

Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu) Arabuluculuk

NESİBE KURT KONCA

- Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı (zorunlu) arabuluculuk nasıl tanımlanmaktadır?
- Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğun kapsamı nasıl şekillenmektedir?
 - Dava şartı arabuluculuk uygulamasından beklentiler nelerdir?

GİRİŞ

7155 sayılı Kanun ile Türk Ticaret Kanunu'na eklenen 5/A maddesi uyarınca ticari uyuşmazlıklarda Kanun'da belirtilen konularda arabuluculuğa başvurmak dava şartı haline getirilmiştir. Böylece bu uyuşmazlıklarda dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorunlu hale gelmiştir. 1 Ocak 2019 tarihinde yürürlüğe girecek düzenleme ticari uyuşmazlıkların büyük bir bölümünün dostane bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk süreci içerisinde çözümlenmesini amaçlamaktadır. Arabuluculuk uyuşmazlıkların hızlı, kolay, basit ve kökten çözümlenmesini öngören bir yöntem olduğu için sadece ülkemizde değil dünya genelinde uygulaması olan bir mekanizmadır. Ülkemiz özelinde ise mahkemelerin iş yükü dikkate alınarak hem hukuk hem ceza yargısında mahkeme dışı çözüm yöntemlerine ilişkin mevzuat çalışmaları yapılmıştır. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda (HUAK) tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk

yoluyla çözümlenmesi düzenlenmiştir. 6763 sayılı Kanun'la Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 253 ve 254'üncü maddelerinde yapılan değişikliklerle uzlaştırma kurumunun uygulama alanı artırılmıştır.

Arabuluculuk sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediğinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmaktadır.¹ Arabuluculuk bir yargılama usulü değil bir müzakere yöntemidir. Arabulucu tarafların iletişim kurmalarını sağlayarak aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirecek çözümü bizzat tarafların bulması konusunda yardımcı olacak, bu konuda özel bir eğitim almış, bağımsız ve tarafsız ki-

1. HUAK m. 2/1-b.

NESİBE KURT KONCA

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans (2000), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuku Bölümü'nde Ticaret Hukuku alanında yüksek lisans (2002) ve Medenî Usûl ve İcra-İflas Hukuku alanında doktora (2008) eğitimini tamamladı. 2001'de Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi olarak çalışmaya başladı ve halen aynı üniversitede öğretim üyesi olarak dersler vermektedir. Yargılamaya egemen olan ilkeler, yargısal haklar, tebligat ve konkordato konularında çalışmalar yapmaktadır.

şidir. Arabulucu tahkimdeki hakemler gibi yargılama yapmaz. Uyuşmazlığın taraflarca çözümlenmesini sağlayan özel ve teknik müzakere sürecini yönetir.

2013 yılının sonbaharıyla birlikte uygulanmaya başlanan ihtiyari arabuluculuk yöntemine konu olan uyuşmazlıkların yüzde 90'ından fazlası anlaşmayla çözümlenmiştir. Bunların büyük bir kısmını iş uyuşmazlıklarının oluşturduğu ve dünyada da iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvuruyu zorunlu kılan veya teşvik eden uygulamaların bulunduğu tespitiyle iş uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvuru bir dava şartı haline getirilmiştir.² Bu değişiklik sonrası uygulamanın başladığı 2018 başından itibaren arabuluculara giden 297 bin 147 dosyanın yüzde 67'si anlaşma ile sonuçlanmıştır. 2017'de aynı dönemde iş mahkemelerinde 190 bin dava açılırken bu yılın aynı döneminde dava sayısı 68 bin 280'e gerilemiştir.³ İş yargısında dava şartı arabuluculuk uygulaması dava sayısının üçte iki oranında azalması sonucunu doğurmuştur.

İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğun elde ettiği başarının neticesi olarak diğer uyuşmazlık alanlarında arabuluculuk uygulaması üzerine çalışmalar yapılmıştır. Nitekim 19.12.2018 tarihinde *Resmi Gazete*'de yayımlanan 7155 sayılı Kanun ile ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvuru dava şartı haline getirilmiştir. 2017'de asliye ticaret mahkemelerine 231 bin 80 dava açılmıştır. Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğun dava şartı olarak uygulanmasıyla bu uyuşmazlıkların kısa sürede çözümlenmesinin sağlanacağı, asliye ticaret mahkemelerinin iş yükünün azalacağı düşünülmektedir.

2. "2013 yılı Kasım ayında ilk arabulucunun sicile kaydedilmesiyle başlayan uygulama sürecinde, bugüne kadar arabulucuya götürülen hukuk uyuşmazlıklarının yüzde 89'unun işçi-işveren uyuşmazlığı olduğu ve bunların yüzde 93'e yakın oranda anlaşmayla sonuçlandığı görülmüştür. Arabulucuya giden iş uyuşmazlıklarının yaklaşık yüzde 95'i bir gün veya bir günden daha az süren müzakerelerle sonuçlandırılmıştır". Bkz. İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı (1/850) ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM, www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss491.pdf, (Erişim tarihi: 31 Aralık 2018), s. 5-6,

3. "Bakan Gül, TBMM Plan ve Bütçe Komisyonuna, Adalet Bakanlığı ile Yüksek Yargı Kurumlarının 2019 Yılı Bütçesini Sundu", Adalet Bakanlığı Basın ve Halkla İlişkiler Müşavirliği, 20 Kasım 2018, www.basin.adalet.gov.tr/TvHaber/bakan-gul-tbmm-plan-ve-butce-komisyonu-na-adalet-bakanligi-ile-yukse-yargi-kurumlarinin-2019-yili-butcesini-sundu, (Erişim tarihi: 28 Aralık 2018).

DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞUN OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ

Uyuşmazlıkları devlet yargısında mahkemeler önünde çözmek yerine dostane yöntemlerle gidermek uyuşmazlığın taraflarının yararına olduğu gibi toplumsal açıdan uzlaşma kültürünün oluşmasına da katkı sağlamaktadır. Şöyle ki mahkeme kararları yargılamayı bitirmekte ama taraflar arasındaki uyuşmazlığı bazı durumlarda nihayete erdirmemektedir. Davanın karara bağlanması uyuşmazlığın kökten çözümlenmesi anlamına gelmemektedir. Mahkemenin verdiği karar taraflardan birini haklı, diğerini haksız bulmaktadır. Arabuluculukta ise uyuşmazlığın tüm taraflarının menfaatlerinin korunduğu bir karar verilmektedir. Arabuluculukta izlenen yöntemle yürütülen müzakere süreci kazan kazan esasına dayanmaktadır.

Arabuluculuk sürecinde uyuşmazlıklar mahkemelerde yürütülen yargılamaya göre çok daha kısa sürede ve daha az masrafla çözümlenmektedir.⁴ Ayrıca arabuluculuk sürecine gizlilik ilkesi hakim olduğu için tarafların özel hayatlarının gizliliği ve ticari sırları korunmaktadır.⁵ Ayrıca dostane bir çözüm yöntemi olan arabuluculukta taraflar bozulmuş ticari ilişkilerini düzeltme ve sağlıklı bir şekilde ticari ilişkilerini sürdürebilme imkanına sahip olmaktadır.

HUAK'ta iradilik, eşitlik ve gizlilik arabuluculuğun temel ilkeleri olarak sayılmıştır. Taraflar arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbesttir. Ancak dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler saklıdır. Taraflar gerek arabulucuya başvururken gerekse de tüm süreç boyunca eşit haklara sahiptir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.⁶

4. Arabuluculuk sürecinin olumlu yönleri için bkz. Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1. Cilt, 4. Basım, (Yetkin Yayınları, Ankara: 2016), s. 595; Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, (Adalet Yayınları, Ankara: 2016), s. 83.

5. Çiğdem Yazıcı Tıktık, *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, (Levha Yayınları, İstanbul: 2013).

6. HUAK m. 3-4.

Arabuluculuk ihtiyari ve dava şartı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İhtiyari arabuluculukta uyuşmazlığın tarafları dava açma ve arabuluculuğa başvurma konusunda seçim hakkı sahibidir. Ancak dava şartı arabuluculuğun varlığı halinde taraflar uyuşmazlığı doğrudan mahkemeye taşıyıp yargılama yapılarak çözümlenmesini isteyemez. Öncelikle arabuluculuğa başvurmaları yargısal bir zorunluluk teşkil etmektedir. Dava açmak isteyen taraf arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde mahkemece davacıya son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.⁷

Dava şartı arabuluculuk düzenlemeleri arabuluculuğun iradilik prensibine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. İradilik ilkesine göre taraflar arabuluculuğa başvurmakta, arabuluculuk sürecine devam etmekte ve süreci sonlandırmakta serbesttir. Dava şartı arabuluculukta taraflar anlaşamazlarsa dava açabilir, devlet mahkemelerinin kapıları kendilerine açıktır. Dava şartı arabuluculuk sadece süreci başlatmak konusunda irade serbestisini kaldırmaktadır. Ancak getirilen bu sınırlamanın hak arama özgürlüğünü ihlal ettiği söylenemez.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi iş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümleri (İŞK. m. 3) Anayasa'ya aykırı bulmamıştır:

Arabuluculuğa başvuru zorunluluğunun, kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getiren veya aşırı derecede zorlaştıran etkisiz ve sonuçsuz bir sürece neden olmadıkça hak arama hürriyetinin özüne dokunduğu söylenemez. Dava şartı olma-

nın bir sonucu olarak arabuluculuğa başvuru bir zorunluluk arz etmekte ise de bu zorunluluk yalnızca arabuluculuğa başvuru ile sınırlı olup arabuluculuk sürecinin işleyişi ve sonucu üzerinde taraf iradelerinin egemen olduğu açıktır. Taraflar istedikleri zaman süreci sonlandırabilecekleri gibi, süreç sonunda anlaşmaya varıp varmamak konusunda da tercih hakkına sahiptirler. Anlaşmaya varılamaması hâlinde ise uyuşmazlığın çözümü için yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bakımdan Kanun'un arabuluculuk süreci ve sonucu yönünden taraf iradelerini esas aldığı görülmektedir. Arabulucuya başvurulmamış olması sebebiyle dava şartı yokluğundan usulden reddedilen bir davanın dava şartına ilişkin eksikliğin tamamlanmasından sonra tekrar açılması da mümkündür. Bu yönüyle dava şartının yerine getirilmemesi sebebiyle davanın bir kere usulden reddedilmiş olması uyuşmazlığın yargı önüne taşınmasını engellemektedir.... Bu itibarla itiraz konusu kuralın hakkın özünü zedeleyen bir yönünün bulunmadığı ve kural ile getirilen sınırlamanın ulaşılmak istenen amaç için elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Kanun'da sınırlama aracının sınırlama amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvence-lere yer verildiği ve amaç ile araç arasında makul bir dengenin gözetildiği görüldüğünden kuralda ölçülülük ilkesine de aykırılık bulunmamaktadır.⁸

Dava şartı arabuluculuk uygulamasında devlet mahkemelerinin iş yükünü azaltma amacı güdülmesi ve arabuluculuğun devlet yargısına bir alternatif olarak görülmesi yargıya güven bakımından soru işaretlerine yol açmaktadır. Devletin yargı erkinin uyuşmazlıkları makul süre içerisinde ve yargılama giderleri karşılığında çözmekte güçlük yaşadığı düşüncesinin oluşması yargıya duyulan güvenin azalmasına neden olabilir. Ancak istatistiklere bakıldığında arabuluculuğun tamamıyla ihtiyari nitelik taşıdığı dönemde uyuşmazlığa düşen kişilerin bu yola başvurmak yerine dava açmayı tercih ettikleri saptanmaktadır.

2018'de yüz binlerce dava açılmasına karşın sadece yirmi bin civarında ihtiyari arabuluculuk başvurusu

7. HUAİK 18/A.

8. AYM. Kararı E. 2017/178, K.2018/82, T. 11/7/2018 (R.G. T. 11/12/2018 – S. 30622).

yapıldığı görülmektedir. Bu bakımdan devlet mahkemelerinin iş yükünün azalması dava şartı arabuluculuğa ilişkin kanuni düzenlemelerin gerekçesini değil sonucunu oluşturmaktadır. Geçmişte yargının artan iş yüküne karşı yeni mahkemeler açmak ve yüksek mahkemelerin daire sayılarını artırmak tercih edilmiştir. Güncel yargı politikalarında ise uyuşmazlıkların dava olarak mahkemelere yansımadan müzakere yöntemiy- le sona erdirilmesi esası kabul edilmektedir.

TABLO 1. İHTİYARİ ARABULUCULUK UYGULAMA İSTATİSTİKLERİ (2 OCAK 2018-27 MAYIS 2018)		
Başvuru Sayısı	15.655	Yüzde
Anlaşma	15.234	97
Anlaşmama	421	3

TABLO 2. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK UYGULAMA İSTATİSTİKLERİ (2 OCAK 2018-27 MAYIS 2018)		
Arabulucu Görevlendirilmesi Yapılan Dosya Sayısı	127.845	Yüzde
Arabuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşma	38.667	65
Arabuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşmama	20.510	35

TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUĞUN KAPSAMI

Türk Ticaret Kanunu'nun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartıdır.⁹ Buna göre uyuşmazlığın konusunun mutlaka "bir miktar paranın ödenmesi" olması gerekmektedir. Paranın miktarı veya türüne ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir.

Dava şartı arabuluculuğa konu uyuşmazlıklar Türk Ticaret Kanunu'nun 4'üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen "ticari dava" niteliği bulunan ve "alacak ya da tazminat taleplerinin ileri sürüldüğü"

9. TTK m. 5/A.

uyuşmazlıklar olmalıdır. Çözümlerinin özel uzmanlık bilgisi gerektirmesi sebebiyle adi hukuk davalarından ayrılan, Türk Ticaret Kanunu ve diğer özel kanunlarda ticari olduğu belirtilen davalar ile tarafların ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davalarına ticari dava denir. Türk Ticaret Kanunu'nun 4'üncü maddesinde ticari davalar ticari işlerden farklı bir kapsamda düzenlenmiştir¹⁰ ve yeni düzenleme ile bu uyuşmazlıklar için arabuluculuğa başvurmak artık dava şartıdır:

Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın;

a) Bu Kanunda,

b) Türk Medeni Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde,

c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcılar için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde,

d) Fikrî mülkiyet hukukuna dair mevzuatta,

e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde,

f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır.¹¹

10. Nesibe Kurt Konca, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 15, (2013), s. 89.

11. TTK m. 4.

Kanun maddesinin uygulaması oldukça geniştir. Taraflar tacir olmasa bile kambiyo alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmak dava şartı haline getirilmektedir.

Özel kanun hükümleri gereğince ticari sayılan uyuşmazlıklar da önem taşımaktadır. Kooperatifler Kanunu, Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu ve Sebze ve Meyveler ile Yeterli Arz ve Talep Derinliği Bulunan Diğer Malların Ticaretinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'dan doğan uyuşmazlıklar mutlak ticari dava sayılmakta ve bu davalardan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat uyuşmazlıklarında arabuluculuğa başvurmak dava şartı teşkil etmektedir.

Türk Ticaret Kanunu'nun dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri bu hükümlerin yürürlüğe girdiği 1 Ocak 2019 tarihi itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayda görülmekte olan davalar hakkında uygulanmaz. Dolayısıyla arabuluculuğa ilişkin dava şartı 1 Ocak 2019'dan sonra dava konusu yapılmak istenen belirli uyuşmazlıklar bakımından geçerli olacaktır. Açılmış ve halen görülmekte olan ticari davalarda arabuluculuğa başvuru dava şartı olmayıp taraflar bakımından ihtiyari nitelik taşımaktadır.

Bir miktar paranın ödenmesine ilişkin alacak ve tazminat taleplerini konu edinen ticari uyuşmazlıklarda alacaklı alacağı para olduğu için icra takibi ve dava yolunu seçmekte serbesttir. Alacaklının icra takibine başvurma yolunu seçmesi ve borçluya karşı genel haciz yoluyla takip başlatması üzerine borçlu ödeme emrine itiraz edebilir. Süresinde ve usulüne uygun yapılan geçerli bir itiraz takibi kendiliğinden durdurur.¹² İtiraz üzerine alacaklı elindeki belgelerin niteliğine göre itirazın kaldırılması veya iptali davası yoluna başvurabilir. İtirazın iptali davası genel hükümlere göre genel mahkemede açılan ve incelenen bir davadır.¹³

Ancak Türk Ticaret Kanunu'nun 5/A maddesinde öngörülen dava şartı asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu itirazın iptali davası açılırken de arana-

caktır. Alacaklının öncelikle arabuluculuğa başvurması ve arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini itirazın iptalini konu eden dava dilekçesine eklemesi zorunludur. Bu çerçevede icra takibiyle hakkını arama yolunu seçen taraf takibe itiraz edilmesi durumunda açılacak davalarda dava şartı arabuluculuk uygulaması ile karşılaşacaktır. Buna göre borçlu tarafın icra takibine konu borç ile ilgili menfi tespit davası¹⁴ açabilmesi için yine öncelikle arabuluculuğa başvurması gerekecektir.

SONUÇ

Arabuluculuk adalete erişim için öngörülen yöntemlerden birisidir. Uyuşmazlıkların dostane metotlarla çözümlenmesine ilişkin mekanizmaların geliştirilmesi dünya genelinde uygulama alanı bulan bir yargı politikasıdır. Ekonomik ve sosyal gelişim ile birlikte farklılaşan ve artan uyuşmazlıklarda adalete erişim için mahkemelerin sayısını artırmak yerine dava açmadan müzakere yöntemleriyle uyuşmazlıkları çözmek daha tercihe şayandır. Zira süre, maliyet ve etkinlik açısından daha avantajlı sonuçlar elde edilmektedir. Arabuluculuk taraflara aralarındaki uyuşmazlığı müzakere ederek çözme imkanı vermekte, toplumda uzlaşma kültürünün gelişmesine hizmet etmektedir.

Arabuluculuk sürecinin başlangıcında, devamında ve sonunda olmak üzere üç aşamasında da iradilik vardır. 7155 sayılı Kanun ile ticari uyuşmazlıklar bakımından getirilen arabuluculuğa başvuru zorunluluğu dava açabilmek için aranmakta, sadece sürecin başındaki irade serbestisi kaldırılmaktadır. Buna karşın yargı yolunun kapatılarak hak arama hürriyetinin engellenmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Arabuluculuk sürecinde anlaşamayan taraflara devlet mahkemelerinin kapıları açıktır. Dava şartı arabuluculuk taraflara dava açmadan önce bir araya gelerek uyuşmazlıklarını barışçıl yollarla çözme imkanı vermektedir. Lakin arabuluculuk yöntemiyle uyuşmazlıklarını çözmek istemediklerinde her zaman süreci sonlandırma ve uyuşmazlıklarını mahkeme önüne taşıma

12. İİK m. 66/I.

13. İİK m. 67/I.

14. İİK m. 72.

hakkına sahip olacaklardır. Bu yönüyle taraflar süreci her aşamada kendi iradeleri doğrultusunda yönlendireceklerinden ve sürece son verebileceklerinden taraflara arabuluculuk yöntemiyle çözüme ulaşmak bakımından getirilen bir zorunluluk söz konusu değildir.

Ticari uyuşmazlıkların genellikle tarafı olan taraflar müzakere yöntemlerini iş hayatlarında kullanmaları sebebiyle arabuluculuk sürecine kolaylıkla katılabileceklerdir. Ayrıca ticari uyuşmazlıkların tarafı konumunda bulunan kişiler iş uyuşmazlıklarının tarafları olan işçi ve işverene nazaran ekonomik ve sosyal açıdan daha eşit durumdadır. Arabuluculuğun temel ilkesi olan eşitlik her ne kadar sürece katılma ve süreçte yer alma bakımından aranan bir eşitlik olsa da ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğu daha başarılı sonuçlar doğuracaktır.

Ayrıca ticari hayattaki süreklilik ticari uyuşmazlıkların daha hızlı bir şekilde çözümlenmesini gerektirmektedir. Arabuluculuk sürecinin yargılama niteli-

ği taşıması, pek çok şekli kalıptan arı olması daha hızlı bir şekilde ve özgün çözümlere ulaşılmasını sağlamaktadır. Zira arabuluculuk sürecinde bir yargılama yapılmadığı için delillerin toplanması, incelenmesi gibi bir tahkikat süreci bulunmamaktadır. Bilakis arabulucu tarafından yönetilen müzakere sürecinde taraflar kendilerine en uygun anlaşma koşullarını bizzat belirlemektedir.

Tarafsızlık, eşitlik ve gizlilik ilkelerinin sağlandığı güvenli ortamda müzakere yürütmek konusunda özel bir arabuluculuk eğitimi almış hukukçuların yönetiminde sürdürülen arabuluculuk süreci esasen taraflara sağlıklı iletişim kurma imkanı vermektedir. Tarafların sahip olduğu bu olanaklar aralarındaki uyuşmazlığın kökenine inmelerini ve kalıcı çözümler bulmalarını sağlayabilmektedir. Ayrıca bu çözümler taraflar arasındaki husumete son verdiği için arabuluculuk tarafların daha sağlıklı ticari ilişkiler kurmalarına veya mevcut ilişkilerini sürdürmelerine de hizmet etmektedir.

