

Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları uygulamasının genellik kazanmadığı ülkelerde olduğu gibi Ülkemizde de bu konuya henüz kuşku ile bakılmaktadır. Bunun temel nedeni avukat olmayanların da arabuluculuk yapabilmesi ve çeşitli hukukların referans alınarak, Yargı dışında bir çözüm arayışının giderek avukatlara gereksinimi azaltacağı endişesidir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ve arabuluculuğun yargı sisteminin yerine konulmaya çalışılan bir kurum olmadığı, belirli uyuşmazlıkların çözümünde hukuk sistemini zenginleştiren bir olanak olduğu ortaya konulmalıdır.

Bunun için de, her şeyden önce, yargının işleyişini sağlayan yargıçlar ve avukatların bilgilendirilmeleri gerekir. Arabuluculuk sürecinin, yargılama sürecinden farklı işlediği ve daha esnek olduğuna öncelikle yargı mensuplarının inanması gerekir. Bu yöntemin birçok uyuşmazlığın yargı önüne gitmesini önleyerek yargının daha rahat çalışmasına imkan veren bir kurum olduğunun anlatılması gerekir. Alternatif çözüm yolları konusunda özel eğitim almış avukatların arabulucu olarak atanmasını sağlayan düzenlemeler yapılmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları uygulamasında avukatların rolü açıklıkla belirlenmelidir. Öncelikle, avukatların, tarafların temsilcisi olarak üstlendikleri işlevle, arabulucu olarak üstlendikleri işlev birbirinden ayrılmalıdır. Avukatların arabulucu olarak işlevleri, mahkemelerdeki işlevlerinden farklıdır. Arabulucu olarak görevlendirilen avukat taraflar arasında uzlaşmayı ve barışı sağlayacak gayret içinde olacaktır.

Türk Hukukunda Arabuluculuk Uygulamaları

Yürürlükteki mevzuatımızda "arbuluculuk faaliyeti" sayılabilecek iki temel örnek verebiliriz.

a) Avukatlık Yasası'nın 35/A maddesi

Bu düzenleme, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında yer alan " karşılıklı görüşme yöntemi"nin bir örneğidir. Bu maddeye göre avukatlar, tarafların kendi iradeleri ile sonuçlandırabilecekleri konularda karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilme yetkisine sahiptir. Avukatların bu daveti en geç ilk duruşmaya kadar bu yapması ve ayrıca tarafların belirlediği sınırlar içinde hareket etmesi gerekir. Uzlaşma sağlanırsa bu durum avukatlar ve müvekkillerinin birlikte imzaladıkları bir tutanakla saptanır ve bu tutanak İcra İflas Kanunu'nun 38. maddesi kapsamında "ilam" niteliğindedir.

Bu maddenin Avukatlık Yasası'na 2001 değişikliği ile kazandırılmasına karşın uygulanmasında

istenilen yaygınlık sağlanamamıştır.

b) Ceza Muhakemeleri Yasası'nın 253. maddesi (Uzlaşma)

Ceza Muhakemeleri Yasası'nda 2006 yılı sonunda yapılan değişiklik ile bazı suçlarda soruşturma ya da kovuşturma aşamasında tarafların uzlaşarak sorunun çözülmesi olanağı getirilmiştir.

Uzlaşma kapsamındaki suçlar genel olarak, takibi şikayete bağlı suçlar ile bazı hafif yaralamalar, taksirle yaralama, konut dokunulmazlığını bozma, çocuğun kaçırılması ve alıkonması, ticari sırların açıklanması gibi suçlardır.

Uzlaştırmayı cumhuriyet savcısı ya da yargıç kendisi yapabileceği gibi barodan uzlaştırmacı avukat görevlendirmesini isteyebilir ya da hukuk öğrenimi görmüş kimseler arasından uzlaştırmacı seçebilir.

Uzlaşma sağlanırsa uzlaştırmacının ücret ve giderleri Devlet Hazinesinden ödenir. Uzlaşma gerçekleşmez ise bu ücret ve giderler yargılama giderlerine dahil edilir.

Sekiz aylık bir geçmişi olan bu sistem henüz tam anlamı ile uygulamaya geçirilememiştir.

Türkiye Barolar Birliği olarak yasa değişikliğinin hazırlanması sırasında avukat olmayan kişilerin uzlaştırmacı olarak atanmasına ve ücreti savcı ya da hakim tarafından takdir edilmesine karşı olduğumuzu ısrarla belirtmiş ancak sonuç alamamıştık.

c)" Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu Tasarısı"

Adalet Bakanlığı tarafından 2004 yılında başlatılan çalışmalar geçen ay sonuçlanmış ve hazırlanan Tasarı ilgililerin tartışmasına sunulmuştur. Barolarımız ve uzmanlarımızla birlikte Türkiye Barolar Birliği de bu tasarı üzerinde çalışmaktadır.

Tasarı'nın ana ilkeleri;

- Arbuluculuk sadece, tarafların kendi iradeleri ile serbestçe sonuçlandırabilecekleri, tasarruf edebilecekleri işlerden kaynaklanan hukuk uyuşmazlıklarında uygulanabilecektir.
- Otuz yaşın üzerinde ve dört yıllık hukuk lisans eğitimini tamamlamış Türk vatandaşları, yüzelli saatlik arbuluculuk eğitimi aldıktan ve Adalet Bakanlığı'nın yapacağı sınavı başardıktan sonra arbulucular siciline kaydedilerek çalışabileceklerdir.
- Hukuk lisans eğitimi almamış olanların ayrıca yüz saatlik temel hukuk eğitimi almaları gerekir.
- Arbulucular sicili Adalet Bakanlığı tarafından tutulacaktır.
- Özel eğitim kurumları arbuluculara eğitim verebilecektir.
- Eğitim kurumlarının Adalet Bakanlığı'ndan izin alması zorunludur .

- Sadece uygun eğitimi almış ve sicile kayıtlı olanlar arabuluculuk yapabileceklerdir.
- Tarafların arabulucuya başvurmaları halinde, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler işlemeyecektir.
- Taraflar arabulucuyu reddedebileceklerdir.
- Arabuluculuk faaliyeti sırasında tarafların ve arabulucunun edindiği bilgiler gizlidir. Bu belge ve bilgiler yargı mercileri önünde kanıt olarak kullanılamayacaktır.
- Arabulucu, süreç sonunda varılan anlaşmanın uygulanmasında görev alabilecektir.

Tasarının Kısa Eleştirisi :

Tasarı üzerindeki çalışmalarımız tamamlandığında daha geniş bir değerlendirme yapma olanağımız olacaktır.

Bu aşamadaki temel eleştirilerimiz kısaca;

- Arabuculuğun uygulanabileceği, " tarafların kendi iradeleri ile serbestçe tasarruf edebilecekleri işlerden kaynaklanan hukuk uyuşmazlıkları"nın kapsamı açıkça belli edilmelidir.
- Arabuluculuk çalışmalarının avukatlar aracılığıyla kurumlaştırılması sağlanmalıdır. Bunun yapılmayıp yeni bir "arabuluculuk mesleği" yaratılması kabul edilemez.
- Sadece hukuk eğitimi almış olanlar ve avukatlar arabulucu olabilmelidir.
- Arabuluculuğun doğrudan Adalet Bakanlığı'na bağlı bir kurum olarak düzenlenmesi sakıncalıdır. Örgütlenmenin ve ücret tarifesi düzenlemesinin Türkiye Barolar Birliği ve barolar bünyesinde yapılması gerekir.
- Bugün ülkemizde avukatlık mesleğine girebilmek için bir yıllık staj dışında herhangi bir sınav koşulu bulunmaz iken, dört yıllık hukuk lisans eğitimi sonrası avukatlık ruhsatı almış bir meslektaşımızın arabuluculuk yapabilmesi için arabuluculuk sınavını başarma koşulu getirilmesini uygun bulmuyoruz.

Tasarı, "Hukuk fakültesini bitiren herkes avukat olabilir ancak arabulucu olamaz." anlayışındadır.

Yazar Av. Güneř Gürseler - TBB Genel Sekreteri
Cumartesi, 27 Eylül 2008 21:49

- Arabulucunun süreç sonunda varılan anlaşmanın uygulanmasında görev alabilmesi yani fiilen "icra" yetkisi kullanabilmesi sakıncalıdır. Bu yetki, Avukatlık Yasası'nın 35/A maddesinde avukata tanınmayan bir yetkidir.