

Türkiye'de adalete erişimin önündeki en büyük engellerden biri dava sayısındaki fazlalık. Uyuşmazlıkların mahkemelere başvurmadan çözümünü sağlayan arabuluculuk mekanizması son yıllarda tüm dünyada yaygınlaşıyor. Geçen ay sonunda tamamlanan Arabuluculuk Kanunu Tasarısı ile Türkiye de bu uygulamaya geçiyor. Ancak tasarı henüz kanunlaşmadan Türkiye'de büyük bir tartışma başladı. Mesleklerinin ellerinden alınacağını düşünen İstanbul Barosu avukatları kanunun "kadılık sistemini" geri getirdiğini iddia etti. Arabuluculuğun Türkiye'ye getireceklerini ve hakkındaki iddiaları kanun taslağını hazırlayan komisyonun başkanı Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez ile konuştuk.

Arabuluculuk kanunuyla amaçlanan nedir, kanun ne getirecek?

Günümüzde pek çok ülke bakımından açılan davalar her geçen gün daha da artıyor. Örneğin Türkiye'de 2.5 milyonun üzerinde şu anda açılan davanın sayısı. Bunun yanı sıra ülkemizdeki hakim sayısı olması gerekenin üçte biri kadar. Böyle olunca öncelikle ülkemize ilişkin adaletin geç işlemesine ilişkin sıkıntılar bugüne kadar çözülemediği gibi bundan sonra da kolay ve kısa sürede çözülebilecek gibi görünmüyor. Çünkü birden bire hakim sayısını üç kata çıkartmak veya uyuşmazlık sayısını birden bire üçte bir oranına düşürmek mümkün değil. Bu nedenle ülkeler kendi koşulları bakımından yargıya alternatif bazı yollar düşünmüşler. Bunu öncelikle 1970'li yıllarda Amerika'da görüyoruz. Bu yöntemlerin içinde günümüzde en yaygın olanı ve diğer ülkeler tarafında benimsenen arabuluculuk yani mediasyon olmuş. ABD'de yaygınlaşmasının ardından 90'larda Avrupa'da ele alınmaya başlamış. Hollanda gibi bazı ülkeler hiçbir yasal düzenleme yapmaksızın hemen uygulamaya geçmişler. Arabulucuk ve alternatif uyuşmazlık çözümlerinin temelinde aslında uzlaşma yatıyor.

Uzlaşmanın mahkemeye gitmeden sağlanmasındaki yarar nedir?

Birincisi mahkemeye gidildiği takdirde ne kadar doğru karar verildiyse verilsin taraflardan biri tarafından memnuniyetle karşılanmıyor. İkincisi davaların masrafları yargılama giderleri her iki taraf için de önemli şekilde olumsuzluklar yaratıyor. Bir diğeri uzun süren yargılama. Arabuluculuk denilen faaliyet ile uyuşmazlıktaki tarafların çözüm için bir üçüncü kişinin yardımını istemeleri gündeme geliyor. Yalnız burada arabulucu denen kişi hiçbir şekilde taraflara

uyuşmazlığın çözümünü empoze edemiyor. Onlara bir çözüm öneren veya çözümü konusunda karar veren kişi değil. Bizim maalesef arabuluculukla ilgili yanlış değerlendirmelerimizden bir tanesi bu. Zannediliyor ki arabulucu uyuşmazlığı çözen kişidir. Hayır arabulucu sadece nötr, tarafsız, objektif kişidir.

Türkiye bakımından uyuşmazlıkların mahkemeye taşınmasının önemli bir nedeni 1980'lerdeki enflasyon oldu. Enflasyon yüzde 90'lar seviyesindeyken mahkemede hükmedilen faiz oranı yüzde 30'larda kaldı. Böylelikle bocunu ödemeyip işi mahkemelere götüren kişi karlı çıktı.

Hukuki olarak arabulucu nasıl tanımlanıyor?

Arabulucu aldığı eğitim sonucunda taraflar arasında iletişimi sağlayan, onları tekrardan bir araya getiren ve en önemlisi asıl uyuşmazlık konusunu tespit edip bu konu üzerinde tarafların yoğunlaşip tartışmasını sağlayan yine tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulmasını sağlayan kişidir. Kesinlikle bir çözüm önerisi taraflara yapamaz zaten böyle bir şey yapmaya kalkıştığında taraflardan birinin yanında olmaya kalkıştığında tarafsızlığını kaybeder. O zaman iki taraf da arabulucunun bu görevini sona erdirir.

Bu zorunlu bir uygulama mı olacak? Çünkü Almanya ve Yunanistan'da bazı konularda arabulucuk uygulamasının zorunlu olduğu söyleniyor...

Arabulucuk tamamen ihtiyaridir. Yani taraflar isterlerse arabulucuya giderler isterlerse dava açarlar. Bizim getirdiğimiz tasarı bakımından hiçbir zaman alternatif uyuşmazlık çözümü olan arabuluculuk yargının alternatifi değil. Tamamen taraflar diledikleri zaman diledikleri şekilde yargıya başvurabilme imkanına sahip. O yüzden biz bu tasarıda tarafların dilediği an arabulucuyu terk edip yargıya gitmesini garanti ediyoruz. Siz eğer arabuluculuk için zorlarsanız bu dilediğiniz gibi olumlu sonuçlar doğurmaz.

Temel olarak işleyiş bakımından mahkemelerin iş yükünü azaltması mı hedefleniyor ?

Bu konuda ideal olan iş yükünün azaltılması olarak kabul edilir ama yasa çıkınca zannedilmemeli ki yarından itibaren uyuşmazlıkların büyük kısmı arabulucuyla çözülecek. Almanya'da ve Hollanda'da henüz uyuşmazlıkların binde birinden azı arabuluculuk marifetiyle çözülüyor. Bu çok yavaş işleyecek bir mekanizma. Hollanda gibi uzlaşma kültürünü gerçekten çok iyi benimsenen bir ülkede dahi bu binde bire ulaştığına göre bizde yıllar süren bir çabanın sonucu olabilecek.

İstanbul Barosu kanunun bu şekilde kabul edilmesi halinde kadılık sistemine geri dönüleceğine ilişkin bir bildiri yayınladı. Bu kaygıları nasıl görüyorsunuz?

Son derece yersiz ve haksız buluyorum bunun temelinde de bilgisizlik olduğunu düşünüyorum. Yakın zamanda Türkiye'de Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edildi. Bu kanun görüşülürken kıyamet koptu ülkede. Denildi ki uluslararası sermaye bu sayede Türkiye'de bazı barajları yapabilecek, toplu iş uyuşmazlıkları bu sayede rafa kaldırılacak, sağlık hukukuyla ilgili problemler bu şekilde çözümlenecek, kapitülasyonlara yenik bir ülke haline geleceğiz. Kanun 5 yıldan uzun bir süredir yürürlükte olmasına rağmen bunların hiçbiri olmadı. Çünkü bu söylenenlerin hiçbiri doğru değildi. Tahkim idare hukuku alanında geçerli değildir. Kamu hukukunu ilgilendiren alanlarda geçerli değildir. Toplu iş sözleşmeleri ve sağlık alanında da geçerli değildir.

İngiltere'de DİSK'in sokaktaki milletlerarası tahkime ilişkin yürüyüşüyle dalga geçildi. Denildi ki Türkiye'de işçiler o kadar entelektüel ki milletler arası tahkim kanununu bile protesto edebiliyorlar. Ama bilinmiyordu ki milletler arası tahkimin bu konuyla hiçbir ilgisi yok. Milletlerarası tahkim ticari uyuşmazlıklarla ilgilidir.

Arabuluculukta da maalesef aynı şey oldu. Bu tartışmalardan bir tanesi maalesef bu kanunun tartışıldığı zamanın anayasa tartışmalarına yakın bir zamanla örtüşmesidir. Bu bildirimlerde çok açık dile getirilmese bile geçenlerde Cumhuriyet gazetesindeki bir yazıda alternatif uyuşmazlık çözümüyle özellikle bu yasayla şeriat hukukunun, kadılık sisteminin, Medine sözleşmesinin, çok hukukluluğun getirilmek istendiği söyleniyor. Halbuki böyle bir tehlike varsa Türkiye’de bu tehlike bugün için de geçerli. Çünkü taraflar kendi aralarında uzlaşabilir. Medine sözleşmesine göre uzlaşabilirler. Böyle bir tehlike mevcut ise bu tehlike şimdi de var.

İstanbul Baro’sunun eleştirileri arasında ilahiyat mezunlarına da arabulucu hakkı tanınabileceği geliyor. Uyuşmazlığın dini esasların oluşturduğu bir uzlaşma belgesi düzenlenebileceği iddia ediliyor.

Ama bugün için de böyle bir engel yok. Eğer taraflar bir imama gidip onun çözümünü istiyorlarsa imamın hazırladığı sözleşmenin altını imzalayarak bugün için de onu bir senet olarak düzenleyebilirler. Şeraiti engellemelerin çok ciddi yöntemleri olabilir ama kesinlikle bu yasa tasarısının şeraitle ilgisi yok. Şeraitle ilgili hükümlerden korkuyorsak başka kanunlarla ilgili bu tartışmaları sürdürmemiz lazım. Anayasa’daki tartışmalara katılıyorum, son derece önemli, bütün yasaların özü. Ama özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda şeriatla ilgili tereddütlerin çok aşırı olduğu düşüncesindeyim. Alternatif uyuşmazlık çözümleri yargı sistemiyle rekabet halinde değil amaç hiçbir şekilde yargıyı zayıflatmak değil. ABD’den Mısır’a, Hollanda’dan İsrail’de kadar birçok yerde uygulanıyor. Avrupa ülkelerinde istisnasız uygulanıyor. Biz her çıkan yasaya şeriatla tereddütlerimizle karşı çıkarsak Türkiye’de yasa çıkartamayız. Hele bu yasa bu anlamda zannediyorum en son akla gelmesi gereken bir yasa.

Arabuluculuk konusunda AB Konseyi’nin 2004 yılında çıkardığı bir direktif tasarısı var. Bu uygulama AB uyum sürecinde yargı alanında Türkiye’nin yapması gerekenler arasında mı?

Yazar Gökçe Aytulu

Pazar, 10 Ağustos 2008 20:49

Bugün AB'ye dahil bütün ülkelerde bunun yasal düzenlemeleri bitmiş durumda. Bizden sonra başlayan Bulgaristan'da bile yasa 2005 yılında kabul edildi. Romanya bunu gayet güzel uyguluyor, Bulgaristan ve Slovenya gibi demokrasiyi, batı hukukunu 1990'dan sonra idrak eden ülkeler. Ama bizi geçmiş durumdalar. AB'nin önümüzdeki 10 yıl içinde Türkiye'den beklentileri arasında en fazla yargı ile ilgili talepleri olacak. Yargı bugüne kadar çok gündeme gelmedi. Daha temel yasaların değişmesi söz konusuydu. Bundan sonra yargının aksayan yönlerini iyileştirilmesi gündeme gelecek.

Tasarıya ilişkin eleştirilerin odak noktalarından birini hukuk mezunları dışındakilerin de arabulucu olabilmeleri oluşturuyor. Avukatlar, kendilerine tanınan arabuluculuk hakkının geri alınacağını iddia ediyor. Bu doğru mu?

Avukatların bu hakkı var ama bu olanak gereği gibi bugüne kadar uygulanmadı. Barolar Birliğinin kayıtlarına göre bugüne kadar 30-50 arasında böyle bir uzlaşma sağlanabilmiş. Her yıl 2.5 milyon dava açıldığını düşünürsek bu çok komik bir rakam. Bu uygulansaydı zaten Arabuluculuk Kanunu'na gerek kalmazdı. Bu da bir eğitim gerektiriyor.

Avusturya'da 5 bin avukat var. Arabulucu olarak çalışan avukat sayısı ise sadece 250. Bunun dışındaki arabulucu olarak çalışanların çoğu hukuk dışındaki kişiler. Psikologlar, psikiyatristler ya da iletişim ile uğraşanlar bu konuda son derece başarılı oluyor. Şunu da söyleyeyim hukukçuların başarısı çok daha fazla. Çünkü önemli bir avantaj sağlıyor bu tasarıda. Avukatlık kanunundaki hüküm hala geçerli. İsterlerse bunu daha yaygın hale getirebilirler, eğitim alırlar, daha yaygınlaştırabilirler. Ama diyorlar ki bizim dışımızdaki kimse arabulucu olmasın, sadece hukukçular olsun. Bakın bunu da değerlendirebiliriz. Bu bir zorunluluk değil.

Peki neden bu şekilde düzenlemediniz?

Yazar Gökçe Aytulu

Pazar, 10 Ağustos 2008 20:49

Çünkü Avrupa'da hiçbir ülkede arabulucuların sadece hukukçulardan oluşmasını öngören bir düzenleme yok. Biz de dedik ki pekala psikologlar, iletişimden anlayanlar da başarılı olabilir. Uzmanlıkları farklı olanların da avantajı var. İnşaat hukukuysa inşaat mühendisi bir arabulucu konuya daha hakim olur, bilirkişiye gitme zorunluluğu da duyulmaz.

Bugün eğitim alan piyasaya çıkıp hemen arabuluculuk yapamıyor. Mesela İngiltere'de yıllarca bir arabulucunun yanında yıllarca çalıştıktan sonra ancak piyasadan çalışabiliyor. Çünkü tecrübe çok önemli.

Arabuluculuk profesyonel bir meslek olarak mı icra edilecek. Bunu yapan başka bir işte çalışabilecek mi?

Profesyonel bir meslek gibi olacak ancak başka bir işle ilgilenmesi mümkün. Örneğin noter arabulucu, avukat arabulucu ya da mühendis arabulucu olabilir. Ancak arabulucular eğitim aldıktan sonra tamamen serbest olmamalı. Bunun bir denetimi olmalı. Biz bu yüzden arabulucuların bir sicilinin tutulması, gerekirse incelenmesi ve sicilinin silinmesini, arabuluculuk vasfının yitirilmesini öngördük. Çünkü İtalya ve İsrail bu hatayı yapmış. Herkese arabulucu sertifikası verilmiş. 700 arabulucudan 40'ı iş yapabilmiş diğerleri arabuluculuğu kötülemeye başlamış. Bunun üzerine tüm sertifikalar iptal edilip yeniden eğitim verilmiş. Bazı ülkelerde bu eğitim 5 günle sınırlı. Biz ise 300 kusur saat eğitim öngördük. İkincisi herkesin bu eğitimi almasını engellemek için eğitimi merkezlerinin kontrol altına alınmasını istedik. Çünkü bu yasa çıkınca pek çok kişi piyasada genç ve işsiz avukatları ileride çok para kazanacakları vaadi ile kendi dersanelerine davet edip ciddi bir para karşılığı sertifika vermeye çağıracaklar.

Bu yüzden eğitim verecek merkezlerin başlangıçta çok sınırlı açılmasını düşünüyoruz. Piyasada ihtiyacın dışında sertifika verilmesinin önüne geçilecek. Belli bir süre aktif olmayanın sicili

silinmeli.

Baro beni dinlemedi

Bu tasarıya tamamen ideolojik yaklaşan bir kesim var. Buna karşılık pek çok kesimden de çok olumlu eleştiriler var. Mesela üniversiteler çok büyük bir ilgi gösteriyor. Baro ise silahlarını çekmiş şeriat geliyor diye savunmasını hazırlamış. Sonra beni çağırdılar ama dinlemediler ki. Kendi söylediklerinin doğru olduğuna inandıklarından beni de buna inandırmaya çalıştılar. Sonunda "siz çok iyi insansızın ne olur bu şeriata siz hizmet etmeyin farkında değilsiniz ama bunu yapıyorsunuz" dediler. Ben adalet bakanlığıyla 9 senedir çalışıyorum.

Aslolan kültür

Almanya'da ilkokulda iki öğrenci kendi aralarında problemi okuldaki mevcut bir uzlaşma merkezinde çözebiliyor. Bunun amacı uzlaşma kültürünü ilkokuldan başlatarak bütün topluma yayabilmek. Kanun sadece minicik bir parçası bunun yoksa asıl olan uyuşmazlıkların toplum içinde bir bütün olarak ele alınması ve daha çocukluk yaşından itibaren bunların uzlaşarak çözümlenmesini sağlaması. Almanya bunu sistematik biçimde yapıyor. Adalet Bakanlığı konu hakkında çeşitli broşürler hazırlamış. Bu broşürlerde eğer arabulucuya giderse sonuçları ne olur- mahkemeye giderse ne olur detaylı şekilde anlatılıyor. Hatta Almanya'da mahkemelerin içinde tarafları arabuluculuğa sevkeden merkezler kurulmuş. Hollanda'da konu hakkında tanıtıcı filmler oynatılıyor, halka eğitimi veriliyor. Bangladeş'te bile boşanmak için mahkemeye gelen kişilere nasıl uzlaşarak bu işi daha kolay halledeceklerinin yolunu gösteriyorlar ondan sonra da tercihi kendilerine bırakıyorlar. Bu ihtiyaç olma tarafların daha rahat hissetmelerini sağlıyor.

Baronun iddiaları 100 saatlik eğitimle hukuk olmaz

Arabuluculuk Kanunu tasarısına en sert tepki İstanbul Barosu avukatlarından geldi. Baro internet sitesinde yayınladığı bir metinle kanuna karşı eleştirilerde bulundu. Kanunun şerhi hukuka izin vereceğinden, avukatların işini elinden alacağına kadar detaylı eleştirilerin olduğu metnin bir kısmı şöyle:"Bütün 'hukuki' niteliğine rağmen, anılan sistemin diğer lisans eğitimlerine açık hale getirilmiş olması, hukuki bir faaliyetin sair meslek mensupları tarafından yapılmasına yol açacaktır. Bu durum, çok ciddi sonuçlar doğuracaktır.

En açık deyişle, hukuka aykırı olan ve ilam hükmünü haiz bulunan belgelerin "infaz" edilmek üzere, istihsal edilmesi kaçınılmazdır.

Doğacak sonuçların, 100 saatlik bir hukuk eğitimi ile telafi edilmesi beklenemez. Özetle, hukuk formasyonuna sahip bulunmayan ve 'sertifika programı' niteliği taşıyan eğitim ile 'hukuki uyumsuzluk' alanında faaliyet gösteren ve ürettiği belge 'ilam hükmünde' bulunan bir müessesenin, yargının yükünü hafifletmesi, yavaş işleyişi hızlandırması sözkonusu olamayacak, olsa bile bunun ağır bedelleri olacaktır."

Sistem nasıl işleyecek

Arabulucu olmak isteyenler bir eğitim programına tabi tutulacak. Bu eğitim asgari 150 saat olacak

Hukuk fakültesi dışındaki alanlardan gelen arabulucu adayları eğitime ek olarak 100 saatlik hukuk eğitimi alacak.

Uyumsuzluk içindeki taraflar gönüllü olarak bir arabulucuya başvurarak sorunun çözümünde yardımcı olmasını isteyebilecek.

57 bin avukatta arabulucu gelirse iş kaybederiz korkusu - Arabulucu.com

Yazar Gökçe Aytulu

Pazar, 10 Ağustos 2008 20:49

Arabulucu iki tarafı bir araya getirerek sağlıklı bir iletişim yaratmaya çalışacak. Ancak bir yargıç gibi hüküm veremeyecek.

Arabulucuya başvuran taraflar istediği zaman mahkemeye gitme hakkına sahip olacak.

Kaynak: Referans Gazetesi