



Bir toplumsal barış projesi: Arabuluculuk

AV. ARB. SEMİH BİTEN

HUKUK Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu tasarısı 07.06.2012'de Genel Kurul'da kabul edilerek yasalasmıştır. Bu şekilde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuk Kurumu da hukuk sistemimize girmiştir. 2013 Kasım ayında ilk arabulucu sicile kaydolmuş ve arabuluculuk, Türkiye'de fiilen başlamıştır. Arabuluculuk, sistematik

teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebi-

len uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin (arabulucunun) katılımıyla ve ihtiyarı olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculukta taraflar, aralarındaki hukuki ihtilafları mahkemede çözmek yerine bir arabulucu aracılığıyla çözmektedirler. Bu çözüm yöntemi mahkeme dışı bir dostane çözüm yöntemidir. Davaların aksine bu süreçte tarafların sosyal ve ticari ilişkileri zedelen-



meden sorunlar çözülmekte, her iki taraf da kazançlı çıkmaktadır.

TARİHİ VE GELENEĞİMİZDEKİ YERİ

İhtilafların çözümünde Arabuluculuk kurumunun kökenleri çok eski tarihlere dayanmakla birlikte ülke mevzuatlarında yerini alması yeni bir olgudur. Arabuluculuk kurumu 1998 yılından itibaren Avrupa Birliği bünyesinde, 2002'den itibaren de Birleşmiş Milletler bünyesinde, üye ülkelerin kendi iç hukuklarında uyuşmazlıkların yargısal yöntemler yerine "anlaşmak" suretiyle çözümü konusunda tavsiye kararlar alınmış, hatta bu konuda ülke hukuklarında yeknesaklık oluşması amacıyla ilkeler oluşturulmuştur. Süreç içinde,

Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin kanunlar kabul edilmiştir. İhtilafların daha kısa sürede, daha az giderle ve tarafların daha yüksek bir memnuniyeti ile çözülebildiği görüldükçe bu yöntemlere olan eğilim de artmıştır. Türkiye de bu gelişmelerden geri kalmamış ve uzun süren hazırlık çalışmaları neticesinde 2012 yılında arabuluculuk, hukuk sistemimize girmiştir. Bugün itibarıyla 160 kadar ülke arabuluculuk kurumunu fiilen uygulamaktadır.

Belirtmek gerekir ki, çatışma ve kavgayı değil uzlaşmayı, anlaşmayı, sulh olmayı esas alan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, coğrafyamızda yeni bir olgu değildir. Gerek İslam hukukunun kaynaklarında ge-

rekse Osmanlı Devleti'nde benzer kurumlara rastlamak mümkündür.

Kur'an-ı Kerim'de, "Eğer karıkoca arasının açılmasından endişeye düşerseniz bir hakem erkeğin tarafından, bir hakem de kadının ailesinden kendilerine gönderin. Bu arabulucu hakemler gerçekten barıştırmak isterlerse, Allah karıkoca arasındaki dargınlık yerine geçim verir" (4/35), "Kim güzel bir işte aracılık ederse, ona o işin sevabından bir pay vardır. Kim de kötü bir şeyde aracılık yaparsa, ona da o kötülükten bir pay vardır" (4/85), "sulh daha hayırlıdır" (4/128), "kardeşlerinizin arasını düzeltin" (49/10) ayetleri ile uzlaşının ve sulh olmanın teşvik edildiği görülmektedir. Birçok hadiste "Kişilerin arasını bulup barıştırmanın" çok faziletli bir iş olduğu da

Arbuluculuk, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin (arbulucunun) katılımıyla ve ihtiyarı olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

belirtilmektedir. Bütün bunlar, İslam dininin dava etmeye değil, sulh olmaya verdiği önemi göstermektedir.

Arbuluculuk benzeri bir kurumun Osmanlı toplumunda da uygulandığı bilinmektedir. Osmanlı'da kadı onayına gerek olmaksızın, tarafların kendi iradeleri ile anlaşmalarını sağlayan ve dahil oldukları uyuşmazlıklara hukuki nitelik kazandıran kişiler bulunmaktaydı. Bu kişilere sulh eden anlamına gelen *Muslihûn* adı verilmekteydi. Osmanlı toplumunda uyuşmazlıkların azımsanmayacak oranda "Muslihûn" ile çözüldüğü Osmanlı kadı sicillerinden de anlaşılmaktadır.

Anadolu'da kökleri çok eskilere dayanan şeyhlik/dedelik gibi kurumların, dinî kurum olmalarının yanında bir tür arbuluculuk kurumu olarak işlev gördüğü de bilinmektedir. Bugün arbuluculuğun yeniden hukuk sistemine alınmasını, bu anlamda ortaya konulan gayreti, belki de unutulmuş veya değeri azalmış ama aslında kültürümüzde var olan bir değeri, yani uzlaşma ve sulh kültürünü canlandırma gayreti olarak görmek gerekir.

ARABULUCULUK UYGULAMA ALANLARI

Arbuluculuk Kanununa göre, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde arbuluculuk kurumu uygulanabilecektir. Bu anlamda ticari uyuşmazlıklar, işçilik alacakları, telif hakları kapsamında tazminat talepleri, ortaklıklarda ortaklar arasındaki uyuşmazlıklar, tüketici uyuşmazlıkları, ev sahibi-kiracı uyuşmazlıkları, eşler arasındaki nafaka talepleri gibi birçok ihtilafın arbuluculuğa tabi olduğunu belirtmek gerekir.

Türkiye'de ihtiyari ve zorunlu olarak iki türlü arbuluculuk uygulanmaktadır. İhtiyari Arbuluculuk, tarafların dava açmadan önce veya dava devam ederken aralarındaki ihtilafın çözümü amacıyla bir arbulucuya başvurarak ihtilafın arbuluculuk yoluyla çözülmesinin sağlandığı ve başvurunun tamamen tarafların iradesine bağlı olduğu bir arbuluculuk şeklidir. Zorunlu Arbuluculuk ise tarafların dava yoluna başvurmadan evvel yasal olarak bir arbulucuya başvurunun zorunlu tutulduğu arbulucu-

luktur. Bu tür arbuluculukta taraflar arbulucuya başvurmadan dava açtıkları takdirde dava sırf bu sebeple yani arbulucuya başvurulmadığından reddedilmektedir. Mevzuatımızda zorunlu arbuluculuk iki alanda uygulanmaktadır. Bunlardan birincisi İşçi-İşveren Uyuşmazlıkları diğeri ise Ticari Uyuşmazlıklardır. Buna göre kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, davadan önce arbulucuya başvurulması zorunludur. Ayrıca konusu bir miktar paranın ödemesi olan alacak ve tazminat talepleri içeren ticari nitelikteki davalarda da davadan önce arbulucuya başvurulması zorunludur.

ARABULUCULUĞUN YARGISAL SÜREÇLERE NAZARAN FAYDALARI

Davalara Nazaran Daha Az Masraflıdır

Dava açılırken ve dava sonuçlandırıldığında talep edilen bedel üzerinden ilgisinden harç adı altında bir para alınmaktadır. Bu bedel oransal olarak alındığından talep edilen miktar artıkça alınan bedel de artmaktadır. Ayrıca neredeyse bütün davalarda dosya bilirkişiye gönderildiğinden bilirkişi ücreti de ciddi bir yekûn tutmaktadır. Bazen bir dava dosyası farklı bilirkişi heyetlerince incelenmekte ve her inceleme için ayrı ayrı ücret ödenmektedir. Mahkemece keşif yapılması halinde keşif ücreti de ödenmektedir. Bunun haricinde davalarda yapılan bütün yazışmalar ve tebligatlar için davacıdan tebligat masrafı alınmak-



tadır. İstinafa başvurulduğunda istinaf harçları, istinaftan istenen sonuç alınamadığı takdirde Yargıtay'a başvurulduğunda temyiz harçları da yatırılmaktadır. Avukatlık ücretleri ve davanın takibi için gerekli yol, konaklama gibi diğer harcamalar da eklendiğinden taraflar için davanın maliyeti ciddi oranda artmaktadır. İlk bakışta bu giderler, sadece davayı açan tarafın külfeti gibi görüne de davalının davayı kaybetmesi halinde bu giderlerin büyük bir kısmından sorumlu tutulması kaçınılmazdır. Bütün bu maliyete rağmen kişi davayı kazandığı halde çeşitli sebeplerle yaptığı giderleri geri alması mümkün olmayabilir. Buna karşılık gerek ihtiyari gerekse zorunlu arabuluculukta arabuluculuğa başvuru ücretsizdir; anlaşma sağlanmaması halinde de sadece arabulucu ücreti ödenmektedir. Zorunlu arabuluculukta anlaşma sağlanmadığı takdirde bu ücret de Devlet tarafından karşılanmaktadır. İhtiyari Arabuluculuk-

ta ise anlaşma sağlanmadığı takdirde cüzi/maktu bir ücret taraflarca eşit bir şekilde ödenmektedir.

Uyuşmazlıklar Daha Kısa Sürede Sonuçlanır

Türkiye'deki hâkim ve adliye personeli yetersizliği, yasalarda yargılama süreçleri için öngörülen zorunlu süreler, mahkeme hâkimlerinin nakil/atama dönemlerinde değişmesi, ihtilaf sayısının fazla olması, mahkemelerin iş yükünün giderek artması, yargılamaların ilk derece mahkemesi, İstinaf, Yargıtay gibi aşamalarının olması, davaların yıllarca sürmesine sebep olmaktadır. Örneğin bir işçilik alacağı veya malın bedelinin tahsili amacıyla açılan dava, İstanbul şartlarında Yargıtay aşaması ile birlikte asgari 3 yıl, bazen 5 yıl sürebilmektedir. Ancak arabuluculuk sürecinde çok kısa süre içinde (bazen birkaç saat içinde) uyuşmazlık çözülebilmekte ve taraflar haklarına kavuşabilmektedir. Bu şekilde taraflar uzun süren yargılama-

ların sebep olduğu stresten de kurtulmuş olmaktadır.

Esnek Bir Süreçtir, Yargılama Gibi Katı Kuralları Yoktur

Yargılama usullerindeki birtakım şekli kurallar, haklı olmasına rağmen ilgilinin davayı kaybetmesine sebep olabilmektedir. Örneğin, verilen sürede delillerin bildirilmemesi, duruşmaya katılmama veya alacakların zamanlaşımına uğraması gibi. Buna karşılık arabuluculuk süreci esnek; katı, şekli kurallara tabi değildir. Taraflar, toplantı gün ve saatini ve yerini birlikte belirlemektedirler, toplantı süresini birlikte kararlaştırmaktadırlar. Kaç toplantı yapılacağını veya yapılmayacağını da taraflar ve arabulucu birlikte kararlaştırmaktadır. Arabuluculuk sürecinin yargılamaya nazaran sıkı ve karmaşık usul kurallarının olmaması, arabuluculukta yapılan toplantıların duruşma ortamından daha rahat olması, kişilerin kendilerini doğru ifade etmesine yardımcı olmaktadır.

Arabuluculuk Süreci Gizlidir

Bilindiği üzere mahkemelerde duruşmalar alenidir, herkes izleyebilir. Ayrıca dava dosyaları da avukatlık kimliğine sahip herkesin incelemesine açıktır. Davalarda yazılı yargılama usulü uygulandığından taraflar iddia ve savunmalarını, delillerini yazılı olarak sunmak ve belgeleri ibraz etmek zorundadır. Bu da bütün sırların ortalığa saçılması anlamına gelmektedir. Bu şekilde ihtilafın tarafları arasındaki mahrem bilgiler, üçüncü kişilerin öğrenmesine açık hale gelmektedir. Davalar ticari bir nitelik arz ettiğinde bazen işletmelerin pazarlama teknikleri, mali durumları gibi başkalarının öğrenmesinin ciddi mahsurları olan birçok bilginin paylaşılması gündeme gelebilmektedir. Buna karşılık arabuluculuk sürecinde bu tür bilgilerin taraflarca açıklanması zorunlu olmadığı gibi, açıklanması halinde süreç içinde bu bilgileri öğrenen arabulucu dâhil, taraflar ve varsa top-

lantıya katılan diğer kişilerin bu bilgileri başkaları ile paylaşmaları yasaktır. Kanuna göre, yasağın ihlal edilmesi halinde buna neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu süreçte paylaşılan bilgiler ve hazırlanan belge, öneri ve kabullerin olası bir yargılamada delil olarak kullanılması mümkün değildir.

Çözüm Seçenekleri Sınırsızdır

Çözüm yönteminde mahkemele-ri bağlayan belli kurallar vardır. Bu kurallar her zaman her somut olaya uygun çözüm üretme imkânı vermektedir. Hâkim, önüne gelen dosyada tarafların sunduğu deliller ve taleplerle bağlı olarak davanın reddi, davanın kısmen veya tamamen kabulü gibi sınırlı seçeneklere sahiptir. Arabuluculukta ise tarafların kendileri so-

mut duruma uygun özel çözüm üretebilmektedir. Mesela bir miktar paranın ödenmesi talebiyle arabulucuya başvuran taraf, bu talebinden vazgeçerek karşı taraftan kendisine herhangi bir iyilik yapmasını isteyebilir. Yaşanan bir vakada tazminat vermek istemeyen taraftan, tazminat yerine bir okula kitap bağışı yapılması istenmiş ve bu istek ilgili tarafca kabul edilmiştir. Herhangi bir sebeple işten çıkarılan kişi, tazminat yerine başkasının (örneğin oğlunun) işe alınmasını isteyebilir. Bu anlamda çözüm seçeneklerinin tarafların hayal gücü kadar geniş olduğunu söylemek mümkündür.

Kararı Farklı Bir Kişi Değil, Taraflar Vermektedir

Yargılamada taraflar, çözümü üçüncü bir kişiden yani hâkimden beklemektedir. Hâkim belli kurallarla bağlıdır. Eldeki delillere göre karar verir. Yargı sistemi ve dava yoğunluğu, tarafların kendilerini tam ifade etmelerine imkân vermemektedir. Davaya

**Birçok hadiste
“Kişilerin arasını bulup
barıştırmanın” çok
faziletli bir iş olduğu da
belirtilmektedir. Bütün
bunlar, İslam dininin
dava etmeye değil, sulh
olmaya verdiği önemi
göstermektedir.**

bakan hâkim ise eksik bilgilerle ve dosyadaki delil durumuna göre bir karar vermektedir. Yani taraflar, aslında meseleye tam anlamıyla hâkim olmayan birinden sorunlarını çözmelerini beklemektedir. Oysa arabuluculukta taraflar, sorunlarının çözümünü üçüncü bir kişiden beklemek yerine sorumluluk alarak ve bir arabulucu yardımıyla kendileri bir çözüm üretmektedir. Bu anlamda gerek sürecin işleyişi ve gerekse de çözümün nasıl olacağı konusundaki kontrol, üçüncü bir kişide değil, tamamen taraflardadır.

Süreç Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesi İlam Niteliğindedir

Taraflar, arabuluculuk süreci sonunda anlaşmak zorunda değildir. Ancak anlaşma sağlanması halinde bir anlaşma belgesi düzenlenir. Bu belge, taraflarca ve arabulucu tarafından imzalanır. Bu anlaşma belgesi artık ilam (mahkeme kararı) niteliğindedir. Bu an-

lamda tarafların anlaşma yapmalarına rağmen yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda bu belge mahkeme kararı gibi icra edilebilecektir. Belgenin ilam niteliğinde olmasının başka bir anlamı ise üzerinde anlaşılacak hususlar hakkında taraflarca bir daha dava açılmamasıdır. Belge ilam niteliğinde olduğundan herhangi bir yetki kuralına bağlı olmaksızın her adliyede takibe konu edilebilir. Ayrıca bu belgenin icra takibine konu olması halinde diğer takiplerden farklı olarak cüzi bir bedel (maktu harç) alınmaktadır.

Toplumsal Barışa Hizmet Eder

Mahkemelerin verdiği kararlar ihtilafı çöze de söz konusu karar, kimi zaman başka ihtilafı kapı aralamakta kimi zaman ise sadece teknik anlamda ihtilafı çözmekte, ancak

taraflar arasındaki husumete son vermemektedir. Arabuluculukta ise sadece taraflar arasındaki "ihtilaf" değil "husumet" de çözülmektedir. Bu anlamda arabuluculuğun sosyal barışa katkısı da yadsınamaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Arabuluculuk, bozulan iletişim, kaybolan diyalog kanallarını yeniden açmakta ve birbirine avukatlar ve mahkemeler aracılığıyla yazılar göndermeden, ithamlar ve tehditlerde bulunmadan, konuşarak/görüşerek çözüm üretme imkânı vermektedir. Uzun süren yargılamalar, yargılamaların sebep olduğu harcamalar, yargılama sürdükçe getirilen ilişkiler, bunun getirdiği stres, hukuka ve yasalara aykırı mahkeme kararları, hakkın yerini bulmadığı inancı, mutsuz ve çatışmacı bir toplumu doğurmaktadır. Bu sebeple yargı aşamasına gelmeden uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesi, toplumsal barışın korunmasına katkı sunacaktır.

Bugün arabuluculuğun yeniden hukuk sistemine alınmasını, bu anlamda ortaya konulan gayreti, belki de unutulmuş veya değeri azalmış ama aslında kültürümüzde var olan bir değeri, yani uzlaşma ve sulh kültürünü canlandırma gayreti olarak görmek gerekir.