Yazar Şamil Demir
Pazar, 25 Ocak 2009 19:55

Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Kanunlar Genel Müdürlüğü ve İngiltere Büyükelçiliği işbirliği ile Ankara Hakim evinde 21-22 Ocak 2009 tarihlerinde, **“Türkiye ‘de Arabuluculuk Sisteminin Geliştirilmesi”**
adı altında yürütülen proje kapsamında,
Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Noterler Birliği, Türkiye Odalar Borsalar Birliği
temsilcilerinin davet edildiği bir seminer düzenlenmiştir.

Bu seminer çalışmasında Türkiye Barolar Birliği temsilcilerinden birisi olarak edindiğim izlerimler ve notlar aşağıda sunulmuştur.

Seminerde, İngiltere kaynaklı **“Conflict Management International”** direktörü Bill Marsh ve Charles Dadson sunumları yönetmiştir. Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcılarının açılış konuşmalarını müteakiben, iki gün süren seminerde, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı hazırlık çalışmalarında aktif olarak görev almış bulunan öğretim üyeleri de sunumlar gerçekleştirmiş, ikinci gün TBB Genel Sekreteri Av. Güneş Gürseler tarafından, avukatlık camiasının yasa tasarısına ilişkin görüşleri ve çekinceleri dile getirilmiştir.

Kurumlar arası iletişimin gelişmesi ve görüşlerin ifade edilmesinde oldukça verimli geçmiş olan seminerde yapılan sunuşlarda aşağıdaki tespitler ve görüşler öne çıkmıştır.

-

Yargı sistemlerindeki gelişimin ve değişimin etkisi ile değişik akımların öne çıktığı ve bunlardan en önemlilerinden birisinin de arabuluculuk sistemi olduğu,

-

Doğrudan yargıya alternatif olmayacak şekilde geliştirilecek sistemlerin, yargının işleyişini kolaylaştıracağı ve etkinliğini artıracağı, bireylerin adalete erişimim hakkına anlam katacağı,

-

Arabuluculuk sisteminin kişilerin uyuşmazlıklarını kendi ilgi ve menfaatlerine göre çözüme kavuşturmaya odaklanmış olan arabuluculuğun, uygulandığı ülkelerdeki arabuluculuk

girişimlerinin %60 - %80 oranlarında başarı ile sonuçlandığı,

-

Tarafsız arabulucu eşliğinde girişilen arabuluculuk sürecinde sağlanan gizlilik sayesinde delillerin de gizliliğinin sağlanmasının arabuluculuk sürecinin tercih edilmesinde önemli etkiye sahip olduğu,

-

Arabuluculuğun AB ülkelerindeki gelişimde AB Arabuluculuk direktifinin önemli etkisinin olduğu, Direktifin hazırlanmasında UNCITRAL Model Kanunu ‘nun etkilerinin olduğu, bazı devletlerin yazılı mevzuat geliştirmeyi tercih etmesi (Avusturya, Slovakya, Romanya) yanında, bir kısım ülkelerin (Hollanda, Birleşik Krallık, Slovenya), yazılı düzenlemeye gerek duymadan arabuluculuk sistemini uyguladığı,

-

Arabuluculuğa ilişkin etik kuralların geliştirilmesinde ülkelerin tercihlerine göre, yasal düzenlemelerin, sözleşmeyle kabul edilen davranış kurallarının, düzenleyici etkileri bulunan teamüllerin etkili olduğu ancak etik düzenlemelerin tamamındaki ortak çerçevenin; dürüstlük, profesyonellik, tarafsızlık, şeffaflık ilkeleriyle ifade edilebileceği,

-

Arabuluculuğun hız, maliyet, gizlilik, menfaat ve hak dengesinin sağlanması gibi avantajlarının olduğu,

-

Çözüm garantisinin olmaması, zaman ve para kaybına yol açması, delil ve iddiaların açığa çıkması sonucu doğurabileceği, ihtilafa konu olayın mahkeme önünde çözümlenmesiyle emsal niteliğinde kararlar elde edilmesi olanağının ortadan kalkması gibi dezavantajlarının olabileceği,

-

Arabuluculuğun, ulusal, uluslar arası uyuşmazlıklar yanında, iki ve daha çok tararflı, karmaşık ya da basit, mahkemeden önce ve yargılama sırasında uygulanabileceği,

-

Arabuluculuğun, ticari, topluluklar arası, etnik, aile ve boşanma, şahsiz zarar uyuşmazlıklarında etkin olarak uygulanabileceği,

-

Dünya tecrübesinden, tek başına yapılacak bir arabuluculuk düzenlemesinin beklenen sonuçların elde edilmesi için yeterli olamayacağı, daha önce uygulamasının olmadığı ülkelerde kabullenilmesinin zaman alan bir süreç olduğu, geliştirilmesi için yan reformlara da ihtiyaç duyulduğu,

-

Arabuluculuğun desteklenmesi için AB üyesi ülkelerde bazı teşvikler ve müeyyidelerin getirildiği, bunlara örnek olarak, Slovakyadaki mahkeme masraflarının %90 ının taraflara iade edilmesinin düzenlendiği, Birleşik Krallıkta arabuluculuğu reddeden tarafa ceza uygulamasının getirildiği, AB direktifinde arabuluculuk konusunda zorunlu bilgilendirme toplantısı yapılması yönünde düzenleme bulunduğu, bunlar yanında arabuluculuğun süreci uzatmak için kullanılmasını engelleyecek düzenlemeler yapılması gerektiği,

-

Yunan ve Birleşik Krallık düzenlemesinde olduğu gibi avukatlara arabuluculuğa teşvik yükümlülüğü getiren meslek kuralları getirilmesinin gerekebileceği,

-

Hukuk usulü kanunda hakimin arabuluculuğa teşviki konusunda etkin rol üstlenmelerini sağlayacak düzenlemeler yapılabileceği,

-

Uzlaşma kültürünün geliştirilmesi yasal düzenlemeler ile desteklenerek, halkın tercihlerinde etkili olunabileceği,

-

Mahkemelerde uygun yapılanmalara gidilerek, mahkeme yönlendirmeli arabuluculuk

düzenlemeleri getirilebileceği, mahkeme kalemlerine bu konuda etkin roller verilmesi yönünde düzenlemeler yapılabileceği,

-

Arabuluculuğun ticaret dostu olduğu, uygulandığı ülkelerde ticari yaşamın uyuşmazlıklarının giderilmesinde ve ticaretin gelişmesinde önemli faydalar sağladığı,

-

Arabuluculuğun gündeme geldiği çoğu ülkede, avukatların bu yeni meslek nedeniyle gelirlerinin azalacağına yönelik endişeler duymalarına rağmen, gerçekte durumun böyle olmadığı, arabuluculuğun avukatlar için gelir elde etmede faydalı bir araca dönüştüğünün gözlendiği,

-

Sözleşmelere konulacak, ihtilaf halinde arabuluculuğa gidileceğine dair şartların, arabuluculuğun uygulanması için cesaretlendirebilecek bir unsur olabileceği, zira aslında arabuluculuğa gitmek isteyen tarafların, arabuluculuk teklifini kimin yapacağı sorununa takılmaları nedeniyle sürecin başlayamadığı, halbuki böyle bir şartın varlığı halinde, tarafların zayıf taraf oldukları veya anlaşmaya daha çok ihtiyacı olan taraf oldukları için değil, sözleşmede yazdığı için arabuluculuk teklif etmesinin söz konusu olacağı, bunun da süreci kolaylaştıracağı,

-

Arabuluculuğun başarısının arabulucuların kalitesiyle doğru orantılı olduğu, arabuluculuk gibi zor bir görevi yerine getirmek için, başka mesleklerde uzmanlaşmış olmanın yeterli olamayacağı,

-

Yüksek standartları tutturabilmek adına yapılacak aşırı düzenlemelerin, arabuluculuğun gelişimini engelleyeceği, buna karşılık, kaliteye önem verilmemesi nedeniyle oluşabilecek kötü intibadan kaçınmak için, kalite ile esneklik arasında bir dengenin gözetilmesi gerektiği,

-

Arabuluculuk kısmen eğitim kısmen de deneyimle öğrenilecek bir iş olduğundan, sürekli

eğitime önem verilmesi gerektiği,

-

İyi eğitimli arabulucular toplumda sisteme olan güveni sağlayabileceği gibi, hakimlerde de uyuşmazlıkları arabulucuya gönderilmesi konusunda görüşlerinin oluşmasını sağlayabileceği,

-

En başta getirilen müfredat ve eğitim gereklilikleri konusunda zamanla ihtiyaca yönelik değişikliklere açık olunarak, arabuluculuğun topluma entegresi konusunda başarılı sonuçlar elde edilebileceği,

-

Arabuluculuk eğitiminde belirlenecek sürenin diğer ülkelerde beliren ortalama sürelerden çok az ya da fazla olmaması gerektiği, eğitimin Almanya ve Avusturya 'da 200, Slovakya'da 100, İrlanda 'da 60, Fransa, Birleşik Krallık ve İtalyada 40 saat olduğu Danimarka 'da ise 7 günlük bir eğitim süresinin kabul edildiği,

-

Bazı ülke uygulamalarında arabuluculuk eğitiminin devlet tarafından zorunlu tutulduğu (Avusturya), bazılarında ise böyle bir zorunluluğun olmadığı ancak eğitim almanın “piyasa şartlarının” bir gereği olduğu (Birleşik Krallık, Belçika),

-

Arabuluculuğun düzenlenmesinde avrupada farklı modellerin benimsendiği, Örnek olarak Slovakya 'da, Adalet Bakanlığı tarafından belirlenecek eğitim kurumlarının arabulucuları eğitip akredite ettiği, Romanya 'da yasayla kurulmuş ve hükümetten bağımsız “Arabuluculuk Konseyinin” düzenlendiği, bu konseyin arabulucuların eğitimi, çalışma biçim ve standartlarını düzenlemeye yetkili olduğu, Hollanda 'daki bağımsız ve gönüllü “Arabuluculuk Enstitüsünün” arabuluculuk eğitim kurumlarını akredite ettiği, kendisinin eğitim düzenlemediği,

-

Arabuluculukta Birleşik Krallıkta belirli bir ücret tarifesinin olmadığı, işin çeşidi ve büyüklüğüne göre ücretin serbestçe belirlendiği,

-

Avrupa ülkeleri gözlemlendiğinde arabuluculuğun en yaygın uygulandığı ve en çok geliştiği ülkelerin bu konuda en az düzenleme yapanlar olduğu, buna karşılık her ülkenin kendi yapısı ve kültürüne göre değişik düzenlemeler yapmayı tercih edebileceği,

-

Esasında arabuluculuğun kültürel bir olgu olduğu, buna yatkın milletlerde daha iyi sonuçları beraberinde getireceği,

-

Mahkemelerin arabuluculuğa bakışının çok önemli olduğu, örneğin İngiltere 'de bir dava açıldığında, mahkemelerin arabuluculuğu tanıtan bir broşür eşliğinde bir form yollayarak taraflara arabuluculuğa gitmek isteyip istemediklerinin sorulduğu,

tespit ve görüşleri ifade edilmiştir. Yukarıda bahsi geçen görüşler çoğunluğu sunuş yapan yabancı konuklar tarafından ileri sürülmüştür. Ancak seminer sırasında oluşturulan çalışma gruplarından da oldukça farklık görüşler ortaya çıkmıştır. Bu görüşleri çoğunlukla seminere katılan TBB temsilcileri ifade etmişlerdir:

-

Adalet Bakanlığı ile avukatlar arasında geliştirilememiş olan güven ortamı nedeniyle, avukatların mesleki çalışma alanlarını kısıtlayacak düzenlemelere şüpheyle bakmalarının doğal olduğu, bu görüşün oluşmasında TCK. değişiklikleriyle hukuk hayatımıza giren uzlaşma uygulamasındaki Bakanlık tutumunun ve yönetmelik uygulamalarının oldukça etkili olduğu,

-

Arabuluculuğun avukatlar tarafından da icra edilebilmesi için aynı yasa paketi içerisinde ya da ayrı bir düzenleme ile avukatlık ile arabuluculuğun bağdaşan meslekler haline getirilmesi gerektiği, aksi halde avukatlar tarafından icra edilemeyen arabuluculuğun avukatlar tarafından ciddi bir tehdit olarak algılanmasının kaçınılmaz olacağı,

-

Zorlu piyasa koşulları ve halkımızın gelir durumu nedeniyle ülkemizde “koruyucu avukatlık” ve danışmanlık karşılığı para ödeme alışkanlığının halen gelişememiş olmasının, hukuki hizmet sektörünün hala lüks bir hizmet olup zorunlu olmadıkça başvurulmamasının, bu tür sorunlarla baş başa olan avukatların, arabuluculuğun başarılı olabileceği yönündeki inançlarını olumsuz yönde etkilediği,

-

Türkiye Barolar Birliği ve Baroların arabuluculuğun teşkilatlanmasında Adalet Bakanlığından daha etkin ve etkili rol oynayabileceği, yasal düzenlemeyle arabulucuların hukuk fakültesi mezunu olması gerektiği, sicillerinin de Barolar ve TBB de tutulması eğitimlerin TBB tarafından verilmesi gerektiği,

-

Hukukçu olmayanların,”üzerinden serbestçe tasarruf edilebilecek iş ve işlemleri” anlayabilmesi için 100 saatlik hukuk eğitiminin yeterli olmadığı, hukuk güvenliği ve kuruma güvenin sağlanması açısından hiç olmazsa ilk yıllarında mesleğin sadece hukukçular tarafından yürütülmesi gerektiği,

ifade edilmiştir. Bununla birlikte avukatların katıldığı çalışma gruplarında, arabuluculuk sisteminin ülkemizde gelişimine engel olabilecek etkenler, gelişmesini sağlamak için yapılması gerekenler ve eğitim standartlarının geliştirilmesi konusunda aşağıdaki görüşler üretilmiştir:

-

Arabuluculuğun gelişmesinde en büyük engelin tanıtım eksikliği olacağı, avukatların, hakimlerin ve halkın bilgilendirilmesinin gelişmede olumlu etkilerinin olabileceği, toplumdaki bilincin gelişmesinde görsel ve yazılı medyanın faydalı olacağı,

-

Avukatların mesleki alanlarına müdahale olarak kabul edilen arabuluculuğun, avukatlara süreçte etkin rol oynamalarını sağlayarak imkanlar sağlanarak çözümlenebileceği,

-

Arabuluculuk uygulamasının başlamasından önce, pilot bölge uygulamaları ile sonuçların gözlemlenmesi gerektiği,

-

Avukatların iş kayıplarına ilişkin kaygılarının arabuluculuk yapmaları halinde alacakları ücretlere ilişkin olumlu tarife düzenlemeleri ve bu ücretlere uygulanabilecek vergi muafiyetleri ile özendirilebileceği,

-

Anayasamızın 71. maddesinde kamu hizmetlerin Türk vatandaşlarınca yapılabileceği şeklindeki düzenleme nedeniyle, arabuluculuk mesleğinde Türk vatandaşı olmanın aranan bir şart olarak muhafaza edilmesi gerektiği, aksi halde yabancı grup ve arabulucuların, Türk arabulucular aleyhine haksız rekabet oluşturabilecekleri,

-

Finansal gücü olan sigorta şirketleri, bankalar perakende tüketim ürünleri satan şirketlerin kendi arabulucularını çalıştırabilmelerinin, bu arabulucuların tarafsızlıklarına gölge düşüreceği, sonuçların güçlüden yana olmasına neden olabilecek arabuluculuk uygulamaları ile karşılaşılabileceği, arabulucuların bu tür kurumlarla sürekli hizmet sözleşmesi yapmalarının önüne geçilmesi gerektiği,

-

Ticaret ve sanayi odalarının üyelerini arabuluculuk konusunda bilgilendirmesi gerektiği,

-

Dini ve etnik temelli örgütlenmelerin arabuluculuk konusunda etkin rol oynamalarını engelleyecek denetim mekanizmalarının geliştirilmesi gerektiği,

-

Arabuluculuk kültürünün gelişmesi için, ilk öğretimden başlayarak sistemi destekleyecek programların uygulanması gerektiği,

-

Arabulucuların seçiminde deneyime önem verilmesinin çıkabilecek sorunları azaltabileceği,

-

Avukatların arabuluculuğu sahiplenmesi önündeki en büyük engel olan, avukatlıkla bağdaşan – bağdaşmayan işlere ve reklam yasağına ilişkin düzenlemeler yapılması gerektiği,

-

Çalışma Bakanlığı'na bağlı olarak faaliyet gösteren “resmi arabuluculuk” kurumunun bu yasa ile entegre edilerek, eğitim ve akreditasyonda yeknesaklık sağlanması yoluna gidilebileceği,

-

Eğiticilerin eğitimi konusunda devlet destekli projeler geliştirilmesi gerektiği, öncelikle eğiticilerin eğitiminin sağlanması gerektiği,

-

Bir diğer görüşe göre eğitmenlerin temini ve kalitesinin eğitim kurumlarının sorumluluklarına bırakılması, gerekli şartları sağlayamayan veya sürdüremeyen eğitim kurumlarının izinlerinin kaldırılması yoluna gidilmesi gerektiği,

-

Arabuluculuk sınavının yazılı kısmının iki aşamalı olması gerektiği, hukukçu adayların hukuk sınavından eğitimde olduğu gibi muaf tutulması gerektiği,

-

Bakanlığın eğitim ve ihtiyaçları gözeterek, tespit ettiği eksiklikler doğrultusunda, çıkaracağı genelgelerle, arabulucuları belirli konularda sürekli eğitime tabi tutabileceği düzenlemeler yapılması gerektiği,

-

İşin başında arabuluculuğun sağlıklı gelişmesi için sıkı düzenlemeler yapılması gerektiği ancak etik kurallar ve uygulamanın gelişmesiyle birlikte özgürlüklerin yine yapılacak düzenlemeler ile artırılabileceği,

-

Arabuluculuk ücretlerinin sabit bir ücret yerine, bir taban ücret üzerine ilave edilecek saat ücreti olarak düzenlenmesi gerektiği, aksi durumların ve özellikle sabit ücretin, arabuluculuk sürecini uzatmaya elverişli sonuçlar doğurabileceği, emek / ücret dengesini gözetmek ve tarafların sürecin uzaması nedeniyle ücret baskısı hissetmelerinin süreci hızlandırmada etkili olması nedeniyle böyle bir düzenlemenin gerekli olduğu,

-

Kanun tasarısındaki gerçek kişilerin arabuluculuk yapabileceği yönündeki düzenlemenin yerinde olduğu, şirketleşmenin haksız rekabete yol açacağı,

-

Arabuluculuğa kabulde Belçika 'da olduğu gibi bir sübjektif şartın getirilmesi gerektiği (mesleki

faaliyetleri ve aldığı eğitimle, arabuluculuğa uygun olduğunu ispat etmiş olmak), yasal olamasa da fiili olarak arabuluculukla daha ilgili meslek mensuplarının arabuluculuğa kabulü yoluna gidilebileceği, ancak ülkemizde değişik mesleklere kabul sırasında yaşanabilen kayırmaların, böyle bir sübjektif şartın kötüye kullanılması ihtimali de beraberinde getirdiği,

yönünde görüşler ifade edilmiştir.

Şamil DEMİR

Ankara – 25.01.2009

//