

DENİZ TİCARETİ HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN ARABULUCULUK

Doç. Dr. Hacı KARA*

Özet

Dünya genelinde uyuşmazlık çözümü için en fazla mahkemeler tercih edilmektedir. Mahkemelerde yapılan yargılamalarda, hâkimler uyuşmazlığın tarafları hakkında hukuka, evrensel hukuk kurallarına ve hukuk felsefesine göre bir karar vermektedirler. Ancak dünya genelinde mahkemelerde açılan davalar çoğunlukla kaynak ve başka kısıtlamalar nedeniyle gecikmekte ve mahkemeler çok sayıda dava ile dolup, taşmaktadır.

Dünyanın birçok bölgesinde resmi mahkeme sürecine erişemeyen kişiler için, kaynağını toplumsal kurallarda bulan, karşılıklı ve ortak bir çözüm yöntemi uygulanmaktadır. Özellikle, aile ve toplum ile ilgili sorunların, bu şekilde çözümü gerek dini inançlardan gerekse toplumsal ve kültürel değerlerden kaynaklanmaktadır. Bu tür ihtilafların çözümünde genellikle, yaşlılar ve toplumun saygı duyulan bireyleri görevlendirilmektedirler. Bu kişiler görevlerini, taraflar arasında uzlaştırıcı diyalog sağlamak suretiyle yerine getirmişlerdir. Bu şekilde tarihi bir geçmişi bulunuyor olması sayesinde, konunun uzmanları, arabuluculuğun gelişimi için de, yerel kültürler içinde benimsenmiş olan, çözüm yöntemlerine yeniden odaklanmış ve bu kuralları güncelleştirmişlerdir.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (AUC), (*Alternative Dispute Resolution, ADR*) kavramı, uyuşmazlık çözümü için kullanılan faaliyetlerin tümünü adlandırmak için kullanılmaktadır. Arabuluculuk da çok sayıda uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden sadece biridir. Uzlaşma birçok yerel yetki alanında bir hukuk normu haline dönüşmüştür. Günümüzde modern arabuluculuk, hukuk muhakeme usulü kuralları, statüleri, diğer maddi kanunlar, genel ve

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID: 0000-0002-8255-6277.

uluslararası hukuk kuralları göz önünde bulundurulduğunda dünya genelinde bilinen sürecin tarihi örneklerinden pek de farklı değildir. Arabuluculuğun asli özellikleri şunlardır: Taraflar bu sürece gönüllü olarak girer, süreç esnek, gizli bir şekilde yürütülür, arabulucu yansız bir kişidir, arabulucu uyuşmazlıklarının müzakere edilmiş bir çözümüne ulaşmaları için uyuşmazlık taraflarına aktif bir şekilde yardım eder, taraflar uzlaşıp, uzlaşmamaya ve uzlaşma şartlarına karar verir ve arabuluculuk bağlayıcı değildir.

Başlangıçta, hâkim ve avukatların AUÇ'a direnç göstereceği düşünülmüştür. Buna karşın, geleneksel yargılama usulü hukuk sistemini uygulayan bu kişiler, AUÇ'un gelişiminde çok önemli bir rol oynamışlardır. Hemen hemen tüm yargı sistemlerinde davaya bakan mahkemeler uyuşmazlığın sulhen çözümünü teşvik etmektedirler. Dolayısıyla arabuluculuğun gelişiminde medeni usul hukukunun bu kurallarının önemli etkisi olmuştur.

Tahkim gibi bazı çözüm süreçlerinde seçilen veya atanan yansız bir hakem ya da hakem kurulu tarafından, uyuşmazlık tarafları hakkında sonuçta bir karar yani bir hüküm verilmektedir. Bu niteliği, tahkim alternatifinin de yargılama kapsamında yer almasını sağlar. Arabuluculuk ise yansız bir kişi, tarafların kendi aralarında sonuca veya uzlaşmaya varmasına yardım etmeyi amaçlar ve bu niteliği dolayısıyla arabuluculuk yargılayıcı bir faaliyet değildir.

Arabuluculuğun çeşitli faydalarından, uygulama esnekliği onu farklı bir konuma koyar. Bu esneklik özellikle, uyuşmazlığın kısa zamanda çözülmesi, maliyetin daha az olması, daha iyi bir uzlaşma etkinliğinin sağlanması, tarafların ve her uyuşmazlığın niteliğine göre güncel ve etkin yaklaşımlar geliştirilmesinde görülür.

Arabuluculuk dünya genelinde, inşaat, ortaklık ve şirket, işyeri ve istihdam, bedensel zararların tazmini, tıbbi malpraktis başta olmak üzere çeşitli uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaktadır. Medeni hukuk ve ticaret hukuku alanındaki arabuluculuk, ilk olarak, yirminci yüzyılda ABD'de ortaya çıkmıştır. Bu tercihte, tarafların mahkemelerde açılan davaların maliyetinden ve harcanan zamandan kurtulma düşünce ve ihtiyacı önemli bir etken

olmuştur. İngiltere, Avustralya ve Kanada başta olmak üzere birçok ÷lke de aynı yolu izlemiştir. Böylece arabuluculuk dünya genelinde kabul görmüş ve çok sayıda ÷lkede dava açmanın bir alternatifi haline gelmiştir.

Türk Hukukunda ise ticari davalarda arabuluculuk 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un 20. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nin 5 inci maddesinden sonra gelmek üzere eklenen 5/A maddesi ile getirilmiştir.

Deniz ticareti hukuku ile ilgili davalar TTK Beşinci Kitap ile düzenlenmiştir. Bu davalar TTK 4 üncü madde uyarınca mutlak ticari davalardır. Dolayısıyla konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılması halinde dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş gerekmektedir. Bu çalışmada, Türk Hukukunda, deniz ticaretine dair hangi davaların açılmasından önce arabulucuya başvurmanın zorunlu olduğu incelenecek, yabancı hukuklarda bu tür ihtilafların nasıl düzenlendiği araştırılacak ve son olarak deniz ticareti davaları için zorunlu arabuluculuk değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Deniz ticareti hukukunda arabuluculuk, zorunlu arabuluculuğa tabi deniz ticaret hukuku davaları, dava şartı olarak arabuluculuk, deniz ticaret hukukunda arabuluculuk zorunlu olmalı mı, karşılaştırmalı hukukta arabuluculuk.*

Abstract

Courts are mostly preferred for dispute resolution around the world. In court proceedings, judges make a decision about the parties to the dispute according to the law, universal rules of law and legal philosophy. However, lawsuits filed in courts around the world are often delayed due to resource and other constraints and courts are overflowing with a large number of cases.

In many parts of the world, a mutual and common solution method, which finds its source in social rules, is applied for those who cannot access the official court process.

Especially, the solution of family and society related problems in this way stems from both religious beliefs and social and cultural values. The elderly and respected members of the community are often assigned to resolve such disputes. These persons fulfilled their duties by establishing a conciliatory dialogue between the parties. Thanks to its historical background in this way, the experts on the subject refocused on the solution methods adopted within local cultures and updated these rules for the development of mediation.

The concept of Alternative Dispute Resolution (ADR) is used to name all activities used for dispute resolution. Mediation is just one of many dispute resolution methods. Compromise has become a norm of law in many local jurisdictions. Today, modern mediation is not much different from the historical examples of the process known around the world, when considering the rules of legal procedure, statutes, other substantive laws, general and international law rules. The essential features of mediation are: The parties enter this process voluntarily, the process is flexible, it is executed in secret, the mediator is a neutral person, actively assist dispute parties to reach a negotiated resolution of their disputes, the parties, decide whether to compromise and not to compromise and the terms of compromise and mediation is non-binding.

Initially, it was thought that judges and lawyers would resist the ADR. On the other hand, these people, who implemented the traditional legal system, played a very important role in the development of the ADR. In almost all jurisdictions, the courts dealing with the case encourage the peaceful resolution of the dispute. Therefore, these rules of civil procedure law had an important effect on the development of mediation.

In some resolution processes such as arbitration, a decision, namely a judgment, is ultimately made about the parties to the dispute by an impartial arbitrator or arbitral tribunal who is chosen or appointed. This feature ensures that the arbitration alternative is also included in the judgment.

Mediation, on the other hand, is a neutral person, aiming to help the parties reach conclusions or reconciliation among themselves, and therefore mediation is not a judgmental activity.

Due to the various benefits of mediation, its flexibility of implementation puts it in a different position. This flexibility is especially seen in the resolution of the dispute in a short time, the cost is lower, a better settlement efficiency, and the development of current and effective approaches according to the parties and each nature of the dispute.

Mediation is used in the solution of various disputes around the world, including construction, partnership and company, workplace and employment, compensation for bodily injuries and medical malpractice. Mediation in the field of civil and commercial law first emerged in the USA in the twentieth century. This preference has been an important factor in the idea and need of the parties to get rid of the costs and time spent in court cases. Many countries, especially England, Australia and Canada, have followed the same path. Thus, mediation has been accepted worldwide and has become an alternative to filing lawsuits in many countries.

In Turkish Law, mediation in commercial cases has been introduced with Article 20 of the Law No. 7155 on "Procedure for the Initiation of the Follow-up of Money Receivables Arising from the Subscription Agreement" Article 5/A added after Article 5 of the Turkish Commercial Code (TCC). The subject of claims and compensation should be about the payment of some amount of money.

Lawsuits related to maritime law are regulated in the Fifth Book of the TCC. These cases are commercial cases in accordance with Article 4 of the TCC. Therefore, if a lawsuit is filed about the claims and compensation, the subject of which is the payment of a certain amount of money, it must be applied to the mediator before the lawsuit is filed. In this study, it will be examined which lawsuits regarding maritime commerce are required to apply to a mediator in Turkish Law, how such disputes are regulated in foreign law will be examined and finally, for maritime commerce cases compulsory mediation will be evaluated.

Keywords: *Mediation in maritime law, maritime law cases subject to compulsory mediation, mediation as a condition of law suit, should mediation be obligatory in maritime law, mediation in comparative law.*

Giriş

Türk Hukukunda arabuluculuk ilk kez, ihtiyari arabuluculuk şeklinde “6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” ile düzenlenmiştir. Kanuna göre “Yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir”.

İkinci olarak, 2017 yılında yürürlüğe konulan “7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu”¹ ile dava şartı² olarak belirli dava konuları bakımından düzenlenmiştir. Kanunun 3/12 maddesine göre: “Bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” Kanunun 3/3 maddesinde, “İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları ...”nda arabuluculuk dava şartının aranmayacağı belirtilmiştir.

Üçüncü olarak, “7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun”un³ ile 20. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu (TTK)’nin 5 inci maddesinden sonra

1 RG 25.10.2017/30221

2 Dava şartları, davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi ve karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu mutlaka gerekli olan şartlardır. Hâkim, dava şartı eksikliği ni kendiliğinden dikkate alır; tarafların bu konuda ayrıca talepte bulunmasına gerek yoktur. Ancak, taraflar bu konuda hâkime yardımcı olabilir ve hâkimin bu konuya dair dikkatini çekebilirler. Dava şartlarından bazıları olumlu, yani davanın açılması sırasında mevcut olması gereken; bazıları ise olumsuz, yani davanın açılması sırasında bulunmaması gereken şartlardır. Olumsuz dava şartlarından birisi mevcutsa veya olumlu dava şartlarından biri mevcut değilse, davanın esası incelenmez.

3 RG 19.12.2018 T. ve 30630

gelmek üzere 5/A maddesi eklenmiştir. TTK 5/A maddesi gereğince, “... 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”

Dördüncü olarak, 7251 sayılı “Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un⁴ 59 uncu maddesi uyarınca “6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”a⁵ eklenen 73/A-1 maddesi birinci cümle gereğince, “Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.” şeklinde düzenleme yapılmıştır⁶. Kanunun 73/A-1 maddesi a, b, c, ç ve d bentlerinde istisna dışında bırakılan haller dışında tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklar için dava şartı olarak arabuluculuk yani zorunlu arabuluculuk hali düzenlenmiştir.

Türk hukukunda yapılan düzenlemeleri değerlendirmek bakımından karşılaştırmalı hukukta diğer ülkelerin ulusal kanunlarında arabuluculuğun nasıl düzenlendiğine göz atmak gerekir.

1. Karşılaştırmalı Hukuk

Karşılaştırmalı hukukta, hukuk sistemleri belirli kümelere ayrılarak sınıflandırılır ve sınıflandırma ölçütü olarak; ırk, hukuk tekniği, dil, ortak tarihsel geçmiş, ideoloji ve benzeri unsurlar esas alınır. Bu nedenle karşılaştırmalı hukuk, tekdüze bir sınıflandırma ortaya koyabilmiş değildir. Her ülkenin hukuku, kendine özgü kurallar içermektedir. Her devletin pozitif (ulusal) hukuk kuralları birçok yönden birbirinden farklılık gösterirse de, bu farklılıkların boyutu dünyadaki devlet veya eyalet sayısı kadar da değildir. Bu farklılıklar bazen çok önemli konularla ilgiliyken bazen ikinci

4 RG 28.07.2020/31199

5 RG 28.11.2013/28835

6 Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği (01.01.2019 tarihinden önce açılmış olan ticari davalar) tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay’da görülmekte olan davalar hakkında uygulanmayacaktır (7155 sayılı Kanun’un 21. maddesi ile 6102 sayılı TTK’ya eklenen geçici 12. madde).

derecede önemli olan konularla ilgilidir. Tarihi, siyasi, sosyal ve kültürel açıdan birbirine yakın olan devletlerin ulusal hukukları birbirine benzemektedir. Aynı hukuk Sistemine dâhil olan devletlerin iç hukukunun temel özellikleri küçük farklılıklar dışında aynıdır⁷.

I. Anglo-Amerikan Hukukunda Arabuluculuk

Esas olarak İngiltere’de⁸ doğmuş, gelişip, şekillenmiş olan “Anglo-Amerikan (*Common Law*)” hukuk sistemi, İngiltere dışında, İskoçya hariç⁹, Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Kanada, Avustralya ve İngiliz sömürgesi olan bazı Afrika ülkeleri (Güney Afrika) ile Hindistan’da uygulanır. Aynı hukuk sistemi içinde yer alan, İngiliz ve Amerikan hukukunu birlikte ifade eder.

Bu sistemin başlıca özelliği Kıta Avrupası hukukunun aksine, tedvin edilmemiş (kodifiye edilmemiş) olmasıdır¹⁰. Anglo-Amerikan hukuk sistemi esas olarak, asli kaynak olarak örf ve adet kuralları ile mahkemelerin daha önce benzer konularda verdiği kararlara (içtihatlar) (*jurisprudence*) dayanmaktadır. Anglo-Amerikan hukuku esas itibarıyla içtihadi (yazılı

7 Jürgen Basedow, (Çev. Gökçe Kurtulan), ‘Karşılaştırmalı Hukuk Ve Kullanıcıları (Comparative Law and Its Clients)’, İÜHFİM C. LXXIV, S. 2, (2016), s. 819-917, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/291152>>, Erişim tarihi 201.10.2020.

8 Birleşik Krallık’ın yönetim sistemi anayasal monarşidir. Birleşik Krallık (Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı-United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland) İngiltere, İskoçya, Galler ve Kuzey İrlanda olmak üzere 4 ülkeden oluşan üniter bir devlettir. Büyük Britanya (Great Britain) sadece İngiltere, İskoçya ve Galler’i ifade etmektedir. <http://www.mfa.gov.tr/ingiltere-siyasi-gorunumu.tr.mfa>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.

9 Büyük Britanya Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı (UK) içerisinde üç hukuk sistemi yer almaktadır: İskoç, İngiliz ve Galler, Kuzey İrlanda. Kuzey İrlanda hukuk sistemi İngiliz modeline çok yakınsa da ve İngiliz hukuk sistemi, hem İngiltere hem Galler için geçerliyse de, İskoç hukuku bunlardan tamamen denecek kadar farklıdır. Britanya içinde, ayrıca Channel Islands (Jersey ve Guernsey) ve Isle of Man’de de farklı hukuk sistemleri var, fakat bunlar Birleşik Krallık tanımı içinde yer almadığından Büyük Britanya’da beş ayrı hukuk sistemi yer almaktadır. Güney Afrika, Seylan, Quebec, Louisiana, St. Lucia gibi sistemlerle beraber İskoç hukuk sistemi de, melez ya da karma sistemler grubuna girmektedir. Ersin Özücü, “Karşılaştırmalı Hukukçu Gözüyle İskoç Hukuk Sistemi” (1990), İstanbul Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 18, s. 71, İstanbul.

10 Örneğin, İngiliz Anayasası tedvin edilmemiştir. Buna karşın ABD Anayasası yazılıdır.

olmayıp uygulamaya dayanan) niteliktedir. Yani mahkemelerin vermiş olduğu kararlar bağlayıcı niteliktedir ve izleyen benzer somut olaylara uygulanır. Bu sebepten ötürü Anglo-Amerikan hukukuna “hâkimler tarafından yapılmış hukuk” (*judge-made law, case law*) da denmektedir¹¹. Bu sistemde Kıta Avrupası sisteminde olduğu gibi kamu hukuku-özel hukuk ayrımı ya da adli yargı-idari yargı ayrımı yoktur, yargı birliği geçerlidir.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, hukukun oluşmasında ve gelişmesinde bunların etkili olması önemli bir etken ise de, bu hukuk sistemi sadece örf ve adetler ile içtihatlarla dayanmaz. Bu hukuk sisteminde de kanun ve yönetmelik gibi yazılı hukuk kuralları vardır. Ancak, Kara Avrupa’sı Hukuk Sisteminde Hâkimlere yalnızca somut olay adaletini gerçekleştirmek üzere tanınan takdir yetkisi ve kural koyma yetkisi, Anglo-Amerikan sisteminde çok daha geniş, ayrıntılı ve etkili şekilde tanınmaktadır. Yani Kara Avrupa’sı Hukuk Sisteminde istisna olan Hâkimin kural koyma ve takdir yetkisi Anglo-Amerikan hukuk sisteminde esastır¹².

A. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri (ABD)’nde anlaşmazlıkları çözmek için alternatif uyuşmazlık çözüm biçimleri¹³ ve arabuluculuk, 1960’ların başından itibaren uygulanmaktadır. Geçmişte, ABD’de işçi uyuşmazlıkları genel mahkemelerde çözülmüştür. Bu arada anayasa gereği önceliğe sahip olan ve hızlı yargılama gerektiren uyuşturucuyla ilgili suçlarla ilgili de kovuşturmalar ve mahkemelerden gelen talepler de artmıştır. Bu arada imkânlar bu taleplerle orantılı olarak artmadığından, mahkemelerdeki davalar çoğalmıştır. Boşanma oranının genel olarak artmasıyla birlikte aile içi ilişkilere dayalı

11 Bu hukuk, münferit olaylarda hâkimlerin verdikleri kararlara dayanır. Andreas B. Schwarz, Çev. Bülent Davran, ‘Roma Hukuku Ve İngiliz Hukuku’ (1945), İÜHFM, C. 11, S. 3-4, s. 188.

12 İngiliz hukuku Albert Venn Dicey isabetle der ki: İngiliz hukuku hakikatte yapılmış veya yaratılmış olmaktan ziyade büyüyüp yetişmiştir (English Law had in fact grown rather than been made). Schwarz, s. 185.

13 Arbitration, case conferencing, collaborative law, mediation, neutral evaluation, parenting coordination (PC) ve summary jury trials (SJT). ‘Alternative Dispute Resolution’, <https://ww2.nycourts.gov/ip/adr/What_Is_ADR.shtml>, Erişim tarihi: 01.11.2020.

dava dosyaları da hızla artmış, kısmen adli kaynakları korumak ve kısmen de çocuklar için daha iyi sonuçlar sağlamak için mahkemelerin kontrolünde bulunan “aile arabuluculuğu” hizmetleri çoğalmıştır. Ayrıca ebeveynler, bir mahkeme tarafından atanan arabulucunun yardımıyla oluşturdukları velayet ve ziyaret planını, bir yargıç tarafından dayatılanlardan daha kolay kabul etmişler ve arabuluculuk sonrasında daha az boşanma davası açmışlardır. Bu, mahkemelerin uzlaşma hizmetleri sağlayarak artan dava yükünü yönetmede nasıl daha proaktif olabileceklerine bir örnek teşkil etmiştir. Bunun yanı sıra, komşuluktan kaynaklanan anlaşmazlıkları çözmek için toplum temelli arabuluculuk programları, mahkemelerin dışında büyümüş, bazı hukuk hizmeti programları, taraflardan hiçbirinin avukat tutamayacağı davalarda arabuluculuk ve hakemlik yapmayı denemeye başlamıştır.

Avukat tutabilecek maddi güce sahip olan ancak mahkeme duruşmasını bekleyemeyen iş adamları, özellikle devam eden inşaat projelerini içeren anlaşmazlıklar gibi zamana duyarlı davalarda özel tahkim ve arabuluculuk kullanımlarını artırmışlardır. Her tür hukuk davası, kapsamlı hareket uygulaması ve uzmanların kullanımı yoluyla duruşmaya hazırlanmak daha karmaşık ve pahalı hale geldikçe, alternatif uyuşmazlık çözümü biçimlerine olan ilgiyi artırmıştır. Kurumsal müşteriler ve sigortalılar mahkemelerde uzun süre beklemek zorunda kalmışlar, ayrıca boşanma oranının genel olarak artmasıyla ve artan dava masrafları, özel ADR'nin daha fazla kullanılmasını zorunlu hale getirmiştir. Taraf avukatları başta isteksiz davranmışlar, ancak bunun müvekkililerin tazminat ve alacak tahsilatı ile şarta bağlı ücretlerinin ödenmesini hızlandırabileceğini fark etmişler ve arabuluculuğu daha fazla desteklemişlerdir. Daha fazla verimlilik, daha düşük maliyetler, daha fazla kontrol, daha az risk ve daha iyi sonuçlar arabuluculuğun kabul görmesine yol açmıştır.

Arbuluculuğa olan ilgiye rağmen arabuluculuk ABD'de federal düzeyde düzenlenmemiştir. Buna karşın her eyaletin kendisi düzenleme yapabilir. Genellikle eyalet içindeki yerel yargı çevreleri kendi kurallarını belirlemiştir¹⁴. 1998 yılında “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Kanunu (*Alternative*

14 Thomas P. Valenti, 'Mediation in the USA', <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=8BF06633-BC0F-47F5-B97B-F9E16A907B52>>, Erişim tarihi: 07.11.2020.

Dispute Resolution Act of 1998)¹⁵, yürürlüğe konulmuş ve Amerika Birleşik Devletleri Kanunu (*United States Code*)'nun 28. Bölüm (*Section*), 651. Başlığı (*Title*) değiştirilmiştir. Yetki başlıklı Sec. 651'e göre, her bir Birleşik Devletler bölge mahkemesi, 2071 (a) maddesine göre benimsenen yerel kural ile, bu bölüm uyarınca, iflasta açılan davalar da dâhil olmak üzere tüm hukuk davalarında alternatif anlaşmazlık çözüm süreçlerinin kullanılmasına izin verecektir, tahkim kullanımına sadece 654. bölümde belirtildiği şekilde izin verilebilir. Her bir Birleşik Devlet bölge mahkemesi, kendi bölgesinde alternatif uyuşmazlık çözümünün kullanımını teşvik etmek ve teşvik etmek için, 2071 (a) bölümünde benimsenen yerel kurallara göre kendi alternatif anlaşmazlık çözüm programını tasarlayacak ve uygulayacaktır.

Arbuluculuk, tüm ADR türleri arasında federal bölge mahkemelerinde birincil ADR süreci olarak öne çıkmıştır. Çoğu federal yargı alanı bir çeşit arbuluculuk sunmakta ve çoğu kanunlar bunu gerektirmektedir. Arbuluculuğa katılmak için çoğu eyalette tarafların rızası gerekli değildir. Zorunlu arbuluculuk, ya tarafların belirli durumlarda arbuluculuk yapmasını gerektirmekte ya da tarafların bunu reddetmemesi için caydırıcı unsurlar yaratmaktadır¹⁶. Tarafların arbuluculuğa katılmaları gereken davalar

15 'Alternative Dispute Resolution Act of 1998', <<https://www.transportation.gov/civil-rights/pl-105-315-28-usc-651-alternative-dispute-resolution-act-1998>>, Erişim tarihi, 28.10.2020.

16 1998 tarihli ADR Kanunu, rıza gerektirmeyen süreçlerden biri olarak arbuluculuğu dışlayacak şekilde değiştirilebilir. Diğer seçenekler arasında, Arbuluculuk Direktifi'nin çıkarılmasının ardından Avrupa Birliği'ndeki bazı ülkeler tarafından kullanılanlar gibi ekonomik teşvikler bulunmaktadır. Diğer bir seçenek, geliştirilmiş eğitim programları olabilir. Mahkemelerin arbuluculuk sürecinden ne bekleyecekleri konusunda halkı eğitmeye yönelik devam eden çabaları, tarafların arbuluculuk konusunda karar vermelerine yardımcı olmak açısından önemlidir. Mevcut teknolojiden faydalanan mahkemeler, taraflara arbuluculuğa farklı yaklaşımları anlatan bilgilendirici videolar sağlayabilir. Daha sonra, bir tarafın arbuluculuğa katılma veya katılmama kararı>, En azından arbuluculuk sürecini bilinçli bir şekilde anlamaya dayanacaktır. Bu yazıda ele alınmasını önerdiğim seçenek, arbuluculuğun uzlaşmaya dayalı bir süreç olduğu, ancak mahkemelerin tarafları arbuluculuğa dahil etmek için güçlü bir teşvik kullanabileceği şeklindeki İngilizce görüşünü benimsemek. Taraflar makul olmayan bir şekilde arbuluculuğa rıza göstermeyi reddederse, maliyetler yüklenir. Bu, kaybeden tarafın masrafları karşıladığı olağan İngiliz kuralından bir sapmayı temsil eder. Bu bağlamda, İngiltere'de, arbuluculuk anlaşmalarının icra edilebilirliğine meydan okuyan çok daha az sayıda taraf vakası bulunduğunu belirtmekte fayda var. Jacqueline M. Nolan-Haley, 'Judicial Review of Mediated Settlement Agreements: Improving Mediation with Consent' (2013), *Arbitration Law Review*, Vol. 5 Year-

arasında; boşanma davaları, çiftlik ipotek davaları, toplu pazarlık anlaşmazlıkları, tarımsal üretici-dağıtıcı pazarlığı ve tıbbi uygulama hatası davaları gibi aile hukuku davaları yer almaktadır. Aslında, arabuluculuk, en çok mahkemelerin iyi bir şekilde ele alma umutsuzluğuna sahip olduğu ve devamının genellikle pazarlık masasında olmayanları etkilediği düşünülen anlaşmazlıklar için zorunludur¹⁷.

Eyalet mahkemeleri, zorunlu arabuluculuğun esası konusunda farklılık gösterir ancak hem eyalet mahkemelerinde hem de federal mahkemelerde, tarafların arabuluculuğa katılmamaları veya iyi niyetle katılmamaları nedeniyle yaptırımlar uygulanabilir¹⁸.

Tarafların arabuluculuk yapması gerekmediğinde bile, mahkemeler yine de arabuluculuğu teşvik etmek için, örneğin masrafların dayatılması veya vazgeçen taraflara yaptırımların dengelenmesi gibi teşviklere sahip olabilir. Hatta bazı mahkemeler, arabuluculuğa başvurmanın mahkemenin tarafların davasını görme yetkisinden mahrum bıraktığını tespit edecek kadar ileri gitmiştir¹⁹.

Mahkemenin ADR süreçleri, ABD’de yargı yetkisinden dolayı her bir yargı alanına göre farklılık gösterse de, bazı ortak unsurları bulunmaktadır. Mahkeme ADR’si ve özellikle arabuluculuğun amacı; her bir avukatı uzlaşma tartışmalarını başlatacak kişi olmaktan kurtarmak, avukatların yerleşimi erken keşfetmeleri için bir teşvik veya gereklilik sağlamak, önemli karar vericilerin katılımını teşvik etmek veya gerektirmek, avukatları adli kaynakları artırmak için tarafsız olarak kullanmak, resmi yargılamadan daha fazla esneklik sağlamak ve uzlaşma yoksa duruşmaya başkanlık edecek yargıcı dâhil etmekten kaçınmaktır.

book on Arbitration and Mediation Article 9, s. 156-157, <<https://elibrary.law.psu.edu/arbitrationlawreview/vol5/iss1/9/>>, Erişim tarihi: 09.10.2020.

17 Michael McManus/Brianna Silverstein, *Brief History of Alternative Dispute Resolution in the United States*, Cadmus 2011, Volume I, Issue 3, s. 104, http://www.cadmusjournal.org/files/pdfreprints/vol1issue3/Reprint_McManus_Silverstein_Brief_History_ADR.pdf>, Erişim tarihi: 01.11.2020.

18 Nolan-Haley, s. 154.

19 McManus/Silverstein, s. 104

ABD’de arabuluculuk uygulaması, son birkaç on yılda yeni bir mesleğe dönüşmüştür. ADR hizmetleri sağlayan mevcut özel kuruluşlar önemli bir büyüme sağlamış, 1980’lerde on binlerce davayı tahkim eden Amerikan Tahkim Derneği, ticari arabuluculuğun kullanımını genişletmiş ve teşvik etmiştir. Uluslararası Çatışma²⁰ Önleme ve Çözme Enstitüsü (CPR Enstitüsü) olan Kamu Kaynakları Merkezi, uygun uyuşmazlık çözümünün kullanımını teşvik etmek için öncelikle kurumsal danışmanlar ve hukuk firmaları tarafından desteklenmiştir. Şirketler birbirlerine karşı dava açmak yerine, anlaşmazlıklarını çözmek için ADR’yi kullanmayı tercih etmişlerdir. 1979’da “Yargı Tahkim ve Arabuluculuk Hizmetleri” olarak kurulan en büyük özel ADR sağlayıcı kuruluşu, şimdi JAMS, ülke çapında 25 merkeze ulaşmıştır ve uluslararası iştirakleri bulunmaktadır. Eyalet barolarının çoğu artık aktif anlaşmazlık çözüm bölümlerine sahiptir. Amerikan Barolar Birliği’nin Uyuşmazlık Çözümü Bölümü, 1000’den fazla katılımcıyı yıllık toplantısına çeken ve çok sayıda yayına destek (sponsor) olan en büyük bölümlerden biridir.

Mesleğin bir düzenlemesi olmadığı için herkes kendisini arabulucu olarak belirleyebilir. Genelde profesyonel arabulucular işe başlamadan önce 30-40 saat mesleki eğitim alırlar. Ulusal arabuluculuk kaydı yoktur. Arabulucular, isterlerse, herhangi bir sayıda özel derneklere katılabilir ve ayrıca uluslararası panellere de katılabilir²¹. Uyuşmazlık çözümü kursları hukuk fakültesi müfredatlarının düzenli bir parçasıdır. Bazı hukuk okulları LL.M. ve ADR’de sertifika programları. Avukatlar için arabuluculuk eğitim programlarında da bir artış olmuştur.

Arabuluculuk daha yaygın olarak kullanıldığı için bazı eyalet mahkemelerindeki hukuk davaları azalmıştır. Örneğin Kaliforniya’da, 1998 ile 2007 yılları arasında tüm eyalet mahkemelerindeki hukuk davaları yüzde 14’ün üzerinde, 1.700.445’ten 1.461.111’e düşmüştür. Federal ve eyalet mahkemelerinde yargılanacak davaların hem yüzdesinde hem de fiili

20 Çatışma, En az iki bireyin kendi amaçlarına ulaşma doğrultusundaki yaklaşımlarının veya eylemlerinin birbirlerini engellediği, ketlediği veya sınırladığı durumdur. Çatışma durumunda, her birey kendi yaşamı ile ilgili olarak belirlediği ihtiyaçlara, güdülere, dileklere veya amaçlara bağlı olarak karşısındaki kişi ile hiç uyuşmayabilir veya sınırlı bir uyuşmazlık yaşanabilir. *Temel Arabuluculuk Eğitimi, Katılımcı Kitabı*, (Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı 2019), <<https://adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabı.pdf>, s. 13>, Erişim tarihi: 09.10.2020.

21 Valenti,, s. 1.

sayısında dramatik bir düşüş oldu. Federal mahkemelerde yargılanan hukuk davalarının yüzdesi 1962 ile 2002 arasında yüzde 11'den yüzde 1,8'e düşmüştür. 25 yıllık bir süre içinde, 22 eyaletteki jüri duruşmalarının sayısı yüzde 25'in üzerinde bir düşüş göstermiştir. Daha yakın zamanlarda, 1998'den 2007'ye kadar California Yüksek Mahkemelerinde sivil jüri davaları yüzde 59'un üzerinde, 1,902'den 767'ye düşmüştür. Açılan davaların yüzdesindeki azalma ile mahkemelerde ve özel sektörde artan ADR kullanımını arasındaki kesin ilişki net değildir, ancak birçoğu değişimin bir nedeni olarak arabuluculuğa işaret etmiştir²².

B. İngiltere

İngiliz hukukunda "ADR"nin yasal bir tanımı yoktur. Birleşik Krallık'ta terim genellikle mahkeme işlemleri ve tahkim dışında bir anlaşmazlığı çözmek için mevcut tüm yöntemleri tanımlamak için kullanılır²³. İngiltere ve Galler'de gecikme ve genel rahatsızlıktan rahatsız olan medeni yargı sistemi üzerinde kapsamlı bir çalışmadan sonra, 1997 yılında alternatif uyuşmazlık çözümü (ADR), Medeni Usul Kanunu (*Civil Procedure Rules, CPR*) ile getirilmiştir²⁴. CPR, iç hukukun birincil kaynağıdır. CPR, ADR'yi "normal yargılama sürecinden farklı olarak anlaşmazlıkları çözmeye yöntemlerinin toplu bir açıklaması" olarak tanımlar. Tanınmış bir ADR hizmet sağlayıcısı olan Etkili Uyuşmazlık Çözümü Merkezi (CEDR) ise, ADR'yi "Dava ve tahkimin esnekliğini önleyen ve bunun yerine tarafların en az doğrudan ve dolaylı maliyetle daha iyi veya benzer bir sonuca ulaşmasını sağlamaya odaklanan bir anlaşmazlık çözüm teknikleri bütünü" olarak tanımlamaktadır. Arabuluculuk, uzlaştırma, erken tarafsız değerlendirme ve uzman tespiti, ADR türlerinin farklı örnekleridir. Arabuluculuk en yaygın kullanılanıdır²⁵.

22 Jay Folberg, 'Development of Mediation Practice in the United States' (2015), Year 16, Vol. 17, pp. 35-39, <https://www.researchgate.net/publication/321894850_Development_de_la_practica_de_la_mediacion_en_los_Estados_Unidos/fulltext/5a386d56a6fdccdd41fdf270/Development-de-la-practica-de-la-mediacion-en-los-Estados-Unidos.pdf>, Erişim tarihi, 08.10.2020.

23 Donald Lambert/Nicole Finlayson, 'Mediation in United Kingdom', <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=02ee5416-79ba-484b-bd62-eb26318d330b>>, s. 1, Erişim tarihi: 10.10.2020.

24 1999'dan itibaren geçerlidir.

25 Lambert/Finlayson, s. 1

Arabuluculuk 1999'da gerçekten öne çıkmış ve hukuk davalarını daha hızlı, daha basit ve daha az çekişmeli hale getirmeyi amaçlayan kapsamlı reformlar²⁶ yürürlüğe konulmuştur²⁷. Daha sonra mahkeme içtihatları ile bunu güçlendirmiştir (PGFIISA v OMFS Company 1 Ltd. [2013] EWCA Civ 1288)²⁸. Reformların bir sonucu olarak, mahkemeler, davacıları uygun ADR süreçleri ile anlaşmazlıklarını çözmeye yöneltmekte ve bunu yapmayanları cezalandırılmaktadır. CPR Uygulama Yönergesi Ön Eylem Davranışı ve Protokolleri, özellikle, davanın son çare olması gerektiğini ve dava açılırsa, taraflardan ADR'nin dikkate alındığına dair kanıt sunmaları istenebileceğini belirtir²⁹.

CPR, AB Arabuluculuk Direktifine (2008/52/EC) tabi olan sınır ötesi arabuluculuklar için geçerli yerel kuralları da içerir³⁰. Arabuluculuk Direktifi, sınır ötesi anlaşmazlıklarda arabuluculuk yoluyla çözümü kolaylaştırmayı ve teşvik etmeyi amaçlamaktadır ve bir tarafın Birleşik Krallık'ta ve diğerinin başka bir AB üye devletinde ikamet ettiği çoğu hukuki ve ticari sınır ötesi anlaşmazlık için geçerlidir. Hukuk Usulü Değişiklik Kuralları 6 Nisan 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve Sınır Ötesi Arabuluculukla ilgili 2011 AB Direktifi, (SI 2011/1133) 20 Mayıs 2011'de yürürlüğe girmiştir. Her iki tarafın da yargı yetkisine dayandığı anlaşmazlıklar ile Arabuluculuk Direktifine tabi olmayan sınır ötesi unsurlarla ilgili anlaşmazlıklar arasında hiçbir ayırım yoktur. İngiliz mahkemelerinin yetki alanına giren ancak Arabuluculuk Direktifi kapsamına girmeyen uluslararası uyuşmazlıklarda arabuluculuk, tıpkı yerel arabuluculukla aynı şekilde iç hukuka tabidir³¹.

26 CPR'de başlatılan "Woolf reformları (The Woolf Report, 1996)" olarak bilinir.

27 Lambert/Finlayson, s. 1

28 Mike Whitehouse, 'Regulating civil mediation in England and Wales: towards a 'win-win' outcome' (2017), Mediation theory and practice, Vol. 2 Issue 1, s. 2, <<https://journal.equinoxpub.com/MTP/article/view/444>>, Erişim tarihi: 07.11.2020.

29 Lambert/Finlayson, s. 2

30 2008/52/EC sayılı Arabuluculuk Direktifi yalnızca sınır ötesi uyuşmazlıklar için uygulandığından, şu anda Birleşik Krallık'ta geçerli yatay veya genel bir arabuluculuk kanunu bulunmamaktadır. Pablo Cortes, 'The Promotion of Civil and Commercial Mediation in the UK', University of Leicester School of Law Research Paper No. 15-23, s. 3, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2633215>, Erişim tarihi: 10.10.2020.

31 Medeni Usul Değişikliği Kuralları 2011, aşağıdakiler prosedürleri düzenleyen CPR 78.23'te 78.28'de; bir arabuluculuk anlaşmasının uygulanabilir hale getirilmesi; kanıtların

Arabuluculuk, Birleşik Krallık'ta arabuluculuk ilk andan itibaren istikrarlı bir şekilde gelişmiştir. Arabuluculuk, Birleşik Krallık'ta; güven ve veraset anlaşmazlıkları (mirasın paylaşımı konusunda aile üyeleri arasındaki çatışmaları azaltmaya çalışmak)³², mülkiyet anlaşmazlıkları (özellikle komşular arasındaki), ev sahibi ve kiracı anlaşmazlıkları, ticari anlaşmazlıklar, iftira, istihdam, sigorta ve konut anlaşmazlıkları dâhil bir dizi hukuk davasında kullanılmaktadır. Ayrıca, esas olarak gayri resmi arabuluculuk veya kolaylaştırma süreçleri yoluyla çözülmekte olan çok sayıda tüketici anlaşmazlığı vardır. Financial Ombudsman Service'e göre, yarım milyon yıllık şikayetlerinin çoğu, esas olarak telefonla kolaylaştırmayı ve vaka işleyicileri tarafından yapılan önerileri içeren gayri resmi çözümle çözülüyor. Birleşik Krallık'taki ticari anlaşmazlıkları çözmek için de yıllardır kullanılmaktadır. Birleşik Krallık'ta ticari arabuluculuğun hacmi hakkında resmi bir veri olmamasına rağmen, önde gelen arabuluculuk hizmet sağlayıcısı olan Etkili Uyuşmazlık Çözümü Merkezi (CEDR) dosya yüklerinde artışlar bildirmiştir. 2014 yılında CEDR tarafından yapılan bir ankete göre, İngiltere'de her yıl arabuluculuk yapan yaklaşık 9.500 ticari ve hukuk davası vardır. Bu rakam, tüketici arabuluculuğunu, istihdam uyuşmazlıkları için yasal uzlaştırma hizmetlerini, aile arabuluculuğunu ve küçük talepleri hariç tutmaktadır - bunların tümü aşağıda bu belgede tartışılmaktadır³³.

Birleşik Krallık'ta akredite bir arabulucu olmak için ulusal çapta gereklilikler bulunmamaktadır. Ancak, yeterlilik kursları normalde beş ila altı gün arasındadır³⁴.

açıklanması ve incelenmesi; tanık celpleri ve çapraz sorgulama yoluyla arabuluculuk kanıtlarının elde edilmesi konularında değişiklik yapmıştır. Lambert/Finlayson, s. 2

32 Son yıllarda, faydaları giderek daha fazla kabul gördükçe ve daha yaygın olarak anlaşıldıkça, bir dizi kanun, aile arabuluculuğunun kullanımını ve ilgisini artırmaya çalışmıştır: Aile Hukuku Kanunu 1996; 1999 Adalet Erişim Kanunu; Çocuklar ve Evlat Edinme Kanunu 2006; Hukuki Yardım Suçlarının Cezalandırılması ve Cezalandırılması Kanunu 2012 ve Çocuklar ve Aileler Kanunu 2014. Sir James Munby, 'Family Mediation in England and Wales: A guide for judges', magistrates and legal advisors, s. 1, <<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2014/06/mediation-guide-for-judges-may2014.pdf>>, Erişim tarihi: 07.11.2020.

33 Cortes, s. 3.

34 <<https://www.londonschoolofmediation.com/story/2019/02/06/mediation-in-italy-how-does-it-differ-/107/#:~:text=For%20a%20limited%20category%20of,of%20resolving%20their%20dispute%20via>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.

İngiliz mahkemeleri, zorunlu bir arabuluculuk rejimi kurmak için yıllarca sorunlarla boğuşmuştur. Bazı mahkemeler makul olmayan bir şekilde arabuluculuk yapmayı reddeden taraflara maliyetler yüklemiş, son olarak, 2004'te Temyiz Mahkemesi, Halsey-Milton Keynes General NHS Trust v. Steel-Joy davasında zorunlu arabuluculuk rejimini reddetmiştir. Tarafların arabuluculuğa katılmaları için artık rızaları gerekli olacaktır. Aksini yapmak ve katılmaya isteksiz tarafların arabuluculuk yapmasını istemek, mahkemenin görüşüne göre, bir davacının mahkemelere erişim temel hakkını ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesini³⁵ ihlal eder. Mahkemenin rolü, tarafları ADR yapmaya zorlamak değil, teşvik etmek olmalıdır. Ancak cesaretlendirme etkin olmalı ve makul olmayan bir şekilde arabuluculuğa rıza vermeyi reddeden taraflara maliyetler hatırlatılmalıdır. Bu, başarısız tarafın başarılı tarafın masraflarını ödemesini gerektirir. Dolayısıyla geleneksel İngiliz kuralından önemli bir sapma olmuştur.

Halsey-Milton Keynes General NHS Trust v. Steel-Joy davasına bakan mahkeme, bir tarafın rıza vermeyi reddetmesinin makul olup olmadığını belirlemede dikkate alınabilecek altı faktörden oluşan kapsamlı bir liste sunmuştur. Buna göre: (a) anlaşmazlığın niteliği; (b) davanın esası; (c)

35 İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, m. 6: Adil yargılanma hakkı 1) Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. 2) Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır. 3) Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek; b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak; c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek; d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek; e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.

başka çözüm yöntemlerinin denenme derecesi; (d) ADR maliyetlerinin orantısız bir şekilde yüksek olup olmayacağı; (e) ADR'yi kullanmada gecikmenin zarar verip vermeyeceği ve (f) ADR'nin makul bir başarı olasılığının olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

İngiltere'deki arabuluculuk davalarında, arabuluculuğa dayalı anlaşmalar için, makul olmayan bir şekilde arabuluculuk yapmayı reddeden, adli inceleme isteyen taraflara odaklanılmaktadır. Bu nedenle, arabuluculukta mahkemelerin en aktif rolü, tarafların arabuluculuğa katılmaya rıza gösterme konusundaki mantıksız retlerinin incelenmesi olmaktadır. Maliyet yaptırımı tehdidi göz önüne alındığında, arabuluculuğun İngiltere'de tamamen rızaya dayalı bir süreç olduğu söylenemez. Ancak, İngiltere'deki arabuluculuk anlaşmalarının uygulanabilirliğine, alternatif davaların yetersizliği göz önünde bulundurulduğunda, bazı açılardan tarafların onay vermesi gerekliliği önemli olmalıdır³⁶.

C. Kanada

Kanada, 10 eyalet ve 3 bölgeden oluşan bir federasyon ve anayasal bir monarşidir. Bölgeler gibi her vilayetin kendi yasama organı vardır. Federal hükümetin merkezi Ontario Eyaleti, Ottawa'dadır. Eyaletler ile federal hükümet arasındaki yetki paylaşımı, 1867 Anayasası ile kontrol edilmektedir. Esasen, arabuluculuğa ilişkin, ulusal ve uluslararası konular, eyalet yasama yetkisi dâhilindedir. İllerin dokuzu örfi hukuk yargı yetkisidir. Québec'in ticaret hukuku, Québec Medeni Kanunu ve Québec Medeni Usul Kanunu'ndan türetilmiştir. Kanada'da arabuluculuğa ilişkin Kanun halen geliştirilmektedir. Beş il, dava işlemlerinde arabuluculuğun kullanımını kolaylaştırmak için mevzuat çıkarmıştır. Bunlar:

1) Ontario, belirli durumlarda arabuluculuğu zorunlu kılar. Ontario Hukuk Usulü Muhakemeleri Usulü Kurallarının 24.1 Bölümü (R.R.O. 1990, Yönetmelik 194), belirli belediye yetki alanlarında, belirli eylemler için zorunlu arabuluculuğu zorunlu kılar.

36 Nolan-Haley, s. 159.

2. Nova Scotia, ticari anlaşmazlıkları çözmek için arabuluculuğun kullanımını kolaylaştırmayı amaçlayan Ticari Arabuluculuk Kanunu (S.N.S. 2005, c. 36) kabul etmiştir. Kanun, arabuluculuğu zorunlu kılmaz ve yalnızca taraflar arabuluculuğa katılmayı kabul ettiğinde geçerli olur. Nova Scotia Kanunu ayrıca açıkça “UNCITRAL Uluslararası Ticari Uzlaşma Model Kanununa (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation*)” dayanmaktadır.

3. British Columbia, Arabuluculuk Bildirim Yönetmeliği (*Notice to Mediate Regulations*) (B.C. Reg. 4/2001), bir tarafın arabuluculuk için bir bildirimde bulunduğu bazı durumlarda arabuluculuğu zorunlu kılar.

4. Saskatchewan Kraliçesi'nin Bench Kanunu (*Saskatchewan Queen's Bench Act*) (S.S. 1998, c. Q-1.01), Kraliçe Mahkemesi'ndeki (*Queen's Bench*) hukuk davalarında arabuluculuğu zorunlu kılmaktadır³⁷.

II. Kıta Avrupası Hukukunda Arabuluculuk

“Kıta Avrupası” veya “Kara Avrupası Hukuku Sistemi” (Continental Law, Civil Law System) denildiğinde, Avrupa'nın kuzeyinde yer alan; İsveç, Norveç, Danimarka, İzlanda, Finlandiya, Faroe Adaları, Åland Adaları ve Grönland gibi Nordik ülkelerin ve Avrupa Kıtasındaki, Türkiye, Almanya, İtalya, Fransa, İspanya, Hollanda, Avusturya ve İsviçre gibi ülkelerin, hukuk düzenlerini, Roma Hukuku'na dayalı olma özelliği temelinde kuşatan bir üst kavramdan söz edilmiş olur. Bir diğer deyişle Kıta Avrupası Hukuku, Roma Hukukuna dayalıdır. Batı dünyasına ait hukuk olarak tasnif edilir.

A. Almanya

Almanya'da, modern haliyle arabuluculuk, 1970'lerin sonunda başlamıştır. Alman³⁸ Arabuluculuk Kanunu'nun (MediationsG) 1. Bölüm, 1. pa-

37 IBA Mediation Sub-Committee on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (“MLICC”), <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=42ED5502-915B-4A06-9BD7-778FEB06C1A8>>, Erişim tarihi: 12.11.2020.

38 Alman tarihinde anlaşmazlıkların çözümünün, uzun bir geçmişi vardır. Tarihsel belgeler, İtalyan diplomat Alvise Contarini'nin (1597-1651), Otuz Yıl Savaşını sona

ragrafı, arabuluculuğu, “ *tarafların bir veya daha fazla arabulucunun yardımıyla gönüllü olarak ve kendi sorumlulukları üzerine çatışmalarına dostane bir çözüm aradıkları gizli ve yapılandırılmış bir prosedür*” olarak tanımlar. Ancak, Alman iç hukukunda ADR ve uzlaşma terimlerinin hiçbir yasal tanımı bulunmamaktadır. Genel olarak, ADR, dava dışında yapılandırılmış çatışma çözme yöntemlerini tanımlayan şemsiye terim olarak anlaşılır. Uzlaştırma, genellikle uzlaştırıcının etkin bir şekilde çözüm seçenekleri sunarak çözümlemeyi kolaylaştırdığı bir uyuşmazlık çözüm yöntemini tanımlamak için kullanılır³⁹.

1990’ların sonlarına kadar, Almanya’da çekişmeli olmayan ADR yöntemlerine genel ilgi görece azdı. Arabuluculuk oldukça nadirdi ve kullanımını çoğunlukla boşanma ve çevresel anlaşmazlıklar ile sınırlıydı. Alman Medeni Usul Kanunu’nun Uygulanması Hakkında Kanun (EGZPO)⁴⁰’un §15a maddesi eyaletlere, belirli türdeki hukuk uyuşmazlıkları ile ilgili olarak yargı organının himayesi altında zorunlu arabuluculuk yapmasını şart koşturmaktadır. Bu maddeye göre belirli hukuki durumlarda taraflar mahkemeye gitmeden önce dostane çözüm yoluna gitmek zorundadırlar. Ayrıca taraflar arasındaki uyuşmazlık buna müsait olmalıdır. Başka bir ifadeyle mevcut uyuşmazlık madde metnindeki tahdidi olarak tanımlanan durumlardan birini karşılamalıdır. Bu düzenleme ilk olarak Almanya’da Baviera eyaletinde Baviera eyaleti Uzlaşma Kanunu kapsamında uygulanmıştır. Bu Kanun ise daha sonra Baden Württemberg Uzlaşma Kanunu ile birlikte Türk Arabuluculuk Kanunu için model kanun teşkil etmiştir. Kanun, Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO)’nun; bölüm 278, paragraf 6 hükmünü değiştirmiştir. Kanun belirli dava türleri için zorunlu uzlaşma sağlama yetkisi veren düzenlemeyi yapmıştır. Kanunun §15a/1 maddesinin 1 ila 4 no’lu bentleri arasında tanımlanan durumlarda taraflar zorunlu olarak uzlaşma yoluna gideceklerdir. Bunlar:

erdirmek için sırasıyla Münster ve Osnabrück’te kesinleşen Vestfalya Barışı müzakerelerine arabulucu olarak atandığını göstermektedir. (1618-1648).

39 Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (ZPO) ve eski usul kanunları, geleneksel olarak mahkemede taraflar arasında bir uzlaşma sağlamak için hakimlerin görevine odaklanır. Bir yargıcın, yargılamanın herhangi bir anında dava taraflarına uzlaşma imkânı sağlaması kanunen emredilmiştir.

40 Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung (EGZPO) 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sulh Hukuk Mahkemeleri önünde görülen ve değeri 750 Euroyu aşmayan malvarlığı ile ilgili uyuşmazlıklar,

Komşuluk Hukukundan doğan uyuşmazlıklar,

Kişinin Şeref ve Haysiyetinin zedelenmesine ilişkin uyuşmazlıklar (basın ve medya aracılığıyla gerçekleşen zararlar hariç),

Eşit Muamele Kanunu'nun 3. Maddesinde yer alan hususlarla ilgili uyuşmazlıklardır.

Ayrıca bu zorunlu uzlaşma ve dostane çözüm Eyalet Adalet Bakanlığı tarafından yetkilendirilen ve belirtilen birim aracılığıyla gerçekleştirilecektir. Federal kanun, eyalet parlamentolarına, resmi olarak mahkeme işlemlerine başlamak için ön koşul olarak arabuluculuğa katılmayı zorunlu kılma yetkisi verir. Başka bir deyişle, Federal Hükümet tarafından öngörülen zorunlu arabuluculuk biçimi, anlaşmazlığın arabuluculuğa uygun olup olmadığı konusunda taraflar veya mahkemeye herhangi bir takdir hakkı bırakmamaktadır. Bu nedenle, ilgili eyalet mevzuatının yürürlüğe girdiği durumlarda, yukarıda belirtilen kriterleri karşılayan tüm anlaşmazlıklar, mahkeme işlemleri başlatılmadan önce arabuluculuk yapılmalıdır. Her eyalet, uygun bir model seçerken yerel ihtilaf kültürü, mevcut kaynaklar ve mevcut altyapı gibi bölgesel faktörleri dikkate alma fırsatına sahip olacaktır⁴¹.

Ayrıca, Aşağı Saksonya'daki Adalet Bakanlığı, çeşitli mahkemelerde gönüllü arabuluculuğu teşvik etmek için bir pilot program başlatmıştır. Bu program bağlamında, hakimler davaları esas olarak belirli davaya atanmış hakim-arabuluculara yönlendirmişlerdir. Proje Ocak 2003'te başlamış ve son derece başarılı olmuştur. Mahkemeye bağlı bu tür arabuluculuğun başarı oranı yüzde 79 olmuştur.

Alman Federal Anayasa Mahkemesi 2007 yılında, zorunlu uzlaşmanın anayasal hukuk yargılaması hakkını ihlal etmediğine karar verdi ve bir uyuşmazlığın dostane çözümününün temelde mahkeme kararından önce olduğuna karar vermiştir⁴².

41 Nadja Alexander, 'German Law Paves the Way For Mandatory Mediation' (2000), ADR Bulletin: The Monthly Newsletter on Dispute Resolution, Vol. 2, Issue 9, s. 87, <<https://core.ac.uk/download/pdf/111760975.pdf>>, Erişim tarihi: 09.10.2020.

42 BVerfG, 14.02.2007 - 1 BvR 1351/01

Almanya’da ulusal ve uluslararası davalarda arabuluculuğun birincil kaynağı olan Arabuluculuk Kanunu (MediationsG) 21 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Alman Arabuluculuk Kanunu, neredeyse tüm AB üye devletlerinin arabuluculuk mevzuatını uygulamak için AB Direktifi⁴³ uyarınca zorunlu hale getirilmesinin ardından kabul edildi. Kanun koyucu Medeni ve Ticari Konularda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine ilişkin 21 Mayıs 2008 tarihli, tüm AB üye devletlerinin arabuluculuk mevzuatını uygulamak için zorunlu hale getirilen “Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 2008/52/EC Direktifi” tarafından sağlanan asgari standartlarını dikkate almıştır. MediationsG şu alanlar için düzenlemeler sağlar: Bölüm 1: Arabuluculuk ve Arabulucunun Tanımı, bölüm 2: Arabuluculuk usulü, arabulucunun hakları ve görevleri, bölüm 3: Arabulucunun tarafsızlığı ve tarafsızlığı, bölüm 4: Arabulucu için gizlilik yükümlülükleri, bölüm 5 ve 6: Arabulucular için temel ve sürekli eğitim, yetkili arabulucu için gereksinimler, bölüm 7: Arabuluculuğun araştırma ve mali desteği ve bölüm 8: Almanya’da arabuluculuğun gelişiminin değerlendirilmesi. Ayrıca, ZPO ve diğer kanunlar değiştirilmiştir. Örneğin, bir davanın başlaması durumunda, davacı, arabuluculuğun önceden denenip denenmediğini iddia beyanında beyan etmesine ve söz konusu davada arabuluculuk yapmayı reddetmenin ilgili nedenlerine dair ZPO 253, paragraf 3. Ayrıca, mahkeme, dava sırasında arabuluculuğu tavsiye edebilir. Son olarak arabuluculuk süresi için, mahkeme yargılamayı durdurabilir (ZPO m. 278a)⁴⁴.

Ayrıca, 21 Mayıs 2013 tarihli ve 524/2013 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin Tüketici Uyuşmazlıklarına Yönelik “Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü” ve “Tüketici Uyuşmazlıklarında Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında” 21 Mayıs 2013 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi (2013/11/EU Yönetmeliği), Alman hukukuna aktarılmıştır. Alman Tüketici Anlaşmazlıklarının Çözümü Kanunu (VSBG) 1 Nisan 2016’da yürürlüğe girmiştir⁴⁵.

43 21 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

44 Muratcan Bayraktar, ‘Alman Ve Türk Hukuk Sistemlerinde Arabuluculuk Düzenlemelerine Genel Bakış’ (2015), İstanbul Barosu Dergisi, C. 89. S. 4, s. 152 vd., <<https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=403&desc=Cilt:89-Say%C4%B1:2015/4>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.

45 Greg Bond, ‘The German Mediation Act Five Years On: the Perspective of Two Judge Mediators’ (July 24 2017), Kluwer Mediation Blog, <<http://mediationblog.kluwe->

B. İsviçre

1648'den beri İsviçre Kantonları'nın bağımsızlığı ve tarafsızlığı kabul edilir. İyi bilinen gizlilik kuralları ve uluslararası çerçevede uyuşmazlık çözümlüne yönelik özel rolü, doğal olarak bu ülkeyi Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (ADR) bakımından, önemli alternatif bir ülke haline getirmektedir. İsviçre şu anda 26 kanton medeni usul kanunu ve federal kanunların yanı sıra 26 adli teşkilat kanunu ile çalışan 26 kantonlu bir federal sistemdir.

İsviçre'de medeni ve özellikle ticari uyuşmazlıklar, sıradan yasal işlemlerin yanı sıra müzakere, arabuluculuk, ombudsman, uzlaştırma, tahkim dâhil olmak üzere bir Uyuşmazlık Çözüm Araçları (DRT) çerçevesine tabidir. Kamu düzenine ve bazı zorunlu kurallara tabi olan bu konularda taraflar, sunulan çeşitli sistemler arasında gezinmek için bile DRT'lerini seçmekte özgürdür.

2010 yılında, tüm medeni usullerin, bir dereceye kadar yargılama öncesi uzlaşmaya alternatif olarak arabuluculuk sağlayacak tek bir İsviçre medeni usul hukukunda birleştirilmesi beklenmektedir. Ayrıca şu anda tartışılan, İsviçre ceza usul hukuku (genel federal hukuk) ve özellikle küçüklerle ilgili olan projeler, arabuluculuk üzerine bazı maddeler de içermektedir.

İsviçre'de yargı uzlaşması en az iki ve tahkim bir yüzyıldan beri biliniyorsa, arabuluculuk yalnızca on yıldan beri bilinmektedir ve her Kantonda mevcut değildir. Nitekim medeni ve cezai arabuluculuk sadece Cenevre'de bir yargı sistemi olarak mevcuttur. Ancak Argau, Basel, Fribourg, Neuchâtel, St Gallen, Solothurn, Ticino, Vaud ve Zürih'te yargı dışı bir sistem olarak temsil edilmektedir. Arabuluculuk, bir dereceye kadar şu Kanton kanunlarında yasalaşmıştır: Argau; Küçükler için ceza kanunu, Basel; Kültürlerarası arabuluculuk, Fribourg; Küçükler için ceza kanunu ve iş hukukunda toplu çatışmalar, Glaris; Aile meseleleri, Neuchâtel; Küçükler ve Aile meseleleri için Ceza Kanunu.

arbitration.com/2017/07/24/german-mediation-act-five-years-perspective-two-judge-mediators/, Erişim tarihi: 07.11.2020, Renate Dendorfer Ditges, 'Mediation in Germany', <https://www.lexology.com/1231491/author/Renate_Dendorfer_Ditges>, Erişim tarihi: 28.10.2020.

Cenevre’de ise medeni ve ticari arabuluculuğa ilişkin yeni kurallar 1 Ocak 2005’te yürürlüğe girmiştir. Kanun uyarınca arabuluculuk, herhangi bir mahkeme işleminden önce veya dava mahkemeye getirildikten sonra başlatılabilir. Taraflara sadece arabuluculuk teklifinde bulunan yargıç tarafından herhangi bir arabuluculuk delegasyonu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, arabuluculuk süreci üzerinde, ne esasa ne de resmi boyutta (kurallar, süre, maliyetler, eş arabuluculuk vb.) Bununla birlikte, etik davranış kurallarının açık bir kodlaması vardır: - arabuluculuk işleminin gizliliği ve arabulucunun bağımsızlığı, tarafsızlığı ve tarafsızlığı. Cenevre kuralları, yeminli olarak yemin eden arabulucuyu, arabuluculuk sürecini ve öğrenilen tüm gerçekleri zamanla sınırlama olmaksızın gizli tutmaya özellikle zorunlu kılmaktadır. Herhangi bir ihlal disiplin cezasına ve cezai yaptırımlara yol açabilir. Diğer Kantonlarda, gizlilik yükümlülüğü genellikle arabuluculuk sözleşmesinde belirtilmiştir, ancak bu taahhüdün geçerliliği ve uygulanabilirliği henüz herhangi bir Mahkeme tarafından kararlaştırılmamıştır⁴⁶.

C. Fransa

Fransa 8 Şubat 1995 yılında temel bir arabuluculuk düzenlemesini Medeni Usul Kanunu’nun (CPC) 131-1. maddeleri ve devamı ile yapmıştır ve arabuluculuk merkezlerinin kurulmasıyla gelişmiştir. Ancak o zamandan beri, mahkemeler ve hukukçuların isteksiz davranması ve bu konuda eğitim eksikliği nedeniyle arabuluculuğun gelişimi nispeten sınırlı olmuştur ve önemli bir başarıya ulaşmamıştır.

Avrupa Parlamentosu ise, hukuki ve ticari konularda sınır ötesi anlaşmazlıklarda arabuluculuğun kullanılmasını teşvik etmeye yönelik olası tedbirler konusunda Üye Devletlerle geniş çapta istişarede bulunduktan sonra, 2008/52/EC sayılı Direktifi kabul etmiştir. Avrupa Parlamentosu bu Direktifi tamamlamak için 13 Eylül 2011 tarihinde, arabuluculuktan kaynaklanan bir anlaşmanın yargı kararı ile aynı etkide uygulama yetkisini veren bir karar kabul etmiştir. Ayrıca, arabuluculuğa başvuran taraflara mali

46 Birgit Glasner Sambeth, ‘Mediation in Switzerland’, s. 2, <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUId=620C75EA-07EF-4B10-8857-494941BA0BF8>>, Erişim tarihi: 07.11.2020.

teşvikler de sağlamak için bazı Avrupa Devletleri girişimlerde bulunmuştur. Fransa, bu Direktifi 16 Kasım 2011 tarih ve 2011-1540 sayılı Ordonnançe ile milli hukuka aktarmış, CPC'deki arabuluculuğun yasal çerçevesinde CPC'nin adli arabuluculuğu düzenleyen 131-1. vd. maddeleri ve geleneksel arabuluculuğa dair CPC m. 1532 vd. ile daha da ileri bir düzenleme yapmıştır. Bu nedenle, 1 Ocak 2016'dan bu yana ticaretle uğraşanlar tüketicilere, kendi tüketici arabulucularının iletişim bilgilerini vermekle yükümlüdürler (Tüketici Kanunu m. L.612-1). Böylece tüketicilerin bir anlaşmazlık durumunda arabuluculuk sürecini başlatmalarına imkan tanınmıştır.

Yirmi birinci yüzyıl için adaletin modernizasyonu hakkındaki 18 Kasım 2016 tarihli Kanun, aile mahkemesinde dava açılmadan önce, zorunlu arabuluculuk girişimini öngörmektedir. Adalet sisteminde reform yapan 23 Mart 2019 tarihli ve 2019-222 sayılı Kanun, artık (arabuluculuğun anlamını bozma riski taşısa da) tarafların birleşme süreci olan tüm yargılamalarda, özet yargılamalar da dâhil olmak üzere, tarafların bir arabulucu ile görüşmesini düzenlemektedir (CPC m. 128 ve 8 Şubat 1995 tarihli Kanununun 22-1 maddesi). Bu yeni mevzuat, aynı zamanda, 5.000 avrodan daha az miktardaki veya komşuluk hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda yasal yollara başvurmadan önce arabuluculuk yapma yükümlülüğü getirmektedir (CPC m. 750-1)⁴⁷.

Son üç yılda ise arabuluculuk, Fransa'da, şartıcı bir şekilde ticari konularda gelişme eğilimine girmiştir. Buna göre sözleşmede kararlaştırılması halinde uyuşmazlığa bir çözüm bulmak için ilk adım olarak arabuluculuk zorunludur. Bu eğilimin arabuluculuk lehine ilk işaretleri 13 Şubat 2004 tarihli bir davada Yargıtay önündeki bir davada ortaya çıkmış ve herhangi bir yasal işlemde ilk adım olarak, anlaşmalarda yer alan arabuluculuk veya uzlaştırma maddelerinin geçerliliğini ve etkinliğini açıkça göstermiştir. Yüksek Mahkeme, bu ilk arabuluculuk adımını uygulamadan bir tarafın Mahkeme önünde başlattığı yasal işlemlerin artık kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Taraflar, anlaşmazlık ortaya çıktığında arabuluculuğun başarısız olacağını ve dolayısıyla arabuluculuğun zaman kaybı olacağını düşünseler bile, mahkemeler, tarafların, gizli bir ortamda tarafsız bir

47 Marinka Schillings/Maureen Henry, 'Mediation' (2020), <<https://amstelseine.com/en/news/mediation/>>, Erişim tarihi: 01.11.2020.

üçüncü tarafın yardımıyla bir anlaşmaya varmaya çalışması gerektiğine karar vermişlerdir. Önemli olan tarafların sözleşme imzalandığı zamanki iradeleri ve ruh halleridir. Sözleşmede böyle bir madde mevcutsa, ancak arabuluculuğun nasıl olacağı hakkında özel bilgi yoksa bir Fransız kuruluşu ve Paris Ticaret Odası'nın bir şubesi olan "Paris Arabuluculuk ve Tahkim Merkezi (CMAP)" gibi uzman bir kuruluşa başvuracaklardır. CMAP, İngiliz CEDR'nin eşdeğeri ve "Uluslararası Arabuluculuk Hizmetleri Birliği (MEDAL)"in üyesidir. Böyle bir durumda CMAP düzenlemeleri geçerli olacaktır. Aksi takdirde tarafların, arabuluculuk sürecinin kurallarını ve özellikle gizlilik ilkesini belirleyen bir anlaşma imzalamaları gerekecektir. Bununla birlikte, taraflar, herhangi bir yasal anlaşmazlıktan önce, karşı tarafa dava açmadan önce arabuluculuk teklifi göndererek arabuluculuk başvurusunda bulunma hakkına sahiptir. CMAP tarafından yayınlanan istatistikler, vakaların yüzde 60'ından fazlasında böyle bir teklifin kabul edildiğini göstermektedir (2005 istatistikleri).

Davanın arabulucuya başvurmadan mahkemede açılmış olması ve tarafların kabul etmesi halinde, yargıç herhangi bir zamanda arabuluculuğa karar verebilir. Bu anlaşma duruşmada sözlü olarak veya mahkemeye yazılı verilen bir dilekçe yoluyla olabilir. Hakim daha sonra bir arabulucu atar (ticari konularda CMAP aracılığıyla yapılabilir) ve arabuluculuk süresini düzenler. Teoride, arabuluculuk süreci, gerekirse üç aylık bir yenileme dönemi ve tarafların ödemek zorunda kalacakları arabulucu ücreti için avans üç aylık süreyi geçmemelidir. CMAP istatistiklerine göre, bu avans miktarı ve arabuluculuğun genel maliyetleri oldukça makuldür. Bu maliyetler, söz konusu meblağların yüzde 39'u için 1 milyon Euro'dan fazla olduğu anlaşmazlıklar için 1.000 Euro'nun (yüzde 25) altından 4.000 Euro'ya (yüzde 16) kadardır. Arabuluculuğun hâkim tarafından emredilmesi halinde, Medeni Usul Kanununun 131.14. maddesi uyarınca görüşmelerin gizliliği aranmaktadır.

Arabuluculuğun kolayca uygulanması ve etkinliği göz önüne alındığında CMAP istatistiklerine göre, 2005 yılı için arabuluculuğun, ihtilafların yüzde 71'inde bir anlaşmayla sonuçlandığını göstermektedir. Yine, 2005 yılı CMAP verilerine göre ihtilaf konuları arasında arabuluculuğun yüzde 12'sinin fikri haklarla ilgili olduğu görülür. Mesleklerarası Birliklerin

en büyükleri arasında olan Fransız şirketlerinin yüzde 55'i, 22 Kasım 2005 tarihinde Fransız Ekonomi ve Maliye Bakanı himayesinde Şirketler Arası Arabuluculuk Sözleşmesi imzaladıklarından bu noktayı açıkça kabul etmişlerdir. Avukatlar da, 16 Ekim 2006 tarihinde benzer bir sözleşme olan "Avukatlar Arabuluculuk Sözleşmesi"ni imzalamışlar, böylece müvekkillerinin eğilimini izleme imkanına kavuşmuşlardır⁴⁸.

D. İtalya

ADR yöntemleri genellikle İtalya'da uzun zamandır bilinmektedir, ancak özellikle arabuluculuk, İtalyan yasa koyucunun hukuki ve ticari uyumsuzlukları çözmek için yargısız yöntemler lehine kanunlar çıkarmaya başladığı son 20 yılda, ciddi bir yargısız anlaşmazlık çözüm aracı olarak dikkat çekmiştir.

1990'ların sonlarından 2016'ya kadar İtalya'da beş farklı arabuluculuk düzenlemesi yapılmıştır: Birincisi, 1990'ların sonundan, 2004'e kadar düzenleme olmadan gönüllü arabuluculuk, ikincisi, 2005-2010 yılları arası "şirket anlaşmazlıkları" için akredite arabuluculuk hizmet sağlayıcıları nezdinde gönüllü arabuluculuk, üçüncüsü, Mart 2011-20 Ekim 2012 arasında, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin bazı medeni ve ticari konulara dair uyumsuzluklarda zorunlu arabuluculuk arabuluculuğun belirli yönleri hakkında, 21 Mayıs 2008 tarihli, LD 2008/52/EC sayılı Direktifini, LD 28/2010 nolu, 180/2010 ve 145/2011 sayılı Bakanlık Kararnameleri ile uygulamaya koyması⁴⁹, Dördüncüsü 20 Ekim 2012'den 20 Eylül 2013'e kadarki dönemde İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin önceki yasama karararnemesinin usule ilişkin nedenlerle anayasaya aykırı olduğuna karar vermesinin ardından zorunlu arabuluculuğun durdurulması⁵⁰, sadece gönüllü

48 Paule Drouault-Gardrat/Marion Barbier, 'Mediation In France', <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=80559d1c-3455-4fd6-aa1f-4e879092bb6d>>, Erişim tarihi: 09.10.2020.

49 Giuseppe Conte, The 'Italian Way of Mediation' (2014), Arbitration Law Review, Vol. 6 Yearbook on Arbitration and Mediation, s. 179 vd., <<https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1059&context=arbitrationlawreview>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.

50 İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin Ekim 2012 tarihli No. 28/2010 Yasama Kararnemesine göre, usule aykırı olmasından dolayı anayasaya mahkemesi, konuyu Kanun koyucuya bırakarak, zorunlu arabuluculuk sürecine ilişkin esaslı bir görüş yayınladı.

arabuluculuğun devam etmesi⁵¹ ve beşincisi de 2013'ten günümüze kadar yani 69/2013 sayılı kanun hükmünde kararnameyi takiben sınırlı dava kategorileri için ilk arabuluculuk oturumu gerekmesidir⁵².

20 Eylül 2013'ten günümüze kadar olan süreçte ise arabuluculuk sayısındaki sert düşüşe ve mahkemelerde açılan davaların sayısındaki artışa bir önlem olarak, İtalyan kanun koyucu, zorunlu bir ilk arabuluculuk oturumu hususunda 6 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'yi yürürlüğe koymuştur. Bu düzenlemeden sonra 69/2013 sayılı orijinal Kanun Hükmünde Kararnameyi değiştiren. 28/2010 ile dört yıllık sınırlı bir süre ve sınırlı dava kategorileri için ilk arabuluculuk oturumunu gerektiren hafifletilmiş zorunlu arabuluculuk hükmü yeniden getirilmiştir⁵³.

İtalya'da arabulucu olabilmek için, akredite bir üniversiteden 3 yıllık bir lisans derecesine sahip olmak veya profesyonel bir topluluğa kaydolmak gerekir. İkincisi, en az elli dört saatlik bir arabuluculuk eğitiminin yanı sıra iki yılda bir yeniden sertifika eğitiminin tamamlanması gerekir. Son olarak, sertifikalandırıldıkları ilk iki yılda en az yirmi arabuluculukta daha deneyimli bir arabulucuya yardımcı olması gerekmektedir⁵⁴.

mıştır. Leonardo D'urso, 'Italy's Mediation Law: An Overview' (2017), <<https://imimediation.org/2017/06/22/italys-mediation-law-an-overview/>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.

51 İtalya'nın, tüm hukuki ve ticari uyuşmazlıklar için tamamen gönüllü bir arabuluculuk sistemine dönüşmüştür. Leonardo D'urso, 'Italy's Mediation Law: An Overview' (2017), <<https://imimediation.org/2017/06/22/italys-mediation-law-an-overview/>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.

52 Alessandro Bruni, 'Mediation in Italy', <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d0faf894-e442-46f9-9fee-dfb1f78ddd4a>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.

53 Leonardo D'urso, 'Italy's Mediation Law: An Overview' (2017), <<https://imimediation.org/2017/06/22/italys-mediation-law-an-overview/>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.

54 <<https://www.londonschoolofmediation.com/story/2019/02/06/mediation-in-italy-how-does-it-differ-/107/#:~:text=For%20a%20limited%20category%20of,of%20resolving%20their%20dispute%20via>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.

E. İspanya

İspanya’da, deneyim ve pratik uygulamanın her zaman kanunun önünde olduğu görülüyor. Aslında, hâlihazırda geçerli olan kanun yürürlüğe girmeden önce, mahkemeye bağlı arabuluculuk programları üzerinde çalışan bazı özerk topluluklar zaten vardı. Yasal açıdan, eyalet düzeyinde, arabuluculuk, İspanya Medeni Kanununu ve Medeni Usul Kanununu ayrılık ve boşanma meselelerine ilişkin olarak değiştiren 8 Temmuz 2005 tarihli Kanun (15/2005)’da bulunmaktadır.

Arabuluculuğun, tarafların arabuluculuk sürecini başlatma sürecini asıya alma imkanı olarak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 770.7 maddesine dâhil edilmesi, bu alternatif çözümleri geliştirmek için yasal desteğin sağlanmasını gerektirmiştir. Ayrıca, Otonom Topluluklar tarafından sunulan, halihazırda gönüllülük, tarafsızlık, bağımsızlık ve gizlilik esaslarına dayalı olarak sunulan arabuluculuk hizmetlerine ek olarak, 15/2005 sayılı Kanunun üçüncü son hükmü, Hükümeti, Avrupa Birliği hükümlerinde belirtilen ilkelere dayalı olarak, arabuluculuğa ilişkin bir Kanun tasarısını Parlamento’ya sunmaya teşvik etmiştir⁵⁵.

Bu gerçek, 2008/52/EC sayılı Direktifin 12. maddesine dayanılarak iç hukuka aktarılması amacı ile birlikte, 29 Nisan 2011 tarihli “Medeni ve Ticari Konularda Arabuluculuk Kanunu (*Law on Mediation in Civil and Commercial Matters*) hükümet taslağı, Parlamentonun feshi ve ardından 2011 genel seçimlerinin yapılması nedeniyle yasalaşamamıştır. Avrupa Birliği, tüm AB Üye Devletlerini, 2008/52/EC Direktifinin belirlenen zaman sınırı içinde yasal düzenlemenin yapılması konusunda uyarmıştır. Belirlenen süre 21 Mayıs 2011 tarihinde sona ermiştir. Bu nedenle, Temmuz 2011’de Avrupa Komisyonu, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Kıbrıs, Lüksemburg, Hollanda, Finlandiya, Slovakya, Birleşik Krallık ve İspanya gibi dokuz farklı ülkeye “resmi temerrüt bildirim mektubu” göndermiştir. Bahsedilen ülkeler arasında, sadece Finlandiya, Slovakya ve Birleşik Krallık, 2008/52/EC Direktifinin iç hukuka aktarılması için ilgili önlemlerini Komisyona bildirmiştir. Bu bağlamda,

55 Belén Hernández Moura, ‘Mediation: What is Necessary to Achieve its Success in Spain?’ (2017), Białostockie Studia Prawnicze, vol. 22 nr 4, s. 264, <https://repositorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/6534/1/BSP_22_4_B_Hernandez_Moura_Mediation.pdf>, Erişim tarihi: 07.11.2020.

İspanya'da 2008/52/EC sayılı Direktifin birleştirilmesi, ilk olarak Temsilciler Kongresi tarafından 29 Mart 2012 tarihinde onaylanan Medeni ve Ticari Konularda Arabuluculuk Hakkında 5 Mart 2012 tarihli Kraliyet Kararnamesi 5/2012 kabul edilerek gerçekleştirilmiştir. Daha sonra 6 Temmuz 2012 tarihli ve 5/2012 tarihli Medeni ve Ticari Konularda Arabuluculuk Kanunu ile sonuçlanan bir kanun tasarısı olarak işleme koyulmuştur. Nihai metin, kuralını basitleştirmek için maddelerinde küçük değişiklikler içerse de, büyük ölçüde, önceki yasama taslağına dayanarak oluşturulmuştur⁵⁶.

Ulusal mevzuat kabul edilmeden önce bile, on yedi özerk İspanyol bölgesinden on üçü, özellikle aile arabuluculuğu alanında, yasama girişimlerini ve Mahkemeye Bağlı Arabuluculuk Programlarını kabul etmiştir. Bu da, arabuluculuk kurumunun İspanya'da yaygın bir çatışma çözüme aracı olduğunu ve 2001'den beri güçlü bir şekilde genişlediğini göstermektedir.

İspanya Genel Yargı Konseyi (*The Spanish General Council of the Judiciary, Consejo General del Poder Judicial*) verileri, aile arabuluculuğunun 2014 ve 2015 yıllarında nasıl olumlu bir gelişme yaşadığını göstermektedir. Ancak, arabuluculuk programına gönderilen dava sayısı 5.829 olmasına rağmen, hala arabuluculuk programlarına yönlendirilen dava sayısı ile arabuluculuk yapılan gerçek dava sayısı arasında büyük bir fark vardır. 2015 yılında, aile arabuluculuğuyla ilgili olarak, arabuluculuk programlarına yönlendirilen 5.829 davadan yalnızca 1.383'ü arabuluculuk yapmış ve bunlardan 844 dava anlaşma olmadan sonuçlanmıştır. 2015 yılında arabuluculuk yapılan medeni hukukla ilgili işlere gelince, arabuluculuk davalarının % 46.15'i anlaşmayla sonuçlanmış, 2014'e göre biraz daha iyi bir durum olmasına yani toplam arabuluculuk sevk sayısının daha yüksek olmasına rağmen, ancak vakaların % 31.09'unda anlaşmaya varılabilmektedir. Bu gerçeğe eklenecek bir istatistik daha vardır. İspanya Genel Konseyi'nin verdiği bilgiye göre, Aile Arabuluculuk Programı'na sevk edilen vakaların % 54,7'sinde taraflar bilgilendirme oturumuna katılmamış, bu vakaların bazılarında taraflara ulaşmak mümkün olmamış, ya da sürecin kendisine ilgi göstermişlerse de katılmamayı tercih etmişlerdir⁵⁷.

⁵⁶ Moura, s. 265.

⁵⁷ Moura, s. 266.

F. Hollanda

Hollanda hukukunda arabuluculuğa ilişkin belirli bir kanun hükmü yoktur ve konuyla ilgili şimdiye kadar sadece birkaç mahkeme kararı yayınlanmıştır. Sadece Ulusal Arabuluculuk Enstitüsü (NMI) arabuluculuk kurallarını kabul etmiştir⁵⁸. Bu kurallar arabuluculuğun temel ilkelerinin kaynağıdır ve yasal çerçeve olmadığından arabulucular, doktrin ve yargıçlar için standartları belirlemektedir.

NMI Arabuluculuk Kurallarında üç temel ilke bulunmaktadır. Bunlar: arabuluculuğun, tüm tarafların gönüllü rızasına dayanması; arabulucunun bağımsız ve tarafsız olması gereği ve arabuluculuk sırasında ve sonrasında tüm ilgili taraflarca gizliliğin gözetilmesidir. AB Arabuluculuk Direktifinin gerekliliklerini uygulayan bir arabuluculuk yasama işlemi projesi hazırlık aşamasındadır.

1999-2002 döneminde iki bölge mahkemesinde pilot arabuluculuk programları başlatılmıştır. 2005 yılında ise, ülke çapında bir arabuluculuk için mahkeme sevk sistemi oluşturulmuştur⁵⁹.

G. Avusturya

Bir uyuşmazlık çözümü yöntemi olan arabuluculuk, ilk olarak Avusturya'da 1994/1995 yıllarında Viyana ve Salzburg'daki mahkemelerde pilot projeler oluşturularak uygulamaya konmuştur. Boşanmak isteyen evli çiftler, tamamen gönüllülük esasına göre, tarafsız bir üçüncü şahsın desteğiyle boşanmanın hem hukuki hem de ekonomik yönlerini halletmeye davet edilmiştir⁶⁰. Amaç, boşananların ebeveyn olarak gelecekteki rolüne ve çocuklarının iyiliğine ilişkin rızaya dayalı bir anlaşma yapmaktır. Pilot projelerin başarısı göz önüne alındığında, arabuluculuk işlemleri, kısa bir süre sonra aile hukuku bağlamında resmen başlatıldı. Uygulamada, Avusturyalı arabulucular

58 1995'te kabul edilen NMI Arabuluculuk Kuralları, 2000'de değiştirilmiştir.

59 'Legal Frame of Mediation in Netherlands', <<https://mediation-net.eu/index.php/en/mediatziya/pravna-ramka/22-netherlands/66-legal-frame-of-mediation-in-netherlands>>, Erişim tarihi: 07.11.2020.

60 Walter H. Rechberger, 'Mediation in Austria' (2015), Ritsumeikan Law Review No. 32, pp. 61-70, <<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr32/rechberger.pdf>>, Erişim tarihi: 08.11.2020.

ağırlıklı olarak kolaylaştırıcı ve dönüştürücü arabuluculuk modellerini desteklemektedir. Değerlendirici arabuluculuk modeli, daha çok, taraflarca arabulucuların düzenli olarak nitelikli avukat olmalarını istediği karma uyumsuzluk çözüm süreçlerinin (med-arb, arb-med-arb) bir özelliğidir.

Arbuluculuk, 2003 yılında kabul edilen ve Avrupa ile diğer Avrupa yargı bölgeleri için bir model olarak hizmet eden, “Avusturya Arabuluculuk Kanunu (*Austrian Mediation Act, AMA*)”⁶¹ ile düzenlenmektedir. Medeni ve ticari konularda ‘listelenen’ arabulucuların mesleğini düzenleyen ve arabuluculuk işlemleri bağlamında bazı usuli faydaları (örneğin, zamanaşımı sürelerinin kesilmesi) düzenleyen AMA, arabuluculuk yasalarının ilk kodlamalarından biridir. Kanun tüm medeni hukuk meselelerinde anlaşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözülme olasılığını ortaya çıkarmıştır.

Avusturya arabuluculuk yaklaşımı, arabulucunun rolü taraflar arasındaki müzakerelerin kolaylaştırılmasıyla sınırlı olduğu için ağırlıklı olarak menfaat temelli olmayı amaçladığından, UNCITRAL Uluslararası Ticari Uzlaşma Model Kanunu Avusturya tarafından yasalaştırılmamıştır. Model Kanun, aksine, daha değerlendirici bir arabuluculuk tarzını teşvik eder. AB içinde sınır ötesi davalarda arabuluculuğa ilişkin kurallar ise, Avusturya Avrupa Birliği Arabuluculuk Kanunu (EU-MeditG)’nda düzenlenmiştir. 2008/52/EC sayılı AB Arabuluculuk Direktifi ile aynı şekilde uygulama kapsamını ve kullanımından kaynaklanan sonuçları tanımlar. Ayrıca Avusturya, Medeni Hukukta Arabuluculuk Eğitimi Yönetmeliğinde arabulucuların zorunlu niteliklerini ve eğitimini düzenleyen mevzuatı çıkaran ilk Avrupa medeni hukuku yargı bölgesidir. Daha genel olarak, Avusturya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (ZPO) ve Avusturya Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (StPO), özellikle arabulucuların ifade vermeyi reddetme haklarıyla ilgili olarak, arabuluculukla ilgili hükümler de içermektedir.

61 06.06.2003 tarihinde yayınlanan Kanun (Law on Mediation in Civil Law Matters), Almanca’da İngilizce’ye, Vienna Rechtsanwaltskammer, Accredited Mediator in Austria (Ministry of Justice List)’e kayıtlı Maria Theresa Trofaier (M.A. (KCL) DipICArb, Solicitor (England & Wales) tarafından tercüme edilmiştir. <https://www.viac.eu/images/law/Austrian_Mediation_Act.pdf>, Erişim tarihi: 08.11.2020, <<https://mediatorenliste.justiz.gv.at/mediatoren/mediatorenliste.nsf/docs/home>>, Erişim tarihi: 08.11.2020.

EUAMA 1. Bölümü, arabuluculuğu: “Arabuluculuk, tarafların gönüllülüğüne dayalı olarak, profesyonel olarak eğitilmiş bir tarafsız (arabulucu) taraflar arasındaki iletişimi sistematik olarak teşvik etmek için tanınmış yöntemleri kullanan bir süreçtir. EUAMA 2 (1) Bölümü ise arabuluculuğu: “Bir anlaşmazlığın iki veya daha fazla tarafının kendi başlarına, gönüllü olarak, bir arabulucunun yardımıyla anlaşmazlıklarının çözümü konusunda bir anlaşmaya varmaya çalıştıkları, adı veya atıfta bulunulan yapılandırılmış bir süreç” olarak tanımlamaktadır. Bu süreç, taraflarca başlatılabilir veya bir mahkeme tarafından önerilebilir veya emredilebilir veya bir Üye Devletin yasaları tarafından emredilebilir. “ADR” terimi, genel olarak, hem yargısal hem de yargısal olmayan yöntemler dâhil olmak üzere, dava dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kısaltması olarak anlaşılır. “Uzlaşma” terimi, genellikle arabuluculuğun birçok özelliğini gösteren bir anlaşmazlık çözüm sürecini tanımlamak için kullanılır. Önemli fark, uzlaşmada uzlaştırıcının spesifik çözüm çözümleri önerebilmesidir. Uzlaşma, hakemlerden taraflara çözüm seçenekleri önermelerinin talep edilebildiği tahkim yargılaması bağlamında oldukça düzenli olarak gerçekleşir⁶².

2. Türk Hukukunda Arabuluculuk

I. Genel Olarak Arabuluculuğa Dair Düzenleme

Genel olarak arabuluculuğu düzenleyen temel kanun, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun (HUAK)”udur⁶³. HUAK 18/A-8 maddeye göre, “Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz” denilmiştir. Bunun işlerlik kazanabilmesi için, tahkim sözleşmesinde, davanın hakemlerde açılması gerektiği ve dava şartı arabuluculuğun uygulanma alanı bulamayacağı açıkça düzenlenmiş olmalıdır. Buna karşın, tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen, dava, hakem mahkemesi

62 Anne-Karin Grill/Dieter Heine, ‘Mediation in Austria’, <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cd3bda60-3042-4f6c-b9fc-2469d7fecb98>>, Erişim tarihi: 08.11.2020.

63 07.06.2012 T. ve 6325 S. Kanun 22.06.2012 T. ve 28331 S. RG’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

yerine, devlet mahkemesinde açılmış; davalı, süresinde ve usulüne uygun olarak, tahkim ilk itirazında bulunmadığı için, devlet mahkemesi, davaya bakabilecek bir konuma kavuşmuşsa, uyuşmazlık, dava şartı arabuluculuğa tabi olsa bile, buna ilişkin hükümler işlerlik kazanamaz.

II. Ticari Davalarda Arabuluculuk

A. Ticari Arabuluculuğa Dair Düzenleme

Ticari davaların bir kısmında öngörülen dava şartı olan arabuluculuk, 7155 sayılı “Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun”un 20. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu (TTK)’nin 5 inci maddesinden sonra gelmek üzere TTK’ya eklenen 5/A maddesi uyarınca düzenlenmiştir. TTK 5/A/1 maddesine uyarınca, “*Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır*”⁶⁴.

B. Mutlak ve Nispi Ticari Dava

a) Mutlak Ticari Dava

Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğmuş olmasına ve tarafların tacir olup olmadıklarına yani tarafların sıfatına bakılmaksızın bir takım davalar kanun tarafından “ticari dava” olarak kabul edilmişlerdir.

64 Eldeki uyuşmazlığın dava şartı arabuluculuk kapsamında olup olmadığının daha kolay bir şekilde tespit edilmesi bakımından “5 aşamalı kısa bir soru-cevap denetimine” tabi tutmak yerinde olacaktır. Söz konusu 5 aşamalı soru-cevap denetimi şu şekilde olabilir: 1) Uyuşmazlık konusu arabuluculuğa elverişli midir? 2) Uyuşmazlığın konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talebine ilişkin midir? 3) Uyuşmazlık konusu özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu durumların dışında mıdır? 4) Uyuşmazlığın konusu 6102 sayılı TTK’nın 4. maddesinde sayılan ticari davaların konusuna girmekte midir? 5) Uyuşmazlığın konusu 6102 sayılı TTK dışındaki kanunlarda belirtilen ticari davaların konusuna girmekte midir? Burak Aslanpınar, *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği*, (1. B., TBB Yayınları 2019), s. 20, <<https://d.barobirlik.org.tr/2019/ticariuyusmazliklardaarabuluculukelkitabi/20/>>, Erişim tarihi: 10.8.2020.

Her halükarda ticari dava olarak kabul edilen bu davalar “mutlak ticari davalar” olarak adlandırılırlar⁶⁵. Konu itibariyle ticari dâvalar da denilen bu kategoriye giren davalar, tarafların sıfatı ne olursa olsun, yani taraflardan biri veya her ikisi tacir sıfatını haiz olsun veya olmasın, mutlak surette ticari davadırlar. Bunlar, ticarî işler arasında “öz ticaret hayatına mahsus olup ayrı bir ihtisas cephesi arz eden” meselelerden doğan davalardır⁶⁶.

TTK’da 4 üncü madde 1-6 bentlerde sayılan davalarla, özel kanunlarda ticari dava oldukları açıkça belirtilen veya ticaret mahkemelerinde görülecekleri açıkça belirtilen davalar mutlak ticari davalardır. Bir diğer ifadeyle hangi davaların ticari dava olarak kabul edilecekleri TTK hükmü ile düzenlenmiştir.

b) Nispi Ticari Dava

Nispi ticari davalar konuları itibariyle değil, taraflarının sıfatı itibariyle ticarî sayılan davalardır⁶⁷. Mutlak ticari davaların aksine, bu tür davaların ticari dava sayılması için; *iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan kaynaklanması ve davanın her iki tarafının da tacir olması*⁶⁸ gerekir. Bir diğer ifadeyle sözkonusu davanın nispi ticari dava olabilmesi için bazı şartların birlikte mevcut olması gerekir. Ancak bazı şartlar birlikte varsa bu kategorideki davalara nispi ticari dava denir.

65 Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, (25. B., Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2019) , s. 107, Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, (17. B., Dora Yayınları 2020), s. 47, Sami Karahan, *Ticari İşletme Hukuku*, (27. B., Seçkin Yayıncılık 2015), s. 80, Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, (22. B., Yetkin yayınları 2011), s. 176, Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, (12. B., Yetkin Yayınları 2011), s. 134, Yargıtay HGK, T. 10.2.2016, E. 2014/17-2389, K. 2016/129 (Yayınlanmamıştır), İlker Koçyiğit/Alper Bulur, *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, (1. B., Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını 2019), s. 91, dn. 46, <<https://adb.adalet.gov.tr/link/ticariuyusmazliklardadavasartiarabuluculuk.pdf>>, Erişim tarihi:15.8.2020.

66 Burhan Gürdoğan, ‘Ticari Usul Hukuku’ (1956), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 13, s. 173, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/634014>>, Erişim tarihi: 03.11.2020.

67 Gürdoğan, s. 176.

68 Arkan, s. 115, Bilgili/Demirkapı, s. 49, Karahan, s. 81, Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 135.

Bunun için evvela, söz konusu davanın hukuk davası olması gerekir. Taraflardan yalnız birinin ticari işletmesiyle ilgili olan; istisna, kira, ödünç ve satış gibi hukuki işlerden doğan davalar ticari dava sayılmaz. Buna karşılık her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili olan davalar nispi ticari dava sayılır. Ayrıca, diğer şartlar bulunsa bile, eğer dava bir ceza davası ise bu dava ticari dava olarak değerlendirilmeyecektir.

C. Ticari Arabuluculuk Faaliyeti

Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren altı hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hâllerde arabulucu tarafından en fazla iki hafta uzatılabilir. Buna göre arabuluculuk için öngörülen en fazla süre $6+2=8$ haftadır.

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir (HUAK m. 18/A-2).

Buna göre konusu para alacaklarının tahsili için dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz. İlgili kanunlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin kabul edilen özel hükümler saklıdır.

Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde

mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir⁶⁹.

III. Deniz Ticareti Davalarında Arabuluculuk

A. Genel Olarak

Karşılaştırmalı hukuk bakımından deniz ticareti davalarına dair ayrı bir usul belirleyen herhangi bir ülkenin varlığı tespit edilmemiştir. Ülkeler deniz ticareti davaları için ayrı bir usul belirlemiş değillerdir. Deniz ticaretine dair davalar, diğer ticari davalar içerisinde yer almaktadır.

Türk hukukunda da deniz ticareti hukukuna dair davalar için ayrı bir düzenleme yoktur. Deniz ticareti hukuku TTK'nın Beşinci Kitabı ile düzenlenmiştir. Bu Kitaba dair davalar TTK 4 üncü madde uyarınca ticari davalardır. Dava konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri istemi ile dava açılması halinde, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş gerekmektedir. Bu dava şartıdır.

B. Deniz Ticareti Davalarında Görevli Mahkeme

Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir. Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve 4 üncü madde hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar

69 Aslanpınar, s. 14 vd.

Kurulu'nca⁷⁰, asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir. Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi, davaya devam eder⁷¹.

IV. Deniz Ticareti Hukuku İle İlgili Davalarda Arabuluculuk

A. Geminin Mülkiyetine ve Sicile Dair Davalar

a) Olağanüstü Zamanaşımı İle Gemi Mülkiyetini Kazanma

Sicile kaydı gerekirken kaydedilmemiş olan bir gemiyi en az on yıl süreyle davasız ve aralıksız olarak asli zilyet sıfatıyla elinde bulunduran bir kişi, geminin, sicile kendi malı olarak tescil edilmesi için dava açabilir. En az on yıl önce ölmüş veya gaipliğine karar verilmiş bir kişinin adına kayıtlı bulunan ve hakkında on yıldan beri malikin onayına tabi bir husus kaydedilmemiş olan bir gemiyi yukarıda yazılı şartlarla elinde bulunduran kişi de o geminin maliki olarak tescil edilmesini isteyebilir. Zilyetlik süresinin hesabı, kesilmesi ve durması Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nin alacak zamanaşımına ilişkin hükümlerine tabidir.

Tescil ancak mahkeme kararıyla olur. Tescil davası, geminin kayıtlı olduğu veya kaydedilmesi gereken sicil müdürlüğüne karşı deniz ticareti işlerine bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesinde, bu mahkeme bulunmadığı takdirde asliye ticaret mahkemesinde, o da yoksa ticaret davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Yapılacak ilan üzerine, itiraz edilmez veya itiraz reddolunursa tescile karar verilir. Mahkemece verilen tescil kararına dayanarak kendisini sicile kaydettirdiği anda asli zilyet,

70 6087 Sayılı "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu" 18.12.2010 T. ve 27789 S. RG'de yayımlanmıştır. Kanunun adı 2.7.2018 T. ve 703 S. KHK'nin 208 inci maddesiyle "Hâkimler ve Savcılar Kurulu Kanunu" şeklinde değiştirilmiştir.

71 Y. 20. HD, T. 23.6.2016, E. 2016/5316 ve K. 2016/7481 karar sayılı kararı. www.kazanci.com.tr, Erişim tarihi: 8.8.2020.

geminin mülkiyetini iktisap eder. Tescile karar verilmeden önce, üçüncü bir kişi malik sıfatıyla tescil edilir veya üçüncü kişinin mülkiyeti dolayısıyla sicile, gemi sicilinin doğru olmadığı yolunda bir itiraz şerhi verilmiş olursa, tescil kararı üçüncü kişi hakkında hüküm ifade etmez (TTK m. 1000).

Olağanüstü zamanaşımında gemiyi asli zilyet sıfatıyla elinde bulunduranın, 1000 inci maddenin üçüncü fıkrasına göre açtığı tescil davası sonucunda tescile karar verilmesiyle, önceki malikin mülkiyet hakkı sona erer (TTK m. 1005). Bu düzenlemeye göre yeni malik mülkiyeti ancak tescil ile kazanmaktadır. Dolayısıyla, mahkeme kararı ile tescil arasında gemi sahipsiz hâle gelmektedir. Bu sakıncayı gidermek için Bir gemi veya gemi ipotegi üzerinde bir hakkın kurulmasını veya kaldırılmasını yahut böyle bir hakkın içeriği veya derecesinin değiştirilmesini isteyebilmek hakkını teminat altına almak için gemi siciline şerh verilebilir. Gelecekte doğacak veya şarta bağlı bir istem hakkının teminat altına alınması amacıyla gemi siciline şerh verilmesi mümkündür. Şerhten sonra gemi veya ipotek üzerinde yapılacak tasarruflar, şerh ile teminat altına alınan hakkı ihlal ettiği ölçüde geçerli değildir. Tasarrufun cebri icra veya ihtiyati haciz yoluyla yahut iflas idaresi tarafından yapılması hâllerinde de hüküm böyledir. Şerh ile teminat altına alınan hakkın derecesini belirlemede şerh tarihi esas tutulur. Hak, şerh verilmek suretiyle teminat altına alındığı ölçüde yükümlünün mirasçısı, sorumluluğunun sınırlı olduğunu ileri süremez (TTK m.977)⁷².

Bu tür davalar geminin aynı (mülkiyeti) ile ilgili olduğundan dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunlu değildir. Bu dava dışındaki geminin mülkiyetine ilişkin davalar da arabuluculuğa tabi değildir. Ancak mülkiyetin devri dolayısıyla geminin bedelinden kaynaklanan ihtilaflar için açılan davalarda tarafların arabuluculuğa başvurması zorunludur.

b) Sicil Teşkilatına Karşı Açılan Davalar

Türk gemileri için, Bakanlığın uygun gördüğü yerlerde Milli Gemi Sicili (MGS) veya Birinci Sicil olarak adlandırılan gemi sicili tutulmaktadır (TTK m. 954 vd.). Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı, *İstanbul, Trabzon,*

72 Hacı Kara, *Deniz Ticareti Hukuku*, (1. B., Onikilevha Yayınevi 2020), s. 116.

Samsun, Zonguldak, Bandırma, Çanakkale, İzmir, Antalya, Mersin ve İskenderun taşra teşkilatı bünyesinde on farklı coğrafi bölgedeki Liman Başkanlıkları nezdinde “Gemi Sicil Müdürlüğü” kurmuştur.

Gemi sicil müdürünün her türlü kararına karşı, o yerde deniz ticareti işlerine bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesinin, bu mahkeme bulunmadığı takdirde asliye ticaret mahkemesinin, o da yoksa ticaret davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinin gözetimine tabidir⁷³.

TMK m. 1007 hükmü gemi sicilleri hakkında da geçerlidir (TTK m. 954 /3). Buna göre gemi sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devlet sorumludur. Devlet zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, gemi sicilinin tutulmasını gözetecek olan mahkemede görülür. Sicil müdürünün verdiği kararlara karşı açılacak davaların alacağın tahsili ile ilgili olmaması nedeniyle arabuluculuğa tabi değildir.

B. Donatan ve Kaptan Sıfatından Kaynaklanan Davalar

a) Gemi İşletme Müteahhidi'ne Karşı Açılan Davalar

Gemi işletme müteahhidi (işleten) (*disponent owner, operator*) maliki olmadığı bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla, suda kendi adına bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanan kişidir. Üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılır. Bu işletilme malike karşı haksız ve alacaklı da kötüniyet sahibi olmadıkça, üçüncü kişi alacağının tahsilini ve gerekirse gemi üzerinde gemi alacaklısı hakkının tanınmasını isteyebilir. Alacağının tahsiline dair dava açması halinde ise bu davadan önce arabulucuya başvurması gerekir.

73 Y. 11. HD, T. 21.6.2017, E. 2015/15186 ve K. 2017/3974 sayılı kararı: Mahkemece, iddia, savunma, toplanan deliller, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; bu davadan önce davacıların 27.01.2003 gün ve 8061 Milli Gemi Siciline yapılan ... A.Ş. adına oluşturulmuş bulunan kaydın iptali için ... Denizcilik İhtisas Mahkemesi'ne açtıkları dava neticesinde verilen 2006/158-218 Sayılı kararın Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleştiği ayrıca TTK'nın 933 ve 33. madde yollaması gereği 34. maddesindeki itirazın hak düşürücü süre geçtikten sonra yapıldığı gerekçesiyle davanın hak düşürücü süre yönünden reddine karar verilmiştir. Yukarıda açıklanan nedenlerle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA oybirliğiyle karar verilmiştir." Erişim tarihi: 8.8.2020.

b) Donatanın Sorumluluğuna Dair Davalar

aa) Donatanın Haksız Fiil Sorumluluğu

Donatan gerçek kişi ise bu kişinin, tüzel kişi ise tüzel kişi organlarının haksız fiil sorumluluğu genel hükümlere tabi olup, TBK 49 hükmü uygulanır. Buna göre kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren donatan, bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Donatana bu nedenle açılacak tazminat talepli davalardan önce arabulucuya başvurulması gerekmektedir.

bb) Gemi Adamlarının Kusurlarından Doğan Sorumluluğu

Donatan, *gemi adamlarının*⁷⁴, *zorunlu danışman kılavuzun* veya *isteğe bağlı kılavuzun* görevlerini yerine getirirken işledikleri kusur sonucunda, üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumludur. Donatan aynı zamanda taşıyan sayılıyorsa, kendi gemisindeki yolculara ve yükle ilgili kişilere karşı, taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur (TTK m. 1062).

Gemi adamları Donatanın, Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin milletlerarası sözleşmelerden doğan sorumluluğunu sınırlandırma hakkı saklıdır. Donatanın bu sorumluluğu, müstakil (asli) bir sorumluluk değil, başka birinin gerçekleşen sorumluluğuna katılma (mülhak) şeklinde sorumluluktur.

Dünyada birçok yerde ve ülkemizde, Çanakkale ve İstanbul Boğazları'nda uygulanan sistem zorunlu danışman kılavuzluk sistemidir. Bu sistemde tüm yetki kaptandadır dolayısıyla sorumluluk kaptana ve donatana aittir. Bu nedenle kılavuzun ya da kılavuzluk teşkilatının sorumluluğu bulunmaz. İhtiyari kılavuzluk sisteminde ise kılavuz almak tamamen

74 Gemi adamları; kaptan, gemi zâbitleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişilerdir (TTK m. 931/1). "Gemiadamları Ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliği" 3/s maddesine göre gemiadamı geminin kaptanı, zabıtları, yardımcı zabıtları, stajyerleri, tayfaları ve yardımcı hizmet personelidir. Yine Yönetmelik, 3/ş maddesine göre: "Stajyer: Gemiadamı olmak için eğitim gören ve kanun veya yönetmelikle bu nitelikte olduğu belirtilen gemiadamını", m. 3/tt: "Tayfa: Geminin güverte, makine ve kamara bölümlerinde çalışan ve gemi kaptanı, gemi zabiti, yardımcı zabıtları ve stajyerler dışında kalan gemiadamını", m. 4/3.d: "Yardımcı hizmetliler: Kamarot, aşçıyı ifade eder.

isteğe bağlıdır. Tabi olarak da kılavuz veya kılavuzluk teşkilatının herhangi bir sorumluluğu yoktur⁷⁵. Donatana karşı bu sebepten dolayı açılacak tazminat talepli davalardan önce arabulucuya başvurulmalıdır.

cc) Donatanın Deniz Kirliliğinden Sorumluluğu

TTK m. 1336 uyarınca donatan, eğer gemi kendisi tarafından işletilmiyorsa sicilde kayıtlı gemi sahibi kusuru bulunmasa dahi Petrol kirliliğinden doğan zararlardan dolayı Türkiye'nin de tarafı bulunduğu "1992 Tarihli Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile İlgili Uluslararası Sözleşme" ve "1992 tarihli Petrol Kirliliği Zararının Tazmini İçin Bir Uluslararası Fonun Kurulması ile İlgili Uluslararası Sözleşme" hükümlerine göre sorumludur. Bu sözleşmelerin uygulanması gerektiği hâllerde, mevzuatın, bu sözleşmelerde düzenlenen hususlara ilişkin diğer hükümleri uygulanmaz.

Kirlenme zararlarının tazmini için yürürlüğe konulan, 5312 sayılı "Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun uyarınca; çarpışma, kırılma, yangın, patlama veya diğer nedenlerle gemilerden veya kıyı tesislerinden kaynaklanan kirlenmelere acil müdahale, kirlenmenin önlenmesi ve giderilmesi zararların tespit ve tazmini hususlarında önemli hükümler içermektedir.

Bunun dışında Çevre Kanunu hükümleri uygulanabilecektir. ÇK m.28/2, "Kirlitenin meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır" hükmü gereğince, ÇK dışındaki hükümler de uygulama alanı bulabilecektir. Bu nedenle, uğradığı kirlenme zararlarının tazmini talebeden kişi, ÇK dışında, TTK veya TBK'na dayanabilecektir.

Çevre kirliliğinin yol açtığı zararların tazminine dair talepler nedeniyle dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmalıdır.

75 Kara, s. 140 vd.

c) Deniz Raporu Alınması

Kaptan, yolculuk sırasında gemiyi veya taşınan eşyayı ilgilendiren veya başkaca bir maddi zarar doğurması muhtemel olan bir kaza meydana geldiğinde, gemi zayi olsa bile, bir deniz raporu düzenlenmesini istemeye yetkili ve kendisinden istendiği takdirde buna zorunludur. Deniz raporu, yolculukla ilgili önemli olayların, özellikle kazalar ve zararın önüne geçilmesi veya azaltılması için alınan önlemlerin tam ve açık olarak tespit edilmesi için düzenlenir.

Deniz raporu, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mahkemelerce, diğer yerlerde, Türk Bayraklı gemiler için yerel mevzuat hükümleri saklı kalmak üzere Türk konsolosluklarınca düzenlenir. Deniz raporunun alınacağı ülkede, bu iş için özel bir yargı usulü öngörülmüş olabilir. Bu durumda yerel mevzuat ile belirtilen usul izlenir. Başvuru üzerine; mahkeme veya konsolosluk, tespit için mümkün olduğu kadar yakın bir gün belirler ve bunu uygun olan bir şekilde ilan eder. Ancak gecikmesinde sakınca görülen hâllerde ilandan vazgeçilebilir. Hâkim veya konsolos, gerek gördüğünde gemi adamlarından mahkemeye gelmemiş olanları dinleyebileceği gibi, olayların yeterince anlaşılması için kaptan ve diğer gemi adamlarına istediğini de sorabilir.

Kaptan, gemi jurnaline dayalı olarak gerekli açıklamalarda bulunur. Gemi journali, mahkemeye veya konsolosluka getirilemiyorsa veya tutulması zorunlu değilse, bu hâllerin sebepleri bildirilmelidir. Hazırlanan tutanağın aslı mahkemece veya konsolosluka saklanır. İlgililerden isteyenlere onaylanmış örnekleri verilir.

Deniz raporu alınması için açılacak davalarda arabuluculuk şartı aranmaz.

C. Deniz Ticareti Sözleşmelerine Dair Davalar

1188 inci madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, gemi kira sözleşmeleri ile zaman çarteri sözleşmeleri ve navlun sözleşmelerinden veya koniementodan veya onun düzenlenmesinden doğan bütün alacaklar bir yılda zamanaşımına uğrar (TTK m. 1246/1). Yolcunun ölümünden ve bedensel

zararından ilgilisi lehine doğan bütün tazminat istemleri on yılda zamanaşımına uğrar. Yolcu taşıma sözleşmesinden doğan, bagajın zıyaa veya hasara uğramasından doğan alacaklar dâhil olmak üzere, diğer bütün alacaklar, iki yılda zamanaşımına uğrar. Bu süre; a) Bagajın zıyayı veya hasarı hâlinde, hangisi daha sonra vukubulmuş ise yolcunun gemiden indiği veya inmesi gereken tarihten, b) Diğer bütün alacaklarda muaccel oldukları tarihten, itibaren işlemeye başlar (TTK m. 1270/1-2).

a) Çıplak Gemi Kirası Sözleşmesi

Gemi kira sözleşmesi bir bedel karşılığında yapılan yani karşılık (ivaz) gerektiren bir sözleşmedir. Kira bedeli kural olarak bir miktar para belirlenir. Para ise ülke parası olabileceği gibi ülkede tedavül kabiliyetine sahip yabancı bir para birimi de olabilir. Ancak kira bedelinin mutlaka bir miktar para olarak belirlenmesi zorunlu değildir. Kira bedeli olarak misli ve misli olmayan bir şey, bir eşya kararlaştırılacağı gibi, kira konusu geminin işletilmesinden elde edilen cironun belli bir kısmı ya da yüzdesi olarak da belirlenebilir. Önemli olan kira bedelinin belirlenebilir olmasıdır. Kiracı ve kiraya veren kira bedelinin miktarı hususunda müzakere etmişler fakat anlaşmamışlarsa, esaslı unsurlardan olduğundan kira sözleşmesi kurulmuş olmaz⁷⁶.

Gemi kira sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili için dava açılmasından önce arabulucuya başvurulması ve uzlaşma olmadığına dair tutanağın mahkemeye ibraz edilmesi gerekir. Aksi takdirde dava reddolunur.

b) Zaman Çarteri Sözleşmesi

TTK'ya göre zaman çarteri sözleşmesi, tahsis edenin (*donatan veya gemi işletme müteahhidi*), donatılmış bir geminin ticari yönetimini belli bir süre için ve bir ücret karşılığında tahsis olunana (*çarterer*) bırakmayı üstlendiği sözleşmedir. Sözleşme gereğince ödenmesi kararlaştırılan ücretin veya tazminat alacaklarının tahsili için dava açılması halinde arabulucuya başvurulması zorunludur.

76 Kara, s. 165.

c) Navlun Sözleşmesi

aa) Yükün Zıya, Hasar Ve Gecikme Zararına Dair Davalar

Taşıyan, eşyanın zıya veya hasarından yahut geç tesliminden doğan zararlardan, zıya, hasar veya teslimde gecikmenin, eşyanın taşıyanın hâkimiyetinde bulunduğu sırada meydana gelmiş olması şartıyla sorumludur.

Eşyanın zıya veya hasarı ile geç tesliminden dolayı taşıyana karşı her türlü tazminat istem hakkı, bir yıl içinde yargı yoluna başvurulmadığı takdirde düşer. Bu süre taşıyanın eşyayı veya bir kısmını teslim ettiği veya eşya hiç teslim edilmemişse, onun teslim edilmesinin gerektiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Sorumlu tutulan kişinin rücu davası, birinci fıkrada öngörülen hak düşürücü sürenin sona ermesinden sonra da açılabilir. Ancak, rücu davası açma hakkı, bu hakka sahip olan kişinin, istenen tazminat bedelini ödediği veya aleyhine açılan tazminat davasında dava dilekçesini tebellüğ ettiği tarihten itibaren doksan gün içinde kullanılmadıkça düşer.

Bu süre, tarafların dava sebebinin doğmasından sonra yapacakları bir anlaşma ile uzatılabilir (TTK m. 1188).

Bu davaların açılmasından önce arabulucuya başvurulmalıdır.

bb) Eşya Üzerinde Hapis Hakkı Tanınması

Hapis hakkı, eşya, taşıyanın zilyetliğinde bulunduğu sürece devam eder; teslimden sonra dahi, otuz gün içinde mahkemeye müracaat edilmek ve eşya henüz gönderilenin zilyetliğinde bulunmak şartıyla, hapis hakkından doğan yetkilerin kullanılması mümkündür (TTK m. 1201/1 2. Cümle). Hapis hakkıyla teminat altına alınan alacak, bir ilama veya ilam niteliğindeki belgeye dayanıyorsa, alacaklı, defterin tutulmasından başlayarak onbeş gün içinde taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip yapar. Şu kadar ki, takip konusu ilamda veya ilam niteliğindeki belgede hapis hakkı da belirtilmemişse, borçlu hapis hakkına itiraz edebilir (TTK m. 1399-1400). Borçlu ödeme emrine itiraz etmiş ancak:

1) Rehin hakkına açıkça itiraz etmemişse, alacaklının rehin hakkı takip safhası içinde artık tartışma konusu olamaz.

2) Sırf rehin hakkına itiraz edildiği takdirde, alacaklı, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek, takibin haciz yolu ile devamını isteyebilir. Bu takdirde, borçluya mal beyanında bulunması için yedi gün mühlet verilir (İİK m. 147/1-2).

Eşya üzerinde hapis hakkı tanınması talepleri davanın esasına ilişkin olmayıp tedbir niteliğinde olduğundan arabuluculuğa tabi değildir. Ancak eşya üzerinde alınan hapis hakkının kaldırılmasına dair dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması gerekmektedir.

d) Yolcu Taşıma Sözleşmesi

Yolcunun en önemli borcu taşıma ücretini ödemektir. Gerek taşıma ücretinin tahsili için taşıyanın ve gerekse kaybolan bagajın veya ölüm ya da yaralanma halinde tazminatın ödenmesi için yolcunun veya yolcu yakınlarının açacakları davada arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak aranır.

D. Gemi Alacaklısı Hakkına Dayanan Davalar

Gemi alacaklısı hakkı (*maritime liens*), kanunda sayılan bir takım alacakları temin etmek üzere gemi üzerinde tanınan bir rehin hakkıdır ve kandan doğar⁷⁷.

1. Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar

Gemi alacaklısı hakkı veren alacaklar, TTK 1320. maddede altı bent halinde düzenlenmiştir⁷⁸, bunlar:

⁷⁷ Kara, s. 329.

⁷⁸ Bu kısmın düzenlenmesinde 06.05.1993 tarihinde Cenevre’de kabul edilen “Gemiler Üzerindeki İmtiyazlar ve İpotekler Hakkında Milletlerarası Sözleşme” (*International Convention on Maritime Liens and Mortgages*) esas alınmıştır. TTK 1320. madde gerekçesi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf>, Erişim tarihi: 28.05.2019.

a) Ülkelerine getirilme giderleri ve onlar adına ödenmesi gereken sosyal sigorta katılma payları da içinde olmak üzere, gemi adamlarına, gemide çalıştırılmakta olmaları dolayısıyla ödenecek ücretlere ve diğer tutarlara ilişkin taleplerden doğan haklar. İş sözleşmesinden doğan her türlü alacak gemi alacağı niteliğindedir.

b) Geminin işletilmesi ile doğrudan doğruya ilgili olarak karada veya suda meydana gelen can kaybı veya diğer bedensel zararlardan doğan alacaklar.

c) Kurtarma ücreti.

d) Liman, kanal, diğer su yolları, karantina ve kılavuzluk için ödenecek resimler.

e) Gemide taşınan eşya, konteynerler ve yolcuların eşyalarına gelecek olan zıya veya hasar dışında, geminin işletilmesinin sebep olduğu maddi zıya veya hasardan doğan ve haksız fiile dayanan alacaklar.

f) Müşterek avarya garame payı alacaklarıdır. Müşterek avarya olarak görülen zararların gemi, navlun ve yük arasında paylaşılması sonucu gemiye karşı ortaya çıkan garame alacakları gemi alacağı niteliğindedir.

Gemi alacaklılarının sahip oldukları rehin hakkı, gemi alacağının doğduğu tarihten itibaren geçecek bir yılın sonunda düşer; meğerki, bu sürenin geçmesinden evvel gemi ihtiyaten haczedilmiş ve bunun sonucunda cebri icra yolu ile satılmış olsun. Bu bir yıllık süre.

a) Ülkelerine getirilme giderleri ve onlar adına ödenmesi gereken sosyal sigorta katılma payları da içinde olmak üzere, gemi adamlarına, gemide çalıştırılmakta olmaları dolayısıyla ödenecek ücretlere ve diğer tutarlara ilişkin istem hakları bakımından, alacaklının gemiden ayrılması tarihinde,

b) Geminin işletilmesi ile doğrudan doğruya ilgili olarak karada veya suda meydana gelen can kaybı veya diğer bedensel zararlardan doğan alacaklar, kurtarma ücreti, liman, kanal, diğer su yolları, karantina ve kılavuzluk için ödenecek resimler ve gemide taşınan eşya, konteynerler ve yolcuların

eşyalarına gelecek olan zıya veya hasar dışında, geminin işletilmesinin sebep olduğu maddi zıya veya hasardan doğan ve haksız fiile dayanan alacaklar bakımından, kanuni rehin hakkıyla teminat altına alınan alacakların doğduğu tarihte, işlemeye başlar.

Müşterek avarya garame payı alacakları alacaklılarının sahip olduğu rehin hakkı; a) Geminin, zararın tespitinin ve paylaşılmasının yapılacağı varma yerine ve eğer gemi buraya varmazsa yolculuğun bittiği limana vardığı günden itibaren işleyecek altı ay içinde; gemi cebri icra yoluyla satışla sonuçlanacak şekilde ihtiyaten haczedilmemişse altı ayın geçmesiyle, b) Geminin iyiniyetli bir üçüncü kişiye satılması hâlinde, alıcının gemiyi, sicil yeri hukukuna uygun olarak kendi adına tescil ettirdiği günden itibaren işleyecek altmış günün sonunda, düşer. Bu sürelerin ikisi de işlemeye başlamışsa, rehin hakkı ilk sürenin dolmasıyla düşer (TTK m. 1326).

Gemi alacaklısı hakkı tanınması ile açılan davalar bir alacak veya tazminatın tahsilinden ibaret olduğundan arabuluculuğa tabidir.

E. Deniz Kazalarına Dair Davalar

a) Çatma

Çatma, gemilerden birinin donatanının veya gemi adamlarının kusurundan ileri gelmişse, zararı o geminin donatanı tazmin etmek zorundadır (TTK m. 1288). Çatma, çarpışan gemilerin donatanlarının veya gemi adamlarının kusurlarından ileri gelmişse, bu gemilerin donatanları, çatma yüzünden gemilerin veya gemide bulunan eşyanın uğradıkları zarardan kusurlarının ağırlığı oranında sorumludur. Bununla beraber, duruma göre, bu oranın saptanması mümkün olmaz veya tarafların aynı derecede kusurlu olduğu ortaya çıkarsa, taraflar eşit oranda sorumlu tutulurlar. Bu tazminat istemleri bakımından, donatanların üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğu müteselsil değildir⁷⁹.

79 Kara, 144.

Çatmaya dayanan her türlü tazminat istemi, çatmanın meydana geldiği günden başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar. 1289 uncu maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesine⁸⁰ veya 1290 ıncı maddenin ikinci fıkrasına göre⁸¹, donatanların birbirine karşı olan rücu hakları, ödemenin yapıldığı tarihten başlayarak bir yıl içinde zamanaşımına uğrar (TTK m. 1297).

Çatma zararlarının tazmini istemi ile açılacak davalardan önce arabulucuya başvurulmalıdır.

b) Kurtarma

1989 tarihli Kurtarma Sözleşmesi 6/2. maddeye göre kaptan geminin sahibi adına kurtarma sözleşmelerini imzalama yetkisine sahip olacaktır. Aynı şekilde TTK m. 1300/1 gereğince kaptan, aracın kurtarılması için malik adına kurtarma sözleşmesi yapmaya yetkilidir. Kurtarma ücretinden ise kaptan değil, donatan bizzat donatan sorumlu olacaktır.

Bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın, kurtarma faaliyeti ile enkazın kaldırılmasından doğan bütün alacaklar iki yılda zamanaşımına uğrar. Bu süre kurtarma faaliyetinin sona erdiği tarihten ve enkazın kaldırılması giderlerinden doğan alacaklar için enkaz kaldırma işinin tamamlandığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Kendisine karşı istemde bulunan kişi, zamanaşımı süresi içinde istemde bulunana yapacağı bir beyanla bu süreyi bir veya birden çok kez uzatabilir (TTK m. 1319).

Kurtarma alacağının tazmini istemi ile açılacak davalardan önce arabulucuya başvurulmalıdır.

80 TTK m. 1289/2-İkinci cümle: Bu sorumsuzluk hâli sebebiyle kendi donatanından tazminat elde edemeyen yük ilgilisi, söz konusu zarar için diğer kusurlu donatanların birinden yabancı bir hukuka göre tazminat alırsa, bu ödemeyi yapan donatanın fazladan ödemek zorunda kaldığı kısım için sorumsuzluk hâlinde yararlanan donatana rücu etmesi hâlinde, kendisine rücu edilen donatan, o yük ilgisine aynı oranda rücu hakkına sahiptir.

81 TTK m. 1290/2: Donatanların birbirine rücuunda, her donatan, kusurunun ağırlığı oranında sorumludur.

c) Müşterek Avarya

aa) Genel Olarak

Ortak bir deniz sergüzeştine (macerasına) atılmış olan gemiyi, yükü, diğer eşyayı ve navlunu birlikte tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla ve makul bir hareket tarzı oluşturacak şekilde, bile bile olağanüstü bir fedakârlık yapılması veya olağanüstü bir gidere katlanılması hâlinde “müşterek avarya hareketi” var sayılır ve bu hareketin doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve giderler müşterek avarya olarak kabul edilir. Müşterek avaryadan sayılacak bir giderin yapılmaması için göze alınan her fazla gider de, başka ilgililer bu fazla giderlerden faydalansalar bile, önlenmiş olan giderin tutarına kadar, müşterek avarya garamesine girer. Müşterek avarya garamesine giren zarar ve giderler gemi, yük, navlun ve diğer eşya arasında TTK hükümlerine göre paylaşılır. Müşterek avarya garamesi paylarının kişisel borçluları, garameye girecek olan geminin müşterek avarya hareketinin meydana geldiği andaki donatanı, navlunun boşaltma tarihindeki alacaklısı ve diğer eşyanın boşaltma tarihindeki malikidir (TTK m. 1274/1).

Müşterek avarya garamesi payı alacakları bir yılda zamanaşımına uğrar. Zamanaşımı, geminin varma yerine, eğer buraya varılmazsa yolculuğun bittiği limana vardığı tarihten itibaren işlemeye başlar (TTK m. 1285).

Müşterek avarya alacağının tahsili için dava açılması halinde arabulucuya başvurmadan davaya devam edilemeyecektir.

bb) Dispeç Raporuna İtiraz Ve Dispeçin Onaylanması Talebine Dair Davalar

Sigortacılar dâhil olmak üzere ilgililer, varma yerinde, eğer buraya varılmazsa yolculuğun bittiği limandaki görevli mahkemeden dispeçin onaylanmasını isteyebilecekleri gibi avarya türüne veya hesaplarına itiraz da edebilirler. Dilekçede duruşmaya çağrılacak olan ilgililerin ad ve soyadları bildirilir. Dilekçe üzerine mahkeme, dispeçiden, dispeç ile istemleri ispatlayan belgeleri ister; bu belgelerin tamamlanmasına gerek görülürse, ibrazını onları elinde bulunduranlara emreder.

Bu tür davalar esnasında alacağın esasına dair savunmalar yapılacak ve onaylanan dispeç raporuna göre ödenecek müşterek avarya miktarı belirlenecektir. Bu nedenle arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak gereklidir.

F. İhtiyati Haciz Talebi

Bir geminin ihtiyaten veya icraen haczi, cebri icra yoluyla satışı ve mülkiyetin intikali de dâhil olmak üzere bu satışın sonuçları ve cebri icraya ilişkin diğer bütün işlem ve tasarruflar, geminin bu işlem ve tasarrufların yapıldığı sırada bulunduğu ülkenin hukukuna tabidir.

Gemiler için kabul edilen özel usûle göre akdi veya kanuni bir rehin ile teminat altına alınmış deniz alacakları dâhil tüm deniz alacaklarının teminat altına alınması, sadece geminin ihtiyati haczi ile sağlanabilir⁸².

Dava şartı arabuluculukta dava açılmadan önce, ihtiyati haciz kararı verilmesi hâlinde ise, İİK'nın 264. maddesinde düzenlenmiş bulunan dava açma süresi, arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar işlemez (HUAK m. 18/A-16). Özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yoluna başvurma zorunluluğunun olduğu veya tahkim sözleşmesinin bulunduğu hâllerde, dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz (HUAK m.18/A-18).

İhtiyati haciz taleplerinde arabulucuya başvuru zorunlu değildir. Ancak örneğin icra takibine itiraz sonrasında, itirazın iptali davası açılmasında olduğu gibi mesele “dava” halini alırsa dava şartı arabuluculuk vardır sonucuna ulaşıyorsa zorunluluk mevcuttur⁸³.

82 Kara, s. 338.

83 Aslanpınar, s. 8-9.

Sonuç

Türk hukukunda arabuluculuk genel olarak HUK ile düzenlenmiştir. İş alacaklarında zorunlu arabuluculuktan sonra ticari davalarda ve tüketici davalarında da zorunlu arabuluculuğa dair düzenleme yapılmıştır. Buna göre dava açılmadan önce tarafların arabuluculuğa başvurarak kısmen veya tamamen herhangi bir anlaşma sağlanamadığına dair tutanağı mahkemeye sunmak zorundadırlar. Aksi takdirde hakim usulen davayı reddedecektir.

Ticari davaların ihtisas sahibi uzman kişilerce çözülmesi önemli olduğundan bu konuda genel olarak asliye ticaret mahkemeleri görevlendirilmiştir. Ancak ilgili kanunda hüküm bulunduğu takdirde ticari davalara diğer mahkemelerde görülmekte iseler yine arabuluculuğa başvurmak gerekir.

Türk Ticaret Kanunda karmaşık bir düzenleme ile doktrinde sınıflandırıldığı gibi ticari davalar mutlak ve nispi ticari davalar olarak adlandırılmıştır. Deniz Ticareti Hukuku TTK 5. Kitap ile düzenlenmiştir. Bu nedenle mutlak ticari davalar grubunda yer alırlar.

Deniz ticaretine dair açılacak davalardan; sicile ait alanlar ile olağanüstü zamanaşımı ile kazanmalara dair davalar arabuluculuğa tabi olmadan açılabilecektir. Aynı şekilde teminat kapsamında olan hapis hakkının tanınmasına dair davalar da arabuluculuğa tabi olmadan açılabilir. Ancak, buna itiraz olarak açılan davalar arabuluculuğa tabidir. Bunun dışında gemi alacaklısı hakkından, deniz ticareti sözleşmelerinden, deniz kazalarından (çatma, müşterek avarya ve kurtarma) nedeniyle bir alacağın veya tazminatın tahsiline dair davalar arabuluculuğa tabi olacaktır.

Kaynakça

- Alexander N. (2000), 'German Law Paves the Way For Mandatory Mediation', ADR Bulletin: The Monthly Newsletter on Dispute Resolution 2000, Vol. 2, Issue 9, pp. 87-88, <<https://core.ac.uk/download/pdf/111760975.pdf>>, Erişim tarihi: 09.10.2020.
- Arkan S. (2019), *Ticari İşletme Hukuku*, 25. B., Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.
- Aslanpınar B. (2019), *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği*, 1. B., Ankara: TBB Yayınları, <<https://d.barobirlik.org.tr/2019/ticariuyusmazliklar-daarabuluculukelkitab/20/>>, Erişim tarihi: 10.8.2020.
- Basedow J., (Çev. Gökçe Kurtulan) (2016), 'Karşılaştırmalı Hukuk Ve Kullanıcıları (Comparative Law and Its Clients)', İÜHFMC LXXIV, S. 2, s. 819-917, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/291152>>, Erişim tarihi 20.10.2020.
- Bilgili F., Demirkapı E. (2020), *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 17. B., Bursa: Dora Yayınları.
- Bond G. (2017), 'The German Mediation Act Five Years On: the Perspective of Two Judge Mediators', University of Wildau, <file:///G:/Deniz%20Ticareti%20Perspektifi_Arabuluculuk_TEBLIG/The%20German%20Mediation%20Act%20Five%20Years%20On_%20the%20Perspective%20of%20Two%20Judge%20Mediators%20-%20Kluwer%20Mediation%20Blog.html>, Erişim tarihi: 10.10.2020.
- Börü L., Koçyiğit İ. (2013), *Ticari Dava*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Bruni A., 'Mediation in Italy', <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=d0faf894-e442-46f9-9fee-dfb1f78ddd4a>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.
- Conte G. (2014), 'The Italian Way of Mediation', Arbitration Law Review, Vol. 6 Yearbook on Arbitration and Mediation, pp. 179-203, <<https://elibrary.law.psu.edu/cgi/view-content.cgi?article=1059&context=arbitrationlawreview>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.
- Cortes P., 'The Promotion of Civil and Commercial Mediation in the UK', University of Leicester School of Law Research Paper No. 15-23, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2633215>, Erişim tarihi: 10.10.2020.
- Dendorfer-Ditges R., 'Mediation In Germany', <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cce08f79-a8c8-43a3-9da0-f0dc861fc2bb>>, Erişim tarihi: 28.10.2020.
- Drouault-Gardrat P., Barbier M., 'Mediation In France', <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=80559d1c-3455-4fd6-aa1f-4e879092bb6d>>, Erişim tarihi: 09.10.2020.
- D'urso L., 'Italy's Mediation Law: An Overview', <<https://imimediation.org/2017/06/22/italys-mediation-law-an-overview/>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.
- Folberg J. (2015), 'Development of Mediation Practice in the United States', Year 16, Vol. 17, pp. 35-39, <https://www.researchgate.net/publication/321894850_Desarrollo_de_la_practica_de_la_mediacion_en_los_Estados_Unidos/fulltext/5a386d56a6fdccdd41fdf270/Desarrollo-de-la-practica-de-la-mediacion-en-los-Estados-Unidos.pdf>, Erişim tarihi, 08.10.2020.
- Henry M. S. M., 'Mediation', <<https://amstelseine.com/en/news/mediation/>>, Erişim tarihi: 09.10.2020.
- Glasner Sambeth B., 'Mediation in Switzerland', <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=620C75EA-07EF-4B10-8857-494941BA0BF8>>, Erişim tarihi: 07.11.2020.

- Grill A.-K., Heine D., 'Mediation in Austria', <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=cd3bda60-3042-4f6c-b9fc-2469d7fecb98>>, Erişim tarihi: 08.11.2020.
- Gürdoğan B. (1956), 'ticari usul hukuku', Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Y, S. 13, s. 172-193, <<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/634014>>, Erişim tarihi: 03.11.2020.
- Kara H. (2020), *Deniz Ticareti Hukuku*, İstanbul: Onikilevha Yayınları.
- Karahan S. (2015), *Ticari İşletme Hukuku*, 27. B., Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kuru B., Arslan R., Yılmaz E. (2011), *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 22. B., Ankara: Yetkin yayınları.
- Koçyiğit İ., Bulur A. (2019), *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, 1. B., Ankara: Arabuluculuk Daire Başkanlığı <<https://adb.adalet.gov.tr/link/ticariuyumazliklarda-davasartiarabuluculuk.pdf>>, Erişim tarihi:15.8.2020.
- Lambert D., Finlayson N., 'Mediation In United Kingdom', <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=02ee5416-79ba-484b-bd62-eb26318d330b>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.
- McManus M., Silverstein B. (2011), 'Brief History of Alternative Dispute Resolution in the United States', *Cadmus*, Volume I, Issue 3, s. 100-105, <http://www.cadmusjournal.org/files/pdfreprints/vol1issue3/Reprint_McManus_Silverstein_Brief_History_ADR.pdf>, Erişim tarihi: 01.11.2020.
- Munby Sir J., 'Family Mediation in England and Wales: A guide for judges, magistrates and legal advisors', s. 1, <<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2014/06/mediation-guide-for-judges-may2014.pdf>>, Erişim tarihi: 07.11.2020.
- Nolan-Haley J. M. (2013), 'Judicial Review of Mediated Settlement Agreements: Improving Mediation with Consent', *Arbitration Law Review*, Vol. 5 *Yearbook on Arbitration and Mediation* Article 9, pp. 151-161, <<https://elibrary.law.psu.edu/arbitrationlawreview/vol5/iss1/9/>>, Erişim tarihi: 09.10.2020.
- Örücü E. (1990), 'Karşılaştırmalı Hukukçu Gözüyle İskoç Hukuk Sistemi', İstanbul Muka-yeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 18, İstanbul.
- Pekcanitez H., Atalay O., Özekes M. (2011), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, 12. B., Ankara: Yetkin Yayınları.
- Rechberger W. H. (2015), 'Mediation in Austria', *Ritsumeikan Law Review* No. 32, pp. 61-70, <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr32/rechberger.pdf>, Erişim tarihi: 08.11.2020.
- Schwarz A. B., (Çev. Bülent Davran) (1945), 'Roma Hukuku Ve İngiliz Hukuku', İÜHFİM, C. 11, S. 3-4.
- Schillings M., Henry M., 'Mediation' (2020), <<https://amstelseine.com/en/news/mediation/>>, Erişim tarihi: 01.11.2020.
- Temel Arabuluculuk Eğitimi, Eğitici Kitabı* (2019), Ankara: Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı.
- Temel Arabuluculuk Eğitimi, Katılımcı Kitabı* (2019), Ankara: Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığı, <<https://adb.adalet.gov.tr/arabuluculukkatilimcielkitabi.pdf>>, Erişim tarihi: 09.10.2020.
- Valenti T. P., 'Mediation in the USA', <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=8BF06633-BC0F-47F5-B97B-F9E16A907B52>>, Erişim tarihi: 07.11.2020.

- Whitehouse M., 'Regulating civil mediation in England and Wales: towards a 'win-win' outcome' (2017), Mediation theory and practice, Vol. 2 Issue 1, <<https://journal.equinoxpub.com/MTP/article/view/444>>, Erişim tarihi: 07.11.2020.
- 'Alternative Dispute Resolution', <https://ww2.nycourts.gov/ip/adr/What_Is_ADR.shtml>, Erişim tarihi: 01.11.2020.
- 'Alternative Dispute Resolution Act of 1998', <<https://www.transportation.gov/civil-rights/pl-105-315-28-usc-651-alternative-dispute-resolution-act-1998>>, Erişim tarihi, 28.10.2020.
- 'Arabuluculuk Avusturya Arabuluculuk Kanunu İngilizce tercümesi', <https://www.viac.eu/images/law/Austrian_Mediation_Act.pdf>, Erişim tarihi: 08.11.2020.
- 'IBA Mediation Sub-Committee on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (MLICC)', <<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUId=42ED5502-915B-4A06-9BD7-778FEB06C1A8>>, Erişim tarihi: 12.11.2020.
- <www.kazanci.com.tr>, Erişim tarihi: 8.8.2020.
- 'Legal Frame of Mediation in Netherlands', <<https://mediation-net.eu/index.php/en/mediatziya/pravna-ramka/22-netherlands/66-legal-frame-of-mediation-in-netherlands>>, Erişim tarihi: 07.11.2020.
- <<https://www.londonschoolofmediation.com/story/2019/02/06/mediation-in-italy-how-does-it-differ-/107/#:~:text=For%20a%20limited%20category%20of,of%20resolving%20their%20dispute%20via>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.
- <<http://www.mfa.gov.tr/ingiltere-siyasi-gorunumu.tr.mfa>>, Erişim tarihi: 10.10.2020.

