Yazar Administrator
Çarşamba, 09 Aralık 2009 01:22

Konya Ticaret Odası ev sahipliğinde 8 - 9 Aralık 2009 tarihlerinde Düzenlenen, *Türkiye'de Ticari ve Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*
konulu Kongrenin ilk gününde, Ankara Barosu Başkanı Av. Vedat Ahsen Coşar tarafından yapılan açılış konuşmasının metni:

Konya Ticaret Odası'nın Sayın Başkanı, Konya Ticaret Odası'nın Değerli Üyeleri, Sevgili Konyalılar; yetişmemde büyük emeği, katkısı, payı olan, dolayısıyla bende hakkı bulunan bu güzel kentte, hoşgörünün, sevginin, aşkın, Tanrı aşkının filozofu Mevlana'nın kenti Konya'da, siz değerli hemşerilerimle birlikte olmaktan duyduğum mutluğu özellikle bilmenizi ister, bana sizlerle birlikte olma keyfini yaşatan, açış konuşması yapmak olanağını sağlayarak beni ve benim şahsımda Ankara Barosu'nu onurlandıran Konya Ticaret Odası'nın değerli Başkanı Sayın Hüseyin Üzülmez'e çok teşekkür ediyor, sizleri Ankara Barosu adına, kendi adıma sevgi ve saygı ile selamlıyorum.

"Hukukla ilgili iki olumsuz deneyimim oldu. Birincisinde bir davayı kayıp ettim, ikincisinde kazandım. Biz atalarımızdan bilgeliği/hikmeti hiç öğrenemeyecek miyiz?" Bu sözler Victor Hugo'ya ait.

Sanırım bu maksimiyle Victor Hugo, ihtilaflarımızı neden kazanma veya kaybetme paradigması üzerine, husumet üzerine kurulu olan dava yoluyla, mahkeme yoluyla çözüyoruz, ihtilaflarımızı uzlaşma yoluyla, kazan/kazan anlayışına göre çözecek kadar bilgeliği atalarımızdan öğrenmedik mi diye bizlere sitem ediyor.

Değerli Konuklar,

İnsanlık tarihi; insanlar arasında, arkadaşlar arasında, eşler arasında, anne babalar ile çocuklar arasında, işçiler ile işverenler arasında, insanların oluşturdukları gruplar, kurumlar, kuruluşlar, siyasi partiler, şirketler, devletler arasında, her türden iktidar ile muhalifleri arasında, yönetenlerle yöneticiler, siyasi iktidarlarla yurttaşlararasında çatışmaların, anlaşmazlıkların, uyuşmazlıkların varlığına tanık olmuştur ve halen de olmaktadır.

Bütün bu anlaşmazlıklar ve çatışmalar sonuç itibarı ile ya teslim olmayı veya korkup kaçmayı, ya da mücadele etmeyi, buna bağlı olarak kavgayı, gürültüyü, giderek şiddeti, hakareti, güç kullanmak suretiyle hak elde etmeyi veya yargı önünde hak aramayı, yani dava açmayı getirir.

Anlaşmazlık durumunda başvurulan bütün bu yollar ve kullanılan araçlar kazanma veya kaybetme anlayışı üzerine kuruludur. Kazananın ve kaybedenin var olduğu her durumda veya sonuçta gerginlik, düşmanlık, koşulları oluştuğunda yeniden bir mücadelenin içersine girmek, kavgayı yeniden başlatmak, karşınızdakini hizaya getirmek için yeniden harekete geçmek olasıdır.

Özetle anlaşmazlık, uyuşmazlık ve buna bağlı olarak çatışma insani bir durumdur. Anlaşmazlık, uyuşmazlık, çatışma insani bir durum olduğu ve çoğu zaman bunun önüne geçmek de mümkün olmadığı için, insanlar aralarındaki anlaşmazlıkları ve uyuşmazlıkları çözmek amacıyla değişik çözüm yöntemleri geliştirmişlerdir.

Bu çözüm yöntemlerinin tarihi incelendiğinde, hemen her toplumda ve geçmişteki bütün zamanlarda, insanların aralarındaki anlaşmazlıkları ve uyuşmazlıkları gidermek ve toplumsal barışı sağlamak amacıyla değişik araçlar ve yöntemler geliştirdiklerini ve kullandıklarını görürüz. Zira anlaşmazlık, uyuşmazlık kadar, bu anlaşmazlıkları, uyuşmazlıkları çözmek de insani bir durumdur ve insani bir çabayı gerektirir.

Her toplumun kendi dinamiklerine, koşullarına, sosyo-kültürel yapısına göre değişiklik gösteren bu araçları ve yöntemleri; müzakere, arabuluculuk, tahkim ve mahkeme biçiminde sınıflandırabiliriz.

Sorunları yargı aracılığı ile çözmek, yani bir anlaşmazlık durumunda yargıya başvurmak hepimizin bildiği, gerektiğinde başvurduğu yöntemlerden birisidir ve en yaygın olanıdır. Kazanmak/kaybetmek paradigması üzerine kurulu olan, anlaşmazlıkların çokluğu nedeniyle çözüme bağlanması uzun zaman alan ve yanı sıra giderek daha da masraflı hale gelen bu geleneksel yöntem yerini önce tahkime, daha sonra bunlara alternatif bir çözüm aracı olarak geliştirilen müzakereye ve arabuluculuğa bırakmıştır.

Bununla birlikte, günümüzde alternatif uyuşmazlık çözümü aracı olarak kullanılan müzakere ve arabuluculuk yöntemlerinin her ikisi de yeni keşfedilmiş şeyler değildir. Anlaşmazlıkların çözüme bağlanmasında en evrensel, en eşitlikçi, en barışçı yöntem olan müzakere yönteminin tarihi insanlık tarihi kadar eskidir. Bu bağlamda “Anlaşıncaya kadar konuşmaya devam edeceksin” ilkesi kadim bir Doğu Afrika ilkesidir. Onun için Doğu Afrikalı anlaşmazlık çözüme bağlanıncaya kadar müzakere alanını terk etmez.

Anlaşmazlığın tarafı olanların dışında üçüncü bir kişiye gereksinim duymayan müzakere yöntemi başarılı sonuç verdiğinde, yani taraflar aralarındaki anlaşmazlığı müzakere ederek bir anlaşmaya, çözüme bağladıklarında, bu çözüm ve anlaşma tarafların ortak ürünü olur.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bir diğeri olan arabuluculuğun tarihi günümüzden 4000 yıl önceye kadar, bizim bugün üzerinde yaşadığımız bu coğrafyaya, yani Mezopotamya'ya ve Sümer uygarlığına kadar dayanır. Arabuluculuğun daha sonraki uygulamalarını M.Ö. 750'de Homer'in İlyada'sında, M.Ö. 500'de Sofokles'in Ajax'ında, yani Antik Yunan'da, onu takiben Roma'da ve Konfüçyüs etiğinin uygulandığı Çin'de görürüz.

Günümüzde arabuluculuğun en yaygın biçimde kullanıldığı ülkelerin başında gelen Amerika Birleşik Devletleri'nde arabuluculuk ilk kez profesyonel anlamda 1913 yılında işçi-işveren anlaşmazlıklarında kullanılmaya başlanılmış ve giderek kurumsallaşmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nde 1964 yılında Medeni Haklar Kanunu ile kurulan Adalet Bakanlığı Toplum İlişkileri Servisi ırk, renk ve etnik kökene dayalı ayrımcılıktan kaynaklanan uyuşmazlık ve anlaşmazlıkların çözümünde müzakere ve arabuluculuk yönetimlerini etkili biçimde kullanmış, federal hükümet tarafından aynı amaçla oluşturulan Semt Adalet Merkezleri giderek kar amacı gütmeyen örgütlere dönüşerek arabuluculuk merkezleri gibi hizmet vermeye başlamıştır. Bu merkezler aracılığı ile yaygınlaştırılan arabuluculuğun uygulama alanı giderek kiracı/ev sahibi, polis/vatandaş, aile bireyleri, komşular arasındaki anlaşmazlıkların giderilmesinde kullanılır olmuştur. Bu bağlamda işaret etmek gerekir ki, günümüzde Amerika Birleşik Devletleri'nde eyaletlere göre değişmekle birlikte hukuki uyuşmazlıkların %90'nından daha fazlası, geleneksel yöntem olan mahkemelerin dışında, uzlaşma yoluyla ve arabulucular eliyle çözümlenmektedir.

Günümüzde etkili, ucuz, barışçıl bir alternatif uyuşmazlık çözüm aracı olan arabuluculuk sadece Amerika Birleşik Devletleri'nde değil, Hindistan'dan, Pakistan'dan Hong Kong ve Singapur'a ve

Kore'ye, Latin Amerika'dan Kenya'ya, Somali'ye, İsrail'e, Yeni Zelanda'ya, Avustralya'ya, başta Avrupa Birliği'ne üye ülkeler olmak üzere kıta Avrupa'sı ülkelerine kadar pek çok ülkede ve oldukça yaygın biçimde kullanılmaktadır.

22 Ekim 2004 tarihinde Avrupa Komisyonu "arabuluculuk" kurumu ile ilgili önerisini direktif biçiminde yayınlamıştır. Yayınlanan bu direktif, "arabuluculuğun kullanılmasını geliştirmek, arabuluculuk ile klasik yargı işleyişi arasında uyumlu bir ilişki kurmak suretiyle, uyuşmazlıkların hızlı ve sağlıklı bir çözüme kavuşturulmasını sağlamayı" amaçlamakta ve bu amacın gerçekleşmesi için üye devletleri, kendi hukuk mahkemelerinin uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla taraflara arabuluculuk kurumunu kullanma çağrısında bulunmaya izin vermelerini, arabuluculuk ve arabuluculuk organizasyonları için gönüllü davranış kodlarını geliştirmelerini öngörmektedir.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü'nün başta A.B.D.'de olmak üzere, geçtiğimiz yirmi yıllık süre içinde yeniden ortaya çıkmasının kuşkusuz birden çok nedeni vardır. Bunlardan en önemlisi, yargıçların önlerinde duran binlerce davanın getirdiği aşırı yük ile bunun yarattığı birikim krizi ve dolayısı ile adaletin gecikmesidir. Harvard'lı Profesör Lawrence Tribe, bu durumu: "Çok fazla hukuk, çok az adalet; çok fazla kural, çok az sonuç" biçiminde nitelendirmektedir.

Mahkemelerde görülen davalardan ve tahkimden farklı olarak, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, adli/yargısal bir faaliyet olmadığı gibi, emirle yürütülen, ortaya kesin ve icra edilebilir bir karar çıkartan bir süreç de değildir. Sadece ve süreç başarılı olduğu takdirde, taraflar arasında varılan anlaşma çerçevesinde bir sözleşmenin bağıtlanmasından ibaret bir süreçtir. Bu sürecin sonunda bir anlaşma sağlanamaması durumunda, taraflara biraz daha düşünmeleri için alternatif bir çözüm önerilir. Süreç başarısızlıkla sonuçlandığı takdirde ise, taraflara "arabulucu" tarafından hazırlanan bir rapor sunulur.

İngilizlerin yaklaşımına göre Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, “dayatılmış bağlayıcı bir karardan daha çok, uyuşmazlığı, mahkemelerce yürütülen klasik yargı faaliyetlerine oranla daha duyarlı ve ucuz biçimde, daha kısa sürede ve anlaşma yoluyla çözen bir yöntemdir.”

Yalın ve özlü bir ifade ile Alternatif Uyuşmazlık Çözümü olarak isimlendirilen aracılık ve uzlaşma süreçleri, bir “iletişim ve pazarlık sanatı”dır.

Arabuluculuk kurumu ülkemizin de yabancısı olmadığı bir kurum ve yöntemdir. Bu bağlamda, 18 Mart 1924 kabul tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu’nda,18 Haziran 1927 kabul tarihli ve 1086 sayılı HUMK’da, 05 Mayıs 1983 kabul tarihli ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu’nda, 23 Şubat 1995 kabul tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da, 17 Haziran 1992 kabul tarihli ve 3813 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun’da, 19 Mart 1969 kabul ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda, 09 Ocak 2003 kabul ve 4787 sayılı Aile Mahkemeleri’nin Kuruluş Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun’da, 06 Ekim 1983 kabul, 91 sayılı Menkul Kıymet Borsaları Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname’de uyuşmazlıkların arabuluculuk kurumu aracılığı ile çözümlenmesine yönelik düzenlemeler yer almaktadır.

Bütün bu hususları ve dünyadaki gelişmeleri takip eden Ankara Barosu 08 Aralık 2004 tarihinde Türkiye Baroları arasında hala ilk ve tek olan Alternatif Uyuşmazlık Merkezi’ni kurmuş, arabuluculuk konusunda hem kendisini ve hem de üyesi olan avukatları eğitme hususunda yoğun çaba göstermiş ve oldukça da mesafe almıştır.

Şimdilerde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin gündeminde olan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı ile ilgili olarak Barolar ve hukukçular arasında tam bir mutabakat mevcut değildir. Başta İstanbul Barosu olmak üzere pek çok Baro arabuluculuk kurumuna ve Arabuluculuk Yasa Tasarısına karşıdır. Ankara Barosu olarak biz arabuluculuk kurumuna ve dolayısıyla yasa tasarısına karşı ve tavırlı değiliz. Tasarıya yönelik olarak sadece birkaç hususta çekincemiz var. Bunlardan en önemli olanları, tek arabuluculu işlerde arabulucunun mutlaka hukuk fakültesi mezunu ve avukat olması, "co-mediation", yani "birlikte arabuluculuk" durumunda, arabuluculardan en az bir tanesinin hukuk fakültesi mezunu ve avukat olması, arabuluculuk eğitiminin Türkiye Barolar Birliği tarafından ve Türkiye Barolar Birliği'nin akredite edeceği Barolar tarafından verilmesi, arabuluculuğun mutlaka mahkeme bağlantılı olması gerektiğine ilişkindir.

Beni sabırla dinlediğiniz için hepinize teşekkür eder, bu kongrenin hepimize yararlı olmasını diler, saygılar sunarım.

Av. V.Ahsen COŞAR

Ankara Barosu Başkanı

//