Yazar Administrator
Pazar, 13 Mart 2011 17:03

Sizleri Türkiye Barolar Birliği adına, Yönetim Kurulu Üyesi arkadaşlarım adına kendi adıma sevgi ve saygı ile selamlıyor, hepinize hoş geldiniz diyorum. Sempozyumumuza gerek yurtdışından, gerekse ülkemizin Ankara'ya uzak illerinden gelerek konuşmacı olarak katılan değerli konuşmacılara, Türkiye Barolar Birliği adına, Yönetim Kurulu üyesi arkadaşlarım adına, kendi adıma, hem geldikleri, hem de sunacakları bilgi ve yapacakları katkı için teşekkür ediyorum.

Değerli Katılımcılar,

Anlaşmazlık, uyuşmazlık, 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 yöntemler ve araçlar geliştirmişlerdir.

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

Bu araçların en klasik ve geleneksel olanları tahkim ve mahkemedir. Sorunları yargı aracılığı ile çözmek, yani bir anlaşmazlık durumunda yargıya başvurmak hepimizin bildiği, gerektiğinde başvurduğu araçlardan birisidir.

"Hukukla ilgili iki olumsuz deneyimim oldu. Birincisinde bir davayı kayıp ettim. İkincisinde kazandım. Biz atalarımızdan bilgeliği/hikmeti hiç öğrenemeyecek miyiz?" Bu sözler Victor Hugo'ya ait.
Sanırım bu özlü deyişiyle Victor Hugo, ihtilaflarımızı neden kazanma veya kaybetme üzerine kurulu olan dava yoluyla, mahkeme yoluyla çözüyoruz, ihtilaflarımızı uzlaşma yoluyla, kazan/kazan anlayışına göre çözecek kadar bilgeliği atalarımızdan öğrenmedik mi diye tarihin derinliklerinden sitem ediyor bize.

Victor Hugo'nun da işaret ettiği üzere "kazanmak/kaybetmek" paradigması üzerine kurulu olan, anlaşmazlıkların çokluğu nedeniyle çözüme bağlanması zaman alan ve aynı zamanda giderek daha da masraflı hale gelen geleneksel dava açma yöntemi yerini önce tahkime ve daha sonra bunlara alternatif bir çözüm aracı olarak geliştirilen müzakereye ve arabuluculuğa bırakmıştır.

Gerçekte günümüzde alternatif uyuşmazlık çözümü 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 yöntemin tarihi insanlık tarihi kadar eskidir. "Anlaşıncaya kadar konuşmaya devam" 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 çözüme bağladıklarında, bu çözüm ve varılan anlaşma tarafların ortak ürünü olur.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bir diğeri olan arabuluculuğun tarihi günümüzden 4000 yıl önceye kadar, dahası bizim bugün üzerinde yaşadığımız bu coğrafyaya, yani Mezopotamya'ya ve Sümer uygarlığına kadar gider. Arabuluculuğun daha sonraki uygulamalarını M.Ö. 750'de Homer'in İlyada'sında, M.Ö. 500'de Sofokles'in Ajax'ında, yani Antik Yunan'da, daha sonraları Roma'da, Konfüçyüs etiklerinin uygulandığı Çin'de görürüz. Bugün Çin'de 6 milyon arabulucu ile 950 bin arabuluculuk komitesinin bulunduğu tahmin edilmektedir.

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 yöntemlerini etkili biçimde kullanmış, federal hükümet tarafından aynı amaçla oluşturulan Semt Adalet Merkezleri giderek kar amacı gütmeyen örgütlere dönüşmüş ve 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. Bugün Amerika Birleşik Devletleri'nde bu alanların dışında ve hemen her alanda ve konuda çıkan uyuşmazlıklar yargıya taşınmadan arabuluculuk yöntemiyle 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, Orta Doğu'da İsrail'e, Yeni Zelanda'ya, Avustralya'ya, başta Avrupa Birliği'ne üye ülkeler olmak üzere kıta Avrupa'sı ülkelerine kadar pek çok ülkede ve yaygın biçimde kullanılmaktadır.

Arabuluculuk yöntemi ülkemizin de yabancısı olmadığı bir 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 düzenlemelere yer verilmiştir.

Değerli Konuklar,

En geniş anlamı ile Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, hem tahkimi/hakemliği ve hem de arabuluculuk ile uzlaştırmayı içerir. Dar anlamda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ise, sadece arabuluculuk veya uzlaştırma faaliyetleri ile bunların çeşitlerini kapsar. (Bakınız Marc Blessing – Introduction To Arbitration-Swiss and International Perspectives, 1999, 299/Tahkime Giriş – İsviçre ve Uluslararası Perspektifler - 1999, 299)

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 nedeniyle 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. (Bakınız Marc Blessing – Introduction To Arbitration –

Swiss and International Perspectives, 1999, 299 / -Tahkime Giriş – İsviçre ve Uluslararası Perspektifler - 1999, 299)

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

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

Başkaca bir deyimin kullanılmasının veya değişik bir tanım yapılmasının gerekip gerekmediğinin tartışılması, sadece zaman kaybına neden olmakla, bunların üzerinde durmamak ve demek gerekir ki; uzlaştırma ve arabuluculuk, taraflar arasında doğrudan görüşme biçiminde olsun (çoğunlukla uzlaştırma olarak adlandırılır) ya da bir veya daha fazla üçüncü kişinin arabuluculuk olarak işin içine girmesi biçiminde olsun (çoğunlukla arabuluculuk olarak adlandırılır), uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında başvurulan en eski yoldur. (Bakınız Marc Blessing – Introduction To Arbitration – Swiss and International Perspectives, 1999, 300-Tahkime Giriş – İsviçre ve Uluslararası Perspektifler - 1999, 300)

Arabuluculuk, doğru bir ortak payda bulabilmek amacıyla, tarafların çıkarlarının genişletilebilmesinin yolunu bulma biçimi olup, çoğu zaman uyuşmazlığa bir çözüm bulur. Arabuluculuktan amaç, resmin tamamını görebilmek için olaylara farklı bir açıdan bakmaktır. Bir arabuluculuk prosedüründe, tarafsız konumda olan arabulucu, aralarındaki uyuşmazlığı karşılıklı ve doyurucu bir çözüme bağlamaları hususunda taraflara yardımcı olur. Uzlaşma sağlandığında, bu husus tarafları bağlayıcı bir sözleşme ile kayıt altına alınır. arabuluculuk, gerek taraflar arasındaki ilişkinin korunmasında, gerekse geliştirilerek sürdürülmesinde ve yanı sıra dava giderlerinden daha az giderle uyuşmazlığın sonuca bağlanmasında etkili olan bir yoldur.

Bütün bu nedenler ile arabuluculuk, ulus devletler tarafından uygulanmakta olan klasik yargılama sürecinin yerini alan ve giderek daha yaygın biçimde kullanılan bir yöntemdir. Arabuluculuk, giderek artan ününün, belirginleşen ana çizgilerinin ve şimdilerdeki etkilerinin daha geniş biçimde kavranmasına bağlı olarak, günümüzde çatışma konusu olan uluslararası uyuşmazlıkların çözüme bağlanmasında da başvurulan bir yöntemdir.

Arabuluculuk sürecinin başlayabilmesi için, öncelikle uyuşmazlığa taraf olanların bunu talep etmesi gerekir. Bir talebin olmaması, olsa bile kabul görmesinin zor olması veya reddedilmesi durumunda, uyuşmazlığın bu yolla giderilmesi olanaksızdır. Arabuluculuk, özellikle tarafların bir araya gelmezden önce, önyargılı olmaları veya bir yargıya sahip bulunmaları durumunda, sonuç alınması son derece zor bir yöntemdir. Amerikalı hukuk profesörü Dr. John D. Wills'in son derece uygun özlü ifadesi ile arabuluculuk deyiminin “Her gününüzü bir takım çalışmasına çevirin” biçiminde bir anlayışı çağrıştırması gerekir. Diğer bir deyişle, arabuluculuk, çatışmayı önleme süreci olarak planlanmalıdır.

Arabuluculuk, her biri kendine özgü olan kimi özel unsurlar ve bazı farklılıklarla pek çok değişik alanlarda uygulanabilir. Arabuluculuğun en yaygın uygulama alanları, ticari ve hukuki uyuşmazlıklar ile diplomasidir. Bununla birlikte, diğer başkaca alanlarda da uygulanması olanaklıdır. Eski Yunandan günümüze kadar izlediği kendine özgü tarihi ile evliliğe arabuluculuk /evlenme tellallığı buna örnek olarak verilebilir.

Arabuluculuk, en küçük uyuşmazlıklardan, küresel barış görüşmelerine kadar her düzeyde ve bağlamda kullanılmaktadır. O nedenle, arabuluculuğun, gerçekten resmi olarak tanımlandığı ve spesifik yetkileri gerektirdiği durumlar dışında, belirli yargılama alanlarına gönderme yapmaksızın genel bir tanımını yapmak kolay değildir. Bununla birlikte, arabuluculuk kavramı kimileri tarafından, ihtilaf içindeki insanların, ihtilaflarını, anlaşmaya varmak suretiyle çözmeleri konusunda, üçüncü bir kişinin yardımcı olması anlamında kullanılmaktadır. Arabuluculuk hizmetini profesyonel olarak yapanlar, arabuluculuk konusunda uzmanlaşmanın devam eden bir süreç olduğunu, o nedenle arabulucuların öğrenimlerini sürdürmelerinin, yeterliliklerini ve eğitimlerini sürekli geliştirmelerinin şart olduğuna inanmaktadırlar.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü'nü tahkimle kıyasladığımızda, tahkimin, uyuşmazlıkların çözümünde her zaman en uygun araçları sağlamadığını kolaylıkla söyleyebiliriz. Bu bağlamda, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü daha esnek, daha pragmatik ve daha iş ve çözüm odaklıdır.

Bunlar değişmeyen, sabit olan kurallar değildir, sadece ve özellikle ilgili taraflar arasında uzun dönemli bir iş ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm yöntemlerinin kullanılmasını haklı çıkartan gerçek avantajlardır. İnşaat sözleşmeleri, joint venture anlaşmaları, uzun vadeli tedarik sözleşmeleri ve benzerleri bu duruma örnek olarak verilebilir. Bütün bu durumlarda, iyiniyetin ve anlayışın korunması özel bir öneme sahiptir. (Bakınız Marc Blessing – Introduction To Arbitration – Swiss and International Perspectives, 1999,301/Tahkime Giriş - İsviçre ve Uluslararası Perspektifler - 1999, 301)

İsviçreli seçkin hukukçu Marc Blessing tarafından hazırlanmış olan ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü prosedürünü mahkeme ve/veya tahkim ile karşılaştıran bir tablo ekte sunulmuştur.

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, sadece A.B.D.'de değil, Avustralya'da ve özellikle resmi prosedürlere karşı köklü bir tepkinin olduğu Çin, Japonya, Kore gibi Uzak Doğu Asya ülkelerinde oldukça yaygındır. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü kurumunun uygulanması, her ne kadar Avrupa'da ağır bir süreç izlemiş ise de, günümüzde önem kazanmaya başlamıştır. Görünen o ki, Amerikan orijinli bu kuruma karşı var olan tepkiler aşılmaktadır. Nitekim 22 Ekim 2004 tarihinde Avrupa Komisyonu arabuluculuk kurumu ile ilgili teklifini direktif biçiminde yayınlamıştır. Önerilen direktifin amacı, "arabuluculuğun kullanılmasını geliştirmek, aracılık ile klasik yargı işleyişi arasında sağlıklı bir ilişki kurmak suretiyle, uyuşmazlıkların hızlı ve sağlıklı bir çözüme kavuşturulmasını sağlamaktır."

Anılan direktif, üye devletleri, kendi hukuk mahkemelerinin uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla tarafların arabuluculuk kurumunu kullanmasına çağrıda bulunmaya izin vermelerini öngörmekte ve aşağıdaki hususları kapsamaktadır:

- Üye Devletler, arabulucular ve arabulucu organizasyonlar için gönüllü davranış kodlarını geliştireceklerdir.
- Arabulucular, arabuluculuk sürecine taraf olanlarca yapılan açıklamaların, ikrarların/kabullerin, arabulucular dan birisi tarafından yapılan önerilerin, sadece arabuluculuk amacıyla hazırlanan belgeler ile kanıtların hukuk mahkemelerinde yapılan yargılamaya sunulmasını önleyeceklerdir.
- (a) Tarafların arabulucuya başvurmakta birlikte hareket etmeleri, (b) Mahkeme tarafından arabulucu istenmesi, (c) Ulusal yasaların arabulucuya başvurmayı zorunlu kılması durumlarında, zamanaşımı süresi işlemeyecek, zamanaşımı süresi arabuluculuk sürecinin bir anlaşmaya varılmadan sona ermesiyle yeniden başlayacak, yeniden başlayacağı tarihten itibaren ise en az bir ay sure ile uzatılacaktır.

Beni sabırla dinlediğiniz için hepinize teşekkür eder, saygılar sunarım.

Av. V.Ahsen COŞAR
Türkiye Barolar Birliği Başkanı

| | |
|---|---|
| Uyuşmazlıkların Mahkemeye Havale Edilmesi | Uyuşmazlık/Arabulucu İle Çözülmesi |
| İhtilaflı/kavgacı/zıtlaşmalı bir yoldur | İşbirliğine ve şevk verici bir yoldur |
| İyi iş ilişkilerine engel olur | Yıkıcı değildir (veya azdır) |
| Süreci denetleyen yargı organlarının kontrolündedir | Sistemin dışında denetim ve sorumluluğu içinde kalınır |
| İspat için yaygın/geniş ispat araçları sunulur | Sadece en üstün/anahtar işlevli araçlar sunulur. |
| Sabit/durağan ve çoğu kez şeffaf olmayan pozisyonlar yaratmaya eğilimlidir | Şeffaflık, yeni çözümler ve esnek pozisyonlar yaratmaya elverişlidir |
| Resmi/biçimsel bir usuldür | Özenle yapılandırılmış olan ve şekli olmayan bir usuldür |
| Toplantısız olup sadece bir kez toplanılır | Birkaç oturumlu ve ayrı ayrı toplantılıdır |
| Bağlayıcı sistemlidir/işleyişlidir | Bağlayıcı olmayan sistemlidir/işleyişlidir |
| Hüküm/karar verici işlevlidir | Tavsiye edici işlevlidir |
| Karar verir | Çözer ve tavsiye eder |
| Yasa/hukuk yönetir; kazanan-kaybeden üzerine kurgulanmıştır | Hem yasa/hukuk hem de çıkarlar yönetir; kazanan-kaybeden üzerine kurgulanmaz |
| Geçmişte ortaya çıkmış olan sorunlara geçmişe dönük çözümler üretir | Sadece geçmişe değil, aynı zamanda geleceğe de yönelik çözümler üretir |
| Hakem çok zorlukla yaratılan pastayı taraflara bölüştürür | Arabulucu taraflara pastayı büyütmelerinde yardımcı olur, nedenle yaratıcı v |
| Kazanma/kaybetme, ben kazanırsam sen kaybedersin üzerine kuruludur | Kazanan-kazanan paydaşlığı üzerine kuruludur |
| Hak yönlü ve sorun odaklı bir süreçtir | Menfaat yönlü ve sonuç odaklı bir süreçtir |
| Çok zaman alıcıdır; en iyimser bir yaklaşımla, bir yıl ortalama 2-3 yıl veya daha fazla sürer | Hızlıdır; ortalama 2-3 ay, en çok 4 ay veya daha az sürer |
| Pahalıdır | Çok az masraflıdır |
| New York Konvansiyonuna göre tanınıp icra edilebilirliği kolaydır | Arabuluculuk anlaşmaları icra edilebilirlik değildir. Sözleşme koşullarına ba |

//