

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ

YASAMA DÖNEMİ

24

YASAMA YILI

2

ADALET KOMİSYONU

TUTANAK DERGİSİ

4 Ocak 2012 Çarşamba

ADALET KOMİSYONU

GÖRÜŞME TUTANAKLARI

4 Ocak 2012 Çarşamba

---0---

K O N U

	<u>Sayfa</u>
Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı	1:13

İ Ç İ N D E K İ L E R

	<u>Sayfa</u>
BİRİNCİ OTURUM	1:13
Geneli Üzerinde Görüşmeler	1:13
Sadullah ERGİN (Adalet Bakanı)	(Hatay) 2:5
Prof. Dr. Süha TANRIVER	6:7,8,9,10,11
	6:11
Mahmut TANAL	(İstanbul) 11:12

Açılma Saati: 10.40
Kapanma Saati: 11.30

04 Ocak 2012 aramba

BİRİNCİ OTURUM

Açılma Saati: 10.40

BAŞKAN: Ahmet İYİMAYA (Ankara)

BAŞKAN VEKİLİ: Hakkı KÖYLÜ (Kastamonu)

SÖZCÜ: Yılmaz TUNÇ (Bartın)

KÂTİP: Harun TÜFEKCİ (Konya)

-----0-----

BAŞKAN – Komisyonumuzun çok değerli üyeleri, Değerli Bakanım, kıymetli katılımcılar; bugün, Türk yargı ve hukuk sistemi bakımından orijinal anlamda bir yeninin, ara buluculuk projesinin tartışılması müzakeresi ve sonuçlandırılması temel gündemimizi oluşturmaktadır. Katılımcı ve etkileşimli çalışmamızın verimli olmasını temenni ediyorum.

Tabii, bundan sonra Adalet Komisyonunun gündemi hayli yoğun, daha sık toplanacağız. Bir defa, önümüzdeki tasarı, önceki dönemden yenileme yoluyla aktarılan, iç hukukumuzun 77'nci maddesi kapsamında önümüze gelen bir tasarıdır. Komisyon o dönemde de ilgili kurum, kuruluş ve bilim adamlarından görüşler aldı. O dönemde hukuk muhakemesi reformu Komisyonun ana gündemini oluşturduğundan diğer gündemler sebebiyle de o dönemde gündeme alınamadı. Yenileme yapıldıktan sonra -Komisyon Başkanlığı olarak- gelişmeleri de içerecek yeni görüşler ilgili kurumlardan istenmiştir. Komisyonumuzda görüş noktasında çok büyük bir cilt oluşturacak envanter mevcut, isteyen arkadaşımız o incelemeleri yapabilir, o dosyadan, klasörden yararlanabilir. Ben arkadaşlara bu konudaki Türkiye'de yapılan incelemeleri, literatürü bibliyografyaya dönüştürdüm, o listeyi de sanıyorum bütün arkadaşlarımıza gönderdim.

Tabii, savunma erkinin doğrudan alanıyla ilgili bir düzlemle karşı karşıya olduğumuz için ister istemez bunun ilgilileri, görüş farklılıkları yoğun şekilde mevcut ve bunu gözlemliyoruz. Kuřku yok ve onu umuyorum ki Adalet Komisyonu kendi doğal misyonuna uygun olarak bu projede gerekli olan dönüşümleri yapacaktır, yapmaya da muktedirdir.

Şimdi, arkadaşlar, iki yöntem benimseyebiliriz, sizin görüşlerinizi alacağım. Bu yöntemlerden birisi, bugün geneli üzerindeki müzakereyi bitirebiliriz. Tabii yöntem budur, doğal yöntem budur ama bizim Komisyonumuzun teamülen benimsediği, böyle yoğun sorunlarında teamülen benimsediği bir başka yöntem var, uygulamalarımız da bu konudadır: Bakan ve varsa bilim adamı görüşlerini ortaya koyarak, partiler ve diğer katılımcıların bu oturumda görüşlerini askıya alarak alt komisyona

vermesinin hem Komisyonun projeyi içselleştirmesi hem belli bir olgunluğa gelmesi bakımından daha rasyonel olduğunu düşünüyorum. Ben Komisyonuma bu yöntemlerden hangisinin tercihinin uygun olacağı noktasında vücut dilleriyle cevap vermelerini istiyorum. Olur mu arkadaşlar, uygun mu ikinci yöntem? Teşekkür ediyorum, çok sağ olun.

Alt komisyona sevki vücut diliyle ortaya çıktığına göre ben alt komisyondaki arkadaşların şu konulara dikkat etmesini özellikle istiyorum, şu konuları tartışmasını istiyorum: Bir: Gerçekten yeni bir alan düzenliyoruz. Burada avantajımız dünyada emsallerin var olması, bizim kültürümüzde dolaylı da olsa bu konuda emsallerin var olması. Bu emsallerden ders alacak dönüşümleri gerçekleştirebilmemiz lazım. Bibliyografyayı göndermemin amaçlarından birisi de o. İkincisi: Ara bulucunun nitelikleri var, geliştirebilirsiniz ama kimliği, kim olacağı noktasının çok iyi tartışılması lazım. Türkiye’de bu projeye bir savunma erkinin alanının düzenlendiği kesin, objektif olarak bu böyle. Şimdi, bu alandaki dirençleri pozitif enerjiye kanalize etmek ve alan kaybına yol açmamak, projenin de öngördüğü amaç ve hedeflere ulaşabilmek için -dünyada örnekleri var, avukat olabilir, zorunlu olarak olabilir, belli şekillerde olabilir- bundan alt komisyon genişçe, bilim adamlarından, mukayeseli verilerden, uygulamalardan faydalansın, o önemli. Üçüncüsü: Sayın Bakanım, 1’inci maddede alan tarifi çok kapalı bana göre yani uzlaşma, ara buluculuk alanı tarifi çok kapalı. O mutlak girebilecekler sayılabilir, mutlak giremeyecekler sayılabilir, üçüncü kategori tamamen takdire -işte yargının, kamu düzeni midir değil midir- bırakılabilir. Alt komisyonun bu konuda çalışma yapmasının faydalı olacağını düşünüyorum. Ben şahsen, Komisyonuma gelen bütün projeleri, eleştirileri okudum. Mesela, sulh hukuk yargısının, ticaret yargısının, kat mülkiyeti ihtilaflarının mutlak olarak burada görülebileceği bir alan belirlemesine gidilebilir diye düşünüyorum. Tamamen alt komisyona dikkat bakımından... Zabıtlara da geçiyor.

Bir de arkadaşlar, temel görevlerimizden birisi, şu anda biz dava alanında, sadece savunma erki alanında değil, doğal alanı dava alanında da bir düzenleme yapıyoruz. Bunun temel kodu hukuk yargılamasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu’dur. Yürürlüğe koyduğumuz Hukuk Muhakemeleri Kanunu ara buluculuğa atıflar yapıyordu onu çıkarttık, o maddeleri çıkarttık. Biz, bir: Hukuk muhakemeleri usulüyle bunun bağıını yeniden kurabiliriz, alt komisyona ışık tutsun diye söylüyorum. İki: Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu’nda -ki barolarda yazılar var bana ulaştı- kabul edilebilir, net problemler varsa bizim İç Tüzük’ümüzün 87’nci maddesi yoluyla ilgili kanun şeklinde bu kanuna ilave maddeler koyabiliriz.

Arz olunur, teşekkür ediyorum.

Sayın Bakanım, buyurun. Kısaca, bilgilendirme, enformasyon için söz veriyorum.

ADALET BAKANI SADULLAH ERGİN (Hatay) – Teşekkür ediyorum Sayın Başkanım.

Sayın Başkanım, Adalet Komisyonun değerli üyeleri; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Yapacağımız çalışmaların hayırlı sonuçlar doğurmasını temenni ediyorum.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı üzerinde Bakanlığımızın, Hükûmetimizin görüşlerini kısaca arz etmek üzere söz aldım.

Tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de nüfus artışı, ekonomik problemler ve diğer sosyal olaylara bağlı olarak yargıya intikal eden uyuşmazlık sayısı her geçen gün artmaktadır. Bunun sonucu olarak yargının işlevi, işleyişi yavaşlamakta, geciken adalet nedeniyle de başka uyuşmazlıklar doğmaktadır. Bu durum bazı ihtilafların yargıya intikal etmeksizin çözümünü sağlayabilecek yeni sistem arayışlarını getirmiştir. Bu arayışlar çerçevesinde de Bakanlığımızca geçtiğimiz dönemde Bilim Komisyonu kurulmuştur. Bu Komisyon, davaların hızlı, basit, en az giderle ve etkin bir biçimde görülmesine imkân tanımak, bir kısım uyuşmazlıkların çekişmeli yargı şeklinde mahkemelere intikali yerine nizasız kaza, sulh, uzlaşma gibi yöntemlerle çözümünü sağlayabilmek ve karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeleri hukuk usulü yargılamasına yansıtmak üzere Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı taslağını hazırlamıştır. Kanun tasarısı hazırlanırken 119 kurum ve kuruluşun görüşüne sunulmuş, Başbakanlığa bundan sonra sevk edilmiş, Bakanlar Kurulundan Meclisimize gönderilmiş ancak geçtiğimiz dönem görüşülmediği için bu döneme kalan tasarılar arasındadır. Bugün itibarıyla İç Tüzük'ümüzün 77'nci maddesi gereğince hükümsüz kalan bu tasarının görüşmelerini tekrardan yapıyoruz.

Sayın Başkan, değerli üyeler; tasarıda satır başlarıyla değinebileceğimiz önemli hususları sizlerle paylaşmak istiyorum. Bu düzenleme, özel hukuk alanında, tarafların, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri her uyuşmazlık için öngörülmüştür. Kamu düzenini ilgilendirmeyen alacak veya tazminat davası gibi özel hukuk alanındaki tüm uyuşmazlıklar ara bulucuya götürülebilecektir. Örneğin, boşanma davası ara buluculuk yoluyla çözülemeyecek davalardandır ancak anlaşmalı boşanma davalarında çocuğun velayetinin kime bırakılacağı hususunda bir anlaşma yapılamayacağından ara buluculuk konusu olamamasına rağmen taraflar ortak mallar ve benzer hususlarda bir protokol hazırlamak amacıyla ara bulucuya gidebileceklerdir. İş hukuku ve tüketici hukukundaki kamu düzenine aykırılık oluşturmayacak alanlarda da bu yola başvurulabilecektir.

Ara buluculuğun kapsamına hangi uyuşmazlıkların gireceğine dair değişik ülkelerde farklı düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan birtakım örnekleri sizlerle paylaşmak istiyorum: Brezilya'da tüketici uyuşmazlıkları, tahliye davaları, kat mülkiyeti, trafik kazaları ve aile hukukunun nafaka ve çocukların velayeti konusundaki uyuşmazlıklar, iş hukuku uyuşmazlıkları ara buluculukla çözülebilmektedir. Kanada'daki uygulamada, özel hukuk, aile hukuku, 10 bin dolara kadar olan alacaklar, 5 bin dolardan az talep içeren yararlanma fiilleri ve bazı eyaletlerde de asliye hukuk davaları

bu yolla çözülebilmektedir. Avustralya ve Fransa'da özel hukuk ve aile hukuku uyuşmazlıkları ara bulucu yoluyla bakılabilecek davalardandır. Almanya'da bazı eyaletlerde belirli bir miktarın altındaki alacak için ara bulucuya başvurma zarureti, zorunluluğu vardır. Aile hukuku alanında da Almanya'da ara buluculuğa başvurulabilmektedir. Amerika'daki uygulama da eyaletlere göre değişmekle birlikte hangi davaların ara buluculuğa yönlendirileceğine hâkimler karar vermektedir.

Değerli arkadaşlar, ara buluculuğa başvuru tarafların iradelerine bağlı bir husustur ancak mukayeseli hukuk yönünden baktığımızda başvurunun zorunlu kılındığı örnek ülkeler de vardır. Ara buluculuğa dava açılmadan önce gidilebileceği gibi dava açıldıktan sonra da gidilebilmektedir. Dava aşamasında ara bulucuya başvurulmuş ise ara buluculuk işlemleri için bu aşamada geçen süre zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacak ve tarafların bu yönde herhangi bir mağduriyeti söz konusu olmayacaktır. Aksi kararlaştırılmadıkça ara bulucu ve taraflar ara buluculuk faaliyeti çerçevesinde elde ettikleri bilgi ve belgeleri gizli tutmakla yükümlü olacaklardır. Diğer önemli bir husus ise tarafların üzerinde anlaştığı ve ara bulucu huzurunda düzenlenen belge ancak mahkemelerin bunu onaylaması sonucu ilam niteliğinde belge hâline gelecektir. Anlaşmanın ilam niteliğinde belge vasfını kazanabilmesi için ise metnin icra mahkemesi hâkimi tarafından onaylanması zorunludur. Hâkim duruşma yapmaya gerek olmaksızın belgeyi onaylayabilecektir, onaylama işleminden maktu bir harç alınacaktır.

Değerli Komisyon üyeleri, tasarıda ara bulucu olabilmek için getirilen şartlar 20'nci maddede öngörülmüştür. Türk vatandaşı olmak, dört yıllık lisans eğitimi almış olmak, tam ehliyetli olmak, taksirli suçlar dışında sabıkası bulunmamak, eğitimi tamamlamak, yazılı ve uygulamalı sınavda başarılı olmak koşulları aranmaktadır bu maddede. Hangi meslek gruplarının ara bulucu olabileceğine ilişkin tek tip bir uygulama yoktur. Bu alandaki farklı örnekler, farklı uygulamalar söz konusudur. Yine, Brezilya'da hâkimler, avukatlar, savcılar, kamu çalışanları ve gönüllüler ara bulucu olabilmektedir. Kanada'da hâkimler, mahkeme çalışanları, avukatlar, psikologlar özellikle aile hukuku uyuşmazlıklarında görev almaktadır. Amerika'da mahkeme içi ara buluculukta avukatlar ve ruh sağlığı uzmanları ile mahkeme dışı ara buluculukta herhangi bir meslek mensupları ara buluculuk yapabilmektedir. Yunanistan'da sadece sertifika sahibi olan bir avukat ara bulucu olarak görev alabilir, yabancılık unsuru içeren ihtilaflarda ise hukukçu olmayanlar da ara buluculuk yapabilmektedir. İtalya'da meslek sınırlaması olmaksızın herkes ara buluculuk yapabilmektedir. Japonya'da meslek sınırlaması yine yoktur, herkes ara bulucu olabiliyor. Portekiz'de ve Avustralya'da da meslek sınırlaması olmaksızın herkes ara buluculuk yapabilmektedir. Tasarımızda, gene ara bulucu için yüz elli saatlik bir eğitim alma zorunluluğu vardır, hukukçu olmayanlar için de ilave bir yüz saatlik temel hukuk eğitimi zorunluluğu söz konusudur.

Değerli Komisyon üyeleri, ara buluculuk faaliyetlerinin sistematik bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla ayrı bir teşkilatlanmaya ihtiyaç duyulduğundan tasarıda gene Adalet Bakanlığına bağlı bir daire başkanlığının teşkilatlandırılması öngörülmüştür. Gene, ara buluculuk kurulu oluşturulmasına dönük bir düzenlememiz var yasada. Bu kurulun oluşturulması için üye verecek kurumlar da sayılmıştır. Burada Adalet Bakanlığından temsilcilerin yanı sıra birinci sınıfa ayrılmış 2 hâkim, Barolar Birliğinden 2 temsilci, Noterler Birliğinden temsilci, YÖK tarafından seçilen 2 öğretim üyesi ve Bakan tarafından seçilen 3 ara bulucu, Odalar ve Borsalar Birliğinden temsilci, Esnaf ve Sanatkarlar Odaları Birliğinden 1 temsilci ve Adalet Akademisi Eğitim Merkezi Müdürü öngörülmüştür.

Ara buluculuk faaliyetinin örgütlenmesine ilişkin olarak da dünyada tek bir model yoktur, gene farklı uygulamaları görebilmekteyiz. Avusturya'da Adalet Bakanlığına bağlı bir kurum bulunmaktadır. Bu kurum ara bulucuların listesini hazırlamaktadır. Danimarka'da yine Adalet Bakanlığına bağlı kurum ara bulucuların listesini oluşturmaktadır. Brezilya'da merkezî bir teşkilat bulunmamaktadır, ülkenin değişik yerlerinde iş hukuku alanında ön uzlaşma komisyonları ve sendikaların merkezleri mevcuttur. Bu merkezler dava açmadan önce harekete geçerek küçük taleplerin yargıya intikal etmesini önlemektedirler ara buluculuk sayesinde. Çin'de Uluslararası Ticaret ve Tanıtım Konseyi 1987 yılından bu yana ülke genelinde kırktan fazla ara buluculuk merkezi kurmuştur. Kanada'da ara buluculara sertifika veren ülke genelinde örgütlenmiş bir kuruluş yoktur ancak yedi eyalette yan kuruluşu bulunan enstitü mevcuttur. Bu enstitünün ara bulucu ya da hakem olarak hizmet veren 1.700'den fazla üyesi vardır. Bunun gibi, farklı ülkelerde farklı yöntemleri görmek mümkün.

Hülâsa, ben fazla uzatmak istemiyorum ancak bu düzenlemenin amacı uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözülmesi, daha az masrafla çözümlenebilmesi, tarafların kontrolünde bir sistemi, yöntemi işletmek, güvenilirlik ve gizliliğe önem veren bir süreci işletmek, psikolojik ve sosyolojik riski az olan ve daha az yeni sorun doğuran bir yöntemi işletmek, tarafların anlaştıkları yöntem ve çözüm yöntemini esas almak öngörülmüş bu sistemde ve en önemlisi de arabuluculuk yoluyla çözümlenen uyuşmazlıklarda iki taraf da kazanmakta, tarafların sosyal ve ekonomik ilişkileri devam ettirilebilmektedir. Normal yargılamada bir kazanan vardır, bir kaybeden vardır, oysa alternatif uyuşmazlık çözüm yolunda herkes kazanmaktadır.

Tasarının bundan sonraki bölümü elbette ki Komisyonumuzun ve Genel Kurulun takdirlerine arz edilmiştir.

Çalışmalarımızın başarılı geçmesini ve hukuk sistemimize hayırlı bir mekanizmanın kazandırılmasını temenni ediyor, hepinize saygılar sunuyorum.

BAŞKAN – Teşekkür ediyorum Değerli Bakanım.

Şimdi, katılımcıları ve kurumlarını okutuyorum:

(Komisyona katılan bürokratların isimleri okundu)

BAŞKAN – Evet, teşekkür ediyorum.

Evet, Süha Hocam buyursunlar.

Süha Hoca, Ankara Hukuk Fakültesi yargılama hukuku ekolünden, ama Necip Hocaya mı yoksa Baki Hocaya mı nispeti itibarıyla, kök nedir bilemiyorum tabii.

Buyurun efendim.

PROF. DR. SÜHA TANRIVER – Sağ olun Başkanım, teşekkür ediyorum.

Ben kendimi hiçbir yere ait hissetmiyorum, onu açıkça ifade...

BAŞKAN – Yo, yo, aitlik değil, nispet diyorum, kök kök Hocam.

PROF. DR. SÜHA TANRIVER – Kök olarak belki Kuru ekolünde yetiştik ama, Kuru ekolüne pek katıldığım söylenemez. Biraz ayrıksı, istisnai bir... İstanbul ekolü bana daha yakın geliyor, Üstündağ'dan ben büyük ölçüde etkilenmişimdir.

Buradaki konuşmalardan da şunu hissettim, bu kuruma karşı müthiş bir ön yargı var, yani birtakım psikolojik dirençler var, refleksyel tepkiler var.

TURGUT DİBEK (Kırklareli) – Hocam, kimse konuşmadı ki.

PROF. DR. SÜHA TANRIVER – Yok, yok, şeylerden, yani Bakanım da işaret etti. Benim edindiğim, daha önceki toplantılarda da bulundum.

BAŞKAN – Alt komisyonda sizden çok yararlanacağız.

Hocam, buyurun.

PROF. DR. SÜHA TANRIVER – Hem Usul Kanunu'nda çalıştım ben, hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu.

Buna işaret etmemin nedeni şuydu: Daha önceki Adalet Komisyonu toplantısında bu arabuluculuk lafı geçtiği anda, hezeyanla âdeta bütün tepkiler benim üzerimde yoğunlaştı. Başkanım gayet iyi hatırlayacaktır, Sayın CHP temsilcisi Halil Ünlütepe' miydi, tam hatırlayamıyorsam...

BAŞKAN – Hocam, tarihe atıf yapma, boş ver.

PROF. DR. SÜHA TANRIVER – O çerçevede, o nedenle, benim kaygım şu...

ALİ RIZA ÖZTÜRK (Mersin) – Hocam, milletvekili maaşlarına da biz sebep olduk.

PROF. DR. SÜHA TANRIVER – Benim kaygım şu: Kurumun bir kere iyi anlaşılması lazım. Hâlâ bazı kavram ve kurumların oturtulmadığını görüyoruz.

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözümleri diye nitelendirilen, dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri diye nitelendirilen sürecin en önemli parçalarından biri, en önemli uygulanma biçimlerinden birisi.

Arabuluculuk, ne yargının yerini almaya ne de onunla rekabet etmeye çalışan bir kurumdur. Yargının yanında, uyuşmazlıkların çözümü bağlamında yargının işleyişine katkı sağlamaya yönelmiş bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır.

O nedenle şöyle dirençlerle de karşılaşıldı: İşte, arabuluculuk yargıyı etkisizleştirmeye, yargının yerini almak gibi yahut avukatlık mesleğine alternatif gibi algılanır hâle gelebildi, bununla ilgili çok sayıda tartışma var, gerekiyorsa bu konuda bilgi de verebilirim. Bu hep kurumun özünün anlaşılmasından kaynaklanıyor.

Bir kere şuna işaret etmekte yarar var. Tasarı arabuluculuk sürecini tanımlarken şöyle bir ibare kullanmış: “Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlık.”

Bu laf son derece önemli, çünkü hem sayma yöntemi tehlikelidir hem de nelerin girmeyeceğini belirtme yöntemi tehlikelidir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş kavramı bize yabancı değil. Tarafların sulh yoluyla sona erdirebilecekleri hukuki uyuşmazlıklar -ki bizim Usul Kanunu’ muzda hâkim sürekli tarafları sulha teşvik eder şeklinde bir düzenleme de vardır- sulh yoluyla sona erdirilebilecek uyuşmazlıklar, özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından işleyen bir yol.

Biraz önce işaret edildi, kanunun mehzazını Avusturya Federal Kanunu oluşturmaktadır, ondan büyük ölçüde etkilenilmiş durumdadır. Avusturya’ da hukuk mahkemelerinin karar vermeye ehil olduğu her konu idi. Biz bunun bünyemize uymayacağını gördüğümüz için, “Sulh yoluyla sona erdirilebilecek yabancılık unsuru dâhil özel hukuk uyuşmazlıkları” tabirini özellikle kullandık, çünkü bir de şuna işaret edeyim: Bu kanun tasarısına yöneltilen eleştirinin usul kanunu tasarısına yöneltilen eleştirinin en az 10 katıydı, yani Usul Kanunu’ nda o kadar çok doküman, eleştiri gelmemişti, bu da kurumun herhâlde ilginçliğini bir başka veçhesi itibarıyla ortaya koyuyor.

Arabulucunun misyonu şu, özellikle buna dikkat çekmek istiyorum. Uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları bir araya getirme, onların arasında iletişimi kurma, iletişimi canlı tutma, özgür bir tartışma ve müzakere ortamı yaratma ve kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerine katkı sağlama.

Burada, dolayısıyla, ne yargıcın işleviyle ne de avukatın işleviyle arabulucunun işlevinin birbirine karıştırılmaması gerek. Arabulucu taraflara somut çözüm önerileri sunamaz. Zaten pek çok problem bizim iletişim kuramamamızdan kaynaklanıyor. Aynı masa etrafında tarafları bir arada tutma, kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerine olanak veren bir mekanizmayı oluşturma.

Arabulucu asla hâkim tarafından yapılması gereken yargılama işlemi niteliğindeki işlemleri yapamaz, tarafı isticvap edemez, keşif yapamaz, tanık dinleyemez, bu gibi yargısal nitelikli işlemlerle de bir bağı, bağlantısı arabulucunun söz konusu değil. Bu bilinmediği için, yargıcın ya da avukatın sanki alternatifi, onun yerine ikame edilmeye çalışılan bir kurummuş gibi bir yanlış algı söz konusu.

Sürecin işleyişinde üç ana ilke egemen: Bir, ihtiyarılık. Taraflar istemediği sürece bu süreç işlemez. Taraflar diyelim arabulucuya müracaat ettiler, süreci sonuna kadar da devam ettirmek zorunda değildirler, süreci kesip pekâlâ sorunu yargıya taşıyabilirler, bu da yargının alternatifi olmadığını, her zaman yargı yoluna başvuru kapısının açık olduğunu öngörüyor.

İkincisi eşitlik, üçüncüsü ise gizlilik şeklinde ortaya çıkıyor.

Kimlerin arabulucu olacağı konusu tabii ki önemli. Şuna işaret etmek istiyorum. Avrupa Birliğinin bu konuda direktifi var. Eskiden tasarıydı, şimdi direktif hâline geldi. Orada beş ana noktaya dikkat çekiliyor. Diyor ki: Bir, hâkimler taraflara arabuluculuk süreci gibi bir sürecin bulunduğu konusunda bilgilendirmede bulunmalıdır, “Bu yolu da deneyebilirsiniz.” diyebilmelidir.

İkinci önemli husus -ki bu yasal düzenlemenin bence yaşayabilmesinin en önemli özelliği- gerçekten nitelikli kişilerin bu alana yönelmesini sağlamak. Eğitim, sınav ve birliği gibi pek çok konuda belirli ilke ve standartlar tespit etmek, hatta eğitimi verecek kuruluşların, uluslararası akredite olmuş kuruluşlar olmasına özen göstermek lazım.

Üçüncü önemli öge ise gizlilik, çünkü sürecin yaşayabilmesi, özgür ve gerçekten sonuç almaya yönelik bir müzakere ortamının yaratılabilmesi için gizliliğe mutlak riayetın sağlanması lazım ki tarafların eteklerindeki taşı döküp rahatça tartışabilmesine uygun bir olanak yaratılabilin.

Dördüncüsü, arabuluculukla geçirilen sürelerin yargılama bağlamında zaman aşımı ve hak düşürücü sürelerin hesabında dikkate alınamayacağı hususu, çünkü süreç baltalanabilir.

Beşincisi de bir anlaşma sağlanmışsa. Tasarıda ona da açıkça vurgu yapılmıştır ve bizim tasarıımızda icra mahkemesine bu yetki verilmiştir. İcra edilebilirlik niteliği verilmesi, yani mutlaka bir mahkemenin denetiminden geçmesi ve mahkeme şu iki hususu özellikle denetlemelidir: Bir, arabuluculuk konusu olan ve anlaşılan, uzlaşılan husus üzerinde mutabakata varılan husus, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir iş mi, yani kamu düzenini ilgilendiren bir boyutu var mı yok mu -ki bu bize yabancı değildir- eski hakem kararlarının denetimi bakımından da 536’ncı maddede, eski Usul Kanunu’nda öngörülmüş idi.

İki, içerik itibarıyla cibrî icraya elverişli midir? Yani edaya ilişkin, edime ilişkin bir kayıt içeriyor mu içermiyor mu hususları. Bu esaslar gözetilmiş durumda.

Burada şuna vurgu yapmakta yarar görüyorum. En önemli konulardan birisi örgütlenme konusu. Örgütlenme bağlamında, tasarıda Avusturya hukukunda olduğu gibi Bakanlık bünyesinde bir birim oluşturulması esası benimsenmiştir. Hatta bu konu çok da tartışıldı, belki de eleştirilerin en önemli odak noktalarından birisi bu olacak. Yanılmıyorsam Bakanlığımızın bir tahkim ve arabuluculuk merkezi oluşturulması şeklinde bir kanun tasarısı daha var. Bence bunu Bakanlık bünyesinden tümüyle çıkarıp özerk bir yapı içerisinde İstanbul’da bir merkez oluşturabilir ki bence çok

da gecikilmiştir, niye benim insanım Paris'e yahut Sen Petersburg'a falan gitsin, pekâlâ İstanbul buna uygun bir altyapıdır. Tahkim ve arabuluculuk merkezi diye bir üstyapı içerisinde bu örgütlenme sağlanabilir, özerk bir kuruluş bünyesinde bu gerçekleştirilebilir.

Burada şuna işaret etmek istiyorum: Tabii, kimlerin arabulucu olacağı konusunda verilecek eğitim arasında çok özel bir bağ var, en önemli problemlerden birisi bu. Tasarıda bu konuyla ilgili düzenlemeler bence yetersiz, birkaç cümleyle geçirilmiş, daha da belki yönetmeliklerle somutlaştırılmalıydı o zaman, ama en azından kanuna bu konuyla ilgili temel esasları koymakta yarar görüyorum ve bu konu şu anda ciddi bir pazar, özellikle ona dikkat çekmek istiyorum. Birçok üniversite daha bu kanun tasarısı kanunlaşmadan bununla ilgili hazırlık çalışmaları yapmaya başladı. Hacettepe Üniversitesi, Bilgi Üniversitesi bayağı ciddi rakamlar da alınıyor, yaklaşık 3-4 milyar liralık kurslar ve işin garip tarafı şu: Bizde arabuluculuk eğitimi verecek kimse yok şu anda, yani önce bizim eğitilmemiz lazım ki bizim arabulucuları eğitmemiz lazım.

Bakıyorum, mesela değişik ders grupları var, medeni usul hukuku diye ders açmış, görevli mahkeme, yetkili mahkeme, yargılama usulleri. Hâlbuki arabuluculuğun yargılama usulleriyle hiçbir bağı, bağlantısı yok, orada arabuluculukla verilmesi gereken eğitim bir hukuk eğitimi falan da değil. Neler arabuluculuğa müsaittir, süreç nasıl işler, uyuşmazlık çözüm yöntemleri nasıl geliştirilebilir, ne gibi stratejiler izlenmelidir, vücut dili, davranış psikolojisi, iletişim teknikleri gibi biraz daha hukukun dışında, hukukla doğrudan doğruya bir bağı olmayan bir şekilde koymak lazım.

O nedenle, bu eğitim verecek birimlerin seçiminin bence bu şeye bırakılması daha doğru olur, yani Bakanlık değil de bu özerk yapılanma içerisinde bunun gerçekleştirilmesi bence çok daha doğru bir yaklaşım biçimi olur kanaatindeyim.

Tasarının bir geçici 2'nci maddesi var ve o şeye dikkat çekmek istiyorum özellikle. Bu birçok üniversitenin belki de eğitim yapması ve iştahını kabartma nedenlerinden birisi.

Geçici 2'nci maddede diyor ki: "Bu kanunun yayımı tarihini takip eden bir yılın sonuna kadar alınan arabuluculuk belgesinin geçerliliği konusunda..." Yayımı tarihini takip eden bir yılın sonuna kadar alınan arabuluculuk belgesi. Daha kurullar murullar oluşturulmadan bir yerde eğitim almış, bir birimde mesela, bir üniversiteden eğitim almış kişinin belgesinin geçerliliğinin korunup korunmayacağına kurul tarafından inceleme, "...söz konusu belgenin bu kanunda aranan koşullara uygun verilip verilmediği, eksik kalan hususların ne surette yerine getirebileceği hususunda bir karar verilir." şeklinde bir husus var.

Bence en az bir yıl belki bu yapılanmanın gerçekleştirilmesi için beklenmesi lazım. Arabuluculuk eğitimi verecek kuruluşların niteliklerinin tayini için birtakım yönetmelikler, hazırlık çalışmaları tamamen çıkartıldıktan sonra bir yılın sonunda belki bu düşünülebilir.

Son olarak şuna işaret etmek istiyorum, Batı'daki tecrübe de bu. Burada birtakım hususlar var, ben bunu makalelerimde de ayrıntılı bir biçimde yazdım ve Batı'da da bu süreç yaşanmış ve şu şeyler var. Bu kuruma en çok direnç gösteren kişiler yargının içinde yer alan unsurlar, yani şimdi bizde de yaşanan veyahut yaşanması muhtemel olan sorunlar o konuda odaklanıyor, ilk direnci gösteren hâkimler olmuş. Avusturya'da bir seminere katılmıştım -Hakkı Bey de hatırlayacaktır, beraberdik- Alman Anayasa Mahkemesine seçilen bir bayan hâkimin tespitleri bana son derece enteresan gelmişti. Başlangıçta şiddetli arabuluculuk karşıtı bir tavırdayken, sonra arabuluculuk yapar bir kişi hâline nasıl geldiğini, bu sürecin nasıl yaşandığını ortaya koyuyor.

Hâkimlerin kaygıları üç ana grupta, belki sosyolojik bir temel kazandırmak açısından buna vurgu yapma ihtiyacı duydum.

Birinci yaklaşım şu burada: Arabulucuların uyguladığı yöntemleri zaten hâkimler yargılama içerisinde uygulamaktadırlar, bir daha neye uygulanacak, ihtiyaç mı var, ben niye sorunu arabulucuya havale edeyim, ben yeteneksiz miyim, beceriksiz miyim şeklinde.

Tabii, burada şunu da işaret etmek lazım, Türk hâkiminin sulha teşvik konusunda çok istekli olduğu da söylenemez, çünkü bir korku da var, acaba ihsası rey anlamına gelir mi diye, hâlbuki tamamen farklı bir mantalite.

İkincisi, hâkimlerde yine duyulan bir şey, bu çok enteresan, mediasyon ile meditasyon var biliyorsunuz. Mediation İngilizcesi. Meditasyon var. Hatta bu kavramsal benzerlikten hareketle diyorlar ki yine hâkimler, tarafların terapiye değil karara ihtiyaçları var sorun yargıya geldiğine göre, ben terapist değilim, eğer terapiyle halledecek olsalardı sorunu buraya taşımazlardı şeklinde.

Üçüncü önemli öge, kendilerinin uyuşmazlık çözümünde en etkin, en yetkin kişi konumunda oldukları. Hâlbuki arabuluculukların eğitimini garanti edecek mekanizmaların oluşmadığı, hiç olmazsa hukuk eğitiminden geçiyor, hukuk fakültelerinin bir güvencesi var, staj gibi birtakım hususlar söz konusu ve diğer bir kaygı, uyuşmazlık çözümünde sahip oldukları tekelin yaratmış olduğu prestijin kayba uğrayacağı endişesi. Yani uyuşmazlık çözümü konusundaki sahip oldukları tekelin bir anlamda zarar göreceği, toplumdaki sosyal saygınlıklarının azalacağı düşüncesi.

Avukatlar bakımından ise iki ana husus var. Çok fazla uzatmayacağım, keseceğim, "Hikâyeyi gereğinden fazla uzatırsanız sonu ölümle biter." diye Ernest Hemingway'ın güzel bir lafı da var.

Avukatlar bakımından iki temel endişe var. Bir, yeni bir meslek mi yaratılıyor -ki siz de biraz önce işaret ettiniz- gerçekten bu savunma erkinin alanına bir müdahale midir değil midir, o tartışmayı çok iyi yapmak lazım, avukatın işleviyle arabulucunun işlevi konusundaki belki de yeterince bilgi sahibi olamamaktan kaynaklanan bir durum bu.

İkinci kaygı ücret kaygısı, vekâlet ücreti kaygısıdır, çünkü bizde şöyle bir şey var, yani toplumumuzun, kendi sosyal gerçekliğimize inelim. Bir avukat sorunu hemen çözecek olursa, müvekkilinden ücret talep ettiğinde, “Yahu, sen ne yaptın da niye bu kadar çok ücret istiyorsun?” ama sorun yargıya taşınmışsa, iş iki yılda, üç yılda bitmişse, müvekkil daha rahat, daha çekinmeden ücret ödeyebilmektedir.

O nedenle, özellikle bu sürecin işlerlik kazanması isteniyorsa -ki avukatların da bu sürecin içinde olması kaçınılmazdır- yargının içinde yer alan unsurların dirençlerine rağmen, bunun, bu müessesenin yaşatılması mümkün değil, bolca bu kurumu anlatmak, avukatların ücret endişelerini de özellikle gidermek gerekiyor kanaatindeyim.

Şuna hemen işaret edeyim, Batı’da bu süreç adım adım yaşanmış ve yargının içinde en önemli güven figürü olan hâkimlerden yararlanmak suretiyle, önce insanlara bu kurum anlatılmış, çünkü güven konusunda hâkimlere olan şey daha pekişmiş vaziyettedir. Mahkeme içi arabuluculuk diye, biraz önce örneklerde de işaretlendi, hatta yargıç kimliği taşıyan Almanya’da görmüştük, bazı kişiler öğleden sonra da mesela arabuluculuk kimliğini taşıyorlardı. Yani şunu işaret etmek istiyorum: Hâkimler ile avukatlar ikna edilmeden, yargının içinde yer alan unsurlar bu sürece dâhil edilmeden, onların bu konudaki dirençleri yahut önyargıları makul şekilde bilgilendirilmek suretiyle aşılmadan, kâğıt üstünde kalır bu mekanizma, yoksa bunların mutlaka işlerliğinin sağlanması amaçlanıyorsa, yargının içinde yer alan tüm unsurlar buna katkı sağlamalı ve bu şeyin doğruluğuna inanmalıdır.

Teşekkür ediyorum.

Sağ olun.

BAŞKAN – Çok teşekkür ediyorum Hocam, çok sağ olun.

Alt komisyon, tabii bütün bunları ayrıntılı olarak tartışacak ve zikrettiğiniz paradigmalardan farklı paradigmlar üretebilecek, kuruculuk misyonunu ortaya koyarak toplumun kabul edebileceği, tüm ilgililerin kabul edebileceği adil bir norm üretecektir, öyle zannediyorum, öyle bir çalışma yapılacaktır.

Arkadaşlar, şimdi bazı arkadaşlarımızın söz istekleri var ama, ben bütün arkadaşlarıma söz verebilirim, vücut diliyle oluşturduğumuz hukukla bağlı olduğumuz için, ben bu arkadaşların sözlerini izleyen dönemlerde vereceğim, bu bizi bağlıyor.

MAHMUT TANAL (İstanbul) – Çok özür dilerim.

BAŞKAN – Mahmutcuğum, o dâhil, yani iki üç tane...

MAHMUT TANAL (İstanbul) – Ben başka bir şey söyleyeceğim, özür dilerim Başkanım.

Şimdi, Değerli Hocam, Değerli Bakan bir şeyler söyledi, yani bu kapsamda, bu çerçevede alt komisyon bunları nazara alacak, fakat söylenenlerle dünyadaki örnekler çok farklı, doğru bilgilendirme

değil, yanlış bilgilendirme, bu yanlış bilgilendirmeye de alt komisyona yanlış yönlendirmiş olacağız, eğer izin verirsiniz, sizin konuşmalarınızdan sonra ben de birkaç temel evrensel kurallar var...

BAŞKAN – Mahmutcuğum arz edeyim.

Alt komisyon bütün karşıt görüşleri dinleyerek, verileri toplayarak -ki siz de alt komisyonda o beyanlarda bulunabilirsiniz, hiç engel yok- zaten geneli üzerinde yeniden tartışma yapacağız, yani alt komisyon, şu konuşmalar yönlendirici konuşmalar değil.

MAHMUT TANAL (İstanbul) – Yönlendirici. Temel eksen niye yapılır? Bir avukata getirildi, avukatın ücretine, iki yargıcın statüsüne. Ne alakası var? Dünyada...

BAŞKAN – Mahmutcuğum bütün komisyon üyeleri ve Başkanınız bütün bu kaygıları dile getirecek, değerlendirecek, sizi de dinleyeceğiz, şu anda, bakın, sözler var, sadece size değil, öbürlerine de vermeyeceğim, bunlar zapta geçecek tabii.

MAHMUT TANAL (İstanbul) – O zaman biz bunları dinlemeyeceksek bu komisyon niye bugün toplandı? Öyle ya! Özür dilerim, ben bir milletvekiliyim, bu sorunlar getiriliyor bugün burada, efendim, getirildi avukatın ücretine indirildi, getirildi hâkimin statüsüne getirildi. Ne alakası, ilgisi var?

PROF. DR. SÜHA TANRIVER – Mahmut Bey, yanlış anladınız orada beni...

BAŞKAN – Mahmut Bey, bakın, süreci ben yönetiyorum Hocam.

Şimdi, arkadaşlar, bir defa komisyonun usulünü komisyon üyeleri tartışır. Parlamento hukukunun temel paradigması. Esasla ilgili bütün komisyon, bütün parlamenterler görüş bildirebilir, komisyon özel bir usul üretebilir, bu konuyu komisyon üretti, şimdide değil, teamüli bir hukuk var, bir yöntemdir bu, sizi dinleyeceğiz.

İki, komisyon da şunu dinlemeyerek, bunu değerlendirmeyerek bir sonuca varamaz. Bu konuda tüm verileri, bakın, ben bir klasörden bahsettim, tüm veriler var orada.

Ben, şu anda, arkadaşlar, alt komisyon dengesi aslında 3, 1, 1, bu uygulamaya, bu işe mahsus olmak üzere, emsal oluşturmamak üzere dengeyi bozmayacak, 4, 2, 1...

ALİ RIZA ÖZTÜRK (Mersin) – Başkanım, bu emsal oluşturmayacak değil, yani bu milletvekili sayılarına bakarsak...

BAŞKAN – Bakarız, Ali Rızacığım, tartışırız onu. Ben ilk uygulama olarak, rasyonellik bakımından çalışamazsınız alt komisyonda, nisap sağlayamazsınız, ama mesele yok, tamam.

Şimdi, Cumhuriyet Halk Partisinden 2 tane isim geldi, Dilek Hanım, Turgut Bey...

DİLEK AKAGÜN YILMAZ (Uşak) – Ben şu konuda Mahmut Bey'e hak veriyorum. Yani düşüncelerimizi burada paylaşmazsak...

BAŞKAN – Efendim, Dilek Hanım, düşüncelerimizi alacağız, Mahmut Beyi dinlememek mümkün mü?

Biz geneli üzerindeki müzakereyi yeniden icra edeceğiz.

Milliyetçi Hareket Partisinden Murat Başesgioğlu.

AK PARTİ’den Ramazan Can, Mevlüt Akgün, Yılmaz Tunç, Hakan Çavuşoğlu.

Alt komisyonun çalışma sürecini ve süresini on beş gün olarak öngörüyorum, yirmi günü aşmamaya çalışalım, yirmi beş günü aşmamaya çalışalım.

Tabii, diğer milletvekili arkadaşlar da, Mahmut Bey de, sevgili kardeşimiz de gelir, ayrıca burada görüşlerinizi de bildireceksiniz, yani komisyon müzakeresinde. Bugün tamamen müzakere ekonomisi kuralı uygulandı, onun için çok özür diliyorum.

Komisyon üyeleri bunlardır, süre bellidir.

ALİ RIZA ÖZTÜRK (Mersin) – Yirmi beş gün az.

BAŞKAN – Arkadaşlar, bunlar bizim hukukumuzda düzen süreleridir, bağlayıcı süreler değildir, ama o sürelerin aşımında komisyonun, ana komisyonun müdahale hakkı vardır, doğrudan alt komisyonlar olarak ana komisyonun gündemine getirebilir. Bu hayati bir sorundur, tartışılsın, bütün renkler, bütün karşı eleştiriler, her şey ortaya konsun ve tüm eleştirileri karşılayacak ortak akıl, ortak norm, adil norm üretilsin, biçim normlarıdır, Hocamın geniş tecrübeleri var, bu ekipte çalışanlar var, başkaları var...

Alt komisyonun yukarıda saydığım arkadaşlardan teşekkür ettiğini kabul edenler... Etmeyenler... Kabul edilmiştir. Süre on beş gündür, gerekli görüldüğü hâlde yirmi beş güne uzatılacaktır.

Efendim, alt komisyon çalışmalarının hayırlı olmasını diliyorum.

Ana komisyon bugünkü çalışmasını usul ekonomisi içerisinde bitirmiştir. Alt komisyonun ortaya koyacağı aydınlanma ve yeni çalışma içerisinde komisyon uygun gördüğünde sizleri davet edecektir.

Saygılar sunuyorum.

Kapanma Saati: 11.30