Yazar Kitap Yazarı: Yard. Doç. Dr. Seda Özmumcu
Cuma, 01 Haziran 2012 21:55

Arabuluculuk, günümüzde uyuşmazlık çözümlerinde alternatif olarak kabul edilen, çok dinamik ve dostane bir şekilde kullanılan bir yöntemdir. Batı hukuklarında daha yakın tarihlerde dava yükünün ağırlığından mahkemeleri kurtarmak amacıyla, uyuşmazlıkları çözmenin bir yolu olarak karşımıza çıkmış olmasına rağmen, esas itibariyle arabuluculuk günümüzün modern bir keşfi değildir. Uzak Doğu'da binlerce yıldır kullanılmakta olan uyuşmazlık çözümü yöntemlerinden biridir. Arabuluculuk Uzak Doğu'da çok daha hızlı bir şekilde gelişmiştir. Batı toplumlarında ise, Amerika Birleşik Devletleri dışında gelişmelerin daha yavaş bir seyir izlediği, ancak bu arabuluculuğun yaygınlaştırılması konusundaki çalışmaların sürekli olarak devam ettiği görülmektedir.

Common Law sisteminden etkilenen birçok Doğu ve Güneydoğu Asya ülkesinde başta Hindistan, Pakistan, Bangladeş ve Sri Lanka, Burma (Mynmar) ve Filipinler' de, bu ülkelerin önceden arabuluculuğun yaygın olarak kullanıldığı, ama tam anlamıyla arabuluculuğa ilişkin yasal düzenlemeleri olmadığı halde bilinmektedir. Bu ülkeler, şimdilerde arabuluculuk kanunlarını ihdas edip, arabuluculuk uygulamalarını da geliştirmeye çalışmaktadırlar. Tayland'da tahkim ve arabuluculuk kurumları yeni tesis edilmiş olup, bunlar hem tahkim hem de arabuluculuk konusunda yasal destek vermeye devam etmektedir. Malezya'da ise, arabuluculuk konusundaki uygulamalar gelişmekte olup, arabuluculuğa destek veren bir kanun yürürlüğe girmiştir. Singapur Kanunları'na göre, devlet mahkemeleri özellikle arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıkların çözümü için anlaşmazlığa düşen taraflara yardımda bulunmaktadır. Vietnam'da ise, bir tahkim kanunu ve arabuluculuk ile ilgili uyuşmazlıklara da bakan bir tahkim kurumu tesis edilmiştir. Laos ve Kamboçya'da ise arabuluculuk ve tahkim kurumlarının gelişmekte olduğu gözlenmektedir. Bütün bu gözlemler artık dünyanın pek çok ülkesinde arabuluculuğun daha etkin ve daha yaygın olarak kullanımını için yapılan kanuni düzenlemeleri ve bu konudaki çalışmaları ortaya koymaktadır.

Bizim çalışmamız ise esas olarak Uzak Doğu'da özellikle başta Çin, Japonya, Kore ve Hong Kong olmak üzere, arabuluculuğun geçmişten günümüze kadar tarihi gelişimini ve hangi safhalardan geçtiğini toplumsal, siyasal ve hukuksal boyutlarıyla tanıtmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle üç temel bölümden oluşan çalışmamızın Birinci Bölümü, "***Uzak Doğu'da Arabuluculuğun Tarihi Kökleri***
"ni araştırma ve incelemeye ayrılmıştır.

İkinci Bölüm, ***"Uyuşmazlık Çözümünde Arabuluculuk Yöntemleri"*** üzerinde yapılan incelemeyi esas almaktadır. Bu üst başlık altında günümüzde geleneksel arabuluculuk yöntemlerinden modern arabuluculuk usulüne geçiş yapan Uzak Doğu ülkeleri arasında Çin, Japonya, Kore ve hatta Hong Kong'da uygulama alanı bulan, mahkeme dışı ve mahkeme içi arabuluculuk ile kurumsal arabuluculuk yöntemlerinin hangi usul ve esaslara bağlı olarak

uygulandığı konusundaki açıklamaları kapsamaktadır. Bu konuda özellikle Çin, modern hukuk sistemini hala inşa etme aşamasında olmasına rağmen, dünyada toplam arabulucu sayısının en yüksek oranda bulunduğu, tek arabuluculuk ülkesi olduğu kolaylıkla söylenebilir.

Üçüncü Bölüm, **"*Türk Hukukunda Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*"** konusunu incelemektedir. Özellikle son zamanların gündemde olan konularından biri olan *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı* ile birlikte bu mesele daha da çarpıcı bir hal almıştır. Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'na karşı kamuoyunda oluşturulan tepkiler tam anlamıyla sistemin tanıtılmasının doğru bir şekilde yapılamamasından kaynaklanmaktadır.

Zira, dünyada arabuluculuğu kabul eden bir çok ülkenin hukuk sistemleri incelendiğinde, arabuluculuğun devlet yargısının yerine geçmeyi amaçlamadığı, tam tersine uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargısının yanında bir seçenek oluşturmayı hedeflediği görülmektedir. Diğer taraftan arabuluculuk faaliyetinin başarılı olmaması, tarafların uyuşmazlığı mahkeme önüne getirmelerine herhangi bir engel teşkil etmemektedir.

Bunun yanı sıra arabuluculuk usulüne başvurulup başvurulmaması tamamen tarafların irade serbestisine tabi olduğundan gönüllülük esası üzerine kurulmuş bir yöntemdir. Buna karşılık 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun md. 137 vd., md.320 hükümlerinde öngördüğü yeni düzenlemelere göre, hakimin uyuşmazlığın taraflarını sulha teşviki ihtiyari değil, yargılamanın ön inceleme aşamasında söz konusu olan zaruri bir unsurudur.

Bir başka açıdan uyuşmazlık taraflarının aralarındaki hukuki sorunun çözümü için arabuluculuk usulüne başvurduklarını varsaydığımız hallerde dahi, Tasarı hükümleri arabuluculuğa sevk edilebilecek iş ve işlemlere sınırlama getirmektir. Buna göre ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda arabuluculuk usulü işlerlik kazanacaktır. Bir başka ifade ile kanunların üzerinde serbestçe tasarruf edilmesine izin vermediği konularda, tarafların uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözümlemelerine yasal olarak müsaade edilmeyecektir.

Tasarı'da belirtildiği üzere, arabuluculuğa başvuru tarafların iradelerine bağlı olduğundan, taraflar arabuluculuğa ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan kaynaklanan ve kendilerinin çözümleyemedikleri uyuşmazlıkları dostane yollarla çözümlemek için başvuruda bulunacaklardır. Bu bağlamda arabulucu, taraflar arasındaki sorunu tespit edecek, tarafların bu konu üzerinde odaklanmalarını sağlayacak ve ortaklaşa bir çözüm yolu bulmaları için gerekli gayreti gösterecektir. Dolayısıyla arabuluculuğun, kamuoyuna

arabozuculuk şeklinde yansıtılması isabetli değildir. Hiç kuşkusuz, hukuk sisteminde yeni yürürlüğe giren birçok kanun gerek doktrinde gerek uygulama alanında yüksek ihtimalle eleştirel yaklaşımları, tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Ama burada esas olan unsur, tüm eleştirilere ve tartışmalara rağmen, kanunun gözden kaçırılmış veya eksik kalmış ya da toplum için sakınca yaratabilecek noktalarına dikkat çekilerek, bunların tamamlanması veya yeniden üzerinde düşünülüp tartışılması şeklinde olmalıdır.

Bir başka açıdan arabuluculuk, avukatların avukatlık mesleğini ifa etmelerini engelleyen bir yöntem değildir. Bu konuda Uzak Doğu'daki uygulamalar orada yaşayan toplumların geleneksel değerleri nedeniyle arabulucuların seçimi ayrı meslek gruplarından oluşan kişiler arasından da seçildiği için farklılık göstermekle birlikte, Batılı toplumlarda yapılan araştırmalara göre, arabuluculuk faaliyetinde görev alan meslek grupları içinde en önemli bölümünün hukukçular ve avukatlardan oluştuğu gözlenmektedir. Bu nedenle arabuluculuğun, avukatlık mesleğinin yerine getirilmesine engel olacağı yönündeki endişe ve kaygıların esas olarak hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu endişelerden kurtularak, bilinçli bir şekilde sistemin aksayan noktaları varsa bunların sosyal bir uzlaşı yoluyla bunların çözümü için çalışmak, toplumu arabuluculuk yönteminin ne olduğu konusunda doğru şekilde aydınlatmak ve bilgilendirmek gerekmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde, arabuluculuğun gündeme gelmesini takip eden yıllarda, Amerikalı araştırmacı ve yazarlar, bakış açılarını önce Uzak Doğu'ya çevirmişlerdir. Zira asırlardır Çin'de ve diğer Uzak Doğu ülkelerinde uygulanan arabuluculuğun bu derece başarılı olmasının arka planında yatan sebepleri araştırmaya başlamışlardır. Nitekim Uzak Doğu'yu gözlemlerken kendilerine şu soruyu sormuşlardır : Amerikalı arabulucular, Çinli arabuluculardan hangi dersleri öğrenebilirler ? Bu konuda yapılan araştırmalardan çıkarılan en önemli sonucun, arabuluculukta ahlak unsuru olduğu gerçeğidir. Çinlilerin arabuluculuk modelinden öğrenilen en büyük ders, arabuluculukta ahlakın yeri olmuştur. Çünkü Konfüçyüs öğretilerine dayalı erdem, saygı, sadakat gibi ahlaki değerlerin uyuşmazlığa düşenler arasında bozulmasından ötürü, arabuluculara evrende bozulan bu uyumun ve sosyal düzenin yeniden kurulmasına fırsat sunmaları ve çözüm yolu üretmeleri için görevler verilmiştir.

Hukuk sistemimizde, birçok yasal düzenlemelerimizde uzlaşmaya, uzlaştırmaya, sulh olmaya ve sulha teşvike ilişkin muhtelif hükümler bulunmaktadır. Ancak arabuluculuk konusunda bağımsız olarak tek başına yeni düzenlemeler öngören *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı* dır. Bu Kanun'dan kısa bir süre içinde verim alınması, uyuşmazlık çözümlerinde olumlu sonuçların elde edilmesi, toplumda uzlaşma kültürünün sağlanması beklenmemelidir. Zaten hiç kimse de böyle bir beklenti içinde değildir. Ancak gelecek dönemlerde bu Kanun'dan büyük ölçüde yararlanılabileceği, uzun vadeli bir yatırım olarak, gerekli çabaların harcanması halinde isabetli neticeler elde edilebileceği göz ardı edilmemelidir.

Yard. Doç. Dr. Seda Özmumcu

//