

Dr. Güven YARAR

**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA
ARABULUCULUK**

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR.....	V
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR.....	XIX
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 (ARBITRATION) ve ARABULUCULUK.....	25
B) UZLAŞTIRMA (CONCILIATION) ve ARABULUCULUK.....	27
C) MÜZAKERE (NEGOTIATION) ve ARABULUCULUK.....	30
D) ARABULUCULUK-TAHKİM (MED-ARB) ve ARABULUCULUK.....	31
E) KISA DURUŞMA (MINI-TRIAL) ve ARABULUCULUK.....	32
F) VAKIALARIN SAPTANMASI (FACT FINDING) ve ARABULUCULUK.....	34
G) TARAFSIZ ÖN DEĞERLENDİRME (EARLY NEUTRAL EVALUATION) ve ARABULUCULUK.....	35
§2. ARABULUCULUĞUN HUKUK SİSTEMLERİNDEKİ YERİ.36	
I- AVRUPA BİRLİĞİ DÜZENLEMELERİNDE	
ARABULUCULUK.....	36
A) GENEL OLARAK.....	36
B) YEŞİL KİTAP.....	38
C) TAVSİYE KARAR ve AVRUPA ETİK PRENSİPLERİ.....	40
D) 2008/52 EC SAYILI MEDENÎ ve TİCARÎ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN ARABULUCULUK DİREKTİFİ.....	42
1.- Amaç.....	42
2.- Kapsam.....	43
3.- Direktifin Değerlendirilmesi.....	44
II- BAZI ÜLKE DÜZENLEMELERİNDE ARABULUCULUK.....	45
A) ANGLO-SAKSON ÜLKELERİ.....	45
B) BAZI AVRUPA ÜLKELERİ.....	47
C) BAZI ASYA ÜLKELERİ.....	50
D) BAZI AFRİKA ÜLKELERİ.....	52

III- TÜRK MADDÎ HUKUKUNDA ARABULUCULUK	53
A) <i>TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUĞA DUYULAN İHTİYAÇ</i>	53
B) <i>HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNU (HUAK)</i>	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	58
c) Arabuluculuğa başvurunun zorunlu olduğu uyuşmazlıklar	59
2.- Arabuluculuğa İlişkin Hükümler	62
a) Ehliyet	62
b) Arabuluculuk ve arabulucu sözleşmeleri.....	62
c) Arabuluculuk usulü.....	63
3.- Başvuru Usulü	64
a) Mahkemenin tarafları arabuluculuğa teşvik etmesi	64
b) Taraflardan birinin arabuluculuğa başvurmayı teklif etmesi.....	67
4.- Arabuluculuğa Başvurunun Etkisi	67
5.- Sürecin Sona Ermesi	68
a) Süreci sona erdiren nedenler.....	68
b) Süreç sonunda anlaşma belgesi ve tutanak düzenlenmesi.....	70
c) Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi	72

İKİNCİ BÖLÜM
KANUNLAR İHTİLAFINDA
ARABULUCULUK

§1. TERMİNOLOJİ	75
I- MİLLÎ ARABULUCULUK / MİLLETLERARASI ARABULUCULUK / MİLLETLERARASI TİCARÎ ARABULUCULUK	75
A) MİLLÎ / YERLİ ARABULUCULUK (NATIONAL / DOMESTIC MEDIATION)	75
B) MİLLETLERARASI / YABANCI ARABULUCULUK (INTERNATIONAL / CROSS BORDER MEDIATION).....	77
1.- Genel Olarak	77
2.- Milletlerarası Arabuluculuğun Tespitinde Kullanılabilecek Kıstaslar	79
a) Objektif kıstas	79
aa) Kişi kriteri	80
bb) Yer kriteri.....	82
cc) Esas sözleşme kriteri.....	83
b) Sübjektif kıstas	84
c) Ekonomik kıstas.....	85
d) Değerlendirme	86
C) MİLLETLERARASI TİCARÎ ARABULUCULUK (INTERNATIONAL COMMERCIAL MEDIATION).....	87
II- AD HOC ARABULUCULUK / KURUMSAL ARABULUCULUK	89
A) AD HOC ARABULUCULUK.....	89
B) KURUMSAL ARABULUCULUK.....	90
§2. ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİ	92
I- GENEL OLARAK	92
II- HUKUKÎ NİTELİĞİ	96
A) GENEL OLARAK.....	96

B) MADDÎ HUKUK (BORÇLAR HUKUKU) SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ	97
C) USUL HUKUKU SÖZLEŞMESİ GÖRÜŞÜ	98
D) KARMA SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ	99
E) SUI GENERIS (KENDİNE ÖZGÜ) SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ	100
F) DEĞERLENDİRME	100
III- ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK.....	101
A) GENEL OLARAK.....	101
B) UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİNDE ROL OYNAYAN MENFAATLER.....	102
C) UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ.....	106
D) UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI	109
E) UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN HÂLLER.....	110
1.- Ehliyet	110
a) Gerçek kişiler.....	111
aa) Ehliyetsizlik sorunu	114
bb) Ehliyet statüsünün uygulama alanı	115
b) Tüzel kişiler	115
c) Devlet veya devlet kuruluşları	117
2.- Şekil	118
F) UYGULANACAK HUKUKU SINIRLAYAN HÂLLER.....	120
1.- Kamu Düzeni	120
2.- Doğrudan Uygulanan Kurallar	122
IV- ARABULUCULUK SÖZLEŞMESİNDE TEMSİLE UYGULANACAK HUKUK.....	124
A) GENEL OLARAK.....	124
B) ESASA UYGULANACAK HUKUK	125
C) ŞEKLE UYGULANACAK HUKUK	126
§3. ARABULUCU SÖZLEŞMESİ.....	126
I- GENEL OLARAK	126

II- HUKUKÎ NİTELİĞİ	127
III- ARABULUCU SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK	129
A) UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİNDE ROL OYNAYAN MENFAATLER.....	129
B) UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ.....	131
C) UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI	132
D) UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI DIŞINDA KALAN HÂLLER.....	133
1.- Ehliyet	133
2.- Şekil	134
E) UYGULANACAK HUKUKU SINIRLAYAN HÂLLER.....	135
§4. ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİĞE UYGULANACAK HUKUK	136
I- GENEL OLARAK	136
II- ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİK SORUNUNUN ARABULUCULUK OTURUMLARI SIRASINDA ORTAYA ÇIKMASI.....	138
A) TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ.....	139
B) ARABULUCU TARAFINDAN İLERİ SÜRÜLMESİ.....	139
III- ARABULUCULUĞA ELVERİŞLİLİK SORUNUNUN ANLAŞMA BELGESİNİN TANINMASI VE TENFİZİ AŞAMASINDA ORTAYA ÇIKMASI.....	140
§5. ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜĞÜNE UYGULANACAK HUKUK	140
I- UYGULANACAK HUKUKUN TESPİTİ.....	141
A) OBJEKTİF KISTAS	141
B) SÜBJEKTİF KISTAS.....	142
II- UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMI.....	142

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA
ARABULUCULUK

§1. ARABULUCULUK USULÜNE İLİŞKİN	
MİLLETLERARASI KURALLAR.....	145
I- UNCITRAL DÜZENLEMELERİ.....	146
A) <i>UNCITRAL ARABULUCULUK KURALLARI.....</i>	146
1.- <i>Genel Olarak.....</i>	146
2.- <i>Usul.....</i>	148
a) Sürecin başlaması ve arabulucunun seçimi.....	148
b) Sürecin yönetimi.....	149
c) Sürecin sona ermesi.....	150
3.- <i>Diğer Hususlar.....</i>	151
a) Masraflar	151
b) Arabuluculuk sürecinde diğer usullere başvuru durumu.....	152
B) <i>ARABULUCULUKTAN DOĞAN MİLLETLERARASI</i> <i>ANLAŞMA BELGELERİNE DAİR BİRLEŞMİŞ</i> <i>MİLLETLER SÖZLEŞMESİ: SİNGAPUR SÖZLEŞMESİ</i>	153
1.- <i>Genel Olarak.....</i>	153
2.- <i>Sözleşme Kapsamına Giren Anlaşma Belgeleri</i>	154
a) Ticarî nitelikteki uyuşmazlıklara ilişkin olma	155
b) Arabuluculuk faaliyeti sonucunda oluşma	156
c) Yazılı olma	157
d) Milletlerarası nitelikte olma.....	157
e) Kapsam dışında bırakılan anlaşma belgelerinden olmama.....	159
3.- <i>Anlaşma Belgesinin Tanınması ve Tenfizi için Gerekli</i> <i>Şartlar</i>	160

a) Kendisine karşı tanıma-tenfiz talebinde bulunan tarafın itirazı üzerine talebin reddini gerektiren nedenler	160
b) Re'sen tanıma-tenfiz talebinin reddini gerektiren koşullar.....	163
aa) Kamu düzenine aykırı olmama	163
bb) Arabuluculuğa elverişsiz olmama	163
4.- Taraf Devletlere İlişkin Diğer Hükümler	164
5.- Çekinceler	165
6.- Sözleşmeyi İmzalayan Devletler ve Sözleşmenin Yürürlüğe Girmesi	165
II- MİLLETLERARASI TİCARET ODASI (MTO-ICC) ARABULUCULUK KURALLARI	166
A) GENEL OLARAK.....	166
B) KAPSAM.....	167
C) USUL.....	168
1.- Sürecin Başlaması ve Arabulucununun Seçimi	168
2.- Arabuluculuk Yerinin Tespiti	168
3.- İradilik ve Gizlilik İlkesi	169
III- MİLLETLERARASI YATIRIM UYUŞMAZLIKLARI ÇÖZÜM MERKEZİ (ICSID) ARABULUCULUK KURALLARI	170
A) GENEL OLARAK.....	170
B) KAPSAM.....	170
C) USUL.....	171
1.- Sürecin Başlaması ve Komisyon Oluşturulması	171
2.- Gizlilik İlkesi	173
IV- İSTANBUL TAHKİM MERKEZİ (ISTAC) ARABULUCULUK KURALLARI	173
A) GENEL OLARAK.....	173
B) KAPSAM.....	173
C) USUL.....	174

1.- Sürecin Başlaması	174
2.- Arabulucunun Seçimi	175
3.- Sürecin Sona Ermesi	175
§2. ARABULUCULUK USULÜNE UYGULANACAK HUKUK..	176
I- GENEL OLARAK	176
II- USULE UYGULANACAK HUKUKUN KAPSAMININ	
TESPİTİ.....	177
A) ARABULUCUNUN SEÇİM USULÜ.....	177
B) ARABULUCULUK YERİ.....	179
C) ARABULUCULUK DİLİ.....	180
D) ARABULUCULUK OTURUMLARININ İDARESİ	180
III- ARABULUCULUK USULÜNE UYGULANACAK	
HUKUKUN TESPİTİ.....	181
A) GENEL OLARAK.....	181
B) OBJEKTİF BAĞLAMA ESASI.....	181
1.- Arabuluculuk Yeri Hukuku	181
2.- Tarafların Müşterek İş Yeri Hukuku.....	182
3.- Tarafların Müşterek Millî Hukuku	183
4.- Tarafların Müşterek Mutat Mesken Hukuku	183
C) SÜBJEKTİF BAĞLAMA ESASI.....	184
1.- Tarafların Arabuluculuk Usulünü Belirlemesi	184
2.- Arabulucunun Uygulanacak Usulü Belirlemesi	187
D) ARABULUCULUK USULÜNE DAİR SÖZLEŞMENİN	
ŞEKLİ.....	188
E) DEĞERLENDİRME	188
§3. MİLLETLERARASI ANLAŞMA BELGESİ	190
I- TANIM.....	190
II- KRİTERLER.....	191
A) GENEL OLARAK.....	191
B) YER BAKIMINDAN YABANCILIK UNSURU KRİTERİ.....	191
C) KİŞİ BAKIMINDAN YABANCILIK UNSURU KRİTERİ	192

D) HUKUK SEÇİMİ BAKIMINDAN YABANCILIK UNSURU KRİTERİ	193
E) DEĞERLENDİRME	194
III- HUKUKÎ NİTELİĞİ	194
A) GENEL OLARAK.....	194
B) AKDÎ NİTELİĞİ	195
C) KAZAÎ NİTELİĞİ	196
D) KARMA NİTELİĞİ.....	196
E) SUI GENERIS (KENDİNE ÖZGÜ) NİTELİĞİ.....	197
IV- MİLLETLERARASI ANLAŞMA BELGESİNİN TANINMASI ve TENFİZİ	198
A) GENEL OLARAK.....	198
B) MİLLETLERARASI ANLAŞMA BELGESİNİN TANINMASI ve TENFİZİNDE ESAS ALINABİLECEK TEORİLER	200
1.- Milletlerarası Nezaket Teorisi (<i>Comitas Gentium</i>)	200
2.- Milletlerarası İhtiyaç Teorisi.....	200
3.- Müktesep Hak Teorisi.....	201
C) TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI ANLAŞMA BELGESİNİN TANINMASI ve TENFİZİ.....	202
1.- Genel Olarak	202
2.- Şartları	203
a) Ön şartlar.....	203
aa) Anlaşma belgesinin milletlerarası nitelikte olması .	203
bb) Uyuşmazlığın Türk hukuku bakımından arabuluculuğa elverişli olması	203
cc) Milletlerarası anlaşma belgesinin kesinleşmesi	204
b) Asli şartlar	205
aa) Karşılıklılık şartının değerlendirilmesi	205
bb) Arabuluculuk sözleşmesinin yok ve geçersiz olmaması.....	206
aaa) Yokluk.....	206
bbb) Geçersizlik.....	206

aaaa) Ehliyet.....	207
bbbb) Şekil.....	208
cc) Milletlerarası anlaşma belgesinin Türk kamu düzenine aykırı olmaması.....	208
3.- Tanıma ve Tenfiz Usulü	212
a) Görevli ve yetkili mahkeme	212
b) Müracaat ve inceleme	214
c) İtirazlar.....	215
d) Karar	216
e) Kanun yolları.....	217
4.- Değerlendirme	217
SONUÇ.....	219
KAYNAKÇA	227