

T. C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DOKTORA PROGRAMI

SALGIN HASTALIK DÖNEMİNE DAİR
UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUK AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

Hazırlayan
Özlem Bora

Öğretim Üyesi
Dr. Öğr. Üyesi Cengiz KULAKSIZ

Ankara-2020

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR DİZİNİ	1
GİRİŞ	2
1. ARABULUCULUK KAVRAM VE TANIMI	2
2. ARABULUCULUK HUKUKU.....	3
a) 6325 Sayılı Kanun.....	3
b) 7036 Sayılı Kanun.....	4
c) 7155 Sayılı Kanun.....	4
d) Türkiye Arabulucular Etik Kuralları	4
3. SALGIN HASTALIK HUKUKU	5
4. ARABULUCULUK SÜRECİ	6
a) Zorunlu (Dava Şartı) Arabuluculuk.....	6
b) İhtiyari (İradi) Arabuluculuk.....	7
5. CORONA VİRÜSÜN ARABULUCULUK SÜRELERİNE ETKİSİ.....	7
6. SALGIN HASTALIK DÖNEMİNE DAİR UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	9
7. ONLINE ARABULUCULUK.....	12
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME	15
KAYNAKÇA	16
ELEKTRONİK KAYNAKLAR	16

KISALTMALAR DİZİNİ

BAM: Bölge Adliye Mahkemesi

bkz.: bakınız

COVID-19: Corona Virus Disease 2019

HMK: Hukuk Muhakemeleri Kanunu

HUAK: Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu

TBK: Türk Borçlar Kanunu

TBMM: Türkiye Büyük Millet Meclisi

vb.: ve benzerleri

SALGIN HASTALIK DÖNEMİNE DAİR UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

“İnsan söz ile yükseldi sultan oldu, çok söz insanı gölge gibi yere serdi.
Söz ölüm oldu, savaş oldu, söz arabuldu, söz sulh etti.”

Kutadgu Bilig'den

GİRİŞ

Tarihsel süreçte ilk kez 1960'lı yıllarda görülen Corona virüsünün 2019 yılının Aralık ayında Çin'in Wuhan şehrinde ortaya çıkması ile dünyadaki tüm uluslar bambaşka bir süreçle karşılaşmıştır; Pandemi süreci.

Pandemi; dünyada birçok ülke ve kıtada görülen ve çok geniş bir alanda etkisini gösteren salgın hastalıklara verilen genel bir isimdir. COVID-19 salgınının çok ciddi boyutta toplum sağlığı ve ekonomik etkileri ile küresel siyasette oyun kurucuların yeniden belirlenmesi gibi makro etkileri olacağı gibi, hiç kuşkusuz hukuki boyutta da birçok izdüşümleri olacaktır. Pandemi nedeniyle dünya üzerindeki birçok ülke yasalarını, uluslararası anlaşmaları revize etmek ve gerekli tedbirleri almak durumunda kalacaktır.

İşbu çalışmada COVID-19 salgınının hukuksal boyutu ve özellikle arabuluculuk süreci yönünden değerlendirilmesi hedeflenmiştir.

1. ARABULUCULUK KAVRAM VE TANIMI

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesinde arabuluculuğun tanımı yapılmış olup, söz konusu maddeye göre 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 üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade etmektedir.

Arabulucu, uyuşmazlığı bir karara bağlamak suretiyle değil; yönlendirme ile tarafların müzakere yapmalarına ve anlaşmalarına imkan veren bir ortamı oluşturmayı hedefler; haklıyı veya haksızı bulmaya veya belirlemeye yönelik olarak değil, tarafların

ortak menfaatlerinin en uygun şekilde keşfedilmesini öngören bir anlaşma zemininin bulunmasına emek sarf ederek uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını gerçekleştirmeye çalışır¹.

Arbuluculuğu tarafsız bir üçüncü kişinin uyuşmazlık içindeki taraflara, bu durumdan kurtulabilmeleri için yardımcı olduğu, kalıcı hukuki barışın tesisinin ve tarafların uyuşmazlık çözüm sürecine katılımının en yüksek düzeyde olmasının hedeflendiği bir yapılandırılmış süreç olarak tanımlamak mümkündür². Başka bir anlatımla arbuluculuk; uyuşmazlığın tarafsız ve güvenilir bir üçüncü kişi olan arbulucu yardımıyla tarafların üzerinde anlaşmaları yöntem ve esaslara göre karşılıklı iletişimle tarafların ortak menfaati de dikkate alınarak çözümlenmesidir³. Arbulucunun görevi rahat ve özgür bir müzakere ortamı sağlamak ve taraflar arasında iletişim kurulmasını kolaylaştırarak, tarafların kendi çözümlerini bulmalarına yardımcı olmaktır⁴.

2. ARABULUCULUK HUKUKU

a) 6325 Sayılı Kanun

Arbuluculuk hakkında Türk Hukuku'nda ilk yasal düzenleme 6325 sayılı "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu" ile yapılmış olup, Resmi Gazete'de yayımlandıktan itibaren bir yıl sonra, yani 22 Haziran 2013 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Tasarı hazırlanırken UNCITRAL Model Kanunu Avrupa Birliği Direktif Tasarısı, Özel Hukukta Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Alternatif Usuller Konusundaki Yeşil Kitap, Avusturya Federal Kanunu, Almanya-Baden Württemberg Uzlaştırma Kanunu, Bavyera Özel Hukukta Zorunlu Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kanunu, Macaristan Arbuluculuk Kanunu, Bulgaristan ve Slovakya Arbuluculuk Yasaları esas alınmıştır.

HUAK 1. maddesinde, arbuluculuğun yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacağı

¹ HUAK 2. Madde Gerekeşi'nden, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf> Erişim: 04.04.2020, saat: 15:19

² Elif Kısmet Kekeç, Arbuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3.baskı, Adalet, Ankara, 2016, s.25

³ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arbuluculuk, On İki Levha, İstanbul, Ekim 2018, s.17

⁴ Melis Taşpolat Tuğsavul, Türk Hukukunda Arbuluculuk, Yetkin, Ankara, 2012, s.27

belirlenmiş olup, aile içi şiddet iddialarına ilişkin uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı belirtilmiştir.

02.06.2018 tarihli ve 30439 sayılı resmi gazetede yayımı ile yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği de her türlü arabuluculuk faaliyeti ile arabuluculuğa ilişkin usul ve esasları düzenlemiştir.

b) 7036 Sayılı Kanun

12/10/2017 tarihinde kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile iş hukukuna yönelik davaların büyük bir bölümünde dava açmadan önce arabuluculuğa başvuru şartı getirilmiş olup, ilgili kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasında arabuluculuğun dava şartı olarak öngörüldüğü uyuşmazlıklar belirtilmiştir. Buna göre: “Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır”. Kanuni düzenlemeye göre tespit (hizmet tespiti, mobbing tespiti vb.) veya iptal (disiplin cezasının iptali, işyeri değişiklik kararının iptali vb.) taleplerine ilişkin davalarda dava şartı arabuluculuk zorunluluğu bulunmamaktadır.

c) 7155 Sayılı Kanun

06 Aralık 2018 tarihinde kabul edilen 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmak dava şartı haline getirilmiş olup, Türk Ticaret Kanunu'nun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri için dava açılmasından önce arabulucuya başvurulması 01 Ocak 2019 tarihinden itibaren dava şartıdır.

d) Türkiye Arabulucular Etik Kuralları

Karşılaştırmalı hukuktaki etik ve uygulama kuralları dikkate alınarak, ülkemizin arabuluculuk sistemi ve değerlerine uyumlu olarak Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Daire Başkanlığı tarafından hazırlanan ve Arabuluculuk Kurulu tarafından gözden geçirilerek kabul edilen Türkiye Arabulucular Etik Kuralları; mesleğin icrasında rehberlik etmek, tarafları bilgilendirmek ve korumak ile barışçıl bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuğun toplum tarafından duyulan kamu güvenini artırmayı amaçlamaktadır.

3. SALGIN HASTALIK HUKUKU

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda salgın hastalık ile ilgili tek düzenleme 119. maddesi olup, ilgili maddede Cumhurbaşkanının tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebileceği düzenlenmiştir.

6/5/1930 tarihli ve 1489 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda salgın hastalık tanımıyla ilgili bir düzenleme mevcut olmayıp "Memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele" başlığı altında 57 ve 96. maddeleri arasında düzenlemeler yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeler incelendiğinde salgın hastalık döneminde alınacak tedbirler (vakaların ilgili makamlara bildirilmesi, hastaların tecrit ve tedavisi, cenazelerin defni vb.) genel olarak düzenlenmiştir. 1593 sayılı kanun bağımsızlık savaşı sonrası uzun yıllar süren mücadeleden sonra ekonomik açıdan da zayıf düşen ülkemizin çok zor bir döneminde yürürlüğe girmiş olup, işçilerin sağlığı ile ilgili maddeleri hazırlanırken Alman mevzuatı rehber alınmıştır⁵. Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans⁶ ve Kontrol Esasları Yönetmeliği⁷ bulaşıcı hastalıkların önlenmesi ve kontrolünün sağlanması için; bildirim esas bulaşıcı hastalıklar listesinin belirlenmesi, olay ve vaka tanımlarının yapılması, iletişim ağı yapısı ile ihbar ve bildirim sisteminin oluşturulması, bulaşıcı hastalıkların epidemiyolojik sürveyansı için her türlü uygun teknik araç kullanılarak sürveyans ile ilgili bilgilerin toplanmasında görevli yerel sağlık otoriteleri, ilgili diğer Bakanlıklar, özel ve kamuya ait kurum ve kuruluşlar ile Sağlık Bakanlığı arasında iletişimin sağlanması ve toplanan sürveyans verilerinin ulusal ve uluslararası düzeyde paylaşılması için gerekli yöntemlerin belirlenmesi, bulaşıcı hastalık açısından erken uyarı ve cevap sisteminde yer alan olaylar ile uyarı düzeylerinin tanımlanması, hastalıklara özgü genel veya özel sürveyans ve kontrol mekanizmalarının veya programlarının geliştirilmesi, salgınların saptanması ve kontrolü için gerekli olan müdahale yöntemlerinin belirlenmesi amacıyla hazırlanmıştır.

⁵Müslim DEMİR, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Çalışma ve Toplum, 2019/3, s.2027, Erişim: 04.04.2020 saat 16:02 <http://www.calismatoplum.org/sayi62/demir.pdf>

⁶ Sürveyan : Gözetmen,gözetici,Erişim:07.04.2020 saat 12:40 <https://sozluk.gov.tr/> ; Bulaşıcı Hastalıklar Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği 4/ 1 maddesi; Sürveyans: Herhangi bir hastalık, durum veya olay ile ilgili olarak uygun koruyucu ve karşı önlemlerin önerilmesi, alınması ve uygulanması amacıyla, verilerin, sürekli ve sistematik bir şekilde toplanması, analiz edilmesi, yorumlanması ve ilgili taraflarla paylaşılması

⁷ 30.05.2007 tarihli ve 26537 sayılı Resmi Gazete

Söz konusu Yönetmeliğin 4/c maddesinde bulaşıcı hastalık tanımlanmış olup; “*Enfekte olmuş bir kişi ile doğrudan temas yoluyla veya bir vektör, hayvan, ürün veya çevreye maruz kalma gibi dolaylı yollardan veya bulaşıcı madde ile kirlenmiş olan sıvı alışverişi yolu ile insandan insana bulaşan, bir mikroorganizma veya onun toksik ürünlerine bağlı olarak ortaya çıkan hastalığı*” ifade etmektedir. Yönetmeliğin 4 /ğ maddesinde salgın hastalık tanımlanmış olup, “Belirli bir alanda, belirli bir grup insan arasında, belirli bir süre boyunca beklenenden daha fazla vaka görülmesi veya salgın potansiyeli olan ve epidemiyolojik olarak bağlantılı iki veya daha fazla vaka ya da yeni görülen/elimine edilmiş veya eradike edilmiş hastalığa ait tek bir vakanın görülmesini” şeklinde tanım yapılmıştır.

Salgın hastalıklarla ilgili başkaca kapsamlı bir düzenleme mevcut olmayıp, bazı kanunlarda münferit düzenlemeler yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu 24/I-b maddesi örnek olarak verilebilir.

4. ARABULUCULUK SÜRECİ

Arabuluculuk sürecinin zorunlu (dava şartı) arabuluculuk ve ihtiyari (iradi) arabuluculuk olmak üzere iki ayrı başlık halinde incelenmesi mümkündür.

a) Zorunlu (Dava Şartı) Arabuluculuk

HMK’nın 114. maddesinde düzenlenen dava şartları mahkemelerin esas hakkında inceleme yapabilmesi için gerekli olan şartları ifade eder. Zorunlu arabuluculuk aşaması, uyuşmazlığın çözümü için yargılama faaliyetinin bir ön aşaması olarak değerlendirilebilir⁸.

İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk düzenlemesini getiren 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 3, 11 ve 12. maddeleri 1 Ocak 2018 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Yürürlük tarihi olan 1 Ocak 2018 tarihinden itibaren kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi ya da işveren alacakları ve tazminatı ile işe iade talebi içeren davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. 13/6/1952 tarihli ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda düzenlenen gazeteci ile 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz

⁸ Betül Azaklı Arslan, Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin, Ankara, 2018, s.31

İş Kanunu'nda yer alan gemiadamı, 7036 sayılı Yasa kapsamında işçi sayılmakta olup, onlar hakkında da dava şartı arabuluculuk uygulanır.

06 Aralık 2018 tarihinde kabul edilen 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun ile ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmak dava şartı haline getirilmiş olup, 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 başvurulmuş olması 01 Ocak 2019 tarihinden itibaren dava şartıdır.

b) İhtiyari (İradi) Arabuluculuk

Arabuluculuk, anlaşmaya varmak için tarafların kendi istekleriyle, gönüllü olarak başlattığı yapılandırılmış bir süreçtir. “*İradi arabuluculuk, uyuşmazlığın taraflarının iradesine bağlı arabuluculuk sürecidir.*”⁹ Arabuluculukta esas olan gönüllüktür yani arabuluculuğun doğasında gönüllülük vardır. Tarafların talebi ile başlatılan arabuluculuk sürecinin dava şartı arabuluculuğa göre daha verimli olacağı tartışmasızdır. Zira, taraflar en azından uyuşmazlığın çözümlenmesi için isteklidir ve bu uyuşmazlığın arabuluculuk kanalı ile çözülmesi konusunda da hemfikirdir. Bu durum daha sürecin başlangıcında arabulucunun işini kolaylaştırmaktadır.

Süreci taraflar başlatabilir veya bir mahkeme tarafından önerilebilir veya talep edilebilir. Gönüllü katılma dışında dava şartı arabuluculuk sürecinde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bütün özellikleri bulunmaktadır¹⁰.

5. CORONA VİRÜSÜN ARABULUCULUK SÜRELERİNE ETKİSİ

Corona virüsünün toplumsal hayat üzerindeki etkilerini azaltmak için TBMM genel kurulunda görüşülen bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanun teklifi kabul edilmiştir. 7226 sayılı bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair kanun 25/03/2020 tarihinde kabul edilerek, 26.03.2020 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. 7226 sayılı torba kanun ile Gelir Vergisi Kanunu, İşsizlik Sigortası Kanunu, İş Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu gibi çok sayıda kanun maddesinde değişiklik şeklinde düzenleme yapılmıştır.

⁹ Ahmet M Kılıçoğlu, Arabuluculuk Sözleşmeleri, Ankara, Turhan, 2020, s.27

¹⁰ Azaklı Arslan, s.247

7226 sayılı torba kanunun geçici 1 / (1) a maddesi ile COVID-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla; arabuluculuk kurumundaki süreler 13/3/2020 (bu tarih dâhil) tarihinden itibaren 30/4/2020 (bu tarih dâhil) tarihine kadar durmuştur. Bu süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden itibaren işlemeye başlayacaktır. Durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılacaktır. Söz konusu torba yasaya göre salgının devam etmesi halinde Cumhurbaşkanı durma süresini altı ayı geçmemek üzere bir kez uzatabilir ve bu döneme ilişkin kapsamı daraltabilir.

7226 sayılı torba kanunun arabuluculuktaki sürelere etkisini somut bir örnekle açıklayacak olursak; Arabulucuya dava şartı olarak UYAP sistemi üzerinden bir iş hukuku uyuşmazlığının atandığını farzedelim. Burada arabuluculuk süreci için 3 hafta ve gerekli durumlarda ek bir hafta olmak üzere toplam 4 haftalık süre bulunmaktadır. Arabuluculuktaki sürenin son günü 12.03.2020 tarihi ya da öncesine rastlıyorsa 7226 sayılı yasaya göre süre durmayacaktır. Ancak arabuluculuk sürecindeki son gün 13.03.2020 tarihine rastlamışsa son gün 15.05.2020 tarihi olacaktır. Zira , durma süresinin başladığı tarih itibarıyla, bitimine on beş gün ve daha az kalmış olan süreler, durma süresinin sona erdiği günü takip eden günden başlamak üzere on beş gün uzamış sayılır.

Yasal Sürenin Son Günü		Yasal Sürelerin Durumu
12 Mart 2020 ve Öncesi ise		Yasal süreler durmaz.
13 Mart 2020 ve sonrası ise	13 Mart 2020 itibarıyla, süre bitimine on beş gün ve daha az kalmış ise (13 Mart 2020 (dahil) - 27 Mart 2020 (dahil) arası)	Yasal süre 15 Mayıs 2020 tarihine uzamış sayılır.
	13 Mart 2020 itibarıyla, süre bitimine on altı gün ve daha fazla kalmış ise (28 Mart 2020 (dahil) ve sonrası)	1 Mayıs 2020 tarihi itibarıyla işlemeye başlar ve kaldığı yerden devam eder.

7226 sayılı torba kanun her ne kadar arabuluculukla ilgili süreleri durdurmuş ise de süreci yöneten arabulucu ve tarafların onayı ile arabuluculuk sürecinin yürütülmesinde bir yasal engel bulunmamaktadır. Arabulucu bu süreçte müzakereleri online yürütebilir ve taraflarla ortak ya da özel oturumlar planlayabilir. Burada unutulmaması gereken konu; eğer taraflar arasında 65 yaş üstünde ya da 20 yaş altında bir kişi varsa sokağa çıkma yasağından dolayı bu kişilerin imza aşaması dahi olsa sokağa çıkmalarının talep edilmemesi gerektiğidir.

6. SALGIN HASTALIK DÖNEMİNE DAİR UYUŞMAZLIKLARIN ARABULUCULUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Salgın hastalık dönemlerinde uyuşmazlıklar çok farklı bir boyut almakta ve bu tür uyuşmazlıkların sonuçlandırılması ve kriz yönetimi de önem arz etmektedir. Hayatın her alanında ortaya çıkabilecek bu uyuşmazlıklardan öncelikle sağlık hukuku alanında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları değerlendirmekte fayda vardır;

“Tıp Hukuku sağlık hukukunun bir alt dalı olarak tıbbın uygulanmasından kaynaklanan sağlık personelinin hak ve yükümlülükleri, yasal sorumluluğu, hasta hakları, ilaç hukuku, medikal hukuk gibi konuları ele alan hukuk dalıdır¹¹.” Sağlık Hukuku ise daha geniş bir üst kavram olup, Sağlık Bakanlığı kapsamında performans, döner sermaye gibi alanları da içerir¹².

Hasta Hakları Yönetmeliği¹³ 4/e maddesine göre hasta hakları sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T. C. Anayasası, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını ifade eder. Hasta haklarını başka bir tanımlama ile *“Hastanın kaybettiği sağlığını en kısa zamanda, mümkün olabildiğince en yüksek seviyede, en konforlu ve saygın bir biçimde geri alabilmesi; bu mümkün olamadığında ise hastalığına karşın yaşam kalitesini koruyabilmesi ve insan onuruna yakışır biçimde ölebilmesi için gereksinim duyacağı her türlü destek ve hizmete kolayca ulaşabilmesidir.¹⁴”* şeklinde özetlememiz mümkündür. Hasta hakları ile beraber tıp

¹¹ Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, 19.Baskı, Seçkin, Ankara 2020, s.32

¹² Hakeri, s.32

¹³ 01.08.1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmi Gazete

¹⁴ Hakeri, s.39

hukukunun başka bir cephesi hekim haklarıdır. Gerek tedavi sürecinde ve gerekse işiyle alakalı diğer süreçlerde hekimler, hukuken korunan birçok hakka sahiptir.

Ülkemizde sağlık hukukunda yaşanan uyuşmazlıklar giderek artmaktadır. Şöyle ki, Adli Tıp Kurumu yedinci ve sekizinci ihtisas kurullarına tıbbi uygulama hatası savı ile başvuru dosya sayısında son yıllarda artış görüldüğü gözlemlenmektedir¹⁵.

İnsanlar salgın nedeniyle karantina ya da sosyal izolasyon içinde olsalar dahi uyuşmazlıklar karantina dinlemez ve onlar oluşmaya ve çoğalmaya devam edeceklerdir. Bu süreçte toplum huzuru ve toplumsal uyum için uyuşmazlıkların en aza indirgenmesi hedeflenmelidir. Arabuluculuk sürecinin esnek olması, gizli yürütülmesi ve uyuşmazlık hakkında son kararın taraflarca veriliyor olması gibi kendine özgü özellikleri nedeniyle arabuluculuk tercih edilmelidir. Güven ortamı içinde tarafların birbirleriyle rahatça iletişim kurmalarının bir teminatı olan gizlilik arabuluculuk sürecinin en önemli ilkelerinden birisidir¹⁶. Salgın hastalık döneminde de uyuşmazlıkların gizlilik içinde çözüme kavuşturulması uyuşmazlığın tüm taraflarının menfaatine olacaktır. Arabuluculuk sürecindeki gizliliğin mutlak olmadığını ve tarafların dilerlerse gizliliği kaldırabileceklerini de ifade etmek yerinde olacaktır. Salgın hastalıkla doğrudan ya da dolaylı olarak meydana gelen uyuşmazlıklar aslında taraflardan ve taraf edimlerinden kaynaklanmamakta ve salgın hastalığın birçok etkisinden kaynaklandığından uyuşmazlık taraflarının ilişkilerini koruması ve gelecekte de devamına imkan vermesi daha kolaydır. Yıllardır gösterdiği emek, zaman ve sermaye ile bir işletme oluşturan ve ekonomik bir network sağlayan bir şirket sahibinin tüm alt yüklenicileri ya da tedarik zinciri sağlayıcıları ile ilişkilerinin bozulmasında derhal devlet yargısına başvurması ilişkilerinin korunması ve devamını zedeleyecektir. Zira, her yargılamanın bir kazananı bir de kaybedeni olacaktır¹⁷. Arabuluculuk ise uyuşmazlıkları dostça ve işbirliğine dayalı bir ortamda çözüme kavuşturur¹⁸. Arabuluculuk ilişkilerin gelecekte de devam etmesini sağladığı için ekonomik, sosyolojik ve psikolojik faydaları tartışmasıdır. Eğer taraflar arabuluculuk sürecinde anlaşamazlarsa devlet yargısına gitme durumları da engellenmediği gibi, arabuluculuk sürecinde zamanaşımı ve hakdüşürücü sürelerin

¹⁵ Hakeri, s.29

¹⁶ Çiğdem Yazıcı Tıktık, Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, On İki Levha, İstanbul, 2013, s.97

¹⁷ Orhan Dür, Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet, Ankara, 2017, s.28

¹⁸ Dür, s.28

işlememesi ve arabuluculuk dava şartı ise anlaşamama halinde ilk 2 saatlik ücretin devlet tarafından karşılanması gibi birçok imkandan yararlanmak mümkün olacaktır¹⁹.

Birleşmiş Milletler arabuluculuk sürecini toplumdaki çatışmaların çözümü konusunda önemli bir araç olarak kabul etmektedir (United Nations, 2012)²⁰. Dünya üzerinde birçok ülkede etkin olarak kullanılan arabuluculuk sürecinin ülkemizde de daha bilimsel ve bilinçli kullanılmasının sayısız faydaları olacaktır. Zira, arabuluculuk sosyal barışın tesisine de katkı sağlamaktadır.

Bu bağlamda meydana gelecek uyuşmazlıklarından arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıkların bazıları şu şekilde sıralanabilir;

- Sağlık çalışanlarının yani hastalık ve ölüm bakımından yüksek riskli durumda olan çalışanların, salgın hastalık nedeniyle meslek hastalığı tanısı alıp almayacakları konusu ve meslek hastalığı ise sonuçları ile ilgili uyuşmazlıklar,
- Sağlık çalışanlarının mesleğin icrası sırasında ya da mesleğin icrası nedeniyle hasta ve hasta yakınları tarafından şiddet görmeleri halinde oluşacak tazminat sorumluluğuna dair uyuşmazlıklar,
- Sağlık çalışanlarının mesleğin icrasında özen yükümlülüğü, muayene yükümlülüğü, teşhis yükümlülüğü, tedavi yükümlülüğü gibi yükümlülüklere uymamalarından kaynaklı uyuşmazlıklar,
- Tıbbi malpraktisten²¹ kaynaklı uyuşmazlıklar yani ihmal, dikkatsizlik, bilgisizlik, tecrübesizlik gibi sebeplerden doğan uygulama hatalarına ilişkin uyuşmazlıklar,
- Zorunlu ya da ihtiyari tıbbi sorumluluk sigortası dahil sigorta hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklar,
- Hasta hakları açısından hastanın veyahut ölüm halinde mirasçı ve yakınlarının tazminat talepleri,
- İdare tarafından sunulan sağlık hizmetinin kusurlu işletildiği iddiasına dayalı tazminat davaları²²,
- Hastanelerin salgın hastalıktan dolayı hukuki sorumluluğuna dair uyuşmazlıklar,

¹⁹ HUAK 16/(2) maddesi

²⁰ Özlem Alikılıç, Arabuluculukta Etkili İletişim, Nobel, Ankara, 2017, s.1

²¹ Malpraktis davaları ve arabuluculuk hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; <https://www.ozlembora.av.tr/arabuluculuk-hakkında>

²² H1N1 Domuz Gribine yakalanan hastanın takip ve tedavisinde İdarenin hizmet kusuruna ilişkin karar için bkz.; T.C. Danıştay 15.Daire, 2018/3131 E, 2019/1012 ve 21.02.2019 tarihli kararı

- İşyerlerinde gerekli önlemlerin alınmamasından dolayı salgın hastalığın çalışanlara bulaşması nedeniyle bu kapsamda oluşacak tazminat talepleri,
- Çalışanın gerekli önlemleri ve dikkati göstermemesi nedeniyle salgın hastalığı çalışanlara ve işyerine bulaştırması nedeniyle bu kapsamda diğer çalışanların tazminat talepleri, işyerinin kapatılmasından kaynaklı işverenin tazminat talepleri,
- Resesyondan kaynaklı olarak havayolu-demiryolu-karayolu şirketleri ile otomobil ve turizm gibi sektörlerde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar,
- Yasal olmayan stokçuluk ile ürünleri fahiş fiyata satanlar ile ilgili uyuşmazlıklar,
- Karantinadan firar edenler ile ilgili olarak özel hukuka dair uyuşmazlıklar,
- Salgın hastalığın mücbir sebep olarak yorumlanıp yorumlanmayacağı ile borçluların borcunu ifa edemez hale gelmeleri durumundaki uyuşmazlıklar,
- TBK 138. madde kapsamında “aşırı ifa güçlüğü” nedeniyle sözleşmelerin yeni koşullara uyarlanmasına ilişkin uyuşmazlıklar,
- Tedarik zincirinin kırılması ya da alınan tedbirler nedeniyle sosyal mesafe kurallarının uygulanmasından dolayı sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilememesinden kaynaklı uyuşmazlıklar,
- Bankacılık ve finans açısından ödenmeyen krediler ve kredi kartları ile ilgili uyuşmazlıklar,
- Salgın hastalıktan kaynaklı ve yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlıkları,
- Online alışverişlerde teslimatın yapılmaması, kredi kartından harcamanın tahsil edilmesi, gönderilen ürünün ayıplı mal olması vb. şeklindeki uyuşmazlıklar,
- Kargo taşımacılığında hizmet kusurundan kaynaklı uyuşmazlıklar vb.

Yukarıda örnekleme olarak verilen uyuşmazlıklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği boyutta kalmaları ve kamu düzenini ilgilendirmemesi koşuluyla arabuluculuğa elverişlidir. Hatta; iş hukukundaki ve ticaret hukukundaki birçok uyuşmazlık da dava şartı arabuluculuk kapsamındadır.

7. ONLİNE ARABULUCULUK

Çatışmaların çoğalması ve çeşitlenmesi ile elektronik ticaretin gelişmesiyle beraber uyuşmazlıkların çözümünde geleneksel devlet yargısı ve geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yetersiz kalmıştır. Mahkemelerin ağır iş yükü ve uzun yargılama süreleri gibi etkenler de dikkate alınarak uyuşmazlıkların online ortamda çözülmesi

zamanla bir ihtiyaç haline gelmiştir. Uyuşmazlıkların sanal ortamda çözülmesi konusunda birçok terim kullanılmakta olup, bu terimlerin başlıcaları; internette uyuşmazlık çözümü (Internet Dispute Resolution - iDR), elektronik uyuşmazlık çözümü (Electronic Dispute Resolution - eDR), elektronik alternatif uyuşmazlık çözümü (Electronic Alternative Dispute Resolution - eADR) ve online uyuşmazlık çözümü (Online Dispute Resolution - ODR) terimleridir²³. Uyuşmazlıkların online çözüm yöntemlerini, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bir uzantısı olarak görmemiz mümkündür²⁴. Online arabuluculuk konusunda birçok proje mevcut olup, bu projelere Maryland Hukuk Fakültesi tarafından yönetilen, aile hukuku ve sağlık uyuşmazlıklarına uygulanan online arabuluculuk projesi (Mediate-net) örnek verilebilir²⁵. Çift kör müzakere sistemi gibi çeşitli müzakere araçları ile çevrimiçi anlaşmazlıkları çözmeyi hedefleyen Cybersettle, patentli (ABD Patentleri No. 6,330,551; 6,850,918; 6,954,741; ve 7,249,114) web tabanlı müzakere teknolojisi ile anlaşmazlıkları çevrimiçi çözmektedir. Online çözüm yöntemleri hakkında pratikte en dikkat çekici örnek ise “eBay” internet portalının geliştirdiği uygulamadır²⁶. 2019 yılının dördüncü çeyreğinde 183 milyon aktif kullanıcıya ulaşan online alışveriş şirketi olan eBay müşterileri arasında online arabuluculuğu yoğun olarak kullanmaktadır²⁷.

Salgın hastalık döneminde e-iletişimin kullanılması yani karşılıklı iletişimden çok sanal ortamdaki iletişimin yoğunlaşması gibi nedenlerle, online arabuluculuk uygulaması çok önemli bir hal almıştır. Arabulucu özellikle tarafların birbirlerinden mesafe olarak uzak olması gereken salgın hastalık dönemlerinde ve iyi bir zaman yönetimi adına taraflarla her türlü iletişim aracını (E-mail, telefon görüşmesi, telekonferans, video-konferans, Skype, WhatsApp çoklu görüşme, Zoom, Microsoft team ve Google hangouts uygulamaları vb.) kullanarak iletişime geçebilir ve anlaşma sağlayabilir. Online arabuluculukta, arabulucunun müzakereyi sevk ve idare borcu, tarafları aydınlatma ve bilgilendirme borcu, sır saklama borcu, beyan ve belgelerin kullanılmaması borcu ve

²³ Melis Ercan, Uyuşmazlıkların Online Çözüm Yöntemleri Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2012, s.29, Erişim: 04.04.2020, saat: 20:23 https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=rcbWnuqW6HxCZ_98ARapgkK7QLBZ5mbVbBS5czqplJZLUlj46xAkiZaycaZ-mUV8

²⁴ Ercan, s.29-30

²⁵ Ercan, s.42

²⁶ Mehmet Doğan, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Eylül 2008, s.47 (Erişim: 04 Nisan 2020) https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=UPP_Zu9isEmWGFXFCBYasVsMNwdN0PSfwEVY04zUOi1QSPOAM-Tp144r_2kTRTtT

²⁷ (Erişim) <https://www.statista.com/statistics/242235/number-of-ebays-total-active-users/>, 05 Nisan 2020.

sürecin sonucunu belgelendirme borcu dahil tüm edimlerini online olarak yapması mümkündür. Yine online arabuluculukta ortak ve ayrı oturumlar yapılabileceği gibi, eş arabuluculuk uygulamalarının mümkün olduğunu belirtebiliriz. Online arabuluculuk hem dava şartı arabuluculukta hem de ihtiyari arabuluculukta mümkündür.

Arbuluculuk sürecinde birçok sözleşme imzalanmaktadır²⁸. Salgın hastalık döneminin bir zorunlu sonucu olarak online arabuluculuk konusunda yasal düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Yapılacak düzenleme ile arabuluculuk uygulamalarında ses ve görüntü kaydı alınması²⁹ ve süreçte imzalanacak tutanak ve anlaşmaların e-devlet şifresi, e-imza³⁰ ve m-imza ile imzalanması, imza aşamalarında UYAP üzerinden kayıt altına alınması konularında ayrıntılı yasal düzenleme yapılması ve arabulucuların hareket alanının genişletilmesi yerinde olacaktır. Aynı şekilde web tabanlı uygulamalar ile ses ve görüntü aktarım teknolojisindeki son değişiklikler ile arabuluculuğun desteklenmesi ve bu doğrultuda gerekli alt yapı çalışmalarının ve yazılımların geliştirilmesi elzemdir. Tüm bu yazılımlar ve online arabuluculuğun şu dönemde maddi yönden zorluk yaşayan taraf vekilli olan avukatlara ve arabuluculara maddi külfet getirmemesi hedeflenmelidir. Aynı şekilde yasal düzenleme ile beraber tüm arabuluculara online arabuluculuk eğitimleri ile tüm avukatlara online müzakere eğitimlerinin ücretsiz olarak verilmesi yerinde olacaktır.

²⁸ Arabuluculuk sürecindeki sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.; Ahmet M. Kılıçoğlu, Arabuluculuk Sözleşmeleri, Ankara, Turhan, 2020, s.47-99; Özlem Bora, Arabuluculuk Sözleşmesi, Ankara, Turhan, 2020, s.43-74

²⁹ T.C. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi, 9.Hukuk Dairesi, 2019/2485 E, 2019/1674 K ve 10.09.2019 tarihli kararı; "...Kanunda tarafların telefonla arabuluculuk toplantısına katılabileceklerine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine, düzenlemelerden yüz yüze katılıma göre hükümlerin konulduğu anlaşılmaktadır. Burada her şeyden önce telefonla katılan kişinin ehil ve yetkili olup olmadığı ve bunun tespiti problemidir. Somut olayda yasal olarak tanımlanan ve hukuken geçerli olan bir ses tanıma sisteminin bulunmadığı da dikkate alındığında konuşulan kişinin kim olduğunun yasal olarak tespitinde problem bulunduğu açıktır..."

³⁰ E-imzalı olarak düzenlenen arabuluculuk son tutanağının geçerli olduğu ve dava şartının gerçekleştiğine dair BAM kararı için bkz.; T.C. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi, 2019/2139 E, 2019/1551 K ve 06/11/2019 tarihli kararı

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 1. maddesinde yabancılık unsuru taşıyanlar da dahil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde arabuluculuğun uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Bu alternatif ve dostane çözüm yolunun salgın hastalıkla doğrudan ya da dolaylı bağlantısı olan birçok uyuşmazlıkta etkin ve verimli kullanılmasının ülkemiz açısından sayısız faydası olacaktır. Uyuşmazlıkların mahkeme dışında etkili, hızlı ve düşük maliyetle çözüme kavuşturulması ile ülkemiz salgın hastalığın etkilerini daha kısa sürede giderebilecek ve bu günlerde özlem duyulan toplumsal sağlık ve toplumsal huzur bir an önce tesis edilebilecektir.

“Virüslerin ve bakterilerin enerjisi ve insanların bağışıklık sistemi üzerine kurulmuş olan uygarlıklar, yine bu ajanların ritimlerine uygun olarak kurulup yıkılacaklardır³¹”.

³¹ Engin Kurt, “Savaşların Sonuçlarını Etkileyen Salgın Hastalıklar”, Türkiye Klinikleri J Med Ethics 2010; 18(2) s.121 Erişim: <https://www.turkiyeklinikleri.com/article/tr-savaslarin-sonuclarini-etkileyen-salgin-hastaliklar-58164.html>

KAYNAKÇA

- ALİKILIÇ, ÖZLEM: Arabuluculukta Etkili İletişim, Nobel, Ankara, 2017
- AZAKLI, ARSLAN BETÜL: Medeni Usul Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk, Yetkin, Ankara, 2018
- BORA, ÖZLEM: Arabuluculuk Sözleşmesi, Turhan, Ankara, Mart 2020
- DOĞAR, MEHMET: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Eylül 2008
- DÜR, ORHAN: Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri, Adalet, Ankara, 2017
- EKMEKÇİ, ÖMER/ÖZEKES, MUHAMMET/ATALI, MURAT: Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk, On İki Levha, İstanbul, Ekim 2018
- ERCAN, MELİS: Uyuşmazlıkların Online Çözüm Yöntemleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2012
- HAKERİ, HAKAN: Tıp Hukuku, 19. baskı, Seçkin, Ankara, 2020
- KEKEÇ, ELİF KISMET: Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, 3. baskı, Adalet, Ankara, 2016
- KILIÇOĞLU, AHMET M.: Arabuluculuk Sözleşmeleri, Turhan, Ankara, 2020
- TUĞSAVUL, MELİS TAŞPOLAT: Türk Hukukunda Arabuluculuk, Yetkin, Ankara, 2012
- YAZICI, ÇİĞDEM TIKTIK: Arabuluculukta Gizliliğin Korunması, On İki Levha, İstanbul, 2013

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- 1) <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0603.pdf>
- 2) <http://www.calismatoplum.org/sayi62/demir.pdf>
- 3) https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=UPP_Zu9isEmWGFXFCBYasVsMNwdN0PSfwEVYo4zUOi1QSPOAM-Tp144r_2kTRTtT
- 4) https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=rcbWnuqW6HxCZ_98ARapgkK7QLBZ5mbVbBS5czqplJZLUlj46xAkiZaycaZ-mUV8
- 5) <https://www.ozlembora.av.tr/arabuluculuk-hakkinda>
- 6) <https://sozluk.gov.tr/>

