

ARABULUCUKTA TEMSİL ve İDARENİN TEMSİLİ

Mustafa Alper KÜÇÜKYILMAZ

Ankara, Aralık 2020

İÇİNDEKİLER

İçindekiler	2
Kısaltmalar Cetveli	3
1. Arabuluculuk Kavramı.....	4
2. Arabuluculukta Temsil	4
2.1. Temsil Kavramı	5
2.1.1. Kanuni Temsil	5
2.1.2. İradi Temsil	6
2.2. Arabuluculukta Temsil İlişkileri	6
2.3. İdarenin Temsili.....	7
2.3.1. Arabuluculuk Sürecinde İdareyi Temsil Eden Komisyon Üyesinin Sorumluluğu	10
Kaynakça	11

KISALTMALAR CETVELİ

HUAG.	: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
Y.	: Yargıtay
C.	: Cilt
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
f.	: Fıkra
c.	: Cümle
m.	: Madde
K.	: Karar, Kanun
B.	: Baskı
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
HMK.	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
vd.	: Ve devamı

1. ARABULUCULUK KAVRAMI

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, ilk olarak Anglo-Sakson hukuk sistemini benimseyen ve uygulayan ülkelerde kullanılmaya başlanmıştır. Söz konusu yöntemlerin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki tarihi gelişim süreci, 1960'lı yılların başında başlamıştır. Ancak, söz konusu alanda yaşanan esas gelişim hareketleri, 1980'li yıllarda meydana gelmiştir. İngiltere'deki geçmişi ise daha yenidir ve özellikle son 40 yılda İngiltere'de de önemli ilerleme kaydetmiştir. Kıta Avrupası ülkelerinde ise, küreselleşmenin de etkisiyle, 2000'li yıllardan sonra hızla gelişim göstermeye ve uygulanmaya başlanmıştır.¹

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile ilgili genel bir tanım yapmak gerekirse, "bağımsız, tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları bir araya getirerek, ortaklaşa bir çözüm bulmaları konusunda iletişim kurmalarını sağladığı ve aralarındaki uyuşmazlığı ya kendi kendilerine çözmeleri için onlara yardımcı olduğu ya da somut olayın özelliklerine göre onlara üzerinde fikir birliğine varabilecekleri çözüm önerileri sunduğu; tamamen gönüllülük esasına göre işlerlik kazanan ve Devlet mahkemelerinde gerçekleşen yargılamaya göre seçimlik bir yol olarak uygulama alanı bulan uyuşmazlık çözüm yolları bütünüdür" denilebilir.²

Arbuluculuk faaliyeti, mukayeseli hukuk sistemlerinde en fazla kabul gören alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Bu yöntemde asıl olan arbuluculuğun gönüllülük esasına dayalı olarak yürütülmesidir. Ancak bazı hukuk düzenlerinde arbuluculuğa başvuru zorunlu tutulmakla birlikte bu husus özel bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Arbuluculuğa başvurunun zorunlu tutulmasındaki amaç, tarafların mahkemeleri meşgul etmeden uyuşmazlığı iyi niyetle çözüme kavuşturmalarını sağlamaktır.³

Arbuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözme yönteminin en temel ilkeleri, "gönüllülük" ve "eşitlik" ilkeleridir. Bu ilkeler, arbuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözme yönteminin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Zira, devlet yargısı dışında, bu yola başvurmak, süreci yürütmek ve sonuçlandırmak bakımından gönüllü olmak, bu yöntemin başarılı olmasını sağlamaktadır. Ayrıca, taraflar bu yola başvururken ve süreci yürütürken, eşit oldukları ve bunu hissettikleri ölçüde sürecin başarılı olması mümkündür. Ayrıca, "bizzat hazır bulunma", "taraf hakimiyeti" ve "gizlilik" de diğer ilkeler olarak sayılabilir.⁴

2. ARABULUCULUKTA TEMSİL

¹ Tanrıver, S.: Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arbuluculuk, Makalelerim (2006), Ankara 2007, s. 1.

² Bulur, A./Koçyiğit, İ.: Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arbuluculuk, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arbuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, B:1, Mart 2019, s.9.

³ Arslan, B.: Zorunlu Arbuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arbulucunun Hukuki Sorumluluğu, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1, C:8, s.190.

⁴ Bulur, A./Koçyiğit, İ., s.15.

2.1. Temsil Kavramı

Temsil, Türk Borçlar Kanunu m. 40-48 arasında düzenlenmiştir. TBK. m. 40-45, yetkili temsile, m.46-48 ise yetkisiz temsile ayrılmıştır. TBK. m.48'de de ortaklık temsilcileri ile ticari vekillerin yetkileri hakkındaki hükümler saklı tutulmuştur. Bir kimse, diğer bir kimse adına hukuksal işlem yapma yetkisini kanundan veya temsil olunanın irade beyanından alır. Birinci halde kanuni temsil yetkisinden, ikincisinde iradi (rızaî) temsil yetkisinden söz edilir.⁵

Bir kimsenin, hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere o kişinin ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine temsil denir. Bir hukuki işlem, ilke olarak o işlemi yapan kimse hakkında hüküm ve sonuç doğurur. Ancak, hukuki ve maddi engeller bazen bir kimsenin kendi hukuki işlemlerini yapmasına imkan vermeyebilir. Bu takdirde hukuki işlem, temsilci adı verilen bir başka kimse tarafından yapılır. Günlük hayatta çeşitli sebeplerle, özellikle işlerin çokluğu, belirli bir yerde bulunamama, hastalık gibi nedenlerle bir kişinin hukuki bir işlemi bizzat yapması mümkün olmayabilir. Bu gibi hallerde, hukuk düzeni, başka bir kimsenin, bu kişinin ad ve hesabına, temsil yoluyla hukuki işlem yapmasına izin vermektedir.⁶

Temsil yetkisi, bizim hukukumuzda, temsil olunanın temsilciye varması gerekli irade beyanına dayanan tek taraflı bir hukuksal işlem ile verilir. Yetki verme (yetkilendirme) bir sözleşme olmadığı için bunun temsilci tarafından kabulüne gerek yoktur.⁷

Temsil, yalnız sözleşmelerde değil, tek taraflı hukuki işlemlerde de uygulama alanı bulabilir. Aynı şekilde hem borç sözleşmelerinde hem de aynı sözleşmelerde temsile başvurulabilir. Tasarruf işlemlerinde de temsil söz konusu olabilir. Temsil ilişkisi sadece hukuki işlemlerde değil, hukuki işlem benzeri fiillerde de mümkündür. Maddi fiillerde ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda ise temsil uygulanmaz. Temsil yetkisi ve temsil ilişkisi, temsil edilenin fiil ehliyetini engellemez; temsil olunan temsile rağmen söz konusu işlemi yapabilir.⁸

2.1.1. Kanuni Temsil

Kanuni temsil, temsil olanın iradesine değil, kanuna dayanır. Burada temsil kaynağını, bir kanun hükmünden alır. Kanuni temsil bazı hallerde kendiliğinden, kanun icabı doğar. Bu gibi hallerde temsil olunanla temsilci arasındaki temsil ilişkisini doğrudan doğruya kanun kurmaktadır. Örneğin, TMK. m.342'ye göre velayet, kanundan doğan kanuni temsil ilişkisidir. Kanuni temsil, bazı hallerde yine kaynağını bir kanun hükmünde bulmakla birlikte, temsil ilişkisi, resmi bir makamın, özellikle bir mahkemenin kararı ile doğmaktadır. Örneğin vasiyi, kayyımı, miras şirketinde temsilciyi, ilgili mahkeme tayin eder. Nihayet bazı hallerde kanuni temsil, yine bir kanun hükmüne dayanır, ancak burada kanuni temsilci özel bir kişi tarafından tayin edilir. Nitekim, vasiyeti yerine getirme görevlisinde durum böyledir.⁹

⁵ Akbıyık, C.: Temsil Yetkisi ve Temel İlişki, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S:4 C:55, s.218.

⁶ Oğuzman, M./Öz, T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, s.217.

⁷ Akbıyık, C, s.218.

⁸ Eren, F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s.442-443.

⁹ Eren, F., s.447-448.

2.1.2. İradî Temsil

İradî temsil, temsil olunanın irade beyanına dayanır. Bu tür temsilin dayanak ve kaynağı, hukuki işlemdir. Türk Borçlar Kanununun 40-48. maddelerinde düzenlemiş bulunduğu temsil, genel olarak iradî temsildir.

Temsil yetkisinin verilmesi ilke olarak hiçbir şekle bağlı değildir. Yetki, sözlü olarak verilebileceği gibi, yazılı olarak da verilebilir. Temsil yoluyla yapılması düşünülen işlem özel bir şekle bağlı olsa dahi, bu işlemin yapılması için temsilciye verilen temsil yetkisinin şekle bağlı olması şart değildir.

Temsil ilişkisinin geçerli olması temsilcinin her şeyden önce bir başkası adına hareket etmesine bağlıdır. Gerçekten bu şart, TBK. m.40/1'de "yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına yapılan..." hukuki işlemde bahsedilmek suretiyle açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Başkası adına hareket, işlemin hüküm ve sonuçlarının işlemi yapanın değil, bir başkasının hukuk alanında doğacağını ifade eder. Temsilci, hukuki işlemi yaparken bir başkası adına değil de kendi adına hareket etmekteyse, bu işlemle doğrudan doğruya kendisi bağlanmış olur. Zira bu takdirde, ortada temsil ilişkisi mevcut değildir. Bu nedenle, temsilcinin üçüncü kişilere karşı başkası adına hareket ettiğini açıklaması veya bunun üçüncü kişiler tarafından anlaşılması gerekir.¹⁰

İradî temsilde temsilcinin temsil olunanın ad ve hesabına bir sözleşme veya hukuki işlem yapılabilmesi için, başkası adına hareket iradesinin yanında ayrıca temsil yetkisine de sahip olması gerekir. Temsilcinin, temsil olunan ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisine temsil yetkisi denir. Niteliği itibarıyla bir düzenleme (yönetme) hakkı olan temsil yetkisi, temsil olunanın temsilciye varması gerekli bir irade beyanına dayanan tek taraflı bir hukuki işlem ile verilir. Temsil yetkisi, temsil olunanın temsilciye, kendisini üçüncü kişiler karşısında temsile yetkili olduğunu bildiren bir irade beyanıdır. Yetki verme (temsil) bir sözleşme olmadığı için bunun temsilci tarafından kabulüne gerek yoktur.¹¹

Tek taraflı bir hukuki işlem olan yetki verme işleminin içeriğinin mümkün, hukuka ve ahlaka uygun olması gerekir. Aksi halde verilen temsil yetkisi geçersizdir. Temsil yetkisi özel bir hukuki bir sebebe dayanır. Gerçekten, bu yetki ya iradî temsilde olduğu gibi hukuki bir işlemde ya da kanundan doğar. Temsil yetkisi bazen yazılı bir belge içinde verilir. Temsil yetkisini gösteren bu belgeye "yetki belgesi" adı verilir.¹²

2.2. Arabuluculukta Temsil İlişkileri

Sicile kayıtlı olan arabulucular, arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı yetkileri kullanma hakkına sahiptirler (HUAK m. 6/1). Arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı

¹⁰ Eren, F., s.448.

¹¹ Oğuzman, M./Öz, T., s.227.

¹² Eren, F., s.452.

yetkileri sadece sicile kayıtlı arabulucular kullanabilir. Hukuk uyuşmazlıklarında arabulucular haricinde, her ne nam altında olursa olsun taraflar arasında iletişim ve müzakere sürecini yürütmek üzere bir üçüncü kişi görevlendirilemez. Arabulucu, arabuluculuk faaliyeti sırasında bu unvanını belirtmek zorundadır.¹³

Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı çözmek için üzerinde anlaştıkları bir üçüncü kişiyi arabulucu olarak görevlendirebilirler. Bir kimsenin arabulucu unvanını ve bu unvanın sağladığı hak ve yetkileri kullanabilmesi için, sicile kayıtlı olması gerekir. Ayrıca, arabulucunun sicile kayıtlı arabulucu olduğunun anlaşılabilmesi için, arabuluculuk faaliyeti sırasında bu unvanını da açıkça belirtmesi aranmıştır. Zira, bu sayede arabulucunun faaliyeti takip ve kontrol edilebilecektir.

Arabuluculuk faaliyeti gerçekleştirilirken tarafların bir temsilci tarafından temsil edilmesi mümkündür. Temsilci, yukarıda açıklanan kanuni temsilci veya iradi temsilci olabilir. Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan temsilci kurumu, arabuluculuk görüşmeleri esnasında tarafların temsilinde de uygulanır.

Arabuluculuk müzakerelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişiler de müzakerelerde hazır bulundurulabilir. Arabuluculuk müzakerelerine tarafların bizzat katılması esastır. Çünkü arabuluculukta tarafların uyuşmazlığı çözmek konusunda birlikte hareket etmeleri arabulucunun taraflarla diyalog kurması önem taşımaktadır. Kendi uyuşmazlıklarını çözen tarafların bu çözümde yer almaları hem çözümü kolaylaştıracak hem de kalıcı olmasını sağlayacaktır. Ancak, tarafların bunun aksini kararlaştırabilmeleri de mümkün kılınmıştır. Özellikle tarafların uyuşmazlığı arabulucu ile çözmek istemelerine rağmen bir araya gelmelerine psikolojik engeller varsa ya da taraflardan birinin veya ikisinin farklı yerlerde bulunması söz konusu ise kendileri yerine avukatları da arabuluculuk faaliyetinde yer alabilir. Arabuluculuk sürecinde yer alacak avukatların 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 74. maddesi uyarınca vekâletnamesinde özel yetki bulunması gerekmektedir.¹⁴

2.3. İdarenin Temsili

07.06.2012 tarihinde kabul edilen 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. maddesine göre, arabuluculuk; yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacaktır.

İdarelerin ise kamu gücü kullanarak tesis ettikleri işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklarının kamu hukuku kurallarına tabi olduğu ve idari yargının konusunu oluşturduğu muhakkak olup, bu kapsamda kalan uyuşmazlıklar 6325 sayılı Kanun hükümlerine tabi olmayacaktır. Ancak, idarenin örneğin kira sözleşmesi akdetmesinde olduğu gibi özel hukuk kişileri gibi tasarrufta bulunması da mümkündür.

¹³ Bulur, A./Koçyiğit, İ., s.23.

¹⁴ Bulur, A./Koçyiğit, İ., s.36.

İdarelerin taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında, arabuluculuk sürecinde idarenin temsili, anlaşma belgesinin düzenlenmesi ve diğer hususlarda 7036 sayılı Kanun ile Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği hükümleri uygulanır.

İdare, bu tür özel hukuk iş ve işlemleri yaparken yine, kamu yararına uygun hareket etme yükümlülüğünde olduğundan, özel hukuka konu olan tasarruflarında da aslında dolaylı da olsa kamu adına hareket ettiğinden birtakım kurallara tabidir. Örneğin, kira sözleşmesi akdedilmeden önce en uygun kira bedelini verecek isteklinin tespiti için ihale düzenlemesi gerekliliği bu kapsamda değerlendirilmez. Fakat, özel hukuk sözleşmesi yapılmadan önceki bu aşamalar idari aşama, idari iş ve işlem olarak değerlendirilirken, sözleşmenin imzalanmasından sonraki uyuşmazlıklar yani, sözleşme hükümlerine ve sözleşmenin uygulanmasına ilişkin uyuşmazlıklar özel hukuk uyuşmazlıkları olarak değerlendirilmektedir.

Dolayısıyla, idarenin akdettiği özel hukuk sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların 6325 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir yandan, idarenin iş sözleşmesiyle istihdam ettiği işçiler hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanacağından, bu ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıklar özel hukuk uyuşmazlığı olacak ve 6325 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilecektir. Yine, idarenin kamulaştırma işlemi akabinde eski maliklere ödemesi gereken kamulaştırma bedeline ilişkin uyuşmazlıklar bakımından bu uyuşmazlığın arabuluculuğa konu edilebileceğini söylemek mümkün görünmektedir. Zira, kamulaştırma safhası idari bir süreç olup, kamulaştırma kararı idari bir işlemdir, ancak kamulaştırma bedelinin tespiti tarafların anlaşmasına bağlı olduğ gibi asliye hukuk mahkemesinde dava konusu edilebilen bir uyuşmazlıktır. Bu nedenle, kamulaştırma bedeline ilişkin uyuşmazlıkların özel hukuk uyuşmazlığı dolayısıyla 6325 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebileceğini söylemek mümkündür. Aslında idare hukukunda arabuluculuk sisteminin kullanılmasında herhangi bir sakınca bulunmamakta olup, halihazırda arabuluculuk sistemi sadece özel hukuk uyuşmazlıkları için öngörüldüğünden idarenin sadece özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk sürecinde yer alabilmesi mümkündür.

6325 sayılı Kanununun 15. maddesinin 8. fıkrasında; “Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar”. 9. Fıkrasında ise; “Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder” ifadelerine yer verilmiştir.

Maddenin son fıkrasında ise 15. maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu fıkra uyarınca tesis edilen Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin “İdarelerin Temsili” başlıklı 18. maddesinde ise řu ifadelere yer verilmiştir:

Madde 18 – (1) Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan

komisyon temsil eder. Hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde komisyon üyelerinin tamamı üst yönetici tarafından belirlenir. Yedek komisyon üyeleri de aynı usulle seçilir. Komisyon kendisini vekil ile temsil ettiremez.

(2) İdare, arabuluculuk davetlerinin yapılacağı adres, kayıtlı elektronik posta adresi ve telefon numarasını, bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde internet sitesinde yayınlar. Arabulucular görüşmeler kapsamında yapacakları davetlerde öncelikle bu bilgileri esas alır.

(3) Komisyonda 2 yıl süreyle görev yapmak üzere asıl ve yedek üyeler belirlenir. İdare merkezde veya taşra teşkilatlarında komisyonlar kurabilir.

(4) Süresi dolan üye yeniden seçilebilir. Asıl üyenin katılmadığı toplantıya yedek üye katılır. Komisyon kararlarını oy birliği ile alır.

(5) Belirlenen komisyon üyeleri arabuluculuk sürecinde karar alma konusunda tam yetkilidir.

(6) Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar. Komisyonun sekretarya hizmetlerini yürüten birim tarafından gerekçeli raporların saklanması ilişkin gerekli tedbirler alınır.

(7) Komisyon üyeleri, bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamazlar.

(8) Komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilir. Devlet ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan üyelere ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.

(9) Devlet aleyhine tazminat davası açılması hâlinde mahkeme ilgili komisyon üyelerine davayı re'sen ihbar eder.

(10) Komisyonun ve sekretaryasının çalışma usul ve esasları idareler tarafından belirlenir.

(11) Komisyon üyeleri bu madde kapsamındaki görevleri uyarınca ilgili özel ve kamu kurum ve kuruluşları ile sekretarya aracılığıyla yazışma yetkisine sahiptir. Kurum ve kuruluşlar tarafından komisyona ivedi olarak cevap verilir.

(12) İdarelerin taraf olduğu özel hukuk uyuşmazlıklarında, arabuluculuk sürecinde idarenin temsili, anlaşma belgesinin düzenlenmesi ve diğer hususlarda 7036 sayılı Kanun ile bu Yönetmelik hükümleri uygulanır”.

Söz konusu düzenlemelere göre, idare adına arabuluculuk müzakerelerinde süreci üç üyeden oluşan bir komisyon yürütecektir. Bu komisyonun üyeleri ilgili idarenin en üst amiri tarafından belirlenecektir. Ancak, Kanundaki düzenleme gereği hukuk birimi olan idarelerde hukuk birim amiri veya bu amirin belirlediği avukat veya hukuk müşaviri komisyonun doğal üyesi olmaktadır. Dolayısıyla hukuk birim olan idarelerde arabuluculuk komisyonunda bulunacak bir üye doğal üye olduğundan, diğer iki üye ilgili idarenin üst amirince belirlenecek

ve görevlendirilecektir. İdarelerde hukuk birimin bulunmadığı durumlarda üç üyenin belirlenmesi ise en üst amirin yetkisindedir.

2.3.1. Arabuluculuk Sürecinde İdareyi Temsil Eden Komisyon Üyesinin Sorumluluğu

Kanunun 15. maddesine ve Yönetmeliğin 18. maddesine göre, komisyon üyeleri, görevleri uyarınca aldıkları kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle görevinin gereklerine aykırı davrandıklarının mahkeme kararıyla tespit edilmesi dışında, mali ve idari yönden sorumlu tutulamayacaktır. Bu hüküm idarelerin arabuluculuk komisyonlarında görev alan üyelerin kararlarında bağımsız ve sorumsuz olduklarını göstermektedir. Ancak, görevinin gereklerine aykırı davranma yani görevi kötüye kullanma bu durumdan istisnadır. Fakat bu istisnanın uygulanması ise, idarenin kararına bağlı olmayıp, görevin gereklerine aykırı davranıldığı bir yargı kararıyla ortaya konulması yani görevi kötüye kullanma suçunun işlendiğinin mahkeme kararıyla sabit olması gerekmektedir.

Yine Kanunun 15. maddesi ve Yönetmeliğin 18. maddesine göre, komisyon üyelerinin arabuluculuk faaliyeti kapsamında yaptıkları işler ve aldıkları kararlar sebebiyle açılacak tazminat davaları, ancak Devlet aleyhine açılabilecektir. Bu hükümlerle, arabuluculuk komisyonlarında görev alan üyelerin sorumsuzlukları vurgulanmış, kamu personelinin görevi sırasında veya göreviyle ilişkili olarak verdiği karar ve işlemlerden kaynaklı zararlardan doğan davaların ancak idare aleyhine açılması gerekliliği kuralı burada da korunmuştur. Ancak, burada arabuluculuk komisyonu üyelerinin iş ve kararlarından doğan zararların muhatabı, personeli oldukları idare olacağından, bu zararların tazmini için idarelerin Devlete karşı tazminat davası açabileceği hüküm altına alınmıştır.¹⁵

¹⁵ Üstün, G., s.19.

KAYNAKÇA

Oğzuman, M./Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2009, İstanbul.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 20**, Ankara 2016.

Tanrıver, Süha: **Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk**, Makalelerim (2006), Ankara 2007.

Bulur, Alper/Koçyiğit, İlker: **Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk**, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, B:1, Mart 2019.

Arslan, Betül: **Zorunlu Arabuluculuk Faaliyetinin Niteliği Bakımından Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu**, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:1 C:8, Mayıs 2016.

Akbıyık, Cem: **Temsil Yetkisi ve Temel İlişki**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S:4 C:55, s.217-232.

Üstün, Gül: **Arabuluculuk Faaliyetinde İdarenin Yeri ve Yetkisi**, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:26 S:1, İstanbul 2020, s.13-23.