Yazar Administrator
Çarşamba, 16 Mart 2011 22:56

Öncelikle Arabuluculuk ihtiyaç sonucu doğmuş bir yol olarak düşünülmüş ise de; Arabuluculuk kavramı, olması gerektiği şekilde düşünüldüğünde 1136 sayılı avukatlık kanunun 35/a maddesinde vardır. Birçok avukat meslektaşımız bu maddeyi zaten işletmektedirler. Burada adı "Uzlaşma Sağlama"dır. Getirilmek istenilen Arabuluculuk adı altında belki yeni bir meslek türü geliştirmek olacaktır. Korkulan Adalete, avukatlık mesleğine, avukatlara, vatandaşa zarar verecek, güven duygusunu zedeleyecek, Adaletin dışında Adalete yabancı unsurları davet edici olmasıdır.

Ayrıca, Arabuluculuğun Anayasa'ya aykırı olması söz konusudur. Çünkü Anayasa'ya göre Yargı yetkisi Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Bu yetkinin kullanılması meslekten Adli Yargı Hakim, Savcı ve İdari Yargı Hakim ve Savcılar maarifetiyle kullanır. Avukatlar da yargının kurucu unsurudur. Yetki kullanırken Mahkemelerin Bağımsızlığı ancak Hakim teminatı ile sağlanır. Arabuluculukta bağımsızlık ve teminat neye göre belirlenecek ve yaşatılacaktır.

Yukarıda belirtmeye çalıştığımız hususlar ve buna benzer sıkıntılarımızı ve çekincelerimizi belirterek, buna rağmen bu tasarının yasalaşması durumunda Samsun Barosunun "Hukuk Uyuşmazlıklarına İlişkin Arabuluculuk Kanunu Tasarısı" hakkındaki görüşlerini aşağıda yazılı olarak sunuyoruz.

- Sadece Avukatlar arabulucu olabilmelidir. Arabuluculuk diye bir meslek oluşturulmamalıdır. Çünkü, arabulucu olmak bir uzmanlık işidir. Arabuluculuk eğitimi gereklidir. Avukatlarda hukuk eğitimi, Staj ve mesleki bilgi ve görgüsü ile donatılmıştır.

- "Arabuluculuğun" Adalet Bakanlığına bağlı bir kurum olarak düzenlememeli, örgütlenmenin Türkiye Barolar Birliği bünyesinde yapılması yararlıdır.

- Toplumumuzun büyük kesimi halen Mahkemeye ve Yargı Sistemimize olan güvenini muhafaza etmektedir. Bu nedenle başta Hollanda Modeli olmak üzere "Mahkemeye Bağlı Arabuluculuk" modelinin esas alınacağı bir modelin Türk toplumunun gerçeklerine daha uygun olacağı, arabuluculuk sayısını tesbit etmek ve arabulucuların disiplin koşullarını değerlendirmek Baroların yetkisinde olmalıdır.

- Tasarı bir taraftan olumlu şekilde yargının iş yükünü azaltacak olmakla birlikte, avukatların gün geçtikçe daralan iş hacmini daha da olumsuz etkileyecek türdendir. Pek çok yasada yapılan düzenlemeler ile (gerek CMK gerekse Kamulaştırma Kanunu vs. yasalar)

serbest avukatlık olanaklarının kısıtlanmış olması, geçmişe göre artan hukuk fakültesi ve avukat sayısı da dikkate alındığında yapılan düzenleme ile durumun avukatlık mesleği açısından pek iç açıcı olmadığı kanaatindeyiz.

- Bu itibarla, tasarının 20. maddesinde arabuluculuk faaliyetinde bulunabilecek olanlara ilişkin düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu düzenlemeye göre, en az dört yıllık lisans eğitimi almış olanlara belli diğer koşulları taşıması kayıt ve şartıyla arabulucu siciline kaydedilme olanağı tanınmaktadır.

- Bu düzenleme avukatlık mesleğinin itibarını ve iş olanaklarını olumsuz etkileyecektir. Yapılan düzenlemeye bu açıdan itiraz ediyoruz. Bu durum, kamu görevi niteliği taşıyan " Hakimlik ve Savcılığın " belirli bir saat eğitim almak suretiyle, tüm lisans mezunlarına açılması gibi bir ortamın yaratılmasına eşdeğerdir. Bu tarz hakimlik ve savcılık sözkonusu olmayacağı açıktır. Arabuluculuk kriterlerinde sadece hukuk fakültesi mezunlarının yer alması ve daha da ileri giderek uygulamanın her an içinde bulunan ve olmazsa olmazı avukatlara münhasır hale getirilmesi doğru olacaktır. Avukatlar Yargının kurucu unsurudur. Yargı Bağımsızlığı ve teminatı arabuluculuktan zarar görmemelidir. Arabuluculuk faaliyetleri Mutlaka Yargı Denetimine Tabi Olmalıdır. Yargı Birdir, Yargının yanına alternatif yargı düşünülemez. Arabuluculuk faaliyetini sadece avukatlara tanınması Yargının kurucu unsuru olmasının yanında faaliyetleri icra ederken gerekli olan bilim ve teknikleri araştırıp, değerlendirme yetkisine sahip olan avukat gerektiğinde bilirkişi dahil birçok uzman görüşlerine de müracaat edebilecektir.

- Yine düzenleme 1136 sayılı Avukatlık Kanunun " Avukatlık ve Avukat " başlığı altında yer alan (1). maddesindeki " Avukatlığın Mahiyeti" ne ilişkin alt başlıkta ve (2). maddesindeki "Avukatlığın Amacı" na ilişkin düzenlemeler ile de çelişen bir mahiyet taşımaktadır. Anılan yasada Avukatlığın amacı "…hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır." şeklinde tanımlanmıştır. Bu yasal düzenlemeler da nazara alındığında görevin avukatlara münhasır hale getirilmesi gerekmekte olduğu düşüncesindeyiz.

Bugünkü konumuzla bağlantısı olduğu düşünülmese de Adli ve İdari Yargının yükünün azaltılması amacıyla, Adalet Bakanlığınca yürütülen taslak kanun çalışmalarında; 4721 sayılı Türk Medeni Kanunun 598.maddesinde düzenlenen ve halen Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından verilmesi gereken veraset ilamları yine Medeni Kanun 164.maddesinde düzenlenen ortak konutu terk eden eşe gönderilecek ihtarnamenin Noterlere verileceğini basından öğrenmiş bulunmaktayız. Bunun mümkün olmayacağını çünkü belirtilen maddelerdeki Hukuki durum Yargısal bir faaliyettir. Yargı yetkisi kapsamında olan bu faaliyetlerin Yargı Kurumu olmayan Noterlere verilmesi Anayasa'nın 9.maddesine de aykırıdır. "İhtilafsız Yargılama" olan bu yargılamanın İhtilaftlı Yargılama haline getirileceği, yine veraset ilamlarında gerekli olabilecek bilirkişi incelemesinin istenmesinin Yargı yerine Noterlere verilmesi Yargıç güvencesini ve Adalete güveni sarsacaktır. Daha önce yaptığımız basın açıklamalarında

belirttiğimiz gibi Yargının kurucu unsuru olan Barolar bu görevi yapmaya hazırdır. Bu görev ve yetkinin Barolara verilmesi daha uygun olacaktır. Çünkü Hukuk Eğitimi almış, bizatihi kendi işini kendisi yapan avukat yetkili noter katipleri ile iş yapan noterlerden daha ehil ve yetkilidir.

Saygılarımızla, 11.03.2011
Av.Necat ANIL Samsun Barosu Başkanı //