

Öz

Medeni usul hukukuna paralel olarak, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca başlatılan bir arabuluculuk sürecinin taraflarını, içinde buldukları uyuşmazlığın çözümünde maddi hukuktan kaynaklanan nedenlerle, birlikte hareket etmek zorunda olanlar ile böyle bir zorunlulukları olmadığı halde birlikte hareket etme imkânı olanlar şeklinde ayırmak mümkündür. Buna göre ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa göre işletilecek arabuluculuk süreci bakımından ihtiyari ve mecburi arabuluculuk arkadaşlığı ortaya çıkar. İçinde bulunulan uyuşmazlığın maddi hukuktan kaynaklanan niteliği, tarafların hangi tür arabuluculuk arkadaşlığına tâbi olacaklarının belirlenmesinde esas alınır. Bir arabuluculuk sürecinde arabuluculuk arkadaşlığının dikkate alınması, dava arkadaşlığının yargılama sırasında sağladıklarına benzer birçok fayda sağlar.

Anahtar sözcükler: Arabuluculuk, dava arkadaşlığı, ihtiyari dava arkadaşlığı, mecburi dava arkadaşlığı, ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığı, mecburi arabuluculuk arkadaşlığı.

Mediation Fellowship

Abstract

In parallel with the law of civil procedure, it is possible to classify the parties of a mediation process started in accordance with the Law on Mediation of Legal Disputes as those who have to act together in the resolution of the dispute they are facing due to reasons deriving from material law and those who have the possibility to act together although they do not have such an obligation. Accordingly, in cases where arbitrary and obligatory joinders of parties exist,

arbitrary and obligatory mediation fellowship arise in terms of the mediation process to be followed pursuant to the Law on Mediation of Legal Disputes. The quality of disputes which arises from material law shall be considered in determining what kind of mediation fellowship the parties would be subject to. Considering a mediation fellowship in a mediation process provides many interests similar to those provided by the joinder of parties during adjudication.

Keywords: Mediation, joinder of parties, arbitrary joinder of parties, obligatory joinder of parties, arbitrary mediation fellowship, obligatory mediation fellowship.

GİRİŞ

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Resmi Gazete'de yayınlanarak [1] bir kısım hükümleri bakımından yürürlüğe girmiştir. Arabuluculuk sürecinin sorunsuz işlemesi, seçeneklerin doğru değerlendirilebilmesi ve arabuluculuğun sonucunda varılacak anlaşmayı ehliyetli kişilerin imzalaması için uyuşmazlığın taraflarının birer kişi olması ve en az bir tarafın birden fazla kişi olması ihtimallerinin ayrı ayrı ele alınması gerekir. Uyuşmazlığın bir tarafının birden fazla kişiden oluşması halinde taraflar, diğer tarafla olan uyuşmazlığı birlikte ya da ayrı ayrı çözüme kavuşturmak isteyebilirler. Bunun için arabulucuya başvurma teklifini karşı tarafa birlikte ya da ayrı ayrı götürebilirler. Arabuluculuk sürecinde birlikte katılabilecek kişilere ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna rağmen özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğun tâbi olduğu kurallar dikkate alındığında, bu konunun belirli bir düzen içerisinde ele alınması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Arabuluculuk süreci sonunda imzalanan anlaşmanın gerekli şartları taşıması halinde ilâm niteliği taşıyacak (HUAK m. 18/2-3) ve ilâmlı icraya konu edilebilecek olması; taraflarının arabuluculuk sürecinde uyuşmazlığın maddi hukuktan kaynaklanan niteliğine göre birlikte ya da ayrı ayrı hareket etmeye muktedir olmalarını gerektirir. Bu bakımdan uyuşmazlıkların çok taraflı olduğu arabuluculuk süreçlerinde tarafların birlikte hareket etmek zorunda olup olmadıklarına göre yapılacak tartışmaların, medeni usul hukukundaki dava arkadaşlığı kurallarına göre yapılması gerekir

[2]

I. DAVA ARKADAŞLIĞI VE ARABULUCULUĞA ETKİSİ A. Genel Olarak Dava Arkadaşlığı

Derdest bir davada birden fazla davacı veya davalının taraf olması halinde dava arkadaşlığı (ortaklığı) ortaya çıkar. Dava arkadaşlığı, tarafların davayı birlikte açmak veya açılan davada birlikte davalı olmak konusundaki zorunluluklarına göre mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılır. Mecburi dava arkadaşlığında taraflar birlikte dava açmak veya birlikte davalı olarak gösterilmek zorundayken; ihtiyari dava arkadaşlığında taraflar birbirlerinden bağımsız olarak davacı veya davalı olabilirler [3].

Örneğin, mahkeme önünde yapılan sulhun geçerli olabilmesi için mecburi dava arkadaşlarının tamamının sulh olmayı kabul etmesi gerekir. Aksi halde sulh geçersizdir. Buna karşılık ihtiyari dava arkadaşları arasında böyle bir birlikteliğe gerek yoktur. Taraflardan biri veya birkaçı sulh olarak uyuşmazlığı sonlandırabilir. Bu durumda dava sulh olmayan taraflar arasında devam eder [4]. Arabuluculuk süreci bakımından ise arabuluculuğa başvuru teklifinde ve arabuluculuk müzakerelerinde, varılan anlaşmanın anlaşma belgesine yazılması ve imzalanması aşamalarında, tarafların arasındaki uyuşmazlığın türüne göre kimi uyuşmazlıklarda birlikte hareket etmeleri gerekirken, kimi uyuşmazlıklarda böyle bir zorunlulukları olmadığı görülmektedir.

B. Arabuluculuk Dava Arkadaşlığına İlişkin Kuralların Arabuluculuk Sürecine Etkisi

Dava arkadaşlığı, uyuşmazlığın doğru taraflar arasında karara bağlanması için geliştirilmiş ve sağlıklı işleyen bir kurallar bütünü olarak medeni usul hukukunun konusu olmasına rağmen, arabuluculuk gibi hangi tarafların birlikte hareket edebileceklerinin maddi hukuka göre belirleneceği bir uyuşmazlık çözüm yoluna, kıyasen uygulanarak ışık tutabilir.

Dava arkadaşlığına ilişkin değerlendirmenin taraflar henüz arabuluculuğa başvururken, erken bir aşamada yapılmasını gerekir. Zira uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümü için doğru taraflar bir araya gelmiş olsa bile anlaşma sağlanamaması durumunda dava açılabilir. Hal böyle olunca dava arkadaşlığı kurallarının arabuluculuğa katılacaklara kıyasen uygulaması, davaya yönelebilecek sürecin sağlıklı bir şekilde ilerlemesi bakımından bir gerekliliktir.

Burada bahsedilenler uyuşmazlığın herhangi bir davaya konu olmadan öncelikle arabuluculuk yoluyla çözülmek istenmesi halinde geçerlidir. Dava açıldıktan sonra taraflar, ön inceleme aşamasında hâkimin teşvikiyle (HMK m. 137; HMK m.140; HMK m. 320 [5]; HUAK m. 13/1) ya da ilerleyen aşamalarda kendi iradeleriyle arabulucuya başvurmak isteyebilirler. Bu durumda derdest davanın tarafları doğrudan bir arabuluculuk sürecinin taraflarına dönüşeceklerinden, arabuluculuğa taraf olanların birlikte hareket edip edemeyeceği konusunda tartışma yapılmasına gerek kalmaz. Çünkü bir uyuşmazlıkla ilgili olarak dava açıldığında mahkeme, dava şartlarını incelerken tarafların maddi hukuktan kaynaklanan mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığına ilişkin durumlarını ön inceleme aşamasından başlayarak her aşamada dikkate alır. Mecburi dava arkadaşları dava devam ederken arabuluculuğa gitmek de dâhil yargılamanın bütün aşamalarında birlikte hareket etmek zorundayken, ihtiyari dava arkadaşları birbirlerinden bağımsız hareket edebileceklerinden bunlardan bir kısmı davanın diğer tarafıyla arabulucuya başvurmak, bir kısmı da davaya devam etmekte serbesttir.

II. Arabuluculuk Arkadaşlığı

Medeni usul hukukuna paralel olarak, arabuluculuk sürecinin taraflarını, uyuşmazlığı maddi hukuktan kaynaklanan bir hak nedeniyle birlikte çözüme kavuşturmak zorunda olanlar ile uyuşmazlığı birlikte çözmek zorunda olmadıkları halde, süreçte birlikte hareket etmeleri mümkün olanlar şeklinde ayırmak mümkündür [6]. Bu durumda aynı zamanda arabuluculuğa konu olabilecek bir davada, ihtiyari (HMK m. 57) ve mecburi dava arkadaşlığının (HMK m. 59) mümkün olduğu hallerde, o uyuşmazlık için Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında başlayacak arabuluculuk süreci bakımından ihtiyari ve mecburi arabuluculuk arkadaşlığı ortaya çıkar. Arabuluculuk arkadaşlığı, tek bir arabuluculuk sürecinde ortaya çıkabileceği gibi ayrı ayrı yürütülen arabuluculuk süreçlerinin birleştirilmesiyle de ortaya çıkabilir. Uyuşmazlığın maddi hukuktan kaynaklanan niteliği, hangi tür arabuluculuk arkadaşlığına tâbi olunacağına belirlenmesinde esas alınır [7].

Arabuluculuk arkadaşlığı, taraflardan birisinin birden fazla kişiden oluşması halinde, tarafların arabuluculuğa karar vermesi ya da hakîmin teşviki (HMK m. 137; HMK m.140; HMK m. 320; HUAK m. 13/1) ile birlikte gündeme gelir. Arabuluculuğa başvuranların arabuluculuk arkadaşlığını dikkate almaları, dava arkadaşlığının yargılama sırasında sağladıklarına benzer [8] birçok fayda sağlar. Bunlara

- arabuluculuk sürecinin kısalması,
- arabuluculuk sürecinin kolaylaşması,
- arabuluculuk masraflarının azalması,
- aynı konudaki arabuluculuk girişimlerinden farklı sonuçlar çıkmasının engellenmesi,
- ayrı ayrı gerçekleştirilebilecek arabuluculuk süreçlerinin tek masa etrafında yürütülmesi,
- arabuluculukta verimlilik sağlanması

örnek gösterilebilir. Fakat arabuluculuğa başvuranların arasındaki uyuşmazlık, arabuluculuk arkadaşlığının gerektirdiği bağlantıyı sağlamıyorsa (HMK m. 57 ila m. 60) bu kişilerin arabuluculuğa girişmesi arabuluculuk arkadaşlığından beklenen faydanın aksine süreci uzatır, zorlaştırır ve sonuçta varılan anlaşmanın geçerliliğini etkiler [9] .

Dava arkadaşlığının mümkün olduğu tüm haller arabuluculuk arkadaşlığına uygun olmayabilir. Arabuluculuğa konu olabilecek uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarıyla sınırlı olduğundan (HUAK m. 1/2) dava arkadaşlığının söz konusu olabileceği her uyuşmazlıkta arabuluculuk arkadaşlığı ortaya çıkmaz. Bu bakımdan uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülebilecek uyuşmazlıklardan olup olmadığı HUAK hükümlerine göre belirlendikten sonra arabuluculuk arkadaşlığına ilişkin değerlendirmeler yapmak gerekir.

A. İhtiyari Arabuluculuk Arkadaşlığı

1) Tanımı ve Ortaya Çıkışı

Maddi hukuktan kaynaklanan nedenlerle ihtiyari dava arkadaşlığının (HMK m. 57) mümkün olduğu hallerde, içinde buldukları uyuşmazlığın çözümü için arabulucuya başvurabilecek olanlar bakımından kıyasen ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığı ortaya çıkar [10] . Arabuluculuk teklifini götüren veya teklifin muhatabı olan taraf yahut her ikisi birden ihtiyari arabuluculuk arkadaşı olarak hareket edebilirler. Taraflar HMK m. 57’de düzenlenen üç durumda ihtiyari arabuluculuk arkadaşı olarak hareket edebilirler.

a) İhtiyari arabuluculuk arkadaşlığında tarafların arasındaki uyuşmazlığa konu olan hak veya borç müşterek olmalıdır. Bu nedenle konusunu müşterek mülkiyetin oluşturduğu bir uyuşmazlıkta kural olarak ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığı söz konusudur (HMK m. 57/1,a) [11] . Müteselsil alacaklılar (TBK m. 169) ile borçlular (TBK m. 163) arasında, adi şirket ortaklarının borçlarında ortaklar arasında (TBK m. 638), mirasbırakanın borçları nedeniyle mirasçılar arasında (TMK m. 641) ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığı mümkündür [12]

b) İhtiyari arabuluculuk arkadaşlığında arabuluculuğa konu olan uyuşmazlık, tarafların yaptığı müşterek işlem veya taahhütten doğmalıdır (HMK m. 57/1,b). Bir sözleşme ile birden çok kişi borç altına girmiş veya hak sahibi olmuşsa, örneğin bir taşınmaz birden çok kişiye kiralanmışsa, bir kefalet sözleşmesinde birden fazla kişi kefil olmuşsa, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığı mümkündür [13] .

c) İhtiyari arabuluculuk arkadaşlığında arabuluculuğa konu olan uyuşmazlığın, tarafların her biri hakkında aynı veya benzer sebepten doğmuş olması gerekir. Bu sebep, uyuşmazlığı doğuran sebeptir (HMK m. 57/1,c). Örneğin birden fazla kişinin aynı haksız fiilden (TBK m. 49 vd.; TBK m. 61-62) ve sebepsiz zenginleşmeden (TBK m. 77 vd.) dolayı sorumlu olması hâlinde, ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığı mümkündür [14]. Sayılan haller dışında ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığı mümkün değildir [15].

İhtiyari arabuluculuk arkadaşı olarak hareket edemeyecek olanların, arabuluculuk faaliyetine birlikte başlamaları halinde, tarafların gerek avukatlarının gerekse arabulucunun uyarısıyla ayrılarak uygun taraflar arasında yeni bir arabuluculuk süreci başlatmaları gerekir. Buna rağmen ihtiyari arabuluculuk arkadaşı olamayacak kişiler uyuşmazlığın bir tarafını oluşturuyorsa, imzalanan arabuluculuk anlaşmasının icra edilebilirliği konusunda sorun yaşanabilecektir [16].

2) İhtiyari Arabuluculuk Arkadaşlığının Hükümleri

İhtiyari arabuluculuk arkadaşlığının mümkün olduğu hallerde aslında arabuluculuk arkadaşı sayısınca uyuşmazlık vardır. Arabuluculuk arkadaşlarının uyuşmazlıkları aynı sebepten kaynaklansa bile birbirinden bağımsızdır. Bu nedenle tarafların bir araya gelerek arabuluculuk arkadaşlığı oluşturmaları tercihlerine kalmıştır. Arabuluculuk arkadaşları aynı masa etrafında birbirinden bağımsız hareket edebilir, her biri kendine özgü iddia ve savunmalarda bulunabilirler. Neticede de birbirinden farklı anlaşmalara varabilir veya süreci kendileri bakımından sonlandırabilirler [17].

İhtiyari arabuluculuk arkadaşları, arabulucuya başvurma teklifini karşı tarafa ayrı ayrı götürebilecekleri gibi birlikte de götürebilirler. Teklif, götürülen ihtiyari arabuluculuk arkadaşlarından bir kısmı tarafından kabul edilirse, arabuluculuk kabul edenler arasında başlar (HUAK m. 13/1). Arabuluculuğa ihtiyari arabuluculuk arkadaşı olarak dâhil olabilecekleri halde, kendilerine yapılan teklifi otuz gün içinde kabul etmeyenler, süreci başlatan taraflar kabul etmedikçe arabuluculuğa katılamazlar (HUAK m. 13/2).

İhtiyari arabuluculuk arkadaşı olabilecekleri halde, birbirinden ayrı müzakere eden ve bu durumdan haberdar olan taraflar, yürüttükleri arabuluculuk süreci sonlanmadan önce birlikte alacakları bir kararla, diğer arabuluculuk gruplarını uyuşmazlığı tek bir arabuluculuk çatısında birleştirerek müzakere etmeye davet edebilirler. Teklifin kabulü hâlinde arabuluculuk birleşir ve taraflar müzakereye ihtiyari arabuluculuk arkadaşı olarak devam ederler. Buna karşılık, ihtiyari

arabuluculuk arkadaşları uyuşmazlığı birlikte müzakere etmekten vazgeçerek birbirlerinden ayrılabilir ve yeni bir arabuluculuk süreci başlatabilirler. İhtiyari arabuluculuk arkadaşlarından biri veya birkaçının, birlikte müzakere etmenin gerekliliklerine aykırı davranışlar sergilemeleri ya da müzakerelere ciddiyetle katılmamaları hâlinde, dileyen arabuluculuk arkadaşı, arabuluculuk arkadaşlığından ayrılarak, müzakerelere kendi adına devam edebilir. HUAK'nda arabuluculuk taraflarının birleşmelerine veya ayrılmalarına engel bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine HUAK m. 15/2, tarafların emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabileceklerini düzenlemiştir [\[18\]](#) .

Arabuluculuk teklifini götürülen taraf veya tarafların, bu teklifi karşı taraf veya taraflara götürürken dikkat etmesi gereken bir husus da, arabuluculuğu kabul eden tüm tarafların müzakerelere birlikte katılacak olmaları nedeniyle, ayrı ayrı ve gizli müzakere etme imkânının ortadan kalkacak olmasıdır. İhtiyari arabuluculuk arkadaşları müzakereleri beraber yürütmüş olsalar bile her biri için farklı çözümler içeren, birbirinden farklı arabuluculuk anlaşmaları düzenlenebilir.

Taraflar arabuluculuk müzakerelerine bizzat veya vekilleri aracılığıyla katılabilirler (HUAK m. 8; m. 15/6) ve varılan anlaşmayı yine bizzat veya vekilleri aracılığıyla imzalayabilirler (HUAK m. 17/2). İhtiyari arabuluculuk arkadaşları kendilerini ayrı ayrı avukatlarla temsil ettirebilecekleri gibi, bir avukata birlikte vekâlet vererek, avukatın müzakerelere katılmasını ve arabuluculuk anlaşmasını imzalamasını sağlayabilirler. İhtiyari arabuluculuk arkadaşlarının -HMK m. 74 uyarınca özel yetki içeren- vekâlet vererek kendilerini temsil edecek bir avukat üzerinde anlaşmaları, sürecin işleyişini kolaylaştırması açısından ideal olsa da bu her zaman mümkün olmayabilir. Avukatlık meslek kuralları m. 35 uyarınca uyuşmazlığın bir tarafının birden fazla kişiden oluşması hâlinde, taraflardan birisi için yapılacak savunmanın, bir diğerine zarar vermesi söz konusuysa, avukat bu taraflardan sadece birinin temsilini üstlenebilir. Avukatın arabuluculuk sırasında ileri sürdüğü seçenek, iddia ve savunmalar temsil ettiği taraflardan bazılarının çıkarına zarar veriyorsa, çatışan menfaatleri temsil etme yasağı ihlal edilmiş olur. Bu nedenle avukatların, arabuluculuktaki temsil görevini yerine getirirken aleyhine neticeler doğması muhtemel kişiler bakımından işi reddetmeleri gerekir.

İhtiyari arabuluculuk arkadaşlarının her birinin uyuşmazlığı birbirinden bağımsız olduğundan arabuluculuğa ilişkin süreler de her biri bakımından bağımsız işler. Örneğin otuz günlük arabuluculuk teklifine cevap verme süresi her bir ihtiyari arabuluculuk arkadaşı için teklifinin ulaştığı tarihten itibaren ayrı ayrı işler (HUAK m. 13/2). Aynı sebeple taraflardan her biri için farklı zamanaşımı süreleri söz konusu olabilir. Taraflardan her biri feragat, kabul ve arabuluculuk yerine mahkeme içi sulh olma konusunda farklı hareket edebilirler [\[19\]](#) .

B. Arabuluculuk Mecburi Arabuluculuk Arkadaşlığı

1) Arabuluculuk Tanımı ve Ortaya Çıkışı

Bir uyuşmazlık bakımından mecburi dava arkadaşlığının (HMK m. 59; m. 60) zorunlu olduğu hallerde, kıyasen mecburi arabuluculuk arkadaşlığı ortaya çıkar. Buna göre mecburi arabuluculuk arkadaşlığı, maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek bir arabuluculuk anlaşmasına varılması gereken hallerde mümkündür. Mecburi arabuluculuk arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlarda, birden fazla kişinin birlikte arabuluculuk teklifinde bulunması veya birden fazla kişinin arabuluculuk teklifini birlikte kabul etmesi ve sonuçta birlikte anlaşmaya varması gerekir [20]. Mecburi arabuluculuk arkadaşlığı aşağıdaki hallerde mümkündür:

a) Arabuluculuğun taraflarının bir hak ve borca elbirliği ile ortak olmaları nedeniyle birlikte hareket etmek zorunda oldukları durumlarda, mecburi arabuluculuk arkadaşlığı söz konusudur. Örneğin bir taşınırı elbirliği ile malik olan kişiler, bu mal nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlığın çözüme kavuşturulacağı arabuluculuk sürecinde, mecburi arabuluculuk arkadaşlığıdır [21]. Aynı şekilde adi ortaklık ile yaşanan bir uyuşmazlıkta ortakların tamamı, miras şirketiyle ilgili uyuşmazlıklarda bütün mirasçılar mecburi arabuluculuk arkadaşlığıdır

[22]

b) Arabuluculuğun taraflarının tasarrufta buldukları hak ve borçlar bölünemez nitelikteyse, mecburi arabuluculuk arkadaşlığı söz konusudur. Örneğin bir taşınmazda birden fazla kişinin kiracı olduğu durumda, kiracılıktan kaynaklanan hak ve borçlar nedeniyle ortaya çıkan bir uyuşmazlık nedeniyle gerçekleştirilen arabuluculukta, kiracıların tamamı mecburi arabuluculuk arkadaşlığıdır [23].

2) Mecburi Arabuluculuk Arkadaşlığının Hükümleri

Mecburi arabuluculuk arkadaşlığında sadece bir uyuşmazlık söz konusu olduğundan arabuluculuk teklifini götüren taraftakiler, karşı tarafta bulunanlara bu teklifi ancak birlikte götürebilir; teklifi alanlar ise birlikte kabul edebilirler. Mecburi arabuluculuk arkadaşlarından biri veya birkaçı, diğerlerinden olarak bağımsız arabulucuya başvuru teklifinde bulunamaz. Teklifin, mecburi arabuluculuk arkadaşlarından bir kısmı tarafından kabul edilmemesi hâlinde, arabuluculuğa başlanamaz. Mecburi arabuluculuk arkadaşları, müzakereler sırasında birlikte hareket etmek zorundadır. Uyuşmazlığı birbirlerinden bağımsız olarak müzakere etmek ve çözüme kavuşturmak üzere ayrılamaz ve birbirlerinden ayrı anlaşmalara varamazlar. Arabuluculuk arkadaşlarından bazılarının ihmal, kötü niyet veya başka nedenlerle müzakerelere katılmamaları hâlinde, katılan tarafların HMK m. 60 düzenlemesinde olduğu gibi, katılmayan arabuluculuk arkadaşları için de sonuç doğuracak işlemler yapması mümkün değildir. Çünkü HMK m. 60, sadece davadaki usul işlemleri bakımından geçerlidir. HMK m. 60 gerekçesinde [24]

ifade edildiği gibi sulh, feragat ve kabul gibi işlemlerin yapılması sırasında, -arabuluculuk süreci

bakımından müzakereler sırasında- mecburi arabuluculuk arkadaşlarının tamamının birlikte hareket etmesi gerekir

[\[25\]](#)

Mecburi arabuluculuk arkadaşları, uyuşmazlığı birlikte çözüme kavuşturmak ve sonuçta da aynı arabuluculuk anlaşmasını birlikte imzalamak zorundadır (HMK m. 59). Mecburi arabuluculuk arkadaşlığında, birlikte hareket etmesi gereken taraflardan birisinin tek başına arabuluculuk teklifinde bulunması ya da gelen teklifi tek başına kabul etmesi mümkün değildir [\[26\]](#) . Birlikte hareket etmesi gerekenlerden birisinin yaptığı arabuluculuk teklifinin geçerli olabilmesi için diğer arabuluculuk arkadaşlarının da teklife katılması veya hepsinin bir temsilci ataması gerekir [\[27\]](#)

Taraflardan biri veya birkaçının mecburi arabuluculuk arkadaşlığından ayrılması mümkün değildir. Ayrılma halinde o tarafta bulunanların tümü bakımından arabuluculuk süreci sona ermiş olur. Yine mecburi arabuluculuk arkadaşlarının birlikte müzakere etmenin gerekliliklerine aykırı davranışlar sergilemesi ya da görüşmelere ciddiyetle katılmaması, arabuluculuğun sona ermesine yol açabilir. Bu nedenle mecburi arabuluculuk arkadaşlarının müzakereleri keyfi olarak aksatmaktan, beyan ve davranışları ile birbirlerini zarara uğratmaktan kaçınması gerekir.

Mecburi arabuluculuk arkadaşlığı ile yürütülen arabuluculuk sonunda sadece bir anlaşma belgesi düzenlenebilir [\[28\]](#) . İmzalanan anlaşma belgesi, mecburi arabuluculuk arkadaşlarının tamamını bağlar. Belge ancak bütün tarafların imzalaması hâlinde hüküm ifade eder (HUAK m. 18/1). Belgenin mecburi arabuluculuk arkadaşlarından sadece biri veya birkaçı tarafından imzalanması halinde, -anlaşmayı imzalayanların, arabuluculuk arkadaşlarının tamamını temsil etmeye yetkisi olmadığından- arabuluculuk anlaşması geçersizdir [\[29\]](#)

Mecburi arabuluculuk arkadaşları, kendilerini ayrı ayrı avukatlarla temsil ettirebileceği gibi, birlikte bir avukata -HMK m. 74 uyarınca özel yetki içeren- vekâlet vererek, avukatın müzakerelere katılmasını ve anlaşmayı imzalamasını sağlayabilirler. İdeal olan, mecburi arabuluculuk arkadaşlarının tamamının kendilerini temsil edecek bir avukat üzerinde anlaşmalarıdır. Böylece müzakerelerin yönetimi kolaylaşır.

III. Arabuluculuk Arkadaşlığının Arabuluculuk Süreci Üzerindeki Etkileri

A.███ Uyuşmazlığın Çok Taraflı Olmasının Yarattığı Zorluklar Bakımından

Bir uyuşmazlığın taraflarını oluşturan kişilerin sayısının birden fazla olması, tarafların arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşmalarını zorlaştıracaktır. Bunun sonucu olarak çok taraflı uyuşmazlıkların tarafların anlaşamaması nedeniyle mahkemeye taşındığı düşünülebilir. Fakat tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşamadıkları uyuşmazlıklar hakkında dava açılması, mahkemelerin karar verme süreleri ve yapılacak masraflar dikkate alındığında, arabuluculuğun iyi bir seçenek olduğu ortaya çıkmaktadır [\[30\]](#) .

Çok taraflı uyuşmazlıklarda arabuluculuk, yönetilmesi zor bir süreç gibi görünse de tarafların tamamının arabuluculuk müzakerelerine aynı anda katılmasına gerek yoktur. Çünkü hem birlikte hareket etmek hem de müzakerelere birlikte katılmak, süreci yönetilemeyecek kadar zorlaştırabilir. Bu durumda uyuşmazlığın maddi hukuktan kaynaklanan niteliği, tarafların ihtiyari arabuluculuk arkadaşları olarak hareket etmelerine yani ayrı ayrı müzakere etmelerine uygunsuz taraflar birbirlerinden ayrılarak sürecin işleyişini kolaylaştırabilirler. Bu açıdan değerlendirildiğinde çok taraflı uyuşmazlıklarda arabuluculuk arkadaşlığının nazara alınması, taraflara birlikte veya ayrı ayrı hareket etme olanaklarından lehlerine olanı seçme ve süreci kolaylaştırma olanağı verir.

B.████ Arabuluculuk Teklifinin Kabul veya Reddi Bakımından

Arabulucuya başvuru teklifi kabul veya reddedilebilir yahut reddedilmiş sayılabilir (HUAK m. 13/2). Teklif, uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmek istenmemesi, uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulacak konulardan olmaması, teklifte bahsedilen uyuşmazlığa taraf olunmaması, diğer tarafla aralarında bahsedildiği şekilde bir uyuşmazlık olmaması ve nihayet mecburi arabuluculuk arkadaşlarının tamamının teklifin kabulü konusunda anlaşamaması gibi nedenlerle reddedilebilir ya da reddedilmiş sayılabilir. Buna karşın ihtiyari arabuluculuk arkadaşlarından biri veya birkaçının teklifi reddetmesi halinde, sürece kabul eden taraf veya taraflarla devam edilir.

C.███ Arabulucunun Aydınlatma Yükümlülüğü ve Süreci Sonlandırması Bakımından

Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti başladığında, tarafları arabuluculuğun esasları, sürecin işleyişi ve ortaya çıkabilecek hukuki sonuçlar hakkında, şahsen ve doğrudan aydınlatmakla yükümlüdür (HUAK m. 11; HUAKY m. 14/1). Ayrıca arabulucu, tarafları arabuluculuk yoluyla çözümlenebilecek uyuşmazlıklar ve arabuluculuk sonucunda tarafların anlaşmaya varması halinde düzenlenecek anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi verilmesi ile birlikte kazanacağı ilâm niteliği hakkında bilgilendirir (HUAK m. 17/3; HUAKY m. 14/2). Arabulucunun, aydınlatma yükümlülüğü, arabuluculuğun başında mutlak bir yükümlülük olmakla birlikte arabulucu, sürecin

devamında da gerekli durumlarda, tarafları aydınlatmalıdır [\[31\]](#) .

Arabulucu, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, maddi hukuktan kaynaklanan nedenlerle ortaya çıkan arabuluculuk arkadaşlığı hakkında tarafları bilgilendirmelidir. Diğer bir ifadeyle arabulucu, kendisine başvuranları, uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturabilecek kişilerin bir araya gelmemiş olmasının arabuluculuk sürecine, anlaşmanın geçerliliğine, icra edilebilirliğine etkileri hakkında aydınlatmakla yükümlüdür (HUAK m. 11; HUAKY m. 14/1 ve m. 14/2). Yine arabulucu, sürecin devamında mecburi arabuluculuk arkadaşlarından birisinin arabuluculuktan çekilmesi (HUAK m. 21/1,c) veya ölmesi (HUAK m. 21/6) gibi hallerde arabuluculuğun devam edemeyeceği konusunda tarafları bilgilendirmeli ve gerektiğinde süreci sonlandırabilmelidir (HUAK m. 17/1,b; m. 17/2).

Mecburi arabuluculuk arkadaşı olarak hareket etmesi gerekenlerin tamamının arabuluculukta taraf olarak bir araya gelmemiş olması, ihtiyari arabuluculuk arkadaşı olamayacakları halde, uyuşmazlığın bağımsız bir tarafı gibi hareket edenlerin arabuluculukta taraf gösterilmesi halinde arabulucu durumu tespit eder etmez tarafları aydınlatmalıdır. Arabulucunun, tarafları arabuluculuk arkadaşlığı hakkında tam olarak aydınlatabilmesi için, sürecin başında ve devamında tarafların durumlarında meydana gelebilecek değişiklikleri ve maddi hukukun tarafların sıfatları üzerindeki etkilerini devamlı olarak gözlemelidir. Arabulucu, tarafları durumları hakkında aydınlatırken tarafsızlığını gölgeleyebilecek tutum ve davranışlardan kaçınmalıdır (HUAKY m. 14/1, c. 2).

Arabulucu, tarafları içinde buldukları arabuluculuk arkadaşlığı konusunda uyarmasına rağmen sürecin devamı için arabuluculuğa katılması gerekenlerin tamamı arabulucuya başvurma konusunda anlaşamamışsa, arabulucu, süreci devam ettirmek için daha fazla zaman harcanmasının gereksiz olduğu yönündeki kanaatini taraflara bildirip görüşlerini aldıktan sonra arabuluculuk faaliyetini sona erdirebilir (HUAK m. 17/1,b). Kanun koyucu arabulucuyu daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğuna ilişkin tespiti yapmaya yetkili kılmakla birlikte, bir yandan da arabulucuya yaptığı bu tespit hakkında taraflara danışma yükümlülüğü getirmiştir. Böylece sürece katılma ve devam ettirmede gönüllülüğün (HUAK m. 3/1) hâkim olduğu arabuluculuk süreci bakımından tarafların arabuluculuğu sonlandırmak konusundaki görüşlerine değer verilmek istenmiştir. Fakat çözümsüz kalan bir uyuşmazlıkta iradilik ilkesinin (HUAK m. 3/1) bir gereği olarak, kalan son anlaşma imkânlarının da değerlendirilmesi olanağı sağlaması bakımından yerinde olabilecek “taraflara danışma” yükümlülüğü, uyuşmazlığı çözmeye ehliyetli kişilerin bir araya gelemediği arabuluculuk süreçleri bakımından gereksizdir. Bu gibi hallerde danışma yükümlülüğü “aydınlatma” yükümlülüğüne dönüşerek uygulanmalıdır. Böylece tam olarak teşkil etmemiş tarafların arabuluculuğa devam etmek yönündeki istek veya ısrarlarına karşılık arabulucu, tarafları bir araya getirmek için daha fazla çaba sarf edilmesinin gereksiz olduğunu tespit edip bu hususta katılanları aydınlattıktan sonra, gerektiğinde tek başına imzalayacağı bir tutanakla (HUAK m. 17/2) arabuluculuğu sonlandırabilmelidir. Yapılan

açıklamalara paralel olarak, ihtiyari arabuluculuk arkadaşı olarak hareket edemeyeceği halde gerek kendisiyle aynı tarafta bulunanlar gerekse uyuşmazlığın diğer yanı tarafından muhatap kabul edilen kişiler bakımından da arabulucu, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmek suretiyle arabuluculuk sürecini sonlandırabilmelidir.

D. Arabuluculuk Sırasında Gündeme Gelen Seçeneklerin Değerlendirilmesi Bakımından

Çok taraflı uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümünde, taraflar, görüşmek üzere gündeme getirdikleri seçenekleri belirlerken veya değerlendirirken, uyuşmazlığın konusuna bağlı olarak, içinde buldukları arabuluculuk arkadaşlığının çeşidine göre hareket etmek zorundadırlar. Müzakereler sırasında değerlendirilen bir seçenek, mecburi arabuluculuk arkadaşlarından biri veya birkaçının çıkarlarına uygun iken diğerlerine herhangi bir fayda sağlamıyor veya hatta onları zarara uğratiyorsa o tarafın kabul etmemesi halinde, seçeneğin değerlendirilmesi olanağı kalmaz. Fakat ihtiyari arabuluculuk arkadaşlarından her biri birbirinden farklı seçenekleri gündeme getirebilir ve bunlar üzerinde müzakere edebilirler.

IV. Arabuluculuk Arkadaşlığının Diğer Etkileri **A. Arabuluculuk Eğitimi Bakımından**

Arabuluculuk arkadaşlığı, arabuluculuğa başvuru teklifi götürülmesi, sürecin yönetilmesi, varılan anlaşmanın geçerliliği ve icra edilebilirliği üzerindeki etkileri nedeniyle arabuluculuk eğitiminde üzerinde durulması gereken bir konudur. Arabuluculuk arkadaşlığının önemi ve neticeleri hukukçu olmayanlar tarafından yeterince anlaşılamayabileceğinden, arabuluculuk mesleğinin hukukçular tarafından icra edilecek olması bir avantajdır. Kanun koyucu gelecekte arabuluculuk mesleğini diğer meslek gruplarının da yapabileceği bir iş olarak düzenlerse, bahsettiğimiz sakıncaların ortaya çıkmaması için çok taraflı uyuşmazlıklarda hukukçu-arabulucuların görev alması için gerekli düzenlemeler yapılmalıdır.

HUAK m. 26/3'e göre, arabuluculuk eğitiminin altı saatlik bölümünde, arabuluculuk için gerekli olan temel hukuk eğitimi verilir. Bu eğitim, "arabuluculuğa elverişli alanlar, yargılama aşamasında arabuluculuğa başvurulması hâlinde dikkat edilmesi gereken hususlar, arabuluculuk müzakereleri sonunda yapılması gereken işlemler ile bir anlaşmanın ortaya çıkması hâlinde bu anlaşmanın düzenlenmesi ve hukuki niteliği gibi hususları kapsar"(HUAK m. 26/3,a). Görüldüğü gibi arabuluculuk arkadaşlığı, temel hukuk eğitimi kapsamında değinilecek birçok konuya temas etmektedir. Bu nedenle temel hukuk eğitimine ayrılan altı saat içinde, çok taraflı uyuşmazlıklar bakımından maddi hukukun yol açtığı arabuluculuk arkadaşlığına mutlaka yer verilmelidir.

B. Arabuluculuk Anlaşmasının Geçerliliği ve İcra Edilebilirlik Şerhi Verilmesi Bakımından

1) Genel Olarak

İcra edilebilirlik şerhi verilmesi bir çekişmesiz yargı işidir (HUAK m. 18/3). İnceleme kapsamında anlaşmanın içeriğinin arabuluculuğa ve cebri icraya elverişliliği denetlenir. Mahkeme tarafından yapılacak incelemenin esası, uyuşmazlığın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuda olup olmadığı ve anlaşmanın cebri icraya elverişli edimler içerip içermediği konusunda olacaktır.

Öte yandan çekişmesiz yargı işlerinde bir uyuşmazlık ve dava söz konusu olmamakla birlikte re'sen araştırma ilkesi geçerlidir (HMK m. 385/2). Dosya üzerinden yapılacak olan arabuluculuğa ve cebri icraya elverişlilik incelemesi, hâkimin re'sen harekete geçebileceği hallerden birisi olarak (HMK m. 382/1,c) hem şekli hem de maddi bir yargı faaliyetidir [32]. Bu nedenle hâkimin arabuluculuk anlaşması üzerinde yapacağı incelemenin kapsamını dar yorumlamamak gerekir. HUAK m. 18'de açıkça düzenlenmese de hâkim, anlaşmanın kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığı, tarafların imzasını taşıyıp taşımadığı, arabulucunun sicile kayıtlı bir arabulucu olup olmadığı gibi

[33]

incelemenin “esasına” ilişkin hususları kendiliğinden dikkate alabilir

[34]

Buna karşın kanımca hâkimin icra edilebilirlik şerhi verirken arabuluculuk anlaşmasını yorumlama, değiştirme, düzeltme, anlaşmada olmayan hüküm ekleme, tavzih etme ve yanlış olduğundan bahisle talebi reddetme gibi yetkileri yoktur. Ayrıca hâkimin arabuluculuk anlaşmasını ayakta tutmak amacıyla da olsa kimi eksiklikleri tamamlaması, yorumlaması, değiştirmesi, anlaşmanın bazı hükümlerini iptal etmek veya yok saymak suretiyle icra edilebilirlik şerhi vermesi mümkün değildir.

Arabuluculuk anlaşmasına icra edilebilirlik şerhi verilebilmesi için anlaşmanın bir hukuki ilişkinin tespitinden ziyade, tarafların arasındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturan bir eda emri içermesi gerekir [35]. Tarafların birbirinden özür dilediğini, uyuşmazlığı çözüme kavuşturan edimlerin hâlihazırda ifa edildiğini veya tarafların birbirlerini ibra ettiğini tespit eden anlaşmalara icra edilebilirlik şerhi verilemez.

2) Uyuşmazlık Hakkında Görülmekte Olan Bir Dava Varsa

Bir davanın görüldüğü sırada arabuluculuk yoluna başvurulması halinde arabuluculuk anlaşmasına, tarafların talebi üzerine davanın görüldüğü mahkeme tarafından icra edilebilirlik

şerhi verilir (HUAK m. 18/2, c. 3). İcra edilebilirlik şerhi verilmesine dair talep, mevcut dava dosyası üzerinden incelenerek karara bağlanır.

Arabuluculuk sonunda ihtiyari dava/arabuluculuk arkadaşlarından bir kısmı anlaşmaya varmışsa hâkim, anlaşmaya varanlar bakımından talep gereğince ya arabuluculuk anlaşmasına göre ya da karar verilmesine yer olmadığına karar verir (HMK m. 315/1). Arabuluculuk anlaşması mahkeme içi sulhe dönüştürülmemişse mahkeme tarafların talebi üzerine anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verir. Taraflar arabuluculuk anlaşmasını HMK m. 154/3,ç'ye göre mahkeme huzurunda tutanağa geçirtip imzaladıklarında arabuluculuk anlaşması mahkeme içi sulhe dönüşür. Artık arabuluculuktan ve arabuluculuk anlaşmasından değil ilâm niteliğindeki mahkeme önündeki sulhten ve ona uygulanacak hükümlerden söz edilebilir. Bu nedenle tarafların mahkeme önünde sulh olurken sundukları arabuluculuk anlaşmasına icra edilebilirlik şerhi verilmesini istemelerinde hukuki yarar yoktur. Mahkemenin bu talebi reddetmesi gerekir. Uyuşmazlık mahkeme içi sulhle veya arabuluculuk yoluyla sonuçlandırıldığında, anlaşmaya varanlar davadan ayrılmış olur ve yargılamaya anlaşmaya varamayanlar yönünden devam edilir.

Fakat mecburi dava arkadaşları bakımından durum farklıdır. Mecburi dava arkadaşları arabuluculuk sürecinde mecburi arabuluculuk arkadaşına dönüştüklerinden -davada olduğu gibi- birlikte hareket etmek zorundadırlar. Mecburi dava/arabuluculuk arkadaşları hep birlikte anlaşmaya varamadığı sürece arabuluculuk anlaşması yapılmış sayılmaz. Bu nedenle mecburi dava/arabuluculuk arkadaşları kendilerine verilen sürenin sonunda (HUAK m.15/5) hâlâ anlaşmaya varmamışsa hâkim davaya kaldığı yerden devam eder. Yapılan arabuluculuk sonunda imzalanan arabuluculuk anlaşmasında mecburi dava/arabuluculuk arkadaşlarının tamamının imzası yoksa bu anlaşma taraf ehliyeti yönünden geçersizdir. Davaya bakan mahkemeden mecburi dava/arabuluculuk arkadaşlarının tamamının imzasını taşımayan anlaşmaya icra edilebilirlik şerhi istenmesi halinde talebin reddi gerekir.

Uygulamada tarafların davayı, üzerinde anlaştıkları arabuluculuk anlaşmasını mahkemeye ibraz etmek ve anlaşmaya şerh verilmesini talep etmek suretiyle, HMK m. 315/1'e göre karar verilmesine yer olmadığına dair bir kararla sonlandırmalarını beklemek doğru değildir. Çünkü tarafların yine ilâm niteliğinde olan mahkeme içi sulh olma ya da doğrudan mahkemeden anlaştıkları gibi "karar verilmesini" talep etme imkânları vardır. Tarafların verilen icra edilebilirlik şerhiyle ilâm niteliği kazanan arabuluculuk anlaşması yerine, uyuşmazlığı mahkeme kararıyla sonuçlandırmak istemeleri daha olasıdır [36]. Bu nedenle uygulamada davaya bakan mahkemeden icra edilebilirlik şerhi talep edilmesi usulünün tercih edilmeyeceği kanısındayım.

3) Uyuşmazlık Dava Açılmadan Sonuçlandırılmışsa

Yukarıda açıklandığı üzere arabuluculuğa dava arkadaşı olarak yönlendirilenlerin imzaladığı arabuluculuk anlaşmasına icra edilebilirlik şerhi verilmesinde sorun yaşanmaz. Çünkü hâkim ön inceleme aşamasında (HMK m. 137) dava şartlarını ve taraf ehliyetini her bir dava arkadaşı için ayrı ayrı değerlendirmiş ve gereğinde kesin süre vererek (HMK m. 94) mecburi dava arkadaşlarının tamamının davaya katılmasını sağlamış olacaktır (HMK m. 115/2). Fakat uyuşmazlık herhangi bir davaya konu olmadan doğrudan arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulmuş olabilir. Bu durumda taraflarca imzalanan anlaşma belgesine şerh verilmesi talebini alan hâkim, yapacağı çekişmesiz yargılamanın ön inceleme aşamasında (HMK m. 381/1; HMK m. 320/2) dava şartları bakımından (HMK m. 114-115) re'sen (HMK m. 381/2) denetim yapacaktır. Bu kapsamda hâkim;

- mahkemenin icra edilebilirlik şerhi vermek konusunda görevli ve yetkili olup olmadığını [\[37\]](#),
- tarafların şerh talebi bakımından taraf ve dava ehliyetine sahip olup olmadıklarını,
- şerh, kanuni temsilci tarafından talep ediliyorsa temsilcinin gerekli niteliğe sahip olup olmadığını,
- şerh talebinde bulunan avukatın usulüne uygun düzenlenmiş vekaletname sunup sunmadığını,
- talebe ilişkin harcın yatırılıp yatırılmadığını,

kendiliğinden inceler. Dava şartlarına ilişkin incelemelerden sonra hâkim, şerh talebini esastan incelemeye geçer [\[38\]](#) . Bu kapsamda hakim,

- uyuşmazlığın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir özel hukuk uyuşmazlığı olup olmadığını (HUAK m. 1/2),

- anlaşmanın kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığını [\[39\]](#) ,
- anlaşmanın icra edilebilir bir eda emri içerip içermediğini [\[40\]](#) ,
- tarafların anlaşmaya konu uyuşmazlığın çözümü bakımından taraf ve dava ehliyetine sahip olup olmadıklarını,
- anlaşmanın tarafların imzasını taşıyıp taşımadığını [\[41\]](#) ,
- arabuluculuk anlaşmasında imzası bulunan avukatın vekaletnamesinde HMK m. 74 uyarınca özel yetki bulunup bulunmadığını,
- uyuşmazlığın çözümüne kanuni temsilci katılmışsa temsilcinin gerekli niteliğe sahip olup olmadığını,
- uyuşmazlığın aile içi şiddet iddiası içerip içermediğini (HUAK m. 1/2),
- uyuşmazlığın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gereğince uzlaşma kapsamına giren bir suçla ilgili olup olmadığını (HUAK m. 17/1,d),
- arabulucunun sicile kayıtlı bir arabulucu olup olmadığını [\[42\]](#)

re'sen dikkate alır Bütün bu açıklamalardan hâkimin uyuşmazlığın arabuluculuğa uygunluğu ve cebri icraya elverişliliği (HUAK m. 18/3) ile ilgili olarak dosya üzerinden [\[43\]](#) yapacağı değerlendirmenin hiç de yüzeysel olmayacağı anlaşılmaktadır.

4) Mecburi Arabuluculuk Arkadaşları Bakımından Yapılacak İnceleme

Mecburi arabuluculuk arkadaşı olarak hareket etmesi gerekenlerden -o uyuşmazlık için dava açılmış olsaydı- dava ve taraf ehliyeti olmayanlar tarafından imzalanan veya eksik taraf teşkiliyle imzalanan arabuluculuk anlaşmaları geçersizdir. Hâkim, bu anlaşmalar bakımından icra edilebilirlik şerhi verilmesi talebini, üzerinde anlaşılacak edimler icra edilebilir olsa bile, maddi hukuktan kaynaklanan nedenlerle cebri icraya uygun olmaması nedeniyle reddeder. Mecburi arabuluculuk arkadaşlığının söz konusu olduğu bir uyuşmazlığı sonlandıran arabuluculuk anlaşmasına şerh verilmesi talebinin kısmen kabul edilmesi ve bazı taraflar bakımından icra edilebilirlik şerhi verilmesi mümkün değildir. Talep arabuluculuk arkadaşlarının tamamı bakımından kabul ya da reddedilir. Ret kararı her ne kadar arabuluculuk anlaşmasının sadece icra edilebilir olmadığına tespiti niteliğinde olsa da ret gerekçesi anlaşma belgesinin geçersizliğine dayanacağından mahkemenin talebi reddetmesi, arabuluculuk süreciyle birlikte arabuluculuk anlaşmasının da geçersizliğinin tespiti olarak değerlendirilebilir.

Mecburi arabuluculuk arkadaşları icra edilebilirlik şerhi verilmesini ancak hep birlikte talep edebilirler. Hâkimin mecburi arabuluculuk arkadaşlarından biri veya birkaçının talebi üzerine o tarafta bulunanların tamamı bakımından icra edilebilirlik şerhi vermesi mümkün değildir. Fakat bu durumda mahkeme şerh verilmesi talebini sıfat yokluğu nedeniyle hemen reddetmez (HMK m. 115/2). Diğer mecburi arabuluculuk arkadaşlarının da talebe katılması için kesin süre verir (HMK m. 94). Verilen kesin sürede tarafların tamamı talebe katılmazsa icra edilebilirlik şerhi verilmesi istemi reddedilir (HMK m. 115/2).

5) İhtiyari Arabuluculuk Arkadaşları Bakımından Yapılacak İnceleme

İhtiyari arabuluculuk arkadaşı olanlar birbirlerinden bağımsız hareket edebildiklerinden, ihtiyari arabuluculuk arkadaşı olabileceklerin tamamının arabuluculuğa katılması ve yine varılan anlaşmayı sürece katılanların tamamının imzalaması gerekmez. İhtiyari arabuluculuk arkadaşları uyuşmazlığı aynı arabuluculuk anlaşmasıyla çözüme kavuşturabilecekleri gibi içeriği birbirinden ayrı anlaşmalara da varabilirler. Uyuşmazlığı aynı arabuluculuk anlaşmasıyla sonlandırmış olsalar bile birbirlerinden bağımsız olarak kendilerine ait surete icra edilebilirlik şerhi verilmesini talep edebilirler. Bu durumda hâkim ibraz edilen arabuluculuk anlaşmasına sadece talepte bulunanlar yönünden icra edilebilirlik şerhi verir.

İcra edilebilirlik şerhi talebine konu anlaşma tekse ve ihtiyari arabuluculuk arkadaşlarının tamamı şerh isteminde bulunmuşsa hâkim, anlaşmayı her bir arabuluculuk arkadaşı bakımından birbirinden bağımsız arabuluculuk anlaşmaları inceliyormuş gibi ayrı ayrı değerlendirmelidir. İhtiyari arabuluculuk arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlarda hâkim, arabuluculuk anlaşmasına kısmen icra edilebilirlik şerhi verebilir. Hâkim anlaşmaya vereceği şerhte, talebi hangi taraflar yönünden kabul veya reddettiğini ayrı ayrı açıklamalıdır. Şerh verilmesi talebi reddedilenler bakımından arabuluculuk anlaşması emredici hükümlere, ahlâka ve adaba aykırı olmadığı müddetçe bir sözleşme olarak geçerliliğini korur. Fakat talebi reddedilen taraflar bakımından hâkimin tespit ettiği eksiklik -örneğin taşınmaz mülkiyetinin

devrine ilişkin bir anlaşma cebri icraya elverişli olmadığından- sadece icra edilebilirlik şerhi verilmesini engeller. Talebi reddedilen taraf bu kararla bir hak kaybına uğramaz; gerektiğinde anlaşmadaki edimin ifasını dava edebilir.

C.███ Arabuluculuk Anlaşmasının İlâmlı İcra Takibine Konulması Bakımından

Arabuluculuk anlaşmasında lehine edimler tesis edilen taraflardan birisinin talebi üzerine icra edilebilirlik şerhi verilmesiyle birlikte anlaşma, İİK m. 38 anlamında ilâm niteliği kazanır (HUAK m. 18/2; HUAKY m. 22/2) ve borçlunun edimini ifa etmemesi halinde ilâmlı icra takibine konulabilir. Alacaklıların veya borçluların birden fazla kişiden oluşması halinde arabuluculuk arkadaşlığının bir sonucu olarak takip arkadaşlığı ortaya çıkar.

İİK'nda düzenlenmese de maddi hukuktan kaynaklanan nedenlerle bazı hallerde alacaklılar ve borçlular arasında mecburi ve ihtiyari takip arkadaşlığı söz konusudur [44]. Arabuluculuk faaliyeti sonunda lehine icra edilebilir bir edim tesis edilen tarafta bulunanların mecburi arabuluculuk arkadaşlığı içinde olması hâlinde; ilâmlı icra takibine başvuran alacaklılarının icra takibinde de mecburi takip arkadaşı olarak hareket etmeleri gerekir

[45]

. Arabuluculuk anlaşmasında müteselsil alacaklı olanlar isterlerse birlikte takip başlatabilirler

[46]

. Mecburi arabuluculuk arkadaşlarından birisi tarafından yapılan takip, icra müdürü tarafından reddedilir. Aynı şekilde takip borçluları mecburi arabuluculuk arkadaşlarından oluşuyorsa, icra takibinin bunların hepsine birlikte yöneltilmesi gerekir. Fakat ihtiyari arabuluculuk arkadaşlarının ilâmlı icra takibine başvururken birlikte hareket etme zorunluluğu yoktur. Arabuluculuk anlaşmasında müteselsil borçlu olanlar hakkındaki ilâmlı icra takibi, alacaklıların tercihine göre ister birlikte ister ayrı ayrı başlatabilir

[47]

.

D.███ Arabuluculuk Anlaşmasıyla Ortaya Çıkan Alacağın Devri Bakımından

Alacağın devri, yazılı şekle tâbidir (TBK m. 184) ve kural olarak her türlü alacağın devri mümkündür. Bu nedenle arabuluculuk sonunda varılan anlaşmadan doğmuş alacağın devri de mümkündür. Kanunda ve sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça arabuluculuk anlaşmasının tarafları, diğer tarafın rızası aranmaksızın arabuluculuk anlaşmasından kaynaklanan alacağını temlik (devir) edebilir (TBK m. 183). Devirle birlikte anlaşmanın ilâm niteliği devralana geçer [48]

]

İcra edilebilirlik şerhi henüz alınmamışsa, şerh talep etme hakkı da devralana geçer (TBK m. 189).

Fakat arabuluculuk anlaşmasına dayanan alacağın devrinin tarafların arabuluculuk sırasında mecburi ve ihtiyari arabuluculuk arkadaşlığından hangisine tâbi olduklarına göre ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Buna göre mecburi arabuluculuk arkadaşları, arabuluculuk anlaşması ile lehlerine borçlanılmış edimleri, ortakların tamamının bu yöndeki iradesiyle devredebilirken; ihtiyari arabuluculuk arkadaşları, diğer arabuluculuk arkadaşlarından bağımsız olarak, arabuluculuk anlaşmasından kaynaklanan alacağın kendilerine tekabül eden kısmını devredebilirler.

SONUÇ

Hukuki uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla çözümünü sağlamak için 6325 sayılı HUAK kabul edilmiş; kanunda, arabuluculuk sürecinin işleyişine, Adalet Bakanlığı içindeki yapılanmasına, arabuluculuk eğitimine ve sınavına ilişkin ciddi düzenlemeler yapılmıştır. Yapılan kapsamlı düzenlemeler kurumdan olan beklentileri de artırmıştır.

Arabuluculuk yolunun sağlıklı işlemesi, öncelikle iyi eğitim almış hukukçuların arabuluculuk yapmasına bağlıdır. Arabuluculuk mesleğinin beş yıllık mesleki deneyime sahip hukukçular tarafından icra edileceğinin düzenlenmesi, kuruma güven duyulması ve başlangıçta yaşanabilecek aksaklıkların en aza indirilmesi bakımından yerinde olmuştur. Arabulucuların hukukçu olmasının sağlayacağı avantajlardan birisi de önlerine gelen uyuşmazlıklarda arabuluculuk arkadaşlığını gözetebilecek olmalarıdır.

Arabuluculuk arkadaşlığı uyuşmazlığın bir tarafının birden fazla kişiden oluştuğu uyuşmazlıklara özgüdür. Yargılama hukukundaki dava arkadaşlığı kurallarına paralel olarak ele alınabilecek arabuluculuk arkadaşlığını, maddi hukuktan kaynaklanan nedenlerle mecburi ve ihtiyari

arabuluculuk arkadaşlığı olarak ayırmak mümkündür. Tarafların arabuluculuk sırasında birlikte hareket etmek zorunda olup olmamaları, sürecin işleyişinde, gündeme gelen seçeneklerin değerlendirilmesinde, anlaşmanın imzalanmasında, geçerlilik kazanmasında, icra edilebilirlik şerhi verilmesinde nihayet icra takibine konulmasında farklı değerlendirmeler yapılmasını gerektirir. Arabuluculuk arkadaşlığının göz ardı edilmesi, birçok aksaklıklara neden olabileceği gibi anlaşmanın geçersizliğine de yol açabilir.

KAYNAKÇA

v Alangoya, H. Yavuz / Yıldırım, M. Kamil / Deren – Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2011.

v Bilge, Necip / Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978.

v Demir, Şamil: Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Ankara 2011.

v Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku, C. I, II, III, IV, V, VI, İstanbul 2001 (Kuru - Usul).

v Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961.

v Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, C. I, II, III, IV, İstanbul 1988 (Kuru - İcra İflâs).

v Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 23. B., Ankara 2012 (Kuru / Arslan / Yılmaz – Usul).

v Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972.

v Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 3. B., Ankara 2013.

v Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 13. B., Ankara 2012 (Pekcanitez/Atalay/Özekes).

v Postacıoğlu, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975 (Postacıoğlu - Usul).

v Postacıoğlu, İlhan E. / Altay, Sümer: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2010 (Postacıoğlu / Sümer - İcra Hukuku).

v Taşpolat-Tuğsavul, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012.

v Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.

v Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu şerhi, Ankara 2011.

v Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004 (Üstündağ - İcra Hukuku).

v Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000 (Üstündağ - Usul).

v Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu şerhi, Ankara 2012.

KISALTMALAR

aşa. : ařađı

C. : Cilt

c. : cümle

dn. : dipnot

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUAK : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

HUAKY : Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliđi

İK : İcra ve İflâs Kanunu

Karş. : Karşılaştırınız

m. : madde

RG : Resmi Gazete

S. : Sayı

s. : sayfa

SİMP. : Sinerji İçtihat ve Mevzuat Programı

TBK : Türk Borçlar Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

vd. : ve devamı

* Avukat, Ankara Barosu, LL.M.

[1] RG. 22.06.2012, S. 28331.

[2] Demir, şamil: Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, Ankara 2011, s. 108 dn. 352, s. 108 vd.

[3] Alangoya, H. Yavuz / Yıldırım, M. Kamil / Deren – Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2011, s. 130 vd.; Postacıoğlu, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 285-286; Üstündağ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000, s. 352 vd.; Bilge, Necip / Önen, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978, s. 248; Ulukapı, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 24 vd.; Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 13. B., Ankara 2012, s. 266; Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 574.

[4] Önen, Egun: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 66 vd.; Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 23. B., Ankara 2012, s. 487; Kuru, Baki: Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2001, C. IV s. 3749.

[5] HUAK m. 35 ile HMK m. 137, m. 140 ve m. 320'ye eklenen "arabuluculuk" ibaresi gereğince hâkimin tarafları sulh veya arabuluculuğa teşvik etmek zorunluluğu vardır. Bu değişiklik 22.06.2013 tarihinde yürürlüğe girecektir.

[6] Sulh arkadaşlığı için bkz. Önen, s. 66; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 266; Üstündağ-Usul, s. 352;

[7] Dava arkadaşlığı hem usul hukukundan hem de maddi hukuktan kaynaklanabilir (bkz. Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 266). Buna karşılık arabuluculuk arkadaşlığı, arabuluculuk sürecinde usul hukukundan kaynaklanan şekli dava arkadaşlığı kuralları kıyasen uygulanamayacağından sadece maddi hukuk kurallarından temel alır.

[8] Bilge/Önen, s. 247; Üstündağ-Usul, s. 352; Ulukapı, s. 44 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 269; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 483, 489; Yılmaz, s. 581.

[9] Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 489.

[10] İhtiyari sulh arkadaşlığı için bkz. Önen, s. 66-67.

[11] Kuru-Usul, C. III s. 3339; Bilge/Önen, s. 248; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 489; Alangoya/Yıldırım/ Deren–Yıldırım, s. 134; Ulukapı, s. 115 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 267; Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 200; Yılmaz, s. 574.

[12] Kuru-Usul, C. III, s. 3340; Ulukapı, s. 116; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. s. 267; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 489-490.

[13] Bilge/Önen, s. 249; Kuru-Usul, C. III., s. 3341; Ulukapı, s. 118 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 267; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 489-490; Umar, s. 201; Yılmaz, s. 575.

[14] Kuru-Usul, C. III, s. 3342; Bilge/Önen, s. 249-250; Ulukapı, s. 124 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 267; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 491-492; Umar, s. 201-202; Örnekler için bkz. Yılmaz, s. 576-579.

[15] Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 267.

[16] Bkz. aşa. IV, B ve C.

[17] Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 268; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 489, 493; Yılmaz, s. 580.

[18] Ayrılan taraflar yeni bir arabulucu üzerinde anlaşabilecekleri gibi aynı arabulucu üzerinde de anlaşabilirler. Birleşen arabuluculuk grupları mevcut arabuluculardan birisi ya da tamamıyla arabuluculuğa devam edebilirler.

[19] Bilge/Önen-Usul, s. 253; Üstündağ-Usul, s. 363; Alangoya/Yıldırım/Deren–Yıldırım, s. 138; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 268; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 493-494.

[20] Buna karşın gerek usul hükümleri gerekse kanundan doğan nedenlerle şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığının varlığı nedeniyle birlikte dava açılması gereken haller, arabuluculuk yoluyla çözüme kavuşturulabilecek uyuşmazlıklar olmadıklarından (Örnekler için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 485-488; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 273) mecburi arabuluculuk arkadaşlığına kıyasen uygulanamaz; Mecburi sulh arkadaşlığı için bkz. Önen, s. 67-69.

[21] Önen, s. 68; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 484; Alangoya/Yıldırım/Deren–Yıldırım, s. 134; Bilge/Önen, s. 254; Kuru-Usul, C. III, s. 3286, 3287; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 272; Postacıoğlu-Usul, s. 297, 301; Ulukapı, s. 64 vd.; Umar, s. 207; Yılmaz, s. 583; bkz. HMK m. 60 gerekçesi (SİMP, erişim tarihi: 22.02.2013).

[22] Önen, s. 68; Kuru-Usul, C. III, s. 3287; Ulukapı, s. 72; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 484; Umar, s. 207.

[23] Kuru-Usul, C. III, s. 3290 vd.; Bilge/Önen, s. 255; Ulukapı, s. 92 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 484-485; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 272; Umar, s. 208-209; Yılmaz, s. 583.

[24] HMK m. 60 gerekçesi (SİMP, erişim tarihi: 22.02.2013).

[25] Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 272-27; Umar, s. 211.

[26] Bilge/Önen, s. 254; Postacıoğlu-Usul, s. 298; Ulukapı, s. 43 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 272-273; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 483, 487; Yılmaz, s. 588.

[27] Alangoya/Yıldırım/Deren–Yıldırım, s. 134; Üstündağ-Usul, s. 366 vd.; Bkz. HMK m. 60 gerekçesi (SİMP, erişim tarihi: 22.02.2013).

[28] Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren–Yıldırım, s. 143; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 272-273;

Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 488; HMK m. 60 gerekçesi (SİMP, erişim tarihi: 22.02.2013).

[29] Bkz. HMK m. 60 gerekçesi (SİMP, erişim tarihi: 22.02.2013).

[30] Özbek, Mustafa Serdar: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 3. B., Ankara 2013, s. 300-301.

[31] HUAK m. 11 gerekçesi (SİMP, erişim tarihi: 22.02.2013).

[32] Kuru, Baki: Nizasız Kaza, Ankara 1961, s. 10-12; Taşpolat-Tuğsavul, s. 194-195; Özbek, s. 1061.

[33] Aşağıda icra edilebilirlik şerhi talebi üzerine hâkimin re'sen inceleyeceği, usule ve esasa ilişkin diğer hususlardan da bahsedilecektir.

[34] Taşpolat-Tuğsavul, s. 195; Özbek, s. 1061. Buna karşın doktrinde, mahkemenin vereceği karara karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine yapılacak inceleme (HUAK m. 18/3; HUAKY m. 22/3; HMK m. 387) sırasında arabuluculuğa uygunluk ve icra edilebilirlik dışındaki konularda re'sen denetim yapılmaması gerektiği ifade edilmektedir (Taşpolat-Tuğsavul, s. 197; Özbek, s. 1062).

[35] Özbek, s. 1061.

[36] Demir, s. 37-40; Taşpolat-Tuğsavul, Melis: Türk Hukukunda Arabuluculuk, Ankara 2012, s. 193.

[37] İcra edilebilirlik şerhinin HUAK tasarısının yasalaşmadan önceki halinde olduğu gibi icra mahkemeleri yerine davaya bakan ya da dava açılmamışsa asıl uyuşmazlık hakkındaki görev ve yetki kurallarına göre belirlenecek olan mahkemeden talep edilebilecek olması, incelemenin

kapsamı dikkate alındığında yerinde bir tercih olarak görülebilir. Fakat tarafların birden fazla mahkemenin görevine giren konuları aynı arabuluculuk anlaşmasında çözüme kavuşturmaları halinde, hangi uyuşmazlığın asıl uyuşmazlık kabul edileceğini belirlemek her zaman mümkün olmayabilir ve bu kez de hangi uyuşmazlığın asıl uyuşmazlık olduğu konusunda uyuşmazlık çıkabilir. Örneğin, kargo taşımacılığı yapan bir şirkete kiralanmış dükkânın önünde, şirkete ait kamyonun kiralanmış Ahmet'e çarparak yaralamasından dolayı, kargo şirketiyle Ahmet arasında yaşanan uyuşmazlık arabuluculuğa taşınmış ve yapılan arabuluculuk sonunda, taşınmazın tahliyesi ile 5.000 TL tazminat ödenmesi kararlaştırılmış olsun. Bu arabuluculuk anlaşmasına icra edilebilirlik şerhi verecek mahkemenin tazminat istemine göre mi yoksa tahliye istemine göre mi belirleneceği meçhuldür. Örnek olayda tahliye edilen kargo şirketi için asıl uyuşmazlık tahliye iken, kiralanmış için ise tazminat olabilir. Tarafların asıl uyuşmazlık hakkındaki görüşleri görev bakımından mahkemeyi bağlamayacağından, mahkemenin görev konusundaki takdiri de diğer bir etken olarak karşımıza çıkacaktır. İcra edilebilirlik şerhi verecek mahkemenin belirlenmesinde sorun yaşanması olasılığına karşı, konunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Kanımca davaya bakan mahkemenin görev ve yetkisi aynı kalmalı –ki bu durumda farklı mahkemelerin yetki ve görev alanına giren uyuşmazlık sorunu çıkmaz-, dava açılmadan yapılan arabuluculuk sonunda imzalanan arabuluculuk anlaşmasına verilecek şerh için ise tasarıda olduğu gibi tarafların yerleşim yeri icra mahkemelerinin yetkili ve görevli kılınması yerinde olacaktır (Karş. Özbek. s. 1060-1061). Öte yandan kanun koyucunun icra edilebilirlik şerhi vermeye yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesinde dava açılması ihtimaline göre belirleme yapılacağını düzenlemesi de kanımca yerinde olmamıştır. Çünkü arabuluculuğa konu uyuşmazlığın tarafları, potansiyel birer “davacı” veya “davalı” olarak nitelenebilecek durumda olmayabilir. Diğer bir deyişle tarafların karşılıklı talepleri nedeniyle arabuluculuk sürecinde kimin davacı, kimin davalıya benzer şekilde hareket ettiği belirlenemeyebilir. Bu nedenle tereddüt yaşanan hallerde HMK m. 384 hükmünün uygulanması yerinde olacaktır (Özbek, s. 1060-1061).

[38] Burada sayılan unsurlar aynı zamanda uyuşmazlık hakkında görülmekte olan bir dava varsa, davaya bakan mahkemenin şerh talebini incelerken re'sen dikkate alacağı unsurlardır.

[39] Taşpolat-Tuğsavul, s. 195; Özbek, s. 1061.

[40] Özbek, s. 1061.

[41] Taşpolat-Tuğsavul, s. 195; Özbek, s. 1061.

[42] Taşpolat-Tuğsavul, s. 195; Özbek, s. 1061.

[43] HUAK m. 18/3'e göre, arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır.

[44] Kuru, Baki: İcra ve İflâs Hukuku, İstanbul 1988, C. I, s. 165-167.

[45] Bkz. Kuru-İcra İflâs, C. III, s. 2163.

[46] Kuru-İcra İflâs, C. I, s. 165; Üstündağ, Saim: İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 2004, s. 360; Postacıoğlu, İlhan E. / Altay, Sümer: İcra Hukuku Esasları, İstanbul 2010, s. 781.

[47] Kuru-İcra İflâs, C. I, s. 166; Üstündağ-İcra Hukuku, s. 360; Postacıoğlu/Altay-İcra Hukuku, s.782.

[48] İlâm niteliğindeki belgeye dayalı alacağın devri ve devirle birlikte ilâm niteliğinin devralana geçişi konusundaki ayrıntılı değerlendirme için bkz. Demir, s. 195-197.