



ARABULUCULUĞUN GELECEĞİ II SEMPOZYUMU

BİLDİRİ ÖZETİ KİTABI
24-25 MAYIS 2024

EDİTÖRLER

Prof. Dr. Ali Yeşilirmak

Prof. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu

Dr. Öğr. Üyesi Gülnihal Ahter Yakacak

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk Kafalı

Ar. Gör. Abdülmecit Güldağı

Ar. Gör. Hüseyin Yağızhan Kol



**ARABULUCULUĞUN GELECEĞİ II
SEMPOZYUMU BİLDİRİ ÖZET KİTABI**

Arabuluculuğun Geleceği II Sempozyumu Bildiri Özet Kitabı

Editörler:

Prof. Dr. Ali Yeşilırmak
Prof. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu
Dr. Öğr. Üyesi Gülnihal Ahter Yakacak
Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk Kafalı
Ar. Gör. Abdülmecit Güldağı
Ar. Gör. Hüseyin Yağızhan Kol

e-ISBN 978-625-6055-37-7
1. Baskı İstanbul - 2024

İHÜ Yayınları 103

Genel Yayın Yönetmeni Savaş Cihangir Tali
Yayın Yönetmeni Ayşenur Alper
Tasarım İHÜ Yayınları
Kapak Uygulama İHÜ Yayınları
Mizanpaj Uygulama Muhammed Muttaki Topcu

Arabuluculuğun geleceği II sempozyumu bildiri özet kitabı / editörler Ali Yeşilırmak, Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Gülnihal Ahter Yakacak, Ömer Faruk Kafalı, Abdülmecit Güldağı, Hüseyin Yağızhan Kol. -- Birinci basım. -- İstanbul : İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, 2024.

360 ; 25 sm. -- (İHÜ Yayınları ; 103.)

Bibliyografya

e-ISBN 978-625-6055-37-7.

1. Türkiye'de tahkim. 2. Tahkim, arabuluculuk, uzlaşma (Hukuk). 3. Arabuluculuk_Türkiye.

KKX 1829

347.561

© Bu eserin tüm yayın hakları, İbn Haldun Üniversitesi'ne aittir. Eleştirel makale ve dergilerde yapılacak kısa alıntılar dışında, bu kitabın tamamı veya bir kısmı, yayıncının izni olmadan yayınlanamaz.

İbn Haldun Üniversitesi Yayınları bir İbn Haldun Üniversitesi departmanıdır.

Ordu Cd. No:3, 34480 Başakşehir/İstanbul

yayinevi@ihu.edu.tr | press@ihu.edu.tr

ARABULUCULUĞUN GELECEĞİ II SEMPOZYUMU BİLDİRİ ÖZET KİTABI

İbn Haldun Üniversitesi
Uyuşmazlık Çözümü Uygulama ve Araştırma Merkezi
&
İbn Haldun Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Editörler:

Prof. Dr. Ali Yeşilırmak
Prof. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu
Dr. Öğr. Üyesi Gülnihal Ahter Yakacak
Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk Kafalı
Ar. Gör. Abdülmecit Güldağı
Ar. Gör. Hüseyin Yağızhan Kol

24-25 Mayıs 2024



İBN HALDUN
ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI



Sempozyum Dzenleme ve Bilim Kurulu

Dzenleme Kurulu

Prof. Dr. Ali Yeşilırmak

Prof. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrukçüoğlu

Dr. Öğr. Üyesi Gülnihal Ahter Yakacak

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk Kafalı

Ar. Gör. Abdülmecit Güldağı

Ar. Gör. Hüseyin Yağızhan Kol

Bilim Kurulu

Prof. Dr. Levent Akın (Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. Oğuz Atalay (İstanbul Aydın Üniversitesi)

Prof. Dr. Murat Atalı (İstanbul Üniversitesi)

Prof. Dr. Yavuz Atar (İbn Haldun Üniversitesi)

Prof. Dr. Ufuk Aydın (İstanbul Aydın Üniversitesi)

Prof. Dr. Aslı Makaracı Başak (Bahçeşehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Talat Canbolat (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Nurşen Canıklioğlu (Marmara Üniversitesi)

Prof. Dr. Seda Öktem Çevik (Bahçeşehir Üniversitesi)

Prof. Dr. Ömer Çınar (İbn Haldun Üniversitesi)

Prof. Dr. Ersin Erdoğan (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Prof. Dr. İbrahim Ermenek (Ankara Üniversitesi)

Prof. Dr. Emre Esen (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Kerem Giray (İstanbul Üniversitesi)
Prof. Dr. Nesibe Kurt Konca (Ankara Medipol Üniversitesi)
Prof. Dr. Hülya Taş Korkmaz (İstanbul Kültür Üniversitesi)
Prof. Dr. F. Burcu Savaş Kutsal (Bahçeşehir Üniversitesi)
Prof. Dr. Nedim Meriç (Akdeniz Üniversitesi)
Prof. Dr. Saim Ocak (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. Zeki Okur (Çukurova Üniversitesi)
Prof. Dr. Şebnem Akipek Öcal (TED Üniversitesi)
Prof. Dr. İbrahim Özbay (Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi)
Prof. Dr. Erdem Özdemir (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. Ercüment Özkaraca (Marmara Üniversitesi)
Prof. Dr. Muhammet Özkes (Dokuz Eylül Üniversitesi)
Prof. Dr. Vural Seven (Türk Alman Üniversitesi)
Prof. Dr. İbrahim Subaşı (İstanbul Ticaret Üniversitesi)
Prof. Dr. Hâluk Hâdi Sümer (Selçuk Üniversitesi)
Prof. Dr. Bilgin Tiryakioğlu (Bilkent Üniversitesi)
Prof. Dr. Abbas Türnüklü (Dokuz Eylül Üniversitesi)
Prof. Dr. İştâr Urhanoğlu (Hacettepe Üniversitesi)
Prof. Dr. Muhammed Fatih Uşan (Ankara Medipol Üniversitesi)
Prof. Dr. Ali Yeşilirmak (İbn Haldun Üniversitesi)
Prof. Dr. Abdülkerim Yıldırım (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Prof. Dr. Şükrü Yıldız (İbn Haldun Üniversitesi)
Prof. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu (İbn Haldun Üniversitesi)

Doç. Dr. Taylan Barın (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi)
Dr. Öğr. Üyesi (ÜAK Doçent) Ş. Esra Başkan (Özyeğin Üniversitesi)
Doç. Dr. Sezercan Bektaş (Sakarya Üniversitesi)
Doç. Dr. Ersun Civan (TOBB ETÜ)
Doç. Dr. Belkıs Vural Çelenk (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)
Doç. Dr. Canan Erdoğan (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)
Doç. Dr. Arzu Arslan Ertürk (Marmara Üniversitesi)
Doç. Dr. Zafer Kahraman (Bahçeşehir Üniversitesi)
Doç. Dr. Emre Kıyak (Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi)
Doç. Dr. Tuğçe Oral Manav (Ankara Üniversitesi)
Doç. Dr. A. Eda Manav Özdemir (T.C. Cumhurbaşkanlığı İdarî İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Uluslararası Tahkim ve Alternatif Çözümler Daire Başkanı)
Doç. Dr. Salih Polater (Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi)
Doç. Dr. K. Ahmet Sevimli (Bursa Uludağ Üniversitesi)
Doç. Dr. Cemil Simil (İstanbul Kültür Üniversitesi)
Doç. Dr. Selin Sert Sütçü (Akdeniz Üniversitesi)
Doç. Dr. Melis Taşpolat Tuğsavul (Bahçeşehir Üniversitesi)
Doç. Dr. Canan Ünal Adınır (Marmara Üniversitesi)
Doç. Dr. Hatice Tolunay Ozanemre Yayla (Eskişehir Osmangazi Üniversitesi)
Doç. Dr. Çiğdem Yazıcı (MEF Üniversitesi)
Doç. Dr. Hasan Kadir Yılmaztekin (Türkiye Adalet Akademisi)



İçindekiler

I. Gün 24 Mayıs 2024 Cuma	23
Sempozyum Açılış Konuşmaları	25
I. Oturum	33
Arabuluculukta Anlaşılan Hususlar Hakkında Dava Açma Yasağının Sınırları ve Sonuçları / <i>The Limits and Consequences of the Prohibition on Filing a Lawsuit Regarding Matters Agreed Upon in Mediation</i> Doç. Dr. Çiğdem YAZICI	35-45
Güncel Gelişmeler Işığında Arabuluculukta İcra Edilebilirlik Şerhi (“Zorunlu İcra Edilebilirlik” Kavramı) / <i>The Mandatory Enforceability Note in Mediation in Light of Recent Developments (“Mandatory Enforceability” Concept)</i> Doç. Dr. Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL	47-56
Dava Şartı Arabuluculukta Anlaşamama Halinde Bakanlıkça Ödenen Arabuluculuk Ücretinin Dava Açılmaması Halinde Kime Yükletileceği ve Uygulamada Kötüye Kullanılması / <i>In The Case of Mediation as a Prerequisite For Legal Proceedings Who is Charged With the Mediation Fee Paid By The Ministry In the Event of a Disagreement, if a Case is Not Filed and This is Abused in Practice</i> Dr. Öğr. Üyesi Osman DURAN	57-67

II. Oturum 69

Mukayeseli Hukukta Yer Alan Aile
Arabuluculuğu Düzenlemeleri Işığında
Türkiye’de Aile Arabuluculuğu İle İlgili Yapılabilecek
Yasal Düzenlemelere ve Türkiye’de Aile Arabuluculuğunun
Uygulanabilirliğine İlişkin Bir Değerlendirme /
*An Evaluation of the Legal Regulations That May be
Made Regarding Family Mediation in Turkey and the
Applicability of Family Mediation in Turkey in the Light
of Family Mediation Regulations in Comparative Law*
Dr. Tuğçe BİLİCİ ALKILINÇ 71-79

Aile Arabuluculuğu /
Family Mediation
Av. Arb. Nihal COŞKUN 81-97

Aile Arabuluculuğunda İletişim ve
Dönüştürücü Modelin Uygulanması /
*Communication in Family Mediation and
Implementation of the Transformative Model*
Av. Arb. Didem BENGİSU 99-109

III. Oturum 111

İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Bakımından
Arabuluculuk Anlaşma Tutanağı ve Bildirilen Fesih
Sebebi Arasında Farklılığın Güncel Yargı Kararları
Çerçevesinde Değerlendirilmesi /
*Evaluation of the Difference Between the Mediation
Agreement Reports and the Reported Reason for Termination
in Terms of Entitlement to Unemployment Allowance Within
the Framework of Recent Judicial Decisions*
Dr. Öğr. Üyesi Kübra DEMİR 113-121

İşverenler Arasında Organik Bağ Bulunmasının Dava Şartı Arabuluculukta Ortaya Çıkarabileceği Sorunlar / <i>Problems That the Existence of Organic Link Between Employers May Arise in Mediation</i>	
Dr. Öğr. Üyesi Aybüke KARACA YAĞCI	123-132
IV. Oturum	133
Dava Şartı Arabuluculukta Yapay Zekâ Kullanımı / <i>Use of Artificial Intelligence in Mandatory Mediation</i>	
Arb. Öğr. Gör. Dr. Muhammed Burak GÖRENTAŞ	135-147
Yapay Zekâ, Blok Zincir Teknolojisi ve Video-Konferans Yöntemiyle Yapılan Online Arabuluculuğun Arabuluculuğa Etkileri <i>The Impacts of AI, Blockchain Technology and Online Mediation on to Mediation</i>	
Av. Arb. Yonca Fatma YÜCEL	149-156
V. Oturum	157
Arabuluculukta Etik, Etik Alanında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri / <i>Ethics in Mediation, Problems Arising in the Field of Ethics and Solution Suggestions</i>	
Av. Arb. Dilek YUMRUTAŞ	159-171
Müzakereye Yeni Bir Bakış Açısı: Durumsal Müzakere / <i>A New Perspective on Negotiation: Situational Negotiation</i>	
Ar. Gör. Dr. Hülya DEMİR YALEZE	173-185

II. Gün 25 Mayıs 2024 Cumartesi 187

I. Oturum 189

Türk İdare Hukukunda Yargı Dışı İdari Uyuşmazlık
Çözüm Yöntemleri Üzerine Değerlendirmeler
*Evaluations on Extrajudicial Administrative Dispute
Resolution Methods in Turkish Administrative Law*

Dr. Öğr. Üyesi Elif ALTINOK ÇALIŞKAN 191-203

Dava Şartı Arabuluculuk Sürecinde İlk Toplantıya
Katılmamaya Bağlanan Yargılama Giderlerine Katılma
Yükümlülüğünün Türk Anayasa Mahkemesi Kararları
Çerçevesinde Değerlendirilmesi

*Evaluation of the Obligation of Participation in Judicial
Expenses for Failure to Attend the First Meeting in the
Litigation Conditional Mediation Process Within the
Framework of Turkish Constitutional Court Decisions*

Arb. Dr. Öğr. Üyesi Gülnihal Ahter YAKACAK 205-212

Osmanlı'da Arabuluculuk Kültürü: Kadı Sicillerinde
Geçen Muslihûn Uygulamalarından Örnekler
*Mediation Culture in the Ottoman Empire:
Examples of Muslihûn Practices in Kadi Registers*

Dr. Öğr. Üyesi Afra UYSAL 213-222

II. Oturum 223

Bir Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak
Arabuluculuk-Tahkim (MED-ARB) /
*Mediation-Arbitration as a Dispute
Resolution Method (MED-ARB)*

Doç. Dr. A. Eda MANAV ÖZDEMİR 225-228

Devlet ve Yatırımcı Arasındaki Uyuşmazlıklarda Uzlaşma (Conciliation) ile Arabuluculuk (Mediation) Metodunun Karşılaştırılması: Milletlerarası Daimî Tahkim Divanının İhtiyari Uzlaşma Kuralları (1996) ile Uncitral Milletlerarası Ticari Uzlaşma Model Kanunu (2002) Kapsamında Bir Değerlendirme <i>The Comparison between Conciliation and Mediation Methods Regarding the Disputes between the State and Investors: An Assessment within the Content of Permanent Court of Arbitration Optional Conciliation Rules (1996) and UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002)</i>	
Doç. Dr. Sezercan BEKTAŞ	229-237
III. Oturum	239
Marka Tescil Sürecinde ve Hükümsüzlük Davasında Arabuluculuk Üzerine Düşünceler / <i>Thoughts on Mediation in Trademark Registration and Invalidation Proceedings</i>	
Dr. Öğr. Üyesi Gül BÜYÜKKILIÇ	241-252
Haksız Rekabet Davalarında Zorunlu Arabuluculuk Kurumu / Mandatory Mediation in Unfair Competition Cases	
Dr. Öğr. Üyesi Sami Özgür MEMİŞOĞLU	253-263
IV. Oturum	265
Kira İlişkisinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması Sorunlar ve Çözüm Önerileri / <i>Mediation as a Condition of Litigation in Disputes Arising From Lease Relationship Problems and Solution Suggestions</i>	
Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL	267-274

Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali Talebinin Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi /
Evaluation of the Request For Cancellation of the Mediation Agreement Within the Framework of the Basic Principles of the Mediation Process

Dr. Öğr. Üyesi Süleyman TOPAK 275-290

Arabuluculuk Süreçlerinde Gelişen İhtiyaçlar ve Anlaşmayı Destekleyebilecek Öneriler: “Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi” ve “Arabulucunun Yedieminliği” /
Evolving Needs in the Mediation Processes and Suggestions That Can Support Settlement: “Restricted Arbitrator Authority” and “The Mediator as an Escrow”

Av. Arb. Dr. Umut METİN 291-299

V. Oturum 301

Üniversite Kampüslerinde Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk /
Mediation as an Alternative Dispute Resolution Method on University Campuses

Prof. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU 303-312

Eğitim Teknolojileri ile Zenginleştirilmiş Arabuluculuk Eğitimi Model Önerisi
A Mediation Training Model Proposal Enriched With Educational Technologies

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akın BULUT 313-321

Kurum Ekosistemini Geliştirme: İşyeri Arabuluculuğu /
Enhancing The Organisational Ecosystem: Workplace Mediation

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk KAFALI 323-330

VI. Oturum 331

Akran Arabuluculuk Projesi ve
Okullarda Uygulama Şekli /
*Peer Mediation Project and
the Applicaton of This Project at the Schools*

Av. Arb. Nazlı Özlem ATMACA 333-340

VII. Oturum 341

İnşaat Hukukunda Arabuluculuk ile Uyuşmazlık
Çözümünde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Arsa Payı Karşılığı
İnşaat Sözleşmelerindeki Resmi Şekil Şartı Aşılabilir mi? /
*Can The Official Form Requirement in Construction
Contracts for Real Estate Sale Promises and Land
Shares be Exceeded in Dispute Resolution Through
Mediation in Construction Law?*

Av. Arb. Neriman UYGUR 343-350

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk
Uygulamasına Yönelik Stajyer Avukatların Bakış
Açıları ve Arabuluculuk Eğitimi İle Deneyimlerinin
Değerlendirilmesi: Denizli ve Afyonkarahisar Örneği /
*The Perspectives of Trainee Lawyers Towards the Implementation
of Mediation in Civil Disputes and the Evaluation of Mediation
Training and Experiences: Denizli And Afyonkarahisar Case*

Çiğdem KIYAK - Meryem DÜNDAR 351-358



Sempozyum Bildiri Çağrısı

İbn Haldun Üniversitesi Uyuşmazlık Çözümü Uygulama ve Araştırma Merkezi (UÇAM) tarafından 24-25 Mayıs 2024 tarihlerinde “Arabuluculuğun Geleceği II” başlıklı bir sempozyum düzenlenecektir.

Arabuluculuk hukukuna ilişkin tüm alanlarda bildiri sunulabilecek olan bu sempozyumda, özellikle alana ilişkin güncel gelişmelerin değerlendirilmesi amaçlanmakta olup, disiplinler arası konularda da başvuru yapılabilir.

Önemli Tarihler

Son Başvuru Tarihi	: 29 Nisan 2024
Kabul Bildirimi	: 8 Mayıs 2024
Sempozyum Programının İlanı	: 18 Mayıs 2024
Sempozyum Tarihi	: 24-25 Mayıs 2024

Sempozyum Dili

Bildiri ve sunumlar Türkçe veya İngilizce olabilmektedir.

Başvuru ve Bildiri Özetleri

Başvuru için özetler 500-1000 kelime arasında, en fazla 5 anahtar kelime (Türkçe ve İngilizce) ve kaynakça ile birlikte hazırlanmalıdır. Sempozyumda sunulacak bildirilerin dili Türkçe veya İngilizce

olabilir. Bildiri özeti ile yazarın kısa özgeçmişı (çalıştığı kurum, ORCID ve iletişim bilgileri ile birlikte) 29 Nisan 2024 tarihine kadar adresine gönderilmelidir (Örnek bildiri özetleri için bkz. <https://openaccess.ihu.edu.tr/server/api/core/bitstreams/b1e91025-c64e-4e97-82d1-6b31d8b796d3/content>).

Bildiri özetleri kör hakemlik yöntemiyle bilimsel ön incelemeye tâbi tutulacak ve kabul edilen bildiriler sempozyumda sunulacaktır. Bildirisi kabul edilen yazarlara 8 Mayıs 2024 tarihinde e-posta yoluyla bilgi verilecektir.

Her bir bildiri sunum süresi en fazla 15 dakika olmalıdır. Birden fazla kişi tarafından yazılan bildirimlerde, sunumu yapacak kişi/kişilerin sayısı ve kimliği belirtilmelidir. Online katılım mümkündür. Sunumlar video kayıt yöntemi ile kayıt altına alınacak ve gerekli görüldüğü takdirde Düzenleme Kurulu tarafından onaylanan mecralarda yayınlanabilecektir. Gönderilen bildirimlerin daha önce herhangi bir yerde sunulmamış veya yayınlanmamış olması ve katılımcıların özgün çalışmaları olması gerekmektedir.

Sempozyum Düzenleme Kurulu Üyeleri, İbn Haldun Üniversitesi Rektörlüğü tarafından resmi olarak görevlendirilmiştir. Bu nedenle, Sempozyum 2024 yılı Doçentlik Başvuru Kriterlerini sağlamaktadır. Görevlendirme yazısı ve katılım belgesi bildiri kabulünde e-posta yolu ile iletilecektir. Kabul edilen bildirimlerin seçiminden sonra sempozyum programı 18 Mayıs 2024 tarihinde katılımcılara e-posta yoluyla bildirilecek ve duyurulacaktır.

Sempozyumda ele alınacak öncelikli konular şöyledir:

- **Arabuluculukta İletişim**
- **Arabuluculukta Etik, Etik Alanında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri**

- Arabuluculuk Türleri
- Arabuluculuk Merkezleri, Merkezlerin Akreditasyonu
- Yapay Zekâ ve Gelişen Teknolojilerin Arabuluculuk Alanındaki Etkileri
- Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri, Sorunlar ve Çözüm Önerileri
- Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri
- Arabuluculukta Denetim ve Disiplin
- Arabuluculuk Faaliyetinde Düzenlenen Belgeler ve Uygulanması Gereken Usul ve İlkeler
- Anlaşma Belgelerinin İcrası
- Singapur Sözleşmesi
- İş Hukukunda Arabuluculuk
- Kira ve Ortaklığın Giderilmesi Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk
- Aile Arabuluculuğu
- Akran Arabuluculuğu
- Kurum İçi Arabuluculuk (İşyeri Arabuluculuğu)

Yayın

Sempozyumda sunulan tüm bildiri özetleri ISBN’li e-kitap olarak Uluslararası Yayınevi tarafından yayımlanacaktır. Bildiri özetlerini gönderen yazarların, bildiri özetlerinin kabul edilmesi durumunda bu yayına onay verdikleri varsayılmaktadır. Sempozyum kitapçığı ve tam metin yayını için yazarlara herhangi bir telif ücreti ödenmeyecektir. Sempozyuma kabul edilen ve tam metninin yayımlanması uygun görülen bildirimler, 26 Temmuz 2024 tarihine kadar yukarıda

belirtilen e-posta adresine tam metin olarak gönderilmesi koşuluyla, uluslararası hakemli İbn Haldun Çalışmaları Dergisi'nde özel bir sayıda yayımlanmak üzere değerlendirilecektir (Derginin indekslendiği kaynaklar için bkz. <https://journal.ihu.edu.tr/index.php/ihu1/indexingAbstracting>).

İletişim

İbn Haldun Üniversitesi – UÇAM: ucam@ihu.edu.tr

Duyurular için: www.ucam.ihu.edu.tr

Özet Bildiri Yazım Kuralları

1. Genel

Bildiri başlığı, özeti ve anahtar kelimeler bildiri özetinde hem İngilizce hem de Türkçe olarak belirtilmelidir.

2. Bildiri Özeti

Bildiriler 500-1000 kelimedenden oluşan Türkçe ve İngilizce özet bölümlerini içermelidir. İngilizce sunum yapacaklar önce İngilizce, sonra Türkçe özet yazmalıdır.

3. Anahtar Kelimeler

Hem Türkçe hem de İngilizce özet bölümlerinin altına en fazla 5 anahtar kelime yazılmalıdır.

4. Dil

Bildiri kitabının yayın dili Türkçe ve İngilizcedir. İngilizce bildiri gönderen yazarların tam metin bildirileri İngilizce olarak yayınlanacaktır.

5. Yazım Kuralları

- Times New Roman stili,
- Ana metin yazı boyutu 12,
- Dipnot yazı boyutu 10,
- 1.5 satır arası boşluk,
- Kısaltmalarda nokta işaretleri kullanılmamalıdır,
- İçindekiler ve Kısaltmalar bölümlerine yer verilmemelidir.

6. Atıf Yöntemi

Atıf yöntemi ve kaynakça olarak Chicago Manual Styles (16. veya 17. editions) kullanılacaktır.

Tam metin bildirimler için İbn Haldun Çalışmaları Dergisi'nin yazım kuralları uygulanacaktır (Bkz. <https://journal.ihu.edu.tr/index.php/ihu1/about/submissions>).



I. GÜN

24 MAYIS 2024 CUMA



SEMPOZYUM AÇILIŞ KONUŞMALARI

I. Prof. Dr. Ali Yeşilirmak

İbn Haldun Üniversitesi Rektör Yardımcısı

Uyuşmazlık Çözümü Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü

II. Çağdaş Özer

Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanı



Prof. Dr. Ali Yeşilırmak*

Teşekkür ederim. Değerli arabuluculuk dostları, 4 yıl sonra Arabuluculuk Daire Başkanlığı ile ikincisini düzenlediğimiz bu toplantıya hoş geldiniz.

Sempozyumdaki tüm tebliğler çift kör hakem denetiminden geçirilerek kabul edilmiştir. Sempozyum Düzenleme Kurulu ve Bilim Kurulu'nda yer alan hocalarımıza bu vesileyle teşekkür ederiz. Önümüzdeki 2 gün boyunca 12 oturumda 29 tebliğ dinleyeceğiz. Tüm tebliğ sahiplerine ve oturum başkanlarına Üniversitemiz ve Düzenleme Kurulu adına teşekkür ederiz.

UÇAM ile ilgili birkaç hususu bu vesileyle sizlerle paylaşmak isterim. Halihazırda Merkez'imiz bünyesinde "Akran Arabuluculuk", "Kurum İçi Arabuluculuk ve "Kampüs Arabuluculuğu"na yönelik projeler yürütülmekte olup, proje araştırmacılarımız bu konularda da tebliğ sunacaklardır. 23 Aralık 2023'te Akran-Der ve Aile Arabuluculuğu Derneği iş birliği ile gerçekleştirdiğimiz "Akran ve Aile Arabuluculuğu" seminerinin kitabı halihazırda dizgi sürecinde.

Bahsettiğimiz projelerimiz kapsamında kampüsümüzde ortaya çıkacak öğrenci uyuşmazlıklarının çözümünde görev alacak arabulucularımız eğitimlerini tamamladılar. Geçtiğimiz hafta içinde de Başakşehir ilçesinde 3 lisemizde akran arabuluculuğa ilişkin farkındalık semineri düzenledik. Akran arabuluculuk konusundaki çalışmalarımızda Eğitim Bilimleri Fakültesi'nden destek alıyoruz. Haziran ayı

* İbn Haldun Üniversitesi Rektör Yardımcısı, Uyuşmazlık Çözümü Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü

içerisinde de kurum içi arbuluculuk konusunda bir çalıştay düzenlemeyi planlamaktayız. Son olarak, yukarıdaki bahsettiğim konularda Hukuk Fakültesi lisans öğrencilerimizden Meryem Dünder ve Çiğdem kıyak yarın tebliğ sunacaklar. Bu tebliğlerinin TÜBİTAK tarafından desteklendiğini yine sizlerle paylaşmak isterim.

Bu sempozyumumuzda amaç sorunları tespit etmek çözüm önerileri söylemek, kısaca kaliteyi artırmak. 4 sene önce de benzer şekilde arbuluculukta kalitenin artmasının son derece önemli olduğunu söylediğimi hatırlıyorum. Bu hedef değişmedi, değişmeyecek! Kurumların kalitesini mutlaka artırmamız işleyişini geliştirmemiz gerekiyor. Bu sempozyumun da bu işe yarayacağını umut ediyorum.

Şimdi ilk oturumu yönetmesi ve açılış konuşması yapması için sözü arbuluculuk daire başkanımız Sayın Çağdaş Özer'e bırakıyorum.

Buyurun Başkanım.

Çağdaş Özer*

Teşekkür ederim Sayın Hocam, çok sağ olun. Bu vesileyle sizlere de ben teşekkür ediyorum. Teşekkürü bir borç biliyorum. Arabuluculukla ilgili bu güzel bir program yaptığımız için arabuluculuk kurumunun daha fazla kişiye ulaşması, daha fazla kitlelere ulaşması açısından vermiş olduğunuz emeği de biliyoruz. Bu programı da gerçekleştiren kıymetli hocalarımıza da yine emekleri için teşekkür ediyorum. Bizi dinleyen tüm meslektaşlarımızı ve vatandaşlarımızı da saygıyla selamlıyorum.

Arabulucunun Geleceği sempozyumu hakkında konuşurken, geçmişine de bir göz atmamız gerekmektedir. Ülkemizde arabuluculuk uygulaması, bildiğiniz üzere, 2013 yılının Kasım ayında başlamıştır. Kanun, 2013 yılının Haziran ayında yürürlüğe girmiş olsa da, ilk arabulucunun sicile kaydı ve dolayısıyla ilk arabuluculuk deneyimimiz Kasım 2013'te gerçekleşmiştir. Bu 11 yıllık süreçte, birçok farklı uyumsuzlukta başarılı arabuluculuk örneklerine tanık olduk. Örneğin, birkaç gün önce Konya'da, 40 yıllık bir taşınmaz uyumsuzluğunun arabuluculuk yoluyla çözüldüğünü gördük. Bu süreçte edindiğimiz tecrübeler oldukça değerlidir. Arabuluculuk uygulamasının kalitesinin artırılması hususunda hocamla tamamen aynı fikirdeyim. Arabuluculuk sürecinde tarafların bir araya getirilmesi ve onlar için sağlıklı müzakere ortamlarının oluşturulması, arabuluculuğun kalitesinin yükseltilmesi açısından son derece önemlidir.

Arabuluculuğun varlık sebebine de değinmek istiyorum. Ülkemizde her yıl yaklaşık 3,5 milyon hukuk uyumsuzluğu yargı makamları önüne taşınmaktadır. Bu denli yüksek sayıda hukuk uyumsuzluğunun olduğu ortamda, vatandaşlarımıza klasik yargı ya da devlet yargısı dışında bir uyumsuzluk çözüm yönteminin var olduğunu belirtmek

* Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanı.

büyük önem taşımaktadır. Elbette, uyuşmazlıklar klasik yargıda, devlet yargısında çözülebilir, ancak arabuluculuk gibi alternatif bir çözüm yolu da mevcuttur. Bu yöntem, vatandaşlarımıza bir seçenek sunarak, uyuşmazlıklarını barışçıl bir şekilde çözmeye imkân sağlamaktadır.

Arabuluculuk, 11 yıllık tecrübelerimizden de anlaşılacağı üzere, husumetleri ortadan kaldıran ve tarafları bir masa etrafında oturup konuşarak, iletişim kurarak, birbirlerini anlayarak uyuşmazlıklarını çözmeye teşvik eden bir yoldur. Vatandaşlarımıza, “Evet, devlet yargısıyla uyuşmazlıklarınızı çözebilirsiniz, ancak arabuluculuk yoluyla da çözmeyi deneyebilirsiniz” demekteyiz. Bu yol, çatışmaları azaltan ve tarafların uyuşmazlıklarının kökenine inerek, nereden nereye geldiklerini anlamalarını sağlayan bir yöntemdir. 11 yıllık tecrübelerimizde, arabuluculuk yoluyla çözülen uyuşmazlıklarda husumetlerin ortadan kalktığını görmekteyiz. Bu nedenle, arabuluculuğu, vatandaşlarımıza sunulan önemli bir alternatif çözüm yolu olarak değerlendirmekteyiz.

Tabii ki, 11 yıllık tecrübemiz 2013 yılında ihtiyari arabuluculuk süreciyle başladı. Bu süreç, 2018 yılına kadar devam etti ve ardından dava şartı arabuluculuk hukuk sistemimize girdi. Dava şartı arabuluculuğu son derece önemsiyorum. Bu süreci bir eşik olarak değerlendiriyorum. Neden mi? Çünkü dava açmadan önce arabuluculuk kurumuna başvuru zorunluluğu getirilmesi, arabuluculuk uygulamasını hızla yaygınlaştırdı. Bu süreç, topluma arabuluculuğu tanıtarak, hemen hemen her aileye ulaştırdı ve arabuluculuğu aile ortamlarında sohbet konusu haline getirdi. Böylece arabuluculuk, bir kurum olarak daha da güçlendi.

Dava şartı arabuluculuk, bir kamu spotu görevi gördüğü için bu uygulamayı önemsiyoruz. 2018 yılına kadar ihtiyari olarak var olan arabuluculuk, bu zorunluluk sayesinde hızlı bir şekilde artış gösterdi.

Bu nedenle, dava şartı arabuluculuk, arabuluculuk uygulamasının yaygınlaşmasında ve toplumun bu kurumu daha iyi tanınmasında bir lokomotif görevi üstlendi. Arabuluculuğun ileriye gitmesi ve bilinirliğinin artması açısından bu uygulamayı son derece değerli buluyorum.

Bugüne kadar, arabuluculuk sayesinde birçok güzel uyumsuzluk çözüm örneği ve tecrübe edindik. Bundan sonra, arabuluculuğun daha iyi nasıl uygulanabileceğini ve daha iyiye nasıl ulaşılacağına tartışmak önemli. Bugün ve yarın, arabuluculuğa ilişkin çeşitli sunumlar olacak. Bu sunumlar arasında iyi uygulama örnekleri, dava şartı, etik kurallar gibi birçok konu başlığı yer alacak. Hocalarımızın bilgi birikimlerini dinleyecek ve bu tecrübelerden faydalanacağız.

Sözlerimi fazla uzatmak istemiyorum. Çok değerli ve güzel sunumlar var. Meslektaşlarımdan zamanını almak istemem. Saygıdeğer Rektör Yardımcımız Prof. Dr. Ali Yeşilirmak'a, Doç. Dr. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu'na ve diğer hocalarımıza, bu programı düzenleyen İbn Haldun Üniversitesi'ne teşekkür ediyorum. Emekleri için şükranlarımı sunuyorum. Herkese saygılarımı sunuyorum.



I. OTURUM

Oturum Başkanı: Çağdaş Özer

Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanı

Saat: 10:20 – 11:50

Doç. Dr.	Çiğdem Yazıcı	Arabuluculukta Anlaşılan Hususlar Hakkında Dava Açma Yasağının Sınırları ve Sonuçları
Doç. Dr.	Melis Taşpolat Tuğsavul	Güncel Gelişmeler Işığında Arabuluculukta İcra Edilebilirlik Şerhi (“Zorunlu İcra Edilebilirlik” Kavramı)
Dr. Öğr. Üyesi	Osman Duran	Dava Şartı Arabuluculukta Anlaşmama Halinde Bakanlıkça Ödenen Arabuluculuk Ücretinin Dava Açılmaması Halinde Kime Yükletileceği ve Uygulamada Kötüye Kullanılması



Arbuluculukta Anlaşılan Hususlar Hakkında Dava Açma Yasağının Sınırları ve Sonuçları

Doç. Dr. Çiğdem YAZICI*

Arbuluculuk süreci sonunda taraflarca anlaşmaya varılması halinde arbuluculuk süreci sona erer (HUAK m.17, 1/a; HUAKY m.20, 1/a). Taraflar, sürece dahil ettikleri uyuşmazlık konularıyla ilgili olarak anlaşmaya vardıklarında anlaşmanın içeriğini, ayrıca düzenleyecekleri bir anlaşma belgesine bağlayabilirse de bu zorunlu değildir. Taraflarca anlaşılan hususlar hakkında anlaşma belgesi düzenlenirse bu belge taraflar ve arbulucu tarafından imzalanır (HUAK m.18, I; Yön. m.21, 1). Söz konusu anlaşma belgesinin hukukî niteliği bakımından doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür¹. Bu anlaşma belgesinin ilâm ni-

* Mef Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi ORCID: 0000-0002-0989-8879.

1 *Tanrıver'e* göre, bu anlaşma resmi bir kimliği bulunmayan arbulucu önünde gerçekleşmiştir ve tarafların, karşılıklı olarak ödünler vermek suretiyle gerçekleştirmiş oldukları bir uzlaşımın ürünüdür; genelde mahkeme dışı sulh niteliğindedir (*Tanrıver*, s. 134). Aynı görüşte bkz. *Yıldırım*, s.139-140; *Dür*, s. 65. *Kar*, bu sözleşmenin genellikle sulh sözleşmesi olduğunu bazen yenileme ya da ibra sözleşmesi kimliği de kazanabileceği görüşündedir (*Kar*, s. 455). *Taşpolat Tuğsavul* ise, anlaşmayı, sulh benzeri bir sözleşme olarak nitelendirmektedir (*Taşpolat Tuğsavul*, s. 346). *Akkan'a* göre arbuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşma, mahkeme dışı sulh ve mahkeme içi sulh ile şartları ve sonuçları bakımından farklı olup, dava açma yasağı da dikkate alındığında, ister dava açılmadan önce uyuşmazlık anlaşma ile sonuçlansın, isterse dava açıldıktan sonra başvuru arbuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılsın, her iki durumda da üzerinde anlaşılan hususlarda dava açma yasağı sebebiyle mahkeme davayı dava şartı yokluğundan usûlden reddetmelidir (*Akkan*, s. 20). Arbuluculuk Daire Başkanlığı tarafından kaynak olarak gösterilen iş hukukunda uzman arbuluculuk eğitimi kaynak kitabı yazarlarına göre ise anlaşma belgesi, içeriğine

telâhinde olup olmadığının ise çeşitli ihtimâllere göre değerlendirilmesi gerekir. Kanunlarda icra edilebilirlik şerhi alınmasının zorunlu kılındığı hâller hariç, taraflar ve avukatlarıyla arabulucunun birlikte imzalamış oldukları anlaşma belgesi ilâm niteliğinde belge sayılır (HUAK m.18, IV; Yön. m.21, VI). Buna karşılık, sadece taraflarla arabulucunun birlikte imzalamış oldukları anlaşma belgesi veya sadece taraflardan birisinin avukatının imzasını taşıyan anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde sayılması için görevli mahkemeden, icra edilebilirliğine ilişkin bir şerh alınması gerekir (HUAK m.18, II, son c.). Ticarî uyuşmazlıklar bakımından ise avukatlar ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılacağı kabul edilmiştir (HUAK m. 18/4). Arabuluculuk süreci sonunda bir anlaşma belgesi düzenlenmemişse, arabulucu tarafından hazırlanan son tutanakta taraflarca üzerinde anlaşılan hususlar belirtilmek suretiyle arabuluculuk süreci sona erdirilir.

7036 sayılı Kanun'la Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na eklenen düzenleme gereği arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz (HUAK m. 18/5)². Arabuluculuk sürecine ihtiyarî ya da zorunlu ola-

göre tipik bir sözleşme olabileceği gibi atipik bir sözleşme de olabileceğinden arabuluculuk anlaşma belgesinin, doğrudan bir sözleşme tipi kapsamında sınıflandırılması olanaklı değildir (Bozkurt Gümrükçüoğlu Y./Civan E./Manav Özdemir E./Savaş Kutsal B./Evcimen A., s. 296-297). *Kıyak* ise anlaşma belgesinin yenileme sözleşmeleri ile sulh sözleşmeleri ekseninde şekillenen kendine özgü bir sözleşme niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür (Kıyak, Dava Açma Yasağı, Lexpera Blog).

- 2 Bu düzenleme hem içerik hem de kanun tekniği bakımından doktrinde eleştirilmiştir. Özekes/Atalı, dava açma yasağına ilişkin bu düzenlemenin ifade, içerik ve sonuçları bakımından sorunlu olduğunu, anlaşılan hususların dava sürecini tamamen ortadan kaldırıp kaldırmayacağı sorusunun sorulması gerektiğini, bunun bir dava şartı olup olmadığının belli olmadığını, dava şartı ise neden açıkça düzenlenmediğini, dava şartı değilse bu yasağa uyulmaması sonucunda mahkemece nasıl bir karar verileceğinin belli olmadığını, “dava açılmaz” ifadesinin usûl hukuku açısından anlamlı ve sonucu olan bir ifade olmadığını, bu düzenlemenin yeni sorunlara, dava ve işlere sebep olacağını, dava açılmaz denilerek usûl hukuku ve maddî hukuk bakımından dava açılmasına engel olunamayacağını belirtmektedirler (Özekes/Atalı, s. 105 vd.). Benzer şekilde bunun temenni hükmü bile sayılamayacak bir düzenleme olduğu, hukukî bir

rak başvurulmuş olması veya anlaşma belgesinin ilâm niteliğinde sayılıp sayılmaması söz konusu hükmün uygulama alanı bulması bakımından bir fark yaratmayacaktır³. Kanun'un gerekçesinde dava açma yasağı olan ifade edilen bu düzenlemenin öncelikle sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Bu yasağın ardına sığınarak, uygulamada özellikle iş akdinin sona erdirilmesinde taraflar arasında bir ihtilâf olmadığı ve dolayısıyla bir arabuluculuk faaliyeti de yürütülmediği hâlde, anlaşma belgesi düzenlendiği ve bu belgenin arabulucu ve taraflarca imza altına alındığı Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay Kararlarına konu olmuştur⁴. Bu çalışmada dava açma yasağının sınırları belirlenirken özellikle Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay kararlarına konu olan usûlüne uygun bir arabuluculuk sürecinin yürütülmediği diğer bir ifadeyle görünürde bir arabuluculuk anlaşma belgesinin olduğu ancak gerçekte bir arabuluculuk süreci işletilmediği için “geçerli” bir arabuluculuk anlaşma belgesinin olmadığı örneklerden söz edilecektir⁵. Davacının dava açma yasağı ile bağlı olmadığı böyle du-

anlamı ve sonucunun olmayacağı, usûl hukuku bakımından da sonuç doğurmayacağı da belirtilmektedir (Ekmekçi/Özkes/Atalı/Seven, s. 113 vd.). *Özmumcu*'ya göre ise dava açma yasağına ilişkin bu düzenleme, adalete erişim ve hak arama özgürlüğüne getirilmiş önemli bir engeldir (Özmumcu, s. 837). *Akkan*'a göre ise bu yasak hukuki yarar yokluğunun özel görünümü olup hâkimin bu davayı özel dava şartı olan dava açma yasağı sebebiyle davayı usûlden reddetmesi gerekir (Akkan, s. 10).

- 3 Arabuluculuğun tarafların anlaşması nedeniyle sona ermesi dışında kalan ve arabuluculuğu sona erdiren tüm hallerde, tarafların anlaşmamış sayılacağı ve anlaşmama son tutanağı düzenlenecektir (HUAKY m. 25/6).
- 4 9. HD, 31.10.2022, 11077/13780 (Lexpera).
- 5 “...Bu nedenle, dava tarihi itibarıyla taraflar arasında 6325 sayılı Kanun hükümleri dikkate alındığında, yapılan işlemler geçerli ihtiyari arabuluculuk faaliyeti olarak nitelendirilemez. Mevzuat hükümleri çerçevesinde usulüne uygun, geçerli bir tutanak düzenlenmediği ve dava tarihi itibarı ile zorunlu arabuluculuk şartının yürürlüğe girdiği de dikkate alınarak, davaya konu iş sözleşmesinin feshinin geçersizliği ve işe iade talebi yönünden işin esasına girilerek sonuca gidilmesi gerekirken, hukuken geçerli bir anlaşmanın varlığı kabul edilerek ‘arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılan konularda dava açılmayacağı’ yönündeki gerekçeyle davanın reddine karar verilmesinin dosya kapsamına uygun olmadığı anlaşılmıştır.” İstanbul BAM 41. HD, 09.02.2023, 2346/107 (Lexpera). “Arabulucu önünde yapılan anlaşmada ibraya ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 420. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Aksi kabulde arabulucu önünde tarafların anlaşması imkânsız hale gelir. Nitekim 6325 sayılı Kanunun 18/5 madde hükmünde arabuluculuk faaliyeti sonunda

rumlarda nasıl bir yola başvurusu gerektiği üzerinde de durulacaktır. Bu bağlamda önce arabuluculuk anlaşma belgesinin geçersizliği için ayrı bir dava açılıp bu davanın sonucuna göre ardından asıl hakla ilgili dava mı açılmalı, yoksa doğrudan asıl hakla ilgili dava açılıp anlaşma belgesinin geçersizliği ön sorun yapılarak mı asıl hak konusu incelenmelidir sorusuna cevap aranacaktır. Arabuluculuk süreci sonunda düzenlenen anlaşma belgesinin irade fesadı nedeniyle iptali de dava açma yasağı sınırları bakımından ayrıca değerlendirilecektir⁶. Nitekim özellikle işçi işveren uyumsuzlukları bakımından irade fesadı sebebiyle arabuluculuk anlaşmasının iptali talebi Yargıtay kararlarına da konu olmuştur⁷. Ancak dava açma yasağı kapsamına girmeyen haller geçersizlik ve irade fesadı ile sınırlı olmayıp, anlaşma belgesinin sahteliğine dayalı olarak da dava açılabilir.

Dava açma yasağı kapsamındaki hususlarda dava açılması durumunda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği Kanun'da düzenlenmemiş olup⁸, hâkimin nasıl bir karar vermesi gerektiği bakımından doktrin-

anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmayacağı öngörülmüş olup, buna göre ibraya ilişkin düzenlemelerden hareketle arabuluculuk anlaşma tutanağının geçerliliği değerlendirilemez” 9. HD, 07.02.2022, 436/1380 (Lexpera). Arabuluculuk anlaşma belgelerinin geçersizliği ve iptali hakkında bkz. **Bozkurt Gümrükçüoğlu Y./Civan E./Manav Özdemir E./Savaş Kutsal B./Evcimen A.**, s. 299-300.

- 6 Aşırı yararlanmanın söz konusu olabileceği durumlarda, zarar gören konumunda olan tarafın (örn. işçinin), profesyonel bir yardım almasını önermesinin arabulucunun muhtemel sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte olduğu hakkında bkz. **Bozkurt Gümrükçüoğlu Y./Civan E./Manav Özdemir E./Savaş Kutsal B./Evcimen A.**, s. 300.
- 7 9. HD., 7.12.2021, 5860/16271, (Lexpera); 9. HD., 3.11.2020, 5958/14477. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. **Keser H.**, İş Uyuşmazlıklarında İhtiyari/Zorunlu Arabuluculuk Faaliyeti Sonucu Yapılan Anlaşmaların Aşırı Yararlanma ve İrade Bozuklukları Sebebiyle Geçersiz Sayılmaları Hallerine İlişkin Bir Değerlendirme, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C. 18, S. 70, 2021, 526-531; **Kayırgan H.**, İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Tutanaklarının İrade Fesadı Bağlamında Değerlendirilmesi, *Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu*, (Ed. Yeşilirmak A./Bozkurt Gümrükçüoğlu Y./Yakacak G. A./Kafalı Ö.F.) Bildiri Tam Metin Kitabı – 14 Kasım 2020, İstanbul 2021, 68-73.
- 8 Dava açma yasağı gibi çok önemli sonuçlar doğuran bir konunun, ayrıntıya girilmeksizin çok kısa bir şekilde düzenlenmesinin yerinde olmadığı hakkında bkz. **Akkan**, s. 3.

de farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre bu düzenleme özel bir dava şartı niteliğinde olup, temelinde hukukî yarar bulunmaktadır. Dava açılmasında hukukî yararın bulunması şeklinde somutlaşan genel dava şartının gerçekleşmemesinin özel bir yansıması olup, anlaşma kapsamındaki hususlarda dava açılması halinde, mahkemece, bu davanın, dava şartı yokluğundan usûlden reddedilmesi gerekmektedir⁹. Bu görüş bir dava şartının irade bozukluğu hallerinden birisine yahut gabine dayanarak etkisiz kılınmasının hukuken mümkün olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiş, ilâm niteliğinde belge kimliği kazanmamış olan anlaşma belgesinin kapsamına giren hususlar hakkında mahkemede dava açılması halinde, hukuka aykırılık taşısaya bile, Anayasa Mahkemesince hakkında iptal kararı verilinceye kadar halâ yürürlüğünü koruyan özel bir yasal düzenlemenin varlığı nedeniyle (HUAK m.18, V), tıpkı mahkeme içi sulhlerde olduğu gibi, mahkemece, davanın konusuz kalması sebebiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği (HMK m.315, 1); ilâm niteliğinde belge kimliği kazanmış olan anlaşma belgelerine dayanarak dava açılmamasının sebebinin ise alacağın, ilâm niteliğinde belgeye bağlı bulunması nedeniyle dava açılmasında hukukî yararın mevcut olmadığı ve ayrıca bir yasal düzenleme getirilmesine ihtiyaç olmadığı ileri sürülmüştür¹⁰. Doktrindeki bu görüşler ve uygulamada mahkemelerin kararları değerlendirilerek dava açma yasağına rağmen dava açılması halinde mahkemenin davanın usûlden reddine mi, dava açılmasına yer olmadığına mı yoksa dava hakkı bulunmadığından davanın esas tan reddine mi karar vermesi gerektiği değerlendirilecektir.

Anahtar kelimeler: Arabuluculuk, arabuluculuk anlaşma belgesi, dava açma yasağı, anlaşma belgesinin iptali, anlaşma belgesinin geçersizliği.

9 Akkan, s.20.

10 Tanrıver, s.139-140.



The Limits and Consequences of the Prohibition on Filing a Lawsuit Regarding Matters Agreed Upon in Mediation

At the end of the mediation process, if the parties reach an agreement, the mediation process ends (Turkish Law on Mediation in Civil Disputes, Article 17, 1/a; Turkish Law on Mediation in Administrative Disputes, Article 20, 1/a). Although the parties may bind the agreement reached on the disputed issues they have included in the process and may also prepare a separate agreement document, this is not mandatory. If an agreement document is prepared regarding the issues agreed upon by the parties, this document is signed by the parties and the mediator (Turkish Law on Mediation in Civil Disputes, Article 18, I; Directive, Article 21, 1). Different views have been put forward in the doctrine regarding the legal nature of this agreement. It should be evaluated whether this agreement is in the nature of a court decision according to various possibilities. Except for cases where obtaining an enforceability clause is mandatory in the laws, the agreement signed jointly by the parties, their lawyers, and the mediator is considered a document with the nature of a court decision (Turkish Law on Mediation in Civil Disputes, Article 18, IV; Directive, Article 21, VI). On the other hand, in order for an agreement signed jointly by only the parties and the mediator or bearing only the signature of one party's lawyer to be considered as having the nature of a court decision, an enforceability clause must be obtained from the competent court (Turkish Law on Mediation in Civil Disputes, Article 18, II, last paragraph). It is accepted

that an agreement signed jointly by lawyers and the mediator will be considered a document with the nature of a court decision without the need for an enforceability clause in commercial disputes (Turkish Law on Mediation in Civil Disputes, Article 18/4). If no agreement document is prepared at the end of the mediation process, the mediation process is terminated by specifying the issues agreed upon by the parties in the final report prepared by the mediator.

According to the regulation added to the Law on Mediation in Civil Disputes by Law No. 7036, no lawsuit can be filed by the parties regarding the matters agreed upon at the end of the mediation (Turkish Law on Mediation in Civil Disputes, Article 18/5). Whether the mediation process is initiated voluntarily or mandatorily, or whether the agreement is considered as having the nature of a court decision, will not make a difference in the application of this provision. It is necessary, first of all, to determine the limits of this prohibition, which is stated to be a prohibition on filing a lawsuit in the justification of the Law. This prohibition has been the subject of decisions of Regional Courts of Appeal and the Court of Cassation, where it has been invoked to assert that there is no dispute between the parties, especially in cases where there is no mediation process and therefore no mediation activity has been conducted, although an agreement document has been prepared and signed by the mediator and the parties.

In this study, while determining the limits of the prohibition on filing a lawsuit, examples will be mentioned where there is no “valid” agreement document because a proper mediation process was not conducted in reality, which was the subject of decisions of Regional Courts of Appeal and the Court of Cassation. The prohibition on filing a lawsuit does not bind the plaintiff, so it will be discussed how the plaintiff should proceed in such cases. In this context, it will be investigated whether a separate lawsuit should be filed for the

invalidity of the mediation agreement document, and then, based on the result of this lawsuit, should the main lawsuit be filed regarding the main right, or should the main lawsuit be filed directly, and the invalidity of the agreement document be considered as a preliminary issue? The annulment of the agreement document due to the invalidity of the will expressed in it will also be separately evaluated within the limits of the prohibition on filing a lawsuit. Indeed, especially in disputes between employees and employers, the request for the annulment of the mediation agreement due to the invalidity of the will has been the subject of Court of Cassation decisions.

The Law does not regulate how to proceed if a lawsuit is filed regarding the matters covered by the prohibition on filing a lawsuit, and there are different opinions in doctrine regarding how the judge should decide. According to one view, this regulation is a special procedural requirement, and there is a legal interest underlying, and if a lawsuit is filed regarding the matters covered by the agreement, the court must dismiss this lawsuit due to the absence of a procedural requirement. This view has been criticized on the grounds that it is not legally possible to nullify a legal requirement based on one of the defects of will, and in cases where a lawsuit is filed in court regarding the matters covered by an agreement document that has not acquired the identity of a court decision. Even if it is illegal, there is still a special legal regulation in force until it is annulled by the Constitutional Court (Turkish Law on Mediation in Civil Disputes, Article 18, V). Just as in-court settlements, the court must issue a decision of “there is no need for a decision on the merits” due to the lawsuit becoming void (Turkish Civil Procedure Law, Article 315, 1); it has been argued that the reason for not being able to file a lawsuit based on an agreement document that has acquired the identity of a court decision is that there is no legal interest in filing a lawsuit due to the claim being dependent on a document with the identity of a court

decision, and there is no need for a separate legal regulation. In evaluating the opinions in doctrine and the decisions of courts in practice, it will be considered whether, despite the prohibition on filing a lawsuit, the court should decide to dismiss the lawsuit due to procedural reasons, to rule that there is no place for the lawsuit, or to dismiss the lawsuit on the merits due to the absence of a right to sue.

Keywords: Mediation, mediation agreement document, prohibition on filing a lawsuit, annulment of the agreement document, invalidity of the agreement document.

Kaynakça

Akkan M., Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, DEÜHFD, C. 20, S. 2, Y. 2018, s. 1-31.

Bozkurt Gümrükçüoğlu Y./Civan E./Manav Özdemir E./Savaş Kutsal B./Evcimen A., İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk (Ed. Bozkurt Gümrükçüoğlu Y.), Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2023.

Ekmekçi Ö./Özekes M./Atalı M./Seven V., Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Bası, İstanbul 2019.

Eminoğlu C./Erdoğan E., Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk, Ankara 2020.

Kar B., İş Yargılama Usulü, Genişletilmiş 2. B., Ankara 2019.

Kayırgan H., İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Tutanaklarının İrade Fesadı Bağlamında Değerlendirilmesi, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, (Ed. Yeşilirmak A./Bozkurt Gümrükçüoğlu Y./Yakacak G. A./Kafalı Ö.F.) Bildiri Tam Metin Kitabı – 14 Kasım 2020, İstanbul 2021, 68-73.

Keser H., İş Uyuşmazlıklarında İhtiyari/Zorunlu Arabuluculuk Faaliyeti Sonucu Yapılan Anlaşmaların Aşırı Yararlanma ve İrade Bozuklukları Sebebiyle Geçersiz Sayılmaları Hallerine İlişkin Bir Değerlendirme, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 18, S. 70, 2021, 526-531.

Kıyak E., Gerçekte İhtiyari Arabuluculuk Faaliyeti Yürütülmemiş Olmasına Rağmen Hazırlanan ve Tarafların Uyuşmazlık Konuları Üzerinde Anlaş-tığını Gösteren Arabuluculuk Son Tutanakları Dava Engeli Teşkil Eder Mi?, Lexpera Blog. (Dava Engeli).

Kıyak E., Tarafları Bağlayıcı Arabuluculuk Anlaşmalarının Hukuki Niteliği ve Dava Açma Yasağı Etkisi Üzerine Düşünceler (Dava Açma Yasağı).

Özekes M./Atalı M., 7036 sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler (Tebliğ Metni), “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23.12.2017), (*Yayına Hazırlayanlar*: Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Dr. Ayşe Köme Akpulat vd.), İstanbul 2018, s. 41-126.

Özmumcu S., Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış, İÜHFİM, C. 74, S. 2, Y. 2016, s. 807-842.

Taşpolat Tuğsavul M., Arabuluculuk Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukukî Niteliği, GSÜHFİM, Y. 2019/1, s. 333-379.

Tanrıver S., Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, Ankara, 2022.

Yıldırım F., Arabuluculuk ve Ombudsman, Ankara 2019.



Güncel Gelişmeler Işığında Arabuluculukta İcra Edilebilirlik Şerhi (“Zorunlu İcra Edilebilirlik” Kavramı)

Doç. Dr. Melis TAŞPOLAT TUĞSAVUL*

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yürürlüğe girdikten ve arabuluculuk uygulamalarından sonra gerek Kanun metninde gerekse özel Kanunlarda arabuluculuğa ilişkin birçok değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin en önemli unsuru ise zorunlu arabuluculuğun uygulama alanının genişletilmesi olmuştur. Nitekim Türk Hukuk Sistemi'ne ilk defa 12.10.2017 tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu md. 3 düzenlemesi ile kanuna, bireysel ve toplu iş sözleşmelerine dayanan işveren veya işçi alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabuluculuk dava şartı olarak getirilmiştir. Yine 06.12.2018 tarihli 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına ilişkin Takibin Başlatılması ve Usûlü Hakkında Kanun'un 20. Maddesi ile 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5 inci maddesinde düzenleme yapılarak, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkındaki ticari davalarda arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiştir. Ayrıca aynı Kanun'un 22. Maddesi ile 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

* Bahçeşehir Üniversitesi Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID: 0000-0001-7145-1990.

md. 3/1'e "dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin 18/A maddesi hükmü saklıdır." ibaresi eklenmiş ve md. 23 ile de 6325 sayılı Kanuna Dördüncü Bölümden sonra gelmek üzere "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" başlığıyla Beşinci Bölüm eklenmiştir. 7251 sayılı Kanun madde 59 ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a 73/A maddesi eklenerek anılan maddede düzenlenen istisnalar hariç tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı hâline getirilmiştir.

Son olarak ise; 7445 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹ ile bu konuda değişiklikler yapılmıştır. Bundan başka 7442 sayılı Orman Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun² ile yeni bir dava şartı arabuluculuk alanı daha getirilmiştir.

Tebliğ konumuz bakımından öncelikle belirtilmesi gereken ilk husus; 7445 sayılı Kanun ile kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmazların paylaşılması ve ortaklığın giderilmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar, kat mülkiyetinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, komşu hakkıyla ilgili uyuşmazlıklar olmak üzere dört yeni zorunlu arabuluculuk alanının eklenmesidir (md.18B). Belirtilmesi gereken diğer husus ise; taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk usûlünün düzenlenmiş olmasıdır (md.17B). Böylece taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıkların tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklardan olduğu ve bu uyuşmazlıkların ihtiyari arabuluculuğa elverişli olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır. Bir başka ifade ile; arabuluculuğa elverişliliğin kapsamının kanun hükmü ile genişletildiğini söylemek mümkündür. Zorunlu arabuluculuğun mevcut

1 Kabul tarihi: 28.03.2023, RG:T.05.04.2023, S.32154.

2 Kabul tarihi: 23.03.2023, RG: T. 05.04.2023, S.32154.

olduğu dört yeni alana ilişkin arabuluculuk anlaşma belgesinin taşınmazla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usûl ve esasların gözetilmek suretiyle düzenleneceği belirtilmiştir (HUAK m. 18 B/II). Madde gerekçesinde bu hükümlerle taşınmaz hukukuna ilişkin hukukî rejimin korunması ve muhtemel hak kayıplarının önlenmesi amaçlandığı belirtilmektedir. Dolayısıyla anlaşma belgesi hazırlanırken taşınmazlara ilişkin olarak özel kanunlarla konulan sınırlamalara ve emredici hükümlere riayet edilmesi gerekecektir. Yine arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması hâlinde anlaşma belgesinin taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurulmasıyla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usûl ve esaslar gözetilmek suretiyle düzenleneceği öngörülmüştür (md.17B/III).

Kanaatimizce belirtilen düzenlemeler uyarınca arabuluculuk kurumuna ilişkin “zorunlu icra edilebilirlik şerhi” olarak nitelendirilebilecek bir kavram ortaya çıkmıştır. Zira taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda kanunlarda yer alan sınırlamalar usûl ve esaslar gözetilerek düzenlenen anlaşma belgesinin (HUAK m.17B/III) icra edilebilirliğine ilişkin şerhin alınması zorunludur; bu şerh taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk mahkemesinden alınacaktır (HUAK m.17B/IV, c.1). HUAK md. 18B/III ile de icra edilebilirlik şerhi alınması zorunlu kılınmıştır.

O hâlde taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak kurulmasına dair uyuşmazlıklar ile kiralanmış taşınmazların İcra ve İflâs Kanunu’na göre ilâmsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklarda, Kat Mülkiyeti Kanunu’ndan kaynaklanan uyuşmazlıklarda ve komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklarda anlaşma belgeleri taraflar, avukatları ve arabulucu tarafından imzalanmış olsa dahi, ilâmlı icraya konu edilebilmeleri için icra edilebilirlik

şerhi alınması zorunlu kılınmıştır. İcra edilebilirlik şerhi taşınmazla ilgili anlaşma belgeleri bakımından taşınmazın bulunduğu yer, diğer anlaşma belgeleri bakımından arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden alınacaktır (HUAK m.18B/III).

Düzenlemenin dikkat çekici yanı; anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verecek mahkemeye içerik denetimi yapma yetkisi verilmesidir. Öte yandan 7445 sayılı Kanun m. 35 ile HUAK m.18'de yapılan değişiklikle, ticarî uyuşmazlıklara ilişkin arabuluculuk anlaşma belgeleri bakımından tarafların imzasının bulunması şartı kaldırılmış; ticarî uyuşmazlıklar bakımından taraf avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılmıştır (HUAK m.18/IV). Kanun koyucunun bu hususa ilişkin olarak zorunlu ve ihtiyarî arabuluculuk ayrımı yapmadığı anlaşılmaktadır.

Tebliğimizde “zorunlu icra edilebilirlik şerhi” bakımından değerlendirmelerde bulunulmaya gayret edilecek, konu zorunlu arabuluculuk kapsamı alanına dahil edilen dört yeni alandan özellikle Kat Mülkiyetinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ve HUAK md.17B uyarınca arabuluculuğa elverişliliğin genişletilmesi bağlamında ele alınarak tespitlerde bulunulmaya çalışılacak, bu hususlarda ortaya çıkabilecek bazı meselelere yer verilmeye gayret edilecektir.

Anahtar kelimler: Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamı- İcra Edilebilirlik Şerhi- Zorunlu İcra Edilebilirlik Şerhi- Anlaşma Belgesi- Taşınmaz Devri.

The Mandatory Enforceability Note in Mediation in Light of Recent Developments ("Mandatory Enforceability" Concept)

Since the enactment of the Law on Mediation in Civil Disputes (LMCD) and the subsequent application of mediation practices, numerous amendments have been made to the Law and special laws regarding mediation. The most significant aspect of these changes has been the expansion of the scope of mandatory mediation. Indeed, for the first time in the Turkish Legal System, with the amendment of Article 3 of the Labor Courts Law No. 7036 dated 12.10.2017, mediation was introduced as a precondition for lawsuits filed with claims for employer or employee receivables and compensation based on individual and collective labor agreements, and requests for reinstatement. Similarly, with Article 20 of the Law on the Initiation of Collection and Procedure Regarding Monetary Receivables Arising from Subscription Agreements dated 06.12.2018, an amendment was made to Article 5 of the Turkish Commercial Code No. 6102 dated 13/1/2011, and commercial lawsuits regarding claims for receivables and compensation, the subject of which is the payment of a certain amount of money, were made subject to mediation as a precondition for the lawsuit. In addition, Article 22 of the same Law added the phrase "the provision of Article 18/A regarding mediation as a precondition for the lawsuit is reserved" to Article 3/I of the Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes dated 7/6/2012, and a Fifth Section titled "Mediation as a Precondition for the Lawsuit" was added after the Fourth Section of the Law No. 6325. Article 59 of the Law No. 7251 added Article 73/A to the Law on Consumer Protection No. 6502, making it a precondition for the lawsuit

to apply to the mediator before the disputes seen in consumer courts, except for the exceptions regulated in this article.

In this presentation, we will primarily focus on the amendments introduced by the Law No. 7445 Amending the Law on Execution and Bankruptcy and Some Laws. In addition, a new area of mandatory mediation has been introduced with the Law No. 7442 Amending the Forestry Law and Some Laws.

With regard to the subject of our presentation, it should be first noted that the Law No. 7445 has added four new mandatory mediation areas: disputes arising from lease relations, sharing of movables and immovables and dissolution of partnership, disputes arising from condominium, and disputes related to neighboring rights (Article 18B). Another point to be noted is that the mediation procedure has been regulated for disputes regarding the transfer of immovable property or the establishment of limited real rights on immovable property (Article 17B). Thus, it has been explicitly ruled that disputes regarding the transfer of immovable property or the establishment of limited real rights on immovable property are among the disputes that the parties can freely dispose of, and that these disputes are suitable for voluntary mediation. In other words, it can be said that the scope of suitability for mediation has been expanded by law. In terms of the settlement agreement, it has also been stated that the settlement agreement related to the four new areas where mandatory mediation is applied will be regulated by taking into account the limitations and procedures and principles in the laws related to the immovable property (LMCD Art. 18 B/II). The explanatory note of the article states that these provisions are aimed at protecting the legal regime related to real estate law and preventing possible loss of rights. Therefore, when preparing the settlement agreement, it will be necessary to comply with the limitations and mandatory provisions imposed by special laws on immovables.

In our opinion, the aforementioned regulations have introduced a concept that can be qualified as the “*mandatory enforceability note*” regarding the institution of mediation. Since the settlement agreement (LMCD Art. 17B/III) regulated in accordance with the limitations, procedures and principles in the laws regarding the disputes related to the transfer of immovable property or the establishment of limited real rights on immovable property is required to take the enforceability note; this note will be taken from the local court of peace of the immovable (LMCD Art. 17B/IV, item 1). Enforceability note is also required by LMCD Art. 18B/III.

In the context of mandatory mediation, the concept of the “*mandatory enforceability note*” has emerged, particularly in relation to immovable property transactions and certain other disputes. This note serves as a crucial step in ensuring the enforceability of settlement agreements reached through mediation.

The mandatory enforceability note extends beyond immovable property transactions and encompasses other types of disputes as well. These include: **Lease disputes**, excluding the provisions of the Law on Execution and Bankruptcy regarding the eviction of leased immovables without a writ. **Disputes arising from the sharing of movables and immovables and the dissolution of partnership, disputes arising from the Condominium Law, disputes arising from neighboring rights.**

The mandatory enforceability note plays a pivotal role in the enforceability of mediation agreements, particularly in the aforementioned areas of mandatory mediation. It ensures that the agreements reached through mediation can be effectively enforced through execution proceedings, providing a stronger legal basis for the resolution of these disputes.

Practitioners involved in mediation, particularly in the areas covered by the mandatory enforceability note, should be well-versed in the requirements and procedures for obtaining this note. This includes understanding the relevant provisions of the Law on Mediation in Civil Disputes and the applicable court practices.

The mandatory enforceability note has emerged as a significant development in the landscape of mandatory mediation, particularly in relation to immovable property transactions and other specific disputes. It reinforces the enforceability of mediation agreements and contributes to the effective resolution of these matters.

One of the most notable aspects of the amendment is the granting of content review authority to the court that will issue the enforceability note for the settlement agreement. This empowers the court to scrutinize the agreement's content, ensuring that it adheres to legal principles and the specific terms of the applicable laws. This additional layer of oversight aims to safeguard the integrity of the mediation process and the enforceability of the resulting agreements.

In this presentation, we will delve into the concept of the “mandatory enforceability note” introduced in the context of mandatory mediation. We will particularly focus on two aspects: condominium disputes, which fall within the scope of mandatory mediation, and the expansion of mediation suitability under Article 17B of the Law on Mediation in Civil Disputes. We will analyze potential issues that may arise in these areas.

Keywords: Scope of Mandatory Mediation-Enforceability Note- **Mandatory Enforceability Note-** Settlement Agreement- Transfer of Immovable Property.

Kaynakça

ATALI Murat, Zorunlu Arabuluculuğun Yargılama Hukuku Bakımından Ortaya Çıkardığı Sorunlar, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, (Editor: Ersin Erdoğan) 6-7 Aralık 2018, s. 137-154.

BUDAK Ali Cem, Ticari Davalarda Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, C.15, S. 42, 2019/1, 25-40.

DEREN YILDIRIM Nevhis, Arabuluculuk Zorunlu Olmalı mı? İtalyan Hukuku ile Bir Karşılaştırma, Arabuluculuk Yıllığı-2020, Ed: Begüm Kocamaz-Baybüke Kurtuluş, Ankara 2020, s. 291-302.

EKMEKÇİ Ömer/ÖZEKES Muhammet/ATALI Murat/ SEVEN Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2.Bası, İstanbul 2019.

KURT KONCA Nesibe/ **BADUR** Emel, Taşınmazın Aynına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Anlaşma Belgesi ve İcra Edilebilirlik Şerhi, TAAD, Yıl: 14, S.56, Ekim 2023, S. 539-568.

ÖZBEK Mustafa Serdar, Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, Temmuz 2017, s. 69-85.

ÖZEKES Muhammet, Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi-Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu,c'Yargıtay'ın 150.Kuruluş Yıl Dönümü Etkinliği, Yargıtay ve AYBÜ Hukuk Fakültesi, Ankara /6-7 Aralık 2018, (Toplantı Kitabı: Editör. Ersin Erdoğan, Ankara 2019, s. 111-136 (Eleştirel Yaklaşım).

ÖZMUMCU Seda, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bakış, İÜHFM C. LXXIV, S.2, 2016, s. 807-842 (Zorunlu Arabuluculuk).

ÖZTEK Selçuk, Arabuluculuk Kurumunun Ülkemizdeki Tarihçesine Kısa Bir Genel Bakış, Prof. Dr. Necmettin M. Berkin'e Armağan, İstanbul 2021, s.893-910.

PEKCANITEZ Hakan, Reform Kurumları, XV. Dünya Usûl Hukukçuları Kongresi, XVth International Association of Procedural Law World Congress, 25-28 Mayıs 2015, İstanbul, Editörler: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez-Yrd. Doç. Dr. Nur Bolayır-Yrd. Doç. Dr. Cemil Simil, İstanbul 2016.

TANRIVER Süha, Alternatif Uyuşmazlık zmleri, Ankara 2023.

YAZICI iğdem, Türkiye’de Arabuluculuğun Gelişimi, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt No.9, S.2, Yıl:2020, s. 313-352.

YAZICI iğdem/ TAşPOLAT TUğSAVUL Melis, Cumhuriyetin Yüzüncü Yılında Alternatif Uyuşmazlık zm Yöntemleri ve özellikle Arabuluculuk, Cumhuriyetin 100.Yılına Armağan, Ed: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez/ Prof.Dr. Muhammet zekes, Cumhuriyetin 100.Yılında Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukukumuzun Değişim ve Gelişim Süreci, İstanbul 2023, s. 821-883.

YEşLİRMAK Ali, Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin zmnde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirlişilik ve Tahkim: Sorunlar ve çözüm nerileri, (1.Baskı, İstanbul Nisan 2011), İstanbul 2022

Dava Şartı Arabuluculukta Anlaşamama Halinde Bakanlıkça Ödenen Arabuluculuk Ücretinin Dava Açılmaması Halinde Kime Yükletileceği ve Uygulamada Kötüye Kullanılması

Dr. Öğr. Üyesi Osman DURAN*

Dava şartı arabuluculuk, ilgili kanunlarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak kabul edildiği durumlarda söz konusu olmaktadır (HUAK m. 18/A/1). Dava şartı arabuluculuk, ilk önce 2017 tarih ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ve işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade taleplerinde dava açmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması, dava şartı haline getirilmiştir. Yine 2018 tarih ve 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü hakkında Kanunun 20. maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi ile ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir. Yine 2020 tarih ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanuna 73/A maddesi olarak eklenen hüküm ile

* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID: 0000-0001-5947-2780.

tüketici mahkemelerine açılacak olan tüketici uyuşmazlıklarına ilişkin davalarda arabuluculuğu dava şartı haline getirilmiştir. Son olarak 2023 tarih ve 7445 sayılı Kanun ile kiralanan taşınmazların 2004 sayılı Kanuna göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmazların paylaşılmasına ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, Kat Mülkiyeti Kanunundan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir. Bu haliyle çok genişlemiş olan dava şartı arabuluculuğun kapsamının daha da genişleyeceği öngörülmektedir.

Dava şartı arabuluculukta, arabuluculuk ücretinin kim tarafından karşılanacağı tarafların anlaşmaya varması ve tarafların anlaşamaması (taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması) halleri bakımından kanun tarafından ayırım yapılmaktadır. Buna göre, tarafların arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaları hâlinde, arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin İkinci Kısımına göre aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde karşılanır. Bu durumda ücret, Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücret tutarından az olamaz (HUAK m. 18/A/12).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya iki saatten az süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâllerinde, iki saatlik ücret tutarı Tarifenin Birinci Kısımına göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. İki saatten fazla süren görüşmeler sonunda tarafların anlaşamamaları hâlinde ise iki saati aşan kısma ilişkin ücret aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde uyuşmazlığın konusu dikkate alınarak Tarifenin Birinci Kısımına göre karşılanır. Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama

giderlerinden sayılır (HUAK m. 18/A/13; İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/14). Bu yargılama giderinden sayılan arabuluculuk ücretinden kimin sorumlu olacağına dair kanunda açık bir hüküm yoktur. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği'nde ise yalnızca dava açılması durumu açıkça düzenlenmiştir. Hükme göre, dava açılması hâlinde mahkeme tarafından dava öncesi ödenen arabuluculuk ücretlerine ilişkin makbuz dosyaya eklenir. Yargılama giderleri olarak hükmedilen tutar 6183 sayılı Kanuna göre tahsil edilir (HUAKY m. 26/2 son cümle). Dava açılması hâlinde Adalet Bakanlığının bütçesinden ödenen ve taraflarca karşılanan arabuluculuk ücreti, yargılama giderlerinden sayılarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 326 uyarınca ileride haksız çıkan tarafa veya haklılık oranına göre mahkemece paylaştırılarak her iki tarafa bırakılacaktır¹. Diğer bir ifadeyle, dava açılması durumunda Adalet Bakanlığınca ödenen arabuluculuk ücreti, taraflara yükletilerek tahsil edilecektir.

Buna karşılık, arabuluculuk süreci sonunda anlaşamamalarına rağmen taraflarca dava açılmaması hâlinde Adalet Bakanlığınca ödenen arabuluculuk ücretinin taraflardan tahsil edilip edilmeyeceği hususu mevzuatta düzenlenmemiştir². Düzenleme olmadığından dolayı ve dava açılmadığı takdirde yargılama giderlerine hükmedilmeyeceğinden Adalet Bakanlığınca ödenen arabuluculuk ücretinin mahkeme kararı uyarınca taraflardan alınması da söz konusu olmayacak, dolayısıyla arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin eki Arabulucu Ücret Tarifesi'nin birinci kısmına göre Bakanlık

-
- 1 Ömer EKMEKÇİ/ Muhammet ÖZEKES/ Murat ATALI/ Vural SEVEN, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2019, s. 182; Özlem ÖNAL, Arabuluculuk Ücreti, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2022, s. 146; Burcu Özge ATEŞ, Arabuluculuk Giderleri, Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 55.
 - 2 EKMEKÇİ/ ÖZEKES/ ATALI/ SEVEN, s. 182; ÖNAL, s. 146; Özlem ÖZEKES, "İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 31, Sayı 138, 2018, s. 287.

bütçesinden karşılanmış olacaktır³. Yargılama giderleri konusunda açık düzenleme olmadığında ayrıca bir yükümlülük doğrulamayacağı için, yorum yoluyla bir sonuca varmak mümkün değildir. Bu durumda söz konusu giderler Adalet Bakanlığı'nın üzerinde kalacaktır⁴.

Uygulamada bu durumun bazen kötüye kullanıldığı görülmektedir. Gerçekte aralarında herhangi bir uyuşmazlık olmayan kişiler tarafından, dava şartı olarak arabuluculuğa başvurularak anlaşamama halinde Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenecek iki saatlik arabulucu ücreti tahsil edildikten sonra taraflar arasında pay edilmesi amacıyla arabuluculuk sisteminin kötüye kullanılabileninden söz edilebilir. Hatta arabuluculuk sisteminin kötüye kullanıldığına dair Adalet Bakanlığı'na bazı şikâyetlerin yapıldığı ve Arabuluculuk Daire Başkanlığınca bu konuda, anlaşma yüzdesi düşük olan arabuluculardan performansları yeterli olmadığı gerekçesiyle uyarıda bulunulduğu söylenebilir⁵. Yine anlaşma durumunda arabuluculuk ücreti taraflarca ödeneceği için (HUAK m. 18/A/12), taraflar anlaşma noktasına gelseler de arabulucu huzurunda anlaşmamaktalar ve avukatlarıyla Avukatlık Kanunu m. 35/A hükmü uyarınca uzlaşma sağlamaktadırlar. Uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu m. 38 anlamında ilâm niteliğindedir. Bu durumda da arabuluculuk ücreti Adalet Bakanlığı tarafından karşılanacak ve Adalet Bakanlığı'nın üzerinde kalacaktır.

Kanun koyucunun bu noktada bilerek mi sustuğunu tespit edememiş bulunmaktayız. Eğer kanun koyucu özellikle kişileri dava

3 ÖNAL, s. 146-147; ATEŞ, s. 64; EKMEKÇİ/ ÖZEKES/ ATALI/ SEVEN, s. 182.

4 EKMEKÇİ/ ÖZEKES/ ATALI/ SEVEN, s. 182.

5 Mahmut Ekrem KIRIŞ, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faliyetinin Kötüye Kullanılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2022, s. 101.

açmak zorunda bırakmamak adına ödenen arabuluculuk ücretinin devlet bütçesinden karşılanmasını uygun görmüşse, hayali üretilen uyuşmazlıklarla devlet bütçesinin zarara uğratılmasının önüne geçilmesi adına çözüm getirilmelidir. Örneğin aynı taraflarca belli bir sayının üzerindeki arabuluculuk denemelerinde arabuluculuk ücretinin taraflardan alınması uygun olabilir.

Eğer kanun koyucu bilerek susmamış unutmama nedeniyle bir hüküm getirmemişse, yönetmeliğe hüküm eklenerek örneğin bir yıl içinde dava açılmaması durumunda arabuluculuk ücreti 6183 sayılı Kanuna göre taraflardan tahsil edilir hükmü getirilebilir. Bunun için arabuluculuk bürosu ile vergi daireleri arasında irtibat sağlayacak çalışmalar yapılmalıdır. Yine taraflara bir yıl içinde dava açması durumunda arabuluculuk bürolarına bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmelidir.

Anahtar kelimeler: Dava şartı arabuluculuk, arabuluculuk ücreti, kötüye kullanma, tarafların anlaşamaması hali, Adalet Bakanlığı tarafından karşılanma.



In The Case of Mediation as a Prerequisite For Legal Proceedings Who is Charged With the Mediation Fee Paid By The Ministry In the Event of a Disagreement, if a Case is Not Filed and This is Abused in Practice

Mediation as a prerequisite for proceedings is applicable in cases where recourse to the mediator is permitted as a prerequisite for proceedings in the relevant legislation (Art. 18/A/1 of the Law on Mediation in Civil Law Disputes). Mediation as a prerequisite to proceedings was first introduced as a prerequisite to proceedings in the 2017 Labor Court Act No. 7036 for claims and compensation of employees and employers based on individual or collective employment contracts and reinstatement claims. With Article 5/A, which was added to the Turkish Commercial Code No. 6102 with Article 20 of Law No. 7155 of 2018, it became a procedural prerequisite that the mediator be involved before filing a lawsuit for claims and compensation claims arising from commercial matters whose subject matter is the payment of a certain amount of money. With Act No. 7251 of 2020 amending the Code of Civil Procedure and certain laws, which was inserted as Article 73/A in Act No. 6502 on Consumer Protection, mediation has become a prerequisite for bringing consumer disputes before the consumer courts. Finally, Act No. 7445 of 2023, with the exception of the provisions on the eviction of leased real estate by foreclosure without execution under Act No. 2004, made the appointment of a mediator a prerequisite for court proceedings in disputes arising from the tenancy relationship, disputes concerning

the division of movable and immovable property and the dissolution of the partnership, disputes arising from the Condominium Act and disputes arising from neighboring rights, before filing a lawsuit. It is planned to further extend the scope of application of mediation as a prerequisite for litigation, which has already been extended.

In mediation subject to procedural prerequisites, the law distinguishes between agreement between the parties and non-agreement between the parties (the parties could not be reached, the meeting could not take place because the parties did not appear). If the parties reach an agreement at the end of the mediation, the mediation fee shall be paid by the parties in equal shares, unless otherwise agreed in accordance with the second part of the Mediation Fee Schedule annexed to the Mediation Minimum Fee Schedule. In this case, the fee may not be less than the fee for two hours set out in Part One of the Tariff (Art. 18/A/12 of the Law on Mediation in Civil Law Disputes).

If the parties cannot be reached at the end of the mediation, if the session cannot take place because the parties are not present, or if the parties cannot reach an agreement at the end of negotiations lasting less than two hours, the fee for two hours shall be paid from the budget of the Ministry of Justice in accordance with Part One of the Tariff. If the parties are unable to reach an agreement at the end of negotiations lasting more than two hours, the fee for the part exceeding two hours shall be paid by the parties in equal shares in accordance with Part One of the Tariff, taking into account the subject matter of the dispute, unless otherwise agreed. The mediation fee paid from the budget of the Ministry of Justice and borne by the parties is considered part of the costs of the proceedings (Art. 18/A/13 of the Law on Mediation in Civil Law Disputes; Labor Court Act Art. 3/14). The law does not contain a clear provision as to who is

responsible for the mediation fee, which is considered a procedural cost. The Ordinance to the Act on Mediation in Civil Disputes only clearly regulates the case of filing a lawsuit. According to this provision, if a lawsuit is filed, the receipt for the mediation fees paid by the court before the lawsuit is filed is attached to the files. The amount determined as court costs shall be collected in accordance with Act No. 6183 (The Ordinance to the Act on Mediation in Civil Disputes Art. 26/2 last sentence). In the event of a case, the mediation fee paid from the budget of the Ministry of Justice and borne by the parties shall be added to the costs of the proceedings and left to the party who is treated unfairly in the future or to both parties by the court according to the ratio of entitlement in accordance with Article 326 of the Code of Civil Procedure. This means that in the event of a case being brought to court, the mediation fee paid by the Ministry of Justice is claimed from the parties.

On the other hand, the question of whether the mediation fee paid by the Ministry of Justice will be recovered from the parties if the parties do not file a case even though they have not reached an agreement at the end of the mediation procedure is not regulated in the legislation. Since there is no regulation and no judgment can be issued on the costs of the proceedings in the event that no case is filed, it is not possible to collect the mediation fee paid by the Ministry of Justice from the parties in accordance with the court order, so that the mediation fee is covered from the Ministry's budget in accordance with the first part of the mediator fee schedule in the annex to the Minimum Mediation Fee Schedule. In such a case, it is not possible to draw a conclusion by interpretation, as no separate obligation can be established since there is no explicit provision on court costs. In this case, the Ministry of Justice bears the aforementioned costs.

In practice, this situation is sometimes abused. It should be mentioned that the mediation system can be abused by people who actually have no dispute between them to divide the mediation system among the parties after collecting the two-hour mediator fee to be paid from the Ministry of Justice's budget if no settlement is reached by requesting mediation as a prerequisite for a trial. In fact, the Ministry of Justice has received some complaints about abuse of the mediation system, and the Mediation Department has issued warnings to mediators with low settlement rates because their performance is inadequate. Since the mediation fee is paid by the parties in case of settlement (Art. 18/A/12 of the Law on Mediation in Civil Law Disputes), it is also the case that even if the parties reach a settlement, they do not settle in front of the mediator but consult with their lawyers in accordance with Art. 35/A of the Lawyers Act. If an agreement is reached, the minutes, which contain the subject matter of the agreement, the place, the date and the points to be settled by both parties, are signed by the lawyers and their clients. This protocol has the quality of a judgment within the meaning of Article 38 of the Enforcement and Bankruptcy Act No. 2004. In this case, the mediation fee is borne by the Ministry of Justice and remains with the Ministry of Justice.

We have not been able to determine whether the legislature was intentionally silent at this point. If the legislature deems it appropriate to fund the mediation fee from the state budget, especially to prevent people from having to go to trial, a solution should be found to prevent the state budget from being harmed by fictitious litigation. For example, it might be appropriate to charge the parties the mediation fee for a certain number of mediation attempts by the same parties.

If, out of forgetfulness, the legislature has not made a provision, a provision can be included in the regulation, e.g. that the mediation fee under Act No. 6183 will be collected from the parties if a lawsuit is not filed within one year. To this end, a link should be established between the mediation office and the tax offices. Here too, the parties should be obliged to inform the mediation offices if they file a claim within one year.

Keywords: Mediation as a prerequisite for a process, mediation fee, abuse, non-agreement of the parties, assumption by the Ministry of Justice.

Kaynakça

Ateş Burcu Özge, Arabuluculuk Giderleri, Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.

Ekmekçi Ömer/ Özkes Muhammet/ Atalı Murat/ Seven Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2. Baskı, On İki Levha, İstanbul, 2019.

Kırış Mahmut Ekrem, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk ve Arabuluculuk Faaliyetinin Kötüye Kullanılması, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Aydın Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2022.

Önal Özlem, Arabuluculuk Ücreti, Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2022.

Özbek Mustafa Serdar, “Arabuluculuk Asgarî Ücret Tarifesinin Tahlili”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2014, Sayı 1, Cilt 20, 2014.

Özkes Özlem, “İşe İade Taleplerinde Dava Şartı Olan (Zorunlu) Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 31, Sayı 138, 2018.

Yılmaz Abdülhamit, “Arabuluculuk Ücretine İlişkin Güncel Durumun Değerlendirilmesi”, Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, 2020.



II. OTURUM

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Selin Sert Sütçü

Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Saat: 11:30 –12:45

Dr.	Tuğçe Bilici Alkılınç	Mukayeseli Hukukta Yer Alan Aile Arabuluculuğu Düzenlemeleri Işığında Türkiye’de Aile Arabuluculuğu ile İlgili Yapılabilecek Yasal Düzenlemelere ve Türkiye’de Aile Arabuluculuğunun Uygulanabilirliğine İlişkin Bir Değerlendirme
Av. Arb.	Nihal Coşkun	Aile Arabuluculuğu
Av. Arb.	Didem Bengisu	Aile Arabuluculuğunda İletişim ve Dönüştürücü Modelin Uygulanması



**Mukayeseli Hukukta Yer Alan Aile
Arabuluculuğu Düzenlemeleri Işığında
Türkiye’de Aile Arabuluculuğu İle İlgili
Yapılabilecek Yasal Düzenlemelere ve
Türkiye’de Aile Arabuluculuğunun
Uygulanabilirliğine İlişkin Bir Değerlendirme**

Dr. Tuğçe BİLİCİ ALKILINÇ*

İngiltere’de bulunan Aile Arabuluculuğu Konseyi tarafından yapılan tanıma göre arabuluculuk, aile ilişkisi sona eren, değişen, geçiş döneminde veya uyuşmazlık içinde olan kişilerin, çift veya aile üyeleri olup olmadıklarına bakılmaksızın, birbirleriyle daha iyi iletişim kurabilmelerinde ve kendi aralarında ayrılma, boşanma, çocuklar, mal veya mülk konularının bazıları veya hepsi üzerinde müzakerede edilerek üzerinde mutabakata varılmış, bilgilendirilmiş kararlara varmalarına destek olmak üzere tarafsız bir üçüncü kişi, yani bir arabulucu atadığı bir süreçtir. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere, karşımıza her ne kadar sadece boşanma aşamasındaki uyuşmazlıklara indirgenen bir süreç olarak çıksa da aslında aile arabuluculuğu çok daha geniş kapsamlı bir alternatif çözüm yoludur. Aile arabuluculuğu sayesinde eşler, tarafsız arabulucu rehberliğinde, karşılıklı iletişim içerisinde kalarak, içinde buldukları stresli durumdan, kendi kararlarını alarak çıkmaktadırlar.

* İstanbul Barosu, ORCID: 0000-0002-6810-6093.

Mukayeseli hukukta aile arabuluculuğu ile ilgili birbirinden farklı düzenlemeler ve uygulamalar mevcuttur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 21 Ocak 1998 tarih R (98) 1 Sayılı Aile Arabuluculuğu Hakkında Tavsiye kararı ile üye ülkelere aile arabuluculuğunun uygulamaya koyulması ve teşvik edilmesi veya gerektiğinde mevcut aile arabuluculuğunun güçlendirilmesi hususunda tavsiyede bulunulmuştur. Anılan kararda arabuluculuk sürecine ilişkin ilkelere ve arabuluculuk anlaşmalarının durumuna ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. Ayrıca Avrupa Konseyi'nin üye devletleri ile diğer devletler tarafından 25 Ocak 1996 tarihinde Çocuk Haklarının Uygulanmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi imzalanmış, bu sözleşme 1 Temmuz 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu sözleşmenin "Çocukların Haklarının Kullanılmasını Geliştirmek İçin Usule İlişkin Tedbirler" başlıklı ikinci bölümün, F. "Diğer tedbirler" başlığına ait "Arabuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümünde diğer konular" adlı 13. maddesinde anlaşmazlıkların önüne geçmek veya çözmek, adli bir merci önünde çocukları ilgilendiren davaları önlemek için tarafların, arabuluculuk ve anlaşmazlıkların çözümüne yönelik diğer tüm yöntemlerin uygulanmasını ve taraflarca belirlenen uygun durumlarda bu yöntemlerin bir anlaşmaya varmakta kullanılmasını teşvik edeceği belirtilmiştir. Avrupa Birliği çerçevesinde yapılan diğer bir düzenleme ise Avrupa Topluluğu Komisyonu tarafından 19 Nisan 2002 tarihinde yayımlanan "Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap"tır. Söz konusu Yeşil Kitapta uluslararası aile anlaşmazlıkları ile ilgili olarak, uyuşmazlıklara yargılama dışı çözüm yolları için model oluşturma olasılığı ve bu bağlamda, aile anlaşmazlığını çözüme aracı olarak arabuluculuk olasılığının incelenmesi gerektiği belirtilmiştir. Avrupa Birliği nezdinde arabuluculuğa dair yapılan diğer düzenlemeler ise şunlardır: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (2002) 10 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Hakkında Tavsiye Kararı, Avrupa Konseyi Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi (ETS

NO: 192), Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 1639 (2003) Sayılı Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyet Eşitliği Başlıklı Tavsiye Kararı, Arabulucular İçin Avrupa Davranış (Etik) Kuralları, Aile Arabuluculuğu İle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa Dair Tavsiye Kararlarının Daha İyi Uygulanmasına İlişkin Rehber, Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönleri Hakkında 21 Mayıs 2008 Tarih 2008/52/EC Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi.

Aile arabuluculuğu ile ilgili ülke bazında yapılan hukuki düzenlemelere bakıldığında hemen her ülkenin farklı kanun ve/veya yönergelere sahip olduğu görülmektedir. Örneğin Almanya'da arabuluculuk ile ilgili düzenleme 21.07.2012 tarihli Arabuluculuk ve Diğer Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Teşvikine Dair Kanun ile yapılmıştır. Aile arabuluculuğuna dair ayrı bir kanun olmamakla birlikte 2009 yılında yürürlüğe giren Aile Hukukuna İlişkin Davalar ile Çekişmesiz Yargıya İlişkin İşler Kanunu'nun 36a maddesinde arabuluculuğa yer verilmiştir. Almanya'da aile arabuluculuğu zorunlu arabuluculuk türlerinden biri değildir. İsviçre'de arabuluculuk ile ilgili ayrı bir federal kanun çıkarılmamış, İsviçre Medeni Usul Kanunu'nda arabuluculuğa yer verilmiştir. Burada da aile arabuluculuğu ulusal düzeyde zorunlu tutulmamıştır. Fransa'da arabuluculuk ile ilgili düzenlemelere Medeni Usul Kanunu'nda, aile arabuluculuğuna ilişkin düzenlemelere ise Fransız Medeni Kanunu'nda yer verilmiştir. Almanya ve İsviçre'den farklı olarak burada hakime, özellikle boşanma davalarında eşlere arabuluculuk tedbiri önerme ve onların onaylarını aldıktan sonra bir aile arabulucusu atama yetkisi verilmiştir. Benzer bir yetki İtalyan Medeni Kanunu ile İtalya'daki hakimlere de verilmiştir. Japonya'da boşanma davası açmadan önce aile mahkemesi arabuluculuğunun denenmesi, ancak arabuluculuk başarısız olduğu takdirde boşanma davasının açılacağı Aile Uyuşmazlıklarında Usul Kanunu'nda hüküm altına alınmıştır.

Ülkemizde arabuluculuk ile ilgili usul ve esaslar 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile düzenlenmiştir. Aile arabuluculuğu ile ilgili ayrı bir düzenleme ise mevcut değildir. HUAK 1/2’de söz konusu kanunun ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacağı ve aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı hüküm altına alınmıştır. Yapılan bu düzenleme ile arabuluculuğun aile uyuşmazlıklarında uygulanabilirliğinin sınırları oldukça daraltılmıştır. Zira Türk Hukukunda aile devlet tarafından korunan bir yapıdır ve dolayısıyla eşlerin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği alan kısıtlıdır. Bunun yanında, özellikle kadına yönelik şiddet ülkemizde önüne geçilmeye çalışılan büyük bir problemdir. Aile arabuluculuğu ile ilgili yapılacak olası bir hukuki düzenlemede, arabuluculuk sürecinde şiddet sebebiyle oluşabilecek mağduriyetlerin önlenmesi amacıyla oldukça dikkatli ve titiz olunması gerekmektedir. Bu süreçte yer alacak arabulucuların eğitimi, sürecin tek bir arabulucu tarafından değil, arabulucu ile birlikte çalışacak psikologlar eşliğinde yürütülmesi ve aile arabuluculuğunun uygulanması için özel merkezlerin kurulması alınacak tedbirlere örnek olarak gösterilebilir.

Anahtar kelimeler: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Arabuluculuk, Aile Arabuluculuğu, Mukayeseli Hukuk.

An Evaluation of the Legal Regulations That May be Made Regarding Family Mediation in Turkey and the Applicability of Family Mediation in Turkey in the Light of Family Mediation Regulations in Comparative Law

According to the definition made by the Family Mediation Council in England, mediation is a process in which those involved in family relationship breakdown, change, transitions or disputes, whether or not they are a couple or other family members, appoint an impartial third person, a Mediator, to assist them to communicate better with one another and reach their own agreed and informed decisions typically relating to some, or all, of the issues relating to separation, divorce, children, finance or property by negotiation. As can be understood from this definition, although it appears as a process reduced only to disputes at the divorce stage, family mediation is actually a much more comprehensive alternative solution. Thanks to family mediation, spouses get out of the stressful situation they are in by making their own decisions, by remaining in mutual communication, under the guidance of an impartial mediator.

There are different regulations and practices regarding family mediation in comparative law. With the Recommendation on Family Mediation No. R (98) 1 dated 21 January 1998 by the Committee of Ministers of the Council of Europe, member countries were advised to introduce and encourage family mediation or, if necessary, strengthen existing family mediation. The said decision also included

principles regarding the mediation process and regulations regarding the status of mediation agreements. In addition, the European Convention on the Implementation of the Rights of the Child was signed by the member states of the Council of Europe and other states on 25 January 1996, and this convention entered into force on 1 July 2000. Article 13 of the second part of the said convention titled “Procedural Measures to Promote the Exercise of Children’s Rights”, titled “Mediation or other processes to resolve disputes” under the title F. “Other matters”, states that to prevent or resolve disputes and to prevent cases involving children before a judicial authority. It is stated that the parties will encourage the application of mediation and all other methods of dispute resolution and the use of these methods in reaching an agreement in appropriate cases determined by the parties. Another regulation made within the framework of the European Union is the “Green Paper on Alternative Dispute Resolution in Civil and Commercial Law” published by the European Community Commission on 19 April 2002. In the Green Paper in question, it is stated that regarding international family disputes, the possibility of creating a model for non-judicial resolution of disputes and, in this context, the possibility of mediation as a means of resolving family disputes should be examined. Other regulations regarding mediation in the European Union are as follows: Council of Europe Committee of Ministers Recommendation Rec (2002)10 of the Committee of Ministers to member States on mediation in civil matters, Council of Europe Convention on Contact concerning Children (European Treaty Series - No. 192), Parliamentary Assembly of the Council of Europe Recommendation 1639 (2003) Family Mediation and Equality of Sexes, European Code of Conduct For Mediators, Guidelines for a better implementation of the existing recommendation concerning family mediation and mediation in civil matters, Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters.

When we look at the country-by-country legal regulations regarding family mediation, we see that almost every country has different laws and/or guidelines. For example, in Germany, the regulation regarding mediation was made by the Law on the Promotion of Mediation and Other Non-Court Dispute Resolutions dated 21.07.2012. Although there is no separate law on family mediation, mediation is included in Article 36a of the Law on Family Law Cases and Non-Contested Judicial Affairs, which came into force in 2009. Family mediation is not one of the mandatory mediation types in Germany. In Switzerland, no separate federal law has been enacted regarding mediation; mediation is included in the Swiss Civil Procedure Code. Here again, family mediation is not mandatory at the national level. In France, regulations regarding mediation are included in the Code of Civil Procedure, and regulations regarding family mediation are included in the French Civil Code. Unlike Germany and Switzerland, the judge here is given the authority to recommend mediation measures to the spouses, especially in divorce cases, and to appoint a family mediator after obtaining their approval. A similar authority is given to judges in Italy by the Italian Civil Code. In Japan, it is stipulated in the Family Dispute Procedure Law that family court mediation should be tried before filing for divorce, but only if mediation is unsuccessful, a divorce case can be filed.

In our country, the procedures and principles regarding mediation are regulated by the Law on Mediation in Civil Disputes No. 6325. There is no separate regulation regarding family mediation. In HUAKE 1/2, it is stipulated that the law in question will only be applied in resolving private law disputes arising from works or transactions over which the parties can freely dispose, and that disputes involving the allegation of domestic violence are not suitable for mediation. With this regulation, the limits of the applicability of mediation in family disputes have been narrowed considerably. Because

in Turkish Law, the family is a structure protected by the state and therefore the area over which spouses can freely dispose is limited. In addition, violence especially against women is a major problem that is being tried to be prevented in our country. In a possible legal regulation regarding family mediation, it is necessary to be very careful and meticulous in order to prevent grievances that may occur due to violence during the mediation process. Training of mediators who will take part in this process, conducting the process not by a single mediator but with psychologists who will work together with the mediator, and establishing special centers for the implementation of family mediation can be cited as examples of measures to be taken.

Keywords: Alternative Dispute Resolution, Mediation, Family Mediation, Comparative Law.

Kaynakça

Akkaya, Tolga, Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı, Ankara Barosu Dergisi, 2014, Cilt:0(4), s.25-61.

Ceylan, Ebru, “Türk Hukukunda Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk.” Legal Hukuk Dergisi 16, no. 190 (2018): 4561-4588.

Dağlıoğlu, Duygu, “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk.” ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 2, No. 2 (2020): 551-587.

Gallinucci-Martinez, Andrea, “Proposal for an Italian Family Mediation Clinic”, 25 Int’l J. Clinical Legal Educ. 79, 2018, s. 125-130.

Kavasoğlu, A.; **Gündoğdu**, T., “Aile Arabuluculuğunun Tarihi Gelişimi ve Ülkemizdeki Mevzuat Açısından Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, Cilt:11(2), s.771-789.

Özbay, İbrahim; **Çelt**, Damla Özden, “Alman Arabuluculuk Kanunu (Mediationsgesetz; Mediation Act).” EBYÜHFD 22, no. 1-2 (2018): 147-153.

Özbek, Mustafa Serdar, “Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi”, AÜHFD, C. 56, 2007/1, s. 183-231.

Özcan, Cem, “Fransız Hukukunda Aile Arabuluculuğu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 5, S. 9, Haziran 2017, s. 383-396.

Parkinson, Lisa, Aile Arabuluculuğu (Family Mediation)-Yeni Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi, T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, 2018.

Roberts, Marian, Mediation in Family Disputes Principles of Practice. Oxfordshire: Routledge, 2014.

Molgora, Sara; **Ranieri** Sonia; **Tamanza** Giancarlo, “Divorce and Coparenting: A Qualitative Study on Family Mediation in Italy”, Journal of Divorce & Remarriage, 55:4, 2014.



Aile Arabuluculuğu

Av. Arb. Nihal COŞKUN*

Arabuluculuk, uyuşmazlık ve çatışma içinde olan tarafların iş birliği ve ortak menfaatler doğrultusunda çözüm arama çabası ve mantığı ile hareket etme yöntemidir. Bu nedenle ulusal ve uluslararası düzeyde iletişim ve müzakere alanında kararlı ve etkili aşamalar kaydetmek için yoğun çabalar harcanmaktadır.

Türkiye’de arabuluculuk, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 22.06.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi ile başlamıştır. HUAK 13. Md. göre, taraflar gerek dava açmadan önce gerek dava açıldıktan sonra anlaşarak arabulucuya başvurmayı kararlaştırabilirler. Arabuluculuk Yönetmeliği 17/7. maddeye göre, dava açıldıktan sonra tarafların birlikte arabulucuya başvuracaklarını beyan etmeleri hâlinde yargılama, mahkemece üç ayı geçmemek üzere ertelenir. Bu süre, tarafların birlikte başvurusu üzerine bir defaya mahsus olmak üzere üç aya kadar uzatılabilir. Aile arabuluculuğu bakımından HUAK 1/ 2 md.’ de aile içi Şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı hakkında bir hüküm bulunmakta ve ayrıca 18/3 md. göre tarafların anlaşmış olması halinde icra edilebilirlik Şerhi verilmesinde arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda incelemenin duruŐmalı olarak

* İstanbul Barosu, LL.M., ORCID:0000-0003-2527-5433.

yapılacağı hükme bağlanmıştır. Aile hukuku uyuşmazlıklarında, Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair 4787 Sayılı Kanun'un 7. Md.de , HMK'nın 137,139,140,145,188/3-nci maddelerinde hakimin ön inceleme aşamasında tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik etmesi hükümleri yer almaktadır. Bu anlamda hakimin karşılaştırmalı hukukta da görüldüğü üzere tarafları bilgilendirme ve değerlendirme toplantısına yönlendirmesi mümkün olmalıdır. Bu aşamada taraflar gerek dava açmadan önce gerek dava açıldıktan sonra anlaşarak arabulucuya başvurmayı kararlaştırabilirler (TMK 195). Ön inceleme aşamasından sonra da yargılamanın her aşamasında anlaşma ihtimalinin bulunduğu durumlarda mahkeme tarafları arabuluculuğa teşvik edebilir (HUAK m. 13/1).

Türk aile hukukunda arabuluculuğa elverişlilik anlamında konuya baktığımızda nişanlanma ve sonuçlarında TMK 120 md. göre; maddi tazminat, TMK 121 md. göre; manevi tazminat, TMK 122 md. göre; hediyelerin geri verilmesi istemlerine ilişkin talepler aile arabuluculuğuna elverişlidir.

Evliliğin genel hükümleri bakımından TMK 185-201 maddeler arasında düzenlenmiş konular ile ilgili TMK 195 md gereğince, eşler ayrı ayrı veya birlikte hâkimin müdahalesini isteyebilirler. Hâkim bu aşamada eşleri uzlaştırmak için uzman kişilerden yararlanabilir. Bu alanda da arabulucular çalışabilir.

Özel boşanma sebeplerinde arabuluculuk konusuna baktığımızda, TMK 161md.' ye göre zina, TMK 162 md.' ye göre Hayata Kast, Pek Kötü Muamele veya Onur Kırıcı Davranış; TMK 163 md.' ye göre Suç İşleme veya Haysiyetsiz Hayat Sürme; TMK 164 md.'ye göre Terk , TMK 165 md.' ye göre Akıl Hastalığı sebepleriyle açılan boşanma davaları hâkim kararına ihtiyaç duyulan bir inşai davalar olduğundan “boşanma” arabuluculuğa uygun değildir.

Genel Boşanma Sebeplerine bakıldığında ise, TMK 166 md. göre, evlilik birliğinin temelinden sarsılması, eşlerin boşanma hususunda anlaşmaları, ortak hayatın kurulamaması veya fiili ayrılık hâli genel boşanma sebepleridir. Doktrinde, boşanma sistemindeki özel sebeplerin kaldırılarak rızai (anlaşmalı) boşanma veya ayrı yaşamaya ilişkin boşanma sebeplerine yer vermenin isabetli bir yaklaşım olacağı, kusur ilkesinden vazgeçilerek evliliğin sarsılması prensibinin hayata geçirilmesi, çocukların menfaatlerinin özel olarak korumaya alınması, boşanmanın sonuçları adil bir şekilde düzenlenmesi, nafakanın ödenmemesi halinde Devletin mağduriyetleri giderici bir müdahalesinin olması konuları tartışılmaktadır.

Nitekim, TMK 166/4 Anayasa Mahkemesi 22/2/2024 tarihinde E.2023/116 numaralı dosyada, 4721 sayılı TMK'nın 166/4'ün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, iptal hükmünün kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Karar 19.04.2024 tarihinde yayımlanmıştır.

İptal edilen 4721 sayılı TMK'nın 166/4 md si yerine 9 ay içinde yeni bir düzenleme getirilmesi beklenmektedir. Yeni düzenlemenin yukarıda açıklandığı üzere bekleme süresinin dayanak davanın reddedilmesinden değil, davanın açılma tarihinden başlatılması veya 3 yıl olan sürenin 1 yıl ya da 6 ay gibi bir süreye kısaltılmasının uygun olacağını söyleyebiliriz. İsviçre ve Alman boşanma hukukunda bu şekilde bir dayanak dava aranmamaktadır.

Boşanmanın fer' i sonuçlarından, TMK 175 md. Yoksulluk Nafakası ve TMK 182/2 md. İştirak Nafakası bakımından nafakanın kaldırılması, azaltılması, arttırılması, artış oranının belirlenmesi konularında arabuluculuk mümkündür. İştirak nafakası kamu düzeni kavramının ağır bastığı bir konudur. Velayet, kişisel ilişki kurma ve

iştirak nafakası gibi kamu düzeninin ağır bastığı konularda ise yine tarafların arabuluculuğa gidebilmeleri mümkün olmalıdır. Zira aile ilişkilerinin süreklilik arz etmesi ve evliliğin sona ermesi sonrasında da devam etmesi nedeniyle çekişmeli olan dava sürecinin eşler ve çocuklar yönünden yıpratıcı sonuçlar doğurduğu açıktır.

TMK 169 md. tedbir nafakası; hukuk yargılamasında hâkimin taleple bağlılığı ilkesinin istisnasıdır bu aşamada arabuluculuğa başvurulamaz. Ancak tedbir nafakasının kaldırılması, azaltılması, artırılması, artış oranının belirlenmesi konusunda arabuluculuk mümkün olabilir.

Türk Aile Hukukunda Velayet ve Çocukla Kişisel İlişki Kurulması Konusu (TMK m. 337, 340, 342 ve 346) kamu düzeninden olması sebebiyle taraflar bu konuda arabuluculuk anlaşması yapamazlar. Tarafların anlaşmış olması hâkimi bağlamaz, hâkimi bağlayan husus “çocuğun üstün yararı” esasıdır. Ancak karşılaştırmalı hukuka ve uluslararası sözleşmelere baktığımızda bunun mümkün olabildiğini görüyoruz.

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

TMK m. 174/1 md. Maddi Tazminat ve TMK m. 174/2 md. Manevi Tazminat ve ayrıca TMK 178 md. göre boşanmanın sona ermesinden sonra 1 yıl içinde açılacak manevi tazminat davasında da yine taraflar arabuluculuğa gidebilmelidirler.

Anlaşmalı boşanma protokolündeki yükümlülüklerden doğan davalarda TMK 166/3 md. gereğince kusur esası aranmaz, arabuluculuğa gidilebilmelidir.

HMK 388 md. gereğince çekişmesiz yargı kararları kural olarak kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte yenilik doğuran (inşai) etki taşıması sebebiyle anlaşmalı boşanma kararının maddi anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.

Fakat çocuğun velayetine, çocukla kişisel ilişki kurulmasına ve iştirak nafakasına ilişkin olarak aynı sonuca ulaşılmamakta, bu konularda çocuğun üstün yararına göre değişiklik yapılabilmesi mümkün olduğu için (TMK m. 182-183), hâkim tarafından uygun bulunan boşanma protokolü, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmez.

Eşler arasındaki mal rejimi tasfiyesi ve miras tasfiyesinde, miras ortaklığı, miras sözleşmesi, mirasta denkleştirme konularında taraflar mahkemece arabuluculuğa yönlendirilebilir.

Evliliğin ölüm ile sona ermesinde de taraflar ihtiyari olarak konusunda uzman olan arabulucuya başvuru yapabilecekleri gibi mahkeme yönlendirmeli olarak da arabuluculuğa yönlendirilebilirler.

Türk Hukuku'nda aile arabuluculuğu, konusunda uzman kişilerce inşai davaya ihtiyaç duyulmayan her konuda uygulanabilir.

Anahtar kelimler: Aile arabuluculuğu, Anlaşmalı boşanma, Velayet, Kişisel ilişki, Ebeveynlik planı.



Family Mediation

Mediation is a method where parties in dispute and conflict act with the effort and logic of seeking solutions in line with cooperation and common interests. For this reason, intensive efforts are being made to make decisive and effective progress in the field of communication and negotiation at national and international levels.

Mediation in Turkey started with the Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes coming into force on 22.06.2012. HUAK 13. Art. Accordingly, the parties may agree to apply to a mediator both before and after filing a lawsuit. Mediation Regulation 17/7. According to the article, if the parties declare that they will apply to mediation together after the lawsuit is filed, the trial is postponed by the court for a period not exceeding three months. This period may be extended once for up to three months upon joint application of the parties. In terms of family mediation, HUAK 1/2 art. There is a provision stating that disputes involving allegations of domestic violence are not suitable for mediation and also Article 18/3. Accordingly, it has been stipulated that if the parties agree, the review will be held with a hearing in family law disputes that are suitable for mediation in giving an enforceability annotation. In family law disputes, Article 7 of the Law No. 4787 on the Establishment, Duties and Trial Procedures of Family Courts and Articles 137, 139, 140, 145, 188/3 of the Civil Procedure Code contain the provisions that the judge should encourage the parties to reach a settlement and mediation at the preliminary examination stage. This In this sense, it should be possible for the judge to direct the parties to an information and evaluation

meeting, as seen in comparative law. At this stage, the parties may agree to apply to a mediator, both before and after filing a lawsuit (TMK 195). In cases where there is a possibility of agreement at every stage of the trial, after the preliminary examination stage, the court parties may encourage mediation (HUAK article 13/1).

When we look at the issue in terms of suitability for mediation in Turkish family law, engagement and its consequences are mentioned in Article 120 of the TMK. According to; financial compensation, TMK 121 art. According to; non-pecuniary damage, TMK 122 art. according to; Requests for the return of gifts are suitable for family mediation.

In terms of the general provisions of marriage, spouses may request the intervention of the judge, separately or together, in accordance with TMK Article 195 regarding the issues regulated between TMK articles 185-201. At this stage, the judge may use experts to reconcile the spouses. Mediators can also work in this area.

When we look at the issue of mediation in private divorce reasons, TMK Article 161.' According to adultery, TMK article 162. Attempt against Life, Extremely Ill-Treatment or Degrading Behavior according to TMK 163 art.' Committing a Crime or Living a Dishonorable Life according to; TMK 164 art. According to Abandonment, TMK art. 165.' According to, divorce cases filed due to mental illness are not suitable for mediation since they are constructive cases that require a judge's decision.

When we look at the General Reasons for Divorce, TMK Article 166. According to him, the foundations of the marital union are shaken, the spouses agree on the divorce, the inability to establish a common life or the actual separation are the general reasons for divorce. In the doctrine, it is stated that it would be an appropriate approach to remove the special reasons in the divorce system and include the

reasons for consensual divorce or divorce related to separate living, to abandon the principle of fault and to implement the principle of disruption of marriage, to ensure that the interests of the children are specially protected, to regulate the consequences of the divorce in a fair manner, and to not pay alimony. The issues of whether the State should intervene to alleviate the grievances are discussed.

As a matter of fact, TMK 166/4 Constitutional Court, in the file numbered E.2023/116 on 22/2/2024, declared that TMK 166/4 numbered 4721 was unconstitutional and annulled it, starting from the publication of the decision in the Official Gazette. decided to enter into force in the next month. The decision was published on 19.04.2024.

It is expected that a new regulation will be introduced within 9 months to replace Article 166/4 of the canceled TMK No. 4721. We can say that, as explained above, it would be appropriate for the new regulation to start the waiting period from the date of filing of the case, not from the rejection of the underlying case, or to shorten the period from 3 years to a period such as 1 year or 6 months. Such a basis case is not required in Swiss and German divorce law.

Among the secondary consequences of divorce, TMK Article 175. Poverty Alimony and TMK Article 182/2. Mediation is possible on the issues of abolishing, decreasing, increasing, and determining the rate of increase of alimony in terms of Participation Alimony. Participation alimony is an issue where the concept of public order predominates. In matters where public order predominates, such as custody, establishing a personal relationship and child support, it should be possible for the parties to go to mediation. It is clear that the contentious litigation process has damaging consequences for spouses and children, as family relations are continuous and continue after the marriage ends.

TMK 169 Art. Precautionary Alimony; It is an exception to the principle of the judge's commitment to the request in civil proceedings. Mediation cannot be resorted to at this stage. However, mediation may be possible regarding the removal, reduction, increase, or determination of the increase rate of alimony.

Since the issue of Custody and Establishing a Personal Relationship with the Child in Turkish Family Law (TMK articles 337, 340, 342 and 346) is a matter of public policy, the parties cannot make a mediation agreement on this issue. The agreement of the parties does not bind the judge; what binds the judge is the principle of "best interest of the child". However, when we look at comparative law and international agreements, we see that this is possible.

Particularly in Anglo-Saxon legal systems, parenting plans are mentioned. A parenting plan is a carefully outlined agreement about children's schedules and parents' decision-making processes. On the other hand, some states in the USA have completely removed the terms "custody" and "visitation", "establishing a personal relationship with the child" or "legal or physical custody", and instead the laws have changed to "parental rights and custody". It is stated that it refers to the terms "parental rights and responsibilities", "residence and decision making" or simply "parenting plan". In matters where public order predominates, such as custody, establishing a personal relationship and child support, it should be possible for the parties to go to mediation.

TMK m. 174/1 art. Material Compensation and TMK art. 174/2 art. Non-Pecuniary Compensation and also TMK 178 art. Accordingly, the parties should also be able to go to mediation in a non-pecuniary damage case filed within 1 year after the divorce is finalized.

In cases arising from the obligations in the consensual divorce protocol, TMK 166/3 art. Accordingly, fault is not required and mediation can be used.

HMK 388 art. Accordingly, although uncontested judicial decisions do not constitute a final judgment as a rule, it is accepted that a consensual divorce decision is a final judgment in the material sense because it has a novel (constructive) effect.

However, the same conclusion is not reached regarding the custody of the child, establishing a personal relationship with the child and child support. Since it is possible to make changes in these matters according to the best interest of the child (TMK art. 182-183), the divorce protocol deemed appropriate by the judge does not constitute a final judgment in material terms.

Parties may be referred to mediation by the court in the liquidation of property regime between spouses and liquidation of inheritance, inheritance partnership, inheritance contract, equalization in inheritance.

In cases where the marriage ends due to death, the parties may optionally apply to a mediator who is an expert in their field, or they may be directed to mediation upon the court's direction.

In Turkish Law, family mediation can be applied by experts in all matters that do not require constructive litigation.

Keywords: Family mediation, Consensual divorce, Custody, Personal relationship, Parenting plan.

Kaynakça

Adalet Bakanlığı, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Aile ve Miras Hukukunda Uzman Arabuluculuk, Ankara,2020, s.138.

Akçaal, Mehmet,” Sağ Kalan Eşin Katılma Alacağı ve Bunun Mirasın Tasfiyesine Etkisi”,2020.

Akkaya, Tolga “Boşanma Davasında Alınabilecek Geçici Hukuki Korumalar veya Hâkimin Müdahalesi Yoluyla Çocuğun Korunması Kapsamında Zorunlu Arabuluculuk ve Boşanma Süreci (Aile) Danışmanlığı”, Ankara Barosu Dergisi, 2014.

Aşık, Gülşah, “Türk Medeni Kanunu ve Yargıtay Kararları Kapsamında Yardım Nafakası”, 2021. ProQuest Dissertations Publishing.

Bala, & Himel, M. J. A. (2021). The “AFCC-Ontario” parenting plan guide and template: Jurisdictionally specific resources for family justice professionals and parents. *Family Court Review*, 59(3), 555–570. <https://doi.org/10.1111/fcre.12542>.

Baş, Seda,” Yoksulluk Nafakasında Süre Sorununun Anayasal ve Medeni Hukuk Boyutuyla Tartışılması ve Bir Öneri Olarak Boşanma Tazminatı”. (2022). *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 328–383.

Boardman. (2013). Practice Note: Marital Mediation: A Psychological Perspective ve: Practice Note: Marital Mediation. *Conflict Resolution Quarterly*, 31(1), 99–108. <https://doi.org/10.1002/crq.21081>.

Börü, Levent. “Aile Arabuluculuğu Konusunda Güncel Gelişmeler.” İç. II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumu 2, editörler Süheyla Suzan GÖKALP ALICA ve Necdet BASA, 1043-1062. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2019.

Coşkun, Nihal. “Aile Arabuluculuğu Uygulama Becerileri.” *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 21, no. 44 (2022): 756–85. <https://doi.org/10.46928/iticusbe.1146830>.

Coşkun, Nihal,”Aile Arabuluculuğu” 2023

Çekin, Mesut Serdar,” Mal Rejimi Hukukunda Gerçekleştirilen Tasarrufların Miras Hukukuna Etkisi”,2017.

De Bruijn, Poortman, A. R., Van Der Lippe, T., Leerstoel Lippe, & Social Networks, S. and I. (2018). Do Parenting Plans Work? the Effect of Parenting Plans on Procedural, Family and Child Outcomes. *International Journal of Law, Policy, and the Family*, 32(3), 394–411. <https://doi.org/10.1093/lawfam/eby012>.

Dural, M., Öğüz, T., Gümüş, M.A. (2010).” Türk Özel Hukuku” Cilt III Aile Hukuku. 3. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Duygu Dağlıoğlu, “Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk”, *ASBÜ Hukuk Fa- kültesi Dergisi* (2020/2).

Ergüne, M. S. “Pecuniary Damages In Case Of Breach Of Engagement”. *Journal of Istanbul University Law Faculty* 74 (2016): 757-772.

Ersöz, Oğuz, “Mirastan Cezalandırıcı Çıkarma”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*,2019.

Fazzi, C. (2005). A History of Alternative Dispute Resolution [Review of *A History of Alternative Dispute Resolution*]. *Dispute Resolution Journal*, 60(1), 102-. American Arbitration Association.

Field, & Lynch, A. (2014). Hearing parties’ voices in Coordinated Family Dispute Resolution (CFDR): An Australian pilot of a family mediation model designed for matters involving a history of domestic violence. *The Journal of Social Welfare & Family Law*, 36(4).

Gençcan Uğur,” Aile Hukuku,” Ankara,2011.

Gençcan, Ömer Uğur, “Boşanma Hukuku”, Ankara, 2013.

Gençcan, Ömer Uğur, “Boşanma Hukuku”, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Gençcan, Ömer Uğur, “Aile Mahkemesi Davaları-Açıklama-Dilekçe Örnekleri”, Genişletilmiş 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 336.

Gingras, Darren & Morrison, Joshua Artificial intelligence and family ODR. *Family Court Review*, (2021), 59(2), 227–231. <https://doi.org/10.1111/fcre.12569>.

Gümüş, M. A.: Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK. m. 185 – 281), İstanbul 2008.

Harada. (2019). Family Reorganization in the Japanese Family Conciliation System: Resolving Divorce Disputes Involving Minor Children. *International Journal of Law, Policy, and the Family*, 33(1), 75–103. <https://doi.org/10.1093/lawfam/eby019>.

Haynes. (1983). Chapter 6. The Process of Negotiations. *Mediation Quarterly*, 1, 75–.

Hinshaw, Cole, S. R., & Schneider, A. K. (2021). *Discussions in dispute resolution: the foundational articles*. Oxford University Press.

Holtzworth-Munroe, Beck, C. J., Applegate, A. G., Adams, J. M., Rossi, F. S., Jiang, L. J., Tomlinson, C. S., & Hale, D. F. (2021). Intimate partner violence (IPV) and family dispute resolution: A randomized controlled trial comparing shuttle mediation, videoconferencing mediation, and litigation. *Psychology, Public Policy, and Law*, 27(1), 45–64. <https://doi.org/10.1037/law0000278>.

Hopt, & Steffek, F. (2012). *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199653485.001.0001>.

Hopt, & Steffek, F. (2012). *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199653485.001.0001>.

Horvath, & Ryznar, M. (2015). Protecting the parent-child relationship. *The George Washington International Law Review*, 47(2).

Irving, H. H. (2002). Family Mediation Practice Skills. In *Family Mediation: Theory and Practice with Chinese Families* (pp. 81–106). Hong Kong University Press. <http://www.jstor.org/stable/j.ctt2jc0rv.10>.

İmre, Z & Erman, H. (2006). “Miras Hukuku”. 6. Basım. İstanbul: Der Yayınları.

İpek, Ali İhsan, “Türk Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008.

Kaplan Güler, “Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk”, Antalya, 2014.

Karamercan, Fatih: “Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Eşin Üçüncü Kişilere Karşı Dava Hakkı”, Ankara 2019.

Kibar, Ahmet Fevzi, “Türk Hukukunda ‘Hayata Kast’ Sebebi İle Boşanma ve Doğurduğu Hukuki Sonuçların Değerlendirilmesi”,2020.

Koç, Nevzat: Türk – İsviçre Hukukunda Nişanlanma Sözleşmesi, İzmir 2002.

Markwick, Bickerdike, A., Wilson-Evered, E., & Zeleznikow, J. (2019). Technology and Family Violence in the Context of Post-Separated Parenting. *Australian and New Zealand Journal of Family Therapy*, 40(1), 143–162. <https://doi.org/10.1002/anzf.1350>.

McCorkle, S., & Reese, M. (2019). 3 essential skills for mediators. In *Mediation theory and practice* (pp. 36-55). SAGE Publications, Inc., <https://www-doi-org.proxy.bib.uottawa.ca/10.4135/9781071800720.n7>.

Melamed, James C. Establishing ethical standards for online family mediation. *Family Court Review*, (2021), 59(2), 244–249. <https://doi.org/10.1111/fcre.12571>.

Meriç, Nedim. (2016). “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4 (2), 23-63. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/pub/sduhfd/issue/22956/245688>.

Mnookin, R. H., & Kornhauser, L. (2021). Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce. In *Discussions in Dispute Resolution: The Foundational Articles* (pp. 3–8). <https://doi.org/10.1093/oso/9780197513248.003.0001>.

Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul 2016, N. 73-76.

Nicholson, Alastair, & Harrison, Margaret, *Family law and the Family Court of Australia: experiences of the first 25 years*. *Melbourne University Law Review*, (2000). 24(3), 756–783. https://doi.org/10.3316/agis_archive.20012008.

Oktay Özdemir, Saibe. “A Revision Requirement in Turkish Divorce Law”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 35 (2015): 29-46.

Özgül, M. E. (2021). “Ortak Hayatın Kurulamaması (Fiili Ayrılık) Sebebiyle Boşanma Davası”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 29 (3), 2347-2385. DOI: 10.15337/suhfd.942620.

Özmunca Seda, "Arabuluculuk Modelleri" İstanbul, 2021. Öztan, Bilge: Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004.

Öztan, Bilge: "Türk Medeni Kanunu'na Göre Evliliği Sona Erdiren Sebepler, Özellikle Boşanma", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003.

Özbek, Mustafa Serdar; Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C. 2, 4. bs., Ankara 2016.

Özbek, M. (2005). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Aile Arabuluculuğu" Konulu Tavsiye Kararı. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7 (2), 71-102. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46850/587499>; <https://rm.coe.int/rec-98-1e-on-family-mediation/1680a3b3ef>.

Özdemir, Nevzat (2003) "Türk Hukukunda Anlaşmalı Boşanma" (Doktora), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Özer, Deniz. (2020). "Mirasın Paylaşılması Sözleşmesi ve Bunun Arabuluculuk Bakımından Değerlendirilmesi". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26-38. <https://doi.org/10.21492/inuhfd.630121>.

Parkinson, Lisa, Aile Arabuluculuğu, Editör: (Yonca Fatma Yücel), Adalet Bakanlığı, Ankara, 2017.

Rainey, Katsh, M. E., & Abdel Wahab, M. S. (2021). Online dispute resolution: theory and practice (Rainey, M. E. Katsh, & M. S. Abdel Wahab, Eds.; Second Edition.). Eleven.

Riofrío-Calderón, & Ramírez-Montoya, M.-S. (2022). Mediation and Online Learning: Systematic Literature Mapping (2015–2020). Sustainability (Basel, Switzerland), 14(5), 2951–. <https://doi.org/10.3390/su14052951>.

Roberts, M. (2017). Mediation in Family Disputes: Principles of Practice. (Third edition.). Taylor and Francis.

Selahattin Sulhi Tekinay, "Türk Aile Hukuku", 7. Bası, İstanbul 1990.

Sezen, C. C. "Türk Miras Hukukunda Mirastan Çıkarma". ProQuest Dissertations Publishing. 2008.

Sunay İl, Aile Arabuluculuğu, 2009.

Şıpka/Çelikel; “Boşanma Davası Devam Ederken Taraflardan Birinin Ölmesinin Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Mustafa Dural Anısına, Cilt:5- Sayı:1 Haziran 2017- Özel Sayı – 1.

Turgut Akıntürk/Derya Ateş Karaman, Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 2. Cilt, 18. Bası, İstanbul 2016.

Tutumlu, Mehmet Akif, “Teorik ve Pratik Boşanma Yargılaması Hukuku”, C: 2, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005.

Uyumaz, Alper- Erdoğan, Kemal, “Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, DEÜHF, 2015, C. XVII, S.1.

Ünal, Akın, “Fiili Ayrılık Nedeniyle Boşanma”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: II, S: 1-2, Kayseri, 2007.

Wilson-Evered, & Zeleznikow, J. (2021). Online Family Dispute Resolution Evidence for Creating the Ideal People and Technology Interface. Springer International Publishing AG.

Yağcı Küşat, Paslı, Ali, (2018). “Yoksulluk nafakasında ‘süresizlik’ sorunu”. İstanbul Hukuk Mecmuası, 76(1), 323–358. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2018.76.01.0012>.

Yıldız Abık, “Nişanlanma ve Nişanlılık”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2005, Cilt: 54 Sayı: 2.



Aile Arabulucuda İletişim ve Dönüştürücü Modelin Uygulanması

Av. Arb. Didem BENGİSU*

Boşanma gerçekleştiğinde, bir ailenin hayatı sonsuza dek değişir. Bireyler, karı-koca, çift ve aile kimliklerini kaybeder; eski rollerini bırakır ve ailedeki her üye için kontrol eksikliği hissi meydana gelir. Öte yandan çatışmanın boşanan çiftler üzerindeki etkisi, aynı anda meydana gelen tüm değişiklikler göz önünde bulundurulduğunda özellikle zordur. Eşler birbirlerinin tetikleyicilerini bilirler ve boşanma sürecinde bu tetikleyicilere birçok kez basabilirler, bu da zaten stresli olan bir durumu daha da kötüleştirir.

Geleneksel arabuluculuk yaklaşımlarında çatışma ortadan kaldırılması gereken bir sorun olarak etiketlenir. Oysaki konu kişilerarası etkileşimin yoğun yaşandığı boşanmaya geldiğinde, uyumsuzluk öncesinde, sırasında ve sonrasında ailedeki her bir kişi için ortaya çıkan çatışma deneyimi göz ardı edilemez. Çatışma, kişinin kendi zayıflığı ve yetersizliğine ilişkin duygusunu, kafa karışıklığını, şüpheyi ve belirsizliği beraberinde getirir (Bush ve Pope, 2004). Bu süreçte tarafların ortaya çıkan durumdan en az hasarla çıkmak için kendi “benliğini” daha fazla odaklanması, kendi ihtiyaç ve endişelerine daha fazla sahip çıkması ve diğer kişinin bakış açısına daha şüpheli, düşmanca

* İzmir Barosu, ORCID: 0000-0002-1043-0878

ve kapalı yaklaşarak içe dönük bir tavır sergilemesi beklenir. Basitçe ifade etmek gerekirse, çatışma, kişinin benlik duygusunu azaltarak diğer taraftan kopmasına sebep olacaktır.

Bu tür kişilerarası anlaşmazlıklarda, taraflar arasındaki kişisel yeterlilik ve birbirlerine bağlılık duygularının yeniden kazanılması, olumsuz anlaşmazlık döngüsünün tersine çevrilmesi ve taraflar arasında yapıcı bir etkileşimin yeniden oluşturulması önemlidir. Konuyu ele alan avukat arabulucu, arabuluculuğun usul kurallarına veya uyuşmazlık konusu ile ilgili mevzuata ne derece hâkim olursa olsun aile içi anlaşmazlıkların çözümü için, tarafların iletişim kurma biçimleri, müzakere biçimleri ve sorunları tartışma biçimlerinin değişmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, tarafların bilinçli olarak karar verebilmeleri ve etkileşimde bulunabilmeleri de önemlidir. Dolayısıyla, anlaşmazlıkların dönüşümü, doğrudan tarafların etkileşimlerinin kalitesiyle ilgili olacaktır. Zira, boşanma sürecinin çekişmeli ve rekabetçi bir şekilde sürdürülmesi, eşlerin ve çocukların uyumunu ve olası ebeveynlik etkileşimlerini olumsuz yönde etkiler (Kurdek & Sinclair, 1988; Rogers & Holmbeck, 1997).

İnsan psikolojisine bakıldığında çatışma konusunda bireyi en çok rahatsız eden şey, kişinin kendi içine kapanmasına ve başkalarını gözden kaçırmaya neden olarak, etkileşim ve ilişkilerde olumsuz bir değişime yol açmasıdır. Öyle ki romantik ilişkinin sona erdiği boşanma durumunda bile, taraflar halen söylemek istediğini ifade etme ve diğeri tarafından anlaşılma hususunda içsel bir arzu taşır. Bu noktada arabuluculuk, geleneksel yaklaşım ve tavsiyelerden farklı bir şey sunmalıdır. Bu bakımdan dönüştürücü arabuluculuk aile sorunlarıyla çalışmaya elverişlidir; zira “ilişkisel” bir dünya görüşüne dayanır. Bu modelde, anlaşmazlık yaşayan tarafların güçlendirilmesi ve birbirlerini tanıma/anlama kapasitelerinin geliştirilmesi amaçlanır (Bush & Pope, 2002). Güçlendirme ve tanıma yoluyla çatışma etkileşiminin kalitesi olumsuz ve yıkıcıdan, olumlu ve yapıcıya dönüşecektir.

Çatışmanın ortadan kaldırılması gereken bir sorun olarak görüldüğü geleneksel arabuluculuk yaklaşımlarının aksine, dönüştürücü yaklaşım, çatışmayı ahlaki gelişim için bir fırsat olarak görür. Buradaki fikir, etkileşimler değişirse, insanların çatışma içinde olmadıklarında yapabildikleri gibi birbirleriyle iş birliği içinde bulunabilecekleri yönündedir. Bu nedenle, arabulucu, arabuluculuk oturumunda ortaya çıkan çatışmaları vurgular, bunlardan kaçmaz ve tarafların durumu tüm karmaşıklığıyla görmelerine izin verir. Bush ve Folger tarafından dönüştürücü arabuluculuk modelinin uygulandığı Mor Ev (Purple House) görüşmelerinde, modeli savunan yazarlar, taraflar uyuşmazlık konusunda gerilimi yüksek bir tartışma yaşasa dahi sessiz kalmayı ve konuşmayı tarafların kontrol etmesine izin vermeyi seçer; kişileri ya da durumu değiştirmek için sürece dahil olmaz (Kuttner, 2006). Müdahale ettiklerinde ise bunu genellikle “yeniden çerçeveleme” olarak değil, doğrudan “yansıtma” olarak yapar veya her iki tarafın da belirttiği noktaları özetleyerek farklılıkları vurgular, bu farklılıklara meşruiyet kazandırır ve daha sonra kontrolü yeniden taraflara bırakır. Bush, hangi konuşmanın ele alınması veya hangi konunun gündeme getirilmesi gerektiğini belirlemez. Oysaki geleneksel arabuluculukta bunları engelleyen iç davranış kalıpları yatmaktadır (Bush & Folger, 2005). Birincisi, arabulucular etiketleme yapmaktadır. Uyuşmazlığın ne hakkında olduğuna ve onu yönetilebilir kılmak için nasıl çerçevenmesi gerektiğine erkenden karar verme eğilimindedirler. İkinci olarak, arabulucular, anlaşma şartlarını tanımlarken yönlendirici olma eğilimindedir. Üçüncüsü, sorun çözme yaklaşımı içinde kolayca ele alınamayacak konuları bırakma eğilimindedirler. Örneğin, ilişkisel veya kimlikle ilgili meseleler, ele alınamayacak kadar soyut oldukları için genellikle bir kenara bırakılır.

Bunların tam tersine, dönüştürücü arabulucular “insanların kendi çatışmalarını dönüştürmek için gerekenlere sahip olduklarına” inanırlar. Dönüştürücü arabulucular insanların gerekenlere sahip

olduğuna inansalar da, tarafların sadece “işleri çözmelerini” umarak pasif kalmazlar. Dönüştürücü arabulucular, konuşma kolaylaştırıcıları olarak süreçte çok aktiftirler. Arabulucunun görevi, tarafların yapmayı seçtikleri tartışmayı kolaylaştırmak, tarafların anlaşmazlıkları tartışmasına ve işlemesine izin vermektir. Bu nedenle taraflar arasındaki etkileşim dakika dakika izlenerek ve gözlemlenerek, güçlenme ve tanıma/anlama fırsatlarını kollanarak etkileşime müdahale edilir (Antes vd., 1998). Bu süreçte taraflar, daha net, daha organize ve daha az korkulu, savunmacı ve şüphecilikten uzaklaştıklarında, kendilerini ilgilendiren konularda karar verme konumunda ve iradesinde olurlar (Bush & Pope, 2002). Böylelikle çiftlerin düzensiz bir ayrılığı düzenli, yapıcı bir ayrılığa dönüştürmelerine yardımcı olma potansiyeli ortaya çıkar.

Görüleceği üzere bu modelin odak noktası, tarafların kendilerini tanımaları ve kendi kaderlerini tayin etmeleridir. Arabulucunun rolü ise, taraflara ortak anlaşma zemini dayatma veya tarafları uzlaştılamayan konuları kapatmaları yönünde teşvik etmek yerine, onları bu modelin savunduğu esas nokta hususunda desteklemektir. Bu yaklaşım, sürecin sonunda kararların ve anlaşmaların sağlanamayacağı anlamına gelmez. Tam tersine, ABD Posta Servisi'nde dönüştürücü modelin uygulandığı yerlerde anlaşma oranlarının çok daha fazla olduğu tespit edilmiştir (Kuttner, 2006). Buna paralel olarak, Thoits (1995) ve Wheaton'a (1990) göre, çiftler ayrılık sürecinde evliliklerinde kendilerini rahatsız eden sorunları çözmek için çaba gösterirlerse, boşanmanın olumsuz etkileri en aza indirilebilir. Evlilik sona ermiş olsa bile aile ilişkileri devam etmektedir, bu nedenle arabuluculukta boşanma sonrası hayatın nasıl olabileceğine dair hazırlık, tartışma ve planlama için zaman harcayabilen çiftler, genellikle ayrılık süreciyle ilişkilendirilen stres ve çatışmayı en aza indirecektir.

Aile arabuluculuğundaki amaç, genel kanının aksine tarafların iradelerini değiştirmek değil; uyumsuzluk sonucunda tarafların ve en önemlisi varsa müşterek çocuğun/çocukların en yüksek menfaatini sağlamak için uygulanabilir seçenekleri müzakere etmek; karı-kocalık ilişkisini sonlanıyorsa anne-babalık ilişkisini sağlıklı şekilde sürdürecektür koşullar üzerinde kalben de anlaşılmasını sağlamaktır. Bu yöntemle başta çocuklar, akabinde ömür boyu anne-baba olarak ilişkilerini yürütecek kadın ve erkek bakımından yapıcı ve barışçıl sonuçlara aracı olmak; aile büyükleri de dahil olmak üzere tüm tarafların bu yeni döneme nispeten daha kolay uyumlanmasını sağlamak ve ilişkilere olumlu katkıda bulunmak mümkün hale gelmektedir.

Anahtar kelimeler: Aile Arabuluculuğu, Arabuluculukta İletişim, Arabuluculuk Türleri, Dönüştürücü Arabuluculuk, Kişilerarası Anlaşmazlıklar.



Communication in Family Mediation and Implementation of the Transformative Model

When a divorce occurs, the life of a family changes forever. Individuals lose their identities as spouses, couples, and family units; they abandon their former roles and a sense of lack of control emerges for every member within the family. On the other hand, the impact of conflict on divorcing couples is particularly challenging when considering all the simultaneous changes. Spouses know each other's triggers and may repeatedly activate them during the divorce process, further exacerbating an already stressful situation.

In traditional mediation approaches, conflict is labeled as a problem to be eliminated. However, when it comes to divorce, a situation ripe with interpersonal interaction, the experience of conflict before, during, and after the dispute cannot be ignored for each individual in the family. Conflict brings feelings related to one's own weakness and inadequacy, confusion, doubt, and uncertainty (Bush ve Pope, 2004). In this process, it is expected that the parties will focus more on their "self", take greater ownership of their needs and concerns, and exhibit an introverted attitude by approaching the perspective of the other with skepticism, hostility, and closure. Simply put, conflict will lead to a reduction in one's sense of self and a detachment from the other party.

In such interpersonal disputes, it is crucial to regain personal efficacy and feelings of attachment between the parties, reverse the negative cycle of conflict, and recreate constructive interaction. Regardless of the attorney mediator's mastery of procedural rules of mediation or

the legislation related to the dispute, changing the ways parties communicate, negotiate, and discuss issues is necessary for the resolution of domestic disputes. Additionally, it is important for the parties to be able to make conscious decisions and interact effectively. Therefore, the transformation of disputes will directly relate to the quality of the interactions between the parties. Indeed, pursuing the divorce process in a contentious and competitive manner negatively impacts the adaptation of the spouses and children, as well as potential parenting interactions (Kurdek & Sinclair, 1988; Rogers & Holmbeck, 1997).

When examining the human psyche, the most disturbing aspect of conflict for an individual is that it leads to introspection and overlooking others, resulting in negative changes in interaction and relationships. Even in the context of divorce, where a romantic relationship has ended, both parties still harbor an inner desire to express what they wish to say and to be understood by the other. At this juncture, mediation should offer something different from traditional approaches and advice. Transformative mediation is well-suited to working with family issues as it is based on a “relational” worldview. This model aims to empower the disputing parties and enhance their capacities for recognition and understanding of each other (Bush & Pope, 2002). Through empowerment and recognition, the quality of conflict interaction is expected to transform from negative and destructive to positive and constructive.

In contrast to traditional mediation approaches, which view conflict as a problem to be eliminated, the transformative approach sees conflict as an opportunity for moral development. The idea here is that if interactions change, people can collaborate with each other during conflict as they do when they are not in conflict. Therefore, the mediator highlights the conflicts that arise during the mediation session, does not shy away from them, and allows the parties to see

the situation in all its complexity. In the Purple House discussions, where the transformative mediation model is applied by Bush and Folger, the proponents of the model choose to remain silent even if the parties engage in a highly tense discussion about the dispute, allowing the parties to control the conversation; they do not intervene in the process to change individuals or the situation (Kuttner, 2006). When they do intervene, it is often not as “reframing” but as direct “reflection,” or by summarizing points mentioned by both sides, they highlight the differences, legitimize these differences, and then leave the control back to the parties. Bush does not determine which conversation to address or which issue to bring to the forefront. In contrast, in traditional mediation, there are internal behavioral patterns that prevent these: First, mediators label. They tend to decide early on what the dispute is about and how it should be framed to make it manageable. Second, mediators tend to be directive in defining the terms of the agreement. Third, they tend to leave aside issues that cannot be easily addressed within a problem-solving approach. For instance, relational or identity-related matters are often set aside as they are considered too abstract to tackle.

In stark contrast, transformative mediators believe that “people have what it takes to transform their own conflicts.” Even though transformative mediators believe that people have what it takes, they do not remain passive, hoping that the parties will just “work things out.” Transformative mediators are very active in the process as facilitators of conversation. The mediator’s role is to facilitate the discussion the parties choose to have, allowing them to discuss and process their disputes. Thus, by monitoring and observing interactions between the parties minute by minute, and looking for opportunities for empowerment and recognition/understanding, they intervene in the interaction (Antes et al., 1998). In this process, when parties become clearer, more organized, and move away from being fearful,

defensive, and suspicious, they are in a position and have the will to make decisions concerning matters that affect them (Bush & Pope, 2002). This reveals the potential to help couples transform a disordered separation into an orderly, constructive one.

As it becomes evident, the focus of this model is on the parties' self-awareness and their ability to determine their own destinies. The mediator's role, rather than imposing a settlement or encouraging the parties to overlook unresolved issues, is to support them in the central tenet advocated by this model. This approach does not imply that decisions and agreements cannot be achieved at the end of the process. On the contrary, higher rates of agreement have been observed in the locations where the transformative model has been implemented by the United States Postal Service (Kuttner, 2006). In parallel, according to Thoits (1995) and Wheaton (1990), if couples make an effort to address issues that troubled them in their marriage during the separation process, the negative effects of divorce can be minimized. Although the marriage has ended, family relationships continue; therefore, couples who spend time in mediation to prepare, discuss, and plan for post-divorce life typically reduce the stress and conflict associated with the separation process.

The goal of family mediation, contrary to popular belief, is not to change the wills of the parties; it is to negotiate viable options for the highest benefit of the parties, and most importantly, if there are any children involved, after the dispute. If the spousal relationship is ending, it's to ensure a heartfelt agreement on conditions that will sustain a healthy parental relationship. This method can facilitate constructive and peaceful outcomes, particularly for children and subsequently for men and women who will continue their relationship as parents for life; it can also enable a relatively easier transition for all parties involved, including family elders, into this new phase and contribute positively to the relationships.

Keywords: Family Mediation, Communication in Mediation, Types of Mediation, Transformative Mediation, Interpersonal Disputes.

Kaynakça

Adalet İstatistikleri Yayın Arşivi. (2024 23 Nisan). Adalet İstatistikleri 2023. Erişim adresi: <https://adlisicil.adalet.gov.tr/>

Antes, J. R., Hudson, D. T., Jorgensen, E. O. & Moen, J. K. (1998). Is a Stage Model of Mediation Necessary? *Mediation Quarterly*, 16(3), 287

Bush, R. A. B. (1989). Efficiency and Protection, or Empowerment and Recognition?: The Mediator's Role and Ethical Standards in Mediation. *Florida Law Review*, 41, 253286.

Bush, R. A. B. (2010). Taking Self-Determination Seriously: The Centrality of Empowerment in Transformative Mediation. In J. P. Folger, R. A. B. Bush & D. J. D. Noce (Eds.), *Transformative Mediation: A Sourcebook: Resources for Conflict Intervention Practitioners and Programs* (ss. 5172). Dayton: Institute for the Study of Conflict Transformation.

Bush, R. A. B. (2013). Mediation Skills and Client-Centered Lawyering: A New View of the Partnership. *Clinical Law Review*, 19, 429488.

Bush, R. A. B. & Miller, P. F. (2020). Hiding in Plain Sight: Mediation, Client-Centered Practice, and the Value of Human Agency. *Ohio State Journal On Dispute Resolution*, 35(5), 591644.

Bush, R. A. B. & Pope, S. G. (2002). Changing the Quality of Conflict Interaction: The Principles and Practice of Transformative Mediation. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 3(1), 6796.

Bush, R. A. B. & Pope, S. G. (2004). Transformative Mediation: Changing the Quality of Family Conflict Interaction. In J. Folberg, A. L. Milne & P. Salem (Eds.), *Divorce and Family Mediation: Models, Techniques, and Applications* (ss. 5371). New York: The Guilford Press.

Bush, R.A.B. & Folger, J.P. (2005). *The promise of mediation: The transformative approach to conflict* (Rev. ed.). San Francisco: Jossey-Bass.

Bush, R. A. B. & Folger, J. P. (2010a). Transformative Mediation: Theoretical Foundations. In J. P. Folger, R. A. B. Bush & D. J. D. Noce (Eds.), *Transformative Mediation: A*



III. OTURUM

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Seracettin Göktaş

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı

Saat: 14:30 – 15:30

Dr. Öğr. Üyesi	Kübra Demir	İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Bakımından Arabuluculuk Anlaşma Tutanağı ve Bildirilen Fesih Sebebi Arasında Farklılığın Güncel Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi
Dr. Öğr. Üyesi	Aybüke Karaca Yağcı	İşverenler Arasında Organik Bağ Bulunmasının Dava Şartı Arabuluculukta Ortaya Çıkarabileceği Sorunlar



İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Bakımından Arabuluculuk Anlaşma Tutanağı ve Bildirilen Fesih Sebebi Arasında Farklılığın Güncel Yargı Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Kübra DEMİR*

2018 yılında 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda yapılan değişiklikle beraber Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalar bakımından arabuluculuk uygulaması dava şartı olarak öngörülmüştür (7036 sayılı Kanun m.3/I). Bu çerçevede Kanunda arabuluculuk uygulamasına başvurulmadan açılan davaların herhangi bir işlem yapılmadan dava şartı yokluğundan usulden reddedileceği belirtilmiştir (7036 sayılı Kanun m.3/II). İş uyuşmazlıklarında işe iade talebiyle açılan davaların, uyuşmazlıkların önemli bir kısmını oluşturduğu bir gerçektir. İşe iade süreçlerinde yürütülen arabuluculuk faaliyeti neticesinde varılan anlaşma/anlaşmama tutanağı ise pek çok açıdan oldukça önemlidir. Taraflar arasında bir anlaşmaya varılması halinde anlaşma belgesinin hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda birtakım tartışmalar bulunsa da bu belgenin bir özel hukuk sözleşmesi olduğu göz önüne alındığında her iki tarafı bağlayacağı kuşkusuzdur.

* Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID: 0000-0002- 2073-5085.

Taraflar arabuluculuk son tutanaklarını anlaşmalarının içeriğine uygun olarak diledikleri gibi düzenleyebilirler. Özellikle işe iade talebiyle dava açılmadan önce arabulucuya başvuru durumunda arabuluculuk aşamasında işçinin işe iade edilmemesi yönünde bir anlaşmaya varılmışsa iş sözleşmesinin sona ereceği taraflarca kabul edilmiş olur. Böylelikle arabuluculuk son tutanağına işsizlik sigortası kodu başka bir ifadeyle işçinin işten çıkış ya da işten çıkarılma gerekçesi de eklenebilir. Arabuluculuk faaliyeti sonucunda anlaşmaya varılması durumunda, üzerinde anlaşılan hususlar bakımından kural olarak taraflarca bir daha dava açılmayacaktır. Sözü edilen durum işçinin arabuluculuk faaliyeti sonrasında pek çok hakkı ileri sürebilmesi ve bu haklardan yararlanabilmesi açısından önemlidir. Bu haklardan birisini de işsizlik sigortası kapsamında yapılan işsizlik ödeneği oluşturmaktadır. Anılan ödenek, iş sözleşmesinin belirli hallerde sona ermesi durumunda ve bu duruma ek birtakım şartların sağlanmasıyla işçinin işsiz kaldığı dönemlerde yapılan geçici süreli bir ödemedir. İş sözleşmesi sona eren işçinin ödenekten yararlanması için belirli süre içerisinde ilgili Kuruma başvuruda bulunması gerekir. Ücret gelirinin yerine geçme işlevi sağlayan bu ödeneğin amacı işsiz kalan kişiye bir süreliğine gelir güvencesi sağlamaktır. İşsizlik ödeneğine hak kazanmanın birtakım koşulları bulunduğu bahsedilmişti. Dolayısıyla yalnızca arabuluculuk yoluyla anlaşılması bu ödeneye hak kazanma bakımından yeterli sayılmayacaktır.

2020 yılında yürürlüğe giren Pasif İşgücü Hizmetleri Genelgesi'nde "Arabuluculuk Tutanağı ile Yapılan Başvurular" başlıklı düzenlemede tarafların arabulucu aşamasında anlaşması halinde işsizlik ödeneğinden ne şekilde yararlanılacağı usul ve esasları düzenlenmiştir. Bu çerçevede iş sözleşmesinin feshedilmesi esnasında fesih sebebi işveren tarafından başka bir sebep olarak bildirilmiş olsa dahi arabuluculuk anlaşma tutanağında yer alan fesih sebebi esas alınacak olup, fesih sebebinin güncellenmesi gerekecektir. Bu durum

arabuluculuk sürecindeki gizliliğin ihlali olarak da değerlendirilemeyecektir. Sözü edilen durum çeşitli yargı kararlarında da ele alınmış ve son olarak geçtiğimiz yıl Ankara Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen bir Kararda da işçiye işsizlik ödeneği bağlanması hususunda işveren tarafından bildirilen fesih sebebi ile arabuluculuk anlaşma tutanağında belirtilen fesih sebebinin farklı olması durumunda hangi sebebe itibar edilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Bu çalışma kapsamında işsizlik sigortası ödeneğine hak kazanmanın koşulları ile arabuluculuk tutanağında belirtilen işten çıkış kodu ile işverenin bildirmiş olduğu fesih sebebinin farklılık göstermesi halinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünün ne şekilde ele alınması gerektiği güncel yargı kararları ışığında incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar kelimeler: Arabuluculuk, İşsizlik Sigortası, İşe İade Davası, Arabuluculuk Anlaşma Belgesi, Gizlilik İlkesi.



Evaluation of the Difference Between the Mediation Agreement Reports and the Reported Reason for Termination in Terms of Entitlement to Unemployment Allowance Within the Framework of Recent Judicial Decisions

In 2018, with the amendment to the Labor Courts Law No. 7036, mediation was stipulated as a condition of litigation for lawsuits filed for employee or employer receivables and compensation based on the Law, individual or collective labor agreement, and reinstatement (Article 3/I of Law No. 7036). Within this framework, it is stated in the Law that the lawsuits filed without applying for mediation will be dismissed procedurally due to the lack of a cause of action without action (Art. 3/II of Law No. 7036). It is a fact that the lawsuits filed for reemployment in labor disputes constitute a significant portion of the conflict. The agreement/non-agreement minutes reached in the mediation activity in the reemployment processes are essential in many respects. Although there are some debates about the legal nature of the agreement document if it is reached between the parties, it is undoubtedly binding on both parties, given that this document is a private law contract.

The parties may organize the final report of the mediation as they wish by the content of their agreement. In cases where mediation is applied to the mediator before filing a lawsuit for reemployment, if an agreement is reached during the mediation phase that the employee will not be reemployed, the parties accept that the

employment contract will be terminated. Thus, the unemployment insurance code, in other words, the reason for the employee's dismissal or dismissal, can be added to the final report of the mediation. If an agreement is reached as a result of the mediation activity, as a rule, the parties will not be able to file a lawsuit again regarding the agreed issues. The above mentioned situation is essential for the employee to assert and benefit from many rights after the mediation activity. One of these rights is the unemployment insurance benefit within the scope of unemployment insurance. The allowance above is a payment made in the event of the termination of the employment contract in certain circumstances and in the periods when the worker is unemployed by meeting certain additional conditions. For the employee whose employment contract is terminated to benefit from the allowance, they must apply to the relevant institution within a certain period. This allowance, which provides a replacement function for wage income, is to provide income security to the unemployed person for some time. It has already been mentioned that there are certain conditions to qualify for unemployment allowance. Therefore, only an agreement reached through mediation will not be considered sufficient to qualify for this allowance.

The Circular on Passive Labor Force Services, which entered into force in 2020, regulates the procedures and principles of how to benefit from unemployment benefits if the parties agree at the mediation stage in the "Applications Made with Mediation Report" regulation. Within this framework, even if the employer reports the reason for termination as another reason during the termination of the employment contract, the reason for termination in the mediation agreement report will be taken as a basis, and the reason for termination will need to be updated. This situation cannot be considered a breach of confidentiality in the mediation process. The problem, as mentioned above, has been addressed in various judicial decisions.

Finally, in a decision issued by the Ankara Regional Court of Appeals last year, it has been emphasized which reason should be considered if the reason for termination notified by the employer and stated in the mediation agreement report is different. Within the scope of this study, the conditions for qualifying for unemployment insurance allowance, how disputes may be resolved if the termination code is specified in the mediation report, and the reason for termination reported by the employer will be examined in light of current judicial decisions.

Keywords: Mediation, Unemployment Insurance, Mediation Agreement Document, Principle of Confidentiality.

Kaynakça

Arslan Durmuş, Seda. “Arabuluculuk Sürecinde Tarafların Anlaşması Halinde İşsizlik Ödeneğinden Yararlanma” SDÜHFD, 12 (2), 2022, 1159-1183.

Badur, Emel. “Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Borçlar Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 18, 2021, 49-87.

Başterzi, Süleyman. İşsizlik Sigortası, Ankara: 1996.

Dulay Yangın, Dilek. “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin Türk Borçlar Kanunu Madde 420/II Hükümleri Çerçevesinde Denetimi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 18, Sayı: 200, 2023, 101-112.

Erdoğan, Ersin/Cömert Büşra. “Arabuluculuk Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesinin Hukukî Niteliği ve Anlaşma Belgesine Karşı Başvurulabilecek Hukukî Çareler” Terazi Hukuk Dergisi, 13/138, 2018, 27-47.

Gedik, Doğan. “Arabuluculukta Gizliliğin İhlali Suçu” Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 13, Sayı: 148, 2018, 98-108.

İlhan, Onur. Arabuluculuk Sözleşmesi, Ankara: Seçkin, 2020.

Karaca Öz, Ayşe. “Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Aşırı Yararlanma Sebebiyle İptali” SHD, Cilt: 11, Sayı: 2, 2023, 1406-1428.

Kaya, Sedat. “7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk” EBYÜHFD, Cilt: XXII, Sayı: 1-2, 2018, 209-261.

Kıyak, Emre. “Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukukî Niteliği”, TAAD, Yıl: 6, 2021, 21, 2015, 523-548.

Kurt, Resul. “İş Yargısında Arabuluculuk”, TBB Dergisi, 2018 (135), 405-444.

Küçükaya, Hande Gül. Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü: Yayınlanmış Doktora Tezi, 2023.

Odaman, Serkan. “İşsizlik Ödeneğine Başvuru Koşulları”, Sicil, Sayı:5, 2007, 148-157.

Özdemir, Olgu. “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk” İÜHFM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, Özel Sayı: Cilt: 1, 2016, 601-615.

Özer Deniz, Miray. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Arabuluculuğa Hâkim Gizlilik İlkesinin Birlikte Değerlendirilmesi” *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, Cilt: 2, Sayı:1, 2020, 63-71.

Sarıdağ, Orhan Gazi. “Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuktan Kaynaklanan Bazı Sorunlar” *DEÜHFD*, Cilt: 24, Sayı: 2, 2022, 1093-1119.

Şahin Emir, Asiye/Kazmaz Tepe, Büşra. “İş Uyuşmazlıklarına İlişkin İbra Hükümü İçeren Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin Arabuluculuğa Elverişlilik Bakımından Değerlendirilmesi” *Çalışma ve Toplum*, Cilt: 3, Sayı: 58, 2018, 1481-1508.

Tuncay, A. Can/Ekmekçi, Ömer. *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 21. Bası, İstanbul: Beta, 2021.

Yazıcı Tıktık, Çiğdem. *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul: On İki Levha, 2013.

Wang, Margaret. “Are Alternative Dispute Resolution Methods Superior to Litigation in Resolving Disputes in International Commerce?” *Arbitration International*, Vol: 16, N: 2, 2000, 189-212.

Yılmaz, Huriye Hilal. “Türk Hukuku ve Avrupa Birliği Hukukunda İşsizlik Ödeneğine Hak Kazanma Koşulları” *Çimento İşveren Dergisi*, Cilt: 34, Sayı: 2, 2020, 8-25.

İşsizlik Ödeneği Bağlanıp Bağlanmaması Konusunda Arabuluculuk Anlaşma Tutanağı Varken İşverenin Fesih Bildiriminin Esas Alınmayacağı Hakkında Ankara BAM 33. HD, E: 2022/1214, K: 2023/1776 Sayılı Kararı, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2024/I.



İşverenler Arasında Organik Bağ Bulunmasının Dava Şartı Arabuluculukta Ortaya Çıkarabileceği Sorunlar

Dr. Öğr. Üyesi Aybüke KARACA YAĞCI*

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu uyarınca, “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır” (m. 3/1). Söz konusu hükümden anlaşılacağı üzere iş ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabulucuya başvurulması kuraldır. Ayrıca alacağın hukuki dayanağının önemi yoktur. Kanundan, toplu iş sözleşmesinden, iş sözleşmesinden kaynaklanacağı gibi işyeri uygulamalarından da kaynaklanabilir. Örneğin, işçinin işe iade ya da kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, sendikal tazminat, ücret, ikramiye, yıllık izin ücreti alacağı gibi işçilik alacakları için işverene karşı dava açmadan önce dava şartı arabuluculuk sürecini yerine getirmesi gerekmektedir. Hemen belirtelim ki, bu alacaklar ve tazminatlar ile ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları hususunda da arabulucuya başvurulması gerekmektedir (m. 3/1, c. 2). Bununla birlikte İş Mahkemeleri Kanununun 3. maddesinin 3. fıkrasında dava şartı olarak arabulucuya başvurulmasının istisnaları düzenlemiştir. Sözü edilen hüküm uyarınca, iş

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi, ORCID: 0000-0002-1301-1820.

kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davalarında arabulucuya başvurulması zorunlu değildir. Uygulamada iş ilişkisinin hukuka uygun olarak kurulduğu durumlarda işverenin belirlenmesi zor değildir. Ancak kimi işverenler, iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin yükümlülüklerinden kaçınmak için resmi kayıtlarda yer almak istememektedir. Bunların yerine, gerçekte işveren olmayan üçüncü kişiler (gerçek ya da tüzel kişi) Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında, bordrolarda, iş sözleşmelerinde ya da benzeri diğer kayıtlarda işveren olarak yer alırlar. Bu nedenle, işçiler tarafından yanlış kişilere karşı dava açılabilmektedir. Belirtelim ki gerek 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda gerekse 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda dava şartı arabuluculuk sürecinde işçinin işverenin taraf sıfatında yanılması, gerçek işverenin kim olduğunun tespitinin yapılması gerektiği durumlarda arabuluculuk sürecine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak bu konuda bir düzenlemenin bulunmuyor olması uygulamada sorunların yaşanmadığı ya da yaşanmayacağı anlamına gelmemektedir. Çalışmamızın amacı dava şartı arabuluculuk sürecinde gerçek işverenin tespiti hususunda ortaya çıkabilecek olan sorunları tespit etmek ve çözüm önerileri sunmaktır.

İş Hukukunda Yargıtay, işçinin gerçek işverenin tespitinde “organik bağ” kavramından yararlanmaktadır. Belirtelim ki, organik bağ kavramı İş Hukuku mevzuatında tanımlanmamıştır. Ancak öğretiyeye göre organik bağ, iki bağımsız hukuk süjesinin, ekonomik, yönetsel ya da hukuki açıdan sıkı bir bağ içinde olmasını, bağımsızlığını kaybetmeden ancak bir bütünlük içinde yönetilmesini ifade eder. Organik bağ bir durum olup, salt iki işveren arasında organik bağın varlığı hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmemektedir ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sonucunu doğurmamaktadır. Ne zaman ki işverenler aralarında bulunan hukuka uygun bu bağ, işçinin haklarına

zarar vermek kastıyla kullanır o zaman organik bağı kötüye kullanılması bahsedilir ve tüzel kişilik perdesi kaldırılır.

Dava şartı arabuluculuk kabul edilmeden önceki süreçte işçinin gerçek işverenini tespit edemediği bir diğer ifadeyle işverenler arasında organik bağı kötüye kullanıldığı durumlarda yargı tarafından davanın reddini önlemek için Hukuk Muhakemeleri Kanununun “ta-rafta iradi değişiklik” başlıklı 124. maddesinden yararlanılmakta, işçi taraf değişikliği yapabilmekteydi. Ancak dava şartı arabuluculuk kabul edildikten sonra sözü edilen hükmün uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmesi gerekir. İşçinin işveren olarak bildirdiği taraf ile işçilik alacağı ya da işe iade talebiyle arabuluculuk sürecini yürütmesi durumunda farklı olasılıklar ile karşılaşılabilir. İlk olasılık işçinin arabuluculuk bürosuna işveren olarak bildirdiği taraf, işveren olmadığını iddia edebilir. İşçi, işveren olmadığı hususunda ikna olur ve arabuluculuk tutanağı imzalanır. Ancak, işçi arabuluculuk safhasında gerçek işverenin karşı taraf olduğu konusunda ısrarcı olur ve arabuluculuk sürecinin de olumsuz sonuçlandığı veya arabuluculuk safhasında bu husus, tartışma konusu olmadığı durumlar uygulamada sorun olabilecektir. Bu durumlarda işçinin, tutanağın düzenlenmesinden sonra arabuluculuk safhasındaki karşı tarafa dava açması ve mahkemece arabuluculuk tutanağında ismi yer alan kişinin işçinin gerçek işvereni olmadığı, gerçek işverenin başka bir kimse olduğunun tespit edilmesi halinde, HMK m.124’ün uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelecektir. Sözü edilen bu sorunlar işçinin işe iade davası ve işçilik alacakları davaları bakımından oldukça önemlidir.

Arabuluculuk sürecinde işçinin gerçek işvereni değil de sadece Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında görünen kişiyi ya da şirketi işveren olarak bildirmesi durumunda arabuluculuk sürecine taraf ekleme suretiyle gerçek işverenin dahil edilip edilemeyeceği hususu da cevaplandırılması gereken bir diğer sorudur. Belirtelim ki taraf

ekleme yoluyla gerçek işverenin eklenebilmesi usul ekonomisi bakımından da yararlı olacaktır. Ayrıca işçinin, tekrar gerçek işverenine karşı arabuluculuk sürecine başvurması gerekliliği, özellikle işçinin işe davası açmadan önce tekrar arabulucuya başvurması gerekliliği yasal süreyi de dikkate aldığımızda işçinin hak kaybına sebebiyet verebilecektir.

İşverenler arasında organik bağın bulunması ve bu bağlamda gerçek işverenin tespit edilmesi konusunda arabulucunun ya da arabuluculuk bürosunun araştırma yapma yükümlülüğünün olup olmadığı da değerlendirilmesi gereken bir diğer husustur. Çalışmamızda bu uygulama sorununun da üzerinde durulacak ve çözüm önerileri sunulacaktır.

İşçi tarafından arabuluculuk bürosuna gerçek işveren ile arasında organik bağ bulunan bir kişiyi ya da şirketi işveren olarak bildirmesi durumunda arabuluculuk sürecinin her iki işveren ile birlikte yerine getirilmesi gerekir. Ancak sözü edilen bu durum, tarafların arabuluculuk sürecinde anlaşmanın gerçekleşmesi için işveren olarak belirtilen şirketlerin ya da kişilerin iradelerinin aynı yönde olmasının gerekip gerekmeyeceği sorusunu akla getirecektir. Yine işçinin arabuluculuk bürosuna işe iade talebiyle başvurması ve arabuluculuk görüşmeleri sonucunda işçinin resmi kayıtlarda işveren olarak görünen kişiye ya da şirkete değil de fiili olarak çalıştığı gerçek işverenine ait işyerine iadesi hususunda anlaşmanın mümkün olup olmadığı cevaplandırılması gereken bir diğer sorudur.

Anahtar kelimeler: organik bağ, arabuluculuk, dava şartı arabuluculuk, gerçek işveren, iş mahkemeleri kanunu, işe iade, işçilik alacakları.

Problems That the Existence of Organic Link Between Employers May Arise in Mediation

Pursuant to the Law No. 7036 on Labour Courts, 'Application to a mediator is a condition of litigation in lawsuits filed for employee or employer receivables and compensation based on the law, individual or collective labour agreement, and for reinstatement' (Art. 3/1). Pursuant to the aforementioned provision, the employee must fulfil the mediation process before filing a lawsuit against the employer for labour receivables such as reinstatement or severance pay, annual leave pay receivable. In practice, it is not difficult to determine the employer in cases where the labour relationship is established in accordance with the law. However, some employers do not want to be included in official records in order to avoid their obligations under labour and social security law. Instead, third parties (natural or legal persons) who are not actually employers are listed as employers in Social Security Institution records, payrolls, employment contracts or other similar records.

It should be noted that neither the Law on Mediation in Civil Disputes No. 6325 nor the Labour Courts Law No. 7036 has a special regulation regarding the mediation process in cases where the employee is mistaken in the party capacity of the employer in the mediation process and it is necessary to determine who the real employer is. However, the fact that there is no regulation on this issue does not mean that there are not or will not be problems in practice. The aim of our study is to identify the problems that may arise in determining the real employer during the mediation process and to offer solution suggestions.

In Labor Law, the Supreme Court uses the concept of organic link developed by jurisprudence in determining the real employer of the worker. The organic link is not defined in the labour law legislation. However, according to the doctrine, the organic link refers to the fact that two independent subjects of law are closely linked economically, administratively or legally, and that they are managed in integrity without losing their independence. An organic link is a condition, and the mere existence of an organic link between two employers does not constitute an abuse of right and does not result in lifting the veil of legal personality. When employers use this lawful link with the intention of harming the rights of the employee, then the organic link is said to be abused and the veil of legal personality is removed.

Before the adoption of mediation as a condition for litigation, Article 124 of the Code of Civil Procedure was used to prevent the dismissal of the lawsuit by the judiciary in cases where the employee could not identify his/her real employer, in other words, in cases where the organic link between the employers was abused, and the employee could change parties. However, it is necessary to evaluate whether the aforementioned provision can be applied after the acceptance of mediation as a condition for litigation. Different situations may be encountered if the employee conducts the mediation process with the party declared by the employee as the employer with a claim for labour receivables or reemployment. The first possibility is that the party notified by the employee to the mediation office as the employer may claim that he/she is not the employer. The worker is convinced that he/she is not the employer and the mediation report is signed. However, if the employee insists that the real employer is the other party during the mediation phase and the mediation process ends negatively or this issue is not discussed during the mediation phase, this may be a problem in practice. In such cases,

if the employee files a lawsuit against the other party in the mediation phase after the minutes are issued, and the court determines that the person whose name appears in the mediation minutes is not the actual employer of the employee and that the actual employer is another person, the question of whether Article 124 of the Code of Civil Procedure will be applied will come to mind. These problems are very important in terms of the employee's reinstatement case and labour receivables cases.

Another question that needs to be answered is whether the real employer can be included in the mediation process by adding parties in the mediation process if the employee does not report the real employer but only the person or company appearing in the records of the Social Security Institution. It should be noted that the addition of the real employer through party addition would also be beneficial in terms of procedural economy. In addition, the necessity for the employee to apply to the mediation process against his/her real employer again, especially the necessity for the employee to apply to the mediator again before filing an employment lawsuit, may cause the employee to lose his/her rights when we consider the legal period.

Another issue that needs to be evaluated is whether the mediator or the mediation office has an obligation to conduct research on the existence of an organic link between the employers and in this context, to determine the real employer. In our study, these implementation problems will be emphasised and solution suggestions will be presented.

In the event that the employee notifies the mediation office of a person or company that has organic link with the real employer as the employer, the mediation process must be carried out together with both employers. However, this situation raises the question of

whether the will of the companies or persons designated as employers should be in the same direction in order for the parties to reach an agreement during the mediation process. Another question that needs to be answered is whether it is possible for the employee to apply to the mediation office with a request for reinstatement and whether it is possible to agree on the reinstatement of the employee to the workplace belonging to the real employer where the employee actually works, not to the person or company as the employer in the official records as a result of the mediation negotiations.

Keywords: organic link, mediation, mediation as a condition of litigation, real employer, labour courts law, reinstatement, labour receivables.

Kaynakça

Alpagut, Gülsevil: “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı, İş Mahkemeler Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, 2016.

Baycık, Gaye: “İşverenin Tespitinde Birlikte İstihdam, Organik Bağ Ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 13(2), 2022.

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz/Civan, O. Ersun/Manav Özdemir, Eda/Savaş Kutsal F. Burcu/Evcimen, Ahmet: İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk (ed. Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu), Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2023.

Canbolat, Talat: “İş Hukuku Bakımından Arabuluculuk”, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu (ed. Ersin Erdoğan), 6-7 Aralık 2018, Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, 2019, 95-109.

Canıklıoğlu, Nurşen: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, On İki Levha, İstanbul 2019, 185-368.

Çelik, Nuri/Canıklıoğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 36. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2023.

Çiçek, Mustafa: İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2019.

Doğan Yenisey, Kübra: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, İstanbul 2013, 5-147.

Ekmekçi, Ömer/Özkes, Muhammet/Atalı, Murat/Seven, Vural: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, İstanbul, On İki Levha, 2019.

Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul, On İki Levha, 2021.

Eyrenci, Öner: “Şirket Topluluklarında – Holdinglerde Çalışma İlişkileri”, Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, İstanbul, On İki Levha, 2019, 575-601. 8

Güzel, Ali: İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/3.

İste Arlanoğlu, Cansu: Uluslararası İş Akitlerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi ve Esasa Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

Karaca Yağcı, Aybüke: Bireysel İş Hukukunda Şirketler Topluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022. “

Köme Akpulat, Ayşe: İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul, On İki Levha, 2018.

Mutlay, Faruk Barış: “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III (ed. Tankut Centel), İstanbul, On İki Levha, 2018, 23-174.

Odaman, Serkan/Karaçöp, Eda: “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesinin Bugünü ve Geleceğine İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2019, S. 39, 44-61.

Pekcanıtez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha, İstanbul 2023.

Sümer, Haluk Hadi: İş Hukuku, 25. Bası, Ankara, Seçkin, 2020.

Süzek, Sarper: İş Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2021.

Ulucan, Devrim: “İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, İÜHFİM, C. LXXIV, 2016, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, 757-764.

IV. OTURUM

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Orhan Ersun Civan

TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Öğretim Üyesi

Saat: 15:45 – 16:45

Arb. Öğr. Gör. Dr.	Muhammed Burak Görentaş	Dava Şartı Arabuluculukta Yapay Zekâ Kullanımı
Av. Arb.	Yonca Fatma Yücel	Yapay Zekâ, Blok Zincir Teknolojisi ve Video-Konferans Yöntemiyle Ya- pılan Online Arabuluculuğun Ara- buluculuğa Etkileri



Dava Şartı Arabuluculukta Yapay Zekâ Kullanımı

Arb. Öğr. Gör. Dr. Muhammed Burak GÖRENTAŞ*

Ülkemizde 6325 sayılı “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” ile uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yol olan arabuluculuk yolu uygulanmaya başlanmıştır¹. Önce ihtiyari olarak düzenlense de 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun “Dava şartı olarak arabuluculuk” kenar başlığını taşıyan 3. maddesiyle zorunlu arabuluculuk kavramı hukuk sistemimize girmiştir². Daha sonra 7155 sayılı Kanun’un 20. maddesiyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na (TTK) 5/A maddesi eklenmiş ve bu değişiklikle beraber konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri bakımından dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunlu hale gelmiştir³. Ardından, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a eklenen 73/A maddesiyle tüketici uyuşmazlıklarında da dava açılmadan önce arabulucuya başvurma şartı getirilmiştir⁴. Son olarak, 05.04.2023 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kapsamında 01.09.2023 tarihinde yürürlüğe girmek

* Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi Öğretim Görevlisi, ORCID: 0000-0001-8898-9631.

1 RG: 22.06.2012, 28331.

2 RG: 25.10.2017, 30221.

3 RG: 19.12.2018, 30630 ve RG: 14.02.2011, 27846.

4 RG: 28.11.2013, 28835.

üzere birtakım yasal değişiklikler yapılmış ve zorunlu arabuluculuğun uygulama alanı genişletilmiştir⁵. Bu değişiklikler çerçevesinde 7445 sayılı Kanun'un 37. maddesiyle 6325 sayılı Kanun'a 18/A maddesinden sonra gelmek üzere "Bazı uyuşmazlıklarda dava şartı olarak arabuluculuk" kenar başlıklı 18/B maddesi eklenmiş; kiralanın taşınmazların 2004 sayılı Kanun'a göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmazların paylaşılması ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, 23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'ndan kaynaklanan uyuşmazlıklar ile komşu hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklar zorunlu arabuluculuğun kapsamına dahil edilmiştir. Yine, 7445 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle TTK 5/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında" ibaresi "para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında," şeklinde değiştirilmiş; 7445 sayılı Kanun'un 41. maddesiyle de 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasına "Bu alacak ve tazminatla ilgili itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davaları hakkında birinci cümle hükmü uygulanır." cümlesi eklenmiştir⁶.

Henüz yeni olan bu değişiklikle uygulamada bazı sorunlar ortaya çıkmıştır. Tarafların uyuşmazlığın arabuluculuk şartına tabi olup olmadığını doğru bir şekilde belirlememesi veya yanlış bir şekilde dava açmaları, arabuluculuğa gitmesi gereken bir uyuşmazlık için dava açılmaması gibi durumlar yaşanmakta ve bunun sonucunda açılan dava dosyaları mahkemeler tarafından geri gönderilmekte veya arabulucu tarafından dosya türü ihtiyari arabuluculuğa dönüştürülmektedir. Bu durum, mahkeme ve arabuluculuk süreci arasında zaman ve

5 RG: 05.04.2023, 32154.

6 Solak, E., & Çakır, A. C. Adi Ortaklığın Üçüncü Kişilerle İlişkisinde Ortaklığın Temsili ve Arabuluculuğa Başvuru. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 15-28. s. 18.

tarafının hak kaybına neden olmaktadır. Böyle bir durumda çözüm için yapay zekâ uygulamalarının kullanılması akla gelmektedir.

Teknolojinin ilerlemesi sayesinde hukuk aktörlerine yardımcı olacak birçok uygulama geliştirilmiştir⁷. Teknolojik uygulamalardan en yenisi yapay zekâ uygulamalarıdır. Yapay zekâ uygulamaları hukuk alanında birçok kolaylık sağlamaktadır. Yapay zekâ destekli araştırma araçları, hukuki kaynakları otomatik olarak tarayarak ilgili yasal metinleri ve kararları hızlı bir şekilde bulmakta, büyük miktardaki belgeleri otomatik olarak işlemekte ve sınıflandırmakta, doğal dil işleme teknikleriyle, yapay zekâ, hukuki belgelerdeki metinleri anlamakta ve anlamına uygun önerilerde bulunmaktadır⁸. Bu uygulamalar mahkemelerde olduğu gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında da kullanılmaya başlanmıştır⁹. Arabuluculuk sürecini desteklemek için de yapay zekâ kullanılabilir. Büyük veri analizi ve tahmin modelleriyle, yapay zekâ, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için daha iyi önerilerde bulunabilir.

Yapay zekâ, zorunlu dava şartı arabuluculukta başvuru süreçlerinde başvuruculara ve arabuluculara yardımcı olabilir. Özellikle, bir uyuşmazlığın zorunlu dava şartı olarak arabuluculuğu gerektirip gerektirmediğini önceden tahmin eden yapay zekâ uygulamaları, hukuk alanında çığır açıcı bir yenilik potansiyeline sahiptir. Bu tür tahminler için yapay zekânın bir alt dalı olan makine öğrenmesi yöntemleri kullanılabilir. Makine öğrenmesi, büyük veri setlerinden belirli kalıpları öğrenerek, karmaşık

7 Özekes, M. (Ed.). (2022). *Dijital Çağda Medeni Yargı*. Adalet Yayınevi

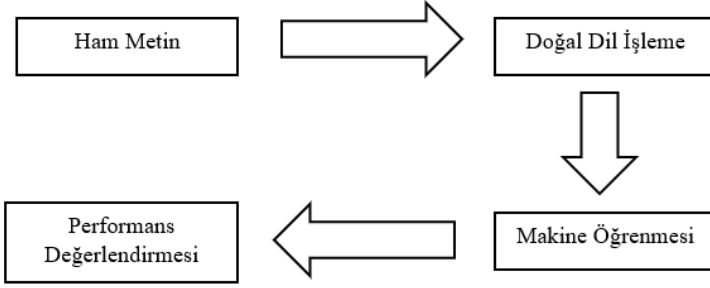
8 Görentaş, M. B. (2024). *Sanal Yargıç* (1. bs). On İki Levha Yayıncılık.

9 Yazıcı, Ç. (2020). E-Arabuluculuğa Genel Bakış ve Türkiye Açısından Öneriler. Yeşilirmak, A., Gümrükçüoğlu, Y. B., Kafalı, Ö.F., Yakacak, G. A., Dülger, A. (Ed). *Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu* (s. 221-226) içinde. İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, s. 222, Karabel, E.G., Aydemir, D., (2023). Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Hızlandırılması ve Adalete Erişim Hakkı Bakımından Çevrimiçi Yargılama ve Yapay Zekânın Kullanımı. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 29(1), 530-573.

tahminlerde bulunabilme yeteneğine sahip sistemlerdir¹⁰. Bunun için öncelikle veri toplama ve verileri işleme, ardından model eğitimi ve sonrasında performans değerlendirmesi yapılmalıdır.

Yapay zekâ modelinin doğru tahminler yapabilmesi için, ilgili yasal metinler, yargı kararları ve arabuluculuk kayıtlarından oluşan geniş bir veri setine ihtiyaç vardır. Böyle geniş bir veri setine erişim Arabuluculuk Dairesi Başkanlığı'nın veri tabanından sağlanabilir. Bu veriler, doğal dil işleme teknikleri kullanılarak işlenebilir. İnsanın kullandığı “doğal” dilin makinenin anlayacağı hale dönüştürülmesi için “işlenmesi” sürecine verilen isim doğal dil işlemedir¹¹. Makine öğrenimi algoritmaları, veri setindeki örüntüleri analiz ederek, hangi uyumsuzlukların zorunlu arabuluculuk kapsamına girdiğini öğrenir. Eğitim süreci, modelin tahmin doğruluğunu artırır. Hangi algoritmanın daha doğru sonuç verdiği performans değerlendirmeleri ile belirlenir. Bu sürece ait şema Şekil 1’de gösterilmiştir.

-
- 10 Makine öğrenmesi yöntemleri ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. Alpaydın, E. (2014). *Introduction to Machine Learning (Third)*. The MIT Press, Balaban, M. E., & Kartal, E. (2015). *Veri Madenciliği ve Makine Öğrenmesi Temel Algoritmaları ve R Dili Uygulamaları (1st ed.)*. Çağlayan Kitabevi, Baştañlar, Y., & Özuysal, M. (2014). *Introduction to machine learning*. In M. Yousef & J. Allmer (Eds.), *miRNomics: MicroRNA biology and computational analysis (Vol. 1107, pp. 105–128)*. Springer Science+Business Media. https://doi.org/10.1007/978-1-62703-748-8_7, Bayram Arlı, N., Gürsakal, S. & Engin M. (Ed.), *Denetimli Makine Öğrenmesi Algoritmaları R ve Python Uygulamaları*. Nobel Yayınevi, Mahesh, B. (2020). *Machine Learning Algorithms -A Review*. *International Journal of Science and Research (IJSR)*, 9(1), 381–386. <https://doi.org/10.21275/ART20203995>, Zhou, Z.-H. (2021). *Machine Learning*. Springer Singapore. <https://doi.org/10.1007/978-981-15-1967-3>.
- 11 Görentaş, M. B. s.23, Doğal dil işleme ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. Adalı, E. (2012). Doğal dil işleme. *Türkiye Bilişim Vakfı Bilgisayar Bilimleri ve Mühendisliği Dergisi*, 5. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/207209>, Chowdhary, K. R. (2020). *Natural Language Processing*. In *Fundamentals of Artificial Intelligence (1st ed., pp. 603–649)*. Springer. https://doi.org/10.1007/978-81-322-3972-7_19, Eyecioğlu Özmütlu, A. (2021). Doğal Dil İşleme. In T. Talan & C. Aktürk (Eds.), *Bilgisayar Bilimlerinde Teorik ve Uygulamalı Araştırmalar (pp. 129–154)*. Efe Akademik Yayıncılık, Liddy, E. D. (2001). *Natural Language Processing*. In M. Decker (Ed.), *Encyclopedia of Library and Information Science (2nd Edition)*. Syracuse University SURFACE, Şeker, S. E. (2015). Doğal Dil İşleme (Natural Language Processing). *YBS Ansiklopedi*, 2(4), 14–31.



Şekil 1: Yapay Zekâ ile Tahmin Süreci

Böyle bir uygulama geliştirmenin birçok avantajları bulunmaktadır. Avukatların, başvuruçuların ve arabulucuların, uyuşmazlıkların arabuluculukla çözülme zorunluluğunu hızlı bir şekilde belirlemesiyle zaman ve kaynak tasarrufu sağlanır. Uygulama, arabuluculuk sürecine dair genel bilgilendirme yaparak, hukuki süreçlere erişimi kolaylaştırır. Yeni dava örnekleri ve kararlar sisteme eklendikçe, yapay zekâ modeli sürekli olarak güncellenir ve iyileştirilir.

Yapay zekâ destekli zorunlu arabuluculuk dava şartı tahmin sistemleri, hukuk pratiğinde önemli bir yenilik ve kolaylık sağlayabilir. Bu teknoloji, hukuki süreçlerin daha şeffaf, erişilebilir ve verimli hale gelmesine katkıda bulunurken, aynı zamanda tüm aktörler için zaman ve kaynak tasarrufu sağlar. Yapay zekâ ve hukukun kesişimi, sürekli gelişen bir alan olup, bu tür uygulamaların geliştirilmesi ve iyileştirilmesi, hukuki süreçlerin geleceğini şekillendirmeye devam edecektir.

Anahtar kelimeler: Bilişim Hukuku, Yapay Zekâ, Zorunlu Arabuluculuk Dava Şartı.



Use of Artificial Intelligence in Mandatory Mediation

In our country, the alternative method of mediation, which is a way to resolve disputes, has been initiated with the Law No. 6325 on “Mediation in Civil Disputes”.¹ Although initially optional, the concept of mandatory mediation entered into our legal system with Article 3 of Law No. 7036, titled “Mandatory Mediation”.² Subsequently, Article 20 of Law No. 7155 added Article 5/A to the Turkish Commercial Law (TTK) No. 6102, making it mandatory to resort to mediation before filing a lawsuit for claims involving a sum of money or compensation.³ Afterwards, with the addition of Article 73/A to the Law No. 6502 on Consumer Law, the requirement to resort to mediation before filing a lawsuit was introduced for consumer disputes.⁴ Finally, within the framework of the “Amending Some Laws, Including Law No. 7445” published in the Official Gazette dated 05.04.2023, certain legal changes have been made to expand the scope of mandatory mediation, which will enter into force on 01.09.2023.⁵ In the context of these amendments, within Article 37 of Law No. 7445, a new Article 18/B titled “Mandatory Mediation in Certain Dispute” has been added following Article 18/A of Law No. 6325. Disputes arising from lease relationships, excluding provisions regarding the eviction of leased immovables through non-judicial execution

1 Official Gazette (OG): 22.06.2012, 28331.

2 OG: 25.10.2017, 30221.

3 OG: 19.12.2018, 30630 ve RG: 14.02.2011, 27846.

4 OG: 28.11.2013, 28835.

5 OG: 05.04.2023, 32154.

according to Law No. 2004, disputes arising from the division of movable and immovable properties and the elimination of joint ownership, disputes arising from Law No. 634 concerning Condominium Ownership dated 23/6/1965, and disputes arising from neighboring rights have been included within the scope of mandatory mediation. Furthermore, with Article 31 of Law No. 7445, the phrase ‘regarding claims for payment of money and compensation’ in the first paragraph of Article 5/A of the Turkish Commercial Law has been changed to “claims for payment of money, compensation, cancellation of objection, negative determination, and recovery in cases of monetary claims and compensation”. Additionally, Article 41 of Law No. 7445 has added the sentence “The provisions of the first sentence shall apply to claims for cancellation of objection, negative determination, and recovery related to these claims and compensation” to the first paragraph of Article 3 of Law No. 7036 on Labor Courts Law.⁶

With these recent changes, some issues have arisen in practice. Instances such as parties failing to correctly determine whether their dispute is subject to mediation or incorrectly filing lawsuits, leading to situations where disputes that should have gone to mediation end up in litigation, are being encountered. As a result, court cases are being sent back by the courts or being converted by the mediator into cases suitable for voluntary mediation. This situation leads to a loss of time and rights for the parties involved in both the court and mediation processes. In such circumstances, the use of artificial intelligence applications for resolution comes to mind.

Thanks to the advancement of technology, many applications have been developed to assist legal actors.⁷ The newest among tech-

6 Solak, E., & Çakır, A. C. *Adi Ortaklığın Üçüncü Kişilerle İlişkinde Ortaklığın Temsili ve Arabuluculuğa Başvuru. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 15-28. p. 18

7 Özkes, M. (Ed.). (2022). *Dijital Çağda Medeni Yargı*. Adalet Yayınevi

nological applications are artificial intelligence (AI) applications. AI applications provide many conveniences in the field of law. AI-powered research tools automatically scan legal sources to quickly find relevant legal texts and rulings, process and categorize large amounts of documents automatically, and, using natural language processing techniques, understand the text in legal documents and make appropriate suggestions.⁸ These applications have begun to be used not only in courts but also in alternative dispute resolution methods.⁹ Artificial intelligence can also be used to support the mediation process. With big data analysis and prediction models, artificial intelligence can provide better suggestions for resolving disputes between parties.

Artificial intelligence can assist applicants and mediators in the application processes for mandatory mediation. Especially, artificial intelligence applications that can predict in advance whether a dispute requires mandatory mediation have the potential to be a groundbreaking innovation in the legal field. Machine learning methods, a subfield of artificial intelligence, can be used for such predictions. Machine learning systems can make complex predictions by learning specific patterns from large datasets. For this, data collection and processing should be done first, followed by model training and subsequent performance evaluation.

For an artificial intelligence model to make accurate predictions, it requires access to a wide dataset consisting of relevant legal texts,

8 Görentaş, M. B. (2024). *Sanal Yargıç* (1. bs). On İki Levha Yayıncılık.

9 Yazıcı, Ç. (2020). E-Arabiluculuğa Genel Bakış ve Türkiye Açısından Öneriler. Yeşilirmak, A., Gümrükçüoğlu, Y. B., Kafalı, Ö.F., Yakacak, G. A., Dülger, A. (Ed). *Arabiluculuğun Geleceği Sempozyumu* (s. 221-226) içinde. İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, s. 222, Karabel, E.G., Aydemir, D., (2023). Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Hızlandırılması ve Adalete Erişim Hakkı Bakımından Çevrimiçi Yargılama ve Yapay Zekanın Kullanımı. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 29(1), 530-573.

judicial decisions, and mediation records. Access to such a broad dataset can be provided through the database of the Directorate of Mediation. These data can be processed using natural language processing techniques. The process of converting the ‘natural’ language used by humans into a form understandable by machines is called ‘processing’ in natural language processing. Machine learning algorithms analyze patterns in the dataset to learn which disputes fall within the scope of mandatory mediation. The training process enhances the accuracy of the model’s predictions. The performance evaluation determines which algorithm provides more accurate results. The schema of this process is illustrated in Figure 1.

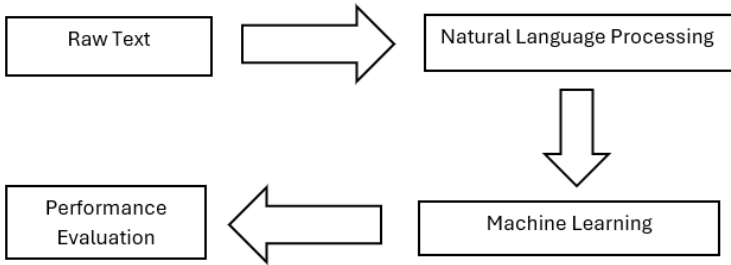


Figure 1: Prediction Process with Artificial Intelligence

Developing such an application offers several advantages. Attorneys, applicants, and mediators can quickly determine the necessity of resolving disputes through mediation, resulting in time and resource savings. The application facilitates access to legal processes by providing general information about the mediation process. As new case examples and rulings are added to the system, the artificial intelligence model is continuously updated and improved.

AI-supported mandatory mediation prediction systems can provide a significant innovation and convenience in legal practice. This technology contributes to making legal processes more transparent, accessible, and efficient, while also saving time and resources for all stakeholders. The intersection of artificial intelligence and law is an evolving field, and the development and improvement of such applications will continue to shape the future of legal processes.

Keywords: Information Technology Law, Artificial Intelligence, Mandatory Mediation.

Kaynakça

- Alpaydın, E. (2014). *Introduction to Machine Learning (Third)*. The MIT Press.
- Adalı, E. (2012). Doğal dil işleme. *Türkiye Bilişim Vakfı Bilgisayar Bilimleri ve Mühendisliği Dergisi*, 5. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/207209>.
- Balaban, M. E., & Kartal, E. (2015). *Veri Madenciliği ve Makine Öğrenmesi Temel Algoritmaları ve R Dili Uygulamaları (1st ed.)*. Çağlayan Kitabevi.
- Baştanlar, Y., & Özuysal, M. (2014). Introduction to machine learning. In M. Yousef & J. Allmer (Eds.), *miRNomics: MicroRNA biology and computational analysis (Vol. 1107, pp. 105–128)*. Springer Science+Business Media. https://doi.org/10.1007/978-1-62703-748-8_7
- Bayram Arlı, N., Gürsakal, S. & Engin M. (Ed.), *Denetimli Makine Öğrenmesi Algoritmaları R ve Python Uygulamaları*. Nobel Yayınevi.
- Chowdhary, K. R. (2020). Natural Language Processing. In *Fundamentals of Artificial Intelligence (1st ed., pp. 603–649)*. Springer. https://doi.org/https://doi.org/10.1007/978-81-322-3972-7_19.
- Eyecioğlu Özmutlu, A. (2021). Doğal Dil İşleme. In T. Talan & C. Aktürk (Eds.), *Bilgisayar Bilimlerinde Teorik ve Uygulamalı Araştırmalar (pp. 129–154)*. Efe Akademik Yayıncılık.
- Görentaş, M. B. (2024). *Sanal Yargıç (1. bs)*. On İki Levha Yayıncılık.
- Karabel, E.G., Aydemir, D., (2023). Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Hızlandırılması ve Adalete Erişim Hakkı Bakımından Çevrimiçi Yargılama ve Yapay Zekanın Kullanımı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 29(1), 530-573.
- Liddy, E. D. (2001). Natural Language Processing. In M. Decker (Ed.), *Encyclopedia of Library and Information Science (2nd Edition)*. Syracuse University SURFACE.
- Mahesh, B. (2020). Machine Learning Algorithms -A Review. *International Journal of Science and Research (IJSR)*, 9(1), 381–386. <https://doi.org/10.21275/ART20203995>
- Özekes, M. (Ed.). (2022). *Dijital Çağda Medeni Yargı*. Adalet Yayınevi

Solak, E., & akır, A. C. Adi Ortaklığın Üçüncü Kişilerle İlişkinde Ortaklığın Temsili ve Arabuluculuğa Başvuru. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 15-28.

Şeker, S. E. (2015). Doğal Dil İşleme (Natural Language Processing). *YBS Ansiklopedi*, 2(4), 14–31.

Yazıcı, Ç. (2020). E-Arabuluculuğa Genel Bakış ve Türkiye Açısından Öneriler. Yeşilirmak, A., Gümrükçüoğlu, Y. B., Kafalı, Ö.F., Yakacak, G. A., Dülger, A. (Ed). *Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu* (s. 221-226) içinde. İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, s. 222

Zhou, Z.-H. (2021). *Machine Learning*. Springer Singapore. <https://doi.org/10.1007/978-981-15-1967-3>



Yapay Zekâ, Blok Zincir Teknolojisi ve Video-Konferans Yöntemiyle Yapılan Online Arabuluculuğun Arabuluculuğa Etkileri

Av. Arb. Yonca Fatma YÜCEL*

Çağımızda teknolojik gelişmeler hayatın her alanında olduğu gibi hukukçuları da yakından ilgilendirmektedir. Bu doğrultuda; hukukçular söz konusu gelişmeler paralelinde doğru materyale ve bilgilendirmeye ulaşmaya çalışmaktadır. Konuya dair sağlam bir alt yapı hukukçuların çalışmalarını daha efektif ve verimli kılmaktadır. Bu sebeple de günümüzde, ilk etapta yapay zekaya dair sorgulamalar yapılmakta ve sonrasında da blok zincir alt yapısı ile bunun üzerine konuşlandırılan dijital iletişim yöntemleri ön plana çıkmaktadır. Bütün bu sorgulamaların sonuçlarının arabuluculuk nezdinde nasıl değerlendirileceği ise son yılların en popüler konularından biri olmuştur.

Anılan değerlendirmeler ışığında, blok zincir alt yapısı üzerine yapılan çalışmalar çerçevesinde; geleceğin teknolojisi olarak nitelenen bu teknolojinin kullanılması sayesinde arabuluculukta ne gibi avantajlar elde edileceği, işbu avantajların arabuluculuğa katkıları, pragmatik açıdan bakıldığında yapay zekanın doğru kişiler tarafından tasarlanarak kullanılması halinde arabuluculuğa nasıl katma değer sağlayacağı, bu teknolojiden uzak durmanın gelecekte pek de mümkün olmayacağından yola çıkarak bu hususta aşinalık kesp etmek için hangi kaynaklara başvurulacak neler yapılması gerektiği hususları incelenmelidir. Bu

* IMI Certified Arabulucu- Hakem, Ankara Barosu, ORCID: 0000-0002-7539-4716

doğrultuda ise; konuya ilişkin uluslararası yasal düzenlemeler ile teknolojik gelişmelerden yola çıkılarak, bilhassa video konferans yöntemiyle yapılan online arabuluculuğun fayda ve kazançlarına odaklanacak şekilde blok zincir alt yapısı ve yapay zekanın arabuluculuğa etki ve yansımalarının ele alınması önem arz etmektedir.

Bu çerçevede tebliğimde;

- İlk etapta dünyada yoğun bir değişim ve dönüşüm yaşanırken; artık birçok üniversitede teknoloji hukuku derslerinin verilmeye başlanmasıyla da birlikte teknolojinin gündelik hayattan iş hayatına kadar hukuki bir çerçevede ele alınmasının bir gerçeklik olarak karşımıza çıktığı,
- Bilimsel kaynak taramasında da teknoloji hukukunun unsurlarının ön sıralarda yer aldığı,
- Dijital çağda hepimizin akıllı telefonlar ve VAR gözlükleri çok fonksiyonlu kullanmamız karşısında arabuluculuğun bu standardı yakalamasının gerekli olduğu,
- Anılan noktada ise; blok zincir teknolojisine ve yapay zekaya arabuluculuk perspektifinden nasıl bakmamızın uygun olacağı,
- Bilhassa video-konferans yöntemiyle yapılan arabuluculuğun yüz yüze arabuluculuk yanında ciddi bir alternatif olup olmadığı,
- Video-konferans yönteminin kendine özgü dinamiklerinin neler olduğunun ve bunların doğru anlaşılması ve kullanılmasının arabuluculuğun başarısının etkileyen önemli faktörler olup olmadığı,
- Video-konferans yönteminin müzakere ve pazarlık aşamalarına etkilerinin neler olduğu ile
- Video-konferans yönteminde yapılan anlaşmalarda hangi hususlara dikkat edilmesi gerektiği,

işlenerek, verisel ve hukuki temelli bir analiz yapılmaktadır.

Öte yandan, yukarıdaki açıklamalarımızla uyumlu olarak son yıllarda teknolojik temelli yaklaşımların hukuki çerçevesinin doğru bir biçimde belirlenmesi ihtiyacının ön plana çıktığı gözlenmektedir. Bu ihtiyaç doğrultusunda ise; yapay zekâ alanındaki gelişmelere robotik teknoloji hukuku açısından daha geniş bir perspektiften bakılmalıdır. Bu aşamada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında çıkış noktası temel insan hakları ve özgürlükleridir. Ancak bu alandaki çalışmalara, sosyal, çevresel haklar ile ekonomik haklar ve özgürlükler alanında yapılan çalışmaların da eşlik etmesinin uygun olacağına inanılmaktadır.

Bundan ötürü de söz konusu alanda yapılacak çalışmalarda kullanılacak metodoloji, sadece ulusal düzenleme ve perspektiflerle sınırlı kalmayıp, konuya dair uluslararası mevzuat, ilkeler ve yaklaşımları da içermelidir. Bu amaçla başta Avrupa Parlamentosu tarafından çıkarılan Yapay Zekâ Kanunu olmak üzere Uluslararası Avukatlar Birliği'nin (UIA) Yapay Zekâ Eylem Gücünün faaliyetleri gibi uluslararası kuruluşların faaliyetleri ile Amerika Birleşik Devletleri ve Asya ülkelerinde yapılan mevzuat çalışmaları ve uygulamalarının da bu konuda araştırma yapanlar için iyi birer referans kaynağı olacağı düşünülmektedir.

Açıklanan nedenlerle; işbu Sempozyum vasıtasıyla ilgililer blok zincir teknolojisi ve yapay zekâ alanındaki tüm dünyadaki yerleşik yaklaşımlar hakkında bilgi sahibi olmakla kalmayıp, konuya dair bireysel bazda bir tahlil de yaparak eksikliklerini gözlemleyerek gelecekteki konuya dair trendleri yakalamak için ne gibi hazırlıklar yapmaları gerektiğini öğrenme fırsatını da yakalayacaklardır.

Anahtar kelimeler: Blok-Zincir Teknolojisi, Yapay Zekâ, Video Konferans Yöntemiyle Yapılan Online Arbuluculuk.



The Impacts of AI, Blockchain Technology and Online Mediation on to Mediation

In our age, technological developments concern lawyers as well as in all areas of life. In this direction, lawyers are trying to access the correct material and information in parallel with the developments in question. A solid infrastructure on the subject makes the work of lawyers more effective and efficient. For this reason, today, in the first place, inquiries are made about artificial intelligence, and then the blockchain infrastructure and digital communication methods deployed on it come to the fore. How the results of all these inquiries will be evaluated in mediation has been one of the most popular topics in recent years.

In the light of the aforementioned evaluations, it should be examined what advantages will be gained in mediation through the use of this technology, which is described as the technology of the future within the framework of studies on the blockchain infrastructure, the contributions of these advantages to mediation, and from a pragmatic perspective, how artificial intelligence will add value to mediation if it is designed and used by the right people and which sources should be consulted and what should be done in order to become familiar with this issue considering that it will not be possible to stay away from this technology in the future, In this direction; it is important to discuss the effects and reflections of blockchain infrastructure and artificial intelligence on mediation, focusing on the benefits and gains of online mediation, especially through video conferencing, based on international legal regulations and technological developments on the subject.

In this context, it is analyzed a data and legal basis considering the following points in my paper:

- While the world was experiencing intense change and transformation in the first place; with the start of technology law courses being given in many universities, it has become a reality to consider technology within a legal framework from daily life to business life,
- Elements of technology law are at the forefront in scientific resource scanning,
- It is necessary for mediation to meet this standard, as we all use multi-functional smartphones and VAR glasses in the digital age,
- At the mentioned point; How should we look at blockchain technology and artificial intelligence from a mediation perspective?
- Whether mediation, especially via video-conference method, is a serious alternative to face-to-face mediation,
- What are the unique dynamics of the video-conference method and whether their correct understanding and usage are important factors affecting the success of mediation,
- What are the effects of the video-conference method on the negotiation and bargaining stages?
- What issues should be taken into consideration in the mediation settlement agreements made via video-conference method.

On the other hand, in recent years, the need to accurately determine the legal framework of technological-based approaches has come to the fore in compliance with my above explanations. In line with this need, developments in the field of artificial intelligence should be viewed from a broader perspective in terms of robotic technology law. At this stage, the starting point in the context of the “European Convention on Human Rights” is fundamental human

rights and freedoms. However, it is believed that it would be appropriate to accompany studies in this field with studies on social, environmental rights and economic rights and freedoms.

Therefore, the methodology to be used in studies in this field should not only be limited to national regulations and perspectives, but should also include international legislations, principles, and approaches on the subject. For this purpose, it is considered that the Artificial Intelligence Act enacted by the European Parliament, the activities of international organizations such as the activities of the “Artificial Intelligence Action Force of the International Association of Lawyers” (UIA), and the legislative studies and practices carried out in the United States and Asian countries will be good sources of reference for those doing research on this subject.

For the reasons explained, all concerns will not only be informed about the established approaches in the field of blockchain technology and artificial intelligence all over the world, but also will have the opportunity to make an individual analysis of the subject, observe their shortcomings and learn what preparations they need to make to catch up with future trends on the subject through this Symposium.

Keywords: Blockchain Technology, Artificial Intelligence, On-line Mediation.

Kaynakça:

Arslanian Henri – Fischer, Fabrice, The Future of Finance: The Impact of FinTech, AI, and Crypto on Financial Services.

Commercial Mediation in the Digital Era, UIA-LexisNexis Publications Collection Book #11, Ed. Yücel Yonca F., 2022. Paris.

Mitchell Melanie, Artificial Intelligence: A Guide for Thinking Humans-Hardcover, Oct.15,2019.

Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council, Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts, Brussels, 21.4.2021, www.europarl.europa.eu.

Russell Stuart – Norvig Peter, Artificial Intelligence: A Modern Approach, 4th US Ed

Terekhov Victor. “Online Mediation A Game Changer or Much Ado About Nothing?” Access to Justice in Eastern Europe. (Issue No.3(4),2019)

V. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Pervin Somer

İstanbul Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Saat: 17:00 – 18:00

Av. Arb.	Dilek Yumrutaş	Arabuluculukta Etik, Etik Alanında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri
Ar. Gör. Dr.	Hülya Demir Yaleze	Müzakereye Yeni Bir Bakış Açısı: Durumsal Müzakere



Arabuluculukta Etik, Etik Alanında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Av. Arb. Dilek YUMRUTAŞ*

Hukuk uyuşmazlıklarının, kişilerarası etkili iletişimle uygun müzakere koşullarının sağlanarak, uyuşmazlık taraflarının, özgür, aydınlatılmış iradeleri ile kendi kararlarını vermelerine olanak sağlayan ve bu suretle yargılamanın aksine taraflar arasında yaşanan sorunun barışçıl yöntemlerle çözümünü olanaklı kılan arabuluculuk, ülkemizde Adalet Bakanlığı arabulucu siciline kayıtlı, tarafsız ve bağımsız arabulucular tarafından, yasa ve etik kurallar çerçevesinde sunulan bir hizmet ve bu hizmetin sunulmasına yönelik gerçekleştirilen bir mesleki faaliyettir.

Adaletin Etkinliğine İlişkin Avrupa Komisyonu (CEPEJ) Arabuluculuk Hakkındaki CEPEJ İlkelerinin Uygulanmasını Sağlayan Arabuluculuk Geliştirme Aracı Arabuluculuk Hizmet Sağlayıcıları İçin Avrupa Etik Kurallarında “Arabuluculuk hizmet sağlayıcısı”, “çatısı altında, tarafların uyuşmazlıklarını dostane şekilde çözmelerine yardım etmek üzere hizmet veren, mesleki adlandırması ne olursa olsun (bundan sonra arabulucu olarak anılacaktır) tarafsız bir üçüncü kişi olarak arabulucu tarafından sunulan arabuluculuk sürecini yöneten veya organize eden özel veya kamu (mahkeme bağlantılı arabuluculuk programları dâhil) kuruluştur” şeklinde tanımlanmaktadır (Özbek, 2020).

* İstanbul Barosu, ORCID: 0000-0003-4847-9893.

Türk hukukunda arabulucuların arabuluculuk faaliyeti sırasında uymaları gereken belirli etik kurallar, kural olarak 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile bu Kanun'a ilişkin yönetmelik ile öngörülmüş olup, bunun dışında Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından belirlenen “Türkiye Arabulucular Etik Kuralları” içerisinde düzenlenmiştir. Türkiye Arabulucular Etik Kuralları çerçevesinde öngörülen düzenlemelerin “Giriş” bölümünde bu kuralların, karşılaştırmalı hukuktaki etik ve uygulama kuralları dikkate alınmak suretiyle ülkemizin arabuluculuk sistemi ile sosyal ve kültürel değerlerine uyumlu olacak şekilde Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından hazırlanmış olup, Arabuluculuk Kurulu tarafından gözden geçirilerek kabul edildiği ifade edilmektedir. Bu bağlamda Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulama alanı bulan Model Etik Kurallar ile Türkiye Arabulucular Etik Kuralları (TAEK) mukayese edildiğinde bunlar arasında birçok açıdan benzerlik bulunduğu görülmektedir (TAEK; Özmumcu, 2019).

Türkiye Arabulucular Etik Kuralları karşılaştırmalı hukuktaki etik ve uygulama kuralları dikkate alınarak ülkemizin arabuluculuk sistemi ile sosyal ve kültürel değerlerine uyumlu olacak biçimde, (TAEK).

Türkiye Arabulucular Etik Kurallarının üç temel amacı; “arabuluculara mesleklerinin icrasında rehberlik etmek ve yol göstermek, arabuluculuğa başvuran tarafları bilgilendirmek ve onların korunmasını sağlamak ve barışçıl bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuğa toplum tarafından duyulan kamu güvenini arttırmak” olarak düzenlenmiştir (TAEK).

Arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların

birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen, dava şartı olarak düzenlenen arabuluculuk dışında sürece başvurulmasında ve her halükârda sürecin yürütülmesinde ve sonlandırılmasında ihtiyarı olarak gerçekleştirilen uyuşmazlık çözüm yöntemidir (HUAK, m.2 f.1/a; HUAY, TAEK)

Keza arabuluculuk, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanan ve barışçıl uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde yaygın olarak kullanılan uyuşmazlık çözüm yöntemidir. (HUAK, m.2 f.1/a; HUAY, TAEK). Arabuluculuk, taraflara, uyuşmazlık konularını belirleme ve açıklığa kavuşturma, farklı bakış açılarını anlama, menfaatlerini tanımlama, olası çözümleri ortaya koyma, değerlendirme ve istendiğinde de karşılıklı tatminkâr anlaşmalara varma fırsatını sunma gibi çeşitli amaçlara hizmet eder (TAEK).

Ayrıca kurallara ilişkin düzenlemede, Arabulucular Etik Kuralları, arabuluculuk sürecini yürütecek ve Arabulucular Siciline kayıtlı bulunan arabulucular tarafından kabul edilmiş sayılacağı vurgulanarak arabulucuların bu kurallara eksiksiz bir biçimde uymaya özen göstermeleri gerektiği belirtilmiştir. Arabulucular Etik Kurallarının, bütün olarak okunup yorumlanacağı ve kuralların sıralanmasında, öneme göre verilen bir önceliğin söz konusu olmadığına dikkat çekilmiştir (TAEK).

Arabuluculuk faaliyetini ifa eden arabulucuların, görevi özen yükümlülüğü ve etik kuralları ihlal etmeleri halinde, Arabuluculuk

Kurulu, Etik Kurallarının ihlali ve bu durumun öğrenilmesi halinde Kanununun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında ilgili arabulucunun sicilinden silinmesi de dahil olmak üzere arabuluculuk mevzuatında öngörülen diğer yaptırımları uygulayabilecektir (TAEK).

“Etik” köken olarak Yunanca “ethos” sözcüğünden gelmekte ve iki farklı kullanımı söz konusu olmaktadır. Birincisi “alışkanlık, töre, görenek” anlamlarını taşımaktadır. Daha çok kullanımı tercih edilen anlamı olan ikincisi ise “eylemde bulunan ve davranan kişi, aktarılan eylem kurallarını ve değer ölçülerini sorgulamadan uygulayan değil, kavrayarak ve üzerinde düşünerek talep edilen iyiyi gerçekleştirmek için onları alışkanlığa dönüştüren kişidir” (Pieper, 1999:30; Özdemir, 2003). Ahlak ve etik kavramları zaman zaman birbirinin yerine kullanılıyor olsa da farklı anlamlar taşıdıkları görülmektedir. Ahlak, olgusal ve tarihsel açıdan yaşananları içermesine karşılık; etik, bu olguya yönelen felsefe disiplininin adıdır. Bir felsefe disiplini olarak etiğin görevi, herhangi türde bir “moral” (ahlak) geliştirmek ve buna uyulmasını öğütlemek değil; ahlaki bağıntıların niteliği üzerine genel bir görüş elde etmektir. Bu anlamda iyi ve kötü hakkındaki inancımızın epistemolojik olarak temellendirilme çabası etiğin en önemli sorunudur (Takış, 1998:5; Özdemir, 2003). Etiğin kritik öğeleri, “ahlak, değer ve olgular, kültür ve normlar” olarak, boyutları ise “bireysel, örgütsel ve toplumsal boyut” olarak sınıflandırılmaktadır (Gül, 2008; Küçüköğlü, 2012). Hukuk; etik, ahlak ve adalet değerlerinden çıkartılan kurallar bütünü olduğundan, etik ve adalet bazen eş anlamlı olarak kullanılabilir (Martin, 1985: 1; Özdemir, 2003)).

Türkiye Arabulucular Etik Kuralları; “Eşitliği Gözetme Yükümlülüğü” (TAEK m.1), “Kendi Kararını Verme Hakkı” (TAEK m.2), “Tarafsızlık” (TAEK m.3), “Menfaat İlişkisi veya Çatışması” (TAEK m.4), “ Sürecinin Niteliği ve Görevin Özenle Yerine Getirilmesi” (TAEK m.5), “Gizlilik” (TAEK m.6), “Mesleki Yeterlilik” (TAEK

m.7), “Unvan Kullanımı, Reklam ve Tanıtım” (TAEK m.8), “Ücret ve Diğer Masraflar” (TAEK m.9), “Arabuluculuk Uygulamasının Geliştirilmesi” (TAEK m.10) başlıkları altında on madde olarak düzenlenmiştir. Söz konusu madde düzenlemelerinde genel olarak etik sorunların ve etik ikilemlerin ve etik ihlallerinin giderilmesini teminen uyulması gereken normatif ifadelere yer verildiği görülmektedir.

Arabulucular ve Arabuluculuk hizmet sağlayıcıları, yasa, yönetmelik ve etik kurallarla düzenlenen arabuluculuğun temel ilkelerine ve meslek etiğine uygun şekilde faaliyette bulunabilmeleri bakımından, uygulamada karşılaşılan etik ikilemlerde uygun karar verilmesine ve etik ihlallerinin önlenmesine yönelik azami gayret içerisinde olmaları son derece önem taşımakta olup, arabulucular ve arabuluculuğa duyulan kamusal güvenin korunması ve artırılması bakımından da vazgeçilmez bir zorunluluktur.

Uygulamada Arabulucular ve Arabuluculuk hizmet sağlayıcıları, hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk faaliyeti ve hizmetlerini, yasa, yönetmelik ve meslek etik kurallarına riayetle özenle yerine getirmek, arabuluculuğa duyulan kamusal güveni artırarak ve saygınlığı korumak zorundadır. Arabuluculukta, meslek etik kurallarının tam bir yeknesaklık içinde olamaması, arabulucunun rolü ile ilgili farklı yaklaşımlar ve davranış biçimlerinden kaynaklanmaktadır.

Bu bağlamda, çalışmamızda, etik, meslek etiği ile ilişkili oldukları kavramlar ve arabulucular etik kuralları düzenlemelerinden hareketle, etik süreçlerinde ortaya çıkan sorunlar; etik ihlalleri ve etik ikilemlerin giderilmesi, sorunların yasa, yönetmelik ve etik kurallarda yer alan normatif düzenlemeler kapsamında, arabuluculuk sürecinin hizmetini sunan aktörleri arabulucular ve arabuluculuk hizmet sağlayıcıları bakımından uygulamada birliği sağlayacak şekilde uygun çözüm seçeneklerinin hayata geçirilmesi ihtiyacı ile arabuluculukta

etik, etik alanında ortaya çıkan sorunlar ve çözüm önerileri konu başlığı altında değerlendirilerek; arabuluculuk temel ilke ve esasları ile etik kuralları çerçevesinde, arabuluculuk sürecinde eşitlik, tarafsızlık, bağımsızlık, iradilik, gizlilik, güvenin sağlanması ve tarafların süreçte katılım konusundaki eşitsizlikler, dezavantajlar ve güç dengesizliği nedeniyle olası etik ikilem ve engellerin giderilmesi için, farkındalığın artırılması ile mevzuat ve etik kurallara uygun objektif, tarafsız ve bağımsız arabuluculuk faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi bakımından uygulamaya yönelik çözümler önerilmektedir.

Anahtar kelimeler: Hukuk, Arabuluculuk, Etik, Meslek Etiği, Arabulucular Etik Kuralları

Ethics in Mediation, Problems Arising in the Field of Ethics and Solution Suggestions

Mediation, which allows the parties to the dispute to make their own decisions with their free, enlightened will, by providing appropriate negotiation conditions with effective interpersonal communication, and thus enables the peaceful resolution of the problem between the parties, unlike the trial, is a service provided by impartial and independent mediators registered in the mediator registry of the Ministry of Justice in our country, within the framework of the law and ethical rules. It is a professional activity carried out for the presentation.

European Commission on the Effectiveness of Justice (CEPEJ) Mediation Development Tool for the Implementation of the CEPEJ Principles on Mediation In the European Code of Ethics for Mediation Service Providers, “Mediation service provider” means “a mediator provided by the mediator as a neutral third party, regardless of his professional designation (hereinafter referred to as a mediator), serving under his umbrella to help the parties resolve their disputes amicably. is a private or public organization (including court-affiliated mediation programs) that manages or organizes the mediation process” (Özbek, 2020).

In Turkish law, certain ethical rules that mediators must comply with during mediation activities are stipulated by the Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes and the regulation related to this Law, and apart from this, they are regulated in the “Turkish

Mediators Code of Ethics” determined by the Mediation Department of the Ministry of Justice General Directorate of Legal Affairs. In the “Introduction” section of the regulations stipulated within the framework of the Turkish Mediators Code of Ethics, it is stated that these rules have been prepared by the Mediation Department of the Ministry of Justice General Directorate of Legal Affairs in a way that is compatible with the mediation system and social and cultural values of our country, taking into account the ethical and practice rules in comparative law, and that they have been reviewed and accepted by the Mediation Board. In this context, when the Model Code of Ethics in the United States and the Turkish Mediators Code of Ethics (TAEK) are compared, it is seen that there are many similarities between them (TAEK; Özmumcu, 2019).

The three main objectives of the Turkish Mediators Code of Ethics are; “to guide and guide mediators in the exercise of their profession, to inform the parties applying to mediation and to ensure their protection, and to increase public trust in mediation as a peaceful dispute resolution method” (TAEK).

Mediation is mediation that brings the parties together to meet and negotiate by applying systematic techniques, establishes a communication process between them in order to ensure that they understand each other and thus produce their own solutions, can also propose a solution if the parties cannot produce a solution, is carried out with the participation of an impartial and independent third party who has received specialized training, and is organized as a condition of litigation It is a dispute resolution method that is carried out voluntarily in the application of the process and in any case in the execution and termination of the process (HUAk, m.2 f.1/a; HUAY, TAEK).

Likewise, mediation is a dispute resolution method that is widely used among peaceful dispute resolution methods and is applied in the resolution of private law disputes arising from works or transactions that the parties can freely dispose of, including those with a foreign element. (HUAKE, art.2 f.1/a; HUAY, TAEK). Mediation serves a variety of purposes, such as providing the parties with the opportunity to identify and clarify disputed issues, understand different points of view, define their interests, identify and evaluate possible solutions, and reach mutually satisfactory agreements when desired (TAEK).

In addition, in the regulation on the rules, it is emphasized that the Mediators Code of Ethics will be deemed to have been accepted by the mediators who will carry out the mediation process and are registered in the Mediators Registry, and it is stated that mediators should take care to fully comply with these rules. It was pointed out that the Code of Ethics for Mediators will be read and interpreted as a whole and that there is no priority given according to importance in the ranking of the rules (TAEK).

In the event that the mediators performing the mediation activity violate the duty of care and ethical rules, the Mediation Board will be able to apply other sanctions stipulated in the mediation legislation, including the deletion of the relevant mediator from the registry within the scope of the second paragraph of Article 21 of the Law, in case of violation of the Code of Ethics and if this situation is learned (TAEK).

“Ethics” comes from the Greek word “ethos” and has two different uses. The first means “habit, custom, custom”. The second, which is more preferably used, is “the person who acts and behaves is not the one who applies the transmitted rules of action and measures of value without question, but one who transforms them into habits in order to realize the demanded good by comprehending and reflecting on them” (Pieper, 1999:30; Özdemir, 2003). Although the concepts

of morality and ethics are sometimes used interchangeably, it is seen that they have different meanings. Although morality includes what happened from a factual and historical point of view; Ethics is the name of the discipline of philosophy that tends to this phenomenon. The task of ethics as a discipline of philosophy is not to develop any kind of “morality” (morality) and to advise its observance; to obtain a general view of the nature of moral relations. In this sense, the effort to epistemologically ground our beliefs about good and evil is the most important problem of ethics (Takış, 1998:5; Özdemir, 2003). The critical elements of ethics are classified as “morality, values and facts, culture and norms” and its dimensions as “individual, organizational and social dimensions” (Gül, 2008; Küçüköğlü, 2012). Law; Since ethics is a set of rules derived from the values of morality and justice, ethics and justice can sometimes be used synonymously (Martin, 1985: 1; Özdemir, 2003).

Turkish Mediators Code of Ethics; “Obligation to Observe Equality” (TAEK Art.1), “Right to Make Own Decision” (TAEK Art.2), “Impartiality” (TAEK Art.3), “Interest Relationship or Conflict” (TAEK Art.4), “The Nature of the Process and Diligent Fulfillment of the Task” (TAEK Art.5), “Confidentiality” (TAEK Art.6), “Professional Competence” (TAEK Art.7), “Use of Title, Advertising and Publicity” (TAEK Art.8), “Fees and Other Costs” (TAEK Art.9), “Development of Mediation Practice” (TAEK Art.10). It is seen that normative expressions that must be followed in order to eliminate ethical problems, ethical dilemmas and ethical violations are generally included in the article regulations in question.

In order for mediators and mediation service providers to operate in accordance with the basic principles of mediation and professional ethics regulated by laws, regulations and ethical rules, it is extremely important that they make maximum efforts to make appropriate

decisions in ethical dilemmas encountered in practice and to prevent ethical violations, and it is an indispensable necessity in terms of protecting and increasing public trust in mediators and mediation.

In practice, Mediators and Mediation service providers are obliged to carefully carry out mediation activities and services in legal disputes in accordance with laws, regulations and professional ethics, to increase public trust in mediation and to protect its reputation. In mediation, the inability of professional ethical rules to be in complete uniformity is due to different approaches and behaviors related to the role of the mediator.

In this context, in our study, the problems that arise in ethical processes, based on the concepts they are related to ethics, professional ethics and the regulations of the ethical rules of mediators; elimination of ethical violations and ethical dilemmas, the need to implement appropriate solution options within the scope of the normative regulations in the laws, regulations and ethical rules, in a way that will ensure unity in practice in terms of the actors providing the services of the mediation process, mediators and mediation service providers, and the problems and solution proposals arising in the field of ethics and ethics in mediation are evaluated under the heading; Within the framework of the basic principles and principles of mediation and ethical rules, in order to ensure equality, impartiality, independence, voluntariness, confidentiality, trust in the mediation process and to eliminate possible ethical dilemmas and obstacles due to inequalities, disadvantages and power imbalance in the participation of the parties in the process, practical solutions in terms of raising awareness and carrying out objective, impartial and independent mediation activities in accordance with the legislation and ethical rules Recommended.

Keywords: Law, Mediation, Ethics, Professional Ethics, Mediators Code of Ethics.

Kaynakça

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Resmî Gazete Tarihi: 22.06.2012 Resmî Gazete Sayısı: 28331. www.mevzuat.gov.tr. Erişim: Nisan 2024.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği, Resmî Gazete Tarihi: 02.06.2018 Resmî Gazete Sayısı: 30439. www.mevzuat.gov.tr. Erişim: Nisan 2024.

Akın, L. (2020). İkinci Yılında Dava Şartı Arabuluculuk Alanında Gelişmeler ve Öneriler. *Journal of Social Security/SGD-Sosyal Güvenlik Dergisi*, 10(1).

Albayrak, H. (2018). Eşitlik Ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu, *Gaziantep University Journal of Social Sciences*, 17 Etik Özel Sayı, 12-24, Submission Date: 24-04-2018, Acceptance Date: 24-12-2018.

Arslantaş, C. C., & Dursun, M. (2008). Etik liderlik davranışının yöneticiye duyulan güven ve psikolojik güçlendirme üzerindeki etkisinde etkileşim adaletinin dolaylı rolü.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin Aile Arabuluculuğu ve Cinsiyetler Arası Eşitlik konusundaki Tavsiye Kararı 1639 (2003) (madde 7 ve madde 8). www.arabuluculuk.adalet.gov.tr/Sayfalar/proje_belgeleri/ailearb.pdf

Çıfci, E. G., & Gönen, E. (2011). Sosyal hizmet uygulamalarında etik karar verme süreci. *Toplum ve Sosyal Hizmet*, 22(2), 149-160.

Eryılmaz, B. (2008). Etik kültürü geliştirmek. *Türk İdare Dergisi*, 459, 1-12.

Gökyayla, C. D. Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu. *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77(2), 575-616.

Gül, Hasan ve Gökçe, Hakan, "Örgütsel Etik ve Bileşenleri", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi. Cilt 13, Sayı 1, 2008.

Kuçuradi, İ. (2003). Etik ve etikler. *Türkiye Mühendislik Haberleri*, 423(1), 7-9.

Küçüköğlü, M. T. (2012). Etik Değerler ve Etiğin Kurumsallaşması. *Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi*, 4(1), 177-185.

Martin, T.R. (1985), *Ethics in Marketing: Problems and Prospects*, Gene R. Laczniak and Patrick E. Murphy (Ed.), *Marketing Ethics-Guidelines for Manager*, 'içinde', Lexington Books, Lexington.

OĞUZ, Ö. (2018). Türk İş Hukukunda Arabulucunun Yükümlülükleri. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2), 275-284.

Özbek, M. S. (2020). Arabuluculuk Hakkındaki CEPEJ İlkelerinin Uygulanmasını Sağlayan Arabuluculuk Geliştirme Aracı/Arabuluculuk Hizmet Sağlayıcıları İçin Avrupa Etik Kuralları. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), 229-234.

Özdemir, E. (2003). Liderlik ve etik. Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 22(2), 151-168.

Özdemir, M. (2012). Kamu yönetiminde etik. Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi, 4(7), 177-193.

Özel, K. C. (2018). Etik ve Etik-Hukuk Arasındaki İlişki. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (33), 685-708.

Özmunçu, S. (2019). Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesinin Görünümü Ve Etik Kurallar Çerçevesinde Değerlendirilmesi. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1), 262-276.

TAEKK, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Adalet Bakanlığı, Nisan 2019.

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/40320221402571.pdf>. Erişim: Nisan 2024.

Takiş, Taşkın (1998), Etik, Doğu Batı Düşünce Dergisi, Yıl 1, Sayı 4, s. 7-8.

Thompson, N. (2016). Güç ve Güçlendirme. (Ö. Cankurtaran, Çev. ve Ed.). Ankara: Nika Yayınevi.

Türkiye Arabulucular Etik Kuralları (TAEK). (2013.) Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Adalet Bakanlığı. <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/etik-kurallari15012021075651>. Erişim: Nisan,2024.

Uzman Arabuluculuğa Giriş Kitabı. Türkiye'de Alternatif Uyuşmazlık Çözümlerinin Geliştirilmesi Projesi. Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Adalet Bakanlığı, © Avrupa Konseyi, Mayıs 2023. <https://adb.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/uzman-arabuluculuk18032021014650>. Erişim: Nisan 2024.

Vural, Z. B. A., & Coşkun, G. (2011). Kurumsal sosyal sorumluluk ve etik. Gümüşhane Üniversitesi İletişim Fakültesi Elektronik Dergisi, 1(1), 61-87.



Müzakereye Yeni Bir Bakış Açısı: Durumsal Müzakere

Ar. Gör. Dr. Hülya DEMİR YALEZE*

Müzakerelerde, dünyada kabul gören ve rasyonelliği öne çıkaran yaklaşımlarda “oyun teorisi” temel alınmaktadır. Bu temelde iki ve daha fazla sayıda akla uygun davranan tarafın kendi çıkarlarını en fazla ulaştırmak için kullanması gereken stratejileri belirleme ve uygulaması yer almaktadır. Oyuncular kendisi için en kazançlı tercihi belirlerken diğer oyuncuların da kendisi için kazancı en yüksek tercihi yapacakları durumları dikkate almaktadır (Demir Yaleze, 2014, s. 71). Oyun teorisinde, iş birliğine veya rekabete dayalı karar alma hususunu, tarafların karar kombinasyonlarını ve elde edecekleri faydayı ortaya koymak amacıyla “mahkumların ikilemi” oyunu kullanılmaktadır (Yılmaz, 2012, s. 8). Bu oyunda mahkumlar birbirine güven duyduğunda ve iş birliği yöntemi izlediklerinde en az cezayı almaktadır. Korobkin de mahkumların ikilemini bir metafor olarak görüp güven konusunu müzakere ile bağdaştırarak “müzakerecinin ikilemi” kavramından bahsetmiştir. Burada müzakereci diğer tarafa güven duyarak rasyonel bir biçimde hareket etmektedir. Korobkin, sosyal bağlamı da güven özelinde ele almış ve önceki davranışlara yönelik

* Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi İletişim Fakültesi Halkla İlişkiler ve Tanıtım Bölümü ORCID: 0000-0001-9127-4784E.

Not: Bu çalışma “Müzakere İletişiminde Durumsal Arabuluculuk” isimli doktora tezinden üretilmiştir.

alguların şimdiki güven ve riske dolayısıyla iş birliği yapıp yapmamaya etkili olduğunu belirtmiştir (Korobkin, 2009, s. 193, 195, 201). David A. Lax ve James K. Sebenius ise müzakerecinin ikilemi terimini rekabetçi veya iş birlikçi müzakere bağlamında ele almıştır (Karabacak, 2017, s. 106-107). Zartman, strateji oyunlarının analizi için geliştirilen sistematik araçların müzakere durumlarının analizinde yetersiz değil ancak değerinin sınırlı olduğunu belirtmiştir (Zartman, 2008, s. 15-16). Weigand ise diyalog analizi hakkında çalışmış, diyalogu bir satranç oyunu gibi görmek yerine diyalojik iletişimde dile ne yapıldığına yönelik bir anlayış geliştirmeye yönelik çalışmalar yapmıştır (Weigand, 2001, s. 63-64). Weigand'dan yola çıkılarak müzakere eylemi sadece kelimelerin yer aldığı bir oyun değil, diyalogla birlikte anlamlandırmanın olduğu bir süreç olarak görülebilecektir. Howard Raiffa'nın 1982 yılında yayınlanan Müzakere Sanatı ve Bilimi (The Art and Science of Negotiation) çalışmasında "karar perspektifi" açısından tamamen rasyonel müzakerecilerin varlığını varsayan oyun teorisinin aksine müzakerecinin diğer tarafın davranışlarını analiz ederek etkinliğin artırılması yönünde öneride bulunmuştur. Karar perspektifi, karar vericilerin rasyonel davranmaya çalıştığını varsaysa da kararın gerçekte nasıl verildiğini anlamaya çalışmaktadır. Karar vermede duygu, iletişim biçimleri, kültürlerarası konular, oyuncu sayısı gibi etkenler dikkate alınır. Bazerman ve Chugh sınırlı farkındalık ve odaklanma hatasının karar vermede müzakeredeki yararlı bilgilerin karar aşamasında sürece dahil edilememesi sonucunu doğurduğunu ifade eder (Bazerman & Chugh, 2006, s. 7-11). Bu durumda rasyonellik söz konusu olsa da aslında ortada olan ama karar sürecine dahil edilemeyen bilgilerin kararda rasyonelliği olumsuz etkileyeceği çıkarımında bulunmak mümkündür. Müzakere araştırmalarında sürecin tamamen rasyonel işlemediği düşüncesi, müzakere "sosyal biliş" yaklaşımını meydana getirmiş, müzakere süreci ve sonuçlarda tarafların psikolojik etkilerinin anlaşılması amaçlanmıştır. Bu yaklaşım, aynı nesnel koşullara sahip iki müzakerecinin koşulları

farklı algılayabileceği varsayımına sahiptir (Neale & Fragale, 2006, s. 27). Carnevale ve De Dreu da müzakerecilerin davranışlarını yönlendiren güdülerin kümesinin oldukça geniş olduğunu belirtip bu güdülerini ayrıntılı bir biçimde anlatmıştır (2006, s. 56). Müzakere “sosyal bağlam” da önem arz etmektedir. Bu kapsamda sosyal biliş araştırmaları bireyin sosyal bağlamı nasıl işlediği; bağlamsallaştırılmış sosyal biliş araştırmaları sosyal bağlamda gömülü bilgiyi bireyin işleyişi; sosyal olarak paylaşılan biliş araştırmaları ise etkileşimin oluşturduğu sosyal bağlamın ürettiği bilişi araştırmaktadır (Thompson, Peterson, & Kray, 1995, s. 7).

Yukarıda verilen araştırmalar, müzakere yaklaşımlarında yalnızca rasyonellik değil başka bakış açılarının da olması gerektiğini ortaya koymaktadır. Fisher ve Ury 1980’lerde yapılan Harvard Projesi sonucunda Harvard Müzakere Modeli olarak da bilinen “İlkeli Müzakere Tekniği”ni ortaya koymuştur. Bu teknikte kısaca problemden insanı (duyguyu) ayırmak, karşıdakinin istediği şeyi neden istediğini ve gerçekte ne istediğini anlamak, kazan kazan seçenekleri oluşturmak ve olası çözümler için ortak standartlar belirlemek üzere dört ilke yer almaktadır. Voss ve Raz, İlkeli Müzakere tekniği için oyun teorisi ve hukukun en parlak sentezi olduğu yorumunu yapmıştır. Ancak ekonomist Tversky ve psikolog Kahneman’ın çalışmalarının “davranışsal iktisat”ı başlattığını ve Kahneman’ın “insanın çok irrasyonel bir canlı olduğunu” göstererek Nobel ödülü kazandığını belirtmişlerdir. Sözü edilen ilim insanları, “hissetmenin düşünmenin bir biçimi olduğu”nu keşfetmişlerdir. Harvard’ın insanı “rasyonel varlıklar” olarak açıklayarak arabuluculukta çeşitli senaryolara nasıl yanıt vereceğini bulmayı amaçladığını, bu bakış açısının Kahneman’a uymadığını söylemişlerdir. Kahneman’ın, insanların tamamen rasyonel veya bencil olmadığı, insanların bilişsel önyargılara sahip olduğu, önyargılarınsa dünyayı algılama şeklini değiştiren beynin bilinçdışı süreçlerinden meydana geldiği fikri Voss ve Raz’ı etkilemiştir (Voss

& Raz, 2020, s. 21-23). 1974 yılında Tversky ve Kahneman normal insanların düşüncelerinde sistematik hatalar olduğunu ortaya çıkarmış, bu hataları düşüncenin duygular tarafından saptırılması değil bilişsel mekanizmanın yapısına bağlamıştır. Bu bağlamda “çerçeveleme etkisi”, “beklenti teorisi”, “kayıptan kaçınma” ve daha sonra “hızlı düşünme” ile “yavaş düşünme” kavramlarını ortaya koymuşlardır (Kahneman, 2021, s. 27, 327, 329, 421, 487). Voss ve Raz, Kahneman ve Tversky’nin bulgularından etkilenerek “Taktiksel Empati Modeli”ni ortaya koymuştur. Hızlı düşünme ismi verilen ilk sistemde sezgisel, otomatik, çaba gerektirmeyen, kısa yoldan bilgilerin çağırıldığı, ikinci sistem olan yavaş düşünmede ise dikkat ve çaba gerektiren kontrollü faaliyetleri ifade eden eylemler söz konusudur (Kahneman, 2021, s. 13, 21). Voss ve Raz, kişilerin duygularını etkileyerek birinci sistemi etkilemenin ikinci sistemdeki mantığı etkileyebileceği üzerinde durmuştur. Birçok müzakerede mantıklı bir iletişim yerine duygusal çıkışların ağır basmasının müzakerecilik becerisini duygusal, hayvani ve akıldışı olana yönlendirmesi gerektiğini söylemiş, etkili arabuluculuğun merkezinde “duygular” ve “duygusal zekâ” olması gerektiğini savunmuştur. Bu kapsamda, aktif dinlemeyi öncelemiş, “aynalama yöntemi” ve “etiketleme” kavramlarını öne çıkarmıştır. Ortaya koydukları “taktiksel empati” kavramında ise empatiden bir adım öteye geçerek başkalarının duygu ve düşünce yapısını hızlıca anlayarak duyguların arkasında yatan sebepleri de anlamak ve müzakereci üstündeki etkiyi artırmaya çalışmak söz konusudur. Kişiler, güvende ve kontrolün kendilerinde olduğunu hissetmelidir (Voss & Raz, 2020, s. 24, 27, 28,51, 71, 74, 110, 111).

Müzakere yaklaşımlarına Brett ve Gelfand’ın “yüksek ve düşük bağlamli iletişim” kavramları ile başka bir bakış açısı getirilebilir. Yüksek ve düşük bağlamli iletişimde Batı ve Batı dışı kültürler farklı özellikler taşıdığından (Brett & Gelfand, 2006, s. 175-186) Batı kültüründe ortaya çıkan bir müzakere modelinin Batı dışı bir kültürde

kullanılıp kullanılamayacağı üzerine bir tartışma yürütülmesi gerektiği düşünülebilir. Aynı zamanda duygu ve mantık bakış açısıyla kişilik tiplerinin de müzakereyi etkileyebileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Durumsallık, karar vermede salt duygu ve mantık değil başka faktörleri de göz önünde bulundurmaya işaret etmektedir. Korobkin'e göre "herkese uyan tek beden", "nasıl yapılır" yaklaşımları müzakereyi yanlış yönlendirmektedir (Korobkin, 2009, s. 2).

Belirtilen bilgilerden anlaşılacağı üzere günümüze gelene kadar müzakere ile ilgili çeşitli çalışmalar yapıldığı görülmektedir. Yapılan çalışmalar ile bazı bakış açıları bir fenomen haline gelmiş, küresel olarak yayılmış ve kullanılmıştır. Çalışmamızda, müzakereye mevcut yaklaşımlardan en yaygın olarak bilinen ve uygulanan iki modele farklı perspektiflerden bir eleştiri getirilecek ve çalışma kapsamında müzakere kültürünün dikkate alınması gerektiği belirtilecek, "durumsallık" ile "bağlam" öne çıkarılarak yeni bir müzakere yaklaşımı ortaya konmaya çalışılacaktır. Ortaya konan müzakere yaklaşımına "Durumsal Müzakere" ismi verilecektir. Çalışmamızda, Durumsal Müzakere'nin temel mantığının izah edilmesi, bileşenlerinin açıklanması ve genel kabul gören müzakere tarzları ile karşılaştırılması vasıtasıyla müzakere konusuna farklı bir bakış açısı getirmek amaçlanmıştır.

Anahtar kelimeler: Müzakere, Oyun Teorisi, İletişim, Durumsallık, Durumsal Müzakere.

Not: Bu çalışma "Müzakere İletişiminde Durumsal Arabuluculuk" isimli doktora tezinden üretilmiştir.



A New Perspective on Negotiation: Situational Negotiation

In negotiations, globally accepted approaches that emphasize rationality are based on “game theory”. This is based on two or more rational parties determining and implementing the strategies they should use to maximize their own interests. While players determine the most profitable choice for themselves, they also take into account the situations in which other players will make the most profitable choice for themselves (Demir Yaleze, 2014, p. 71). In game theory, the “prisoners’ dilemma” game is used to reveal the cooperative or competitive decision making, the decision combinations of the parties and the benefits they will obtain (Yılmaz, 2012, p. 8). In this game, prisoners receive the least punishment when they trust each other and follow a cooperative method. Korobkin also sees the prisoners’ dilemma as a metaphor and associates the issue of trust with negotiation and mentions the concept of “negotiator’s dilemma”. Here the negotiator acts rationally by trusting the other party. Korobkin also discussed the social context in the context of trust and stated that perceptions of previous behavior influence current trust and risk and thus whether to cooperate or not (Korobkin, 2009, pp. 193, 195, 201). David A. Lax and James K. Sebenius discussed the term negotiator’s dilemma in the context of competitive or cooperative negotiation (Karabacak, 2017, pp. 106-107). Zartman argued that systematic tools developed for the analysis of strategy games are not useless but of limited value in analyzing negotiation situations (Zartman, 2008, pp. 15-16). Weigand, on the other hand, has

worked on dialogic analysis, trying to develop an understanding of what is done with language in dialogic communication rather than seeing dialogue as a chess game (Weigand, 2001, pp. 63-64). Based on Weigand, the act of negotiation can be seen not only as a game of words, but also as a process in which meaning is created through dialog. In Howard Raiffa's *The Art and Science of Negotiation*, published in 1982, he made a suggestion to increase the effectiveness of negotiation by analyzing the behavior of the other party, contrary to game theory, which assumes the existence of completely rational negotiators in terms of "decision perspective". Although the decision perspective assumes that decision makers try to act rationally, it seeks to understand how the decision is actually made. Factors such as emotion, communication styles, cross-cultural issues, and number of players are taken into account in decision making. Bazerman and Chugh argue that the failure of limited awareness and focus results in the failure to incorporate useful information from the negotiation into the decision-making process (Bazerman & Chugh, 2006, pp. 7-11). In this case, although rationality is in question, it is possible to infer that the information that is actually available but cannot be included in the decision process will negatively affect the rationality of the decision. In negotiation research, the idea that the process is not completely rational has led to the "social cognition" approach to negotiation, which aims to understand the psychological effects of the parties on the process and outcomes of negotiation. This approach assumes that two negotiators with the same objective conditions may perceive them differently (Neale & Fragale, 2006, p. 27). Carnevale and De Dreu also described in detail the set of motives that drive negotiators' behavior (2006, p. 56). The "social context" is also important in negotiation. In this context, social cognition research investigates how the individual processes the social context; contextualized social cognition research investigates the individual's processing of information embedded in the social context;

and socially shared cognition research investigates the cognition produced by the social context created by interaction (Thompson, Peterson, & Kray, 1995, p. 7).

These studies reveal that negotiation approaches should not only be based on rationality but also on other perspectives. As a result of the Harvard Project in the 1980s, Fisher and Ury put forward the “Principled Negotiation Technique”, also known as the Harvard Negotiation Model. This technique is based on four principles: separating the person (emotion) from the problem, understanding why the other person wants what they want and what they really want, creating win-win options and setting common standards for possible solutions. Voss and Raz commented that this model is the most brilliant synthesis of game theory and law. However, they noted that the work of economist Tversky and psychologist Kahneman launched “behavioral economics” and Kahneman won a Nobel Prize for showing that “man is a very irrational creature”. These scientists discovered that “feeling is a form of thinking”. They said that Harvard aimed to find out how to respond to various scenarios in mediation by explaining human beings as “rational beings” and that this perspective did not fit Kahneman. Voss and Raz were influenced by Kahneman’s idea that people are not purely rational or selfish, that people have cognitive biases, and that this comes from the unconscious processes of the brain that change the way they perceive the world (Voss & Raz, 2020, pp. 21-23). In 1974, Tversky and Kahneman revealed that normal people have systematic errors in their thinking, which they attributed to the structure of the cognitive mechanism and not to the distortion of thought by emotions. In this context, they introduced the concepts of “framing effect”, “expectancy theory”, “loss aversion” and later “fast thinking” and “slow thinking” (Kahneman, 2021, pp. 27, 327, 329, 421, 487). Voss and Raz, influenced by Kahneman and Tversky’s findings, put forward the “Tactical Empathy Model”. The

first system, called fast thinking, involves intuitive, automatic, effortless, shortcut information retrieval, while the second system, slow thinking, involves controlled actions that require attention and effort (Kahneman, 2021, pp. 13, 21). Voss and Raz emphasized that influencing the first system by affecting people's emotions can affect the logic in the second system. They argued that the predominance of emotional outbursts instead of logical communication in many negotiations should direct the negotiation skill to the emotional, animal and irrational, and argued that "emotions" and "emotional intelligence" should be at the center of effective mediation. In this context, he prioritized active listening and emphasized the concepts of "mirroring method" and "labeling". In their concept of "tactical empathy", they go one step further than empathy and try to quickly understand the emotions and thoughts of others, to understand the reasons behind these emotions and to increase the impact on the negotiator. People should feel safe and in control (Voss & Raz, 2020, pp. 24, 27, 28, 51, 71, 74, 110, 111).

At this point, from another perspective, since Brett and Gelfand's concepts of "high and low context communication" and Western and non-Western cultures have different characteristics (Brett & Gelfand, 2006, pp. 175-186); it is thought that a discussion should be carried out on whether a negotiation model emerging in Western culture can be used in a non-Western culture. At the same time, it should be taken into account that personality types from the perspective of emotion and logic can also affect negotiation. Contingency, on the other hand, refers to considering other factors in decision-making, not just emotion and logic. According to Korobkin, "one size fits all" and "how-to" approaches mislead negotiation (Korobkin, 2009, p. 2).

Based on the information provided so far, it is seen that various studies have been conducted on negotiation until today. With these studies, some perspectives have become a phenomenon, spread and used globally. This study will criticize the two most widely known and applied models of negotiation from different perspectives, and within the scope of the study, it will be stated that culture should be taken into account in negotiation, and a new negotiation approach will be tried to be put forward by emphasizing situationalism and context. This negotiation approach will be called “Situational Negotiation”. The study aims to bring a different perspective to the subject of negotiation by explaining the basic logic of Situational Negotiation, revealing its components and comparing it with generally accepted negotiation styles.

Keywords: Negotiation, Game Theory, Communication, Contingency, Situational Negotiation.

KAYNAKÇA

Bazerman, M. H., & Chugh, D. (2006). Bounded Awareness: Focusing Failures in Negotiation. L. L. Thompson (Dü.) içinde, *Negotiation Theory and Research* (s. 7-26). New York - Hove: Psychology Press.

Brett, J. M., & Gelfand, M. J. (2006). A Cultural Analysis of the Underlying Assumptions of Negotiation Theory. L. L. Thompson (Dü.) içinde, *Negotiation Theory and Research* (s. 173-202). New York -Hove: Psychology Press.

Carnevale, P. j., & De Dreu, C. K. (2006). Motive: The Negotiator's Raison d'Être. L. L. Thompson (Dü.) içinde, *Negotiation Theory and Research* (s. 55-76). New York - Hove: Psychology Press.

Demir Yaleze, H. (2014). Kriz Yönetiminde Sosyal Medya'nın Kullanımı Üzerine Bir Analiz: Taksim Gezi Parkı Olayları Örneği (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi b.). Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Kahneman, D. (2021). Hızlı ve Yavaş Düşünme. (O. Ç. Deniztekin, & F. Nayır Deniztekin, Çev.) İstanbul: Varlık Yayınları.

Karabacak, H. (2017). Müzakere Oyunları. İstanbul: Optimist Yay.

Korobkin, R. (2009). *Negotiation Theory and Strategy*. New York: Aspen Publishers.

Neale, M. A., & Fragale, A. R. (2006). Social Cognition, Attribution, and Perception in Negotiation: The Role of Uncertainty in Shaping Negotiation Processes and

Outcomes. L. L. Thompson (Dü.) içinde, *Negotiation Theory and Research* (s. 27-54). New York -Hove: Psychology Press.

Thompson, L., Peterson, E., & Kray, L. (1995). Social Context in Negotiation: An Information- Processing Perspective. R. M. Kramer, & D. M. Messick (Dü) içinde, *Negotiation As A Social Process : New Trends In Theory And Research* (s. 5-36). Thousand Oaks- London-New Delhi: Sage Publications.

Voss, C., & Raz, T. (2020). Sen Bitti Dediginde- Müzakere ve Arabuluculuk Sanatı. (A. Özcan Gümüş, Çev.) İstanbul: Sola Unitas.

Weigand, E. (2001). Games Of Power. E. Weigand, & M. Dascal (Dü) içinde, Negotiation And Power In Dialogic Interaction (s. 63-76). Amsterdam/Philadelphia: John Benjamins Publishing Company.

Yılmaz, E. (2012). Oyun Teorisi. İstanbul: Literatür Yayıncılık.

Zartman, I. W. (2008). Negotiation and Conflict Management: Essays on theory and practice. London and New York: Routledge Taylor & Francis Group.



II. GÜN

25 MAYIS 2024 CUMARTESİ



I. OTURUM

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Mustafa Aytaç Özelçi

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Saat: 09:00 – 10:15

Dr. Öğr. Üyesi	Elif Altınok Çalışkan	Türk İdare Hukukunda Yargı Dışı İdari Uyuşmazlık Çözüm Yön- temleri Üzerine Değerlendirmeler
Arb. Dr. Öğr. Üyesi	Gülnihal Ahter Yakacak	Dava Şartı Arabuluculuk Sürecin- de İlk Toplantıya Katılmamaya Bağlanan Yargılama Giderlerine Katlanma Yükümlülüğünün Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi
Dr. Öğr. Üyesi	Afra Uysal	Osmanlı'da Arabuluculuk Kültü- rü: Kadı Sicillerinde Geçen Musli- hûn Uygulamalarından Örnekler



Türk İdare Hukukunda Yargı Dışı İdari Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Üzerine Değerlendirmeler

Dr. Öğr. Üyesi Elif ALTINOK ÇALIŞKAN*

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, mahkemelerin iş yükünü azaltarak uyuşmazlıkların daha nitelikli olarak değerlendirilmesini sağlama, dava öncesinde uygulanan alternatif çözüm yolları kapsamında yapılan açıklamaların yargılama sürecinde mahkemele- rin işini kolaylaştırma, idari uyuşmazlıkların daha hızlı ve kısa sürede çözümlenmesini sağlama ve yargılama sonunda idarenin bütçesin- den çıkabilecek yargılama giderlerini azaltma bakımından çok çeşitli olumlu yönleri bulunmaktadır. Ancak kamusal yetki ve ayrıcalıklarla donatılmış idare ile kişiler arasında eşitsizliğin hakim olduğu idari ni- telikli uyuşmazlıkların çözümünde genel kural; bu uyuşmazlıkların, tarafsız, bağımsız, temel hak ve özgürlüklerin etkin olarak korundu- ğu, aynı zamanda kurumsal niteliği olan, ihtisaslaşmış yargı erki ve mekanizması aracılığıyla çözüme kavuşturulmasıdır. Ancak yargıla- ma öncesi veya yargılama aşamasında da idare ile kişiler arasındaki idari nitelikli uyuşmazlıklar ile özel hukuka yönelik uyuşmazlıkların çözümünde, bazı alternatif çözüm yöntemleri kullanılabilir. Bu yönüyle idari uyuşmazlıklarda da dar veya geniş anlamda yargı dışı uyuşmazlık çözüm yollarından söz edilebilecektir.

* Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID 0009-0006-6210-7606.

Kamu Hukukunda kamusal yetkilerin kullanılmasının bir gereği olarak, özel hukuktan farklı kimi ilke ve kurallar geçerlidir. Örneğin irade serbestisinin olmaması, yetkinin asıl olması, kamu yararının dikkate alınmasının gerekliliği, idari işlemlerin hukuka uygunluk karinesi gereği hukuka aykırı olsa dahi hüküm ve sonuç doğurması gibi birçok farklılık bulunmaktadır. Bu farklılık sebebiyle, özellikle belirlilik, idareye güven ilkesi, üstün kamu yararı, kamu hizmetlerinin sürekliliği, kusursuz sorumluluk gibi bazı temel ilkeler dikkate alındığında, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin oldukça dar ve sınırlı olarak kabul edilmesi gerektiği baskın görüştür. Bununla birlikte, özellikle ekonomik kamu düzeninin korunması amacıyla uygun olarak serbest piyasa koşullarının sağlanarak, iş dünyasında yatırımcıların kendilerini güvende hissedeceği “belirlilik” ortamının temin edilebilmesi için olası uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin kabul edilmesi, uluslararası gelişmelere uyumun sağlanması noktasında bir ihtiyaç olduğu söylenebilecektir. Çünkü serbest piyasada idare ile doğrudan ya da dolaylı olarak ilişki içerisinde olan iş insanları bakımından olası idari uyuşmazlıkların hızlı çözülmesi, doğabilecek zararların önlenmesinde önemlidir. Bu kapsamda denetleyici ve düzenleyici kurumların verdiği kararların dereceli yargılama ile sonuçlandırılması kamu hizmetinin sürekliliği ve ekonomik kamu düzeninin sağlanması bakımından uygun olup olmadığı tartışılmaktadır. Bu nedenle örneğin ihaleden yasaklılık kararları haricinde ihale sürecine ilişkin uyuşmazlıklarda getirilen ivedi yargılama usulü bu amaca hizmet etmektedir. O halde ihale gibi iktisadi etkileri olan ve bu sebeple hızlıca çözülmesi gereken idari uyuşmazlıkların, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemiyle sonuçlandırılması, özellikle ekonomik kamu düzeninin korunması bakımından etkili olduğu düşünülmektedir. Ancak burada yargı benzeri faaliyet ile uyuşmazlığın çözülmesinde ihtisaslaşmaya önem verilmekte getirilen yöntemin uygulanabilirliğini temin edecek kimi ek uygulamalar ile desteklenmesi önem arz etmektedir. Çünkü kamu gücüyle donatılmış

uzman personeli olan idarenin, kişi ile uzlaşmaya, sulh olmaya çalışmasının idare yönüyle bazı dezavantajları ya da bu yönteme başvurulmasında çekince göstermesine sebep olabilecek uygulamaya yönelik sorunlar söz konusu olabilmektedir. Örneğin, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 71'inci maddesinin değişik birinci fıkrasında, kamu zararı aynıysa "Kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır" şeklinde tanımlanmıştır. Burada dikkat çekilmek istenen husus, Sayıştay denetim raporlarında yer verilen kamu kaynağı ve kamu zararı kavramlarının konumuz yönünden değerlendirilmesidir. Öncelikle bu kapsamda kamu kaynağı kavramının kamu zararı tanımında dikkate alındığı görülmekle; kamu zararı açısından kamu kaynağının ne olduğunun belirlenmesi yanında, bu kaynakta meydana gelen değişimlere çok daha önem verildiği görülmektedir. Çünkü kamu zararı, kamu kaynağındaki olumsuz yöndeki değişimden ileri gelmektedir. Kamu görevlisinin karar, eylem ve işlemleri ile kamu kaynağındaki değişimi, artışa engel veya azalmaya neden olmak suretiyle olumsuz etkilemesi halinde kamu zararı söz konusu olabilmektedir. Kamu kaynağında artışa engel olma gelir getirici bir işlemin hiç yapılmaması veya noksan yapılmasından ileri gelebileceği gibi, doğrudan aktifi artıracak bir mali işlemin hiç yapılmaması veya noksan yapılması şeklinde de olabilecektir. Kamu kaynağında azalış ise, bir giderin fazla veya tamamen haksız yapılması veya yükümlülüklerde yersiz veya fazla artışa sebep olmak suretiyle kamu kaynağında azalışa neden olunması şeklinde olabilecektir. İdare hukukuna özgü kurallar ve bu kurallar gereği ihtiyaç duyulan ihtisaslaşma, bütüncül olarak kamu zararının önlenmesi amacına yönelik bir ihtiyacın doğası gereği olduğu söylenebilecektir.

2017 yılında 7036 sayılı Kanunla 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa yapılan eklemeye idarenin taraf

olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesine ilişkin düzenlemeler getirilerek; arabuluculuk müzakere sürecinde idareleri bir komisyonun temsil edeceği belirtilmiştir. Kanunda yer verilen bu düzenlemeler arabuluculuk süreci ve idarenin taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarının yargı dışı yöntemle çözümlenmesinde olumlu gelişmedir. Ancak komisyonlarda görevli kamu personelinin kamuyu zarara uğratmayacak biçimde uyuşmazlık konusu hakkında efektif kararlar alarak süreci yürütmesi önem arz etmektedir. İdarelerin arabuluculuk komisyonlarında görev alan üyelerin bu görevleriyle ilgili aldıkları kararlardan ve yaptıkları işlerden sorumsuzlukları esas olup; bu iş ve kararlar nedeniyle kamu zararı oluşması halinde açılacak tazminat davalarının, Anayasanın 125. maddesi gereğince idare aleyhine açılması gerekmektedir. Şartlar mevcut ise idare, ödediği zararı, kusurlu davranışı olan kamu görevlisine rücu hakkına sahip olabilecektir. Görülmektedir ki, özel hukuk alanındaki uyuşmazlıklarda kullanılan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculukta dahi, kullanılacak olan kaynağın kamu kaynağı olması sebebiyle kendine özgü ve kamusal yetki kullanımına ilişkin sorumluluk kurallarına tabi olduğu söylenebilecektir. Doktrinde arabuluculuk komisyonlarında görevli olan kamu personelinin arabuluculuk müzakereleri için fazlaca görüşmeye gitmesi ve buna ilişkin mevzuatta bir sınırlama olmamasının görevli kamu personeli ile amiri arasında sorun yaratabileceği ileri sürülerek, görevlendirmelere bir sınır getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüş kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi ile de örtüşmektedir.

Bu genel perspektiften, idare hukukunda, yargı dışı idari uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin 659 Sayılı KHK, Kamu Denetçiliği Kurumu, taşınmaz mal zilyetliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesi, tahkim, spor uyuşmazlıklarında zorunlu tahkim, vergi uyuşmazlıklarında uzlaşma, Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çerçevesinde oluşturulan zarar tazmin

komisyonları, kamulaştırma bedelinde anlaşmaya ilişkin kararlar, kamu ihalelerinde idari itiraz üzerine verilen kararlar, uzlaştırma kurulu kararları ile idari merciler tarafından uyuşmazlıkların çözülmesine ilişkin düzenlemeler, idari uyuşmazlıkların yargı dışı çözüm yollarına ilişkin kimi örnek düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler, çalışmamız kapsamında belirtilerek, son olarak idari yargıda dava türleri olan iptal ve tam yargı davalarına konu olabilecek uyuşmazlıklar hakkında, yargı dışı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygunluğu tartışılacaktır.

Sonuç olarak, idari uyuşmazlıkların bir diğer ifadeyle idare ile kişiler arasında eşitsizliğin hakim olduğu idari nitelikli uyuşmazlıkların çözümünde genel kural uyuşmazlığın ihtisaslaşmış yargı mercileri ile çözümlenmesidir. Ancak hızlı sonuç alınması gereken kimi uyuşmazlıklar için ivedi yargılama usulü gibi yargılamaya ilişkin süreçlerin hızlandırılmasını sağlayacak yasal düzenlemeler yapılmasının alana daha uygun olduğu düşünülmektedir. Bununla birlikte gelişen teknolojinin ihtiyaçları gözardı edilmemelidir. Örneğin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, yapay zekanın kamu hizmetine uyarlanması neticesinde, özellikle otomatik idari işlemler ve bunların sebep olduğu zararların ivedi biçimde çözümlenmesi ihtiyacında, uluslararası uygulamalar -örneğin çevrimiçi arabuluculuk- gibi teknik altyapı ve uzmanlık gerektiren konularda kullanılıp kullanılamayacağı da gelecekte üzerinde konuşulması tartışılması gereken konular olarak karşımıza çıkabilecektir.

Anahtar kelimeler: İdare hukuku, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, sulh, uzlaşma, arabuluculuk, idarenin taraf olduğu hukuk uyuşmazlıkları.



Evaluations on Extrajudicial Administrative Dispute Resolution Methods in Turkish Administrative Law

Alternative dispute resolution methods have various positive aspects in terms of reducing the workload of the courts and ensuring that the disputes are evaluated in a more qualified manner, facilitating the work of the courts in the judicial process of the explanations made within the scope of alternative dispute resolution methods applied before the lawsuit, ensuring that administrative disputes are resolved faster and in a short time, and reducing the judicial expenses that may arise from the budget of the administration at the end of the trial. However, the general rule in the resolution of administrative disputes where there is inequality between the administration, which is endowed with public powers and privileges, and the individuals is that these disputes should be resolved through an impartial, independent, specialised judicial power and mechanism, which is also institutional in nature and where fundamental rights and freedoms are effectively protected. However, some alternative settlement methods may be used before or during the pre-trial or trial phase in the settlement of administrative disputes between the administration and individuals and in the settlement of disputes related to private law. In this respect, it is possible to speak of non-judicial dispute resolution methods in administrative disputes in a narrow or broad sense.

As a requirement of the exercise of public powers in public law, some principles and rules different from private law apply. For example, there are many differences such as the lack of freedom of will, the primacy of authority, the necessity of taking into account the public

interest, and the presumption of legality of administrative acts, even if they are contrary to the law. Due to these differences, the dominant view is that alternative dispute resolution methods should be accepted as very narrow and limited, especially when some basic principles such as certainty, the principle of trust in the administration, the superior public interest, the continuity of public services, and strict liability are taken into consideration. Nevertheless, it can be said that the acceptance of alternative dispute resolution methods in possible disputes is a necessity in order to ensure an environment of 'certainty' in which investors will feel safe in the business world by ensuring free market conditions, especially in accordance with the purpose of protecting the economic public order, and to ensure compliance with international developments. Because, for business people who are in direct or indirect relationship with the administration in the free market, the rapid resolution of possible administrative disputes is important in preventing possible damages. In this context, it is debated whether it is appropriate to finalise the decisions of supervisory and regulatory authorities through a ranked judgement in terms of the continuity of public service and ensuring economic public order. For this reason, for example, the expedited proceedings procedure introduced in disputes regarding the tender process, except for the decisions of prohibition from tendering, serves this purpose. Therefore, the conclusion of administrative disputes such as tenders, which have economic effects and therefore need to be resolved quickly, through alternative dispute resolution methods is considered to be effective, especially in terms of protecting the economic public order. However, here, specialisation is given importance in resolving the dispute with a judicial-like activity, and it is important to support the introduced method with some additional practices that will ensure its applicability. Because there may be some disadvantages for the administration, which has specialised personnel equipped with public power, to try to reconcile and settle with the person, or there may be practical problems that may cause the

administration to hesitate to resort to this method. For example, in the amended first paragraph of Article 71 of the Law No. 5018 on Public Financial Management and Control, public loss is defined as ‘the prevention of an increase or decrease in public resources as a result of decisions, transactions or actions contrary to the legislation arising from the intention, fault or negligence of public officials’. The point to be emphasised here is the evaluation of the concepts of public resources and public loss in the the Court of Accounts reports in terms of our subject. First of all, it is seen that the concept of public resource is taken into consideration in the definition of public damage; it is seen that in terms of public damage, besides determining what the public resource is, the changes occurring in this resource are much more important. Because public damage arises from the negative change in the public resource. Public damage may arise if the public official negatively affects the change in the public resource by preventing an increase or causing a decrease with his/her decisions, actions and transactions. Preventing an increase in public resources may arise from not performing a revenue-generating transaction at all or performing it incompletely, or it may be in the form of not performing a financial transaction that will directly increase the asset at all or performing it incompletely. On the other hand, a decrease in public resources may be caused by causing a decrease in public resources by causing an excessive or completely unjustified expenditure or an unjustified or excessive increase in liabilities. On the other hand, a decrease in public resources may be in the form of causing a decrease in public resources by causing an excessive or completely unjustified expenditure or an unwarranted or excessive increase in obligations. It can be said that the rules specific to administrative law and the specialisation required by these rules are inherent to the need for the purpose of preventing public damage as a whole.

In 2017, with the addition made to the Law No. 6325 on Mediation in Civil Disputes with the Law No. 7036, regulations were

introduced regarding the resolution of private law disputes to which the administration is a party through mediation, and it was stated that a commission will represent the administrations in the mediation negotiation process. These provisions in the Law are a positive development in the mediation process and the settlement of private law disputes to which the administration is a party through non-judicial methods. However, it is important that the public personnel in charge of the commissions carry out the process by taking effective decisions on the subject of the dispute in a manner that does not harm the public. It is essential that the members of the mediation commissions of the administrations are not responsible for the decisions and actions taken in relation to their duties, and the compensation lawsuits to be filed in case of public damage due to these actions and decisions must be filed against the administration in accordance with Article 125 of the Constitution. If the conditions are present, the administration may have the right of recourse to the public official who is at fault for the damage paid. It can be seen that even in mediation, which is an alternative dispute resolution method used in private law disputes, it can be said that the resource to be used is subject to its own specific liability rules regarding the use of public authority, since it is a public resource. In the doctrine, it has been argued that a limit should be imposed on the assignments of the public personnel assigned to the mediation commissions, arguing that the fact of the public personnel assigned to the mediation commissions go to many meetings for mediation negotiations and that there is no limitation in the legislation regarding this may cause problems between the public personnel and his/her supervisor. This view also coincides with the principle of continuity of public service.

From this general perspective, in administrative law, the Decree Law No. 659 on non-judicial administrative dispute resolution methods, the Ombudsman Institution, the prevention of encroachments

on the possession of immovable property, arbitration, compulsory arbitration in sports disputes, reconciliation in tax disputes, compensation commissions established within the framework of the Law on the Compensation of Damages Arising from Terrorism and the Fight against Terrorism, Decisions on the agreement on the expropriation price, decisions on administrative appeals in public tenders, decisions of the conciliation board and regulations on the settlement of disputes by administrative authorities are some of the regulations regarding the non-judicial dispute resolution methods of administrative disputes. These regulations will be specified within the scope of our study, and finally, the appropriateness of extrajudicial dispute resolution methods will be discussed for disputes that may be subject to cancellation and full remedy actions, which are the types of lawsuits in administrative jurisdiction.

In conclusion, the general rule in the resolution of administrative disputes, in other words, administrative disputes where there is inequality between the administration and individuals, is to resolve the dispute with specialised judicial authorities. However, for some disputes that require quick results, it is considered that it would be more appropriate to make legal arrangements to accelerate the judicial processes such as expedited trial procedure. However, the needs of developing technology should not be ignored. For example, as a result of the adaptation of artificial intelligence to public service, whether alternative dispute resolution methods can be used in issues that require technical infrastructure and expertise, such as international applications - for example, online mediation - especially in the need for urgent resolution of automated administrative transactions and the damages caused by them, may also be issues that need to be discussed in the future.

Keywords: Administrative law, alternative dispute resolution methods, settlement, conciliation, mediation, legal disputes to which is the part of administration.

Kaynakça

AKTAŞ, Batuhan / SEYHAN, Serkan: “Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanının Belirlenmesine İlişkin Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2019, C. 2019, S. 144, s. 105-172.

AKILLIOĞLU, Tekin: “Kamu Yararı Kavramı Üzerine Düşünceler”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, S. 1-3, Y.9, İstanbul, 1998.

AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil: “Türk İdari Yargılama Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, 9. Baskı, Ankara, 2023.

ARAT, Nilay: “İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Halli Önündeki Engeller”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2011, C. 69, S. 1-2, s. 891-906.

ASLAN, Zehreddin (Editör): “Madde Sistematiği ile İdari Yargılama Hukuku (Vergi Yargılaması Dahil)”, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara, 2023.

CİDECİGİLLER, Aynur: “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Sulh Yoluyla Çözülmesi”, Adalet Yayınevi, Nisan 2015.

ÇAKIR, Hüseyin Melih: “Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

ÇAPTUĞ, Mehpare. “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulama Alanı ve Aksayan Yönleri.” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, no. 157, 2021, ss. 295-315. Türkiye Barolar Birliği, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2021-157-2012>

DEMİRKOL, Selami: “Hakkaniyet Odaklı Yargılama Perspektifi (Özen Yükümlülüğü)”, Beta Yayınevi, İstanbul, 2021.

DİNÇKOL, Hulusi Alphan, “İktisadi Kamu Hizmetlerinde Hakim Durumunun Kötüye Kullanılması”, Der Yayınları, İstanbul, 2017.

FİŞ ÜSTÜN, Gül: “Arabuluculuk Faaliyetlerinde İdarenin Yeri ve Yetkisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 26, Sayı 1, Haziran 2020, ISSN: 2146-0590, ss. 13-23.

GÜNDAY, Metin, “İdari Yargılama Hukuku”, Turhan Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2022.

KARAARSLAN, Mehmet: “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi”, TBB Dergisi 2019 (140).

KESSEDJIAN, Catherine/ **Van AAKEN**, Anne/ **LIE**, Runar/ **MISTELIS**, Loukas/ **REIS**, José Maria: “Mediation in Future Investor–State Dispute Settlement”, *Journal of International Dispute Settlement*, Volume 14, Issue 2, June 2023, Pages 192–212.

ÖZBEK Mustafa: “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usûller (I)”, *TBB Dergisi*, S. 57, 2005.

ODYAKMAZ, Zehra/ **ÇINARLI**, Serkan/**AKSOY AVCIOĞLU**, Ezgi: “İdare Hukukunda Yargı Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usûleri”, 2. Baskı. Ankara, 2018.

SANCAKDAR, Oğuz/ **ÖNÜT**, Lale Burcu: “İdari Yargılama Hukuku-Genel Esaslar”, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2023.

TANRIVER Süha: “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *TBB*, S. 64, 2006.

UZ, Bilge: “Ombudsmanlık Kurumlarının Özellikleri Ve Kamu Denetçiliği Kurumu Kararlarının Uygulamadaki Etkileri”, *Ombudsman Akademik*, Y. 10, S. 19, 2024.

YAVUZDOĞAN, Seçkin/ **TAYMUR**, Berrin: “İdari Yargılama Usulünde Feragat ve Kabul ile Mukayeseli Olarak Sulh Müessesesi”, *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 13, S. 25, 2023.

YILDIZ AKGÜL, Şerife: “Kamu Sağlık Personelinin Kusuru Nedeniyle İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesi”, *Sayıştay Dergisi*, S.131, 2024.

T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, “Fransız İdari Yargı Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları-Yurt Dışı Ziyaret Raporu”, 29.02.2016.

<https://kararlar.sayistay.gov.tr/dk/?krr=30662>

<https://mevzuat.gov.tr>

<https://kazanci.com.tr>



Dava Şartı Arabuluculuk Sürecinde İlk Toplantıya Katılmamaya Bağlanan Yargılama Giderlerine Katlanma Yükümlülüğünün Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Arb. Dr. Öğr. Üyesi Gülnihal Ahter YAKACAK*

Dava şartı arabuluculuk, hukuk sistemimize 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile, 1/1/2018 tarihi itibarıyla girmiştir. İlgili hükme göre, taraflar yargılama sonucunda haklı bulunsalar bile sürece katılmadıkları için yargılama giderlerinden sorumlu tutulacaktır. İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk düzenlemesinin, özellikle hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunulmuşsa da Anayasa Mahkemesi 2018 yılında verdiği kararında, ilgili düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir.

14 Mart 2024 tarihli kararında ise Anayasa Mahkemesi, Çorum Tüketici Mahkemesinden gelen itiraz başvurusunu değerlendirmiş, Hukuk Uyuşmazlıkları Kanunu'na 2018 yılında eklenen 18/A maddesinde yer alan arabuluculuk görüşmesinde toplantıya katılmayan tarafın yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulacağını ve bu

* İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID: 0000-0002-3985-1174

taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmeyeceğini öngören düzenlemeyi hak arama hürriyeti ve mülkiyet hakkı çerçevesinde iptal etmiştir. Anayasanın 13. Maddesine göre, temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin *kanunla yapılması*, Anayasa’da öngörülen *sınırlama sebebine uygun* ve *ölçülü* olması gerekir. Kanunilik ilkesinin yerine getirilmesi için, kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp, yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir olması gerekmektedir. Arabuluculukta yargılama giderlerine ilişkin kurallar incelendiğinde, hangi hâl ve şartta hangi tarafın yargılama giderlerinden sorumlu tutulacağına ve vekâlet ücretinden mahrum kalacağına herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve net olarak düzenlenmesi söz konusudur. Ayrıca, kanunda “...*geçerli bir mazeret göstermeksizin*...” ifadesine de yer verilerek yargılama makamları tarafından davaya özgü somut koşullara göre belirlenecek mücbir sebep veya beklenmedik durumların da göz önüne alınabileceği görülmektedir. Bu durumlar değerlendirildiğinde ilgili hükmün kanunilik ilkesinin şartlarını taşıdığı söylenebilir. Anayasa’da öngörülen *sınırlama sebepleri incelendiğinde* ise mülkiyet hakkının yalnızca kamu yararı amacıyla sınırlanması mümkünken; 36. Maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğü kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkı için ise herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Ancak davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması gereği Anayasa’nın 141. maddesi kapsamında devletin yükümlülüklerinden biri olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede getirilen düzenleme devletin, arabuluculuk yönteminin işlerlik kazanmasını ve yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin çareler oluşturmak yükümlülüğünün yerine getirilmesini sağlama amacına yöneliktir. Son olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında ölçülülük standardına baktığımızda *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç koşulun yerine getirilmesi gerekmektedir. Mahkeme, arabuluculuğa başvuru yapılmasının öngörüldüğü uyuşmazlıklar bakımından

arabuluculuk ilk toplantısına geçerli bir mazeret göstermeden katılmayan tarafın yargılama giderlerinin tümüne katılmak zorunda olması ve vekâlet ücretinden yoksun bırakılması arabuluculuk faaliyetlerine katılımın sağlanması amacının yerine getirilmesi bakımından elverişli bir araç olarak değerlendirmiştir. Toplantıya katılma zorunluluğunun öngörülmesiyle mülkiyet ve mahkemeye erişim haklarına yönelik yapılan sınırlamaların arabuluculuk kurumunun işlerliğinin sağlanması bakımından toplumsal bir ihtiyaca cevap verdiği de söylenebilir. Bu haliyle gereklilik ilkesini de karşılamaktadır. Orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Ancak kural bu hâliyle haklılığı yargı kararı ile ortaya çıkan kişilerin her halükârda yüksek tutarları bulabilecek maddi külfetlere katılmasına neden olabilecek nitelikte olup haklılık durumu gözetilerek uygulanabilecek istisnalar ya da belli bir üst sınır içermemektedir. Bu bakımdan orantısız bir sınırlama getirilmektedir.

Bu hükmün iptaline ilişkin başvuru daha önce Anayasa Mahkemesinde yapılmıştır. Bu kararında mahkeme, kuralın arabuluculuk kurumuna işlerlik sağlamayı amaçladığını bu nedenle hak arama hürriyetini ortadan kaldırmadığı veya özüne dokunan ölçüsüz bir sınırlama niteliği olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Yaklaşık altı yıl sonra verdiği kararında dönmüş ve ölçüsüz bulmuştur. Karar incelendiğinde anayasa mahkemesi arabuluculuk görüşmelerine katılmayan tarafın kesinlikle maddi külfet getirilmemesi gerektiği gibi bir sonuca ulaşmamıştır. Buna bir yaptırım getirilebilecektir. Bu itibarla haklılık durumu gözetilerek uygulanabilecek istisnalar ya da belli bir üst sınır öngörülmeden, özellikle yargılamada tamamen haklı çıkan, tarafın özel durumu da gözetilmeden, mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmayan tarafın yargılama giderlerinden tümüyle sorumlu tutulmasının ve vekâlet ücretinin tamamından yoksun bırakılmasının kişilere aşırı bir külfet yüklediğini iletmiştir. Bu çerçevede kanun

koyucu tarafların arabuluculuk toplantısına katılımını teşvik edecek daha orantılı düzenlemeler yapabilecektir ve bu yaptırım orantılı olduğu sürece anayasaya aykırılık taşımayacaktır.

Anahtar kelimeler: dava şartı arabuluculuk, hak arama özgürlüğü, mülkiyet hakkı.

Evaluation of the Obligation of Participation in Judicial Expenses for Failure to Attend the First Meeting in the Litigation Conditional Mediation Process Within the Framework of Turkish Constitutional Court Decisions

Mediation as a condition for litigation was introduced to our legal system by the Labor Courts Law No. 7036 as of 1/1/2018. According to the relevant provision, even if the parties are found to be right at the end of the proceedings, they will be held liable for the costs of the proceedings for not participating in the process. Although it was claimed that the regulation on mediation as a condition for litigation in labor disputes was unconstitutional on the grounds that it violated the freedom to seek rights, the Constitutional Court ruled in 2018 that the relevant regulation was not unconstitutional.

In its decision dated 14 March 2024, the Constitutional Court evaluated the objection application from the Çorum Consumer Court and annulled the regulation in Article 18/A added to the Law on Civil Disputes in 2018, which stipulates that the party who does not attend the mediation meeting will be held responsible for the entire cost of the proceedings and that no attorney fee will be awarded in favor of this party, within the framework of the freedom to seek rights and the right to property. According to Article 13 of the Constitution, regulations imposing restrictions on fundamental rights and freedoms must be made by law and must be in

accordance with and proportionate to the grounds for restriction stipulated in the Constitution. In order to fulfill the principle of legality, it is not enough for the law to exist in form; the legal rules must be specific, accessible and foreseeable in a way that does not allow arbitrariness. When the rules on judicial expenses in mediation are examined, it is clearly and unambiguously regulated in a way that does not leave any room for any doubt as to which party will be held responsible for judicial expenses and will be deprived of attorney's fees under which circumstances and conditions. Furthermore, by including the phrase "...without showing a valid excuse..." in the law, it is seen that force majeure or unexpected circumstances to be determined by the judicial authorities according to the concrete conditions specific to the case may also be taken into consideration. Considering these circumstances, it can be said that the relevant provision fulfills the requirements of the principle of legality. When the grounds for limitation stipulated in the Constitution are analyzed, it is possible to limit the right to property only for public interest purposes, while no grounds for limitation are stipulated for the right of access to the court, which is included within the scope of the freedom to seek rights guaranteed under Article 36. However, the necessity of concluding the lawsuits with the least possible expense and as expeditiously as possible is regulated as one of the obligations of the state under Article 141 of the Constitution. The regulation introduced within this framework aims to ensure that the state fulfills its obligation to ensure that the mediation method becomes operational and to create effective remedies to prevent unnecessary prolongation of the proceedings. Finally, when we look at the proportionality standard in the limitation of fundamental rights and freedoms, three conditions, namely convenience, necessity and proportionality, must be fulfilled. The Court considered the obligation of the party who fails to attend the first meeting of the mediation without showing

a valid excuse to bear all the costs of the proceedings and to be deprived of the attorney's fee as a convenient tool in terms of fulfilling the purpose of ensuring participation in mediation activities. It can also be said that the restrictions on the rights to property and access to the court by stipulating the obligation to attend the meeting respond to a social need in terms of ensuring the operability of the mediation institution. As such, it also meets the principle of necessity. Proportionality refers to the necessity to observe a reasonable balance between the restriction imposed on the right and the purpose to be achieved. However, the rule, in its current form, may cause persons whose rightfulness is revealed by a judicial decision to incur financial burdens that may in any case amount to high amounts, and does not contain exceptions or a certain upper limit that can be applied by considering the rightfulness. In this respect, a disproportionate limitation is imposed.

The application for the annulment of this provision was previously made to the Constitutional Court. In this decision, the court rejected the application on the grounds that the rule aims to ensure the functioning of the mediation institution and therefore does not eliminate the freedom to seek rights or does not constitute a disproportionate limitation that touches its essence. Approximately six years later, it reversed its decision and found it to be disproportionate. When the decision is examined, the constitutional court did not reach a conclusion that the party not participating in the mediation negotiations should not be imposed a financial burden. A sanction may be imposed. In this respect, the Constitutional Court stated that the party who is fully justified in the proceedings, who does not attend the first meeting without showing an excuse, without taking into account the special situation of the party, being held fully responsible for the costs of the proceedings and being deprived of the entire attorney's fee, without stipulating exceptions or a certain

upper limit that can be applied by considering the justification status, imposes an excessive burden on the persons. In this framework, the legislator may make more proportionate regulations to encourage the parties to attend the mediation meeting and this sanction will not be unconstitutional as long as it is proportionate.

Keywords: mediation as a condition of litigation, freedom to seek rights, property right

Kaynakça

Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz / Civan, O. Ersun / Manav Özdemir, A. Eda / Savaş Kutsal, F. Burcu / Evcimen, Ahmet: İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk Eğitim Kitabı, Ed. Y. Bozkurt Gümrükçüoğlu Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara 2023.

Mutlay, Faruk Barış: “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No:7, İş Hukuku, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2018.

Özekes M./Atalı M., 7036 sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler (Tebliğ Metni), “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23.12.2017), (Yayına Hazırlayanlar: Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Dr. Ayşe Köme Akpulat vd.), İstanbul 2018, s. 41-126.

Osmanlı'da Arabuluculuk Kültürü: Kadı Sicillerinde Geçen Muslihûn Uygulamalarından Örnekler

Dr. Öğr. Üyesi Afra UYSAL*

Toplumun hukuka ve hukukçuya olan ihtiyacı, bireyler arasındaki barış halinden daha ziyade bu durumun bozulduğu uyuşmazlık hallerinde ortaya çıkmaktadır. Bu uyuşmazlıkların doğmasını engellemek veya mutlak barış halini sağlamak ise, toplumsal yaşam için ütöpik bir beklenti olacaktır. Ancak toplumların barış ve kavga kültürü farklılaşabildiği gibi, ara bulma ve uzlaştırma kültürleri de farklılaşabilir. Tarihsel olarak bakıldığında birçok toplumda, dini veya felsefi öğretilerin de etkisiyle, küslükleri sonlandırmanın, ara bulmanın, uzlaşmanın veya helalleşmenin tavsiye edildiğini görebiliriz. Örneğin, Konfüçyüsçü antik Çin'de sosyal bir kurum haline gelen arabuluculuğun Çin kültüründeki etkisini, yüzyıllar sonra Çin Halk Cumhuriyeti'ndeki Halk Uzlaştırma Komiteleri (*People's Conciliation Committes*) ve Amerika'daki Çin diasporasının kendi aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere kurmuş olduğu Çinli Hayırseverler Derneği (*Chinese Benevolent Association*) örneklerinde de takip edebiliriz. Bunun yanı sıra eski zamanlardan beri Hindistan'da, Ortadoğu'da, Afrika'da, Avrupa ve Amerika'da birçok topluluğun kendi aralarındaki uyuşmazlıkları,

* İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID: 0000-0003-2516-9681.

güvenilir ve itibarlı topluluk mensuplarının arabuluculuğu vasıtasıyla çözdüğünü gösteren örnekler mevcuttur.

Birçok toplulukta görüldüğü gibi, Osmanlı toplumunda da genel kabul gören bir uzlaştırma kültürünün olduğunu söyleyebiliriz. Bu konuda yapılan araştırmalara bakıldığında, bazı durumlarda kadı marifetinden tamamen bağımsız geliştiği anlaşılan sulh süreçlerinin bazen de mahkemelerin yönlendirmesi ile yürütüldüğü görülmektedir. Mahkeme kayıtları olarak tutulan kadı sicillerinden de anlaşılacağı üzere, birçok uyuşmazlık türünde Osmanlılar arabulucular vasıtasıyla sulh olmuş, bu durumu da mahkemelerde kayıt altına aldırılmışlardır. İşte bu arabulucular kaynaklarda muslihun adıyla geçmektedir. Arapça kökenli bir kelime olan *muslihun*, sözlükte barışı sağlayan, barıştıran, ara bulan kişi anlamıyla geçen *muslih* kelimesinin çoğul halidir. Kadı sicillerinde tekil veya çoğul kullanıma vurgu yapılmaksızın arabulucu vasıtasıyla çözülen uyuşmazlıkları ifade ederken geçen *muslihun* kelimesi, sulhu sağlayan kişi anlamına gelmekle birlikte, terim anlamı olarak arabulucuyu karşılamaktadır. Arabuluculuk faaliyetinin hangi şartlara tabi olarak sürdürüldüğü konusunda ise henüz yeterli bilgiye sahip değiliz. Aynı şekilde *muslihunun* nasıl seçildiği, tarafların uzlaşısının bu konuda yeterli olup olmadığı veya hâkimin atamasının söz konusu olup olmadığı hususlarında da net bir kaniya varmak zordur. Ancak hukuk tarihi araştırmalarında kaynakları tüketmek çoğu zaman mümkün olmadığı için, henüz gün yüzüne çıkarılmamış kaynakların ileride bu konuda bize bilgi vermesi ve kanaatlerimizi değiştirmesi de her zaman mümkündür. Elimizdeki kaynaklar ışığında, *muslihunun* herhangi bir sicile veya usule bağlı olmaksızın münferit olayların kendi şartlarına göre bağımsız bir şekilde belirlendiği ve herhangi bir şarta veya usule bağlı olmaksızın tarafları ortak bir sulh üzerinde anlaşmaya razı ederek uyuşmazlığı çözdükleri çıkarımı yapılabilir.

Osmanlı hukuk uygulamasının en azından resmi kayıtlara yansıyan yönünü bize ulaştıran kadı sicilleri incelendiğinde, arabuluculuk faaliyetini yürüten muslihunun başlı başına bir meslek grubu teşkil ettikleri söylenemez. Uyuşmazlığın gerektirdiği şartlara göre kimi zaman sosyal yapı içerisinde itibarlı görülen kimseler, kimi zaman dini önderler, kimi zaman da meslek erbabı kimselerin kendilerine güven duyulan konudaki uyuşmazlıkların çözümü konusunda tarafları sulha ikna ettikleri anlaşılmaktadır. Yakın zamanda latinize edilerek dijital bir kaynak halinde de araştırmacıların kullanımına sunulan İstanbul kadı sicillerinde “muslihün” terimi ile yaptığımız taramada çıkan dava örnekleri incelendiğinde, borçlar, eşya ve aile hukuku gibi birçok alanda muslihunun tarafları sulh ettikleri görülmektedir. Muslihunun arabuluculuk faaliyetinin hukuki temeli ise, İslam ve dolayısıyla Osmanlı hukukunda kabul edilen sulh sözleşmesidir. Sulh sözleşmesi, hem mahkeme dışında taraflarca kendi başlarına yürütülebilirken hem de mahkemede kadı huzurunda gerçekleştirilebilir. İlk ihtimalde adi sulh söz konusu iken; ikinci durumda kazai sulh söz konusu olur.

Bireylerin birlikte yaşamasını zorunlu kılan toplumsal yaşamdaki asıl gayenin çatışmasızlık değil de çatışmaların barışçıl yolla çözümlenebilmesi, bunun da adil, hızlı ve ekonomik şekilde yapılabilmesi olmalıdır. Bu amaç doğrultusunda kullanılacak etkili araçlardan biri de alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve daha özelde de arabuluculuktur. Arabuluculuğun genele yayılarak herhangi bir sorunun taraflarının mahkeme yoluna başvurmadan en yakın vasıta ile uyuşmazlıklarını çözebilmeleri, toplumdaki çatışmasızlık durumunu artıracak, toplumun zamanla daha az hukuki problem üreten bir yapıya evrilmesini sağlayacaktır. Nitekim araştırmamıza konu olan Osmanlı örneğinde, sosyal yapının her bir alt grubuna sirayet eden, problemlerin büyümeden ve kronikleşmeden çözülmesini sağlayan arabuluculuk kültürünün neredeyse davasız bir hukuk sistemi yarattığı söylenebilir. Her ne kadar daha küçük ve sorun üretmeyen bir

yapısı olsa da klasik dönem Osmanlı İstanbul’unda bir mahkemede gün içinde görülen dava sayısının bir elin parmaklarını geçmeyecek kadar az olduğu görülmektedir. Osmanlı sosyal yapısının sorun üretmeyen bu vaziyeti almasındaki en büyük pay ise şüphesiz her toplulukta, her bölgede, her meslek örgütünde veya uyuşmazlık çıkması muhtemel her alanda erişilebilir olan arabuluculuk faaliyetininidir. Bir yaranın derinleşmeden ve müzmin hale gelmeden tedavi edilmesi gerektiği gibi, bireyler arasındaki münferit problemlerin de sosyal yapıda sorun haline gelmeden ve kronikleşmeden çözülebilmesi gerekir. Bunun da en etkili yolu, arabuluculuğun tarafların sosyal etkileşim içine girdiği ve sorun çıkması muhtemel olan her alana yayılması ve arabuluculuk yöntemlerinin mümkün olduğunca etkili ve erişilebilir kılınmasıdır. Böylece, çok daha karmaşık bir sosyal yapıya sahip olan toplumumuzda, sorundan ziyade çözüm üretebilen bir ortak yaşama alışkanlığı sağlanabilmiş olur.

Çalışmamız, çeşitli toplumlardaki tarihsel örneklerinden de faydalanarak arabuluculuk kültürünün Osmanlı toplumundaki durumunu incelemeyi hedeflemektedir. Bu hedef doğrultusunda çalışmamızda Osmanlı mahkemelerinde tutulan kadı sicillerindeki dava örneklerinden faydalanılacak, sosyoloji ve antropoloji alanındaki çeşitli araştırmalarının da katkısı ile Osmanlı toplumundaki arabuluculuk kültürü ana hatlarıyla resmedilmeye çalışılacaktır. Tarihsel kaynaklar doğrultusunda muslihunun faaliyet alanları ve şartları ile yargılama süreçlerine etkileri incelenecektir. Son olarak da elde edilen veriler ışığında, arabuluculuğun sosyokültürel olarak yaygın bir şekilde uygulandığı Osmanlı örneğinden hareketle, arabuluculuk çalışmalarının geleceğine katkı sunabilecek tarihsel bir uygulama örneği çıkarılmaya çalışılacaktır.

Anahtar kelimeler: arabuluculuk, muslihun, Osmanlı hukuku, sulh, uyuşmazlık çözümü.

Mediation Culture in the Ottoman Empire: Examples of Muslihûn Practices in Kadi Registers

Society's need for law and lawyers arises in cases of disputes in which this situation is disrupted rather than the state of peace between individuals. Preventing the emergence of these disputes or ensuring a state of absolute peace would be a utopian expectation for social life. However, just as societies may have different cultures of peace and conflict, they may also have different cultures of mediation and reconciliation. Historically, we can see that in many societies, under the influence of religious or philosophical teachings, it is recommended to end resentments, to find a middle ground, to reconcile or to make peace. For example, the influence of mediation in Chinese culture, which became a social institution in ancient Confucian China, can be traced centuries later in the People's Conciliation Committees in the People's Republic of China and the Chinese Benevolent Association, which was established by the Chinese diaspora in America to resolve disputes among themselves. In addition, there are examples of communities in India, the Middle East, Africa, Europe and the Americas resolving their disputes through the mediation of trusted and reputable community members since ancient times.

As in many societies, we can say that there was a generally accepted culture of reconciliation in Ottoman society. Research on this subject reveals that in some cases, these settlement processes, which seem to have developed completely independently of the judiciary's intervention, were sometimes carried out with the guidance of the

courts. As can be understood from the qadi registers kept as court records, the Ottomans settled many types of disputes through mediators and had these settlements recorded in the courts. These mediators are referred to as *muslihun* in the sources. *Muslihun*, a word of Arabic origin, is the plural form of the word *muslih*, which in the dictionary means a peacemaker, a reconciler, a mediator. The word *muslihun*, which is used in the qadi registers to refer to the disputes resolved through mediation without emphasizing the singular or plural use, means the mediator as a term, although it means the person who makes peace. We do not yet have sufficient information on the conditions under which the mediation activity is carried out. Likewise, it is difficult to reach a clear conclusion on how the *muslihun* was selected, whether the parties' consensus was sufficient in this regard, or whether the judge's appointment was in question. However, since it is often impossible to exhaust the sources in legal history research, it is always possible that sources that have not yet been unearthed may provide us with information and change our opinions in the future. In the light of the available sources, we can say that the *muslihun* were determined independently according to the circumstances of individual cases and resolved the dispute by persuading the parties to agree on a joint settlement, without being bound by any registry or procedure.

When the qadi registers, which provide us with at least the aspect of Ottoman legal practice reflected in official records, are examined, it cannot be said that the *muslihun* who carried out mediation activities constituted a professional group on their own. Depending on the circumstances of the dispute, it is understood that sometimes people who were seen as respected in the social structure, sometimes religious leaders, and sometimes professionals persuaded the parties to settle the disputes on the subject in which they were trusted. When we examine the case examples in the Istanbul qadi registers,

which have recently been latinized and made available to researchers as a digital resource, it is seen that muslihun conciliated the parties in many areas such as debts, property and family law. The legal basis of the muslihun's mediation activity is the settlement contract, which is accepted in Islamic and therefore Ottoman law. The settlement agreement can be executed both outside the court by the parties on their own and in court in the presence of the qadi. In the first case, ordinary settlement is in question; in the second case, judicial settlement is in question.

The main goal in social life, which requires individuals to live together, should not be conflict-free, but to resolve conflicts peacefully, and this should be done in a fair, fast and economical way. This idea leads us to alternative dispute resolution methods and more specifically to mediation. The generalization of mediation and the ability of the parties to any problem to resolve their disputes through the closest means without resorting to the court system will increase the state of non-conflict in the society and will enable the society to evolve into a structure that produces fewer legal problems over time. As a matter of fact, it can be said that the culture of mediation, which permeated every subgroup of the social structure in the Ottoman Empire, which is the subject of our research, and which enabled problems to be solved without growing and becoming chronic, created an almost litigation-free legal system. Although it had a smaller and less problematic structure, the number of lawsuits filed in a court in classical Ottoman Istanbul during a day could be counted on one hand. Undoubtedly, the biggest share of this non-problem-producing state of the Ottoman social structure is undoubtedly the mediation activity, which was accessible in every community, every region, every professional organization or every area where disputes were likely to arise. Just as a wound needs to be treated before it deepens and becomes chronic, particular issues amongst individuals need to

be solved before they become problems in the social structure and become chronic. The most effective way to do this is to extend mediation to all areas where the parties interact socially and where problems are likely to arise, and to make mediation methods as effective and accessible as possible. Thus, in our society, which has a much more complex social structure today, a habit of coexistence that can produce solutions rather than problems can be ensured.

This study aims to examine the mediation culture in Ottoman society by making use of historical examples from various societies. In line with this goal, the study will utilize the case examples in the qadi registers kept in the Ottoman courts and try to outline the mediation culture in Ottoman society with the contribution of various researches in the fields of sociology and anthropology. As far as the sources allow, the fields and conditions of the *muşlihun*'s activities and their effects on the judicial processes will be analyzed. Finally, in the light of the data obtained, it will be attempted to draw a historical practice example that can contribute to the future of mediation studies today, based on the Ottoman example, where mediation was widely practiced socioculturally.

Keywords: amicable settlement (*şulh*), dispute resolution, *muşlihün*, mediation, Ottoman law.

Kaynakça

Akman, Ahmet. “İslâm-Osmanlı ve Modern Türk Hukuku’nda Sulh Sözleşmesi ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Mukayeseli Bir Bakış”.*Hitit İlahiyat Dergisi*20, sy 2 (30 Aralık 2021): 1029-56.

Avcı, Mustafa. “Osmanlı Ceza Muhakemesinde Sulh (Uzlaştırma)”.*Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*25, sy 1 (2017): 11-71.

Dörtok Abacı, Zeynep. “Bir Sorun Çözme Yöntemi Olarak Sulh 18. Yüzyıl Bursa Kadı Sicillerinden Örnekler ve Düşündürdükleri”.*OTAM* (Ankara, 2006): 105-15.

Ergene, Boğaç. “Why Did Ümmü Gülsüm Go to Court? Ottoman Legal Practice between History and Anthropology”.*Islamic Law and Society*17, sy 2 (2010): 215-44.

Folberg, Jay. “A Mediation Overview: History and Dimensions of Practice”.*Mediation Quarterly*. Sep1983, Vol. 1983 Issue 1, p3-13.

Kılınç, Ahmet. “Osmanlı Devleti’nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn: Osmanlı Arabuluculuğu”.*Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi*. Ed. Fethi Gedikli. (İstanbul, 2016): 15-81.

Jennings, Ronald C. “Kadi, Court, and Legal Procedure in 17th C. Ottoman Kayseri: The Kadi and the Legal System”.*Studia Islamica*, sy 48 (1978): 133-72.

Miranda, Antonello. “The Origins of Mediation and the A.D.R. tools”. In *Mediation in Europe at the cross-road of different legal cultures*, Aracne Editrice, (2014): 9-26.

Németh, Viktor. “The History of Regulating Mediation”. *Belügyi Szemle* 71, sy 1.ksz. (31 Mart 2023): 124-36.

Niranjan Bhatt, “Evolution and Legislative History of Mediation,” *GNLU Journal of Law Development and Politics* 1, no. 2 (December 2009): 83-95.

Othman, Aida. “‘And Amicable Settlement Is Best’: Sulh and Dispute Resolution in Islamic Law”.*Arab Law Quarterly*21, sy 1 (2007): 64-90.

Özmumcu, Seda. “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 74, sy. 2 (2016): 807-842.

Sartori, Paolo. "The Evolution of Third-Party Mediation in Shari'a Courts in 19th- and early 20th-century Central Asia". *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 54, sy 3 (2011): 311-352.

Tamdoğan, Işık. "Sulh and the 18th Century Ottoman Courts of Üsküdar and Adana". *Islamic Law and Society* 15, sy 1 (2008): 55-83.

Türkmenoğlu, M. A., ve D. Göklü. "Osmanlı Klasik Döneminde Arabuluculuk, Uzlaşma ve Muslihûn'un Konumu". In *International Online Conference on Social Sciences Researches*. Avrasya University, 2020.

Zorlu, Suleyman Emre. "Legal Evaluation of Condominium Law Article in Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye," *Selcuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30, no. 2 (2022): 543-570.

II. OTURUM

Oturum Başkanı: Arb. Prof. Dr. Yeliz Bozkurt Gmrkulu

Uyuşmazlık zm Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdür Yardımcısı

Saat: 10:30 – 11:30

Doç. Dr.	Eda Manav zdemir	Bir Uyuşmazlık zm Yöntemi Olarak Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb)
Doç. Dr.	Sezercan Bektaş	Devlet ve Yatırımcı Arasındaki Uyuşmazlıklarda Uzlaşma (Conciliation) ile Arabuluculuk (Mediation) Metodunun Karşılaştırılması: Milletlerarası Daimi Tahkim Divanının İhtiyari Uzlaşma Kuralları (1996) ile UNCITRAL Milletlerarası Ticari Uzlaşma Model Kanunu (2002) Kapsamında Bir Değerlendirme



Bir Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arbuluculuk-Tahkim (MED-ARB)

Doç. Dr. A. Eda MANAV ÖZDEMİR*

Arbuluculuk, son derece kısa sürede, az bir maliyet karşılığında uyuşmazlıkların tarafların anlaşması ile çözümlenmesine imkân veren bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Tarafların arbuluculuk yöntemi ile anlaşmalarının mümkün olmaması halinde ise uyuşmazlığı çözen ve bağlayıcı etkisi olan bir karar mevcut olmamaktadır. Bu süreç, arbuluculuk sonrası başlayacak tahkim süreci ile tamamlanabilmekte olup, taraflar bu şekilde hem arbuluculuğun anlaşma sağlama imkanından yararlanabilecek hem de arbuluculuk yoluyla anlaşma sağlanamaması halinde tahkim aşamasına geçilecek ve uyuşmazlık nihai olarak çözüme kavuşturulacaktır. Bu bağlamda med-arb, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bir birleşimi olup önce arbuluculuk sürecini, bu süreçte anlaşma sağlanamaması halinde arbuluculuk sürecinin ardından gerekirse tahkim sürecini içermektedir.

Med-arb uygulaması, her biri farklı birer uyuşmazlık çözüm mekanizması olan arbuluculuk ve tahkimin aynı uyuşmazlık sürecinde iki aşamalı olarak birlikte kullanılmasını sağlayacak olup, söz konusu uyuşmazlık çözüm mekanizması, iş dünyasının ticari uyuşmazlıklarının çözümünü kolaylaştıracaktır. Karma bir yöntem olarak değerlendirilen

* Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü Daire Başkanı, ORCID: 0000-0003-3183-0325.

med-arb yöntemi ile gelişen uluslararası ekonomide karşılaşılan uyuşmazlıklar daha hızlı ve verimli bir şekilde çözümlenebilecek olup, taraflar açısından zaman ve masraf tasarrufu da sağlayacaktır.

Hukuk sistemlerinde med-arb uygulamasının kullanılmaya başlanması ile birlikte tahkim merkezleri de med-arb kuralları kabul etmeye başlamışlardır. İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) tarafından 2019 yılında “Arabuluculuk-Tahkim” kuralları yayımlanmıştır. İTO-TAM Arabuluculuk-Tahkim Kuralları 11 Mart 2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir. TOBBUYUM Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi, Arabuluculuk-Tahkim Kurallarını 2024 yılının Ocak ayında revize etmiştir.

Bu tebliğde öncelikle arabuluculuk-tahkim yönteminin ne olduğu, ne gibi avantajları olduğu anlatılacaktır. Bununla birlikte arabuluculuk-tahkim yönteminin ülkemizde uygulandığı alanlar tartışılarak bu yöntemin uygulanması halinde meydana gelen veya ortaya çıkması muhtemel sorunlara değinilerek, bunlara ilişkin çözüm önerileri ortaya konulacaktır.

Anahtar kelimeler: Arabuluculuk, tahkim, arabuluculuk-tahkim, gizlilik, uyuşmazlık çözüm yöntemi.

Mediation-Arbitration as a Dispute Resolution Method (MED-ARB)

Mediation is a dispute resolution method that allows parties to resolve disputes through mutual agreement in a very short time and at a low cost. In the event that the parties cannot reach an agreement through mediation, there is no existing binding decision that resolves the dispute. This process can be completed with an arbitration process following mediation, allowing the parties to benefit from the reconciliation opportunity of mediation and, if there is no agreement through mediation, to proceed to arbitration and ultimately resolve the dispute. In this context, med-arb is a combination of alternative dispute resolution methods that includes a mediation process, followed by an arbitration process if necessary, in case an agreement cannot be reached during the mediation process.

The med-arb application allows mediation and arbitration, each a different dispute resolution mechanism, to be used together in a two-stage process within the same dispute, facilitating the resolution of commercial disputes in the business world. The med-arb method, considered a hybrid method, will enable the resolution of disputes encountered in the evolving international economy more quickly and efficiently, also saving time and costs for the parties.

With the introduction of med-arb application in legal systems, arbitration centers have begun to adopt med-arb rules. The Istanbul Arbitration Centre (ISTAC) published “Mediation-Arbitration” rules in 2019. The İTOTAM Mediation-Arbitration Rules came into effect

on March 11, 2021. TOBBUYUM Mediation and Dispute Resolution Center revised the Mediation-Arbitration Rules in January 2024.

This paper will first discuss what the mediation-arbitration method is and its advantages. Additionally, the areas in which the mediation-arbitration method is applied in our country will be discussed, and potential problems arising from its application and potential problems that may arise will be addressed, along with proposed solutions for them.

Keywords: Mediation, arbitration, med-arb, confidentiality, dispute resolution method.

Kaynakça

Canatan Betül, “Med-Arb Yönteminin Getirdiği Olumsuzluklar ve Gizlilik Sorununa Yönelik Bazı Med-Arb Modelleri”, *AndHD*, Cilt: 9, Sayı: 1, Ocak 2023, s. 81 – 92.

Demirkol Berk/Aküzüm Ural, Türkiye’de Med-Arb (Arabuluculuk - Tahkim), *Oniki Levha Yayınları*, 1. Baskı, 2020/07.

Gökyayla Demir Cemile, “Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 77 (2), 2019.

Kaya Serkan, “Uyuşmazlıkların Çözümünde Hibrit Yöntem: Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb)”, *Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi*, C. 17, S. 48, 2021.

Özbek Mustafa Serdar, “Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, *Yargıtay Dergisi*, C. 43, S. 1, 2017.

<https://istac.org.tr/tr/istac-med-arb-kurallarini-ilan-etti/>

https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/YENI_BASLIK_MED-ARB%20KURALLARI.pdf

<https://www.tobbuyum.com.tr/public/dosyalar/MedArbKurallari.pdf>

**Devlet ve Yatırımcı Arasındaki
Uyuşmazlıklarda Uzlaşma (*Conciliation*)
ile Arabuluculuk (*Mediation*) Metodunun
Karşılaştırılması: Milletlerarası Daimî Tahkim
Divanının İhtiyari Uzlaşma Kuralları (1996) ile
Uncitral Milletlerarası Ticari Uzlaşma Model
Kanunu (2002) Kapsamında Bir Değerlendirme**

Doç. Dr. Sezercan BEKTAŞ*

Uzlaşma¹ (*Conciliation*), özellikle Devletler ile yatırımcılar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar için tercih edilen bir çözüm mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır. Sağladığı esneklik ve gizlilik ile taraflar arasındaki iyi ilişkilerin korunması, siyasi hassasiyetlerin temini sağlayan uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkan uzlaşma, diğer uyuşmazlık çözüm yolları olan arabuluculuk ve tahkimden farklılaşır. Ancak öte yandan uzlaşma, arabuluculuk ve tahkimin bazı özelliklerini de bünyesinde barındırmaktadır. Tarafların sulh olarak uyuşmazlıklarını nihayete erdirmesini amaç edinen uzlaşma ile aynı amacı hedef edinen arabuluculuk ile büyük benzerlikler taşıdığını da ifade etmek gerekmektedir. Milletlerarası Daimî Tahkim Divanı'nın (*Permanent Court of Arbitration*) İhtiyari Uzlaşma

* Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID:0000-0001-7395-5375.

1 Türk ceza hukukunda yer alan “uzlaştırma” kavramı ile karışıklığa yer vermemek için “uzlaşma” kavramı tercih edilmiştir.

Kurallarında (PCA İhtiyari Uzlaşma Kuralları) uzlaşma ve arabuluculuk kavramlarının birbirleri yerine kullanıldığı da görülmektedir. Bu tebliğde bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak uzlaşma yönteminin özellikle arabuluculuk yöntemi ile farklarının ortaya konulması ve uzlaşma yöntemine ilişkin bahse konu milletlerarası düzenlemelerin incelenmesi amaçlanmıştır.

Uzlaşma yönteminin öğretide üzerinde mutabakat bulunan bir tanımı bulunmamaktadır. UNCITRAL Milletlerarası Ticari Uzlaştırma Model Kanunu'nun (Model Kanun) 1/3.maddesinde uzlaşma yoluna ilişkin geniş bir tanım yöntemi benimsenmiştir. Bu tanıma göre,

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

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

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

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

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

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

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

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

PCA İhtiyari Uzlaşma Kurallarının bu hükmü uzlaştırmacının, taraflar arasındaki olası sulh anlaşmasının hazırlanmasında da etkili rolünü göstermektedir. Arabuluculuktan farklı olarak uzlaştırmacı taraflar

arasındaki olası sulh anlaşmasının muhteviyatına da müdahale etmekte ve hatta anlaşmayı hazırlamaktadır. Bu etkin rol uzlaşmanın, “yarı yargısal” niteliğini ve arabuluculuktan farkını ortaya koymaktadır.

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

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

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

The Comparison between Conciliation and Mediation Methods Regarding the Disputes between the State and Investors: An Assessment within the Content of Permanent Court of Arbitration Optional Conciliation Rules (1996) and UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (2002)

Conciliation¹ is considered as a preferred resolution mechanism, especially for disputes arising between States and investors. As a dispute resolution method, conciliation provides the flexibility and confidentiality, ensures political sensitivity and preserves good relationships between the parties. It differs from mediation and arbitration, which are other dispute resolution methods, with these features. However, on the other hand, conciliation shares some common features with mediation and arbitration. In addition to that, conciliation has great similarities with mediation which aims to resolve the disputes amicably. It has been observed of the terms conciliation and mediation has been used interchangeably in the of Permanent Court of Arbitration Optional Conciliation Rules (PCA Optional Conciliation Rules). In this paper, it is aimed to reveal the differences of conciliation, as a dispute resolution method, specifically from the mediation. It also examines the international regulations regarding the conciliation method.

1 The use of the term of 'conciliation' was preferred in order to avoid some confusion with the term 'reconciliation' which is commonly referred in Turkish Criminal Law.

There is no agreed definition on the term of ‘conciliation method’ in the literature. According to Article 1(3) of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation (Model Law) which adopted a broad definition approach, defines conciliation as:

“For the purposes of this Law, “conciliation” means a process, whether referred to by the expression conciliation, mediation or an expression of similar import, whereby parties request a third person or persons (“the conciliator”) to assist them in their attempt to reach an amicable settlement of their dispute arising out of or relating to a contractual or other legal relationship. The conciliator does not have the authority to impose upon the parties a solution to the dispute.”

Even though the definition in the Model Law is a broad definition, it has critical differences with mediation. This difference arises in the method and the level of involvement of the conciliator in the dispute resolution process. According to Article 6(4) of the Model Law;

“The conciliator may, at any stage of the conciliation proceedings, make proposals for a settlement of the dispute.”

The same provision is also included in Article 6(4) of the PCA Optional Conciliation Rules. According to these provisions, unlike the mediator, the conciliator first examines all aspects of the dispute impartially. Then, after discussions with the parties to the dispute, the conciliator prepares a settlement agreement based on the terms he/she determines and finally proposes this settlement agreement to the parties. In this respect, conciliation reflects the ‘quasi-judicial’ character. However, the parties are not obliged to accept this proposed agreement. In other words, the mediator’s proposal is not legally binding. As such, conciliation can be easily distinguished from the non-evaluative (facilitative) mediation method in terms of dispute resolution processes.

According to the PCA Optional Conciliation Rules Article 13 which is titled as 'Settlement Agreement':

“(1) When it appears to the conciliator that there exist elements of a settlement which would be acceptable to the parties, he formulates the terms of a possible settlement and submits them to the parties for their observations. After receiving the observations of the parties, the conciliator may reformulate the terms of a possible settlement in the light of such observations.

(2) If the parties reach agreement on a settlement of the dispute, they draw up and sign a written settlement agreement. If requested by the parties, the conciliator draws up, or assists the parties in drawing up, the settlement agreement.

(3) The parties by signing the settlement agreement put an end to the dispute and are bound by the agreement.”

This Article shows the effective role of the conciliator in the preparation of the possible settlement agreement. Unlike mediator, the conciliator intervenes in the content of the possible settlement agreement between the parties and even prepares it. This active role reveals the “quasi-judicial” nature of conciliation and its difference from mediation.

One of the important aspects in the implementation of the dispute resolution methods is the enforceability of the international settlement agreement before the States. According to the United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (Singapore Convention), it is possible for a settlement agreement concluded before an international mediator to be enforced in the State parties. However, is it possible to implement

international settlement agreement concluded before the conciliator in the State parties based on the Singapore Convention?

According to the Article 2(3) of the Singapore Convention, “mediation” means a process, irrespective of the expression used or the basis upon which the process is carried out, whereby parties attempt to reach an amicable settlement of their dispute with the assistance of a third person or persons (“the mediator”) lacking the authority to impose a solution upon the parties to the dispute. This definition also includes the definition of conciliation. In other words, an international settlement agreement concluded before the conciliator can be enforced by the party states, provided that it meets the conditions set out in the Singapore Convention.

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

Kaynakça

Anais Kedgley Laidlaw and Hao Duy Phan, “Inter-State Compulsory Conciliation Procedures and the Maritime Boundary Dispute Between Timor-Leste and Australia”, *Journal of International Dispute Settlement* (2019) 10, 126–159.

Christine Sim, “Conciliation of Investor–State Disputes, Arb-Con-Arb, and the Singapore Convention”, *Singapore Academy of Law Journal* (2019) 31, 670-712.

Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 4. Kitap, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.

Permanent Court of Arbitration Optional Conciliation Rules, <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/Permanent-Court-of-Arbitration-Optional-Conciliation-Rules.pdf> (e.t.28.04.2024).

Rusakova Ekaterina Petrovna, “Environmental disputes resolution by the conciliation of the Permanent Court of Arbitration (PCA)”, *Matters of Russian and International Law* (2013) 2, 100-108.

Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş – 2*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1965.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use 2002, UN, Newyork 2004. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/03-90953_ebook.pdf (e.t.28.04.2024).



III. OTURUM

Oturum Başkanı: Doç. Dr. Salih Polater

Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Saat: 11:45 – 12:45

Dr. Öğr. Üyesi	Gül Büyükkılıç	Marka Tescil Sürecinde ve Hükümsüzlük Davasında Arabuluculuk Üzerine Düşünceler
Dr. Öğr. Üyesi	Sami Özgür Memişoğlu	Haksız Rekabet Davalarında Zorunlu Arabuluculuk Kurumu



Marka Tescil Sürecinde ve Hükümsüzlük Davasında Arbuluculuk Üzerine Düşünceler

Dr. Öğr. Üyesi Gül BÜYÜKKILIÇ*

Hukukumuzda uyuşmazlıkların çözümünde mahkemelerin yetkisi esas olmakla beraber, mahkemelerdeki iş yoğunluğu nedeniyle yargılamanın uzun sürmesi, oldukça fazla para ve emek harcanması gibi çeşitli sorunlar sebebiyle alternatif çözüm yöntemlerine başvurulması ihtiyacı doğmuştur. Bu çözüm yollarından biri olan, tarafları dava yoluna başvurudan önce anlaşmaya teşvik eden alternatif, yardımcı çözüm yöntemi olarak arbuluculuk kurumu, ulusal ve uluslararası uyuşmazlıklar bağlamında ülkemizde de kullanılmaktadır. Nitekim yerel mahkemelerin iş yükünün azaltılması ve uyuşmazlıkların daha kısa sürede, daha az masraf ile çözümünün temin edilebilmesi, sözleşmesel ilişkinin devamlılığının sağlanması ve hakka erişimin kolaylaştırılması amacıyla kanun koyucu tarafından 22.06.2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu (HUAK) ile “*yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde*” arbulucuya başvurunun mümkün olabileceği hüküm altına alınmıştır (m. 1/2).

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi ORCID: 0000-0002-3484-7002.

Ülkemizde arabuluculuğun kanuni düzenlemeye kavuştuğu 2012 yılından bu yana fikri mülkiyet hukukunda arabuluculuk ihtiyari olarak başvuru olan önemli bir hukuki uyuşmazlık çözüm aracıdır. Öte yandan 2019 yılında 6102 sayılı Ticaret Kanunu'na (TTK) eklenen 5A maddesi ile de ticari ve bu bağlamda fikri mülkiyet hukuku uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk kabul edilmiştir. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'ndan [TTK m. 4-1(b)] kaynaklı uyuşmazlıklar tarafların tacir sıfatına ve uyuşmazlığın tarafların ticari işletmesiyle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın mutlak ticari dava niteliğindedir. Bu nitelikteki davalar, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat olması kaydıyla zorunlu arabuluculuğa konu olmaktadır.

HUAK m.1/2 kapsamında genel olarak arabulucuya başvuru, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından mümkün kabul edilmektedir. Bu kapsamda özellikle kamu düzenini ilgilendiren, üçüncü kişilerin haklarını etkisiz hale getirme niteliğini haiz arabuluculuk tutanakları kamu düzenine aykırı olması nedeniyle geçerli kabul edilemeyecektir.

Marka tescil sürecinde ve hükümsüzlük davası aşamasında arabuluculuğa elverişliliğin farklı şekilde değerlendirilmesi gerekir. Nitelik marka tescil başvurularının muhatabı bir idari merci olan Türk Patent ve Marka Kurumu'dur (TÜRKPATENT). Tescil işleminin idari bir süreç sonunda gerçekleşmesi ve üzerinde serbestçe tasarruf edilebilecek iş veya işlemlerden olmaması nedeniyle arabulucuya başvuru mümkün değildir. Kaldı ki tescil işlemi niteliği gereği tek taraflı irade beyanı ile gerçekleştirildiğinden, uyuşmazlık konusu olabilecek bir durum da söz konusu değildir. Öte yandan SMK m. 18/1 hükmünde, bir marka başvurusunun bültende yayımlanmasından itibaren iki ay içinde, SMK m. 5 ve 6 hükümlerine göre mutlak ve nispi ret nedenlerinin varlığı iddiasıyla itiraza uğraması mümkündür.

Yeniden İnceleme ve Değerlendirme Kurumu (YİDK) tarafından söz konusu itirazlar değerlendirilir ve YİDK tarafından verilen kararlar, Kurumun nihai kararı olarak nitelendirilmektedir. İşte tescile itiraz halinde YİDK kendisine yapılan itiraz başvurusu kapsamında SMK m. 19/4 hükmünün tanıdığı yetki uyarınca tarafları arabulucuya yönlendirebilecektir. Görüldüğü üzere idari bir merciye başvuru söz konusu olmasına rağmen kanun koyucu özel bir düzenleme ile bu uyuşmazlığın arabuluculuğa başvuru kapsamında elverişli olacağını öngörmüştür.

Doktrinde, itiraz aşaması için arabuluculuğa elverişlilik halinin düzenlenmiş olmasının, itiraz aşamasındaki her türlü işlemde arabuluculuğa gidilebileceği şeklinde yorumlanamayacağı, her somut olay özelinde ayrı bir değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede itiraz aşamasında arabuluculuğa başvurunun istisnaen kanun koyucu tarafından getirilmiş bir imkân olduğu ve bu durumun haklı olarak geniş yorumlanmaması gerektiği belirtilmektedir. Nitekim SMK m. 5'te düzenlenen mutlak ret nedenlerinin kural olarak kamu düzeninden kabul edilmesi, üçüncü kişilerin hak ve yetkilerini etkileme niteliğinin bulunması nedeniyle bu hüküm kapsamındaki itirazların arabuluculuğa elverişli olmadığı; ancak aynı maddenin (ç) bendinde yer alan aynı veya aynı türdeki mal veya hizmetlerle ilgili olarak tescil edilmiş ya da daha önceki tarihte tescil başvurusu yapılmış marka ile aynı veya ayırt edilemeyecek kadar benzer işaretlerin tescil edilemeyeceğine ilişkin itirazlar kapsamında, bir marka başvurusu, önceki marka sahibinin başvurunun tesciline açıkça muvafakat ettiğini gösteren noter onaylı belgenin Kuruma sunulması hâlinde tescilin reddedilemeyeceğine (SMK m. 5/3) ilişkin düzenleme sebebiyle arabuluculuğa başvurunun mümkün olabileceği görüşü ileri sürülmüştür. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki böyle bir ihtimalde arabuluculuk toplantısı ancak muvafakatname düzenlenmesi şartıyla mümkün kabul edilmelidir. Aksi halde

kamu düzeninden kabul edilen hükmün, kanuni dayanağı olmaksızın üçüncü kişiler aleyhine genişletilmesi söz konusu olabilecektir. Şöyle ki muvafakatname, kanun koyucu tarafından “kamu düzeninden” kabul edilen SMK m. 5/1-ç hükmüne istisna teşkil etmek üzere getirilmiştir. Muvafakatnamenin geçerliliği bazı şekli şartlara bağlanmış olup, ancak Kurum nezdindeki forma uygun ve noter onaylı olması halinde kabulü mümkün olabilecektir. Yani kanun koyucu SMK m. 5/1-ç hükmünün istisnasını şekli şarta tabi kılmıştır. Bu halde istisnaların dar yorumlanması ilkesi çerçevesinde salt muvafakatname imkânının varlığının arabulucuya başvuru koşulu için yeterli sayılmaması ve ancak bir muvafakatname tanzim etme hususunda anlaşma sağlanması halinde arabuluculuk başvurusunun hukuken geçerli kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Hükümsüzlük davası bakımından arabuluculuk kurumunun elverişliliği konusunda da doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı görüşler, hükümsüzlük davası sonucunda elde edilecek sonuca, sınai hak sahibi tarafından tek taraflı irade beyanıyla da ulaşılabileceğini belirterek bu uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olduğunu savunmaktadır. Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer görüşe göre, hükümsüzlük davalarının arabuluculuğa elverişliliği her bir talep sebebi özelinde değerlendirilmesi gerekir. Nitekim SMK m. 5/1-ç nedeniyle açılacak hükümsüzlük davasında uyuşmazlık konusu üzerinde, SMK m. 5/3 kapsamında şekli şartların yerine getirilmesi koşuluyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği kabul edilebilir. Ancak SMK m. 5/1 hükmünün diğer bentlerinin düzenlenme amacı değerlendirildiğinde bu halde tarafların serbestçe tasarruf etme yetkisinden bahsedilmesi Kanun’un amacına aykırılık teşkil edebilecektir. Nitekim SMK m.5 hükmünün gerekçesinde; madde ile daha çok kamu düzeni ile ilgili olan ve TÜRKPATENT tarafından re’sen incelenen marka başvurusu ret nedenlerine yer verildiği belirtilmiştir. Bu durumda marka hakkı sahibinin markası

üzerindeki tasarruf yetkisinin kamu düzeni amacı doğrultusunda sınırsız olmadığı, (SMK m. 5/1-ç özelindeki durum haricinde) hükümsüzlük talebinin mutlak ret sebeplerine dayanması durumunda arabuluculuğa elverişliliğin bulunmadığı kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Arabuluculuk, fikri mülkiyet hukuku, tescil, hükümsüzlük davası, ihtiyari arabuluculuk.



Thoughts on Mediation in Trademark Registration and Invalidation Proceedings

Although the jurisdiction of the courts is essential in the resolution of disputes in our law, the need to resort to alternative solution methods has arisen due to various problems such as the long duration of the proceedings due to the workload in the courts, and the expenditure of a lot of money and labor. Mediation, as an alternative, auxiliary solution method that encourages the parties to reach an agreement before resorting to litigation, is used in our country in the context of national and international disputes. As a matter of fact, in order to reduce the workload of local courts and to resolve disputes in a shorter time and with less expense. With the Law on Mediation in Civil Disputes (MCDL) dated 22.06.2012 and numbered 6325, it has been stipulated that it is possible to apply to a mediator *“for the resolution of private law disputes arising out of business or transactions, including those that have a foreign element, but which the parties can freely dispose of”* (Art. 1/2).

Mediation in intellectual property law has been an important voluntary legal dispute resolution tool since 2012, when mediation was legally regulated in our country. On the other hand, with Article 5A added to the Commercial Code No. 6102 (TCC) in 2019, mandatory mediation in commercial and, in this context, intellectual property law disputes has been accepted. Disputes arising from the Industrial Property Law No. 6769 [Art. 4-1(b) TCC] are absolute commercial lawsuits, regardless of the merchant status of the parties

and whether the dispute is related to the commercial enterprise of the parties. Cases of this nature are subject to mandatory mediation, provided that the subject matter is a monetary receivable, compensation, cancellation of objection, negative assessment and recovery.

Pursuant to Article 1/2 of the MCDL, in general, application to the mediator is deemed possible for private law disputes that the parties can freely dispose of. In this context, mediation minutes, which are especially related to public order and have the quality of neutralizing the rights of third parties, cannot be accepted as valid due to their violation of public order.

Mediation eligibility should be evaluated differently during the trademark registration process and the invalidity proceedings. As a matter of fact, the addressee of trademark registration applications is the Turkish Patent and Trademark Office (TURKPATENT), which is an administrative authority. Since the registration process takes place at the end of an administrative process and is not one of the works or transactions that can be freely disposed of, it is not possible to apply to a mediator. Moreover, since the registration process is carried out with a unilateral declaration of will due to its nature, there is no situation that may be subject to dispute. On the other hand, pursuant to Article 18/1 of the IPL, a trademark application may be subject to opposition within two months following its publication in the bulletin, claiming the existence of absolute and relative grounds for refusal, in accordance with Articles 5 and 6 of the IPL. Such objections are evaluated by the Re-Examination and Evaluation Board (RERB) and the decisions rendered by the RERB are considered as the final decision of the Office. In case of objection to registration, the RERB may refer the parties to a mediator within the scope of the objection application made to it, pursuant to the authorization granted by Article 19/4 of the IPL.

In the doctrine, it is stated that the fact that mediation eligibility is regulated for the objection stage cannot be interpreted as that mediation can be applied in all kinds of transactions at the objection stage, and a separate evaluation should be made for each concrete case. Within this framework, it is stated that the application for mediation at the objection stage is an exceptional opportunity introduced by the legislator and this situation should not be interpreted broadly. As a matter of fact, Art. 5 of the IPL is considered to be a matter of public order as a rule, and the objections under this provision are not eligible for mediation due to their nature of affecting the rights and powers of third parties; However, within the scope of the objections under subparagraph (ç) of the same article, regarding the non-registrability of marks that are identical or indistinguishably similar to a trademark that has been registered for the same or similar goods or services, or for which an application for a trademark has been filed at an earlier date, a trademark application may not be refused registration if a notarized document showing that the previous trademark owner has expressly consented to the registration of the application is submitted to the Office (Art. 5/3 of the IPL), it has been argued that it may be possible to apply for mediation. However, it should be noted that in such a case, the mediation meeting should be deemed possible only on condition that a letter of consent is issued. Otherwise, it may be possible to extend the provision, which is considered to be of public order, against third parties without a legal basis. Namely, the consent letter has been introduced by the legislator to constitute an exception to Article 5/1-ç of the IPL, which is considered “public order”. The validity of the letter of consent is subject to certain formal conditions, and it can only be accepted if it complies with the form available with the Institution and is notarized. In other words, the legislator has made the exception to Article 5/1-ç of the IPL subject to formal conditions. In this case, within the framework of the principle of narrow interpretation of exceptions, it is considered that the mere existence of the possibility of a letter of

consent should not be deemed sufficient for the condition of application to the mediator and the mediation application should be deemed legally valid only if there is an agreement to issue a letter of consent.

Different opinions have been put forward in different doctrines regarding the suitability of mediation in terms of invalidity proceedings. Some opinions argue that these disputes are suitable for mediation by stating that the result to be obtained as a result of the invalidity action can also be reached by the industrial right holder with a unilateral declaration of will. On the other hand, according to the other view, which we also agree with, in general, the arbitrability of invalidity actions should be evaluated for each cause of action. As a matter of fact, it may be accepted that the parties may freely dispose of the subject matter of the dispute in the invalidity action to be filed due to Article 5/1-ç of the IPL, provided that the formal conditions are fulfilled within the scope of Article 5/3 of the IPL. However, when the purpose of the other subparagraphs of Article 5/1 of the IPL is evaluated, mentioning the authority of the parties to dispose freely in this case may be contrary to the purpose of the Law. As a matter of fact, in the preamble of Article 5 of the IPL, it is stated that the article includes the grounds for refusal of trademark application, which are mostly related to public order and are examined ex officio by the TPTO. In this case, it is considered that the dispositive power of the trademark right holder over the trademark is not unlimited in line with the purpose of public order, and that (except for the case under Article 5/1-ç of the IPL), if the invalidity claim is based on absolute grounds for refusal, it should be accepted that there is no eligibility for mediation.

Keywords: Mediation, intellectual property law, trademark registration, invalidation proceedings, voluntary mediation.

Kaynakça

Ayoğlu T., Yasaman H., Yusufoglu F., Memiş Kartal P., Yüksel S., Yasaman Z.: *Sınai Mülkiyet Kanunu Şerhi*, 1. Baskı, 3. Cilt, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Atalay O., Pekcanitez, H. Özekes M.: *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Ağırnas, Y.: *Hukukumuzda Arabuluculuk (Gerekçeli, İçtihatlı)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Bahadır, T.: *Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

Berkhan, İhsan: *Fikri Mülkiyet ve Arabuluculuk*, Aristo, İstanbul 2019.

Dinç, İ.: *Ticari Davalarda Zorunlu Arabuluculuk*, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021.

Efeçinar, C., Yardım, E.: *Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk*, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

Eminoğlu, C., Erdoğan, E.: *Ticari Uyuşmazlıklarda İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Erdem, Ü., Yumrutaş, D.: *Fikri ve Sınai Haklar Hukuku'nda "Dava Şartı" Olarak Arabuluculuk*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Erkan M.: *International Energy Investment Law: Stability Through Contractual Clauses*, 2019.

Giray, E.: *Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda Arabuluculuk*, 2019.

Kale, S.: *Marka Davalarında Yargılama Usulü*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Koçyiğit İ., Yeşilkaya, İ.: *Ticari Davalarda İş Uyuşmazlıklarında Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Korkmaz, Fahrettin/Kıyak, Emre: "7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunuy-la 6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda Getirilen Değişikliklerin Değerlendirilmesi", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y.4, S.1, Haziran 2018, s. 31-56.

Oğuz, A.: *Fikri Mülkiyet Hukukunda Uzman Arabuluculuk*, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, Ankara, 2020

Özekes, Muhammet/Atalı, Murat/ Ekmekçi, Ömer/ Seven, Vural: *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.

Paslı A., *Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri Bakımından Zorunlu Arabuluculuk* (Editör: Ceyda Süral, Mehmet Ertan Yardım), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Tayfun, R., Erdem Türk, A.: *Arabuluculuk Uygulamalarına İlişkin Bir Alan Araştırması, (Ankara Örneği)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 122, 2016.

Tanrıver, S.: *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Uzunallı, S.: *Marka Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Haksız Rekabet Davalarında Zorunlu Arabuluculuk Kurumu

Dr. Öğr. Üyesi Sami Özgür MEMİŞOĞLU*

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) gereği arabuluculuk, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanmaktadır. HUAK uyarınca ihtiyari arabuluculuk sistemi esas olup; zorunlu arabuluculuk istisnaidir. Bu istisnalara bir örnek olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) md.5/A uyarınca ise ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması zorunludur.

TTK m.5/A ve m.56 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde haksız rekabete dayalı davaların bir kısmının zorunlu arabuluculuğa diğer bir kısmının ise ihtiyari arabuluculuğa tabi olduğu görülmektedir. Ancak ister zorunlu isterse ihtiyari olsun arabuluculuk süreci, HUAK m.1 uyarınca ancak «tarafların serbest tasarrufuna açık olan» ve «münhasıran yargısal bir yetkinin kullanımı suretiyle çözülebilecek mahiyette olmayan» haksız rekabet uyuşmazlıklarına uygulanabilecektir.

* Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID: 0000-0001-7682-9614.

Elverişlilik olarak adlandırılan bu prensip gereği şayet taraflar maddi hukuk açısından «kendi iradeleri ile belirli bir sonucu yaratmaya izinli» iseler, bu konuda arabuluculuk yoluna başvurulabilecektir. Buna karşılık, maddi hukuk gereği «tarafların kendi iradeleri ile yaratmalarına izin verilmeyen veya mutlaka mahkeme kararını gerektiren» bir sonuç, arabuluculuğa konu edilemeyecektir. Bu bağlamda arabuluculuğa elverişlilik, zorunlu arabuluculuğa tabi olma ve usul hukuku açısından doğabilecek sonuçlar açısından TTK m.56'daki her bir davanın ayrı ayrı incelenmesi isabetli olacaktır.

Arabuluculuk açısından TTK m.56/1/a'da düzenlenen tespit davası ele alındığında, davalının fiillerinin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin tespitini konu alan bu davanın, yalnızca davanın tarafları arasında kesin hüküm ve kesin delil teşkil edeceği açıktır. Tespit davaları zorunlu arabuluculuk kapsamında yer almamakla birlikte ihtiyari arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklardandır. Bu bağlamda taraflar arasında haksız rekabetin tespitini ve kabulünü içeren bir anlaşma belgesi ancak taraflar arasında kesin delil olabilir. Ancak böylesi bir anlaşma belgesi, 3.kişilerin ellerinde bulunan malların imhasına yönelik davalarda kesin delil teşkil etmemelidir.

TTK m.56/1/b'de düzenlenen ve devam eden haksız rekabetin durdurulması veya gerçekleşme ihtimali olan haksız rekabetin baştan önlenmesini konu alan men davası TTK m.5/A uyarınca alacak talebi içermediğinden zorunlu arabuluculuğa tabi değildir. TTK m.56/4 uyarınca men hükmü, haksız rekabete konu malları, davalıdan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra edilebilmektedir. Doktrinde bir görüş, TTK m.56/4'e atıfta bulunarak, men davalarını ihtiyari arabuluculuğa dahi elverişli görmemektedir. Ancak kanaatimizce men davası ihtiyari arabuluculuğa elverişlidir. Zira mahkeme hükmünün TTK m.56/4 uyarınca 3.kişilere istisnai olarak teşmil edilebilmesi, men talebinin tarafların serbest tasarrufu dışına çıktığını

ve münhasıran yargısal faaliyete tabi tutulduğunu göstermede yetersizdir. Esasen TTK m.56/4 sadece mahkeme ilamının taraflar arasında icra edilebilir olmasının istisnasıdır. Oysaki yargı kararı ile arabuluculuk anlaşma belgesinin hukuki nitelikleri birbirinden farklıdır. Her şeyden önce anlaşma belgesi bir mahkeme ilamı hükmünde değildir. İcra edilebilirlik şerhi olsa bile böyle bir güce kavuşamayacaktır. 3.kişilere karşı kesin delil dahi teşkil etmemelidir. Bu gerekçelerle davalının men talebine yönelik arabuluculuk görüşmeleri çerçevesinde haksız rekabet eden fillerini durdurma ve tekrarlamama taahhüdünü (yapmama edimini) içeren bir anlaşma belgesinin düzenlemesi olanağı elverişsizlik gerekçesi ile önlenmemelidir.

TTK m.56/1/c'de yer alan haksız rekabetin yol açtığı maddi durumun ortadan kaldırılması davası alacak talebi içermediğinden TTK m.5/A uyarınca zorunlu arabuluculuğa tabi bir talep değildir. Ayrıca TTK m.56/4 uyarınca maddi durumun ortadan kaldırılması hükmü, haksız rekabete konu malları, davalıdan ticari amaçla elde etmiş olan kişiler hakkında da icra edilebilmektedir. Bu maddeden yola çıkan bir görüş, maddi durumun ortadan kaldırılması davalarını ihtiyari arabuluculuğa dahi elverişli görmemektedir. Ancak Kanaatimizce maddi durumun ortadan kaldırılmasına ilişkin uyuşmazlıklar da ihtiyari arabuluculuğa elverişlidir. Zira mahkeme hükmünün 3.kişilere istisnai olarak teşmil edilebilmesi olgusu, uyuşmazlık konusunun tarafların serbest tasarrufu dışına çıktığını ve mutlak suretle yargısal faaliyete tabi tutulduğunu göstermede yetersiz kalmaktadır. Zira anlaşma belgesi bir mahkeme ilamı hükmünde değildir. Nispiyet prensibi, sulh benzeri bir sözleşme mahiyetinde olan arabuluculuk anlaşma belgesi açısından da geçerlidir. Bu prensip gereği, anlaşma belgesi, sözleşmenin tarafları dışındaki 3.kişilere karşı ilamlı icraya konu edilebilecek ilam niteliğinde bir belge vasfı taşıyamayacağı gibi 3.kişiler açısından kesin delil dahi teşkil etmemelidir. Dolayısıyla mahkeme kararı için öngörülen bir

istisnanın anlaşma belgesi açısından da geçerli olduğunun kabulü ve bu suretle maddi durumun ortadan kaldırılması davasının ihtiyari arabuluculuğa dahi elverişsiz olduğunun öngörülmesi mümkün olmamalıdır. Ayrıca TTK m.56/1/c'de araçların ve malların imhası açısından hakime takdir yetkisi verilmiş olması, söz konusu mallar üzerinde HUAK m.1 uyarınca tarafların serbest tasarruf yetkisi olduğu (bu bağlamda anlaşma belgesinde söz konusu malları imha taahhüdünde bulunabileceği) ve bu uyuşmazlığın ihtiyari arabuluculuğa elverişli olduğu sonucunu değiştirmemelidir.

TTK m.56/1/d-e hükümlerindeki maddi ve manevi tazminat talepleri TTK m.5/A uyarınca zorunlu arabuluculuğa tabidir. Ayrıca TTK m.56/d uyarınca davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin (esasında gerçek anlamda davalının elde ettiği kazancın) devri talebi de TTK m.5/A uyarınca zorunlu arabuluculuğa tabidir.

Öte yandan TTK m.59 uyarınca mahkeme, davayı kazanan tarafın istemiyle, hükmün kesinleşmesinden sonra ilan edilmesine de karar verebilmektedir. Hükme ilişkin ilan işleminin yapılışı ve denetimi münhasıran yargıcın takdirine bırakılmıştır. Bu uyuşmazlık, öncelikle bir «mahkeme ilamının» mevcudiyetinin aranması ve ilamın nasıl yayımlanacağı (ilan prosedürünün) salt mahkemenin takdirine bırakılmış olması sebebiyle yargısal bir faaliyettir. Bu yönüyle de arabuluculuk faaliyetinin ötesine geçmektedir. Bu gerekçelerle mahkeme kararının ilan prosedürüne ilişkin uyuşmazlıklar «ihtiyari arabuluculuğa» dahi elverişli değildir. Ancak İhtiyari arabuluculuk sürecinde tarafların «davalının artık haksız rekabette bulunmamasına yönelik bir gazete ilanı vermesi» hususunda anlaşabilmeleri mümkündür. Diğer bir ifade ile «taraflarca hazırlanan belli bir metnin ilanı» hususunun arabuluculuk anlaşma belgesine konusu edilmesi mümkündür.

Son olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.110 kapsamında haksız rekabete ilişkin davalarda tespit, maddi durumun ortadan kaldırılması, tazminat ve hükmün ilanı gibi birden fazla talebin davalıya yöneltilmesi söz konusu olduğunda, objektif dava birleşmesi hali ile karşılaşılmaktadır. Konuya ilişkin Yargıtay'ın ve Bölge Adliye Mahkemelerinin bir kısım kararlarında taleplerden birinin zorunlu arabuluculuğa tabi olmaması halinde tazminat talebi de dahil olmak üzere hiçbir talep zorunlu arabuluculuğa tabi tutulmazken; diğer bir kısım kararlarında ise taleplerden sadece biri (ör.tazminat talebi) zorunlu arabuluculuğa tabi ise tüm talepler açısından zorunlu arabuluculuk sürecinin yürütülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kanaatimizce haksız rekabete ilişkin objektif dava birleşmesi halinde talep sayısı kadar dava bulunduğundan her bir talep için arabuluculuğa başvurunun zorunlu olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilmeli ve sadece tazminat/alacak talepleri için arabuluculuğa başvuru zorunlu tutulmalıdır. Diğer bir ifade ile taleplerin tefrik edilerek ayrı ayrı değerlendirilmesi isabetli görülmektedir.



Mandatory Mediation in Unfair Competition Cases

According to the Law on Mediation in Civil Disputes No. 6325 (LMCD), mediation is applied only in the resolution of private law disputes arising from transactions over which the parties can freely dispose. The LMCD establishes an optional mediation system as a principle, with mandatory mediation being an exception. An example of such exceptions is provided by Article 5/A of the Turkish Commercial Code No. 6102 (TCC), which mandates that mediation must be sought before filing a lawsuit concerning commercial disputes involving claims for payment of a sum of money, compensation, cancellation of objection and restitution.

When Articles 5/A and 56 of TCC are considered together, it can be observed that some unfair competition cases are subject to mandatory mediation while others are subject to voluntary mediation. However, whether mandatory or voluntary, the mediation process can only be applied to unfair competition disputes that are “subject to the parties’ free disposal” and “not exclusively resolvable through the exercise of judicial authority,” as stipulated by Article 1 of LMCD.

According to the principle of “suitability”, if the parties are “willing to create a specific outcome by their own will” in terms of substantive law, mediation can be sought in this regard. In this context, suitability for mediation, being subject to mandatory mediation, and the consequences that may arise from civil procedural law suggest that each case under Article 56 of TCC should be examined separately.

Regarding the declaratory judgement actions regulated in Article 56/1/a of TCC, which concerns the determination of whether the defendant's acts constitute unfair competition, it is clear that this action will constitute final judgment and conclusive evidence only between the parties to the lawsuit. These actions are not included within the scope of mandatory mediation but are suitable for voluntary mediation. In this context, a settlement agreement as a result of mediation procedure between the parties regarding the determination and acceptance of unfair competition can only serve as conclusive evidence between the parties.

The action for the prohibition of unfair competition regulated in Article 56/1/b of TCC, which concerns the cessation of ongoing unfair competition or the prevention of potential future unfair competition, does not involve a claim for payment of a sum of money and thus is not subject to mandatory mediation under Article 5/A of TCC. Pursuant to Article 56/4 of TCC, the court decision can also be enforced against individuals who have obtained goods from the defendant for commercial purposes. In legal doctrine, some opinions do not consider these actions suitable for even voluntary mediation, citing reference to Article 56/4 of TCC. However, in our view, such actions are suitable for voluntary mediation. This is because the exceptional extension of the court's decision to third parties under Article 56/4 of the TCC does not sufficiently demonstrate that this claim exceeds the parties' freedom of disposal and is exclusively subject to judicial activity. Moreover, Article 56/4 of the TCC merely provides an exception to the enforceability of the court judgment between the parties. However, the legal nature of a settlement agreement as a result of mediation procedure differs from a court judgment. Primarily, a settlement agreement is not equivalent to a court judgment. For these reasons, the possibility of drafting a settlement agreement including the defendant's

commitment to cease unfair competition acts and refrain from repetition, should not be hindered due to the unsuitability rationale.

The action for the elimination of material situation that is the result of unfair competition, as stipulated in Article 56/1/c of TCC, does not entail a claim for payment of a sum of money and thus is not a request subject to mandatory mediation under Article 5/A of TCC. Additionally, pursuant to Article 56/4 of TCC, the court decision as a result of this lawsuit can also be enforced against third parties who have obtained goods from the defendant for commercial purposes. Some interpretations stemming from this article do not consider this action suitable even for voluntary mediation. However, in our view, this type of disputes is also suitable for voluntary mediation. The fact that the court judgment can be exceptionally extended to third parties does not adequately demonstrate that the subject matter of the dispute exceeds the parties' freedom of disposal and is strictly subject to judicial activity. Furthermore, a settlement agreement as a result of mediation is not equivalent to a court judgment. According to the principle of relativity, such an agreement cannot have the nature of a judgment that can be enforced against third parties through enforcement proceedings, nor should it constitute conclusive evidence against them.

Claims for material and moral damages under Article 56/1(d-e) of TCC are subject to mandatory mediation under Article 5/A of the TCC. Additionally, pursuant to Article 56/1(d) of the TCC, the request for the transfer of the benefit (essentially, the profit obtained by the defendant in real terms) that is deemed possible for the defendant to obtain is also subject to mandatory mediation under Article 5/A of the TCC.

Furthermore, according to Article 59 of the Turkish Commercial Code (TCC), the court may, upon the request of the prevailing

party, decide to announce the judgment after its finalization. The procedure for announcing the judgment and its oversight are exclusively left to the discretion of the judge. This dispute primarily involves the requirement of the existence of a “court judgment” and the determination of how the judgment will be published (the procedure for announcement), solely at the discretion of the court, making it a judicial activity. Thus, it goes beyond the scope of mediation activity. For these reasons, disputes regarding the announcement procedure of the court judgment are not even suitable for “voluntary mediation.”

Finally, in cases of objective joinder of claims related to unfair competition, since there are as many separate claims as the number of requests, the requirement for mediation should be assessed separately for each claim, and mediation should only be mandatory for compensation/claim for payment requests.

Kaynakça

AKKAN Mine, Arabuluculuk Faaliyeti Sonucunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.2, 2018, s. 1-31 (Pekcanitez Usûl).

EKMEKÇİ Ömer/ÖZEKES Muhammet/**ATALI** Murat/ **SEVEN** Vural, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, 2.Bası, İstanbul 2019.

ERİŞİR Evrim, “Tüketici Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamının Belirlenmesindeki Güçlüklerin Ortaya Çıkardığı Bazı Meseleler”, s.312 vd. Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu Bildiri Özet Kitabı, İstanbul 2021, s.309-357.

KÖROĞLU Anıl / **DİRENİSA** Efe, Arabuluculuğa İlişkin Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Kroniği, Ankara 2022.

ÖZBEK Mustafa Serdar, Arabuluculuk Sonunda Düzenlenen Anlaşma Belgesine İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesinde Görevli ve Yetkili Mahkeme,

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, Temmuz 2017, s. 69-85 (İcra Edilebilirlik Şerhi).

ÖZEKES Muhammet, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017 (Pekcanitez, Usûl).

ÖZEKES Muhammet, Zorunlu Arabuluculuğun Hak Arama Özgürlüğü ve Arabuluculuk İlkeleri Bakımından Değerlendirilmesi-Zorunlu Arabuluculuğa Eleştirel Bir Yaklaşım, Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, cYargıtay'ın 150.Kuruluş Yıl Dönümü Etkinliği, Yargıtay ve AYBÜ Hukuk Fakültesi, Ankara /6-7 Aralık 2018, (Toplantı Kitabı: Editör. Ersin Erdoğan, Ankara 2019, s. 111-136 (Eleştirel Yaklaşım).

TANRIVER Süha, Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk, 2.Bası, Ankara 2022.

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

TAŞPOLAT TUĞSAVUL Melis, Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2019/1, s. 333-379 (Anlaşmanın Hukuki Niteliği).

TEKİNAY Selâhattin Sulhi/**AKMAN** Sermet/ **BURCUOĞLU** Halûk/**ALTOP**, Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, Cilt 1, İstanbul, 1989

YARDIM M.Ertan, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuğa Başvuru, (Editörler :Süral Efeçinar,Ceyda. /Yardım, M. Ertan.), Ankara 2019, s. 90-110.

YAZICI TIKTIK Çiğdem, Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamasının Temel İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi, Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk (Editörler :SÜRAL Efeçinar Ceyda / YARDIM M. Ertan.), Ankara 2019, s. 114-125 (Ticari Davalarda).



IV. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Ali Yeşilırmak

Uyuşmazlık Çözümü Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü

Saat: 13:30-14:45

Prof. Dr.	Şebnem Akipek Öcal	Kira İlişkisinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması Sorunlar ve Çözüm Önerileri
Dr. Öğr. Üyesi	Süleyman Topak	Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali Talebinin Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi
Av. Arb. Dr.	Umut Metin	Arabuluculuk Süreçlerinde Gelişen İhtiyaçlar, Anlaşmayı Destekleyebilecek Öneriler: “Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi” “Arabulucunun Yedieminliği”



Kira İlişkisinde Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Prof. Dr. Şebnem AKİPEK ÖCAL*

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde en önemlilerinden biri olan arabuluculuk, 22.06.2012 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanan ve bir yıl sonra yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Türkiye’de düzenlenmiştir. İhtiyari bir yöntem olarak Kanun ile özellikleri belirlenen arabuluculuk, her ne kadar artan bir ivme gösterse de istenen düzeyde yaygınlaşmamış ve arabuluculuğu yaygınlaştırabilmek amacıyla başka tedbirler alınması gerekmiştir. Sonuçta İtalya örneğine benzer bir yöntem tercih edilmiş ve önce 2018 yılında iş hukukunda, 2019 yılında ticaret hukukunda, 2020 yılında ise tüketici hukukunda dava şartı arabuluculuk uygulamasına geçilmiştir.

5 Nisan 2023 tarihli ve 32154 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7445 sayılı İcra ve İflas Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 6326 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nda (“HUAK”) önemli değişiklikler yapılmış ve dört yeni dava şartı arabuluculuk alanı daha hukuk düzenimizde 1 Eylül 2023 tarihi itibarıyla uygulamaya konmuştur. Yeni dava şartı

* TED Üniversitesi Öğretim Üyesi, ORCID: 0000-0002-4216-405X

alanlarından bir tanesi ve belki en çok tartışma ve uygulama konusu olanı da kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuk uygulamasıdır.

Bilindiği üzere tüm Dünyada ve Türkiye’de de yaşanan ekonomik zorluklar, yüksek enflasyon, para değerindeki hızlı değişimler etkisini taşınmaz fiyatları ve taşınmaz kiralari üzerinde de göstermiş, özellikle kira bedellerinin son üç yıl içinde çok yüksek bir hızla artmasına sebep olmuştur. Bu durum da kuşkusuz kiraya veren ile kiracı arasında birçok uyuşmazlığın doğmasına ve mahkemelerin ön duruşma günlerini bile aylar hatta neredeyse bir yıl sonrasına vermesine neden olmaya başlamıştır.

Tam bu noktada kira ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğun öngörölmüş olması, adeta bir kurtarıcı etkisi yapmış ve toplumda bozulan barışın sağlanması, kiraya veren-kiracı çatışmasının önlenmesi bağlamında büyük umutlar doğurmuştur.

Gerçekten de ilk yürürlüğe girdiği zamanda günümüze kadar bu alanda oldukça büyük bir başarı sağlanmış, uyuşmazlıkların neredeyse üçte ikisi mahkemeye taşınmadan anlaşma ile çözümlenmiştir. Bununla birlikte uygulamada bu alanda halen bazı sorunlar yaşanmakta ve konu hakkında özellikle bilgi eksikliği sebebiyle hatalı uygulamalar yapılabilmektedir.

Öncelikle kira uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun kapsamının tam olarak çizilmesi, dava şartı uygulaması haricinde kalan alanların net olarak belirlenmesi gerekir. Bu konuda sürekli tereddütler oluşmakta veya gereksiz yere dava şartı kapsamında olmadığı halde, dava şartı arabuluculuğa başvurulmakta ya da tam tersi dava şartı kapsamında olan bir konuda arabuluculuk başvurusu yapılmadan dava açılmaktadır.

İkinci olarak kira hukukunun özelliklerinin ve kiracının bu ilişkide zayıf taraf konumunda olmasının arabuluculuk sürecinde yaratabileceği etkiler ve sonuçları değerlendirilmelidir. Bunun yanında özellikle arabuluculuk sürecinde gerekmesi halinde yeni bir kira sözleşmesi yapılırken veya bir tahliye taahhüdü alınırken dikkat edilmesi gereken noktalar da açıklığa kavuşturulmalıdır. Özellikle kiralanın taşınmazın aile konutu olarak kullanıldığı hallerde tahliye taahhüdünde kiracı olmayan eşin de onayının bulunup bulunmaması gerektiği konusu hem doktrinde hem uygulamada tartışmaya açıktır.

Arabuluculuk sürecinde tarafların anlaşması halinde kuşkusuz yeni bir kira sözleşmesi de yapılması da mümkündür, ancak bu durumda özellikle TBK m. 344/3 gereğince beş yıllık süre ile TBK m. 347 gereğince on yıllık sürelerin yeniden başlaması ve kiraya verenin bu hususu mutlaka değerlendirmiş olması gerekir.

Bu çalışmada öncelikle genel olarak kira sözleşmelerinin arabuluculuk sürecinde nasıl ele alınması gerektiği üzerinde durulacak, ancak daha ziyade uygulamada karşılaşılan sorunlara değinilerek çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar kelimler: Arabuluculuk, dava şartı, kira, kiracı, kira sözleşmesi.



Mediation as a Condition of Litigation in Disputes Arising From Lease Relationship Problems and Solution Suggestions

Mediation, one of the most important alternative dispute resolution methods, was regulated in Turkey by the Law on Mediation in Civil Disputes, which was published in the Official Gazette on 22.06.2012 and entered into force one year later. As an optional method, mediation, the characteristics of which were determined by the Law, could not become widespread at the desired level, even though it showed an increasing momentum, and other measures had to be taken in order to popularise mediation. As a result, a method similar to the Italian example was preferred and mediation as a condition of litigation was first introduced in labour law in 2018, in commercial law in 2019 and in consumer law in 2020.

With the Law No. 7445 on the Amendment of the Enforcement and Bankruptcy Law and Certain Laws published in the Official Gazette dated 5 April 2023 and numbered 32154, significant amendments were made to the Law No. 6326 on Mediation in Civil Disputes ('HUAK') and four new areas of mediation as a condition of litigation were introduced in our legal system as of 1 September 2023. One of the new litigation clause areas, and perhaps the most controversial and practical one, is the application of mediation in disputes arising from the lease relationship.

As it is known, the economic difficulties, high inflation, rapid changes in the value of money all over the world and in Turkey have

also shown their effects on real estate prices and real estate rents, and especially caused the rental prices to increase at a very high rate in the last three years. This situation has undoubtedly led to the emergence of many disputes between the lessor and the lessee, and the courts have started to give the preliminary hearing dates months or even almost a year later.

At this point, the provision of mediation as a condition for litigation in disputes arising from the lease relationship has almost had a saviour effect and has raised great hopes in the context of ensuring the deteriorated peace in the society and preventing the lessor-lessee conflict.

Indeed, a great success has been achieved in this field from the time it first entered into force until today, and almost two thirds of the disputes have been resolved by agreement without going to court. However, in practice, there are still some problems in this area and erroneous applications may be made due to lack of information on the subject.

First of all, the scope of mediation as a condition of litigation in lease disputes should be clearly defined, and the areas excluded from the application of mediation as a condition of litigation should be clearly determined. In this regard, hesitations constantly arise or unnecessarily apply for mediation as a condition of litigation even though it is not within the scope of the condition of litigation, or on the contrary, a lawsuit is filed without applying for mediation on a matter that is within the scope of the condition of litigation.

Secondly, the effects and consequences of the characteristics of the lease law and the tenant's position as the weak party in this relationship should be evaluated in the mediation process. In addition,

the points to be considered when concluding a new lease agreement or obtaining an eviction commitment should be clarified, especially during the mediation process. Especially in cases where the leased immovable is used as a family dwelling, the issue of whether the consent of the non-tenant spouse should be included in the eviction commitment is open to discussion both in doctrine and in practice.

If the parties agree during the mediation process, it is undoubtedly possible to conclude a new lease agreement, but in this case, the five-year period pursuant to Art. 344/3 of the TCO (Turkish Code of Obligations) and the ten-year period pursuant to Art. 347 of the TCO must be restarted and the lessor must have considered this issue.

In this study, firstly, how the lease agreements should be handled in the mediation process will be emphasised in general, but more importantly, the problems encountered in practice will be addressed and solutions will be tried to be proposed.

Keywords: Case condition, lease, lease contract, lessee, mediation.

Kaynakça

AYDIN ÖZDEMİR, Elif. “Türk Borçlar Kanunu’na Göre Niteliği Gereği Geçici Kullanıma Özgülenmiş Taşınmazların Kiralanması”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1523-1547.

ERMENEK, İbrahim. Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper. “Yeni” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kira Sözleşmesi, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

GÜNDÖĞDU, Burak Süleyman. “Kira Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması Üzerine Bazı Düşünceler”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 6, sy. 2, 2023, s. 851-880.

İNCEOĞLU, M. Murat. Kira Hukuku, C. I, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

SARI FİDAN, Özlem. “Kira Sözleşmesinde Taraf Değişikliğinin Mevcut Teminatlara Etkisi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXVI. Y. 2022 Sa. 3, s. 325-366.

SIRATAŞ, Burcu. Kira Sözleşmesinin Sona Ermesi, Ankara 2021.

Arabuluculuk Anlaşma Belgesinin İptali Talebinin Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Dr. Öğr. Üyesi Süleyman TOPAK*

Arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun'unda (HUAK)¹ düzenlendiği üzere sistematik teknikler uygulanarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla uyuşmazlığın taraflarını bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen, haklı-haksız ayrımının ve tespitinin yapılmadığı, taraf menfaati temelli bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculuk kural olarak, tarafların iradelerine bağlı olarak işlerlik kazanan bir kurum konumunda olmasına rağmen kanun koyucu bazı uyuşmazlıklarda özel dava şartı olarak arabuluculuğa başvuruyu zorunlu kılmıştır (HUAK m.18/A, HUAK m.18/B, İş Mah. K. m.3, TTK m.5/A, TKHK m.73/A).

* İstanbul Okan Üniversitesi Medeni Usul-İcra ve İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID: 0000-0002-6956-8265

1 RG. 22.06.2012, 28331.

Gerek ihtiyari gerekse zorunlu kapsamdaki arabuluculuk faaliyetinde gönüllülük, iradilik, gizlilik, arabulucunun tarafsızlığı, süreç kontrolünün taraflarda olması, eşitlik gibi temel ilkeler geçerli olup süreç sonunda tarafların anlaşmaya varması veya anlaşmaması tamamen kendi ihtiyarlarındadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde ise taraflar arasında arabuluculuk anlaşma belgesi düzenlenmesi mümkündür.

Arabuluculuk kurumu, tarafların özgür iradeleri doğrultusunda uyuşmazlığı sulh yoluyla çözmeleri esası üzerine kurulmuş olmakla birlikte süreç sonunda varılan anlaşma hukuki niteliği itibariyle mahkeme dışı sulh sözleşmesidir. Bu yönüyle anlaşma belgesi, sözleşmelere ilişkin genel geçerlilik şartlarına tabidir. Arabuluculuk süreci içinde her ne kadar anlaşmaya varılmış olsa da yanıltma, aldatma, korkutma nedenine dayalı irade bozukluğu (TBK m. 30-39), bilhassa gabin (TBK m. 28/1) iddiasına dayanarak bu belgenin Türk Borçlar Kanunu'nda öngörülen süre dâhilinde, iptal edilebilirlik yaptırımını çerçevesinde hükümsüz kılınması (TBK m. 28/2) muhtemeldir. Özünde sulh niteliğinde bulunan arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşma, ilâm niteliğinde belge kimliği kazanmış olsa bile yine irade bozukluğu veya gabin iddialarına dayanılarak iptal yoluyla hükümsüz kılınabilmektedir. Çünkü kanun koyucu, mahkeme içi sulh de dahi irade bozukluğu ve gabin iddialarına dayanılarak sulhun iptali yolunu açık tutmuştur (HMK m.315/2). Arabuluculuk sürecinde, taraflardan birinin diğer tarafın iradesini fesada uğratması veya deneyimsizliğinden, düşüncesizliğinden veya zor durumda olmasından yararlanması suretiyle anlaşmanın kurulmuş olması gündeme gelebilir. Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay'ın yakın zamanda verdikleri kararlarda irade bozuklukları ve aşırı yararlanma hallerinin tespit edilmesi üzerine arabuluculuk anlaşma belgesinin iptaline hükmedilmesi gerektiği yönünde kararlara rastlanmaya başlanmıştır.

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptaline sebep olabilecek diğer bir durum, okuma-yazma bilmeyen kişinin arabuluculuk sürecine bizzat taraf olarak katılmış ve neticesinde anlaşmanın sağlanmış olması durumunda anlaşma belgesinde, rızası hilafına hükümlerin yazılmış olduğunu ileri sürerek anlaşma belgesinin iptalinin talep edilmesidir. HUAK'da okuma-yazma bilmeyenlerin arabuluculuk sürecine katılımını engelleyen veya sürece katılmaları halinde düzenlenecek anlaşma belgelerinin şeklini belirleyen bir hüküm bulunmamaktadır. HMK m.206/1'de okuma ve yazma bilmediği için imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi için noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlı olacağı belirtilmiştir. HMK m.206/1'de, okuma-yazma bilmeyenler tarafından imzalanan bir belgenin sırf bu nedenle geçersiz olmayacağı, belgeyi imzalayan kişi aleyhine kesin delil olabilmesi için noter tarafından düzenleme biçiminde yapılmış olması gerektiği belirtilmiştir. Bu bakımdan okuma yazma bilmeyenlerin arabuluculuk sürecine katılmaları ve neticesinde anlaşmanın sağlanması halinde bu durum tek başına anlaşma belgesinin geçersizliğini doğurmayacağı gibi yalnız bu nedenle sözleşmenin içeriğinin ilgili tarafça bilinmediği de kabul edilemez. Dolayısıyla okuma-yazma bilmeyenlerin arabuluculuk anlaşma belgesi imzalaması halinde okuma-yazma bilmemek, tek başına irade bozukluğu sebebi oluşturmaz. Ancak bu durumu haiz tarafın, iradesi hilafına hükümlerin anlaşma belgesine yazıldığını ileri sürerek ve genel irade bozukluğu nedenlerine dayanarak anlaşma belgesinin iptalini talep etmesi mümkündür.

Arabuluculukta temsil kurumu mümkün olduğu için taraflar, iradi veya kanuni temsilcileri aracılığıyla süreci başlatıp sonlandırabilirler (HUAK m.15/6). Arabuluculuk sürecine tarafların bizzat katılmadığı, yalnızca temsilci vasıtası ile sürecin yönetildiği ve anlaşma ile sonuçlandırıldığı durumlarda temsilcinin iradesinin sakatlanması, tarafın

rızası hilafına temsilcinin anlaşma sağlaması veya tarafın iradesi sakatlanmak suretiyle atanan temsilcinin taraf aleyhine olacak şekilde anlaşma sağlaması halinde arabuluculuk anlaşma belgesinin iptalinin talep edilebilirliğinin tespiti de önemlidir.

Arabuluculuk faaliyetinde tüm tarafların fiil ehliyetine sahip olması şarttır. Çünkü arabuluculuk faaliyeti neticesinde meydana gelen anlaşmanın geçerli olabilmesi için tarafların ya da kanuni veya iradi temsilcilerinin fiil ehliyetinin bulunması şartı aranmaktadır. Bu durumun varlığı arabulucu tarafından re'sen gözetilmelidir. Tarafın veya iradi temsilcinin fiil ehliyeti olmaksızın anlaşma belgesinin imzalanmış olması durumunda bu belgenin ehliyetsizlik nedeniyle geçersizliği ve iptali mümkündür.

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

Arabuluculuk anlaşma belgesinin iptali taleplerine kanımızca ihtiyatlı yaklaşılması gerekmektedir. Nitekim arabuluculuk sürecinin yönetimi tarafların iradelerine bırakılmıştır. Arabuluculuğun temeli gönüllülük ve iradilik esası üzerine kurulduğu için süreç sonunda meydana gelen anlaşmaların da aslen tarafların hür ve gerçek

iradeleri ile meydana geldiği kabul edilmelidir. Süreç sonunda tarafların hak ettiklerinden daha azına veya daha fazlasına anlaşmaları mümkündür. Arabulucunun taraf iradelerine haklarını gözetmek suretiyle müdahale etme görevi ve yetkisi bulunmamaktadır. Ayrıca niteliği gereği sadece hâkim tarafından yapılabilecek (tanık dinlenmesi, keşif icrası, bilirkişi incelemesi gibi) işlemlerin arabulucu tarafından yapılması mümkün değildir (HUAK m.15/4).

Kanımızca, arabuluculuk sürecindeki irade bozukluklarının tespit edileceği ve anlaşma belgelerinin iptali talebini ortadan kaldıracak yöntem, arabulucunun taraflarla mutlaka ayrı ayrı görüşme yapması ve gerçek irade ile taleplerinin bu görüşmede özgür bir şekilde tutanak altına alınması zorunluluğu yönünde yapılacak düzenleme ile mümkün olabilir. Arabulucunun taraflarla ayrı ayrı veya birlikte görüşmesi HUAK m.8'de mümkün kılınmış olsa da taraflarla ayrı gerçekleşecek görüşme bakımından Kanun'da zorunluluk öngörülmemiştir. Oysa ayrı yapılacak görüşmeler sırasında tarafın gerçek iradesini veya hakkından daha az bir bedelle anlaşmayı kabul etmek zorunda kaldığını arabulucuya özgür bir şekilde bildirmesi mümkündür. Olası olumsuz bir durumun mevcut olması halinde ise arabuluculuğun temel ilkesi olan iradiliğin ve eşitliğin bulunmadığı gözetilerek sürecin arabulucu tarafından sonlandırılması gerektiği yönünde yapılacak bir düzenleme ile anlaşma belgelerinin iptal edilmesinin önüne geçilmesi kanımızca mümkün olabilir. Çünkü arabulucu süreci, ancak tarafların kendi kararlarını özgür bir şekilde verebildiği ölçüde yönetebilir.

Sonuç olarak arabuluculuğun amaç ve etkinliğini baltalayacak tüm olumsuz etmenlerden arındırılması için arabulucunun, temel ilkeler çerçevesinde daha müdahil olduğu bir süreç yönetimini gerektirmektedir. Arabuluculuk anlaşma belgesinin irade bozuklukları nedenine bağlı olarak iptali mümkün görülse dahi arabuluculuk

kurumunun temel ilkeleri gözetildiğinde bu taleplere yargı makamlarının mesafeli yaklaşması kanımızca zorunludur. Zira mahkemeler tarafından her somut durum mutlaka kendi içinde ayrıntılı değerlendirilmeli, arabuluculuk kurumunun temel ilkeleri göz önünde tutularak sürecin tamamına emsal teşkil edecek şekilde genel bir kaniya asla varılmamalıdır. Örneğin hakkında henüz takip başlatılmamış ancak haciz tehdidi altında olan bir işçinin, aile ilişkilerinin bozulmasını önlemek adına işçilik hak ve alacaklarının bir kısmından arabuluculuk sürecinde kendi hür iradesiyle önemli oranda feragat ederek anlaşması ve anlaştığı bedeli tahsil ederek borcunu ödemesi mümkündür. Buna karşın hakkında başlatılan çok sayıda icra takibi bulunan ve sadece maaşında haciz olan bir işçinin iş akdini haklı feshetmesi üzerine işveren, işçinin içinde bulunduğu bu zor durumdan faydalanmak suretiyle hak ettiği kıdem tazminatı ve diğer alacak bedellerine de haciz koydurma tehdidi altında işçiyi çok düşük bedelle anlaşmaya zorlaması ve anlaşmanın bu tehdit altında yapılması mümkündür. İlk durumda anlaşma belgesinin iptali söz konusu olmazken ikinci durumda anlaşma belgesinin iptali söz konusu olabilecektir. Bu nedenle mevcut durum gözetilerek her somut uyuşmazlık mutlaka kendi içinde değerlendirilmelidir.

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

Evaluation of the Request For Cancellation of the Mediation Agreement Within the Framework of the Basic Principles of the Mediation Process

As regulated in the Law on Mediation in Civil Disputes (HUAK), mediation is a process that brings the parties to the dispute together for the purpose of discussing and negotiating by applying systematic techniques, and establishes a communication process between them in order to ensure that they understand each other and thus produce their own solutions, It is a dispute resolution method based on the interests of the parties, which is carried out voluntarily and with the participation of an impartial and independent third party who has received specialised training, who can also propose a solution in the event that the parties are unable to find a solution, and where no justified-unjustified distinction and determination is made. Although mediation is, as a rule, an institution that becomes operational depending on the will of the parties, the legislator has made it compulsory to apply for mediation as a special litigation condition in some disputes (HUAK Art.18/A, HUAK Art.18/B, Labour Court Law Art.3, TTK Art.5/A, TKHK Art.73/A).

In both voluntary and mandatory mediation activities, basic principles such as voluntariness, voluntariness, confidentiality, impartiality of the mediator, impartiality of the mediator, control of the process by the parties, equality are valid and it is entirely at the discretion of the parties to reach an agreement or not at the end of the process. If an agreement is reached at the end of the mediation activity, it is possible to issue a mediation agreement document between the parties.

Although the mediation institution is founded on the principle that the parties resolve the dispute through settlement in accordance with their free will, the agreement reached at the end of the process is an out-of-court settlement agreement in terms of its legal nature. In this respect, the agreement document is subject to the general validity requirements for contracts. Although an agreement has been reached during the mediation process, it is possible that this document may be rendered null and void (Art. 28/2 of the TBK) within the period stipulated in the Turkish Code of Obligations within the framework of the sanction of cancellability (Art. 30-39 of the TBK) based on the allegation of mistake, deception, impairment of will based on intimidation (Art. 28/1 of the TBK), especially gabin (Art. 28/2 of the TBK). Even if the agreement reached at the end of the mediation process, which is in essence a settlement, has gained the identity of a document in the nature of a decree, it can still be invalidated through cancellation based on the allegations of irregularity of will or gabin. This is because the legislator has kept the way open for the cancellation of the settlement based on the allegations of irregularity of will and gabin even in in-court settlement (Art. 315/2 of the HMK). During the mediation process, it may be possible for one of the parties to establish an agreement by misleading the will of the other party or taking advantage of his/her inexperience, thoughtlessness or difficulties. In the recent decisions of the Regional Courts of Appeal and the Court of Cassation, it has begun to be observed that the mediation agreement document should be cancelled upon the determination of will defects and excessive exploitation.

Another situation that may lead to the cancellation of the mediation agreement document is the request for the cancellation of the agreement document by claiming that the illiterate person has participated in the mediation process as a party and the agreement has been reached as a result. There is no provision in the CLC that prevents

illiterate persons from participating in the mediation process or determines the form of the agreement documents to be prepared in case they participate in the process. Article 206/1 of the CCP stipulates that the documents containing legal transactions to be executed by those who cannot sign due to their inability to read and write, by using a seal or an instrument or fingerprint, shall be subject to the form of an arrangement by notaries in order to have the quality of a deed. Article 206/1 of the CCP stipulates that a document signed by illiterate persons shall not be invalid solely for this reason, and in order to be conclusive evidence against the person who signed the document, it must be issued by a notary public. In this respect, if illiterate persons participate in the mediation process and an agreement is reached as a result, this alone will not invalidate the agreement document, nor can it be accepted that the content of the agreement is not known by the relevant party for this reason alone. Therefore, in the event that illiterate parties sign a mediation agreement document, illiteracy alone does not constitute an impairment of will. However, it is possible for the party in this situation to request the cancellation of the agreement document by claiming that the provisions were written in the agreement document against his/her will and by relying on the general reasons for impairment of will.

Since representation is possible in mediation, the parties may initiate and finalise the process through their voluntary or legal representatives (Article 15/6 of the HUAK). In cases where the parties do not personally participate in the mediation process, the process is managed only through the representative and results in an agreement, it is also important to determine whether the cancellation of the mediation agreement document can be requested in case the will of the representative is impaired, the representative reaches an agreement against the consent of the party, or the representative appointed by impairing the will of the party reaches an agreement to the detriment of the party.

In the mediation activity, all parties must have the capacity to act. Because, in order for the agreement resulting from the mediation activity to be valid, the parties or their legal or voluntary representatives must have the capacity to act. The existence of this situation should be observed by the mediator *ex officio*. In the event that the agreement document is signed without the legal capacity of the party or the voluntary representative, this document may be invalidated and cancelled due to incapacity.

Considering the basic principles of mediation, it may be thought that cases of impairment of will will not be present in the process. However, in mediation processes where the parties are not in an equal position in terms of the balance of power, it has started to be frequently witnessed that the party in a strong position forces the other party to an agreement far below what is deserved. Considering that the other party is prohibited from filing a lawsuit on the matters agreed upon pursuant to Article 18/5 of the HUAK, the mediation institution has become used as a method that establishes the prohibition of filing a lawsuit by parties with this understanding. However, this prohibition of filing a lawsuit is not an absolute rule. If the mediation agreement document is cancelled due to irregularities of will, it is possible to file a lawsuit regarding the agreed matters.

In our opinion, requests for cancellation of the mediation agreement document should be approached with caution. As a matter of fact, the management of the mediation process is left to the will of the parties. Since the basis of mediation is based on voluntariness and voluntariness, it should be accepted that the agreements that occur at the end of the process are essentially formed by the free and real will of the parties. At the end of the process, it is possible for the parties to agree for less or more than they deserve. The mediator does not have the duty and authority to intervene in the will of

the parties by observing their rights. In addition, due to its nature, it is not possible for the mediator to perform the procedures that can only be performed by the judge (such as hearing witnesses, judicial inspection, expert examination) (Article 15/4 of the HUAK).

In our opinion, the procedure to determine the defects of will in the mediation process and to eliminate the request for cancellation of the agreement documents will be possible with the regulation to be made in terms of the obligation of the mediator to have a separate meeting with the parties and to record the real will and requests freely in this meeting. Although it is made possible for the mediator to meet with the parties separately or together under Article 8 of the HUAK, no obligation is stipulated in terms of separate meetings with the parties. However, during the separate meetings, it will be more possible for the party to freely declare his/her true will or that he/she is obliged to accept an agreement with a price less than his/her right. In the event of such a negative situation, in our opinion, it would be possible to prevent the cancellation of the agreement documents with a regulation stating that the mediator should terminate the process by considering the lack of voluntariness and equality, which is the basic principle of mediation. Because the mediator should be able to manage this process only to the extent that the parties can freely make their own decisions.

In conclusion, in order to eliminate all negative factors that may undermine the purpose and effectiveness of mediation, it requires a process management in which the mediator is more involved within the framework of basic principles. Even if it is possible to cancel the mediation agreement document due to irregularities of will, in our opinion, it is obligatory for the judicial authorities to approach these requests with a distance, considering the basic principles of the mediation institution. This is because each concrete case should be

evaluated in detail by the courts, and a general conclusion should never be reached in a way to set a precedent for the entire process, taking into account the basic principles of the mediation institution. For example, it is possible for an employee who has not yet been subjected to enforcement proceedings but is under the threat of foreclosure to agree to waive some of his/her labour rights and receivables to a significant extent in the mediation process and to pay his/her debt by collecting the agreed price in order to prevent the deterioration of family relations. On the other hand, upon the just termination of the employment contract of an employee who has many enforcement proceedings initiated against him and who has only a garnishment on his salary, it is possible for the employer to take advantage of this difficult situation of the employee and force the employee to make an agreement at a very low price under the threat of imposing a garnishment on the severance pay and other receivables and to make the agreement under this threat. In the first case, the cancellation of the agreement document will not be in question, while in the second case, the cancellation of the agreement document may be in question. For this reason, each concrete dispute must be evaluated in itself by considering the current situation.

Keywords: Mediation, Voluntarism and Equality, Cancellation of the Agreement Document, Capacity to Act.

Kaynakça

- Akkan, M. (2018). Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Anlaşılan Hususlarda Dava Açma Yasağı ve Sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20 (2), 1-31.
- Akyol Aslan, L. ve Erbahçeci, G.B. (2023). Arabuluculuk Faaliyetinin Tarafları ve Tarafların Temsili. *Fırat Üniversitesi İİBF Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 7 (1), 1-40.
- Albayrak, H. (2018). Eşitlik ve Tarafsızlık İlkelerinin Zorunlu Arabuluculuk Bağlamında Yeniden Değerlendirilmesi Zorunluluğu. *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 17, 12-24.
- Arslan R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2020). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aşçı, M. S. (2019). Zorunlu Arabuluculuk Uygulamasının Olumlu ve Olumsuz Yönleri. *Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi*, 1 (2), 80-91.
- Atalı, M., Ermenek, İ. ve Erdoğan, E. (2021) *Medeni Usûl Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Ayan, M. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aybay, M. E. (2023). *İsviçre-Türk Borçlar Hukukunda Yetkisiz Temsil ve Hukuki Sonuçları*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Azaklı Arslan, B. (2018). *Medeni Usûl Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Bohnet F. ve Droese L. (2018). *Zivilprozessordnung*. Bern: Stämpfli Verlag AG.
- Bush, R. A. B., ve Folger, J. (2005). *The Promise of Mediation: The Transformative Approach To Conflict*. Jossey-Bass.
- Canbolat, T. (2020). İş Hukukunda Arabuluculuk, Yasemin Güllüoğlu Aydın (Ed.) Arabuluculuk Zirvesi II içinde (161-180 ss.). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Demir, Ş. (2013). Arabuluculuk Arkadaşlığı. *Ankara Barosu Dergisi*, 2, 291-314.
- Ekmekçi, Ö., Özkes, M., Atalı, M. ve Seven, V. (2019). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Ermenek, İ. (2021). *Arabuluculuk Sürecinde Zayıf Tarafın Korunması*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Fischer, J. ve Schneuwly, A. M. (2021). *ADR - Alternative Dispute Resolution: Verhandlung, Mediation, Schlichtung, Schiedsgerichtsbarkeit, Schiedsgutachten, hybride ADR-Verfahren*. Zürich: Dike Verlag.

Furrer, A., Muller-Chen, M. ve Çetiner, B. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Fruchter, J. (2019). Encouraging Empathy in Mediation: Just Because You Are Right Does Not Mean I Am Wrong. Erişim adresi <https://www.mergemediation.com/mediation-just-because-you-are-right-does-not-mean-i-am-wrong/>

Gary, S. (1998). Unwilling Actors: Why Voluntary Mediation Works, Why Mandatory Mediation Might Not. *Osgoode Hall Law Journal*, 36 (4), 847-886.

Gasser, D. ve Rickli, B. (2014). *Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Kurzkommentar*. Zürich: Dike Verlag AG.

Gehri, M.A., Jent-Sørensen, I. ve Sarbach, M. (2023). *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*. Zürich: Orell Füssli Verlag AG.

Girsberger, D., ve Peter, J. T. (2019). *Aussergerichtliche Konfliktlösung*. Zürich: Schulthess Juristische Medien AG.

Gottwald, W. (2007). Staatliche Massnahmen zur Förderung aussergerichtlicher Mediation - empfiehlt sich eine "verordnete" Mediation?. *Aktuelle Juristische Praxis*. 611-619.

Gözler, K. (2021). *Hukuka Giriş*, Bursa: Ekin Yayınevi.

Hanks, M. (2012). Perspectives on Mandatory Mediation, *University of South Wales Law Journal*, 35 (3), 929-952.

Hausheer H. ve Walter, H.P. (2012). *Berner Kommentar, ZPO, Band I: Art. 1-149 ZPO; Band II: Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung*. Bern: Stämpfli Verlag AG.

Karlı, A. (2020). *Medeni Muhakeme Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Kelly, E. J. ve Kaminskiene, N. (2016). Importance of emotional intelligence in negotiation and mediation. *International Comparative Jurisprudence*, 2 (1), 55-60.

- Kılıçoğlu, A. (2020). *Arabuluculuk Sözleşmeleri*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kıyak, E. (2015). Arabuluculuk Sonucunda Ulaşılan Anlaşma Belgesinin Hukuki Niteliği, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6 (21), 523-548.
- Kıyak, E. (2018). *Dönüştürücü Arabuluculuk- Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kuru, B. (2020). *Medeni Usûl Hukuku El Kitabı*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Neil, A. ve Johannes, L. (2015). *Schiedsverfahren und Mediation in England*. Bern: Stämpfli Verlag.
- Ngcobo, M. T. (2024) Navigating the emotional landscape of mediation: An exploration of the role of emotions in conflict resolution and the strategies for effective management, *Conflict Resolution Quarterly*. 41, 327–335.
- Oğuzman, K., Oktay Özdemir, S. ve Seliçi, Ö. (2024). *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbek, S. (2016). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü- Cilt I-II*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özmumcu, S. (2021). *Arabuluculuk Modelleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Özmumcu, S. (2013). Arabulucunun Rolü, Kolaylaştırıcı ve Değerlendirici Arabuluculuk. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 71 (1), 1369-1390.
- Peters, F. (2009). Vertraulichkeit In Der Mediation Und In Anderen Fällen Gegenläufiger Interessen. *Juristische Rundschau*, 8, 314-318.
- Picard, C. ve Siltanen, J. (2013). Exploring the significance of emotion for mediation practice. *Conflict Resolution Quarterly*, 31, 31–55.
- Rauber, S. JK.ve Togni, N. E. (2020). Deal Mediation. *Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht- GesKR*. 282, 282-289.
- Reisoğlu, S. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Shapira, O. (2016). A Critical Assessment of The Model Standards of Conduct For Mediators (2005): Call For Reform. *Marquette Law Review*, 100 (81), 81-136.

Tanrıver, S. (2020). Dava Şartı Arabuluculuk Üzerine Bazı Düşünceler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 147, 112-142.

Taşpolat Tuğsavul, M. (2012). *Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Taşpolat Tuğsavul, M. (2019). Arabuluculuk Faaliyeti Sonunda Varılan Anlaşmanın Hukuki Niteliği. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 333-380.

Tepe, B. K. (2018). Arabuluculuk Anlaşma Belgesine İlişkin İcra Edilebilirlik Şerhi Taleplerinde Yargılama Usûlü. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 5 (1), 125-150.

Tercan, E. (1996). Medeni Usûl Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1-2), 181-212.

Tercier, P., Pichonnaz, P. ve Develioğlu, M. (2020). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Umbricht, L. B. ve Gloor, U. (2011). Die Mediation in der Zivilprozessordnung. *Die Praxis des Familienrechts- FAMpra.ch*. 818-829.

Uysal, M. (2019). Alman ve Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğun Tanımı, Türleri ve Zorunlu Arabuluculuk. *Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, 15 (44), 885-960.

Peter, J.T. (2021). Dos & Don'ts Für Rechtsanwälte in der Mediation. *Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht*. 54, 550-555.

Sutter-Somm, T., Hasenböhler, F. Ve Leuenberger, C. (2016). *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*. Zürich – Basel: Schulthess Juristische Medien AG.

Yazıcı Tıktık, Ç. (2013). *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Yeşilirmak, A. (2011). *Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Arbuluculuk Süreçlerinde Gelişen İhtiyaçlar ve Anlaşmayı Destekleyebilecek Öneriler: “Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi” ve “Arbulucunun Yedieminliği”

Av. Arb. Dr. Umut METİN*

Arbuluculuğun ülkemizde aşamalar halinde hayata geçirilen yasal düzenlemelerle geniş bir alanda dava şartı olarak uygulanması, ülkemiz arbulucularının arbuluculuk alanında yüksek tecrübe edinmesine imkân vermiştir.

Ülkemizde özellikle sayısal olarak, fazlaca uyuşmazlığın yaşandığı işçi- işveren ihtilafları ve kira uyuşmazlıkları gibi alanlar arbulucuların mesleki tecrübesini uygulama açısından önemli oranda destekleyici olmuştur. Bununla birlikte, ortaklığın giderilmesi gibi çok taraflı ve genelde aile-akraba ilişkilerinin yoğunlaştığı ihtilaflarla ve ticari uyuşmazlıklar gibi karmaşık niteliği bulunan konular arbulucular açısından teknik mesleki bilgi ve birikim faydası da yaratmıştır.

Bu durum hem nicelik hem de nitelik yönüyle, arbulucular açısından farklı ihtilaflara dair bilgi edinmeye, farklı duygu yoğunlukları bulunan müzakereleri ilerletmeye ve tecrübeye imkân vermektedir. Bugünkü tablo, yargı sisteminin eleştiriye konu olan uzun yargılama süreleri,

* İstanbul Barosu, ORCID: 0000-0001-7297-5833

dolayısıyla zaman kaybı yanında yargılamanın maliyeti (yüksek masraf eleştirisi) gibi nedenlerle, dava şartı uygulamasının diğer hukuk alanlarında da uygulamasının genişleyebileceğine işaret etmektedir.

Ancak, sorunların çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ve özellikle arabuluculuğun daha etkin kullanılması, dava şartından ziyade arabuluculuğun toplumda ihtiyari olarak uygulanmasının tercihi isabetli ve arabuluculuğun doğasına da uygun olmalıdır. Tercih edilebilirliği arttırabilmek için, arabuluculuğu destekleyecek kurum ve önerilerin dikkate alınarak yasal altyapısının güçlendirilmesiyle, arabuluculuk kurumu pratikte daha yoğun ve öncelikli tercih edilir hale gelebilecektir.

Bu çalışmamızda, arabuluculukta anlaşma engelleri ve arabuluculuğun nasıl daha etkin uygulanabileceği irdelenecektir. Arabuluculuk sürecinde anlaşmaya yaklaşmışken bir kısım anlaşma engelleri ortaya çıkabilmektedir. Bu engellerin, aslında varılması mümkün bir anlaşmayı zedelememesi veya bertaraf etmemesi gayesiyle uygulamada arabulucunun çözüm için öneride bulunması özel önemlidir.

Çalışmamızda gerçek arabuluculuk uygulamalarından örneklerle, sorunlara karşı arabuluculuk sayesinde üretilebilecek çözümler somut örneklerle izah olunacaktır. Bu noktada, yine örneklerle aşağıda ana hatlarıyla önermekte olduğum kurumların sağlayacağı fayda da ortaya konulmaktadır. Bu kapsamda 1) arabuluculara sınırlandırılmış hakem yetkisi verilmesi ve 2) arabulucunun yediemin olarak görev alması değerlendirilmesi gereken hususlardır.

1) Sınırlandırılmış Hakem Yetkisi

Tarafların arabuluculuk toplantısında olumlu bir aşamaya erişmesine ve birbirinin menfaat sınırına yaklaşmasına rağmen halen anlaşmaya müsaade etmeyen aralık/dilim içinde karar verme yetkisininin

arabulucuya verilmesi şeklindeki bir uygulamaya ihtiyaç bulunduğu kanaatindeyim. Bu doğrultuda, Arabulucuya Sınırlandırılmış Hakemlik Yetkisi verilmesi olarak ifade ettiğim kurumun yaratabileceği faydalar bulunmaktadır.

Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin harmanlanması, arb-med ve med-arb'in kısa izahı sonrasında; "Türk Modeli Arabuluculuk" ta arabulucunun sınırlandırılmış hakem yetkisiyle ne zaman işlev gösterebileceği, neden sınırlı bir yetki kavramından bahsedildiği, bu yaklaşımın arabulucunun çözüm önerisinden bulunmasıyla kıyaslanması, farklılığı, bu kuruma geçişin anlaşma ile sağlanması ile sürpriz hakem kararı olasılığının ve bu olasılığın taraflardan en az biri için doğurabileceği mağduriyetin gündeme gelmesinin engellenmesi, önerilen kurumun alternatif uyuşmazlık yöntemleri içinde faydası ile arabulucunun bu öneriye ilişkin isabetli zamanlaması ihtiyacı izah olunacaktır.

2) Arabulucunun Yediemin Olarak Görev Alması

Arabuluculukta taraflarca bir anlaşmaya varılması halinde; arabuluculuk anlaşma belgelerinde, tarafların karşılıklı yükümlülüklerin sıralı halde kaleme alınması önem arz etmektedir.

Tarafların anlaşmada kayıt altına alınmasını talep ettiği veya sağlıklı bir anlaşma için arabulucunun sıralı şekilde kayda alması gereken karşılıklı yükümlülüklerin mantığı izah olunacak olmakla, bir kısım yükümlülüklerde sorun taraflarına ek olarak, anlaşmanın ifasında üçüncü bir güvenilir kişinin de bulunması/işlev göstermesi ihtiyacı olabilmektedir.

Bu doğrultuda; yediemin (escrow) kurumuna arabuluculukta da ihtiyaç duyulmaktadır. Kira uyuşmazlıklarında anahtar teslimi, işçi - işveren uyuşmazlıklarında/ticari uyuşmazlıklarda asıl/orijinal

evrakin anlaşma tarafına veya bir başka üçüncü kişiye teslimi, diğer birçok uyuşmazlık alanında altın, nakit para teslimi vb. yediemin ihtiyacı olan durumlarda arabulucu yediemin olarak görev yapabilir.

Yediemin (escrow) uygulaması yapılabilecek/yapılmış örnekler çalışmamızda ortaya konulacaktır. Yargıyı meşgul eden, bazı hallerde ise noterler eliyle çözümü için uğraş verilen tevdi mahalli tayini gibi ihtiyaçların, arabulucular tarafından yerine getirilmesinin sağlayacağı fayda izah olunacaktır.

Bu haliyle çok sayıda uyuşmazlıkta görev yapmış bir arabulucu olarak, arabuluculukta karşılaşılan durumlara, ihtiyaçlara, uygulamada karşılığı bulunan ve akademik yaklaşımla desteklenen çözümlerle hizmet etmesini amaçladığım bildiri tarafımda sunulabilecektir.

Anahtar kelimeler: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Arabuluculuk, Arb-med, Med-arb, yediemin.

Evolving Needs in the Mediation Processes and Suggestions That Can Support Settlement: “Restricted Arbitrator Authority” and “The Mediator as an Escrow”

By recent legislation and regulation, mediation is becoming mandatory in other several fields of Turkish Law. This enables the Turkish mediators to gain more experience regarding the settlement of disputes via mediation. The surplus of cases in the fields on labor law and landlord - tenant disputes are cases where mediators gain experience.

Disputes with complex characteristics such as disputes with multilateral parties or commercial disputes offer mediators to gain professional knowledge and experience. Therefore, Turkish mediators have the opportunity to gain knowledge on different fields of law and disputes, to cultivate negotiations which have diverse emotional density and gain experience.

The fact that the litigation procedures take long time and causes high costs, is the main reason of the criticism on the judicial system. It indicates that mandatory mediation implementation may expand to other fields of law.

The use of mediation as a voluntary process rather than imposing it to be a case condition for lawsuits, and encouraging its expansion in society as alternative dispute resolution method would be more appropriate, if the nature of mediation is taken into account.

This article will address the barriers to reach a settlement in mediation and how mediation can be implemented more effectively. During

the mediation process, some obstacles may arise while a settlement is almost reached. In practice, it is of particular importance for the mediator to make suggestions for a solution in order to ensure that these obstacles do not harm the settlement that can actually be reached.

Examples derived from real mediation practices will be analyzed and solutions to the problems that can be produced through mediation will be explained with concrete examples. At this point, the benefits to be provided by the institutions that I propose below will also be demonstrated with examples. In this context, 1) granting limited arbitral powers to mediators and 2) the mediator acting as an escrow are issues that should be considered.

1) Limited Authority To The Arbitrators

I believe that there is a need for a practice in which the mediator is authorised to make a decision in the interval that still does not allow a settlement despite the parties reaching a positive stage in the mediation meeting and approaching the limit of each other's interests. In this respect, there are benefits that can be created by the institution that I refer to as giving the Mediator's Limited Arbitral Authority.

After a brief explanation of the blending of Alternative Dispute Resolution Methods, arb-med and med-arb; "Turkish Model Mediation", when the mediator can function with limited arbitral jurisdiction, why the concept of limited jurisdiction is mentioned, the comparison and difference of this approach with the mediator's settlement proposal, the prevention of the possibility of a surprise arbitral award and the grievance that this possibility may cause for at least one of the parties by ensuring the transition to this institution by agreement, the benefit of the proposed solution within alternative dispute resolution methods and the need for accurate timing of the mediator regarding this proposal will be explained.

2) **The Mediator Acting As An Escrow**

In case a settlement is reached by the parties in mediation, it is important that the mutual obligations of the parties are written in sequential order in the settlement documents.

In order to explain the logic of the mutual obligations that the parties request to be recorded in the settlement agreement or that the mediator should record sequentially for a well stipulated settlement, in some obligations, in addition to the parties to the problem, there may be a need for a third trusted person to be present/function in the performance of the settlement.

In this respect, the escrow role is also needed in mediation. The mediator may act as an escrow in cases where there is a need for an escrow, such as key delivery in rent disputes, delivery of the original documents to the contracting party or another third party in labour-employer disputes/commercial disputes, delivery of gold, cash, etc. in many other disputes.

Examples of escrow applications will be presented in my study. The benefit to be provided by the mediators for the fulfilment of the needs such as the determination of the place of deposit, which occupies the judiciary and, in some cases, which are endeavored to be solved by the notaries, will be explained.

Therefore, as a mediator who has taken active role in many disputes, I will present the article that I aim to serve the situations and needs encountered in mediation with solutions that are equivalent in practice and supported by an academic approach.

Keywords: Alternative Dispute Resolution Methods, Mediation, Escrow, Med-arb, Arb-med.

Kaynakça

AAA- Drafting Dispute Resolution Clauses, s. 30 https://www.adr.org/sites/default/files/document_repository/Drafting%20Dispute%20Resolution%20Clauses%20A%20Practical%20Guide.pdf s. 30 (Erişim Tarihi : 23.05.2024)

Akıncı, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Vedat, 3. Bası, İstanbul 2013.

Ayoğlu, Tolga: Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, XII Levha, İstanbul 2018.

Berkhan, İhsan: Tahkim ve Arabuluculukta Tarafsızlık İlkesi, Aristo, İstanbul 2019.

Blackaby, Nigel/Partasides, Constantine: Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford 2009.

Carlos, Esplugues/Jose Luis, Iglesias/Palao, Guiller: Civil and Commercial Mediation in Europe, Intersentina, Cambridge – Antwerp – Poland 2013.

Ekici, Şerafettin: Escrow Sözleşmesi, Doktora Tezi, 2018

Erişir, Evrim: Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, XII Levha, İstanbul 2013.

Goodman, Andrew: Arabuluculukta Etkili Taraf Vekilliği, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara 2017, (Orijinal Eser: Effective Mediation Advocacy A Guide for Practitioners), 3. Baskı, Mediation Publishing, Londra 2016).

Huysal, Burak: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, Vedat, İstanbul 2010.

Kanık, Hikmet, Yargıtay Uygulamasında Kira Hukuku Davaları, Yetkin, 3. Bası, Ankara 2022.

Kılıçoğlu, Ahmet, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan, 4. Bası, Ankara 2022.

Köseoğlu Özdemir, Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukukun Belirlenmesinde İrade Serbestisi Sınırları, Ankara Barosu Dergisi, Y: 2020, C.4, s.103.

Metin, Umur, Şirketlerde Yönetim Kurulu Krizleri ve Çözüm Yolları, Seçkin 2. Baskı, Ankara 2022.

Metin, Umur: "Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Krizleri ve Çözüm Yolları", Prof. Dr. Tuğrul Ansay Anısına: Anonim Şirketler Hukukunun Gelecek On Yılı, ed. Toraman Çolgar, Emek/Veziroğlu, Cem/Kayıklık, Abdurrahman, XII Levha, 1. Baskı, İstanbul 2023, (s. 171-195) (Yönetim Kurulu).

Metin, Umur: "İşyeri Kiralarına İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk", Türk Kira Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, ed. Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Turhan, Ayşe Melek/ Çelik, Rüyeyda, Legal, İstanbul 2023 (s. 215-238).

Metin, Umur: "The Vitality of Interim Measures in International Arbitration and in Turkish International Arbitration Law", YLT, Cardiff 2011 (Interim Measures).

Nigmatullina, Dilyara: Combining Mediation and Arbitration in International Commercial Dispute Resolution, Routledge, 3. Baskı, Oxon 2018.

Özgenç Zeynep, Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemin veya Hakem Kurulunun Ex Aequo Et Bono Karar Verme Yetkisi, Public and Private International Law Bulletin, C. 34, s. 1, s. 38.

Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, XII Levha, 8. Baskı, İstanbul 2020.

Tıktık, Çiğdem Yazıcı: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, XII Levha, İstanbul 2013.

Usta, Sinan: Borcun İfasında Bir Teminat Aracı Olarak Escrow Sözleşmesi, Yetkin, Ankara 2024.

Yeşilirmak, Ali: Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem- Bilirkişilik ve Tahkim, XII Levha, İstanbul 2011

Yılmaz, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Yetkin, 1. Baskı, Ankara 2001



V. OTURUM

Oturum Başkanı: Prof. Dr. Şebnem Akipek Öcal

TED Üniversitesi Öğretim Üyesi

Saat: 15:00 – 16:15

Arb. Prof. Dr.	Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu	Üniversite Kampüslerinde Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk
Dr. Öğr. Üyesi	Mehmet Akın Bulut	Eğitim Teknolojileri ile Zenginleştirilmiş Arabuluculuk Eğitimi Model Önerisi
Dr. Öğr. Üyesi	Ömer Faruk Kafalı	Kurum Ekosistemini Geliştirme: İşyeri Arabuluculuğu



Üniversite Kampüslerinde Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk

Prof. Dr. Yeliz BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU*

Ülkemizde hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk uygulamaları özellikle de dava şartı arabuluculuğun kabulü sonrasında hızla yaygınlaşmaktadır. Bununla birlikte, arabuluculuk hukuki uyuşmazlıkların ortaya çıkmasından önce de toplumsal barışın temininde etkin bir çatışma yönetim aracıdır. “Sosyal arabuluculuk” olarak da adlandırılan, komşuluk, aile, okul vb. alanlarda çatışma çözümünde arabuluculuğa başvurulmaya ülkemizde nispeten yeni başlanmıştır. Tebliğimizde bu alanlardan üniversite kampüslerinde ortaya çıkabilecek çatışmaların arabuluculuk yöntemi ile çözüme kavuşturulması, farklı ülkelerdeki uygulamalar, arabuluculuğun bu alandaki olumlu ve olumsuz etkileri, ülkemizdeki mevcut durum ele alınmaya çalışılacak ve önerilerde bulunulacaktır.

Üniversite kampüsleri, bir yandan akademik özgürlüğü ve tartışmayı teşvik eden eğitim atmosferi diğer yandan sosyal ve kültürel açıdan çeşitlilik ve kişisel farklılıkları barındıran yapıları nedeniyle çatışmaların sık yaşandığı alanlardır. Bu çatışmaların toplumun geneline yansıtmanın yanı sıra akademi kültüründen kaynaklanan kendisine has güçlükleri de ihtiva ettiği kabul edilmektedir. Buna karşılık, kampüslerdeki çatışmalara ilişkin araştırmaların sayısı halen pek çok ülkede olduğu gibi ülkemizde de yetersizdir. Kampüs çatışmalarında,

* İbn Haldun Üniversitesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID: 0000-0003-2589-0305

çatışmanın tarafları ve dolayısıyla sebepleri çok çeşitlidir. Zira ulusal veya uluslararası öğrenciler, idari personel, yöneticiler, mezunlar, yurt sakinleri ve yöneticileri, kampüsteki işletmelerin sahipleri ve çalışanları, yerel sakinler, ziyaretçiler vb. kimselerin çatışmaya taraf olma ihtimali söz konusudur. Üniversiteler kendilerine özgü yapıları nedeniyle çatışma üretme potansiyeli büyük kurumlar olsa da etkili çatışma çözüm mekanizmalarının başarı ile uygulanabildiği ortamlardır.

Arabuluculuk, üniversitelerde yöneticiler, uyuşmazlık tarafları ve kurumsal açıdan önemli katkılar sağlayabilecek bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Zira bu yöntemin çok sayıda olumlu etkisi söz konusudur. Bunlar: 1- gizlilik ve mahremiyetin korunması; 2- ilişkilerin korunabilmesi ve yeniden kurulması; 3- uyuşmazlığın mahkeme ya da idari başvurulara nazaran daha az resmi, zaman alıcı, maliyetli ve stresli şekilde çözülebilmesi; 4- çözümlerin öngörülebilir, özelleştirilmiş ve kazan/kazan içerikli olması; sonuca kendisi karar veren tarafların anlaşmaya uyma olasılığının artması neticesinde kalıcı çözüme ulaşma ihtimalinin daha yüksek olmasıdır. Ayrıca yüksek öğretim kurumları ile öğrencileri arasındaki ilişkinin mezuniyetle neticelenmeyen özel yönü düşünüldüğünde, dostane ve kalıcı uyuşmazlık çözümünün önemi daha da ön plana çıkmaktadır. Öğrencilerin “arabulucu” rolü üstlenerek katılımcı olduğu bir modelde çatışma yönetimi stratejilerinin öğrenilmesi ve bir yaşam becerisi kazanılması da sağladığı katkılardandır. Kampüs içi uyuşmazlıklar bakımından tavsiye edilen yeni bir arabuluculuk yöntemi de “mikro arabuluculuk” olarak anılan bir yöntemdir. Bu yöntemde uyuşmazlıklar 24 saat gibi kısa bir süre içerisinde, hukuk fakültelerinin ADR klinikleri aracılığıyla eğitilmiş arabulucuların yer aldığı mikro arabuluculuk merkezine yönlendirilir.

Tüm olumlu etkilerine rağmen arabuluculuğun kampüs içinde ortaya çıkabilecek her uyuşmazlığın çözümünde kullanılabilecek bir

yöntem olmadığı da dikkate alınmalıdır. Zira şiddet içeren ya da suç teşkil eden davranışlar söz konusu olduğunda arabuluculuğa başvurulması mümkün değildir. Ayrıca belirtelim ki, farkındalık, yöneticilerin kabulünün ve personel ile gerekli finansmanın sağlanması ya da gizliliğe ilişkin konularda da bazı sorunlarla karşılaşabilmektedir. Ancak belirtilen olumsuzlukların aşılabilmesi adına önerilebilecek çözümler de söz konusudur. Finansman bakımından ücretli personel yerine sürecin gönüllü arabulucularla yürütümü önerilebilecek çözüm yöntemlerinden biridir. Özellikle de öğrencilerin arabulucu rolünü üstlenmesi, öğrencilerin birbirleri ile olan uyuşmazlıkları açısından sürece güvenlerini ve katılımlarını da teşvik edici olabilmektedir. Hukuk fakülteleri tarafından “arbuluculuk klinikleri” ya da “uyuşmazlık çözümü klinikleri” oluşturulması ve gönüllü öğrenciler yetiştirilmesi bu sistemlerin sürdürülebilirliğinin sağlanması için önerilen yöntemlerdendir.

Günümüzde pek çok ülkede kampüs içi uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuk etkin bir alternatif yöntem olarak kullanılmakta ve yaygınlaştırılması önerilmektedir. Ancak özellikle Amerika örneğinin ön plana çıktığı görülmektedir. Tarihi gelişime bakıldığında, bu ülkede 1960’lı yılların sonlarında artan kampüs içi çatışmalar ve eylemler nedeniyle üniversiteler öğrencilerin endişelerini güvenle ve gizlilik içinde dile getirebilecekleri tarafsız bir ombudsman aracılığıyla uyuşmazlıkların çözümüne yönelik adımlar atmaya başlamıştır. 1970’li yıllarda 30 üniversite ombudsmanlık uygulamasına geçilmiştir. Ülkemizde de bazı üniversitelerde “üniversite ombudsmanlığı” sisteminin uygulandığı bilinmektedir. 1980’li ve 1990’lı yıllarda ortaya çıkan yeni sorunlar neticesinde arabuluculuk programlarına geçilmeye başlanmıştır. 2017 yılında yapılan bir çalışmada Amerika’da yükseköğretim kurumlarının %70’inden fazlasında kampüste bir çeşit alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin uygulandığı ifade edilmiştir. Ancak akran arabuluculuk uygulaması olan kurum sayısı

sınırlıdır. Kıta Avrupası ülkelerinde de benzer uygulamalarla karşılaşmak mümkündür. Örneğin, Almanya'da bazı üniversiteler çatışma çözüm merkezleri aracılığıyla arabuluculuk yöntemini uygulamaktadır. Gerek Amerika gerekse Almanya örneklerinde yapılan araştırmalarda uygulamanın başarılı sonuçları olduğu tespit edilmiştir. Bunun da ötesinde özellikle Amerika merkezli akademik çalışmalarda üniversitelerin uyuşmazlık çözüm süreçlerine zorunlu arabuluculuğu dahil etmelerinin ve öğrenci kayıtlarını zorunlu arabuluculuğu münhasır uyuşmazlık çözüm süreci olarak kabul etmeleri şartına bağlamalarının gerektiği ileri sürülmektedir.

Sonuç olarak çalışmamızda, Amerika ve Almanya'da tespit edebildiğimiz uygulama örnekleri dikkate alınmak suretiyle ülkemizde sosyal arabuluculuğun üniversite kampüslerinde uygulanabilir bir yöntem olup olmadığı, avantaj ve dezavantajları, mevcut sosyal arabuluculuk uygulamalarının üniversite kampüslerindeki etkileri ile İbn Haldun Üniversitesi özelinde konuya ilişkin yürütülen projeler ve çıktıları ele alınacaktır.

Anahtar kelimeler: kampüs arabuluculuğu, sosyal arabuluculuk, arabuluculuk, akran arabuluculuk, işyeri arabuluculuğu.

Mediation as an Alternative Dispute Resolution Method on University Campuses

In our country, mediation practices in legal disputes are rapidly becoming widespread, especially after the adoption of mediation as a condition for litigation. However, mediation is an effective conflict management tool in ensuring social peace even before the emergence of legal disputes. Mediation in conflict resolution in areas such as neighbourhood, family, school, etc., which is also called “social mediation”, has started to be used relatively recently in our country. In this paper, the resolution of conflicts that may arise in university campuses by mediation method, the practices in different countries, the positive and negative effects of mediation in this field, the current situation in our country will be discussed and suggestions will be made.

University campuses are areas where conflicts are frequently experienced due to the educational atmosphere that encourages academic freedom and discussion on the one hand and social and cultural diversity and personal differences on the other. It is recognised that these conflicts not only reflect the society in general, but also contain unique difficulties arising from the culture of academia. On the other hand, the number of studies on conflicts on campuses is still insufficient in Turkey as in many countries. In campus conflicts, the parties and therefore the causes of conflict are very diverse. National or international students, administrative staff, managers, alumni, dormitory residents and managers, owners and employees of businesses on campus, local residents, visitors, etc. are likely to be parties

to the conflict. Although universities are institutions with great potential to generate conflict due to their unique structures, they are environments where effective conflict resolution mechanisms can be successfully applied.

Mediation is a dispute resolution method that can make significant contributions to the administrators, conflict parties and the institution in universities. This is because this method has many positive effects. These are: 1) confidentiality and privacy are protected; 2) relationships can be preserved and re-established; 3) the dispute can be resolved in a less formal, time-consuming, costly and stressful way than in court or administrative proceedings; 4) solutions are predictable, customised and win/win; parties who decide the outcome themselves are more likely to comply with the agreement and thus more likely to reach a permanent solution. Moreover, considering the special aspect of the relationship between higher education institutions and their students, which does not end with graduation, the importance of amicable and permanent dispute resolution becomes even more prominent. Learning conflict management strategies and gaining a life skill in a model where students take on the role of “mediator” and become participants are also among its contributions. A new mediation method recommended for on-campus disputes is a method known as “micro-mediation”. In this method, disputes are referred to a micro-mediation centre with mediators trained through the ADR clinics of law faculties within a short period of 24 hours.

Despite all its positive effects, it should be noted that mediation is not a method that can be used to resolve every dispute that may arise on campus. It is not possible to use mediation in cases of violent or criminal behaviour. It should also be noted that some problems may be encountered in terms of awareness, the acceptance of

managers, the provision of personnel and necessary financing, or confidentiality. However, there are solutions that can be proposed to overcome these problems. In terms of financing, instead of paid staff, conducting the process with volunteer mediators is one of the solution methods that can be suggested. In particular, the role of students as mediators may encourage students' trust and participation in the process in terms of their disputes with each other. Establishing "mediation clinics" or "dispute resolution clinics" by law faculties and training volunteer students are among the methods recommended to ensure the sustainability of these systems.

Today, mediation is used as an effective alternative method for resolving on-campus disputes in many countries and it is recommended to be popularised. However, it is seen that the American example is particularly prominent. Looking at the historical development, in this country, due to the increasing on-campus conflicts and protests in the late 1960s, universities started to take steps towards resolving disputes through an impartial ombudsman where students could safely and confidentially voice their concerns. In the 1970s, 30 universities started to implement ombudsman practices. It is known that the "university ombudsman" system is also applied in some universities in our country. As a result of new problems emerging in the 1980s and 1990s, mediation programmes started to be implemented. In a study conducted in 2017, it was stated that more than 70% of higher education institutions in the USA apply some form of alternative dispute resolution method on campus. However, the number of institutions with peer mediation is limited. It is possible to encounter similar practices in continental European countries. For example, some universities in Germany implement mediation through conflict resolution centres. In studies conducted in both the US and Germany, it has been determined that the practice has successful results. Moreover, especially in American academic studies, it is argued that universities

should include mandatory mediation in their dispute resolution processes and make student enrolment conditional on accepting mandatory mediation as the exclusive dispute resolution process.

As a result, our study will examine whether social mediation is a feasible method in university campuses in our country, its advantages and disadvantages, the effects of existing social mediation practices on university campuses, and the projects and outputs of Ibn Haldun University in particular, taking into account the application examples we have been able to identify in the USA and Germany.

Keywords: campus mediation, social mediation, mediation, peer mediation, workplace mediation.

Kaynakça

Acquah, Joyce De-Graft. "Understanding Roommate Conflict among University of Cape Coast Students: A Poisson Regression Approach". *Journal of Social and Development Sciences* 7, sy 1 (15 Nisan 2016): 73-81. <https://doi.org/10.22610/jsds.v7i1.1232>.

Alfe, Joseph C. "Micro-Mediation: A New First Step On The Mixed-Mode Alternative Dispute Resolution Ladder In Higher Education". *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, sy 22/1 (2022). https://heinonline.org/hol/cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/pepds22§ion=4.

Bargen, Joachim. "Konsensuale Konfliktlösung auf dem Campus: Mediation in öffentlich-rechtlichen Hochschulen". *Ordnung der Wissenschaft*, sy 3 (2016): 139-52.

Benson, G.H., ve I.Y. Manu. "An Assessment of the Conflict Resolution Mechanisms in Use by Ghanaian Public Universities". *SN Social Sciences* 4, sy 2 (07 Şubat 2024): 52. <https://doi.org/10.1007/s43545-024-00850-8>.

Bienstock, Joshua E. "CAMPUS CONFLICT RESOLUTION: THE TIME HAS COME FOR MANDATORY MEDIATION". *Journal of Business and Behavioral Sciences* 31, sy 1 (2019).

Brown, Anne L, Joshua E Bienstock, ve Amr Swid. "UTILIZING MEDIATION TO RESOLVE CAMPUS CONFLICT: THE SKY IS NOT THE LIMIT". *Journal of Business and Behavioral Sciences* 33, sy 1 (2021).

Idris, Dr Muhammad, Sajjad Hussain, ve Said Saeed. "A Comparative Study of Public and Private Sector Universities about Nature Causes of Conflicts, and Role of Academic Personnel". *Journal of Research and Reflections in Education* 2 (2017).

Idris, Muhammad, Riasat Ali, Abdul Ghaffar, ve Syed Saeed. "Nature, Causes and Strategies for Resolving Students' Conflicts: The Perceptions of Faculties of Pure and Social Sciences". *The Perceptions of Faculties of Pure and Social Sciences* 12, sy 2 (2017).

İkiz, Fatma Ebru, Kemal Balkan, Gözde Şensoy, Umut Çatal, ve Feridun Balci. "Çatışma Çözme ve Arabuluculuk Eğitiminin Sürdürülebilirliği: Ergenlere ve Toplum". *Journal of Turkish Studies* 13, sy 19 (01 Ocak 2018): 923-37. <https://doi.org/10.7827/TurkishStudies.13898>.

"Kampüste Arabuluculuk". *Hegem Vakfı*, 2021. <https://hegemvakfi.org.tr/media/uploads/2024/07/14/1-proje-genel-bilgi.pdf>.

Karaduman, Pelin, ve Münevver Çetin. "Arabuluculuk Tutum Ölçeğinin Geliştirilmesi: Geçerlik ve Güvenirlilik Çalışması". *Turkish Studies-Educational Sciences* 18, sy 4 (2023): 1275-94. <https://doi.org/10.7827/TurkishStudies.69140>.

Klingel, Sally, ve Michael Maffie. "Conflict management systems in higher education: A look at mediation in public universities". *Dispute Resolution Journal* 66, sy 3 (2011): 12.

Lau, Aaron C.K. "Mediation as an Alternative Dispute Resolution to Resolve Interpersonal Conflicts in Hong Kong Universities". *Public Administration and Policy* 25, sy 3 (02 Kasım 2022): 264-78. <https://doi.org/10.1108/PAP-08-2022-0101>.

Palmadesso, Nicole A. "STUDENT MEDIATORS SOLVING CAMPUS CONFLICT: THE EFFICIENT SHIFT FROM DISCIPLINE TO DISPUTE RESOLUTION". *Dispute Resolution Journal* 72, sy 3 (2017). <https://arbitrationlaw.com/library/student-mediators-solving-campus-conflict-efficient-shift-discipline-dispute-resolution>.

Parker, Laurel Kiorpes. "SCHEINMAN SCHOLARS WHAT IS THE BEST MODEL FOR CAMPUS MEDIATION?" *Dispute Resolution Journal* 68, sy 3 (2013).

Savage, Cynthia A. "Recommendations Regarding Establishment of a Mediation Clinic". *Cardozo J. Conflict Resol.* 11 (2009): 511.

Schütz, Dieter. "MEDIATION, STREITSCHLICHTUNG IN DER SCHULE". *Pädagogisches Landesinstitut Rheinland-Pfalz*, 2013. https://www.verantwortung.de/fileadmin/user_upload/stiftung/werkzeuge/Mediation-Streitschlichtung-IFB.pdf.

Will, Hans-Dieter, ve Dipl.-Soz.päd. Sven Ramdohr. *Handbuch Mediation für Sozialpädagogen an Schulen*. Vilnius: Pagalbos paaugliams iniciatyva, 2015.

YAVUZ, Canan. "ÜNİVERSİTE OMBUDSMANLIĞI". *Ombudsman Akademik* 7, sy 14 (2021): 151-69.

Örnek Üniversite Uygulamaları:

<https://www.theologie.uni-hamburg.de/service/konfliktberatung.html>

<https://www.uni-greifswald.de/universitaet/organisation/beauftragte/beschwerdemanagement/konfliktberatung/>

https://tu-dresden.de/tu-dresden/gesundheitsmanagement/angebote/konfliktmanagement?set_language=en

Eğitim Teknolojileri ile Zenginleştirilmiş Arabuluculuk Eğitimi Model Önerisi

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Akın BULUT*

Bu çalışma, dijital teknolojilerle desteklenen hukuk alanında arabuluculuk eğitimine yönelik bir model önerisini tartışmaktadır. “Arabuluculuk: Aramızda Anlaşırız” başlıklı eğitim programı dizisi, üç hukuk uzmanı ve doktora ve yüksek lisans düzeyinde üç eğitim teknolojisi uzmanı tarafından titizlikle tasarlanmıştır. Bu girişim, arabuluculuk eğitiminin pratik ve teorik yönlerini geliştirmeyi amaçlayan Bilimsel Araştırma Projesi kapsamında gerçekteştirilmiştir. Bu eğitimi vermek için, hukuk ve eğitim alanlarından on lisans öğrencisi kapsamlı bir hazırlık eğitici eğitimi programından geçirilmiştir. Bu hazırlık aşaması, arabuluculuk alanına odaklanan özel seminerlerle daha da zenginleştirilmiştir.

Bu eğitim modüllerinin geliştirilme süreci, uzmanlar ve öğrenciler arasındaki yakın iş birliğini içermekteydi. Program sonunda, farklı ülkelerden katılımcıların yer aldığı bir haftalık yoğun kursa katılan 250 lise öğrencisine eğitim verilmiştir. Modülün özü, çeşitli interaktif uygulamalar ve dijital araçlarla zenginleştirilmiş olduğuça ilgi çekici bir öğrenme deneyimi sunmak üzere tasarlanmıştır. Bu araçlar, arabuluculuk

* İbn Haldun Üniversitesi Eğitim Fakültesi Eğitim Bilimleri Bölümü Öğretim Üyesi,
ORCID: 0000-0002-7506-8750

ilkelerinin sadece öğretilmesini değil, aynı zamanda öğrenciler tarafından pratikte uygulanmasını da sağlamayı amaçlamaktadır.

Programın ana hedefi, arabuluculuğu temel ilkeleri ve pratik uygulamaları ile öğretmektir. Eğitim modülleri oldukça interaktif olacak şekilde tasarlanmış olup, dijital araçlar bu interaktiviteyi kolaylaştırmada önemli bir rol oynamaktadır. Bu araçlar arasında simülasyonlar, dijital rol yapma oyunları ve öğrencileri öğrenme sürecine aktif olarak dahil eden diğer interaktif öğrenme birimleri bulunmaktadır. Bu yaklaşım, öğrenme deneyiminin dinamik olmasını ve öğrencilerin eğitimlerine aktif olarak katılmalarını sağlar.

Ayrıca, dijital teknolojilerin arabuluculuk eğitim modüllerine entegrasyonu, genel öğrenme deneyimini geliştirmeyi amaçlamaktadır. Gelişmiş dijital araçların kullanımı, anahtar kavramların ve ilkelerin etkili bir şekilde iletişim kurulmasını sağlar, böylece öğrenme süreci daha verimli ve ilgi çekici hale gelir. Modüller, etkili iletişim teknikleri, problem çözme stratejileri ve uzlaşmaya ulaşma yaklaşımları gibi bir dizi konuyu kapsamaktadır. Bu konular, arabuluculuk mesleğini profesyonel olarak uygulamak isteyen herkes için hayati öneme sahiptir.

Bu arabuluculuk eğitim modeli geliştirilirken kapsamlı bir değerlendirme süreci de gerçekleştirilmiştir. Eğitimine katılan lise öğrencilerinden geri bildirimler toplanmış ve bu geri bildirimler eğitim içerikleri ve sunum yöntemlerinin gerekli ayarlamalarını yapmak için analiz edilmiştir, böylece program en yüksek eğitim kalitesi standartlarını karşılar.

Sonuç olarak, bu çalışma dijital teknolojileri etkin bir şekilde entegre eden arabuluculuk eğitimine yönelik kapsamlı bir model önerisi sunmaktadır. “Arabuluculuk: Aramızda Anlaşırız” programı,

teknolojinin geleneksel eğitim yöntemlerini nasıl geliştirebileceğine dair yenilikçi bir örnek teşkil etmektedir. Hukuk ve eğitim teknolojisi profesyonellerinin uzmanlıklarını bir araya getirerek ve lisans öğrencilerini geliştirme sürecine dahil ederek, program akademik titizlik ve pratik alaka düzeyini yüksek tutar. Interaktif dijital araçlar ve uygulamaların kullanımı, öğrenme deneyimini sadece zenginleştirmekle kalmaz, aynı zamanda öğrencilerin arabuluculuk ilkelerini gerçek dünya senaryolarında uygulamalarına da hazırlık yapar. Bu model, arabuluculuk eğitiminin sunulma şeklini önemli lde iyileştirme potansiyeline sahiptir ve bu eğitimi daha erişilebilir, ilgi çekici ve etkili hale getirir.

Anahtar kelimeler: Arabuluculuk Eğitimi, Eğitim Teknolojileri, Yüksek ğretim, Orta ğretim ğrencileri.



A Mediation Training Model Proposal Enriched With Educational Technologies

This study discusses a model proposal that supports mediation education in the field of law with the integration of digital technologies. The training program series, titled “Mediation: We Agree Between Us,” was meticulously designed by a team of three law experts and three educational technology experts, all of whom possess either Ph.D. or graduate-level qualifications. This initiative was carried out within the scope of a Scientific Research Project aimed at enhancing the practical and theoretical aspects of mediation education. In preparation for delivering this training, ten undergraduate students from the fields of law and education underwent a comprehensive preparatory train-the-trainer program. This preparatory phase was further enriched by including specialized seminars focused on various aspects of the mediation field.

The development process of these training modules was extensive and involved close collaboration between experts and students. The program ultimately provided training to 250 high school students, who participated in a week-long intensive course. This course was notable for its inclusion of participants from different countries, thereby adding an international dimension to the training experience. The core of the module is designed to offer a highly engaging learning experience, enriched with a variety of interactive applications and digital tools. These tools are aimed at ensuring that the principles of mediation are not only taught but also practically applied by the students.

The primary objective of the program is to teach mediation with a strong emphasis on its basic principles and practical applications. The training modules are designed to be highly interactive, with digital tools playing a significant role in facilitating this interactivity. These tools include simulations, digital role-playing, and other interactive learning units that actively engage students in the learning process. This approach ensures that the learning experience is dynamic and that students are actively involved in their education.

Moreover, the integration of digital technologies into the mediation training modules is aimed at enhancing the overall learning experience. The use of advanced digital tools allows for the effective communication of key concepts and principles, making the learning process more efficient and engaging. The modules cover a range of topics, including effective communication techniques, problem-solving strategies, and approaches to achieving compromise. These topics are crucial for anyone looking to practice mediation professionally.

The development of this mediation training model also involved a thorough evaluation process. Feedback from the high school students who participated in the training was collected and analyzed to ensure that the modules were effective in achieving their educational goals. This feedback was used to make necessary adjustments to the training content and delivery methods, ensuring that the program meets the highest standards of educational quality.

In conclusion, this study presents a comprehensive model proposal for mediation education that effectively integrates digital technologies. The “Mediation: We Agree Between Us” program serves as an innovative example of how technology can be used to enhance traditional educational methods. By combining the expertise of law

and educational technology professionals, and by involving undergraduate students in the development process, the program ensures a high level of academic rigor and practical relevance. The use of interactive digital tools and applications not only enriches the learning experience but also prepares students to apply mediation principles in real-world scenarios. This model has the potential to significantly improve the way mediation education is delivered, making it more accessible, engaging, and effective.

Keywords: Mediation Training, Educational Technologies, Secondary Education Students.

Kaynakça

- Panayotis, Glavinis. (2016). Simulated arbitration on-line; training law students in a multi-jurisdictional context. doi: 10.1051/SHSCONF/20162601119
- Firdaus, Ananta, Ababiel,, Wirman. (2022). Technology as a Vehicle to Enhance Arbitration. doi: 10.1163/9789004514836_012
- Luke, Nottage. (2005). International Arbitration and Commercial Law Education for an International World. Social Science Research Network,
- Thomas, Schultz. (2006). Information Technology and Arbitration: A Practitioner's Guide.
- Kayo, Suzuki. (2023). Law and Technology in Legal Education: A Systemic Approach at Ryerson. doi: 10.32920/22223248.v1
- Emma-Alicia, Padilla-Ramírez,, Martín, Moncada-Estrada,, Aníbal, Zaldívar-Colado,, Sergio, Lavín-Zatarain. (2023). Tecnología en la Enseñanza de Licenciatura en Derecho. Percepción de los Docentes de la Facultad de Derecho Mazatlán. Revista de investigación en tecnologías de la información, doi: 10.36825/riti.11.23.003
- Stefano, Petti. (2023). Teaching Emerging Technologies as Legal Systems: Proposals for a Changing Law School Curriculum. doi: 10.32920/22223251
- Raquel, Veiga, Busto. (2022). Legal Education As An Anchor Towards Shaping and Regulating the Digital World: Models of Law-Tech Curriculum. doi: 10.4324/9780429351082-15
- Marcus, D., Smith. (2022). Technology Law in Legal Education: Recognising the Importance of the Field. Legal education review, doi: 10.53300/001c.35492
- Dov, Greenbaum. (2022). Reflecting on the Future of Law and Technology Education: Using Film and Television as a Tool to Teach the Ethical, Legal and Social Implications of Emerging Technologies. University of Pittsburgh Law Review, doi: 10.5195/lawreview.2022.875
- Yuliya, Kharitonova,, Larisa, Sannikova. (2022). Digital Transformation Of Legal Education. Medicine, law & society, doi: 10.18690/mls.15.1.47-72.2022

Teresa, Cristófani, Barreto. (2022). Artificial Intelligence in Legal Education under the Background of Big Data Computation. doi: 10.1109/icc-be56101.2022.9888165

Jowi, Tsidkeni, P., Cruz., Jowi, Jireh, P., Cruz., Jocelyn, P., Cruz., Jowi, Raha, P., Cruz. (2021). Optimizing Legal Education through Technology-Driven Pedagogy. The international journal of learning, doi: 10.18178/IJLT.7.1.48-53

Anthony, Volini. (2020). A perspective on technology education for law students. Santa Clara High Technology Law Journal,

(2023). Technology-Enhanced Legal Education. Advances in higher education and professional development book series, doi: 10.4018/978-1-6684-5518-0.ch004

(2023). Law and Technology in Legal Education: A Systemic Approach at Ryerson. doi: 10.32920/22223248



Kurum Ekosistemini Geliştirme: İşyeri Arabuluculuğu

Dr. Öğr. Üyesi Ömer Faruk KAFALI*

Modern organizasyonların dinamik yapısında, işçiler veya işçi-işveren (temsilcisi) arasında çatışmalar ve anlaşmazlıklar kaçınılmazdır. Çatışmalar ve anlaşmazlıklar, üretkenliği kesintiye uğratabilen, iş birliğini engelleyebilen ve huzursuz bir çalışma ortamı yaratabilen durumlardır. Uzun vadede bir girişimin başarılı olması güç ve kontrolden ziyade, sağlam ilişkilerin kurulmasına bağlıdır. Geleneksel anlamdaki güce bağlı, büyük balığın küçük balığı yediği iş modelinin başarısızlıkla karşılaşma ihtimali yüksektir.

Bu sebeple iş ilişkisi çerçevesinde çıkan uyuşmazlıklarda, mahkeme huzurunda dava yerine, daha yapıcı ve barışçıl bir sürecin hâkim olduğu çözüm yöntemlerine başvurulması elzemdir. Arabuluculuk çözüm yöntemi tam bu noktada devreye girmektedir. Arabuluculuk, tarafsız bir arabulucunun, ihtilaflı tarafların birbirlerini daha iyi anlamaları ve gelecekte çalışma ilişkisini geliştirecek karşılıklı olarak kabul edilebilir çözümler bulmaları için aralarındaki iletişimi kolaylaştırdığı yapılandırılmış bir süreçtir. Türkiye’de 2017’den itibaren tedrici olarak birçok uyuşmazlık dava şartı arabuluculuk kapsamında alınmıştır. İşçi-işveren uyuşmazlıkları halihazırda bu kapsamdadır.

* İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usûl ve İcra İflâs Hukuku Ana bilim Dalı Öğretim Üyesi, ORCID: 0000-0002-2064-5389

Ancak yasal yollar yerine anlaşmazlık veya uyuşmazlıkların işyeri içerisinde arabulucu vasıtasıyla çözümlenmesi dikkate alınabilecek diğer bir yöntemdir.

Tarafsız bir üçüncü kişi olan arabulucu, işyerinde anlaşmazlık yaşayan taraflar arasında iletişim ve müzakereyi kolaylaştırarak karşılıklı kabul edilebilir bir çözüm bulmalarını sağlar ve geleneksel hasmane yaklaşımların aksine, tarafların altta yatan çıkarlarını ve ihtiyaçlarını anlamaya odaklanarak diyalogu teşvik eder ve sürdürülebilir bir barış ortamı oluşturur.

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

İşyeri çatışmalarının temel nedenleri genellikle yanlış iletişim, rol ve sorumlulukların net olmaması, güç dağılımındaki eşitsizlikler, kültürel farklılıklar ve çözümsüz kalan geçmiş şikayetlerden kaynaklanır. Bu faktörler, yanlış anlamalar, kızgınlık ve artan gerginlikler için uygun bir zemin oluşturarak, nihayetinde kurumun genel havasını olumsuz etkiler.

İşyeri arabuluculuğu, bu çatışmaların temel nedenlerini ele almak için proaktif ve yapıcı bir yaklaşım sunar. Tarafların endişelerini, çıkarlarını ve bakış açılarını ifade edebilecekleri güvenli ve gizli bir alan sağlayarak, arabuluculuk, onların çözümleri birlikte keşfetmelerini, güveni yeniden inşa etmelerini ve çalışma ilişkilerini onarmalarını sağlar. Ayrıca, arabuluculuk bireylerin etkili iletişim becerileri,

duygusal zekâ ve çatışma yönetim stratejileri geliştirmelerini sağlar ki bunlar, uyumlu bir çalışma ortamı yaratmak için esastır.

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

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

Anahtar kelimeler: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Çatışma Çözümü, İletişim, Arabuluculuk, İşyeri Arabuluculuğu.



Enhancing The Organisational Ecosystem: Workplace Mediation

In the dynamic landscape of modern organizations, conflicts and disputes are inevitable occurrences that can disrupt productivity, hinder collaboration, and create a toxic work environment. The positive ecosystem of a workplace plays a crucial role for its daily operation and long-term success. Interpersonal conflicts, power imbalances, and complex organizational dynamics may harm the work environment. Litigation or arbitration take a long time and lead to deeper problems in the organization. A Mediation system within the organization may be the answer to these problems.

Workplace mediation emerges as a strategic tool to address these challenges effectively, fostering a culture of constructive conflict resolution and enhancing the organizational ecosystem. Workplace mediation is a process in which a third party facilitates constructive communication among disputants including decision-making, problem-solving and negotiation, in order to reach a mutually acceptable settlement. In this process, the mediator acts as a guardian of the process, while refraining from an evaluation of the case or directing parties to a particular settlement . The mediator's role is to help disputants to better understand each other's concerns and interests. This form of Alternative Dispute Resolution (ADR) aims to resolve conflicts efficiently and effectively, promoting a harmonious work environment. Unlike traditional adversarial approaches, mediation focuses on understanding the underlying interests and needs of the parties involved, promoting dialogue, and fostering sustainable peace.

At workplaces, conflicts can arise from various sources, including interpersonal differences, communication breakdowns, role ambiguities, power struggles, and organizational changes. These conflicts not only lead to decreased morale and increased stress among employees but also result in decreased productivity, higher turnover rates, and potential commercial or legal risks for the organization.

The underlying causes of workplace conflicts often stem from miscommunication, lack of clarity in roles and responsibilities, unequal distribution of power, cultural differences, and unresolved past grievances. These factors create a breeding ground for misunderstandings, resentment, and escalating tensions, ultimately affecting the overall operation of the organization.

Workplace mediation offers a proactive and constructive approach to address these underlying causes of conflicts. By providing a safe and confidential space for employees to express their concerns, interests, and perspectives, mediation enables them to collaboratively explore solutions, rebuild trust, and restore working relationships. Moreover, mediation empowers individuals to develop effective communication skills, emotional intelligence, and conflict management strategies, which are essential for creating a harmonious work environment.

Implementing workplace mediation not only resolves immediate conflicts but also contributes to enhancing the organizational ecosystem in several ways. Firstly, mediation promotes a culture of open communication, respect, and collaboration, fostering a positive work environment where diverse perspectives are valued and conflicts are seen as opportunities for growth and learning. Secondly, mediation helps in building trust and strengthening relationships among employees, teams, and management, leading to increased

employee engagement, job satisfaction, and retention rates. Thirdly, by addressing conflicts early and constructively, mediation prevents issues from escalating into larger disputes, saving time, resources, and reputational damage for the organization.

In conclusion, workplace mediation serves as a transformative tool for enhancing the organizational ecosystem by promoting a culture of constructive conflict resolution, fostering positive relationships, and improving overall organizational performance. By embracing mediation as a core component of their conflict management strategy, organizations can create a harmonious and resilient workplace where individuals thrive, teams excel, and the organization prospers in the face of challenges.

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

Kaynakça

- Bollen, K., & Euwema, M. (2013b). Workplace mediation: An underdeveloped research area.
- Bollen, K., & Euwema, M. (2015). Angry at your boss: Who cares? Anger recognition and mediation effectiveness. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 24(2), 256–266.
- Bollen, K., Ittner, H., & Euwema, M. (2012). Mediating hierarchical labor conflicts: Procedural justice makes a difference — For subordinates. *Group Decision and Negotiation*, 21(5), 621–636.
- Boxall, P., & Macky, K. (2014). High-involvement work processes, work intensification and employee well-being. *Work Employment & Society*, 28(6), 963–984.
- Budd, J. W., & Colvin, A. J. S. (2008). Improved metrics for workplace dispute resolution procedures: Efficiency, equity, and voice. *Industrial Relations*, 47(3), 460–479.
- De Dreu, C. K. W. (2008). The virtue and vice of workplace conflict: Food for (pessimistic) thought. *Journal of Organizational Behavior*, 29(1), 5–18.
- De Dreu, C. K. W., & Van de Vliert, E. (Eds.). (1997). *Using conflict in organizations*. London: Sage.
- De Dreu, C. K. W., & Weingart, L. R. (2003). Task versus relationship conflict, team performance, and team member satisfaction: A meta-analysis. *Journal of Applied Psychology*, 88(4), 741–749.
- Greenberg, J., & Folger, R. (1983). Procedural justice, participation, and the fair process effect in groups and organizations. In P. Paulus (Ed.), *Basic group processes* (pp. 235–256). New York: Springer.
- Kals, E., & Ittner, H. (2008). *Wirtschaftsmediation*. Göttingen: Hogrefe.
- Kıyak E. (2018). *Dönüştürücü Arabuluculuk - Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması* Ankara: Seçkin.
- Özekes M., Atalı M., Seven V., Ekmekçi Ö. (2019). *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*
- Özmunca S. (2021). *Arabuluculuk Modelleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yazıcı Tıktık Ç. (2013). *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

VI. OTURUM

Oturum Başkanı: Av. Arb. Nejdet Göğüsdere

Akran Arabuluculuk Derneği (Akran-Der) Dernek Başkanı

Saat: 16:30 – 17:30

Av. Arb.	Nazlı Özlem Atmaca	Akran Arabuluculuk Projesi ve Okullarda Uygulama Şekli
Av. Arb.	Mine Demirezen	Akran Arabuluculuğu: Zorbalığı Dönüştüren Güç



Akran Arabuluculuk Projesi ve Okullarda Uygulama Şekli

Av. Arb. Nazlı Özlem ATMACA*

Akran arabuluculuk, öğrenciler arası yaşanan anlaşmazlıkları çömede kullanılan etkili bir alternatif uyuşmazlık çözme yoludur. Bu eğitim programında öğrencilere anlaşmazlıkların yapıcı bir şekilde yönetimi, müzakere taktikleri ve iletişim becerileri anlatılmaktadır.

Eğitimde öncelikle altı çizilen husus anlaşmazlıkların yaşamın bir parçası olduğu ve tek başına ne iyi ne kötü olarak nitelendirilemeyeceği, önemli olan hususun anlaşmazlık sürecinin doğru yönetilmesi olduğudur. Doğru yönetilmeyen bir anlaşmazlık süreci yıkıcı olabileceği gibi doğru yönetilebilen bir anlaşmazlık süreci kişilerin hayatında yapıcı etkiler bırakabilir. O halde anlaşmazlıkları bütünüyle ortadan kaldırmak mümkün olmuyorsa yapılacak şey, onları doğru ve etkili bir şekilde yönetmektir. Doğru yönetilen süreçlerde anlaşmazlıkların yıkıcı etkileri azalır, hatta tamamen ortadan kaldırılabilir.

Özellikle ortaöğretim ve lise çağındaki gençlere verilecek akran arabuluculuk eğitimlerinin gençler üzerindeki olumlu etkileri yadsınamaz. Akran arabuluculuk, iki akran öğrenci arasında yaşanan anlaşmazlığın yine kendi aralarından ve kendi seçmiş oldukları bir akran arabulucusu kolaylaştırıcılığında karşılıklı görüşme ve müzakare etme yoluyla çözümlenmesi ve taraflar arasında barış ortamının tesis

* Ankara Barosu, ORCID: 0009-0004-4969-3351.

edilmesidir. Akran arabuluculuk eğitimleri sonucunda gençlerde öz bakım, öz denetim, öz saygı, öz güven ve öz farkındalığın arttığı gözlemlenmiş, akran arabuluculuk görüşmelerinde anlaşmazlığın tarafı öğrencilerin birbirlerine hakaret etmediği, birbirlerine lakap takmadığı, birbirilerini dinledikleri gözlemlenmiştir.

Akran arabuluculuk aşamalarında öncelikle karşı tarafı dinleme, anlamaya çalışma, öfke kontrolü, sorunu doğru bir şekilde ifade etme, anlaşmazlığa tarafların kabul ettiği bir çözüm bulma aşamaları vardır.

Özellikle tarafların sabırla ve söz kesmeden dinlenilmesi tarafların değerli hissetmelerini sağlayan ve onları iletişime açık hale getiren bir yoldur. Akran arabulucusu, her iki tarafa ayrı ayrı ne yaşandığını, neler hissettiklerini ve ne talep ettiklerini sorarken tarafların ifade ettikleri hususları yansıtma ve özetleme yaparak tekrar aktarmakta, böylelikle süreçte yanlış anlamaların önüne geçilmekte, anlaşmazlık konusu ile ilgili olarak tarafların birbirlerinin bakış açısından konuyu öğrenmeleri sağlanmakta, ilk kez birbirlerini dikkatlice dinleyen tarafların arasında kurulan dostane iletişimle anlaşma yolu kolaylaşmaktadır.

Akran arabulucusunun iletişim teknikleri ve müzakere taktikleri konusunda eğitim alması, beden dilini doğru kullanması, tarafları suçlamadan, aşağılamadan, eleştirmeden, iğnelemeden, ahlak öğreticiliği yapmadan dinlemesi müzakere sürecini kolaylaştırmaktadır.

Konuşma yaparken tarafların üzerinde baskı kurmayan akran arabulucusu, tarafları iletişime açık hale getirerek aralarındaki sorunu müzakere etmelerini sağlamaktadır. Her iki tarafın üzerinde anlaşma sağladığı ve memnun kalacağı bir çözümle anlaşmazlığın sona ermesi ise arkadaşlıkların uzun vadede sürdürülebilirliğini

kolaylaştırmaktadır. Akran arabulucusu bir hakem veya hakim gibi tarafların anlaşmazlıkları hakkında karar verici bir rol üstlenmemekte, taraflar arasında bir yargılama yapmamakta, bir haklılık haksızlık değerlendirmesinden kaçınmaktadır. Tarafların çözüm bulmalarını kolaylaştırmakta, anlaşmazlığı birbirlerinin bakış açısıyla görebilmelerini sağlamaktadır, bu da ilişkilerin onarımı noktasında büyük faydalar getirmektedir.

Akran arabuluculuk eğitimi ile sorun çözme becerisi gelişmiş, kendini ifade etmeyi ve empati yapmayı öğrenen gençler yetişmesine ve okullarda yaşanan şiddet ve anlaşmazlıkların azalmasına destek olunmaktadır.

Daha da önemlisi, en başından beri vurgulandığı gibi, bu projenin uygulanması sonucunda, kendisi ve çevresi ile barışık gençler yetişecek ve iş birliği yapan, bütüncül düşünen, sorun çözme becerileri kazanmış olan bu gençler, enerjilerini ve birikimlerini toplumsal sorunların çözümü için kullanacaklardır. Böylelikle toplumsal dönüşümün gerçekleşmesine katkı sunacaklardır.

Akran arabuluculuk projesinin okullarda uygulanmasında da öncelikle okul idaresi, okuldaki öğretmenler ve okul çalışanları bilgilendirilmektedir. Öğrenci velileri de yine projenin yürütülmesi ile ilgili olarak bilgilendirilmekte ve onayları alınmaktadır. Okul idaresi ve rehberlik- psikolojik danışman hocalarının rehberliğinde eğitimlik yapacak öğretmenlere akran arabuluculuk eğitici eğitimi verilmektedir. Daha sonra sınıflarda uygulanacak sosyometri ile akran arabulucu aday öğrencileri tespit edilmekte, 30 kişilik sınıflar için 4 kız 4 erkek öğrenci akran arabulucu aday öğrenci olarak belirlenmektedir. Öğrencilerin arasından ve onların belirlediği aday öğrenciler 24 saatlik akran arabuluculuk eğitimi almaktadır. Eğitim sonrası bir törenle akran arabuluculuk yemini edilerek ve akran arabulucu rozeti

takılarak akran arabulucusu olan öğrencilerin okul idaresince onaylı nöbet çizelgelerine göre her sınıfta bir kız bir erkek öğrenci bir hafta boyunca kendi sınıflarında yaşanan anlaşmazlıklarda arabuluculuk yapmaktadırlar. Akran arabuluculuğun sınıflarda tercih edilmesi için öğretmenlerin öğrencileri, anlaşmazlıklarını akran arabuluculuk yoluyla çözmeleri konusunda teşvik etmeleri faydalı olacaktır.

Anahtar kelimeler; akran arabuluculuk, okullarda müzakere eğitimi, iletişim becerisi, öfke kontrolü, akran arabulucusu.

Kaynakça

Liseler için Akran-Arabuluculuk Eğitim Programı-Öğretmen Uygulama Kitabı- Prof.Dr.Abbas Türnüklü, 2016-Ankara

Ortaokullar İçin Akran-Arabuluculuk Eğitim Programı- Öğrenci Çalışma Yaprakları-Prof.Dr.Abbas Türnüklü, 2016-Ankara

Akran Arabuluculuk - Öğrenci Çalışma Kitabı- Feridun Balcı

Okulda Çatışma Çözme ve Akran Arabuluculuk Programı Rehberi- Donna K.Crawford

<https://www.akrander.org>

Doç.Dr.Özlem Alikılıç, Arabuluculukta Etkili İletişim, Nobel Yayınları, Kasım 2017

Meltem Soygüzel, Etkili İletişimin Gücü, Eftalya Yayınları, Ocak 2019

Peer Mediation Project and the Applicaton of This Project at the Schools

Peer mediation is an effective alternative dispute resolution method to resolve conflicts between students. In this training programme, students are taught constructive/positive management of disputes, negotiation tactics and communication skills.

The first thing emphasized in the training is that disagreements are a part of life and cannot be described as either good or bad on their own, and the important thing is to manage the disagreement process correctly. While a conflict process that is not managed correctly can be destructive, and a conflict process that is managed correctly can have a constructive impact on people's lives. So, if it is not possible to eliminate conflicts completely, than the thing to do is to manage them correctly and effectively. In properly managed processes, the destructive effects of disagreements can be reduced or even completely eliminated.

The positive effects of peer mediation trainings on young people, especially those of secondary and high school age, are undeniable. Peer mediation is the deconstruction of a dispute between two peer students through mutual negotiation and negotiation, again facilitated by a peer mediator of their own choosing, and the establishment of a peaceful environment between the parties. Deconstruction is the process of Deconstruction of a dispute between two peer students through mutual negotiation and negotiation. As a result of peer mediation trainings, it was observed that self-care, self-control,

self-respect, self-confidence and self-awareness increased in young people, it was observed that students on the side of the dispute in peer mediation negotiations did not insult each other, did not call each other nicknames, listened to each other.

Peer mediation stages include listening to the other party, trying to understand, anger management, expressing the problem correctly, and finding a solution to the dispute that the parties accept.

In particular, listening to the parties patiently and without interrupting is a way that makes the parties feel valued and makes them open to communication. While the peer mediator asks both parties separately about what happened, what they felt and what they wanted, he reflects and summarizes the points expressed by the parties, thus preventing misunderstandings in the process, enabling the parties to learn the issue from each other's perspective regarding the issue of dispute, and first The path to agreement becomes easier with friendly communication between the parties who listen to each other carefully.

The peer mediator's training in communication techniques and negotiation tactics, correct use of body language, and listening to the parties without blaming, humiliating, criticizing, sarcastic, or moralizing facilitates the negotiation process.

The peer mediator, who does not put pressure on the parties while speaking, makes the parties open to communication and enables them to discuss the problem between them. Ending the conflict with a solution that both parties agree on and are satisfied with, facilitates the sustainability of friendships in the long term. The peer mediator does not take a decision-making role regarding the parties' disputes like an arbitrator or judge, does not make a judgment

between the parties, and avoids an evaluation of rightness or injustice. It makes it easier for the parties to find a solution and allows them to see the conflict from each other's perspective, which brings great benefits in terms of repairing relations.

Peer mediation training helps raise young people with improved problem-solving skills, who learn to express themselves and empathize, and to reduce violence and disagreements in schools.

More importantly, as has been emphasized from the very beginning, as a result of the implementation of this project, young people who are at peace with themselves and their environment will grow up, and these young people who cooperate, think holistically, and have acquired problem-solving skills will use their energy and knowledge to solve social problems. In this way, they will contribute to the realization of social transformation.

In the implementation of the peer mediation project in schools, the school administration, teachers and school staff are primarily informed. Students' parents are also informed about the execution of the project and their approval is obtained. Peer mediation trainer training is provided to teachers who will teach under the guidance of school administration and guidance-psychological counselors. Then, peer mediator candidate students are determined through sociometry to be applied in the classes, and for a class of 30 students, 4 female and 4 male students are determined as peer mediator candidate students. Among the students and the candidate students determined by them, they receive 24-hour peer mediation training. Students who become peer mediators by taking a peer mediation oath and wearing a peer mediator badge in a post-training ceremony, have one male and one female student in each class mediate disputes in their classes for a week, according to the duty schedules approved

by the school administration. In order for peer mediation to be preferred in classrooms, it would be beneficial for teachers to encourage students to resolve their disputes through peer mediation.

Keywords: Peer mediation, negotiation training at schools, communication skills, anger control, peer mediator.

Sources

Peer-Mediation Training Program for High Schools-Teacher Practice Book-Prof.Dr.Abbas Türnüklü, 2016-Ankara

Peer-Mediation Training Program for Secondary Schools- Student Worksheets-Prof.Dr.Abbas Türnüklü, 2016-Ankara

Peer Mediation-Feridun Balci

Conflict Resolution and Peer Mediation Program Guide at School-4-Donna K.Crawford

<https://www.akrander.org>

Effective Communication in Mediation-Doç.Dr.Özlem Alikılıç

The Power of Effective Communication-Meltem Soyugüzel

VII. OTURUM

Oturum Başkanı: Arb. Dr. Öğr. Üyesi Özlem Acar Ünal

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Saat: 17:45-18:45

Av. Arb.	Neriman Uygur	İnşaat Hukukunda Arabuluculuk ile Uyuşmazlık Çözümünde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerindeki Resmi Şekil Şartı Aşılabilir Mi?
İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi Lisans Öğrencileri	Meryem Dündar & Çiğdem Kıyak	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamasına Yönelik Stajyer Avukatların Bakış Açıları ve Arabuluculuk Eğitimi ile Deneyimlerinin Değerlendirilmesi: Denizli ve Afyonkarahisar Örneği



İnşaat Hukukunda Arabuluculuk ile Uyuşmazlık Çözümünde Gayrimenkul Satış Vaadi ve Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmelerindeki Resmi Şekil Şartı Aşılabilir mi?

Av. Arb. Neriman UYGUR*

Arabuluculuk Kanunumuzun yürürlüğe girmesi ile inşaat hukukunda arabuluculuk ihtiyari olarak uygulanmakta iken aşağıdaki kanun değişiklikleri ile dava şartı arabuluculuk kapsamına girmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na 06.12.2018 tarihinde 5A maddesinin eklenmesi ile Kanunun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar para olan alacak, tazminat, itirazın iptali, menfi tespit ve istirdat davalarında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline getirilmiştir. Bu bağlamda ticaret mahkemelerinde görülen ve temelini inşaat hukukundan alan uyuşmazlıklarda dava şartı haline gelmiştir.

Yapı Kooperatifleri kaynaklı davalar, yüklenici, alt yüklenici, taşeron, yatırım ortaklıkları gibi ticari şirketler arasındaki uyuşmazlıklar da ticaret mahkemelerinde görülmekle dava şartı kapsamındadır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 22.07.2020 tarihli ve dava şartı olarak arabuluculuk başlıklı 73 A

* İstanbul Barosu ORCID: 0009-0004-1198-290

madde ile tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı haline gelmiştir. Bu mahkemelerdeki uyuşmazlıklardan; yüklenici konumundaki satıcı ile satıcıdan taşınmaz satın alan tüketici arasındaki uyuşmazlıklar, eser sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklar, ön ödemeli konut satış sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklar, konut finansman sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklar da içeriğinde inşaat hukukunu da barındırdığı için dava şartı arabuluculuk kapsamında yer almıştır.

Bilindiği üzere, gayrimenkul satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, konusu bir taşınmazın devri ve devir vaadi taşınması nedeni ile resmi şekilde yapılması gereklidir.

Bu resmi şekil ve resmi şeklin sağlanacağı resmî kurumlar aşağıdaki düzenlemelerle belirlenmiştir:

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 237 maddesine göre, *“Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır. Taşınmaz satışı vaadi, geri alım ve alım sözleşmeleri, resmî şekilde düzenlenmedikçe geçerli olmaz. Önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”*

Noterlik Kanunu md. 60 f. 3 *“Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak ve bu sözleşmeyi taraflardan birinin talep etmesi, harç ve giderleri ödemesi hâlinde tapu bilişim sistemi vasıtasıyla tapu siciline şerh vermek, taşınmaz satış sözleşmesi yapmak”.*

Tapu Kanunu madde 26 gereği *“Mülkiyete, mülkiyetin gayri aynı haklara ve müşterek bir arzın hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimale elverişli bir bölümünden*

munhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanununun 753 üncü maddesi hükümlerine göre irtifak hakkı tesisine veya tesisi vadine mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir.”

Gayrimenkul satış vaadi ve arsa payı karşılığı inşaat sözleşmelerinin, ön sözleşme ve tadil sözleşmeleri de aynı resmi şekilde yapılmaktadır.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuk başlıklı 17/B maddesinde “Taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir.” hükmü getirilmiştir. Bu madde ile taşınmazın devri ve sınırlı ayni hak tesisine ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa uygun ve elverişli hale getirilmiştir. Bu kapsamda dava şartı arabuluculuk ve ihtiyari arabuluculukta da taşınmaz devrine ve sınırlı ayni hak tesisine de cevaz vermektedir.

İnşaat hukukunda pek çok uyuşmazlık sözleşmenin ifasından kaynaklanmaktadır. Uyuşmazlığın arabuluculuğa gelmesi ve arabuluculuk sonucu beklenen menfaatin sağlanması için tarafların, sözleşmeden kaynaklı esaslı unsur niteliğindeki edimleri değiştirebilmesi, süreleri değiştirebilmesi, sözleşmedeki taşınmaz paylaşımı değiştirebilmesi, ifa kaynaklı borcunu başkaca bir taşınmaz vererek ödemesi gibi şekil noksanlığına bağlı olmadan yapılabilmelidir.

Bu kapsamda yapılacak arabuluculuk anlaşma belgelerinin icra edilebilirliği için getirilen;

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun m. 17/B “(4) Anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerhin alınması zorunlu olup bu şerh taşınmazın bulunduğu yer sulh hukuk

mahkemesinden alınır. Mahkeme yapacağı incelemede anlaşma içeriğini, arabuluculuğa ve cebri icraya elverişli olup olmadığı ve taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasıyla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünden denetler; bu kapsamda kurum veya kuruluşlardan bilgi veya belge talep edebilir ve gerektiğinde duruşma açabilir.” Bu hükümde yer alan “taşınmazın devri veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasıyla ilgili olarak kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esaslara uyulup uyulmadığı yönünden denetler” kısmının uygulanması aşamasında, anlaşma belgesinin diğer kanunlardan kaynaklı şekil noksanlığı iddiası ile karşılaşmaması halinde uyuşmazlıklar arabuluculuk ile ayrıca notere tapuya müracaat ve bu aşamada tekrar taraf iradelerinin uyuşma zorunluluğunu ortadan kaldıracaktır. Aksi halde gerek ihtiyari gerek dava şartı arabuluculuk beklenen faydayı resmi şekil engeline takılmakla sağlamayacaktır ve uygulama alanı sınırlı kalacaktır.

Anahtar kelimeler: ihtiyari, dava şartı, inşaat hukuku, uzman arabuluculuk, resmi şekil.

Can The Official Form Requirement in Construction Contracts for Real Estate Sale Promises and Land Shares be Exceeded in Dispute Resolution Through Mediation in Construction Law?

While mediation was optionally implemented in construction law with the entry into force of our Mediation Law, the requirement of litigation has been included in the scope of mediation with the following amendments to the law.

With the addition of Article 5A to the Turkish Commercial Code No. 6102 on 06.12.2018, among the commercial cases specified in Article 4 of the Law and other laws, the mediator must be consulted before filing a lawsuit in cases of receivables, compensation, cancellation of objection, negative determination and recovery cases, the subject of which is a certain amount of money. has become a condition of litigation. In this context, it has become a requirement for litigation in disputes heard in commercial courts and based on construction law.

Cases originating from Building Cooperatives and disputes between commercial companies such as contractors, subcontractors, subcontractors and investment partnerships are also heard in commercial courts and are within the scope of the lawsuit requirement.

With Article 73 A of the Law on Consumer Protection No. 6502 dated 22.07.2020 and titled mediation as a condition of litigation, it has become a condition of litigation to consult a mediator before filing a lawsuit in disputes heard in consumer courts. Disputes in these courts; Disputes

between the seller who is a contractor and the consumer who purchased real estate from the seller, disputes arising from work contracts, disputes arising from prepaid housing sales contracts, and disputes arising from housing finance contracts are also included in the scope of mediation, as the litigation requirement includes construction law.

As it is known, real estate sales promises and construction contracts in exchange for land shares must be made officially because the subject is the transfer of a real estate and the promise of transfer.

This official form and the official institutions where this official form will be provided are determined by the following regulations:

According to Article 237 of the Turkish Code of Obligations No. 6098, “In order for the sale of real estate to be valid, the contract must be prepared officially. Promise to sell real estate, repurchase and purchase agreements are not valid unless they are prepared officially. The validity of the pre-emption agreement depends on its being made in writing.”

Notary Law art. 60 f. 3 “To make a real estate sales promise contract and to annotate this contract in the land registry through the land registry information system, in case one of the parties requests it and pays the fees and expenses, and to make a real estate sales contract.”

Pursuant to Article 26 of the Land Registry Law, “Among the shareholders of a joint supply or the owners of mutually exclusive real estate, one or more of them shall have exclusive use of a certain floor or flat or a section suitable for independent use of the existing or to be constructed building on that real estate.” “For the purpose of providing security, official deeds regarding the establishment or commitment of easement right in accordance with the provisions of Article 753 of the Civil Code are issued by the land registry director or land registry officers.”

Preliminary and amendment agreements for real estate sales promises and construction contracts in exchange for land shares are also made in the same official manner.

Article 17/B of the Law on Mediation in Civil Disputes No. 6325, titled Mediation in disputes regarding the transfer of real estate or the establishment of limited real rights on real estate, states that “Disputes regarding the transfer of real estate or the establishment of limited real rights on real estate are suitable for mediation.” provision has been made. With this article, disputes regarding the transfer of real estate and the establishment of limited real rights have become suitable and suitable for mediation. In this context, the lawsuit requirement also allows the transfer of real estate and the establishment of limited real rights in mediation and voluntary mediation.

Many disputes in construction law arise from the execution of the contract. In order for the dispute to be referred to mediation and to obtain the expected benefit as a result of mediation, the parties must be able to change the acts that are essential elements of the contract, change the periods, change the real estate division in the contract, pay the debt arising from the performance by giving another real estate, etc., without being bound by any formal deficiencies.

In this context, brought for the enforceability of mediation agreement documents;

Article of the Law on Mediation in Civil Disputes No. 6325. 17/B “(4) It is mandatory to obtain an annotation regarding the enforceability of the agreement document and this annotation is obtained from the civil court of peace where the immovable property is located. In its examination, the court inspects the content of the agreement in terms of whether it is suitable for mediation and coercive enforcement, and whether the limitations, procedures and

principles in the law regarding the transfer of real estate or the establishment of limited real rights on real property are complied with; In this context, it may request information or documents from institutions or organizations and open a hearing when necessary.” During the implementation phase of the “inspects whether the limitations and procedures and principles in the laws regarding the transfer of the immovable property or the establishment of limited real rights on the immovable property are complied with” part of this provision, if the agreement document does not encounter a claim of formal deficiencies arising from other laws, the disputes will be resolved by mediation and also submitted to the notary for title deed. It will eliminate the obligation to apply and the parties’ wills to agree again at this stage. Otherwise, both voluntary and litigation-based mediation will not provide the expected benefit due to the obstacle of official form, and its field of application will remain limited.

Keywords: voluntary, litigation requirement, construction law, expert mediation, official form.

Kaynakça

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6325.pdf>

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6502&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.1512.pdf>

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6102&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2644&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3>

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Uygulamasına Yönelik Stajyer Avukatların Bakış Açıları ve Arabuluculuk Eğitimi İle Deneyimlerinin Değerlendirilmesi: Denizli ve Afyonkarahisar Örneği*

Çiğdem KIYAK**

Meryem DÜNDAR***

İnsanlar yaşamları boyunca, çevrelerindeki diğer kişilerle kendilerini bir dizi sebep dolayısıyla çatışma içeren durumların içerisinde bulabilmektedirler. Bu uyuşmazlıklar bazı durumlarda kişiler tarafından bağımsız olarak çözüme kavuşturulurken, bazı durumlarda ise uyuşmazlığın çözümü için üçüncü bir kişinin varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu noktada insanların kendi aralarındaki uyuşmazlıkların çözümü için bir veya birden fazla kişiye başvurdukları bir kurum olarak arabuluculuk ortaya çıkmaktadır. Arabuluculuk ile tarafların menfaati korunarak hızlı ve dostane bir çözüm yolu bulunması hedeflenmektedir. Bu yöntem sayesinde toplum huzuruna da katkı sağlanmaktadır. Arabuluculuğun geleneksel formları, toplumlarda yaygın olarak uygulanmakta iken alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak resmi anlamda arabuluculuğun uygulanması son elli yıldan

* Bu çalışma, TÜBİTAK 2209-A kapsamında desteklenmektedir.

** İbn Haldun Üniversitesi Lisans Öğrencisi, ORCID: 0009-0009- 5571-7475.

*** İbn Haldun Üniversitesi Lisans Öğrencisi, ORCID: 0009- 0005-7317-5818.

beri gündem konusu olmuştur. Mahkemelerin artan iş yükü ve toplumsal ilişkilerde gerilimlerin artması, ülkeler ve hatta uluslararası örgütler tarafından bu kurumların modern hukuk sistemlerinde etkin bir şekilde kullanılması gerektiğinin altının çizilmesine neden olmuştur. Türkiye’de 2013 yılından itibaren ihtiyari arabuluculuk, 2018 yılından itibaren ise belli alanlarda dava şartı arabuluculuk uygulanmaya başlamıştır. Bu kapsamda arabuluculuğun yaygınlaşması için büyükşehirlerde çok sayıda merkez, dernek kurulmuş ve akademik faaliyetler yürütülmeye başlanmıştır. Ayrıca pek çok kurumda temel arabuluculuk eğitimi verilmek üzere eğitimler başlatılmıştır. Ancak, benzer faaliyetlerin taşrada büyükşehirlere oranla daha az yaygın olduğu söylenebilmektedir. Hukuk fakülteleri müfredatında ise arabuluculuk konusu, uygulamanın mevzuata dahil edilmesiyle yer almaya başlamıştır. Hukuk lisans eğitiminde arabuluculuk kurumunun anlatılmasında standart bir kapsam ve yaklaşımın olmadığı tahmin edilmektedir. Dolayısıyla hukukçuların büyükşehirlere oranla arabuluculuk faaliyetlerine daha sınırlı erişimi ve lisans döneminde aldıkları eğitim de göz önünde bulundurularak ihtiyari arabuluculuğun taşrada yaygın bir biçimde tercih edilmediği ve bu kuruma yönelik önyargılar olduğu tahmin edilmektedir.

Bu çalışma, lisansta verilen arabuluculuk eğitiminin kapsam ve eksikliklerini tespit etmek; bu eğitimleri alan ve özellikle büyükşehirler dışında çalışan stajyer avukatların arabuluculuk kurumuna dair önyargılarını tespit ederek arabuluculuğun yaygınlaştırılmasına yönelik çözüm önerilerini ortaya koymayı hedeflemektedir. Bu nedenle de, dava şartı arabuluculuğun uygulanmaya başlandığı tarihten itibaren hukuk fakültesine başlamış ve bu nedenle de arabuluculuk eğitimi aldığı varsayılan, çeşitli hukuk fakültelerinden mezun olmuş ve taşra illeri olan Denizli ve Afyonkarahisar’daki baroya kayıtlı yeni mezun stajyer avukatlar tercih edilmiştir. Daha önce arabuluculuğun lisans eğitiminde nasıl ele alındığı ve bu eğitim sonucunda uygulama ile

karşılaşan stajyer avukatların bu kuruma yönelik bakış açlarına ilişkin herhangi bir çalışma yapılmamıştır. Bu durum, yapılan çalışmayı özgün kılmıştır. Aynı zamanda, bu çalışmada karma yöntem benimsenmiş olması da çalışmayı özgün kılmaktadır. Kapsamlı bir literatür araştırması yapıldıktan sonra, hukuk müfredatında arabuluculuk eğitiminin nasıl ele alındığı ve arabuluculuğun tarihine ilişkin bilgiler tespit edilmiştir. Denizli ve Afyonkarahisar'da faaliyet gösteren stajyer avukatlara yönelik araştırma konusuna ilişkin anket çalışması sonuçlarının rapor haline getirilmesi ile oluşturulan veri seti, SPSS aracılığıyla analiz edilerek tümevarımcı ve yorumlayıcı bir yaklaşımla incelenmiştir. Mülakat ve bireysel görüşmeler bu illerdeki stajyer avukatlarla yarı-yapılandırılmış bireysel mülakatlar şeklinde gerçekleştirilmiştir. Çalışmanın tamamlanması ile hazırlanan sonuç raporu ile arabuluculuk uygulamalarına ilişkin olarak hukuk lisans müfredatındaki durum karşılaştırmalı olarak ortaya konulmuş ve üniversite ve il bazında olacak şekilde incelemeler yapılmıştır. Çalışmanın hukuk müfredatının arabuluculuk kültürünün yaygınlaşması adına güncellenmesine katkı sağlaması ve bu alanda hukuk fakültesi öğrencileri ve stajyer avukatlara yönelik çalışmalar yürüten kurumlara da yol gösterici nitelikte olması mümkündür. Çalışma, barışçıl ve kapsayıcı toplumların inşasına ve herkes için adalete erişimin gerçekleştirilmesine katkı sağlaması amaçlanmıştır.

Anahtar kelimeler: Arabuluculuk Kurumu, Barışçıl Çözümler, Arabuluculuk Eğitimi, Uyuşmazlık Çözümü, Üçüncü Taraf Rolü, Stajyer Avukatlar.

Odak alan: Hukuk eğitimi ve Arabuluculuk Kurumu.



The Perspectives of Trainee Lawyers Towards the Implementation of Mediation in Civil Disputes and the Evaluation of Mediation Training and Experiences: Denizli And Afyonkarahisar Case

People may find themselves in situations of conflict with others for a number of reasons throughout their lives. In some cases, these conflicts can be resolved independently by individuals, while in other cases, the need for the presence of a third party is required for the resolution of the conflict. At this point, mediation emerges as an institution where people apply to one or more people for the resolution of disputes between themselves. Mediation aims to find a quick and amicable solution by protecting the interests of the parties. This method also contributes to social peace. While traditional forms of mediation have been widely practiced in societies, the formal application of mediation as an alternative dispute resolution method has been on the agenda for the last fifty years. The increasing workload of the courts and rising tensions in social relations have led countries and even international organizations to underline the need for the effective use of these institutions in modern legal systems. In Türkiye, voluntary mediation has been implemented since 2013 and mediation as a condition of litigation in certain areas since 2018. In this context, many centers and associations have been established in metropolitan cities and academic activities have started to be carried out in order to spread mediation. In addition, trainings have been initiated in many institutions to provide basic mediation training. However,

it can be said that similar activities are less widespread in provinces compared to metropolitan areas. In the curricula of law faculties, the subject of mediation started to be included with the inclusion of the practice in the legislation. It is estimated that there is no standardized scope and approach in explaining mediation in law undergraduate education. Therefore, considering the limited access of lawyers to mediation activities compared to metropolitan cities and the education they receive during their undergraduate education, it is estimated that voluntary mediation is not widely preferred in the provinces and that there are prejudices against this institution.

This research aims to determine the scope and deficiencies of the mediation training provided in undergraduate education, to identify the prejudices of the trainee lawyers who have received this training and who work outside the metropolitan areas, and to put forward solution proposals for the dissemination of mediation. For this reason, as the research population, newly graduated trainee lawyers who have graduated from various law faculties and registered to the bar associations in the provincial cities of Denizli and Afyonkarahisar, who have started law school since the implementation of mediation as a condition of litigation and are therefore assumed to have received mediation training, were preferred. No previous study has been conducted on how mediation is handled in undergraduate education and the perspectives of trainee lawyers towards this institution. This situation will make this research unique.

Mixed method was adopted in the study. First, a comprehensive literature review was conducted. At this stage, it was also determined how mediation education is handled in the legal curriculum. Afterwards, an inductive and interpretive approach was adopted during the analysis by using questionnaire, interview and individual interview method as data collection tools. The data set created

by reporting the results of the questionnaire study on the subject of the research for trainee lawyers operating in Denizli and Afyonkarahisar was analyzed through SPSS. Interviews and individual interviews were conducted in the form of semi-structured individual interviews with trainee lawyers in these provinces. With the final report prepared upon the completion of the study, the current situation in the undergraduate law curriculum regarding mediation practices was comparatively revealed. It is possible that the research will contribute to the updating of the law curriculum in order to popularize the mediation culture and will be a guide for the institutions that carry out studies for law faculty students and trainee lawyers in this field. The study will contribute to building peaceful and inclusive societies and ensuring access to justice for all.

Keywords: Mediation Institution, Peaceful Solutions, Mediation Training, Dispute Resolution, Third Party Role, Legal Interns.

Focus area: Legal education and Mediation Institution.

Kaynakça

Yeşilirmak, A. (2021) Temel Arabuluculuk Eğitimi- Katılımcı Kitabı. Arcs Matbaacılık. Küçükali, C., Türk Hukukunda Arabuluculuğun Gelişimi, Terazi Hukuk Dergisi, 16(178), 1112-1119". Şahin,Y. (2021) "Uyuşmazlıkların Çözümünde Üçüncü Taraf Rolü Olarak Arabuluculuk". Dergipark. Yıldırım,F. (2016) "Mediation As An Alternative Remedy İn Turkish Legal System". Dergipark. Erkal, A. (2022) "Türk Alman Ve İsviçre İdare Hukukunda Arabuluculuk", Dergipark.

Akçapar, B. (2021) "Diplomaside Siyasi Girişimcilik: Barış İçin Arabuluculuk Girişiminin On Yılı". Dergipark. Toraman, S. (2021). Karma Yöntemler Araştırması: Kısa Tarihi, Tanımı, Bakış Açuları Ve Temel Kavramlar. Nitel Sosyal Bilimler, 3(1), 1-29.Akarsu, B. Ve Akarsu, B. (2019). Bilimsel Araştırma Tasarımı: Nicel, Nitel Ve Karma Araştırma Yaklaşımları. Cinius Yayınları. Karata, Z. (2017). Sosyal Bilim Araştırmalarında Paradigma Değişimi: Nitel Yaklaşımın Yükselişi. Türkiye Sosyal Hizmet Araştırmaları Dergisi 1(1), 68-86.

Baltacı, A. (2018). Nitel Araştırmalarda Örnekleme Yöntemleri ve Örnek Hacmi Sorunsalı Üzerine Kavramsal Bir İnceleme. Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 7(1), 231-274.

Yağar, F. Ve Dökme, S. (2018). Niteliksel Araştırmaların Planlanması: Araştırma Soruları, Örnekleme Seçimi, Geçerlik Ve Güvenirlik. Gazi Sağlık Bilimleri Dergisi 2018:3(3): 1-9 Derleme

İnternet Siteleri:

Adli İstatistikler 2020. (https://Adlisicil.Adalet.Gov.Tr/Resimler/Sayfadokuman/10620201_70359hizmeteozel-2019-Bask%C4%B1-%C4%B0sa.Pdf) Erişim Tarihi: 25 Mart 2023 "Türkiye'nin Girişimci ve İnsani Dış Politikası". <https://www.mfa.gov.Tr/Dis-Politika-Genel.Tr.Mfa> Erişim Tarihi: 25 Mart 2023

Mevzuat:

Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu (Url: <https://www.mevzuat.gov.tr/Mevzuatmetin/1.5.6325.Pdf>) Erişim Tarihi: 25 Mart 2023

Ticaret Kanunu (Url: <https://www.mevzuat.gov.tr/Mevzuatmetin/1.5.6102.Pdf>) Erişim Tarihi: 25 Mart 2023 Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (Url: <https://Adb.Adalet.Gov.Tr/Resimler/Sayfadokuman/30120221536271.Pdf>) Erişim Tarihi: 25 Mart 2023 Avusturya Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanunu (Url: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002753>) Erişim Tarihi: 25 Mart 2023



İBN HALDUN ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI
IBN HALDUN UNIVERSITY PRESS

دار نشر جامعة ابن خلدون

ARABULUCULUĞUN GELECEĞİ II SEMPOZYUMU

BİLDİRİ ÖZETİ KİTABI

24-25 MAYIS 2024

Arbuluculuk hukukuna ilişkin güncel gelişmelerin değerlendirilmesi amacıyla Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arbuluculuk Başkanlığı, İbn Haldun Üniversitesi Uyuşmazlık Çözümü Uygulama ve Araştırma Merkezi ve İbn Haldun Üniversitesi Hukuk Fakültesi iş birliğiyle düzenlenen "Arbuluculuğun Geleceği II Sempozyumu", İbn Haldun Üniversitesi ev sahipliğinde 24-25 Mayıs 2024 tarihinde gerçekleştirilmiştir. Bu sempozyum 14 Kasım 2020 tarihinde gerçekleştirilen "Arbuluculuğun Geleceği Sempozyumu"nun ikincisidir. Arbuluculuk alanındaki tüm güncel gelişmelerin değerlendirildiği on iki oturumda gerçekleştirilen bu sempozyumda, bir yandan mevcut hukuki düzenlemelere, diğer yandan olması gereken hukuk açısından görüş ve önerilere yer verilen toplam 29 tebliğ sunulmuştur. Elinizdeki kitapta, sempozyumda sunulan tebliğlerin özet metinlerine yer verilmektedir.



İbn Haldun Üniversitesi
HUKUK FAKÜLTESİ



PARA İLE SATILMAZ

