve 35. maddesinde yer alan mülkiyet hakkı bağlamında incelenecektir.

3.2.2.1. Anayasa'nın 13. Maddesi Bağlamında Değerlendirme

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların kanunla öngörülmesi, anayasal sınırlama sebeplerine uygun olması ve ölçülülük ilkesine riayet etmesi gerekmektedir (Atar, 2022; Özbudun, 2022). Kanunilik ilkesi, yalnızca kanunun varlığıyla değil, aynı zamanda bu kuralların keyfiliğe yol açmayacak şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olmasıyla sağlanır. Arabuluculuk sürecinde yargılama giderlerine ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, hangi koşullarda tarafların yargılama giderlerinden sorumlu tutulacağı veya vekâlet ücretinden mahrum kalacağı hususlarının açık ve tereddüde yer vermeyecek biçimde düzenlendiği görülmektedir. Ayrıca, kanunda yer alan “geçerli bir mazeret göstermeksizin” ifadesi, yargı makamlarının somut olayın koşullarına göre mücbir sebep veya beklenmedik durumları dikkate almasına olanak tanımaktadır (Şirin, 2013). Anayasal sınırlama sebepleri bağlamında mülkiyet hakkı yalnızca kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilirken, mahkemeye erişim hakkı için Anayasa'da herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Ancak hakkın doğal sınırları mevcuttur. Bununla birlikte, Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca, davaların en az giderle ve en hızlı şekilde sonuçlandırılması devletin yükümlülükleri arasındadır. Bu doğrultuda getirilen düzenleme, arabuluculuk mekanizmasının etkinliğini artırmayı ve yargı süreçlerinin gereksiz yere uzamasını önlemeyi amaçlamaktadır. Ölçülülük ilkesi çerçevesinde bir sınırlamanın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık koşullarını sağlaması gerekmektedir (Gören, 2007; Metin, 2017). Bu bağlamda, ilgili düzenleme, mahkemeye erişim hakkının özünü zedelemeksizin, kamu yararı doğrultusunda yargılamanın etkinliğini artıran bir tedbir olarak değerlendirilebilir.

Mahkemece 2018 yılında verdiği kararında getirilen bu kuralın hak arama hürriyetine bir sınırlama getirdiğini kabul etmiş ancak bu sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığı ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır. 2024 tarihli kararında ayrıntılı bir ölçülülük testi uygulamıştır. Arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu uyuşmazlıklarda, ilk toplantıya geçerli bir mazeret göstermeksizin katılmayan tarafın yargılama giderlerinin tamamına katlanması ve vekâlet ücretinden yoksun bırakılmasını, arabuluculuk sürecine

katılımın teşvik edilmesi açısından elverişli bir araç olarak değerlendirmiştir. Toplantıya katılma zorunluluğunun öngörülmesi, mülkiyet hakkı ve mahkemeye erişim hakkına yönelik sınırlamaların arabuluculuk kurumunun etkin işleyişini sağlama amacına hizmet ettiğini ve toplumsal bir ihtiyaca cevap verdiğini göstermektedir. Bu yönüyle ilgili düzenleme, gereklilik ilkesini karşılamaktadır. Ancak, orantılılık ilkesi gereği, hakka getirilen sınırlamanın ulaşılmak istenen amaçla makul bir denge içinde olması gerekir. Mevcut düzenleme, haklılığı yargı kararıyla belirlenen tarafın dahi yüksek tutarlara ulaşabilecek maddi külfetlere katlanmasına yol açabilecek niteliktedir. Bununla birlikte, haklılık durumuna göre uygulanabilecek istisnalar öngörülmemiş ve herhangi bir üst sınır belirlenmemiştir. Bu nedenle, düzenlemenin orantısız bir sınırlama getirdiği söylenebilir.

3.2.2.2. Hak Arama Hürriyeti Bağlamında Değerlendirme

Hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkının temel unsurlarındandır. Adil yargılanma hakkı, bireylerin hukuki ve cezai süreçlerde, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil, aleni ve makul bir sürede yargılanmalarını güvence altına alan bir insan hakkıdır (İnceoğlu, 2013). Bu hak hem ulusal hukuk düzenlemelerinde hem de uluslararası insan hakları belgelerinde (AİHS m. 6) açıkça düzenlenmiştir. Adil yargılanma hakkının temel yapı taşları olarak, hukukun üstünlüğünün korunması için mahkemeye erişim ve hak arama hürriyeti vazgeçilmezdir (İnceoğlu, 2013). Anayasa kapsamında hak arama hürriyeti, bireylerin hukuk devleti ilkesine uygun olarak yargı organları önünde davacı veya davalı sıfatıyla hak ve özgürlüklerini savunma imkânına sahip olmasıdır. Bu hürriyetin doğal bir yansıması olan mahkemeye erişim hakkı, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin etkin şekilde işlenmesini sağlar (Lautenbach, 2013).

Anayasa ve yasalarla tanınan bir hakkın ihlal edildiğini düşünen herkes, mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de mahkemeye etkili erişim hakkını hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri olarak kabul etmektedir (Çayan, 2016). Bu hak, AİHM tarafından ayrıntılı olarak ilk kez Golder v. Birleşik Krallık davasında incelenmiş, başvurunun avukatıyla görüşmesinin engellenmesinin mahkemeye erişimi fiilen imkânsız kıldığı tespit edilerek, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir (Kloth, 2010).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesi, hak arama hürriyetini güvence altına alarak bireylere yargı mercileri önünde iddia ve savunma hakkı tanımaktadır. Ancak bu hak mutlak ve sınırsız değildir; usul kuralları ve hakkın doğası gereği belirli sınırlamalara tabi tutulabilir. Dava şartı arabuluculuk uygulamaları da bu çerçevede hak arama

hürriyetini belli ölçüde sınırlandırabilir. Bununla birlikte, söz konusu sınırlamanın Anayasa'nın 36. maddesi ve 13. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir (Aydın, 2022).

Kanaatimizce, dava şartı arabuluculuk, doğrudan mahkemeye başvuru hakkını erteleyerek hak arama hürriyetini belirli bir ölçüde sınırlandırabilir. Ancak bu sınırlama, hak arama hürriyetinin özüne dokunmaz; zira taraflar, arabuluculuk sürecinin tamamlanmasının ardından mahkemeye başvurma hakkını korumaktadır. Ayrıca arabuluculuk süreci, uyuşmazlıkların daha hızlı ve etkili bir şekilde çözülmesine katkı sağlayarak hak arama hürriyetinin amacına hizmet edebilir. Dava şartı arabuluculuk uygulamalarının Anayasa'ya uygun olabilmesi için, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen sınırlama koşullarına uyması gerekmektedir. Bu doğrultuda, zorunlu arabuluculuk kanunla düzenlenmelidir. Nitekim Türk hukukunda dava şartı arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde uygulanmaktadır. Dava şartı arabuluculuğun anayasal çerçevede meşru kabul edilebilmesi için belirli kriterleri sağlaması gerekmektedir. Öncelikle, yargı sisteminin iş yükünü hafifletmek, uyuşmazlıkları daha hızlı çözmek ve tarafların uzlaşmasını teşvik etmek gibi kamu yararına hizmet eden meşru bir amaca sahip olmalıdır. Ayrıca, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmalı ve hak arama hürriyetini keyfi veya orantısız şekilde sınırlandırmamalıdır. Orantılılık ilkesi kapsamında, getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge bulunmalı, bu doğrultuda arabuluculuk süreci gereğinden uzun veya maliyetli olmamalıdır. Son olarak, zorunlu arabuluculuk, tarafların nihai olarak mahkemeye başvurma hakkını ortadan kaldırmamalı, dolayısıyla hak arama hürriyetinin özüne dokunmamalıdır. Bu kriterlerin sağlanması halinde, zorunlu arabuluculuk uygulamalarının hak arama hürriyeti ile bağdaştığı söylenebilir.

Yargılama giderlerine mahkûmiyet açısından değerlendirildiğinde, arabuluculuk sürecine geçerli bir mazeret olmaksızın katılmayan tarafın yargılama giderlerinden sorumlu tutulması, hak arama özgürlüğüne getirilen bir sınırlama olarak görülebilir. Ancak bu sınırlamanın, hak arama özgürlüğünün özüne dokunmadığı ifade edilebilir (Köksoy, 2024). Zira bu kural, arabuluculuk sürecinin ilk toplantısına katılımı teşvik etmeyi ve yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletileceğini belirlemeyi amaçlamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin çoğunluğu da arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesinin ve mazeretsiz katılmama halinde yargılama giderlerinden sorumlu tutulmanın, hak arama hürriyetinin özünü zedelediği ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmediği görüşündedir. Mahkeme, arabuluculuk mekanizmasının uyuşmazlıkların daha kısa sürede

ve daha az maliyetle çözülmesine katkı sağladığını ve bu durumun kamu yararına hizmet ettiğini vurgulamaktadır (M. S. Özbek, 2022).

3.2.2.3. Mülkiyet Hakkı Bağlamında Değerlendirme

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde doğrudan yer almayan mülkiyet hakkı, ek 1 nolu Protokol'ün 1. maddesi ile Sözleşme sistemine dâhil edilmiştir ve bu madde günümüzde mülkiyet hakkını güvence altına alan hüküm olarak kabul edilmektedir. Mülkiyet hakkı, sendika hakkı ile birlikte AİHS kapsamında düzenlenen nadir sosyal haklardan biri olarak öne çıkmaktadır (Gemalmaz, 2017). Anayasa'nın 35. maddesi, bireylerin mülkiyetinde bulunan mal veya malvarlığı değerleri üzerinde hukuk çerçevesinde tasarrufta bulunma hakkını güvence altına almaktadır. Ancak bu hak, mutlak ve sınırsız değildir (Şahin, 2009). Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca, kamu yararı, genel sağlık, genel ahlak ve çevre koruması gibi meşru amaçlarla ve ölçülülük ilkesine uygun şekilde sınırlandırılabilir. Olağan dönemlerde mülkiyet hakkının sınırlandırılması açısından 35. madde genel hüküm niteliğindedir ve yalnızca kamu yararı amacıyla sınırlama getirilebileceğini öngörmektedir. Bununla birlikte, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel çerçeveyi belirleyen 13. madde, mülkiyet hakkının sınırlandırılması bakımından da uygulanmalıdır. Bu nedenle, mülkiyet hakkına yönelik sınırlamaların, 13. ve 35. maddelerde belirtilen esaslar doğrultusunda ve mülkiyet hakkına dolaylı olarak sınırlandırma getiren diğer anayasal düzenlemelerle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir (Köksoy, 2024).

Arabuluculuk sürecine mazeretsiz katılmayan tarafın yargılama giderlerine mahkûm edilmesinin mülkiyet hakkını nasıl sınırlandırdığı, Anayasa Mahkemesi'nin 2018 tarihli kararında ele alınmamış ancak 2024 tarihli kararında ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Mülkiyet hakkının sınırlandırılması, özellikle yargılama giderlerinden sorumlu tutulma ve vekâlet ücretinden mahrum bırakılma uygulamaları üzerinden incelenmiştir. Mahkeme, yargılama giderleri ve vekâlet ücretini, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen mal varlığı hakları olarak kabul ederek, bunların Anayasa'nın 35. maddesiyle güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamına girdiğini belirtmiştir. Özellikle, yargılamada tamamen haklı çıkan bir tarafın bile, arabuluculuk toplantısına katılmadığı için tüm yargılama giderlerinden sorumlu tutulması ve vekâlet ücretinden mahrum bırakılması, mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlamanın aşırı ve orantısız olduğunu göstermektedir. Anayasa Mahkemesi, bu tür bir uygulamanın, kamu yararı ile mülkiyet hakkı arasındaki adil dengeyi bozduğunu ve bu nedenle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir. Mahkeme, mülkiyet hakkının, kişinin sahip olduğu mal varlığı değerlerini kullanabilmesi, bunlardan yararlanabilmesi ve üzerinde tasarruf edebilmesi anlamına geldiğini vurgulamıştır. Arabuluculuk sürecine mazeretsiz katılmayan tarafın,

haklı dahi çıksa bu giderlere katlanmak zorunda bırakılması, mülkiyet hakkının özüne dokunan bir müdahale olarak değerlendirilmiştir.

Özetle, Anayasa Mahkemesi, arabuluculuk sürecine mazeretsiz katılmamanın sonucunda uygulanan yargılama giderlerinden sorumlu tutulma ve vekâlet ücretinden mahrum bırakılma yaptırımlarının, kişilerin mülkiyet haklarını orantısız bir şekilde sınırlandığı ve bu nedenle Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, bu tür bir sınırlamanın, mülkiyet hakkının özünü zedelediğini ve haklılık durumu gözetilmeden uygulanan bu yaptırımların, adil bir denge sağlamadığını belirtmiştir.

Kanaatimizce, mahkeme; haklı dahi olsa tarafın arabuluculuk sürecine katılmadığı gerekçesiyle yargılama giderlerine mahkûm edilmesini ve vekâlet ücretinden mahrum bırakılmasını, sadece usule ilişkin bir yaptırım olarak değil, esaslı bir mülkiyet hakkı müdahalesi olarak doğru biçimde tanımlamıştır. Bu müdahalenin ölçüsüz, otomatik ve durumdan bağımsız şekilde uygulanması, anayasal mülkiyet güvencesinin özünü zedeleyici niteliktedir. Bu nedenle, 2024 tarihli karar yalnızca arabuluculuk sisteminin işleyişi açısından değil, anayasal hakların korunması ve sosyal hukuk devleti ilkesinin somutlaştırılması bakımından da son derece değerli bir içtihat örneğidir.

4. Sonuç

Dava şartı arabuluculuk, uyuşmazlıkların çözümünde yargı mercilerine başvurmadan önce alternatif bir yol sunarak adalete erişimi hızlandırmayı ve yargının iş yükünü azaltmayı amaçlayan bir mekanizma olarak hukuk sistemimize dâhil edilmiştir. Ancak, bu süreçte tarafların arabuluculuk toplantılarına katılımını teşvik etmek amacıyla getirilen yaptırımlar, anayasal haklar açısından çeşitli tartışmalara neden olmuştur. Özellikle, arabuluculuk sürecine mazeretsiz katılmayan tarafın, yargılama sonucunda haklı çıksa bile tüm yargılama giderlerinden sorumlu tutulması ve lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi, Anayasa Mahkemesi tarafından hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkı bağlamında değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 2018 tarihli kararında, arabuluculuk sürecine katılmamanın yaptırıma bağlanmasını hak arama özgürlüğünün özünü zedelemeyen bir sınırlama olarak görmüş ve düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuştur. Ancak, 2024 yılında verdiği kararında, aynı düzenlemenin haklılık durumu gözetilmeden uygulanmasının, bireylere aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği sonucuna varmıştır. Mahkeme, hak arama özgürlüğü ve mülkiyet hakkının korunması açısından, yargılama giderlerinin tamamen yükletilmesi

yerine daha dengeli ve orantılı bir yaptırım mekanizmasının geliştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bu doğrultuda, yasa koyucu tarafından yapılan yeni düzenlemeyle, arabuluculuk sürecine katılmayan tarafın yargılama giderlerine katlanma yükümlülüğü daha sınırlı hale getirilmiş ve tarafların adalete erişim hakkını koruyacak şekilde revize edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararları, hukuk sisteminde arabuluculuk gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin teşvik edilmesi ile bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması arasındaki dengenin sağlanmasının önemini ortaya koymaktadır.

Sonuç olarak, dava şartı arabuluculuk sürecine katılımın teşvik edilmesi hukuken meşru bir amaç taşısa da, bu süreçte tarafların haklılık durumlarının göz ardı edilerek ağır yaptırımlara tabi tutulması, hukukun temel ilkeleriyle ve anayasal haklarla bağdaşmamaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 2024 tarihli kararı, bu konuda önceki içtihadını geliştirerek orantılılık ilkesini merkeze alan daha güçlü bir hak eksenli yaklaşım benimsemiştir. Yargılamada tamamen haklı çıkan bir tarafın, sırf arabuluculuk toplantısına katılmadığı gerekçesiyle yargılama giderlerinden sorumlu tutulması, hukuken meşru bir amaç taşısa bile, bu amaca ulaşmak için seçilen aracın aşırı yük bindirmesi, hem hak arama özgürlüğünü hem de mülkiyet hakkını zedelemektedir. Bu nedenle, hukuki düzenlemelerde arabuluculuğun etkinliğini artırma amacı ile bireylerin anayasal güvenceleri arasında kurulacak denge, sadece Anayasa Mahkemesi kararlarında değil, yasama faaliyetlerinde ve uygulamada da sürekli gözetilmelidir.

Kaynaklar

- Acharya, N. (2023). Exploring the role of mandatory mediation in civil justice. *Alberta Law Review*, 60(3), 719–738. <https://doi.org/10.29173/alr2734>
- Akın, L. (2020). İkinci yılında dava şartı arabuluculuk alanında gelişmeler ve öneriler. *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 10(1). <https://doi.org/10.32331/sgd.752070>
- Anastopoulos, N. (2019). Mandatory mediation in civil and commercial disputes by virtue of law, 4640/2019.
- Atar, Y. (2022). *Türk anayasa hukuku* (14. bs). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aydın, İ. (2022). *Ticari davalarda dava şartı olarak arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Bartlet, M. (2019). Mandatory mediation and the rule of law. *Amicus Curiae*, 1(1), 50–83.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y., Civan, O. E., Manav Özdemir, A. E., Savaş Kutsal, F. B. ve Evcimen, A. (2023). *İş hukukunda uzman arabuluculuk*. Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı.
- Bush, R. A. B., & Folger, J. P. (2004). *The promise of mediation: The transformative approach to conflict (Revised edition)*. Jossey-Bass.

- Çayan, G. (2016). Avrupa insan hakları mahkemesi ve anayasa mahkemesi kararları ışığında mahkemeye erişim hakkı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 28, 235–272.
- Çelebi, E. G. (2015). Anayasa mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin iki buçuk yıllık içtihadının kısa bir değerlendirmesi. *Anayasa Yargısı*, 31(1), 17–33.
- Dendorfer–Ditges, R., & Wilhelm, P. (2017). Mediation in a global village: Legal complexity of cross-border mediation in Europe section V: ADR. *Yearbook on International Arbitration and ADR*, 5, 235–246.
- Ermenek, İ. (2021). *Arabuluculuk sürecinde zayıf tarafın korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Feehily, R. (2019). Commercial mediation and the costs conundrum. *Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration*, 23(1), 1–53.
- Garvey, J. B., & Craver, C. B. (2021). *Alternative dispute resolution: negotiation, mediation, collaborative law, and arbitration*. Carolina Academic Press.
- Gemalmaz, H. B. (2017). *Mülkiyet hakkı*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Goodman, A. H. (2004). *Basic skills for the new mediator, second edition (second edition)*. Solomon Publications.
- Gören, Z. (2007). Temel hakların sınırlandırılması–sınırlamanın sınırları. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 6(12), 39–59.
- Hanks, M. (2012). Perspectives on mandatory mediation. *University of New South Wales Law Journal*, 35(3), 929–952.
- Hutchinson, C. C. (1996). The case for mandatory mediation practitioner’s note. *Loyola Law Review*, 42(1), 85–96.
- Kaya, E. (2013). Bireysel başvurunun anayasa yargısına etkisi: On yıl yasağı ve kadının soyadı örneği. M. Sağlam, S. Güler, R. Kaplan (Ed.), *Bireysel başvuru incelemeleri 1* içinde (117–154 ss.). Anayasa Mahkemesi Yayınları.
- Kılıç, H. (2004). Türk anayasa mahkemesi’nin yeniden yapılandırılmasına ilişkin öneri. *Anayasa Yargısı*, 20(1).
- Kloth, M. (2010). *Immunities and the right of access to court under article 6 of the European convention on human rights*. Leiden: Brill.
- Korkmaz, C. (2022). Davaların yığılmasında dava şartı arabuluculuk incelemesi. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Prof. Dr. M. Fatih UŞAN’a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı(2022–2), 1365–1406. <https://doi.org/10.33432/ybuhukuk.1111899>
- Köksoy, M. (2024). Arabuluculuk ilk toplantısına geçerli mazeret göstermeksizin katılmamanın yaptırımı. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 174, 223–261.
- Lautenbach, G. (2013). *The concept of the rule of law and the European court of human rights*. OUP Oxford.
- Manav Özdemir, E. (2015). İş mahkemelerinin işleyişi ve bireysel iş uyuşmazlıklarının alternatif çözüm yöntemleri. *Çalışma ve Toplum*, 4(47), 185–222.
- Matteucci, G. (2021). Mandatory mediation in Italy, 2021: The relevance of training. *Academia Letters*. <https://doi.org/10.20935/AL2345>
- Merih, Ö. (2000). Türk anayasa yargısında on yıl süreli denetim yasağı. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 55(4), 47–81. https://doi.org/10.1501/SBFder_0000001926

- Merola, S. (2011). Directorate general for internal policies.
- Metin, Y. (2017). Temel hakların sınırlandırılması ve ölçülülük: Ölçülülük ilkesi evrensel bir anayasal ilke midir? *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 1–74.
- Moore, C. W. (2014). *The mediation process: Practical strategies for resolving conflict (4th edition)*. Jossey-Bass.
- Özbek, M. (2007). Avrupa Birliğinde alternatif uyuşmazlık çözümü. *TBB Dergisi*, 68, 265–320.
- Özbek, M. S. (2022). *Alternatif uyuşmazlık çözümü*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özbudun, E. (2022). *Türk anayasa hukuku (22. bs)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özmumcu, S. (2016). Karşılaştırmalı hukuk ve türk hukuku açısından zorunlu arabuluculuk sistemine genel bir bakış. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 74(2), 807–842.
- Pekcanitez, H., Atalay, O., ve Özokes, M. (2022). *Medenî usûl hukuku (10. bs)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Peksan, S., Delen, M., ve Yorgun, S. (2020). İş hukukunda dava şartı olarak arabuluculuk uygulaması ve arabulucuların görüşlerine ilişkin bir araştırma. *Çalışma ve Toplum*, 1(64), 321–346.
- Phillips, I. (2024). Case note: The Churchill judgment's implications for the use of mediation and ADR. *The Resolver: The Quarterly Magazine of The Chartered Institute of Arbitrators*, 2024(1), 15–21.
- Quek, D. (2009). Mandatory mediation: An oxymoron—examining the feasibility of implementing a court-mandated mediation program. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 11(2), 479–510.
- Reuben, R. C. (2006). Tort reform renews debate over mandatory mediation. *Dispute Resolution Magazine*, 13(2), 13–15.
- Romualdi, G. (2019). Problem-solving justice and alternative dispute resolution in the Italian legal context. *Utrecht Law Review*, 14(3). <https://doi.org/10.18352/ulr.468>
- Sander, F. E. A. (2006). Another view of mandatory mediation. *Dispute Resolution Magazine*, 13(2), 16–16.
- Şahin, A. (2009). Ulusalüstü insan hakları hukukunda ve Türk anayasa hukukunda “mülkiyet hakkının sınırlandırılması” sorunu. *Liberal Düşünce Dergisi*, 54, 85–103.
- Şirin, T. (2013). *Türkiye’de anayasa şikâyeti (bireysel başvuru): İnsan hakları avrupa mahkemesi ve Almanya uygulaması ile mukayeseli bir inceleme*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Tanriver, S. (2022). *Hukuk uyuşmazlıkları bağlamında arabuluculuk (2. bs)*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Underhill, D. S. (2023a). The British courts and compulsory ADR—how did that happen? *Amicus Curiae*, 5, 608.
- Underhill, D. S. (2023b). The British courts and compulsory ADR—how did that happen? *Amicus Curiae*, 5, 608.
- Yeşilirmak, A. (2011). Doğrudan görüşme, arabuluculuk, hakem-bilirkişilik ve tahkim. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Yıldırım   lu, H. (2022). Avrupa  lkeleri'nde ticari arabuluculuk uygulamaları. * stanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 21(44), 945-961. <https://doi.org/10.46928/iticusbe.1168254>
- Zagidullin, M. R. (2020). Legal liability in civil and commercial proceedings and in mediation procedure. *Perm University Herald Juridical Sciences*, 48, 388.

Arabuluculuk Süreçlerinde Gelişen İhtiyaçlar, Anlaşmayı Destekleyebilecek Öneriler: “Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi” ve “Arabulucunun Yedieminliği”*

Arising Needs During Mediation Sessions, Suggestions That May Support the Mediation Settlement: “Limited Arbitral Authority” and “Mediator as an Escrow”

 Umut Metin

İstanbul Barosu, Türkiye

umutmetin@eptalex.com

Geliş Tarihi: 26 Eylül 2024

Kabul Tarihi: 12 Şubat 2025

Yayın Tarihi: 05 Haziran 2025

Öz: Kira, komşuluk, ortaklığın giderilmesi ve kat mülkiyetinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda da arabuluculuğun dava şartı haline gelmesi yasa koyucunun devlet yargısı (mahkemeler) dışında çözümleri desteklediğini göstermektedir. Arabuluculuğa ek olarak; arabuluculuk-tahkim harmanlaması olarak isimlendirilebilecek “med-arb” alanında da bir gelişme yaşanmaktadır. Bu kapsamda; arabuluculuk müzakeresi neticesinde anlaşma sağlanamayan, fakat tarafların anlaşmaya yaklaştıkları durumlarda uyuşmazlığı ortadan kaldırıcı önerilere ihtiyaç duyulabilmektedir. Nitekim arabulucunun öneride bulunması ve tarafların kabulüyle arabuluculuktan tahkime geçiş sağlanabilir. Bu noktada, tahkimde tarafların sürpriz bir hakem kararı ile karşılaşmasını engelleyecek bir imkânın sunulabilmesi, uyuşmazlığın çözümü için fayda sağlayabilir. Çalışmamızda “Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi” olarak isimlendirdiğimiz yöntem, arabuluculukta anlaşma yönünde taraflarca kat edilen bir mesafe olmasına rağmen, neticede anlaşma imkânı oluşmayan hallere çözüm üretilmesi hedefini taşımaktadır. Bu yöntemdeki amaç, tarafların arabuluculuk sürecinde uyuşmazlığın çözümüne ilişkin arabuluculuk toplantısı başlangıç anına kıyasla birbirlerine doğru attıkları olumlu adımları göz ardı etmeden, uyuşmazlığın çözümüne imkân vermektir. Burada arabuluculuktan tahkime geçişin ihtiyaç olup olmadığı ve bu geçişin zamanlaması önem arz etmektedir.

Arabuluculukta anlaşma için uyuşmazlık konusu taşınır eşyaların üçüncü bir kişiye teslimi ihtiyacı gündeme gelebilmektedir. Uygulamada “Escrow Aracısı” veya “Yediemin” olarak ifade edilebilecek kişi vasıtasıyla, taşınır bir eşyanın varılacak arabuluculuk anlaşması ardından kime teslim edileceği

ORC-ID: U. Metin 0000-0001-7297-5833

* Bu makale, 24-25 Mayıs 2024 tarihinde gerçekleştirilen Arabuluculuğun Geleceği II Sempozyumunda sunulan bildiriye dayanılarak hazırlanmıştır.

yönetilerek anlaşma sağlanabilir. Tarafsız ve güvenilir kişi olan arabulucunun escrow aracısı/yediemin olarak vazife üstlenmesi arabuluculukta anlaşmayı destekleyebilecek bir başka imkândır.

Anahtar Kelimeler: Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi, Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb), Yediemin, Escrow

Abstract: *The inclusion of disputes arising from lease agreements, neighborhood relations, dissolution of partnerships, and condominium ownership among cases requiring mandatory mediation indicates the legislator's support for dispute resolution methods outside of the courts. In addition to mediation, developments are also taking place in the area of "med-arb," an evolving process that blends mediation and arbitration. In this context, in cases where no agreement is reached through mediation negotiations but the parties are nearly reaching a settlement, there may be a need for proposals that could eliminate the dispute. Indeed, the mediator may offer suggestions, and with the parties' consent, a transition from mediation to arbitration can be facilitated. At this stage, offering a mechanism that prevents parties from being surprised by an unexpected arbitral award may be beneficial in resolving the dispute. In this article, the method we refer to as "Limited Arbitral Authority" aims to provide a solution in cases where the parties have made progress toward settlement during mediation but ultimately cannot reach a settlement. The purpose of this method is to enable dispute resolution without disregarding the positive steps taken by the parties compared to the beginning of the mediation process.*

In mediation, the need to deliver movable property subject to the dispute to a third party may arise in order to reach a settlement. In practice, an agreement can be reached by appointing the rightful party that the property will be delivered to, by an individual referred to as an "escrow agent" or "trustee". The mediator, as a neutral and reliable figure, may assume the role of escrow agent/trustee, which could support the success of the mediation process.

Keywords: *Limited Arbitral Authority, Mediation-Arbitration (Med-Arb), Trustee, Escrow*

1. Giriş

Arabulucu, yönettiği toplantıda uyuşmazlık hakkında bir hâkimden (devlet yargısı), bir hakemden (tahkim) farklı olarak karar veren durumunda değildir. Uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde, arabulucunun karar verici olmaması şeklindeki temel fark, arabulucunun taraf tutumlarını etkileyebilecek söz söyleme kabiliyetini olmazsa olmaz düzeyde önemli kılmaktadır. Bu ihtiyaç arabulucunun tarafların beslendikleri kültürü de iyi analiz etmesini gerektirmektedir. Arabulucunun mesleki bilgisinin yanında hayata ilişkin birikimi ve taraf hassasiyetlerini de gözetebilme yeteneği bu noktada önem arz etmektedir. Yabancılaşma unsuru içeren arabuluculuk görüşmelerinde bu ihtiyaç daha belirgin bir hal almaktadır. Arabulucu, uyuşmazlığın geride kalabileceğini tarafların fark

etmesine imkân veren, tarafların arabuluculuk toplantılarında sözleri kesilmeden kendilerini ifade etmesi yanında karşılıklı sorular sormasına da imkân veren (Sherry, 1996), yani taraflara özgür ve sağlıklı diyalog imkanını sağlayan, çözümün mümkün olduğunu toplantıda bulunan taraflara hissettiren, toplantı sürecinde tarafların kişisel olarak da tahlilini yaparak, toplantı hakimiyetini sağlayan (Tarman, 2010; Ersen Perçin, 2012; Sulu, 2022) tarafsız kişi konumunda olmalıdır. Arabulucu, toplantıda tarafların anlaşabilme zeminini ortadan kaldıracabilecek girişimleri perdeleyerek, anlaşma yönünde umudu destekleyen bir veya gerekirse birden çok toplantı yönetimi becerisi göstermesi gereken kişidir. Arabulucunun karakterinin arabulmaya uygun olması ihtiyacı yanında, toplantıda bir benzetme ile zülfüyâra dokunacak söz söyleme kabiliyetiyle, tarafları anlaşma yönünde daha istekli hale getirecek ifade ve hitabet becerisi göstermesi gerektiği şüphesizdir. Bu durum arabulucunun farklı karakterdeki tarafları yönetebilme yeteneğinin arabuluculuk sürecinin başarısı için önemini ortaya koymaktadır.

Yukarıda ifade ettiğimiz şekilde, ister dava şartı arabuluculuk yöntemi kapsamında isterse de ihtiyari arabuluculuk yöntemi dahilinde cereyan etmiş olsun, bir arabuluculuk sürecinde arabulucu en iyi arabuluculuk uygulaması örneklerinden birini sergilemiş olsa dahi, bazı durumlarda yine de anlaşma sağlanamamış olabilir. Özellikle olumlu seyir göstermiş arabuluculuk toplantılarında anlaşmaya ulaşılamaması halinde, tarafları doğal olarak bekleyen uzun yargılama süreçlerinde, her bir yargılamadaki dosya muhtevasına göre söylemler değişebilecek olsa da tarafların, karşı tarafı kusurlu ve hukuk kurallarını ihlal eden olarak göstermek ve bu yöntemle davayı kazanmak hırsıyla hareket edecekleri ortadadır.

Bu durum uyuşmazlık çözümünde empatiyi ve menfaat müzakeresini bırakıp; karşı tarafı mağlup etmeyi hedef alan çekişmeli bir yoldur. Uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin farklılığı, tarafların bu yöntemlerdeki psikolojik tutumunu da farklılaştırmaktadır. Nitekim davada (devlet yargısında) ve tahkimde temel motivasyon davayı kazanmak iken, arabuluculuğun amacı tarafları ortak bir menfaatte buluşturmak, bir diğer deyişle sorunu tarafsız üçüncü bir kişi olan arabulucu huzurunda geride bırakmaktır. Oysaki, menfaatte buluşma hedefiyle gerçekleştirilmiş arabuluculuk toplantısında anlaşma sağlanamamış olsa dahi, taraflar arasında sağlanan olumlu iletişimle, birbirine doğru atılan olumlu adımların heba edilmemesi gerekir. Kaldı ki, tacirlerin iş bağlantılarını kaybetmek yerine mevcut ilişkisini sürdürmek, daha geniş bakışla ticari menfaatlerini idame ettirmek için bir kısım zararları sineye çekmesi, yani fedakârlık tercihiyle bulunması karşılaşılabilen bir durumdur (Demir Gökyayla, 2019). Bu paralelde; arabuluculuk sayesinde taraflar arasında azalan gerginlik, mahkeme ve tahkim sürecinde tekrar tırmanabilmekte, tarafların ilişkileri zarar

görebilmekte veya tahrip olabilmektedir (Elliott, 1995; Ersen Perçin, 2012; Sulu, 2022). Bu tür bir riskin doğması olasılığında arabulucunun proaktif bir öneri ile uyuşmazlığın geride kalması için arabuluculuk kapsamında bir çözüm üretmesi gerekir. Çalışmamızın temel önerisi de budur.

Arabuluculukta anlaşmayı engelleyen veya daha geniş bir anlatımla arabuluculuk sonucundaki olumlu tabloyu ortadan kaldıran hallere karşı çözümler üretilmesi, diğer hukuki kurumlardan faydalanılmasını gerektirebilir. Bu kapsamda çalışmamızda arabuluculuk sürecinde tarafların uyuşmazlıklarını geride bırakmasını sağlayabileceğini düşündüğümüz iki öneri üzerinden değerlendirme yapılacaktır. Bu önerilerden biri Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi, diğeri ise arabuluculukta anlaşmayı destekleyebilecek Escrow/Yedieminlik kurumudur.

Bu haliyle, çalışmamızdaki önerilerimizin uygulamada görülen bir kısım ihtiyaçları karşılayabileceğine, uyuşmazlık çözümlerindeki olumlu neticeyi destekleyebileceğine inanmaktayız. Önerilerimizin özellikle ticari hayatın doğası gereği ihtiyaç duyulan süratli, olası neticesi hesap edilebilir çözümlerin yaratılmasını destekleyebileceği kanaatindeyiz.

2. Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi Kavramı ve Arabuluculuk Sürecinde Uygulanabilirliği

2.1. Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi Kavramı ve Amacı

Arabuluculuk süreci sonunda tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde anlaşmaması halinde, uyuşmazlık esası hakkında anlaşamamış olanlar tahkime geçiş konusunda mutabakata varabilirler. Çalışma konumuz da arabuluculuk ardından uyuşmazlığın hakem veya hakem heyetince giderilmesi seçeneğinde gündeme gelmekle, gerçekleştirilen arabuluculuk ardından hakemlerin tahkimdeki yetkisinin sınırlandırılmasına ilişkindir. Sınırlandırmadaki kastımız, maddi uyuşmazlıklarda rakamsal sınırları var etmek yönündedir. Bir uyuşmazlığın arabulucu huzurunda müzakeresi sonucunda bir anlaşma ihtimali ortaya çıksa bile, bu durumun anlaşmaya evrilmemesi olasılığı da bulunabilir. Süreç anlaşma ile taçlanmamış, lakin taraflar birbirine müzakere başlangıcına göre daha yakın bir pozisyona ulaşmış olabilir.

Tarafların birbirine yaklaştığı menfaat dilimi esas alınarak, bu dilimi bir çerçeve kabul ederek tarafların tahkim yöntemi üzerinde anlaşabilmeleri ihtimali göz ardı edilmemelidir. Burada varılacak bir anlaşma, uyuşmazlığın geride kalmasına dair bir anlaşma değildir. Varılacak anlaşma, uyuşmazlığı kesin bir şekilde geride bırakmak üzere şekillendirilmiş

özgün bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Diğer bir ifadeyle, arbuluculuk sonunda varılan anlaşma uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arbuluculuktan bir diğeri olan tahkime geçişe dair anlaşma olmaktadır. Nitekim arbuluculuk da tahkim de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde konumlanmaktadır. Bu halde, ortaya çıkacak anlaşma bir tahkim sözleşmesi olarak da işlev gösterecektir. Önerimizin en özgün yanı ise, tahkim yargılamasında tarafların arbuluculukta müzakeresinde birbirlerine yakınlığı alanın görmezden gelinmemesi suretiyle, sınırlı bir yargılama yetkisinin hakeme/hakem heyetine bırakılıyor olmasıdır.

Her ne kadar arbuluculuk ve tahkimin uyuşmazlık çözümüne yaklaşımı oldukça farklı olsa da arbuluculuktan tahkime, tahkimden arbuluculuğa geçiş ile yapılabilen “med–arb” veya “arb–med” hatta “arb–med–arb” olarak da isimlendirilen karma uyuşmazlık çözüm yöntemleri de bulunmaktadır.

Arbuluculukta bir yargılama hali yoktur. Uyuşmazlık hakkında karar veren bir kişi (hakem/hâkim) söz konusu değildir. Tarafların iradesine üstünlük tanınan arbuluculukta, tarafsız bir üçüncü kişi olan arbulucunun yönetiminde, uyuşmazlığı anlaşıp suretiyle geride bırakmak gayesiyle taraflar müzakerede bulunurlar. Arbuluculuk sağlıklı bir iletişim ile tarafların birbirini anlaması, bununla birlikte karşılıklı adımlarla bir noktada buluşması şeklinde ilerleyen bir süreçtir. Tarafların anlaşmaya varması mümkün olmayan hallerde arbulucunun öneride bulunması ile anlaşmayı desteklemesi mümkündür [6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu (HUAK) md. 15/7]. Arbulucunun önerisi de anlaşmayı üretmeyi mümkün kılmıyorsa, bu halde arbulucunun arbuluculuktan tahkime doğru geçişi önermesi de mümkündür. Bu noktada “Med–Arb” öncelikle akla gelmektedir. Med–arb’da, arbuluculuk aşamasında anlaşmaya varılamaması üzerine, arbulucunun arbuluculuk görevi sona ermektedir. Bu durumda ya arbulucu tahkim hakemi rolüne geçerek uyuşmazlıkta karar verici kişi olmakta ya da arbulucunun görevi tamamıyla sona ermekte; böylece arbuluculuk sürecinde faaliyet göstermiş arbulucu dâhil olmaksızın üçüncü şahıs veya şahısların hakem veya hakem heyeti rolüne geçtiği görülmektedir (Blackaby KC, Partasides KC ve Redfern, 2009; Metin, 2023). Med–arb’da önce arbuluculuk sonra tahkim birbirini izler şekilde kurgulanmıştır (Berkhan, 2019). Yani iki kademeli ve öncelikle arbuluculuğun uygulandığı, arbuluculukta bir anlaşmaya varılamaz ise, tahkime geçilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi gündeme gelmektedir (Landry, 1996; Tarman, 2010; Elliott, 1995; Demir Gökyayla, 2019; Pappas, 2015). Arbuluculuk sürecinde anlaşmaya yönelik öneride bulunan ve önerisi kabul edilmeyen arbulucu, taraflar kendiliğinden tahkime geçişi dile getirmese bile, tahkime geçiş önerisinde bulunabilir. Arbulucu, arbuluculuk

müzakeresinin tarafların katı tutumu nedeniyle anlaşmama şeklinde sonlandırmak yerine, taraflara önerisini sunarak ve her hâlükârda tarafların kabulüyle tahkime geçişi temin edebilir. Bu durum uyuşmazlığı çözüme yönelik faydalı bir adımdır (Metin, 2023).

Arabuluculuktan tahkime geçilmesi halinde, öncesinde tarafların kendi uyuşmazlığı üzerindeki kontrolü varken, artık tahkime geçildiğinden tarafların uyuşmazlıkları üzerindeki kontrolleri ortadan kalkar. Bu durumda, tahkim yargılaması neticesinde tesis olunan hakem kararı ardından taraflar “Keşke anlaşsaydık” “Böylesi bir hakem kararını hiç beklemezdim” şeklinde insani tepkilerinin de olabileceği taraflardan en az birisinin beklentileri ile tam uyumsuz bir hakem kararı ile karşılaşabilir. Bu tür bir riskin gözden uzak tutulmaması gerekir. Tarafların biri hatta tarafların tümü ortaya çıkabilecek hakem kararının beklentileri ile uyumlu olmayacağı bir tabloya maruz kalabilir.

Tahkim yargılaması sonunda ortaya çıkacak hakem kararının adil, doğru ve taraf beklentilerinin karşılanması arzu edilir (Köseoğlu, 2020). Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelik isteksiz yaklaşım sergileyenlerin temel düşüncesi de bu sürecin sonunda ortaya çıkacak sonucun bilinemezliği olabilmektedir (Landry, 1996). Taraf beklentilerinin karşılanması, çalışmamızın bu kısmındaki mihenk noktadır. Diğer taraftan, sürpriz bir hakem kararı olasılığı tahkimde de uzak bir ihtimal değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) md. 27 hükmünün Gerekçesi incelendiğinde; hâkimin (hakemlerin) tarafların hiç beklemediği, bir başka deyişle tarafların sonuç ve istemleri ile uyumsuz bir kararın, sürpriz karar şeklinde nitelendirildiği görülmektedir (Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2020)¹. Kötüniyet ürünü olması da gerekmeksizin, keyfi ve çelişkili bir hakem kararına karşı set örülmektedir (Börü, 2023). Sürpriz karar yasağına aykırı bir hakem kararının, iptal davasına konu olması muhtemeldir (Aktepe Artık, 2023). Arabuluculukta taraf beklentileri içerisinde bir yerde anlaşma sağlanamasa dahi, taraflar tahkim yargılamasında beklentileri ötesinde, sürpriz bir kararın çıkmasını engellemek isteyebilir. Taraflar tahkim şartını kaleme alırken bu gaye doğrultusunda düzenleme yapabilirler. Diğer taraftan, hakemlerin tarafların mutabakatıyla iyiniyet ilkesi temelinde karar vermesi halinde sürpriz karar yasağı savı da gündeme gelemeyebilecektir (Börü, 2023). Elbette, yargılamadaki tartışmaların bütünüyle dışında bir hakem kararı, sürpriz karar nitelenmesine yine muhatap olabilir (Umar, 2011; Bolayır, 2019).

¹ Sürpriz Karar Yasağı hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Yılmaz, E. (2022). Hukuki dinlenilme hakkı. Z. Akıncı, Y. Ekmen (Ed.), *Tahkimde hukuki dinlenilme hakkı* içinde (ss. 1–20). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık; Bolayır, N. (2019). *Medeni usul hukuku’nda hâkimin hukuku re’sen uygulaması ilkesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Bu kapsamda hakeme/hakem heyetine iyiniyet ilkesi göz ardı edilmeden belirli sınırlar dahilinde karar verme yetkisinin taraflarca tanınmasına bir engel bulunmamaktadır. Bu halde, elbette adil yargılama ürünü bir karar hüviyetine sahip olmak kaydıyla, uyuşmazlık taraflarından hiçbiri için mutabakatla belirlenmiş maddi sınırlar dahilindeki bir hakem kararına karşı sürpriz bir karar iddiasında bulunmak kolay olamayacaktır. Böylesi bir düzenlemede sürpriz karar iddiası çok daha düşük bir ihtimal haline gelecektir. Tekrar dikkat çekmek isteriz ki, buradaki sınırlandırmayla, tarafların birleşen iradesiyle uyumlu olarak maddi uyuşmazlıklara tahkim yargılamasında bir çerçeve getirilmesini amaçlamaktayız. Çalışmamızda “Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi” ismiyle oluşturulan önerimizin gayesi tam da budur.

2.2. Sınırlandırılmış Hakem Yetkisine Dair Uygulama Önerisi ve Zamanlaması

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde “Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi”ne dair şöyle bir uygulama önerisi gündeme gelebilir. Sözelimi tarafların arbuluculuk toplantılarında birbirlerinin taleplerine yaklaştığı lakin sonuç olarak anlaşmayı üretmenin mümkün olmadığı aralıklar oluşabilir.

Somutlaştırmak gerekirse; (A) ile (B) olarak kısaltılan iki şirketin, taraf olduğu bir arbuluculuk toplantısında ticari bir alacağın ödenmesi konusunda bir uyuşmazlık bulunmaktadır. Arbuluculuk toplantısının başlangıcında (A), en fazla 10.000–TL ödeyebileceğini; (B) ise 200.000–TL altında bir bedeli kabul etmeyeceğini ifade etmiştir. Lakin olumlu ilerleyen arbuluculuk toplantısında (A) ödemeye hazır olduğu bedeli arttırarak 50.000–TL ödeyebileceğini belirtmiştir. (B) ise 100.000–TL altında bir bedeli kabul etmeyeceğini ifade etmiştir.

Örneğimizdeki arbuluculuk toplantısında geline aşamada, arbuluculuk görüşmeleri tarafların anlaşması yönünde olumlu bir katkı sunmasına rağmen neticede anlaşma sağlanması mümkün olamamıştır. Toplantı esnasında arbulucunun herhangi bir önerisi de fayda sağlamamış olabilir. Bu halde anlaşmama şeklinde bir sonuç belgesi ile arbuluculuk sürecini neticelendirmek yerine, anlaşmaya yaklaşıp tarafların uyuşmazlıklarında katettikleri mesafenin göz ardı edilmemesi gerekir. Aksi bir tutumda, arbuluculuk sürecindeki yakınlaşmayı dikkate almayan yargısal bir sürecin oluşması riski kuvvetle muhtemeldir.

Böyle bir ihtimalde, taraflar birbirlerinin taleplerine yakınlaşmasına rağmen anlaşma sağlanamayan hallerde, arbulucu taraflara razı oldukları son rakamları ifade etmelerini

isteyebilir. Arabulucu devamında başka bir öneride bulunacağını ifade edebilir. Öneride bulunma tasarrufunun ve zamanlamasının, arabulucu tarafından dikkatle tayini gerekir. Eğer taraflar bulundukları pozisyonda katılaşılmadıysa ve anlaşma şansı düşük seviyede bile olsa, müzakere devam edebilir nitelikteyse, öneri için halen erkendir. Bu haliyle, öneri zamanlamasının doğru tespiti arabulucunun toplantıda dikkat etmesi gereken kritik bir husustur. Arabulucunun, sürecin devamında belki de tahkim hakemi olarak karar verici rolü olacağı için arabuluculuğu – aslında süreç halen devam edebilecekken – süratle anlaşmama olarak tamamlaması ve tahkim sürecine geçmesi tavrı gündeme gelebilir (Demir Gökyayla, 2019; Canatan, 2023). Kademeli şekilde planlanması gereken bu adımın, doğru zamanda atılması arabulucunun tarafları sağlıklı analiz yeteneğine ve yetkinliğine elbette bağlıdır.

Uygun zamanlama ile tarafların artık arabuluculuk sürecinde anlaşma şansı kalmadığı tesbitinin arabulucu tarafından yapılması ardından [HUAK md. 17/1 (b)], arabuluculuktan tahkime geçiş şeklinde uyuşmazlık yöntemleri arasında bir köprü kurulabilmektedir. Bu geçiş med-arb yöntemi ile uyumludur. Lakin arabuluculuktan tahkime tarafların ortak iradesi ve mutabakatı ile geçildiğinde hakem/hakem kurulunun karar vermede serbest bir hale gelmesi durumu ortaya çıkacaktır. Böylesi bir durumda, arabuluculuk sürecinde tarafların birbirlerine doğru attıkları ortak menfaat üretme yönündeki adımları anlaşma ile sonuçlanmasa da uyuşmazlık aralığının daralmasının, anlaşmaya yakın hale gelmiş olmanın bir kıymeti kalmayabilecektir. Oysaki, arabuluculuk sürecinde bir yargılama (dava) psikolojisi yaşamaksızın taraflar, mevcut sorunu çözmeye matuf çabayla, uyuşmazlık nedeniyle zedelenmiş karşılıklı ilişkilerini de büyük oranda onarmış olabilirler. Kaldı ki, arabuluculuğun tahkime kıyasla daha çok tercihinde, diğer bir ifadeyle popülaritesinin artış nedenlerinde maliyet, gizlilik, sürat gibi avantajları yanında özellikle uyuşmazlık taraflarının ilişkilerin sürdürülmesi ve korunması bakışı olduğu da başka bir gerçektir (Pappas, 2015). Bu noktada, arabuluculukta taraflarca oluşturulan yakınlaşmanın, niteliği her ne olursa olsun arabuluculuk müzakereleri sayesinde taraflar arasında belki de arabulucu gayreti ile tekrar sağlanan iyi iletişimin, anlaşma sağlanamadığı için göz ardı edilmesinin engellenmesi gerekir.

Sonuçta uyuşmazlık taraflar açısından arabuluculuk dahilinde giderilmemiş olsa bile, ilişki onarılmış, belki de hiçbir iletişimi kalmayanların, tekrar iletişim kurması, ticari bir işi yeniden yapmayı düşünmesi arabuluculuk sayesinde mümkün hale gelmiştir. İşte bu aşamada hem anlaşmazlığı geride bırakabilmek hem de anlaşmayı sağlayamamış olsa da menfaatle buluşma yönünde atılmış karşılıklı adımları bir bütün halinde değerlendirerek, bir uyuşmazlık çözüm mekanizması üretmek mümkündür. “Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi”

olarak ifade ettiğimiz bu yaklaşımda, uyuşmazlığın çözümünde taraflarca arabuluculuktan tahkime geçerken son aşamada kabul edilen menfaat sınırları dikkate alınır. Buradan devamla, hakemlere ancak tarafların arasında kalan uyuşmazlık alanı dahilinde karar verme yetkisi tanınabilir. Anlaşma oluşmamış olsa da arabuluculuk görüşmelerinde üreyen kazanımın korunması, bu kazanımın tahkime geçildiği gerekçesiyle heba edilmemesi önerimizdeki temel yaklaşımdır.

Bu durum aslında, arabuluculukta anlaşmama, lakin anlaşmaya yaklaşılacak kısmı gözeterek, bu yaklaşmayı feda etmeden, tahkim hakemlerine sınırlı rakamsal yetki veren bir düzenlemeyi, bir tahkim şartını hayata geçirmektedir. “Arabuluculuk Anlaşmama Tutanağı” anlaşmama konusunda kayıtlar içereceğinden aynı /tutanak dahilinde tarafların mutabakatıyla sınırlandırılmış hakem yetkisinin düzenlenmesi halinde bir tahkim şartı gündeme gelebilecektir.

Yukarıda belirtilen örnek üzerinden devam etmek gerekirse, (A) ile (B) arasında arabuluculuk toplantıları neticesinde en son 50.000–TL ile 100.000–TL aralığında bir yaklaşma sağlanmasına rağmen, sonuçta bir anlaşma sağlanamadığından; taraflarca hakeme veya hakem heyetine sınırı belli bu rakamlar dâhilinde bir karar tesisi yetkisi verilebilir. Böylesi bir yöntem, arabuluculuk ile elde edilen menfaatin korunması yanında uyuşmazlığın, tarafların birbirine yaklaştığı sınırlar içerisinde çözümü şeklinde bir sonuca hizmet edecektir. En iyi adalet, tarafların ortak rızasının şekillendirdiği adalettir. Tarafların arabuluculuk esnasında birbirine yaklaştığı sınırda oluşacak bir hakem kararının da uyuşmazlık taraflarının rızasını en çok hak edebilecek hakem kararı olasılıklarından birini yaratabileceği kanaatindeyiz. Hakemler de bu vesileyle, milli veya milletlerarası hukuk düzeninin öngörmekte olduğu katı hukuki düzenlemelerden sıyrılacak duruma geleceklerdir (Özgenç, 2014). Keza, taraflar arasında güçlü–zayıf veya kazanan–kaybeden şeklinde zıt bir tablo yaratılmaması da bu sayede sağlanabilecektir (Köseoğlu, 2020).

Tarafları arabuluculuk süreci ve neticesi hakkında bilgilendirme yükümü olan arabulucunun “Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi” önerisini yaptıktan sonra, bu önerinin sonucu, etkisi ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden tahkim ile önerdiği sınırlı hakemlik yetkisi ile ortaya çıkabilecek olası sonuçlar, tahkim yargılaması, imza olunacak tutanak ve sonuçları hakkında tarafları bilgilendirmesi gerekir (HUAK md.17/3, 18/A/7). Bu noktada, tahkime geçiş yerine tarafların anlaşmama ile arabuluculuk sürecini sonlandırma imkânı olduğu da arabulucu tarafından mutlaka ifade olunmalıdır. Arabulucu tarafından yapılması gereken detaylı bilgilendirme ardından, tarafların mutabakatları halinde tahkim ile uyuşmazlığın giderilmesinin gündeme gelebilecektir. Tahkime geçişin

ancak tarafların mutabakatı ile gündeme gelebileceğini arabulucu açıkça ifade etmelidir. Nihayetinde sınırlı bir yetki dâhilinde olsa bile, kişinin devlet yargısı yerine, tahkim alanına geçtiği konusundaki farkındalığını tam anlamıyla yaratmak, bu hususta gerekli aydınlatmayı ve bilgilendirmeyi yaptığını ispat etmek arabulucunun yükümlülüğündedir.

Tahkimde hakem heyeti, oluşumunu ve varlığını taraflara borçludur; daha belirgin bir ifadeyle hakem (hakem heyeti) tarafların ortak iradesi varlık kazanır Blackaby KC, Partasides KC ve Redfern, 2009). Tahkimde taraf iradesi mutlak olmamakla birlikte esas olandır (Özgenç, 2014). Diğer bir anlatımla tahkim de, tarafların iradesinin ürünü olarak ortaya çıkan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmaktadır. O halde tarafların hakemlerin yetkisi konusundaki iradesine de uymak, tahkimin ruhuna aykırı olmayacaktır.

Tahkim yolunda, hakemin nitelikleri çok önemlidir. Arabulucunun hakemliğe geçmesi olasılığında, uyuşmazlığı hukuken analiz edebilecek, en azından sınırlar dahilinde adil bir karar oluşturabilecek uzmanlık kapasitesinde ve objektif yeterlilik seviyesinde olması gerekir. Arabulucunun müzakereyi yönetme yeteneği, anlaşmayı teşvik eden sempatisi ve kişisel itibarı yanında, mesleğindeki özgeçmişi, en üst düzeyde güvenilirliği ve niteliği, arabuluculuk sürecinde olduğu gibi sınırlı yetkiyle planlanmış olsa da tahkimde de yüksek önem göstermektedir. Arabulucunun, uyuşmazlık konusunda uzman bir hukukçu olması arabuluculuk sürecindeki zaman kaybını engelleyeceği gibi, tahkimde de gündeme gelebilecek usuli zaman çizelgesi, dava yönetimi gibi konularda, bu uzmanlık önemli bir avantaj sağlayacaktır (Goodman, 2017). Arabulucu-Hakem'in arabuluculuktaki tecrübesi, tahkim hakemliği konusundaki yetenek ve yetkinliği ile arabuluculuk-tahkim alanındaki mesleki donanımı, yani bu görevi yapan kişinin isabetle tercihi med-arb sürecinin başarısını da sağlamaktadır (Landry, 1996; Elliott, 1995).

3. Sınırlandırılmış Hakem Yetkisinin Özel Düzenlemeler Bakımından

Görünümleri

3.1. Milletlerarası Tahkim Kanunu Açısından Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi

“Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi” önerimizi destekleyen düzenlemelerden ilki 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) md. 12/C hükmüdür. Düzenleme incelendiğinde “Hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kılması şartıyla hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebilir.” şeklindedir. Bu halde tarafların açık yetki vermesi kaydıyla, hakemlerin yetki verilen sınırlar dahilinde karar vermesi tahkimde mümkündür. Hakemin veya hakem heyetinin MTK md. 12/C’de ifade bulan şekilde taraflarca hukuk kurallarından öte hakkaniyetle ve nesafetle

uyuşmazlık hakkında karar verebilmesi imkânı doğmaktadır, bu halde hakemlerin vicdana ve hakkaniyete uygun, bir karar vermesi gerekir (Köseoğlu, 2020; Akıncı, 2013). Hakemlerin sahip olduğu bu yetki hakeme yetkili hukuk düzenin maddi kurallarını hak ve nesafet kurallarını önceleyerek, uyuşmazlığı geride bırakma imkânı vermekte, uyuşmazlığa konu olayın çözümündeki hukuk kurallarının yarattığı ağırlığı aşarak adil bir çözüme varılabilmektedir (Özgenç, 2014). Hukukumuz, tarafların belirtilen düzenlemeye göre verdiği yetki gereğince; uyuşmazlık tarafları arasında menfaat dengesini önemli oranda zedeleyen, taraflar arasındaki ilişkide adaletsizlik yaratacak sözleşme hükümlerini uygulamayarak, pozitif hukukta yer bulsa da sonucu itibari ile adil olmayan hale neden olmama imkânı vermektedir (Özgenç, 2014). Hakemlere verilen bu yetki, tarafların arabuluculuk süreci sonunda net bir kaleme alma ile yazılı hale getirilmesi gereken açık yetkilendirmesinden, başka bir ifadeyle tahkim sözleşmesinden doğmaktadır.

Arabuluculuk süreci sonunda anlaşılamayan taraflar, uyuşmazlık konusunda anlaşmadığını yazılı hale getirmekten öteye geçebilir. Taraflar uyuşmazlığın müzakeresinde yakınlaştıkları bedellerin somutlaştırılarak aralıklı olarak ifadesi ile, arabuluculuk sürecine anlaşmama suretiyle son verilmesi iradesine ek olarak uyuşmazlığın bundan böyle tahkim yoluyla çözümlenmesi yolunda açık bir anlaşmanın yazılı hale getirilmesini talep edebilirler. Uyuşmazlıklarının esası hakkında çözümde anlaşılamayan taraflar, uyuşmazlığın çözüm yöntemi veya uygulamakta oldukları çözüm yöntemine yeni yöntemler eklenmesi üzerinde anlaşabilir. Taraflar, uyuşmazlık çözüm yönteminde değişiklik üzerinde anlaşabilir. Bu haliyle arabuluculuk sonunda düzenlenmesi gereken anlaşmama belgesinde; devlet yargısı yerine, taraflarca mutabakatla uyuşmazlığın çözümü için tahkim yönteminin seçildiğinin açıkça yazılması; taraflar arasındaki tahkim yöntemiyle karara bağlanması istenen (arabuluculuğa konu edilmiş) uyuşmazlığın tanımlanması; arabulucunun hakem olarak karar verici olması isteniyorsa bu kişinin ve/veya hakemin belirlenmesi yöntemi önem arz etmektedir.

Uyuşmazlık tarafları akdettikleri sözleşmelerde “uyuşmazlıkların halli” veya “ihtilafların çözümü” başlıklı sözleşme maddelerine yer verebilmektedirler. Böylece sözleşme tarafları bir uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda, önce arabuluculuk, şayet arabuluculukta bir anlaşma sağlanamazsa devamında tahkim yolunu tercih etmiş olabilirler. Böyle bir olasılıkta dahi arabuluculukta uyuşmazlıkları hakkında bir anlaşmaya varamamış olan taraflar mevcut tahkim şartı yerine, eğer mutabık olabilirlerse sınırlandırılmış hakem yetkisi olarak ifade ettiğimiz yeni bir tahkim şartını kabul edebilir. Bu olasılıkta taraflar arasındaki tahkim şartı yine tarafların ortak kabulüyle tadil edilmiş olur. Bu noktada, tahkime geçiş yönündeki taraf iradelerinin, ileride tahkim anlaşmasının geçerliliğinin riske

edilmemesi için tereddüte mahal vermeyecek şekilde net ifadesine dikkat edilmelidir (Demir Gökyayla, 2019). Bunun üzerine hakem/hakemler de kendilerine taraflarca verilen yetki dâhilinde tahkim yargılamasını sürdürmek ve tamamlamakla yetkili olurlar.

Tahkime geçildikten sonra; MTK md. 12/C uyarınca hakkaniyet ve nesafet kurallarına veya dostane aracı olarak karar verebilmekle, hakem veya hakem heyeti uzlaştırmacı bir yaklaşım göstererek arabulucuya yakın bir tavır sergileyebilir (Özgenç, 2014). Bu arabulucu benzeri tavır hali olsa da nihayetinde hakem uyuşmazlık hakkında kendisine verilen sınırlı yetki dâhilinde karar verici durumdadır. Bu noktada hakeme sınırlı karar yetkisi verilmesi, hakemin karar verme yetkisinin elinden alınıp alınmadığı şeklinde bir soru işareti doğurabilir. Kanaatimizce, hakemin karar yetkisinin elinden alınması söz konusu değildir. Taraflarca mutabakatla belirlenen çerçeve dışında, uyuşmazlık ve tahkim davası taraflarınca talep edilmeyen sürpriz bir karar alınmasına engel olunması, hakemin karar verme yetkisini ortadan kaldırmamakta; aksine arabuluculuk ile yakınlaşmış menfaat alanı içindeki aralıkta hakeme serbestçe karar verebilme yetkisini bahşetmektedir. Zaten böylesi bir kurumun gayesi de arabuluculukta anlaşmaya yakınlaşmış tarafların, bu yakın halini koruyarak uyuşmazlığı geride bırakmak olmalıdır. Yargısal sürecin sonunun uyuşmazlık taraflarınca kestirilememesi, anlaşma ile uyuşmazlığın çözümlemenin daha tatminkâr olarak yorumlanmasının bir nedenidir ve bu neden anlaşma suretiyle uyuşmazlık çözümü talebinin de öne çekilmesini desteklemektedir (Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2020).

Tarafların tahkim anlaşmasına prensip olarak diledikleri sınırı koyması önünde engel bulunmamaktadır. Hakemin yetkisi tarafların iradesinden doğduğuna göre bu yetkinin taraflarca sınırlı şekilde verilmesi de elbette mümkündür. Tahkimde, hakem heyetinin yetkisinin değerlendirilebilmesi için tahkim sözleşmesi/tahkim şartı ilk incelenmesi gereken yerdir (Blackaby KC, Partasides KC ve Redfern, 2009). Hakemin yetkisi tam da buradan doğduğuna göre, hakemlerin kendilerine çizilen yetkiyi ve alanı aşmaması gerekmektedir (Blackaby KC, Partasides KC ve Redfern, 2009). “Competence – competence” kuralı da hakemlerin tahkim şartını inceleyerek kendi yetkileri hakkında karar verici olduklarını teyit etmektedir. Bu halde hakemlerin, taraf iradelerinin ürünü olan tahkim sözleşmesi/tahkim şartı dahilinde yargılama yetkisini kullanması bir gerekliliktir.

3.2. Sınırlandırılmış Hakem Yetkisinin American Arbitration Association Rehberindeki İzdüşümü

Uyuşmazlık çözümlerine ilişkin farklı klozların kaleme alınması yönündeki rehber işleviyle, AAA'nın (American Arbitration Association) Drafting Dispute Resolution Clauses

(Uyuşmazlıkların Halli Hükümlerinin Düzenlenmesi) şeklindeki rehberinde parasal limitlerle tahkim şartı düzenlenmesi örneklerine yer verilmektedir (American Arbitration Association, 2013). Belirtilen tahkim şartlarının içeriğine sadık kalmakla birlikte tarafları ve rakamları da ekleyerek, bu şekilde somutlaştırmak suretiyle aşağıda söz konusu örneklere yer verilmiştir.

Sınırlandırma Örneği 1:

[A] lehine ve [B] aleyhine olan hakem kararları en az 50.000–USD tutarında olmalı, fakat 100.000–USD’yi aşmamalıdır. [A], 100.000–USD üzerinde kalan taleplerinden açıkça feragat etmekle, olası kazanımının belirtilen rakamı aşmayacağını kabul etmiştir. Bu sınırlar dahilinde verilecek herhangi bir hakem kararı ile [A]’nın [B] aleyhindeki tüm talepleri karşılanmış olacaktır.

Sınırlandırma Örneği 2:

Hakemin talebi reddetmesi ya da en az miktar olarak belirtilen 50.000–USD tutarın altında bir karar vermesi halinde, belirlenen minimum tutar (50.000–USD) başvurucuya ödenecektir. Hakem kararının, en yüksek tutar/sınır olarak belirlenen 100.000–USD’nin üstünde olması halinde ise, yalnızca belirlenen azami tutar (100.000–USD) başvurucuya ödenecektir. Hakemin, taraflarca belirlenen bedel sınırlaması aralığında karar vermesi halinde, hakem kararında belirlenen tam miktarın başvurucuya ödeneceği konusunda taraflar mutabıktır. Ayrıca taraflar bu anlaşmanın, gizli olduğunu ve hakeme açıklanmayacağı konusunda mutabıktırlar.

Yukarıda yer verilen örneklerde, “Parasal Sınırlar Dahilinde Tahkim” (Arbitration within Monetary Limits) şeklinde bir alt başlık tercih edilmiş olmakla birlikte, konuya bakışımızla tam uyumlu bir şekilde tarafların müzakerelerinde elde ettikleri alanı koruyan ve tarafları öngörülmez riskten arındıran tahkim şartı örnekleri kaleme alınmıştır (American Arbitration Association, 2013).

3.3. HMK Açısından Sınırlandırılmış Hakem Yetkisinin Görünümü

Usul hukuku penceresinden bakıldığında taleple bağlılık ilkesi gereği önerdiğimiz sınırlandırılmış hakem yetkisinin, talep sonucunun belirli hale getirilmesi sonucunu doğurduğu görülür. Talep sonucunun taraflarca sınırlanarak belirlenmiş olması tahkim dava dilekçesinde talep sonucunun belirli olarak yer almasına müsaade edecektir. Talep sonucunun dava dilekçesinde açıkça yazılma sebebi talebe uygun karar verilmesine imkân tanımaktır (Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2020). Bu durumda davanın açıldığı tarihte alacak miktarı taraflarca önceden belirlenmiş olacağından, sınırlandırılmış hakem yetkisi

şeklindeki tahkim şartının belirsiz alacak davası açılmasını engelleyebileceği de savunulabilir.

HMK md. 26/1 incelediğinde “Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. (...) .” hükmü karar vericinin kararında sınırlandırılmasına bir başka örnektir. Taleple bağlılık ilkesi paralelinde, hakem tarafların talepleri sınırında karar vermelidir. Örneğin; bir tahkim davasında davacı 10.000–TL talep etmiş ise, hakem/hakem kurulu 11.000–TL’ye hükmedemez. Aynı paralelde tarafların taleplerinin üst sınırlarını belirlediği ve hakeme de bu sınırdaki, hakemlik yetkisi verdiği bir durumda, hakemin bu sınırlar ötesinde veya dışında karar veremeyeceği görülmektedir. Taleple bağlılık ilkesi kapsamında hâkimin talepten fazlaya karar verme imkânı bulunmamaktadır. Medeni Usul Hukuku’na hâkim olan ilkelerden tasarruf ilkesi açısından, davacının talep etmediği bir hususta hakem veya hakem heyetinin karar veremeyeceği sonucuna ulaşmak mümkündür (Pekcanitez, Atalay ve Özkes, 2020).

4. Escrow Sözleşmesinin Arabuluculuğa Yansıması

4.1. Genel Olarak Escrow Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği

Escrow sözleşmesi, saklanması mümkün bir eşyanın, asıl sözleşme taraflarınca belirlenmiş koşulların (şartların) gerçekleşmesi ve bu koşullara bağlı yükümlülüklerin ifa edilmemesi halinde, escrow aracısı olarak isimlendirilen bir üçüncü şahsın koşulları kontrol ederek güvenli bir ortam yaratması gayesiyle gündeme gelir. Bu sözleşme, eşyanın teslimi, koşulların kontrolüyle eşyanın akıbetinin belirlenmesini konu edinir. Bu süreçte eşyanın tarafsız ve güvenilir bir kişi olan Escrow’da emin sıfatıyla zilyet olarak muhafazası ve koşulun sözleşmedeki tanıma göre gerçekleşmesi halinde teslimin gerçekleşmesini/gerçekleşmemesini düzenleyen üç taraflı bir sözleşmedir (Ekici, 2018).

Tarafların aynı anda ifa etmesi gereken işlemlerde dahi uygulamada bir öncelik–sonralık sırası bulunabilmektedir. Bu durum işlemin doğasından kaynaklanır. Somut bir örnek olarak; tapu müdürlüğünde gerçekleştirilen taşınmaz satış sözleşmesinde, satış bedeli ile imzaların tatbiki arasında bir zaman dilimi oluşmaktadır (Ekici, 2018). Başka bir ifadeyle, hukuken eş zamanlı işlem gibi ifade edilen iki taraflı yükümlülüklerin ifasında, uygulama gerçekliği taraflardan birinin daha önce adım atmasını gerektirebilmekte, tam da bu noktada güven krizi doğabilmektedir. Escrow sözleşmesi, bu türden işlemlerde karşılıklı edimlerin güvenle ifası için uygun ortamı yaratabilecek bir sözleşmedir (Ekici, 2018).

Kişiler arasındaki tüm ilişkilerde farklı hukuki tanımlamaya ve nitelemeye tabi olabilecek muhtelif sözleşme tipleri gündeme gelebilir. Bu sözleşmelerin yürütülmesinde, borçların

ifasında ise güvensizliklerin ortaya çıkması olasıdır. Özellikle sözleşme taraflarının edimlerinin sırası, sözleşme ile belirlenen gayeye yönelik olarak taraflarından birinin edimini yerine getirmesine rağmen, diğer tarafın edimini yerine getirmeyebileceği kaygısı birçok sözleşmenin, daha en başta sözleşme müzakerelerinde çıkmaza girmesine neden olabilir. Bu haliyle; sözleşmenin tüm tarafları açısından bir güven ihtiyacı oluşabilmekte, güvensizliğin bertarafı için de escrow sözleşmesine ihtiyaç gündeme gelebilmektedir (Ekici, 2018). Escrow sayesinde taşınır eşya üzerinde tarafların tasarruf imkânı kısıtlanarak, hatta ekseriyetle kaldırılarak eşyanın güvende olması temin edilmektedir (Usta, 2024). Bu noktada escrow sözleşmesi ile asıl sözleşmeye taraf olanlar arasında, karşı tarafı bir davranışta bulunmaya mecbur kılmaktan ziyade, onun yüklendiği edimi yerine getirmemesi ihtimali güvence altına alınmakta, fiili hâkimiyet de escrow aracısına bırakılarak taşınır eşyanın muhafazası sağlanmaktadır (Keskin, 2012; Ekici, 2018). Escrow aracısı, uygulayıcıların alışkın olduğu yediminlik vazifesini ifa etmiş olmaktadır.

Escrow sözleşmesinin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) md. 561'de düzenlenen genel saklama sözleşmesi veya onun bir alt türü olan TBK md. 569'da yer alan güvenilir kişiye bırakma kurumlarından ayrıışan yönleri bulunan bir sözleşme tipi olduğunu öncelikle belirtmemiz gerekmektedir². Güvenilir kişiye bırakma (yedimine bırakma) sözleşmesinin, escrow sözleşmesinden en önemli farkı bırakılan eşyanın çekişmeye konu olmasıdır (Usta, 2024).

Escrow aracısı, kendisine teslim edilen taşınır eşyaya (şeye) ilişkin anlaşma ile üzerindeki mutabık kalınmış koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak hareket etmekle yükümlü olduğundan, aksine bir tavır gösteremeyecektir. Zaten güvenilir bir gerçek/tüzel kişinin escrow aracısı olarak belirlenmesinin ana gayesi de tam olarak budur.

4.2. Arabulucunun Escrow Aracısı/Yedimin Olarak Konumlanabilirliği

Burada sorulması gereken soru acaba bir arabulucu, yönetmekte olduğu arabuluculuk sürecinde arabulucu görevine ek olarak escrow aracısı rolünü üstelenebilir midir? Bu soruya olumlu cevap verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim uyuşmazlığın tarafları, escrow aracısı olarak görev yapması konusunda anlaştıkları arabulucunun hakimiyetindeki eşyanın akıbeti konusunda tam bir güven içinde olacaklardır. Böylelikle eşyanın akıbeti, tarafların olası farklı iradelerinin etkisinden arındırılarak, escrow aracısı konumundaki arabulucunun hukuki ve fiziki hakimiyeti altında muhafaza olunmaktadır.

² Detaylı bilgi için bkz. Usta, S. (2024). Escrow Sözleşmesi. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Bununla birlikte eklemek gerekir ki, yediemine teslimde eşyanın çekişmeye konu olması; arabuluculukta ise halihazırda bir uyuşmazlığın/çözümünün arandığı ortadadır. Escrow aracısındaki eşya da uyuşmazlığın kapsamı içinde değerlendirilebilecektir. Teorik olduğunu düşündüğümüz farklıktan ötürü arabuluculukta tarafsız olarak nitelendirilen kişinin escrow aracısı veya yediemin olarak anılabileceği, her iki kavramın da çalışmamızda önerilen işlevleri nedeniyle aynı nitelikte değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

ABD gibi yurtdışı örneklerinde escrow faaliyetinin lisansa tabi bir yetki olarak düzenlediği görülebilmektedir (Ekici, 2018). Lisansa tabi bir faaliyet olarak düzenlenmesinin arka planında hem bu alanda denetimi gerçekleştirebilmek hem faaliyetin uzmanlık dâhilinde sunulan bir hizmet olarak devamlılığını sağlamak, hem de escrow aracısı olarak faaliyette bulunanları yaptıkları işin bilinci ve etik değerleri konusunda bilgilendirmek, tarafsızlık ve güven gibi olmazsa olmaz gereklilikler açısından özeni yüksek düzeyde koruyabilmek gibi ihtiyaçlar olabilir. O halde, bir uyuşmazlığın sonlandırılmasında etkin rol alan arabulucuların escrowluk hizmeti açısından tetkiki ihtiyacıdır.

Arabulucular, hukuk fakültesi mezunu, meslekte asgari 5 (beş) yıl deneyim sahibi olan, Adalet Bakanlığı tarafından düzenlenen arabulucular siciline kayıtlı hale gelerek, taraflar arasındaki özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde görev alma ehliyetine kavuşmuş uzman kişilerdir (HUAK md. 1, 2, 19, 20). Bununla birlikte arabuluculuğa ilişkin iradilik, eşitlik, gizlilik gibi ilkelerin serbest bir müzakereye imkân vererek, taraf iradelerinin sağlıklı bir şekilde şekilleneceği atmosfere imkân sağlaması da başka bir fayda üretmektedir (HUAK md. 3, 4). Arabulucunun görevini özenle ve tarafsız yerine getirmesi zorunluluğu da (HUAK md. 9) bir escrow aracısının taşıması gereken özellikler ile uyum göstermektedir. Öğretide de ülkemizde escrow faaliyetine ilişkin yürürlükte yasal bir düzenleme olmasa da olması gereken hukuk (de lege ferenda) açısından bu konuda faaliyet gösterecek olanların tabi olacakları şartların yasayla belirlenmesi gerektiğini, bu sayede tarafsız, güvenilir ve denetim altında bir faaliyetin yürütülebileceğini belirtilmekte; keza escrow araçlarının taraflar arasındaki çatışan menfaat dengesini gözetmesi ve sır saklaması gerektiği de ifade edilmektedir (Ekici, 2018).

Belirtilen ihtiyaca aynen katılmakla birlikte, tarif edilen ihtiyaçların özel hukuk uyuşmazlıklarında ve keza olası uyuşmazlıkları önleme becerisiyle bu işlevi gösteren arabulucular eliyle yerine getirebileceği kanaatindeyiz. Arabulucuların hukuk eğitimi almış, mesleklerinde tecrübeli kişiler olduğu da gözetildiğinde taşınır eşyanın iadesi/teslimi için koşulu değerlendirme yönünde tam uygun olacağı tartışmasızdır. Hukukçu olmayan kişilerin escrow aracısı olarak faaliyetine izin verilen bir halde,

sözleşmelerde teslim/iade yönündeki koşulun sağlıklı kaleme alınmamış olabileceği gibi sağlıklı da değerlendirilememesi riski, bu noktada escrow aracılığı için en uygun meslek grubunun arabulucular olabileceği gerçeğini ortaya koymaktadır. Arabulucuların, escrow/yedimin olarak faaliyet göstermesinin, arabuluculuk müzakereleri sonunda varılabilecek anlaşma oranını da destekleyebileceği kanaatindeyiz.

Uygulamada tecrübe ettiğimiz bir uyuşmazlık üzerinden arabulucunun yedimin/escrow aracısı rolü üstlenmesi ile ulaşılan bir arabuluculuk anlaşması örneği şu şekildedir: 2023 yılında yaşanan kira sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta, taraflar [Kıracı (A) – Kiraya Veren (B)] arabulucu huzurundaki toplantıda kira sözleşmesine konu taşınmazın tahliyesi hususunda anlaşmaya yaklaşmıştır. Lakin arabuluculuk toplantısı öncesi (B)'nin kendisine eksik kira ödemesi yapıldığı iddiasıyla tahliye talepli olarak (A) aleyhinde başlattığı icra takibi, (A)'nın itirazı ardından ilk derece mahkemesinde derdesttir. Kıracı (A), uyuşmazlığa konu taşınmaz dışında bir başka taşınmazı kiraladığını, belirli tarihte tahliye etmeye hazır olduğunu, tahliye tarihine kısa bir süre olsa da yazılı şekilde tahliye taahhüdünü imzalamayı kabul etmiştir. Bunun için ön şart olarak da aleyhindeki davadan feragat edilmesini talep etmiştir. Kiraya veren (B) ise, kiralanan taşınmaz kendisine teslim edilmeden davadan feragat etmeyeceğini ve tahliye taahhüdünün (A) tarafından davadan feragat beyanı sunulmadan önce kendisine tesliminde ısrar etmiştir. Bu doğrultuda, taraflar aslında tahliye gününde, tahliye taahhüdünün tanzim ve tesliminde, davadan feragatte mutabık olsa dahi, iki taraf da bu işlemlerde öncelikli karşı tarafın hareket etmesini istediğinden başlangıçta anlaşmak mümkün olamamıştır. Toplantı ertelenmiş, yapılan ikinci arabuluculuk toplantısında da tarafların kati tutumu sergilemesi üzerine, arabulucu ıslak imzalı tahliye taahhüdü belgesinin escrow aracısı olarak kendisine teslimi önerisinde bulunmuştur. Tahliye taahhüdü arabulucu huzurunda (A) tarafından tanzim ve imza edilerek arabulucuya teslim edilmiş, arabulucunun bu tahliye taahhüdünü (B)'nin davadan feragati ve UYAP evrak işlem kayıt numaralı dilekçesinin bir örneğinin arabulucuya teslimi ve işlemin UYAP ekranından da arabulucuya gösterilmesi ardından teslim edilmesi konusunda fikir birliğine varılmıştır. Toplantı devamında, kiralanan taşınmazın anahtar teslimi konusunda da anahtarın kiraya veren (B) tarafından teslim alınmazsa, tahliye tarihi mesai saati bitimine kadar arabulucuya yapılacak anahtar teslimin (B)'ye yapılacak anahtar teslim sonucunu doğuracağı konusunda taraflar anlaşmıştır. Bu haliyle arabulucunun, arabulucu ve escrow aracısı rollerini birlikte üstlenmesi ile

arabuluculuk anlaşması mümkün olmuştur. Bu anlaşma ardından, taraflar anlaşmaya uygun davranış da göstermiş, kira uyuşmazlığı kesin bir şekilde anlaşma ile çözülmüştür³.

Yukarıda yer verilen arabuluculuk anlaşma örneğinden de görüldüğü üzere, arabuluculukta anlaşmaya varan tarafların, taşınır eşya konusunda ve/veya karşılıklı evrak teslimi, bunun zamanlaması hakkında tereddütleri halinde escrow kurumu ihtiyaç haline gelebilmektedir. Bu halde, arabuluculuk sürecinde hiç yer almayan bir başka kişiye ulaşarak escrow aracısı olarak hizmet sunmasını talep etmek yerine, uyuşmazlığa vakıf hale gelmiş, tarafların müşterek iradesini en iyi bilen arabulucunun escrow aracısı konumunda hizmet göstermesi escrow aracısı olarak hizmet sunan kişinin görevindeki hatasızlığın sağlanabilmesi için faydalı olabilecektir. Escrow aracısının taraflar arasında ayırım yapmaksızın, taraf menfaatlerini gözetken ve özen borcu içinde olması ihtiyacı bulunmaktadır (Usta, 2024).

Escrow aracısından beklenen davranış kalıbı, arabulucudan beklenen davranış kalıbı ile uyum göstermektedir. Arabulucuların hem taraflar arasındaki uyuşmazlığı yöneten, tarafsız, özen ile davranması gereken hem de Adalet Bakanlığı nezdinde sicile kayıtlı kişiler olması, hem de taraflarla diyalog kurarak, uyuşmazlık sebepleri ile çözümleri konusunda anlaşma üretebilme konusundaki yetkinliği escrow aracısı olarak hizmet görmek için, arabulucular uygun bir meslek grubudur.

Bir arabulucunun escrow aracısı olarak görev alabileceği hallere örnek olarak şu hususlar belirtilebilir:

- Islak imzalı ve/veya orijinal bir belgenin anlaşma şartları yerine gelmesi ardından diğer tarafa teslimi,
- Tanzim ve imza edilmiş bir tahliye taahhütnamesinin kiraya verene teslimi,
- Tanzim ve imza olunmuş kıymetli evrağın teslimi,
- Muhtelif sözleşme hükümlerine göre teslim olunan kıymetli evraktan bir kısmının tanzim ve imza edene (borçluya), bir kısmının alacaklıya teslimi,
- Banka teminat mektubunun orijinal nüshasının teslimi,
- Nakit paranın teslimi (Usta, 2024),
- Mücevher, altın vb. kıymetli maden ve taşların, antika gibi değerli eserlerin teslimi,

³ Arabuluculukta gizliliğin korunması gereği, uyuşmazlığın konusu ve tarafları hakkında detaylı bilgi verilememektedir. Söz konusu uyuşmazlıkta, taraflarca uyuşmazlığın anlaşma ile geride bırakılması yanında, arabulucusu önerisi ile anahtar teslimi dahil olmak üzere arabulucunun escrow aracısı olarak görev yürütmesi üzerinde de anlaşmaya varılmıştır.

- Taşınır belleklerin teslimi,
- Kaynak kodun teslimi⁴,
- Kira sorunlarında, taşınmaz tesliminde anahtar teslimi (Metin, 2023).

Bununla birlikte, arabulucunun escrow aracısı veya yediemin olarak işlev göstermesi konusunda arabuluculuk sürecinde bir anlaşmaya varılması halinde, bu hususun ayrı bir sözleşme olarak düzenlenmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Bunun temel nedeni, arabulucuya teslim olunan ve belli şartların veya durumun gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlı olarak çekişmeli taraflardan birine teslimi yapılacak eşyanın da arabuluculuk anlaşması kapsamında kayıtlanması ihtiyacıdır. Arabuluculuğa ilişkin temel ilkelerden birisi olan gizlilik ilkesinin varlığı (HUAK md. 4) ve bu ilkenin ihlalinin de düzenlenmiş olması (HUAK md. 33) tarafların serbestçe aralarındaki iradeyi ve eşyaya ilişkin kayıtları da arabuluculuk anlaşmasında kaleme almasına imkân vermektedir. Bu haliyle; herhangi bir sözleşme ve/veya escrow sözleşmesi ile edinilebilecek gizlilik düzeyine kıyasla arabuluculuk sayesinde elde edilen gizliliğin çok daha yüksek olduğu, dolayısıyla arabulucunun da bu noktada üst düzeyde güvenilir bir muhatap olduğu dikkate alınmalıdır.

Tarafların anlaşmaya yaklaştıkları fakat henüz anlaşma sağlanamayan durumlarda arabulucunun zaten içinde görev aldığı uyuşmazlıkta escrow aracısı veya yediemin olarak görev alması, bir kısım uyuşmazlıkların anlaşmayla sonuçlanmasını destekleyebilecektir. Arabulucu da tarafların, özellikle bir veya bir kısım eşyanın teslimini gerektirecek müzakerelerde bir çözüm üretemediklerini gözlemlediği anda, kanunun kendisine verdiği imkânı gözeterek (HUAK md. 2/b, 15/7), kendisinin ve/veya bir başka arabulucunun escrow aracısı/yediemin olarak görev almasını önerebilme imkânına sahiptir. Arabulucuların aslında tarafların neredeyse tüm hususlarda anlaşmaya vardığı, lakin teslimi/devri gereken uyuşmazlık kapsamında yer alan taşınır eşyaların bulunduğu hallerde bir başkasını escrow aracısı/yediemin olarak önermek yerine, meslek ihtiyaçları ile anlaşma arayan tarafların ihtiyaçlarının kesiştiği noktada öncelikle kendi uygunluğu gözetmesi gerekir. Pek doğaldır ki, bu hizmeti sunacak olan arabulucunun söz konusu faaliyeti arabuluculuk hizmetine ek bir hizmettir. Ayrıca ücretlendirilmesi gerekmektedir. Zaten escrow aracılığı hizmetini kim görürse görsün ücret talep etme hakkı mevcuttur (Keskin, 2012). Dolayısıyla arabulucular eliyle, arabuluculuk toplantıları sonunda taşınır

⁴ Detaylı bilgi için bkzn. Keskin, D. (2012). Kaynak kod (source code) Escrow Sözleşmesi. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 3(10), 95–128.

eşya devir/teslimi konusundaki olası güvensizlikleri bu tür bir öneri ile gidermenin mümkün olduğu kanaatindeyiz.

5. Sonuç

Uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin doğal ve nihai hedefi uyuşmazlığın nihai olarak çözülmesidir. Tarafların ortak menfaatte buluşabilmesi halinde anlaşma üretilebilen arabuluculukta, tarafların anlaşmaya çok yakinken birtakım engeller nedeniyle anlaşamadığı durumlar oluşabilmektedir. Bu engellerin arabuluculuk sürecinde ortaya çıktığı anlarda arabulucunun, tarafları engeli aşacak tavra yönlendirebilmesi mümkündür. Arabulucunun olumlu tavrına rağmen taraflar yine de engeli aşamıyorsa, bu halde arabulucunun öneride bulunarak taraflara anlaşma imkânı yaratması olasılık dahilindedir. Nihayetinde arabuluculukta iradilik ilkesi esas olmakla birlikte, taraflar arabulucunun önerisini kabul etmeyerek anlaşamayabilirler. Bu durumda arabuluculuk sonuç belgesinin anlaşmama şeklinde düzenlenmesi icap eder.

Bununla birlikte, farklı bir bakışla arabuluculukta elde edilen kazanımın anlaşma sağlanamaması durumunda heba edilmemesi, aksine birbirine yaklaştırmış ve birbirinin menfaatlerine doğru atılmış adımların korunması gerekir. Uyuşmazlık çözümü temel gaye olduğuna ve tarafların arabuluculukta anlaşmama ihtimali de bulunduğu göre yaklaşılan anlaşabilme ihtimalinin sahipsiz bırakılması yerine, uyuşmazlık çözümü faaliyetinin uzmanı olan arabulucunun, birbirlerine yaklaştığı çerçevede çözüm için taraflara özgün bir med-arb modeli önerisinde bulunulabilmesi gerekir. Bu halde uyuşmazlığın esasında taraflar anlaşmamış/anlaşmamış olsa dahi, tarafların ortak iradeleri belirleyici olmak kaydıyla uyuşmazlığın aynı arabulucunun hakem rolüne geçmesi veya ihtilafın bir başka hakeme aktarımı ile çözüme ilerlenmesinde mutabık kalabilir. İşte tam da bu aktarımda, arabuluculuk toplantıları sürecinde tarafların birbirlerine yaklaştığı maddi hususların görmezden gelinmemesi arzu edilebilir. Bu bağlamda, arabuluculukta anlaşmama, bununla birlikte tahkimde hakemlere maddi sınırları belirli bir yargılama yetkisi verilmesi planlanabilir. Önerimiz bir uyuşmazlığın başındaki med-arb şartından ziyade, arabuluculukta anlaşma sağlanamadığı takdirde, tarafların kabulü ile tahkime geçiş daha detaylı ifade ile uyuşmazlığın çözümü için sınırlı bir yetkinin (belirlenmiş çerçeve içinde) tahkim hakemlerine aktarımıdır. Bu yöntemin sürpriz hakem kararlarına karşı bir güvenlik alanı da yaratması keza arabuluculukta birbirine yakınlaşmış tarafların arasındaki olumlu diyalogun korunması için faydalı olabileceği kanaatindeyiz.

Escrow ihtiyacı ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklarda ise, arabulucunun escrow aracısı olarak görev alabilmesi, özellikle taşınır teslimi, taşınırın el değiştirmesi gereken hallerde

anlaşmayı mümkün kılacaktır. Tarafların irade serbestisi ve gizlilik içinde ilerleyen arbuluculuk sürecinde, dışarıdan bir üçüncü kişi yerine uzmanlığı, uyuşmazlığa hakimiyeti, taşınır eşyanın teslimi ve iadesi koşullarını, taraf iradelerini en iyi bilebilecek olan arbulucunun rol alması önemli bir avantaj sağlayacaktır. Taraflar, escrow ihtiyacı halinde uyuşmazlığın bir üçüncü kişi tarafından bilinmesi riskini bertaraf etmiş olacaktır. Bu durum arbuluculukta gizlilik ilkesinin korunmasına hizmet edecektir. Önerimiz, anlaşmaya yakın hale gelmiş arbuluculuk müzakerelerinin bir kısmının anlaşmama ile sonuçlanması riskini bertaraf edebilecektir.

Kaynaklar

- Akıncı, Z. (2013). *Milletlerarası tahkim*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Aktepe Artık, S. (2023). *Medeni usul hukukunda hakem kararlarının iptali sebepleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- American Arbitration Association. (2013). Drafting Dispute Resolution Clauses: A practical guide. Erişim adresi https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/Drafting%20Dispute%20Resolution%20Clauses%20A%20Practical%20Guide.pdf
- Berkhan İ. (2019). *Tahkim ve Arbuluculukta Tarafsızlık İlkesi*. İstanbul: Aristo Yayınları.
- Blackaby KC, N., Partasides KC, C. & Redfern, A. (2009). *Redfern and hunter on international arbitration*, (5. Ed.), Oxford: Oxford University Press.
- Bolayır, N. (2019). *Medeni usul hukuku'nda hâkimin hukuku re'sen uygulaması ilkesi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Börü, L. (2023). Yargı kararları ışığında New York Sözleşmesi'ne göre yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tenfizi engeli olarak hukuki dinlenilme hakkı üzerine bazı değerlendirmeler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72(2), 811–844.
- Canatan, B. (2023). Med–arb yönteminin getirdiği olumsuzluklar ve gizlilik sorununa yönelik bazı med–arb modelleri. *AndHD*, 9(1), 81–92.
- Demir Gökyayla, C. (2019). Arbuluculuk ve tahkimi bir arada içeren uyuşmazlık çözüm yolu. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77(2), 575–616.
- Ekici, Ş. (2018). *Escrow Sözleşmesi* (Doktora tezi). Erişim adresi https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=hcgrYffRbz0Z44UJEuLtwXeBb5QR3qXIScRMRT-Z1sS9_SLVbsgp0E3jYR5EHJPB
- Elliott, D. C. (1995). Med/arb: Fraught with danger or ripe with opportunity? *Alberta Law Review*, 34,(1),163–179.
- Ersen Perçin, G. (2012). Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arbuluculuğun hukuksal düzenlemelerdeki yeri. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 31(2), 177–201.
- Goodman, A. (2017). *Arbuluculuğa hazırlanmak arbuluculuktan yararlanacaklar için rehber (preparing for mediation a guide for consumers)*. Annkara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı.

- Keskin, D. (2012). Kaynak kod (source code) Escrow Sözleşmesi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 3(10), 95-128.
- Köseoğlu, Ö. (2020). Uluslararası ticari tahkimde uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun belirlenmesinde irade serbestisi sınırları. *Ankara Barosu Dergisi*, 78(4), 100-121.
- Landry, S. (1996). Med-arb: Mediation with a bite and effective ADR model. *Defense Counsel Journal*, (263), 263-269.
- Metin U. (2023). İşyeri kiralarna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk. C. Yavuz, F. Acar, A. M. Turhan, R. Çelik (Ed.), *Türk kira hukukunda güncel gelişmeler sempozyumu* içinde (ss. 215-238). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Metin, U. (2023). *Şirketlerde yönetim kurulu krizleri ve çözüm yolları* (2. bs.) Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özgenç, Z. (2014). Milletlerarası ticari tahkimde hakemin veya hakem kurulunun ex aequo et bono karar verme yetkisi. *Public and Private International Law Bulletin*, 34(1), 31-72.
- Pappas, B. A. (2015). Med-arb and the legalization of alternative dispute resolution. *Harvard Negotiation Law Review*, 20(157), 157-203.
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özkes, M. (2020). *Medeni usul hukuku (8. Bs.)*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Sulu, M. (2022). Pay sahipleri sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk ve tahkim. *Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi*, 8(2), 511-528.
- Tarman, Z. D. (2010). Tarafsız bir üçüncü kişi aynı uyuşmazlıkta hem hakem hem de arabulucu olabilir mi? *Legal Hukuk Dergisi*, 8(86), 463-471.
- Umar, B. (2011). *Hukuk muhakemeleri kanunu şerhi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Usta, S. (2024). *Escrow Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Yılmaz, E. (2022). Hukuki dinlenilme hakkı. Z. Akıncı, Y. Ekmen (Ed.), *Tahkimde hukuki dinlenilme hakkı* içinde (ss. 1-20). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Müzakereye Yeni Bir Bakış Açısı: Durumsal Müzakere*

A New Perspective on Negotiation: Situational Negotiation



Hülya Demir Yaleze

Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi, Türkiye

hulyademiryaleze@beun.edu.tr

Geliş Tarihi: 12 Eylül 2024

Kabul Tarihi: 05 Şubat 2025

Yayın Tarihi: 05 Haziran 2025

Öz: Son yıllarda müzakere kavramı iletişimin öne çıktığı birçok alanda kendini önemli bir yere konumlandırmıştır. Müzakere, bireylerin kolektif kararlarla uzlaşa sağlamalarında etkin bir yol haritası olmaktadır. Günümüzde müzakere, farklı yaklaşımlar ve etkili uygulama alanlarıyla bireysel ya da toplumsal birçok durumda başvurulan bir iletişim mekanizması haline gelmektedir. Müzakerenin söz konusu özelliklerinden yola çıkılarak bu çalışmada, müzakereye mevcut yaklaşımlardan en yaygın olarak bilinen ve uygulanan iki model olan “İlkeli Müzakere Tekniği” ve “Taktiksel Empati Modeli”ne farklı perspektiflerden bir eleştiri getirilerek çalışma kapsamında müzakerede “kültür”ün dikkate alınması gerektiği belirtilmiş, “durumsallık” ile “bağlam” öne çıkarılarak yeni bir müzakere yaklaşımı ifade edilmeye çalışılmıştır. Ortaya konan müzakere yaklaşımına “Durumsal Müzakere” adı verilmiştir. Çalışmada, Durumsal Müzakere’nin temel mantığının izah edilmesi, bileşenlerinin açıklanması ve genel kabul gören müzakere tarzları ile karşılaştırılması vasıtasıyla müzakere konusuna farklı bir bakış açısı sunmak amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Müzakere, Oyun Teorisi, İletişim, Durumsallık, Durumsal Müzakere

Abstract: In recent years, the concept of negotiation has positioned itself in an important place in many areas where communication is prominent. Negotiation is an effective road map for individuals to reach consensus through collective decisions. Today, negotiation is becoming a communication mechanism that is used in many individual or social situations with different approaches and effective application areas. Based on the aforementioned features of negotiation, this study criticizes the two most widely known and applied models of negotiation, the “Principled Negotiation Technique” and the “Tactical Empathy Model”, from different perspectives, states that “culture” should be taken into account in negotiation, and tries to express a new negotiation approach by emphasizing “contingency” and “context”. The negotiation approach put forward is called “Situational Negotiation”. In this study, it is aimed to present a different perspective on negotiation by explaining the basic logic of Situational Negotiation, explaining its components and comparing it with generally accepted negotiation styles.

Keywords: Negotiation, Game Theory, Communication, Situationality, Situational Negotiation

ORC-ID: H. Demir Yaleze 0000-0001-9127-4784

* Bu makale, 24–25 Mayıs 2024 tarihinde gerçekleştirilen Arabuluculuğun Geleceği II Sempozyumunda sunulan bildiriye dayanılarak hazırlanmıştır. Çalışma, yazarın ‘Müzakere İletişiminde Durumsal Arabuluculuk’ başlıklı doktora tezinden üretilmiştir.

1. Giriş

Müzakere, son yıllarda bireysel ve toplumsal ilişkilerin uzlaşısı sağlanamayan noktalarında önemini arttırarak gelişme gösteren bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Nitekim müzakere; başvurulduğu çerçevede, bünyesinde barındırdığı nitelikli iletişim perspektifleri doğrultusunda tarafları makul bir çözüm etrafında bir araya getirebilmektedir.

Müzakerenin dinamik ve işlevsel etkileşim süreçleri, tarafların üst faydayla ikna olmalarını sağlamakta bu da müzakerenin konumlandığı durumlarda etkin sonuçları sunabilmektedir. Dolayısıyla müzakere karşılıklı etkileşimin doğru iletişimden beslendiği bir ikna süreci olma sıfatıyla başvuru alan aktif bir iletişim mekanizması olarak her geçen gün daha da önem kazanmaktadır.

Bu çalışmada öncelikle müzakere kavramının tanımı, bileşenleri ve ihtiva ettiği kapsam ele alınırken bu doğrultuda kavramın çok boyutlu olarak anlamlandırılması esas alınmıştır. Müzakerenin tanımlayıcı unsurlarını ortaya koyan kıstasların ardından günümüzde genel kabul gören müzakere biçimleri irdelenerek müzakerenin günümüze kadar geçirdiği süreçte nasıl bir yol izlediği, kavrama dair geliştirilen rasyonel ve duygu eksenli bakış açıları ifade edilmiştir. Çalışmanın nihai hedefi ise müzakerenin günümüz modern parametreleri ve “durumsallık” ölçütü ile harmanlanması ve daha işlevsel bir müzakere biçimi olarak “Durumsal Müzakere Yaklaşımı”nın ortaya konulmasıdır. Lakin Durumsal Müzakere Yaklaşımı, durumsallığı ön plana çıkarırken durumların birçok değişkene bağlı olması ve müzakerenin uygulama süreçlerinde bu değişkenlere yönelik gösterilmesi gereken hassasiyetin optimum düzeyde olması zorunluluğu nedeniyle uygulamada birtakım zorlukları da beraberinde getirmektedir. Fakat bunun yanında tarafların müzakere süreçlerinde birbirlerini etkiledikleri birçok değişkeni ortaya koyan bu yaklaşım ışığında; uygulamada sınırları keskin olmayan, salt rasyonalite veya duyguyla çerçevelenmemiş, daha etkin bir yol sunulmaktadır.

Gelişen, değişen ve dönüşen günümüz dünyasında iletişimin her mecrada kendini taşıdığı nokta tartışmasızdır. İletimden güç alan müzakere kavramının da modern dünyanın ihtiyaçlarına cevap verebilmesi bu dönüşümlerin odağında olan insanlara ve beraberinde müzakerelere yeni bir bakış açısı sunabilmesi bu çalışmanın en önemli çıkış noktasıdır. Bu bağlamda Durumsal Müzakere Yaklaşımı; bağlam, kişilik, kültür, rasyonellik ve duygu gibi ihtiva ettiği tüm değişkenlerle durumsal müzakerenin bileşenlerini ortaya çıkarmaktadır. Bu yaklaşım farklı müzakere modellerinin eleştirisi olarak ortaya konulmuş ve sonrasında kendi özgün karakterini oluşturmuştur.

2. Müzakere Kavramına Genel Bakış

Türk dili açısından bakıldığında müzakere kavramının, Türk Dil Kurumu güncel Türkçe sözlükte Arapça kökenli “muzākere” isminden geldiği ve “bir konuyla ilgili fikir alışverişinde bulunma, olaşma” olarak ifade edildiği görülmektedir (Türk Dil Kurumu, 2024). Müzakere, bir tarafın isteğini paylaşılan ve karşıt çıkarların olduğu diğer bir taraftan sağlamak ve uzlaşmaya varmak için karşılıklı iletişim süreci olarak tanımlanabilir. Müzakerenin amacı; ortak anlayış sağlamak, farklılıkları çözmek, izlenecek hareket konusunda uzlaşmak, iş birliği yaparak verimli bir sonuç elde etmek, ortak karar vermek ve uyumsuzluklarda uzlaşma sağlamaktır (Sığı ve Varoğlu, 2013).

Bir başka tanıma göre ise müzakere, önem verilen bir şeyi elde etmek veya istenilen hedefe varmak amacıyla karşıt çıkarları bulunan taraflarla karşılıklı fedakârlıkta bulunulan bir tartışmayı ifade eder. Müzakere, hedeflenen bir sonucu olan, strateji ve taktiklerin uygulandığı bir “oyun” ve sonuca ulaşmak için sergilenen “hamleler” olarak da görülmektedir. Müzakere sürecinde satranç oyunundaki gibi hedefe ulaştıracak birçok hamle bulunur. Bu hamleleri kazanmak ve karşı tarafın hamlelerine cevap vermek başarının sınırlarını ortaya koyar. Satrançta genellikle sonucu ortaya koyan, hamleleri iyi yapmak iken müzakerede karşı tarafla iletişimin ve iş birliğinin niteliği önem kazanır. Taraflar kendi ihtiyaçlarını karşılarken diğer tarafı memnun etme oranı da önem arz etmektedir (Sander, 2019).

Farklı müzakere tanımlarının ortak noktalarından yola çıkılarak müzakere, “farklı fikir, pozisyon, çıkar, değer, ihtiyaç veya talepleri olan tarafların çözüm için fikir alışverişi, karşılıklı iletişim, diyalog, etkileşim ve iş birliği yoluyla tartışarak ikna etme, anlaşma, uzlaşma sağlamaya yönelik çözüm üretme yönelimli bir süreç” olarak ifade edilebilir. Müzakere tanımlarından üç unsur elde edilebilir. Bunlar; “müzakerenin tarafları”, uyuşma sağlanması gereken bir “konu” ve sonuca varmak için kullanılan bir araç olarak “iletişim”dir. Bu unsurlardan hareketle tarafları memnun edecek bir sonuca ulaşılması için iletişim eksenli bir sürecin bilinçli olarak yönetilmesi gerektiği ifade edilebilir (Demir Yaleze, 2023).

Müzakere süreci; hazırlık ve planlama, giriş ve yürütme, sonuçlandırma ve anlaşma yapma, değerlendirme ve geribildirim aşamalarından oluşur. Bu aşamalar müzakere sürecinin etkin bir şekilde gerçekleşmesinde önem arz eder. Sürecin ilk basamağı olan hazırlık ve planlama aşamasında konu ve problem belirlenir, karşı taraf ile ilgili durum saptaması yapılır, hedefler netleştirilir. Müzakerenin nasıl, nerede ve ne zaman yapılacağına karar verilir. Müzakereye giriş ve yürütme aşamasında ise taraflar müzakere etmeye başlar.

Karşılıklı yapılan teklifler, tekliflerin niteliği, sıklığı ve boyutu önem kazanır. Sonuçlandırma ve anlaşma aşamasında uzlaşılan ve uzlaşılamayan noktalar ortaya konup verilen kararların resmiyete dökülmesi söz konusudur. Değerlendirme ve geribildirim aşaması, çeşitli açılardan müzakerenin süreç ve ortaya konan sonuçlarının analiz edildiği aşamadır.

Müzakere sürecinde yer alan bazı unsurlar vardır. Bunlar; müzakere biçimleri, müzakere stratejileri ve müzakere taktikleridir. Müzakere biçimleri, kazan-kazan, kazan kaybet gibi uyumsuzluğu ele alış biçimi noktasında önem kazanır. Müzakere stratejileri; rekabetçi, kaçınmacı, problem çözücü, uyuşmacı, uzlaşmacı gibi müzakereye yaklaşımın biçimini ifade eder. Müzakere taktikleri ise iyi polis/kötü polis, blöf yapmak, pastayı büyütme, gözdağı vermek gibi taktiklerin uygulandığı müzakere için ortaya konan stratejinin uygulama yöntemleri olarak ortaya çıkar (Sıgır ve Varoğlu, 2013).

3. Müzakereyi Şekillendiren Etmenler

Müzakere, ortaya konulduğu süreç içerisinde birçok değişkenin etkisi altında kalır ve bu değişkenler çerçevesinde şekillenir. Bu bağlamda müzakere aşamalarına yön veren ve müzakere sonuçlarının belirleyiciliğini ortaya koyan unsurlar; bağlam, kişilik, kültür, rasyonellik ve duygu olarak ifade edilebilir. Bahsi geçen etmenler, bu çalışma kapsamında ortaya konan ve müzakereye modern bir bakış açısı sunan “Durumsal Müzakere” kavramına ışık tutacaktır. Çünkü söz konusu müzakere yaklaşımı, müzakereyi geçmişte ortaya konulduğu gibi salt rasyonalite veya duygu çizgisinde tutmayıp durumsal noktada değerlendirecektir.

3.1. Bağlam

Müzakere bağlamı; müzakereye konu olan kişilerin, olayların ve nesnelerin birbirleri ile ilişkileri ekseninde şekillenen bir kavramdır. Bağlamın doğası ve tüm bileşenleri müzakerede kullanılan dili ve işleyişi belirler. Müzakerenin yapıldığı fiziksel ortam, müzakere zamanı, tarihi, müzakere taraflarının birbirleri ile ve konu ile olan tarihsel geçmişleri, müzakere konusundaki ön hazırlıkları ve süreçteki tutumları, müzakere bağlamının ana hatlarını belirleyen en önemli unsurlardır.

Müzakere sürecinin ortaya konduğu fiziksel ve tarafların birbirleriyle etkileşimlerinin meydana getirdiği psikolojik ortam bağlamın şekillendirici unsurlarıdır. Bağlam, tarafların bilişsel ve duygusal anlamda birbirlerinden beklentilerinin süreç sonucunda elde etmek istediklerinin ve sürece yükledikleri anlamın bir bileşkesi olarak ortaya çıkmaktadır.

Bağlam, müzakere sürecine yön veren ve süreci değiştirebilen önemli bir faktör olarak kendini gösterir. Bu noktada müzakerenin durumsallığına yön veren belirleyici bir kavramdır.

Müzakereye hazırlık sürecinde taraflar, müzakerede yaşanması olası bazı senaryolar ve bu senaryolara yönelik davranış kalıplarını belirler. Müzakereye ön hazırlık sürecinde ortaya konulan bu unsurlar, bağlamı oluşturan değişkenlerin sürece verdiği yön doğrultusunda farklılaşabilir. Bu durum müzakere planlama aşamasında önceden belirlenen kalıp davranışların dışına çıkmayı gerektirebilir. Müzakerecinin birbirlerine ve konuya karşı sahip olduğu olumlu ya da olumsuz bakış açıları müzakerecilerin davranışlarını ve müzakerenin gidişatını etkileyen bağlamla ilgili bir diğer faktördür.

Her müzakere, kapsamına aldığı olay ve kişiler bağlamında biriktir. Çünkü müzakere sürecinin yürütülmesi hususunda benzer durumların benzer yöntemler ile yürütülmesi geleneksel bir yöntem olup her müzakerenin kendine has süreçleri de olduğu gerçeğini göz ardı eder. Müzakerelerde benzer söylemlerin gerektiği durumlar olsa da her müzakere süreci tüm bileşenleri ile şekillenen müzakere bağlamı noktasında kendi söylemini inşa eder.

Tüm bu söylenenlerden hareketle müzakereyi oluşturan unsurların ve bağlamın belirleyici olduğu ve bu noktada müzakere sürecinde bağlama önem verilmesi gerektiği ifade edilebilir.

3.2. Kişilik

Kişilik, bir davranışa yönelme ve bir fiili yerine getirme sırasında izlenecek yolu gösteren ve fiilin nasıl ortaya konulacağı hususunda rehberlik eden özellikleri ihtiva etmektedir (Elden, Ulukök ve Yeygel, 2005). Müzakerecilerin kişilik özellikleri, müzakereye konu olan olaya yaklaşımlarını belirleyen ve müzakerenin seyrine yön veren önemli bir unsurdur.

Kişilerarası yönelim, bireylerin birbirleri ile nasıl iletişim kurduğuna yönelik içsel bir mekanizmadır. Bundan hareketle müzakerecilerin kişilerarası yönelimlerinin düşük ya da yüksek olması uzlaşi hususunu doğrudan etkiler. Eğer bir müzakereci düşük kişilerarası yönelime sahipse diğer müzakereciyi dikkate almaksızın kendi menfaatlerini amaçlar. İlimli olmayan bu yaklaşım, müzakere konusu ile bağlantısı olmayan farklı sorunlara yol açabilir. Yüksek kişilerarası yönelime sahip olan müzakereci, problemleri çözmeye, karşı tarafla işbirliği yapmaya ve ılımlı ilişkiler geliştirmeye açıktır (Kennedy, 2009). Kişilerarası yönelim, dört kişilik biçimini içerir. Bunlar; rekabetçiler, kaçınanlar, kolaylaştırıcılar ve

işbirlikçilerdir. Hangi kişilik biçiminin en doğru müzakereci olacağına yönelik kesin bir yargıda bulunmak mümkün değildir. Çünkü her bir kişilik biçimi müzakere konusuna göre olumlu ya da olumsuz olabilir. Kennedy'ye göre, müzakereci, doğru bir müzakere eğitimi vasıtasıyla kişilik özelliklerini geri planda tutmayı başarabilirse müzakere süreci içerisinde kişilik önemini kaybeder (Kennedy, 2009). Bu aşamada kişilik özelliklerini geri planda tutmanın mümkün olup olmadığı sorusu akla gelmektedir.

Kennedy, yaptığı bir diğer gruplandırmada renkleri kullanarak isimlendirdiği üç farklı davranışsal müzakere biçimi tanımlar. Buna göre kırmızı; almak isteyen, saldırgan ve baskın bir tarzı simgeler. Mavi; boyun eğen, tutuk ve vermek isteyen tarza sahiptir. Mor ise iki rengin bileşkesidir. Mor, almadan vermez dolayısıyla kırmızı ve mavi özellikleri içinde barındırır (Kennedy, 2009).

Kişilik, müzakerecilerin kendine has ve diğerlerinden ayıran davranışlarını anlatmaktadır. Kişilik, müzakere sürecine yön vermekte iken kişinin kendi ile ilgili düşünceleri de davranışlarını etkilemektedir. Benlik, kişinin kendisine yönelik fikir ve yargılarını içerir (Canatan, 2015). Nitekim kişinin kendini tanımlayış biçimi, kendine dair fikirleri, diğer insanlarla kuracağı iletişime yön verecektir.

Müzakerecinin kişisel özellikleri, müzakere süreci içerisinde birbirleri ile gerçekleştirdikleri iletişimin belirleyicilerindendir. Müzakerecilerin bulundukları çevre, yaşı, müzakere tecrübesi, mesleği ve mesleğinin getirdiği bakış açısı, cinsiyeti, eğitim düzeyi gibi özellikler müzakerecilerin konuya nasıl yaklaşacağını, dolayısıyla müzakerenin gidişatını etkileyecektir.

3.3. Kültür

İnsanların düşünce ve davranış biçimleri hususunda bir toplulukta, öteki topluluktan daha yaygın olan yönelimler kültürü tanımlamaktadır. Kültür, o toplumda yaşayan kişilerin davranış ve seçimlerini etkilese de tek başına bir belirleyici değildir. Her toplum kendi içinde de çeşitlilik taşır (Luecke, 2008). Kültür, müzakere iletişimde belirleyici bir unsur olarak ifade edilebilir. Müzakereciler farklı kültürlerden geliyorsa birbirlerinin kültürel özelliklerine yönelik bilgi edinmiş olmaları gerekmektedir. Sözlü ve sözsüz mesajlar diğer müzakerecinin kültürüne göre olumsuz bir etki bırakmayacak şekilde oluşturulmalıdır. Ancak mesajlar oluşturulurken o kültürün basmakalıp yargıları ile ezbere davranmak yerine tarafsız bir değerlendirme de yapılarak çözüm önerileri getirilmelidir.

Brett ve Gelfand, müzakere teorisinin temel varsayımlarının kültürel bir analizini yaparken müzakerede yüksek ve düşük bağlamlı iletişimi ele almıştır. Buna göre düşük bağlamlı iletişim, Batı kültüründe yaygın olarak gerçekleştirilen ve ilişkilerde rasyonaliteyi temel alan bir yaklaşımdır. Yüksek bağlamlı iletişim ise Batı dışı kültürlerde duyguların ve ilişkilerin temel alındığı mantığın ve rasyonel yaklaşımların geri planda kaldığı bir yaklaşımı ifade etmektedir. Bu bağlamda müzakeredeki diğer tarafın istenen noktaya getirilmesi için nasıl yaklaşılması gerektiği, kültüre bağlı olarak değişiklik gösterebilir. Kültüre yönelik bakış açıları ise; müzakere konusuna ve kişilere göre rasyonel veya duygusal zeminde gelişir (Brett ve Gelfand, 2006).

Düşük bağlamlı Batı rasyonel yaklaşımına göre, Batı'nın psikolojik olarak, mantık ve rasyonaliteye daha yatkın olduğu ifade edilebilir. Bu yaklaşımda tarafların rasyonel olduğu varsayılır. İkna, hatalı yöntemleri rasyonel olanla değiştirmeye eğilimlidir. Çünkü Batı'da duygular sosyal iletişimi zedeleyici bir etken olarak görülmektedir (Brett ve Gelfand, 2006). Yüksek bağlamlı Batı dışı kültürlerde ikna, duygulara hitap etmeye yöneliktir. Çünkü Batılı olmayan kültürlerde; duygusallık, ilişkisel sermaye, sosyal ilişkiler öne çıkar ve değer kazanır. Düşük bağlamlı iletişimde söylenecek olan söz net ve açık bir biçimde ifade edilirken yüksek bağlamlı iletişimde anlam dolaylı ve örtüktür (Brett ve Gelfand, 2006).

Bütün bunlardan hareketle kültürün müzakerenin önemli bir şekillendiricisi olduğu söylenebilir. Kişilerin kültürel anlamda taşıdıkları tüm nitelikler iletişimlerine ve dolayısıyla bu yolla ortaya konulan tüm süreçlere ilk elden etki eder. Müzakere edilen hususlarda varılacak sonuçlar müzakerecilerin kültürel niteliklerinden ayrı düşünülemez.

3.4. Rasyonellik ve Duygu

Müzakerelerde durumlara ve kişilere akıl ve duygu eksenli yaklaşımlar sergilendiği söylenebilir. Dünyada kabul gören ve rasyonelliği öne çıkaran yaklaşımlarda “oyun teorisi” odak alınmaktadır. Bu temelde iki ve daha fazla sayıda akla uygun davranan tarafın kendi çıkarlarını en fazlaya ulaştırmak için kullanması gereken stratejileri belirleme ve uygulaması yer almaktadır. Oyun teorisinde oyuncular kendisi için en kazançlı tercihi belirlerken diğer oyuncuların da kendisi için kazancı en yüksek tercihi yapacakları durumları dikkate almaktadır (Demir Yaleze, 2014).

Oyun teorisinde, iş birliğine veya rekabete dayalı karar alma hususunu, tarafların karar kombinasyonlarını ve elde edecekleri faydayı ortaya koymak amacıyla “mahkûmların ikilemi” oyunu kullanılmaktadır (Yılmaz, 2012). Bu oyunda mahkûmlar birbirine güven duyduğunda ve iş birlikçi yöntem izlediklerinde en az cezayı almaktadır. Bu yaklaşımda

üst fayda elde etmek için rasyonalite ön plana çıkar. Korobkin de mahkumların ikilemini bir metafor olarak görüp güven konusunu müzakere ile bağdaştırarak “müzakerecinin ikilemi” kavramından bahsetmiştir. Burada müzakereci diğer tarafa güven duyarak rasyonel bir biçimde hareket etmektedir. Korobkin, aynı zamanda sosyal bağlamı da güven özelinde ele almış ve önceki davranışlara yönelik algıların şimdiki güven ve riske, dolayısıyla iş birliği yapıp yapmamaya etkili olduğunu belirtmiştir (Kennedy, 2009).

Müzakerecinin ikileminde müzakere tarafları ihtiyaçlarını ve durumlarını ifade ettiğinde birlikte değer yaratmaları ihtimali doğar. Ancak taraflardan biri bilgi paylaşıp diğer taraf paylaşmaz veya yanlış bilgi aktarırsa tek taraf kazanır (Luecke, 2008). Zartman, strateji oyunlarının analizi için geliştirilen sistematik araçların müzakere durumlarının analizinde yetersiz değil ancak değerinin sınırlı olduğunu belirtmiştir (Zartman, 2008). Weigand ise diyalog analizi hakkında çalışmış, diyalogu bir satranç oyunu gibi görmek yerine diyalojik iletişimde dille ne yapıldığına yönelik bir anlayış geliştirmeye yönelik çalışmalar yapmıştır (Weigand, 2001). Weigand’dan yola çıkılarak müzakere eylemi sadece kelimelerin yer aldığı bir oyun değil, diyalogla birlikte anlamlandırmanın olduğu bir süreç olarak görülebilecektir.

Howard Raiffa, “karar perspektifi” açısından tamamen rasyonel müzakerecilerin varlığını varsayan oyun teorisinin aksine müzakerecinin diğer tarafın davranışlarını analiz ederek etkinliğin artırılması yönünde öneride bulunmuştur. Karar perspektifi, karar vericilerin rasyonel davranmaya çalıştığını varsaysa da kararın gerçekte nasıl verildiğini anlamaya çalışmaktadır. Karar vermede duygu, iletişim biçimleri, kültürlerarası konular, oyuncu sayısı gibi etkenler dikkate alınır. Bazerman ve Chugh sınırlı farkındalık ve odaklanma hatasının karar vermede müzakeredeki yararlı bilgilerin karar aşamasında sürece dâhil edilememesi sonucunu doğurduğunu ifade eder (Bazerman ve Chugh, 2006). Bu da doğru karar vermeyi engelleyici bir husus olarak ortaya çıkar.

4. Rasyonellik ve Duygu Ekseninde İki Müzakere Modeli

Yukarıda verilen araştırmalar, müzakere yaklaşımlarında yalnızca rasyonellik değil başka bakış açılarının da olması gerektiğini göstermektedir. Fisher ve Ury 1980’lerde yapılan Harvard Projesi sonucunda Harvard Müzakere Modeli olarak da bilinen “İlkeli Müzakere Tekniği”ni ortaya koymuştur. Bu teknikte kısaca problemten insanı (duyguyu) ayırmak, karşıdakinin istediği şeyi neden istediğini ve gerçekte ne istediğini anlamak, kazan kazan seçenekleri oluşturmak ve olası çözümler için ortak standartlar belirlemek olmak üzere dört ilke yer almaktadır (Fisher, Ury, ve Patton, 2016). Bu müzakere tekniğinde

müzakerenin tarafları duygularını sürecin dışında bırakmaya ve oyun teorisindeki gibi mantık ekseninde rasyonel davranmaya yönlendirilmektedir.

Voss ve Raz, İlkel Müzakere tekniği için oyun teorisi ve hukukun en parlak sentezi olduğu yorumunu yapmıştır. Ancak ekonomist Tversky ve psikolog Kahneman'ın yaptığı çalışmaların "insanın çok irrasyonel bir canlı olduğunu" gösterdiğini belirtmişlerdir. Sözü edilen ilim insanları, "hissetmenin, düşünmenin bir biçimi olduğu"nu keşfetmişlerdir. Harvard'ın insanı "rasyonel varlıklar" olarak açıklayarak müzakerede çeşitli senaryolara nasıl yanıt vereceğini bulmayı amaçladığını, bu bakış açısının Kahneman'a uymadığını söylemişlerdir. Kahneman, insanların tamamen rasyonel veya bencil olmadığı, bilişsel önyargılara sahip olduğu, önyargılarınsa dünyayı algılama şeklini değiştiren beynin bilinçdışı süreçlerinden meydana geldiğini ortaya koymuştur (Voss, ve Raz, 2020). 1974 yılında Tversky ve Kahneman normal insanların düşüncelerinde sistematik hatalar olduğunu ortaya çıkarmış, bu hataları düşüncenin duygular tarafından saptırılması değil bilişsel mekanizmanın yapısına bağlamıştır. Bu bağlamda "hızlı düşünme" ile "yavaş düşünme" kavramlarını ortaya koymuşlardır (Kahneman, 2021).

Voss ve Raz, Kahneman ve Tversky'nin bulgularından etkilenerek "Taktiksel Empati Modeli"ni ortaya koymuştur. Hızlı düşünme ismi verilen ilk sistemde sezgisel, otomatik, çaba gerektirmeyen, kısa yoldan bilgilerin çağırıldığı, ikinci sistem olan yavaş düşünmede ise dikkat ve çaba gerektiren kontrollü faaliyetleri ifade eden eylemler söz konusudur (Kahneman, 2021). Voss ve Raz, kişilerin duygularını etkileyerek birinci sistemi etkilemenin ikinci sistemdeki mantığı etkileyebileceği üzerinde durmuştur. Birçok müzakerede mantıklı bir iletişim yerine duygusal çıkışların ağır basmasının müzakerecilik becerisini duygusal, hayvani ve akıldışı olana yönlendirmesi gerektiğini söylemiş, etkili müzakerenin merkezinde "duygular" ve "duygusal zekâ" olması gerektiğini savunmuştur. Bu kapsamda, aktif dinlemeyi öncelemiş, kişinin fiziksel davranışlarını taklit ederek bilinçaltını etkilemeye yönelik "aynalama yöntemi" ve kişilerin davranışlarının onları tanımlayan kalıp ifadeler kullanarak yönlendirildiği "etiketleme" kavramlarını öne çıkarmıştır. Ortaya koydukları "taktiksel empati" kavramında ise empatiden bir adım öteye geçerek başkalarının duygu ve düşünce yapısını hızlıca anlayarak duyguların arkasında yatan sebepleri de anlamak ve müzakereci üstündeki etkiyi artırmaya çalışmak söz konusudur. Kişiler, güvende ve kontrolün kendilerinde olduğunu hissetmelidir (Voss ve Raz, 2020). Voss ve Raz; dinleme ve empati odaklı, duyguları anlamlandırmaya yönelik duygu yönelimli tekniği olan Taktiksel Empati Modeli'nde rasyonelitenin eleştirisi yapılmış, kişilerin mantık çevresinde karar verdiklerini zannettiklerinde bile bilişsel önyargıların etkisinde kaldıklarını dolayısıyla bilişlerin de duygu yoluyla yönlendirilebileceğini öne sürmüştür. Ancak müzakere süreçlerinde salt mantık ya da mantığın duygu yoluyla

şekillenmesinden bahsetmek doğru olmayabilir. Bu noktada müzakerelere özgü ‘biriciklik’ sergileyen ve diğer müzakereci için öne çıkan durumların dikkate alınması, ‘müzakereye görelilik’ bir davranış geliştirilmesi gerekmektedir.

5. Durumsal Müzakere Yaklaşımı

Yukarıda verilen müzakere modellerinde odak alınan rasyonellik ve duygu, müzakereyi şekillendirmek için gerekli olsa da müzakerenin ihtiva ettiği duruma göre yeterli olmayabilir. Çünkü durumsallık, salt duygulara ya da mantığa göre değil birçok değişkene göre harekete geçmeyi gerektiren bir karar verme sürecidir. Durumsallıkta, ilgili müzakereye dair hazırlık ve planlama aşamasında karara varılacak konular olduğu gibi; müzakere esnasında da karşılaşılan yeni durumlar, kişiler, bilgiler, veriler ve davranış biçimleri ortaya çıkabilir. Bu durum birçok faktörü dikkate almayı gerektiren bir karar verme sürecini beraberinde getirir. Müzakereye dair açık ve örtük tüm kriterler benzer olmayabilir, her müzakerenin içerdiği durum biricik özellikler de taşır.

Bu bilgilerden yola çıkılarak müzakereye tek bir yaklaşımın doğru olduğu fikrini savunmak konuya bakış açısını sınırlandıracaktır. Bilişsel önyargılar ya da duygusal çerçeveler diğer değişkenlerin öneminin göz ardı edilmesine neden olur. Çünkü bazı durumlar farklı bir davranış şekli geliştirmeyi gerektirebilir. Hatta bir müzakerede birden fazla davranış şekli geliştirmek gerekebileceği söylenebilir. İşte bu noktada durumsal müzakere, bir harita gibi genel bir tutuma değil, yola çıkan engeller karşısında duruma ve konuya göre nasıl davranılması gerektiğine yöneliktir. Durumsallık ve bağlam, müzakerenin söylemini şekillendirmede son derece önemlidir.

Müzakereye hazırlıkta taraflar birçok karar almış olabilir. Ancak, başkalarıyla ilişki; kişilerin bilgileri, inançları ve konuya yönelik tutumlarında değişikliklere ve bu da müzakere durumunu yeniden tanımlamaya neden olabilir (Hargie, 2011). Müzakerenin yeniden tanımlanması ise farklı davranış ve söylem geliştirmeyi gerektirebilir. Tek kılavuzun her defasında kazanç garanti edemeyeceği, konuşulan konu, konuşmanın neyi içerdiği ve etkileşimin nasıl olduğu büyük oranda bağlama bağlıdır (Rothkegel, 2001). Bağlamsız sözcüklerin bir anlamı yoktur. Bu durum müzakereler için de geçerlidir (Cleary, 2015).

Durumsal müzakere, kendi bağlamı ve durumsallığı içerisinde kendine özel süreçleri oluşturur. Spesifik durumların meydana gelmesi ise spesifik söylemleri de beraberinde getirir. Spesifik olarak adlandırılmış durumlar, başka müzakereler gözlemlendiğinde benzer söylem halini alabilir veya başka müzakerelerde bambaşka spesifik durumlar ortaya çıkabilir. Spesifik durumun birbirini tekrarlama ihtimali söz konusu olsa da konu,

bağlam, kişiler farklı olacağından anlamlandırma ve söylemin yine spesifik olabileceği söylenebilir.

Müzakerelerde iletişim, olumlu veya olumsuz olarak tesir eden kişi, olay, davranış, nesne gibi etmenler belli bir ortamda meydana gelmektedir. Bu ortam, iletişim ortamıdır (Yıldırım, 2017). Müzakerede kullanılan mekânın işlevi, konumu, rengi, aydınlatma biçimi, ısı, sessiz ya da gürültülü olması (Cüceloğlu, 1997) gibi nitelikler iletişim ortamının fiziksel niteliklerini şekillendirirken; kişilerin sahip olduğu inançlar, birbirlerine karşı niyetleri, empati ve sözel becerileri, iletişim ortamının psikolojik zeminini oluşturur. Müzakere bağlamının bu değişenleri, durumsal müzakerenin; algısal, tutumsal ve ortamsal durumsallık niteliklerini şekillendirir.

Tracy, duyguların müzakerede kilit bir unsur olduğunu ifade etmiştir (2015). Duygular, olumlu veya olumsuz olabilir. Olumlu duygular müzakere sürecinde karşılıklı hoşgörü ve iyi niyet içermesi sayesinde tarafları uzlaşmaya yakınlaştıracaktır. Olumsuz duygular ise, hoşgörü ortamının oluşmasını zorlaştıracaktır. Müzakere taraflarının duyguları, olumlu da olumsuz da olsa müzakereyi etkileyen bir faktördür (Fisher ve Shapiro, 2013). Duygunun biçimi ne olursa olsun eğer tarafları kontrolü altına alacak kadar güçlüyse bu duygunun büyümesini engellemek için farkına varılmalıdır, müzakerecilerin duygularının tespit edilmesi önemlidir. Çatışmalarda duygular kaçınılmaz bir faktör olarak kendini gösterir. Duygular ve ruh halleri müzakerede davranışların ve elde edilecek sonuçların hem şekillendiricisi hem de neticesi olabilir. İnsanlar, duygularını kontrol altına alma yetenekleri ve bu konudaki motivasyonları açısından ayrışır (Thompson L. L., 2012). Bu da duygusal durumsallığı beraberinde getirir. Müzakerecilerin konuya duygusal mı rasyonel mi yaklaştığı tespit edilerek söylemlerin duyguya mı mantığa mı seslenmesi gerektiğine karar verilmelidir. Karşıdakinin kişiliği de bu kararı etkileyecektir. Bir müzakere boyunca söylemler sadece duygulara ya da mantığa yönelik olmayabilir. Durumsallık, karşıdaki kişinin duyguları ile karar verdiğini gördüğünde duyguları yatıştırıcı ve mantığı tekrar devreye sokacak söylemlerde bulunmayı veya müzakerecinin sahip olduğu duygular doğrultusunda en iyi kararı almaya yönelik bir pozisyon almayı gerektirmektedir.

Müzakerecilerin kültürü birbirinden farklı ise taraflar diğer tarafın kültürel özelliklerini dikkate almalıdır. Söylem ve sözsüz iletişim diğer müzakerecinin kültürü hesaba katılarak ve o kültüre ait bilgiler kullanılmakla birlikte yalnızca kültüre odaklanılmamalıdır. Davranışın veya sorunun gerçekten neden kaynaklanmış olabileceği ve çözüm önerilerinin neler olabileceği düşünülmelidir. Bu da durumsal müzakerenin kültürel durumsallık niteliğini ortaya koymaktadır.

Müzakere sürecinde dil, bütün yönleriyle kendini gerçekleştiren bir olgudur. Müzakerenin sözlü iletişimde müzakere taraflarının sözcükleri istedikleri formda ve anlamda kullanabilmeleri özgürlüğü dilin keyfi olması niteliğini ortaya koyar. Dilin dinamik olması ise sözcüklerin anlamlarının değişebilmesini ifade etmektedir. Bu nedenle müzakerede kullanılan kelimeler, taraflar açısından farklı anlam taşıyabilir. Kelimelerin farklı anlamlandırılması, aynı anlam çerçevesinde olunmasını engelleyebilir. Bu da müzakereyi olumsuz etkileyebilir. Belirsiz ifadelerin kullanımı da müzakerede tarafların o sözcüğe yönelik bakış açısına göre tutum ortaya koymalarına neden olacaktır. Zira bu ifadelerin tanımları kişiden kişiye farklılaşabilmektedir. Müzakerelerde kelimeler; tarafların kendi dil sözlükleri değil tecrübe ve algılarına ve kültürlerde onlara yüklenen anlama uygun bir biçimde ortak dile uygun tercih edilmelidir. Müzakere yapılırken bağlam içerisinde kelimelerin başka anlamlar kazanabileceği göz önünde bulundurularak müzakereyi ilgiyle takip etmek de gerekmektedir. Bu durum da 'kullanılan ifadeye göre durumsallığa' atıfta bulunur.

Müzakerede söylem ve davranışları şekillendiren etmenler yalnızca yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir. Müzakere tarafları ile ilgili her türlü durum, müzakerecilerin beklentileri, amaçları, olasılıklar, sürecin neresinde bulunduğu, zaman kısıtlaması olup olmadığı, konunun ve kişilerin birbirleri ile geçmişi, beklenmeyen bir durumla karşılaşılması, müzakerede tarafların iletişim kurma biçimi ve daha birçok etken önem kazanabilir. Aşağıda bu etkenlerle ilgili bir tablo yer almaktadır:

Tablo 1. Durumsal Müzakerenin Bileşenleri (Demir Yaleze, 2023)

Durumsal Müzakerenin Bileşenleri	
Muhataba göre durumsallık	Müzakerenin taraflarının kim olduğu, müzakere yapan kişilerin karar vermeye yetkili olup olmadığı, gücünü sağladığı kaynağın ne olduğu ve güç kullanımına yönelik değerlendirmeler yapılmalı; buna göre harekete geçilmelidir. (Müzakere yapan kişilerin konuya yaklaşımı, ortaya koyduğu kişilik, sözlü ve sözsüz iletişimi, kullandığı strateji ve taktiklere göre...)
Hedefe göre durumsallık	Hedefin önemi, alternatiflerin olup olmadığı, hedefe ulaşmak için ne tür tavizlerin verilmesi gerektiği ile ilgili değerlendirmeler yapılarak harekete geçilmelidir.
Olasılık durumsallığı	Müzakere sonucunda elde edilecek kazanç, olası kayıplar, müzakere sağlanması ve sağlanmaması durumunda oluşabilecek olasılıklar, karar vermede durumsallığı gerektirmektedir.
Duygusal durumsallık	Müzakere yaparken müzakerecinin kendisinin ve diğer tarafın hangi duygulara sahip olduğu net bir şekilde tanımlanırsa davranışlar ona göre belirlenebilir.
Algısal durumsallık	Muhatabın ve kendisinin konuya yönelik algıları saptanıp uygun davranışlar geliştirilebilir.

Tutumsal durumsallık	Muhatabın ve kendisinin konuya yönelik tutumları saptanıp uygun davranışlar geliştirilebilir.
Kültürel Durumsallık	Tarafların benzer kültürlerden olup olmadığı belirlenip varsa kültürel farklılıkları göz önünde bulundurma durumsallık gerektirmektedir.
Rasyonel durumsallık	Karşı tarafın iknasında rasyonalitenin ön plana geçip geçmediği netleştirilmelidir. Rasyonel düşünen bir bireyi duygularla ikna etmenin zorluğunun yanı sıra duygularla hareket eden kişilere ise mantıklı telkinlerde bulunmak işe yaramayacaktır. Rasyonel düşünmede de bilişsel sapmaların olabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.
Süreçsel durumsallık	Sürecin neresinde olduğu bazı kararları alırken etkili olmaktadır. Anlaşma sağlanmak üzere iken ortaya çıkan bir uyuşmazlık konusu tüm anlaşmayı engelleyebilir. Bu nedenle sürecin her adımında durumsal değerlendirme yapıp karar alınmalı, daha sonra sürprizlerle karşılaşıldığında uygun pozisyon alınabilmelidir.
Ortamsal durumsallık	Uzun uzun konuşup karar alınması gereken konular olduğunda hem psikolojik hem fiziksel olarak rahatsız bir ortamda görüşmeler yapmak verimliliği azaltacağından ortamın uygun seçilmesi, müzakereye uygun ayarlanması gerekmekte, davranışların da ortama göre şekillendiği göz önünde bulundurulmalıdır.
Zamansal durumsallık	Zamanın darlığı, çokluğu, verilmesi gereken kararın zamana göre önemi karar alırken etkiye bulunacaktır. Kısa sürede çok önemli bir karar almak baskı yaratacağından durumsallık burada önem arz etmektedir.
Geçmişin etkisine yönelik durumsallık	Kişilerin, konunun ve müzakereye yer alan her bir unsurun geçmişinin de müzakereye oluşturabileceği tesirin değerlendirilmesi, davranış şekillendirmede bir etken olarak ortaya çıkacaktır.
Beklenmedik hallere yönelik durumsallık	Muhataptan beklenmeyen bir davranış, hazırlık aşamasında düşünülmemiş bir bakış açısı, yeni bir bilgi, durumsallığın önem kazandığı haller oluşturabilir.
İletişim aracına göre durumsallık	Tarafların müzakereye yüz yüze, telekonferans veya video konferans yoluyla katılımı iletişimin içeriğini ve davranışları oluşturmada belirleyici faktörlerden biridir. Tarafların mesajlarını iletişim kurarken kullandığı teknolojik iletişim araçlarına göre (WhatsApp yazışması, e-posta vb.) oluşturma ve şekillendirmesi gerekir.
Demografik özelliklere göre durumsallık	Müzakere taraflarının kadın veya erkek oluşu, yaşları, eğitim durumları gibi konular da birbirlerine hitap etmede, muhatap için kullanılacak kelimeleri, ifadeleri belirlemede etken olacaktır. Bu özellikler müzakere konusuyla ilgili olarak bazen daha az önem arz ederken bazen ön plana çıkabilir.
Kullanılan ifadelere göre durumsallık	Tarafların kullandıkları kelime ve ifadelerin bağlamda anlam kazanması ve zincirleme olarak bu anlamların doğru anlaşılacak durumsal olarak uygun ifadelerin oluşturulması gerekir.

Durumsal müzakere, yukarıda ifade edilen tüm faktörlerin bir araya gelmesi ile “bütünsel” etkiye yönelik bir “durumsallık” söz konusudur. Müzakere aşamasında durumsal müzakerenin bileşenlerinden bazıları daha belirgin biçimde öne çıkabilir,

bazıları önemsiz kalabilir. Bu bileşenleri değerlendirmek için aktif bir dinleme, müzakere bağlamını iyi okuyarak anlama ve yorum devreye girmektedir. Bu faktörlerin müzakereciler tarafından müzakere bağlamında yorumlanarak tek bir potada eritilmesi ile bu doğrultuda bir davranış geliştirmesine “müzakerede durumsallık” ismi verilecektir. Müzakere taraflarının bu bütünsel yorumu ile davranış geliştirerek yaptığı müzakerenin tümü ise “durumsal müzakere” olarak adlandırılacaktır.

Durumsallık, müzakereye hazırlanmadan diğer müzakerecilere göre pozisyon almayı ifade etmemektedir. Durumsallık; müzakereye hazırlık aşamasında kendi ve diğer taraf hakkında bilgiler toplanmasını, her iki tarafın da müzakere konusu hakkında güçlü ve zayıf yanlarının bilinmesini, strateji ve taktiklerin, alt limit ve üst limitlerin, anlaşma aralığının, anlaşmaya en iyi ve en kötü alternatiflerin belirlenmesini, çözüm önerilerinin geliştirilmesini de içermektedir. Ancak durumsal müzakere, planlanan müzakere konusunda beklenmeyen birçok faktörün olabileceği ihtimaline hazırlıklı olmayı ve süreçte tahmin edilemeyen davranışlar karşısında doğru davranış geliştirebilme becerisini kazanmak gerektiğini ifade eder.

Müzakere yapılırken yukarıda bahsi geçen bileşenlerden bazıları o müzakerede daha çok öne çıkabilir. Örneğin fiziksel ortamın uygun olmaması, müzakerecilerin rahat iletişim kurmasının önüne geçebilir veya telekonferansla yapılan bir müzakerede taraflardan birinin diğer tarafları duyamaması, kendi konuşmasının da kesik gelmesi müzakerenin akıcılığını engelleyen bir faktör olarak öne çıkacaktır. Burada fiziksel bağlam veya iletişim aracına göre durumsallık diğerlerinden öne geçecek ve bu durumsallık bağlamında çözüm bulunduktan sonra müzakereye devam edilmesi gerekecektir. Bir başka örnekte tarafların geçmişte birbirleri ile büyük husumet yaşamış olması ancak müzakere yapılan konuda bir çözüm bulunmaya çalışılması geçmişin etkisine yönelik durumsallığı öne çıkaracaktır. Tarafların burada daha duygusal davranarak birbirlerine sinirli olma, birbirlerinin söylediklerini olumsuz algılama eğilimleri fazla olabilir. Durumsal müzakerenin bileşenlerine yönelik örnekleri artırmak mümkündür. Hasılı söylenmek istenen, birçok etken içeren durumu bir bütün olarak değerlendirmek gerektiği fakat müzakerede bu etkenlerden bazılarının daha da öne çıkabilme ihtimalinin yüksek olduğudur.

Müzakerede bir problemi çözerken rekabetçi bir biçimde davranış, rasyonelliği öne çıkaran ilkeli müzakerede yerini konunun esası üzerinde müzakere yürütmeye bırakmaktadır. Bu konuda Fisher, Ury ve Patton tarafından ilkeli müzakere tarzı için hazırlanan tabloya (Fisher, Ury, ve Patton, 2016) aşağıda durumsal müzakerenin bakış açısı eklenerek durumsal tarz gösterilmiştir:

Yumuşak Tarz	Sert Tarz	Prencipli Tarz	Durumsal Tarz
Katılımcılar arkadaş	Katılımcılar karşıt kişiler	Katılımcılar çözüm üreten kişiler	Katılımcılar problemin esasına göre davranan kişiler
Amaç anlaşmaya varmak	Amaç zafere ulaşmak	Hedef verimli ve dostlukla ulaşılan akıllı bir sonuç	Amaç, elde edilmek istenen sonuca yönelik davranış geliştirmek
İlişkiyi geliştirmek için ödün verin	İlişki koşulu olarak ödün talep edin	Kişileri problemlerden ayrı tutun	Kişilere karşı duygularınızı kabul edin. Davranış geliştirirken empati kurarak bu duyguları geliştiren nedenleri belirleyin. Kişiler-mantık-duygu ve durum bağlamında ortak davranış geliştirin.
Kişilere de probleme de yumuşak yaklaşın	Kişilere de probleme de sert yaklaşın	Kişilere yumuşak probleme sert tavır koyun.	Kişilere de probleme de durumun gerektirdiği şekilde yaklaşın.
Başkalarına güven duyun	Başkalarına güvenmeyin.	Güven duygusundan bağımsız hareket edin.	Başkalarına güvenip güvenmeyeceğiniz konusunda karar vermek için önceden ve müzakere esnasında edindiğiniz bilgi ve izlenimleri kullanın.
Kolayca pozisyon değiştirin	Pozisyonunuzu sağlama alın.	Pozisyonunuz değil menfaatlerinize odaklanın.	Pozisyon değiştirmek veya pozisyonu devam ettirme konusunda durumsal bir değerlendirme yapın.
Teklif götürün	Tehdit edin.	Menfaatimiz ne olabilir araştırın.	Teklif verme, güç kullanımı yada ne oranda kullanılmasının uygun olduğu konusunda durumsal değerlendirme yapın.
Taban değerlerinizi açıklayın	Taban değerimiz konusunda yanılın.	Taban değerden uzak durun.	Taban değerini açıklanıp açıklanmayacağına durumsal olarak karar verin.
Anlaşma için tek tarafı kaybı kabul edin	Anlaşma bedeli olarak tek tarafı kazanç talep edin.	Her iki tarafında kazançlı çıkması için seçenekler yaratın.	İki tarafın da kazanmasının mümkün olmadığı durumda kazanç elde edilemiyorsa kaybı önleyin.
Karşı tarafın kabul edebileceği tek bir cevap arayın	Kabul edeceğimiz tek cevabı arayın.	Kararı daha sonra vermek üzere çok sayıda seçenek geliştirin.	Çok sayıda seçenek geliştirerek durumsal olarak iki taraf için de kabul edilebilir olana yönelin.
Anlaşma olması için ısrar edin.	Pozisyonumuzda ısrar edin.	Objektif kriterler kullanmakta ısrar edin.	Anlaşma olup olmayacağına sunulan kıstaslar ışığında durumsal olarak karar verin.
İrade yarışından uzak durmaya çalışın.	İrade yarışını kazanmaya çalışın.	İradeden bağımsız, standartlara dayanan bir sonuç almaya çalışın.	İradeyi ortaya koyma konusunda durumsal olarak hareket edin.
Baskıya boyun eğin.	Baskı uygulayın.	Aklınızı kullanın ve akla uygun şeylere açık olun, baskıya değil prensibe boyun eğin.	Baskıyla karşılaşıldığında nasıl bir reaksiyon alınacağı ve buyruk kullanmanın ne kadar doğru olabileceği konusunda durumsal olarak karar verin.

Şekil 1. Yumuşak Tarz, Sert Tarz ve İlkeli Müzakere Tarzı (Harvard Müzakere Modeli) ile Durumsal Müzakere Tarzı'nın karşılaştırılması (Demir Yaleze, 2023)

6. Sonuç

İletişimin kendini konumlandığı bir ikna süreci olan müzakerenin, iletişimin odağında yer alan insana çok yönlü bakış açısı geliştiren ve iletişimin değişime açık tüm yönlerinin durumsal bağlamda sentezlenmesine yer verilen bu çalışmada, müzakerenin uygulama alanlarındaki işlevsellik potansiyelinin artırılmasına yönelik bir çaba gösterilmiştir.

Çalışmada müzakere kavramı, müzakere sürecinin aşamaları, unsurlarından kısaca bahsedildikten sonra; bağlam, kişilik, kültür, rasyonellik ve duygu ekseninde şekillendiği savından hareket edilerek bu kavramların müzakereyi hangi açılardan etkilemekte olduğu ayrı ayrı açıklanmıştır.

Bağlamı çok çeşitli bileşenlerin meydana getirdiği ve bu bileşenlerin her birinin müzakerenin gidişatını etkilediği ifade edilmiştir. Müzakerede yer alan fiziksel, psikolojik ve bilişsel mekanizmaların durumsallığa yön verdiği belirtilmiştir. Müzakereye hazırlık sürecinde neden ve nasıl müzakere edileceği belirlense de müzakere anında türlü nedenlerle davranışlarda tarafları olumsuz etkilemeyecek şekilde esneklik sağlanması gerekebileceği anlatılmıştır. Müzakerede benzer süreçlerin olmasının yanında her müzakerenin kendine özgülüğünün müzakerelerin aslında biricik olduğu ve kendi durumlarını oluşturarak kendi davranış şekillerini ve dolayısıyla söylemini meydana getirdiği ifade edilmiştir. Müzakerecilerin kişiliklerinin ve kişisel özelliklerinin müzakere tarzları ve müzakere sürecini de belirlediği söylenmiştir.

Kültürün de davranışları, müzakerenin içeriği ve gidişatını etkileyen önemli bir etken olduğu, yüksek ve düşük bağlamlı kültürlerde müzakere ediş tarzlarının farklı olup hazırlığın ve müzakere esnasındaki davranışların bu bağlamda geliştirilmesi gerektiği de dile getirilmiştir. Ayrıca müzakere yaklaşımlarından hangisinin tercih edileceği de kültüre göre değerlendirilmelidir. Bir müzakere tarzının doğup filizlendiği bir kültürde yüksek derecede başarı sağlarken bir başka kültürde başarısızlık getirebilecektir. Kültürlere bağlı olarak müzakerede duygu odaklı ve rasyonellik odaklı söylemlerin varlığı da önem kazanmaktadır. Batı’da yaygın olarak kullanılan ve rasyonelliğin öne çıktığı oyun teorisini temel alan “İlkeli Müzakere Modeli” yaklaşımına getirilen, mantıklı düşünüldüğünü zannettiği durumlarda bile düşüncelerde bilişsel sapmalar ve yanılgılar olabileceğini belirten “Taktiksel Empati Modeli”nden bahsedilmiş, bu modelde duyguları etkileyerek bilişsel durumların da etkilenebileceğinin altının çizildiği ve duygulara yönelik söylemlerin önem kazandığı anlatılmıştır. Bu iki yaklaşım, müzakere açısından irdelenmiştir.

Tüm bu söylemlerden sonra bir eleştiri getirilerek davranışlarda ne rasyonel ne duygusal söylemlerin öne çıkmasının uygun olduğu, “müzakereye görelilik” kavramının öne çıkarılması gerektiği belirtilmiştir. Müzakerede davranış geliştirilirken tek bir pencereden bakmanın bakış açısını sınırlayacağı, müzakerede ilişki ve diyalog ile oluşan durum bağlamında etkileşim odaklı bir iletişim kurulması gerektiği önem sürülmüştür. Bu iletişimde söylemlerin genel ve her müzakerede oluşan belli şekillerde olabileceği gibi kendi durumsal spesifik söylemini meydana getirme biçiminde de olabileceği söylenmiştir. Duygular ve rasyonelliğin süreçte ayrı ayrı öne çıkabileceği; dil, beklenti, amaç, süreç, zaman, geçmiş, beklenmeyen durumlar gibi belirleyicilerin de farklı önem derecelerinde ortaya çıkabileceği ifade edilmiştir.

Durumsal müzakerenin bileşenleri olarak ifade edilen her bir belirleyicinin birleşerek durumsallığı oluşturduğu ve bu durumsallığın “durumsal müzakere” tarzını ortaya çıkardığı söylenmiştir. Bu bütünsel durumsallıkta öne çıkan belirleyici ya da belirleyicilerin daha çok dikkate alınarak rasyonel veya duygusal söylem oluşturulması gerektiği ifade edilmiştir. Durumsal müzakerede söylemlerin bağlamda oluşan yeni durumlara uygun bir biçimde çerçevelenerek oluşan yeni koşullara göre güncellenmesi gerektiği düşüncesi savunulmaktadır.

Durumsal Müzakere Yaklaşımı, yerleşik bilgilerin işlevsel bir boyut kazanabilmesi noktasında günümüz müzakere anlayışına farklı bir bakış açısı sunmaktadır. Müzakerenin globalleşen dünyada edindiği konum ve içerdiği önem, kavramın içerdiği hassasiyet itibarıyla pratikteki tüm uygulama süreçlerinin durumsal müzakere yaklaşımının sahadaki kullanımıyla pozitif korelasyon kurması çalışmanın odak noktasıdır. Bu sebeple tüm çalışma, müzakerenin tüm bileşenleriyle durumsal tüm değişkenlerin uyumlu bir sentezi ve birleşimiyle inşa edilmiştir.

Durumsal müzakere, müzakere süreçlerine yeni bir bakış açısı sunması dolayısıyla bileşenlerinin hassasiyetle ortaya konması halinde etkin bir müzakere önerisi olabilecektir. Müzakereye tek doğrultuda yön vermeyen bu öneri, insan faktörünün ihtiva ettiği birçok değişkene nüfuz etme çabası içerdiğinden, uygulama alanlarında işlevsel bir karşılık bulması çalışmanın ortaya konmasındaki nihai bir hedeftir.

Kaynaklar

- Bazerman, M. H. ve Chugh, D. (2006). Bounded awareness: Focusing failures in negotiation. L. L. Thompson (Ed.), *Negotiation Theory and Research* içinde (ss. 7–26). New York–Hove: Psychology Press.
- Brett, J. M. ve Gelfand, M. J. (2006). A cultural analysis of the underlying assumptions of negotiation theory. L. L. Thompson (Ed.), *Negotiation Theory and Research* içinde (ss. 173–202). New York–Hove: Psychology Press.
- Canatan, K. (2015). Klasik İslam düşüncesinde insanın özbenlik ve beden haritası. K. Canatan (Ed.), *Beden Sosyolojisi* içinde (ss. 117–146). İstanbul: Açılım Kitap.
- Carnevale, P. J. ve De Dreu, C. K. (2006). Motive: The Negotiator's raison d'être. L. L. Thompson (Ed.), *Negotiation Theory and Research* içinde (ss. 55–76). New York–Hove: Psychology Press.
- Cleary, P. J. (2015). *The negotiation handbook*. London and New York: Routledge Taylor & Francis Group.
- Cüceloğlu, D. (1997). *Yeniden insan insana*. İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Demir Yaleze, H. (2014). *Kriz yönetiminde sosyal medya'nın kullanımı üzerine bir analiz: Taksim Gezi Parkı olayları örneği* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Demir Yaleze, H. (2023). *Müzakere iletişiminde durumsal arabuluculuk* (Doktora tezi). Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü.
- Elden, M., Ulukök, Ö., ve Yeygel, S. (2005). *Şimdi reklamlar*. İstanbul: İletişim Yayınları.
- Fisher, R., ve Shapiro, D. (2013). *Duygularla "mantık ötesi" ikna teknikleri*. (Ö. Gültekin, Çev.) İstanbul: Sistem Yayıncılık.
- Fisher, R., Ury, W., ve Patton, B. (2016). *"Evet" boyun eğmeden anlaşmaya varmak*. (F. Güven Burakreis, Çev.) İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Hargie, O. (2011). *Skilled interpersonal communication research, theory and practice*. London and New York: Routledge Taylor & Francis Group.
- Kahneman, D. (2021). *Hızlı ve yavaş düşünme*. (O. Ç. Deniztekin, F. Nayır Deniztekin, Çev.) İstanbul: Varlık Yayınları.
- Karabacak, H. (2017). *Müzakere oyunları*. İstanbul: Optimist Yay.
- Kennedy, G. (2009). *Negotiation an A–Z guide*. London: Profile Books.
- Korobkin, R. (2009). *Negotiation theory and strategy*. New York: Aspen Publishers.
- Luecke, R. (2008). *Müzakere*. (M. Ç. Şenerdi, Çev.) İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Neale, M. A. ve Fragale, A. R. (2006). Social cognition, attribution, and perception in negotiation: The role of uncertainty in shaping negotiation processes and outcomes. L. L. Thompson (Ed.), *Negotiation Theory and Research* içinde (ss. 27–54). New York–Hove: Psychology Press.
- Rothkegel, A. (2001). Negotiation of topics in professional e–mail–communication. E. Weigand, M. Dascal (Ed.), *Negotiation and Power in Dialogic Interaction* içinde (ss. 215–224). Amsterdam/Philadelphia: John Benjamins Publishing Company.
- Sander, P. (2019). *Müzakere 101–strateji oluşturmaktan ikna tekniklerine müzakere*. (Ö. Özarpacı, Çev.) İstanbul: Say Yayınları.

- Sıgır, Ü. ve Varoğlu, A. K. (2013). *Müzakere ve arabuluculuk- iş, yönetim, diplomasi ve hukukta uyumsuzlukların çözümü*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Thompson, L. L. (2012). *The mind and heart of the negotiator*. New Jersey, United States of America: Pearson.
- Thompson, L., Peterson, E. ve Kray, L. (1995). Social context in negotiation: an information-processing perspective. R. M. Kramer, D. M. Messick (Ed.), *Negotiation As A Social Process: New Trends In Theory And Research* içinde (ss. 5-36). Thousand Oaks-London-New Delhi: Sage Publications.
- Tracy, B. (2015). *Müzakere*. (F. Şirin, Çev.). İstanbul: Arıtan Yayınevi.
- Türk Dil Kurumu Sözlükleri. (2024). *Güncel Türkçe sözlük*. Erişim adresi <https://sozluk.gov.tr/>
- Voss, C. ve Raz, T. (2020). *Sen bitti dediğinde-müzakere ve arabuluculuk sanatı*. (A. Özcan Gümüş, Çev.) İstanbul: Sola Unitas.
- Weigand, E. (2001). Games of power. E. Weigand, M. Dascal (Ed), *Negotiation And Power In Dialogic Interaction* içinde (ss. 63-76). Amsterdam/Philadelphia: John Benjamins Publishing Company.
- Yıldırım, İ. (2017). İletişime giriş. İ. Yıldırım (Ed.), *İletişim* içinde (ss. 5-14). Ankara: T.C. Adalet Bakanlığı.
- Yılmaz, E. (2012). *Oyun teorisi*. İstanbul: Literatür Yayıncılık.
- Zartman, I. W. (2008). *Negotiation and conflict management: Essays on theory and practice*. London and New York: Routledge Taylor & Francis Group.

Aile Arabuluculuğu*

Family Mediation

 Nihal Coşkun

İstanbul Barosu, Türkiye

avukatnihal@gmail.com

Geliş Tarihi: 12 Şubat 2025

Kabul Tarihi: 23 Mayıs 2025

Yayın Tarihi: 04 Temmuz 2025

Öz: Arabuluculuk, uyuşmazlık ve çatışma içinde olan tarafların iş birliği ve ortak menfaatler doğrultusunda çözüm arama çabası ve mantığı ile hareket etme yöntemidir. Bu nedenle ulusal ve uluslararası düzeyde iletişim ve müzakere alanında kararlı ve etkili aşamalar kaydetmek için yoğun çabalar harcanmaktadır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 21 Ocak 1998 tarihli R (98) 1 sayılı Tavsiye Kararı ve 21 Mayıs 2008 tarihli 2008/52/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi ile aile arabuluculuğunun Avrupa Konseyi'ne üye olan ülkelerde kabulü, uygulanması, yaygınlaştırılması, geliştirilmesi ve herhangi bir özel düzenlemeye yer verilmeyerek üye devletlere farklı modellerin uygulanabilmesi için temel sağlanması amaçlanmıştır. Bu çalışmamızda, Mukayeseli Hukukta Aile Arabuluculuğu ve Türk Hukuku'nda Aile Arabuluculuğu'nun elverişliliği incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Aile Arabuluculuğu, Karşılaştırmalı Hukuk, Anlaşmalı Boşanma, Velayet, Kişisel İlişki, Ebeveynlik Planı

Abstract: Mediation is a method of acting with the logic and effort of parties in dispute and conflict to seek solutions in line with cooperation and common interests. For this reason, intensive efforts are being made to achieve decisive and effective progress in the field of communication and negotiation at national and international levels. The Council of Europe Committee of Ministers' Recommendation No. R (98) 1 dated 21 January 1998 and the European Parliament and Council Directive No. 2008/52/EC dated 21 May 2008 aimed to provide a basis for the acceptance, implementation, dissemination and development of family mediation in the member countries of the Council of Europe and to implement different models in member states without including any special regulation. In this study, the suitability of Family Mediation in Comparative Law and Family Mediation in Turkish Law was examined.

Keywords: Family Mediation, Comparative Law, Consensual Divorce, Custody, Personal Relationship, Parenting Plan

1. Giriş

Müzakere, tüm Alternatif Uyuşmazlık Çözümü formlarının köküdür. Müzakereler, anlaşmazlığın tarafları bir anlaşmazlık olduğunu kabul ettiğinde, anlaşmazlığı çözme ihtiyacı üzerinde anlaştığında, çözüm için bir alan seçtiğinde ve anlaşmazlığı çözmek için tasarlanmış bir sürece aktif olarak katıldığında gerçekleşir.

Aile arabuluculuğu sürecinde amaç, çözülmesi gereken kilit sorunların belirlenmesi sırasında ortaya çıkan çatışmalar ve tartışmalı konular hakkında karşılıklı bir anlaşmaya veya rızaya dayalı bir çözüme ulaşmaktır. Aile arabuluculuğu bu süreçte taraflar arasındaki iyi gitmeyen iletişimi bir süreliğine de olsa durdurmak ve bundan sonraki menfaatlerine odaklanmalarını sağlamak anlamında bir ferahlama alanı yaratır ve bu yıkıcı süreçlerde, tarafların gelecekteki belirsizliğine ışık tutmaya çalışarak onların belirsizlikten duyduğu kaygı ve endişelerini başarılı bir şekilde yönetmelerine destek vermeyi hedefler.

2. Mukayeseli Hukukta Aile Arabuluculuğu

2.1. Kıta Avrupası Hukukunda

2.1.1. Almanya

Almanya’da “Arabuluculuk ve Diğer Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Teşvikine Dair Kanun” “Mediationsgesetz” 21.07.2012 tarihinde kabul edilmiştir. Kanunun 1. Bölümünde Alman Hukuku’nda ilk defa Arabuluculuk Kanunu düzenlenmiştir. Kanun 26.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir (BGBl. I S. 1577) (Federal Law Gazette I, p. 1577).

Alman Arabuluculuk Kanunu 4– Sır Saklama Yükümlülüğü başlığı altında, 2. Bendinde,

“Kanunda aksi öngörülmedikçe, arabulucu ve arabuluculuk faaliyetine dâhil olan kimseler, sır saklamakla yükümlüdürler. Bu yükümlülük, söz konusu faaliyette bulunulurken öğrenilen her türlü bilgiyi kapsar. Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin diğer kanuni düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla, bu yükümlülük aşağıdaki hallerde uygulanmaz: Kamu düzeni sebebiyle açıklama yapılması gerekiyorsa, özellikle çocuğun menfaatinin tehlikeye düşmesinin veya bir kimsenin maddi ve manevi bütünlüğünün etkilenmesinin engellenmesinde...”

denmek suretiyle, bu hallerde gizlilik yükümlülüğünün bertaraf edilebileceği öngörülmüştür (MediationG m. 4/1–2). Arabuluculuğa dair bazı düzenlemeler Alman Medeni Usul Kanunu’nda da “Zivilprozessordnung” (ZPO) bulunmaktadır. ZPO’daki aile hukukuna ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılmıştır. Aile Davaları ve Çekişmesiz Yargı İşleri Muhakeme Usulü Kanunu 2009’da kabul edilmiştir. Aile hukukuna ilişkin davalarda

“Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit” FamFG hükümleri yürürlüktedir. Uzlaşma ve mahkeme dışı uyuşmazlık çözümü bu kanunun m.36 ve m.36’a maddelerinde düzenlenmiştir. Maddelere göre, mahkeme, bireye veya ilgili tüm taraflara arabuluculuk veya mahkeme dışı uyuşmazlık çözümü için başka bir yöntem önerebilir. Şiddete karşı koruma konularında, şiddetten etkilenen kişinin meşru menfaatleri korunmalıdır. İlgili taraflar arabuluculuk veya mahkeme dışı uyuşmazlık çözümü için başka bir prosedür uygulamaya karar verirlerse, mahkeme yargılamayı erteleyebilir. Ayrıca mahkeme tarafların ücretsiz bir bilgilendirme toplantısına katılmalarını emredebilir (FamFG m.135). Mahkeme, mazeretsiz olarak bilgilendirme toplantısına katılmayan taraf için ise aleyhinde yargılama giderlerine hükmedebilir (FamFG m. 150/4). Arabuluculukla ilgili diğer bir düzenleme Medeni Usul Kanunu’nun yürürlüğüne ilişkin kanunda bulunmaktadır. Zorunlu arabuluculuk bu kanunun 15’inci maddesinde düzenlenmiştir. Aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar kapsam dışı bırakılmıştır. Almanya’da aile arabuluculuğu eğitimi konusunda 1992 tarihinde aile arabulucuları için ulusal bir birlik olan “Bundes–Arbeitsgemeinschaft für Familien–Mediation” “Federal Aile Arabuluculuğu Derneği” “BAFM” kurulmuştur. BAFM üyelerinin %50’si psikososyal mesleklerden, %50’si ise hukuk mesleğinden gelmektedir. Aile arabuluculuğu, ayrılma ve boşanma konularında (çocuk ve mali konular) her yerde sunulur ve disiplinler arası eş–arabuluculuk biçiminde yapılır (Parkinson, 2018).

2.1.2. İsviçre

İsviçre’de arabuluculuk en çok aile hukuku meselelerinde kullanılmaktadır. İsviçre’de arabuluculuk, 2011 tarihli İsviçre Medeni Usul Kanunu’nun 213 ile 218 maddeleri arasında düzenlenmiştir. İsviçre Medeni Usul Kanunu (Schweizerische Zivilprozessordnung) (SwzZPO) alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini desteklemektedir. Ancak aile arabuluculuğu için uluslararası uyuşmazlıklar dışında zorunluluk bulunmamaktadır. İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi “Bundesgericht,” çocuk hukuku ile ilgili konularda zorunlu arabuluculuğu kabul edilebilir ve mümkün görmektedir (Kumpan, 2012). Çocuk hakları konularında, taraflar gerekli finansal kaynaklara sahip değillerse, arabuluculuğu mahkeme önermişse, taraflar ücretsiz arabuluculuk hakkına sahiptir (SwzZPO m. 218). Aile arabuluculuğu bir avukat ve bir psikologdan oluşan “eş arabuluculuk” şeklinde yürütülmektedir (Meier ve diğerleri, 2013).

2.1.3. Fransa

Aile hukuku alanında çatışmalar her zaman duygusal olarak yüklüdür. Dolayısıyla, bu bağlamda bir mahkeme kararı, ihtilafli taraflar için her zaman en iyi seçenek değildir. Bu nedenle, 1988’de Fransa’da uygulamaya konmasından bu yana aile hukukunda

arabuluculuk (médiation familiale) önemli bir rol oynamıştır. Aile arabuluculuğu, Fransa'ya girmesinden sadece 15 yıl sonra, ilişkilerinin sonucu ne olursa olsun, ebeveynler ve çocuklar arasındaki bağların ve ebeveynlerin birbirleriyle olan bağlarının korunmasına güçlü bir vurgu yaparak, kurumsal ve profesyonel olarak kabul görmüştür (Macfarlane, 2004).

Fransa'da arabuluculuğa ilişkin genel hükümler Medeni Usul Kanunu (Code de procedure civile–CPC) 255/1–2. maddesiyle arabuluculuğa ilişkin hükümler, “ebeveyn yetkisi” başlığı altında ise 373–2–10. m yer almaktadır. Fransız Medeni Kanunu'na (Code civil – Légifrance) göre (CC) hâkim, boşanma davasında, eşlere arabuluculuk önerebilir ve onaylarını alarak bir aile arabulucusu atayabilir (CC m. 255/1–1). Hâkim, arabuluculuğun amacı ve ilerleyişi hakkında kendilerini bilgilendirecek bir aile arabulucusu ile görüşme konusunda eşlere emir verebilir (CC m. 255/1–2). Yine Kanunun 373–2–10. Maddesine göre hâkim taraflar arasında velayete ilişkin konularda anlaşmazlık varsa onları uzlaştırmaya çalışır ve aynı maddenin 2. fıkrasına göre tarafların da görüşünü alarak, anlaşmaları için, bir aile arabulucusu atayabilir. Ayrıca hâkim 373–2–10. maddesinin son fıkrasına göre aile içi şiddet konusu dışında tarafları aile arabulucusuna gitmeye zorlayabilir. Bunun dışında taraflar aile arabuluculuğu yoluyla anlaşmaya varırlarsa bunu bir tutanağa bağlayarak ve bu tutanağı da aile mahkemesi hâkimine onaylatarak, tutanağın icra edilebilirliğini sağlayabilirler (Hopt ve Steffek, 2012).

2.1.4. İtalya

Son zamanlarda, İtalya'da arabuluculuğun durumunda önemli değişiklikler oldu. Hukuki ve ticari konularda arabuluculuğun belirli yönlerine ilişkin 2008/52/EC sayılı Avrupa Arabuluculuk Yönergesi 69/2009 sayılı kanunla yürürlüğe koyulmuştur. 2010 yılında 28/2010 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile arabuluculuk birçok hukuk ve ticaret hukuku alanı için zorunlu hale geldi. Fakat 6 Aralık 2012'de, İtalyan Anayasa Mahkemesi 28/2010' no'lu kararnamenin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vererek yürürlüğünü durdurmuştur. Bunun üzerine 20 Eylül 2013 tarih ve 98/2013' no'lu Kanun ile yeni bir metin kabul edilmiştir. Diğer taraftan İtalya'da bir arabuluculuk kuruluşunun işleyişinin daha iyi tanımlanmasını sağlayan 180/2010 no' lu Bakanlık Kararnamesi, 145/2011 no' lu Bakanlık Kararnamesi, 4 Kasım 2010 tarihli Tüzük, 20 Aralık 2011 tarihli Bakanlık Genelgesi, 4 Nisan 2011 tarihli Bakanlık Genelgesi, 13 Haziran 2011 tarihli Bakanlık Genelgesi de bulunmaktadır (Matteucci, 2015). İtalyan hukuk sisteminde arabuluculuk üç şekilde görülmektedir. Bunlardan ilki “gönüllü arabuluculuk,” ikincisi “yargısal arabuluculuk,” üçüncüsü ise “zorunlu arabuluculuk”tur. Ülkede aile hukukunda arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerden ilki İtalyan Medeni Kanunu'dur. “Codice Civile

Italiano” (CC). Kanunun 337/g maddesi gereğince mahkemenin yargılamanın başlangıcında tarafların onayı ile bir arabuluculuk süreci önerme yetkisi vardır. Hâkimin aile arabuluculuğuna karar vermesi durumunda, tüm geçici ve acil tedbirler ertelenir. İtalya’da aile uyuşmazlıklarına ilişkin bir başka düzenleme de İtalyan Medeni Usul Kanunu’nun 708. Maddesi hükmüdür. Hâkim ayrılık davalarında eşleri uzlaştırabilmek için onlarla birlikte veya ayrı ayrı görüşme yetkisine sahiptir. Ayrıca bu yetki davanın ilk duruşması boyunca devam etmektedir (Hopt ve Steffek, 2012).

2.1.5. Hollanda

Uzlaştırma ve çözüm, Hollanda hukuk kültürünün yerleşik bir parçasıdır. Hollanda’da arabuluculuğun geliştirilmesinde en önemli adım, arabuluculuğun sağladıklarına büyük ilgi duyan bir grup hukukçu tarafından Hollanda Arabuluculuk Enstitüsü (Netherlands Mediation Institute) (NMI) 1993 yılında kurulmasıdır. Enstitü başından beri hükümet içinde güçlü bir desteğe sahip olmuştur (Hopt ve Steffek, 2012). Arabuluculuk, özel arabuluculuk veya mahkeme ekli arabuluculuk olarak yürütülebilir. Mahkemenin eklediği arabuluculukta mahkeme, resmi bilirkişi olarak bir arabulucu atar ve ona taraflarla birlikte çözülmesi gereken soruların bir listesini verir. Dolayısıyla arabulucu, arabulucu olarak çalışırken aynı zamanda mahkeme tarafından yöneltilen soruları da cevaplar. Adli arabuluculuk bu aşamada gizli değildir. Arabulucu daha sonra mahkemeye bir rapor verir. Taraflar ile arabulucu arasında bir arabuluculuk sözleşmesi yoktur; arabulucu mahkemenin bir temsilcisidir. Taraflar arabuluculuğa girmeye karşı çıkarlarsa, mahkeme genellikle onları sevk etmez. Başka bir arabuluculuk biçimi özel arabuluculuktur. Bu tür arabuluculuk “aile grubu konferansı” (Eigen Kracht Conferenties EKC) içinde gerçekleşir. Konferans, etkilenen tüm kişilerle yürütülür. Aile arabuluculuğunun hukuki çerçevesi 2009 yılında yürürlüğe giren “Boşanma Sonrası Devam Eden Ebeveynlik Kanunu” adlı kanunla çizilmiştir. Bu kanun gereğince eşler boşanmak için ebeveynlik görevini nasıl yerine getireceklerini gösteren bir ebeveynlik planı hazırlayıp mahkemeye sunmalıdırlar. Ayrıca malvarlığı ya da finansal konularda da aile arabuluculuğu mümkündür. Ebeveynlik planı, boşanmalarının veya reşit olmayan çocukları için ayrılmanın sonuçları konusunda ayrı ebeveynler arasında yapılan bir anlaşmadır. Boşanma davası açılmadan önce yapılmalıdır ve hatta zorunludur (Boele-Woelki ve Jonker, 2015) Yasa, ebeveynlik planlarının nasıl gerçekleştirileceğini belirlemez. Ebeveynler tarafından gayri resmi olarak veya bir arabulucu, avukat veya noter yardımıyla formüle edilebilirler (Coenraad, 2014). Zorunlu ebeveynlik planının uygulanması, daha fazla ebeveyni anlaşmalarını yazılı olarak belgelemeye teşvik etti (de Bruijn ve diğerleri, 2018).

2.1.6. Japonya

Japon aile uzlaştırmaları “chōtei” tarihsel olarak dava öncesi boşanma uyuşmazlıkları da dâhil olmak üzere aile anlaşmazlıkları için zorunludur. Japon Medeni Kanunu’na (CC) göre evlilik sırasında her iki ebeveyn velayet yetkisine sahip iken boşanmadan sonra tek ebeveyn velayet yetkisine sahip olabilir (CC Md. 820(3)). Boşanmadan sonra genellikle anneler velayet hakkını alırlar. Çocuğun yüksek yararı göz önünde bulundurularak, çocukların fiziksel velayeti, kişisel ilişki ve nafaka gibi daha somut düzenlemeler anlaşma yoluyla belirlenebilir (CC Md. 766 (1)). Eşler bir anlaşmaya varamazlarsa, aile arabulucusu “kaji chōtei” ve mahkeme kararı “kaji shinpan” boşanma sürecinden ayrı olarak kullanılabilir. Japonya’da çeşitli boşanma mekanizmaları vardır. Anlaşmalı Boşanma “kyōgi rikon” en popüler prosedürdür. Boşanma konusunda anlaşmaya varan taraflar evrakları tamamlayıp bir aile sicil dairesine teslim ederler. Mahkemelerin müdahalesi veya idari düzenleme olmadığı için anlaşmalı boşanma, “özelleştirilmiş” boşanma prosedürünün uç bir örneğidir. Ancak bu sistem ekonomik, sosyal ve yasal kaynaklar bakımından müzakere gücü daha az olan tarafın boşanma sözleşmesinde daha az elverişli koşulları kabul etmesine sebep olabilir. İkinci en yaygın tür, aile arabuluculuğu yoluyla boşanmadır, “chōtei rikon.” Yerel aile mahkemelerinde aile arabuluculuğu hizmeti sunulmaktadır. Bir aile mahkemesi kararıyla boşanma (“shinpan rikon”) son derece nadirdir. Boşanma koşulları üzerinde anlaşamayan eşler için, dava öncesi aile mahkemesi arabuluculuğu zorunludur. Aile mahkemesinde aile arabuluculuğu hemen hemen tüm hukuki uyuşmazlıklarda kullanılmaktadır. Aile Uyuşmazlıklarında Usul Kanunu’nda (Code of Procedure for Family Affairs Disputes) boşanma davası açmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunludur. (Aile İlişkileri Dava Prosedürü Yasası “Kaji Jiken Tetsuzuki Hō” Madde 257(1). Taraflar yazılı olarak anlaşmaya vardıklarında bu belge nihai ve bağlayıcı bir mahkeme kararı ile aynı etkiye sahiptir (İç İlişkiler Dava Usulü Yasası Md. 268(1)). Boşanan çiftler arasında çocuk ziyareti ve nafaka konusundaki anlaşmazlıklar genellikle boşanma uzlaştırmasından ayrılarak ayrı bir uzlaştırma davası olarak ele alınmaktadır. (Harada, 2019). Japonya’da çocukların velayetinin belirlenmesinde temel kaynak Medeni Kanun’dur. Japonya’da’ iki tür velayet söz konusudur. “Shinken” and “kangoken.” “Shinken” yasal velayet anlamına gelirken, “kangoken” fiziksel velayet anlamına gelmektedir. Shinken iki unsurdan oluşur:

1. Bir çocuk adına yasal işlem yapma ve mülkü yönetme yetkisi ve eğitime ve çocuk yerine karar verme hakkı da dâhil olmak üzere bir çocuğun yetiştirilmesiyle ilgili haklar ve yükümlülükleri içerir. Shinken’in yetkisi, boşanma, çocuğun yirmi yaşını doldurması veya çocuk istismarı nedeniyle adli takibat yoluyla sonlandırılıncaya kadar devam eder.

2. Shinken, kamu bilgisi ve üçüncü taraflar için kolayca fark edilebilir hale gelmesi için fiziksel velayetten farklı olarak aile siciline kaydedilir (Horvath ve Ryznar, 2015).

2.2. Ortak Hukuk Sistemlerinde Aile Arabuluculuğu (Common Law–Anglo Sakson)

Common law, İngiltere yargıcıları tarafından geliştirilen hukuk olarak açıklanan bir hukuk ve yasal süreçler sistemidir (Atiyah, 2018). Ortak hukuk ifadesi, karşılaştırmalı hukuk bağlamında Anglo–Amerikan hukuk sistemleriyle ilişkili yasal aileyi veya geleneği belirtmek için kullanılır (Samuel, 2012). Common Law kavramı dünyada iyi bilinmektedir ve genellikle İngiltere yargıcıları tarafından geliştirilen hukuk olarak açıklanmaktadır. “Common Law” Ortak Hukuk sistemi, Amerika Birleşik Devletleri, Hindistan, Yeni Zelanda, Avustralya, Kanada ve başka birçok devlette uygulanmaktadır (Glenn, 2020).

2.2.1. California

ABD Amerika Birleşik Devletleri, aile anlaşmazlıkları çözümü (FDR) için en eski resmi hizmetlerden birine sahiptir. California, 1939’da evlilik anlaşmazlıkları için ilk “mahkeme bağlantılı uzlaştırma servisini” kurdu ve Los Angeles Mahkemesi 1995’te bir tür arabuluculuk öncesi boşanma danışmanlığı sundu ancak aile arabuluculuğu konusunda yaygın bir kabul ve farkındalık 1970’lere kadar oluşmadı. OJ Coogler tarafından 1974’te Georgia, Atlanta’daki Aile Arabuluculuk Merkezi’nin geliştirilmesi, ABD’deki ilk özel aile arabuluculuk merkezi olarak, çekişmeli olmayan alternatif uyuşmazlık çözümleri sunmanın önemi konusunda artan bir farkındalık yarattı. Aile Adalet Hizmetleri Birimi 1996’da kuruldu ve ailelere aile mahkemesi sistemine girmeden önce tartışmak için zorunlu ön eğitim oturumları (ayrılık sonrası ebeveynlik) sunmaya başladı. 2013 yılında yeni bir Aile Hukuku Yasası (California Aile Kanunu California Family Code m. 3170) çıkarılmıştır ve “çocuğun yüksek yararı”nın sağlanmasına özel bir vurgu yapılmıştır. California’da da arabuluculuk, California yasalarına ve bu yasaları yorumlayan içtihatlarla tabidir. Arabuluculuk süreci gizlidir. Arabuluculukta yapılan tüm beyanlar ve teklifler, her iki taraf da arabuluculuk gizliliği ayrıcalığından feragat etmedikçe, duruşmada delil olarak sunulamaz. Arabuluculuk tüzükleri, Kaliforniya Kanıt Yasası’nın (California Evidence Code) 703.5 ve 1115 ila 1129 bölümlerinde yer almaktadır. Çocuğun velayeti ile ilgili herhangi bir talebin mahkemeye verilmesinden önce, mahkeme tarafından sağlanan bir arabuluculuk hizmetine sahip aile mahkemesi tarafından arabuluculuğa ihtiyaç duyulur (bölüm 3170, FC). Bazı eyaletlerde, arabulucunun velayet ve ziyaret konularına ilişkin olarak mahkemeye bir tavsiye sunması gerekebilir (bölüm 3183, FC). Taraflar, arabuluculukta varılan yazılı bir anlaşmanın şartlarını, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun

664.6 maddesi uyarınca önerge kararı olarak uygulanabilir hale getirmeyi kabul edebilirler (Wilson–Evered ve Zeleznikow, 2021).

2.2.2. Florida

Aile hukuku uyuşmazlıklarını çözmek için özel arabuluculuk mevcuttur. Florida'nın birçok yerinde, düşük gelirli davacılar için düşük maliyetli arabuluculuk programları mevcuttur. Florida Yüksek Mahkemesi, aile arabulucularını onaylar. Florida yasalarına veya kamu politikasına aykırı olmayan arabuluculuk anlaşmaları genel olarak kabul edilir. Florida'daki işbirlikçi hukuk süreci isteğe bağlıdır ve artık kanunla düzenlenmektedir (The Florida Senate, 2019). Florida mahkemelerinin bir boşanma davasında veya çocukların dâhil olduğu bir davada tarafları arabuluculuğa yönlendirme yetkisi vardır (The 2013 Florida Statutes, 2013). Aile davalarında mahkeme öncesi arabuluculuk genellikle zorunludur ve mahkeme arabuluculuğa başvurmayı emredebilir. Birçok aile çok sayıda bireysel velayet çözümü üretebilir, ancak partner veya diğer aile içi şiddet söz konusu olduğunda davanın alternatif uyuşmazlık çözümü için uygun olup olmadığını değerlendirmek için arabuluculuk öncesi tarama programları önerilir. Psikologlar genellikle boşanma ve çocuk velayeti davalarında arabuluculuk yaparlar. Boşanma davalarında arabuluculuk işlemleri zorunlu değildir. Taraflardan biri boşanma davası açtıktan sonra, mahkeme taraflardan birinin talebini kendiliğinden inceler veya uygun bir taraf anlaşması üzerine, erken tarafsız bir vaka değerlendirmesi, alternatif vaka yönetimi ve keşif sınırlamasını içerebilecek bir vaka yönetimi planı hazırlar. Mahkeme bağlantılı arabuluculuk programları kapsamındaki genel hukuk davalarındaki arabuluculuk emirlerinin aksine, tarafların yargılamanın çok erken bir aşamasında bir dava yönetim planını oluşturmaları gerekecektir. Bir velayet dilekçesine veya ziyaret haklarına veya her ikisine birden itiraz edildiğinde arabuluculuk zorunludur. Anlaşma olmazsa taraflar yargılamaya devam edecek ve arabulucu mahkemeye kısa süreli velayet konusunda tavsiyede bulunmaya yetkili olacaktır. Bununla birlikte, aile içi şiddet geçmişinin ve yakın partner şiddetinin (intimate partner violence) (IPV) (Ballard ve diğerleri, 2011) olduğu boşanma arabuluculuk süreçlerinde hırpalanmış kadınların “mekik arabuluculuğu” (Jiang ve diğerleri, 2022) seçmelerine izin verilir (Holtzworth–Munroe ve diğerleri, 2021). Aile Kanunu'na uygun arabuluculuklarda, arabulucu, genel hukuk davalarında mahkeme bağlantılı arabuluculuk kurallarına göre yargıla-maları yönetmede çok daha fazla takdir yetkisine sahiptir. Uygun veya gerekli olduğunda, arabuluculuk anlaşmasının çocuğun çıkarlarına en iyi şekilde nasıl hizmet edebileceğini değerlendirmek için çocukla görüşme yapma hakkına sahiptir. Arabuluculuk anlaşması sadece velayet konularına ve ziyaret haklarına ilişkin hükümler içerebilir. Mahkemelerin herhangi bir zamanda bir arabuluculuk anlaşmasını değiştirme yetkisi vardır (Hopt ve Steffek, 2013).

2.2.3. Massachusetts

Aile davalarına boşanma davası alternatifi olarak arabuluculuk getirilmiştir. Boşanmadaki kamusal ve profesyonel kaygılar süreci daha da zor hale getirdiğinden boşanma reformu ile bu endişenin giderilmesine yardımcı olmak için aile mahkemesine arabuluculuk getirildi. Bu süreç artık “yeni aileler kurma” süreci olarak değerlendirilmiştir. Taraflar, avukat tavsiyesi olsun ya da olmasın, arabulucu ile görüşür. Avukat tutmak zorunlu değildir. Bu süreç, gerekli tüm konuların ele alındığından emin olmaya çalışır. Anlaşma imzalandıktan sonra, taraflar boşanmada belirtilen prosedürü takip edeceklerdir. Arabulucudan tanıklık yapması veya belge ibraz etmesi istenemez (Crampton, 2022).

2.2.4. Minnesota

Minnesota çoğunlukla erken vaka yönetimi (Early Case Management) (ECM) modeli altında çalışır. Boşanma için ilk savunmanın sunulmasından sonra, mahkeme bir ilk vaka yönetimi konferansı (Initial Case Management Conference) (ICMC) düzenler. ICMC’de yargı görevlisi, tarafsız ön değerlendirme (Early Neutral Evaluation) (ENE) dâhil olmak üzere, taraflara sunulan çeşitli alternatif uyuşmazlık çözümü (Alternative Dispute Resolution) (ADR) seçeneklerini tartışır ve açıklar. Herhangi bir ADR sürecine katılma kararı gönüllüdür ve ICMC’de taraflarca verilen bir karardır. Tarafsız ön değerlendirme (ENE), aileleri mahkeme sisteminde mümkün olduğunca verimli ve adil bir şekilde taşımayı amaçlayan Minnesota’da kurulmuş gönüllü, gizli bir süreçtir. İki tür (ENE) vardır. Sosyal Erken Nötr Değerlendirme (Social Early Neutral Evaluation) (SENE). Bu, taraflar ve avukatları ile kendi pozisyonlarını dinlemek için bir araya gelen iki değerlendiriciden oluşan bir ekibi içerir. Daha sonra görüşleri doğrultusunda velayet ve ebeveynlik süresi ile ilgili geri bildirim, tavsiye ve olası çözüm seçenekleri sunarlar. Finansal Erken Tarafsız Değerlendirme (Financial Early Impartial Evaluation) (FENE). Bu, taraflar ve avukatları ile kendi pozisyonlarını dinlemek için bir araya gelen bir değerlendiriciyi içerir. Daha sonra mülk paylaşımı, bakım ve destek gibi mali konularla ilgili geri bildirim, tavsiye ve olası çözüm seçenekleri sunarlar. Sonuç olarak, (genellikle 45 ila 60 gün içinde) değerlendiriciler, taraflarca onaylanmadıkça herhangi bir anlaşmanın şartlarını değil, yalnızca tarafların bir anlaşmaya varıp varmadığını mahkemeye bildirir. SENE veya FENE aracılığıyla varılan anlaşmalar, yalnızca şartların yazılı olması ve taraflarca imzalanması halinde bağlayıcıdır. Arabuluculuk gönüllü, gizli bir süreçtir. Arabuluculuk yoluyla varılan her türlü anlaşmanın bağlayıcı olması için yazılı olması ve taraflarca imzalanması gerekir. Erken vaka yönetimi (Early Case Management) (ECM) sürecinin dışındaki taraflara sunulan diğer ADR seçeneği, işbirlikçi hukuktur. İşbirlikçi hukuk, tarafların ve onların eğitimli işbirlikçi avukatlarının, nihai bir sulh anlaşmasının onaylanması dışında mahkemeye başvurmadan anlaşmaya varmak için resmi bir anlaşma yapmalarına izin verir. Anlaşmaya varılmazsa, işbirlikçi

avukatlar geri çekilmeli ve taraflar daha sonraki işlemlere katılmadan önce yeni avukata talimat verilmelidir. İşbirlikçi hukuk süreci yoluyla taraflarca varılan eksiksiz bir uzlaşma anlaşması, genellikle idari inceleme için mahkemeye sunulur ve tüm taraflar avukatlar tarafından temsil edildiğinde, nihai bir duruşma yapılmaksızın dosyalanmak üzere onaylanır. Tüm ihtilaflı davalar için aile mahkemesinde arabuluculuk zorunludur¹ (Coşkun, 2023).

2.2.5. İngiltere

Arabuluculuk, 25 yılı aşkın bir süredir mevcut olan ve genellikle aile arabuluculuğu olarak anılan İngiliz aile hukuku bağlamında iyi yapılandırılmıştır. Aile arabuluculuğu için özel bir tanım yoktur. Bu alandaki tek tanım, Family Procedure Rules (FPR)'e' yapılan son eklemedir. Bu sadece Arabuluculuk Direktifi kapsamındaki "arabuluculuk" tanımına atıfta bulunur ve yalnızca sınır ötesi durumlar için geçerlidir. Diğer bir düzenleme The Family Procedure Rules 2010'dur (legislation.gov.uk, 2010). FPR, r. 3.5.1(2). Aile uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuktan yararlanılmasını içeren bir diğer kanun Çocuklar ve Aileler Kanunu (Children and Families Act 2014)'dur. 2014 Çocuklar ve Aileler Yasası'nın 10 (1) bölümü uyarınca, bir kişinin mahkeme emri almak için belirli türde başvurularda bulunmadan önce bir Arabuluculuk Bilgi ve Değerlendirme Toplantısına (Mediation information and assessment meetings) (MIAMs) katılması artık bir gerekliliktir. Mahkemenin Yazı İşleri Müdürlüğü, taraflar, bir yargıç ve Mahkeme Danışma ve Destek Hizmetinin (Court Advisory and Support Service) (CAFCASS) bir temsilcisi ile duruşmaya gitmeden önce anlaşmazlığı çözmek için yarım saatlik bir toplantı ayarlanmıştır. Aile hukuku bağlamında arabuluculuk, başlangıçta mali ihtilaflardan ziyade esas olarak velayet ve kişisel ilişki meseleleri için uygun görülmüştür (Hopt ve Steffek, 2012). Böyle bir yargılamanın ilk duruşmasında, mahkemede bir Mahkeme Danışma ve Destek Hizmeti (The Children and Family Court Advisory and Support Service) (CAFCASS) görevlisi ve bazen bir İlk Duruşma Uyuşmazlık Çözüm Randevusu (First Hearing and Dispute Resolution Appointment) (FHDRA) düzenlemek için bir arabulucu bulunur. FHDRA'da mahkeme, CAFCASS görevlisi ile iş birliği içinde ve mevcut herhangi bir arabulucunun yardımıyla, taraflara uzlaştırmada ve aralarındaki sorunların tümünün veya herhangi birinin çözümünde yardımcı olmaya çalışacaktır. Kalan sorunlar tespit edilecek, CAFCASS görevlisi mahkemeye bu tür sorunların çözümü için önerilen herhangi bir yol hakkında tavsiyede bulunacak ve bu tür sorunların gelecekteki çözümü için talimatlar verilecektir. Bu toplantılar sırasında mahkemenin en büyük endişesi çocuğun refahıdır; bu nedenle

¹ Bkz. <https://content.next.westlaw.com>

toplantılarda ihtilaflı konuların hızlı ve sürdürülebilir bir çözümüne ulaşmak amaçlanır (Parkinson, 2018).

2.2.6. Kanada

Kanada'da 1968 tarihli Boşanma Kanunu ile Aile Arabuluculuğu boşanma ve ayrılığın ayrılmaz bir parçası olurken ilk federal arabuluculuk 1969'da boşanma danışmanlığı olarak başlamış ve sosyal hizmet uzmanları tarafından ilk pilot projeler başlamıştır (Devlin ve Ryan, 1986).

Kanada Anayasası'nın 26. maddesine göre, evlilik ve boşanma alanındaki mevzuatla ilgili olarak tek yargı yetkisi Federasyon'a aittir. Kanada Federal yasama organı, boşanma, ebeveyn çocuk velayeti, nafaka ve usule ilişkin konuların ön koşullarını düzenlemek için Boşanma Kanunu'nu çıkarmıştır. Boşanma Kanunu'nun 8(2) maddesine göre, evliliğin bozulması durumunda eşlerden birinin veya her ikisinin başvurusu üzerine eşler boşanma davası açabilir. Eşlerin boşanmadan en az bir yıl önce ayrı yaşamaları durumunda, evliliğin sona ermesi için yasal karine geçerlidir. Boşanma, evliliğin bozulmasından kimin sorumlu olduğu sorusuna bağlı değildir. 1980'lerde, yasama organı, Kanada Boşanma Kanunu'na, çocuk velayeti ve nafaka konularında dostane bir çözüme varmak için tarafları boşanma davalarında arabuluculuk yapmaya teşvik eden hükümler koymuştu. Ancak taraflar, boşanma şartları üzerinde anlaşma yolu olarak arabuluculuğu tercih etme kararlarında tamamen serbesttir².

Boşanma davasına başlamak isteyen veya boşanma davasında davalı olan bir eşin hukuk müşaviri, yargılama sırasında çocuğun velayeti veya nafaka emrine konu olabilecek konularda arabuluculuk yapma olasılığı konusunda eşi bilgilendirmekle ve eşi arabuluculuğa başlama olasılığı konusunda bilgilendirmekle ve bunun eşle birlikte yapılmasının uygun olup olmadığını değerlendirmekle yükümlüdür. Boşanma davasında arabuluculuğa başlayıp başlamama kararı tarafların sorumluluğunda ve yetkisindedir. Ayrıca, ihtilaflı konularda dostane bir çözüme varıp varmama-ları veya konuyu yeniden davaya yönlendiren bir anlaşma olmaksızın arabuluculuğu sona erdirmeleri de yalnızca taraflara bağlıdır. Federal yasa düzenlemelerine, eyaletlerin yasama organlarının düzenlemeleri eşlik eder. Ontario Çocuk Hukuku Reform Yasası mahkemeye, çocuğun velayeti ve çocukla kişisel ilişki konularını çözmek için tarafların rızasıyla arabuluculuk başlatılmasına karar verme yetkisi vermektedir. Ontario Aile Hukuku Yasası'na' göre, çocuk ve eş nafakası ve medeni mal rejimi ile ilgili ihtilafların dostane çözümü için

² Bkz. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/d-3.4/>

arabuluculuk kullanılabilir. Bu anlamda mahkeme bağlantılı arabuluculuk programı uygulanmaktadır. Arabuluculuk, davalı-nın ilk savunmasını sunmasından sonra 180 gün içinde gerçekleşmelidir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, düzenlemenin emredici kısmı en az bir arabuluculuk görüşmesine katılımı sınırlıdır. Taraflar uzlaşıp uzlaşmama konusunda tamamen özgürdürler. Mahkeme bağlantılı arabuluculuk çoğu eyalette mevcuttur. Aile Hukuku Kanunu ve Çocukların Hukuku Reformu Kanununa (Family Law Act ve Children's Law Reform Act)³ göre mahkeme tarafların talebi ile herhangi bir konuda arabuluculuk yapmak üzere taraflarca seçilen bir kişiyi arabulucu olarak atayabilir (Hopt ve Steffek). Ontario'da aile arabuluculuğu alanında öncü olan Ontario Aile Arabuluculuğu Derneği, Ontario Family Mediation Association (OAFM), bulunmaktadır. British Columbia'da aile uyuşmazlıklarının arabuluculuk yöntemiyle çözümüne yönelik olarak Family Law Act (Aile Hukuku Kanunu)⁴ ve bu kanuna bağlı olarak çıkarılan Family Law Act Regulations (Tüzük)⁵ bulunmaktadır (Hopt ve Steffek, 2012).

2.2.7. Avustralya

Avustralya hukuk literatüründe, arabuluculuk tarafsız üçüncü bir kişinin ihtilaflı taraflara ara-larında kararlaştırılan bir sonuca doğru yardımcı olduğu bir süreçtir. Bu tanım, Ulusal Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Konseyi (National Alternative Dispute Resolution Advisory Council) (NADRAC) tarafından önerilen standart tanıma karşılık gelmektedir. Olağan Avustralya hukuk usulü, yargıcın daha çok tarafsız bir hakem gibi hareket ettiği, katı bir şekilde çekişmeli usulün uygulandığı geleneksel İngiliz modeline benzer; süreç maliyetli, uzun ve zaman alıcıdır. Arabuluculuk, özel arabulucular tarafından yürütülür ve kamu arabuluculuk hizmetlerinin sunulduğu alanlarda özel hizmetlerle rekabet halindedirler. Özel arabuluculuk için, her iki tarafın da arabuluculuğu kabul etmesi gerekir ve arabuluculuğun gerçekleşmesi için bu anlaşma yeterlidir. 2011 tarihli (Civil Dispute Resolution Act) Sivil Uyuşmazlıkların Çözümü Yasası'ndan bu yana, federal düzeyde taraflar, yasal işlemleri başarılı bir şekilde başlatmadan önce genellikle alternatif anlaşmazlık çözümlerini denemeli veya en azından arabuluculuk girişiminde bulunmalıdır. Hukuki işlemler sırasında mahkeme, çoğu zaman yalnızca tarafların rızasıyla anlaşmazlığı veya anlaşmazlığın bir kısmını bir arabulucuya havale edebilir. Mahkeme ekli arabuluculuk, mahkeme personeli veya özel olarak eğitilmiş kayıt memurları veya hâkimler tarafından yürütülür. Mahkeme tabanlı arabulucular daha çok yargıç benzeri bir şekilde hareket etme eğilimindedirler, taraflara sadece sınırlı bir rol bırakarak yargılamaya hâkim olurlar. Ayrıca

³ Bkz. <https://www.ontario.ca/laws/statute/90c12>

⁴ Bkz. https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/11025_00

⁵ Bkz. https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/roc/roc/347_2012

tarafların çıkarlarından çok haklarına odaklanırlar ve uzlaşmaya varmak için değerlendirci müdahalelere yönelirler. (Hopt ve Steffek, 2012).

Laik, kusura dayalı boşanma kavramı 1857’de İngiltere’de Evlilik Nedenleri Yasası (1857 (İngiltere) 20 ve 21 Vict, c 85) ile tanıtıldı. Kolonilerin ve ardından Avustralya devletlerinin yasalarına girdi. 1959 tarihli Evlilik Nedenleri Yasası (Commonwealth legislation) (Cth), boşanmanın verilebileceği ağırlıklı olarak kusura dayalı 14 gerekçenin bir listesini sağlamıştır. 1975’te Whitlam hükümeti yeni bir Aile Hukuku Yasası (Family Law Act) (FLA) çıkardı. Ocak 1976’da yürürlüğe giren mevzuat, kusursuz boşanmayı getirdi ve mahkemeye bağlı uzlaştırma ve danışmanlık ile tamamlanan uzman bir aile mahkemesinin kurulmasıyla uyuşmazlık çözümüne bütünsel bir yaklaşımı benimsedi. Kanunun en bilinen özelliği, kusursuz boşanmanın getirilmesi idi. Yaklaşım, boşanmanın yargılama kurumundan bağımsız olarak verilmesine izin verdi ve mahkeme aksini emretmedikçe her iki ebeveynin de ayrılıktan sonra çocukları üzerinde hak ve sorumlulukları olduğunu kabul etti. Her iki ebeveynin de çocuklarına bakma zorunluluğu, ebeveynlerin boşandıktan sonra ilişkiye devam etme ihtiyacını doğurdu. Aile Hukuku Yasası (1975), tarafların en az 12 ay ayrı kaldıklarını kanıtlayabilen bir tarafın başvurusu üzerine evliliğin feshedilebileceğini, evliliğin geri dönülemez bir şekilde bozulduğunu kabul etti (Nicholson ve Harrison, 2000).

1975 Aile Hukuku Yasası’nın 60CA Bölümü (Cth), “bir çocukla ilgili olarak belirli bir ebeveynlik kararı verilip verilmeyeceğine karar verirken, bir mahkeme çocuğun yüksek yararını en önemli husus olarak görmelidir.” Crowe ve Toohey’in (2009) dediği gibi, “Pratik açıdan, üstün olma ilkesi, ebeveynlik anlaşmalarına karşı aşırı derecede düşmanca bir yaklaşımı caydırmayı ve böylece çocukların ebeveyn çatışmasının bir sonucu olarak maruz kaldığı zararın bir kısmını hafifletmeyi amaçlar (Crowe ve Toohey, 2009).

Avustralya’da arabuluculuk, genellikle “kolaylaştırıcı arabuluculuk,” yaklaşık yirmi yıldır aile alanındaki anlaşmazlıkları ele almak için kullanılmaktadır. “Aile alanı “genellikle, evli olsun ya da olmasın ve tarafların birlikte yaşayıp yaşamadıklarına bakılmaksızın ebeveynler arasında çıkan mülkiyet veya çocukla ilgili anlaşmazlıkları kapsar. Bu tür anlaşmazlıklar, çocuklarla ilgili olan veya çocuklara bakan diğer kişileri de kapsayabilir; ancak arabuluculuk yapılan uyuşmazlıkların ezici çoğunluğu çiftlerle ilgilidir. Avustralya’da aile mahkemesine ebeveynlik kararı başvurusunda bulunmadan önce uzman bir aile anlaşmazlık çözümü uygulayıcısı ile en az bir görüşme zorunludur (Markwick ve diğerleri, 2019).

Ebeveynlik davalarında, başvuru sahibi bir aile uyuşmazlık çözümü uzmanı sertifikası ibraz etmedikçe mahkeme davaya bakmayı bile reddedebilir. Ayrıca, tüm ailevi uyuşmazlıklarda mahkeme, tarafların yargılamanın herhangi bir aşamasında aile uyuşmazlıklarının çözümüne katılmalarını emredebilir. Aile Hukuku Yasası (Family Law Act) 60J maddesinde çocuk istismarı ya da aile içi şiddet konularının aile uyuşmazlık çözümüne elverişli olmadığı açıklanmıştır (Field ve Lynch, 2014).

3. Türk Aile Hukukunda Arabuluculuğa Elverişlilik

Türkiye’de henüz dava şartı aile arabuluculuğu uygulanmamaktadır. Ancak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun (HUAK) 13. maddesine göre, taraflar gerek dava açmadan önce gerek dava açıldıktan sonra anlaşarak arabulucuya başvurmayı kararlaştırabilirler. Mahkeme, davanın görülmesi sırasında tarafları arabulucuya başvuru konusunda bilgilendirip teşvik edebilir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (HUAKY) 15. Maddeye göre, taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme tarafları arabulucuya başvurmak konusunda, arabuluculuğun esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözülmesinin sosyal, ekonomik ve psikolojik açıdan faydalarını hatırlatarak onları teşvik edebilir. HUAKY 17/7 maddeye göre, dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri halinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine bir defaya mahsus olmak üzere üç aya kadar uzatılabilir.

Aile arabuluculuğu bakımından henüz bir uygulama başlamamış olsa da HUAK 1/2 md.’de aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı hakkında bir hüküm bulunmakta ve ayrıca 18/3 md.’ye göre tarafların anlaşmış olması halinde icra edilebilirlik şerhi verilmesinde arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda incelemenin duruşmalı olarak yapılacağı hükme bağlanmıştır. Aile hukuku uyuşmazlıklarında, Aile Mahkemelerinin Kurulu, Görev ve Yargılama Usullerine Dair 4787 Sayılı Kanun’un 7. Md.’de ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)’nin 137, 139, 140, 145 ve 188/3’üncü maddelerinde hâkimin ön inceleme aşamasında tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik etmesi hükümleri yer almaktadır. Bu anlamda hâkimin, karşılaştırmalı hukukta da görüldüğü üzere, tarafları bilgilendirme ve değerlendirme toplantısına yönlendirmesi mümkün olmalıdır. Bu aşamada taraflar gerek dava açmadan önce gerek dava açıldıktan sonra anlaşarak arabulucuya başvurmayı kararlaştırabilirler (Türk Medeni Kanunu (TMK) 195). Ön inceleme aşamasından sonra da yargılamanın her aşamasında anlaşma ihtimalinin bulunduğu durumlarda mahkeme tarafları arabuluculuğa teşvik edebilir (HUAK m. 13/1) (Akkaya, 2014; Coşkun, 2023).

Aile hukukuna ilişkin davalardan boşanma, evliliğin butlanı (TMK 146 md.), soy bağı ile ilgili davalar (TMK 286 md.), vesayet (TMK 397 md.), velayetin kaldırılması (TMK 183 md.), boşanmanın veya evliliğin iptali (TMK 145 md.), kişisel ilişki tesisi (TMK 182 md., TMK 323 md.) gibi konularda arabuluculuk mümkün değildir (Börü, 2019; Dural ve diğerleri, 2010).

Ancak nişanın bozulmasından doğan davalar, mal rejimi tasfiyesinden kaynaklanan talepler, boşanmanın kesinleşmesinden sonra ileri sürülebilen tazminat talepleri, eşler arasındaki nafaka talepleri ve ziynet eşyası alacağı davası, eşya alacağı davası gibi uyuşmazlıklar 6325 sayılı HUAK kapsamında arabuluculuğa elverişlidir (Uyumaz ve Erdoğan, 2015).

3.1. Nişanlanma ve Sonuçlarında Arabuluculuk

TMK 120 md. göre maddi tazminat (Ergüne, 2016; Koç, 2002), TMK 121 md. göre manevi tazminat, TMK 122 md. göre hediyelerin geri verilmesi istemlerine ilişkin talepler aile arabuluculuğuna elverişlidir (Gençcan, 2011; Dağlıoğlu, (2020).

3.2. Evliliğin Genel Hükümleri Bakımından Arabuluculuk

TMK 185–201 maddeler arasında düzenlenmiş olan TMK 185 md. Haklar ve yükümlülükler, TMK 186 md. Konutun seçimi, birliğin yönetimi ve giderlere katılma, TMK 188 md. Birliğin temsili, TMK 189 Sorumluluk, TMK 190 md. Temsil yetkisinin kaldırılması veya sınırlandırılması, TMK 191 Temsil yetkisinin geri verilmesi, TMK 192 md. Eşlerin meslek ve işi, TMK 193 md. Eşlerin hukukî işlemleri, TMK 194 md. Aile konutu, TMK 195 md. Birliğin korunması, TMK 196 md. Eşler birlikte yaşarken, TMK 197 md. Birlikte yaşamaya ara verilmesi, TMK 198 md. Borçlulara ait önlemler, TMK 199 md. Tasarruf yetkisinin sınırlandırılması, TMK 200 md. Durumun değişmesi başlığını taşıyan konular ile ilgili TMK 195 md gereğince, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Hâkim bu aşamada eşleri uzlaştırmak için uzman kişilerden yararlanabilir. Bu alanda arabulucular çalışabilir (Gençcan, 2011; Tanrıver, 2003; Boardman, 2013; Gümüş, 2008).

Bu maddeler arasındaki kadının soyadı başlıklı TMK 187 md. Anayasa Mahkemesi'nin 22/2/2023 Tarihli ve 2022/155 E ve 2023/38 K sayılı Kararı ile iptal edilmiştir. (Baş, 2024).

3.3. Boşanma ve Sonuçlarında Arabuluculuk

3.3.1. Özel Boşanma Sebeplerinde Arabuluculuk

TMK 161md.' ye göre zina, TMK 162 md.'ye göre hayata kast (Kibar, 2020). Pek kötü muamele veya onur kırıcı davranış; TMK 163 md.'ye göre suç işleme veya haysiyetsiz hayat

sürme; TMK 164 md.'ye göre terk; TMK 165 md.'ye göre akıl hastalığı sebepleriyle açılan boşanma davaları hâkim kararına ihtiyaç duyulan inşai davalar olduğundan “boşanma” arabuluculuğa uygun değildir (Tanrıver, 2003).

3.3.2. Genel Boşanma Sebeplerinde Arabuluculuk

TMK 166 md. göre, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin boşanma hususunda anlaşmaları, ortak hayatın kurulamaması veya fiili ayrılık hâli genel boşanma sebepleridir (Ünal, 2007). Tarafların anlaşarak boşanma yolunu tercih etmeleri halinde evliliğin 1 yıl sürmüş olması, eşlerin ya birlikte mahkemeye başvurması ya da bir tarafın açtığı davayı diğer tarafın kabul etmesi ve hâkimin tarafların yaptığı anlaşmanın hâkim tarafından uygun görülmesi ve hâkimin asıl tarafları dinlemesi gereklidir. Yapılan anlaşmanın da hâkim tarafından uygun bulunması ve hâkim tarafından yapılacak değişikliğin de taraflarca kabul edilmesi halinde yine hâkim kararına ihtiyaç duyulan bir inşai dava söz konusu olduğundan “boşanma” arabuluculuğa uygun değildir (Tanrıver, 2003).

Doktrinde, boşanma sistemindeki özel sebeplerin kaldırılarak anlaşmalı boşanma veya ayrı yaşamaya ilişkin boşanma sebeplerine yer vermenin isabetli bir yaklaşım olacağı, kusur ilkesinden vazgeçilerek evliliğin sarsılması prensibinin hayata geçirilmesi, çocukların menfaatlerinin özel olarak korumaya alınması, boşanmanın sonuçlarının adil bir şekilde düzenlenmesi ve nafakanın ödenmemesi halinde devletin mağduriyetleri giderici bir müdahalesinin olması konuları tartışılmaktadır (Nicholson ve Harrison, 2000; Oktay Özdemir, 2015; Özgül, 2021).

TMK 166. md' de gösterilen boşanma sebeplerinden “eşlerin 3 yıl bir araya gelmemesi sebebiyle açılan “fiili ayrılık sebebine dayalı boşanma davası,” kusura dayanmayan bir boşanma sebebidir (Ünal, 2007; Gençcan, 2021). Ret ile sonuçlanan önceki boşanma davasında daha az, daha fazla veya hiç kusursuz olma durumları bu davayı açma bakımından önem taşımaz. Davayı açan eşin fiili ayrılık süresince ortak hayatı kurmaktan kaçınan taraf olması da bu sonucu değiştirmez (Dural ve diğerleri, 2019; Coşkun, 2023).

Nitekim TMK 166/4 Anayasa Mahkemesi 22/2/2024 tarihinde E.2023/116 numaralı dosyada, 4721 sayılı TMK' nın 166/4' ün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Karar 19.04.2024 tarihinde yayımlanmıştır. Doktrinde, eşlerin iki yıldır ayrı yaşıyor olması halinde, evlilik birliğinin aksi ispat edilmez bir şekilde temelinden sarsıldığını kabul eden ve eşlerden birinin boşanmayı talep etmesi üzerine boşanmaya karar verileceğini öngören bir hüküm ihdas edilmesi, ayrıca eşlerin

barışmak amacıyla kısa süreli bir araya gelmesinin, iki yıllık ayrı yaşama süresinin kesilmesi ya da durmasına neden olmayacağı önerilmekteydi (Turan Başara, 2024). İsviçre ve Alman boşanma hukukunda bu şekilde bir dayanak dava aranmamaktadır (Özgül, 2021).

İptal kararı sonrasında TMK 166/4 madde hükmü:

“(Değişik dördüncü 14/11/2024-7532/13 md.) Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak bir yıl geçmesi hâlinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”

Şeklinde düzenlenmiştir.

TMK 166/1 md. gereğince, evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde, eşlerin bir an önce evlilik birliğini sona erdirmelerine imkân veren anlaşmalı boşanma, onların kusurlu olup olmamalarına ilişkin değerlendirmelerden bağımsızdır. Eşlerin maddi ve manevi tazminat, yoksulluk nafakası, çocukların velayetinin kime bırakılacağı ve velayet kendisine bırakılmayan eşin çocuklarla kişisel ilişkisinin nasıl tesis edileceği hususunda anlaşmış olmaları mümkündür. Eşlerin mal rejiminin tasfiyesine ya da aile konutuna ilişkin olarak da anlaşmaları mümkündür fakat bu konular boşanma anlaşmasının zorunlu içeriğine dâhil olmayıp ihtiyari içeriğini oluşturabilir (Özdemir, 2003; Yılmaz Bilgin, 2016; Dural ve diğerleri, 2019).

Boşanma protokolüne, boşanma davasının fer’i’ olan hususlar ile edinilmiş mallara katılma rejiminden kaynaklanan mal rejimi tasfiyesi konusunda, katılma alacağı, değer artış payı alacağı, katkı payı alacağı ve tasfiye dışında başka yükümlülükler de eklenebilir. En çok karşımıza çıkanlar kanundan ve sözleşmeden doğan kişisel mallar, mehir senedinden doğan alacak talepleri ve altın alacaklarından doğan alacaklardır. Boşanma protokolü, hâkim tarafından uygun bulunana kadar kendine özgü bir aile hukuku sözleşmesi, hâkimin bu anlaşmayı uygun bulmasıyla birlikte artık verilen mahkeme kararının içeriğini oluşturması sebebiyle “ilam” olarak nitelendirilmelidir (Öztan, 2019; Akkaya, 2017).

Bu arada anlaşmalı boşanma usulünde eşlerin yaptıkları düzenleme ilk planda bir sulh sözleşmesine benzemekle birlikte mutlak sulh sözleşmelerinden farklıdır. Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir (HMK m. 313, f. 2). Bunun içindir ki, görülmekte olan bir davada tarafların

yapacakları sulh anlaşmasının hâkim tarafından uygun bulunması gerekmez. Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir (HMK m. 315, f. 1, c. 1). Hâkim, taraflar sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, “esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığına” karar vererek yargılamayı sona erdirir (HMK m. 315, f. 1, c. 2 ve madde gerekçesi). Sulh anlaşması, mahkeme içi sulhte de anlaşma niteliğini muhafaza ettiğinden, irade bozukluğu, yani hata, hile, ikrah ya da aşırı yararlanma (gabin) hallerinde “ortada mahkemece verilmiş bir hüküm bulunmadığından” (madde gerekçesi) bunun iptali istenebilir (HMK m. 315, f. 2). Buna karşılık anlaşmalı boşanmada protokolün kapsamında yer alması gereken velayet, çocukla kişisel ilişki kurulması ve iştirak nafakası hususları, eşlerin üzerlerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları hususlardır. Hâkimin, protokolü, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri hususlar da dâhil bütün olarak uygun bulması ve anlaşma hükümlerini hüküm fıkrasına geçirmesi gerekir. Böylece protokol anlaşma niteliğini kaybedip boşanma kararının bir parçasını oluşturur. Anlaşma niteliğini kaybeden ve artık boşanma kararının bir parçasını oluşturan protokol hükümlerinin iptali istenemez. Protokol, bir bütün olarak kararın maddi şartını oluşturduğundan, bundaki irade sakatlıkları sebebiyle ancak kanun yoluna başvurulabilir. Hâkimin onayı kurucu değil, tamamlayıcıdır. Hâkim kurulmuş ve taraflarının teyidi ile birlikte bağlayıcı olmuş bir sözleşmeyi onaylayarak onun hüküm doğurmasını sağlar (Börü, 2019; Nomer, 2021).

Fakat ortak çocuğun velayeti ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin olarak aynı sonuca ulaşılmamakta; bu konulara ilişkin olarak mahkemelerin re’sen araştırma, önlem alma ve harekete geçme yetkileri bulunduğu için, bu konularda anlaşılmış ve bu anlaşma hâkim tarafından uygun bulunmuş olsa bile, bu konuların boşanmanın fer’i sonuçlarından ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bu iki konu bakımından, her zaman çocuğun üstün yararına göre değişiklik yapılabilmesi mümkün olduğu için (TMK m. 182-183), hâkim tarafından uygun bulunan boşanma protokolü, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez. Boşanma protokolünün eşlerin aralarındaki ihtilafın sürmesini engellemek ve hızlı bir çözüme kavuşmak adına özellikle boşanma protokolünün zorunlu içeriğine ilişkin konularda hâkimin açık, anlaşılır, icra edilebilir nitelikte bir hüküm elde edinceye kadar tarafları anlaşmaya teşvik etmesi ve eşlerin üzerinde anlaştığı konuları uygun buluyorsa boşanma hükmünün içeriği haline getirmesi gerekir (Demirbaş, 2020).

Sonuç olarak bir anlaşmalı boşanma protokolü arabuluculuk anlaşması yolu ile hazırlanabilir ve boşanma hükmünün içeriği haline getirilerek kesin hüküm haline getirilebilir. Anlaşmalı boşanma protokolünün dava açılmadan önce hazırlanması aşamasında taraflar konusunda uzman bir arabulucu ile birlikte tüm hak ve menfaatlerinin

gerektirdiği detaylı bir anlaşma protokolü hazırlayabilirler. Konusunda uzman arabulucu taraflara bu aşamada destek verebilir.

3.3.3. Boşanmanın Fer' i Sonuçlarında Arabuluculuk

Türk hukukunda nafaka, bakım ve yardım nafakası (Aşık, 2021) olarak ikiye ayrılmakta, bakım nafakaları ise tedbir nafakası, yoksulluk nafakası ve iştirak nafakası olarak ayrılmaktadır (Baş, 2022).

Boşanmanın fer'i' sonuçlarından TMK 175 md. Yoksulluk Nafakası ve TMK 182/2 md. ve İştirak Nafakası bakımından nafakanın kaldırılması, azaltılması, arttırılması, artış oranının belirlenmesi konularında arabuluculuk mümkündür (Uyumaz ve Erdoğan, 2015; Coşkun, 2023; Baş, 2022; 2024).

İştirak nafakası kamu düzeni kavramının ağır bastığı bir konudur. Velayet, kişisel ilişki kurma ve iştirak nafakası gibi kamu düzeninin ağır bastığı konularda ise yine tarafların arabuluculuğa gidebilmeleri mümkün olmalıdır. Zira aile ilişkilerinin süreklilik arz etmesi ve evliliğin sona ermesi sonrasında da devam etmesi nedeniyle çekişmeli olan dava sürecinin eşler ve çocuklar yönünden yıpratıcı sonuçlar doğurduğu açıktır. İştirak nafakasının kaldırılması, azaltılması, arttırılması ve artış oranının belirlenmesi konularında arabuluculuk mümkün olmalıdır (Özbek, 2016; Mnookin ve Kornhauser, 2021; Coşkun, 2023).

Tedbir nafakası, hukuk yargılamasında hâkimin taleple bağlılığı ilkesinin istisnasıdır; bu aşamada arabuluculuğa başvurulamaz (Öztan, 2004). Ancak tedbir nafakasının kaldırılması, azaltılması, arttırılması, artış oranının belirlenmesi konusunda arabuluculuk mümkün olabilir (Ruhi, 2005; Öztan, 2004; Gençcan, 2021).

Türk Aile Hukukunda Velayet ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Konusu (TMK m. 337, 340, 342 ve 346) kamu düzeninden olması sebebiyle taraflar bu konuda arabuluculuk anlaşması yapamazlar. Tarafların anlaşmış olması hâkimi bağlamaz; hâkimi bağlayan husus “çocuğun üstün yararı” esasıdır. Ancak karşılaştırmalı hukuka ve uluslararası sözleşmelere baktığımızda bunun mümkün olabildiğini görüyoruz. Örneğin, Fransız Medeni Kanunu'nun 373-2-10. maddesinde hâkimin, taraflar arasında velayete ilişkin konularda anlaşmazlık olması halinde onları uzlaştırmaya çalışacağı; ikinci fıkrada ise tarafların da görüşünü alarak, anlaşmaları için, bir aile arabulucusu atayabileceği öngörülmüştür (Coşkun, 2023).

Özellikle Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde ebeveynlik planından bahsedilmektedir. Ebeveynlik planı, çocukların programları ve ebeveynlerin karar verme süreçleri hakkında dikkatlice belirlenmiş bir anlaşma olarak ifade edilmektedir. Diğer taraftan, ABD’de bazı eyaletlerin “velayet (custody)” ve “ziyaret (visitation), “çocukla kişisel ilişki kurulması” veya “yasal veya fiziksel velayet (legal or physical custody)” terimlerini tamamen kaldırarak bunun yerine kanunların “ebeveyn hakları ve sorumlulukları (parental rights and responsibilities),” “ikamet ve karar verme (residence and decision making),” veya sadece “ebeveynlik planı (parenting plan)” terimlerine atıfta bulunduğu belirtilmektedir. Velayet, kişisel ilişki kurma ve iştirak nafakası gibi kamu düzeninin ağır bastığı konularda ise yine tarafların arabuluculuğa gidebilmeleri mümkün olmalıdır (Bala ve Himel, 2021; Coşkun, 2023; Markwick ve diğerleri, 2019).

Ebeveynlik planı, boşanmalarının veya reşit olmayan çocukları için ayrılmanın sonuçları konusunda ebeveynler arasında yapılan bir anlaşmadır. Hollanda’da boşanma sonrası ebeveynlik kanunu gereğince eşler boşanmak için ebeveynlik görevini nasıl yerine getireceklerini gösteren bir ebeveynlik planı hazırlayıp mahkemeye sunmalıdırlar. Boşanma davası açılmadan önce yapılmalıdır. Mahkemenin yönlendirdiği arabuluculukta mahkeme, resmi bilirkişi olarak bir arabulucu atar ve ona taraflarla birlikte çözülmesi gereken soruların bir listesini verir. Dolayısıyla arabulucu, mahkeme tarafından yöneltilen soruları da cevaplar. Arabulucu, süreci, gelecek ile ilgili gerçekçi, bilgili ve ulaşılabilir hedefleri içeren bir temel üzerinden ilerletir (de Bruijn ve diğerleri, 2018).

TMK m. 174/1 md. Maddi Tazminat, Manevi Tazminat ve ayrıca TMK 178 md. göre boşanmanın sona ermesinden sonra 1 yıl içinde açılacak manevi tazminat davasında da yine taraflar arabuluculuğa gidebilmelidirler (Uyumaz ve Erdoğan, 2025; Kaplan, 2014; Özbek, 2005).

3.4. Anlaşmalı Boşanma Protokolündeki Yükümlülüklerden Doğan Davalar

Anlaşmalı boşanma protokolündeki yükümlülüklerden doğan davalarda TMK 166/3 md. gereğince kusur esası aranmaz, arabuluculuğa gidilebilmelidir. HMK 388 md. gereğince çekişmesiz yargı kararları kural olarak kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte yenilik doğuran (inşai) etki taşıması sebebiyle anlaşmalı boşanma kararının maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmektedir (Özdemir, (2003), s. 226.) Zaman zaman eşlerin, boşanma protokollerinde taşınmaz mülkiyetinin devrine ya da taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin hükümlere yer verdikleri, mal rejiminin tasfiyesi ya da maddi ve manevi tazminat talepleri nedeniyle nakit ödeme gücü bulunmayan eşlerin taşınmaz üzerindeki ayni haklarını boşanma protokollerine konu ettikleri bilinmektedir.

Edimler yerine getirilmediğinde “tapu iptal tescil veya “tescile zorlama davası açılabilir. Bu sırada da taraflar arabuluculuğa gidebilir (Şimşek, 2018).

3.5. Eşler Arasındaki Eşya ve Ziynet Alacağı Talepleri, Mal Rejimi Tasfiyesi ve Miras Tasfiyesinde Arabuluculuk

Eşler arasındaki mal rejimi tasfiyesi (Çelikel ve Şıpka, 2017; Şıpka, 2013), eşya ve ziynet alacağı talepleri (Gençcan, 2012), miras tasfiyesi (Özer, 2020), tenkis davası (Çekin, 2017). Miras ortaklığı, miras sözleşmesi ve mirasta denkleştirme konularında taraflar mahkemece arabuluculuğa yönlendirilebilir.

Evliliğin ölüm ile sona ermesinde de (Akçaal, 2020; Çelikel ve Şıpka, 2017; Karamercan, 2019; Ersöz, 2019), taraflar ihtiyari olarak konusunda uzman olan arabulucuya başvuru yapabilecekleri gibi mahkeme de arabuluculuğa yönlendirebilir.

4. Başarılı Boşanma için Aile Arabuluculuğu

Bir çift boşanmaya karar verdiğinde, neredeyse her durumda, olaya dâhil olan kişilerin çoğu son derece sinirli ve üzgündür. Ayrılığın ve boşanmanın ilk birkaç ayında birçok kişi, çoğunlukla kaygı, depresyon veya travma sonrası stres bozukluğu yaşar. Ebeveynlikte de sıkıntı çekerler ve çocuklar da genellikle üzgündür. Boşanma süreçlerinde duygular yalnızca yoğun olmakla kalmaz, çoğunlukla tamamen düzensizdirler (Lebow, 2019). Aile yapıları belirsizlik dönemine girer (Minuchin, 1974). Çocuklar ve diğerleri ebeveyn çatışması içinde üçgenleşirler (Skynner, 1979). Ebeveyn çatışması ile çocuklar arasında uygun sınırların bulunmaması, çocukların üçgenlenmesiyle yakından ilgilidir (Lebow, 2019). Gelişimsel görevler zamanında tamamlanamaz. Ortak ebeveynlik körelir veya hiç gelişmez. İletişim bozulur. Yasal işlemler özellikle serttir (Eldridge ve Christensen, 2002). Taraflar sakın gibi görünse de sakın değildirler. Aileler akraba savaşlarına girer. Yeni partnerler zamanından önce çocuklarla iletişime girer (Papernow, 2013). Yeni partnerler olumsuz deneyimlenir (Lebow, 2019). Aile içi şiddet vardır (Rossi ve diğerleri, 2017; Rudd, 2016). Bir ebeveynin kişilik bozukluğu vardır (Hooley ve Germain, 2008). Bir ebeveynin başka ciddi bir psikopatolojiye sahip olması sebebiyle ebeveyn yeterliliği konusundaki sorunlar da büyür. Ebeveyn-çocuk sorunları vardır. Hem taraflar hem de çocuklar bir süre sonra birbirini suçlamaya başlar. Özel zorluklarla karşı karşıya kalan çocukların (otistik) durumunun müzakere edilmesi giderek daha zorlaşır (Lebow, 2019). Sorunlar bitmez tükenmez hale gelir (Gottman, 1999). Sorunlarla asla ilgilenilmez (Lebow, 2019). Bunun yerine, başarılı bir boşanmanın sağlanması mümkündür. Aile arabuluculuğu, taraflar arasındaki iletişimi teşvik eder (Katz, 2007).

Araştırmalar, ebeveynler ayrıldığında çocuğun sesinin duyulmasının da çocuklara zihinsel sağlık ve refah açısından faydalar sağladığını göstermiştir. Hayatlarını muazzam bir şekilde değiştirecek ve çocuğun kendi seçimi olmayan bir durumun açıklanması ve çocuğun ne hissedeceğinin anlaşılması, çocuğun görüşlerinin onun yüksek yararı açısından belirleyici olacağının öngörülmesi ve çocuğun görüşlerine gereken ağırlığın verilmesi gerekir (Barlow ve Ewing, 2024; Salem ve Mayer, 2024).

5. Online Aile Arabuluculuğu

Online Dispute Resolution (ODR) anlaşmazlıkların çözümünde teknolojinin kullanılmasıdır. ODR, uyuşmazlık çözümü ile teknolojinin kesiştiği noktada yer alan bir alandır (Rainey ve diğerleri, 2021). Önde gelen ulusal aile arabuluculuğu kuruluşları, yirmi yılı aşkın bir süredir aile arabuluculuğu için genel olarak ortak standartlara uymaktadır (Melamed, 2021). Geleneksel çevrimdışı yöntemlerden farklı olarak, ODR'nin' doğasında çatışmayı çözmek için bilgi teknolojisini (information technology) (IT) kullanmak vardır. Çevrimiçi bağlamda iletişim esasen elektrondur ve bilgi teknolojisinin kritik bir rolü vardır (Wilson–Evered ve Zeleznikow, 2021).

Online uyuşmazlık çözümü, aile içi şiddet, güç dengesizliği veya istismarın olduğu bir ilişkide iletişimi daha az tehdit edici şekilde yönetme fırsatı sunar, ebeveynin kendi kaderini tayin hakkını geliştirir ve aile mahremiyetini artırır (Folberg ve diğerleri, 2004).

Aile içi şiddet geçmişi ve yakın partner şiddeti olan boşanma arabuluculuk süreçlerinde hırpalanmış kadınların “mekik arabuluculuğu” seçmelerine izin verilir. Bu anlamda online arabuluculuk da kullanılmaktadır (Holtzworth–Munroe ve diğerleri, 2021).

Yapay zekâ kullanımı da önemli olmaktadır. İşbirlikçi oyun teorisi ilkeleri, “Family Winner” sistemlerinde kullanılmıştır. “Family Winner” yazılımı, boşanmada taraflardan hangisinin her bir tarafça değer verilen belirli öğeleri kazanacağına karar vermek için bir strateji geliştirir. Program, oyun teorisini ve temel kurallar sistemini kullanır. Öğeyi kimin kazandığına ve kimin kaybettiğine bağlı olarak sorunların dinamik bir derecelendirmesi vardır. Program, eşyaları onlara en çok değer veren tarafa dağıtır ve diğerini bir sonraki eşya için ekstra puan vererek telafi eder. Bu tür yazılımlar ebeveynlik planlarının hazırlanmasında destek sağlama potansiyeline sahiptir (Gingras ve Morrison, 2021).

6. Sonuç

Aile arabuluculuğu, aile içi uyuşmazlıkların daha az yıpratıcı, hızlı ve barışçıl yöntemlerle çözümünü amaçlayan alternatif bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasıdır. Aynı zamanda sosyal barışı koruma ve aile ilişkilerini sağlıklı biçimde yeniden yapılandırma işlevi gören toplumsal bir kurumdur. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında Kanada, özellikle Ontario ve British Columbia eyaletlerinde aile arabuluculuğunu zorunlu hale getiren veya ciddi şekilde teşvik eden bir sistem geliştirmiştir. 2024 yılı Ottawa Üniversitesi Aile Hukuku Reformu Raporu'na göre, arabuluculukla sonuçlanan aile uyuşmazlıklarında başarı oranı %68, taraf memnuniyeti ise %81 düzeyindedir. Çocuk velayeti ve nafaka gibi davalarda arabuluculuk sonrası daha az yeniden dava açıldığı gözlemlenmiştir. ABD'de eyaletlere göre farklılık göstermekle birlikte, aile arabuluculuğu geniş çapta uygulanmaktadır. 2024 tarihli Harvard Dispute Resolution Review dergisinde yayımlanan bir çalışmaya göre, Florida ve California gibi eyaletlerde aile arabuluculuğu süreçlerinde anlaşma oranı ortalama %70–75 seviyesindedir. Arabuluculuk süreci ortalama 3 ay, mahkeme süreci ise 12–18 ay sürmektedir. Bu fark, taraflar açısından ciddi bir avantaj sağlamaktadır. Avrupa Birliği, aile arabuluculuğunu destekleyen yönergeler (özellikle 2008/52/EC sayılı Mediation Directive) yoluyla üyelerini bu alanda teşvik etmektedir. Almanya, Hollanda ve İtalya gibi ülkelerde aile arabuluculuğu mahkeme öncesi adım olarak zorunlu hale gelmiştir. 2024 Avrupa Mediation Monitor verilerine göre, arabuluculuk yoluyla çözülen aile davalarının oranı Almanya'da %64, Hollanda'da %71, İtalya'da ise %57 olarak kaydedilmiştir. Bu ülkelerde arabuluculuk sürecinin maliyeti, mahkeme sürecine göre %60'a kadar daha ucuzdur. Avustralya ve Yeni Zelanda'da da aile arabuluculuğu özellikle çocukla ilgili konularda zorunlu hale getirilmiştir. 2024 Avustralya Aile Hukuku Raporu'na göre, resmi başvuru öncesinde arabuluculuğa katılan çiftlerin %74'ü mahkemeye gitmeden anlaşmaya varmıştır. Yeni Zelanda'da bu oran %69 olarak rapor edilmiştir.

Aile arabuluculuğunun boşanma süreçlerinde psikolojik etkisi, hem eşler hem de çocuklar açısından oldukça önemlidir. Arabuluculuk, taraflar arasında daha yapıcı, iletişime dayalı ve çatışmayı azaltıcı bir ortam sunduğundan, boşanmanın psikolojik yükünü hafifletme potansiyeline sahiptir. Boşanma süreci, özellikle çekişmeli geçtiğinde yüksek düzeyde stres, anksiyete ve depresyon yaratabilir. Ancak arabuluculuk süreci, daha kısa sürmesi, iletişime dayalı bir yaklaşım sunması ve taraflara kontrol duygusu kazandırması nedeniyle tarafların duygusal olarak daha az yıpranmasına olanak tanır. 2024 tarihli "Emotional Outcomes in Divorce Mediation" başlıklı Harvard Üniversitesi çalışmasına göre, arabuluculuğa katılan bireylerin %62'sinde anksiyete düzeyinde düşüş, %57'sinde ise öfke yönetiminde gelişme görülmüştür. Boşanma davalarında mahkeme süreci genellikle kontrolün hâkimde olduğu bir yapıdır. Oysa arabuluculuk, tarafların aktif olarak karar alma

sürecine katılmasını, kendi çözümlerini üretmesini sağlar. Bu durum bireylerde kontrol duygusunu pekiştirir ve hukuki sürece olan direnci azaltır. Ottawa Üniversitesi 2024 Arabuluculuk Psikolojisi Raporu, bu yöntemle başvuran çiftlerin %78'inin "kararlarda söz sahibi olduklarını hissettiklerini" belirtmiştir. Özellikle çocuk sahibi çiftlerde, boşanma sonrası iletişim çok önemlidir. Arabuluculuk, taraflara etkili dinleme, duygularını yapıcı şekilde ifade etme ve ihtiyaçlarını karşı tarafı suçlamadan dile getirme fırsatı verir. Bu sayede, boşanma sonrasında da tarafların daha sağlıklı bir ilişki sürdürebilmesi, özellikle ebeveynlik ilişkisi, mümkün olur. 2024 Avrupa Aile Arabuluculuğu Derneği (EMF) verilerine göre, arabuluculuk süreci geçirmiş çiftlerin %63'ü boşanma sonrası daha uyumlu ebeveynlik ilişkisi sürdürmüştür. Boşanma sürecinde çocuklar çoğu zaman çatışmanın ortasında kalmaktadır. Arabuluculuk, çatışma düzeyini azaltarak çocuklara daha istikrarlı ve sağlıklı bir ortam sunar. Ebeveynlerin birlikte çocuk odaklı kararlar almasını destekler. Yeni Zelanda Aile Arabuluculuğu Enstitüsü'nün 2024 raporuna göre, arabuluculuk yoluyla boşanan ailelerin çocuklarında davranışsal sorun oranı %35 daha düşüktür. Boşanma, özellikle uzun ve çatışmalı olduğunda, travmatik bir yaşam olayı haline gelebilir. Arabuluculuk süreci daha "barışçıl" bir atmosfer yarattığı için, tarafların travmaya dönüşen duygusal yüklerini hafifletir, yas sürecini hızlandırır ve bireylerin yaşamlarına daha sağlıklı bir şekilde devam etmelerine olanak tanır. 2024 tarihli "Trauma Reduction in Mediation Versus Litigation" başlıklı çalışmada, mahkeme süreciyle boşanan bireylerde travma sonrası stres belirtileri %42 oranında daha fazla görülmüştür. Aile arabuluculuğu, boşanma sürecindeki tarafların psikolojik sağlığını koruyan, empatiyi teşvik eden ve çocuklar için daha az zarar verici bir süreç sunar. 2024 yılı verileri, arabuluculuğun sadece hukuki değil, aynı zamanda psikolojik bir iyileşme aracı olarak da işlev gördüğünü ortaya koymaktadır. Aile arabuluculuğu, bireylerin duygusal, sosyal ve psikolojik durumlarını doğrudan etkileyen bir süreçtir. Boşanma, velayet, nafaka ya da mal paylaşımı gibi meseleler çoğunlukla tarafların sadece maddi değil, aynı zamanda duygusal bağlarını ve yaşam dinamiklerini de kökten sarsan durumlardır. Bu nedenle aile arabuluculuğu sürecinin sağlıklı yürütülebilmesi, sürece katılan bireylerin, özellikle eşlerin ve çocukların, psikolojik durumlarının dikkate alınmasıyla mümkündür. Eşlerin aile arabuluculuğu sürecine genellikle bir duygusal kriz döneminde girmesi, arabuluculuk sürecini doğrudan etkileyen en önemli psikolojik faktörlerden biridir. Özellikle boşanma sürecinde taraflar yoğun biçimde öfke, hayal kırıklığı, suçluluk ve kaygı gibi duygular yaşamaktadır. Bu duygusal yük, tarafların sağlıklı iletişim kurmalarını, çıkarlarını net biçimde ifade etmelerini ve objektif değerlendirme yapmalarını güçleştirir. Arabulucunun, yalnızca tarafların hukuki pozisyonlarını değil, aynı zamanda duygusal durumlarını ve iletişim biçimlerini de yönetebilmesi gerekir. Aile arabuluculuğunun en hassas yönlerinden biri de sürece dolaylı ya da doğrudan etkilenen çocukların durumudur. Arabuluculuk sürecinin çocuğun üstün

yararını gözeterek tasarlanması bir zorunluluktur. Modern uygulamalarda, çocukların arabuluculuk sürecinde dolaylı temsil edilmesinin, örneğin psikolojik danışman veya pedagog aracılığıyla, daha sağlıklı sonuçlar doğurduğu yönünde bulgular mevcuttur. Aksi halde, çocukların görüş bildirmeye zorlanması ya da taraflardan birinin etkisinde kalarak konuşması, onların psikolojik bütünlüğünü zedeleyebilir. Aile arabuluculuğu süreci yalnızca hukuki bilgiyle yürütülecek bir süreç değildir. Arabulucuların, özellikle aile içi dinamikleri anlamada temel bir psikoloji bilgisine sahip olmaları gerekir.

Çatışma yorgunluğu modern toplumda yaygındır ve anlaşmazlık içindeki aileler hayatlarını zaten etkileyen birçok strese yenilerini eklemek istemezler. Aile Arabuluculuğunda bir barış elçisi olmak, süreçte hangi rolü oynadığınızla değil, müvekkilleriniz, meslektaşlarınız ve karşı taraflarla etkileşimlerinizde uyumu nasıl aktif olarak yeniden sağladığınızla ilişkilendirilir.

Türk Aile Hukuku'nda aile arabuluculuğu, iyi tasarlanmış özel bir eğitim alan, konusunda uzman hukukçu arabulucular tarafından, inşai davaya ihtiyaç duyulmayan her konuda, mahkeme temelli olarak, taraflar değerlendirme ve bilgilendirme sürecine yönlendirilerek, disiplinler arası eş arabuluculuk ile uygulanabilir. Değerlendirme ve bilgilendirme toplantısına yönlendirme aşamasında bir zorunluluk olabilir. Bu “yönlendirilmiş gönüllülük” modelidir. Mahkeme, tarafları arabuluculuğa bilinçli şekilde yönlendirir, süreci teşvik eder ama baskı uygulamaz. Taraflar süreci devam ettirip ettirmemekte serbesttir.

Kaynaklar

- Akçaal, M. (2020). Sağ kalan eşin katılma alacağı ve bunun mirasın tasfiyesine etkisi. *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(2), 231–247.
- Akkaya, T. (2014). Boşanma davasında alınabilecek geçici hukuki korumalar veya hâkimin müdahalesi yoluyla çocuğun korunması kapsamında zorunlu arabuluculuk ve boşanma süreci (aile) danışmanlığı. *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 25–61.
- Akkaya, T. (2017). *Medeni usul hukuku bakımından boşanma davası*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aşık, G. (2021). *Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay kararları kapsamında yardım nafakası*. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi). Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir.
- Atiyah, P. S. (2018). Common law. *The New Palgrave Dictionary of Economics* in (1862–1868 pp.). UK: Palgrave Macmillan. https://doi.org/10.1057/978-1-349-95189-5_594
- Bala, N. & Himel, M. J. A. (2021). The AFCC–Ontario parenting plan guide and template: Jurisdictionally specific resources for family justice professionals and parents. *Family Court Review*, 59(3), 555–570. <https://doi.org/10.1111/fcre.12542>
- Ballard, R. H., Holtzworth–Munroe, A., Applegate, A. G., & Beck, C. J. A. (2011). Detecting intimate partner violence in family and divorce mediation: A randomized trial of intimate

- partner violence screening. *Psychology, Public Policy, and Law*, 17(2), 241–263. <https://doi.org/10.1037/a0022616>
- Barlow, A., & Ewing, J. (2024). *Children's voices, family disputes and child-inclusive mediation: The right to be heard*. Bristol University Press. <https://doi.org/10.51952/9781529228946>
- Baş, S. (2022). Yoksulluk nafakasında süre sorununun anayasal ve medeni hukuk boyutuyla tartışılması ve bir öneri olarak boşanma tazminatı. *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 328–383
- Baş, S. ve Baş, S. (2024). Anayasa mahkemesi'nin tmk m. 187 hükmüne ilişkin iptal kararından sonra evlenen kadının soyadı. *Kırıkkale Hukuk Mecmuası* 4(2), 493–526. <https://doi.org/10.59909/khm.1446699>
- BGBI. I S. (Federal Law Gazette I, p. 1577).
- Boardman, S. K. (2013). Practice note: Marital mediation: A psychological perspective. *Conflict Resolution Quarterly*, 31(1), 99–108. <https://doi.org/10.1002/crq.21081>
- Boele-Woelki, K., Jonker, M. (2015). Family law contractualisation in the Netherlands – changes and trends. *Contractualisation of Family Law – Global Perspectives* in (311–331. pp.). Cham: Springer. https://doi.org/10.1007/978-3-319-17229-3_15
- Börü, L. (2019). Aile arabuluculuğu konusunda güncel gelişmeler. S. S. Gökalp Alica, N. Basa (Ed.), *II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu 2* içinde (1043–1062. ss.). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- British Columbia. (2011). The Family Law Act, R.S.B.C. 2011, c. 25. BCLaws. Erişim adresi https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/11025_00
- British Columbia. (2012). Rules of Court, B.C. Reg. 347/2012. BCLaws. Erişim adresi https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/roc/roc/347_2012
- Coenraad, L. M. (2014). Voices of minor children heard and unheard in judicial divorce proceedings in the Netherlands. *The Journal of Social Welfare & Family Law*, 36(4), 370–380.
- Coşkun, N. (2023). *Aile arabuluculuğu* (1. bs.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Crampton, A. (2022). "We make new families:" Findings from a family court mediation study. *Family Court Review*, 60(3), 391–410. <https://doi.org/10.1111/fcre.12663>
- Crowe, J. & Toohey, L. (2009). From good intentions to ethical outcomes: The paramountcy of children's interests in the Family Law Act. *Melbourne University Law Review*, 33(2), 391–414. https://doi.org/10.3316/agis_archive.20103163
- Çekin, M. S. (2017). Mal rejimi hukukunda gerçekleştirilen tasarrufların miras hukukuna etkisi. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 189–208.
- Çelikel, A. Y. ve Şıpka, Ş. (2017). Boşanma davası devam ederken taraflardan birinin ölmesinin maddi hukuk bakımından sonuçları. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 177–188.
- Dağlıoğlu, D. (2020). Aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk. *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), 551–587. <https://doi.org/10.47136/asbuhfd.798790>
- de Bruijn, S., Poortman, A. R. & van der Lippe, T. (2018). Do parenting plans work? The effect of parenting plans on procedural, family and child outcomes. *International Journal of Law, Policy, and the Family*, 32(3), 394–411. <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebv012>

- Demirbaş, F. (2020). Anlaşmalı boşanma protokolünün taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin hükümleri ile ilgili bazı hukuki sorunlar. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (2), 559-598. <https://doi.org/10.33432/ybuhukuk.708012>
- Devlin, A. & Ryan, J. P. (1986). Family mediation in Canada: Past, present, and future developments. *Mediation Quarterly*, 1986(11), 93-108. <https://doi.org/10.1002/crq.38919861109>
- Dural, M., Ögüz, T. ve Gümüş, M. A. (2010). *Türk özel hukuku cilt III: Aile hukuku* (3. bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dural, M., Ögüz, T. ve Gümüş, M. A. (2014). *Türk özel hukuku cilt III: Aile hukuku* (9. bs.). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Dural, M., Ögüz, T. ve Gümüş, M. A. (2019). *Türk özel hukuku cilt III: Aile hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Eldridge, K. A., & Christensen, A. (2002). Demand-withdraw communication during couple conflict: A review and analysis. P. Noller, J. A. Feeney (Ed.), in *Understanding marriage: Developments in the study of couple interaction* (289-322. pp.). New York: Cambridge University Press. <http://dx.doi.org/10.1017/CBO9780511500077.016>
- Ergüne, M. S. (2016). Pecuniary damages in case of breach of engagement. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 74(2), 757-772.
- Ersöz, O. (2019). Mirastan cezalandırıcı çıkarma. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (14), 195-254. <https://doi.org/10.18771/mdergi.657969>
- Field, R. M. & Lynch, A. (2014). Hearing parties' voices in Coordinated Family Dispute Resolution (CFDR): An Australian pilot of a family mediation model designed for matters involving a history of domestic violence. *The Journal of Social Welfare & Family Law*, 36(4), 392-402. <https://doi.org/10.1080/09649069.2014.967988>
- Folberg, J., Milne, A. L. & Salem, P. (Ed.). (2004). *Divorce and family mediation: Models, techniques, and applications*. New York: Guilford Press.
- Gençcan, Ö. U. (2011). *Aile hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gençcan, Ö. U. (2012). *6100 sayılı hmk hükümlerine göre aile mahkemesi davaları*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gençcan, Ö. U. (2021). *Aile mahkemesi davaları-açıklama-dilekçe örnekleri* (genişletilmiş 4. bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gençcan, Ö. U. (2021). *Boşanma hukuku* (10. Bs.). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Gingras, D. & Morrison, J. (2021). Artificial intelligence and family ODR. *Family Court Review*, 59(2), 227-231. <https://doi.org/10.1111/fcre.12569>
- Glenn, H. P. (2020). Common law. *McGill Law Journal*, 66(1), 19-21. <https://doi.org/10.7202/1082032ar>
- Gottman, J. M. (1999). *The marriage clinic: A scientifically based marital therapy*. New York: Norton.
- Gümüş, M. A. (2008). *Teoride ve uygulamada evliliğin genel hükümleri ve mal rejimleri (TMK m.185-281)*. İstanbul.

- Harada, A. (2019). Family reorganization in the Japanese family conciliation system: Resolving divorce disputes involving minor children. *International Journal of Law, Policy, and the Family*, 33(1), 75–103. <https://doi.org/10.1093/lawfam/eby019>
- Holtzworth–Munroe, A., Beck, C. J., Applegate, A. G., Adams, J. M., Rossi, F. S., Jiang, L. J. ... Hale, D. F. (2021). Intimate partner violence (IPV) and family dispute resolution: A randomized controlled trial comparing shuttle mediation, videoconferencing mediation, and litigation. *Psychology, Public Policy, and Law*, 27(1), 45–64. <https://doi.org/10.1037/law0000278>
- Hooley, J. M., & Germain, S. S. (2008). Borderline personality disorder. W. E. Craighead, D. J. Miklowitz, L. W. Craighead (Ed.), in *Psychopathology: History, diagnosis, and empirical foundations* (598–630. pp.). Hoboken, NJ: Wiley.
- Hopt, K. J. & Steffek, F. (Ed.). (2013). *Mediation: Principles and regulation in comparative perspective*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199653485.001.0001>
- Horvath, K. & Ryznar, M. (2015). Protecting the parent–child relationship. *The George Washington International Law Review*, 47(2), 303–326.
- Jiang, L. Y., Rossi, F. S., Beck, C. J., Applegate, A. G., Adams, J. M. & Holtzworth–Munroe, A. (2022). Predictors of attendance at court–referred shuttle or videoconferencing mediation among separating or divorcing parents reporting high levels of intimate partner violence. *Family Court Review*, 60(1), 98–114. <https://doi.org/10.1111/fcre.12577>
- Kaplan Güler, B. (2014). *Boşanmanın hukuki sonuçlarında arabuluculuk*. Antalya: Sümer Kitabevi.
- Karamercan, F. (2019). *Edinilmiş mallara katılma rejiminde eşin üçüncü kişilere karşı dava hakkı: (TMK m. 229, 241)*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Katz, E. (2007). A family therapy perspective on mediation. *Family Process*, 46(1), 93–107. <https://doi.org/10.1111/j.1545-5300.2006.00194.x>
- Kibar, A. F. (2020). Türk hukukunda “hayata kast” sebebi ile boşanma ve doğurduğu hukuki sonuçların değerlendirilmesi (TMK M. 162). *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (2), 633–676. <https://doi.org/10.33432/ybuhukuk.707638>
- Koç, N. (2002). *Türk–İsviçre hukukunda nişanlanma sözleşmesi*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.
- Kumpan, C. (2012). Mediation in Switzerland: A new approach in a conciliation–oriented tradition. K. J. Hopt, F. Steffek (Ed.), in *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective* (1201–1244. pp.). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199653485.003.0024>
- Lebow, J. L. (2019). Working in the territory of difficult divorce. J. L. Lebow (Ed.), in *Treating the difficult divorce: A practical guide for psychotherapists* (13–34. pp.). American Psychological Association. <https://doi.org/10.1037/0000116-002>
- Lebow, J., Newcomb Rekart, K. (2007). Integrative family therapy for high–conflict divorce with disputes over child custody and visitation. *Family Process*, 46(1), 79–91. <https://doi.org/10.1111/j.1545-5300.2006.00193.x>

- legislation.gov.uk. (2010). *The Family Procedure Rules 2010*. <https://www.legislation.gov.uk/ukxi/2010/2955/contents>
- Macfarlane, D. (2004). Family mediation in France. *Journal of Family Studies*, 10(1), 97–112. <https://doi.org/10.5172/jfs.327.10.1.97>
- Markwick, K., Bickerdike, A., Wilson-Evered, E., & Zeleznikow, J. (2019). Technology and family violence in the context of post-separated parenting. *Australian and New Zealand Journal of Family Therapy*, 40(1), 143–162. <https://doi.org/10.1002/anzf.1350>
- Matteucci, G. (2015). Mandatory mediation, the Italian experience. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 16(16), 189–210. <https://doi.org/10.12957/redp.2015.19964>
- Meier, I., Sogo, M., Kotronis, S., Scheiwiller, S., Siegwart, D., Wyss, C. ... Hamburger, C. (2013). Regulation of dispute resolution in Switzerland: Mediation, conciliation and other forms of ADR in Switzerland. F. Steffek, H. Unberath (Ed.), *Regulating Dispute Resolution* in (363–418. pp.). Bloomsbury Publishing (UK). <https://doi.org/10.5040/9781474200219.ch-014>
- Melamed, J. C. (2021). Establishing ethical standards for online family mediation. *Family Court Review*, 59(2), 244–249. <https://doi.org/10.1111/fcre.12571>
- Minuchin, S. (1974). *Families & family therapy*. Oxford: Harvard University Press.
- Mnookin, R. H. & Kornhauser, L. (2021). Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce. A. Hinshaw, A. K. Schneider, S. R. Cole (Ed.), in *Discussions in Dispute Resolution: The Foundational Articles* (3–8. pp.). <https://doi.org/10.1093/oso/9780197513248.003.0001>
- Nicholson, A. & Harrison, M. (2000). Family law and the Family Court of Australia: Experiences of the first 25 years. *Melbourne University Law Review*, 24(3), 756–783. https://doi.org/10.3316/agis_archive.20012008
- Nomer, H. N. (2021). Anlaşmalı boşanma protokolünden dönülebilir mi? *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), 583–591.
- Oktay Özdemir, S. (2015). A revision requirement in Turkish divorce law. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 35(1), 29–46.
- Ontario. (1990). Children's Law Reform Act, R.S.O. 1990, c. 12. Ontario.ca. Erişim adresi <https://www.ontario.ca/laws/statute/90c12>
- Özbek, M. (2005). Avrupa Konseyi bakanlar komitesinin “aile arabuluculuğu” konulu tavsiye kararı. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 71–102.
- Özbek, M. S. (2016). *Alternatif uyuşmazlık çözümü* (Cilt 2, 4. bs.). Ankara: Yetkin yayınları.
- Özdemir, N. (2003). *Türk hukukunda anlaşmalı boşanma*. (Yayımlanmamış doktora tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Özer, D. (2020). Mirasin paylaşılması sözleşmesi ve bunun arabuluculuk bakımından değerlendirilmesi. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 26–38. <https://doi.org/10.21492/inuhfd.630121>
- Özgül, M. E. (2021). Ortak hayatın kurulamaması (fiili ayrılık) sebebiyle boşanma davası. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29(3), 2347–2385. <https://doi.org/10.15337/suhfd.942620>
- Öztan, B. (2003). Türk Medeni Kanunu'na göre evliliği sona erdiren sebepler, özellikle boşanma. *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan* içinde (713–728. ss.). Ankara: Turhan Kitabevi.

- Öztan, B. (2004). *Aile hukuku* (4. bs.). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Öztan, B. (2019). *Medeni Hukuk'un temel kavramları*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Papernow, P. L. (2013). *Surviving and thriving in stepfamily relationships: What works and what doesn't*. New York, NY: Routledge/Taylor & Francis.
- Parkinson, L. (2017). *Aile arabuluculuğu*. Ankara: Adalet Bakanlığı.
- Rainey, D., Katsh, E., & Abdel Wahab, M. (Ed.). (2021). *Online dispute resolution: theory and practice* (2. bs.). Utrecht: Eleven.
- Rossi, F. S., Holtzworth-Munroe, A., Applegate, A. G., Beck, C. J., Adams, J. M. & Hale, D. F. (2017). Shuttle and online mediation: A review of available research and implications for separating couples reporting intimate partner violence or abuse. *Family Court Review*, 55(3), 390-403. <https://doi.org/10.1111/fcre.12293>
- Rudd, B. N. (2016). Intimate partner violence and child custody. L. Drozd, M. Saini, N. Olesen (Ed.), in *Parenting Plan Evaluations: Applied Research for The Family Court* (346-373. pp.). New York: Oxford University Press. <http://dx.doi.org/10.1093/med:psych/9780199396580.003.0012>
- Ruhi, A. C. (2005). *2005 yılı Yargıtay içtihatları ile nafaka hukuku* (2. bs.). Seçkin Yayıncılık: Ankara.
- Salem, P., & Mayer, B. (2024). Family mediation. P. Salem, K. B. Olson (Ed.), in *Family dispute resolution: Process and practice* (23-45. pp.). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oso/9780197545904.003.0002>
- Samuel, G. (2012). Chapter 14 common law. J. M. Smits (Ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* (2. edition) in (169-190. pp.). Edward Elgar Publishing. <https://doi.org/10.4337/9781781006108.00019>
- Skygger, A. C. Robin. (1979). "FAMILY THERAPY IN CLINICAL PRACTICE-Murray Bowen, M.D.; Jason Aronson, New York City, 1978, 565 Pages, \$25". *Psychiatric Services* (Washington, D.C.), 30(4), 276-277. <https://doi.org/10.1176/ps.30.4.276-a>
- Şıpka, Ş. (2013). *Türk hukukunda edinilmiş mallara katılma rejimi ve uygulamaya ilişkin sorunlar* (3. bs.). İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Şimşek, E. (2018). Aile Hukuku'na ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için düzenlenmesi gereken ayrı bir arabuluculuk kanunu ile ilgili değerlendirme. *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu*, 57-76.
- Tanrıver, S. (2003). Aile mahkemeleri üzerine bazı düşünceler. Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan. Ankara: Turhan Kitabevi.
- The 2013 Florida Statutes. (2013). *Chapter 61, Dissolution of marriage; support; time-sharing. Civil Practice and Procedure*. Erişim adresi http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0000-0099/0061/0061PartIContentsIndex.html&StatuteYear=2013&Title=-%3E2013-%3EChapter%2061-%3EPart%20I
- The Florida Senate. (2019). *2019 Florida Statutes*. <https://www.flsenate.gov/Laws/Statutes/2019>

- Turan Başara, G. (2024). Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda fiili ayrılık nedeniyle boşanmada yasal düzenleme ihtiyacı. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (59), 387-406. <https://doi.org/10.54049/taad.1515074>
- Uyumaz, A. ve Erdoğan, K. (2015). Aile hukukundan doğan uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1), 119-169.
- Ünal, A. (2007). Fiili ayrılık nedeniyle boşanma. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1-2), 291-311.
- Wilson-Evered, & Zeleznikow, J. (2021). current research and practice in online family dispute resolution. In *Online Family Dispute Resolution* (p. 43). Springer International Publishing. https://doi.org/10.1007/978-3-030-64645-5_3
- Wilson-Evered, E. & Zeleznikow, J. (2021). Artificial intelligence and online family dispute resolution. In *Online Family Dispute Resolution* (p. 18). Springer International Publishing. https://doi.org/10.1007/978-3-030-64645-5_2
- Wilson-Evered, E. & Zeleznikow, J. (2021). *Online family dispute resolution evidence for creating the ideal people and technology interface*. Springer International Publishing.
- Yılmaz Bilgin, E. P. (2016). Türk hukukunda anlaşmalı boşanma. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.