

Yard. Doç. Dr. Çiğdem YAZICI TIKTIK
Medenî Usûl Hukuku ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı
Öğretim Üyesi

Arabuluculukta Gizliliğin Korunması



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
TEŞEKKÜR.....	XI
İÇİNDEKİLER.....	XV
KISALTMALAR.....	XXIII
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

ARABULUCULUK YÖNTEMİNİN GENEL ÖZELLİKLERİ VE ARABULUCULUKTA GİZLİLİK

§1. Arabuluculuğa İlişkin Genel Bilgiler	3
A. Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk	3
B. Arabuluculuk Yönteminin Amaçları ve Toplumsal Plandaki Sonuçları.....	11
C. Arabuluculuğun Kıta Avrupası'ndaki Gelişimi ve Türkiye'deki Durumu	15
§2. Arabuluculuğa Hakim Olan İlkeler	32
A. Arabuluculuk Sürecinin Gizli Olması.....	34
B. Arabuluculuk Yönteminin İradi Olması.....	35
C. Arabulucunun Tarafsız ve Bağımsız Olması.....	43

D. Anlaşma Arayışında Egemenliğin Taraflara Ait Olması	47
§3. Arabuluculukta Gizlilik	51
A. Arabuluculukta Gizliliğin Kapsamı ile Anayasa ve Yargısal Teminatlarla Olan İlişkisi.....	53
I. Arabuluculukta Gizliliğin Kapsamı.....	53
1. Arabuluculuk Sürecinin Aleni Olmaması	54
2. Arabulucunun, Tarafların ve Üçüncü Kişilerin Sır Saklama Yükümlülüğü.....	55
3. Arabuluculuk Süreci Sonrasında Açılacak Davalarda Arabuluculukta Gizliliğin Korunması Amacıyla Bazı Beyan, Bilgi ve Belgelere Delil Olarak Dayanılmaması	57
4. Arabuluculukta Gizliliğin Bertaraf Edilmesini Gerektiren Haller	58
a. Uyuşmazlığın Taraflarının Rızası.....	58
b. Arabuluculuk Süreci Sonunda Varılan Anlaşmanın Uygulanması ve İcrası.....	60
c. Suçu Bildirme Yükümlülüğü	67
II. Arabuluculukta Gizliliğin Anayasal ve Yargısal Teminatlarla Olan İlişkisi.....	72
1. Genel Olarak.....	72
2. Gizlilik ve Aleniyet İlkesi	73
3. Gizlilik ve Özel Hayatın Korunması	78
B. Yargılama Sürecinde Gizlilik ve Yargılama Sürecindeki Gizliliğin Arabuluculukta Gizlilik ile Karşılaştırılması	81
I. Mahkeme Sürecinde Gizlilik.....	81
II. Tahkim Sürecinde Gizlilik.....	85
III. Arabuluculuktaki Gizliliğin Mahkeme ve Tahkim Sürecindeki Gizlilik ile Karşılaştırılması	91
C. Arabuluculukta Müzakere Süreci ve Müzakere Sürecinde Gizlilik	95
I. Genel Olarak	96

II. Müzakere Yöntemleri ve Müzakere Sürecinde Gizliliğin İşlevleri.....	97
1. Müzakere Yöntemleri.....	97
a. Mücadeleci Yöntem	99
b. Problem Çözücü Yöntem.....	100
c. İşbirlikçi Yöntem	102
d. Arabuluculukta Kullanılan Yöntemler.....	103
2. Müzakere Sürecinde Gizliliğin Taraflar Bakımından İşlevleri.....	104
a. Tarafları Müzakere Sürecinde Dürüstlüğe Teşvik Etmek	104
b. Tarafların Yüksek Korunma Gereksinimini Karşılama.....	105
c. Tarafların Karşılıklı Güvenini Sağlamak	107
3. Müzakere Sürecinde Gizliliğin Arabulucu Bakımından İşlevleri.....	109
a. Arabulucuya Karşı Güven İnşa Etmek	109
b. Arabulucunun Tarafsızlığını Sağlamak.....	110
c. Arabulucunun Mesleki Davranış Kurallarından Doğan Yükümlülüğünü Yerine Getirmek.....	111
d. Arabulucuların Sır Saklama Yükümlülüğü ile Kamusal Menfaati Sağlamak.....	112
4. Özel Oturumlar ve Özel Oturumlarda Gizliliğin Korunması	114
a. Genel Olarak	114
b. Müzakere Sürecinde Arabulucunun Taraflarla Yaptığı Özel Oturumlar Hakkında Genel Bilgi	116
c. Özel Oturumlarda Gizliliğin Korunması.....	119
§4. Arabuluculukta Gizliliğin Korunmasına İlişkin Düzenlemelerde Kullanılan Yöntemler	120
A. Kişi Odaklı Koruma Yöntemi	121
I. Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi.....	122

II. Avusturya Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuğa İlişkin Federal Kanun.....	123
III. Alman Arabuluculuk ve Diğer Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Teşvik Edilmesine İlişkin Kanun	125
IV. İsviçre Federal Medenî Usûl Kanunu	126
B. Bilgi Odaklı Koruma Yöntemi	127
I. Birleşmiş Milletler Model Kanunu.....	127
II. Amerika Birleşik Devletleri Tek Tip Arabuluculuk Kanunu.....	129
C. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nda Öngörülen Koruma Yöntemi.....	130

İkinci Bölüm

MADDİ HUKUK YÖNÜNDEN ARABULUCULUKTA GİZLİLİĞİN KORUNMASI

§5. Arabulucu Bakımından Gizliliğin Korunması	135
A. Arabulucunun Sır Saklama Yükümlülüğü	135
I. Genel Olarak Sır	136
II. Arabuluculukta Sırrın Kapsamı.....	138
B. Arabulucunun Kanundan Doğan Sır Saklama Yükümlülüğü ..	139
I. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'ndan Doğan Sır Saklama Yükümlülüğü	139
II. Meslek Kanunlarında Düzenlenen Sır Saklama Yükümlülüğünün Arabulucu Bakımından Uygulanması ...	142
1. Avukatlık Kanunu'ndaki Sır Saklama Yükümlülüğü	143
a. Avukatlık Kanunundaki Sır Saklama Yükümlülüğünün Kapsamı ve Avukat-Arabulucu Bakımından Uygulanabilirliği	143
b. Sır Saklama Yükümlülüğüne Aykırılığın Sonuçları	146

2.	Noterlik Kanunu'ndaki Sır Saklama Yükümlülüğü.....	147
a.	Noterlik Kanunu'ndaki Sır Saklama Yükümlülüğünün Kapsamı ve Noter-Arabolucu Bakımından Uygulanabilirliği.....	147
b.	Sır Saklama Yükümlülüğüne Aykırılığın Sonuçları	149
III.	Türk Ceza Kanununda Düzenlenen Sır Saklama Yükümlülüğünün Arabulucu Bakımından Uygulanması ...	150
C.	Arabulucunun Sözleşmeden Doğan Sır Saklama Yükümlülüğü	152
I.	Arabulucu Sözleşmesi.....	153
1.	Arabulucu Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	156
2.	Uyuşmazlığın Taraflarının Sözleşmeden Doğan Ücret Ödeme Yükümlülüğü.....	165
3.	Arabulucunun Sözleşmeden Doğan Yükümlülükleri....	168
a.	Müzakereleri Sevk ve İdare Yükümlülüğü.....	168
b.	Tarafsız Olma Yükümlülüğü	169
c.	Şahsen İfa Yükümlülüğü.....	170
d.	Bilgilendirme ve Aydınlatma Yükümlülüğü	172
e.	Sır Saklama Yükümlülüğü.....	173
(aa)	Sır Saklama Yükümlülüğünün Açıkça Düzenlenmesi.....	175
(bb)	Sır Saklama Yükümlülüğünün Açıkça Düzenlenmemesi.....	176
4.	Arabulucu Sözleşmesinden Doğan Sır Saklama Yükümlülüğüne Aykırılığın Hukuki Sonuçları.....	179
a.	Arabulucunun Tazminat Sorumluluğu	179
b.	Sözleşmenin Sona Ermesi.....	184
D.	Arabulucunun Sözleşme Görüşmelerinde Edindiği Bilgilere İlişkin Sır Saklama Yükümlülüğü	186
§6.	Taraflar ile Üçüncü Kişiler Bakımından Gizliliğin Korunması	189
A.	Taraflar Bakımından Gizliliğin Korunması	189
I.	Arabuluculuk Sözleşmesi ve Arabuluculuk Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	189

1. Arabuluculuk Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi.....	194
2. Arabuluculuk Sözleşmesinin Yargılama Hukuku Açısından Değerlendirilmesi	197
II. Uyuşmazlığın Taraflarının Arabuluculuk Sözleşmesinden Kaynaklanan Yükümlülükleri	202
1. Sürece İştirak Yükümlülüğü	203
2. Sır Saklama Yükümlülüğü.....	204
a. Sır Saklama Yükümlülüğünün Açıkça Düzenlenmesi.....	204
b. Sır Saklama Yükümlülüğünün Açıkça Düzenlenmemesi	205
3. Uyuşmazlığın Taraflarının Arabuluculuk Sözleşmesinden Doğan Sır Saklama Yükümlülüğüne Aykırılığının Hukuki Sonuçları.....	206
a. Tazminat Sorumluluğu	206
b. Sözleşmenin Sona Ermesi.....	210
B. Üçüncü Kişiler Bakımından Gizliliğin Korunması	211

Üçüncü Bölüm

MEDENİ USÛL HUKUKU YÖNÜNDEN GİZLİLİĞİN KORUNMASI

§7. Kanundan Doğan Gizliliğin Korunmasının Dayanakları.....	216
A. Arabuluculuk Süreci Sonrasında Açılacak Davalarda Gizliliğin Korunmasına İlişkin Bazı Ulusal ve Uluslararası Yasal Düzenlemeler	218
I. Birleşmiş Milletler Model Kanunu'ndaki Düzenlemeye Göre Gizliliğin Korunması	218
II. Hukukî ve Ticarî Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifindeki Düzenlemeye Göre Gizliliğin Korunması.....	220

III. Avusturya’da Gizliliğin Korunması.....	222
IV. Amerika Birleşik Devletlerinde Gizliliğin Korunması.....	223
V. Almanya’da Gizliliğin Korunması	228
VI. İsviçre’de Gizliliğin Korunması	229
B. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Gizliliğin Korunması	231
I. Gizli Yargılama Yapılması	231
II. Tanıklık, Tanıklık Yapma Yükümlülüğü ve Tanıklıktan Çekinme Hakkı	234
1. Arabulucunun Tanıklığı ve Arabulucunun Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre Tanıklıktan Çekinme Hakkı	237
2. Tarafların ve Üçüncü Kişilerin Tanıklıktan Çekinme Hakkı	243
III. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Gizliliği Güvence Altına Alan Diğer Düzenlemeler	245
C. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’na Göre Arabuluculuk Süreci Sonrasında Açılacak Davalarda Gizliliğin Korunması	246
I. Düzenlemenin Kişi Bakımından Uygulama Alanı	247
II. Düzenlemenin Konu Bakımından Uygulama Alanı	248
III. Düzenlemenin Değerlendirilmesi ve Düzenlemeye Aykırılığın Sonuçları	250
§8. Sözleşmeden Doğan Gizliliğin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler	253
A. Genel Olarak Usûl Sözleşmeleri ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Düzenlenmeyen Usûl Sözleşmelerinin Geçerliliği.....	254
I. Usûl Sözleşmeleri	254
II. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Düzenlenmeyen Usûl Sözleşmelerinin Geçerliliği.....	255
B. Arabuluculuk Süreci Sonrasında Açılacak Davalarda Gizliliğin Korunması Amacıyla Yapılacak Usûl Sözleşmeleri	257

I. Arabuluculukta Gizliliğin Korunması Amacıyla Yapılabilecek İkrar Sözleşmesi	258
1. İkrar Sözleşmesinin Değerlendirilmesi ve Geçerliliği...	258
2. İkrar Sözleşmesi ve Arabuluculukta Gizliliğin Korunması.....	263
II. Arabuluculukta Gizliliğin Korunması Amacıyla Yapılabilecek Delil Sözleşmesi	265
1. Genel Olarak Delil Sözleşmesi	265
2. Delil Sözleşmesi ve Arabuluculukta Gizliliğin Korunması	268
III. Arabuluculukta Gizliliğin Korunması Amacıyla Yapılan İkrar Sözleşmesinin ve Delil Sözleşmesinin Yargılamaya Etkisi.....	271
IV. Gizliliğin Korunmasına Yönelik Usûl Sözleşmelerinin Üçüncü Kişilerle Olan Uyuşmazlıklarda Uygulama Alanı.	275
SONUÇ	277
KAYNAKÇA	281