



**ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ ALANINDA
HUKUK POLİTİKASI BELGESİ**

ÇERÇEVE BELGE

Hazırlayan

13.01.2020

ÖZET

Adalet erişim, dünya genelinde çağdaş yargı sistemlerinin en temel unsurlarından biridir. Yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile hukuk devleti arasında yapısal bir bağlantı vardır. Mahkemelere ve mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yollarına fizikî olarak erişim, yargılama usûllerini anlama veya avukatla temsilden yararlanma imkânı söz konusu olmazsa, adalet sisteminde reform yapma ve yargının etkinliğini artırma çabaları yetersiz kalacaktır. Bu hukuk politikası belgesi, Türk adalet sisteminde adaletin etkinliğinin artırılması ve adalet erişiminin kolaylaştırılması için bazı öneriler içermektedir. Bu öneriler kapsamında adalet erişim ve önleyici adalet hakkında tedbirler, mevzuat değişikliği önerileri, yargının kurumsallaşması, paydaşlarla işbirliği, etkinliğin önündeki engeller, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulması ve sorunlara çözüm üretme çabaları ortaya konulmuştur. Örneğin komşuluk uyuşmazlıkları ve küçük uyuşmazlıkların çözümü için toplum sulh merkezlerinin kurulması ve yerel düzeyde yaygınlaştırılması önerilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Adalet erişim, yargı reformu, hukuk devleti, yargı dışı uyuşmazlık çözümü, adaletin etkinliği.

ABSTRACT

Law Political Document in the field of Alternative Dispute Resolution

Access to justice is one of the most essential aspects of contemporary judiciary systems worldwide. There is a structural link between the rule of law and the independence and impartiality of the judiciary. Without the ability to physically access courthouses and out-of-court settlement procedures, understand court proceedings, or obtain legal representation, efforts to reform and improve the justice system will be inefficient. This law political document includes some proposals for the Turkish judiciary system to increase the efficiency of justice and improve access to justice. It includes, among others, opinions on the measurements of access to justice and preventive justice, proposals for changing legislation, institutionalization of the judiciary, cooperation with stakeholders, barriers to efficiency, using alternative dispute resolution methods and efforts to develop solutions for problems. For instance, it was

* * Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi
(Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku Anabilim Dalı Başkanı) (mozbek77@hotmail.com)
(ORCID ID 0000-0002-9609-8756).

proposed that community peace centers should be established and spread at local level for resolution of neighborhood disputes and small claims.

Keywords: Access to justice, judicial reform, rule of law, out-of-court settlement, efficiency of justice.

İÇİNDEKİLER

YÖNETİCİ ÖZETİ

GİRİŞ

1. POLİTİKA YAPICILAR AÇISINDAN TESPİTLER

2. MEVZUAT AÇISINDAN ÖNERİLER

2.1. Koruyucu Hukuk Uygulamalarının Geliştirilmesi

2.2. Farklı Alanlarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Araştırılması ve Geliştirilmesi

2.3. Yerel Uyuşmazlık Çözüm Merkezlerinin (Toplum Sulh Merkezlerinin) Kurulması

3. YÜRÜTMENİN İCRASI AÇISINDAN ÖNERİLER

3.1. Kurumsallaşma

3.2. Eğitim

4. PROJE TEMELLİ ÇALIŞMALAR AÇISINDAN ÖNERİLER

4.1. Zihniyet Dönüşümünü Amaçlayan Proje Temelli Çalışmalar Yapılması

4.2. Yöntemler ve Çalışma Takvimi

4.3. Paydaşların Tespiti

SONUÇ

YÖNETİCİ ÖZETİ

Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini sorumlu kılan, hukuk kurallarına ve anayasaya uygun davranan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tâbi tutulan devlet demektir. Hukuk devletinde yasama organı da dâhil, devletin tüm organları hukukun ve anayasanın kuralları ile bağlıdır. Hukuk kurallarına bağlı olmayan, yargı denetimine tâbi olmayan devlet, hukukî güveni sağlayamaz ve âdil bir düzen kuramaz.

Hukuk devletinde, devletin tüm kurum ve kuruluşları ile yurttaşlar, kurallar karşısında eşit hak ve yükümlülükler sahiptirler. Temel hak ve özgürlükler bu şekilde güvence altına alınmıştır. Hukuk devleti ilkelerinin sadece yasalarda gösterilmesi de yeterli değildir. Kuralların sözüyle ve özüyle benimsenip uygulanması da gerekmektedir.

Hukuk kuralları, değişen toplum karşısında daima kendisini yenileme zorunluluğunu duymuştur. Cumhuriyetimizin kuruluşunu takip eden yıllarda kabul edilen temel yasalarımız zaman içerisinde eskimiş, çeşitli tarihlerde yapılan değişikliklerle de toplumun ihtiyaçlarını karşılamadığı görülmüştür. Bu sebeple temel kanunlarda değişiklikler yapılmıştır.

Cumhuriyetimizin 100. yılındaki hedefi, davaların adil ve makul sürede sonuçlandırıldığı, herkese güven veren, etkili ve erişilebilir bir adalet sisteminin oluşturulmasıdır. Bu bağlamda adalete erişim, hak arama yollarının tümünün açık ve kullanılabilir olmasını gerektirir. Bu gereklilik, sosyal politikaların, anayasal hükümlerin ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi gibi uluslararası kaynakların bir sonucudur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, hukuk ve ceza davalarında mahkemelere ve avukatlara etkili bir şekilde ulaşabilme hakkının savunulmasında kuvvetli bir yere sahiptir. Günümüzde adalete erişim sadece mahkemelere erişimi değil, mahkemeler yanında avukatlara, noterlere, mahkeme dışı (alternatif) uyuşmazlık çözüm yollarına, bilgiye ve hukuka aykırı idarî işlemlere karşı yasal yollara ulaşma gibi usûlî ve kurumsal konuların bütününe ifade etmek için kullanılmaktadır. Bu sebeple alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, adalete erişim doktrini kapsamında yer almakta ve koruyucu hukuk kavramının bir parçası olmaktadır.

Davaların en az giderle, makul sürede ve en kolay şekilde sonuçlanması için usûl ekonomisi ilkesine özen gösterilmeli ve herkese âdil yargılama hakkı tanınmalıdır. Bu amaca ulaşmada, koruyucu hukuk uygulamaları sayesinde uyuşmazlıklarının doğmasının önlenmesi ve doğan uyuşmazlıkların da yargıya taşınmadan önce, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla çözülmesine gayret edilmesinin önemi büyüktür. Hukuk politikası belgesi, bu düşüncelerle,

alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi üzerinde ufuk açıcı fikirler geliştirmeyi amaçlamıştır.

GİRİŞ

Adalet erişim hakkının kullanılabilmesi için etkili bir adalet sisteminin varlığı şarttır. Demokratik bir hukuk devletinde, adalet sisteminin etkin çalışması sağlanmalıdır. Adalet erişim doktrininin yapı taşları, hukuk devletinin vaatlerini gerçekleştirebilmek ve hakların eşit şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Bu doktrin, adalet erişimi, hukukun meşruluğu için elzem görmektedir. Hukukun meşruiyeti, herkese (zayıflar ile güçlülere, yoksullar ile zenginlere) eşit şekilde uygulamasından kaynaklanmakta ve hak aramada herkese kullanılabilir imkânlar sunmayı gerektirmektedir. “Herkes için erişilebilir adalet” ideali, kanun koyucular için giderek daha önemli bir slogan hâlini almakta, bu bakış açısıyla şekillenen kanunlar, belirli zayıf grupların (örneğin yoksulların, tüketicilerin, çevrecilerin, azınlıkların, kadınların, küçüklerin, özürlülerin, eğitimsizlerin) menfaatlerinin korunması için tedbirler almaktadır¹.

Adalet erişim doktrini, hukuk sistemlerinin kurumsal mimarisini şekillendirmiştir. Bu çalışmanın amacı, adalet erişimi güçlendirmek üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yolları alanında yapılabilecek düzenlemeleri tartışarak ülkemizde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının gelişmesi için yapılabilecek faaliyetleri değerlendirmektir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuğun ülkemizdeki uygulanmasında gelinen aşamada, mevzuatı değerlendirme ve uygulamaya yön verecek durumları araştırma ihtiyacı doğmuştur. Bu düşüncelerle mevcut çalışma, 4 bölüm altında şekillenmiştir.

İlk bölümde politika yapıcılar açısından tespitlere yer verilmiş ve yargı sistemindeki aşırı iş yükünden kaynaklanan kriz temel alınarak çözümler üretilmeye gayret edilmiştir. Bu kapsamda ikinci bölümde mevzuat açısından öneriler geliştirilmiştir, farklı alanlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının araştırılması ve geliştirilmesi temel bir öneri olarak ortaya koyulmuştur. Bu bölümde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının arabuluculuktan ibaret olmadığına dikkat çekilerek, ihtilaf konusu uyuşmazlığın ilk önce tanımlanması ve daha sonra uyuşmazlığın özelliklerine uygun alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun belirlenmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda tarafsız ön değerlendirme, uzman kararı gibi bir yöntem tercih

1 Geniş bilgi için bkz. European Committee on Legal Co-operation: 23rd Conference of European Ministers of Justice, Council of Europe, London, 8-9 June 2000.

edilebileceği gibi tahkim de değerlendirilmesi gereken önemli seçenekler arasında yerini almaktadır.

Aynı bölümde yerel uyuşmazlık çözüm merkezlerinin (toplum sulh merkezlerinin) kurulması önerisi geliştirilerek, adalete erişim doktrinine uyum sağlanmıştır. Uyuşmazlıklar sosyal ortamında, eğitimli ve akredite olmuş tarafsız kişiler (arabulucu, tarafız bilirkişi, hakem gibi) eliyle çözüldüğü takdirde adliyelere taşınmayacak ve sosyal sorunlar adli sorunlara dönüşmeden çözülebilecektir. Böylece yargıdaki iş yükü azalacak, mahkemeler önlerindeki davalara daha fazla zaman ve emek harcayarak daha doğru kararlar verebilecektir.

Yürütmenin icrası açısından önerilerin geliştirildiği çalışmanın 3. bölümünde, kurumsallaşmanın önemine dikkate çekilmiş ve alternatif uyuşmazlık çözüm hizmeti sunan kamu ve sivil toplum kuruluşlarının kurulmalı ve yaygınlaştırılması önerilmiştir. Hiç kuşkusuz bu kuruluşlar Adalet Bakanlığının denetimi altında disipline edilmelidir. Alternatif uyuşmazlık çözüm hizmeti sunan kuruluşlarda çalışan tarafsız kişilerin akreditasyonu ve yetkinliği konusunda düzenleyici ve denetleyici kurum Adalet Bakanlığı olmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözümünde istenen düzeye gelinebilmesi için öne verilmesi gereken alanların balında eğitim geldiğinden, uygun eğitim modüllerinin geliştirilmeli ve gereken eğitim faaliyetleri gerçekleştirilmelidir.

Nihayet çalışmanın son bölümü olan 4. bölümünde, proje temelli çalışmalar açısından öneriler geliştirilmiş, zihniyet dönüşümünü amaçlayan proje temelli çalışmalar yapılması, paydaşların alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını uygulamasını kolaylaştıracak ve uygulamada karşılaştıkları sorunları çözecek farklı faaliyetler gerçekleştirilmesi önerilmiştir.

Çalışmada izlenen yöntem esas itibariyle mukayeseli hukuk sisteminden örnekler alınması, bu alandaki akademik çalışmaların tahlili ve uygulamaya yönelik mevcut resmi istatistikler ile verilerin değerlendirilmesi sonucu düşünce üretilmesi şeklinde olmuştur.

1. POLİTİKA YAPICILAR AÇISINDAN TESPİTLER

Günümüzün sanayileşmiş ve bilgi teknolojisine dayalı çağdaş toplumlarında, uyuşmazlıklar giderek artmaktadır. Çağdaş toplum hayatında yaygın bir olgu hâline gelen “dava alışkanlığı”, 17. yüzyıldan beri kullanılan bir kavram olup, dava açmaya aşırı düşkünlüğü ifade etmektedir. Dava alışkanlığı, uyuşmazlıklarını mahkemeye taşımaya hevesli olan kavgacı kişileri tasvir etmektedir. Bu bağlamda dava alışkanlığı, kişilerdeki aşırı dava açma eğilim ve isteğini anlatır. Psikolojik düzeyde tanımlanabilen dava alışkanlığı, sosyal bir fenomen olarak hukuk sosyolojisinin kapsamına girmektedir. Bu sosyal fenomen, çağdaş batı toplumlarında “dava patlaması” ve hükmedilen tazminatların çok yüksek olmasından kaynaklanmaktadır. Dava alışkanlığının yüksekliği, topluma görünen ve görünmeyen maliyetler olarak geri dönmekte ve bu ağır maliyetler de, dava alışkanlığını unutturarak sonuçlarını hafifletecek tedbirlerin alınması ihtiyacını kaçınılmaz kılmaktadır.

Türkiye açısından konuya bakıldığında, 20. yüzyılın son çeyreğinde haberleşme ve ulaştırmanın gelişmesi, başta iletişim ve bilgisayar teknolojisi olmak üzere bilim ve teknoloji alanındaki gelişmelerin hızlanması, ekonomik ilişkilerin karmaşıklaşması, tüketim eğiliminin yükselmesi, toplumda şehirleşmenin ve yabancılaşmanın artması uzlaşma kültürünün zayıflamasına yol açmış ve buna bağlı olarak da, kişiler arasındaki anlaşmazlık ve uyuşmazlıkların çözümünde dava yolu daha çok tercih edilir olmuştur. Sosyolojik değişim, hukukî ilişkilere de yansımış ve toplumda dava alışkanlığı artmıştır. Bu sebeple gerek adlî gerek idarî yargıda, ilk derece ve üst derece mahkemelerinde aşırı iş yükünden kaynaklanan bir kriz baş göstermiştir².

Dava alışkanlığının, toplum ve hukuk sistemine ciddî zararları vardır. Talep ve uzlaşmazlık kültüründeki sürekli artış, her şeyden evvel yargı erki üzerindeki baskıyı artırmaktadır. Dünya genelinde, davaların gecikmesi nedeniyle yargı sisteminden şikâyetler görülmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözümü, anlaşmazlıkların ortadan kaldırılması için harcanan zaman ve masrafları önemli ölçüde azaltabilir.

Dava sayısının azaltılmasının iki temel yolu vardır. Bunlar, dava açma eğiliminin kırılması ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesidir. Kişilerin dava açma isteğini azaltacak politikalar, dava açmayı zorlaştırarak veya daha az ödüllendirerek dava

2 Bu konudaki güncel resmî istatistikler için bkz. <http://www.adli-sicil.gov.tr/>

eğilimini sınırlandırmaya çalışmaktadır. Bu politikalar, davacının alabileceği tazminat miktarını sınırlayarak, cezaî tazminatları ve şarta bağlı avukatlık ücretlerini yasaklayarak uygulanmaktadır. Ancak bu tedbirler, hak arama hürriyetiyle bağdaşacak ölçüde benimsenmeli ve hak arama hürriyetini kısıtlamamalıdır.

Türk hukukunda kanun koyucu bu mülâhazalarla alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi ihtiyacını görmüş ve mevzuatta bu yönde düzenlemeler yapılmıştır. Ülkemizde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına olan ihtiyaç dikkate alınarak, kişilerin uyuşmazlıklarını dava yolu yerine kendi iradeleri ile uzlaşarak çözmelerine imkân tanımak, böylece toplum barışının korunması ve sonuçta mahkemelerin iş yükünün azalmasına katkıda bulunmak amacıyla, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) kabul edilmiştir (22.06.2012, Sa. 28331). 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (RG 25.10.2017, Sa. 30221) ile, 6325 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği günden bugüne kadar uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümü amacıyla Arabuluculuk Kanununda önemli değişiklikler yapılmıştır. Arabuluculuğa başvurulmasının dava şartı hâline getirilmesinden sonra, bu alanda elde edilen başarılı uygulamalardan cesaret alınarak, dava şartı olarak arabuluculuk ticarî uyuşmazlıklara da teşmil edilmiş ve dava şartı olan arabuluculuğun hükümleri HUAK m. 18/A'da özel olarak düzenlenmiştir. Nihayet, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa 7155 sayılı Kanun (RG 22.06.2012, Sa. 28331) ile eklenen 5/A maddesinde, ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı hâline getirilmiştir.

Yukarıda özetlenen arabuluculuk mevzuatının uygulanmasından bu yana ihtiyari uyuşmazlıklarda, 2013-24.10.2019 tarihleri arasında arabulucu görevlendirilmesi yapılan dosya sayısı 209.449 olmuş, 190.406 dosyada anlaşma sağlanmış, 7565 dosyada anlaşma olmamıştır. Anlaşma oranı %96'dır.

İş uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculukta 02.01.2018-24.10.2019 tarihleri arasında, arabulucu görevlendirilmesi yapılan dosya sayısı 682.139, anlaşma sağlanan dosya sayısı 423.612 ve anlaşmaya varılmayan dosya sayısı 223.426 olmuştur. Buna göre anlaşma oranı %65'tir.

Ticari uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculukta 02.01.2019-24.10.2019 tarihleri arasında, arabulucu görevlendirilmesi yapılan dosya sayısı 119.787, anlaşma sağlanan dosya

sayısı 57.525 ve anlaşmaya varılamayan dosya sayısı 43.961 olmuştur. Buna göre anlaşma oranı %57'dir³.

Bu oranlar göstermektedir ki 2013 yılından bu yana alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arabuluculuk özelinde küçümsenmeyecek bir başarı kaydetmiş olup, mevcut istatistikler politika yapıcılarının geliştireceği önerilerde dikkate alınmalıdır.

2. MEVZUAT AÇISINDAN ÖNERİLER

2.1. Koruyucu Hukuk Uygulamalarının Geliştirilmesi

Anayasa'da teminat altına alınmış bulunan hak arama hürriyeti ve sosyal hukuk devleti adalete erişim doktrinini desteklemektedir. Adalete erişimin kolaylaştırılması için koruyucu hukuk uygulamalarının geliştirilmesi gerekir. Koruyucu hukuk uygulamaları içinde, zorunlu müdafilik, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, hukuk davalarında adli yardım gibi müesseseler geliştirilmiştir.

Adaletin salt dava yoluyla dağıtım anlayışı, artık güncelliğini ve faydasını yitirmiş, bilgi ve teknoloji toplumunun gereği olan çağdaş uyuşmazlık çözüm sisteminin ihtiyaçlarını karşılamaktan uzak, külüstür bir yaklaşım hâline gelmiştir. Geleneksel anlamda dava yoluyla uyuşmazlık çözümü, ömrünü doldurmak üzeredir. Mahkemelerdeki tıkanıklığın, aşırı masraflar ve gecikmenin ortadan kaldırılması, adalete erişimin geliştirilmesi için şarttır. Davanın taraflar arasında süren bir menfaat savaşı olarak görüldüğü, kazan-kaybet anlayışının hâkim olduğu mücadelecilik uyuşmazlık çözüm süreci, yerini kazan-kazan anlayışına dayalı ve işbirliği esaslı uyuşmazlık çözüm sürecine bırakmıştır.

Adalete erişimin kolaylaştırılması ve koruyucu hukuk uygulamaları kapsamında daha etkili bir uyuşmazlık çözüm sistemi oluşturmak amacıyla, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hızla geliştirilmelidir. Çağdaş sosyal hukuk devletinin ödevlerinden biri de, "adalete etkin bir erişimin sağlanması" ve bu kapsamda "alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi" şeklindedir⁴. Bu kapsamda adalete erişim, kişilerin sadece mahkemelere ve

3 Bu konudaki güncel resmî istatistikler için bkz. <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html>.

4 European Communities: Treaty Establishing a Constitution for Europe, Belgium 2005, s. 123; Ankara Barosu: Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma,

yargı yoluna değil, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına erişimini de içermektedir⁵. Arabuluculuk, hem bir uyuşmazlık çözüm yolu hem de kişilerin adalete erişimini sağlayan bir yöntem olarak büyük potansiyele sahiptir⁶.

Dava alışkanlığının azaltılması, sonuçta mahkemelerin iş yükünü hafifleteceğinden, yargının verimliliğinin ve etkililiğinin artırılmasına doğrudan katkı sağlayacaktır. Türk hukukunda bazı uyuşmazlıkların yargıya intikal ettirilmeden arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kullanılmak suretiyle çözülmesi geliştirilmelidir. Yürürlükte olan mevzuat alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hakkında belli bir zemin sunsa da, uygulama beklenen düzeye ulaşmamıştır. Belli bir olgunluğa gelen uygulama yaygınlaştırılarak toplum hayatına uyumlu hâle getirilmeli, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, hukuk, ceza ve idarî yargılama hukukunda ayrı ayrı geliştirilmeli ve uygulanmalıdır. Arabuluculuğun halen uygulandığı alanlardaki başarısı esas alınarak, kapsamı genişletilmelidir. Farklı ülkelerdeki uygulamalar dikkate alındığında, bu noktada ilk akla gelebilecek elverişli alanlar aile hukuku, tüketici hukuku, fikrî mülkiyet hukukudur.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin çeşitli tavsiye kararlarında, koruyucu hukuk tedbirleri ile alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının (uzlaştırma ve arabuluculuğun) geliştirilmesi tavsiye edilmiştir. Bunun amacı, öncelikle ferdi ve içtimai sulhün tesisi ve bunun sonucu olarak da mahkemelerin iş yükünü hafifletmek (yargı dışı uzlaştırma) veya hâkimlerce uygun çözümler bulunması için harcanan zamanı azaltmaktır (adlî uzlaştırma).

Ankara 2004, s. 219.

5 Commission of the European Communities: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters {SEC (2004) 1314}, Brussels, 22.10.2004, s. 7-12; The Law Societies Joint Brussels Office: The Brussels Office Law Reform Update Series: EU Civil Law, March 2007, s. 6.

6 Commission of the European Communities: Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Brussels 2002, s. 7.

2.2.Farklı Alanlarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Araştırılması ve Geliştirilmesi

Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya ve Avrupa'nın pek çok ülkesinde uygulanan mahkeme bağlantılı alternatif uyuşmazlık çözüm yolları geliştirilmeli, dava içi arabuluculuk özendirilmeli ve tarafların dava içinde uzlaştırılabilmesi için gerekli girişimlerde bulunabilme konusunda hâkime yetki verilmelidir. Mahkeme dışı arabuluculuk yanında mahkeme içi arabuluculuk da kanunda düzenlenmelidir. Mahkeme içi arabuluculuk, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda bağımsız bir hukukî kurum olarak yer almak yerine, adlî uzlaştırma usûlleri kapsamında kullanılabilir bir yöntem olarak kabul edilebilir.

Derdest davada dava dosyası, tarafların yazılı olarak veya ön inceleme yahut tahkikat duruşmasında yapacakları sözlü bir talebi üzerine, mahkemenin bu talebi uygun bulması durumunda, ilgili alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birine gönderilebilmelidir. Davayı görmekte olan mahkeme de uygun olduğunda ve derdest davanın bütün koşullarını dikkate alarak tarafları, uyuşmazlığı çözmek için arabuluculuğa başvurmaya re'sen davet edebilmelidir. Mahkeme gerek görürse, tarafların, arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin bir bilgilendirme toplantısına katılmalarına da karar verebilmelidir.

Tarafların, davanın alternatif uyuşmazlık çözümüne gönderilmesi talebinin mahkemece veya mahkemenin teklifinin taraflarca kabul edilmesi halinde, ilgili tarafsız üçüncü kişi (örneğin arabulucu) sürece katılmalıdır. Bundan sonra sürecin yönetimi arabulucuda olmalı, arabulucu, öncelikle tarafları, arabuluculuk sürecinin işleyişi ve temel esasları konusunda bilgilendirmelidir.

Çok seçenekli adliye teşkilâtının başarılı olabilmesi için, "*davanın arabuluculuğa gönderilmesi sistemi*" büyük önem taşır. Dava dosyasının arabuluculuğa gönderilmesi doğru şekilde yapılmaz, ilgili mahkeme usûl işlemleri ve ara kararları doğru tesis edilmezse, mahkeme bağlantılı alternatif uyuşmazlık çözümü daha baştan sonuçsuz kalmaya mahkûm olur.

Davanın arabuluculuğa gönderilmesinde (yönlendirmede), hâkimin, dava konusu *uyuşmazlığı teşhis* ile *uyuşmazlığa uygun alternatif uyuşmazlık çözüm yolunu tespit* konusunda doğru bir karar vermesi gerekir. *Dava ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun eşleştirilmesi* sürecinin başarısı, hâkimlerin sahip olduğu *teşhis ve tespit becerisine* bağlıdır. Dolayısıyla, eşleştirilme sürecinde hata yapılmaması için, anlaşmazlıkların teşhisi ve doğru alternatif uyuşmazlık çözümü yönteminin tespiti konusundaki eğitim, hayatî bir rol taşımaktadır. Örneğin dostane bir çözüm daha etkili bir sonuç doğuracaksa ve tarafsız üçüncü kişinin bir uzlaşma seçeneği önermesi veya bir değerlendirme yapması beklenmiyorsa, hâkim

tarafları arabuluculuğa yönlendirebilir. Buna karşılık, taraflar arasındaki asıl uyuşmazlık, çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren bir konuda (bir mühendislik veya muhasebe bilgisi gibi) yoğunlaşmakta ve fer'î uyuşmazlığın çözümü buna bağlıysa, arabuluculuk yerine tarafsız ön değerlendirme (*early neutral evaluation*) veya uzman kararı (*expert determination*) gibi bir yöntem tercih edilmelidir. Zira tarafsız ön değerlendirme arabuluculuktan farklıdır.

Tarafsız ön değerlendirmede taraflar, dava ile ilgisi olmayan bir tarafsız üçüncü kişi tayin ederler. Genelde tecrübeli bir avukat olan bu kişiye, taleplerini yazılı olarak iletirler. Bundan sonra değerlendirici (*evaluator*), tarafların taleplerini gizli olarak tahlil eder ve dava konusu hakkında mahkemenin nasıl bir karar verebileceği hakkında, bağlayıcı olmayan görüşünü açıklar. Sonuçta bu görüşe uyup uymama tarafların takdirindedir; fakat nazarı olarak, tarafsız bir uzman görüşü alan ihtilâflı tarafların, daha uygun koşullarda ve iyi niyetle uzlaşma müzakeresi gerçekleştirecekleri kabul edilir.

Benzer şekilde taraflar, arabuluculuk yerine uzman kararına ihtiyaç duyabilirler. Uzman kararı yönteminde taraflar, davanın esası hakkında kendileri adına karar vermek üzere bir uzman atarlar. Taraflar, seçtikleri bu uzmanın kararına uymayı taahhüt ederler ve taraflardan biri uzman kararına uymazsa, diğer taraf, sözleşmeye aykırılıktan dolayı dava açar. Bununla birlikte, uzman kararı, mahkeme ilâmları gibi ilâmlı icra yoluyla icra edilmez (İİK m. 38) ve uzmanın, hakem gibi bağlayıcı bir karar verme (HMK m. 437-439) yetkisi yoktur⁷.

Başarılı bir çok seçenekli adliye teşkilâtı, tüm bu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını taraflara seçenek olarak sunmalıdır. Bu nedenle, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, sadece arabuluculuk yolunu (tek bir seçeneği) taraflara sunduğu ve alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını arabuluculukla sınırlandırdığından, çok seçenekli adliye sistemini kurmada yeterli değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arabuluculuktan ibaret değildir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının sınırlı sayıda olmaması, sürekli gelişme göstermesi ve esnek yapısı karşısında, kısıtlayıcı olmayan bir anlayış benimsenmelidir. Başarılı birçok seçenekli adliye teşkilâtına sahip olabilmek için, farklı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını ihtilâflı taraflara seçenek olarak sunan bütüncül bir sistem kurulmalıdır.

7 Warne, Jonathan/Dane, Tom: England and Wales (International Commercial Dispute Resolution, West Sussex 2009, s. 223-259), s. 257.

Mahkemeler üzerindeki dosya yükünün hafifletilmesi, toplumda uzlaşma kültürünün yerleştirilmesi ve çağın gerektirdiği hız ve gereklilikte çözüme kavuşmada taraflara dava yolu dışında alternatifler sunabilmesi hedefleri gözetilerek alternatif uyuşmazlık çözüm yolları geliştirilmelidir. Bu kapsamda, tüketici, fikrî mülkiyet ve kat mülkiyeti hukuku uyuşmazlıkları ile aile ve ticarî uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişlidir.

Aile ve tüketici uyuşmazlıklarında ücretsiz arabuluculuk imkânı tanınmalı; iş ve ticarî uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuğu geliştirecek yöntemler üzerinde araştırmalar yapılmalıdır. Arabuluculuktan sonuç alınamasa bile, uyuşmazlığın mahkemeye gönderilmeyerek tahkim yoluyla çözüm sürecinin devam ettirilmesi ve arabuluculuk-tahkim karma yöntemi gibi karma alternatif uyuşmazlık çözüm yolları için bilinçlendirme yapılmalıdır.

Aile hukukunda arabuluculuk geliştirilmelidir. Bu kapsamda ülkemizde, uzman arabuluculuk örgütleri oluşturulmalıdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm hizmeti sunan kuruluşlarda, aile hukuku uyuşmazlıklarında hizmet veren profesyonel ve eğitimli aile arabulucularına görev verilmelidir. Profesyonel aile arabulucuları olarak, öncelikle aile hukuku alanında çalışan tecrübeli avukatlardan yararlanılması, kısa sürede büyük mesafe alınmasını sağlayacaktır. Arabuluculuğun avukatlıktan farklı bir meslek olduğu gerçeğini inkâr etmemekle birlikte, aile hukuku alanında çalışan tecrübeli avukatların arabuluculuk sürecinde görev alması, sürecin doğru ve hukuka uygun işlemesi, zayıf olan tarafın korunması ve başlangıç döneminde kuruma zarar verebilecek hatların önlenmesi bakımından gereklidir. Aile arabuluculuğu, takım arabuluculuğu olarak düzenlenmelidir. Eş arabulucu olarak ekip halinde çalışan iki arabulucu, çatışma halindeki aile bireyleriyle iletişim sürecini başlatmalıdır. Arabuluculardan birisi hukukçu olurken diğeri aile arabuluculuğu alanında eğitim almış aile terapisti veya psikolog gibi uzman bir arabulucu olmalıdır.

Aile uyuşmazlıkları yanında, küçük miktarlı taleplerden kaynaklanan davalarda da öncelikle arabuluculuğa başvurulmalı⁸; hatta küçük miktarlı talepler, miktar itibariyle belirlenerek, bu miktarın (örneğin 100.000,00-TL'nin) altında kalan uyuşmazlıklarda, davanın

8 Küçük talepler yargılama usûlü hakkında geniş bilgi için bkz. Turner, James C./McGee, Joyce A.: Small Claims Reform: A Means of Expanding Access to the American Civil Justice System (The University of the District of Columbia Law Review 2000, Vol. 5, s. 177-188); Baldwin, John: Small Claims in the County Courts in England and Wales, Oxford 1997.

başında, ön inceleme aşamasında arabuluculuğa başvurulması zorunlu tutulmalıdır. Arabuluculuk başarısız olursa, bu ön uzlaşma teşebbüsü dava yolunu kapatmayacağından, bundan sonra tahkikata geçilmelidir.

Buna ek olarak Amerika Birleşik Devletleri, Kanada, Avustralya ve Avrupa'nın pek çok ülkesinde uygulanan mahkeme bağlantılı alternatif uyuşmazlık çözüm yolları geliştirilmeli, dava içi arabuluculuk özendirilmeli ve tarafların dava içinde uzlaştırılabilmesi için gerekli girişimlerde bulunabilme konusunda hâkime yetki verilmelidir. Mahkemenin tarafları uzlaşmaya (sulhe) teşvik etmesine yönelik Kanun hükümleri⁹, tatbikatta işlevsellik kazanmadığından gereken faydayı sağlamamaktadır. Uygulamada hâkimler, tarafları uzlaşmaya teşvik etmekte çok daha aktif bir rol oynamalıdır. Uzlaşma girişimi önceden sonuçsuz kalmamış veya sonuçsuz kalacağına karar verilmemişse, mahkemece tarafların uzlaşmaya teşvik edilmesi zorunlu olmalıdır.

2.3. Yerel Uyuşmazlık Çözüm Merkezlerinin (Toplum Sulh Merkezlerinin) Kurulması

Uyuşmazlıkların sadece adliyelerde çözülmesi şeklinde bir zorunluluk yoktur. Adliyeye taşınmadan, akredite tarafsız kişiler eliyle ve dostane yöntemler kullanılarak uyuşmazlık çözülmesi, göz ardı edilmemesi gereken bir çabadır. Bu noktada, adliye dışında faaliyet gösteren yerel uyuşmazlık çözüm merkezleri devreye girmektedir.

Uyuşmazlıkların adlî sorun hâline gelmeden önce ve sosyal barışın desteklenmesi düşüncesinden hareketle, öncelikle sosyal ortamında çözülmesini sağlayacak toplum temelli arabuluculuk programları üzerinde çalışılmalıdır. Yerel uyuşmazlık çözüm merkezleri, bazı ufak mahiyetteki hukuk uyuşmazlıklarının yargı dışı yöntemlerle çözülmesini amaçlar ve adliyeye intikal etmesini önler. Toplum Sulh Merkezlerinde küçük miktarda uyuşmazlıklar, kira hukuku, komşuluk hukuku, kat mülkiyeti hukuku gibi beşerî ilişkilerin yoğun olduğu ve süreklilik gösterdiği uyuşmazlıklar veya basit suçlardan doğan şikâyetler çözülebilir.

Toplum Sulh Merkezleri, toplumun ihtiyaç duyduğu kişiler arası uyuşmazlıkların çözümünde hizmet verir ve mahkemelerden bağımsız olarak faaliyet gösterirler. Bu tür programlar Amerika Birleşik Devletleri'nde vardır ve "vatandaş uyuşmazlık çözüm programları", "vatandaş şikâyet merkezleri", "yerel adalet merkezleri" ve "toplum

9 HMK m. 137, 1; 140, 2; 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanun m. 7; 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 7.

arabuluculuğu” gibi çeşitli adlarla tanınmaktadırlar. Toplum Sulh Merkezleri bağımsız olarak veya mahkemelerle bağlantılı olarak çalışmaktadırlar. Uyuşmazlıklar doğduğu sosyal ortamda, adliyeye intikal etmeden, öncelikle uzman ve eğitimli arabulucular eliyle çözülmeye çalışılır. Toplum Sulh Merkezlerinin temel amacı, adalete ulaşılmasını kolaylaştırmaktır.

Toplum Sulh Merkezlerine uyuşmazlıklar dört temel kaynaktan intikal ettirilir:

- 1) Mahkeme tarafından havale edilerek,
- 2) Şikâyeti alan karakol tarafından havale edilerek,
- 3) Kamu kurumları tarafından (örneğin belediyeler) havale edilerek,
- 4) Tarafların kendi iradeleri sonucunda.

Bu arabuluculuk programlarında genel olarak, ihtilâflı taraflardan biri mevcut uyuşmazlığı arabuluculuk merkezine intikal ettirir (veya tarafların anlaşmasıyla diğer bazı kuruluşlar tarafları bu merkezlere yönlendirir) ve bu merkez uyuşmazlığın diğer tarafıyla temas kurmaya çalışır. Diğer taraf uyuşmazlık çözüm sürecine katılmak istemezse, merkez artık uyuşmazlığı inceleyemez; sadece, şikâyetçi tarafa genel bir bilgi veya tavsiye vermekle yetinir. Diğer taraf bu konuda istekli olursa, her iki tarafın da bir arabulucuyla (veya ortak çalışan iki arabulucuyla yahut bir arabulucu heyetiyle) bir araya gelmesi için belli bir tarih belirlenir. Böylece taraflar, temel görevi görüşlerin özgürce ve uygun bir şekilde karşı tarafa açıklanmasını teşvik ederek, usûlün temel kurallarını belirlemek ve usûlü kontrol etmek olan arabulucunun rehberliğinde birkaç saat aralarındaki sorunu görüşürler. Arabuluculuk sürecinin sonuçlanması için birden fazla arabuluculuk toplantısı yapılabilir. Anlaşma sağlandıktan sonra bile merkez, yapılan anlaşmaya uyulup uyulmadığını kontrol etmek için genellikle taraflarla temas kurmayı sürdürür.

Örneğin İngiltere’deki toplum arabuluculuk merkezlerinin tamamı, bağımsız toplum temelli kuruluşlar olup, yardım fonlarına dayanmakta ve komşular arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde ücretsiz hizmet sunmaktadırlar. Bu projelerden bâzıları (özellikle Kuzey İrlanda’dakiler), bölgesel gruplar (örneğin Protestanlar ve Katolikler veya zenciler ve beyazlar) arasında yeniden bir uzlaşma tesis etmeyi hedeflemektedirler. Bununla beraber, topluluk arabuluculuk merkezlerinin çoğu kişiler arası uyuşmazlıklar üzerinde çalışmaktadırlar. Bu programların tamamı, büyük bir kısmı “Britanya Adalarında arabuluculuğun geliştirilmesi için ulusal birlik” (FIRM) tarafından teşvik edilen bölgesel çalışmaların sonucunda ortaya çıkmıştır. Bu çalışmalar, çalışmanın yapıldığı bölgede ikamet eden bölge sakinleri, bir kilise grubu, Vatandaş Danışma Bürosu gibi resmî bir gönüllü kuruluş veya Çevre Sağlığı Kurumu gibi yasal bir makam tarafından başlatılabilir. Bununla beraber, böyle bir arabuluculuk merkezi kurulduktan sonra, artık özerk bir topluluk kuruluşu

haline gelir ve kendisini, farklı bölgesel gruplar arasında tarafsız konuma sahip güvenilir bir teşkilat olarak takdim edebilir. Bu güvenilirlik, arabulucu olarak eğitilmek üzere gönüllü kişilerin merkeze kaydedilmesiyle ve farklı cinsiyete, etnik kökene ve sosyal sınıfa mensup olan bölgesel nüfustan bir temsilci bulma gayretiyle daha da artar.

Arabuluculuk merkezleri, öncelikle kendi bölgelerindeki uyuşmazlıkları kabul ederler. Bu uyuşmazlıklar genellikle komşular arasında ortaya çıkabileceği gibi, akrabalar, eski arkadaşlar, kiralyanlar ile kiracılar veya çeşitli kuruluşlar arasında da görülebilir.

Toplum Sulh Merkezlerinde uyuşmazlıklar yerel arabulucular yoluyla çözülür. Süreç, uzman olarak eğitilmiş bir arabulucu veya arabuluculuk eğitimi almış bir topluluk görevlisi tarafından yönetilir. Bu arabuluculuğu genellikle iki veya üç arabulucu yönetir ve ortalama üç veya dört saatte bitirilir. Eş arabuluculuk uygulamaları çok yararlıdır. Bu toplantılarda, ihtilâflı tarafların kendi görüşlerini açıklamalarına imkân tanınır ve tarafları bir anlaşmaya yöneltmeden önce arabulucunun taraflarla ayrı ayrı görüşmesine izin verilir.

Genel olarak değerlendirildiğinde, toplum kökenli sulh merkezleri mukayeseli hukukta teşvik edilmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk zamanlarda pek bilinmeyen bu merkezlerin halka tanıtılması için çaba gösterilmiştir. Zira Amerikalıların bir uyuşmazlıkla karşılaştıkları zaman mahkemeye başvurmaya daha fazla eğilimli oldukları bir gerçektir. Bununla beraber, toplum kökenli sulh merkezlerine başvuran kişiler, bu merkezleri faydalı ve tatminkâr bulmakta, sonuçta varılan anlaşmaya riayet etmektedirler. Sağladığı kamusal fonlarla bu tür merkezlerin değerini anlayan ilk eyalet New York eyaleti olmuştur.

Toplum Sulh Merkezlerinin temelindeki düşünceye göre, dava yolunun “kazanan her şeyi alır” şeklindeki felsefesi, mahkemelerde görülmekte olan küçük mahiyetteki davaların çoğuna uymamaktadır. Üstelik küçük uyuşmazlıklar ve basit suçlar büyük uyuşmazlıklarla karşılaştırıldığında, ihtilâflı tarafların günlük hayatlarında daha çok yer tutan meselelerdir. Günlük hayatta her gün komşular, tüketiciler ve tacirler, karı ve kocalar, aileler ve çocuklar ve ev sahipleriyle kiracılar arasında yüzlerce uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır. Bu uyuşmazlıklar da çok geçmeden mahkemeye intikal etmektedir. Bu tür ufak uyuşmazlıklarda konu savcılığa intikal ettirildiğinde, şikâyetçi taraf bir süre sonra genellikle şikâyetinden vazgeçmektedir. Zira hasım taraf, genelde şikâyetçinin akrabası, tanıdığı veya komşusudur. Bu olaylarda şikâyetçiler, karşı tarafın ceza almasından veya devlete para cezası ödemesinden ziyade, davranışını değiştirmesini, özür dilemesini veya verdiği zararı tazmin etmesini istemektedirler.

Toplum Sulh Merkezleri sivil toplum kuruluşlarınca yürütülmektedir. Toplum Sulh Merkezlerinin öncelikli amacı mahkemelerin iş yükünü azaltmak değil, uyuşmazlıkların

çözümünde daha makul ve tatminkâr sonuçlar elde edilebilmesini sağlamaktır. Bu Merkezler, mahkemelerce sunulan uyuşmazlık çözüm yolundan daha üstün bir çözüm yolu sunacakları fikrinden hareketle kabul edilmişlerdir.

Toplum Sulh Merkezlerinin arabuluculuk hizmeti sunmada önemli bir yeri vardır. Toplum Sulh Merkezlerinin geliştirilmesi ve arabuluculuğun Toplum Sulh Merkezleri eliyle yürütülmesi yararlı olacaktır.

3. YÜRÜTMENİN İCRASI AÇISINDAN ÖNERİLER

3.1. Kurumsallaşma

Yürütme, uygun sistemlerin tasarlanmasında rol almalıdır. Hukukumuzda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi konusunda tasarlanması gereken sistemde, alternatif uyuşmazlık çözüm hizmeti sunan kamu ve sivil toplum kuruluşları kurulmalı ve yaygınlaştırılmalıdır. Bu konuda, Adaletin Etkinliğine İlişkin Avrupa Komisyonu (the European Commission for the Efficiency of Justice, CEPEJ) tarafından hazırlanan Arabuluculuk Hizmet Sunucularına İlişkin Etik Kurallarda¹⁰ belirtilen kurallarla uyumlu bir mevzuat hazırlanmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü alanında hizmet sunan kuruluşlar, özel hukuk tüzel kişileri şeklinde düzenlenmeli, bunların statüleri kanunla belirlenmeli, mali hukuk ve vergi hukuku alanında teşviklerle desteklenmelidir. Alternatif uyuşmazlık çözümü alanında hizmet sunan kuruluşlar, Adalet Bakanlığının hazırlayacağı “tip esas sözleşme” esas alınarak kurulabilen, kurucu ve ortaklarının, arabulucular siciline kayıtlı arabulucu olduğu özgün tüzel kişiler olmalıdır. Tarafsızlık ve bağımsızlığın güvence altına alınması bakımından, alternatif uyuşmazlık çözümü alanında hizmet sunan kuruluşların ortakları fiilen tarafsız kişi olarak görev yapmamalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü alanında hizmet sunan kuruluşlar, arabuluculuk yanında diğer yöntemler üzerinde de faaliyet göstermelidir. Bu kuruluşların tarafsızlık, bağımsızlık, etik ilkelere uygunluk ve güvenilirliği alanında uluslararası standartlara uygun bir sistem inşa edilmelidir. Alternatif uyuşmazlık çözümü hizmet sunan kuruluşlar Adalet Bakanlığından aldıkları izinle faaliyet göstermeli, Adalet Bakanlığında tutulan bir sicile kaydedilmeli,

10 European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ): Mediation Development Toolkit Ensuring implementation of the CEPEJ Guidelines on mediation, European Code of Conduct for Mediation Providers, Ad adopted at the 31st plenary meeting of the CEPEJ, Strasbourg, 3-4 December 2018.

kanuna ve etik ilkelere uygunluk bakımından Adalet Bakanlığının denetimi altında faaliyet göstermelidir. Alternatif uyuşmazlık çözüm hizmeti sunan kuruluşlarda çalışan tarafsız kişilerin akreditasyonu ve yetkinliği konusunda düzenleyici ve denetleyici kurum Adalet Bakanlığı olmalıdır.

Dava şartı arabuluculukta arabuluculuk dosyaları, adliyedeki arabuluculuk büroları tarafından eşitlik, şeffaflık ve âdil dağıtım esaslarına göre tevzi edilmelidir. Gerek bireysel hizmet veren arabulucular gerek alternatif uyuşmazlık çözüm hizmeti sunan kuruluşlar aynı havuzdan eşit şekilde, objektif kısıtlara göre puana dayanan bir usûlle dosya almalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü alanında örgütlenmiş kuruluşlar, hukukumuzda alternatif uyuşmazlık çözümünü daha başarılı şekilde uygulayabilecek ve sundukları hizmetlerle, mahkeme bağlantılı alternatif uyuşmazlık çözümü uygulamasında mahkemelere destek verebileceklerdir. Bu kapsamda ülkemizde, millî (iç) ve milletlerarası tahkimle ilgili uyuşmazlıklarda görev yapacak tahkim merkezleri güçlenmelidir.

Hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde millî ve milletlerarası tahkim yolunun uygulamasının geliştirilememiş olması, Türkiye'nin dünya genelinde bir tahkim merkezi hâline getirilememiş olması önemli bir eksikliklerdir.

Tahkim yargılamaları yaygınlaştırılmalı, yerli ve yabancı yatırımcılar yanında, tahkime elverişli nitelikteki ticari olmayan uyuşmazlıklarda da tahkim desteklenmelidir. Yeni bir Tahkim Kanunu yürürlüğe konularak davaların tahkime sevk edilmesi, tahkim yolunun kurumsallaşması sağlanmalı, hakemlere yönelik etik ilkeler oluşturulmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından tahkim yolunun daha fazla tercih edilmesi için, tahkim yolu cazip hale getirilmeli (örneğin vergi ve harç politikasıyla), bu maksatla eğitim ve bilinçlendirme faaliyetleri gerçekleştirilmelidir.

Arabuluculuk, uzlaştırma ve tahkim, daire başkanlığı düzeyinde kalamayacak kadar geliştiği ve bir devlet politikası hâline geldiğinden, ayrı bir tüzel kişiliği olan Türkiye Tahkim ve Arabuluculuk Kurumu kurularak, hukuk, ceza ve idarî uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları daha sistematik ve bütüncül bir bakış açısıyla düzenlenmelidir.

Yabancı yatırımcıların Türkiye'ye gelmesi ve ayrıca yerli yatırımcıların da Türkiye'de kalması yönünden faydalı olabilecek bir adlî ve idarî yargı sistemi ile cebrî icra sistemine ihtiyaç vardır. Küreselleşen Dünyada Türkiye, Avrupa, Orta Asya ve Asya arasında köprü konumunda olması nedeniyle küreselleşme sürecinde aktif rol almalı, tahkim alanında Hollanda, İngiltere ve Çin gibi ülkelerle rekabet edebilir düzeye gelmelidir. Arabuluculuk ve uzlaştırma, artık bir devlet politikası hâline gelmiştir. Türkiye Tahkim ve Arabuluculuk Kurumu kurularak alternatif uyuşmazlık çözümü kurumsal bir yapıya kavuşturulmalıdır.

3.2. Eğitim

Müfredata yönelik eksiklerin giderilmesinde, *Guidelines For Implementation of Qualifications Standards for Neutrals Adopted January 24, 2004 Pursuant to Rule 8 of The Uniform Rules of Dispute Resolution* dikkate alınabilir. Bu kapsamda, kritik hususlar başlığı altında ele alınan konular; değerler, eğilimler, farkındalık, kişisel olarak hassasiyet arz eden hususlar, fiziksel veya muhteva suiistimali, güç dengesizliği, kültürel farklılıklar, arabulucunun karşılaşması muhtemel şahsî ve etik ikilemler şeklinde sayılabilir. Bu konuların da gözönüne alınması suretiyle eğitim modüllerinin geliştirilmesi gerekmektedir.

Yetişkin Eğitiminin temel felsefesi, amaçları ve öğretim yöntemleri kendine özgüdür. Çatışma çözme ve arabuluculuk eğitiminin genel amacı, bu eğitimi alan bireylere bilgi, beceri kazandırarak onların çatışmaları çözme tutum ve davranışlarında bir değişim sağlayabilmektir.

Yaşanan çatışma durumlarında bireyin seçebileceği iki yaklaşım söz konusudur. İşbirliği tutumunu benimsemek veya bunun karşıtı olan yarışmacı (kaçınmacı) tutum içerisinde olmak. Toplumda ortak ve yaygın bir biçimde kullanılan çatışma çözme yaklaşımı yarışmacı (kaçınmacı) tutum olarak kendini göstermektedir. Bu etkili bir çatışma çözme yolu olmadığı için de şiddet tüm toplumların sorunu olmaktadır.

Bu sebeple eğitime katılanların ilk adımda öğrenmeleri gereken, toplumda ortak ve yaygın olarak kullanılan yarışmacı (kaçınmacı) tutumların yerine işbirliği içerisinde yürütülen müzakerenin ve arabuluculuğun çatışma çözme süreci için daha kolaylaştırıcı bir yaklaşım olduğunu kavramsal ve yaşamsal olarak anlayabilmeleri olmalıdır.

Verilecek eğitimde, bir “arabulucunun sahip olması gereken bilgi ve becerilerin” alanlarında uzman eğitimciler tarafından aktarıldığı ve kişi tarafından özümsemesi gereken analitik düşünme, empati kurabilme becerisi, etkin dinleme, sözsüz iletişim ve yeniden çerçeveleme gibi kavramlar işlenmelidir.

Burada en önemli nokta, eğitimcinin eğitimi olarak ortaya çıkmaktadır. Eğitimcinin eğitimini ve arabuluculuk uzmanlık eğitimini verecek kurum ve kuruluşların belirlenmesi ve denetimi konusunda 08/03/2019 tarihinde Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından getirilen Arasis sisteminin eğitime katılanların sayısının sınırlandırılması, eğitimcilerin daire başkanlığı tarafından onaylanarak sisteme dâhil edilmesiyle eğitimlerin denetlenmesi anlamında önemli bir adım sayılmalıdır. Bununla birlikte eğitimcinin eğitimi düzenlenirken şu öneriler getirilebilir:

Öncelikle eğitimci adaylarının eğitimlerini verecek eğitimcilerin belirlenmesinde göz önünde bulundurulacak temel noktalar belirlenmelidir.

- Daha önce eğitimci olarak görev yapan eğitimciler, eğitimcilerin eğitimine katılmalıdır. Eğitimcilerin eğitimine katılacaklar, üniversiteler tarafından yapılacak teklif üzerine Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından akredite edilebilir.
- Üniversiteler tarafından belirlenen eğitimciler, eğitim programına iştirak ettikten sonra uzmanlık eğitimi verirler. Bu eğitimcilerin arabuluculuk eğitimi ve uygulama tecrübeleri mevcut ise, tek başlarına eğitim verebilirler. Arabuluculuk eğitimi veya tecrübesi bulunmayan eğitimciler, uzmanlık eğitimini tatbikatta yer alan bir arabulucu ile birlikte yürütürler.
- Yenileme eğitimleri, tatbikatta yer alan ve eğitimcilerin eğitimine katılmış arabulucular tarafından gerçekleştirilir.

Tahkim gelişmeli, arabuluculuk uygulaması arttırılmalı ve uyuşmazlık çözümünde kullanılan değişik yollar arasındaki tamamlayıcı ilişki daha iyi anlatılmalıdır. Avukatlar, ellerindeki davalara en uygun olacak uyuşmazlık çözüm yolunu seçme konusunda, müvekkillerine tavsiyede bulunma yükümlülükleri hakkında bilinçlenmeli ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hakkında eğitim almalıdır.

4. PROJE TEMELLİ ÇALIŞMALAR AÇISINDAN ÖNERİLER

4.1. Zihniyet Dönüşümünü Amaçlayan Proje Temelli Çalışmalar Yapılması

Zihniyet dönüşümünün başarılması için proje temelli çalışmalar yapılmalıdır. Hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ve özellikle arabuluculuğun hukuk sisteminde etkin bir şekilde yer alması yönünde bir eğilim hâkim kılınmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kıta Avrupası hukukundaki gelişiminde, son 20 yılda Avrupa Konseyi tarafından yürütülen çeşitli faaliyetlerin büyük etkisi vardır. Avrupa Konseyinin, Bakanlar Komitesi, Avrupa Yargısal İşbirliği Komitesi (*European Committee for Judicial Co-operation*), Uzmanlar Komiteleri (*Committees of Experts*) ve Sözleşme Komiteleri (*Convention Committees*) gibi farklı yetkili kuruluşları vasıtasıyla gerçekleştirilen bu çalışmaların bir kısmı çeşitli tavsiye kararlarının kabulüyle sonuçlanırken, diğerleri araştırma ve inceleme amaçlı olarak yapılmıştır.

Zihniyet dönüşümünün sağlanması için alternatif uyuşmazlık çözüm yolları konusunda kamuoyunu bilgilendirici faaliyetler yapılmalı; bu kapsamda afiş, broşür, film, internet sayfaları ve kamu spotları hazırlanmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi için ilköğretim düzeyinden itibaren, Adalet Bakanlığı, Millî Eğitim Bakanlığı ve Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı müştereken, çocuklarla ve gençlere yönelik bir eğitim politikası oluşturmalı, arabuluculuk

eğitimi mufredata alınmalı ve akran arabuluculuğu gibi modellerle sosyal uzlaşma teması, ilköğretimden itibaren toplumdaki fertlerin zihnine işlenmelidir.

Hukuk eğitiminde öğrencilere müzakere hünelerini kazandıracak dersler ve uygulamalar yaptırılmalı, uygulama ve makale yarışmaları gibi yollarla konuya olan ilgi arttırılmalıdır. Hukuk fakültelerinde alternatif uyuşmazlık çözümü konusunda ve bilhassa arabulucu ve uzlaştırmacı yetiştirmek üzere disiplinler arası seçimlik dersler konulmalıdır.

Paydaşların alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını uygulamasını kolaylaştıracak ve uygulamada karşılaştıkları sorunları çözecek rehber kitaplar hazırlanmalıdır.

Yapılacak proje temelli çalışmalarda, uygulayıcılara yönelik rehber belgeler hazırlanmalı ve yayımlanmalıdır. Örneğin bir tahkim davası veya arabuluculuk faaliyetinin adım adım nasıl yürütüleceği konusunda el kitapları oluşturulmalıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları konusunda çalışan tüm paydaşların görüşlerini içeren raporlar hazırlanmalı, paydaşlarla (örneğin barolar, noterler) birlikte müşterek faaliyetler yürütülmelidir.

Proje temelli çalışmalarda, geleceğe ışık tutacak stratejik plan, eylem planı ve yıllık raporların hazırlanması için gereken zemin oluşturulmalıdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanması izlenerek, belirli aralıklarla yıllık ve beş yıllık sürelerde stratejik plan, eylem planı ve yıllık raporlar hazırlanmalıdır. Böylece mevcut durum analizi yapılarak hukuk kurumları ve uygulamalarında yapılması gereken değişiklikler tespit edilebilir.

Proje esaslı çalışmalar geliştirilirken, izleme ve denetleme açısından tespitler ve öneriler üretmeye matuf yöntemler geliştirilmelidir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ex-ante izleme ve ex-post değerlendirmelerinin yapılması, mevcut kazanımlardan yararlanılarak gelecek 50 yıllık uygulamada doğabilecek ihtiyaçların ortaya konulmasını sağlayacaktır.

4.2. Yöntemler ve Çalışma Takvimi

Alternatif uyuşmazlık çözümü alanında üstlenilebilecek faaliyetlere ilişkin öneriler aşığıda sunulmaktadır:

- Ülkemizde alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin mevcut sorunların ve geliştirilmesi gereken ihtiyaç alanlarının belirleneceği grup çalışmaları yapılmalıdır.
- Her bir paydaş ile ayrı ayrı masaya oturulup onların bu sistemden elde ettikleri ve elde etmeyi planladıkları değerlerin konuşulacağı küçük katılımlı çalıştaylar düzenlenmelidir.

- Elde edilen çözüm yollarını geniş katılımlı olarak ilgili paydaşlarla istişare etmek üzere Cumhurbaşkanlığın destekleriyle bir Sempozyum gerçekleştirilmesi ve bu sempozyumun tüm paydaşlara, arabuluculara, hukukçulara açık olması ve sempozyum sonunda elde edilen verilerin son rapor olarak sunulması yararlı olacaktır.
- Bununla beraber küçük katılımlı istişare toplantıları düzenlenerek sistemin Türkiye’de geldiği nokta, beklentiler, kazanımlar ve olumsuzluklar tekrardan gündeme alınmalıdır.
- Mevcut arabulucuların düzenli olarak eğitimlerden geçirilmesi ve diğer ülkelerin sistemlerinin benimsendiği devlet destekli eğitim çalışmalarının yapılması ve sisteme, alanında tecrübeli arabulucuların kazandırılması arzulanmalıdır. Bunun içinde düzenli olarak Türkiye geneli atölye çalışmaları yapılmalıdır.
- Yenileme eğitimlerinin işlerlik kazanması ve bu eğitimi belirlenen kuruluş ve eğitmenlerden alma zorunluluğu getirilerek, kendini yenilemeyen ve geliştirmeyen arabulucuların sistemden silinmesinin sağlanacağı bir usûl oluşturulmalıdır.
- Etik ilkelerin esas alındığı, şikâyetlerin değerlendirildiği ve arabuluculuk uygulamalarını doğru uygulamayan arabulucuların tespiti ve denetimi için il düzeyinde koordinatörlükler oluşturulmalı ve arabulucular denetlenmelidir.
- Alternatif uyuşmazlık çözüm hizmetleri sunan merkezlerin kurulması ve denetlenmesi yönünde çalışmalar yapılmalıdır.
- Eğitimci eğitimlerinin artırılması ve uzmanlıklar, akademik birikim esas alınarak eğitmen sayısının yenilenmesi ve geliştirilmesi için istişare toplantıları yapılarak uzman eğitmenler için bir standart oluşturulmalıdır. Akran arabuluculuğunun alt yapısı oluşturulmalı ve şiddetsiz iletişim için Cumhurbaşkanlığı başkanlığında Milli Eğitim Bakanlığı-Adalet Bakanlığı-Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlıkları paydaş olarak alınmalı, küçük yaştan itibaren müzakere becerilerinin öğretileceği yeni bir eğitim sistemi geliştirilmelidir.
- Kadınların adalete erişiminin sağlandığı bir ortamda, özellikle kadınlar başta olmak üzere çocuklar, yaşlılar ve engellilerin adalete erişiminin kolaylaştırılacağı bir sistem geliştirilmeli ve bu noktada paydaşların katılımı ile çalıştaylar yapılmalıdır.
- Teknolojinin gelişmesi ve yapay zekânın hayatımıza girmesiyle birlikte, alternatif uyuşmazlık çözümünde e-çözüm sisteminin geliştirilmesi, toplum barışının işlerlik kazanmasında mahkeme yolunu seçmeden önce yapay zekânın kontrolünde arabuluculuk yönteminin uygulanacağı ve kişilerin mahkeme yolu ile arabuluculuğun

birbirinden farkını ve faydalarını görebildiği bir sistemin geliştirilmesi konusunda çalıştaylar yapılmalıdır.

- Türkiye genelinde, özellikle sosyal bilimlerde hizmet veren üniversitelerin ortaklığında “Uyuşmazlık Çözüm Merkezleri” kurulmalıdır.
- Mevcut arabuluculuk mevzuatı ihtiyaçlar çerçevesinde güncellenmelidir.

4.3. Paydaşların Tespiti

Öğretim elemanları (bilim insanları), avukatlar, hâkimler, savcılar (tüm yargı mensupları), noterler, Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Bankalar Birliği, Türkiye Noterler Birliği, Üniversiteler, Adalet Bakanlığı, Yargıtay, Danıştay, Hâkimler ve Savcılar Kurulu, Avrupa Konseyi. Sendikalar, TOBB, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, MÜSİAD, TUSİAD, İş Adamları Dernekleri ve Kuruluşları, Uygulayıcılar (arabulucular, uzlaştırmacılar, hakemler).

SONUÇ

Türkiye’de yirminci yüzyılın son çeyreğinde, sosyal sorunlara dava yoluyla çözüm bulma eğilimi ve artan dava alışkanlığı yüzünden uzlaşma kültürü zayıflamış ve buna bağlı olarak da kişiler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde dava yolu daha çok tercih edilir olmuştur. Sosyolojik değişim, ekonomik ve sosyal ilişkilerin yoğunlaşması, nüfusun artması hukukî ilişkilere de yansımış ve toplumda dava alışkanlığı belirgin biçimde artmıştır. Bu sebeple gerek adlî gerek idarî yargıda aşırı iş yükünden kaynaklanan bir kriz baş göstermiştir. Dava sayısının azaltılması için önerilen farklı çözümler arasında, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi öne çıkmıştır.

Adalet hizmetlerinde kalıcı bir etkinlik sağlanması için “dava odaklı uyuşmazlık çözüm sisteminin” yerini “uzlaşma odaklı uyuşmazlık çözüm sistemi” almalıdır. Bunun temel yolu da uyuşmazlığa düşen kişilere tek seçenek olarak dava yolunu sunan uyuşmazlık çözüm sisteminin terk edilerek, çok seçenekli uyuşmazlık çözüm sistemine geçilmesidir. İhtilafli kişiler, arabuluculuk, tarafsız ön değerlendirme, uzman kararı veya tahkim gibi farklı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yönlendirilmelidir. Bu süreçte başarılı olmak amacıyla, yetkin arabulucu, uzlaştırmacı ve hakemler faaliyet göstermeli, uluslararası kıstaslara uygun, tarafsızlık, bağımsızlık, güvenilirlik ve etik ilkelere uygunluktan taviz vermeyen alternatif uyuşmazlık çözüm hizmet veren kuruluşlar desteklenerek yaygınlaştırılmalıdır.

— • —