



TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ AVRUPA BİRLİĞİ UYUM KOMİSYONU

Esas No: 1/486

Tarih: 10.01.2012

Karar No: 4

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanarak Bakanlar Kurulunca 03/06/2008 tarihinde Başkanlığınıza sunulmuş ve önceki dönemde İktüzüğün 77'nci maddesi uyarınca hükümsüz kalıp 21/10/2011 tarihinde yenilenen 1/486 esas numaralı "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı" Başkanlığınıza, 25/10/2011 tarihinde esas komisyon olarak Adalet Komisyonuna, tali komisyon olarak da Komisyonumuza havale edilmiştir.

Tasarı, Komisyonumuzun, 5/1/2011 tarihli 24'üncü Yasama Dönemi 2'nci Yasama Yılı 3'üncü toplantısında, Adalet Bakanlığı, Avrupa Birliği ve Maliye Bakanlığı temsilcilerinin de katılımıyla incelenip görüşülmüştür.

Tasarı ile getirilen düzenlemelerle, yabancılık unsuru taşıyanlar dâhil, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda, başvurusu ihtiyari olan ve tarafların iradesiyle seçilen "arabulucu" vasıtasıyla uyuşmazlığı çözmelerine olanak sağlayan "arabuluculuk kurumu"nun oluşturulması ve bu suretle mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi amaçlanmıştır. Tasarının genel gerekçesi incelendiğinde, arabuluculuk kurumunun alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde en başarılı ve yaygın olan yöntem olduğu, tarafların anlaşarak seçtikleri üçüncü bir kişi olan arabulucunun karar verici olmaktan ziyade bilimsel yöntemlerle taraflar arasındaki iletişimi ve diyalogu tesis ederek uyuşmazlığın çözümünün gerçekleşmesini hedeflediği; bu bağlamda arabulucunun bağımsız ve tarafsız olması gerektiği belirtilmiştir. Hukuki sürelerle ilişkin olarak, arabuluculuk süresinin, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerinin hesaplanmasında göz önüne alınmayacağı, ayrıca sürecin sağlıklı işlemesi açısından arabuluculuk sürecinde edinilen belge ve bilgilerin diğer yargı mercileri önünde ileri sürülemediği belirtilmiştir. Tasarının gerekçesinde, tarafların kendi iradeleri ile uzlaşarak uyuşmazlığa son vermelerinin, hem adalet sisteminin yükünü azaltacağı hem de toplumsal barışa katkı vereceği ifade edilmiştir. Ayrıca, serbestçe tasarruf edilebilecek özel hukuk alanlarındaki uyuşmazlıkların Tasarının kapsamı dahilinde olduğu ancak kamu düzenini ilgilendiren durumlarda arabuluculuğun söz konusu olmayacağı belirtilmiştir. Ceza yargısı ve idari yargı alanında da alternatif uyuşmazlık çözümleri kabul görse de bu alanlarda ayrı bir kanunla düzenleme yapılması daha uygun görülmüştür. Çeşitli Avrupa Birliği (AB) üye ülkelerinde de böyle bir yol tercih edilmiştir.

AB, 1998 yılından itibaren uyuşmazlıkların genel hukuk yolları dışında anlaşma ve uzlaşma ile çözülmesi yönünde adımlar atmaya, üye ve aday ülkelere bu yönde düzenlemeler yapmaları yolunda çağrı yapmaya başlamıştır. İlk olarak 1999 Tampere AB Zirvesi'nde üye ülkeler mahkeme dışı alternatif yöntemler oluşturmaya çağrılmıştır. Bu çalışmalar sonucunda 2002 yılında hazırlanan Yeşil Kitap ile arabuluculuğun temel ilkeleri tespit edilmeye çalışılmış, alternatif çözüm yöntemlerinin fark edilmesi, siyasi olarak teşviki ve yasama sürecinde bu yönde adımlar atılması amaçlanmıştır. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi 2004'te çıkardığı bir direktifle, medeni hukuk alanında ve ticari konularda arabuluculuğa ilişkin hükümler benimsemiş, bu süreçte üye ülkeler alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin yasalar çıkarmış ve hayata geçirmişlerdir.

Tasarının tümü üzerindeki görüşmeler sırasında, Hükümet Temsilcisi tarafından, hukuki uyuşmazlıkların nitelik ve nicelik yönünden yargıya oldukça ağır iş yüklediği, doktrin ve uygulamada uyuşmazlıkların yargı dışında çözümünün önem kazandığı ve bunun onarıcı adalet sisteminin bir parçası olduğu, bu kapsamda alternatif çözüm yollarından birisi olan arabuluculuk konusunda dünyada mesafe kaydedildiği ve Avrupa ülkeleriyle birlikte ülkemizde de bu konunun üzerinde çalışıldığı ifade edilmiştir. Arabuluculuğa başvurma ve arabuluculuk sürecinde özgür iradenin esas olduğu ve taraf ya da tarafların arabuluculuk sürecinden vazgeçip genel hukuk yollarına başvurabileceklerini vurgulamıştır. Arabuluculuğa ilişkin Avrupa'daki ve dünyadaki uygulamalar incelendiğinde, kapsamın daha geniş tutulduğu, bazı ülkelerde belirli hallerde arabuluculuğun zorunlu tutulduğu ifade edilmiştir. Arabulucu olma kriterleri ve eğitimine dair, dünyada arabuluculuk sistemini uygulayan ülkelerde eğitim süresinin Kanun Tasarısında öngörülene kıyasla daha kısa olduğu belirtilmiş, arabulucunun hukukçu olması gerekip gerekmediğine ilişkin olarak ise dünyada bu konuda genel bir uygulama olmadığı ve ülkelerin buna ilişkin farklı tercihlerde bulunduğu ifade edilmiştir. Arabuluculuk hizmetlerini yürütmek üzere Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde kurulacak Daire Başkanlığı'na değinilmiş, hazırlanmakta olan "İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu Tasarısı"nın yasalaşması durumunda, söz konusu Daire Başkanlığının bu birime derç edilebileceği belirtilmiştir.

Avrupa Birliği Bakanlığı Temsilcisi tarafından, "Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı"nın, 2008 Yılı Türkiye Ulusal Programı'nda çıkarılması taahhüdünde bulunduğumuz kanunlardan biri olduğu, Yargı Reformu Stratejisi, 23. Fasıl ve siyasi kriterler bağlamında Tasarının olumlu olarak değerlendirildiği, ayrıca 2008/52/AT sayılı Direktif ile Avrupa Konseyinin konuya ilişkin belgelerine de genel olarak uyum sağladığı belirtilmiştir. Tasarı ile getirilen düzenlemelerin Türkiye'de uzlaşma kültürünün yerleşmesine de katkı sağlayacağı ifade edilmiştir.

Tasarının tümü üzerindeki görüşmeler sırasında, Komisyon üyelerimiz tarafından aşağıdaki hususlar dile getirilmiştir:

- Arabuluculuk kurumunun hayata geçmesi, çok hukukluluk kaygısı doğurmaktadır. Aile hukuku açısından ciddi sorunlar ve kadınların durumunu geriye götürecek durumlar oluşabilecektir. Kadının medeni hukukta kazandığı hakların geriye gitmesi mümkün

olabilecektir. Ayrıca, bölgesel farklılıklardan dolayı bazı bölgelerde arabuluculuk faaliyetlerinin denetlenmesinde sıkıntı oluşabilecektir

- Yargı sürelerinin uzunluğu ve her uyuşmazlığın yargıya intikali iş yükünü arttırmakta ve bu durum adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmaktadır. AİHM, bu gerekçe ile Türkiye'yi pek çok kez mahkûm etmiştir. Bu bağlamda arabuluculuk kurumunun kurulması yerinde olacaktır. Ancak, Mahkemenin arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varıldığında ortaya çıkacak belgeyi onaylamasında harç alınması uygulaması kaldırılmalıdır. Harcı karşılayamayacak insanların durumu göz önünde bulundurulmalıdır.

- Ülkemizde hali hazırda işleyen resmi olmayan bir arabuluculuk sistemi vardır. Toplum içindeki kanaat önderleri, kaymakam, komutan gibi yetkili kişiler uyuşmazlıklarda taraflar arasında arabuluculuk rolünü yerine getirmektedir. Bu bağlamda arabuluculuk, kültürel bir olgudur. Tasarı, mevcut arabuluculuk kurumunu standardize etmekte ve kriterlerini belirlemektedir. Tasarı ile sadece AB'nin talebi göz önüne alınmamakta; kültür ve geleneklerimizde var olan bu sistem resmileşmektedir.

- Arabulucu olacak kişinin hukuk fakültesi eğitimi almış olması önemlidir. Hukuk fakültesi sadece hukuk alanında bilgi vermez, aynı zamanda prensip ve yürüyüş tarzını anlatan, bakış açısı kazandıran fakültelerdir.

- Ülkemizde genel olarak bir güven sorunu vardır ve belli değerler üzerinde hala uzlaşamamıştır. Bu bağlamda, arabuluculuk kurumunun çok hızlı bir şekilde kurulması istenilen sonuçları vermeyebilir. Yerine, arabuluculuk kurumunun kurulmasında geçiş süreci olmalıdır. Türkiye'de lisans eğitiminde insani ve sosyal bilim alanında verilen dersler çok azdır. Üniversite mezunları; topluma, kültüre ve geleceğe ilişkin yeterince bilgi edinmemektedir. Arabuluculuk eğitimi içindeki hukuk eğitimi bu eksikliği telafi edememektedir. O yüzden arabulucuların hukuk fakültesi mezunu olması olumlu düşünülmektedir. Bunlar arabuluculuk kurumunun kurulmasından sonra sorunlara yol açabilecek ve arabuluculuğa tepki doğurabilecektir. Bu tepki, toplumun meşru kaygısını yansıtacaktır. Ayrıca, geleneklerimizden kaynaklan nedenlerle, toplumda dezavantajlı konumdaki kişiler arabuluculuk sisteminde mağdur olabilecektir.

- Arabulucu olacak kişilerin sadece hukuk fakültesi mezunları ile sınırlanması doğru değildir. Arabuluculukta esas olan hukuk bilgisi değil, taraflar arasında güven telkinidir. O yüzden hukuk fakültesi mezunları ile sınırlanması yerinde görülmemektedir. İlk başta hukuk fakültesi mezunları ile kısıtlanırsa, başka meslek gruplarının arabuluculuk faaliyetlerine zaman içinde girmesi direnişle karşılaşacaktır. Böyle bir sınırlama kartelleşmeye neden olabilecektir. Yanı sıra, inşaat gibi daha spesifik alanlardaki uyuşmazlıklarda o alanı iyi bilen kişiler başarılı şekilde arabuluculuk yapabilecektir, bu yüzden hukuk fakültesi mezunları ile sınırlamak çok yerinde olmayacaktır.

- Mevcut hukukumuzda mahkemelerde hakimler tarafları sulha davet edebilmektedir. Hakimler, konularından şüphe doğacağı endişesi yüzünden bu konuda çekimser kalmaktadırlar. Hakimlerin sulha davet etme konusunda eğitilmeleri böyle bir yasadan daha öncelikli bir konudur.

- Avrupa Birliği müktesebatı bağlamında, münferit ülkelerin arabuluculuk alanında uygulamaları olsa da, müktesebata şamil bir uygulama olmadığı görölmektedir.

AB Bakanlığı Temsilcisi getirilen görüş ve eleştirilere cevaben, 1999 Tampere AB Zirvesi'nden bu yana arabuluculuk uygulamasının üye devletlerde teşvikine ilişkin güçlü bir irade olduğunu, bu irade doğrultusunda, 2008/52/AT sayılı "Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belli Yönlerine İlişkin Direktif" in çıkarılmış olduğunu, yargının hızlı işleyişi açısından arabuluculuğun teşvik edildiğini ve sınırlar arası uyuşmazlıklarda ise arabuluculuk kurumunun iç hukuka aktarılmasının üye ülkeler için bağlayıcı hale geldiğini belirterek, bu bağlamda, hem ilerleme raporları hem de Ulusal Program göz önüne alındığında, Avrupa Birliği müktesebatı doğrultusunda Türkiye'nin bu konuda düzenleme yapması gerektiğini ifade etmiştir.

Tasarının tümü üzerindeki görüşmelerin tamamlanmasından sonra Tasarının maddelerine geçilmeyerek, Tasarı üzerindeki görüşmenin tümü üzerindeki görüşmelerle sınırlı tutulması ve Tasarının tümü üzerindeki uygunluk görüşümüzün Esas Komisyona bildirilmesi hususu oylanarak kabul edilmiştir.

Tasarının tümü kabul edilerek muhalefet şerhleri raporumuza eklenmiştir.

Raporumuz, yukarıdaki mülahazalarla esas komisyon olan Adalet Komisyonuna sunulmak üzere Yüksek Başkanlığa saygı ile arz olunur.