

# MODÜL 3

## Arabuluculuk Sürecinin Temel İlkeleri



### Modülün Amacı

Arabuluculuk taraflar arasında üçüncü bir kişinin katılımı olmaksızın gerçekleşen müzakerelerden daha sistemli ve bir takım usul kuralları barındıran bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu nedenle arabuluculuk her ne kadar bilinen en esnek uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri ise de bu yönteme de hâkim olan temel ilkelerin arabulucu tarafından biliniyor ve her aşamada gözetiliyor olması çok önemlidir.



### Düşünelim

- 1 Arabulucu neden mutlaka tarafsız olmalıdır?
- 2 Tarafların arabuluculuk yoluyla vardıkları anlaşma, taraflardan birinin başka kişilerle uyuşmazlıklarında emsal olarak gösterilebilir mi?
- 3 Taraflar arasında eşitsizlik varsa, örneğin biri çok eğitilmiş diğeri eğitimsiz veya biri çok zengin diğeri kısıtlı ekonomik imkânlarla sahip ise arabulucu taraflar arasında adaleti sağlamakla görevli midir?
- 4 Arabuluculuk sürecini üçüncü kişiler gelip izleyebilir mi?



### Konular

- 1 Gönüllülük
- 2 Gizlilik
- 3 Arabulucunun Tarafsızlığı
- 4 Kontrolün Taraflarda Olması
- 5 Eşitlik



4  
saat

## ARABULUCULUK SÜRECİNİN TEMEL İLKELERİ

Arabuluculuk sürecinin nasıl yürütüleceğine ilişkin ilkeler, gerek pozitif düzenlemelerle gerekse arabuluculuk yönteminin niteliği gereği ortaya konulmuştur. Bunlardan en temel olanları; gönüllülük, gizlilik, arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı, sürecin kontrolünün taraflarda olması ve tarafların eşitliğidir. Tüm bu ilkeler, arabuluculuk sürecinin tümünde de dikkate alınmalıdır. Bu başlık altında inceleyeceğimiz sürece ilişkin temel ilkelerden birçoğu arabuluculuk uygulamasına yön veren Avrupa Birliği Arabuluculuk Etik Kuralları içerisinde de yer aldığından Modül 14 - Arabuluculukta Etik başlığı altında yeniden ele alınacaktır. Ayrıca bu başlık altında arabuluculuk sürecinin temel ilkelerine değinilmiş olup, süreçte gözetilmesi gereken ilkelerin tamamı bunlarla sınırlı değildir. Burada açıklanacak olan temel ilkelere ilaveten, müzakere yönteminde de ortak olan ve Modül 5 - Arabuluculuğun Aşamalarının Gözden Geçirilmesi'nde belirtilen esneklik ve arabulucunun süreçte etkili bir role sahip olması da arabuluculuk sürecinde gözetilmesi gereken ilkelere dendir.

### 1 GÖNÜLLÜLÜK

Arabuluculukta taraflar;

- (1) Sürece başvuru,
- (2) Sürecin devam ettirilmesi,
- (3) Süreç sonunda bir anlaşmaya varılması konusunda tamamen serbesttir ve kararı kendileri verirler. Buna, iradilik veya gönüllülük ilkesi denilmektedir.

Arabuluculuk yöntemi, mahkeme yargısına alternatif bir yöntem olmayıp, adalete erişimde mahkemelere yardımcı bir usuldür. Arabuluculuk yargı yolunu kapatan bir yöntem olmadığından, taraflar uyuşmazlığın yargı organları nezdinde çözüme kavuşturulması yoluna her zaman başvurabilirler. O bakımdan bu yöntemin yasal düzenlemelerle de en çok teminat altına alınan ve doktrinde en çok ifade bulan özelliği gönüllü olmasıdır. Gönüllülük veya diğer bir deyişle iradilik, yöntem başvurma ve katılma, anlaşma baskısının olmayışı, taraflarca ortaya konulan anlaşma önerilerinin serbestçe kabul edilmesi veya reddedilmesi ve yöntemin sona erdirilmesi gibi aşamalarda irdelenebilir.

Arabuluculuk yöntemine başvuru konusunda gönüllülük ilkesi, gerek mahkemelerin iş yükünün azaltılması, gerekse yöntemin uygulamada benimsenmesini sağlamak amacıyla bazı ülke uygulamalarında göz ardı edilmiştir. Örneğin; mahkemeler nezdinde dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurma şartının getirilmesi durumunda ya sivil toplum kuruluşlarının üyeleri ya da çalışanlarının arabuluculuğa başvuru konusunda yönlendirici etkisinin olduğu hâllerde tamamen ya da kısmen gönüllülük ilkesi bertaraf edilebilir.

Arabuluculuk sürecinin başlatılması genel olarak gönüllüdür ve üç ihtimalde mümkün olur: Bunlardan birincisi, tarafların talebiyle arabuluculuğun başlatılmasıdır ki; burada arabuluculuğun tam anlamıyla gönüllü olmasından bahsedilebilir. İkincisi, hâkimin arabuluculuk yöntemini teşvik etmesidir. Hâkim, arabuluculuk ve arabuluculuğun mevcut uyuşmazlığa uygulanabilirliği konusunda taraflara bilgilendirme konuşması yapar veya herhangi bir detaylandırma olmaksızın tarafları arabuluculuğa yönlendirir. Üçüncüsü ise arabulucuya başvurunun bir dava şartı hâline getirilmesi, diğer bir deyişle, öncelikle



Arabuluculuk yöntemi, mahkeme yargısına alternatif bir yöntem olmayıp, adalete erişimde mahkemelere yardımcı bir usuldür.

arabulucuya başvurmadan dava açılmamasıdır<sup>1</sup>. Bu son ihtimalde arabuluculuğa zorunlu başvurudan bahsedilir. Ancak böyle bir düzenlemenin gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi, gerekse Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesinde teminat altına alınan hak arama özgürlüğü yönünden değerlendirilmesi gerekir. Genel olarak hak arama özgürlüğü, her ilgilinin yargı mercileri önünde davacı, davalı olabilme ve adil yargılanma hakkını güvence altına almaktadır. Hak arama özgürlüğü, yargıya ulaşılabilirlik ve haklarını mahkeme önünde ileri sürmek isteyen herkese aşılması güç bir engelle karşılaşmaksızın, bu yola başvurma imkânının sağlanması anlamına gelir. Dava yoluna başvurmadan önce veya sonra, önceden kanunla belirlenmiş uyuşmazlıklar veya herhangi bir sınırlama olmadan tüm uyuşmazlıklar bakımından arabulucuya başvurunun dava şartı olarak öngörüldüğü düzenlemeler, hak arama özgürlüğünü zedeler mi? Arabuluculuğun bir dava şartı şeklinde düzenlenmesi hâlinde, taraflar arabuluculuğa başvurduktan sonra süreci devam ettirmek veya sona erdirmek bakımından serbest olacaklarsa, diğer bir deyişle taraflar yine mahkemeler nezdinde haklarını arayabilecek ve taraflar diledikleri bir aşamada arabuluculuk faaliyetine son verebileceklerse, burada yargı organlarına ulaşmak için aşılması güç bir engel olduğundan söz edilemeyecektir<sup>2</sup>. O hâlde arabuluculuğa başvurunun zorunlu olarak düzenlenmesi hâlinde, bunun hak arama özgürlüğüne zarar vermemesi için devlet mahkemelerinden karar elde etme yolunun da açık olması gerekir. Bu nedenle arabuluculuk yönteminin taraflarca istenildiği zaman sona erdirilmesi, hak arama özgürlüğünün de bir gereği olarak, bütün ülkelerde gönüllülük ilkesine tabidir<sup>3</sup>. Gönüllülük ilkesi, arabuluculuk sürecinin taraflardan birinin isteği

<sup>1</sup> Arabuluculuğa başvurunun dava şartı olarak düzenlenmesine örnek olarak Hukuk Davalarında Mahkeme Dışı Mecburi Uzlaşmaya ve Mahkemeler Teşkilatına Dair Hükümlerin Değiştirilmesine İlişkin Bavaria Eyaleti Kanunu gösterilebilir. Kanunu'nun 1. maddesine göre, örneğin değeri 750 Avro'yu aşmayan uyuşmazlıklar gibi bazı hukuk uyuşmazlıklarında dava açılması, madde 3'te belirtilen bir uzlaşma veya arabuluculuk makamı önünde uyuşmazlığın dostane çözüm yoluyla giderilmemiş olmasına bağlıdır. Almanya'dan başka zorunlu arabuluculuğun uygulandığı ülkelere örnek olarak Japonya da gösterilebilir. Japonya'da da farklı tiplerde mahkeme katımlı arabuluculuk mevcut olup, arabuluculuk bazı uyuşmazlıklar için ihtiyari bazıları içinse zorunlu olarak düzenlenmiştir. Japonya'da arabulucuya başvurunun zorunlu olduğu uyuşmazlıklar aile hukukundan doğan uyuşmazlıklar olup bunun dışındaki diğer uyuşmazlıklar için arabulucuya başvuru ihtiyaridir. İtalya'da da bazı uyuşmazlıklarda (Örneğin; kiralyan-kiracı arasındaki uyuşmazlıklar, aile işletmelerindeki uyuşmazlıklar, komşuluk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar vb.) dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler yalnızca arabuluculuğa katılıma ilişkin hükümler getirmekte, arabuluculuğun seyri ve sonucu tamamen tarafların iradesine tabi kalmaya devam etmektedir.

<sup>2</sup> Nitekim zorunlu arabuluculuğun kabul edildiği Almanya'nın Kuzey Ren Vestfalya Eyaleti'nde Alman Federal Anayasa Mahkemesi 14.02.2007 tarihli kararı ile uyuşmazlığın uzlaşma ile çözümlenmesini hukuk barışına katkı sağlamak veya devlet mahkemelerini rahatlatmak için teşvik edebileceğine ancak tamamlayıcı olarak devlet mahkemelerinden karar elde edilmesi yolunun açık kalması gerektiğine hükmetmiş, ayrıca öngörülen zorunlu arabuluculuğun hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmediğine, mahkeme dışı arabuluculuğun başarılı olması durumunda bu yolun devlet mahkemelerindeki iş yükünü azaltacağı ve uyuşmazlığın ucuz ve kolay çözüme kavuşmasını sağlayacağı gerekçeleri ile zorunlu arabuluculuğun şikâyet eden tarafından yararsız görülüyor olmasının arabuluculuktan vazgeçmeyi haklı göstermeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca "ihtilafı bir meselenin uzlaşma yoluyla halli, esas itibarıyla bir hukuk devletinde de mahkeme kararına göre öncelik vermeye değer" bulmuştur. (BVerfG, 14.02.2007. Bu kararın Türkçe çevirisi için bk. Erişir, E. "Arabuluculuk Müessesesinin Anayasa'ya Uygunluğuna ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.2.2007 Tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı", DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı 2009 "Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan", C.1, İzmir 2010, s. 225 vd.)

<sup>3</sup> Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun bazı maddelerinin iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi'nin hak arama özgürlüğü yönünden yapılan değerlendirme şu şekildedir: "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler 36. maddede belirtilerek "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz." denilmiştir. Türkiye

üzerine sonlandırılması hâlinde, her iki taraf da bu nedenle bir külfete katlanmak zorunda kalmazsa anlam ifade eder. Zira iradi olmada en önemli unsur, tarafların yöntemi diledikleri zaman terk edebilmeleridir. Diğer bir anlatımla, arabuluculuğa başvurulmuş ve anlaşma sağlanamamış olması, aynı uyuşmazlık için mahkemeye başvurma hakkını ve imkânını kaldırmaz. Fakat gönüllülük ilkesi aynı zamanda arabuluculuğa başvurulmuş olması sebebiyle herhangi bir olumsuz etkiye veya sonuca maruz kalmamayı da gerektirir. Bunun için de gerekli tedbirler alınmalıdır. Tarafların arabuluculuk neticesinde anlaşamama ihtimali her zaman mevcuttur ve bu durumda tarafların yargıya başvurmak istemesi hâlinde zaman aşımı ve hak düşürücü süreler bakımından gerekli koruma sağlanmalıdır. Arabuluculuk görüşmeleri nedeniyle dava sürelerinin dolmuş veya dolmak üzere olması, hak arama özgürlüğünü zorlaştırabilir veya buna engel olabilir. Kanun'da bu korumayı sağlamak üzere, arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen sürenin zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir (HUKAK madde 16/2).

## 2 GİZLİLİK

Arabuluculuk sürecinin sonunda tarafların anlaşması süreç içerisinde birbirleriyle açıkça ve rahatça iletişim kurmalarına bağlıdır. İstenen iletişimin kurulması, arabuluculuk sürecine güven duyulmasını gerektirir. Bu nedenle, arabuluculuk ile ilgili yasal düzenlemelerde arabuluculuk sürecinin gizliliği güvence altına alınmaktadır. Bu yasal güvence ile birlikte tarafların dürüst bir biçimde menfaatlerini ifade etmeleri, arabulucunun tarafların gerçek durumları ve menfaatleri hakkında bilgi sahibi olması ve bütün çözüm olasılıklarının değerlendirilmesi mümkün olur.

Güvenin tesis edilmesi için aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, sürecin gizli yürütülmesi, tarafların bu süreçte ortaya koydukları beyan, bilgi ve belgelerin gizli kalması ve bunların arabuluculuk süreci sonrasında açılacak davalarda kendileri aleyhine kullanılmayacağına güvence altına alınmış olması gerekir. Bu sebeple arabuluculukta gizlilik, tarafların arabulucuya ve birbirlerine güvenlerini sağlamak üzere getirilmiştir. Nitekim bu güvenceler, Avrupa Adaletlik Etkinliği Komisyonu kararlarında (Aile ve Hukuk Arabuluculuğuna İlişkin Tavsiye Kararın Daha İyi Uygulanmasına Yönelik Rehber İlkeler-CEPEJ 2007(14) te belirtil-

Cumhuriyeti Anayasası'nın 141. maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülmesi durumunda uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yasama organının takdir yetkisi içindedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez.

Alternatif uyuşmazlık çözüm kavramında geçen "alternatif" terimi, mahkemelere alternatif bir yol olarak kullanılamaz ... Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, Devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının başarılı olabilmesinin ön koşulu da bu yolların yargı yoluyla yarışmaması ve yargının yerine ikame edilmemeye çalışılmasıdır. Bu yolların asıl hedefi, basit ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların adli bir soruna dönüşmeden çözümünü sağlamaktır... Bir başka ifadeyle, taraflar arasında arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması, Devletin yargılama yetkisini bertaraf edemez. Arabuluculukta iradilik ilkesi gereğince yargıya ve diğer çözüm yollarına başvuru yolu her zaman açık bulunmaktadır. Dolayısıyla kuralın, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı bir yönü yoktur. Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2., 9. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir. (10.07.2013 tarih ve 2012/94 E. ve 2013/89 K. için bk. 25.01.2016 tarihli Resmî Gazete).

miş ve üye devletlerin arabuluculukta gizliliğin sağlanmasını yasal teminat altına alması bir gereklilik olarak ifade edilmiştir. Ülkemizdeki Arabuluculuk Mevzuatına göre gizliliğe aykırı hareket edenler için hukuki ve gereğinde cezai sorumluluklar öngörülmüştür.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça "gizlilik" arabuluculuğun temel ilkelerden biri olmakla birlikte, gizliliğin kapsamı ve hangi hâllerde gizliliğin bertaraf edilebileceği konuları da bu başlık altında incelenecektir.

## 2.1 Gizliliğin Kapsamı

Gizliliğin kapsamının saptanması, taraflara bilinçli ve sorumlu bir şekilde karar verme yanında, karşı tarafın bilgisine sunacakları olguları tespit edebilme imkânı verecektir. Bu nedenle ve öncelikle, arabuluculukta tarafların gizlilikten beklentilerin tespit edilmesi gerekir. Tarafların bu konudaki beklentilerini üç başlıkta toplamak mümkündür:

- Taraflar, kişisel ve ticari itibarların korunması, ilişkilerin devamı gibi sebeplerle uyumsuzluğun kendisinin ve arabuluculuk sürecinin gizli kalmasını isterler. Kişisel ve ticari itibarların korunmasını, ilişkilerin devamını isteyebilirler.
- Taraflar, arabuluculuk yoluna başvurduklarında, başvurmadan önceki durumlarına oranla daha elverişsiz bir hâle düşmemek isterler. Bu nedenle taraflar, arabuluculuk nedeniyle öğrenilen bilgilerin, düzenlenen belgelerin, anlaşma tekliflerinin gizlilik kapsamında kalmasını ve bunların yargı önüne taşınmamasını isteyebilirler.
- Taraflar, arabulucunun müzakerelerde edindiği bilgilerin üçüncü kişilerle paylaşılmasını güvence altına almak isterler. Ayrıca taraflar, arabulucunun özel oturumlar esnasında edindiği bilgilerin kendi rızaları dışında karşı tarafa paylaşılmasını engellemek isterler.

Tarafların arabuluculukta gizlilikten ne bekledikleri göz önünde bulundurularak; gizlilik, iç ilişkide gizlilik ve dış ilişkide gizlilik olarak iki başlık altında da incelenebilir. Dış ilişkide gizlilik, arabuluculuk sürecinin kural olarak aleni olmamasını ve arabuluculuk sürecinde paylaşılan bilgi ve belgelerin üçüncü kişiler huzurunda ifşa edilmemesi ifade eder. Arabuluculuk yöntemine katılanlar "bu odada konuşulan her şey bu odada kalacak" şeklinde, arabuluculuk sürecine katılan taraflar veya arabulucu değil, bu sürecin tamamen dışında bulunan üçüncü kişilerdir. Üçüncü kişiler; arkadaşlar, tanıdıklar, çalışma arkadaşları, basın veya bu bilgiyi öğrenmede menfaati olan veya olmayan herhangi birileri olabilir. Müzakerelerde edinilen bilgilerin bu üçüncü kişilere açıklanması sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecek ve maddi hukuk hükümleri uygulanacaktır. Diğer taraftan gizlilik kapsamında olan, korunmaya değer bilgilerin mahkeme huzuruna getirilmesi hâlinde ise sorun, yine sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecek ve medeni yargılama hukukuna ilişkin kurallarla çözümlenecektir. Arabuluculuk esnasında paylaşılan bilgilere mahkeme huzurunda çeşitli durumlarda ihtiyaç duyulabilir. Örneğin, taraflar ile arabulucu arasında arabulucunun ücret alacağına ilişkin bir uyuşmazlık çıkması hâlinde arabulucu, arabuluculuk sürecine ilişkin bazı bilgileri mahkemeye sunmak isteyebilir. Tarafların da arabuluculuğa konu olan uyuşmazlığı mahkemeye taşıması veya taraflardan birinin üçüncü kişiyle olan bir uyuşmazlığında arabuluculuk müzakereleri esnasında paylaşılan bazı bilgileri mahkeme huzuruna getirmek istemesi de olasıdır. Uyuşmazlık, genellikle medeni yargıya ilişkin olacağına da ceza yargısına ilişkin de olabilir. Bu gibi durumlarda arabuluculukta gizliliğin korunmasına ilişkin hükümler medeni yargılama hukukunun ala-

nıdır. İç ilişkide gizlilik ise aksi kararlaştırılmadıkça ve tarafın açık muvafakatı olmadıkça, arabulucunun özel oturumlar esnasında taraflardan birinden edindiği bilgiyi diğer tarafa aktarmayacak olması, arabulucunun ve tarafların üçüncü kişilere karşı sır saklama yükümlülüğünün olması olarak ifade edilebilir.

Bunlara ek olarak tarafların farklı cinsiyet kimlikleri, gizlilik açısından dikkate alınması gereken bazı spesifik noktaları işaret eder. Örneğin, kadınların fiziksel güvenlikleri, yaşadıkları şiddet deneyiminin gizli kalmasına bağlı olabileceğinden bu kişiler, gizlilik olmaksızın deneyimledikleri şiddeti açıklamak istemeyebilirler. Bu gibi bir durumda, sadece gerektiği ve istendiği kadar bilginin ilgili kurumlarla paylaşılacağı taraflara baştan iletilir, gerekli durumda izni alınır ve kişinin şiddet riski altında olup olmadığı değerlendirilerek gerekli önlemlerin alınması sağlanır (Corey, Schneider Corey ve Callanan, 2007).

### 2.1.1 Arabuluculuk Sürecinin Aleni Olmaması

Genel anlamda aleniyet, yargılamanın ve duruşmaların herkese açık olması anlamına gelir. Bilinen en dar anlamıyla gizlilik, aleni olmamayı ifade eder. Mahkeme yargısı ile karşılaştırıldığında, arabuluculuk yönteminin en önemli ve olumlu özelliklerinden birisi, sürecin aleni olmamasıdır. Bu sayede taraflar, uyuşmazlıkların alenileşmesinden doğabilecek sorunlardan sakınmış olacaklar, ticari ve kişisel sırların ifşa edilmesini önleyebileceklerdir.

### 2.1.2 Arabulucunun, Tarafların ve Üçüncü Kişilerin Sır Saklama Yükümlülüğü

Arabuluculukta temel hedef, tarafların anlaşması ise de anlaşmaya varılmama ihtimali her zaman mevcuttur. Bu durumda, uyuşmazlık konusunun alenileşmesinden ve müzakerelerde edinilen bilgilerin sonradan kendi aleyhine kullanılmasından çekinen taraflar, tedirgin ve güvensiz bir tavırla müzakerelere katılacaktır. İletişimin açık olmaması hâlinde anlaşma olasılığı azalacaktır. Bu nedenle, sürecin başarısı, tarafların birbirleriyle ve arabulucu ile rahat iletişim kurabilmelerine ve dolayısıyla kendilerini güvende hissetmelerine bağlıdır. Taraflar kendilerini güvende hissetmedikçe gerçek menfaatlerini ortaya koymayacak, çözüm için gerekli olabilecek bilgileri, ortak veya özel oturumlarda ifade etmeyecektir. Bu olumsuzlukları önlemek ve söz konusu güveni sağlamak için, herkesçe bilinmeyen ve kolayca ulaşılması mümkün olmayan olguların ortaya konması hâlinde, arabulucu, taraflar ve arabuluculuk dolayısıyla bu bilgiye sahip olan üçüncü kişiler de dahil herkesin sır saklama yükümlülüğü altına gireceği kabul edilmektedir. Genellikle arabulucu ve arabuluculuk sözleşmelerinde tarafların kendi arasında veya arabulucu ile taraflar arasında sır saklama yükümlülüğüne ilişkin hükümler bulunmakla birlikte, bu sözleşmelerin tarafı olmayan ve fakat sürece dahil olan üçüncü kişiler ile de ayrıca bir gizlilik sözleşmesi yapılması yerinde olacaktır.

### 2.1.3 Beyan, Bilgi ve Belgelere Delil Olarak Dayanılmaması

Gizliliğin bir diğer yönü, arabuluculuk müzakereleri esnasında edinilen bilgilerin yargılamada kullanılmamasıdır. Böylece istenilen güven ortamı yaratılabilir ve tarafların arabuluculuk yoluna başvurmaları nedeniyle daha elverişsiz bir duruma düşmeleri engellenmiş olur. Bu bağlamda, müzakereler esnasında karşı tarafça edinilen ve başka şekilde ulaşılması ve ispatlanması mümkün olmayan bilgilerin, anlaşma tekliflerinin ve arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla düzenlenen belgelerin gizlilik kapsamına alınmasının ve yargılama organları önüne taşınmasının önlenmesi gerekir. O hâlde arabuluculuk müzakereleri esnasında yapılan tekliflere, ikrarlara veya anlaşma önerilerine yargılama aşamasında delil olarak dayanılmaz.

İletişimin açık olmaması hâlinde anlaşma olasılığı azalacaktır. Bu nedenle, sürecin başarısı, tarafların birbirleriyle ve arabulucu ile rahat iletişim kurabilmelerine ve dolayısıyla kendilerini güvende hissetmelerine bağlıdır.

Bu konuda, arabulucunun tanıklığına başvurulamayacağına ve bazı bilgi ve belgelere mahkemede delil olarak dayanılmayacağına ilişkin pozitif düzenlemelere rastlamak mümkündür (HUAK madde 5). Ancak arabuluculuk faaliyeti söz konusu olmasaydı dahi taraflar bir delili ellerinde bulunduruyor veya elde edebiliyor ve aynı zamanda mahkeme veya tahkim yargılamasında geçerli delil olarak kullanabiliyorsa; sırf daha önce arabuluculuk faaliyetinde ortaya konması, o delili mahkemece kabul edilmeyecek delil hâline getirmez. Zira arabuluculuk bir yargılama değildir, ispata ve dolayısıyla delillere dayalı bir faaliyet söz konusu olmaz. Bununla birlikte, bu gibi delillerin arabuluculukta bir şekilde gündeme gelmesi, üzerinde tartışılması veya ortaya konması söz konusu olabilir. Örneğin; taraflar arasında önceden düzenlenmiş ve uyuşmazlığın konusu olan sözleşme, sırf arabuluculukta müzakerelere konu olduğu için, yargılamada kabul edilmeyecek delil hâline gelmez.

## 2.1 Arabuluculukta Gizliliğin Bertaraf Edilebileceği Hâller

### 2.2.1 Taraflarının Rızası

Arabuluculuk sürecinde taraf kontrolü egemen taraflara ait olduğu için gizlilik kapsamında kalması gereken durumlar, mutlak nitelikte değildir ve aksi taraflarca kararlaştırılabilir.

Buna göre taraflar, arabuluculuk sürecinin aleni yapılmasını isteyebilecekleri gibi arabulucunun ve arabuluculuk sürecine katılan diğer kişilerin sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldıracırlar. Zira sır saklama yükümlülüğü, söz konusu bilginin, sahibi tarafından sır olarak nitelendirilmesine ve sırrın korunmasına dair menfaatin varlığına bağlıdır.

### 2.2.2 Arabuluculuk Süreci Sonunda Varılan Anlaşmanın Uygulanması ve İcrası

Arabuluculuk süreci sonunda bir anlaşmaya varıldığı takdirde, bu anlaşmanın hukuki bir zemine kavuşturulması için içeriği bir metin hâline getirilir. Anlaşmanın kapsamı ve şekli taraflarca serbestçe kararlaştırılacaktır. Ancak metnin hiçbir tereddüde mahal bırakmayacak derecede açık, basit ve kolay anlaşılır olması önemlidir. Arabulucu, taraflara bu konuda hukuki yardım almaları için tavsiyede bulunabilir ve anlaşmanın içeriğinde kararlaştırılan tüm hususların açık ve anlaşılır olduğunu kontrol edebilir.

Kanuna uygun bir biçimde yapılmış anlaşma metninin hukuken geçerli olması, icrasının mümkün olduğu anlamına gelmez. Uyuşmazlığın ileriye dönük olarak barışçıl yöntemle sonlandırılması için anlaşmanın icra edilebilir nitelikte olması gereklidir. Burada kastedilen, metnin ulaşılabilir ve anlaşılabilir olmasıdır. Zira taraflarca yazılı hâle getirilen anlaşmanın icrası sırasında bazı tereddütlerin doğması her zaman mümkündür. Bunları gidermek için bilgi veya belgeye ihtiyaç duyuluyorsa, gizlilik ilkesinden vazgeçilebilir. Zira gizliliğin istisnasız her durumda sözleşmenin icra edilebilirliğine tercih edilmesi, arabuluculuk yöntemini gereksiz hâle getirebilecektir. Ancak bu vazgeçme, amaçla sınırlı olmalıdır. Bu nedenle arabulucunun sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen hükümlerde de genellikle sır saklama yükümlülüğünün istisnası olarak anlaşmanın icrası gösterilmiştir. Örneğin, Avrupa Birliği Direktifi'nin 7. maddesi arabuluculuğun sonucu olarak yapılan arabuluculuk uzlaşma sözleşmesinin yerine getirilmesi veya icra edilmesi için bu anlaşmanın içeriğinin açıklanması gerektiğinde arabulucunun sır saklama yükümlülüğü olmadığını düzenlemiştir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Model Kanunu'nun 10. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen hususların arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olduğu ölçüde açıklanabileceği hükme bağlanmıştır. Hukuk

Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda beyan ve belgelerin kullanılması yasağına ise iki temel istisna getirilmiştir. Bunlar, söz konusu bilgilerin kullanılmasının bir kanun hükmü tarafından emredilmesi veya bunların arabuluculuk süreci sonunda varılan anlaşmanın uygulanması ve icrası için gerekli olmasıdır. Ancak bu istisnanın da ancak arabuluculuk sonunda varılan anlaşmanın icrasının zorunlu kıldığı ölçüde geçerli olacağı ve gereksiz şekilde genişletilemeyeceği belirtilmiştir.

## 3 ARABULUCUNUN TARAFSIZLIĞI

Arabuluculuk ile ilgili yapılan tanımların hemen hepsinde arabulucunun "tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi" olduğu vurgulanmıştır. Arabulucunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı arabuluculuk sürecine ve yöntemine hâkim en temel ilkelerden birisidir. Tarafsız olarak görülmeyen bir arabulucu, gücü ve etkisi olmayan bir arabulucudur. Üstelik bu durum, tarafların kendi adalet anlayışlarına uygun çözüm üretmelerine de engel olacaktır. Bununla birlikte, arabulucu netice itibarıyla bir insandır, kişisel düşünce ve tercihlere sahiptir. Tarafsız olmak demek, arabulucunun kişisel düşünceleri olmayacak demek değildir. Burada tarafsızlıktan kastedilen, arabulucunun görevini yerine getirirken söz, davranış ve görünümünde kendi duygu, değer ve önceliklerine yer vermemesidir.

Tarafsızlık kapsamında baktığımızda arabulucunun, öncelikle uyuşmazlığın dışında kalan bir "üçüncü kişi" olması gerekir.

**Arabulucunun tarafsızlığı, iki açıdan incelenmelidir:**

Bunlardan ilki, uyuşmazlığın taraflarına karşı her zaman tarafsız davranmasıdır. Arabulucu, taraflara karşı ön yargısız olmalı, birinin lehine diğerinin aleyhine olacak, birini güçlendirip diğerini zayıflatacak davranışlardan kaçınmalıdır. Tarafların tümüne eşit davranmalıdır. Herkes içinde yaşadığı toplumda baskın değer ve kabulleri içselleştirme eğiliminde olduğundan, farklı bir kişiyle karşılaştığında hangi değer ve kabullerinin tarafsızlığını engelleyebileceğine ilişkin bilgi sahibi olmalıdır. Bu bilgi, arabulucunun eğitim süresince kendisine ve kabul ettiği değerlere ilişkin de tarafsız bir değerlendirme yapabiliyor olmasını gerektirir. Kişiler kimi farklılıklar karşısında ön yargılara sahiptir; ancak kimi zaman bunun ön yargı olduğunu düşünmeyebilir. Bu açıdan arabulucunun kendi kültürel öğrenmelerini ve değer yargılarını da analiz edebileceği ve bunun davranış ve kararlarına nasıl etki edebildiğini deneyimlemesi tarafsızlık açısından gerekir.

İkincisi ise uyuşmazlık konusu bakımından arabulucunun tarafsız olması, yani arabuluculuk neticesinde varılacak anlaşmada şahsi menfaatinin bulunmamasıdır. Arabulucunun, taraflarla kişisel ilişkisi veya iş ilişkisi olmamalı veya uyuşmazlık konusuyla ilgili ve uyuşmazlığın sonucuna yönelik doğrudan veya doğrudan olmasa bile belirgin bir mali veya diğer ekonomik veya başkaca menfaatinin bulunmaması gerekir. Yine arabulucu veya çalıştığı veya varsa temsil ettiği firmasının taraflardan biri için arabuluculuk dışında herhangi bir yetkiyle görev yapıyor olmaması gerekir. Arabulucu, tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektirecek önemli hâl ve şartların varlığı hâlinde ve kendisinin buna vakıf olması ile birlikte, tarafları bilgilendirmelidir. Tarafsızlık konusunda tereddüt olması durumunda taraflar da arabulucunun görevine son verebilirler. Bununla birlikte, arabulucu tarafından yapılan bilgilendirmeye rağmen, taraflar arabulucunun devam etmesini talep ederse, arabulucu bu görevi üstlenebilir yahut üstlenmiş olduğu görevi sürdürebilir. Ancak taraflar onay verseler bile, söz konusu hâl ve şartların varlığı nedeniyle objektif olarak tarafsızlığının etkileyeceğini düşünen arabulucu, buna rağmen görevini devam ettirmemelidir.

Her ne kadar arabuluculuk yönteminin temel prensiplerinden birisi arabulucunun tarafsız olması ise de, taraflara eşit mesafede duran tarafsız bir üçüncü kişinin varlığı, uyuşmazlığın her zaman anlaşma ile çözümlenmesinde yeterli değildir. Hatta arabulucunun tarafsızlığı ilkesinin beraberinde barındırdığı bazı riskler olduğu da söylenebilir. Bu riskler üç başlık altında ifade edilmiştir: Birincisi, güçlü olan tarafın, zayıf olan taraf karşısındaki üstünlüğü ile bir anlaşmaya varılması, ikincisi, varılan anlaşmanın uyuşmazlığın tarafları dışındaki üçüncü kişilere de etki edecek olması ve üçüncüsü de toplumsal değerlerin göz önünde bulundurulmamış olmasıdır. Arabulucunun tarafsızlığı ilkesi, taraflar arasında açık güç dengesizliği olması hâlinde daha karmaşık bir hâl alacaktır. Taraflar arasındaki güç dengesizlikleri, bu durumun arabulucu tarafından yönetimi ve sonucun adil olmasında arabulucunun rolü, aşağıda detaylı olarak açıklanacağından, burada daha fazla ayrıntıya yer verilmeyecektir.

**Değer atfetme:** Sevdiğim bir kişinin bana belirli bir durumda vermiş olduğu bir liralık tarak, yalnız benim için değerlidir çünkü ben o tarağa kendi dışındaki bir nedenden dolayı değer atfediyorum. Kişilerin belirli bir olay veya insanla olan özel ilişkileri farklı olduğu için her birimiz belirli bir olaya veya insana başka değerler atfederiz. Genellikle kişisel duygu ve deneyimler üzerinden hissedilen yakınlık ve uzaklık üzerinden bu kapsamda değerlendirme yapılır.

**Değer biçme:** Olay veya insanların ilkeler, kurallar, normlar bakımından nitelendirilmesidir. “Değer biçme, şiddet kötüdür, yalan söylemek ayıptır, dayanışma iyidir” gibi genel değer yargılarına veya genel değer yargılarına dayanarak çıkartılan özel değer yargılarına dayanılarak yapılan değerlendirme biçimidir. Genellikle toplumun değer yargıları üzerinden değerlendirme yapılır. Yüklemeleri “iyi-kötü, güzel-çirkin, faydalı-zararlı, doğru-yanlış, günah-sevap” ve bu gibi sıfatlar olan değer yargıları kurulum ve her şeye buna göre değer biçilir veya biçilmesi beklenir.

**Değerlendirilen şeyin değerine uygun olarak yapılan değerlendirme / doğru değerlendirme:** Değer atfetme ve değer biçmeden farklı olarak değerlendirilen şey, kendi dışındaki bir nedenden dolayı değerli veya değersiz görülmez. Aksine değerlendirilenin kendinde taşıdığı değeri görmek anlamında yapılan değerlendirmedir. Her birey biriciktir ve farklılıklarının ötesinde sadece insan olarak değerlidir. Bu açıdan doğru değerlendirme, değerlendirilen durumun o durumdan etkilenen kişi için anlamını ve değerini göstererek bunu gösteren değerlendirmelerken, yanlış değerlendirme değerlendirilenin kendisine özgü değerini ve anlamını ortaya koyamayan değerlendirmelerdir. Dolayısıyla doğru değerlendirme, kişisel ve toplumsal olarak kurulan değer yargıları ve anlamlardan bağımsız olarak yapılan bir değerlendirmeyi şart koşar.

## 4 KONTROLÜN TARAFLARDA OLMASI

Arabuluculuk, tarafların sonuçla ilgili sorumluluğu ve kontrolü ele aldığı, etkili çözümler bulunabilen bir yöntemdir. Dolayısıyla yargısal yöntemlerden farklı olarak, arabuluculukta taraflar, karar verme yetkisini elinde buldurmakta, anlaşma şartlarını belirlemekte ve süreci etkileme imkânına her zaman sahip olmaktadır. Çeşitli ülkelerde arabuluculukla ilgili yapılan birçok ankette taraflarca dile getirilen ve arabuluculuğun olumlu yanlarından biri olarak ifade edilen bu özellik, uyuşmazlığın taraflarına kendi uyuşmazlıklarıyla ilgili sorumluluk alabilme fırsatını vermektedir. Tarafların anlaşmayı ve şartlarını kendilerinin

belirlemiş olması, o anlaşmaya uyma ihtimallerini de artıracaktır. Bu nedenle, arabuluculuk yöntemine hâkim temel bir diğer ilke, kontrolün taraflarda olması ilkesidir.

Taraflar, uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisini arabulucuya devretmediklerinden, kendi menfaat ve yetkileri doğrultusunda ortaya çıkan durumdan ve bu durumun sonuçlarından kendileri sorumludurlar. Arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde son sözü söyleyen ve uyuşmazlığı mutlak olarak çözüme kavuşturan bir role sahip değildir. Arabulucu, yargılama yapamaz; kim haklı, kim haksız bunun kararını veremez sadece tarafların ortak menfaatleri doğrultusunda uyuşmazlığın ortadan kalkması için çaba sarf eder. Ancak arabulucunun taraflara uyuşmazlığın çözümüne ilişkin menfaatlerini hatırlatması veya uyuşmazlığın çözümüne ilişkin menfaatlerini ortaya koyacak sorular sorması mümkündür. Arabulucunun süreçteki tutumu “Davayı bana ispatla!” değil, “Size yardımcı olmama izin verin.” şeklinde özetlenebilir. Ancak arabulucuya çözüm önerisi getirebilme yetkisinin tanınmış olması halinde kontrolün taraflara ait olması ilkesinin zedelenebileceği düşünülebilir. Bu durumda arabulucunun görevi, taraflara özgürlük alanı bırakarak, tarafların bağımsız ve özgür bir biçimde vakıaları ve şahsi hesaplarını gözden geçirmesini ve çözüm önerisi ile ilgili kendilerini baskı altında hissetmeden karar vermelerini sağlamaktır. Bu halde kontrolün taraflara ait olduğuna ilişkin ilke de zedelenmeyecektir.

## 5 EŞİTLİK

Taraflar, gerek arabulucuya başvururken gerekse süreç boyunca eşit haklara sahiptirler. Kendisini diğer tarafla tam olarak eşit hissetmeyen veya böyle muamele görmeyen bir tarafın anlaşmasından değil, mecburen bir sonuca katlanmasından söz edilebilir. Uyuşmazlık çözüm sürecinde eşit haklara sahip olma, silahların eşitliği ilkesi olarak da ifade edilen, tarafların eşit hak ve imkânlarla sahip olmasını gerektiren ve bir uyuşmazlık hangi yolla çözümlürse çözülsün gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu ilke, yargı organları önünde uyuşmazlıklar çözümlürken, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir. Benzer bir durum, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözümünde de söz konusudur. Taraflardan birinin dışlanması veya ona daha az söz hakkı verilmesi hâlinde, gerçek bir uzlaşmadan veya anlaşmadan söz edilemez. Devlet yargısı önünde eşit olan tarafların, iradî olarak başlatıp yürüttükleri arabuluculuk sürecinde eşit olmaları düşünülemez.

### 5.1 Taraflar Arasındaki Güç Dengesizlikleri, Yönetimi ve Adil Olma, Hakkaniyet

Bazı durumlarda arabuluculukta taraflar arasında ya çok az güç dengesi vardır veya hiç denge yoktur. Büyük bir şirket ile bir şahıs arasındaki arabuluculuk buna örnek verilebilir.

Güç dengesizliği çeşitli nedenlerden kaynaklanabilir. Bunlardan bazıları arabuluculuk sürecine dikkatli hazırlık, müzakere becerisi, mali kaynak ve hukukçu veya uzmanlara erişim sonucu ortaya çıkmaktadır. Diğerleri ise müzakerelerde zorlama veya iyi niyet eksikliği gibi işbirlikçi olmayan davranışlardan kaynaklanmaktadır.

Arabuluculukta güç dengesizliğinin yarattığı sonuçların arabuluculuk faaliyetinin sonuçları üzerinde olumsuz etkisi vardır. Müzakerelerde öz saygısı düşük, hakları konusunda bilgi sahibi olmayan, kaynakları az olan bireylerin, daha bilgili ve yetkin bireylere göre başarı oranı daha düşüktür. Benzer şekilde arabuluculuk düşmanca bir ortamda gerçekleşirse, varılan anlaşmanın adil veya eşit olması mümkün değildir.

Taraflar, uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisini arabulucuya devretmediklerinden, kendi menfaat ve yetkileri doğrultusunda ortaya çıkan durumdan ve bu durumun sonuçlarından kendileri sorumludurlar.

Bazı kaynaklar, arabuluculukta güç dengesinin tarafların kendi kendine karar verme ve arabulucunun tarafsızlığı ile ilgili olduğunu söyler.

Taraflar arasında güç dengesizliğinin söz konusu olduğu hâllerde arabuluculuk neticesinde varılan anlaşmanın adil ve hakkaniyete uygun olması arabulucunun sorumluluğunda mıdır? Arabuluculuk neticesinde varılmak istenen sonuç tarafların azami menfaatlerinin karşılanmış olması ise; bir sonuca ulaşılmış olması hâlinde sonucun zaten adil ve hakkaniyet uygun olduğunun kabul edilmesi gerekir mi? Bu sorulara verilebilecek cevaplar, arabuluculuk ile ilgili literatürde de farklılaşabilmektedir. Aslında arabuluculuğun amacı tarafların uyuşmazlıklarına son vermek için kendi kendilerine ortak fayda sağlayacak bir anlaşmaya varmalarına yardımcı olmaktır. Arabulucular, güç dengesizliğinin hangi aşamada tarafların karar verme süreçlerine etki edeceğini tespit etmeli ve bu durumun üstesinden gelmek için gerekli tedbirleri almalıdır.

Bunun için farklı teknikler mevcuttur. Deneyimli ve yetkin bir arabulucu bu teknikleri nasıl etkili bir şekilde kullanacağını bilmelidir.

Arabulucu her şeyden önce tarafsız bir yaklaşım sergilemelidir; böylelikle taraflar özellikle de güçlü olan taraf, eşit muamele yapılmadığı, daha zayıf olan tarafın korunduğu veya kayırıldığı yönünde bir suçlamada bulunamaz.

Arabuluculuk başlamadan önce, açılış / başlangıç aşamasında, arabulucu katılımcıların uyması gereken eşit konuşma süresi, müzakerede iyi niyet gibi temel kuralları koymalı ve uygulamalıdır.

Taraflar arasında güç dengesinin sağlanması, dış kaynakların kullanımı konusunda da geçerli olmalıdır. Arabulucu zayıf olan tarafın, daha öz güvenli hissetmesi ve doğru kararlar verebilmesi adına oturumlar arasında uzmanlardan bilgi almasını teşvik etmelidir.

Bazı kaynaklar, özel görüşmelerde rol oyunları ile varsayımsal olarak yapılan görüşmelerin taraf egemenliği olasılığını artırabildiğini ifade etmektedir. Arabulucu özel oturumlarda daha zayıf olan tarafa, güven ve kontrol aşılacak için bazı sorular sorabilir, örneğin "Karşı taraf şunu derse nasıl bir cevap vereceksin?"

Sorun aslında hangi tarafın ne kadar güçlü olduğu değil, tarafların taraf egemenliğinin sağlanması için gerekli güce sahip olmalarıdır.

Bundan dolayı arabulucu, taraflardan birinin sürece etkili bir şekilde katılacak kadar güce sahip olmadığını ve taraf egemenliğinin sağlanamayacağını tespit ederse, süreci sonlandırmalıdır. Bu durumda, daha güçlü olan tarafın zayıf tarafın geleceğine dair karar vermesini önlemek için, zayıf tarafın uyuşmazlığını mahkemeye götürmesi tercih edilebilir.

Kısaca arabuluculuk sürecinin adil olması ve hakkaniyete uygun olması ile anlaşılması gereken, arabulucunun süreç boyunca taraflara eşit şekilde yaklaşarak her iki tarafın da menfaatlerini açıkça ifade edebilme olanağına veya gücüne sahip olup olmadığını kontrol etmesi ve bunu sağlamak için gerekli tedbirleri almasıdır. Arabulucuya tarafların vardıkları anlaşmanın adil ve hakkaniyete uygun olup olmadığını denetleme görevi yüklenmemelidir. Adil ve hakkaniyete uygun şekilde yönetilen süreç sonunda tarafların vardıkları anlaşmanın kendi menfaatlerine en uygun çözüm şekli olduğunun kabulü gerekir.

Arabuluculuk başlamadan önce, açılış / başlangıç aşamasında, arabulucu katılımcıların uyması gereken eşit konuşma süresi, müzakerede iyi niyet gibi temel kuralları koymalı ve uygulamalıdır.

## 5.2 Arabulucunun Toplumsal Çeşitliliğe (Cinsiyet, Kültürel) Yaklaşımı ve Güç İlişkisi

Eşitlik, hem yargılama yapılarak varılan çözüm yöntemlerinde hem de yargılama yapılmadan varılan çözüm yöntemlerinde ortak ve öncelikle göz önünde tutulması gereken bir ilkedir. Arabulucu güç dengesizliklerini, üç düzeyde ve toplumsal cinsiyet farklılıklarını çerçevesinde ele alınabilir bir toplumsal çeşitlilik konusu olarak anlamalıdır (Nadrac ve Attorney-General, 1999; Frederico, Cooper ve Picton, 1998; Thompson, 2016):

**Kişisel veya Psikolojik Farklılıklara Dayalı Güç İlişkileri:** Bireyin kendi hedeflerine erişebilme yeteneğiyle ilgilidir. Verili kişisel özellikleri, öğrenilebilir becerileri, kısmen öğrenilebilir olan ve kısmen de doğuştan getirilen rolleri içerir. Tutumlar da bu çerçevede ele alınabilir. Tutumlar, neyin öğrenildiği, diğer insanlara nasıl cevap verildiği ve diğerlerinin nasıl karşılık verdiğinin bir bileşimidir. Arabuluculuk sürecinde kişinin yaşı, eğitim durumu, engellilik durumu, statüsü, yaşadığı yer vb. farklılıkları ile belirlenen beceriler, roller ve tutumlar, güçsüzlük olarak engel yaratabilir. Bununla beraber, her bireyin biricik özelliklere sahip olduğu gerçeğinden yola çıkarak, her vaka kendi özelinde analiz edilmeli, tarafların güçlü ve güçsüz yönleri bir arada değerlendirilmelidir.

**Söylemsel ve Kültürel Farklılıklara Dayalı Güç İlişkileri:** Kültür insanlar için gündelik yaşamlarındaki güç dengesizliklerini pekiştirebilir. Örneğin, cinsiyete dayalı işbölümü, bazı işlerin 'erkek işi' olarak görülürken bazılarının "kadın işi" olarak görülmesi eğilimi. Kültürel öğrenmeleri güçlü yapan şey, belirli bir konuda konsensüs oluşturmaları ve bu konsensüsün hem gündelik yaşam pratikleri hem de gündelik yaşamda kullanılan dille pekiştirilmesidir. Özelde dil genelde ise kültürler, kişileri belirli bir doğrultuya yönlendirmesi açısından güç dengesizliklerine neden olabilirler. Arabuluculuk sürecinin başarısı, tarafların ihtiyaç ve menfaatlerini açıklayabilme ve ifade edebilmesine bağlıdır. Ancak bazı kişiler kültürleri, toplumsal cinsiyetleri, sınıfsal konuları, yetiştirilme tarzları ve toplumun azınlık grubu içerisinde yer alma durumları vb. gibi farklılıkları nedeniyle kendilerini rahatça ifade edemeyebilirler. Bu gibi bir durumda arabuluculuk süreci, güçlendirmeye odaklanmalı ve kişilere yüz yüze görüşme ile duygu, düşünce, ihtiyaç ve menfaatlerini rahatça ifade edebilme ortamı sağlamalıdır. Ayrıca arabuluculuk süreci, farklı kültürden kişilerin ihtiyaçlarına cevap verebilme süreci olarak tanımlanabilir. Bu açıdan farklı kültürlerde çatışmaların çözümünde ve anlaşmaya ulaşmada farklı süreçlerin ortaya çıkabileceği akılda tutulmalıdır. Örneğin, farklı kültürel kabuller çerçevesinde kimi kişiler için anlaşılabilir konular önce konuşulup, daha sonra anlaşmazlık konuları gündeme getirilirken, bir başka kültür açısından önce anlaşmazlıklar konuşulup sonra anlaşılabilir konular ele alınacak olabilir.

**Yapısal Alan:** Kişiler, kaynaklara erişim açısından farklı toplumsal konumlarda yer alabilirler. Örneğin, kimi insanlar daha nitelikli bir sağlık hizmetini satın alma gücüne sahipken kimi insanlar sadece ücretsiz olarak bu hizmetlerden yararlanabilir konumdadırlar. Bu güç dengesizliği kişilerin arabuluculuk sürecinde ihtiyaç ve menfaatlerini farklı referanslarla belirleyeceğini veya menfaatleri üzerinde ısrar etmek için ne kadar dirençli olabileceklerini belirleyebilir. Kültürel ve söylemsel alanda yaşanan güç dengesizliklerinin çoğu, farklılıklara karşı gelişen olumsuz ön yargıların kalıplaşması durumunda yapısal engeller hâline gelmektedir. Örneğin, yaşça büyük olan bir erkeğin, genç bir kadın karşısında kararlar veya düşünceleri açısından daha fazla dikkate alınması söz konusu olabilir. Farklılıklar üzerinden gelişen kimi olumsuz ön yargılar, ırkçı, ayrımcı ve cinsiyetçi yapılarla beslenebilirler. Tarafların sahip olduğu olumsuz ön yargılar ve yarattığı adaletsizlik, dönüştürücü arabuluculuk açısından müdahale edilmesi gereken konulardır. Kolaylaştırıcı

Arabuluculuk sürecinde kişinin yaşı, eğitim durumu, engellilik durumu, statüsü, yaşadığı yer vb. farklılıkları ile belirlenen beceriler, roller ve tutumlar, güçsüzlük olarak engel yaratabilir. Bununla beraber, her bireyin biricik özelliklere sahip olduğu gerçeğinden yola çıkarak, her vaka kendi özelinde analiz edilmeli, tarafların güçlü ve güçsüz yönleri bir arada değerlendirilmelidir.

Kültürel ve söylemsel alanda yaşanan güç dengesizliklerinin çoğu, farklılıklara karşı gelişen olumsuz ön yargıların kalıplaşması durumunda yapısal engeller hâline gelmektedir.

arabuluculuk açısından ise bir müdahale söz konusu değildir. Ancak görüşme sürecinde ortaya çıkan ön yargılar veya adaletsizliğe uğramışlık duygusu güç dengesizliğinin varlığını tespit etmek açısından önemli bir işarettir.

Toplumsal cinsiyet, bu üç alandaki bireysel, kültürel ve yapısal farklılıkları kesen ve bireylerin bu farklılıklara kendisi veya başkası açısından nasıl baktığını belirleyen bir boyuttur. İnsanların spesifik bir durumda – özellikle de çatışma durumunda- nasıl davranacağını, beklentilerini, ihtiyaçlarını dile getirme veya karşılama biçimi, toplumsal cinsiyet ilişkileri çerçevesinde belirlenir. Bu açıdan arabulucu, benzer özelliklere de sahip olsa her vakayı toplumsal çeşitliliği çerçevesinde değerlendirmeli, farklı kültürel özelliklere ilişkin genelleme yapmaktan kaçınmalı ve en önemlisi de kendi kişisel ve kültürel değerlerinin farkında olmalıdır.

Son olarak şiddet riskinin bulunduğu kimi durumlarda, arabuluculuk sürecinin yürütülemeyeceği akılda tutulmalıdır.

## Kaynaklar

- Corey, G., Schneider Corey, M. ve Callanan, P. (2007). Issues and Ethics in the Helping Professions. UK: Cengage Learning.
- Erişir, E. (2010). Arabuluculuk Müessesesinin Anayasa'ya Uygunluğuna ve Devlet Yargısına Nazaran Öncelik Verilmeye Değer Olduğuna İlişkin 14.2.2007 tarihli Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı. DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, 2009, s.225 vd., Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, C.I. İzmir.
- Frederico, M., Cooper, B. and Picton, C. (1998). Mediation and Cultural Values: A Model of Culturally Sensitive Mediation, Department of Immigration and Multicultural Affairs, Belconnen, ACT.
- Goldberg, S. B., Sander, F.E.A., Rogers, N.H. Cole, S. R. (2003). Dispute Resolution, Negotiation, Mediation and Other Processes. New York.
- İldir, G. (2003). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü: (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler). Ankara: Seçkin.
- İldir, G. (2005). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı. Ankara.
- Kekeç, E. K. (2016). Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kuçuradi, İ. (2003). İnsan ve Değerleri. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları.
- Mason S. J. A., Hess A., Gasser R. ve Federer J. P. (2015). Gender in Mediation: An Exercise Handbook for Trainers, Center for Security Studies. Zürich.
- Moore, C. W. (2016). Arabuluculuk Süreci. (4. basımdan çeviri) (Abbas Türnüklü, Tarkan Kaçmaz, Mustafa Tercan, Çev. Ed.). Ankara: Nobel Yayıncılık.
- Nadrac ve Attorney-General (1999). A Fair Say: Managing Differences in Mediation and Conciliation, A guide for all involved. Australia.
- Özbek, M. S. (2016). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Ankara.
- Özbek M. S. (2006). Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi (2), s. 907-927.
- Özekes, M. (2006). Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi, Hukuki Perspektifler Dergisi, (7), s. 40-45.
- Özmumcu, S. (2013). Uzakdoğuda Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Öztekin, S. (2008). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısına İlişkin Görüş ve Eleştiriler. Arabuluculuk Yasa Tasarısı-Eleştiri ve Öneriler Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları, s. 15 vd.
- Pekcanitez, H. (2005). Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Hukuki Perspektifler Dergisi, S.5, s.12-16.

