



İSTANBUL BAROSU
ve
GENÇ AVUKATLAR BİRLİĞİ

ARABULUCULUK
YASA TASARISI

08.12.2007

ORHAN APAYDIN KONFERANS SALONU

2008



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI

İstiklal Caddesi, Orhan Adli Apaydın Sokak, Baro Han Beyoğlu-İst

Tel: (0212) 251 63 25 • Faks: (0212)293 89 60

e-mail: info@istanbulbarosu.org.tr

Genel Sıra No: 114
2008/06
ISBN: 978-9944-234-30-6

Yayına Hazırlayan:
Av. Celal Ülgen
Av. Coşkun Oğun

Kapak: Can Eren

Baskı ve Cilt
Can Matbaacılık
Tel: 0 212 613 10 77 - 613 15 47

1. Baskı: Şubat 2008

Bu kitap İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararıyla
1000 Adet Basılmıştır.

İÇİNDEKİLER

AÇILIŞ	7
Av. KAZIM KOLCUOĞLU	7
Av. MEHMET DURAKOĞLU.....	12
Prof. Dr. SELÇUK ÖZTEK	
“Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı”na İlişkin Görüş ve Eleştiriler.....	15
Prof. Dr. M. KAMİL YILDIRIM	
Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi.....	35
Prof. Dr. NEVHİS DEREN-YILDIRIM	
Arabuluculuk Kurumuna İlişkin Bazı Düşünceler	81
MERT NAMLI	
Belçika Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumunun Temel Esasları.....	99
SORU – YANIT.....	125

AÇILIŞ

Av. MEHMET DURAKOĞLU

Arabuluculuk yasa tasarısıyla ilgili olarak düzenlediğimiz bu panelimize hoşgeldiniz.

Açılış konuşmasını yapmak üzere Değerli Baro Başkanımız Sayın Avukat Kazım Kolcuoğlu'nu davet ediyorum, buyurun efendim.

Av. KAZIM KOLCUOĞLU

İstanbul Barosu Başkanı

Sayın hocalarım, değerli meslektaşlarım; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Çok kısa süre içerisinde Baro olarak arabuluculuk yasa taslağı üzerinde görüşlerimizi kamuoyuyla paylaşabileceğimiz önemli çalışmalar yaptık. Hem internet aracılığıyla tartışmaların içeriğini değerli meslektaşlarımızla paylaştık, hem de görüşlerimizi bir ölçüde özetleyerek baro bültenimizde açıklamaya çalıştık.

Biliyorsunuz Türkiye'de çok ivedi olmayan bazı konular, her nedense kısa zamanda yasalaştırılmaya çalışılıyor. Zaman zaman bu tasarıların kamuoyundan saklama ereğiyle teklif olarak hükümetçe Meclise getirildiğini hepimiz izliyoruz. Bizim başından beri hep söylediğimiz şu: Gerçekten dünyanın değişmesi, tekniğin ilerlemesi, yasalarımızın buna göre yeniden düzenlenmesi konusundaki çalışmaları anlayışla karşılıyoruz. Ancak bu değişimlerin gerçekleştirilmesi sırasında en büyük uygulamacı kurum olarak baroların, Barolar Birliğinin görüş ve düşüncelerinin alınması şarttır. Uygulamanın içerisinde ki İstanbul Barosunun kayıtlı üye sayısı 23 bini buldu, çalışan çok değerli meslek-

taşlarımızın bu konudaki görüş ve düşüncelerini paylaşacağı kurum olan baroların görüş ve düşünceleri büyük önem taşıyor.

Ne yazık ki son zamanlarda çıkarılmaya çalışılan yasalarda bu dediğim yolu siyasi iktidar tercih etmiyor. Biz tasarılar komisyona geldiği zaman yakalayabiliyoruz. Yakaladığımız anda neler olabilir diyene kadar tasarının komisyondan geçtiğini görüyoruz. Tabii bu tip yasaların düzenlenmesinin, hazırlanmasının, görüşlerin oluşturulmasının böyle bir iki günlük bir çalışmayla değil, uzun tartışmalarla yapılmasının daha sağlıklı sonuçlar oluşturacağından kuşku yok.

Örneğin yeni Ceza ve Ceza Muhakemeleri Yasamızın hazırlanması sırasında aynı durum yaşandı. Sekiz yıllık çalışma yok sayıldı ve çok kısa zamanda yeni bir yasalaşma süreci izlendi. Oradaki kuşklarımızın dikkate alınmaması sonucunda henüz iki yıl geçmeden bu yasalarda 7.8 değişiklik yapıldı. Önemli yasaların kısa zamanda çıkarılması ve yasalarda sıklıkla değişikliklere gidilmesi insanların, yasalara olan güvenini sarsar. Bu durumda şöyle bir düşünce insanların kafasına yerleşiyor. Bu yasa-yı çıkarttılar, ama bu yürümez. Nasıl olsa bir süre sonra bunu değiştirecekler ya da değiştirmek için öneri getirecekler, onun için yasaların kalıcı nitelik taşıdığı konusunda bizim de vatandaşlarımızın da inancı kalmıyor. O zaman ne oluyor? O yasaları uygulayan yargının da verdiği kararlara güven sarsılıyor, böyle bir süreci düşündüğümüz zaman toplumu çok yakından ilgilendiren, akıl ve bilimle toplumun sorunlarını çözmeye yönelik kuralları oluşturan yasaların hazırlanmasında iki şey çok önem taşıyor. Hem genel hukuk ilkelerine uygun olacak, ülke koşulları dikkate alınacak, hem de çağdaş ve ülkeyi geleceğe taşıyabilecek oluşumları içerecek.

Yarın da Ankara'da adil yargılanmanın tarafsız yargıç ve yargının bizim için değil, yargıçlar için değil, yargılanan, yargılancak vatandaşlarımız için büyük önem taşıdığını, bağımsızlığını ve

aynı zamanda tarafsızlığın vatandaş için büyük bir güven oluşturacağını her fırsatta dile getirdiğimiz gibi orada da yeniden ifade edeceğiz. Şimdi sivil anayasa yapacağız, diyorlar. Özgürlükleri, insan haklarını, katılımcılığı daha fazla yerine getirmek için öneriler getirileceği yerde hükümet programında yalnızca bir iki hüküm konmuş, altı hiç doldurulmadan konan genel ilkeler. Yapılan uygulamalarla bağımsız yargı çığnenmiştir.

Şimdi böyle bir yapıda ülkemizde yargıya karşı olan güvenin giderek sarsılması kaçınılmazdır. Yargının vereceği kararların etkin hale getirilmesi ve uygulanması iktidarımızı rahatsız etmiştir. Uzun zamandan beri yargıyı ve kararlarını tartışıp, hatta zaman zaman o kararların hukuku alınından vurduğu gibi savlar yargıyı âdeta etkisiz hale getirmenin bir politikası olarak oluşturulmaya başlandı. Arabuluculuk yasa tasarısının, ki bana göre Türkiye’de şu anda tartışılması, gündemin birinci maddesine getirilmesinin hiçbir nedeni yok. “Önce yargıyı ayağa kaldıracaksınız, yargınız yok. yargılamak için gereken olanakları yerine getirmemişsiniz, 20 bin savcı ve hâkime gereksinim var, 9800 yargıç ve savcıyla yargılama yaptırıyorsunuz ve o yargıçları da seçerken biz yetkili olacağız diyorsunuz. Sonra da diyorsunuz ki yargılama çok uzun sürüyor, artık yeni bir seçenek getirelim, dünya da bunu kabul etti. Dünya kabul etti, ama dünya yargısına önem verdi, yargısını ayağa kaldırdı, dedi ki yargının yanında böyle alternatif çözümler de var, bunlara da isteyenler gidebilir. Bizim yargımız ayakta ve bağımsız değil. Yargıda yargıç eksikliği giderilsin, binaların altyapıları, teknik altyapıları yapılsın ve yargılamaya elverişli hale sokulsun, yargıçlarımız çok iyi yetiştirilsin, bu konuda meslek içi eğitimleri yine bağımsız, bilimsel kurullar tarafından yapılsın. Bu istemlerimize karşı, *yargı o kadar önemli değil artık, alternatif çözüm yolu getirdik, buyurun uzlaşma var, gidin orada işinizi çözün* deniyor ne yazık ki...

Türkiye’de bir sorun daha var, uzlaşmalı çözümleri zaten zorla yaptıran topluluklar var. Çeteler uzlaşmaları özel olarak yaptırıyor, peki, hiçbir güvenliği olmayan bu kurulun alacağı sonuç, kimler tarafından izlenecek? Dinsel duygularla, mecelleyi uygulamaya kadar götüren, usul bakımından hiçbir şey önermeden, hangi usulü uygularsanız uygulayın, kendi aranızda anlaşın, gelin, bu anlaşmanın sonucunda çıkardığınız sonucu ben mahkeme kararı olarak kabul edeceğim, demek olur mu? O kararı kim verdi, irade kimin iradesi, insanların özgür iradeleriyle böyle bir sonuca varıp varmadıklarının kontrolünü kim yaptı? Hâlâ kurulların nasıl olacağı, uzlaşmanın nasıl olacağı açıklanıyor, cezada da öyle, cezada uzlaşmayı getirdikleri zaman bunun güvenliğini hiçbir şekilde düşünmediler. Savcılığa dediler ki barolar bir yerden birer oda bulsun, kiralsın da orada uzlaşma yapilsın. Dedik ki adam kalktı uzlaştırıcıya iki tane tokat vurdu, peki, bunun güvenliği ne olacak? Onun verdiği karar yargı kararı olacak. Bunun hiçbir güvencesi yok. Peki, insanlar nasıl görev yapacak? Tarafları alıp karşısına oturttuğu zaman çetelerin baskısıyla uzlaşmaya zorlanıp dışarı çıktığı zaman ayaklarından vururum, bu kuralı uygulayacaksınız ve bu mahkeme kararı haline gelecek dedikleri an ne olacak? Bunun sonuçları, yani yasa dışı yapılanmaların baskıyla elde ettikleri sonuçları biz yargı kararı olarak devlete aman bu ne güzel bir karar, bunu yargı kararı olarak kabul edin ve uygulayın mı diyeceğiz? Türkiye’nin yapısı buna uygun mu? Siz kendi yargınızı etkin adil bir yargılama hakkı doğuracak şekilde yapmayın. Bu konuda hiçbir şey yapmamaya çalışın, getirin ondan sonra aman efendim herkes kendi hukuyla yargılsın, şimdi gelip oturacağız ne anlamı var, hukukçu olmasına da gerek yok, camiden bir imam da olabilir, yeter ki tarafları uzlaştırsın. Bu konuda bir sonuca ulaşsın, uyguladığı hukuk da bizi fazla ilgilendirmez, sonucu bizi ilgilendirir diyen bir anlayışı kabul etmek mümkün mü? Dünyada böyle bir uygu-

lama da yok. Bizim ülkenin koşulları buna hiç uygun değil, işte cezada uzlaşma getirildi, daha 2 yıl uzlaşma yapılamadı. 2,5 sene, baroya daha 100 tane uzlaşma bildirilmedi, kaldı ki oradaki uzlaşmayı savcıya veriyorlar uzlaştırıcı olarak, devlet ajanıdır, devleti koruyacak diye, Peki, ceza alanında uzlaştırıcı yetkisini devlete veriyorsun, burada hiçbir fonksiyonu olmayan bir insana veriyorsun, nasıl oluyor bu? Peki, bu hangi anlayışı temsil ediyor?.

Dünya Ticaret Örgütü demiş ki anlaşın, Birleşmiş Milletler demiş ki anlaşın, bunlar alternatif çözüm yoludur. Ancak anlaşın dediğiniz zaman böyle anlaşın demiyor herhalde, bu şekilde yapın demiyor ve ayrıca bunun yanında ülkelerin koşulları, durumları da göz önüne alınır. Avukatlık Yasası 35/a maddesi var, uzlaştıracak, işte aynı sonuçları doğuracak, daha iki avukat gelmedi, bu yasa 2001 yılında yapıldı, 6 yıl geçti, bu tip uzlaşmalar baroya bildirilmek zorundadır, ben sordum iki tane var, o da sonradan sonuç alınamamış. Şimdi Türkiye’de uzlaşma kültürünün zaten o kadar fazla olduğunu söylemek mümkün değil, uzlaşma kültürü olmayan yerde kaba kuvvet, çeteler, tarikatlar, cemaatler harekete geçer. Aldıkları kararı zorla uygulatan bir yapı yavaş yavaş yasal hale dönecek, o zaman o nitelikte alınan kararları artık mahkeme kararı diye uygulatma olanağını elde edecekler. Onun için onu es geçiyorlar, hukukçu olması gerekmez, peki, hukuki bir iş bu, sonuç olarak hukuki bir sonuç doğuruyor. Mahkeme kararı niteliğinde uygulanacak bir kararda hukukçular dışında öyle bir karar alabiliyor musunuz? Yargılamada yargıç olacak, sav savunma karar üçlüsü olacak ve bunların yargılamanın sonucu elde ettikleri bir karar olacak. Burada hiç ona gerek yok, hukukçu olmasına da gerek yok, bir yıl hukuk eğitimi vereceklermiş, bir yılda veriliyorsa niçin 4 yıl okutuyoruz biz hukuk fakültelerinde, niçin mastır yapsın diyoruz? Bir yılda hu-

kuku kazanma olanağı varsa bu göstermelik işten başka nedir, ne olabilir?

Bu konuda çabalarımızı, görüşlerimizi, düşüncelerimizi yetkililere ulaştırdık. Hatta bu konuda bunu savunan bilim adamlarıyla tartıştık.

Bu değerlendirme içerisinde bu toplantının daha yararlı olması, konu üzerinde görüş ve düşüncelerin daha açık biçimde ortaya konması, siz değerli uygulamacı ve yargının içinde görev yapan arkadaşlar olarak da görüş ve düşüncelerinizi tartışmalara katılarak açıklama olanağı sağlaması için böyle bir toplantının yapılmasını kararlaştırdık.

Toplantımıza katılan çok değerli konuşmacılara, hocalarımıza davetimizi kabul ederek geldikleri için İstanbul Barosu adına teşekkür etmek istiyorum.

Av. MEHMET DURAKOĞLU

Evet, değerli konuklar; çok kısa olarak İstanbul Barosunun bu konudaki bir çalışmasından söz etmek istiyorum. Tasarının hazırlanmasından itibaren biz Baro olarak Genç Avukatlar Birliğinin de katılımıyla Baro yönetimi olarak bir komisyon düzeni içerisinde bir çalışma ortaya koyduk. Bu çalışma sırasında tasarımı hazırlayan Değerli Hocamız Sayın Hakan Pekcanitez'i de davet ettik, onun da görüşlerin aldık, onunla da sorunlarımızı tartıştık ve bu çalışmalarımız devam ediyor. bir Baro görüşü ortaya çıkarmış olmamıza rağmen bunu bir sonuç olarak algılamadık ve çalışmaların devam ettirilmesi noktasında da karar verdik. Şimdi bugünkü panelimiz bu anlamdaki çalışmaların bir parçası, ama asla sonuncusu da değil, bu çalışmalar dediğimiz şekilde de devam edecek.

Bugün bir akademik çerçeve içerisinde sorunu doğru tanımlamaya çalışacağız, bütün amacımız bu. Bununla birlikte de bir

tartışma ortamı yaratmayı da hedefliyoruz, bu anlamda şu anda burada bulunan değerli hocalarımızla sorunu akademik anlamda algılamaya çalışıp yine Mert Namlı arkadaşımızın bir Belçika modelini kendisinden dinledikten sonra, iki avukat arkadaşımız bu konuda ve Genç Avukatlar Birliğinden bir başka avukat arkadaşımız tebliğ diye adlandırılabilir bir tartışma yaratmaya yönelik bir sunum yapacaklar, sonra soru cevap bölümüyle ikinci turda yeniden değerli hocalarımızın bu anlamdaki görüşlerini alarak mümkün olduğunca enteraktif olmaya çalışarak bir tartışma ortamıyla bunu götürmeye çalışacağız. Bu anlamda şimdi panelimize başlayalım, Değerli Hocamız Sayın Selçuk Öztekin'le başlamak istiyorum, Hocamız bu konuda çalışmalar yaptı, İstanbul Barosuyla çok sıkı ilişkiler içerisinde o çalışmalarını bize yazılı olarak da sunmuştu, şimdi bir kez daha kendisini dinleyerek bu tartışma ortamını açmak istiyorum. Buyurun Değerli Hocam...