

Dr. Öğr. Üyesi Güven YARAR

**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA
ARABULUCULUK**

İÇİNDEKİLER

İKİNCİ BASKIYA ÖNSÖZ.....	V
TEŞEKKÜR.....	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR.....	XXI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM ARABULUCULUĞA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER ve ARABULUCULUĞUN HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ YERİ

§1. ARABULUCULUĞA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	7
I- ARABULUCULUK.....	7
A) TANIM.....	7
B) ÖZELLİKLERİ.....	11
1.- Olumlu Özellikleri.....	11
2.- Olumsuz Özellikleri	15
II- ARABULUCULUĞUN TÜRLERİ.....	17
A) HAK TEMELLİ (TAHMİNE DAYALI) ARABULUCULUK.....	17

B) MENFAAT TEMELLİ (SORUN ÇÖZÜCÜ) ARABULUCULUK.....	18
III- ARABULUCULUĞUN TARİHÇESİ	20
A) GENEL OLARAK.....	20
B) GELENEKSEL ARABULUCULUK.....	22
C) MODERN ARABULUCULUK.....	24
IV- ARABULUCULUĞUN DİĞER ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNDEN FARKI	25
A) TAHKİM (<i>ARBITRATION</i>) ve ARABULUCULUK.....	25
B) UZLAŞTIRMA (<i>CONCILIATION</i>) ve ARABULUCULUK.....	27
C) MÜZAKERE (<i>NEGOTIATION</i>) ve ARABULUCULUK.....	30
D) ARABULUCULUK-TAHKİM (<i>MED-ARB</i>) ve ARABULUCULUK.....	31
E) KISA DURUŞMA (<i>MINI-TRIAL</i>) ve ARABULUCULUK.....	33
F) VAKIALARIN SAPTANMASI (<i>FACT FINDING</i>) ve ARABULUCULUK.....	34
G) TARAFSIZ ÖN DEĞERLENDİRME (<i>EARLY NEUTRAL EVALUATION</i>) ve ARABULUCULUK.....	35
§2. ARABULUCULUĞUN HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ YERİ	37
I- AVRUPA BİRLİĞİ DÜZENLEMELERİNDE ARABULUCULUK.....	37
A) GENEL OLARAK.....	37
B) YEŞİL KİTAP	38
C) TAVSİYE KARAR ve AVRUPA ETİK PRENSİPLERİ	41
D) 2008/52 EC SAYILI MEDENÎ ve TİCARÎ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN ARABULUCULUK DİREKTİFİ.....	43
1.- Amaç.....	43

2.- Kapsam.....	44
3.- Direktifin Değerlendirilmesi.....	45
II- BAZI ÜLKE DÜZENLEMELERİNDE ARABULUCULUK..	46
A) ANGLO-SAKSON ÜLKELERİ.....	46
B) BAZI AVRUPA ÜLKELERİ.....	47
C) BAZI ASYA ÜLKELERİ	51
D) BAZI AFRİKA ÜLKELERİ	53
III- TÜRK MADDÎ HUKUKUNDA ARABULUCULUK.....	54
A) TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUĞA DUYULAN İHTİYAÇ.....	54
B) HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNU (HUAİK)	56
1.- Arabuluculuğa Elverişli Konular	56
a) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işlem veya ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar	56
b) Aile içi şiddet iddiası içermeyen uyuşmazlıklar	59
c) Arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu uyuşmazlıklar	60
2.- Arabuluculuğa İlişkin Hükümler	62
a) Ehliyet	62
b) Arabuluculuk ve arabulucu sözleşmeleri.....	63
c) Arabuluculuk usulü.....	64
3.- Başvuru Usulü.....	64
a) Mahkemenin tarafları arabuluculuğa teşvik etmesi.....	64
b) Taraflardan birinin arabuluculuğa başvurmayı teklif etmesi.....	68
4.- Arabuluculuğa Başvurunun Etkisi	68
5.- Sürecin Sona Ermesi	69
a) Süreci sona erdiren nedenler.....	69
b) Süreç sonunda anlaşma belgesi ve tutanak düzenlenmesi.....	71
c) Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi ..	72

İKİNCİ BÖLÜM
KANUNLAR İHTİLAFINDA
ARABULUCULUK

§1. TERMİNOLOJİ	77
I- MİLLÎ ARABULUCULUK / MİLLETLERARASI ARABULUCULUK / MİLLETLERARASI TİCARÎ ARABULUCULUK	77
A) MİLLÎ / YERLİ ARABULUCULUK (NATIONAL / DOMESTIC MEDIATION)	77
B) MİLLETLERARASI / SINIR ÖTESİ ARABULUCULUK (INTERNATIONAL / CROSS BORDER MEDIATION)	79
1.- Genel Olarak.....	79
2.- Milletlerarası Arabuluculuğun Tespitinde Kullanılabilecek Kıstaslar.....	81
a) Objektif kıstas	81
aa) Kişi kriteri	82
bb) Yer kriteri	84
cc) Esas sözleşme kriteri	85
b) Sübjektif kıstas	86
c) Ekonomik kıstas.....	87
d) Değerlendirme	88
C) MİLLETLERARASI TİCARÎ ARABULUCULUK (INTERNATIONAL COMMERCIAL MEDIATION).....	89
II- AD HOC ARABULUCULUK / KURUMSAL ARABULUCULUK.....	91
A) AD HOC ARABULUCULUK	91
B) KURUMSAL ARABULUCULUK.....	92
§2. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ	95
I- GENEL OLARAK	95
II- HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	98
A) GENEL OLARAK.....	98

B) MADDÎ HUKUK (BORÇLAR HUKUKU) SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ	100
C) USUL HUKUKU SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ	101
D) KARMA SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ.....	102
E) <i>SUI GENERIS</i> (KENDİNE ÖZGÜ) SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ	102
F) DEĞERLENDİRME.....	103
III-ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK.....	104
A) GENEL OLARAK.....	104
B) UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİNDE ROL OYNAYAN MENFAATLER.....	104
C) UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ.....	109
D) UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI.....	112
E) UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN HÂLLER	113
1.- Ehliyet	113
a) Gerçek kişiler.....	114
aa) Ehliyetsizlik sorunu	116
bb) Ehliyet statüsünün uygulama alanı	117
b) Tüzel kişiler.....	118
c) Devlet veya devlet kuruluşları	119
2.- Şekil	120
F) UYGULANACAK HUKUKU SINIRLAYAN HÂLLER	122
1.- Kamu Düzeni.....	122
2.- Doğrudan Uygulanan Kurallar.....	124
IV-ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNDE TEMSİLE UYGULANACAK HUKUK.....	126
A) GENEL OLARAK.....	126
B) ESASA UYGULANACAK HUKUK.....	127
C) ŞEKLE UYGULANACAK HUKUK.....	128

§3. ARABULUCU SÖZLEŞMESİ.....	128
I- GENEL OLARAK	128
II- HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	129
III-ARABULUCU SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK.....	131
A) UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİNDE ROL OYNAYAN MENFAATLER.....	131
B) UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ	133
C) UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI.....	134
D) UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN HÂLLER	135
1.- Ehliyet	135
2.- Şekil	136
E) UYGULANACAK HUKUKU SINIRLAYAN HÂLLER.....	137
§4. ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİĞE UYGULANACAK HUKUK.....	138
I- GENEL OLARAK	138
II- ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİK SORUNUNUN ARABULUCULUK OTURUMLARI SIRASINDA ORTAYA ÇIKMASI.....	140
A) TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ.....	141
B) ARABULUCU TARAFINDAN İLERİ SÜRÜLMESİ	141
III-ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİK SORUNUNUN ANLAŞMA BELGESİNİN İCRASI AŞAMASINDA ORTAYA ÇIKMASI.....	142
§5. ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜĞÜNE UYGULANACAK HUKUK	142
I- UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ	143
A) OBJEKTİF KISTAS	143
B) SÜBJEKTİF KISTAS.....	144
II- UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI.....	144

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA
ARABULUCULUK

§1. ARABULUCULUK USULÜNE İLİŞKİN	
MİLLETLERARASI KURALLAR.....	147
I- UNCITRAL DÜZENLEMELERİ.....	148
A) 1980 TARİHLİ UNCITRAL UZLAŞTIRMA	
KURALLARI.....	148
1.- Genel Olarak.....	148
2.- Usul.....	150
a) Sürecin başlaması ve arabulucunun seçimi.....	150
b) Sürecin yönetimi.....	151
c) Sürecin sona ermesi.....	152
3.- Diğer Hususlar	153
a) Masraflar	153
b) Uzlaştırma sürecinde diğer usullere başvuru	
durumu.....	154
B) 2002 TARİHLİ MODEL KANUN	155
C) 2018 TARİHLİ MODEL KANUN.....	155
D) ARABULUCULUK SONUCUNDA YAPILAN	
MİLLETLERARASI SULH ANLAŞMALARI	
HAKKINDA BİRLEŞMİŞ MİLLETLER	
SÖZLEŞMESİ: SİNGAPUR SÖZLEŞMESİ.....	156
1.- Genel Olarak.....	156
2.- Sözleşme Kapsamına Giren Anlaşma Belgeleri	158
a) Ticarî nitelikteki uyumsuzluklara ilişkin olma	158
b) Arabuluculuk faaliyeti sonucunda oluşma	159
c) Yazılı olma	160
d) Milletlerarası nitelikte olma.....	161
e) Kapsam dışında bırakılan anlaşma belgelerinden	
olmama.....	162
3.- Anlaşma Belgesinin İcrası için Gerekli Şartlar.....	163

a) Kendisine karşı icra talebinde bulunulan tarafın itirazı üzerine talebin reddini gerektiren nedenler..	164
b) Re'sen icra talebinin reddini gerektiren koşullar	167
aa) Kamu düzenine aykırı olmama	167
bb) Arabuluculuğa elverişsiz olmama	168
4.- Taraf Devletlere İlişkin Diğer Hükümler	168
5.- Çekinceler	169
6.- Sözleşmeyi İmzalayan Devletler ve Sözleşmenin Yürürlüğe Girmesi.....	169
II- MİLLETLERARASI TİCARET ODASI (MTO-ICC) ARABULUCULUK KURALLARI	170
A) GENEL OLARAK.....	170
B) KAPSAM	171
C) USUL.....	172
1.- Sürecin Başlaması ve Arabulucunun Seçimi.....	172
2.- Arabuluculuk Yerinin Tespiti	172
3.- İradilik ve Gizlilik İlkesi	173
III-MİLLETLERARASI YATIRIM UYUŞMAZLIKLARI ÇÖZÜM MERKEZİ (ICSID) ARABULUCULUK KURALLARI.....	174
A) GENEL OLARAK.....	174
B) KAPSAM	174
C) USUL.....	175
1.- Sürecin Başlaması ve Komisyon Oluşturulması.....	175
2.- Gizlilik İlkesi	177
IV- İSTANBUL TAHKİM MERKEZİ (ISTAC) ARABULUCULUK KURALLARI	177
A) GENEL OLARAK.....	177
B) KAPSAM	177
C) USUL.....	178
1.- Sürecin Başlaması.....	178
2.- Arabulucunun Seçimi.....	179
3.- Sürecin Sona Ermesi	179

§2. ARABULUCULUK USULÜNE UYGULANACAK HUKUK..	180
I- GENEL OLARAK	180
II- USULE UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMININ TESPİTİ.....	181
A) ARABULUCUNUN SEÇİM USULÜ	181
B) ARABULUCULUK YERİ	183
C) ARABULUCULUK DİLİ	184
D) ARABULUCULUK OTURUMLARININ İDARESİ	184
III-ARABULUCULUK USULÜNE UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ.....	185
A) GENEL OLARAK.....	185
B) OBJEKTİF BAĞLAMA ESASI.....	185
1.- Arabuluculuk Yeri Hukuku.....	185
2.- Tarafların Müşterek İş Yeri Hukuku.....	186
3.- Tarafların Müşterek Millî Hukuku.....	187
4.- Tarafların Müşterek Mutat Mesken Hukuku	187
C) SÜBJEKTİF BAĞLAMA ESASI	187
1.- Tarafların Arabuluculuk Usulünü Belirlemesi.....	188
2.- Arabulucunun Uygulanacak Usulü Belirlemesi.....	191
D) ARABULUCULUK USULÜNE DAİR SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ	192
E) DEĞERLENDİRME.....	192
§3. MİLLETLERARASI ANLAŞMA BELGESİ	193
I- TANIM.....	193
II- KRİTERLER	194
A) GENEL OLARAK.....	194
B) YER BAKIMINDAN YABANCILIK UNSURU KRİTERİ	195
C) KİŞİ BAKIMINDAN YABANCILIK UNSURU KRİTERİ	196

D) HUKUK SEÇİMİ BAKIMINDAN YABANCILIK UNSURU KRİTERİ.....	197
E) DEĞERLENDİRME.....	197
III- HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	198
A) GENEL OLARAK.....	198
B) AKDÎ NİTELİĞİ	198
C) KAZAÎ NİTELİĞİ	199
D) KARMA NİTELİĞİ	200
E) <i>SUI GENERIS</i> (KENDİNE ÖZGÜ) NİTELİĞİ	200
IV- MİLLETLERARASI ANLAŞMA BELGESİNİN TANINMASI ve TENFİZİ.....	201
A) GENEL OLARAK.....	201
B) MİLLETLERARASI ANLAŞMA BELGESİNİN TANINMASI ve TENFİZİNDE ESAS ALINABİLECEK TEORİLER	204
1.- Milletlerarası Nezaket Teorisi (<i>Comitas Gentium</i>)	204
2.- Milletlerarası İhtiyaç Teorisi	204
3.- Müktesep Hak Teorisi.....	205
C) TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI ANLAŞMA BELGESİNİN TANINMASI ve TENFİZİ.....	206
1.- Genel Olarak.....	206
2.- Şartları.....	207
a) Ön şartlar.....	207
aa) Anlaşma belgesinin milletlerarası nitelikte olması	207
bb) Uyuşmazlığın Türk hukuku bakımından arabuluculuğa elverişli olması	208
cc) Milletlerarası anlaşma belgesinin kesinleşmesi	208
b) Aslî şartlar	209
aa) Karşılıklılık şartının değerlendirilmesi	209

bb) Arabuluculuk sözleşmesinin yok ve geçersiz olmaması.....	210
aaa) Yokluk.....	210
bbb) Geçersizlik.....	210
aaaa) Ehliyet.....	211
bbbb) Şekil.....	212
cc) Milletlerarası anlaşma belgesinin Türk kamu düzenine aykırı olmaması.....	212
3.- Tanıma ve Tenfiz Usulü	216
a) Görevli ve yetkili mahkeme	216
b) Müracaat ve inceleme	218
c) İtirazlar.....	219
d) Karar	220
e) Kanun yolları	221
4.- Değerlendirme	221
SONUÇ	223
KAYNAKÇA	231