

**DÜNYADA
ARABULUCULUK UYGULAMALARI
KONFERANSI**

**“MEDIATION PRACTICES AROUND
THE WORLD CONFERENCE”**

**11 Mart 2011
ANKARA**



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 216

*Dünyada Arabuluculuk
Uygulamaları Konferansı*

ISBN: 978-605-5316-20-4

© Türkiye Barolar Birliği
Temmuz 2012, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8
06520 Balgat – ANKARA
Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobilik.org.tr

Baskı
Şen Matbaa
Özveren Sokağı 25/B
Demirtepe-Ankara
(0312. 229 64 54 - 230 54 50)

**DÜNYADA
ARABULUCULUK UYGULAMALARI
KONFERANSI**

**“MEDIATION PRACTICES AROUND
THE WORLD CONFERENCE”**

**11 Mart 2011
ANKARA**

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

“MEDIATION PRACTICES AROUND THE WORLD
CONFERENCE”

Sunucu- Sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanı, Sayın Baro Başkanları, değerli basın mensupları, değerli konuklar; Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen Dünyada Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı'na hoş geldiniz. 4 oturumdan oluşacak konferansımız süresince Belçika, İspanya, Almanya, Avusturya ve Hollanda arabuluculuk sistemlerini inceleyeceğiz ve ardından ülkemiz arabuluculuk kanun taslağını tartışacağız.

Şimdi açılış konuşmalarını gerçekleştirmek üzere Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sayın Avukat Vedat Ahsen Coşar'ı kürsüye davet ediyorum.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

VEDAT AHSEN
COŞAR'IN
KONUŞMASI

Av. Vedat Ahsen COŞAR(Türkiye Barolar Birliği Başkanı)-

Değerli Baro Başkanları,
Değerli Konuşmacılar,
Sevgili Meslektaşlarım,
Değerli Konuklar,

Sizleri Türkiye Barolar Birliği adına, Yönetim Kurulu Üyesi arkadaşlarım adına kendi adıma sevgi ve saygı ile selamlıyor, hepimize 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 anlaşmazlıkları ve uyuşmazlıkları çözmek amacıyla değişik yöntemler ve araçlar geliştirilmiştir.

Her toplumun kendi dinamiklerine, koşullarına, toplumsal ve 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 hak arama araçlarından 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 deyişle *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 bizlere sitem ediyor.

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 et*” maksimi kadim bir Doğu Afrika ilkesidir. Onun için Doğu Afrikalı anlaşmazlık çözüme bağlanıncaya kadar müzakere alanını terk etmez. (Bakınız: *Arabuluculuk - Hüseyin Güngör Şahin - Mentis Yayıncılık San. Tic. Ltd. Şrk. 2008*)

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. (Bakınız: *Arabuluculuk - Hüseyin Güngör Şahin - Mentis Yayıncılık San. Tic. Ltd. Şrk. 2008*)

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

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

VEDAT AHSEN
ÇOŞAR'IN
KONUŞMASI

950 bin arabuluculuk komitesinin bulunduğu tahmin edilmektedir. (Bakınız: *Arabuluculuk - Hüseyin Güngör Şahin - Mentis Yayıncılık San. Tic. Ltd. Şrk. 2008*)

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. (Bakınız: *Arabuluculuk - Hüseyin Güngör Şahin - Mentis Yayıncılık San. Tic. Ltd. Şrk. 2008*)

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. (Bakınız: *Arabuluculuk - Hüseyin Güngör Şahin - Mentis Yayıncılık San. Tic. Ltd. Şrk. 2008*)

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 kurumu ülkemizin de yabancı olmadığı bir kurumdur. Bu bağlamda, 18 Mart 1924 kabul tarihli ve 442 sayılı Köy Kanunu'nda, 18 Haziran 1927 kabul tarihli ve 1086 sa-

yılı 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. (Bakınız: *Arbuluculuk - Hüseyin Güngör Şahin - Mentis Yayıncılık San. Tic. Ltd. Şrk. 2008*)

Değerli Konuklar,

En geniş anlamı ile Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, hem *tahkimi/hakemliği* ve hem de *arbuluculuk* ile *uzlaştırmayı* içerir. Dar anlamda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ise, sadece *arbuluculuk* 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 yıl içerisinde 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 bağtlanmasından ibaret bir süreçtir. Bu sürecin sonunda bir anlaşma sağlanamaması durumunda, taraflara biraz daha düşünmeleri için alternatif bir çözüm

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

VEDAT AHSEN
ÇOŞAR'IN
KONUŞMASI

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 deyim 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)

Hak odaklı değil, menfaat odaklı bir araç olan arabuluculuk, doğru bir ortak payda bulabilmek amacıyla, tarafların çıkarlarının genişletilebilmesinin yolunu bulma biçimidir. Arabuluculuktan amaç, resmin tamamını görebilmek için olaylara farklı bir açıdan bakmaktır. Bir arabuluculuk sürecinde, 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, ara-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

VEDAT AHSEN
ÇOŞAR'IN
KONUŞMASI

buluculuk 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."

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

VEDAT AHSEN
ÇOŞAR'IN
KONUŞMASI

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, arabuluculardan 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 süre ile uzatılacaktır.

Beni sabırla dinlediğiniz için hepinize teşekkür eder, saygılar sunarım.

Uyuşmazlıkların Mahkemede/Hakemde Çözülmesi	Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık/Arabulucu İle Çözülmesi
İhtilafli/kavgacı/zıtlaşmalı bir yoldur	İşbirliği/cesaret ve şevk verici bir yoldur
İyi iş ilişkilerine engel olur	Yıkıcı değildir (veya azdır)
Süreci denetleyen yargı organlarına dahil olunur	Sistemin aktif denetim ve sorumluluğu içinde kalınır
İspat için yaygın/geniş ispat araçları üretilir	Sadece en iyi ve anahtar işlevli araçlar sunulur.
Sabit/durağan ve çoğu kez şeffaf olmayan ve aynı zamanda yanlış olan uç pozisyonlar yaratmaya eğilimlidir	Pragmatiktir, ilkelidir, esnek, müzakereye isteklidir.
Resmi/biçimsel bir usuldür	Özenle yapılandırılmış olan ve şekli olmayan bir usuldür
Toplantısız olup sadece birlikte oturmudur	Birlikte oturumlu ve ayrı ayrı toplantılıdır
Bağlayıcı sistemlidir/işleyişlidir	Bağlayıcı olmayan sistemlidir/işleyişlidir

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

VEDAT AHSEN
ÇOŞAR'IN
KONUŞMASI

Uyuşmazlıkların Mahkemede/Hakemde Çözülmesi	Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık/ Arabulucu İle Çözülmesi
Hüküm/karar verici işlevlidir	Tavsiye edici işlevlidir
Karar verir	Çözer ve tavsiye eder
Yasa/hukuk yönetir; kazanma veya kaybetme üzerine kurulu olan delil toplayıcı ve yasa hükmünü uygulayıcı bir modeldir	Her ikisi de etkilidir, en önemli vurgu ticari yönün galip gelmesi üzerinedir
Geçmişte ortaya çıkmış olan sorunları tespit eder, geçmişçi çözer ama geleceğe çok az yönelir veya hiç yönelmez	Sadece geçmişe değil, aynı zamanda ve esas itibarı ile geleceğe, ortak çıkarlara ve amaçlara bakar
Hakem çok zorlukla yaratıcı olabilir	Arabulucu taraflara pastayı büyütmelerinde yardımcı olur, nedenle yaratıcı ve karşılıklı yararları gözetten bir çözüm geliştirir
Kazanma/kaybetme, ben kazandım, sen kaybettin paradigması üzerine kuruludur	Kazan/kazan paradigması üzerine kuruludur
Hak yönlü ve sorun odaklı bir süreçtir	Menfaat tazyikli ve sonuç odaklı bir süreçtir
Çok zaman alıcıdır; en iyimser yaklaşımla bir yıl; ortalama 2-3 yıl ve çoğu davada 4 yıl veya daha fazla sürelidir	Hızlı bir süreçtir; arabulucunun devreye girmesi normal olarak üç ay veya biraz daha uzundur
Pahalıdır	Çok az masraflıdır
New York Konvansiyonuna göre hakem kararları icra edilebilir niteliktedir	Arabulucu tavsiyesi icra edilebilir nitelikte değildir. Sözleşme koşullarına bağlı olarak bağlayıcılığı ve icra edilebilirliği, sözleşmeye bağlanmak koşulu ile mümkündür

Sunucu- Sayın Başkanımıza teşekkürlerimizi sunarım. Birinci oturumumuzu gerçekleştirmek üzere Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı ve Oturum Başkanı Sayın Avukat Berra Besler'i kürsüye davet ediyorum efendim.

Dünyada
Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı

Birinci Oturum
Belçika ve İspanya Örnekleri

Oturum Başkan
Av. Berra Besler
Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı

BELÇİKA ve İSPANYA ÖRNEKLERİ

Av. Berra BESLER (Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı)- Çok değerli konuklar, Sayın Baro Başkanlarım; dünyada arabuluculuk sistemlerinin neler olduğu hakkında düzenlediğimiz seminere hoş geldiniz. Sayın Başkanımızın bu çok doyurucu, açıklayıcı konuşmalarından dolayı şahsen kendi adıma teşekkür ediyorum ve gerçekten konuyla bilgilendim.

Değerli konuklar; bildiğiniz gibi bir süredir hükümet programında yer alan *yargı reformu çalışmaları* adı altında ülkemiz hukuk sisteminde, temel yasalarda önemli değişiklikler yapılmakta ve bir değişim yaşanmaktadır. Bu değişim yeri geldikçe olumlu/olumsuz yönleriyle tartışılabilir ve tartışılmalıdır da. Türkiye Barolar Birliği ve barolarımızın yasadan kaynaklanan görev ve sorumluluklarının gereği olarak hukuk yaşamımızdaki değişimle ilgili olmak üzere objektif ve bilimsel görüşler bu ölçüler içerisinde oluşturulmalı ve oluşturulan görüşler aydınlatmak amacıyla kamuoyuyla paylaşılmalıdır.

Değerli konuklar; Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Yargı Reformu Stratejisi 10 amaç altında toparlanmıştır. Bu bölümün 9 tanesinin ne olduğunu biliyorsunuz, vakit almamak

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

BERRA
BESLER'İN
KONUŞMASI

için bu konuda herhangi bir açıklama yapmaya gerek görmüyorum. 10. bölüm, ülkemizin ihtiyaçları ve Avrupa Birliği müktesebatına uyum sürecinin gerektirdiği mevzuat çalışmalarına devam edilmesi başlığını taşımaktadır. Bu 10. bölümde 18 sayı altında sıralanan çalışmalarda Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Hukuk Mahkemeleri Kanunu gibi temel yasaların tasarıları hazırlanmış ve bu tasarılar kanunlaşmıştır ve önemli bir kısmı da devam etmektedir. Yine bu bölümde bazı kanunlarda değişiklik yapılması için tasarılar hazırlanmış ve mevzuatımızda az önce başkanımızın da ifade ettiği gibi çeşitli yasaların içerisinde yer almasına rağmen yeni bir tek yasa olarak bulunmayan ve bir yenilik olarak getirilmesi planlanan kanun tasarıları da çalışmalar içerisinde yer almıştır. Mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına katkı sağlayacağı ifade edilerek Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanarak meclis gündemine getirilen Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı yeni bir düzenlemedir. Mevzuatımızda yasa olarak yer almayan ve yepyeni bir düzenleme olarak gelmektedir.

Bu tasarinın kamuoyunun gündemine geldiği günden beri tartışmaları da beraberinde getirdiği hepimizin malumudur. Yarın yapacağımız Başkanlar Kurulu Toplantısı'nın da gündemini bu tasarı oluşturmaktadır. Türkiye Barolar Birliği'nin ve barolarımızın konuyla ilgili derinlik kazanan çalışmalarının bulunduğu hepimizin malumu olmakla beraber, hafızalarımızı tazelemek, varsa bilgi noksanlıklarımızı tamamlamak ve arabuluculuğun uygulandığı yabancı ülkelerdeki modelleri uzmanlarından dinlemek ve yarın yapılacak Başkanlar Kurulu Toplantısı'ndaki değerlendirmelere ışık tutmak amacıyla bugünkü seminer düzenlenmiştir.

Bu oturumda Belçika ve İspanya'da uygulanmakta olan arabuluculuk sistemleri tanıtılacaktır. Bu çalışmalar bir bilgilendirme çalışmasıdır. Acaba bu ülkelerde uygulanan sistemler, ülkelerinde ne zaman uygulanmaya başladı? Ülkelerinde benimsendi mi? Sistem getirilirken veya uygulanma sırasındayken tartışmalar yaşandı mı? Sistem bağımlı mı, bağımsız mı? Hangi konularda arabuluculuk sistemi işliyor? Bu sistemin

teşkilat bakımından, yapılanması bakımından, siyasi iktidarla bağlantıları var mı, yok mu? Varsa ne şekilde bir bağlantı tesis edilmiş? Bu konularda değerli konuşmacıların görüşleri ne doğrultuda? Akla gelen pek çok soruyu kendilerine hep birlikte sorup aydınlanmamız mümkün olacak.

Değerli konuklar; bu oturumda Belçikalı ve Fransız dostlarımız, meslektaşlarımız konuşmacı olarak kendi sistemlerini tanıtacaklardı. Niye -dı diyorum, çünkü İspanya'dan gelecek olan avukat meslektaşımız Mercedes Tarrazon maalesef bir trafik kazası sebebiyle yanılmıyorsa ayağında bir kırık oluşmuş. Bu nedenle kendisi bu masada oturamayacak, ama ekranlardan bize destek olup görüşlerini bildirecek. Efendim, elime yeni verilen bilgilere göre Mercedes Tarrazan İspanya'da avukat olarak görev yapmaktaymış. Bu arada hakem ve arabulucu olarak da çalışmaktaymış. Burada Amerikalılar Arası Ticari Tahkim Komisyonu üyesidir diyor, ama bu bir tercüme hatası mı, doğru mu bilemiyorum, verildiği şekilde okuyorum. Yani ticari tahkim konusunda da bilgi sahibi. İspanya'da ticari konularda, arabuluculuk konusunda öncülük yapan bir meslektaşımız. 2000 yılında Barselona Ticaret Odası kurallarının düzenlenmesine de katkı sağlamış. Kendisini fiilen buraya davet edemiyorum, ama ekrana davet edeceğim.

İkinci konuşmacımız Luc Demeyere 1977'de Brüksel Barosu'na kaydolmuş. Hem Anvers, hem de Brüksel Barosu üyesi olan bir meslektaşımız olması hasebiyle kendisini kutluyorum. Çünkü avukatlık bizim için çok önemli bir görevdir. Orada avukatlığı yürütüyor. Uzmanlığı ve tecrübesi, ticari itilafların çözümü konusunda olup, bu itilaflar mahkemeler, tahkim ve arabuluculukta, çözüm yollarında deneyimliymiş kendileri. Hukuk danışmanlığı yaptığı gibi uluslararası tahkim alanında da hakemlik yapmaktaymış. Bu itilaflar inşaat ticari arabuluculuk sözleşmelerini oluşturmaktaymış. Diğer taraftan Anvers Barosu üyesi olarak avukatlar arasında da arabuluculuk yaptığını öğrenmiş bulunmaktayız.

Şimdi çok değerli konuk meslektaşımızı buraya davet ediyorum.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

BERRA
BESLER'İN
KONUŞMASI

Değerli konuklar; yine konuşmacılarımız arasında olan Miss Manon, Mercedes Tarrazon'un ekranlara yansıyan, perdeye yansıyan konuşmalarının düzenlenmesinde veya takdiminde bize yardımcı olacak. Kendisine de teşekkür ediyorum ve hoş geldiniz diyorum.

Konuşmacılara 20'şer dakikalık süre tanıyoruz ve geri kalan 20 dakikayı da siz değerli başkanlarıma ve konuklarımıza ayırıyoruz. Sorularınız olacaktır, onun için zamanı eşit olarak bu şekilde paylaşacağız. Buyurun, devam edin.

LUC
DEMEYERE'İN
KONUŞMASI

Luc DEMEYERE- Teşekkür ederim. Öncelikle Başkan'a ve bu konferansın Başkanı'na teşekkür etmek istiyorum. Burada olmak ve sizlere Belçika'daki arabuluculuk hakkında bilgi verme imkânına sahip olmak benim için bir ayrıcalık ve onurdur.

Tamam, teşekkür ederim. Şimdi, tanıtımdan öğrendiğiniz kadarıyla, problemleri ve uyuşmazlıkları çözümlenmenin çeşitli yöntemleri bulunmaktadır. Bir zamanlar bu yöntemler arasında arabuluculuğun değil, meditasyonun olduğunu duymuştum. Ancak ben size meditasyondan bahsetmeyeceğim, zira bu önümüzdeki 30 dakika boyunca sessiz kalmam anlamına gelirdi. Bu, sizin beni davet etme sebebiniz değil.

Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı Kıta Avrupa'sında 90'lı yılların başında ortaya çıkmıştır. Bu tabir Birleşik Devletler'de 70'li yılların başında ortaya atılmış ve İngiltere'ye 80'li yıllarda ulaşmıştır. Arabuluculuk, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (ADR) akımı sırasında geliştirilmiş olan tekniklerden biridir, hâkimlerin iş yükünün azaltılmasını sağlamasının yanında, ADR ve arabuluculuğu geliştiren ve uygulayanların asıl ilgilendikleri belgelerin toplanması, tanıkların dinlenilmesi gibi delillerin Birleşik Devletler mahkemelerine sunulması için yapılan büyük yargılama giderlerinin azaltılması idi. Şu halde bu çözümün maliyet odaklı olduğunu söyleyebiliriz. ADR ve arabuluculuk Kıta Avrupası'nda ortaya çıktığında, bunlara ağır şüpheyle yaklaşılmıştır. Birçok uygulayıcı, avukat, noter, sigortacı, emlak acentesi ve bunlar gibi kişiler, bütün meslek hayatları boyunca arabuluculuğu uyguladıkları

varsayımı ile uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin sihri anlatan yeni peygamberlere ihtiyaçları olmadığı yönünde tepkiler ortaya koymuştur.

Belçika Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 731, ihtilafın uzlaşma için öncelikle hâkime sunulmasına imkân vermekte ise de, hiç kullanılmamaktadır. İş uyuşmazlıklarında hâkimin tarafları uzlaştırmak için girişimde bulunması emredicidir, ancak bu durum yalnız kayda alınması bakımından formaliteden ibaret olup, çözüm ile sonuçlanmamaktadır. Belçika'da, aile sorunlarına ilişkin arabuluculuk Şubat 2001'de yürürlüğe giren kanunla sunulmuş; ancak söz konusu kanun 2005 tarihli Arabuluculuk Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. İşte bizim tartışacağımız kanun da bu 2005 tarihli kanundur. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki 1 Ocak 2003'den itibaren, Anvers Temyiz Mahkemesi ve onun alt mahkemeleri, hâkimler tarafından yapılacak arabuluculuk ile ilgili olarak pilot uygulama başlatmış ve daha önce arabulucu olarak hareket eden bir yargıcın, arabuluculuk başarısızlıkla sonuçlanmış ise davayı karara bağlayamayacağını belirtmiştir. Yüksek Yargı Konseyi ise yargıçların arabulucu olamayacağına ilişkin karşı görüş bildirmiş ve sonuç olarak bu uygulama sona ermiştir. Bu süre zarfında, arabuluculuğun tanıtımı ve geliştirilmesi için birçok özel girişim söz konusu olmuştur. Yerel barolar ve benzerleri konuya ilişkin eğitim ve konunun tanıtılması için eğitimler düzenlemiş ve arabulucu sıfatının kullanılması imkânı tanımış olup, katılımcılar çok istekli davranmıştır. Bununla beraber, arabulucu olarak eğitilen kişilerin sayısı arabuluculuk sayısını fazlaca geçmiştir.

Belçika Arabuluculuk Kanunu 13 Eylül 2005'te yürürlüğe girmiştir ve bu kanun arabuluculuğu ikiye ayırmaktadır: "Gönüllü arabuluculuk" ve "Mahkeme bağlantılı arabuluculuk". Gönüllü arabuluculuk yürürlükteki usul kurallarıyla bağlı olmayan arabuluculuğa ilişkin iken, mahkeme katımlı arabuluculuk yürürlükteki usul kuralları çerçevesinde gerçekleşmektedir. Söz konusu iki arabuluculuk türünün özellikleri şunlardır: bir, akredite edilmiş bir arabulucunun bir müdahalesi vardır;

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

LUC
DEMEYERE'İN
KONUŞMASI

iki, arabuluculuk sonucunda imzalanan sözleşmeye ilam niteliği verilme imkânı bulunmaktadır; üç, işleyen zamanaşımı sınırlı olarak askıya alınmaktadır.

Arabuluculuğun kanunda iki kategori olarak düzenlenmiş olması, taraflara sözleşme özgürlüğü kapsamında, uygun gördükleri ve kamu düzeni sınırları içerisinde kalan bir arabuluculuk öngörmelerine imkân veren, “serbest arabuluculuk” ya da “ad hoc arabuluculuk (özel seçilmiş arabuluculuk)” olarak adlandırılabilir. 3. bir kategorinin varlığına engel teşkil etmemektedir. Serbest arabuluculukta arabulucunun akredite olması zorunlu değildir. Serbest arabuluculuğa imkân veren sözleşme Medeni Kanun’a göre geçerli bir sözleşmedir. Ancak, arabuluculuk sonucunda çözüme ulaşıldığında, söz konusu çözüm bir hüküm gibi hâkim onayına sunulamamaktadır. Şimdi, değindiğim bir dizi konu var ve öncelikle arabulucuların akredite edilmesi ile ilgili kurumsal bir çerçeve var, bana gönderilen Türk Arabuluculuk Kanunu’nu inceledim ve sizin de göreceğiniz üzere iki sistem arasında birçok benzerlik var; ancak şeytan ayrıntıda gizli olabilir.

Belçika Parlamentosu ağır idari mükellefiyet yükleyen kurumsal bir düzenleme yaptı ve siz arabuluculuğun ve arabulucuların kalitesinin garanti edilmesi için bu yolun uygun olup olmadığını merak edebilirsiniz. Federal Arabuluculuk Komisyonu bir arabuluculuk komisyonu ve 3 özel alt komisyondan oluşmaktadır. Federal Arabuluculuk Komisyonu’nda ise 2 noter, 2 baro üyesi ile baro üyesi ve noter olmayan 2 arabulucu temsilcisi yer almaktadır. Federal Arabuluculuk Komisyonu’nda ayrıca Flamanca ve Fransızca konuşan eşit sayıda üye bulunmaktadır. Aynı durum alt komisyonlar için de geçerlidir.

Federal Arabuluculuk Komisyonu’nun görevleri arasında, arabuluculuk kurumlarının akredite edilmesi, arabulucuların akredite edilmesi için kriterler belirlemek, arabulucuları yetkilendirmek, akreditasyon usulünü belirlemek, arabulucuların listesini belirlemek ve dağıtmak, meslek kurallarını düzenlemek ve bu kurallara aykırılık halinde uygulanacak yaptırımları

tayin etmek yer almaktadır. Parlamentodaki müzakereler sırasında, Federal Arabuluculuk Komisyonu'nun mesleki bir organ olmadığı ve disipline ilişkin yetkilerinin bulunmadığı belirtilmiştir. Ancak, uygulamada Arabuluculuk Komisyonu'na yüklenen görevler yerine getirildiğinde, komisyonun disipline ilişkin yetkilere sahip bir meslek organı olduğu görülmektedir.

Kurumların arabuluculuk eğitimi için yetkilendirilmesi sorunu 2007'de çözüme bağlanmıştır. Eğitim programlarının ya temel eğitimler ya da devam eden eğitimler şeklinde olması gerekmektedir. Temel eğitimler 90 saatten az olmamalıdır ki incelediğim kadarıyla bu Türk Hukuku'nda 150 saat. Bu 90 saatin, 60 saatini genel kısım, 30 saatini ise özel kısım oluşturmaktadır. Temel eğitimler yalnız Federal Arabuluculuk Komisyonu tarafından yetkilendirilen kurumlarca verilebilirken, devam eden eğitimler bu şekilde yetkilendirilmemiş kurumlar tarafından verilebilmekte; ancak bu son halde kuruma değil programın akredite olması söz konusu olmaktadır. Belçika Arabuluculuk Kanunu, Federal Arabuluculuk Komisyonu tarafından verilen kararların temyizi sorunu ile doğrudan ilgilanmemektedir. Şu halde temyiz idari yargı ya da adli yargı mahkemelerinde yapılacaktır. Kanaatimce bu husus, Belçika Arabuluculuk Kanunu bakımından bir eksikliktir.

Arabulucu olarak yetkilendirilebilmek için asgari koşullar bulunmaktadır. Ben bunları atlayarak, Federal Arabuluculuk Komisyonu'nun arabulucuların yetkilendirilmesi için öngördüğü kriterlere ve bu bağlamda diğer eyaletlerde de geçerli olmak üzere adayın arabuluculu olarak yürüttüğü faaliyetlerin mesleki sorumluluk sigortası ile sigortalandığını ispat etmesi ve yine Federal Arabuluculuk Komisyonu tarafından yayımlanan meslek kuralları ile meslekten men edilebileceğini beyan etmesi gerektiği üzerinde duracağım. Meslek kuralları ahlak kurallarını ele almaktadır. Ben de bu meslek kurallarının iki paragrafına dikkat çekmek istiyorum. Arabulucu, bağımsız ve tarafsız davranamayabileceği somut ve ahlaki kişisel çıkarları ile ilgili konularda aracılık etmemelidir. Bir, arabulucu, taraflardan biri ile kişisel veya ticari münasebet içerisinde ise,

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

LUC
DEMEYERE'İN
KONUŞMASI

arabuluculuk etmemelidir. İki, arabulucu, arabuluculuğun sonucundan doğrudan veya dolaylı olarak menfaat temin edebileceği bir uyuşmazlıkta arabuluculuk etmemelidir. Üç, arabulucu, ortaklarından birinin arabulucu dışında bir sıfatla, taraflardan biri adına hareket ettiği bir uyuşmazlıkta arabuluculuk etmemelidir ki bu, menfaat uyuşmazlığı olup olmadığının avukatın çalıştığı işyeri bakımından değerlendirileceği anlamına gelmektedir.

Meslek kurallarının 13. maddesine göre, arabuluculuk süresince, arabulucu taraflardan sadece birisi ile ve diğer tarafın katılmadığı bir müzakere yapmaktadır. Bu durumda, arabuluculuk süresince yapılan müzakerenin faydalı olduğu kanaatine varılabilmektedir. Bilgiyi veren tarafın bunun diğer tarafa bildirilmesine karşı çıkmadığı haller hariç olmak üzere, arabulucu toplantıda konuşulan konuların tek taraflı ve gizli olacağı konusunda tarafları bilgilendirmelidir. Böyle bir müzakereye başlamadan önce arabulucu, diğer tarafın onayını almak durumundadır. Müzakere, Türk Hukuku'nda da düzenleme altına alınmıştır; ancak konu detaylı olarak açıklanmamaktadır. Burada şunu önemle belirtmek gerekir ki, müzakere meslek kurallarında, arabuluculuk süresince kullanılan bir araç olarak tanınmaktadır. Ancak, kanaatimce bu, büyük özen ve dikkatle kullanılması gereken bir araçtır. Bazı ekoller müzakereyi arabuluculuğun sihri olarak görmektedirler; ancak farkına varılmıdır ki müzakerenin en kaygı verici yanı bu süreçte bir tarafça ileri sürülen iddiaların diğer tarafça aksinin iddia edilmesidir.

Her ne kadar müzakere, bir tarafın diğer tarafa karşı itibarını yitirmemesini ve karşılıklı olarak gizli amaçlarının anlaşılmasını sağlayan güçlü bir araç olsa da, eğer büyük bir dikkatlilikle kullanılmaz ise arabuluculuk sonucunda kalıcı bir anlaşma elde etmenin temel unsurunu teşkil eden güveni zedeleyebilir.

Gizlilik ve mesleki sır hakkında söylenebilecekler ise ilk olarak, arabuluculuk süresince tanzim edilen belgeler ve yapılan haberleşmelerin kişiye özel ve gizli olduklarıdır. Bunlar yaptırımlar, tazmin etme ve kısıtlama olarak ortaya çıkabilir, arabulucuya yüklenen görevler daha katıdır zira arabulucular

Belçika Ceza Kanunu 458. maddede düzenlenen meslek sırrı hükmüne tabidirler. Bu da arabulucunun, arabuluculuğa bağlı olarak malumatı olduğu bir konuyu açıklaması halinde, cezai yaptırımla karşılaşacağı anlamına gelmektedir. Ve ben bu kapsamda endişelerimi belirtmek isterim, zira baro üyeleri olarak, biz de meslek sırrına tabiyiz, keza noterler de; ancak diğer kategori mesleki bir organa bağlı olmadığı gibi, sadece federal arabuluculuk komisyonuna bağlıdır.

Taraf özerkliğine ilişkin bir arabuluculuk şartı geçerlidir. Bu bağlamda, hâkim ya da hakem tarafların talebi üzerine, iddia ve savunmaya geçmeden önce dava veya tahkime ilişkin usuli işlemleri durdurur. Ancak, arabuluculuk şartı, hâkim tarafından geçici hukuki himaye tedbirlerinin alınmasına engel teşkil etmemektedir. Ancak, uluslar arası tahkimdeki arabuluculuk şartı ifadesi ile ilgili bir uyarıda bulunmalıyım, tahkimde patolojik-kusurlu tahkim konsepti düzenlenmektedir ve ben emim ki iyi bir arabuluculuk şartı düzenlemek iyi bir tahkim şartı düzenlemekten çok daha zordur.

İlk kategori olarak, gönüllü arabuluculuk ve Belçika Hukuku'na baktığımızda, her bir taraf için, davadan önce, dava sırasında veya davadan sonra, mahkeme veya tahkim yargılamasının olmasına bakılmaksızın, diğer tarafa arabuluculuk teklif etmenin genel bir hak anlamına geldiğini görürüz. Belçika mevzuatı arabulucu tarafından başlangıç belgesi olarak tanzım edilen ve milletler arası tahkimdeki yönerge ile mukayese edilebilen arabuluculuk protokolü kavramını ileri sürmüştür. Bunun yanında bir de benim pek de hoşlanmadığım arabuluculuk anlaşması kavramı bulunmaktadır. Bundan ziyade, aracılık edilmiş anlaşma denilebilirdi. Arabuluculuk anlaşmaları taraflar ve arabulucu tarafından imza ve tarih altına alınmalıdır. Ancak arabulucu, arabulucu olarak yetkisini açıklamalıdır, aksi halde o da imza altına aldığı anlaşmanın bir tarafı haline gelmekte ve bu, yargıca karşı ileri sürülebilmektedir.

İkinci kategori olarak mahkeme bağlantılı arabuluculuk ve Belçika Hukuku'na dönecek olursak, hâkim tarafından ya tarafların ortak talebi üzerine ya da tarafların rızasına bakıl-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

LUC
DEMEYERE'İN
KONUŞMASI

maksızın hâkim tarafından resen hükmedilen bir arabuluculuktan söz ederiz. Bu sonuncu durum Türk Hukuku ile ilgili olarak okuduğumdan farklı, Türk Hukuku'na göre mahkeme -hâkim- tarafları arabuluculuğa yönlendirebilmektedir. Ancak Belçika Hukuku'nda bunun tarafların rızasıyla olması gerektiği açıkça belirtilmektedir. Mesleği ifa eden avukatlar olarak, hepimiz biliyoruz ki hâkimler tarafların düşünceleri üzerinde olağanüstü bir etkiye sahiptirler. Kanun ayrıca, zamanaşımı, mehil gibi hususların etkileri ile de ilgilenmektedir. Yargısal arabuluculuk talebi her zaman ileri sürülebilir ve eğer gerekiyorsa yetkili bir arabulucu olmayabilir de. Ancak bu halde işlem hâkim nezaretinde yürütülmektedir. Eğer yalnız birkaç kişinin bildiği bir takım faaliyetlerde arabulucuya ihtiyaç duyuyorsanız, bu durumda arabulucu olarak yetkilendirilmemiş birini önerebilirsiniz. Ve bu doğrultuda, varılan anlaşmayı hâkimin onayına sunabiliriz. Bu durumda hâkim arabuluculuğun sonucu olan anlaşmanın onayını ancak anlaşmanın kamu düzenine ya da küçüklerin (çocukların) haklarına aykırı olması halinde reddedebilmektedir, çocuklar yeterli derece dikkate alınmamıştır.

Avrupa Direktifi'ne bakarsak, Belçika Hukuku'nun büyük bir bölümü direktifteki düzenlemeleri öngörmektedir. Belçika Mevzuatı'nın 21 Mayıs 2011 tarihinde veya önce tamamlanması gerekmektedir. Belçika Kanunu medeni ve ticari ihtilaflar ve daha da ileri giderek, tüm aile ve iş ya da sosyal ihtilaflara ilişkin düzenleme de getirmektedir. Nitelik tanımını düzenleme altına almaktadır ve Belçika Mevzuatı'nın söz konusu direktifle uyum sağlamak açısından neler yapacağını göreceğiz.

Baro ve arabuluculuk üzerine biraz fikir beyan edelim. Arabuluculuk, ADR için bir araç olarak ortaya çıktığında, kendine hemen baro üyeleri arasından güçlü destekçiler bulmuştur. Bu ilginin sebebi farklı ve muhtemelen karışıktır. Arabuluculuğun uyuşmazlığın sonucunu ve tarafların kontrolünü elinde tuttuğu hususu göz önünde tutularak, sonucu çoğu zaman tahmin edilemeyen mahkeme yargılamasının geçerli bir alternatifi olduğunu düşününler bulunmaktadır.

Bir başka neden ise defansla ilgilidir. Eğer arabuluculuk arabulucu olmak isteyen herkes için serbest bırakılırsa iş, örneğin psikologlar gibi tüm meslek gruplarının ilgisini çekecek ve böylece baro üyelerinin işleri azalacaktır. Bundan başka bir neden de avukat olmayanlar tarafından yapılan arabuluculuğun kalitesi ile ilgili kaygılardır. Emredici kanun hükümlerine yabancı olma, arabuluculuktan kaynaklanan anlaşmanın hukuka aykırı olmasına yol açabilecektir. Emredici hukuk kurallarının, aile hukuku, iş hukuku, rekabet hukuku gibi göz önünde tutulması gereken birçok hükmü bulunmaktadır.

Bu ilgiye rağmen, arabuluculuk sayısı özellikle ticari meselelerde oldukça azalmaktadır. Bunun açıklaması ise, davanın mahkeme kararıyla değil ve fakat arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi halinde ücretlerin kaybedileceği yönündeki kaygılar olarak yapılmaktadır.

Bir defasında bir avukat ADR'nin, tam anlamıyla gelirdeki kaybın diğer adı olduğunu belirtmişti. Ancak bu kaygı, arabuluculuğun bu kadar az sayıda olmasını geçerli kılan bir açıklama değildir. Gerçeği söylemek gerekirse, aile meselelerine ilişkin arabuluculuk artarken, diğer meselelere ilişkin arabuluculuk oldukça azalmaktadır. Belçika'da Federal Komisyon'a rağmen istatistik tutulmamaktadır. Arabuluculuk sürecini başlatma konusundaki tereddüt ayrıca, hiç şüphe yoktur ki, tarafların güven duymamalarından kaynaklanmaktadır.

Arabuluculuk zihinsel bir süreçtir, bu nedenle haklarını ileri sürmeyi amaçlayan taraflar kararın üçüncü bir kişiye bırakılmadığı ve fakat arabuluculuğun taraflarının yükümlülüklerini yerine getirmek zorunda olduğu bir sürece girme konusunda oldukça isteksiz olabilirler. Tarafların bizzat çözüme ulaşmak zorunda olmalarına ilişkin bu kısım Türk Hukuku'nda da bulunmaktadır.

Arabuluculuk geçmişteki haklara değil, gelecekteki çıkarlara ilişkindir. Menfaat ile ilgili çıkarımları yapabilmek zihinsel bir çalışma gerektirmektedir. Bundan başka, çözüme ulaşılmaması halinde tarafların ne şekilde davranacağı ve hatta arabuluculuk süresince elde edilen bilgiler açıklanmasa da karşı tarafın edinilen bilgiler doğrultusunda taktik belirlemesi ihtimali önemli bir kaygı oluşturmaktadır.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

LUC
DEMEYERE'İN
KONUŞMASI

Tüm bu değerlendirmeler bir tarafı arabuluculuğun kendi menfaatine olduğuna ikna etmenin neden epeyce çaba gerektirdiğini açıklamaktadır. Taraflardan birinin arabuluculuğun geçerli bir alternatif sunabileceğine ikna olmasının yanı sıra, sizin karşı tarafı ve onun avukatını da bunun onların menfaatlerine uygun düştüğüne ikna etmeniz gerekmektedir.

Ücretlere gelince, bana göre, arabulucuların ücretleri ile arabuluculuk süresince müvekkillerine danışmanlık eden avukatların ücretleri arasında kesin bir ayırım yapılmalıdır. Kanatımca arabulucuya her saat için ücret ödenmeli ve bu saatlik ücret davanın maddi önemini yansıtmalıdır. Ne kadar eklemek, o kadar köfte. Ancak, arabulucunun ücreti sonuçla ilintili olmamalıdır. Gerçekten, çözüm ile ilgili doğrudan ya da dolaylı herhangi bir menfaatinin bulunması, arabulucunun bağımsızlığını ve tarafsızlığını yitirmesine yol açabilmektedir. Eğer bu husus müzakere ile birlikte değerlendirilirse, daha fazla açıklamaya gerek olmayacaktır.

Arabulucunun mali ve zihinsel açıdan dürüstlüğe sahip olması, tartışmasız hiçbir tereddüt taşımamalıdır. Bana göre, aynı sonuca arabuluculuk süresinde müvekkillerine danışmanlık eden avukatların ücretleri bakımından ulaşılmamalıdır. Kanun ve meslek kurallarının kapsamı doğrultusunda, kişi arabuluculuk sonucunda avukatına maddi menfaat sağlayacağını göz önünde tutmalıdır.

Avukatın doğru soruları sormada ne kadar etkili olduğu ve çözüm için uygun bir dil kullanıp kullanmadığı onun mesleki bilgisini göstermektedir. Arabuluculuk süresince avukat, müvekkilinin davası ile ilgili savunma yapmaktan kaçınmalıdır. Arabulucu, avukatın aracılık faaliyetini yönlendirmede önemli rol oynamaktadır ki bu husus, avukatın susması anlamına gelmektedir. Tarafların çözüme ulaşmak üzere oldukları noktada ise, ortak iradeleri geçerli bir sözleşmeye bağlama görevi avukata ait olmaktadır. Avukat, müvekkili ile güven ilişkisini kolayca kötüye kullanabilecek konumdadır. Ancak, tüm bu kaygılar, arabuluculuğun uygulandığı meselelerin %75 ile %85 arasında çözüm ile sonuçlandığını ortaya koyan istatistiklerin

önüne geçmemelidir. Belçika'da birkaç baro, avukatlık ücretlerine ilişkin olarak avukat ve müvekkiller arasında çıkan uyuşmazlıkları, başka yollara başvurulmadan, arabuluculuk yolu ile çözüm yoluna gitmiştir. Benim de üyesi bulunduğum Anvers Barosu'nda avukatlık ücreti ile ilgili uyuşmazlıkların yaklaşık 2/3'si anlaşmayla sonuçlanmıştır.

Arabuluculuğu tanıtırken, eğitimin gerekliliği azımsanmamalıdır. Bu eğitim ile iletişim becerilerinin geliştirilmesi ve kişinin kelimelerle ifade etmediği kaygıların anlaşılabilmesi amaçlanmaktadır. Eğitimlere katılan bazı avukatlar, tüm gün arabulucu gibi davranmaya çalışmanın, günlük yaşamlarında karşılaştıkları müvekkil, karşı taraf ve mahkemeye iletişim gibi konularda onları etkilediğini fark etmişlerdir. Her ne kadar bazı insanların arabuluculuk için doğal bir yeteneği bulunsa da, iş öğrenmeye ve uygulamaya gelince eğitimlere katılmayan çoğu insan amatör kalmaktadır. Sadece şu söylenebilir ki; arabuluculuk %5 teori, %5 ilham ve %90 emektir. Son olarak, yakından bildiğim başka bir yaratıcı uyuşmazlık çözüm mekanizmasından bahsedeceğim. Paylaşmak istediğim bu çözüm mekanizması İnuitler tarafından geliştirilmiştir. İnuitler 12 ayın 8-9 ayını karla geçiren ve kuzeyde yaşayan insanlardır. Toplumdan iki kişi herhangi bir uyuşmazlık yaşadığında tüm toplum bir daire oluşturarak bir araya gelir. Daha sonra bu iki kişi karşılıklı olarak yerlerini alarak şikâyetlerini şarkı yoluyla söylemeye başlar. Biri şarkı söyler, diğeri yine şarkı söyleyerek ona cevap verir. Bu tekniğin 1 saat sonraki sonucu, tüm halkın gülmeye başlaması ve bu küçük toplumda tansiyonun düşmeye başlamasıdır. Bu küçük toplumlar için iyi bir sistemdir ve eğer ilgilenirseniz bu akşamki çalışmamıza katılabilirsiniz.

Teşekkürler.

Av. Berra BESLER (Oturum Başkanı)- Efendim Sayın Demeyere'ye Belçika'daki sistemi bize anlattıkları için çok teşekkür ediyoruz. Bu usul eğer ülkemizde de yerleşirse hepimize birer şan dersi alma yolu herhalde açılacak. Çünkü neşeli bir ortamda daha sağlıklı uzlaşma halledilebilir, uzlaşmaya varılabilir diye düşünüyorum. Değişik bir usul, ama güzel bir usul.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

BERRA
BESLER'İN
KONUŞMASI

Şimdi Miss Manon'dan Mercedes Tarrazon'un konuşmasını nakletmesi için bize yardımcı olmasını teşekkürlerimizle rica ediyoruz.

MERCEDES
TARRAZON'UN
KONUŞMASI

Mercedes TARRAZON- Günaydın bayanlar ve baylar. Öncelikle sizlere birkaç iyi haber vermek isterim –bunlar şahsi iyi haberler: Ayağım kırılmadı, yalnızca topuğum incindi. Ciddi meselelere dönecek olursak, düzenlenen bu konferansa beni davet ederek bana bu onur ve ayrıcalığı sunan Türkiye Barolar Birliği'ne özel teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca Sayın Seçkin Arıkan'a da her şey için özel teşekkür sunarım, böylece bugün sizinle olabildim. Ve Sayın Manon Schoneville'e de powerpoint gösteriminde yardımcı olmayı kabul ettiği için teşekkür ederim.

Bir sonraki slayt ile size İspanya'daki durumdan bahsetmek istiyorum. Takip etmeyi kolaylaştırmak ve İspanya'da arabuluculuğun nasıl geliştiğini anlamak için, ülkenin hukuki organizasyonunu anlamak önemlidir. İspanya 17 bölgeye bölünmüştür ve her bir bölgenin doğrudan meselelere ilişkin yasal düzenleme yapma yetkileri bulunmaktadır. Bu meseleler arasında aile arabuluculuğu da bulunmaktadır. Şimdi size 2000'li yılların başından itibaren İspanya'da nasıl bir gelişim olduğunu kronolojik sıra ile anlatacağım. Bir tarafta pek ilgi göstermeyen merkezi hükümet –pek katılımcı değildi- bulunmaktaydı. Brüksel'de gerçekleşen tartışmalar ise arabuluculuk hakkında yeşil kitap ile başlayıp AB Direktifi ile sona erdi. Merkezi hükümetin pek aktif olmayan yaklaşımının yanında, arabuluculuk konusunda deneyim sahibi, aile arabuluculuğu hakkında düzenleme yapma yetkisine sahip bir bölgesel hükümetimiz -Barselona'nın bulunduğu Katalonya bölgesidir- bulunmaktaydı. İşte bu bölgesel hükümet bir düzenleme yapmaya karar verdi ve böylece, Katalonya 2001 yılında İspanya'daki ilk bölgesel Aile Arabuluculuk Kanunu'nu çıkardı. Sonra 2003 ve 2005 yıllarında diğer bölgeler de aynı şeyi yaparak kendi Aile Arabuluculuk Kanunlarını çıkarttı.

Özellikle belirtmek gerekir ki tüm bu kanunlar birbirine benzemekle beraber, aralarında bazı farklar da bulunmaktadır. Bu farklılıklar özellikle arabulucu olmak için gereken şartlarda ve

akredite olmuş arabulucu olmak için gereken eğitim şartlarında ortaya çıkmaktadır. Birkaç basit örnek vermek gerekirse, örneğin bazı bölgelerde yalnız avukatlar ve psikologlar arabuluculuk hakkında eğitim aldıktan sonra yetkili arabulucu olabilmekte iken; diğer bölgelerde filozoflar, öğretmenler gibi başka üniversite derecelerine sahip kişiler de arabulucu olabilmektedirler.

Bununla birlikte, eğitimlerin kaç saat olacağı konusunda da farklılık bulunmaktadır. bu sonuç, aile arabuluculuğu konusunda dahi karmaşaya yol açmaktadır. Zira, örneğin ben bulunduğum bölge olan Katalonya'da aile arabulucusu olarak kabul ediliyorum; ancak diğer bölgelerde aile arabuluculuğu yapabilmek için yeni bazı yetkilere daha sahip olmam gerekiyor. Bu durum işi kolay yoldan halletmek yerine daha da zorlaştırıyor. Size bahsettiğim kronolojik sıraya dönersek, hükümet başlarda -2000li yılların başında- arabuluculuğa karşı değildi ve fakat arabuluculuk yanlısı bir tutum da sergilemiyordu ve kendine ait anlaşılabilir sebeplerden dolayı Brüksel'de yaşanan tartışmalarla ilgilenmiyordu.

- 2005 yılında - günü de hatırlamak önemli çünkü, hatırlayacağınız gibi, Sayın Luc Demeyere Belçika Yasası'nın 2005 yılında yürürlüğe girdiğini açıkladı - her ülkede farklı kurallar olmasına rağmen Avrupa'da ortak şeyler oluyordu. Bir sonraki slaytta da görebileceğiniz gibi 2005 yılında hükümet - hukuk usulü muhakemeleri kanununu çıkarma yetkisi olan merkezi hükümet - bazı değişiklikler sunuyordu.

Arabuluculuk konusunda bir taslak hazırlanacağı açıklandı. Fakat açıkça "Tasarı bölgesel hükümetler tarafından kurulmuş olan mevcut arabuluculuk merkezlerini kabul edecektir" denildiğini görebilirsiniz. Arabuluculuğun gelişmesinde kimin daha büyük paya sahip olduğu konusunda merkezi hükümet ile bölgesel hükümetler arasındaki gerilim, büyük olasılıkla direktifin şu ana kadar uyarlanamamış olmasının sebebidir. Size daha sonra bahsedeceğim bir tasarı var. Bir tasarı - tasarı taslağı fakat arabuluculuk yasası değil. Ve yasal düzenlemeler açısından tüm bu gerilim sürerken, pratikte neler oluyordu? Eğer bir sonraki slaytına geçecek olursak, elbette ki gerçeğin de-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MERCEDES
TARRAZON'UN
KONUŞMASI

tiğini göreceksiniz. Hukuk ne derse desin, olaylar değişir, çünkü insanların buna ihtiyacı var. Bu nedenle, aile arabuluculuğu elbette farklı bölgelerde geliyordu fakat ben şimdi Avrupa Birliği Direktifi'nin konusu olan medeni ve ticari arabuluculuk üzerinde duracağım. Pratikte bazılarımız, tarafları ad hoc (özel seçilmiş) arabuluculuk konusunda ikna etmeyi başardık.

Sayın Luc Demeyere'in de bahsettiği şüphecilik ve ücret konusundaki zorluklar İspanya'da da aynı ve büyük ihtimalle, tüm ülkelerde olmasa da, büyük bir çoğunluğunda arabuluculuk gelişirken aynı olacaktır. Ad hoc (özel seçilmiş) arabuluculukta, eğer arabulucu çok cesur ve iyiyse ve taraflar gerçekten anlaşmaktan yana ise elbette ki anlaşabilirler. Fakat elbette ki gizliliğin yasalarla korunmadığı bir durumdayız ki, gizlilik arabuluculuğunun gelişmesi için temel bir ihtiyaçtır. Böylece, ad hoc (özel seçilmiş) uygulamalar başladı ve bazı vakalar var fakat çok fazla değil. Kurumlarla ilgili neler oldu? Ticari şirketlerin gelişmekte olan bir şeye ilgi gösterdikleri açıldı - çünkü diğer ülkelerde bunun arabuluculuğu geliştirdiği görülebiliyordu - arabuluculuk iş hayatındaki uyuşmazlıkları etkili bir şekilde çözmekte fırsatlar sunuyordu, kısa bir sürede mantıklı çözümler bulunabiliyordu ve işler ilerliyor ve geliyordu - ya aynı işte devam ederek ya da yeni işler bularak - fakat uzun süren işlemlerle değil.

Bu gelişmelerde ticaret odaları etkili oldular. Fakat herhangi bir yasal düzenlemenin olmaması nedeniyle, her ticaret odası arabuluculuğu farklı bir şekilde anladı. Çok karışık sistemlerle çok pratiğimiz olduğu söylenemez. Fakat arabuluculuğun rolü hakkında iki farklı görüş olduğunu söyleyebilirim. Bu iki farklı görüşte, bir taraftan bazı odalar arabuluculuğun ticari iş ilişkileri bakımından bir fırsat olduğuna inanırken, diğerleri arabuluculuğu ticari firma ile tüketiciler arasındaki ihtilaflar bakımından bir fırsat olarak gördüler. Birinci grup, ticari iş ilişkileri bakımından arabuluculuğu geliştirmeye karar verenler, bir sonraki slaytta da görebileceğiniz gibi Barcelona Ticaret Odası idi ve kendi ADR merkezini - şehir konsoloslüğünü - 2007 yılında ilk arabuluculuk kurallarını tanıtarak dönüştürdü. Odanın teması; öncelikli olarak herkesin arabulucu olamayacağı idi.

Arabulucular eğitim almalı ve bu nedenle, avukat olup olmamaları önemli değil, bu kişilere eğitim alıp almadıkları soruldu, belirli koşullar yoktu. Ticaret odası kanun yapamıyordu. Fakat açık bir tavırla, arabuluculuk yapmak isteyen kişilere, ticaret odası tarafından arabulucu olarak atanabilmeleri için özgeçmişlerini odaya göndermeleri söylendi. Özellikle, arabuluculukta hangi eğitimi aldıklarını belirtmeleri gerekiyordu. Diğer önemli bir konu da arabulucular her iki yılda bir özgeçmişlerini yenilemek zorunda idiler. Bu neden böyle? Çünkü arabuluculuk temel olarak yetenekler demektir. Arabulucu olarak eğitim almak önemlidir ve daha sonra da arabulucu olarak eğitiminizi sürdürmeniz de önemlidir.

Özgeçmişlere iki yıllık bir geçerlilik süresi vererek, ticaret odasının yapabileceği, adayın yeni özgeçmişini elde ettiğinde bu kişinin iki senelik bu zaman diliminde yeni bir eğitim alıp almadığını ya da hala ilk özgeçmişindeki ilk eğitime sahip olup olmadığını anlayabilmektir. Diğer bir husus da arabuluculuk eğitimi ücretini kimin ödeyeceğidir. Burada, ticaret odası çok küçük bir ücret almakta ve taraflar odaya ödemekte, böylelikle oda da arabuluculuk hizmetleri için ödeme yapabilmektedir. Barcelona Ticaret Odası'nın bu modeli, 5 yıl sonra, 2005 yılında, Kuzey İspanya'daki, Bilboa Ticaret Odası tarafından da benzer bir şekilde benimsendi. Bir sonraki slaytta da diğer modelimiz, bu odanın benimsediği, ticari firma ile tüketici arasında olan arabuluculuk modelimiz var.

Temelde ticari firma ile tüketici arasındaki arabuluculuk esastır çünkü bu arabuluculuk en güneyde, İspanya'nın Kanarya Adaları'nda 1998 yılında arabuluculuk hakkında konuşulmaya başlanmasının sebebidir. Kanarya Ticaret Odası, arabuluculuğu firmalarla tüketiciler arasındaki uyuşmazlıkları çözmede, kolay bir yol olarak gördü ve bir proje geliştirmeye başladılar. Fakat bu projede eğitilmiş arabulucular değil ticaret odasında çalışanlar, esas olarak telefon başında tüketicilerin firmalarla olan uyuşmazlıklarını çözmeye çalıştılar. Ne tüketici ne de firma bu hizmetler için para ödemedi. Bu, bizim şu anda burada konuştuğumuz arabuluculuk değil, bu çözülmüş

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MERCEDES
TARRAZON'UN
KONUŞMASI

uyuşmazlıkların sayısı bakımından değişiklik yaratacak arabuluculuk değildir. Fakat belirtmem gerekir ki, bu aynı zamanda firmaların arabuluculuk kültürünün gelişmesinde sağladıkları katkıyı göstermesi açısından da önemlidir. Sayın Luc Demeyere arabuluculuğun genel olarak yarattığı şüpheden bahsetti. Bu profesyoneller arasında doğru olduğu gibi kullanıcılar arasında da doğrudur. Çünkü arabuluculuk pek bilinmeyen bir şey. Bu nedenle, insanların arabuluculuk hakkında öğrenmesi, onun hakkında duyması ve diğer insanların onu kullandığını görmesi önemlidir. Kimse yeni olan ve kimsenin nasıl çalıştığını bilmediği bir şeyi yapan ilk kişi olmak istemez. Eğer birisi bize kendisinin bir hizmetten istifade ettiğini, söz konusu hizmetin iyi işlediğini ve avantajları olduğunu anlatabilirse, biz de kendimizi daha rahat hissederiz.

Bu nedenle, arabuluculuk kültürünün geliştirilmesi hepimizin görevidir. Hükümetler olsun, kurumlar olsun, barolar olsun, meslek kuruluşları/birlikleri olsun, şirket federasyonları olsun, tüm toplumun görevidir. İspanya'da, uygulamada ve iş dünyasında, İlaç Sanayi Birliği tarafından yaşanmış ve burada da bahsedilmeye değer bir tecrübe var. İlaç Sanayi Birliği, ticari uygulamalar nedeniyle birliğe bağlı şirketler arasında çıkan uyuşmazlıklarla baş edebilmek için, kendi iç arabuluculuk sistemini oluşturdu.

Bu arabuluculuk sistemi oldukça gizli bir biçimde gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle bu sistemle ilgili herhangi bir istatistik, rakam, detay paylaşmak mümkün değildir. Fakat sanayi gruplarında gerçekleşmekte olan bu içsel gelişimi görmek de önemlidir. Tekrar yasalara dönmek istiyorum ve bir sonraki slayta geçecek olursak, İspanya Hükümeti - Avrupa Birliği Direktifleri'ni İspanya'da uygulamaya yetkili olan merkezi hükümet - tarafından 2010 yılı şubat ayında yayımlanan yasa tasarısının içeriğinden bahsedeceğim. Bu yasa tasarısı, öncelikle İspanya'da bölgesel yapıdan kaynaklanan endişeleri gidermelidir.

Bu yasa, medeni ve ticari meseleleri düzenleyecek fakat açıkça belirtmekte ki aile arabuluculuğunu düzenlemeyecektir. Bu tasarı ne hizmete ilişkin arabuluculuğu ne de tüketici

arabuluculuğunu kapsamamaktadır. Böylece, sadece medeni ve ticari meselelere odaklanmakta – demek istediğim sadece bir tasarı ve bazı tartışmalar olacak fakat – tartışmalar da olsa sonuçta medeni ve ticari meselelerle ilgili bir yasa olacaktır. Bu anlamda, Avrupa Birliği Direktifi'nin kapsamı dışına çıkmakta ki bildiğiniz gibi Avrupa Birliği Direktifi sınır ötesi uyuşmazlıklara ilişkin olmakla birlikte, direktif, hükümetlerin, üye devletlerin her türlü uyuşmazlığı düzenlemekte serbest olduğunu açıkça belirtmektedir.

İspanyol hükümeti tüm ülkeler ve aynı zamanda yerli uyuşmazlıklarda da arabuluculuğu düzenleyecektir. Düzenleme yapılması, buna gereksinim duyulduğu içindir, çünkü gördüğümüz gibi hukuk usulü muhakemeleri konusunda düzenleme yapma yetkisi merkezi hükümete aittir. Bu tasarı gerekli olan değişikliği sağlamaktadır, böylece mahkeme katımlı arabuluculuk gelişebilir, hâkimler taraflara arabuluculuğa başvurmayı önerebilir, şüphesiz hâkimler arabulucu olmayacak, hâkimler dava hakkında karar bile vermeyecekler. Hâkim davaya ara verebilir, taraflara arabuluculuğa gitmek için bilgilendirici oturum önerebilir ve eğer taraflar bu bilgilendirici oturumdan sonra arabuluculuğa başlamayı kabul ederlerse, hâkimle değil ve fakat mahkemeye bağlantılı ve ilgili olarak bir kuruluş, bir kurum tarafından yürütülecek arabuluculuğa gidebilirler.

Arabulucu olabilmek için gereken nitelikler bu yasa tasarısında oldukça basit bir biçimde yer almıştır, söylenen tek şey, kişinin üniversite diplomasına sahip olması – hangi üniversite diploması olduğu önemli değil- kişinin eğitim almış olması ve mali sorumluluk sigortası kapsamında olmasıdır. Arabulucu olmak için gerekli nitelikler pek çok şeyi açıkta bırakacak şekilde oldukça genel olarak düzenlenmiştir. Demek istediğim, İspanya'da arabulucuların eğitimi açısından gözlemlemiş olduğum bir gerçekle ilgili kaygılarımı sizinle paylaşmama izin verin. İspanya arabuluculukta çok fazla pratiği olan bir ülke değil. Arabulucular eğitim almakta fakat devam eden çok fazla olay yok bu nedenle benim izlenimim, en azından üniversitelerin eğitim konusundaki yaklaşımı oldukça teorik, fakat paza-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MERCEDES
TARRAZON'UN
KONUŞMASI

rın ihtiyaçlarını soran türden değil. Çok ya da az saatte olsun eğitim konusunda daha çok önemli olan şey pratiğe odaklanmasıdır. Herhangi bir özel eğitimi içermeyen yasa tasarısının avantajı, İspanya'da yeteneklerin gelişmesine dayanan bir eğitime izin vermesi ki bu şekilde arabulucular işlerinde etkin olmadıkları takdirde başarılı olamayacaklardır. Arabuluculuk Yasa Tasarısı aynı zamanda okuma ve öğrenme fırsatı bulduğum Türk yasa tasarısında da yer alan bazı önemli -temel- hususları da içermektedir ki bunlar; hukuk ve tahkim işlemleriyle sınırlı olan diğer işlemlerdeki delilin kabul edilebilirliği ve aynı zamanda gizlilik konusundaki tam düzenlemedir. Bununla size İspanya'daki durum hakkında genel bir görüş sunduğumu düşünmekteyim.

İlginiz için teşekkür ederim.

BERRA
BESLER'İN
KONUŞMASI

Av. Berra BESLER (Oturma Başkanı)- Sayın Tarrazon'a çok teşekkür ediyoruz ve geçmiş olsun dilekelerimizi de iletme istiyoruz.

Değerli konuklar; şimdi iki değerli konuşmacının yaptıkları açıklamalarla İspanya ve Belçika'daki arabuluculuk sistemleri hakkında bilgi sahibi olduk. Konuşma süreleri 20'şer dakikaydı, ama kesme istemedim ve birkaç dakika ilavesiyle bu bölümü tamamlamış oluyoruz. Şimdi sıra sizde; istediğiniz soruları konuşmacılarımıza tevcih edebilirsiniz.

Buyurun.

MEHMET ŞİRİN
ERDOĞAN'IN
KONUŞMASI

Av. Mehmet Şirin ERDOĞAN (Ankara Barosu)- Öncelikle bu önemli konuda seminer düzenleyen Birlik Başkanımız Sayın Vedat Ahsen Coşar'ın şahsında tüm yönetim kurulu ve özel bir katkısı olduğuna inandığım Sayın Seçkin Arıkan'a teşekkürlerimi iletme istiyorum. Sayın konuşmacılara da ayrı ayrı teşekkür etme istiyorum. Ben soru Sayın Luc Demeyere'ye iletme istiyorum.

Sayın konuşmacı ülkelerinde, yani Belçika'da yasanın 2005 yılında yürürlüğe girdiğini iletme; 30 Eylül 2005 tarihinde yasanın yürürlüğe girdiğini söyledi. Yasanın yürürlüğe girdiği ta-

rihten bu yana yaklaşık 6 yıllık bir sürenin geçtiğini görmekteyiz. Ülkelerinde bu yasa amaçlanan amaca uygun hale gelmiş mi? Yani yargının yükünü bekledikleri oranda indirebilmiş mi? Birinci sorum bu olacak.

Üç tane sorum olacak.

Av. Berra BESLER (Oturum Başkanı)- Diğer sorularınızı öteki arkadaşlarımızın sorularını aldıktan sonra yapsak daha iyi olacak.

Av. Mehmet Şirin ERDOĞAN (Ankara Barosu)- Konuyla bağlantılı olduğu için devam etmek istiyorum.

Yasa, istenilen şekilde verimli sonuçlar doğurmuş mu? Üçüncü sorum da, Belçika uygulamasında hangi konularda arabuluculuk öngörüldü, buna ilişkin bir açıklama yaparsa. Çünkü konuşması arasında ya ben kaçırdım, ya da konuşmacı zaman sınırlaması nedeniyle bu konuda açıklama yapamadı. Yani hangi konular arabuluculuk kapsamı içinde bulunmakta.

Teşekkür ediyorum her iki konuşmacıya da.

Luc DEMEYERE- Teşekkürler, Sayın Başkan. Öncelikle, size arabuluculuğun mahkemelerin iş yükünü azaltıp azaltmadığını söyleyemem. Çünkü genel olarak bilinmektedir ki arabuluculuk sayısı oldukça düşük. Aile meselelerinde, boşanma, çocuk gibi ve mülke ilişkin veraset haklarında sayı belirli nedenlerle yükselmektedir. Fakat istatistik yok, Federal Arabuluculuk Komisyonu dahi herhangi bir istatistiğe sahip değil. Ve insanlara sorduğunuzda aile meseleleri dışında çok fazla olmadığını tahmin ediyorsunuz. Dava dilekçesinde arabuluculuk için bir öneride bulunabilirsiniz ve ben iki vakada dava dilekçesinde bunu yaptım, benim tarafımın adli arabuluculuğa gitmeyi istediğini belirttim ve ilk olayda, davalı, arabuluculuğu kabul etti. Dört saatlik arabuluculuktan sonra arabuluculuk halloldu ve bu nedenle bu çok iyi -olumlu- bir örnekti ve anlaşmaya varmak benim müvekkilimin menfaatine idi. İkinci olayda ki bu olay, bir kadın ve onun erkek kardeşi arasındaydı, ben dilekçede arabuluculuğu önerdim fakat davalı arabuluculuğa başlamayı red-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

LUC
DEMEYERE'İN
KONUŞMASI

detti. Dava hala derdest. İleride bazı gelişmeler olabilir fakat bu iki örneği genelleme yapmak için kullanamazsınız.

Arabuluculuğa konu olabilecek alanlara gelince tarafların uyuşmazlık üzerinde anlaşmaya varabilecekleri tüm konular arabuluculuk için kabul edilebilir. Fakat yasa koyucu bunu biraz daha belirginleştirmiş ve üç alt komisyon oluşturmuştur – bir; aile ve ilgili meseleler için, iki; medeni ve ticari meseleler için ve üç; sosyal, mağdur ve iş meseleleri için. Bence bu şekilde üç alanda çeşitlendirmenin geçerli bir temeli var çünkü ben asla iş uyuşmazlıklarında arabuluculuk yapmak ya da ilgili olmak istemezdim. Tarafların yasalar karşısında geçersiz olabilecek bir anlaşmaya varmaları muhtemel olduğundan, zorunlu iş hukuku bakımından kaygılar vardır.

Aynı şey aile meselelerinde de geçerli. Arabuluculuk alanında, arabulucunun uyuşmazlık konusunda uzman bir kişi mi olması gerektiği hususunda uzun süredir devam eden bir tartışma var ve bunun hakkında birçok fikir geliştirebilirsiniz, arabulucunun, konuya aşina olması fakat aşina olmakla birlikte arabuluculuğa uzmanlık alanının dışında da çok sayıda düşünceler katabilecek kadar açık fikirli olması gerektiği düşünülebilir. Uzman birisini arıyorsanız, finansal işlemler alanında, örneğin teminatlı borç senetleri alanında uzman, bu kişi kendi uzmanlık alanına ve egosuna çok sabitlenmiş olabilir ve temel özelliği sizin ufkunuzu genişletmek olan arabuluculuğun esasını kaçırabilir.

Arabulucunun temel araçlarından birisi de –bu açıklamayı kesmeniz mümkün zira fazla konuşuyor olabilirim fakat –sorular sormaktır. Soru sorma tekniğini öğrenmeniz gerekmektedir, soru sorma konusunda eğitilmiyoruz. Süreç içerisinde avukatlar soru sorma konusunda yeteri kadar eğitilmiyorlar. Açık ve zımni sorular vardır. Çeşitli sorular kullanabilirsiniz ve arabulucununun aslı başlangıçta sadece açık sorular sormalı ki, bu şekilde insanların düşünce yapısını kırabilsin.

BERRA
BESLER'İN
KONUŞMASI

Av. Berra BESLER (Oturum Başkanı)- Tabii bunlar arabuluculuğun işleyişle ilgili sizin önerileriniz, tavsiyeleriniz. Oturuma başlarken değerli meslektaşımın sorularına benzer soru-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

ları ben de sormuştum. Şöyle diyebilir miyiz Sayın Demeyere: Belçika’da arabuluculuk yaygındır, halk buna güvenir ve başvurur. Yaygın mıdır, değil midir? Bu çok basit bir soru. Bunun cevabını evet/hayır şeklinde veya açıklamalarınızla verebilirseniz biz de aydınlanmış olacağız.

BERRA
BESLER’İN
KONUŞMASI

Luc DEMEYERE- Kısa cevap ‘hayır’. Ve bunun nedeni ilgili tüm katılımcıların zihinsel sürecinin gelişmesine ihtiyaç var. Zihninizin açılması, hem uygulayıcıların hem de tarafların yaratıcı düşünmesi gerekiyor.

LUC
DEMEYERE’İN
KONUŞMASI

Av. Süleyman BİLGİÇ (Diyarbakır Barosu Başkan Yardımcısı)- Ben de değerli katılımcı başkanları ve Barolar Birliği yönetimini bu etkinlikten dolayı Sayın Vedat Ahsen Coşar şahsında tebrik ediyorum. Sorum şu olacak:

SÜLEYMAN
BİLGİÇ’İN
KONUŞMASI

Özellikle Belçika uygulamasında ne olursa olsun çözüm mü, hukuka uygun çözüm mü öncelikli? Kendi kanılarını soruyorum. Yine buna bağlı olarak ikinci sorum tarafların arabuluculuk müessesesinden tatmini konusunda hukuka uygun çözümün denetlenebilirliği Belçika’da sağlıklı mı? Buna bağlı üçüncü sorum, demin Sayın Av. Berra Besler’in belirttiği “halk memnun mu?” cevap değildi. Bu kapsamda soruyorum ki cevabı şuydu: Arabuluculuk için tüm sürece katkı sunanların zihniyetinin geliştirilmesi şeklinde bir cevap verilmişti. Fakat yüzde 5 doğru, yüzde 5 ilham, yüzde 90 eğitime dayalı belirlemesi kapsamında soruyorum. Şöyle ki bu durumda öncelik eğitim; yani ilhama yüzde 5 tanıdığımızda ve teori de yüzde 5 kabul edildiğinde acaba hukukçular vasıtasıyla, yani ehil kişiler vasıtasıyla bunun yapılmasını ne kadar tasvip ederler? Teşekkür ediyorum.

Luc DEMEYERE- Tamam, teşekkür ederim. İlk soru, çözümün uyumsuzluk için bir çözüm olması mı ya da yasal bir çözüm olması mı gerektiği idi. Aranacak olan şey uyumsuzluk için bir çözüm fakat çözüm yasal olarak da geçerli olmalıdır. Ve bu demektir ki, mahkeme yargılaması ile aynı sonuçlara ulaşmak için arabuluculuğa başvuruyorsanız yanılıyorsunuz, yanlış yerdesiniz. O halde mahkemeye gidin.

LUC
DEMEYERE’İN
KONUŞMASI

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

LUC
DEMEYERE'İN
KONUŞMASI

Eğer arabuluculuğu gelecek için bir çözüm bulma yolu olarak kullanırsanız, gelecekteki davranışınız için, o zaman bula-cağınız çözümün diğer taraf aleyhine üstünlük sağlayacak bir anlaşma olmamasına dikkat etmelisiniz. Ya da aile içerisinde çocuğun durumuna ilişkin bir düzenlemeniz olmalı ki, aile hukukunda da geçerli olmalı. İkinci soruya geldiğimizde, eğitim gerçekten çok önemli. Belirttiğim gibi bu zihinsel bir değişim gerektiriyor. Ve iletişim konusunda bir eğitim, katılımcıların %95'i için aydınlatıcı olacaktır ki böylece uyuşmazlıklara tamamen farklı bir gözle bakabilirsiniz. Ben bazen bir kitap ya da magazindeki renkli bir fotoğrafın kıyaslamasını yaparım. Renkli bir fotoğrafa sahip olmak için dört temel renk gereklidir. Bunlar mavi, sarı, kırmızı ve başka bir tane. Şimdi, yasal tahlil bu dört renkten sadece biridir. Ve eğer dört rengi bir araya getirirseniz renkli bir fotoğraf elde edersiniz.

Gerek bir müvekkile danışmanlık yaparken, gerekse arabuluculuk yaptığımda, arabuluculukta edindiğim tecrübem şudur ki, arabuluculuk o kadar çok bilgiyi ortaya çıkarmaktadır ki, bu hem size hem de karşı tarafa uyuşmazlığın özüne ilişkin farklı bir açıdan bakmanız için olanak sağlayacaktır. Umarım bu sorunuzun cevabıdır.

MERCEDES
TARRAZON'UN
KONUŞMASI

Mercedes TARRAZON- Ben Luc'un cevabına bir katkıda bulunmak istiyorum. Çözüm önemli bir şey fakat çözümün aynı zamanda yasal olarak da geçerli olması gerekir. Ben de renklerden birinin hukuk olması gerektiğine tamamen katılıyorum. Burada, Türkiye Barolar Birliği'nde yaptığımız konuşmada, bir şeyi daha akılda tutmak gerekir ki, avukatların arabuluculuktaki rolü sadece, eğitim almak ve arabulucu olarak görev yapmakla sınır olmayıp, avukatların aynı zamanda arabuluculukta danışmanlık rolleri de bulunmaktadır. Arabuluculuğun oldukça geçerli ve etkili bir rol olmasının nedeni, arabuluculukta eğer müzakere konusunda eğitim almış avukatlar taraflarla birlikte oturuyor ve onlara yardımcı oluyorsa, burada sadece hukuki çıkarlar değil aynı zamanda ticari çıkarlarda gözetiliyordur. Bu, müvekkilin ticari çıkarları yanında anlaşmaya varılan şeyin aynı zamanda hukuken de tamamen yasal olduğunun teminatıdır. Bu arabuluculuğun

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

sonucunu geliştirebilir. Avukatlar arabuluculuğun gelişmesinde oldukça önemlidirler. Teşekkürler.

MERCEDES
TARRAZON'UN
KONUŞMASI

Av. Berra BESLER (Oturum Başkanı)- Teşekkür ederiz, başka soru?

Soru- İspanya'da ne ölçüde yaygın olduğu konusunda sordum.

Av. Berra BESLER (Oturum Başkanı)- İzmir Baro Başkanımız tekrar ediyor soruyu ve Sayın Mercedes Tarrazon'a da İspanya'da arabuluculuk konusunun ne ölçüde yaygın olup olmadığını soruyor. Yani halk arabuluculuğu benimsedi mi? Arabuluculuğa güven duyuyor mu? Yaygın mı, yoksa değil mi?

BERRA
BESLER'İN
KONUŞMASI

Mercedes TARRAZON- Evet, teşekkür ediyorum. Bir şey oldu ve ben bir önceki soruyu duyamadım, fakat şimdi duydum. Arabuluculuğun yaygın olup olmadığı sorusuna gelince, genel itibariyle cevap 'hayır'. Fakat aile arabuluculuğu gittikçe yaygınlaşıyor. Toplumdaki küçük uyuşmazlıklarda da, giderek yaygınlaşıyor. İnsanlar arabuluculuğa güveniyorlar mı? Diyebilirim ki, arabuluculuğu tecrübe etmiş olanlar – genel anlamda bir şey söylemek zor – fakat demek istediğim genel olarak güven var. Ticari uyuşmazlıklarda arabuluculuk yaptığım, arabuluculuğu denemiş taraflar, benimle daha sonra tekrar irtibata geçip – başka bir firmayla başka bir anlaşmazlığım var, arabuluculuğu tekrar denemek istiyorum, sizce bu olayda işler mi?- diye sordular. Yani, normal olarak denemiş olanlar eğer arabulucu iyi ise ve iyi bir iş çıkarmışsa güveniyorlar. Önemli olan şey arabuluculuğu genele yaymak, bu nedenle konuşmanın başında, arabuluculuk kültürünü geliştirmekte olan tüm kurumların; resmi olsun, girişimci olsun, meslek kuruluşları/ birlikleri olsun, kurallarından bahsettim. Arabuluculuk insanlara anlatılmalı ki, insanlar ona güvenebilsin. Ne olduğunu bilmediğimiz bir şeye hiçbirimiz güvenemeyiz. Teşekkür ederim.

MERCEDES
TARRAZON'UN
KONUŞMASI

Luc DEMEYERE- Şimdi, iki noktayı açıklamama izin verirseniz. Öncelikle, bazen denilmekte ki, arabuluculukla ilgili olumlu bir tecrübesi olan kişi bunu iki arkadaşına anlatmaktadır. Arabuluculukla ilgili olumsuz bir tecrübesi olan kişi

LUC
DEMEYERE'İN
KONUŞMASI

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

LUC
DEMEYERE'İN
KONUŞMASI

ise bunu on tane arkadaşına anlatmaktadır. Bu nedenle, nasıl tanıtıldığına önemli farklılık var. Fakat tanıtımın son derece önemli olduğu söylendi. İkinci nokta ve size vermek istediğim örnek ise bakış açınızı nasıl geliştirmeniz gerektiği ile ilgili. Eğer bir aile şirketine, yönetim kurulunda bir uyumsuzluk varsa, iki erkek kardeşin şirketi finanse ettiği ve ikinci kuşağın da yönetim kurulu üyesi olduğu ve uyumsuzluk yönetim kurulu düzeyinde ise, çözüm nerede bulunabilir? Sadece şirketler hukukunda ve yönetmeliklerde, yönetim kurulu toplantılarında mı? Hayır. Cevap belki de farklı ailelerde veraset haklarını nasıl düzenleyeceğimizde olabilir. Ve bu bakış açınızı geliştirmenin bir örneğidir.

Av. Berra BESLER (Oturum Başkanı)- Evet, teşekkür ediyoruz.

Değerli arkadaşlar, tartışma için ayırdığımız sürenin son 5 dakikası içindeyiz. Sorusu olan arkadaşlarımız varsa buyurunlar. Buyurun Sayın Kolcuoğlu.

KAZIM
KOLCUOĞLU'NUN
KONUŞMASI

Av. Kazım KOLCUOĞLU (İstanbul Barosu)- Benim sorum özel oturum yapılacağı konusunda veyahut da bu konuda karar verildiği zaman özel oturum yapılacağını söyledi sayın konuşmacı. Bu oturumlarda tarafların avukat bulundurma zorunluluğu var mı? Bu aynı zamanda sadece özel oturum için değil, bütün uzlaşma konusundaki süreçte avukatla temsil edilme konusunda bir zorunluluk var mı? Yoksa istediği zaman avukat tutabilir, istediği zaman kendisi katılabilir olarak mı değerlendiriliyor? Bunu sormak istedim. Her ikisine de sorabilirim, çünkü uygulamalar farklı olabilir.

LUC
DEMEYERE'İN
KONUŞMASI

Luc DEMEYERE- Tamam, teşekkür ederim. Avukatlar için arabuluculukta hazır bulunma zorunluluğu yok. Meslektaşlarımdan duyduğum kadarı ile uygulamada aile arabuluculuğunda, arabuluculuk avukatlar hazır bulunmadan yapılıyor. Fakat yasal bir rol, bir zorunluluk yok. Benim kişisel görüşüm ticari arabuluculukta ve diğer bazı iş arabuluculuğunda avukatın bulunması arabuluculukta çok faydalı olabilir. Fakat avukat rolünün ne olduğunu bilmelidir. Eğer avukat mahke-

mede davrandığı gibi davranıyorsa, onu ortamdaki uzaklaştırmanız gerekir. Ve bir avukat edinmek arabulucuya bağlı, avukatın bulunması halinde de gerektiğinde de -müvekkiline danışmanlık eden avukatın- ortaya çıkan çözümün yasal olarak geçerli olduğu, gerçeklik testinin kabul edilebilir olduğu, sonucun beklentilere cevap vereceği ve verebilecek nitelikte olduğu konusunda müvekkilini temin etmesi gerekir. Fakat eğer avukat bir teklifte bulunuyor ve bu teklif onun müvekkili ile olan güven ilişkisini tehlikeye sokuyorsa, müvekkilin -"hayır" ben ileride ne olacağından emin olmadığım için bu şekilde bir anlaşmaya girmek istemiyorum- dediğinden emin olmak gerekir, bu avukatın hazır bulunmasının bir etkisidir. Arabuluculuk bir hareketlilik ve zihinsel bir süreç yaratır, avukatların değil fakat tarafların anlaşmasına olanak sağlar.

Mercedes TARRAZON- İspanya'da da avukatların arabuluculukta hazır bulunması gibi bir zorunluluk yok. Aile arabuluculuğu uygulamasında genel olarak avukatlar bulunmuyorlar. Aile arabuluculuğu olayları ile çok nadir ilgileniyorum ve karmaşık ve büyük şirket meseleleri ilgili olduğunda, zaman zaman bana sorulduğunda avukatları da hazır bulunmaları için davet ediyorum. Çünkü bazı avukatlar, avukat oldukları için değil fakat arabuluculuğa olan tavırlarından dolayı uyumsuzluğun çözülmesi ve arabuluculuğun işlemesi için bir değer katmaktan çok engel olabiliyorlar, fakat bir arabulucu olarak düşünüyorum ki herkesin ortamda olması önemli, böylece sorunların nerede olduğunu görebilirim. Kesinlikle, eğer avukatın müvekkiline yardımcı olmak yerine müvekkilinin çıkarlarına odaklanarak - sadece hukuki çıkarları değil tüm çıkarları; ticari çıkarları, aile çıkarları, duygusal çıkarları, kişinin tüm çıkarları - sorunlar çıkardığını düşünürsem, o zaman işleri yoluna koymak için kesinlikle bir çözüm bulurum. Bunu yapabilirim ve yaptım da. Bu bir olasılık. İspanya'daki hiçbir şey beni bunu yapmaktan alıkoymaz. Zaman zaman önce sadece avukatlarla sonra da sadece müvekkillerle özel oturumlar yaparım, böylece mekândaki herkesin olabildiklerince yardımcı ve etkili olmasını sağlamaya çalışırım, böylece süreç, arabuluculuk mümkün olan en iyi şekilde işler.

LUC
DEMEYERE'İN
KONUŞMASI

MERCEDES
TARRAZON'UN
KONUŞMASI

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

BERRA
BESLER'İN
KONUŞMASI

Av. Berra BESLER (Oturum Başkanı)- Çok teşekkür ederiz. Değerli konuklar varsa son sorunuzu alacağım. Görülüyor ki çok değerli konuklarımız, başkanlarımız, Belçika ve İspanya'da uygulanan sistemle ilgili olarak aydınlanmış bulunmaktalar. Bizi aydınlatan değerli konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyoruz ve bu oturumda bize destek olan Miss Manon'a da ayrıca teşekkür ediyoruz.

Bu oturumu kapatıyorum, teşekkürler efendim.

Dünyada
Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı

İkinci Oturum
Almanya ve Avusturya Örnekleri

Oturum Başkan
Av. Talay Şenol
Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı

ALMANYA ve AVUSTURYA ÖRNEKLERİ

Sunucu- Değerli misafirlerimiz; ikinci oturumumuzu gerçekleştirecek divan üyelerimizi takdim etmek istiyorum:

Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı ve Oturum Başkanı Sayın Avukat Talay Şenol; Almanya'da arabuluculuk sistemine ilişkin görüşlerini bizlerle paylaşmak üzere Sayın Prof. Dr. Renate Dendorfer ve Avusturya'da arabuluculuk sistemine ilişkin görüşlerini bizlerle paylaşmak üzere Sayın Prof. Dr. Marianna Roth'u takdim ediyorum.

Av. Talay ŞENOL (Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı)- Teşekkür ederim. Ben de hepinizi en içten dileklerle selamlayarak oturumu açıyorum.

Bildiğiniz üzere gerek 1961, gerek 1982 Anayasamız Alman 1949 Anayasası örnek alınarak hazırlanmıştır. Ayrıca Atatürk'ün gerçekleştirdiği büyük hukuk reformu da genelde İsviçre-Almanya eksenlidir. Belki bir idare hukukunu bundan ayrı tutabiliriz. Bu nedenle bu oturumdaki konuşmacılarımız

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

TALAY
ŞENOL'UN
KONUŞMASI

bizim için önemli. Ayrıca halen adalet komisyonunda yasalaşmayı bekleyen, o süreç içerisinde olan arabuluculuk kanun tasarisinin örnek alındığı ülke de Avusturya. Bu nedenle her iki konuşmacımız sanıyorum bize bu anlamda çok yararlı bilgiler sunacak ve oturumumuzun sonunda kafamızdaki birçok sorunun aydınlatılmış olacağını göreceğiz.

Biraz geç kaldık, ama bu geç kalma tabii bizim konuşmacılarımıza ayırdığımız süreyi eksiltmeyecek, yarımşar saat konuşacağız. İlk konuşmamızı Prof. Dr. Renate Dendorfer yapacak. Kendisi Almanya ve Amerika Birleşik Devletleri Illinois'de mastır yaptı. Maastricht-Hollanda'da iç idaresi okudu. Almanya, Amerika Birleşik Devletleri-New York federal mahkemelerinde avukatlık yapıyor. Münih'teki Heussen Hukuk Bürosu'nun ortağıdır. Uzmanlık alanları şirketler hukuku, tahkim, alternatif uyuşmazlık çözümü konularıdır. Baden Wuerttemberg Devlet Üniversitesi ve Kooperatif Eğitim Üniversitesi'nde hukuk profesörü; Wiesbaden Hukuk ve İşletme Fakültelerinde onursal müzakere ve uyuşmazlık çözümü profesörü. Hagen Açık Üniversitesi ve Harvard Hukuk Fakültesi'nde arabuluculuk eğitimi almış; evli ve çocuksuz.

RENATE
DENDORFER'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Renate DENDORFER- Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. Bana kendimi önemli hissettirdiğiniz için teşekkürler, önemli olduğunu hissetmek her zaman güzeldir. Biraz gecikmeyle, günaydın, sayın hanımlar ve beyler günaydın, güzide meslektaşlarım günaydın. Burada olduğum için gerçekten mutluyum, Almanya'daki arabuluculuk deneyimlerimi sizlerle paylaşmak üzere beni davet ettiğiniz için teşekkür ederim. Ayrıca diğer ülkelerdeki uygulamaları tartışma konusundaki gösterdiğiniz açık görüşlülük için tebriklerimi iletmek istiyorum. Ayrıca burada grev çağrısı yapılmayacağından dolayı da mutluyum, çünkü İtalyan meslektaşlarım, sanıyorum oradaki arabuluculuk kanunu nedeniyle grev çağrısı yapacaklar. Bildiğim kadarıyla, sanıyorum bilgim bize İtalyan sisteminden daha fazlasını söylüyor ama bildiğim kadarıyla İtalya'da 16 Mart ile 21 Mart arasında grev yapılacak, çünkü Mart'ın 21'inde İtalyan Arabuluculuk Divanı kurulmuş olacak.

Demek ki, siz grev için burada değilsiniz, öğrenmek için buradasınız ve size anlatabileceklerim özetle bu slâyтта görünmekte. Bunlar, üzerinde duracağım noktalar olup sizlere pek çok bilgi sunmayı arzu ediyorum. Umarım 20 dakikaya sığdırırım, biraz hızlı gideceğim ve ümit ederim ki konuşmalarım anlaşılacaktır. Öncelikle, Napolyon'un yürüyüşünü anlatan bu slaytı paylaşmak istiyorum, genellikle bu yürüyüşü dava ile kıyaslarlar.

Napolyon başlangıçta çok güçlüydü, biz de genelde davaya çok güçlü başlarız ve eğer sürdürebilsek dava sonunda çok bitkin oluruz, bu bana göre, Almanya'da dava süreci hakkında güzel bir kıyaslama, güzel bir hikâye. Ama bu bizim konumuz değil, bizim konumuz arabuluculuk ve her şeyden önce arabuluculuk anlayışını, Alman arabuluculuk anlayışını paylaşmak istiyorum. Belçikalı meslektaşlarımızdan duymuş olduğumuz şekilde ve benzer şekilde, arabuluculuk büyük oranda gönüllülük esasına dayalı ve resmi olmayan bir işlemdir, tarafsız bir üçüncü kişi tarafından desteklenmektedir. Bu kişi karar gücüne sahip değildir ve amaç çıkar temelli bir çözümdür. Almanya'da, biz şu anlayışa sahibiz, arabuluculuk olmalı, taraflar masada olmalı, bu ortak oturumlar demektir, insanlar ortak oturumları tercih eder. Ticari arabuluculukta, resmi sorulara cevap vermek için avukatların dâhil edildiği ayrı oturumlar yapılmakla beraber, ticari olaylarda taraf toplantıları gitgide daha çok ilgi odağı olmaktadır. Şunu anlıyoruz ki, taraflarla düzenlenecek toplantı, tarafları çözüme ulaştırmada, daha detaylı tartışma imkânı vermekte, gerçek durumların risk analizlerinin test edilmesi de çok etkili bir araçtır.

Alman anlayışına göre arabulucular işi kolaylaştırandır, onların çözüm önermeleri kabul edilmez. Alman arabuluculuk anlayışında bu yoktur. Bizim düşüncemiz, hem akademik tarafta hem de pratik tarafta arabulucular çözüm önermezler. Ancak, ticari arabuluculukta, arabulucu genellikle taraflarca davet edilir, tarafların katılımıyla arabuluculuğun olası sonuçları üzerinde düşünülür. Almanya'da şu anda çoğunlukla amaca özel (ad hoc) arabuluculuk var, yani arabuluculuk birlikleri ya da ticaret odaları tarafından örgütlenen

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

RENATE
DENDORFER'İN
KONUŞMASI

kurumsal arabuluculuk çok nadirdir. Bu da demek oluyor ki, amaca özel arabuluculuk üzerinde odaklanmamız gereken arabuluculuktur.

Arabuluculuğun hukuki alanına ilişkin olarak, Arabuluculuk Kanunu'nda, tabii ki benden önceki konuşmacıların da bahsettiği direktife göndermek yapmaktayız, söz konusu direktif Alman kanununa adapte edilmesinin son aşamasında. Alman Hükümeti'nin hazırladığı "Bundesregierung" isimli ve 12 Ocak 2011 tarihli bir taslak var. Detaylarına incelediğim, içeriğinden detaylıca bahsedeceğim bu taslakta arabuluculuğun güçlendirilmesi, şimdiye kadar korunmayan özel bilgilerin korunması ve arabulucuların gizliliğe riayetinin korunması hakkında uyması gerekenler, arabuluculuğun sonuçlarının uygulanmasının kolaylaştırılması gibi hususlar yasa koyucularının hedeflerinde sıralanmıştır.

Mahkeme destekli arabuluculuk, bu konuya detaylı geleceğim ve ne yazık ki oldukça destekleniyor, bu arada, az sayıda avukata göre arabulucularla ilgili kazanımların bazı değerlendirmeleri olacak ve mahkemelerin gücü ihtilafların arabuluculuğa aktarılması noktasında genişletilecek. Federal arabuluculuk kanununda 2 yıllık tartışma işlemleri ve bilirkişi incelemeleri sonucu bu taslağa ulaşıldı. Dolayısıyla bu bir federal kanundur.

Bildiğiniz gibi biz federal bir sistemiz. Dolayısıyla bu bir devlet kanunu değil ve bu çok yeni bir kanun. Yani bu demek oluyor ki hukuki sistemimizde şuanda herhangi bir arabuluculuk kuralı yok. Yani çok yeni bir kanun. Peki, bu kanunun içeriği ne? İlk olarak, slayttan da görebileceğiniz üzere ve konuşmanın başında çoktan özetlediğim üzere arabuluculuk tanımlanmaktadır. En çok, sizi daha çok ilgilendireceğini düşündüğüm şey dış arabuluculukla mahkeme destekli arabuluculuğu nasıl ayırt edebileceğimiz hususudur. Dolayısıyla elimizde şu var, kanun bize şunu anlatıyor. Mahkeme usulünün dışında arabuluculuk olabilir. Bu şu demektir. Kanun'a göre arabuluculuk koltuğunda sıklıkla avukatların oturduğu mahkeme dışı arabuluculuk vardır. Ancak başka mesleklerden

de arabulucular olabilir. Dolayısıyla bu sadece avukatlarla sınırlandırılmış değil. Yani diğer mesleklerden de arabulucular olabilir ve tabii birde mahkeme bağlantılı arabuluculuk var ve bunu ikiye ayırıyoruz. Dava süreci devam ederken dış arabulucuların dâhil olduğu arabuluculuk ve dava süreci devam ederken yargıç arabulucuların bulunduğu arabuluculuk.

Neden yargıç arabulucular? Almanya'da avukatlar, arabuluculuğun avukatlık firmaları tarafından avukatlık hizmeti olarak sunulması konusunu kaçırdılar. Gerçekten, yargıç arabulucuların var olma nedeni bana göre, avukatlar olarak bu alanı incelemediğimiz içindir. Yargıç arabulucuları bu konuda masrafları devlet tarafından vergi ödeyenler tarafından ödenerek eğitim aldılar. Yani bu şu demek; bu alanlara eğitilmiş yargıçlar hâkim oldu. Aynı zamanda bizde arabulucu olarak eğitilmiş 700-1000 kadar yargıç var. Yani bu şu demek oluyor, mahkemelerde arabulucu yargıçlar tarafından yapılan mahkeme destekli arabuluculuk şu anlama geliyor, mahkemede dava devam ederken, adliyelerde görülen arabuluculuk, yargıçlardan, karar verici yargıçlardan, maksimum 4 saat, daha fazla olmayan arabulucu yargıçlara devrediliyor, Bu bizim arabuluculuğu düşündüğümüz şekilde değil fakat bu bir nevi sulh olma duruşması. Sonra, arabuluculuk başarılıdır ve mahkemede sulh/çözüm vardır, ya da arabuluculuk başarılı değildir ve dava işlemleri devam eder. Bu gerçek bir rekabettir, nasıl anlatsam, dış arabuluculuğa göre bir rekabet ve bahsettiğim gibi bu rekabet, arabuluculuk konusunda avukatların yıllarca uykuda olmasından kaynaklanmaktadır. Böylece, arabuluculuk kanununun sonraki bölümü, - bunu özetlemek isterim, çünkü bu slaytta çok fazla yazı var- arabulucuların görevlerine işaret ediyor. Örneğin, arabulucu, tarafların arabuluculuğun ilkelerini anlamış olduğundan emin olmalı. Arabulucu tarafsız olmalı tabii ki. Kanunda ona toplantı yapması için açıkça izin verilmektedir. Tarafların arabuluculuk işlemlerine adil bir şekilde dâhil olmasını sağlamalı, arabuluculuk gönüllülüğünün bilincini sağlamalı, tarafların her an, kendi iradeleriyle serbestçe masada olduklarını - bu aynı zamanda Alman anlayışıdır- sağlamalı, yani bu demek oluyor ki taraflar arabuluculuğa

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

RENATE
DENDORFER'İN
KONUŞMASI

başlamak veya devam etmek zorunda bırakılmamalı. Parantez içinde, iş/emek uyumsuzluklarında zaman zaman işverenin işçiyi arabuluculuğa zorlayıp zorlayamayacağını tartışıyoruz, ama böyle uyumsuzluklarda dahi, fikrimiz, düşüncemiz odur ki arabuluculuk tamamen özgür irade ile olmalı. Ve arabulucu, tarafları uzlaşmadan önce, arabuluculuk sürecine çağırmalı veya çağırabileceklerini bildirmelidir.

Bu kanunun 3. paragrafı, arabulucuların açıklama/beyanda bulunma görevlerine işaret eder ve bu kanun Alman anlayışını yansıtmaktadır. Yeri gelmişken, daha detaylara inmemin nedeni de bu. Yani, 3. paragraf, arabulucunun taraflardan tamamen bağımsız olduğunu açıklaması ve kanıtlaması gerektiğini ifade ediyor. Eğer taraflarla bağlantısı var ise, ya da ya da örneğin birlikte iş yaptığı meslektaşlarından biri uyumsuzlukla ya da taraflarla irtibatlıysa, arabulucu görevden ayrılır. Böylece, arabuluculuk durumu ortadan kalkar. Bunun bir istisnası ise; eğer taraflar kabul etmişse, ancak Alman anlayışına göre eğer arabulucu tarafların herhangi birine ya da uyumsuzluğa bir bağlantısı varsa, arabulucu bunu açıklamalı ve normal olarak arabuluculuktan ayrılmalı. Böylece arabulucu tarafları kendi özgeçmişi hakkında bilgilendirmeli, yani, profesyonel altyapısı, eğitim tecrübesi ve arabuluculuk alanı vb. Sonraki kısım çok önemli çünkü halen, şu ana kadar bir düzenlemeye sahip değiliz ve bu, Almanya'da, arabuluculuk konusunda gizlilik, noktalardan birisini oluşturmaktadır. Şu anda mahkemede arabulucu olarak sadece tanık olarak çağrılacak avukatlar reddedebilir, yani eğer bir avukat burada arabulucu olduysa, o tanık olarak çağrılır, avukat örneğin, "Biliyorsunuz benim sır saklama/mahrumiyet yükümlülüğüm var, bu durumda eğer arabuluculuk başarısız olursa mahkemede tanıklık edemem" diyebilir. Diğer tüm meslekler bu anda ayrıcalıklı değildir, bu şu demek, mahkeme işlemlerinde arabulucular genellikle çağrılmazlar, ama arabuluculuk başarısızlığa ulaşırsa çağrılırlar. İstatistiklerimize göre, arabuluculukta %20 başarısızlık, %80 başarı mevcut, yani 80'e 20 şansınız varsa, bu uyumsuzlukları bağlamada büyük bir şans demek. Ama her ne kadar böyle olsa da, bazı arabuluculuklar başarısız olur ve diğer tüm meslekler tanık olarak çağrılabilir

ve bu gerçekleşir. Yani bu, kanunumuzda çok önemli bir değişiklik anlamına geliyor, gizlilik ve sır saklama görevi ve bu hükümden çıkan sonuç şudur ki, hangi meslek olursa olsun arabulucu, gelecekte kanun geçerli olduğu andan itibaren, tanık olarak çağrılmayacağını, ya da eğer tanık olarak çağrılıyorsa, bir açıklama yapmayı reddedeceğini söyleyebilir.

Bu arada bu durum ticari arabuluculukta kritik bir noktadır, çünkü firmalar arabuluculukta tartıştığımız şeylerin ne kadar güvenli olduğunu sormaktalar ve bu gerçekte değişecektir. Eğitimle ilgili olarak eğitim kısmına daha sonra geleceğim fakat bu, tartışmaların Almanya'daki ana noktasıydı. Bu inanılmazdı çünkü şunu söylemeliyim ki arabuluculuk olaylarından daha fazla yetiştirdiğimiz arabulucular olduğunu varsayıyorum, elimde istatistik yok ama elimizde yıllar ve yıllar boyu eğitim almakta olan birçok arabulucular var. Aynı zamanda, bu vesileyle söyleyeyim, onlar ayrıca sadece arabuluculuk tekniklerine ilgi duyanlardan katılımcılardır. Arabulucu olarak çalışmakla beraber arabuluculuk teknikleri üzerine eğitim alabilirler. Örneğin; iletişim teknikleri, uzlaşma, ölçülülük, görselleştirme v.b fakat eğer eğitim sunarsanız, arabuluculukla para kazanma, Almanya'da bir pazardı. Birçok birlik, arabuluculuk birliği ve kuruluşlar ile yasa koyucu arasında çok büyük tartışma vardı. Arabuluculuk birlikleri ve kurumlar yasa koyucunun kanun minimum saatler içerik v.b. eğitimlere göre hükümler içermesi gerektiği konusunda önerilerde bulundular. Yasa koyucunun kafası o kadar karıştı ki arabulucunun yeterli eğitim alması gerektiği konusunda karar verildiğini sanıyorum. Bir arabulucunun sürekli eğitim alması konusu kanunda yer almaktadır ve sadece bir taslak olsa da bu konuda bir değişiklik olmayacak. Bu tartışmanın sona erdiğini düşünüyorum ve eğitim alanına birkaç slayt sonra tekrar döneceğim.

Alman yasa koyucunun bir başka ideali var. Bu da eyaletlere, örn. Bavyera eyaleti gibi, kanun uygulamaya geçmez anlaşılması amacıyla, akademik araştırma projeleri için imkân sağlamak, Tabii bu, yeri gelmişken söyleyeyim, bu direktif kapsamının ötesinde, yani bu, aile arabuluculuğu için de geçerli,

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

RENATE
DENDORFER'İN
KONUŞMASI

sadece ticari arabuluculuk için değil ama aynı zamanda aile arabuluculuğu için. Diğer bir ifade ile aile içi sorunlarda. Yani direktifin aksine, sadece ulusal fakat uluslar arası olmayan arabuluculuk kastedilmektedir. Böylece kanun yapıcı, eyaletlerin akademik araştırma projeleri yapmalarını ister ve eyaletlerin arabuluculuk sayesinde adli sistemde parasal, zamansal kazanımlarının olup olmadığını anlamalarını ister, ama şaşırtıcı şekilde sadece aile arabuluculuğuna odaklanmış şekilde. Böylece ticari arabuluculuk ya da çevresel arabuluculuk ya da herhangi bir arabuluculukla ilgili olarak projeler eyaletler tarafından desteklenmeyecek. Böylece hangi nedenle olursa olsun sadece aile arabuluculuğu üzerinde odaklanılmakta.

Medeni usulümüzde bazı yasal değişikliklerimiz var. Bu şu demek oluyor, bu kanun, medeni usul ve medeni kanunumuzu değiştirmeyi gerektiriyor. Gelecekteki asıl meseleler şunlar olacak, avukatlar, arabuluculuğun denenip denenmediğini dava dilekçelerinde belirtmek zorundalar. Böylece her avukat az ya da çok mahkeme önünde geçmişteki uyuşmazlıkla ilgili ne olduğunu açıklamaya zorlanacak. "Arabuluculuk üzerinde düşündük mü, yoksa hemen geri mi çevirdik yoksa onu hemen unuttuk gitti mi?".

Medeni usulde ve medeni kanunda başka bir değişiklik daha var. Bu da şu, mahkeme, daha önce de açıkladığım gibi mahkeme destekli arabuluculuğu önerebilir. Böylece hüküm veren yargıcın mahkeme destekli arabuluculuğu önermesi için aslında ilerde daha fazla yetkisi olacaktır. Avukatlar mahkeme destekli arabuluculuğa katılmayı geri çevirme konusunda isteksizdir. Çünkü onlar arabuluculuğu denemezlerse hüküm veren yargıcın sinirlenebileceğini düşünürler, zira yargıç karar vermek ya da kararı yazmak zorunda olacaktı, bildiğiniz gibi asıl düşünce bunun önüne geçilmesidir. Almanya'da hâkimler-geçmişte olduğu gibi- davalarda uzlaşma üzerine odaklanmaktadır. Mesele, uzlaşma sulh duruşmaları için az zamanımız olduğudur. Örneğin iş uyuşmazlıklarında uzlaşma tartışması için bazen 15 dakika vardır. Arabuluculuğun bakış noktasına göre bunu unutabilirsiniz. Yani, davayı halletme kavramımız

var fakat yargıçların zamanı ve bu konuda eğitimleri de yok. Böylece, kanunumuzda da ayrıca zaten var, düzenleme şöyle, eğer uzlaşma için bir müzakerede iseniz ya da arabuluculukta iseniz, zamanaşımı durur. Yani zamanaşımı işlemez. Yani -bu zaten vardı- bu bağlamda direktifi bu tahkim bakımından uyarlamaya gerek yoktur.

Evet, zamanlamam iyi sanırım, öyle sanıyorum, değil mi? Yeterli hızda evet. Böylece, kanunun söylediği şeyler bunlar, hepsi bu kadar. Umarım hayal kırıklığı içinde değilsiniz, çünkü kanunun söylediği her şey bu ve hatta Alman Avukatlar Birliği bu kanunu alkışladı, bu küçücük düzenlemeyi takdir etti, çünkü Almanya'daki düşünce, arabuluculuğu olabildiğince açık tutmak, onu olabildiğince az düzenlemeye maruz tutmaktır. Yani, piyasa diğer bir bakış ile arabuluculuk piyasası kendini düzene sokmalı ve arabuluculuk alanında bunaltıcı bir düzenleme olmamalı. Çünkü bu faaliyette avukatların sesi, bu kanunda, mevzuat yapma aşamasında çok yüksekti, çok iyi duyuldu ve sonuç ortada. Doğru yolda olup olmadığımızdan emin değilim, ancak, bu şu an elimizdekinden daha fazla.

Avukatlar şu anda mahkeme destekli arabuluculuğu açıkça reddediyor, ancak şu an bunun için çok geç, çünkü şuan gerçek ortada ve arabuluculuğun mahkeme sistemine bağlanmadığı zamanlara geri dönecek değiliz. Yeri gelmişken, yüksek mahkememiz (Bundesverfassungsgericht), Luc Demeyere'nin de bahsettiği gibi eğer sözleşmemizde arabuluculuk hükümleri varsa süresi içinde öncelikle arabuluculuğa gitmelisiniz. Bu tahkim hükümleri gibidir. Alman yüksek mahkemesi ayrıca, aynı zamanda arabuluculuk üstüne odaklanmıştır.

Almanya'da arabuluculuk alanları nelerdir? Tabii ki aile uyuşmazlıkları -ve yeri gelmişken söyleyeyim 20 yıldır böyle-. Dolayısıyla arabuluculuğun ailevi uyuşmazlıklar açısından uygun bir yöntem olduğunu tartışmaya hiçbir şekilde gerek yok. Basitçe yapılır ve düzenli bir temelde yapılır ve hem avukatlar hem de diğer meslek sahiplerince yürütülür. Bu konuda herhangi bir tartışmaya yoktur. Arabuluculuğun artış gösteren bir alanı ticari uyuşmazlıklardır. Bu alan gerçekten gelişme

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

RENATE
DENDORFER'İN
KONUŞMASI

gösteriyor ve bu bölüme daha sonra tekrar döneceğiz. Bu alan gerçekten geliyor ve bu bölüme daha sonra tekrar döneceğiz. Bu daha çok etik olarak böyle, aynı zamanda alman firmaları, Almanya'nın lider firmaları, avukatların, kurum içi hukuk danışmanlarının arabuluculuk hakkında arabuluculuk üzerinde düşünmelerini istiyorlar. Bu gerçekten etkileyici bir gelişme. Yaklaşık iki yıldır işletmelerin arabuluculuğu talep ettiklerini görüyoruz. Bu daha çok etik olarak böyle, ayrıca zaman ve para kazanımı olmakta, sorularından, kurumsal yönetim, kurumsal sosyal sorumluluk gibi nedenler, bütün bu harika anahtar sözcükler bu fikrin arkasındadır.

Arbuluculuk emek uyuşmazlıklarımızda vardır. Arbuluculuk bilgi teknolojileri uyuşmazlıklarımızda vardır v.b. ve bu arada okul arabuluculuğu vardır. Belki de bu kısım sizin hiç düşünmediğiniz bir kısımdır. Okul arabuluculuğu, çocukların arabulucu olarak eğitim aldığı ve arabulucu olarak rol yaptıkları ve akıllarında yer ettikleri bir konu. Bence, toplumlarda arabuluculuğu belleklere yerleştirme fikri arabuluculuğu uygulamanın mükemmel yolu. Çünkü uyuşmazlıkları çözmede öğretmene gitmekten ya da daha sonra mahkemeye gitmekten daha başka yollar da bulunmakta.

Bu bölümde arabuluculuk eğitimi hakkında birkaç söz söyleyeceğim, çok önce de bahsettiğim gibi arabuluculuk eğitimi konusunda yasal bir zorunluluk yok. Ve arabuluculuk unvanına ilişkin yasal bir koruma yok. Yani herkes kendisini arabulucu olarak tanıtabilir. Eğer iki günlük eğitim alırsanız kendinizi arabulucu varsayabilirsiniz. Aslında Almanya'da profesyonel arabuluculuk eğitimi için yaklaşık 200 saat gerekmektedir. Alman Avukatlar Birliği avukatlar için daha az eğitim saatini kabul etmektedir, yaklaşık 120 saat. Benim deneyime göre arabuluculuğun tüm alanlarında profesyonel olarak çaba sarf etmek için 150 ila 200 saat arası arabuluculuk eğitimi almanız gereklidir. Eğitimin içeriği burada özetlenmiş ve bunlar hakkında zaten bahsettim.

Avukatların ve avukatlık firmalarının arabuluculuktaki rolü gitgide artmaktadır. Bu arada, bütün avukatlık firmaları

arabulucular yetiştirdi. Çok sıklıkla, dava departmanlarında hakemler, dava avukatları ve arabulucular tek bir birimde toplanmaktadır, yani aynı zamanda avukatlık firmaları artık arabuluculuğu reddetmiyor. En azından orta boy ve büyük avukatlık firmaları bu hizmetleri düzenli olarak sunmakta. Yeri gelmişken söyleyeyim, 2008 Ekiminde Alman Hakem Birliği, tüm hukuki ihtilaflar olaylarının %60'nın tahkim yoluyla karara bağlandığını gördü ve bu bağlamda kurallarını değiştirerek kendisini arabuluculuğa açtı. 15 yıl bunu reddettiler ama şimdi çok ilginç ve son derece güzel tasarlanmış arabuluculuk kuralları var ve ayrıca arabuluculuk üzerine dikkatlerini vermiş durumdalar.

Ücret konusuna gelirsek, ticari arabuluculuklarda arabulucuların ücretleri saatlik olarak hesaplanır ve daha önce burada bahsettiğim gibi ücretler saatlik olarak 150 ila 400 Euro arasında değişir. Bu sizin ne kadar ünlü olduğunuza, işinizi ne kadar iyi yaptığınıza ve alanınızla ne kadar ilgili olduğunuza göre değişir.

Arabuluculuğa kamusal yaklaşım yönünden, firmalara bakalım. Bu slaytta görebilirsiniz, burada birçok firma listelenmiş durumda ve bu firmalar Yuvarlak Masa Arabuluculuğunu ve Almanya'nın büyük işletmelerinin ihtilaf yönetimlerini kurdular. Bu firmalar her 3 ayda bir toplantı yapmaktalar, bir web sitesi vardır ve bu firmalar yoğun şekilde kurumsal yapıda arabuluculuğu nasıl uygulayacaklarını, firmalar arasındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuğu nasıl uygulayacaklarını v.b konuları tartışmaktadır. 2008 yılında kurulmuştur ve şuan gerçekten etkileyici bir gelişme ve konferanslarda etkin söz hakları var. Örn. Bir firma arabuluculuğun bu firma için nasıl bir parasal kazanım sağladığı üzerinde dünya çapında hesaplanan rakamsal verileri açıkladı ve bu çok etkileyici olmuştur. Ben gerçekten bu web sitesini ziyaret etmenizi öneririm. Ne yazık ki şu anda sadece Almanca. Ama sanıyorum değişecek.

2005, 2007 ve 2011 yıllarına ait, PWC'nin ticari uyuşmazlıkların çözümünü yansıtan 3 tane araştırmamız var ve bu araştırmalar çok ilginç, şöyle ki, ticari uyuşmazlıklarda, firmalar arabuluculuğu talep ediyor. Fakat maalesef, ne yapıyorlar dersanız, hala tahkime ya da mahkemelere başvuruyorlar. Şu

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

RENATE
DENDORFER'İN
KONUŞMASI

anda bunun nedenini tartışıyoruz; arabuluculuğun iyi bilinmiyor olmasından dolayı olabilir mi, ya da arabuluculuğun güvenilir olarak değerlendirilmesinden olabilir mi? Yani, bunun üzerinde pek çok tartışma yürütülebilir, fakat bu anketler sonucunda arabuluculuğun ticari yönünü ilgilendiren husus yuvarlak masanın oluşması idi.

Birkaç tane arabuluculuk birliğimiz var. Maalesef, birbirleriyle çok sıkı bir rekabet içindeler, tekdüze bir yapıları yok, özellikle tüm noktaları hakkında tartışmaları gereken arabuluculuk mevzuat işlemleriyle, yönetmelikle ilgili olarak pek arabulucu değiller. Fakat tüm bunlara rağmen, bu kuruluşların, birliklerin akredite olmuş arabulucu listeleri mevcut. Yetkili arabulucuları gösteren resmi bir listemiz yok. Fakat bu birlikler bunlara sahip ve eğer bu birliklerin üyesi iseniz bu listelerde yer alabilirsiniz. Bu, listelerde yer almak için belli bir ücret ödemek zorunda olduğunuz ve üye olmanız gerektiği anlamına geliyor. Ben şahsen iki birliğin listesinde de kayıtlıyım. Bu birliklerden hiçbir arabuluculuk işi almam. Ben arabuluculuk işlerimi tanıdık vasıtalarla elde ederim ama bu birliklerden edinmem.

Son olarak, basın bile arabuluculuğu keşfetti, birkaç örnek mevcut. Stuttgart tren istasyonu ile ilgili çok büyük problemlerimiz vardı ve siyasetçilerimizden biri olan Bay Geisler'in, Stuttgart'ta arabuluculuk yapması istendi. Bu olay, anılan parlamenterler bakımından çok büyük bir rakamdı. Onun arabulucu olup olamayacağını tartışıyorduk ve onun arabulucu olmadığını düşünüyorduk. Neyse.

Sonuç olarak, ama en az diğerleri kadar önemli bir konu ise, Almanya da sigorta firmaları da arabuluculuğu keşfetti ve ayrıca avukatların arabuluculuk üzerinde düşünmeleri için şu an talepleri var. Arabuluculuk masraflarını ödüyorlar ve Veron'da Ekim ayında, sigorta sistemlerini de içeren, arabuluculuğun dünya çapındaki uygulamalarıyla ilgili konferans gerçekleşecek.

Evet, bu kısa bir gözden geçirme idi. Sizlerden gelecek tüm soruları Alman bakış açısıyla memnuniyetle karşılarım. Çok teşekkür ederim.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

Av. Talay ŞENOL (Oturum Başkanı)- Sayın Dendorfer'a çok teşekkür ederiz. Şimdi sıra Avusturya'dan gelen konuşumuzda.

TALAY
ŞENOL'UN
KONUŞMASI

Sayın Prof. Dr. Marianne Roth 1983 yılında Litz Üniversitesi'nde doktorasını almış. 1983-1991 yılları arasında hâkimlik eğitimi alıyor ve üniversitede asistanlık yapıyor. 1991'de Lits Üniversitesi'nde abilitasyonunu yapıyor ve doçent oluyor. 1992-1993'te Harvard Law School'da mastırını yapıyor. 1993-1994 misafir profesör olarak Bangkok, Tayland, Porto Riko ve Kiev-Ukrayna'da çalışıyor. Ayrıca kendisi Tayland Adalet Bakanlığı'nda arabuluculuk ofisinin danışmanı olarak ve Kiev Kabinesi'nde de yine danışman olarak bu konularda görev yapıyor. 1994-1996 arasında Hulboldt Berlin Üniversitesi'nde hocalık var. 1996-1998 Kiel-Christian Albert Üniversitesinde, 1998'den bu yana da Salzburg Üniversitesi'nde profesör olarak çalışmakta. 2004-2009 yılları arasında Salzburg Üniversitesi'nin dekan yardımcısı olarak çalışıyor ve şu anda üniversite senatosunun başkanlığını yapmakta. Değişik alanlarda, özellikle sivil usul hukuku, ayrıca hakemlik, arabuluculuk ve aile konularında da çalışmakta. Ayrıca Avrupa Aile Hukuku Komisyonu'nun bir üyesi. Ayrıca 1996'dan beri uluslararası ve ulusal konularda da hakemlik yapıyor.

Buyurun Sayın Roth, söz sizde.

Prof. Dr. Marianne ROTH- Bu tanıtım ve sunum için çok teşekkür ederim. Seçkin Başkanlar, Hanımlar ve Beyler, Ankara'da burada olmak ve Avusturya'daki arabuluculuk hakkında konuşmak benim için büyük bir zevk ve onur.

MARIANNE
ROTH'UN
KONUŞMASI

Evet, Avusturya medeni hukuk konusunda arabuluculuk üzerine, 7 yıl önce geniş kapsamlı yasal düzenlemeleri gerçekleştiren ilk Avrupa Birliği Üyesi devlettir. Mayıs 2004'de, medeni hukuk alanında Federal Arabuluculuk Kanunu üzerine Federal Kanun yürürlüğe girmiştir. Arabuluculuk konusunda Federal Kanun, kaliteli arabuluculuk hizmetleri için standartlar sağlamak ve arabuluculuğun yasal sonuçları üzerinde düzenlemeler yapmaktadır. Arabuluculuğun sonuçları üzerinde yapılan

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MARIANNE
ROTH'UN
KONUŞMASI

düzenlemeler ile arabuluculuk ve muhtemelen yasal, geleneksel işlemler arasındaki ilişkinin sağlamlaştırılması amaçlandı.

Burada, sonraki 20 dakikada anlatacağım hakkında kısa bir tanım bulunmakta. Önce bu kanunun amacı, devamında kanunun ana hükümleri hakkında daha detaylı şekilde tartışacağız. Bu Kanun, arabuluculuğu, medeni hukuk konuları ve kanun kapsamına ilişkin tanımlar içermektedir. Sonra, tabii ki arabulucular listesi hakkında konuşuyor olacağız, çünkü Avusturya'da, Almanya'nın tersine, örneğin Adalet Bakanlığının elinde resmi arabulucuların listesi bulunur, arabulucular hakkında nasıl bir eğitim yapılmalı, bunlar Avusturya da son derece net bir şekilde düzenlenmiştir. Daha sonra, kayıtlı arabulucuların hakları ve yükümlülükleri hakkında ve arabuluculuk işlemlerinin, özellikle yasal süreçlerin durdurulması, kısıtlamaların askıya alınması ve zamanaşımı süreleri hakkında konuşacağız.

Şimdi; Bu Kanunun amacı neydi ve halen nedir? Bu Kanun, pek çok avantajını daha önceki sunumlarda da dinlediğimiz gibi, özellikle maliyet verimliliği ve yüksek başarı ölçüsü ve hatta Avusturya'da mahkemelerin aşırı kapasite ile çalışması nedeniyle, uyuşmazlık çözümlerinde arabuluculuğun yeni bir yöntem olarak kullanılmasının tanıtımını yaptı ve teşvik etti. Yani, bu tip ağır yük altında çalışan mahkemelere bir rahatlama sağlama açısından arabuluculuk uygun bir yol olarak düşünüldü.

Bir kanı, uyuşmazlık çözümleri bakımından, arabuluculukta kamunun güvenini artırmaya ihtiyaç olduğudur ve gerek Kanun, gerekse arabuluculuk yöntemi de koruyarak kamu güvenini artırmayı istemektedir. Arabulucular arası açık rekabeti sağlamak koşulu ile ve aynı zamanda arabuluculuk yöntemini kullananları koruyarak bu güveni artırmayı arzu etmektedir.

Kanun, şu kanun hükmünde tanımları sunuyor: İlk olarak birinci bölümde, "arabuluculuk" ifadesi tanımlanıyor. Bu tanıma göre ki literatürde ve diğer ülkelerde genel olarak tanımlandığı şekle paralel olarak, "arabuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, uyuşmazlık yaşayan tarafları kendi sorumlulukları

çerçevesinde çözümlerini üretmesini kolaylaştırmak amacıyla aralarında müzakerelerde bulunmalarını teşvik eden, teknik eğitim almış, 'arabulucu' olarak isimlendirilen tarafsız bir aracının katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen faaliyeti tanımlamaktadır. Şimdi, "gönüllülük" terimi yargıç tarafından tavsiye edilen arabuluculuğu ve davanın askıya alınmasını bekleyen özel arabuluculuğu hariç tutmaktadır. Bu, gönüllülük gerekliliğinden hareketle, eğer bir taraf mahkemenin arabuluculuğa gitme teklifini kabul etmezse ve hatta bir taraf arabuluculuğa gitmeyi reddederse, bu reddin onun mahkemedeki yasal durumu üzerinde olumsuz bir etkisi olmayabilir.

Şimdi, Kanun medeni hukuk alanında arabuluculuğu düzene koymaktadır. Medeni hukuk konuları nedir? Sivil olaylar, hukuk mahkemelerinin yetki alanına giren olaylardır. Eğer birisi dava açarsa, hukuk mahkemeleri yetkili olur. Bu terim geniş bir şekilde değerlendirilmelidir, tabii ki soyut olarak da değerlendirilmelidir, çünkü davanın çoktan açılmış olması gerekli değildir ama soyut olarak ifade edilirse, böyle bir durumda eğer bir dava olsa idi, hukuk mahkemelerinin yetkili olacağını söyleyebilirsiniz.

Söylediğim gibi, bu terim geniş bir şekilde yorumlanmalıdır, çünkü bazen, yargıya giden idari olaylar, idari makamlar ve medeni hukuk konularıyla birleşiktir ve akabinde, tabii hukuki ihtilafı ayırabildiğimiz oranda, böyle olaylar ayrıca arabuluculuğa gidebilir. Bir inşaata ya da bir üretim tesisine izin verme konusunu düşünelim. Tabii ki bunlar idari olaylardır. Ancak, burada öyle bir uyuşmazlık olabilir ki, bu yapıya verilecek izin, yapıya komşu olan kişilerin de ilgi alanına ve haklarına etki edebilir ve böyle komşu uyuşmazlıkları hukuki ihtilaflardır olaylardır ve bu nedenle arabuluculun konusuna girebilir.

Av. Talay ŞENOL (Oturum Başkanı)- Sayın konuşmacıya çok teşekkürler. Tabii zamanın da Demokles'in kılıcı gibi tepemizde olduğunu da biliyoruz. Şimdi bir 12 dakikalık soru sorma sürecimiz var. Lütfen soruların somut, nokta soru olmasını ve cevaplarının da aynı şekilde olmasını rica ediyorum.

Buyurun Sayın Başkan.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

NECAT
ANIL'IN
KONUŞMASI

Av. Necat ANIL (Samsun Barosu Başkanı)- Öncelikle Türkiye Barolar Birliği Başkan ve Yönetim Kurulu'na bu denli önemli bir konunun açıklanması bakımından değerli konuklarımızı getirip, bize bu konuyu anlatmaya çalışmalarını şükranla karşılıyorum, kendilerine teşekkür ediyorum ve gelen misafirlerimize de hoş geldiniz diyorum, sağ olsunlar.

İki konuşmacıya da sorum olacak. Öncelikle Almanya arabuluculuk sistemini bize anlatan Dendorfer Hanımefendi'ye soracağım: Yanlış anlamamışsam, konuşmaları esnasında son zamanlarda arabuluculuk çalışmalarında avukatların tercih edilir hale gelmesi ve tercih edilmesi bakımından da bir yasanın hazırlanmasını bu düzende olduğunu ve kendilerini mutlu ettiğini anlamış bulunuyorum. Acaba Almanya'da yüzde 20 başarı, yüzde 80 başarısızlıkla sonuçlanan bu çalışmanın, acaba avukatların dışında bulunan arabulucuların yetersizliğinden midir veya onlara güvenin azalmasından mıdır?

Diğer sorum da bize Avusturya arabuluculuk sistemini anlatan Prof. Roth Hanımefendi'ye olacak: Arabuluculuk listesinin Adalet Bakanlığı'nda olduğunu öğrendim. Acaba tek başına Adalet Bakanlığı'na bağlı olunması, bu sistemin bir bağımlı hale gelmesini gerektirmez mi? Bunu kendi kurumlarımda, özellikle Türkiye Barolar Birliği'nde olduğu gibi onların kendi kurumlarında, baroların birliğine bağlı olmaları daha faydalı olmaz mıydı? Veya yargı denetimine tabi olması daha uygun olmaz mıydı? Yani Adalet Bakanlığı'nda listenin bulunması bunları bağımlı hale getirmez mi? Çok teşekkür ediyorum.

RENATE
DENDORFER'IN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Renate DENDORFER- Açıklama için teşekkür ederim. Bu %80 başarısızlık değildir; ancak %80 olumlu olması başarılı olduğu anlamına gelir. Almanya'da istatistiklerimiz vardır ve avukatlardan bağımsızdır. Bu istatistik arabulucularla alakalıdır. İstatistiklerimiz vardır. Bu arada, bu Amerika Birleşik Devletleri'nde de aynı rakamlarla şekillenmiştir- arabulucuların %80'i başarılıdır, bu da başarılı bir sonuç olduğunu ve %20'sinin başarısız olduğunu gösterir. Doğru anladınız. Alman avukatları çok nitelikli insanlar olarak görüyorum. Bu nedenle deyim yerindeyse biz arabuluculuğun başarısızlığından sorumlu

değiliz. Bu nedenle, esas konu bu değildir. Avukatların arabuluculuk kanununun hazırlanmasında güçlü söylemleri olduğunu söylediğim doğrudur. Bu avukatların kanun tasarısı hazırlamada güçlü kulisleri sayesinde. Ve arabuluculuğun bu kadar fazla düzenlenmemesi gerektiğini söyleyen birçok avukatımız da vardır. Arabuluculuk bir yöntem olarak kalmalıdır. Taraflara uyuşmazlıklarında en iyi şekilde hizmet veren, ücretsiz, düzenlenmemiş bir yöntem olarak düşündük. Bu demektir ki, yasal mesleğimizde Avusturyalı meslektaşlarımızın kadar arabuluculukta üzerinde fazla düzenlemeye gitmeme görüşündeyiz. Bu kanunlarımızın neden bu kadar kısa olduğunun ve avukatların neden bu yol için oy verdiklerinin sebebidir. Avukatların tercihlerine göre, bu sadece mahkemede tanık olmak hususundadır. Bu nedenle, "Arabuluculukta duyduğum her şey, avukat olarak duyduğum her şey, mahkemede şahit olmama ve tanıklık etme izin vermez" diyerek reddetmek avukatın önceliğidir. Bu arabuluculuktaki avukatların tercihidir. Ticari arabuluculuk için önemli olan yasal bilgi düzeyi ve müzakere gibi tekniklerimiz doğrultusunda hak sahibi olduğumuzu düşünmemizin ötesinde fazla bir şey yoktur. Bu nedenle, ticari arabuluculukta, avukatlar çoğunlukla arabulucular olarak adlandırılır. Bu sizin sorunuza yanıtladı mı? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Marianne ROTH- Sorunuz için teşekkür ederim. Adalet Bakanlığı Danışma Kurulu'ndan söz etmedim. Dolayısıyla, farklı mesleklerden uzmanlardan oluşan Danışma Kurulu. Danışma Kurulu'nda psikoloji mesleğinden, Baro'lardan, arabuluculuk ile ilgilenen profesörlerden, personel meclislerinden- hem ekonomik meclislerden hem de işçi meclislerinden, Noterler Birliği temsilcilerinden ve bunun gibi, ve ayrıca teknik uzmanlık temsilcilerinden pek çok kişi bulunmaktadır. Konseyde yer alan bütün bu kişiler Adalet Bakanlığı'na danışmanlık yaparlar. Dolayısıyla; Adalet Bakanlığı elbette ki arabuluculukla bizzat ilişkilennememektedir. Kendisi yalnızca listeyi ve elbette ki, önceden söylediğim gibi, bu düzenleme seçeneğini, Adalet Bakanlığı'nın eğitimlerin düzenlenmesine dair düzenleme yapmak konusunda seçim hakkına sahiptir. Böylelikle; eğitimler merkezi olarak Avusturya'da Adalet Bakanlığı tara-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MARIANNE
ROTH'UN
KONUŞMASI

ından düzenlenir. Ancak kayıt olma hususunda takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kişi belirttiğim özellikleri taşıyor ise – kişi belli bir yaşta olma, güvenilirlik, eğitim özelliklerini taşıyorsa listeye alınmak zorundadır. Böylelikle, kişinin kayıt olma hakkı vardır. Dolayısıyla, bunun merkezi olmasının o kadar zarar verici olduğunu düşünmüyorum; ancak elbette ki, tartışma, Alman sisteminin daha fazla ücretsiz olması, bunu daha çok pazar ihtiyaçlarına, pazardaki arz ve talep miktarına bırakması gibi avantajları da anlıyorum. Teşekkür ederim.

Av. Talay ŞENOL (Oturum Başkanı)- Ben teşekkür ederim.

Şimdi arkadan başlayarak öne doğru gelelim, ama dediğim gibi zamanımız az, lütfen sorular somut olsun; cevaplar da ona göre kısa olacak.

ÖMER
FARUK AKAN'IN
KONUŞMASI

Av. Ömer Faruk AKAN (Gaziantep Barosu)- Öncelikle tüm katılımcılara ve konuşmacılara saygılarımı sunuyorum. Benim sorum Avusturya arabuluculuk sistemlerini anlatan Sayın Prof. Dr. Roth'a: Türkiye'deki tasarı birebir Avusturya'nın kopyası, biz buradan onu anlıyoruz. Şunu sormak istiyorum: Arabuluculuk sistemi Avusturya'da yargı yükünü hafifletmek için getirilmiştir dediniz. Yargı yükünü hafifletti mi?

İkinci sorum: Sizce arabuluculuk faaliyeti bir yargısal faaliyet midir? Eğer değilse neden değildir? Eğer yargısal faaliyetse neden yargısal faaliyettir? Teşekkür ederim.

MARIANNE
ROTH'UN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Marianne ROTH- Biraz aklım karıştı, çünkü şu anda Türkçe tercümesini duyuyorum. Affedersiniz. Ne yazık ki, daha önce de söylediğim gibi hiç istatistik bulunmamaktadır ve iş yükü de halen fazlalaşmaktadır. Ancak aynı zamanda arabuluculuğun da artış gösterdiğini görmekteyiz. Bu nedenle, elbette ki, bunun mahkemelerin iş yükünde bir miktar etkisi olmak durumundadır. Ancak, toplum genel olarak daha çok dava açma eğilimindedir ve daha karmaşık hale gelmektedir ve bu yüzden, daha fazla dava açılmıştır. Ayrıca eyaletlerdeki bütçesel kesintiler nedeniyle, hakim boşluğu için imkan söz konusu değildir. İşte problem budur. Bu nedenle mahkemelerin iş yükü çok fazladır. Ancak arabuluculuk hususunda net bir istatistik bulunmamaktadır.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

İkinci soru arabuluculuğun yasal bir alan olup olmadığını düşünüp düşünmediğimle ilgiliydi. Pekâlâ, arabuluculuk avukatlar arasında yürütülen ve diğer uzmanlar tarafından da yürütülebilecek bir uyuşmazlık çözüm tekniğidir. Kişilerin, daha önce de birçok defa duyduğumuz gibi, açık fikirli ve bu özel arabuluculuk tekniğini kullanabilmek için eğitilmiş olması gerekliliği önemlidir. Hukuki bir geçmişe sahip olmak fena olmaz, ancak başka bir uzmanlığa dayanan geçmişe sahip olmak da fena olmayacaktır. Avusturya’da, aynı zamanlarda arabulucu olarak eğitilen pek çok avukat bulunmaktadır. Bu nedenle birçok hukuk bürosu levhasında “Kayıtlı Arabulucu” ibaresini taşımaktadır. Ancak bu hepsinin bu alanda tecrübe edindiği anlamına gelmez. Diyebilirim ki, Avusturya’da arabuluculuktan daha fazla sayıda arabulucu bulunmaktadır.

MARIANNE
ROTH’UN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Renate DENDORFER- Sadece tek bir cümle söyleyebilir miyim? Bence, özellikle de ticari arabuluculukta, bu hukuki bir alandır. Bu nedenle, deneyimime dayanarak arabulucu olarak hukuki deneyiminiz olmadan ve avukatlar tarafından yönlendirilmeden ticari bir arabuluculuğu üstlenemezsiniz. Bu nedenle, benim tecrübelerime göre, ticari arabuluculukta ciddi anlamda yer almak avukatların alanıdır.

RENATE
DENDORFER’İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Marianna ROTH- Ben bir şey daha ekleyebilir miyim? Tamamıyla katılıyorum. Özel kuruluş uyuşmazlıklarında mimarlar ve yapım işleriyle uğraşan kişiler için bir alan bulunmaktadır. Bazen arabulucu olarak çalışan teknisyenler de mevcuttur.

MARIANNE
ROTH’UN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Renate DENDORFER- Yardımcı arabulucular olarak çalışmak. Yardımcı arabuluculukta yer alan avukatlar bulunmaktadır.

RENATE
DENDORFER’İN
KONUŞMASI

Av. Süleyman BİLGİÇ (Diyarbakır Barosu Başkan Yardımcısı)- Herkese selam ve saygılar. Benim sorum her iki sayın konuk konuşmacıya. Arabuluculuk müessesesinde avukatların görebileceği, tarafların onların hukuki yardımından yararlanabileceği belirtildi kendi ücretlerini ödemeleri kaydıyla. Acaba ülkelerinde maddi yoksullukları içinde bulunanlara pozitif bir ayırmacılık söz konusu mudur? Teşekkür ederim.

SÜLEYMAN
BİLGİÇ’İN
KONUŞMASI

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

RENATE
DENDORFER'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Renate DENDORFER- Teşekkürler. Bu çok önemli bir soru. Fakat ne yazık ki hayır, arabuluculuk hususunda değil; ancak sadece mahkemeler bakımından adli yardım olması söz konusudur. Ancak şu an için arabuluculuk için bulunmamaktadır.

MARIANNE
ROTH'UN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Marianne ROTH- Özür dilerim, aynısı Almanya için de geçerlidir, ancak Yeni Alman Arabuluculuk Kanunu'nun 6. Maddesine göre eyaletler hukuki yardım sağlayabilmektedir. Ancak, bunun nasıl işlediğini araştırmak gerekir. Ancak, şu anda destek bulunmamaktadır ve çoğunlukla arabuluculuğun zengin insanlar için olduğu -doğru olmadığı halde söylenmektedir.

KAZIM
KOLCUOĞLU'NUN
KONUŞMASI

Av. Kazım KOLCUOĞLU (İstanbul Barosu)- Ben Sayın Dendorfer Hocamıza bir soru sormak istiyorum. Soru değil de bir açıklama yapmasını istiyorum. Konuşmalarına başladıkları zaman dediler ki, İtalya'da arabuluculuk yasaının yürürlüğe girmesi konusunda 16-20 Mart arasında bir grev, yani protesto, tepki oluşturulmuş. Ben de öğrendim, ama içeriğini bilmiyorum. Kimler grev yapıyor? Ne amaçla grev yapılıyor? Acaba hocam bilir mi? Bu konuda bir açıklama getirirse memnun olurum.

RENATE
DENDORFER'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Renate DENDORFER- Bu konuyu ertelemek istiyorum. Belirtmek isterim ki, bu konuda greve gitmemeniz beni çok mutlu etti. Ancak arabuluculuk konusunda pozitif yönlü düşünüyoruz. Bunu bir basın bülteninden öğrenmiştim. Daha fazla detay bilmiyorum. Tek önemli nokta şu ki; bu ters etki yaratabilir; çünkü eğer grev yaparsanız, mahkeme işlemleri ertelenir ve sonrasında bu çok daha fazla zaman alır ve bu da arabuluculuğa gider. Fakat buna rağmen, sanıyorum Manon size İtalya'daki bu olayı anlatacaktır. Bunu akşamüstüne erteleyebiliriz, çünkü onun daha fazla anlatacağı ayrıntı var ve bu konuyla ilgili size daha fazla bilgi vermek profesyonel bir yaklaşım olmayacaktır.

HALUK
HÜDAYIOĞLU'NUN
KONUŞMASI

Av. Haluk HÜDAYIOĞLU- İngilizce olarak konuşacağım.

Öncelikle, Türkiye Barolar Birliği Başkanı Sn. Av. Vedat Ah-sen Coşar ve Ankara Barosu delegeşi Sn. Av. Seçkin Arıkan, inceliğiniz için teşekkür ederim. Bizi Avusturya ve Alman-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

ya'daki arabuluculuk hakkında bilgilendirdiğiniz için çok teşekkür ederim. Alman arabulucuya bir soru soruyorum. Ben Ankara Barosuna kayıtlı avukatım. Adım Haluk Hüdayioğlu. Almanya'da yargıç arabulucu ile avukat arabulucu arasındaki fark nedir? Teşekkür ederim.

HALUK
HÜDAYIOĞLU'NUN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Renate DENDORFER- Emin değilim. Arabulucu olarak avukat ile hâkim arasındaki farkı mı soruyorsunuz? Fark nedir? Pekâlâ, hâkim arabulucular için, eğitim bir ölçüde farklıdır; çünkü yalnızca 70 saatlik bir eğitime ihtiyaçları vardır. Ancak, bu temel farklılık değildir. Temel farklılık, önceden de belirttiğim gibi, hâkim arabulucu tarafından yürütülen mahkeme-bağlantılı arabuluculuktur. Bu bir öğlenden sonrası için 4 saatlik olmak üzere planlanır ve işte bu kadar. Eğer taraflar bu 4 saat içerisinde davayı sonlandırır, bu iyidir. Eğer dava sonlandırılmazsa, mahkeme süreci devam eder. Harici arabuluculukta, çok daha fazla zamanımız vardır. Ortalama olarak, ticari arabuluculuğumda 2 günlük düzenli programım var. Ancak, elbette ki, daha uzun veya daha kısa olabilir, ancak uyumsuzluğun ve çözümün gerektirdiği süreyi baz alıyoruz. Mahkeme bağlantılı arabuluculukta, hâkim arabulucuların yalnızca 4 saati vardır. Hâkim arabulucular dosya ve dava hakkında tamamen bilgi sahibidirler. Bu nedenle, benim görüşüme göre davacı ve sanığın beyanları doğrultusunda dava ile ilgili tüm tartışmaları bilirler; hâkimin her zaman kendi düşünce yapısına göre karar vermesi ve böylelikle son karar için eğitilmesi gerçeğine ilaveten, arabulucu olan hâkimin bir bakıma tartışmaları ve detayları her iki tarafın açısından bilen bir hakem yargıç olma durumu da söz konusudur ve işte o zaman, bu benim kanaatime göre önemli bir noktadır, burada durmalı ve tarafların kararlarını kendilerinin vermesini istemelidirler. Çoğu zaman bu böyle değildir. Hâkim arabulucu, bildiğim kadarıyla, oldukça çözüm odaklıdır. Bu da demektir ki, dört saat içinde, dava hakkında her şeyi kavrar, ve elbette ki taraflara çözüm önerisi sunarlar ve elbette ki, eğer hakim arabulucu - tüm yetkilerine sahip bir hakim iseniz ya da sizin kendi çözümünüzü bulmak için size imkan veren bir harici arabulucuya giderseniz durum farklıdır. Bu nedenle, bu benim görüşüme

RENATE
DENDORFER'İN
KONUŞMASI

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

RENATE
DENDORFER'İN
KONUŞMASI

göre değişik bir yöntemdir. Bu benim kişisel görüşümdür. Bu tarz bir arabuluculuğa “arabuluculuk” adını vermemeliyiz; buna çözüme gitme ya da başka bir ad vermeliyiz; ancak “arabuluculuk” olamaz. Bu benim kişisel fikrimdir ve gördüğünüz gibi Alman yasa koyucu benimle aynı görüşte değildir. Bu sizin sorunuza cevap verdi mi?

TALAY
ŞENOL'UN
KONUŞMASI

Av. Talay ŞENOL (Oturma Başkanı)- Teşekkür ederiz.

Efendim görüldüğü üzere iki konuşmacı, iki ayrı kutupta. Bir tarafı hale daha tasarı halinde -bazen kanun dendi. Bu henüz meclise intikal etmemiş Alman Hükümetinin bir tasarısı. Orada da mümkün olduğu kadar serbest bir düzen getirilmeye çalışıyor. Buna karşılık Avusturya biraz daha idareye, devlete daha yakın hissediyor kendini herhalde bütün düzen. Onlar da biraz idarenin, yani Adalet Bakanlığı nezdinde kurulmuş olan bir kurul vasıtasıyla götürülmeye çalışıyor. Buna idarenin vesaiti denir mi, denmez mi ayrı konu, ama mutlaka katılmışlığı var. Bizim tasarımız biraz önce söylediğimiz gibi yasama sürecinde. Bizlere bu konuşmaların bu süreçte ışık tutacağına inanıyoruz. Şunu söyleyebilirim: Bize söylenen evet, Avusturya modeli örnek olarak alındı, ama -bunu öğleden sonra bizim hocalarımız da söyleyecekler- bu kesin değil ve buradan birtakım dönüşler olabilir.

Konuşmacılarımıza bizi aydınlatan konuşmaları için şahsım ve izninizle sizlerin adına, bizleri yemek zamanı geçmiş olsa da buna rağmen büyük bir dikkatle ve sabırla izleyen sizlere yine şahsım ve yine izinleriyle konuşmacılar adına teşekkür ediyor ve en içten dileklerle oturumu kapatıyorum.

ARABULUCULUKTA AVUKATIN ROLU

Sunucu- Sunumlarını gerçekleştirmek üzere Sayın Alper Bulur' u kürsüye davet ediyorum efendim.

Av. Alper BULUR- Ankara Barosu'na kayıtlı bir avukat olarak çalışmaktayım. Aynı zamanda Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde ğretim görevlisi olarak çalışıyorum. Ankara niversitesi'nde medeni usul hukuku alanında doktora çalışmalarımı yürütüyorum. Medeni Usul Hukuku Kürsüsü altında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını daha çok değerlendiriyoruz. Bu alanda değişik çalışmalarım, yazılı makalelerim var.

Öncelikle Barolar Birliği Yönetim Kurulu yelerimize, değerli baro başkanlarımıza ve değerli meslektaşlarımıza tekrar saygılarımı sunuyorum ve hoş geldiniz diyorum öğleden sonraki oturum için. Ben sizlerle öncelikle alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve arabuluculuk konusunda birtakım genel bilgile-

ALPER
BULUR'UN
KONUŞMASI

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

ALPER
BULUR'UN
KONUŞMASI

ri paylaşmak istiyorum. Daha sonra arabuluculukta avukatların rolüyle ilgili özellikle arabuluculuk sürecine müvekkillerin yönlendirilmesi, tarafların yönlendirilmesi konusunda birtakım bilgileri paylaşmak istiyorum. Daha sonraysa arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusundaki ülkemizde, günümüzde söz konusu olan yasal mevzuat değişiklikleri konusunda avukatların üstlenmesi gereken rolle ilgili birkaç bilgi vermek istiyorum ve düşüncelerimi, değerlendirmelerimi paylaşmak istiyorum.

Günümüzde bilim ve teknikte hepimizin bildiği gibi hızlı gelişmeler yaşanmakta, insanlar arasındaki iletişim ve etkileşim hızla artmaktadır. Buna paralel olarak insanlar arasındaki ekonomik ve sosyal ilişkiler de gelişim göstermekte ve çeşitlilik arz etmektedir. Söz konusu hızlı değişim ve gelişim birçok yeni sorunu da beraberinde getirmiştir. Bu durumun bir sonucu olarak da hukuki uyuşmazlıkların çözümünde yeni arayışlar başlamıştır. Uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma işlevi esas olarak devlete ait bir görevdir. Bu durum temelini anayasadan alan bir düzenlemedir. Bununla birlikte uyuşmazlık içine düşmüş olan taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı çeşitli yöntemlerle sona erdirebilirler. Bu yöntemler, sürecin ne kadar resmiyet taşıdığı, tarafların süreç içerisindeki etkinliği, üçüncü kişilerin süreç boyunca üstlendiği işlev ve süreç sonunda varılan anlaşmanın hukuki niteliği gibi birtakım kıstaslarla birbirinden ayrılmaktadır.

Bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda hepimizin bildiği gibi en ideal olan tarafların karşılıklı görüşmeleri ve anlaşarak uyuşmazlığı sonlandırmalarıdır. Ancak bu durumun her zaman gerçekleşebileceğini beklemek iyimser bir yaklaşım olur. Zira aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların doğrudan bir araya gelmesi ve görüşmeler sırasında masada kalabilmeye becerabilmeleri çoğu zaman ve daha çok psikolojik nedenlerle oldukça zordur. Taraflar eğer yargılama yapılarak uyuşmazlığın çözümünü istiyorlarsa, ya devlet mahkemelerine ya da tahkim yargılamasını tercih edecekler. Her iki yolda da yargılama yapılacak, yargılama başladıktan sonra tarafların rolü

ve etkinliği azalacaktır. Bu durumda taraflar çoğu kez gerçek ilgilerinden ve yararlarından uzaklaşacaklar ve aralarındaki uyuşmazlık daha da derinleşebilecektir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerindeyse uyuşmazlığı yaratan taraflar, yine kendi kendilerine uyuşmazlığı sonlandırabilmekte ve çözüme katkı sağlayabilmektedirler. Bu bağlamda arabuluculuk yönteminde doğrudan görüşmelerin taraflar üzeninde yarattığı olumlu sonuçlarla, tarafların çözüm sürecinde etkin bir rol oynayabilmesinin yarattığı olumlu sonuçlar aynı potada eritilmektedir. Taraflar, bir üçüncü kişinin yardımıyla, ancak yine kendi inisiyatifleriyle uyuşmazlığı çözebilmektedirler.

Sabahki oturumda başkanımızın da belirttiği gibi geleneksel anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri tüm kültür ve uygarlıklarda yüzyıllardır uygulanmaktadır. Ancak profesyonel anlamda Anglosakson kökenli bir kurum olarak ortaya çıkmış ve son dönemlerde Kıta Avrupası ülkelerinde de hızla işlerlik kazanmaya ve uygulama alanı bulmaya başlamıştır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan veya onunla rekabet halinde olan bir çözümler süreci değildir. Söz konusu yöntemlerin asıl amacı, kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların adli bir soruna dönüşmeden önce çözümünü gerçekleştirebilmektir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, devletin yargı yetkisi dışında uyuşmazlıkların çözümü konusunda vatandaşlarına sunduğu bir imkândır.

Sabahki oturumda yine başkanımız tarafından belirtildiği gibi, Türk kamu düzenine aykırılık oluşturmadığı sürece alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin hukukumuzda da uygulanması mümkündür ve buna ilişkin birçok örnek karşımıza çıkmaktadır. Örneğin medeni usul hukukunda, avukatlık hukukunda, toplu iş hukukunda, tüketici hukukunda ve hatta kamu düzeninin korunmasının en yoğun hissedildiği ceza hukuku alanında dahi kıstasları itibariyle birbirinden farklı olmakla birlikte, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirilebilecek durumlar mevcuttur. Aralarında uyuşmazlık bulunan taraflar, yargısal yollara veya alternatif çözüm

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

ALPER
BULUR'UN
KONUŞMASI

yollarına ve arabuluculuk yoluna başvurmak konusunda tam bir serbestliğe sahiptirler. Uyuşmazlığın çözümü için alternatif bir uyuşmazlık çözüm yönteminin kararlaştırılmış olması, devletin mutlak yargılama yetkisini ortadan kaldırmadığı gibi, örneğin bizim hukuk uyuşmazlıklarında -arabuluculuk kanun tasarısı çerçevesinde söylüyorum- arabuluculukla ilgili bir kayıt diğer tarafa herhangi bir itiraz hakkı vermemektedir.

Arabuluculuk yöntemi, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde en yaygın ve başarılı olarak uygulanan yöntemdir. Arabuluculuk görüşmelerinde tarafların birbirleriyle iletişim kurmaları, bu iletişimin pekiştirilmesi suretiyle birbirlerine ait menfaatleri ve ortak yönleri daha iyi anlamaları ve somut duruma göre işlerlik kazanabilecek değişik çözüm seçeneklerini genel bir çerçevede üretip değerlendirmeleri sağlanır. Arabuluculuk sürecinin işleyişinde ve sonucun elde edilmesinde tümüyle taraflar egemendir. “Bir uyuşmazlıkta en kötü sulh, en iyi davadan daha iyidir” hukuku özdeyişinden hareketle söylenebilir ki -hepimizin bildiği bir özdeyiştir bu- hukukçuların ve de özellikle de avukatların kendi önlerine gelen bir uyuşmazlıkta hemen yargı organlarına başvurmayı tavsiye etmek yerine ve yargı organlarına başvurulmuşsa bu süreci sürdürmek yerine öncelikle anlaşmayı, uzlaşmayı teşvik etmeleri daha yararlı olacaktır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın devam edip büyümesinin sosyal maliyeti oldukça yüksektir. Avukatlar olarak bizler, bu maliyeti arttıran değil azaltan konumda olmalıyız. Toplumda anlaşma ve uzlaşmayı teşvik etmek, bizler için aynı zamanda bir görevdir. Zira avukatlar olarak bizler uyuşmazlık çıktığında, sadece uyuşmazlık çıktığında uyuşmazlığı yargı önüne taşıyarak sürdüren, taraflar adına iddiada bulunan veya onları savunan kişiler olmayıp, toplumda uyuşmazlık çıkmasına engel olan veya uyuşmazlıkların en aza indirilmesine yardımcı olan, uyuşmazlık çıktığında da bunu en kısa sürede ve en uygun yolla çözmesi gereken kişileriz. Avukatlık, serbest bir meslek olmakla birlikte adalet faaliyetine katılan ve yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı temsil eden avukat, geniş anlamda bir kamu hizmeti görmektedir.

Avukatın iki önemli görevi vardır: Birincisi, taraf temsilcisi olmak, müvekkilin hak ve menfaatlerini korumak. İkincisiyse, yargının bir organı ve sacayağı olarak hukukun uygulanması ve adaletin gerçekleşmesine hizmet etmektir. Anayasamızın 141. maddesine göre devlet, yargının ucuz ve mümkün olan süratte gerçekleşmesi için gereken tedbirleri almak zorundadır. Yine Anayasamızın 36. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine göre, adil yargılanma hakkı çerçevesinde mahkemelerin makul süre içinde karar vermesi öngörülmüştür. Hukuk usulü muhakemeleri kanunumuzun 77.maddesinde hâkim, tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu ölçüde hızlı ve düzen içerisinde yürütülmesi ve gereksiz yere masrafa neden olunmamasına dikkatle yükümlü tutulmuştur. Söz konusu düzenlemeler medeni usul hukuku literatürümüzde ve yüksek mahkeme kararlarında, usul ekonomisinin dayanağı olarak gösterilmektedir. Usul ekonomisi, medeni usul hukukumuzda egemen olan ilkelerden biridir ve ihlal edilen veya ihlal edilme tehlikesi bulunan objektif hukukun, hukuk düzeninin en az giderle, mümkün olan en kısa sürede ve en basit şekilde gerçekleştirilmesine; aynı zamanda gereksiz yere dava açılmasının önüne geçilmesini sağlamaya yönelik bir ilkedir. Usul ekonomisine uygun davranmak birinci derecede mahkemenin görevi olmakla birlikte, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı temsil eden ve yargının bir organı olarak görev yapan avukatlar da bu konuda azami özeni göstermek durumundadırlar.

“Avukatlığın Niteliği ve Amacı” başlıklarını taşıyan Avukatlık Kanunu'nun 1. ve 2. maddeleri, avukatlık meslek kurlarının 22. maddesiyle, usul ekonomisi ilkesini ortaya koyan düzenlemeler ve özellikle adil yargılanma hakkı birlikte değerlendirildiğinde, bir uyuşmazlığın çözümü için tarafları ekonomik, sosyal ve psikolojik bakımdan yüksek maliyetli devlet mahkemelerine yönlendirmek yerine, toplumda anlaşma ve uzlaşmayı teşvik etmek ve uyuşmazlık çıktığında bunu en kısa sürede ve en uygun yolla çözmek, biz avukatlara yüklenmiş önemli bir görev olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun da ötesinde usul ekonomisi ilkesi ve adil yargılanma hakkı, aynı za-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

ALPER
BULUR'UN
KONUŞMASI

manda da anayasamızda ayrıca düzenlenmiş olduğu için, söz konumu hakların ihlali aslında -benim kişisel görüşüm- anayasanın da ihlali sonucunu meydana getirebilecektir.

Bu noktada taraflara aralarında çıkan uyuşmazlığa sebep olduğuna inandıkları karşı tarafı halk diliyle *mahkemelerde süründürmek* düşüncesinin bir bakış açısı sorunu olduğunu, hukukumuzda dava sisteminin iki taraf sistemi üzerine kurulduğunu; bu nedenle dava yoluyla uyuşmazlığı mahkemelere taşımanın karşı taraf için olduğu kadar kendileri için de sosyal, ekonomik ve psikolojik bakımdan oldukça yüksek maliyetli olacağı açık bir biçimde ifade edilmelidir. Bu sayede tarafların sahip olduğu öç alma duygusu hafifletilerek toplum düzeninin korunmasına ve sosyal barışa katkı sağlanmalıdır.

Bu noktada İngiltere ve Yunanistan örneklerine baktığımız zaman, İngiltere ve Yunanistan mevzuatında avukatların önlere gelen uyuşmazlıkta müvekkillerini ve tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda yönlendirmeleri, uyarmaları ve hatırlatmada bulunmaları yasal bir zorunluluk olarak öngörülmüştür. Yine son dönemde özellikle İtalyan Hukuku'nda birtakım gelişmeler var öğleden önceki oturumda konuklarımızın da ifade ettiği gibi. İtalyan hukukunda hepimizin bildiği gibi Avrupa Birliği Direktifi bu konuda hazırlandı. Hukuki ve ticari uyuşmazlıklarda Avrupa Birliği Direktifi 2008 yılında kabul edildi ve yürürlüğe girdi. Tüm Avrupa Birliği ülkeleri, 21 Mayıs 2011 tarihine kadar bu konuyla ilgili iç hukukta bir düzenleme yapmak durumunda. İtalyan Hukuku bakımından da 20 Mart 2011, yaklaşık 1 hafta sonra yürürlüğe girecek bir kanun hükmünde kararnameyle söz konusu direktif kabul edildi ve o kanun hükmünde kararnamede avukatların dava açılma sürecinde müvekkillerine alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda yönlendirmeleri ve hatta bu yönlendirmeyi yazılı olarak belgelendirmedikleri takdirde avukatlık ücret sözleşmesi gereğince ücrete dahi hak kazanamayabilecekleri düzenlenmiştir.

Tabii ki bu noktada bizim mevzuatımız açısından da benzer bir düzenleme öngörülebilir, ama İtalyan hukukundaki örnek

biraz tabii uç bir noktada bir örnek. İtalyan hukukunda farklı düzenlemeler de var. Bu konu tabii bizim şu an tebliğ konumuzun dışında.

Ancak hâlihazırdaki mevzuatımıza baktığımızda, Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesi ve 38. maddesi gereğince, avukat müvekkilini kasıtlı, yani hukuki dayanakları ümit vadetmeyen veya kötü niyetli, sırf karşı tarafa güçlük çıkarmak, onu zahmete sokmak için dava açmak ve yürütmek talebinden vaz geçirmekle yükümlüdür. Bu konuda Avukatlık Kanunumuzda ilgili yasal düzenleme bulunmaktadır. Sadece dava açmak için değil, görülmekte olan bir davada kasıtlı, kötü niyetli veya davayı sürüncemede bıraktıracak usul işlemleri yapmak da bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yeterli hukuk bilgisine sahip olmayan ve tecrübesiz bir müvekkil, uzlaşmanın olumlu ve olumsuz yönleri konusunda ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmelidir. Bu durum avukatın konuyu derinlemesine düşünüp değerlendirmesini gerektirir. Avukatın buradaki tutumu, bizlerin buradaki tutumu, müvekkilin beklentisini karşılamalıdır. Uyuşmazlığa düşmüş olan tarafları uzlaştırmak ve onları ortak bir noktada ve her iki taraf için de optimum fayda sağlayacak bir sonuç etrafında birleştirmek, bir maharet, zaman ve sabır işidir.

Örneğin yine temel psikoloji terimleriyle konuşacak olursak, bizim lisans eğitimimizde vurgu yapılmayan çatışmanın kaynağı olan karşılanmamış temel gereksinimlere ait olma, güçlü olma, özgürlük, eyleme gibi temel gereksinimlere; inançlar, öncelikler ve ilkeler çerçevesinde farklı değerlerden bakabilmelerini ve aynı şekilde karşı tarafa bakabilmelerini, birbirlerini daha iyi anlayabilmelerini sağlamak için bu konuda azami özeni göstermemiz gereklidir. Tarafların uzlaşarak uyuşmazlığa son verebilmeleri, avukatın konuyu mahkeme önündeki yargılama sürecinden çok daha ayrıntılı ve özenli bir biçimde düşünüp değerlendirmesini ve bu doğrultuda bilgilendirme görevini yerine getirmesini gerektirir. Örneğin yargı kararları ve uygulaması ve öğretilerdeki görüşler, davanın açılıp yürütülmesinin, müvekkilin durumu bakımından çok daha yararına uygun bir sonucu açıkça ortaya koymuyorsa

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

ALPER
BULUR'UN
KONUŞMASI

ve uzlaşma elverişsiz değilse, müvekkil uzlaşma görüşmeleri konusunda yönlendirilebilir. Bununla birlikte yargı kararları ve uygulaması ve öğretideki görüşler, davanın açılıp yürütülmesinin müvekkilin durumu bakımından çok daha yararına uygun bir sonucu ortaya çıkaracağını açıkça ortaya koyuyorsa veya uzlaşma elverişsizse, müvekkil uzlaşma görüşmeleri konusunda yönlendirilmeyebilir. Bu durumda dahi avukatın açık ve net bir biçimde bilgilendirmesine rağmen müvekkil hukuki uyuşmazlığın uzlaşmayla çözümlenmesini isterse, artık bu noktada avukatın hukuki sorumluluğundan söz edilemez. Avukat, uzlaşmanın ve uzlaşmamanın ortaya çıkaracağı somut olayın özgün koşullarına ilişkin sonuçları açıkça ortaya koymalıdır. Bununla birlikte uzlaşma iradesi konusunda son söz müvekkilin olmalıdır. Uzlaşmayla elde edilecek çözüm, her durumda yargılamayla elde edilecek çözümden daha basit, daha çabuk ve birçok açıdan daha tatminkâr olacaktır. Bu çözüm yolu, ilk bakışta öyle değilmiş gibi gözükse de sadece müvekkillerin değil, avukatların da yararına bir düzenlemedir. Uzlaşma yoluyla avukat, duruma göre daha az bir ücret alabilecek olsa dahi, daha kısa sürede uyuşmazlığı sonlandıracağından ücretine de daha kısa sürede kavuşabilecek ve böylece daha çok uyuşmazlıkla ilgilenme olanağı bulabilecektir. Ayrıca müvekkilinin daha kısa sürede ve daha verimli bir şekilde tatmin olması, özellikle Avukatlık Kanunu madde 2 değerlendirildiğinde -avukatlığın amacını düzenleyen madde- avukat için diğer bir olumlu taraf olacaktır.

Uzlaşma suretiyle uyuşmazlıkların çözümü son yıllarda pek çok ülkenin kanun koyucusunu meşgul etmektedir. Bunun nedeni, bu ülkelerde yargı yükünün ve yargı giderlerinin giderek artması; bunun sonucunda yargının yavaş işleyişi ve bunların getirdiği olumsuzlukların çözümüne yönelik arayışlardır. Uyuşmazlıkların dava yoluyla çözümü yerine, tarafların kendi iradeleriyle uzlaşarak uyuşmazlığa son verebilmeleri, toplumsal barışın korunması açısından da bir tercih sebebi sayılmaktadır. Toplum düzeninin ayakta kalabilmesi için bağımsız, hızlı, basit ve adil bir yargılanma olmazsa olmaz bir koşuldur. Bunun sağlanması için ülkemizde uzun yıllardır bir yargı reformu tar-

tışması süregelmektedir. Bu doğrultuda, yasal mevzuatın yenilenmesi ve değiştirilmesi gündemimizden hiç düşmemektedir. Yargının iş yükünün yol açtığı tıkanıklık, adalet duygusunu yok etme aşamasına getirmiştir. Yargının iş yükünün oldukça fazla olduğu ülkemiz bakımından da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının değerlendirilmesi ve uygulama alanı bulması yerinde olacaktır. Söz konusu yöntemlerle çözüm bulabilecek uyuşmazlıklar tespit edilir ve bu yöntemler kullanılarak çözüme kavuşturulabilirse, hem yargının iş yükü azalacak, hem de toplumsal barış korunmuş olacaktır. Bu noktada toplumdaki sosyal anlayışın, eğitim sürecinin ve kültürel altyapının buna uygun hale getirilmesi ve bu doğrultuda çalışmalar yapılması gerekmektedir. Burada şunu da ifade etmek isterim ki, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde, uyuşmazlıkların çözümü konusunda devletin vatandaşlara sunmuş olduğu bir diğer imkân olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine gereğinden fazla sorumluluk da yüklenmemelidir. Zira yargının iş yükü, böylesine bir yonteme işlerlik kazandırılmasıyla çözülebilecek nitelikte ve nicelikte değildir. Aşırı sorumluluk yüklenirse, aşırı eleştirel bakış açısı da kaçınılmaz bir şekilde beraberinde gelecektir. Burada öncelikli olanın toplum barışının sağlanması olduğu, yargının iş yükünün azalması konusununsa ancak bir sonuç olabileceğinin altı kesin çizgilerle çizilmelidir.

Burada öncelikle yasal mevzuatlarımızda yapılması düşünülen değişikliklerin, siyasi iradenin dışında gerçekleşmesinin mümkün olmadığını bilincinde olmak gerekir. Siyasi irade, söz konusu değişiklikleri gündeme alırken gerek hazırlık komisyonlarında, gerekse tasarıların ön gördüğü kurul yapılanmalarında barolara ve avukatlara kendilerince öngördükleri yeri vermektedirler. Örneğin hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuk kanun tasarısı çerçevesinde kurulması düşünülen arabuluculuk kurulunda 15 üyeden 2'si, yine gündemde olan İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu Tasarı Taslağında kurulması düşünülen genel kurul yapılanmasında 15 üyeden 4'ü Barolar Birliğinin temsilcileri arasından oluşacaktır. 15'te 2 ve 15'te 4. Özellikle arabuluculuk kurulu bakımından bu sayının son derece yetersiz olduğu açıktır.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

ALPER
BULUR'UN
KONUŞMASI

Bununla birlikte hepimizin bildiği gibi yargı reformunun nasıl olması gerektiği konusu, belirli bir dönem içinde görev alan, belirli bir siyasi iradeye bırakılamayacak kadar önemli bir konudur. Bu noktada ülkemizde 70 bin avukatı temsil eden baroların ve yargının kurucu unsurlarından bağımsız savunmayı temsil eden avukatların söz konusu yargı reformu değişikliklerinin neleri içermesi gerektiği ve özünün ne olması gerektiği konularında söyleyecek sözlerinin olması ve bu sözlerin dikte alınması son derece önemlidir. Baroların ve avukatların ülkenin gündeminde olan yasal mevzuat değişikliklerinden ve yapılanmalarından uzak durması, sessiz kalması, ilgisiz kalması veya yok farz etmesi diğer dinamiklerin, yargı reformu veya yasal mevzuat değişikliği adı altında gündeme aldıkları yeniden yapılanma süreçlerinde kendileri için düşünülen rolü oynamaktan öteye gidememelerine yol açacaktır.

Uyuşmazlıkların arabuluculuk ve benzeri yargılama dışı çözüm yollarıyla çözülmesi ancak zaman içinde genel kabul gören bir alternatif uyuşmazlık çözümü haline gelebilecektir. Bu sebeple öncelikle uyuşmazlıkların uzlaşma yöntemiyle çözüm yolunun topluma ve avukatlara tanıtılması, olumlu yönlerinin anlatılması gerekmektedir. Bu noktada arabuluculuk yasa tasarisına karşıyız, kurum olarak karşıyız, ama eğer uygulamaya girecekse de avukatlar tarafından yapılmalı gibi kendi içinde çelişebilecek ifadelerden ziyade, daha samimi bir şekilde bu sürecin içinde yer almalı ve bu mesleği avukatların yapması gerektiği konusunda daha bilimsel ve hukuki dayanaklar ortaya koyabilmeliyiz. Sürece yön verecek söylem ve eylem birliğini sağlamalı ve uyuşmazlıkların çözümü konusunda, gerek uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayan kişiler olarak, gerek yasal mevzuat değişikliklerine yön vermesi gereken meslek örgütü mensupları olarak bizlerden beklenen misyonu üstlenebilmeliyiz.

Beni sabırla dinlediğiniz için hepinize teşekkür ederim, saygılarımı sunarım.

Sunucu- Sayın Bulur'a hepimiz adına teşekkürlerimizi sunuyorum.

Dünyada
Arabuluculuk Uygulamaları Konferansı

Üçüncü Oturum
Hollanda Örneği

Oturum Başkan
Av. Turgay Bilge
Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi

HOLLANDA ÖRNEĞİ

Sunucu- Üçüncü oturumumuz gerçekleştirmek üzere Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu Üyesi ve oturum başkanı Sayın Avukat Turgay Bilge;

Hollanda'da arabuluculuk sistemine ilişkin görüşlerini bizlerle paylaşmak üzere Sayın Avukat Manon Schoneville ve Lahey Bölge Mahkemesi Başkan Yardımcısı Sayın Nicolein Verleij'i kürsüye davet ediyorum.

Av. Turgay BİLGE (Oturum Başkanı)- Değerli konuklar; hepinize öncelikle katılımınız için teşekkür ediyor, saygılar sunuyorum.

Değerli konuklarımızın sunumlarına geçmeden önce 1-2 söz de ben söylemek istiyorum özet de olsa. Arabuluculuğu çeşitli yönleriyle tartışma ve düşünme fırsatımızın olduğu bu toplantıda aslında bize çok uzak olmayan, son yıllarda dünyanın gözde terimlerinden olan uzlaşma kültürü bir anlamda tartışılıyor diyebiliriz. Uzlaşma kültürü dediğimiz de bu coğrafyanın, özellikle Anadolu'nun bu işin beşiği olduğunu söylersek de çok abartmış olmayız. Özellikle bu coğrafya benim de

TURGAY
BİLGE'NİN
KONUŞMASI

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

TURGAY
BİLGE'NİN
KONUŞMASI

geldiğim Konya'dan Mevlana'nın, Yunus'un ve Aşık Veysel'in diyarı. Bunların hepsi çağlar ötesinden yine yıllar öncesinden çağlar ötesine seslenen ve hoşgörüyü, uzlaşmayı yücelten örnek kişilikler. Hatta Yunus'un

“Gelin tanış olalım, işi kolay tutalım.

Sevelim, sevilelim, dünya kimseye kalmaz.

Ben gelmedin dave için,

Benim işim sevi için,

Dostun evi gönüllerdir,

Gönüller yapmaya geldim”

Sözü ya da büyük ozan Aşık Veysel'in:

“Gönülleri bir edelim, gayruları biz nidelim?” dediğini biz genlerimizden hissediyoruz diye düşünüyorum. Bu anlamda arabuluculuk Türk Toplumunun aslında içinde var olan bir meziyettir diye düşünerek, mesleğimizle bunu ne kadar bağdaştırabiliriz? Avukatlığa toplumun hak ve adalet arayışı anlamında ne gibi görevler bu açıdan düşer ve biz bu görevimizi yerine getirirken sorumluluklarımızı ve topluma katkımızı ne kadar büyük tutarsak o kadar iyi olur düşünceleriyle bu toplantıların önemli olduğuna yürekten inanıyorum.

Bu girişten sonra konuklarımızı size kısaca tanıtmak istiyorum:

İlk konuşmacımız Sayın Nicolien Verleij. Kendisi Hollanda'dan yargıç, arabulucu ve eğitimci. Kendisi iç hukuk eğitimine 1985-1991 yılları arasında bu 6 yılın 2 yılını avukat olarak geçirmiş. 1991-1997 yılları arasında savcılık yapmış. 1997-2004 yılları arasında medeni hukuk alanında yargıçlık; 2004-2010 döneminde Lahey Bölge Adli Mahkemesinin Başkan Yardımcılığını yapmış, ki bu mahkeme ticaret hukuk, miras ve evlilikte mal rejimi gibi konularda ihtisas alanına sahip. 2003 yılında arabulucu eğitimi vermeye başlamış. 2005'te yargıçlara

ve personele eğitim veren çok yönlü bir konuğumuz. Kendisi aynı zamanda gümrük uyuşmazlıkları çözümü alanında çalışan ekspert grubun da başkanlığını yürütmekte. Kendisine hoş geldiniz diyorum.

Diğer konuğumuz Manon Schoneville. Kendisi ACB Vakfı -Amsterdam'da kurulu bir uyuşmazlık yönetimi ve araştırma merkezi olan bu vakfın yönetim kurulu başkanı. ACB Vakfı aynı zamanda bir alternatif uyuşmazlık çözüm merkezi olan *Tool Kit* firmasının da ortaklarından. Manon, Utrecht Üniversitesi'nde iş dünyası arabuluculuğu, iş barışı anlamında değerlendirebileceğimiz üzerine dersler vermekte ve doktora çalışmasını da burada yürütmekte. Yine Amerikan Barolar Birliği'nin uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin uluslararası komitesinin başkan yardımcılığını yürütüyor. Manon, aynı zamanda Hollanda'da arabuluculuk hizmeti veren Result adlı bir kurumun da arabulucularından; aynı zamanda ACB'nin de arabulucularından. Uzmanlık alanı iş alanındaki uyuşmazlıklar ve sınır ötesi uyuşmazlıklar. Kendisi bunların yanında Tool Kit firmasının düzenli yayınının yayımcısı ve yazarlarından; gayet güzel de Türkçe konuşuyor.

Şimdi ben konuklarımızın Hollanda'ya ilişkin bilgilerini vermeye başlamalarından önce kısaca derlediğim Hollanda'nın genel arabuluculuk örneklerini size iletmek istiyorum.

Hollanda'da öğrendiğim kadarıyla 5 bin civarında arabulucu var ve iki grup arabulucu var, konuklarımız bu konuda bilgi verecek. Bunların bir kısmı bağımsız arabulucular, bir kısmı mahkeme bağlantılı çalışanlar. Aralarındaki fark, oradaki NMI adı verilen Hollanda Arabuluculuk Enstitüsü'nün sertifikasını alanlar, kayıtlı olanlar ya da eğitimini alanlar şeklinde ikiye ayrılıyor bu arabuluculuk türleri. Genelde tercih edilen arabuluculuk mahkeme bağlantılı arabuluculuk. Bunun adli yardımla desteklenmesi ve maliyetinin daha uygun olması nedeniyle arabulucular tarafından ve başvuruocular tarafından daha çok tercih ediliyor. Diğer kayıtlı arabulucularsa daha yüksek ücretli çalışanlar oldukları için -saat ücreti alıyorlar 250 €'ya kadar olabiliyor- daha büyük ticari işler ya da spesifik konularda baş-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

TURGAY
BİLGE'NİN
KONUŞMASI

vuruluyor bu tür arabuluculara. NMI aynı zamanda orada kendisine akredite eğitim kurumları aracılığıyla arabuluculuk eğitimi veriyor ve dediğim gibi sertifika da veriyor arabuluculara.

Değerli konuklarımızdan Hollanda'daki arabuluculuk faaliyetinin hangi alanlarda yoğunlaştığı, adli yardım ilişkili arabuluculuk, arabuluculuk faaliyetinin bir avukat tarafından gözden geçirilmesi usulü, arabuluculuk eğitiminin nitelikleri gibi konularda daha ayrıntılı ve aydınlatıcı bilgiler alacağız. Özellikle Manon bize dünyadaki diğer arabuluculuklar konusunda da genel bir bilgi verecek. Ben şimdi söze Sayın Verleij'a bırakıyorum.

NICOLIE
VERLEIJ'E NİN
KONUŞMASI

Nicolien VERLEIJ- Tünaydın, Baylar ve Bayanlar. Bu, bu öğleden sonra benden duymayı bekleyebileceğiniz tek Türkçe. Sayın Türkiye Barolar Birliği Başkanı'na, yönetim kurulu üyelerine ve Ankara Barosu'ndan Sayın Arıkan'a "Teşekkür ederim" demek isterim. Türkçede "Hoş bulduk" şeklinde bir şey daha söyleyebiliyorum. Beni burada ağırladığınız için teşekkür ediyorum. Gerçekten, burada özellikle de bir grup avukata hitap etmek benim için bir onur ve zevktir. Bunun için neden bu kadar mutlu olduğumu daha sonra anlatacağım. Şunu önemle belirtmeliyim ki, bir Hollandalı olarak konuşacağım. Türk kültürü, insanların doğası, kanunlarınız veya arabuluculuk konusundaki mevcut durum hakkında fazla bilgi sahibi değilim. Bu nedenle, yalnızca Hollandalıların durumuna ağırlık vereceğim ve umarım sizin ülkeniz hakkında söylediklerimin bazılarını hatırlayabilirsiniz.

Şimdiki zamanı göz önünde bulundurursak, bu Hollandalı durumuna yüzeysel bir bakış açısı olacaktır ve ben bizim Hollanda yönlendirme sistemimizin tarihinden ve özelliklerinden, mahkeme bağlantılı arabuluculuk sistemimizden söz edeceğim ve avukatın arabuluculuktaki, mahkeme bağlantılı arabuluculuktaki önemini vurgulayacağım, ancak arabuluculuğun özü ile bağlantılı olacak şekilde. Bugün benden önceki tüm konuşmacılar arabuluculuğun doğası ile mahkemeye ya da hakeme gitme arasındaki farkı anlamanın öneminden bahsetti. Bu Hollanda'da bugün yaşanan gelişmeler için de oldukça önemlidir.

Arabuluculuk sistemimizin tarihi ve özellikleri ile başla-
yacağım. 20. Yüzyılın sonlarında, arabuluculuk konusunda
konferanslara katılmak için Amerika'da bulunan ve alternatif
uyuşmazlık çözümüyle ilgili orada olanlarla ilgili olarak heyecan
duyan bazı hâkimler vardı. Yani bu yöntemler gerçekten
Amerika üzerinden geldi; Hollanda'da gerçekten acayip olay-
lar oluyordu. Hâkimler bir arabulucu olarak oturumu devam
ettirmek için cüppelerini çıkarttılar ki günümüzde bunun
oldukça maceracı olduğunu söyleyebilirim. Ancak bu sadece
ne kadar motive olduklarını bir gösterme biçimi ve bence her
avukat, her hâkim bazı problemlerin bir hüküm ile çözülme-
yeceğini bilir. Bazen bir hüküm vermek gereklidir. Eğer yasal
bir konuda aynı fikirde olmayan fakat iyi ilişkilere sahip iki
sigorta şirketi varsa tabii ki arabuluculuğa gerek yoktur. Bir
hüküm onların sorunlarını çözer. Fakat kaç davada? Hepimiz
biliyoruz aile bireyleri arasında kişisel konularda bu sadece
hukuki bir mesele değildir, o insanlar için bu çok önemlidir.
Eğer, yasal imkânlarımızla sorunlar çözülecekse uyuşmazlığın
büyük bir kısmından bahsedilmeyecektir. Biraz zaman önce
bir psikologdan duydum, "Sanki odanın köşesinde bir fil vardı
gibi bir şeydi fakat kimse fili tartışmıyordu".

1999'daki bu ilk aşamadan sonra, Adalet Bakanlığımız,
mahkeme katımlı arabuluculuk için Milli Büro kurulması ka-
rarını verdi. Halen bu büro Machteld Pel'in ilham verici yöne-
timi ile 10 yıldır varlığını sürdürmektedir. Eğer Hollanda'da
bulunmuşsanız, belki adını duymuşsunuzdur. O gerçekten ül-
kemizde arabuluculuğun temsilcisidir. Onun kişisel heyecan,
beceri ve bilgisi Hollanda'da bugünkü mahkeme katımlı ara-
buluculuğu yaratmıştır.

Machteld ve bürosu, pek çok pilot çalışma yaptı. Bunlardan
bazıları bir sürü istatistiği olan, çok değerli olarak görünen bi-
limsel araştırmalar ile yakından izlendi. Bununla ilgili de pek
çok istatistik mevcuttur. Bu araştırmayı yaparken, çalışma me-
todu ve yöntemleri bu araştırmanın sonuçlarına göre değiştiril-
miştir. Ve sonunda, davalar arabuluculuğu yönlendirmede en
başarılı yolun ne olduğuyla ilgili yeterli verimiz var. Ve biz şu

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

NICOLIEN
VERLEIJE'NİN
KONUŞMASI

an Hollanda'da bunu yazılı olarak yapıyoruz. Bu durumda taraflar, dava açtıktan sonra, arabuluculuk olasılığı olduğuna dair bir mektup almakta ve belki bu metodu kullanmaktadırlar. Aynı zamanda, duruşma esnasında yargıç onlar için uygun olduğunu düşünüyorsa, arabuluculuk konusundan bahsetmesi ve kişilere önermesi de mümkündür. Ayrıca tarafların mahkemeye "Arabuluculuğu giderebilir miyiz?" diye sorması ve sonra arabuluculuğa gidip davayı ertelemeleri de mümkün olmaktadır.

Ayrıca beş yıl boyunca, Adalet Bakanlığımızdan mali teşvik aldık. Bu beş yıl boyunca, arabuluculuğun ilk iki saati taraflar için ücretsizdi. Böylece Bakanlık arabuluculuğun ilk iki saatlik ücretini ödeyerek, bu iki saat için arabulucu 200 Euro ücret almaktaydı. Bu gerçekten birçok insanı ücretsiz olması sebebiyle "Evet" demeye yönletti, bunu sadece deneyebilir ve beğenmezlerse süreci durdurabilirlerdi. Aynı zamanda biliyorsunuz herhangi bir hukukçuya ihtiyaç duyulmaması da önemlidir. Bizim medeni usul prosedürü biraz gayri resmidir. Çoğu hukuk mahkemesinde taraflar mahkemeye çağırılırlar. Mahkemeye gelmek zorunda olduklarına ilişkin bir karar vardır. Avukatlarını da getirebilirler. Her zaman yaptıkları da budur tabii ki. Böylece her zaman taraflar ve avukatlar mahkemede bulunmakta ve yargıç taraflarla davaları hakkında konuşmaktadır. Bu bize birçok olasılık sunmaktadır. Böyle olduğu anda bu gayet gayri resmi oluyor. Yani mahkeme oturumu için herhangi düzenleme yoktur ve yargıçlar için istedikleri herhangi bir konuyu gündeme getirmeleri mümkündür ve elbette bu taraflar ve avukatlar için de geçerlidir. Bu da bize taraflarla arabuluculuğu konuşma olasılığı vermekte ve eğer taraflar bir arabulucuya gitmek istiyorlarsa, dava 3 aylığına ertelenir ve bu bizim şu andaki çalışma şeklimizdir.

Mahkeme Katımlı Arabuluculuk Ulusal Bürosu dönemi boyunca, hem arabuluculuk içeriği hem eğitimi konusuna ciddi bir odaklanma vardı ki; arabuluculuğa yönlendirme organizasyonlarına büyük bir ilgi vardı. "Eğitim" konusu bugüne kadar birkaç kez gündeme gelmiş ve sadece yargıçların değil, aynı zamanda personel ve avukatların eğitimi benim düşün-

ceme göre arabuluculuk kavramının özüne geri dönmek için çok önemlidir. Arabuluculuk ile avukatlar ve yargıçların mahkemelerde yaptıkları arasındaki esas farkı nedir? Bunun özü - biz zaman içinde yapılan araştırmalarla insanları arabuluculuğu seçmeye iten olguları öğrenmiş olduk - tarafların serbestçe müzakerede bulunmaya ihtiyaçlarının olmasıdır. Diğer taraftan, hâkimin iletişim becerisi ile kaliteli ve Hollanda'da hakimlikten veya psikologluk gibi mesleklerden gelen arabulucuların da şüphesiz niteliği çok önemlidir.

Sanırım Manon size bizim arabulucularımızın eğitimi ve akredite olma yöntemlerinden bahsedecektir ki Hollanda Arabuluculuk Enstitüsü bunda büyük bir rol oynamaktadır. Bu enstitü özel bir enstitüdür. Kendi başına eğitim sağlamamaktadır ancak eğitim hizmeti sunan eğitim enstitülerini akredite etmektedir. Böylece eğitimlerin akredite olması ve aynı zamanda arabulucuların Hollanda Arabuluculuk Enstitüsü'nden sertifika almaları istenmektedir. Bunun yanında mahkeme katımlı arabulucular için farklı bir liste bulunmaktadır. Bunlar da aslında serbest arabulucular gibidir, fakat serbest arabulucuların hepsi mahkeme arabulucusu olamamakta, bunun yanında her mahkeme arabulucusu piyasadan da dava alabilmektedir.

Kanımca; mahkeme katımlı arabuluculuk organizasyonunda çok önemli bir adım ise, Nisan 2007 den beri her yüksek mahkeme dışında arabuluculuk bürosu kurulmasıdır. Bunlar, aile davaları ve sivil davalar gibi davalarla çalışan personellerdir fakat mahkemelerde arabuluculuk işlemi yapmak için ekstra görevleri vardır. Örneğin, mahkemedeki bir hâkim kişilerle konuşurken, kişiler arabulucuya gitme seçeneğini seçerlerse, yargıç odayı terk eder, arabulucu memuru oturum odasına gelir ve taraflarla konuşur, arabulucu seçimi için yardım eder, eğer ücretler vb konularda daha fazla bilgiye ihtiyaçları varsa daha fazla bilgi verir. Bence bu arabuluculuk ofislerinin kurulması bizim arabuluculuk sistemimizin başarısında çok önemli bir rol oynamıştır.

Bahsettiğim gibi yargıçların ve personelin eğitimi önemli bir nokta ve bunun hakkında daha sonra konuşacağım. Arabulucu-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

NICOLIEN
VERLEIJE'NİN
KONUŞMASI

luğa yönlendirme sisteminden şu an daha geniş bir alan olan ve bizim uyuşmazlık tanı sistemi dediğimiz sisteme doğru geliştik.

Geçen yıl, 1 Ocak itibariyle, ulusal bürolarının görevi sona erdirildi. Adalet Bakanlığımız artık her şeyin yerleşmiş olduğunu tüm mahkemelerin bir yönlendirme sisteminin olduğu nedeniyle Ulusal Büro'nun faaliyetini durdurdu. Ve şu an benim başkanlığını yaptığım Anlaşmazlık Çözümü Uzman Grubu adı altında bir uzman bir grup bulunmaktadır. Bu grupta, 8 yargıç ve temyiz yargıçları bulunuyor ve bu kişiler yönlendirme sistemini desteklemekte, daha fazla ulusal işleri ayarlamakta, web sayfası ve broşürlerdeki bilgilerin iyi olduğunu sağlamaktadırlar. Arabuluculuk ofisleri ile her sene her mahkemede iletişimimiz olmaktadır. Böylece eğer bilgiye ihtiyaçları varsa onlarla nasıl gittiği hakkında konuşmak üzere ve aynı zaman mahkemeler arası en iyi uygulamaları hakkında deneyimleri aktarmak için mahkemeleri ziyaret ederiz. Bu da çok verimli olmaktadır.

Bahsettiğim gibi, teşvik ücretleri bu senenin Ocak ayında sona erdi. Bu yüzden pek çok arabuluculuk ofisi, bu ücretin sona ermesi ile işin gidişatı yönünde oldukça endişelendiler. Bu nedenle, kendi bölgelerindeki arabulucular ile bu teşvik ücreti için olası alternatifler hakkında konuştular. "Oturum tarifesi" olarak adlandırdığımız ve arabulucular tarafından kabul elden bir ücret söz konusudur. Şu an taraflar maksimum 2 saat süren her ilk arabuluculuk oturumu için 75 Euro ücret ödemektedir. Böylece bir arabuluculuğun iki tarafı mevcutsa, 150 Euro, üç taraf varsa 225 Euro ücret almaktadır. Bunun bir diğer güzel tarafı, kendimizin bir vergi servisimizin bulunması ve Milli Vergi Servisi'nin de bu oranları sadece kendileri için değil diğer taraflar için de kabul etmesidir. Yani, ilk 2 saatlik arabuluculuk için 150 Euro ücret ödeyeceklerini söylediler. Bu da bizim kişileri teşvik etmek ve arabulucuya yönlendirmek için hala nasıl umutlu olduğumuzdur.

Rakamlara gelirse, 2007 yılında 3300 arabuluculuğa başvurma bulunuyordu ve 2010 da bu rakam 4300 e ulaştı. Geçen yıl, 4300 arabuluculuk yönlendirmesi vardı. Bu rakamın %8'i

hiçbir zaman başlayamadı. Belli ki, insanlar arabulucunun kim olacağı veya diğer konularda anlaşamadılar. Eğer başlamadıysa bu da bize genellikle kişilerin arabulucuya gitmesi için yeterince motive edilemediğini göstermektedir. Bildiğiniz gibi yönlendirmeden sonra daha önce düşündüğünden farklı bir bilgi aldığı anda “Ben bunu yapmayacağım” demeye devam edebiliyor. Ama geri kalan arabuluculuk işlemlerinde başarı oranımız %60. Bunun %52 si tamamen başarılı ve tam bir anlaşma ile sonuçlanmış ve dava kapanmış ve %6 lık bir bölümü kısmi anlaşma olmuş ve tekrar mahkemeye gidilmiştir.

Bahsettiğim gibi, sistemimiz 10 yıldır herhangi bir kanun olmadan çalışmaktadır. Yani herhangi bir kanuna ihtiyaç duymadık. Ancak şu anda, Avrupa direktifleri buradadır ve Hollanda'nın bir kanunun olması gereklidir aslında. Bu nedenle parlamentoda bir tasarımız var. Bu tasarıdaki en önemli nokta yazılı anlaşması sağlanmış ise gizlilik garanti edilmektedir. Tarafların gizlilik hakkında anlaşması çok önemlidir. Arabuluculuğun tanımı çok geniştir. Hâkimin karar vereceği her şey arabuluculuğa gidebilir. Yani eğer yargıç, olan bitene bakıp “Evet bu arabuluculuktur” derse o, kanunlar altında arabuluculuk olacak. Elbette, iki tarafla da konuşan herkesin arabulucu olamayacağını da garantileri mevcuttur. Çünkü gizlilik kararlaştırılmak zorundadır. Arabuluculuğun olması için en azından başta bir arabuluculuk anlaşmasının olması gerek. Bizim mahkeme katımlı arabuluculuğumuzda, arabulucular, başta bir arabuluculuk anlaşması yapmak zorundadır. Bu demek değildir ki kanunun korunması için sadece mahkeme katımlı arabulucular ve NMI arabulucuları arabuluculuk yapabilir.

Yakın gelecekte gizliliğin sağlanması güzel bir gelişme. Çünkü Anayasa Mahkemesi ve daha alt mahkemelerinin arabuluculuk gizliliğinin korunmasına pek de yardımcı olmayan kararları vardı. Elbette her zaman, gerçeği bulmak ve tarafların anlaşmasını sağlamak arasında bir gerilim mevcut, ancak gerçekten arabuluculuğu ciddiye almak istiyorsanız, gizliliği de ciddiye almanız, yoksa tüm enstitüyü silip atmanız gerekir.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

NICOLIEN
VERLEIJE'NİN
KONUŞMASI

An itibariyle, bir sonraki aşamaya geçmiş bulunuyoruz. Çünkü her mahkemenin yönlendirme hükmü bulunmaktadır. Şahsen şu anda ülkemdeki arabuluculuğun kesin gönüllü karakteri konusunda bazı şüphelerim bulunmaktadır. Sayıların çok düşük olduğunu görebilirsiniz. Tüm mahkemelerin yaklaşık %0,5'i arabuluculuğa gitmektedir. Bu gerçekten çok düşüktür. Aile davalarında bu oran %3, %4'ler seviyesinde. Ancak hukuk davalarında, %0,2 civarında veya yakın bir oran mevcut. Yani, ticari ve hukuk davalarının çok küçük bir kısmı arabuluculuğa gidiyor. Bu da benim için gerçekten inanılmaz bir şey. Çünkü hem ciddi miktarda para ve zamandan tasarruf edebilirsiniz. Yani yapılması gereken çok iş var. Bu nedenle burada sizlerle olmaktan çok mutluyum. Çünkü avukatların uyuşmazlık çözümünü daha iyi yöntemlerle kolaylaştıracağına inanıyorum. Diğer tüm metotlar, dikkat isteyen işler. Biz arabulucuları korumak ve kalitesini artırmak zorundayız. Bizim Hollanda Arabuluculuk Enstitüsü bazı değişiklikler yapmaktadır. Bu açıdan bu duruma dikkat etmeliyiz. Aynı zamanda yönlendirme sistemini de geliştirmek zorundayız. Çünkü söylediğim gibi şu anda %60'ı başarılı durumda. Birkaç sene içinde bu rakamlarımız biraz düştü. Ve elbette bu %40'lık bir başarısızlık ve bu da taraflar için daha fazla enerji, zaman ve para israfı anlamına geliyor. Yani iyi bir yönlendirme sistemi ve insanların birbirleriyle konuşma isteğinin olduğu gerçekten uygun davaların arabuluculara gitmesi önem kazanmaktadır.

Ve henüz yeni başladığımızı düşünüyoruz. Daha yeni başladık ama iyi bir başlangıç yaptık. Hollanda da son 10 yılda olan olumlu yan etkiler, arabuluculuğun mahkeme dışında oldukça fazla canlandırılmasıdır. Böylece davalar hiç mahkemeye gitmiyor. İnsanlar buraya avukata gitmeden önce gidiyor ya da avukat "Arabulucuya git" diyor. Hollanda Arabuluculuk Enstitüsü tahmini olarak bir yılda 5000 arabulucu ile 50.000 arabuluculuk yapıyor. Bu 5000 arabulucunun çoğunun faaliyeti yok. Bunu bilmek önemlidir. Böylece tam zamanlı işi olan arabulucularımız olduğu gibi, çok fazla işi olmayan arabulucularımız da mevcut. Yani çok farklı bir grup ve çok farklı bir uygulama. Ama bugün duyduklarımdan sonra, en azından çalışan bir ara-

buluculuk sistemimiz olduğu için gurur duyuyorum. Çünkü en azından arabuluculardan daha fazla arabuluculuğumuz bulunmakta. Aynı zamanda şuna inanıyorum ki Turgay'ın da güzel söylediği gibi, problemi çözmenin bir yolu, toplumdaki problem çözme mekanizmalarını harekete geçirmektir. Bu iyi bir şeydir, çünkü bir dava mahkemeye düştüğü zaman bir miktar geç kalınmıştır. Pek çok harcama, zaten yapılmış, pek çok çaba, pek çok enerji zaten sarf edilmiştir. O nedenle benim kişisel hayalim, arabuluculuğa uygun hiçbir davanın mahkemeye gitmemesi yönündedir.

Sonra avukatın rolüne geliyorum. Bununla ilgili bazı şeyler söylemek istiyorum, avukatın rolü hakkındaki görüşümün ne olduğuyla ilgili. Sayın Bulur'dan avukatın rolüyle ilgili çok fazla şey duyduz.

O bir avukat aynı zamanda. Bu yüzden, bunun hakkında konuşmak için en fazla hakka sahip. Mesleğinizi nasıl icra edeceğinizi size söyleyecek konumda değilim fakat kuşkusuz bu rol üzerinde bir görüşüm var ve bunu sizinle paylaşmak isterim. Birkaç yıl önce, Amerikan Barolar Birliği (ABA - American Bars Association) konferansında, New York'taydım. Julie Macfarlane' in "The New Lawyer" isimli bir kitabını aldım. Bu kitabı biliyor musunuz bilmiyorum. Fakat İngilizce okuyabiliyorsanız, okumanız için çok iyi bir kitap olabilir. Bir alıntı ile başlar ve açıkça, avukatlar ve uyuşmazlık çözümü ve biri hakkında konuşma yapacağını söyler, bunu Walter'a söyler ve Walter der ki, "Avukatlar ve uyuşmazlık çözümü hakkında konuşma yapıyorsun? Ha? Ben genelde avukatları uyuşmazlık çözümü ile bağdaştıramam!". İşte bu Walter'ın dediği ve benim düşüncem, toplumdaki birçok insan bununla aynı fikirdedir. Avukatlar genelde uyuşmazlıkları çözmezler, fakat problemleri daha kötü bir hale getirerek. Onlar olmadan yapamazsınız, bu sadece budur ki onlar bu yüzden oradadır. Fakat bu bir avukata gitmeniz için alacağınız biraz son basamak, çünkü eğer onlar bir mektup yazarsa veya bir konuşmada bulunurlarsa, zaten çok fazla olan problemi kızıştırma eğiliminde olacaktır.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

NICOLIEN
VERLEIJE'NİN
KONUŞMASI

Ve tabii ki, avukatların rolleri hakkında pek çok şey söylenmiştir. Hollanda'da bulunan birçok arabulucu avukattır ve bu çok anlaşılırdır. Çünkü onlar anlaşmazlıklara çok yakındır. Fakat avukatın rolü tabii ki de, görevlerinin kendi profesyonel yorumlarına çok bağlı ve bu ayrıca her davada veya arabuluculuk sürecinde avukatın rolü hakkında genel bir şey söylemeyi zor kılıyor. Çünkü bu, rollerindeki kendi görüşlerine bağlıdır. Fakat bu benim düşünceme göre çok önemli, avukatların müvekkilleriyle farklı bir stilde konuşmaya başlamaları, hâkimin insanlarla farklı bir stilde konuşmaya başlamasının gerektiği çok önemlidir. Sayın Demeyere daha bu sabah hukukçulara soru sormanın çok kolay olmadığını ve komik geldiğini söyledi. Çünkü biz kuşkusuz soru soruyoruz. Fakat masadaki insanların gerçek ilgilerini çekecek, gerçek sorular sormak biraz zor bir beceri.

Hollanda'da insanların özellikle idari davalarda duruşmadan çıkıp etrafa bakarak "İçerdeki benimle ilgili miydi? Orada devam eden benim davam mıydı?" dedikleri idari hukuk davalarında araştırmalarımız vardı. Bu yüzden, bir davaya dâhil olma duygusu ile gerçek dünya arasında gerçek bir yabancılığa var. Kanun dünyası ile insanların dünyası arasında büyük bir fark var. Ve bence, avukatlar ve hâkimler olarak bu boşluğu azaltmak bizim genel sorumluluğumuz. Bu hepimizin yollarını değiştirmek zorunda olacağı anlamına gelir, sadece hâkimler değil, aynı zamanda avukatlar da.

Arabuluculukta avukatlar hakkında konuşursanız, avukatın rolünün çok olumlu olabileceği araştırmalarda gösterilmiştir. Arabulucular avukatların varlığını tecrübe ederler ve bu çok yapıcıdır, çünkü aslında, iyi çözümler hakkında müvekkilleriyle beraber düşünebilirler ve kuşkusuz çok önemli olan iyi sözleşmeler yapabilirler. Hollanda'da, arabulucu avukat değilse veya yasal altyapısı olan herhangi biriye uyarırız, onlar müvekkillerini, arabuluculuk anlaşmalarını bir avukata veya onlara fikir verecek birisine danışmaları konusunda uyarmalıdır. Böylece, iyi anlaşmalar edinebiliriz, çünkü bazen anlaşma kalitesiyle ilgili problemlerimizin olduğu doğrudur. Sadece çok az

söylemek zorundayım ve bu benim kişisel görüşüm, iyi sorular soran iyi bir arabulucunun olması çok önemlidir. Bazen, mesela, psikologlar bizim yaptığımızdan daha iyisini yapabilirler. Fakat iyi bir anlaşma yapmak çok önemlidir. Böylece kuşkusuz bir avukat olarak çok önemli bir rol oynayabilirsiniz.

2009 yılında avukatların arabuluculuk hakkındaki bilgileri hakkında bazı araştırmalar yaptık. Fakat daha önce de bahsettiğim gibi arabuluculuk özünü gerçekten anlamaya dayalı olup olmadığından hala şüpheliyim. Hukuk hâkimiyken arabuluculuğa şahsi olarak çok ilgim vardı ve bazen mahkememde sanki bir mucize olmuş duygusunu hissederdim. Birbirlerine kızgınca bakan, fazla konuşmayan insanlar gelirdi ve el sıkışarak, birbirlerinin omuzlarını okşayarak, gerçekten mutlu görünerek ayrılırlardı. Artık, bunu bir mucize olmadığını biliyordum, sorduğum sorularla yapılacak çok şey vardı. Fakat şimdi neden bu şeylerin olduğunu anlıyorum. Böylece, mucizelerle yapılacak hiçbir şey yok, bu sadece becerilerle yapılmalı.

Fark şu ki, duruşmada hâkim merkezdedir. Herkes hâkimi izler, hâkim en iyisini bilir. Arabuluculukta bu, müvekkil merkezlidir. Arabulucu taraflar üzerine odaklanacak ve onlara ne istediklerini soracak ki taraflar en iyisini bilir. Bir hâkim olarak, bir avukat tarafından tercüme edilse bile bütün uyuşmazlık üzerinde sadece bir fikir elde etmenize rağmen onlar bütün arka planı bilirler. Fakat taraflar her şeyi bilir. Bu yüzden, onlar bizden çok daha fazla bilirler.

Tekrardan vurgulamak isterim ki, avukatlar olarak, uyuşmazlık çözümünün daha iyi yollarını müvekkillerinize sunmanın anahtarına sahipsiniz, bir hüküm olabilir, bir çözüm olabilir, arabuluculuğa yönlendirmek olabilir. Tüm müvekkillerinizi arabuluculuğa yönlendirmek zorunda olacağınızı söyleyen biri olmayacağım, çünkü bazen bu gerekli değildir. Fakat müvekkillerinize gerçekten neyle ilgilendiklerini, geçmişte ne yaptıklarını ya da diğer tarafın geçmişte ne yaptığını değil gelecekte ne istediklerini sorarsanız dört gözle beklerler ve şimdi ulaşmak istedikleri budur. Ondan sonra, farklı konuşmalara ve uyuşmazlıklarıyla ilgili farklı yöntemlere gerçekten sahip olursunuz.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

NICOLIEN
VERLEIJE'NİN
KONUŞMASI

Böylece sona geliyorum. Umarım Hollanda hakkında söylediğim bazı şeyler burada, Türkiye'deki size de cazip gelir ve sadece birkaç şey var, umarım avukatlar olarak arabuluculuk gibi bu yeni uyumsuzluk çözümü konusu için endişe duymazsınız. Eğer Manon'un belirteceği Avrupa'daki arabuluculuk sayısına bakarsanız göreceksiniz ki sadece çok az dava arabuluculuğa gider. Bu yüzden kısaca işsiz olacağınızdan korkmak zorunda değilsiniz. Bunun hiç tehlikesi olduğunu düşünmüyorum. Birçok bakış açısında çok önemli bir role sahipsiniz. İyi anlaşmaları yapmaktaki becerilerinizin bilgisi ve aynı zamanda bunlar arabuluculukta çok değerlidir.

Böylece umuyorum ki, tabii ki de kişisel memnuniyetiniz için fakat çoğunlukla müvekkilleriniz için yeni yasal hükümlünüz Türkiye'deki mahkeme katımlı arabuluculuğun büyümesine yardımcı olacak. Hukuk sistemi içinde bunun daha fazla güvene yol açacağına inanıyorum ve umarım sonunda daha iyi bir toplum için de.

Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim.

TURGAY
BİLGE'NİN
KONUŞMASI

Av. Turgay BİLGE (Oturum Başkanı)- Nicolien'e özellikle avukatların arabuluculuk müessesesine yaptığı katkıları konusunda yaptığı vurgular nedeniyle teşekkür ediyoruz.

Şimdi Manon bize hem eğitime ilişkin, hem de dediğim gibi dünyadaki arabuluculuk uygulamaları konusunda biraz daha genel bir bilgi verecek. Buyurun.

MANON
SCHONEVILLE'İN
KONUŞMASI

Manon SCHONEVILLE- Merhabalar. Hoş geldiniz ve memnun oldum. Nasılsınız? Ben çok iyiyim, çok teşekkür ederim. Pekâlâ, Turgay Bey'in söylemesine rağmen, Türkçem bu kadar, bu konuda üzgünüm. Beni Ankara tekrar çağırdıkları için Seçkin Bey ve Ahsen Bey'e çok teşekkür ederim. Bu kadar çok seçkin meslektaşlar ile harika bir konferansta bulunmak etkileyici.

Şimdi, arabuluculuk hakkında bugün bir sürü şey duyduunuz. Farklı çeşitlemeler, Avrupa Birliği ve Avrupa'daki birçok ülke bünyesindeki farklı sistemler hakkında birçok şey duyduunuz. Hollanda hakkında da duyduunuz ki bu yüzden

Hollanda'da ne olduğunu tekrarlamayacağım. Özet ve kısa bilgi vermek ve aslında, Avrupa'da etkisi hemen hemen aynı olan farklı ülkelerde farklı organize olmuş birçok şeyi göstermek istiyorum. Bu yüzden, anlamı aynı ama farklı olan konuşmama "Aynı ama Farklı" adını vermemin sebebi de budur.

Bir sonraki konuşmama geçebilirsem, Einstein'den çok hoş bir alıntı göreceksiniz. Fakat bu farklı bakış açıları ile ilgili bir şey, diğer taraftan söyledikleri arasında çok hoş alıntılar vardı. Ne söylediğimi anladığınızı düşünüyorsunuz, fakat aslında, ne hakkında konuştuğumu bildiğinizden emin değilim. Şu an tekrar ettiğimi çok daha iyi bir yolla söylemişti. Aslında, ne zaman Avrupa'da ve dünya çapında arabuluculuktan konuşsak, bençe, başkalarının ne konuştuğunu bildiğimizi sıklıkla düşünürüz, ama öyle değil. Arabuluculuğun ne olduğu hakkında çok farklı konseptlerimiz var. Örneğin, Amerika'da (ya da Alternatif Uyuşmazlık Çözümü'nün ne olduğu hakkında) Alternatif Uyuşmazlık Çözümü hakkında Amerika'dan bir meslektaşımız ile konuşuyorsak eğer, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü'nün bir parçası olan tahkim anlamında mahkemeye gitmek dışında onun her şey olduğunu düşünürler. Avrupalı bir meslektaşımızla konuştuğumuzda, tarafların kendi elleriyle doğru çözümü bulabilecekleri durumlar vardır. Daha az veya daha fazla gönüllü olmalıdır. Bu yüzden, tahkim kesinlikle Alternatif Uyuşmazlık Çözümü spektrumunun bir parçası değildir.

Aslında, eğer arabuluculuğa bakarsam aynı olan nedir, eğer Avrupa'daki tüm ülkeler üzerinden gidersem ne aynıdır? Bugün duyduk, yüksek başarı oranlarına sahibiz, bu çok başarılı. Almanya'dan duyduk ki bu %80i. Çalıştığım Arabuluculuk Merkezi'nde de %80 civarı. Zorunlu arabuluculukta hafifçe düşüktür, aynen mahkeme katılımlı arabuluculukta da. Nicolien'den duyduğunuz %60 civarında. Ve duyduğum ki Avrupa'daki tüm ülkelerde yerleşme oranının nasıl olduğuna bakmak için Avrupa Birliği tüm Avrupa'da anket yaptı. Genelde %70 tir, ve bu çok yüksektir. Zorunlu arabuluculukta hafifçe yüksektir fakat arabuluculukta mahkemeye gitmeden önce yapılan daha yüksektir.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MANON
SCHONEVILLE'İN
KONUŞMASI

Şimdi aslında, Avrupa'daki arabuluculuk bir tür paradoks olarak özetlenebilir, çünkü bir yandan bu muhteşem uzlaşma oranına sahibiz. Aslında, taraflara arabuluculukla memnuniyetlerinin nasıl olduğunu sorduğumuzda, memnuniyet oranının %90 ların üstünde olduğu başka rakamla çalışmayı tercih ederim. Tanım hakkında yaptığım bazı araştırmaları paylaşacağım. %90 dan fazlası der ki, "Evet, çok memnunum. Hemen mahkemeye gitmek yerine bu aracı tekrar kullanacağım." Yani harika bir ürüne sahibiz, harika yüzdelere sahibiz. Fakat eğer aynı çalışmadaki kullanıma bakarsak, tüm Avrupa Birliği'ndeki davaların sadece %0,5 ini görürüz. Çünkü ticari davalar arabuluculuğa gider ve çok azdır. Yani bu bir çeşit paradokstur. Harika bir ürüne sahibiz, harika başarıya sahibiz, fakat bu zorla kullanılıyor. Bu sunumda yapmak istediğim bir şey de neden zorlukla kullanıldığı sorusuna bakmaktır. Çünkü yaptığınız şeyler bir arabulucu gibiyse neden olduğunu bilirsek, bir cevaba ulaşabiliriz ve "Buna bir çözüm olabilir" deriz.

Şimdi ilk olarak Avrupa'daki arabuluculuktaki farklılığın ne olduğuna bakalım. Avrupa'daki arabuluculuk kavramları hakkında konuşursak, Avrupa'da farklı yasal sistemler var. 25 medeni hukuk ülkesi var ama iki genel hukuk ülkesi var. Fakat açıkça, çok farklı organize edilen şeyler var. Ayrıca, medeni hukuk yargılarına rağmen çok farklı yaklaşımlar var. (Avrupa Kıtası yaklaşımları, Roma yaklaşımları, Almanya, İskandinav, Sosyalist) Yani arabuluculuğa gitmemizi başlatan farklı özgeçmişler var.

Slaytlaarımla size çok hızlıca yol göstereceğim. Farklılıkların ne olduğuna bakarsak arabuluculuk hakkında konuştuğumuz zaman neyden bahsettiğimiz hakkında farklı yargılar ve farklı yasal var. Fakat ayrıca, bir Avrupalı üye Avrupa Birliği Direktifi kapsamı dışındadır. Yani Danimarka Avrupa Birliği Direktifi'nde ne yaptığımızın bir parçası değildir. Yani Avrupa'da çok farklı olan çok fazla şey var. Ayrıca, arabuluculuğa karşı oldukça farklı yaklaşımlar var. İngiltere'den bir meslektaşımın arabuluculuk hakkında konuştuğumda düşünecektir ki, "Tamam, çok fazla zaman baskısına ihtiyacın var.

Esas olarak sadece bir tarafla ve belki de avukatla olan özel oturumlu bir grup toplantısı olmalıdır ve çok fazla baskı uygulanması gerekir". Fakat Avusturyalı ya da Hollandalı bir meslektaşımınla konuştuğumda derler ki, "Peki, farklı grupların karşılaşmasının çok önemli olduğunu ve grup toplantısının eğer gerekli olursa kullanılan, sadece bir araç olduğunu bilirsiniz".

Arabulucu olabilecek kişi hakkında çok farklı yaklaşımlar var. Sadece avukatların ya da hukuk kökenli insanların arabulucu olabileceğini söyleyen ülkeler var. Herkesin arabulucu olabileceğini söyleyen ülkeler var. En azından üniversite eğitime ihtiyacınız olduğunu söyleyen ülkeler var. Hollanda gibi belli bir arabuluculuk eğitimi olan herkesin arabulucu olabileceğini söyleyen başka ülkeler var. Ki ben bunun büyük bir hayranı değilim. Ancak bununla ilgili çok iyi yollar bulduk. Daha sonra onlara geleceğim.

Şimdi, bu Einstein'den bir alıntıdır ve %90 lık memnuniyet ve yüksek bir uzlaşma oranı fakat sadece %5 lik kullanımı ile büyük bir ürünün çok güzel bir paradokstur. Arabulucu olabilmek hakkında çok farklı stiller ve yaklaşımlar var. Temel olarak, arabuluculuğun ya da Alternatif Uyuşmazlık Çözümü'nün ne olduğu hakkında Avrupa'da farklı iki yaklaşım var. Özel Alternatif Uyuşmazlık Çözümü var. Hollanda'da özel örneklerin çok aşırı bir örneği var. Ardından genel Alternatif Uyuşmazlık Çözümü var. Bunun aşırı bir örneği İtalya. Bu nedenle İtalya hakkında konuşacağım. Ve açıkça görülüyor ki, çok fazla değişik yollar var.

Yani özel Alternatif Uyuşmazlık Çözümü tamamen gönüllü olmalıdır. Bu, arabuluculukta tarafların prosedürün nasıl bitirilmeye ihtiyaç duyulduğunu ya da özel arabuluculuk kurumları ile kendi kuralları üzerinden organize edildiğini düşünecekleri anlamına gelen esnek bir prosedürdür. Arabulucu akreditasyon standardı piyasa tarafından belirlenir. Hollanda'da durum budur.

Arabuluculuğa başvurmak istemezseniz sorun olmaz, bunun yaptırımı bulunmamaktadır. Herkes arabuluculuk hizmet

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MANON
SCHONEVILLE'İN
KONUŞMASI

ti sunabilir, bireysel olarak da arabuluculuk hizmeti sunulabilir. İlkesel olarak, 15 yaşında olan oğlum yarın bir kartvizit edinebilir ve “ben bir arabulucuyum” diyebilir. “Ben bir NMI arabulucusu ya da akredite olmuş bir arabulucuyum” diyemez, ama kendisini bir arabulucu olarak nitelendirebilir ve örneğin, okulda insanlara ya da diğer çocuklara yardım edebilir.

Renate'nin bu sabah bahsettiği gibi, arabuluculuk ücretleri çok yüksek olabilir, çünkü bu konuda kurallarımız yok ve dolayısıyla avukatların kazancına çok yakındır. Öncelikle mahkeme bağlantılı arabuluculuk opsiyonunun mümkün olması ise bu yöntemin tercih edilmesine sebep olmaktadır, ama bu saat başı tarifeyle ilgilidir, vb. Dolayısıyla, fiyat taraflar için önemliyse çok yüksek ücretler talep etmeyen bir arabulucu arayabilirsiniz.

Bu arada, Hollanda'da adli yardımımız da var. Dolayısıyla; herkes, sadece zengin olanlar için değil, adli yardım arabulucusu edinebilir. Bu, bu sabah sorulan sorulardan biriydi. Diğer bir nokta, arabuluculuk üstlenen avukatlara ihtiyacımız olmamasıdır. Bu, ne tür bir arabuluculuk üstlendiğinize bağlıdır, ama ticari arabuluculuğa başvurursanız her iki tarafın da masada avukatlarıyla birlikte bulunmasının çok önemli olduğunu düşünüyorum. Öyleyse, özel ADR mükemmeldir, ama aynı zamanda birtakım eksikleri de vardır.

Kamusal ADR'ye göz atarsak arabuluculuk ya İtalya'daki gibi bütün davalar için zorunludur ya da belirli birtakım davalar için zorunludur. Oldukça katı bir usulü vardır, çünkü yasayla düzenlenmiştir. Akreditasyon standartları, Avusturya'dan Roth'un ifade ettiği gibi en az 28 yaşında olmayı gerektirmekle birlikte, kamu düzenlemesine tabidir. Bunlar, yasayla düzenlenebilecek şeylerdir.

Ayrıca, çok sık olarak, yasa kimin arabulucu organ olabileceğini, kimin arabuluculuk hizmetlerini sunabileceğini belirler. Çok sık olarak ve daha ılımlı olduklarının bir göstergesi olarak arabuluculuk ücretleri sabittir. Bu, konunun olumlu tarafıdır. Ve, arabulucuların genelde ya avukat ya da en azından üniversite mezunu olmaları gerekir. Ve, genellikle, dışarıdan bir avukatın varlığı zorunludur.

Şimdi, Hollanda'ya kısaca bir göz atalım, çünkü hükümetimiz yasa aracılığıyla düzenlemeye çok uzun bir süre karşı çıkmıştır ve şimdi, tam tersini yapmak zorundayız, çünkü artık Arabuluculuk Direktifi var. Ne yaptık? Medeni Kanunumuzda ve Medeni Usul Kanunumuzda birkaç çok küçük değişiklik yaptık. Bütün bunlar arabuluculukla ilgilidir. Çok fazla bir şey değildir. Bunu, örneğin Avusturya'yla – yani Avusturya Yasasıyla – karşılaştırırsam yaklaşık 10 sayfalık bir şeydir, ama kimin arabulucu olabileceğiyle ilgili ayrıntılı bilgi içerir. Şimdi, direktifi uygulamak için bir başkası var. Dolayısıyla, gördüğünüz gibi, Avusturya ile Hollanda arasında arabuluculuğun ne olduğu hakkında çok benzer bir anlayışa sahibiz. Ama bu konuya yaklaşımımız birbirinden oldukça farklıdır.

Kısaca, Avrupa'ya göz atmama ve en azından, bir Hollandalının bakış açısından arabuluculuk düzenlemesiyle ilgili birkaç önemli olayı anlatmama izin verin. Bu, her zaman serbest sözleşmeye dayalı arabuluculuk temeline dayanır. Avusturya'da gizlilik ilkesinin ihlalinin cezalandırılabilceğini ve arabulucunun mahkemeye gitmek zorunda kalabileceğini duyduğumda – daha önce Nikolien ile bu konuda konuştuk – “Ne? Gerçekten mi? Bu, çok şaşırtıcı!” dedim. Ve, Türkiye'de, bunun kanun tasarısının bir parçası olduğunu duydum, ama; bu, arabuluculuğa farklı bir yaklaşımdır.

Yunanistan'da da çok farklı bir şey gerçekleştirildi. “Yurtiçi davalar, Yunan ulusal davaları için sadece avukatlar arabulucu olabilir” dediler ve aynı zamanda, arabuluculuk sürecindeykeniz avukat tutmak her zaman bir yükümlülüktür. Dolayısıyla, daha çok avukatların yardımıyla düzenlenmektedir. Bunun terk istisnası, uluslararası bir dava, sınır ötesi bir durum söz konusuysa “Tamam, diğer ülkede ne yapılıyorsa ona uyacağız” demeleridir. Öyleyse, arabulucu olan birisi, taraflar kabul ettiği takdirde davaları hakkında arabuluculuk edebilir.

Hollanda'da mevzuatımızın olmadığını ve Medeni Kanunumuzda ve Medeni Usul Kanunumuzda değiştirmek istediğimiz çok az şey olduğunu ve herkesin, ilkesel olarak, kendisini arabulucu olarak nitelendirebileceğini duymuşsunuzdur.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MANON
SCHONEVILLE'İN
KONUŞMASI

Arabulucular için düşük seviyeli mesleki standartlarımız mı var? Hayır, öyle bir şey yok. Tam tersine, kimin sertifikalı arabulucu olabileceğine ilişkin kurallar bütün Avrupa'da en sert olanlardan birisidir, "200 saatlik eğitime ihtiyacınız var" dediğimiz için değil, ama 40 ya da 50 saatte, Hollanda'da yeterli eğitimi almış olabilirsiniz. Ama; yaptığımız, söylediğimiz gibi "Arabulucular bir şeyler yapabilecek yetenekte olabilmelidir". Saatlerce ve saatlerce eğitim almaları gerekmez, ama arabuluculuk yapabilmelidirler. Yapmak istediğimiz, ilk olarak teorik bir sınav hazırlamaktır. Öyleyse, teoriyi öğrenmek isteyen arabuluculara sorular sorarız ve sahip olduğu birikimi öğreniriz. Eğer sınavı geçemezlerse sertifikalı arabulucu olamazlar.

Bir sonraki aşama, arabulucunun sadece kendisini ve arabuluculuğun uygun biçimde yapılıp yapılmadığını inceleyen bir komitenin önünde fiili arabuluculuk etmesi gerektiği anlamına gelen, performans bazlı değerlendirme yapmaktır. Arabulucularımızın çok yüksek mesleki standarda sahip olduğu konusunda emin olmak için gerekli olan diğer bir şey, tıpkı Avusturya'da olduğu gibi, önem taşıyan bir unsur olarak her yıl belirli düzeyde ve eğitimden geçmeleridir, çünkü 200 saatlik, 500 saatlik temel arabuluculuk eğitiminden geçmiş olsanız bile bunu, sonradan pratikte öğrendiğinizde "Tamam, bu konuda biraz daha bilmeliydim ya da şu konuda biraz daha fazla bilmeliydim" dersiniz ve bu, biraz spora ya da jogging'e benzer. Şimdi, 10 km. jogging yaparsam "Şimdi, bütün hayatım boyunca formdayım" diyemem, çünkü; sadece, 10 km'nin sonunda formdayımdır ve sürekli olarak idman ve jogging yapmam gerekir. Ve, bu durum arabuluculukta da aynıdır.

Aynı zamanda, pek çok arabulucu eğitim ve sadece kursa gelen, ilk defa arabuluculuğu duyan, çok heveslenen ve sözcülemi ikincil rolden sonra devam ettiklerini gördüğünüz, "Wow, bu çok iyi. Bu arabuluculuk çok iyi gidiyor!" dediğiniz diğer insanlar varken bir de ders üstüne ders üstüne ders alan ve arabuluculuğu kavrayamayan insanlar da var. Sadece, insanların eğitim almak için ihtiyaç duydukları saat miktarına bakmamanın çok önemli olduğunu düşünüyorum, ama arabulucu olarak yeterli pratikleri var mıdır?

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MANON
SCHONEVILLE'İN
KONUŞMASI

Ve, yüksek mesleki standart temin etmenin bir başka yolu denkler arası iletişiminizin olmasıdır. Yeni başlayan bir arabulucu olarak, sizin çok deneyimli bir arabulucuyla birlikte – arabuluculuk üstlenme şansınız olacak. Bu, arabuluculuğu öğrenmenin mükemmel bir yoludur. Ayrıca, akredite olmuş bir arabulucu Hollanda’da yılda en az 3 ya da 1 yıldan daha uzun bir zaman diliminde en az 9 kere arabuluculuk üstlenmelidir. Temel olarak, çalışmanız pratikte gerçekleşmelidir ve bunun önemli olduğunu düşünüyorum.

Bir başka nokta; biz, Kanada’yla birlikte arabulucular için disiplin mahkemesi olan dünyadaki tek ülkeyiz. Öyleyse, nasıl avukatlar için özel disiplin mahkememiz de varsa arabulucular için de aynısına sahibiz. Öyleyse, kanunumuz olmadığı gerçeği pek çok şeyi düzenlemediğimiz anlamına gelmez.

Şimdi, İtalya’da çok ileri gittiler ve nedenlerden birisi, genel olarak bir davanın, temyiz olmadan tek bir örnek için mahkemenin geçme süresinin yaklaşık 10 yıl olmasıdır. Orada yaptıkları, ilk olarak arabuluculuğa başvuramazsanız medeni ticari bir sorun için mahkemeye başvuramayacağınız anlamına gelen, neredeyse bütün davaların zorunluluğa tabi kıldığı bir yasa hazırlamak olmuştur. Bu, İtalyan avukatlarının grevde olmasının nedenlerinden birisidir, çünkü çok ileri gidilmiştir. Henüz altyapısı yoksa ve bütün bu davalar, bu 10 yıllık zaman söz konusuysen, şimdi herkesin arabuluculuğa başvurması gerekiyorsa yeterli arabulucu yoktur. Ve, sorun Avrupa’nın geri kalan kısmında yardımcı olamamamızdı, çünkü sınır ötesi davalar için bile bütün arabulucuların, İtalya’da arabuluculuk hizmeti sağlayanlar tarafından akredite edilmesi ve bir İtalyan Enstitüsünde eğitim almış olması gerektiğini söylediler. İtalyanca yemek siparişi verebilirim, ama geri kalan kısım için hepsi budur. Ama; bu, grevde olmalarının nedenidir.

Av. Turgay BİLGE (Oturum Başkanı)- Zaman sınırı olmayacağı konusunda anlaştık. Evet, ama size sorabilir miyim? Daha ne kadar zaman istiyorsunuz? 10 dakika? Öyleyse, sorular için hala zamanımız olabilir.

TURGAY
BİLGE'NİN
KONUŞMASI

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MANON
SCHONEVILLE'İN
KONUŞMASI

Manon SCHONEVILLE- Zaman sınırı yok mu? Tamam. 10 dakika? Evet. Bunu çok çabuk bitireceğim. İlginç olduğunu düşünüyorum, çünkü arabuluculuğun neden gerekli olduğu hakkında pek çok soruya cevap veriyor. Dünya Bankasının, her yıl iş takibi için yaptığıyla aynı biçimde Avrupa Birliği tarafından yapılan araştırmalar vardı. Dünya Bankası, her defasında bir standart davayı, alıcı tarafıyla ve satıcı tarafıyla ele alır. 200.000 Euro'ya mallar satarlar, alıcı mutlu değildir ve satın almak istemez. Öyleyse, satıcının tazminat alması ve temyiz olmadan sadece bir seferde parayı alması için bir başka ülkeye gitmesi gerekir. Araştırmacılara, ülkelerinde bunun ne kadar süreceği, kaç usul aşamasına ihtiyaç duyulacağı ve yaklaşık olarak ne kadara malolacağı sorulur. Bu, çok ilginçtir. Bir dakika içinde bu konuya geri döneceğim.

Ayrıca, şirketler için bir anket hazırladık ve birincisi, bunu sizlerle paylaşmak istiyorum. Sınır ötesi anlaşmazlıkların yüksek maliyetleri olabilir; yaklaşık olarak, ankete katılan üç şirketten ikisi ve beş avukattan dördü, sınır ötesi anlaşmazlıkları ele alma konusunda farklı bir yol izlemenin önemli olduğunu ima ederek, hem zamanda ve insan kaynaklarında hem de sermaye kaynaklarında büyük bir maliyet olduğunu söylediler.

Kişisel olarak beni şok eden diğer bir unsur; sınır ötesi davalar, Avrupa Birliği sınırları içinde ticari iş yapılmasını engellemiştir. Tanzanya'ya, Timbuktu'ya ya da herhangi bir yere gitmek istemezseniz bunu anlayabilirim, çünkü bu ülkeler biraz uzak olabilir. Ama, Almanya'da bulunan birisiyle Hollanda'da iş yapmak bile, yurtdışında dava açmak istersem, pek çok riskle ve çok fazla zaman kaybıyla ve pek çok sorunla karşılaşabileceğim gerçeği tarafından engellenebilir. Ve, % 50'si için, AB şirketlerinin yarısı için bu bir sorundur.

Öyleyse, AB'nin araştırdığı şey; emredici, iki aşamalı bir sistemimiz olsaydı ne olacaktı. Herkes, mahkemeye gitmeden önce arabuluculuğa başvurursa ve bu durumda % 70'lik uzlaşma oranımızın olacağını bilsek, bunun ne anlamı olurdu? Bir bakalım. Burada; satıcı taraf, alıcı taraf, 200.000 Euro var, alacağın yüzdesi olarak ne kadar zaman ve ne kadar maliyet? Hepsini

okumanıza gerek yok. Tek düşünce, gerçekten hızlı işlem yapan birkaç ülkenin ve işlem yapmanın çok zaman aldığı İtalya gibi birkaç ülkenin olduğudur.

Öyleyse, aynı olumlu senaryoda, bir yılın 3 çeyreği içinde başlayabilirsiniz ya da 5 yıl boyunca mahkemede bulunabilirsiniz. Yaklaşık 7000 Euro ya da 66000 Euro ödeyebilirsiniz – bulunduğunuz yerin yargılamasına bağlı olarak çok farklıdır. Bana göre, en büyük sorun Almanya gibi oldukça hızlı işlem yapılan ve makul maliyetleri olan bazı ülkelerin yanında yaklaşık olarak aynı olan, yani işlem yapmanın daha uzun süre aldığı, ama çok pahalı olmayan Macaristan ya da Kıbrıs ve Malta gibi diğer ülkelerin olmasıdır. Öyleyse, işlem yapmanın hızlı ve pahalı olduğu ülkeler vardır ve dolayısıyla, ne yazık ki Hollanda'da işlem yapmanın çok zaman aldığı ve pahalı olduğunu söylemek zorundayım. Öyleyse, İtalya'da işlem yapmanın çok zaman aldığı açıktır. Burada, İtalya'da arabuluculuğa ihtiyaç duymalarının nedenini görüyorsunuz.

Şimdi, bütün bunlar sadece Avrupa içindi. Türkiye'nin nerede yer alacağını görmek için Dünya Bankası'nın yayınladığı İş Takibini kontrol ettim. Gerçekte, Avrupa'nın tam orta sırasındasınız. Bu, zaman olarak yaklaşık 420 gündür. Bazı aşamalara, usulle ilgili aşamalara çok ihtiyacınız var ve maliyetler diğer bütün Avrupa ülkelerinin tam orta sıralarında bulunmaktadır. İlgileniyorsanız, online olarak söz konusu girişimde bulunmayı Dünya Bankasından bulabilirsiniz.

Özetlemek gerekirse, bu iki aşamalı sistemi uygulamak, yani önce arabuluculuğa ve sonra mahkemeye başvurmak yerine doğrudan mahkemeye başvurursanız zaman, dava başına fazladan 324 gün uzar, ama %70 oranında uzlaşma sağlandığı gözlemlenmektedir. Öyleyse; bu, ilk önce, mahkemeye başvurmadan önce arabuluculuğa başvurmayı denersek zamanda muazzam bir tasarruf sağlanacağı anlamına gelir. Gerçekte, mahkeme ve avukatlara ait olan, dolayısıyla sadece avukatların ücretlerinden ibaret olmayan yargı maliyeti, müvekkilin alacağından fazladan %42'sine denk gelir.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MANON
SCHONEVILLE'İN
KONUŞMASI

Öyleyse, çok iyi bir altyapımız var. Direktife bağlı kolaylaştırıcı bir düzenlememiz var. Çok iyi bir eserimiz var. Ama, uygulamada sadece %0,5'lik bir oran söz konusu ve ticari davalarda arabuluculuğa başvurmadığımız gerçeğine bağlı olarak mahkemelerde, muazzam ek zamanla ve maliyetle karşı karşıya olduğumuzu biliyoruz. Şimdi, tavsiyem tıpkı Nikolien'in söylediği gibi arabuluculuğun bir çeşit emredici biçime sahip olmasıdır. İtalya'daki gibi emredicilik değil, çünkü bütün davalar arabuluculuğa uygun değildir. Ama, örneğin yasal sistemin bir parçası haline getirmeye çalışmak anlamında emredici taahhüt elde etmeyi deneyebilirsiniz. Bunun, mahkemelere yerleştirilmesi gerekir. Avukatlar sistemin bir parçası olmalıdırlar. Avukatlar, en azından müvekkilleriyle arabuluculuğu ya da diğer alternatifleri tartışma konusunda bir şekilde yükümlü olmalıdırlar. Bu yüzden, bana göre bu türden emredici hükümler çok önemlidir. Dolayısıyla, arabuluculuk için emredici taahhüt olmasını arzu ederim.

Katılımınız için çok teşekkür ederim.

Av. Turgay BİLGE (Oturum Başkanı)- Değerli konuklar; aslında şu anda yapacağımız aranın süresini de kullanmış durumdayız. Tabii başlangıçtaki gecikmemizin sarkması bu, yoksa oturumların hiçbiri programın dışına sarkmadı.

Gerçekten spesifik ve net sorular alabiliriz sınırlı sayıda olmak üzere. Sorusu olanlardan rica edelim.

ÖZDEN
KARABAĞ'IN
KONUŞMASI

Özden KARABAĞ- Son sunumu yapan hanımefendiye hitap etmek istiyorum. Bu sistemin Türkiye'de kullanılmasının insanları temyize gitmekten alıkoyacağını ve de yüksek mahkemelerin büyük yükünü azaltacağını düşünüyor mu kendisi?

Av. Turgay BİLGE (Oturum Başkanı)- Bunu Türkiye için değilse bile Hollanda'daki deneyimlerinden soralım, belki Türkiye için tahmin yürütebilir.

MANON
SCHONEVILLE'İN
KONUŞMASI

Manon SCHONEVILLE- Tamam, çok teşekkür ederim. Evet; bu, mahkemelerin iş yükünü azaltır. Aslında, bu konuda başka bir konuşma daha olacak; mahkemeler şu anda

Hollanda'da fiili olarak para tasarrufunda bulunuyorlar. Bu Avrupa Birliği çalışmasının sonucu, herkes mahkemeye başvurmadan önce arabuluculuk sürecini denediği takdirde dava başına ortalama 300 gün, açıkçası bu süre başka bir ülke için oldukça farklı olacaktır, ve alacakların dava giderlerinin yaklaşık olarak %42'si tasarruf edilecektir. Bu sonuç, arabuluculuğun ortalama olarak %70 uzlaşma oranına sahip olduğu varsayımına dayanır ve tabii ki bütün davalar arabuluculuk sürecine dahil olmayacaktır, çünkü her dava arabuluculuk süreci için uygun değildir. Ama, arabuluculuğa katılan davaların yaklaşık olarak % 50'si ile %70'nin tamamının, bunların mahkemeye daha az gönderileceği anlamında, uzlaşmaya kavuşacağı varsayımı fazlasıyla güvenilirdir. Ayrıca, uzlaşmaya kavuşmayan arabuluculukla ilgili kişisel deneyimim, çok sık olarak uzlaşmazlığın üzerinden birkaç hafta geçtikten sonra insanların uzlaştığı yönündedir, çünkü konuşmaya devam ederler ya da mahkemeden önce biraz daha sakinleşmiş olurlar, çünkü taraflar arasında söz konusu olan 10 sorundan 6'sına çözüm bulabildik ve öyleyse, birkaç reel yasal sorun ortaya çıkıyor; örneğin, gerçekten uzlaşmaya varılamayan ve mahkemelerden görüş istenebilen şeyler hakkında. Dolayısıyla, evet, iş yükünün azaltılması konusunda kesinlikle katkısı olacaktır.

Av. Turgay BİLGE (Oturum Başkanı)- Teşekkür ederiz. Diyarbakır Barosuna söz verelim. Özür dilerim, sorunuza başlamadan önce Nicolien bir şeyler eklemek istiyor.

Nicolien VERLEIJ- İş yükü hakkında bu müracaat hükümlerinin maliyetinin çok az olacağını belirten 2007 tarihli araştırmalar yaptık. Ama, şimdi sayılar arttı, dolayısıyla muhtemelen maliyeti ihmal edilebilecek kadardır. Öyleyse, mahkemeler için fazladan maliyetler söz konusu değildir ve arabuluculuğa daha fazla müracaatlarımız olursa muhtemelen az da olsa kar bile edebiliriz. Ama, size sayılar hakkında açıkladığımız gibi davaların sadece %0,5 kadarı arabuluculuğa gitmektedir ve bu % 0,5'lik oran içinde de arabuluculuk sürecinden çıkanlar olmaktadır ve bu bile mahkemeler için önemli ölçüde iş tasarrufu sağlamaktadır. Kastettiğim, arabuluculuk üzerine bütün

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

NICOLIEN
VERLEIJ'İN
KONUŞMASI

hareketi başlatan politik bir saik olduğuydu, ama şu an için çok fazla iş tasarrufu sağlamamaktadır. Oran, sadece % 0,5'tir. Bu, yaptığınızın amacı olmamalıdır. Amacın, insanların mahkemeye başvurmadan önce arabuluculara yönlendirilmesi olduğunu düşünüyorum.

SÜLEYMAN
BİLGİÇ'İN
KONUŞMASI

Av. Süleyman BİLGİÇ (Diyarbakır Barosu)- Benim sorum Sayın Manon'a olacak. Şöyle demişti: Hukuk dünyasıyla insanların dünyası arasında çok fark var Hollanda'da ve yine avukatlara yönelik olarak çok az dava arabuluculuk kurumuna gittiği için, avukatların rolü azalmaz, işsiz kalmazlar. Yanı sıra bunu aynı şekilde sabahki oturumda özellikle maddi yoksunluklar içinde olanlara pozitif ayrımcılığın konuşmacıların ülkelerinde olmadığı, ama Hollanda'da bulunduğu vurgusunu yapmıştı. Böyle bir pozitif ayrımcılığa rağmen Avrupa'da avukatlar konusundaki bu algının nedenini neye bağlıyorlar acaba? Teşekkür ederim.

MANON
SCHONEVILLE'İN
KONUŞMASI

Manon SCHONEVILLE- Soruyu anladığım konusunda emin değilim. Ama; birincisi, Nicolien'in de söylediği gibi işsiz kalmazsınız. Ben bunu söylemedim. Ama, sorunuzu doğru anladıysam, avukatların arabuluculuğu nasıl algıladığı, diğer insanların ve endüstrinin nasıl algıladığı hakkındaki algılamada fark olduğunu söylediniz. Sorunuz bu mudur?

Av. Turgay BİLGE (Oturum Başkanı)- Sayın meslektaşım; isterseniz biraz zamanımızı da düşünerek avukatlığın kendisine ilişkin bu yorumları sonra özel olarak yapalım katılımcıyla, ama şu anlamda bir şeyi ben eklemek isterim Hollanda'daki uygulama açısından:

Bizde çok yaygın ve yaygınlaşmasına daha çok çalıştığımız adli yardım uygulaması, Hollanda'da mahkeme bağlantıları ve arabuluculuk içerisinde geniş yer bulmakta. Barolar açısından bu önemli bir şey. Avukatları özellikle arabuluculuk konusunda görevlendirmek açısından adli yardım uygulaması bizim çok kolay uyum sağlayabileceğimiz bir uygulama olarak gelişebilir diye düşünüyorum. Ama avukatlığı yine tartışırız aramızda dediğim gibi.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

İsterseniz son soru varsa alalım, değilse teşekkür edelim. Buyurun.

Av. Levent BOZKURT (Aksaray Barosu)- Sorum her iki katılımcımıza. Avrupa Hukuku uygulamasında arabuluculuk sisteminde arabulucu kişi yönünden herhangi bir yargılama ya da uzlaştırma süresi öngörülmüş müdür? Eğer öngörülmediyse bu Türk Hukuk Sisteminde yargılamanın uzaması sonucunu doğurur mu?

LEVENT
BOZKURT'UN
KONUŞMASI

Nicolien VERLEIJ- Sorunuzu anladığım konusunda emin değilim. Sorunuz, arabuluculuk için yasada öngörülmüş bir sürenin bulunması mıdır? Sorduğunuz soru, duruşma ve arabuluculuk için belirlenmiş süre hakkında mıdır?

NICOLIEN
VERLEIJ'İN
KONUŞMASI

Tamam, anladım. Hollanda'da 3 aylık bir süremiz var. Taraflar arabulucuya başvurmak istediklerini belirtirlerse hakim yargılama usulünü 3 ay boyunca durduracaktır. Taraflar söz konusu süreyi aşsalar bile sorun çıkmayacaktır, ama avukatın mahkemeyi daha ne kadar süreye ihtiyaç duydukları hakkında bilgilendirmesi gerekir. Yeni kanun önergemizde kanuni sürelerin başlangıcını erteleyecek bir düzenleme de vardır ve belirli bir sürenin olup olmadığı konusunda emin değilim; bu, ne tür bir süre olduğuna bağlıdır. Ama, kanuni süreler arabuluculuk süreci boyunca durdurulacaktır.

Manon SCHONEVILLE- Arabuluculuğun ticari yönü açısından bir şey eklemek gerekirse, insanlar mahkemeye başvurmadan önce genel olarak, davalarımızı çözüme kavuşturmak için yaklaşık olarak, birkaç saatlik 3 ya da 4 toplantı gerekmektedir. Ama, davalarımızın yaklaşık % 20'si tek bir toplantıda çözüme kavuşturulur ve geri kalan kısım için biraz daha fazlası gerekir. Ama; ortalama olarak, arabuluculukta çok hızlı ilerleyebilirsiniz.

MANON
SCHONEVILLE'İN
KONUŞMASI

Av. Turgay BİLGE (Oturum Başkanı)- Zannediyorum bu konuda Alper Bey söz istiyor; Levent Bey sizin sorunuza da yönelik olmak üzere zannediyorum. Soru mu soracaksınız, açıklama mı?

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

ALPER
BULUR'UN
KONUŞMASI

Av. Alper BULUR- Bir önceki tebliği sunan birisi olarak çok kısa bir açıklama yapmak istiyorum konuşmalar hakkında. Öncelikle son sıradan başlamak gerekirse, zaten bir sonraki oturumda değerli hocalarımız Türk Hukukundaki hukuk uyuşmazlıklarını arabuluculuk kanunu çerçevesindeki dava açılmasından sonra 3 ay süreyle erteleneceğini, artı 3 ay daha uzatılabileceğini bu sürenin şeklindeki açıklamaları ve daha geniş bilgileri vereceklerdir. Türk Hukukunda da aynı şekilde 3 ay ve yine taraf iradesiyle 3 ay daha toplam en fazla 6 aylık bir uzama süresi söz konusu.

Bunun dışında en son bir önceki soruda adli yardım konusunda tabii yasal mevzuat değişikliği yapılması gerekiyor Diyarbakır Barosundan katılan meslektaşımızın sorusuna cevap vermek gerekirse. Özellikle adli yardım kısmında iki temel şart var bildiğiniz gibi: Haklı olmak ve yoksul olmak. Yoksul olmak, resmi belgeyle belgelendirilmesi gereken bir durum, ama haklılık yaklaşık ispatla ortaya konulması gereken bir durum. Bu konuda haklılık kıstasından hareket edilmesi, bu anlamda arabuluculuk kurumunda adli yardımdan yararlanılmasını mümkün kılmıyor. Bu nedenle bu konuda sulh olabilmek veya en geç ilk duruşmadan önce sulh olabilmek ya da daha geniş çerçevede sulh olma iradesini ortaya koyabilmek şeklinde bir değerlendirme yapılabilirse bu konuda, arabuluculuk konusunda da arabuluculuk konusundan yararlanılabilir.

Açıkçası ben vaktinizi çok fazla almak istemiyorum, ama iki konuya daha çok kısa olarak değinmek istiyorum. Konuşmacılarımız yanlış bir kanyaya varmasınlar diye yabancı konuklarımız, bizim Türkiye'deki avukatların arabuluculuk kurumuna yaklaşımı sadece ekonomik kaygılarla değildir, ben de sunumumda belirttim. Biz avukatların bir diğer görevi de adalete erişim konusunda tarafları temsil etmektir. Bu noktada biz adalete daha iyi erişilmesi ve taraflar arasında bozulan menfaat dengesinin en iyi şekilde kurulabilmesi çerçevesinde yararlı olacak mı, olmayacak mı konusunda bir değerlendirme yaptık.

Bir de çok kısa bir şey söylemek istiyorum. İtalyan hukukundan örnekler verildi. Meslektaşımız da yanlış anlaşılma-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

ra yol açmayacak şekilde açıkladı, ama İtalyan hukukunda en son 20 Mart 2011’de yürürlüğe girecek kanun hükmünde kararnamede tüm davalar için arabuluculuk zorunlu değil, tüm davalar hakkında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurulabileceği taraflara hatırlatılması zorunluluk. Bazı davalarda arabuluculuk zorunlu olarak kabul edildi İtalyan kanun hükmünde kararnamesinde. Kira sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar, trafik kazaları, sigorta ve banka sözleşmeleri gibi bazı uyuşmazlıklarda dava şart olarak öngörüldü. Tüm bu uyuşmazlıklarda avukatın hatırlatma yükümlülüğü sadece zorunlu olarak kabul edildi. Bunu da hatırlatmak istedim.

ALPER
BULUR’UN
KONUŞMASI

Av. Turgay BİLGE (Oturum Başkanı)- Teşekkür ederiz katkınıza.

Manon SCHONEVILLE- Buna bir ekleme yapabilir miyim, çünkü her davaya uygun olmadığı doğrudur. Pek çok dava için emredici nitelikte olduğunu söyledim. Bir tarafta, evet, avukatlar neden grevdedir? Grevdedirler, çünkü müvekkillerini arabuluculuk hakkında bilgilendirmeyi unutulursa kendilerine ödeme yapılması gerekmez. Bu konuda haklısınız. Ama, ilk önce arabuluculuğa başvurmak zorunda olduğunuz belirli davalar vardır ve mahkemeye başvurursanız mahkemeye kabul edilmeyeceksiniz.

MANON
SCHONEVILLE’İN
KONUŞMASI

Av. Turgay BİLGE (Oturum Başkanı)- Dinlediğiniz için ve karşılıklı katkılarınız için hem katılımcılarımıza, hem konuklarımıza teşekkür ediyorum. Bundan sonraki oturumu en fazla 5 dakikaya yakın bir aradan sonra başlatmamızda yarar var herhalde. Kısa bir nefes alalım dışarda.

Dünyada
Arbuluculuk Uygulamaları Konferansı

Dördüncü Oturum
Arbuluculuk Kanun Taslağının Tartışılması

Oturum Başkan
Av. Seçkin ARIKAN

ARABULUCULUK KANUN TASLAĞININ TARTIŞILMASI

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Değerli meslektaşlarım, Tőrkiye Barolar Birliğinin değerli yōneticileri; sabrınızın sınırına gelmeden bitirmeye ęalıŐacađımız son oturuma geldik. Hocalarımı ayrıca tanıtmaya gerek yok sanırım, ōzellikle bizim camiamızda kendimiz kadar bildiğimiz insanlar oldular.

Kısaca yaptığımız değerlendirmede Őōyle bir yol izleyelim istedik: Hakan Hocamın bir Powerpoint sunumu var tasarıyla ilgili. Hem tasarımı hatırlarız, hem bilmediğimiz Şeyler varsa onları gōrőrüz. O amaçla Hakan Bey baŐtan hızlıca tasarımın neleri iğerdiğiyle ilgili bir sunum yapacak. Daha sonra Muhammet Bey Şimdiye kadarki eleştirilerden bir demet sunacak bize. Daha sonra Muhammet Beyin sunumundan sonra biz kafamızda kalan sorular, endişe duyduğumuz konular, yōnler varsa onları dile getirelim istiyorum. Ben de aynı Şekilde ve sizlere de sōz vermek istiyorum. Daha sonra da son olarak da bu Şeylerden sonra onlarla ilgili konuları ağıklığa kavuŐturup gene hocalarımıza sōz verip, tamamlamayđ dōŐündüm.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

Şimdi izninizle sözü Sayın Hakan Pekcanitez'e veriyorum. Buyurun Hocam.

HAKAN
PEKCANITEZ'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

Değerli meslektaşlarım, ben sizlere şu anda Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda bekleyen hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk kanun tasarısı hakkında kısa bir bilgi vermeye çalışacağım, ama önce bazı şeylerden söz etmek istiyorum.

Günlük konuşmalarımızda uzlaşma sözcüğünü çok sık kullanır olduk. Uzlaşmayı hem özlüyoruz, hem istiyoruz, ama zaman zaman da uzlaşma kültürünün olmadığından ötürü hayıflanıyoruz. Aslında bütün bunları konuşabildiğimiz ölçüde gerçekleştirebiliyoruz. Yani ne kadar çok konuşabilirsek, ne kadar çok tartışabilirsek, o kadar çok uzlaşabilme imkânına sahip oluyoruz. Çünkü konuşmaya başladığımız anda sadece kendimizin doğrularının gerçek doğru olduğunu değil, karşı tarafın da doğrularının olabileceğini, adeta empati kurarak, onun yerine kendimizi koyarak başka çözümlerin de olabileceğini düşünmeye başlıyoruz. Zaten hukukun da amacı her ne suretle olursa olsun uyuşmazlıkların mutlaka bir mahkeme önünde çözümünü değil. Onun için işte buradaki bazı sloganları size aktarmak istiyorum:

Kavga yerine konuşma. Hâkim yerine arabulucu. Bunu özellikle söylediğim zaman ya da bu şekilde ifade edildiği zaman haklı olarak bir tepki ortaya çıkıyor. Çünkü bunun bir yargının devri gibi değerlendirilmesi gündeme geliyor. Hâlbuki arabuluculuk aslında yeni bir kavram, yeni bir buluş da değil. Çünkü en ilkel kabilelerde dahi uyuşmazlıkların ya konuşarak, ya tartışarak ya da bir üçüncü kişiye giderek çözüldüğü bir gerçek. Afrika'dan tutun Çin'e kadar dünyanın pek çok ülkesinde uyuşmazlıkların bu tür çözümünü görebilme imkânı mevcut. İşte dünyada özellikle son yıllarda bu konuda daha bilimsel çalışmalar yapılmak suretiyle bence daha doğru olan ifadesiyle dostane çözüm yolları araştırılma-

ya başlandı. Bunun sadece arabuluculuk olmadığını, bunun dışında da pek çok dostane çözüm yollarının mevcut olduğunu biliyoruz. Zaten bunu ister istemez biz de uyguluyoruz, dostane çözüm yollarının mevcut olduğunu biliyoruz. Zaten bunu ister istemez biz de uyguluyoruz dostane çözüm yollarını. Henüz dava açmadan, dava açmayı denemeden ya da bir takip yapmadan çoğumuz bunu yapıyoruz. Günümüzde de yapılıyor zaten bu. Onun için bu dostane çözüm yöntemleri yeni bir buluş değil kesinlikle, alternatif de değil. Yargının haşa alternatifi değil ve özellikle şunu ifade etmek istiyorum, yargının geciktiği ülkelerde dostane çözüm yollarının başarılı olma ihtimali de son derece zayıf. Bu yüzden hiçbir şekilde dostane çözüm yöntemleri yargının zayıflamasının bir nedeni olamaz, olmamalı. Çünkü yargının geciktiği topluluklarda, bu tür ülkelerde bundan yararlanan, yani yargının gecikmesinden yararlanan kişi o dostane çözüm yolunu hiçbir zaman istemeyecektir. Düşünün, bugün temerrüde düşüp dava açılmasına sebebiyet verdiğinizde yıllarca süren bu davadan, davayı geciktiren taraf önemli ölçüde yararlanabiliyor. Çünkü ona biz geciktiği için ekstra ayrıca bir temerrüt faizi uygulamıyoruz. Dava da yıllarca devam ederse bu gecikmeden faydalanacaktır. Özellikle 80'li yılları hatırlatmak istiyorum benim yaşımda ya da benden yaşı daha büyük olanlara. O zaman en ucuz kredi mahkemeler eliyle kullanılan kredi denilirdi. Çünkü dışarıda enflasyonun yüzde 80-90, hatta daha da yüksek olduğu dönemlerde, mahkemeler sadece yüzde 30 üzerinden faize hükmedebilirdi. Bugün de 8,5 üzerinden faize hükmettiğiniz zaman benim bankaya gidip de bankadan kredi almamın masrafları, göstermem gereken ipotekler, teminatlar, bütün bunlar yerine davayı geciktirmek çoğu zaman bir avantaj şekline bürünebiliyor. O yüzden ben bu tür çabaların iyi işleyen bir yargı mekanizması içinde başarılı olabileceğine ya da uygulanabileceğine inandığımı özellikle ifade etmek istiyorum.

Şimdi bize 2003 yılında hukuk muhakemeleri kanunu tasarını hazırlamak görevi verildiğinde, bu görev içinde bir de dostane çözüm yollarının da düzenlemesi konusunda bir görev verilmişti. Açık söyleyeyim, o zaman bakanlığın düşüncesi

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

HAKAN
PEKCANİTEZ'İN
KONUŞMASI

birdenbire 10 bin, 20 bin, hatta 100 bin dosyanın arabulucular marifetiyle çözümünü sağlayabilmektir. Ancak arabuluculuğu inceledikten sonra ve araştırdıktan sonra gördük ki bu konuda böyle bir düşünce ve bunun gerçekleşmesi bir hayal. Zorunlu arabuluculuk müessesesini kabul etmediğiniz sürece binlerce dosyanın arabulucuya gitmesi mümkün değil. Biz bu kanun tasarısını hazırlarken Hollanda'ya gittiğimizde Hollandalı yetkililere sorduk. Dediler ki: "Bizim uyuşmazlık sayımız şu ve arabuluculuk yoluyla çözülen uyuşmazlık sayısı da bu." Gülmüsedik, güldük. Dediler ki: "Niye gülüyorsunuz?" Çünkü bu sayı çok az dedik. Aynı şeyi Almanya'da gördük, diğer ülkelerde de gördük. Dediler ki: "Biz 25 yılda bu sayıya ulaşabildik. Siz bugün başlarsanız belki bir 25 yıl sonra bu sayıya ulaşabilmeniz mümkün." Çünkü bu bir proje. Bu projeyi sadece yargı alanında da düşünmemek lazım. Bunu ilkokuldan itibaren anlamak ve anlatmamız lazım. Çünkü uyuşmazlığı kavga ederek değil de, anlaşarak, konuşarak, uzlaşarak çözebilmek için, aile içinde de böyle bir eğitimin yapılması gerektiğine inanıyorum. O yüzden bunun Milli Eğitim Bakanlığıyla, belki ilkokullardan başlayarak uzlaşmanın daha farklı, dostane çözüm yollarını öğretebilmemiz lazım.

Biz bu nedenle hukuk muhakemeleri kanunu tasarısı içinde arabuluculuğu düzenlemenin yanlış olabileceğini, hata yapılabileceğini düşündük. Çünkü öyle teklifler yapıldı ki, denildi ki: "Arabuluculuğa gidildiğinde eğer bir taraf arabuluculuktan vazgeçerse kanuna daha sonra dava açılıp da kaybettiğinde bir inkâr tazminatına benzeyen bizim icra-iflas kanunumuzda bir para cezası öngörelim. Bu sayede herkes arabulucuya gitsin ya da gittiği zaman geri dönüşü olmasın." Bunlar doğru çözümler değildi. Gerçi bugün dünyada arabuluculuğu zorunlu kılan, hatta buna benzer bir uygulamayı başlatan mesela Slovenya örneğini biliyoruz, ama bunun Türkiye'de başarılı olacağını düşünmediğimiz için böyle bir tercihte bulunmadık. Zira bizim usul kanunlarımızın çoğunda, hukuk muhakemeleri kanunumuz da dâhil, hakimin tarafları sulha teşvik edeceği konusunda hüküm var, ama uygulaması yok. Hatta iş kanununda hâkim için bir mecburiyet bu, ama uygulaması yok. O yüzden

zorlamak bir başarı şeklinde kendisini göstermiyor. O yüzden biz kanunda arabuluculuğun iradi olmasını, tarafların isteğiyle gerçekleşmesini kabul ettik ve daha sonra da bunu hukuk muhakemeleri kanunu tasarısı bittikten sonra ele almaya çalıştık.

Bu konuda öncelikle Almanya, Hollanda ve Avusturya örneklerini araştırdık. Bu konuda zaten elimizde yeteri kadar materyal vardı, ama bu ülkelerde bizzat uygulamayı görme fırsatını ve oradaki uygulamayı izleyebilme fırsatını bulduk. Daha sonra İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, İtalya, Macaristan gibi ülke örnekleriyle de video konferans aracılığıyla sürekli bir iletişim ve tartışma içinde bulunduk ve onların uygulamalarını öğrenmeye çalıştık. Örneklendirme yoluyla uygulamaların görmeye kalkıştık.

Daha sonra Birleşmiş Milletlerin bildiğiniz gibi bir model kanunu var. Birleşmiş Milletler çeşitli konularda dünyada yeknesak bir uygulama sağlayabilmek için model kanunlar oluşturuyor ve örneğin bizim şu andaki Milletlerarası Tahkim Kanunumuz da Birleşmiş Milletler'in, UNCITRAL'in model kanununu aynen alınması suretiyle kanunlaştırıldı. Bugün dünyada 60'ın üzerinde ülke bu model kanunu uyguluyor ufak-tefek değişikliklerle. İşte biz de tasarımı hazırlarken asıl olarak Birleşmiş Milletlerin arabuluculuk konusundaki bu model kanunu esas aldık.

İkinci olarak Avrupa Birliği'nin o sırada taslak halinde olan direktifini ve hazırlanan yeşil kitabını inceledik ve o çerçevede hükümleri düzenlemeye çalıştık. Bütün bunları yaparken tabii ki Türkiye'nin gerçeklerini düşünerek, Türkiye'nin gerçekleri açısından da bizim sosyal, ekonomik, siyasi, hukuki, yapımızı dikkate alarak düzenlemeler yapmaya gayret ettik. Öncelikle ayrı bir düzenleme yapmayı kabul ettik ve kabul edilecek düzenlemenin uluslararası kabul gören ilkelere aykırı olmaması, onlarla uyumlu olmasını sağlamaya gayret ettik. Farklı ülkelerin tecrübeleriyle ortaya çıkan olumsuz tecrübeleri değerlendirdik ve mümkün olduğu kadar çok ayrıntılı olmayan bir tasarı hazırlamaya çalıştık.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

HAKAN
PEKCANİTEZ'İN
KONUŞMASI

9 bölümden oluşuyor tasarı ve bu 9 bölümün ilk düzenlenmesiyle ilgili şunlardan belki söz edebilmem mümkün: Bizim yabancı ülkelerde, özellikle İtalya'da, İsrail'de ve bunun gibi başka bazı ülkelerde arabulucuların eğitimiyle ilgili ciddi sıkıntılar yaşandığı ve uygulamada problemler çıktığını gözeterek mümkün olduğu kadar arabulucuların eğitiminin ciddi denetim içinde yapılabilmesi ve eğitimden sonra yapılan çalışmalarda da bu denetimin sürmesi gerektiğini değerlendirdik. Ancak bu konuda arabulucuların bu denetiminin yapılabilmesi için bir yere bağlanması gerekiyordu, bir merkezin oluşması gerekiyordu. Bunu pek çok ülkede bağımsız, objektif diyebileceğimiz bir merkezin kurularak gerçekleştirildiğini gördük, ancak Türkiye'de böyle bir merkezin kurulmasına çalıştığımızda bunun altından kalkamadık, yasayla bunun kurulmasının mümkün olmadığını gördük. "Kime vereceğiz?" diye bu konuda tereddüt ettik. Avusturya örneğindeki gibi Adalet Bakanlığı'nın içindeki bir merkezde bunun oluşumunu sağladık ve bu sayede arabulucuların özellikle eğitimi, yetişmesi ve arabuluculuk eğitiminin alınmasından sonra çalışmalarındaki denetimini de sağlamaya gayret ettik. Ancak Adalet Bakanlığı'na bağlı olan bu daire, Barolar Birliği'nin, Noterler Birliği'nin ve bunun gibi başka hukuki kişi ve kuruluşların katılımıyla aslında Adalet Bakanlığı'nda görülmesine rağmen, Adalet Bakanlığı'nın dışında bir kurul olarak çalışabilir olmasını değerlendirdik. Ancak hemen söyleyeyim, bu konuda haklı veya haksız Adalet Bakanlığı'na böyle bir bağlantı yapmak Türkiye'de eleştirildi. Hatta biz bu eleştirileri zaten bileerek Avusturya'da sorduğumuzda bize ilginç bir şey soruldu. Denildi ki: "Siz Türkiye'de Adalet Bakanlığı'na güvenmiyor musunuz? Böyle bir şeyi Adalet Bakanlığı'na bağlarsanız bir sıkıntı mı olur Türkiye'de?" Nitekim oldu.

Şimdi bana göre şöyle bir çözüm bulunabilir, hatta biz bunu önerdik fakat şu anda bu yasa çalışmasının yapılabilmesi, daha doğrusu yasalaşabilmesi mecliste mümkün olmadığı için yarım kaldı. Türkiye'de İstanbul'da bir tahkim merkezi kurulmasına ilişkin bir kanun tasarısı hazırlandı. Bu kanun tasarısında tamamen bağımsız bir merkezin oluşması ve içinde yer alması

sağlandı. Bu merkez, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Barolar Birliği ve Menkul Kıymetler ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun seçeceği üyelerin oluşturduğu bir merkez. Bu merkez tamamen bağımsız ve devletle hiçbir mali veya maddi ilgisi bulunmamakta. Ne kadar üye buraya seçiyorsa kurumlar o kadar bunun bütçesine katkıda bulunuyorlar. Hatta belki 5-6 yıl sonra bu kurum kendi yağında kavrulmaya başladığı için, kurumların ayrıca bir desteği de gerekmeyecek. İşte bu merkez aslında bizim düşündüğümüz arabuluculuk kanununda da öngörülen bu merkezi oluşturabilir ve böylelikle bu iş Adalet Bakanlığı'ndan çıkar ve tamamen Adalet Bakanlığı dışında bir merkez tarafından bu oluşum sağlanabilir. Bu kanunda hazırlanmış yasa tasarılarını birleştirmek son derece kolay. Hatta biz çalışmamızda bu merkeze eğer bağlanırsa, arabuluculuk kanununun nasıl değişmesi gerektiği ve hangi hükümlerinin değişmesi gerektiğini de gerekçeleriyle beraber hazırladık. Şu anda zannediyorum bu şekilde hazır. Eğer arzu edilirse, özellikle seçimlerden sonra bu yönde bir istek gelirse, bu merkezin bu şekilde değişmesi, bu kurulun bu şekilde tamamen bağımsız bir şekilde oluşması mümkün. Çünkü bu konuda önemli bir ittifak sağlanması gerektiği kanısındayım, herkesin destek verebileceği bir kurulun oluşması gerektiği kanısındayım. Çünkü Romanya'da bu tartışma çıkmış ve Romanya'da da Adalet Bakanlığı'yla bu arabuluculuk merkezinin nasıl oluşacağı konusunda tartışma çıkınca, ilk defa Romanya'da bu sorunu arabuluculuk marifetiyle çözmüşler; ilginç. Türkiye'de belki uzlaşarak bunu, arabulucuya hiç gitmeden çözebiliriz.

Şimdi yanılığardan bir tanesi -gerçi Sayın Özkes bunu ifade edecek ama- zannediliyor ki bu arabuluculuk dediğimiz dostane çözüm yöntemi hukukun her alanında geçerli olabilecek. Hayır. Sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edilebileceği konularda geçerli ve ikinci önemli husus da ben sizi bir daha görmeyeceksem, aramızdaki uyuşmazlığı çözme konusunda, arabulucuya gitme konusunda çok da istekli olmayacağım diye düşünüyorum. Genellikle arabuluculuk, ilişkilerinizin devam edeceği, daha sonra yüzünüze bakacağınız, bakmak zorunda olduğunuz kişilerle çıkan uyuşmazlıklarda daha yay-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

HAKAN
PEKCANİTEZ'İN
KONUŞMASI

gın olarak uygulanıyor. Bu yüzden komşuluk hukuku, ticaret hukuku, miras hukuku, sigorta, finans ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar... Özellikle söylemek istiyorum; kesinlikle bir boşanma davasına ilişkin hüküm ya da velayete ilişkin bir hüküm arabulucunun çözebileceği bir husus değil, ama daha da önemlisi arabulucu hiçbir şekilde karar veren, hatta bu konuda tavsiye ve telkinde bulunan kişi dahi değil. Arabulucu sadece tarafları bir araya getirip, onların birbirlerini anlamalarını, karşılıklı menfaatlerinin ortaya çıkabilmesini sağlayan kişi ve bu faaliyetinde de gerçek anlamda bir hukuki faaliyet yok. Sadece bunun psikolojiyle, iletişimle ilgili bir bilgilenme ve tecrübe olduğun söylemeliyim. Kamu düzenini ilgilendiren, yani hâkimin resen incelemesi gereken konular bunun tamamen dışında, ama bizi ilgilendiren, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkları büyük bir çoğunluğunda zaten kamu düzeni söz konusu olmadığı için bu uyuşmazlıkların arabuluculuk marifetiyle çözülmesi mümkün, ama tekrar ediyorum: Bir daha görmeyeceğiniz kişiyle genellikle arabulucuya gitmiyorsunuz ya da bu konuda uzlaşmıyorsunuz.

İyi gidiyorum ben, bir 15 dakika daha devam edeceğim. Çünkü benim gördüğüm kadarıyla 2 saat bizim için ayrılmıştı. Size 45 dakika kalınca, bize de 45 dakika kalıyor, ama ben 45 dakika kullanmayacağım. Baktım saate, daha kısa sürede bitecek.

Biz tasarıda bazı ilkeleri belirledik: İradi olma; taraflar zorlanmasınlar, isteyerek bu yola başvursunlar. Şimdi işin zor tarafı, iki kişiyi düşünün; bir arabulucu konusunda uzlaşacaklar ve arabulucuya gidip uyuşmazlığın çözümü konusunda onunla irtibat halinde bulunacaklar. Bu kişinin o kadar güven vermesi ve kadar başarılı, tecrübeli olması gerekir ki, iki kişi de buna, bu arabulucuya güvenebilsin. Ama bu zorlama olmama, iradi olmalı. Belki zaman içinde çok daha yavaş olacak, ama daha da kalıcı olabileceğini söyleyebilirim.

İkincisi, mahkeme içi arabuluculuğu biz özellikle düzenlemedik, çünkü bizim zaten hâkim sayımızın az oluşu ve bu konuda en azından şu andaki koşullar içinde mahkeme içi arabuluculuk denilen, hâkimin özellikle yönlendir-

mesiyle veya bizzat hâkimin arabulucu olarak uyuşmazlık çözümünde. Mesela Almanya'da son derece başarılı olarak uygulanıyor, özellikle aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda. Keza Avusturya'da bu aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda bunun hâkimler tarafından başarıyla uygulandığını gördük. Türkiye'de bunun hâkim açığı nedeniyle, şu andaki Türkiye'nin durumu nedeniyle uygun olmayacağını düşünerek bunu özellikle açık açık düzenlemedik, ama buna bir engel olduğun da düşünmüyorum tabii ki.

İradi olma dışında taraflar arasında tam bir eşitliğin olması ve bu işin genellikle gizlilik çerçevesi içinde düzenlenmesi gerektiğini gerek model kanundan, gerek Avrupa Birliği direktiflerinden gördüğümüz için biz de arabuluculuğun gizlilik içinde yapılmasını, daha doğrusu gizliliğin korunabilmesini amaçladık. Ancak gizlilik denilince maalesef mecliste de bu dile getirildi, sanki gizli-saklı bir şeyler yapılacaktı gibi algılanıyor. Bildiğiniz gibi tahkimde de gizlilik vardır. Bugün büyük şirketler ya da herhangi bir şirket, kendi ticari sırlarının ya da sulhun, uzlaşmanın alenen gerekçeleriyle herkes tarafından bilinmesini istemeyebilir. Nitekim bizim usul kanunumuzda 83 yıldan beri sulhun, mahkemede tutanağa sadece biz taraflar arasında sulh olduk şeklinde geçirebilme imkânı şeklinde uygulandığını biliyoruz. Taraflar sulha uyduktan sonra nasıl sulh olduk? Kim kime ne verecek? Ne kadar feragat ettik? Neyi kabul ettik? Bunu sulhta açıklamak veya açıklatmak, hâkimin kararına bunu yazdırmak zorunda değiliz. Bu eskiden beri bilinen bir husus. Üstelik yine bir başka hükmü hatırlatmak isterim: "Sulh müzakereleri sırasında ortaya çıkan ikrar geçerli değildir ve buradaki deliller, buradaki görüşmeler daha sonra delil olarak kullanılamaz" diyor bizim hukuk usulü muhakemeleri kanunumuz. İşte taraflar özellikte ticari sırlarının -ki gelecekte çok daha önemli bir problem olarak karşımıza çıkacak. Şu anda İstanbul'da özellikle fikri haklar mahkemelerinde bunun çok önemli bir tartışma konusu olduğunu söyleyebilirim. Bu konuları alenen herkesin içinde tartışmamak için ya da bazı çözümlerin kendi aralarında kalması için bu gizliliğin, özellikle arabuluculukta da kabul edildiğini ifade edebilirim.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

HAKAN
PEKCANİTEZ'İN
KONUŞMASI

Bunun bir diğer yönü, siz arabulucuya gittikten sonra dilediğiniz zaman vazgeçebilirsiniz, mahkemeye gidebilirsiniz, hiç kimse bunu engelleyemez. İşte mahkemeye gittiğiniz zaman o sırada elinizdeki birtakım kartları açmış, delillerinizi belki de arabulucunun masasına koyduğunuz için, karşı tarafın eline koz da vermiş olabilirsiniz. İşte bunu önlemek için bu arabuluculuk müzakereleri sırasında gösterilen deliller, beyanlar, ikrarlar ve kabullerin mahkemede kullanılmayacağını kanuna özellikle koyduk. Bu da gizlilik çerçevesinde değerlendirilebilecek bir husus.

Şu düşünülebilir: Arabuluculukla ilgili, dostane çözüm yollarıyla ilgili hiçbir yasal düzenleme yapılmayabilir, ama biz bunu rağmen arabuluculuk müessesesini yürütebiliriz. Nitekim Hollanda zannediyorum 25 yıl boyunca bunu uyguladı, ama bir arabuluculuk kanunları yoktu. Almanya'da yıllardır uygulanıyor, yeni bir tasarı var ve muhtemelen Mayıs ayı içinde yürürlüğe girecek. Gerçi Bayern'de bir kanun var, ama genel, federal anlamda bir kanun yok. İsviçre'de bir kanun şu anda mevcut değil, ama yıllardır İsviçre'de uygulanıyor. İngiltere keza öyle. Dolayısıyla Türkiye'de de bir kanun yapılmasına gerek olmayabilir, ama bunu yapmadığımız takdirde arabulucuların denetimi kontrolden çıkabilir.

İkincisi, arabuluculuk sürecinin başlamasının maddi hukuka etkilerini o zaman değerlendirmemiş oluruz. Özellikle zamanlaşımı ve hak düşürücü sürelerle bu müzakerelerin etkisinin ne olacağını, dava açılmadan önceki bu müzakerelerin bir etkisinin olup olmadığını bilemeyeceğiz.

Arabuluculuk sonunda taraflar eğer bir uzlaşmaya varırlarsa bu konuda bir anlaşma metni hazırlayabilirler, ama bizim yine özellikle yabancı ülkelerde gördüğümüz, zaten uzlaşarak bir çözüme ulaşan kişilerin ayrıca bir yazılı metne çoğu zaman ihtiyaç duymayacakları; önemli ölçüde bunu zaten kendiliğinden yerine getirecekleri, oturup da bir sözleşme, bir anlaşma yoluna gitmeyecekleri, çoğu zaman o sırada zaten karşılıklı yükümlülüklerin yerine getirilebileceği. Ancak arabuluculuk müessesesine güven verebilmek için ve ileride özellikle edim-

lerine yerine getirilmesi söz konusuysa, bu takdirde tarafların bir anlaşma metni imzalayabilmesini de mümkün kıldık. Bunu hazırladığımız ilk tasarıda arabulucunun taraflarla imzalamasıyla yeterli gördük. Bunun hatta ilam niteliğinde belge olabileceğini düşündük. Fakat o kadar eleştiri geldi ki, maalesef ilam niteliğinde belgeyle, kesin hüküm birbirine karıştırılarak bu eleştiriler yapıldı, ama bu eleştirilerin haklı olduğunu biz de değerlendirerek, eğer bunun, bu anlaşmanın daha sonra taraflarca bir şekilde icrası ve bunun kolaylığı sağlanmak isteniyorsa, bu anlaşmanın ayrıca icra mahkemesi tarafından icra edilebilirlik şerhi verilmesi gerekliliğini ifade ettik. Fransa ve Belçika'da olduğu gibi. Hatta bu icra edilebilirlik şerhi, bir şekilde hataen, mahkemece de yanlış bir şekilde değerlendirilebilir düşüncesiyle, buna karşı da istinaf kanun yolunu açık tuttuk. Bu incelemesinde, bu icra edilebilirlik şerhinde mahkeme özellikle tarafları çağırıp, dinleyip, kamu düzenine aykırı bir hususun bulunup bulunmadığı konusunu inceledikten sonra icra edilebilirlik şerhi verecektir.

Bu arada bazı arabuluculuk süreçlerinin özellikle taraflardan birisi tarafından iyi yürütülememesi, zayıf olması veya yeteri kadar bilgi sahibi olmaması nedeniyle yanlış bir şekilde tecelli edebileceğini de düşünüyoruz. Bu yüzden özellikle aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda tasarı hazırlandıktan sonraki görüşüm olduğu için bunu rahatlıkla söyleyebilirim, tarafların bir avukat marifetiyle temsil edilme zorunluluğunun getirilebileceğini ifade edebilirim. Nitekim Yunanistan tarafından hazırlanan -gerçi henüz yasalaşmadı ama- arabuluculuk tasarısında avukatlığa temsil zorunluluğu getirildi. Ancak Yunanistan, bütün uyuşmazlıklara şamil olarak bu düzenlemeyi getirdi, ben buna katılmıyorum. Özellikle ticari uyuşmazlıklarda zaten taraflar kendini bir avukat marifetiyle temsil edebilecekler, ama taraflardan birisinin zayıf olduğu -özellikle kadın için bunu söyleyebilirim- aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda çocuk için söyleyebilirim, avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesinin son derece isabetli olabileceğini ifade edebilirim.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

HAKAN
PEKCANITEZ'İN
KONUŞMASI

Evet, bunun dışında bazı tasarıyla ilgili cezalar, özellikle gizliliğin ihlali halinde birtakım cezaları da kanuna koyduk ve bu şekilde bu tasarıya görüşe sunduk. Bu tasarı bugüne kadar Türkiye’de herhalde en çok tartışılan, en çok eleştirilen tasarı-lardan biri oldu. Bu tartışmanın ben son derece yararlı olduğuna inanıyorum. Eğer bu tartışmalara mahal vermeden bu tasarı bugün yürürlüğe girseydi, ölü doğmuş olacaktı. Nitekim ceza muhakemesi hukukundaki uzlaşmanın böyle bir ölü doğum olduğunu düşünüyorum. Yeniden başlamak da son derece zor. O yüzden eğer arabuluculuğun Türkiye’de dostane çözüm yollarının ya da genel olarak Türkiye’de uygulanabilmesini düşünüyorsak, bir düzenleme yapılmasını düşünüyorsak, ben bu konuda önce bizim uzlaşmamız gerektiğine inanıyorum ve buna da bir engel olmadığını düşünüyorum. Tek yol konuşa-bilmek. Konuşabilirsek uzlaşabiliriz diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

SEÇKİN
ARIKAN'IN
KONUŞMASI

Av. Seçkin ARIKAN (Oturma Başkanı)- Hocam size geçmeden önce ben isterseniz siz de gerçi özetleyeceksiniz, ama aslında biz de birbirimizi uzun zamandır biliyoruz bu toplantılardan, ama gene de genel olarak herkesle paylaşmak anlamında çok kısa bir özet yapmak istiyorum. Daha çok nerelerde endişemiz var avukat meslek grubu olarak? Nerelerde nelerden rahatsızlık duyuluyor? Aslında ayrıntıları sizi sunumunuzdan sonra soru-cevapla gireriz, ama çok ayrıntılara girmeden birkaç ana başlıktan oluşuyor.

Birincisi bu arabulucunun mesleki eğitimiyle ilgili endişemiz. Siz de söylediniz, bugün gün boyu devam eden çeşitli konuşmacılarımızdan da biz bunu Yunanistan’da sadece avukatların yapabildiği, diğer ülkelerde birçok meslek grubunun ama her halükarda avukatlık meslek grubunun öne çıktığını ve ikinci olarak da sanırım psikologların geldiğini genel olarak dinledik. Ama Türkiye şartlarında ve sizin bu özetlediğiniz tasarı düzenlemelerini düşündüğümüzde ve örneğin psikologların yaygın olarak arabuluculuk yaptığı ülkelerdeki şartları ve psikologların hangi davalarda öne çıktığını arabulucu olarak düşündüğümüzde, incelediğimizde, psikologların işyeri uyuşmazlıklarında

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

kısmen, ama asıl anadal olarak aile hukuku uyuşmazlıklarında ön plana çıktığını görüyoruz. Bu bizim yasamızda mümkün değil. Ne işyeri hukuku uyuşmazlıkları ne de aile hukuku uyuşmazlıkları bizim arabuluculuk kanun tasarımızın kapsamında değil. Dolayısıyla bu düzenlemeleri, bu alanları çıkardığımız zaman kalan alanlar da -ayrıca bir konuşmacımız da şunu söyledi, siz geç uçuş nedeniyle o kısımda bulunamadınız. Özellikle ticari uyuşmazlıklarda avukatın iki türlü varlığı kesinlikle şart olarak düşünülüyor, bu dünyada varılmış olan kanı:

SEÇKİN
ARIKAN'IN
KONUŞMASI

Birincisi taraflar zaten ticari uyuşmazlıklarında avukatlarıyla gelirler, avukatlarıyla temsil edilirler deniyor, ama Türkiye şartlarında bu her zaman mümkün değil, mümkün olmadığını görüyoruz. En azından bir tarafın yeteri kadar finansal olarak, ekonomik olarak güçlü olmaması halinde. Bunu siz tasarıya koymayı da denediniz sanıyorum, en azından görüştünüz ve bu mümkün olmadı. Bu durumda elimizde ne kalıyor hukuki güvence olarak? Arabulucunun bir hukukçu, avukat olması gerekiyor.

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Çok özür diliyorum. Biz hazırladığımız tasarımın en son şeklinde sadece hukukçuların arabulucu olabileceğine ilişkin hüküm getirdik, sonra bu şekle sevk edilirken geldi. Yani en son mademki bu işi arabuluculuğa avukatlar bu konuda istekli, bunu başlatmak eğer bu şekilde uzlaşarak mümkünse, hukukçularla bu işe başlanılsın diye onu koyduk. Özellikle belirtmek istedim.

HAKAN
PEKCANITEZ'İN
KONUŞMASI

Av. Seçkin ARIKAN (Oturma Başkanı)- Çok da uzatmak istemiyorum, geç saatte “siz Adalet Bakanlığınıza güvenmiyor musunuz?” demişler ya size, yani biz güvenmiyoruz bazı durumlarda, bunun örneklerini yaşadık. O yüzden hani gözümüz kapalı da kendimizi maalesef teslim edemiyoruz Adalet Bakanlığınıza. Hani çok uzatmamak için ben uzlaşmayla ilgili düzenlemelerde o zaman Ankara Barosu'nun Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Başkanı olarak katıldım yönetmelik toplantılarına, 2005'ten sonraki değişikliklerle ilgili toplantılara. Yani bazı yerlerde kandırıldığımı hissettim sonra. Onun için ben şahsen çok güvenmiyorum, kamuoyunun da buna benzer yaşadığı örnekler var.

SEÇKİN
ARIKAN'IN
KONUŞMASI

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

SEÇKİN
ARIKAN'IN
KONUŞMASI

İkincisi, bu arabuluculukla ilgili bizim önerdiğimiz olabilir, gerçekten başka meslek gruplarına; örneğin çok teknik uyuşmazlıklarda işte bir mimarın, inşaat mühendisinin bulunmasının faydalı olabileceği konuşuldu, gene siz yoktunuz. Veya işte bir psikoloğun birçok durumlarda faydası olabilir. Bununla ilgili de sizin tasarıda düşünmediğiniz, ama birçok ülkede de uygulanan birlikte arabuluculuk *co-mediation* kurumuyla ilgili bir önerimiz var. Bunlardan, yani birlikte arabuluculardan, iki arabulucudan veya üç arabulucudan her neyse en azından birisinin avukat arabulucu olması şartıyla bu şekilde diğer meslek gruplarının uzmanlığından da yararlanılabileceğini düşünüyoruz.

Eğitimle ilgili ciddi endişelerimiz var. Türkiye’de eğitimle ilgili işte dershanelerden tutun, birçok alanda bir sürü facia yaşadığımız için, eğitimin son derece yetersiz düzenlendiğini düşünüyoruz. Bununla ilgili:

Bir, eğitimi verecek olan kurumla ilgili düzenlemenin yetersiz olduğunu düşünüyoruz. İkincisi de, eğitimin -Manon sanıyorum en son, siz gene gelmemiştiniz ve o değindi- dünyadaki uygulamasında hiçbir yerde “şu kadar saat al, ondan sonra ömür boyu arabulucusun” diye bir şey yok. Dolayısıyla bir temel eğitim, üstüne bir uygulama, ondan sonra tek başına arabuluculuk yapma yetkisini kazanma ve sonra da işte her yıl belli şekilde kendi bilgisini, becerisini tazeleyecek eğitimlerini alma şartı şeklinde çok kaba hatlarıyla söylüyorum şeklinde bir düzenlenme gerektiğini düşünüyoruz.

Son olarak da, bu ana başlıkların sonu olarak da arabuluculuk kuruluyla ilgili siz hani bunu çeşitli kurumlardan dediniz, ben gene yanılmayayım diye defalarca baktık, ama şöyle bir matematik hesabı yaptım: Benim gördüğüm Adalet Bakanının, yani bir anlamda siyasi otoritenin etkileyebileceği, seçiminde etkili olabileceği 15 kişiden -31. madde- 8’ini hemen sayabiliyorum. Hukuk işleri genel müdürü, daire başkanı, HSYK tarafından 2 hâkim, Adalet Bakanının seçeceği 3 arabulucu, Adalet Akademisi Eğitim Merkezi Müdürü; bunları topladığımız zaman 15 kişiden salt çoğunluğu buluyorum.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

HAKAN
PEKCANITEZ'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- HSYK bizim sıramızda de-
ğişmemiştir.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Bu da tedbirli ol-
mamız için başka bir gerekçe söylüyorsunuz hocam.

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Ama ben bundan da vaz-
geçtim, şimdi bir merkeze aktarılması gerektiğine inanıyorum.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Tamam. Dolayı-
sıyla bu kurulun da bu yapısıyla bağımsız olmadığını, siyasi
otoritenin etkisi altında olabileceğini; yani siyasi otoriteyi bu-
günkü iktidar olarak söylemek de değil, her koşulda, hangi si-
yasi iktidar olursa olsun ondan bağımsız olarak düzenlenmesi
gerektiğini düşünüyoruz.

Çok vaktinizi aldıysam özür diliyorum, çok ana başlıkları
söylemek istedim. Hocam buyurum.

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES- Evet vakit geç ve normal
toplantı programından da oldukça ileriyiz. Ben bu tarz durum-
larda Hemingway'ın meşhur lafını tekrar ediyorum. Heming-
way demiş ki: *"Hikâyeyi gereğinden fazla uzatırsan ölümle biter."*
O yüzden hikâyeyi gereğinden fazla uzatmamaya çalışacağım
ve mümkün olduğunca kısa tutmaya çalışacağım ben.

MUHAMMET
ÖZEKES'İN
KONUŞMASI

Şimdi ben diğer ayrıntıları atlayarak, çünkü sabahtan beri
zaten arabuluculuk nedir, ne yapılıyor konularında burada
olan herkes bir fikir sahibi. Özellikle bu tasarı çerçevesinde
-gerçi dünyada da bu eleştiriler var ama- Türkiye bakımın-
dan yoğunlaşan yanlış ve önyargılar nelerdir? Bu yanlış ve
önyargıların temel kaynağı nelerdir? Onun üzerinde temel
ana başlıklarıyla durmaya çalışacağım. Sorular gelirse yine
tartışmaya açabiliriz.

Şu anda birlikte içinde bulunduğumuz Hakan Hocam-
la birlikte bir proje var. İngiltere Büyükelçiliği ve Adalet
Bakanlığı'nın ortak yürüttüğü bir proje. Elinizdeki o küçük ki-
tapçıklar da o projenin bir projesidir diyebiliriz. Bununla
ilgili bölgesel birtakım seminerler yaptık arabuluculukla ilgili
barolarla işbirliği halinde.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MUHAMMET
ÖZEKES'İN
KONUŞMASI

Gittiğimiz yerlerde eleştirilerle karşılaştık ve bu eleştirilerden sonra ben niye böyle diye düşündüm. *“Bilginin Toplumsal Tarihi”* diye bir kitap okuyordum son günlerde, orada iki düşünürün şöyle sözü var. Bir tanesi Ludwik Fleck'in bir sözü, diyor ki: *“Bilinen herhangi bir şey onu bilene her zaman sistemli, kanıtlanmış, uygulanabilir ve doğruluğu besbelli gibi görünmüştür. Her yabancı bilgi sistemi de aynı biçimde çelişkili, kanıtlanmamış, uygulanamaz nitelikte, hayali ya da gizemli görünmüştür”* Peki, bunu gidermenin yolu nedir? Baro ise: *“Öğrenim, bize başkalarından daha uzağı görme ışığını bağışlayan”* diye bir söz söylemiş, dolayısıyla öğrendikçe aslında önyargılarımızdan ve yanlıgılarımızdan da kurtuluyoruz. Çünkü mevcudu kabullenmek, alışmak hani bir şarkı var ya *“alışmak sevmekten daha zor geliyor”* diye, alıştığı şeyleri insanlar terk edemiyor. Bugün de aslında arabuluculukla ilgili yaşanan her yeni şeye duyulan tepkinin bir sonucu biz de biraz daha belki geriden geldiği için bu tepkiler biraz daha yoğun.

Şimdi uyuşmazlık çözümünde alternatif yollarla ilgili temel birtakım bazı sorular var. Acaba uyuşmazlık çözüm sistemi tek boyutlu mu ve tek tip mi olmalı? Yani sadece yargılamayla ilgili mi olmalı, yoksa menfaat dengesinin bozulmasıyla ortaya çıkan uyuşmazlık yine bu menfaatin ihlali ölçüsünde farklı yöntemlerle çözülebilir mi? Çok kamusal bir menfaati ihlal ettiğinizde evet, yargı devreye girsin, ama daha özel menfaatler ihlal edildiğinde tarafların iradelerinin olduğu acaba başka uyuşmazlık çözüm yöntemleri de olabilir mi?

Uyuşmazlığı çözmenin tek yolu yargılama yapmak, yani tarafların dışında işleyen ve onların sonuca ve ürüne, ortaya çıkan ürüne, karara hiçbir etki edemeyecekleri veya az olduğu bir sistem mi iyi bir sistemdir? Yargılama dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemleri gerçekten alternatif midir, yoksa bizatihi uyuşmazlık çözüm yöntemi sistemin bir parçası mıdır? Bugün ortaya konulduğu gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri gerçekten böyle bütün devreye girdiğinde uyuşmazlıkları birden azaltacak sihirli bir yöntem midir, yoksa zaten bunlar vardı da biz yeni yeni keşfedip, uyguluyor muyuz, yeni mi farkına varıyoruz? Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri

uyuşmazlıklarda, adalette, yargıda, sistemin içerisinde bir şeyleri yıkmak için mi, yoksa yapmak için mi veya tamir etmek için mi var? Yeni olduğu söylenen bu uyuşmazlık çözüm yöntemleri nelerin yanında veya nelerin karşısında veya hangi menfaatlere hizmet ediyor, hangi menfaatleri zedeliyor? Şimdi bu sorular çok sık soruldu, yani arabuluculukla ilgili sorulan, üzerinde tartışılan temel sorular bunlar.

Peki, slaytları çok hızlı geçiyorum, çünkü bunların üzerinde vaktimiz olsaydı daha fazla belki durabilirdim, ama ben doğrudan arabuluculukta özellikle yanılıklar ve önyargılar üzerinde durmak istiyorum. Bu yanılıklar ve önyargılar üzerinde dururken de şu sonuca varmayın: Sadece arabuluculuğa karşı olanların yanılıkları ve önyargıları değil, şüphesiz ki, arabuluculukla veya dostane çözüm yollarıyla ilgili yanılıklar ve önyargıların büyük bir çoğunluğu karşı taraftan gelmektedir, bu sisteme karşı olanlardan gelmektedir, ama bu sistemi savunanların da birtakım yanılıkları veya kendileri için önyargıları var. Mümkün olduğunca çift cepheden bakmaya çalışacağım, ama karşıdan duranların önyargıları şüphesiz ki, biraz daha farklı. Neler bunlar? Şimdi bunlardan bir tanesi arabuluculuk yeni bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. En sık söylenenlerden bir tanesi bu, oysa hukuk iki kişi var olduğundan beri var ve iki kişi kalana kadar da devam edecek bir olgu. Şimdi iki kişinin olduğu yerde zaten eğer üçüncü bir kişi yoksa yargılama yapamazsınız, çünkü yargılamanın olabilmesi için üçüncü karar verici bir kişiye ihtiyacınız var. Peki, ne yapacak iki kişinin olduğu yerde uyuşmazlık çıkarsa? Çıkar, ya bunlardan güçlü olan diğerini bir güzel dövecek, gücün hâkimiyeti olacak veya konuşup uzlaşacak. Sabahleyin değerli Boralar Birliği Başkanı bir Doğu Afrika sözünden bahsetti. Dedi ki: *“Uzlaşımcaya kadar konuşmak”*, böyle bir ilkeleri var. Şimdi eğer medeni insanlarsanız dövmeyeceksiniz birbirinizi, sorunu çözene kadar konuşacaksınız. Demek ki, bu yeni bir uyuşmazlık çözüm yöntemi değil aslında, insanlık var olduğundan beri olan uyuşmazlık çözüm yöntemi.

Peki, niye yeni diyoruz biz buna? Bu kurumsal yapısı itibarıyla bugünkü yargı sisteminin de ortaya çıkardığı sorunlar

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MUHAMMET
ÖZEKES'İN
KONUŞMASI

başka sebeplerle yeni bir kılıfa ve kalıba sokulma ihtiyacı, sistemin içerisine adapte ihtiyacı ortaya çıktığı için biz buna yeni uyuşmazlık çözüm yöntemi diyoruz. Yoksa Çin'de şu kadar yıldır var, Avrupa'da bu kadar yıldır var, bizim kendi kültürümüzde öteden beri var, hâlâ daha küçük yerlerde böyle devam etmekte. Gittiğimiz her yerde biz şu örneği veriyoruz: Diyarbakır Kasaplar Odası Başkanı bundan birkaç yıl önce öldü. Diyarbakır Kasaplar Odası Başkanı Türkiye'de Güneydoğu'da 300 tane kan davasını çözmüş tek başına, bu adamın okumayazması bile tam şüpheli. Şimdi bu uyuşmazlık çözüm yöntemi var da mı çözdü? Ama bu bir yöntem, dolayısıyla bu aslında yeni bir uyuşmazlık çözüm yöntemi falan değil.

İkincisi, arabuluculuk yargılamayla ilgili birçok sorunu çözecektir. Özellikle arabuluculuğa inananlar veya onun tarafında olanlar bunu çok sık gündeme getirmekteler, hatta Adalet Bakanlığı da bu projeyi ilk başta 5-10 yıl önce bu sebeple başladı. Yani şu anda Yargıtay Başkanımız bunu çok sık vurgulamakta, bu iş yükünden kurtulmak için bizim alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ihtiyacımız var, Adalet Bakanı bunu çok sık söylemekte, ama arabuluculuk gelecek, bütün yargının dertleri bitecek diye bir şey yok. Bugün başlasak biz 5-10 yıl sonra ancak yüzde 10'unu çözebilirsek çok büyük başarı elde etmiş oluruz. Dolayısıyla bu bir sosyal projedir, hukuk barışı projesidir, aynı zamanda alternatif isteyenlere bu yolu sunduğumuz bir projedir, dolayısıyla böyle yargılamaya ilişkin pek çok sorunu sihirli bir şekilde çözemeyecektir ve şunu söylemek lazım: Yargılamayla ilgili sorunların çözümlenebilmesi için iki şeyi bana göre çok iyi yapmamız lazım. Neyi değiştirirseniz değiştirin, iyi hâkimleriniz, iyi avukatlarınız olmadığı müddetçe bunu yapamazsınız.

Ben her yerde söylüyorum, hâkimler konusunda belirli bir mesafe kaydettik bu sınav yöntemi, vesaire. Şu anda bizim fakülteden mezun olan öğrencilerin en iyileri hâkimliğe yöneliyor ve son 5-10 yıldır da bu böyle ve yüksek puanlarla, en düşük puan 75 üzerinden puanlarla hâkimlik sınavını kazanıyorlar. En son idari yargı hâkiminde 87 puandı 100 üzerinden, ama

biz müruru zamanla avukat yapıyoruz ve Barolar Birliği'nin düzenlediği bu toplantıda ben daha önce Eskişehir'de yapılan bir toplantıda Barolar Birliği Başkanına yalvarmışım. Ne olur şu avukatlık sisteminin değişmesi için, avukatların eğitimi için, avukatların gelişmesi için, bu Avukatlık Kanunu'ndan bir an önce bizim kurtulmamız lazım. Adalet Bakanlığı'nın kapısının önünde mi yatacağız, meclisin kapısının önünde mi yatacağız, ne yaparsak yapalım bence bu arabuluculuk toplantılarından, diğer toplantılarından bile Barolar Birliği'nin, baroların yapması gereken acil bir şey budur. Bunu yapmadığı müddetçe bana göre bir baro görevini yapmamıştır, Barolar Birliği de görevini yapmamıştır, Barolar Birliği Başkanı da bu görevini yapmadan görevini tamamlamış demektir.

Başkana daha önce ben yüzüne söylediğim için arkasından konuşmuyorum, kendisi yine böyle bir toplantı salonunda arkada oturuyordu. Ben de böyle bir konuşma mekânında Eskişehir'de söyledim, defaatle da söylüyorum, zaten yaptığımız bir çalışma da var, dolayısıyla arabuluculuk yargılamayla ilgili böyle sorunu çözecek bir yöntem de değildir. Buna inananların da böyle sihirli bir formülmüş gibi sığınmalarının anlamı yoktur, ama bu bir adaptasyondur, bir modüler programdır, yargıyla ilgili sorunu çözmek istiyorsanız bu da bir yöntemdir. Türkiye'nin şuna artık sabrı yoktur: Önce şu sorunu çözelim, arkasından da bu sorunu çözelim. Yargıyla ilgili sorunlarımızı biz eşzamanlı yürütmek zorundayız. Avukatların hep belki çekmemiz lazım, ama bunun yanında arabuluculuğu da işleteceğiz, bunun yanında tahkimi de işleteceğiz, bunun yanında avukatlarımızı da eğiteceğiz, bunun yanında hâkimlerle ilgili yani şunu erteleyelim, bu da geri kalsın diye bana göre böyle bir lüksümüz yoktur.

Arabuluculuk yargının alternatifidir. Ben herkese şunu söylüyorum: Bir kimsenin arabuluculuğu anlayıp anlamadığını anlamak için test aracı turnusol kâğıdı şudur. Eğer şunu söylüyorsa, "arabuluculuk yargının alternatifidir" diyorsa zaten arabuluculuğu bilmiyor demek, bu kadar basit. Bugün İstanbul Barosunun bir ilanı vardı, oraya baktığımızda temeli buna da-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MUHAMMET
ÖZEKES'İN
KONUŞMASI

yanmaktadır. Arabuluculuğu yargılama zannetmek, bu kadar büyük bir yanlış olamaz. Yani arabuluculukla ilgili basit bir kitabı açıp okuduğunuzda bunun bir yargılama olmadığını sabahdan beri olan toplantılarda zaten anlamış durumdayız. Eğer bunu anlamak istemiyorsak o zaman arabuluculuğu başka bir şekilde anlıyoruz demektir. Arabuluculuk bir başka yanlış veya önyargı arabuluculuk akli sistemi ve devletleri zayıflatmaya yönelik yeni dünya düzeninin, kapitalist sistemin bir dayatmasıdır ve bir komplosudur. Büyük şirketlerin, büyük sermayenin mevcut merkezi yapıları zayıflatmaya yönelik bir komplosudur şeklinde de bir eleştiri var. Bu daha çok ideolojik bir eleştiridir, kendi bazı bakış açısıyla kendisiyle tutarlı tarafları vardır, ama benim paylaşmadığım bir şey. Şuna bakmak lazım; bugün dünyanın en güçlü ülkeleri, en güçlü ekonomileri bu sistemi kabul etmişler ve dünyada bu sebeple bir devletin battığı falan da görülmüş değil, yani uygulandığından beri, dolayısıyla bunun en azından reel bir sonucu yok.

Arabuluculuk yargılamanın alternatifidir. Oysa arabuluculuk yargılamanın alternatifi değildir, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Yoksa yargının alternatifi dediğinizde şudur: Yargıyı devre dışı bırakıp, tamamen bunu devreye sokmak. Hâlbuki bir alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin iyi işleyebilmesi için yargının çok iyi işlemesi lazım, yargının bilinçli olması lazım, yargının gerektiği zaman buraya sevk edebilmesi lazım veya sizin yargınız iyi işliyorsa yargı sistemini kötüye kullanarak sonuç elde etmeye birileri çalışmaz, ama sizin yargınız kötü işliyorsa, ben bir davayı uzatabildiğim kadar uzatabiliyorsam, bundan haksız sonuçlar elde edebiliyorsam, bankadan gidip kredi aldığımda daha yüksek faiz ödemem gerekiyorken borcumu ödemediğim için daha düşük faizlerle mahkûm oluyor isem, yargı kötü işlediği için kaybedeceğim bir davayı kazanma şansım varsa niye oturup uzlaşayım? Haksız olduğumu biliyorsam ve yargı iyi işliyorsa, haksız olduğumda o davayı kaybedeceğimi biliyorsam o zaman oturup uzlaşmaya çalışırım, dolayısıyla alternatifi değildir, iyi işleyen bir yargıyla birlikte bu yürüyebilir, artı arabuluculuk hak değil, menfaat odaklıdır. Bu çok sık dile getirilen bir şeydir, oysa biz hukuk

fakültesi 1. sınıfta öğrenci hakkı şöyle tanımlıyoruz: Hak hukuk düzeninin koruduğu menfaattir. Şimdi zaten hakkın özünde korunan hukuk düzeninin koruduğu menfaat var, hakkın bizatihi kendisi menfaatle ilgili. Sizin sisteminiz eğer mülkiyet hakkınızı tanımıyorsa mülkiyet hakkınız yok demektir. Çünkü mülk mal üzerindeki menfaatinizi korur, artı biraz önce değerli Başkan da söyledi, arabuluculuk herkes tarafından yapılabilir bir faaliyettir ve avukatlık mesleğini zayıflatacaktır. Yani bugüne kadar bundan dolayı avukatlık mesleğinin en azından bizim hem pratikte, hem teoride zayıflattığını görmedik.

Türkiye’de hep şununla karşılaşıyoruz: Benim açıkçası çok benimsemediğim bir şey, Türkiye’ye özgü sosyal şartlar hiç bizim bu sosyal şartlarımız bitmiyor. Türkiye bugün dünyanın ilk 20 ekonomisi arasında artık, eğitilmiş bir insan gücümüz var. Her yıl hâkimlik sınavına 5.000 tane hukukçu sınava giriyor. Kalitesi ayrıdır, tartışılabilir, ama onların içerisinde ilk yüzde 10, yüzde 20, yüzde 30 çok iyidir. Şimdi bunun olduğu bir yerde artık Türkiye’nin sosyal şartları var, Türkiye’nin her yeri homojen bir gelir paylaşımına sahip değil, başka faktörler var evet, ama önce siz avukatlık mesleğinin kendi itibarını koruyacak genel sistemi kuramamışsanız arabuluculuk gelecek, avukatlık bitecek diye bir slogan üretmenin ben çok sağlıklı olmadığını düşünüyorum. Bunu şöyle söylüyorum: Ben aynı zamanda baroya kayıtlı biriyim ve ben öğrencilere hep şunu anlatıyorum: Hukukun ilk mesleği avukatlıktır, çünkü biri diğerine haksızlık yapar, haksızlık yapılan kimse kendisini savunamaz, gider birini bulur, o avukattır. Ondan sonra bir üçüncü kişiyi ararsınız, o da hâkimdir. Yani iyi hukukçu olabilmek için biraz da iyi avukat mantığının olabilmeye lazım, bunu bu bilinçle söylüyorum, yani bir başka önyargıyla falan değil.

Peki, bunların temel sebebi ne? Bunların benim kendimce kategorize ettiğim 5 tane temel sebebi var. Arabuluculuğa ilişkin bu önyargıların ve yanılgıların temel 5 tane sebebi var. Bir tanesi ilkesel karşı çıkış, bu ilkesel karşı çıkışı paylaşmıyorum, fakat tutarlığı olduğu zaman saygı duyduğum bir karşı çıkış. Bu şudur: Şunu diyebilirsiniz: Devlet denilen mekaniz-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MUHAMMET
ÖZEKES'İN
KONUŞMASI

manın kurulma sebeplerinden bir tanesi adalet dağıtmaktır. Devlet adalet için vardır, en temel görevi budur. Uyuşmazlık çıktığında bunu yapabilecek, bunu çözebilecek tek mekanizma devlettir, bunun dışındaki hiçbir mekanizma kabul edilebilir bir mekanizma değildir. Evet, bunu söylersiniz, fakat o zaman şuna da karşı çıkmanız lazım, tahkime de karşı çıkmanız lazım. Tahkimde bizatihi yargılama vardır. Tahkime karşı çıkmayın, efendim, uyuşmazlıkları devlet çözer deyip, arabuluculuğa karşı çıkıyorsanız kendi içerisinde tutarsız bir davranış sergiliyorsunuz demektir. O zaman bizim tahkimle ilgili bütün mevzuatımızı da ortadan kaldırmış, peki bundan kurtulabilir misiniz? Hayır, o zaman şunu yapmanız lazım: Türkiye'nin etrafına bir duvar öreceksiniz, ekonominizi tamamen dışa kapatacaksınız, hiçbir yabancı firma Türkiye'ye girmeyecek. Eğer bir yabancı Türkiye'ye geliyorsa siz de gidip başka bir yerde yatırım yapıyorsanız, Almanya'da yatırım yapıyorsanız, İngiltere'de yatırım yapıyorsanız Alman, İngiliz Mahkemesi'ne siz güvenmezseniz o da sizin mahkemenize güvenmez. Peki, ne olacak? Tahkime gideceksiniz mecburen. Peki, tahkime karşı çıkmayıp, arabuluculuğa karşı çıkıyorsanız bu tutarlı bir davranış değildir, çünkü arabuluculuk yargılama değil, arabulucu karar veren bir kimse değil, dolayısıyla evet, bunu tutarlı bir şekilde savunana ben saygıyla karşılıyorum, fakat paylaşmıyorum.

İkincisi ideolojik sebepler. Şüphesiz ki ideolojilerimiz pek çok şeyi belirlemekte, biraz önce de söyledim. Eğer siz dünyaya belirli bir pencereden bakıyorsanız o pencerenin gerektirdiği şeyleri de yaparsınız, ama hukuk, adalet böyle salt ideolojik yaklaşımla bakışı kaldıramaz. Kaldırdığını zannedersiniz, ama bizde bazen siyasi iktidarların yaptığı yanlışlara düşersiniz, bazen bazı sivil toplum kuruluşlarının yaptıkları yanlışlara düşersiniz, bu sağlıklı bir sonuç da üretmez.

Üçüncüsü menfaat algılamaları. Dış menfaat algılamaları, hukukun içindeki menfaat algılamaları, işte bunun tipik örneklerinden bir tanesi avukatlık mesleğinin elden gideceğine ilişkin menfaat algılaması, bir başkasıysa dışarıda menfaat algılamaları. O nedir? Başka meslek gruplarının şimdi

biz yeni bir uğraş alanı bulduk, oh ne güzel, sarılalım, hatta hukukun içerisine de bu yolla sızabiliriz. Ben bazen onu söylüyorum, çünkü üniversitede de biz aynı sorunu yaşıyoruz. Hukuk fakültesiyle diğer fakülteler arasında çoğu zaman sorun olur. Çünkü rüyasında hukuk fakültesinde okumayı göremeyenler kendilerini bir müddet sonra hâkim olarak zannetmeye başlarlar. Bunu kimseyi küçümsemek, bir meslek şovenizmi içinde söylemiyorum, dışarıdan da böyle bir menfaat algılaması var, ama bu iki yönlü menfaat algılaması da yanlış. Önemli olan burada uyumsuzluğu çözmektir, bir şeyi azaltmak. Şu soruyu sormak lazım: Bir ülkede uyumsuzlukları azaltmak mı önemlidir, bir mesleğin menfaatlerini korumak mı daha önemlidir? Bu soruyu sormamız lazım. Eğer bu soruya diyorsak ki, bir ülkede öncelik uyumsuzlukları çözmektir, insanlar arasındaki barışı gerekirse bir meslek grubu, birkaç meslek grubu geri atabilmelidir ki, böyle bir şey de yok zaten, zayıflamamış.

Dördüncüsü alışkanlıklar. Başta söyledim, alışkanlıklarımızı değiştirmek istemiyoruz. Yürüttüğümüz bir sistem var, ona alışmışız, hâkim kimseyi sulha teşvik etmek istemiyor, uğraşmak istemiyor. Mesela, aile mahkemelerinde aile mahkemeleri kurulduktan sonra buralara psikologlar görevlendirildi. Fakat bu psikologlar ne kadar gerçekten bu işlevi yerine getiriyor sormak lazım. Hâkim gerçekten ne kadar bunun peşinde aile mahkemesinde, psikoloğa gönderiyorsunuz eşleri, psikolog bunlar anlaşamazlar diye bir saat sonra size gönderiyor. Bir saatte bu sonucu nasıl elde ettiniz, zaten bunlar 10 yıldır geçinmiyorlar, sen bir saatte bu sonucu elde edemezsin, uğraşman lazım, bir şey yap, hâkimin de bunu zorlaması lazım.

Bir başkası bilgisizlik. En basit örneği alternatif uyumsuzluk çözüm yöntemi veya arabuluculuk yargılamadır diyorsanız büyük bir bilgisizlik içerisinde demektir. Bazen Hakan Hocam daha iyi anlatır, kendi tanıdığı bir hocasının kendisine anlattığı bir şeyi burada anlatırsa herhalde bilgi sahibi olmadan bir fikir üretmenin ne kadar sakıncalı olduğu da ortaya çıkacak, dolayısıyla temel sebepleri de bunlar.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MUHAMMET
ÖZEKES'İN
KONUŞMASI

Peki, bunları nasıl giderebiliriz? Bunun 4 tane temel yolu olduğunu düşünüyorum.

1. Yanılgı ve önyargıları arabuluculuğun kendi yöntemleriyle gidermek, yani kızmadan, gücenmeden, böyle öfkelenmeden sabır göstererek anlatarak ve uzlaşarak karşı tarafı anlamaya çalışarak, burada bizim anlatamadığımız şey ne diyerek, yani arabuluculukla ilgili sorunları kızıp, öfkelenerek çözüyorsanız eğer o zaman zaten sizin arabuluculuğu savunmanız anlamsız bir şeydir. Siz kendiniz içselleştirememişsiniz demek.
2. Bilgilendirme, işte bu toplantıların en önemli fonksiyonlarından biri bu.
3. Sonuçlara değil, sebeplere odaklanma. Yani sonuç böyle olacak değil, niye bu var, bunu yapan sebep ne diye sormak,
4. Sınırlı ve emin bir başlangıç. Benim inanmadığım bir şey, arabuluculuk buna yeteneği olan herkesin belirli bir eğitim almak kaydıyla yapabileceği bir şeydir.

Bu arada Sayın oturum başkanına da bir cevap vermek gerekir. Bu eğitim sadece teorik bir eğitim değil kanununun öngörmediği, diyor ki, teorik ve pratik, çünkü buna ilişkin yönetmelik çıkartılacak. Bu ne demektir? Uygulamalı da eğitim alacaksınız, yani sadece 100-200 saat böyle bir şey verdiğinizde yetmeyecek. Bizatihi bir olayı da çözerek kanun onu öngörüyor. Teorik ve pratik yöntemleri uygulayarak bunları uygulamak, temel sebebi de buydu, ama ben buna rağmen, yani sınırlı ve emin bir başlangıç yapmanın doğru olduğu kanaatiyle belki başlangıçta kabul ettirebilmek bakımından, hukukçu kitlesine kabul ettirebilmek bakımından da Türkiye'de öncelikle avukatlarla, daha doğrusu hukukçularla başlamanın doğru olduğunu düşünüyorum ve zaten kanun tasarısının ilk halinde de böyleydi, daha sonra çıkarıldı. İnandığımızdan değil, bunun doğru olduğuna inandığımızdan değil, fakat en azından kabul ettirebilmek için, alıştırmak için, sakıncalarının olmadığını gösterebilmek için madem böyle bir tedirginlik var, bu tedirginliği gidermenin başka yolu yok.

Sonuç olarak sözümü bitirirken şunları söyleyebilirim: Arabuluculuk yeni icat edilmiş bir yöntem değil, buna rağmen kendisi hakkında birçok yanlış ve önyargı mevcuttur. Arabuluculuğa ilişkin yanlış ve önyargıların sebepleri tam olarak ve doğru anlaşılmalıdır. Eğer bu sorunu çözmek istersek bir saplantı halinde salt arabuluculuğu yerleştirmek amacı ve inadı ve ısrarıyla yine arabuluculuk değil, yine arabuluculuğun felsefesinden hareket ederek bu sorunu çözmek, eğer toplum bunu benimsemeyecekse de bu işten vazgeçmek lazım. Yani inandıramadığımız insanlarla neyi çözeceksiniz? Sadece kanun yaparsınız, orada kalır. Çünkü ne pahasına olursa olsun arabuluculuk bir inatlaşmayı da beraberinde getirecek, ama şunu da yapmamak lazım: 3-5 kişi karşı çıkıyor diye toplumun genel menfaatinin de dışında davranmamak lazım. Uyuşmazlığı çözmenin tek yolu yoktur, bunu iyi bilmek lazım, birden fazla yolu vardır. Dolayısıyla bunları uyumlu, uygulanabildiği ölçüde koordine edip, birbiriyle modüler bir sistem içerisinde yapmak gerekir. Arabuluculuk hem birey, hem toplum, hem insanlık için olumlu sonuçlar elde edebileceğimiz yöntemlerdir. İmkânımız olsaydı, zamanımız olsaydı başka örnekler de verebilirdim.

Bu toplantılarda hep hem bizden, hem Shakspeare'den iki sözle ben genellikle bitiriyorum. Bir tanesi Yunus'un sözü, bunu tercüme etmek ne kadar kolaydır onu bilmiyorum, ama şunun için, hani çeviriyi esas alarak ben konuşmuyorum, Yunus'un dediği:

*Adımız miskindir bizim
Düşmanımız kimdir bizim
Biz kimseye kin gütmeyiz
Düşman dahi dosttur bize*

Yine Shakespeare'in söylediği bir şey var:

*Ağaçlarda yazılı dilleri gör
Akan pınarlarda kitapları gör
Taşlarda yazılı yeminleri gör
Ve her şeyde var olan iyiliği gör
İstersen görürsün*

Eğer biz de istersek bunu başarabiliriz. Teşekkür ederim.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

SEÇKİN
ARIKAN'IN
KONUŞMASI

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Biz teşekkür ederiz Hocam.

Hocam, ben bir cevap vereyim: 22. madde diyor ki, davranış psikolojisiyle yönetmelikte gösterilecek olan dersleri saymış. Diğer teorik ve pratik bilgileri içeren eğitim diyor, bundan pratik değil, pratik bilgi diyor.

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES- Ama buna ilişkin yönetmelik çıkartılacak, orada aynısı, o yüzden, yani konulma gerekçesi odur.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Ama benim kastettiğim şey belli bir süre. Örneğin, üç kere gündüz iki konuşmacıda siz de vardınız, bahsettiler. Örneğin, Hollanda'da bir tecrübeli arabulucuyla uygulama yapıp, ondan sonra kendi başına arabuluculuk yapabilecek lisansa sahip olmasını kastettim ben pratikte. Yani yoruma açık biraz, ben öyle yorumladım, ama siz öyle yorumluyorsunuz.

Şimdi buradan ön sıradan başlayalım, Berra Hanım buyurun.

BERRA
BESLER'İN
KONUŞMASI

Av. Berra BESLER (Türkiye Barolar Birliği Başkan Yardımcısı)- Öncelikle çok değerli iki hocamıza güzel anlatımlarından ve bizi aydınlatmalarından dolayı çok teşekkür ediyorum. Muhammet Hocamın bir sözü var: *"Uyuşmazlıkların azalması iyi değil mi?"* Elbette çok iyi, toplumun menfaatinin kurumların ve bireylerin menfaatinden önce geldiğini burada herkes kabul eder zannediyorum. Bir şey daha sordunuz: İyi işleyen diye söylediniz, iyi işleyen bir yargı varsa arabuluculuk sistemi de iyi işler. Doğru mu anladım? Şimdi sorum şu: Ülkemizde yargı sistemimiz iyi işliyor. Yine soracağım ikinci soru: Ülkemizin arabuluculuk hakkında yasal düzenlemeye ihtiyacı var mı ve toplumda bu rahat sağlayacak mı? Bir sorum da Sayın Hocama olacak: Yıllardır bu konuları tesadüfen karşılaştığımız zaman sizden dinledik, aydınlandık ve bazı noktaların düşünülmesini rica etmiştik ve az önce dediniz ki, tartışmaların yapıldığı çok

iyi oldu, bundan çok yararlı sonuçlara vardık. Bir akademisyenden beklediğimiz de buydu, sizin bu noktaya gelmiş olmanızdan dolayı gerçekten size çok teşekkür ediyorum. Sorum şu: Bu tartışmalarda vardığınız sonuçlar acaba bugün Adalet Komisyonunda bekleyen tasarıya yansıdı mı? Yansımadıysa neden? Teşekkür ediyorum.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Nasıl yapalım? Cevapları benzer içerikte mi? O zaman cevapları alalım hızlıca.

Salondan- Siz bilirsiniz, ama toplu daha kısa olur.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Soruları görebilir miyim? Çok fazla değil, tek tek soru-cevap gidelim.

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES- Bana sorulan sorudan başlayayım. Şimdi yargı işliyor mu diye Berra Hanım sordu. Bunun cevabı kendi içerisinde saklı, Türkiye’de şu anda yargının iyi işlediğini kimse söyleyemez. Eğer biri iyi işlediğini söylüyorsa aklen maluldür diye söylerim. Bugün hasbelkader toplantı arasında ben bir Yargıtay’a gittim geldim, 6-7 aydan beri gitmiyordum, açık söyleyeyim. Niye gitmiyorum? Çünkü gittiğimde moralim bozuluyor hakikaten, yani Türkiye’de yargının işleyip işlemediğini anlamak için Türkiye’de Yargıtay’a gitmek yeterlidir, başka bir yere gitmeye gerek yok. Bir avukatlık bürosundan içeri girmek yeterlidir, iyi işlemiyor, ama biraz önce de söyledim. Şimdi şunu beklersek; Türkiye’de yargı çok iyi işlesin, dünyanın hiçbir yerinde yargı çok iyi işlemiyor. Yani öyle mükemmel işleyen bir yargı sistemi Avrupa Birliği’nin o yüzden tavsiye kararları var, İngiltere kaç yüz yıllık yargı sistemini değiştirmek üzere **Lord Wolf’a** rapor hazırlatıp, 2000’li yılların başında sistemini değiştirdi. Herkes bunun arayışı içerisinde, dolayısıyla yargı sistemi, ama şöyle bir lüksümüz yok: O iyi hale gelsin, sonra bunu yapalım, o yüzden söyledim.

İkincisi, kanuni ihtiyaç var mı? Hakan Hocam onun cevabını verdi, aslında arabuluculuk kanuni ihtiyaç olmadan da yürütülür, fakat sakıncalarını gidermek için mesela, dava sırasında

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

MUHAMMET
ÖZEKES'İN
KONUŞMASI

arabulucuya gittiniz veya dava açmadan arabulucuya gittiniz, ama zamanaşımının son günü, ne olacak? Şimdi zamanaşımını kurtarmak için mevcut düzenleme içerisinde mutlaka dava açacaksınız. Şimdi dava açtığınız zaman zaten arabuluculuk bir yandan da sekteye uğrayacak. Aldığınız kararı ben daha güçlü bir şey olsun istiyorum dersiniz ne yapacaksınız? Bunun gibi veya arabuluculuğun eğitimi, işte endişeler var. Bu sebeplerle kanuna ihtiyaç var diye düşünüyorum. Teşekkür ediyorum.

HAKAN
PEKCANITEZ'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Tabii ki, tartışmaların bütün taslaklara, tasarılaraya çok büyük önemi var. Ben sadece bu kanunu değil, daha önce Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İstinaf Mahkemeleri Kanunu, İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu gibi değişik kanun tasarılarında da bilim üyesi olarak çalıştım. Tartışmanın yapılmadığı kanunların o ölçüde hatalı, eksik ya da yanlış çıktığını ve alelacele yapılmasının da çok büyük bir tehlike arz ettiğini biliyorum. Bu yüzden tartışmalardan tabii ki biz çok yararlanıyoruz. Çünkü biz topu topu 25 kişiyiz ve o 25 kişi komisyonda bir müddet sonra adeta aynı şeyleri düşünür hale gelebiliyor. Aynı şeyleri görüyorsunuz, aynı şeyleri yaşıyorsunuz, onun için bir başka gözün buna çok büyük bir katkısı var. Tereddütsüz bugün geldiğimiz noktada başlangıç noktadan çok farklıydık. Hele siz bizim 2003 yılındaki halimizi görerseniz dediğim gibi, biz inkâr tazminatı gibi tazminatları yüzde 40'ları hep aklımızdan geçirirdik, hatta kâğıda döktük, hatta bir emekli Yargıtay üyesi bütün bunları bize getirdi, en doğrunun bu olacağına inandık, ama dünya dönüyor, zaman değişiyor, biz de tabii değişiyoruz, fikirlerimiz değişiyor, gelişiyor ve bu eleştirilerden son derece yararlanıyoruz. Onun için dikkat ederseniz 2-3 tane noktayı ilave ettim, ama bu henüz taslağa yansımış değil. Birincisi, özellikle aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda Avusturya'da bunun olduğunu biliyorum. Devlet karşılıksız avukat konusunda destek oluyor, başka ülkelerde de var bu, bu sayede zayıf olan kadın veya çocuğu, kadın ve çocuğu zayıf derken yanlış bir şey söylemek de istemiyorum. Bunu özellikle eğer yanlış anlaşıldıysa düzeltmek isterim, yani daha az bilgili, daha kolay belki üzerinde baskı kurulabileceği düşüncesiyle bunu söylüyorum. Hani 8 Mart Kadınlar Günü'nü geçirdikten sonra sanki tekrar başa dön-

müş gibi bir ifade de, ben onu kesinlikle bir başka anlamda söylemiyorum. Bu konuda bir düşüncem de yok, ama kadını özellikle kırsal bölgelerde korumak adına, çocuğun menfaatlerini korumak adına, erkeğin özellikle buyurganlığından ya da tasallutundan korumak amacıyla bunu ifade ettim. Mesela, bu zorunlu avukatlık olabilir.

İkincisi, bizim de içimize sinmedi Adalet Bakanlığı'nın içinde olması, bulamadık, bir özerk RTÜK benzeri bir çalışma içine girdik. İnanır mısınız 40 maddeye ulaştı, sonra dedik ki, biz bunun içinden çıkamayız, biz bunu bilmiyoruz bu işin mali olarak nasıl özerk olacağını ve şimdi geldiğim noktada bunun bir merkez ve bunun tamamen Bakanlığın dışında bir merkez olması gerektiğine inanıyorum.

Üçüncü olarak da, bu işi avukatlar böyle uzlaşıp, buna destek vereceklerse avukatlarla birlikte başlamanın da düşünülebileceğini ifade ediyorum. Zaten bizim oraya geldiğimizi ifade ettim, ancak şunu söyleyeyim: Bu iş avukatlıkla ilgisi yok, hukukla hiç ilgisi yok, onun için bir avukat ben bu işi yaparım diye ortaya çıkarsa yapamaz. Bir hâkim bu işi yaparım derse yapamaz, mutlaka eğitim almak zorunda. Biz bir Avusturya uygulaması gördüğümüzde bir hukukçunun mutlaka yanına bir psikoterapist aldığına tanık olduk. Çünkü karşı tarafın el hareketlerinden tutun, ses tonunu yükseltmesine kadar psikoterapist not ediyordu o konuşmaları ve müzakereleri ve daha sonra kendi aralarında konuşarak bu uyuşmazlığı çözmeye gayret ediyorlardı. Bizde de bunun yapılabilmesi mümkün, zaten kanun aksi kararlaştırılmadıkça diyoruz, aksi kararlaştırılmışsa mutlaka hukukçu dışında başka mesleklerden olması da şart. Bir örnek vereyim: Değişmediyse Avusturya'da öğrendiğim kadarıyla 2.500 civarında arabulucu olduğunu söylediler. Rakamı belki çok iyi hatırlayamayabilirim, ama 250 tane bunların içinde hukukçunun olduğu, yani 1/10 oranında hukukçu olduğunu söylediler. Fakat bu 250 hukukçu da çok da öyle uygulamada hakikaten başarılı, istekli veya arabuluculuk yapan kişiler değillerdi. Çünkü siz birtakım şirketlerin, kişilerin avukatlığını yaptıysanız artık o kişiler nezdinde arabulucu olamazsınız. Onun için bu tartışmalardan mutlaka yararlanı-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

yoruz. Eskiden de zaten yararlandığımızı biliyorum, bunu da her yerde defalarca söyledim, onu ifade edeyim.

SEÇKİN
ARIKAN'IN
KONUŞMASI

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Hocam, polemik yapmak istemiyorum, ama hiç ilgisi yok şeyi bence çok iddialı, yani avukatlıkla da hiç ilgisi yok, hukukla da hiç ilgisi yok benim tecrübeme göre çok iddialı. Çünkü hukukla bir kere çok ilgili, çünkü dönüp yani uygulaması hukuki bir kere uygulanması gerektiği zaman, avukatlıkla hiç ilgisi yok da veya hâkimlik de söylediniz. Onu da ben dünyanın birçok ülkesinde bir tesadüfen birtakım uyuşmazlıklarda bulundum. Oralarda örneğin, İngiltere’de en saygın arabulucular ya avukatlığı bırakmış avukatlar, Amerika’da da öyle ya da emekli hâkimler, dolayısıyla onun çok iddialı olduğunu düşünüyorum.

Salondan- Seçkin Bey, müsaade ederseniz sabahki Başkanın konuşmasından kendine ait olmayan bir-iki şey okuyabilir miyim? Biri Victor Hugo’nun sözünü okumuştum sabahleyin Başkan: *“Hukukla ilgili iki olumsuz deneyimim oldu”* diyor. Birincisinde bir davayı kaybettim, ikincisinde kazandım. *“Biz atalarımızdan bilgeliği, hikmeti hiç öğrenemeyecek miyiz?”* demiş Victor Hugo, öbüründe de Harvardlı bir profesörün: *“Çok fazla hukuk çok az adalet, çok fazla kural çok az sonuç”* diye sözü var. Bu sabahleyin başkanın sözleriydi, başka bir şey söylemiyorum.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Onlar ikisi de hukuk sistemiyle ilgili. Buyurun.

TUNCAY
ŞAHİN'İN
KONUŞMASI

Av. Tuncay ŞAHİN (Afyonkarahisar)- Neticede ortaya çıkan metnin icrai olarak uygulanması söz konusu, yanlış anlamadım değil mi? Yani onaylanması durumunda, bu durumda bu metnin bir hukukçu olmayan kişi tarafından hazırlanmasının sakıncaları ne olabilir bunu düşünmek gerekiyor. Bir başka husus, yargının yavaş işlemesinden yakınıyorduk, bir baktık Yargıtay’a yeni daireler kuruldu, istinaf mahkemeleri yolda, yetmedi Arabuluculuk Kanunu şu anda tartışıyoruz, üzerine Adalet Bakanlığı’nda yargının hızlandırılması için

yeni bir tasarı daha var. Bu kadar hızlılık fazla olmayacak mı? Yani şu anda hepsi bir anda nasıl sindirilecek ve nasıl adapte olunacak?

Bir başka husus da, avukatlar sonuçta hukuk eğitimi almışlar. Evet, o 100 saatlik eğitim, şu kadar saatlik eğitim onlar da alabilirler nihayetinde, yani fazla eğitim göz çıkarmaz, ama işin hukuki formatı düşünüldüğünde ben de sizin gibi düşünüyorum. Bu işin hukukçular eliyle yapılması sanki daha uygun olacak gibi geliyor bana. Bu önyargı mıdır, ideolojik bir yaklaşım mıdır takdirini size bırakıyorum.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Soru ilk kısımdaydı değil mi? Kime yönlendirmiştiniz?

Av. Tuncay ŞAHİN- O hepsini bir anda, yani şu anda.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Birer cümle alalım o zaman. Ben size bir şey eklemek istiyorum, böyle korsan konuşmacı gibi de olmak istemiyorum, ama Hollanda uygulamasında biz de Hollanda'ya bir şey için gitmiştik. Orada daha sonra ben Lahey'de Hollanda Adalet Bakanlığı'nın bir toplantısına katılmışım. Orada şu sorunun ortaya çıktığını söylediler: Hollanda adli yardım sisteminde belli bir mekanizmayla arabuluculuğa yönlendiriliyor eğer uygun olduğu düşünülürse o uyuşmazlığın ve bu arabuluculukta hukukçu olmayan, avukat olmayan arabulucuların düzenledikleri sözleşmeler veya düzenledikleri uzlaşma tutanaklarında birtakım uygulama sorunları ortaya çıktığı için o zaman Hollanda Adalet Bakanlığı hukukçu olmayan arabulucuların düzenlediği uzlaşma tutanaklarının bir avukat tarafından gözden geçirilmesini ve bunun da yine adli yardım bütçesinden karşılanmasını değerlendiriyordu. Yani öyle bir karar vermiş, uygulamaya henüz başlamamıştı. Herhalde o uygulama şu anda var bildiğim kadarıyla, yani bu da sizin söylediğinize destek anlamında söylemek istedim.

Hocam, ilk kısma birer cümle alıp, devam edelim.

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Şöyle söyleyeyim; fiilen zaten bu anlaşmayı avukatlar hazırlıyorlar. Arabulucu oturup kendisi anlaşmayı çoğu zaman yazmıyor, imzaya hazır hale getirmiyor, tarafların avukatları bunu hazırlıyorlar. Bu avukatların, arabulucunun değil, tarafların işi.

Salondan- Bilgi Üniversitesi'nin bir araştırması, yani ceza yargılaması alanında sadece yüzde 15 civarında avukatla temsil, CMK'yla yüzde 2 oranında, yani bu çok az ülkemizde.

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Biliyorum, oraya geleceğim zaten, o yüzden biz HMK'da, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda avukatla temsil zorunluluğunu getirdik, ama maalesef bizi barolar desteklemedi. Hatta baroları tahrik etmek için 50 bin liranın üzerindeki hukuki uyuşmazlıklarda avukatla temsil zorunluluğu olmalıdır dedik. Maalesef ben defalarca gittim, sayfalarca yazdım bunun Türkiye'de mali hiçbir sorun olmayacağını, Barolar Birliği o sırada destek oldu, Cengiz Bey sağ olsun bize yardımcı oldu. Gittik Adalet Bakanına, o zaman Mehmet Ali Şahin bakandı, defalarca anlattık, ama inanır mısınız bize gelen eleştiriler içinde barolardan evet, avukatla temsil zorunluluğu olmalıdır diye ciddi bir destek gelmedi ve gelmediği için çıkarıldı, çıkarıldığının farkında değiliz. Bazı şeyler oluyor, fark etmiyoruz bile. Bakın, dün gelirken tüylerim diken diken oldu. Hâkimler Savcılar Kanunu'nun 93/A maddesi var, o maddeye baktım, gözlerime inanmadım. Çünkü hâkim ya da savcılar haksız fiil ve diğer her türlü davranışlarından ötürü bir zarara sebebiyet verirse devlete karşı dava açılacak. Yani hâkim bugün size dövse, beni dövse biz hâkime karşı hiçbir şey yapamıyoruz, devlete karşı açacağız bu davayı. Nereden çıkmış bu?

Av. Seçkin ARIKAN (Oturma Başkanı)- Torbadan.

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Torbadan, ama biz bu daha vahim olan bir şeyi mesela kaçırdık. Aynen katılıyorum söylediklerinize, bu kadar çok tasarı, bu kadar çok kanunlaşma aynı döneme ancak olağanüstü devrim dönemlerinde belki zorunlu olduğu için gelebilir. Ben Hukuk Muhakemeleri Kanununu hazırlayan komisyon başkanı olarak da bunun sorumluluğunu

hissediyorum. Çünkü önümüzde istinaf mahkemeleri uygulaması var, yepyeni, Hukuk Muhakemeleri Kanunu yepyeni, Ticaret Kanunu yepyeni, Borçlar Kanunu yepyeni, açıkçası bu sıklet bu ağırlığı kaldırmaz, katılıyorum. Gerekirse bu arabuluculuğu da 5 sene erteleyelim, çünkü bizim amacımız üzüm yemek, yoksa Türkiye’de bir an önce bir şekilde Arabuluculuk Kanununu çıkarıp da her ne olursa olsun bunu uygulamaya sokmak değil. Size tamamen katılıyorum ve bu kanunlardan bir tanesini hazırlayan komisyonun içinde tesadüfen bulunan bir kişi olarak da bunun sorumluluğunu gerçekten hissediyorum. Çünkü insan hazırladığı bir kanunun uygulamasının da iyi sonuçlar vermesini arzu ediyor, ama korkuyorum. Şu anda 1 500 tane hâkim açığı var, neden? 1 000 tanesi istinaf mahkemesine seçilecek, bunun 200 tanesi Yargıtaya gitti, inanın şimdiden yeni kanunlar çıkacağı için küsecek olan, beni istinafa da seçmediler, Yargıtaya da seçmediler, ben de o zaman zaten bu yeni kanunlara artık dayanamıyorum diye istifa edecek, emekli olacak hâkim sayısı çok olacak. Cezada hatırlıyorum 500 civarındaydı bu, bizden 500 de böyle çıktığı zaman 2.000 hâkim açığıyla bu işe başlıyoruz. Katılıyorum size. Teşekkürler.

Av. Fevzi KAYACAN (Konya Barosu Başkanı)- Ben de Seçkin Bey’e katılıyorum. Aslında Seçkin Bey ifade etmeseydi ben not da almıştım, bu işin tam da hukukla ilgisi var saygıdeğer hocam, bu işin hukukla ilgisi yok dediğiniz zaman o zaman bu alternatif çözüm uyumsuzluğunda avukatların da aslında hiç de yer almaması gerektiği gibi bir sonuç ortaya çıkar ve bir şeyi daha ben ifade etmek istiyorum: Aslında biz Türkiye’de bulunan avukatlar farklı avukatlığın da ötesinde başka görevler de icra ediyoruz. Bunların başında da biz terapi de uyguluyoruz aynı zamanda, cezaevinde yatan müvekkilimizle mütemediyen görüşmek suretiyle sadece hukuk konuşmuyoruz, biz bir boşanma davasında yine aile dramını yaşayan taraflarla birlikte, biz avukatlar onlarla birlikte o aile dramını da yaşıyoruz. Yani biz Hollanda’da yaşayan avukatlar, bir başka yerde yaşayan avukatlar kadar profesyonelce bu işin içinde değiliz. O bakımdan iki taraf geliyorsa ve avukatlarıyla geliyorsa bunlarla ilgili olarak arabuluculuk yapan

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

FEVZİ
KAYACAN'IN
KONUŞMASI

kişinin muhakkak surette hukukçu olması gerekiyor ve hukukçu kişi, daha doğrusu avukat olması gerekiyor, bu avukat kişi eğer dilerse yine bir teknik bilgiyi alabilir, teknik olarak diğer donelerden yararlanabilir. Ben bunu özellikle vurgulamak istiyorum.

Ayrıca Muhammet Bey Türkiye koşulları dedi, bundan rahatsızlık duyduğunu ifade etti. Keşke öyle dediğiniz gibi olsaydı, Türkiye'nin kendine özgün koşulları maalesef ki var, Türkiye'de hâlâ sokağın ortasında boşandığı halde eşini öldürenler var. O bakımdan Türkiye'nin özgün koşullarını siz bertaraf edemezsiniz. Bu toplum içindeyiz, biz avukatlar olarak birebir de bunun içinde onlarla birlikte, müvekkillerimizle birlikte iç içeyiz ve adeta onların kokusunu sürekli üzerimizde hissediyoruz. Onun için ben avukat haricinde bir arabuluculuğun son derece tehlikeli olduğu kanaatindeyim. Bir de genelde bir rahatsızlığımı da yine ifade edeyim. Bu tür tasarılar hazırlandığı zaman akademisyenler işte ya biz böyle hazırladık, ama nasıl çıktı biz de anlayamadık. Sonra gidiyorsunuz orada yasayı çıkaranlara, işte hocalar bize bu şekilde getirdi, biz bu şekilde çıkarttık diyoruz. Bu durumda da çıkan yasalar da uygulamada ortaya çıkan sorunlarda biz açıkçası kimin sorumlu olduğunu bilemiyoruz. Hoş bunun çok da bir önemi olmadığını ben düşünüyorum.

Yine arabuluculuğun, yani bunun avukatlar yönünden 5 kategorize yapıldı. Menfaat olgusundan söz edildi. Elbette ki, biz bunu düşünmek zorundayız avukat olarak, bir taraftan noterlerin bir çalışması var ve yargıya ilişkin olmakla birlikte sanırım yine istediklerini elde edecekler. Diğer taraftan bu arabuluculukla dediğiniz gibi en uyuşturan başka meslek grupları var, bu da bir realite ve maalesef uygulama bu teoriden farklı seyredeceği noktasında ben endişe duyuyorum. Örnek verildi, İtalya örneği verildi ve avukatların grevde olduğu söylendi bu arabuluculuk nedeniyle, zorunlu olarak her dava arabuluculuğa girildiği için avukatların grevde olduğu bilgisi bize oturma verildi. Sanırım bize en uygun örneğin de ben Yunanistan olduğunu düşünüyorum. Muhakkak surette avukatların

bulunması gerektiği, uzlaştırıcı olarak avukatların bulunması gerektiğini söylediler. Biz avukatlar kendi müvekkilimizden vekâletnameyi dahi çıkartma hakkına sahip değiliz. Teşekkür ederim.

FEVZİ
KAYACAN'IN
KONUŞMASI

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Teşekkürler.

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Benim bir cevap vermem gerekiyor, çünkü ben tasarıda bizim yaptığımız her şeyin arkasındayım. O konuda o yaptı, bu yaptı diye de hiçbir şeyin arkasına sığmıyor değilim. İşte Muhammet Bey şahidim, isterseniz hazırladığımız tasarımı size de gönderirim. Bilmiyorum nereden geliyorsunuz, hangi şehirden geliyorsunuz? Konya'dan, ben size geleceğim Konya'ya, geldiğimde de hazırladığımız tasarımı göndereyim. Çünkü burada kaçınacak, korkacak bir tarafım da yok. Ben özgürce her yerde fikrimi de söylüyorum. Avukat arabulucu konusunda şu anda vakit müsait olmadığı için sizinle tartışamayacağım, ama hâlâ siz hukuk kuralları içinde bir çözüm mü kafanızdan geçirdiğiniz için hukukçuyu orada düşünüyorsunuz. Hâlbuki burada bir hukuk kuralına bağlı hukukla ilgili bir çözüm ve arabuluculuk faaliyetinin olmadığını sadece söyleyeyim. Avukatların İtalya'da grevde olmasının sebebi bizim tasarımızla hiç ilgili değil, zaten biz böyle bir tasarı istesek de hazırlayamayız. Sebebi de bildiğiniz gibi Avukatlık Kanununda bir hakem mahkemesi vardı Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği, o mahkeme yine Barolar Birliği'nde Ankara'da tartışılırken ben konuşmacıydım ve Ahmet İyimaya da bu tasarımı hazırlayan kişiydi. Hatta Sayın Sav oturum başkanıydı. Ben dedim ki, bu hükümle kıyak Avukatlık Yasası hazırlamış olursunuz. Ooo çok saldırdılar. Dedim ki, her iki tarafın baro yönetiminden seçilen ve avukat olan kişilerin karşısında bir vatandaş gelecek ve hakem mahkemesinde bir ücret uyuşmazlığıyla ilgili karar verilmesini isteyecek ve mahkemeye gidemeyecek. Bu anayasaya aykırı, nitekim Anayasa Mahkemesi iptal etti. o yüzden biz de eğer böyle bir hüküm getirseydik Anayasa Mahkemesi hükmü karşısında bu Anayasaya aykırı olacaktı. İtalya'daki durum farklı, ama Almanya'da Bayern'de 750 Euro'ya kadar uyuşmazlıklarda mutlaka önce arabulucuya gitmek zorundas-

HAKAN
PEKCANITEZ'İN
KONUŞMASI

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

HAKAN
PEKCANITEZ'İN
KONUŞMASI

nız, ama orada Anayasaya aykırılık, vesaire gibi bir tartışma da yapılmadı. Onların da mantalitesi bu, ama Türkiye'de böyle bir şey düşünülmedi de, hiç yapılmadı da.

MUHAMMET
ÖZEKES'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES- Şimdi şunu söyleyeyim, sorumlu arıyorsanız Arabuluculuk Kanun Tasarısı HMK şu anda değişen Tebligat Kanunu istinafla ilgili bana gelebilirsiniz. Hakan Hocam, da biz de sorumluluktan kaçan insanlar değiliz, ama şunu da yapmamak gerekir: Bizim meclise gönderdiğimiz haliyle veya bakanlığa sunduğumuz haliyle oradan çıkan hali aynı olmuyor bazen, ama geneli anlamında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'yla ilgili gerçekten sorumlu arıyorsanız sorumlusu biziz. Fakat şunu sormak lazım: Bu kanun yürürlüğe girdiği zaman avukatlar ve hâkimler nasıl uygulayacaklar? Bu da çok önemli bir şey, şimdi şunu eğer bir yüksek yargı üyesi söylüyorsa, hocam, siz ne hazırlarsanız hazırlayın biz bildiğimizi uygulayacağız. Şimdi bunu söylediği zaman benim yapabileceğim bir şey yok, oradaki kusuru bize atfetmek mümkün değil, artı şimdi hep şunu söylüyoruz: Bakın, eğer bu toplantıda şöyle bir eleştiri gelseydi, avukatları çok dışarıda bırakan eleştiriler gelseydi inanın biz o zaman kürsünün bu tarafında avukatların da mutlaka bu süreç içerisinde yer alması gerektiğini söyledik, ama birilerinin tersine de bir şey söylemesi lazım. Yoksa başından beri söylüyoruz, HMK, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na avukatla temsil mecburiyetini koyarken yüksek yargı organlarından açık, yani yazılı olduğu için söylüyorum, avukatlara iş edindirme gayretkeşliği içerisine girmişlerdir dediler. O söylenenler de biziz, ama şimdi herkes kendi noktasından bakıp bir şey söylüyor. Ortadan bir şey söylemek lazım, biraz da onun gayreti içerisindeyiz, yani ortadan bir şey söyleme gayreti içerisindeyiz. Dediğim gibi sorumlu arıyorsanız gelin, ben her zaman sorumluluğu üstlenmeye hazırım, keza Hakan Hocam da komisyon başkanı olduğu şeylerde bugüne kadar sorumluluktan kaçmamıştır.

RIZA
ÖZTEKİN'İN
KONUŞMASI

Av. Rıza ÖZTEKİN (Eskişehir Baro Başkanı)- Hakan Hocama ve Muhammet Hocama çok teşekkür ediyorum. Ben bir endişemi dile getireceğim, belki soru değil. Yönetmeliğe bira-

kılmış galiba birçok düzen, ama bugünlerde bir tehlike var, yönetmeliğe bakıldığında maalesef yasaya çok açık düzenlemeler getirilebiliyor ve hatta yasa hükmünde yönetmelikler yapılabilir. Biz kalem yönetmeliğinin ilgili maddesi CMK 153'tü o zaman problem, hâlâ çözemedik, Danıştay da bir türlü bizi anlamıyor, asla o şekilde. Ben tasarı kısa, ama yönetmeliğe bazı şeylerin bırakılmasını tehlike olarak görüyorum. Bu husus da henüz yasalaşmadı, Sayın hocalarıma belki biraz daha ayrıntıya girmelerinin faydalı olacağı konusunda âcizane benim sadece uygulamadan, çünkü yönetmelikleri çok ayrıntılı yapıyorlar, hatta yasa hükmünde de sürprizlerle karşılaşılıyor. Bu benim bir endişem, hatta bu anayasayla ilgili konuda da oldu, kanunla düzenlenir denildi bireysel başvuru, bir baktık ki, tasarının 50. maddesinde galiba iptal yetkisi geldi. Hiç görmediğimiz bir şeydi, Bidayet Mahkemeleri'nin kararlarının her türlü şekilde iptal edileceği getirildi. Bu tür sürprizlerle karşılaşmamak için acaba biraz daha ayrıntılı yapılabilir mi? Çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Ben şunu size belki söyleyebilirim: Eskiden olduğu gibi artık seçimden sonra yasalar kadük hale gelmiyor, yeni bir iç tüzük değişikliğinden sonra yeni gelen hükümet dilerse kaldığı yerden o yasa tasarılarının sürdürülmesini sağlayabiliyor. Eğer Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'yla ilgili böyle bir gelişme de olursa sizden özellikle Adalet Komisyonu'nda ve oradaki bütün parti mensuplarına bu düşüncelerinizi göndermek. Bunlar mutlaka dikkate alınıyor, ama bazı şeyleri oylama sonucu gerçekleştirdiğimiz için, daha doğrusu gerçekleştirdikleri için kabul görmüyor, ama orada tartışılması çok önemli bu düşündüğünüz açık yazılması gereken hususlar açısından.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Teşekkürler. Son 10 dakikaya giriyoruz. Şuradan karşıdan, sonra size doğru gelelim.

Av. Kamil ALTAN (Bartın Barosu Başkanı)- Acaba bu arabuluculukla ilgili yasa tasarısına kamuoyuyla ilgili özel hukuk ilişkileri de dahil edilebilir miydi? Onu her iki katılımcıya da sormak istiyorum.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Biraz açar mısınız?

Av. Kamil ALTAN- Mesela, kamuda vatandaşın alacağı var. Devlete karşı olan özel hukuk ihtilaflarında bu da uygulanabilir miydi?

HAKAN
PEKCANITEZ'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Harika bir soru ve örnek olması gereken burada devletin bizzat kendisi, çünkü Muhammet Bey de şimdi söyleyecektir, hukuk uyuşmazlıklarında dahi uyuşmazlığın taraflarının biri genellikle yüzde 30 civarında zannediyorum devlet, devlet eğer vatandaşıyla uyuşmazlık halinde ve bunu yine de mahkemeler yoluyla çözmeyi sürdürüyorsa dediğiniz gibi bu yasa tasarısının inanırlılığı kalmıyor. Onun için bu konuda öncelikle devletin kendi uyuşmazlıklarından başlaması gerekir. Son derece güzel bir soru, teşekkür ederim.

MUHAMMET
ÖZEKES'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES- Şimdi şunu söyleyeyim ben; bu tasarı hazırlanırken o dönemdeki Bakan Bey Cemil Çiçek'e şu soruyu ben sordum: Siz devletin şu anda bir kanuna bile ihtiyacı yok, devlet uyuşmazlıklarını vatandaşla rahatlıkla kendisi birtakım yöntemlerle çözebilir. Çünkü bir hazine avukatı bir satırlık dilekçe çeviriyor, diyor ki, temyizine, öyle gidiyor. Bir satırlık dilekçe veriyor tashihi kararına, bir izaleyi şüyu davası bile bu sebeple 3 yıldan önce bitmiyor. Şimdi devlet bir yandan diyor ki vatandaşa, haydi kardeş olun, anlaşın, öbür taraftan ama ben inatlaşacağım. Bu inandırıcı bir şey değil. Haklısınız, sonuna kadar haklısınız, ama bunun için bir baskı oluşturmak gerekiyor, lobi faaliyetinde bulunmak lazım. Devletin de bu konuda üzerine düşeni şüphesiz ki yapması gerekir. Hakikaten çok güzel bir tespit.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturum Başkanı)- Benim zamanımda hocalarımız 50 dakikada yoruluyorlardı, sizin kondisyonunuz çok ilerledi hocam.

FAHRI
KALAT'IN
KONUŞMASI

Fahri KALAT- Öğretmenim. Bundan bir yıl kadar önce Hacettepe Üniversitesi Vakfı'nın düzenlediği arabuluculuk konferansına katıldım. Eşim avukat olduğu için hukuka ilgim vardı,

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

arabuluculuk konferansına katıldım hasbelkader, bu tür konularda seminerlerde de bilgi edinmeye çalışıyorum. Öncelikle şunu söylemek istiyorum: Hiçbir zaman hâlâ kamuda görev yapıyorum, elimi ovuşturup arabuluculuktan ne kazanacağım diye bir düşünce içerisinde olmadım. Elimi ovuşturmayorum, bir katkı olursa toplumsal uzlaşmaya veya çözümlere ne mutlu.

FAHİR
KALAT'IN
KONUŞMASI

Benim sorum şu: Özellikle tartışılmıyor, burada herkes avukat, ama bildiğim kadarıyla değişmediyse avukatlık mesleği haricinde bir meslekle uğraşmıyor avukatlarımız, yani sadece avukatlık yapıyorlar. Arabuluculuk bu kanunla ayrı bir meslek olarak düzenleniyor mu, bu düzenleniyorsa avukatlar avukatlıktan ayrılıp, yani ben artık avukat değilim deyip arabuluculuk mu yapacaklar, yoksa avukat ve arabuluculuğu birlikte götürebilecekler mi?

Av. Seçkin ARIKAN (Oturma Başkanı)- Bildiğim kadarıyla öğretmenler de öğretmenlik dışında bir şeyle uğraşmıyorlar, ama dediğiniz doğru, Avukatlık Kanunu'na işgal edebileceği avukatlık mesleğiyle bağdaşan işler kısmına eklenmesi gerekiyor. Onu herhalde vurgulamaya çalıştınız. Teşekkürler.

SEÇKİN
ARIKAN'IN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ- Biz bu konuda tereddüt etmediğimiz için hiçbir hüküm konulmasına gerek yok, çünkü Avukatlık Kanununda 35/A maddesi var. Buna hiç kimse engel de olamaz. Bu konuda özel bir hüküm koymayı gerekli görmedik, ama tereddüt olursa düşünülebilir.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturma Başkanı)- Ayrı bir meslek grubu dediği için şimdi ben tam şey yapamadım da, oradan çıkıyor tartışma hocam. Peki, başka soru?

Enis GÜR (Bitlis Barosu)- Hocam, benim kafama takılan, yani arabuluculuk mecburi olarak malumunuz bölgemizde sadece mesela, ana diliyle konuşan, ana diliyle ifade eden, ana diliyle kendisini anlatan vatandaşlarımız var. Özellikle kırsal kesimde bu vatandaşlarımıza yönelik arabuluculuk için bir tercümanlık mı düşünülüyor, yoksa nasıl sağlanacak? Yani çok bizim bölgemizde uygulama alanı nasıl olacak?

ENİS
GÜR'ÜN
KONUŞMASI

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

ENİS
GÜR'ÜN
KONUŞMASI

İkinci bir hususu da izah etmek istiyorum. Büyük şirketlerin avukatlarının olduğunu hepimiz biliyoruz. Büyük şirketlerin toplu şekilde güçleri yettiği için avukatları olduğunu, ancak vatandaşların çok fazla avukatla ifade edemediklerini, avukat yardımı külfetli olduğu için ekonomik olarak yararlanamadıklarını biliyoruz. Bu durumda arabulucu eşitsizliği fark ettiği anda zorunlu olarak avukat yönlendirmesinde ya da avukat adli yardımı gibi düşünüp, baroya başvurabilir mi? Bir öneri olarak düşündüm, aradaki eşitsizliği nasıl giderebilir? Teşekkür ederim.

MUHAMMET
ÖZEKES'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Muhammet ÖZEKES- Şimdi anadille ilgili zaten arabuluculukta bir sorun yok, şöyle bir sorun yok: Bir yere yazmaya da gerek yok. Şöyle de olabilir: Bunun hani Türkiye'de yaşayan anadili farklı olan birinin Türkçeyi tam bilememesi sebebiyle iletişim sağlayamamasıyla ilgili bir sorun değil, şöyle düşünün; tamamen yabancı biri bir Türk'le arabuluculuk masasına oturduğu zaman ne yapacak? Aynı şey, burada hiçbir sorun yok ki, mahkemede de eğer mahkemenin dediğim ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılamaya ilişkin kararları var. Mahkemenin dilini bilmiyorsa eğer, şu anda gündemde tartışma var, biliyorum biraz da belki onunla ilgili de soruyorsunuz, ama orada mesela, Zana kararında vardır çok açık, orada Türkiye'nin mahkûm edilmesinin sebebi şu değildir: Anadilde konuşma değildir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, bizim mahkemenin yaptığı yanlışlıktır. Savunma hakkından mahrum bırakmıştır. Hâlbuki savunma hakkından mahrum bırakmayacaksınız, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi diyor ki, taraflar veya sanık mahkemenin dilini biliyorsa tercüman atanmaz, ama mahkemenin dilini bilmiyorsa kendisinin bildiği biliniyorsa mahkeme buna tercüman atamaz, ama mahkemenin dilini biliyorsa o zaman atanmasına gerek yok. Arabuluculuk ise çok farklı bir şey, iletişim kurabilmeniz lazım, nasıl kuracaksınız? Eğer bilmiyorsa şüphesiz ki siz kendi tercümanınızla geleceksiniz oraya, bu yabancı olabilir veya iki taraf da yabancı olabilir, Türkiye'de bu uyumsuzluğu da çözebilir, bundan daha doğal bir şey yok, ama bunu bir yere yazmaya gerek yok, çünkü iletişim tekniklerini kullanır diyor.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

Nasıl iletişim kuracaksınız eğer aynı dili konuşmıyorsanız? Ortak bir şey yapmanız gerekir diye düşünüyorum.

MUHAMMET
ÖZEKES'İN
KONUŞMASI

Eşitsizliğe gelince bu büyük şirketlerle, zaten arabuluculuğun en önemli ilkelerinden üç tane ilkesi var: İradi olma ve eşitlik ve gizlilik prensipleri. Arabulucu eğer bu dengenin bozulduğunu düşünüyorsa, biri diğerinin üzerine baskı kuracaksa bunu dengelemek zorundadır. Adli yardım konusundaysa şimdi hocam bilgi verecektir. Yani arabulucu gerçekten doğrudan veya dolaylı bir baskı hissediyorsa zaten arabuluculuk faaliyetini yürütmemelidir, ama adli yardım meselesi hocam siz herhalde.

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Dil konusunda da hiç tereddüt yok, yani iki Kürt vatandaşı bir yine Kürt vatandaşımızı arabulucu seçip, arabuluculuk faaliyetini ana dilleriyle yürütebilirler, anlaşmayı kendi anadilleriyle yazabilirler veya Ermeni vatandaşlarımız bunu yapabilir veya diğer Türk vatandaşı olduğu halde kendi anadili farklı olanlar bunu yapabilir. Buna hiçbir engel yok, bu konuda bir hüküm koymaya da gerek yok, hiçbir engel olmadığına göre zaten bu konuda aksi de düşünülemez, ancak anlaşma eğer mahkeme önüne gelecekse tabii ki, bizim Hukuk Muhakemeleri Kanununda cezadan farklı olarak yabancı dilde yazılmış Türkçe olmayan bütün belgeler Türkçe tercüme edilerek mahkemeye verilmeli ve icra edilebilirlik şerhi oradan alınmalıdır.

HAKAN
PEKCANITEZ'İN
KONUŞMASI

Adli yardım konusuna gelince orada da çok isabetli bir soru sordunuz. Biz maalesef burada adli yardımı düzenleyemedik. Düzenleyebilmemiz için avukatla temsil zorunluluğunu burada değerlendirmek gerekti, ama HMK' da bunu düzenleyemediğimiz için burada da yer alamadı. Açık söylemek gerekirse adli yardım Türkiye' de çok geri kalmış bir müessesedir. Bu tür yerlerde arabuluculuğu da adli yardımın içine almak gerekir, o konudaki düşüncenizi paylaşıyorum.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturma Başkanı)- Son iki soruyu alıyorum.

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

DERVİŞ
GÜLER'İN
KONUŞMASI

Av. Derviş GÜLER- Ankara Barosu üyesiyim. Şimdi bu arabulucular kanuna göre kendi unvanlarını da kullanabilecekler kartlarda, ancak bu arabulucu eğer avukatsa Avukatlık Kanununda da reklam yasağı çerçevesinde bir yasaklama var. Buna yönelik bir düzenleme çalışması olacak mı?

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Hayır, bunu kullanabileceklerini özellikle yazdık. Çünkü bu bir reklam değil, siz arabulucuyunuz yazabilirsiniz. İleride avukatlar uzman olabilirse o uzmanlığını da yazacak, o yüzden bu konuda hiçbir engel yok.

METİN
TURGAY'IN
KONUŞMASI

Metin TURGAY (Ankara Barosu)- Şimdi Hakan Hocam çok vurgulu bir şekilde arabuluculuk sürecinin avukatlarla çok ilgisi olmadığını söyledi de, bunu özellikle de çok vurgulu bir şekilde söylediği için belki biraz alındık. Avukatlık mesleği yelpazesi çok geniş olan bir meslek ve talep de avukatlık mesleğine bu yönde. Şundan bazen üzüntü duyuyoruz; avukatların sadece mesleği kurtarmak adına sanki arabuluculuk sürecine dâhil olmak gibi bir isteklerinin olduğu. Hâlbuki biz öncelikle tüm meslektaşlarımızın toplumsal barışa katkıda bulunma yönünde önceliğinin üst düzeyde olduğunu düşünüyorum. Hakan Hocam hâlâ daha bir dil sürçmesi midir, yoksa hâlâ daha aynı fikirde ısrarcı mıdır? Çünkü arada seçkin bir fikrine de iştirak ettiğimiz zannediyorum, yani avukatların yanında ilgili sorunla ilgili bir psikiyatrist, bir mimar, onun olması gerektiğini de söylediniz, ama özellikle çok vurgulu bir şekilde avukatlık mesleğiyle ilgili olmadığını söylediniz. Bunda ısrarcı mısınız Hocam?

HAKAN
PEKCANITEZ'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Tabii ki, belki düşüncem de sözüme yansdı. Çünkü tekrar ediyorum; doğrudan hukukla ve avukatlık bilgisiyle arabuluculuğun yerine getirilebilmesi aynı şeyler değil ve bunların hukuk bilgisiyle arabuluculuğun tek başına başarılı olması mümkün değil. Zaten dünyada da çoğu zaman hem avukatlık, hem de arabuluculuk yapılmıyor. Birini tercih ediyorsunuz. Ben ne iş olsa yaparım şeklinde bu iş olmuyor, bir tanesini tercih ediyorsunuz, ama siz hukuk mezunu bir dönem iyi bir avukat, daha sonra da uzun bir dönem

arabuluculuk yapan bir kişi olabiliyorsunuz. Bu mümkün, bugün dünyada da genellikle uygulaması bu. Ben kesinlikle avukatların bazı meslekleri yapmasınlar şeklinde düşündüğümünden bunu ifade etmedim, işin niteliği bu olduğu için, ben de bir avukatım, ben de baroya kayıtlıyım, benim avukatlık mesleğine karşı öyle özel bir şeyim de yok, olamaz da zaten, niye olsun ki, avukatlar yapmasın. Tam tersine avukatlar yapsın, ama başkaları da bunu yapıp başarabilirler anlamında söylüyorum ve tekrar ediyorum: Hiç kimse sadece hukuk bilgisiyle bu işi yapabileceğini düşünmesin. Biz İngiltere'deki nasıl arabuluculuk olabileceğini sorduğumuzda dediler ki, 5 günlük eğitim yeterli. Güldük, dedik ki, 5 günlük eğitimle nasıl arabulucu olunabilir? Dediler ki, siz zannediyor musunuz 5 gün sonra tabelayı asıp, ondan sonra arabuluculuk yapacak? En az 5-10 sene bir arabulucunun yanında çanta taşıyacak, ondan sonra bir şeyler öğrenebilecek ve yapabilecek. Çünkü hukuk yok işin içinde, hukuku tartıştığınız zaman arabuluculuk yapamıyorsunuz. Hukuk bilginizi kullanamazsınız, kullanmamalısınız, hukukla ilgili hiçbir şeyi değerlendiremezsiniz. Onlar tarafların uzlaşması, hukuk kuralları zaten taraflara çok geniş bir alan veriyor. Sözleşme yapma özgürlüğü diyoruz, kanun emredici hükümler dışında dilediğiniz gibi sözleşme yapma imkânı veriyor. İşte taraflar da dilediği gibi hukuk kuralları içinde kalmak şartıyla tabii ki çözüm bulabilirler. Mahkemenin kararı tektir, ama arabuluculuk çözümünde ilânihaye sonsuza kadar çözümler vardır ve bunu taraflar dilediği zaman dilediği şekilde uzlaşabilirler.

Katkıda bulunma konusunda da ben de hemfikirim. Bakın, Köln'deki genç avukatlar yoğun bir şekilde arabuluculuk faaliyetindedir. Dün bir avukat meslektaşımız geldi Almanya'dan, hâlâ çalışmalarını sürdürüyorlar ve pek çok ülkede de avukatlar ilk 5 saati karşılıksız arabuluculuk yapmaya başladılar. Bu sayede topluma bu konuda hizmet etmeye gayret ettiler, ama mutlaka bedava mı çalışmak lazım ya da bu mudur ideal olan? Hayır, onu söylemek istemiyorum, ama eğer inanılıyorsa arabuluculuğun doğru olduğuna tabii ki avukatların en fazla bu

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

HAKAN
PEKCANITEZ'İN
KONUŞMASI

işe destek vereceğini ve çözüm getireceğine inanıyorum. En önemlisi artık sözleşmelere şart konulmaktadır. Denilmektedir ki, eğer bir uyuşmazlık çıkarsa önce taraflar arabulucuya gidecekler tıpkı tahkim gibi, ama bu mahkemeye gidişi engellemeyecek. Bu sözleşmeye bu hükmü kimin koyması lazım? Avukatın, avukat koyarsa zaten bu iş işleyecektir. Avukatın desteği olmadan bu müessese gerçekleşmeyecektir. Bunları birbirinden ayırt etmek gerekir. Yoksa ben avukatın son derece başarılı olabileceğine inanıyorum, ama sırf avukatlık bilgisiyle bu yapılamaz anlamında bunu söyledim.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturma Başkanı)- O zaman son cümleyle tamam oldu hocam, çünkü ben gene diyecektim ki, hukukla ilgisi yoktan belki farklı şeyleri kastediyoruz, ama her koşulda varılan anlaşmanın, uzlaşmanın hukuken uygulanabilir olması gerekir, dolayısıyla hukukla kaçınılmaz bir ilgisi var. Sizin hukukla ilgisi yok dediğiniz hukuk bilginizi kullanmanız veya hukuk bilgisi şart değil anlamında söylüyorsunuz. Ben ona da katılmıyorum, ama son noktaya geldiğimizde bunun hukuken uygulanabilir bir anlaşma olması gerekiyor mu? Orada anlaşıyoruz en azından değil mi?

Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ- Şunu söyleyeyim; hukuk bilginizi kullandığınız anda arabulucu olmaktan çıkıyorsunuz, işe müdahale etmeye başlıyorsunuz. Müdahale ettiğiniz zaman da o zaten faaliyet sona eriyor. Siz hukuka aykırı diye bir kavram yok ki, sözleşmelerde hukuka aykırılık ne zaman var? Emredici hükme aykırılık varsa, zaten emredici hükümler hakkında arabuluculuk geçerli değil ki. Bugün bankalar sözleşme yapıyorlar, istediği gibi sözleşme yapıyor. X bankasıyla Y bankasının sözleşmesi farklı, nasıl bunlar birbirinden farklı olabiliyor? Hukuk kuralları içinde olmak şartıyla taraflar da emredici hukuk kurallara aykırı olmamak şartıyla dilediği gibi uzlaşabilirler. Benim bir örneğim var, onu şimdi anlatmanın imkânı yok, ama uyuşmazlığın ortaya çıkması ve arabulucuya gitmesinden sonra onlarca ihtimal var tarafların uzlaşabileceği, ama mahkemeye gittiğiniz zaman tek bir sonuç var. O yüzden

arabuluculuk hukuk kuralları içinde, ama istenildiği gibi, uzlaşıldığı gibi, tarafların dilediği gibi bir sonucu size veriyor. Mesela, ben mahkemeye gitsem şu şekilde bir karar alırım, bunu az-çok kestirebiliyoruz, ama ben eğer arabulucuya giderken bu düşünceyle gidersem ve bunda ısrar edersem bu çoğu zaman zaten çözüm getirmiyor. Arabulucu da zaten bunu empoze etmeye kalkışırsa bu çözüm o zaman zaten mahkemeye gidilir. Burada geçmişi değil, geleceği ve menfaatleri esas alarak bir çözüm aranıyor ve bu menfaatleri taraflar uzlaşarak çözeceklerdir. Bu menfaatleri taraflar tartışarak çözeceklerdir. Hukuk emredici hukuk olarak anlaşılır, yoksa özel hukukta tarafların nasıl anlaşacaklarını zaten hukuk kuralları hiçbir şekilde çizmiyor, sadece sınırlar koyuyor. O sınırlar içinde bunun çözümünü dilediği gibi taraflar gerçekleştirebilirler.

Av. Tülay ÖMERCİOĞLU (Çanakkale Baro Başkanı)- Hocam, hukukla alakası yok dedik. Bankaları hatta siz de örnek verdiniz. Hatta arabuluculuğun hiçbir şekilde hukuka değinmemesi gerekir şeklinde bir kavram oluştu bizim kafamızda, ama bankalarla bu sözleşmeyi yapan kişilerin devamlı mağdur olduğunu ve mağduriyetlerinden dolayı bankaların tahkimlerin karşısında ezildiğini toplumumuz biliyor. Eğer arabuluculuk sistemini getirir ve de bunun neticesinde bizler bu arabuluculuk sisteminde hukuku konuşurmazsak mağdur olan kısa devrede menfaatine uygun olan hususta o imzayı arabuluculuk nezdinde atacaktır. O zaman mağduriyetlerin artmasına sebebiyet verecek. Biz bilemiyorum hukuka uygun bir kişinin hukukun kurallarıyla uygun, bu konuda o mağdurun yanında olmasını ve de uyarması gerektiği inancındayız.

Bankalarda sizin verdiğiniz örnekte olduğu için en güzel örnek, bankaya giden kişiler kredi sözleşmesine istedikleri faizi veya başkalarının kefaletlerini ortaya koyarak imzayı veriyorlar, ama o anda mağduriyetleri olduğu için bunu kabul ediyorlar. Aynı şekilde arabulucu da bunları uyarılmazsa bak, bununla ilgili böyle böyle olur demezse o kişi belki mağduriyetini o anda kısa devrede çözecek, ama uzun vadede mağdu-

DÜNYADA ARABULUCULUK UYGULAMALARI KONFERANSI

TÜLAY
ÖMERCİOĞLU'NUN
KONUŞMASI

riyeti çok fazla gelişecek. Bu yasanın nasıl geçeceğini, ne olacağını bilemiyorum, toplumumuzdaki örneklerden izlememiz gerekir.

HAKAN
PEKCANİTEZ'İN
KONUŞMASI

Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ- Eğer bu konuda mağduriyetle başlayacak olursak şu anda hukuk kuralları içinde öyle büyük mağduriyetler var ki, bu işin kötümser yönüyle baktığınız zaman şüphesiz olumsuz birtakım şeyleri düşünmek, akla getirmek mümkün. Ben size şu örneği verebilirim: Bugün avukatla temsil edilmeden mahkeme önüne çıkan insanın orada hukuk bilmemesi sebebiyle başına gelecekleri bir düşünün, biz bunu 80 yıldır uyguluyoruz, ama bu konuda çok öyle bir mağduriyet konusunda sıkıntı duymuyoruz. Bankalar tüketiciyle ilgili konularda maalesef engel oldular pek çok düzenlemeye, hâlâ devam ediyor. Bu konuda mağduriyetler devam ediyor, üstelik bu ekonomik ilişkiler içinde güçlünün güçsüze birtakım şeyleri kabul ettirmesi, baskı yapması ve gücünü kullanmasına hukuk kuralları belli ölçüde engel olabiliyor, ama bunu genel olarak bir şekilde tam olarak uyguladığımızı söylemek mümkün değil. Yine söylenen eğer böyle bir arabuluculuk faaliyeti kabul edilecek olursa kırsal kesimde zayıf olan kişi ezilecek, kabul ettirilecek. Ben kırsal kesimde zaten bunların yapıldığını biliyorum. Bugün hâlâ Güneydoğu'da ve Doğu Anadolu'da kadınların miras hakkına sahip olmadığını ve olmadığını biliyoruz. Keza pek çok mahkemede ya da uygulama içinde hukuku bilmeden davaların kaybedildiğini bilebiliyorum.

Bütün bunları düşündüğünüz zaman tabii ki arabuluculuk faaliyetinde de bazı ihtimaller var. O zaman bu ihtimalleri azaltacak çareleri bulmamız lazım, ama tekrar ediyorum, avukat veya hukukçu arabulucu olurken tarafların uzlaşmasına da müdahale edemez. Çünkü bu işin niteliği böyledir. Sadece ve sadece emredici hukuk kurallarına aykırıysa, sen az aldın, bunu kabul etme diyemez, dilediği gibi taraflar uzlaşabilirler. Uzlaşmanın niteliği bu, karşılıklı feragat ve kabulle sonuçlanıyor, sulh de böyle yapılıyor. Eğer inat ettiği zaman taraflar karşı tarafa tek bir görüşle giderse uzlaşma zaten sağlanamı-

yor. Bu mantalite, bu düşünce değişmedikçe zaten bir şey değişmeyecektir ve şunu da söyleyeyim: Biz bu eğitimi ilkokuldan itibaren vermezsek bu yasal düzenlemelerin bir sonucu da olmayacaktır. Bakın, Almanya'da bir lisedeki arabuluculuk projesi var, lisede bunu uyguluyorlar, ilkokullarda bunu uyguluyorlar. Ondan sonra çocuk büyüdüğü zaman arabulucuya gidiyor.

Av. Seçkin ARIKAN (Oturma Başkanı)- Hocam, hocalarım buradalar, şimdi sanıyorum plaket verilecek. Daha sonra D blokta bir kokteyl var, orada istediğiniz gibi hırpalamaya devam edebilirsiniz. Siz değerli meslektaşlarıma ve meslektaşımın eşine burada bu saate kadar olduğunuz için, sabırla dinlediğiniz, katkıda bulunduğunuz için çok teşekkür ediyorum, hepimize iyi hafta sonları diliyorum.

