

BİR TOPLUMSAL BARIŞ PROJESİ: ARABULUCULUK

Semih BİTEN

Helalleşmek, mahkemede dava kazanmaktan daha üstün olmalıdır.

Alev Alatlı

GİRİŞ

İnsan, toplumsal bir varlık olduğundan hayatını idame ettirirken başka insanlara da ihtiyaç duymaktadır. İnsanın insanla olan ilişkisinde ise uyuşmazlıklar kaçınılmazdır. Tarih boyunca bütün toplumlarda, kültürlerde insanlar arasında çeşitli biçimlerde uyuşmazlıklar ortaya çıkmış, uyuşmazlık hayatın bir gerçeği olmuştur. Buna mukabil tarih boyunca insanlar, uyuşmazlıkların çözümü amacıyla birçok yöntem geliştirmiştir. Modern Devlet, ihtilafların çözümünü yargı erkine (taraf dışındaki üçüncü bir otoriteye) bırakmışsa da çok sürmeden bunun mahsurları fark edilmiş, yargıya taşımadan önce dostane yöntemlerle uyuşmazlıkların çözümü için arayışlar başlamıştır. Neticede uyuşmazlık çözmedeki kadim yöntemlerin farklı modellerle yeniden gündeme geldiğini görüyoruz. Yirminci yüzyılın ortalarından itibaren devletler, dava dışı çözüm yöntemlerini, kanun formuyla hukuk sistemlerine dâhil ederek etkisini güçlendirmiştir. Arabuluculuk, tahkim, uzlaşma gibi isimlerle anılan bu yöntemler literatürde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri (Alternative Dispute Resolution-ADR) olarak kategorize edilmiştir. Doktrinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, *tarafsız ve objektif konumda bulunan üçüncü bir kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları, ortaklaşa bir çözüme ulaşmaları için bir araya getirerek iletişim kurmalarını ve bu suretle sorunlarının çözümünü kendilerinin bulmalarını sağlamasını yahut onlara somut olayın koşullarına ve özelliklerine uygun olarak, üzerinde mutabakata varabilecekleri optimal çözüm önerileri üretip sunmak suretiyle, uyuşmazlığın halli bağlamında destek vermesini öngören ve Devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılamaya nazaran seçimlik bir yol olarak işlerlik kazanan ve tümüyle gönüllülük esası üzerine bina edilmiş olan uyuşmazlık çözüm yolları bütünüdür¹.* şeklinde tanımlanmaktadır. Alternatif çözüm yöntemlerinden biri olan Arabuluculuk ise, sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir

¹ Süha TANRIVER, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006, Sayı 64

araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin (arabulucunun) katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.² Arabuluculukta taraflar, aralarındaki hukuki ihtilafları mahkemede çözmek yerine bir arabulucu aracılığıyla çözmektedirler. Bu çözüm yöntemi mahkeme dışı bir dostane çözüm yöntemidir.

ARABULUCULUĞUN SERÜVENİ VE GELENEĞİMİZDEKİ YERİ

Bilindiği üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na 21.10.2011 tarihinde sunulan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu tasarısı 07.06.2012'de Genel Kurul'da kabul edilerek yasalaşmıştır. Bu şekilde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuk kurumu da hukuk sistemimize girmiştir. 2013 Kasım ayında ilk arabulucu arabuluculuk siciline kaydolmuş ve arabuluculuk, Türkiye'de fiilen başlamıştır. Sunulan kanun tasarısının gerekçesine bakıldığında yargı sistemi ile rekabet içinde olmadan uyuşmazlıkların basit ve kolay yöntemlerle çözülmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Gerekçe metninde toplumsal barışın korunmasına da vurgu yapıldığı görülmektedir.

Arabuluculuk kurumu 1998 yılından itibaren Avrupa Birliği bünyesinde, 2002'den itibaren de Birleşmiş Milletler nezdinde üye ülkelerin kendi iç hukuklarında uyuşmazlıkların yargısal yöntemler yerine "anlaşmak" suretiyle çözümü konusunda tavsiye kararlar alınmış, hatta bu konuda ülke hukuklarında yeknesaklık oluşması amacıyla ilkeler oluşturulmuştur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi "Aile Arabuluculuğu Hakkındaki R (98) 1 Sayılı Tavsiye Kararı" ile üye ülkelere Aile arabuluculuğunu uygulamaya koymayı veya teşvik etmeyi tavsiye etmiştir. Avrupa Birliği Zirvesi 15-16 Ekim 1999'daki toplantısında üye devletlerin alternatif, yargı dışı usuller oluşturması için çağrı yapmıştır. Avrupa Komisyonu, alternatif uyuşmazlık çözüm ilkelerinin tespiti amacıyla 2002 yılında bir metin (kitap) hazırlamıştır.³ Üye devletlere medeni hukuk meselelerinde arabuluculuğun kullanımını kolaylaştırmaları tavsiye edilmiştir. Bu anlamda uluslararası oluşumların (kurumların), alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine politik bir öncelik verdiği görülmektedir. Süreç içinde, Avrupa Birliği'ne üye

² 07.06.2012 tarihli 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2'nci maddesinde bu şekilde tanımlanmıştır.

³ Green Paper On Alternative Dispute Resolution In Civil And Commercial Law, Brüksel, 19.04.2002 (Medeni ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümünde Yeşil Kitap)

ülkelerde alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin kanunlar kabul edilmiştir. İhtilafların daha kısa sürede, daha az giderle ve tarafların daha yüksek bir memnuniyeti ile çözülebildiği görüldükçe bu yöntemlere olan eğilim de artmıştır. Türkiye de bu gelişmelerden geri kalmamış ve uzun süren hazırlık çalışmaları neticesinde 2012 yılında arabuluculuk, hukuk sistemimize girmiştir.

Belirtmek gerekir ki, çatışma ve kavgayı değil uzlaşmayı, anlaşmayı, sulh olmayı esas alan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri coğrafyamızda yeni yöntemler değildir. Gerek İslam Hukukunun kaynaklarında gerekse Osmanlı Devleti'nde ve toplumunda benzer kurumlara rastlamak mümkündür.

İslam dininin kaynaklarında uzlaşının ve sulh olmanın teşvik edildiği görülmektedir. Kur'an-ı Kerim'de *“Eğer karıkoca arasının açılmasından endişeye düşerseniz bir hakem erkeğin tarafından, bir hakem de kadının ailesinden kendilerine gönderin. Bu arabulucu hakemler gerçekten barıştırmak isterlerse, Allah karıkoca arasındaki dargınlık yerine geçim verir”*⁴, *“Kim güzel bir işte aracılık ederse, ona o işin sevabından bir pay vardır. Kim de kötü bir şeyde aracılık yaparsa, ona da o kötülükten bir pay vardır.”*⁵, *“... sulh daha hayırlıdır”*⁶, *“... kardeşlerinizin arasını düzeltin”*⁷ ayetlerine rastlamak mümkündür. Birçok hadiste Peygamber *“Kişilerin arasını bulup barıştırmanın”* faziletli bir iş olduğu anlatılmıştır. Bütün bunlar İslam dininin dava etmeye değil, sulh olmaya verdiği önemi göstermektedir. Arabuluculuk benzeri bir kurumun Osmanlı toplumunda da uygulandığı hukuk tarihçileri tarafından dile getirilmektedir. *Osmanlı Devleti'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn: Osmanlı Arabuluculuğu*⁸ başlıklı tebliğinde Ahmet Kılınç, Muslihûn'u şöyle tanımlamıştır: *Osmanlı Devleti'nde özellikle klasik dönemde görülen gerek hukuki gerekse bazı kamu hukuku uyuşmazlıklarında, mutlak bir şekilde kadı onayına gerek olmaksızın, tarafların kendi iradeleri ile anlaşmalarını sağlayan ve dahil oldukları uyuşmazlıklara hukuki, ahlaki ve dini nitelik kazandıran kişiler*⁷. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere muslihûn mevcut hukuk sistemimizde tanımlanan arabulucu ile büyük bir benzerlik göstermektedir. Osmanlı kadı sicilleri üzerine yapılan araştırmalar Osmanlı Devleti'nde uyuşmazlıkların azımsanamayacak

⁴ Nisa Suresi, 4/35

⁵ Nisa Suresi, 4/85

⁶ Nisa Suresi, 4/128

⁷ Hucurat Suresi, 49/10

⁸ Ahmet KILINÇ, “Osmanlı Devleti'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn: Osmanlı Arabuluculuğu”, II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri, Cilt: II, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2016, s. 15

oranda “Muslihûn” ile çözüldüğünü göstermektedir.⁹ Yine Osmanlı’da kurumsal bir yapıya sahip olan Hisbe Teşkilatının belirli hukuki uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın mahkemeye intikal etmeden çözülmesinin sağlanması, tanık ve delil isteme gibi yargısal faaliyetlerde bulunmadan ihtilafa son vermesi bakımından arabuluculuğa benzer yönleri olan bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi olduğunu söylemek mümkündür. Anadolu’da kökleri çok eskilere dayanan şeyhlik/dedelik gibi kurumlar da dini kurum olmalarının yanında bir tür arabuluculuk kurumu olarak işlev gördüğü bilinmektedir. Bugün arabuluculuğun yeniden hukuk sistemine alınmasını, bu anlamda ortaya konulan gayreti, belki de unutulmuş veya değeri azalmış ama aslında kültürümüzde var olan bir değeri yani uzlaşma ve sulh kültürünü canlandırma gayreti olarak görmek gerekir.

Yine Hristiyanlığın kutsal kitabı “*ne mutlu sulh edicilere*”¹⁰ diyerek sulh edici olmanın erdemine vurgu yapmıştır. Dünya’nın farklı coğrafyalarında da geçmişte, benzer kurumlara rastlamak mümkündür. Avrupa tarihinde arabuluculuğun ilk kez M.Ö. 12. yüzyılda hüküm süren Fenikeliler/Kenaniler tarafından uygulandığını, Antik Roma’da Mediator ismiyle arabulucuların olduğu tarihçiler tarafından söylenmektedir.¹¹ Bu anlamda arabuluculuğun tarihi köklerinin çok eskiye dayandığı söylenebilir.

Modern çağda batıda ise arabuluculuğa kurumsal bir kimlik kazandıran devletlerin başında Amerika Birleşik Devletleri (ABD) gelmektedir. 1913 yılında işçi işveren uyuşmazlıklarında fiilen uygulanmaya başlanmış, 1960’lı yılların sonunda toplum ve aile sorunlarının çözümü amacıyla arabuluculuk kurumu yoğun olarak tartışılmış ve 1980’lerin sonunda arabuluculuk kurumsallaşmıştır. Şimdilerde ABD’de arabuluculuk yaygın bir biçimde uygulanmaktadır. Arabuluculuk, Avrupa ülkelerinde 90’lı yılların sonunda yasal zeminde kendine yer bulmuş; Almanya, Fransa, İngiltere, İspanya, Hollanda, Belçika gibi ülkeler bu sistemi kendi hukuk sistemlerinde yerleştirmişlerdir. Hatta Almanya, Yunanistan, İtalya gibi ülkelerde arabulucuya başvuru bazı alanlarda zorunlu tutulmuştur. Yine Hindistan, Pakistan, Singapur, Çin, Fas, Cezayir, Ürdün, İsrail, Yeni Zelanda, Avustralya dâhil çok geniş bir coğrafya ve kültürde arabuluculuk uygulanmakta ve hukuk sistemleri içerisinde önemli yer bulmaktadır. Çin Halk Cumhuriyeti bizden 2 yıl önce 2010 tarihinde Arabuluculuk Kanunu’nu yürürlüğe

⁹ <http://www.kadiscilleri.org> isimli web sitesinden bu kayıtlara ulaşılabilir.

¹⁰ Matta İncili, 5. Bap

¹¹ Vedat Ahsen COŞAR, “*Arabuluculuğun Tarihsel Yolculuğu ve Günümüzde Geldiği Nokta*” Öncü Arabulucu Dergisi, Temmuz/Ağustos 2018, syf 18

koymuştur. Görünen o ki, 20. yy'ın ikinci yarısından itibaren Afrika'dan Amerika'ya, Avrupa'dan Uzak Doğu'ya bütün modern devletler devlet yargısının oluşturduğu sıkıntılarını fark etmiş ve alternatif arayışlara girmişlerdir. Gelinen aşamada 160 kadar ülke arabuluculuk kurumunu fiilen uygulamaktadır. Birçok ülkede tarafların arabulucuya başvurması teşvik edilmekte, arabulucular ile arabuluculuk kurumu mali olarak desteklenerek uygulamanın yaygınlaşması hedeflenmektedir. Bazı ülkelerde arabulucuya başvurmak tarafların iradesine bağlı tutulmaktadır. Kimi ülkelerde ise (Almanya, Yunanistan, İtalya, Avustralya gibi) bazı alanlarda dava açmadan önce arabulucuya başvuru zorunlu tutulmaktadır. Her ülkede farklı olmakla birlikte nerdeyse bütün ülkelerde arabuluculuk uygulanmaktadır. Devletler, bu yöntemin toplumsal barışa katkısını fark etmiş ve hukuk sistemlerine dâhil etmişlerdir.

ARABULUCULUğUN YARGISAL FAALİYETE NAZARAN FAYDALI YÖNLERİ

Davalara Nazaran Daha Az Masraflıdır

Bilindiği üzere dava açılırken ve dava sonuçlandığında dava konusu bedel üzerinden ilgisinden harç adı altında bir para alınmaktadır. Bu bedel oransal (nisbi) olarak alındığından talep edilen miktar artıkça alınan bedel de artmaktadır. Ayrıca neredeyse bütün davalarda dosya bilirkişiye gönderildiğinden bilirkişi ücreti de ciddi bir yekn tutmaktadır. Bazen bir dava dosyası farklı bilirkişi heyetlerince incelenmekte ve her inceleme için ayrı ayrı ücret ödenmektedir. Mahkemece keşif yapılması halinde keşif ücreti de ödenmektedir. Bunun haricinde davalarda yapılan bütün yazışmalar ve tebligatlar için davacıdan tebligat masrafı alınmaktadır. İstinafa başvurulduğunda istinaf harçları, istinaftan istenen sonuç alınmadığı takdirde Yargıtay'a başvurulduğunda temyiz harçları da yatırılmaktadır. Avukatlık cretleri ve davanın takibi için gerekli yol, konaklama gibi diğer harcamalar da eklendiğinden tarafların için davanın maliyetleri ciddi oranda artmaktadır. İlk bakışta bu giderler, sadece davayı açan tarafın külfeti gibi görünse de davalının davayı kaybetmesi halinde bu giderlerin büyük bir kısmından sorumlu tutulması kaçınılmazdır. Bütün bu maliyete rağmen kişi davayı kazandığı halde çeşitli sebeplerle yaptığı giderleri iade alması mümkün olmayabilir. Buna karşılık gerek ihtiyari gerekse zorunlu arabuluculukta arabuluculuğa başvuru ücretsizdir; anlaşma sağlanması halinde de sadece arabulucu creti ödenmektedir. Zorunlu arabuluculukta anlaşma sağlanmadığı takdirde bu ücret de Devlet tarafından karşılanmaktadır. İhtiyari Arabuluculukta ise anlaşma sağlanmadığı takdirde czi/maktu bir ücret taraflarca eşit bir Şekilde denmektedir.

Uyuşmazlıklar Daha Kısa Sürede Sonuçlanır

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

Esnek Bir Süreçtir, Yargılama Gibi Katı Kuralları Yoktur

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

Arabuluculuk Süreci Gizlidir

Bilindiği üzere mahkemelerde duruşmalar alenidir, herkes izleyebilir. Ayrıca dava dosyaları da avukatlık kimliğine sahip herkesin incelemesine açıktır. Davalarda yazılı yargılama usulü uygulandığından taraflar iddia ve savunmalarını, delillerini yazılı olarak sunmak ve belgeleri ibraz etmek zorundadır. Bu da taraflara ait bütün sırların ortalığa saçılması anlamına gelmektedir. Bu şekilde ihtilafın taraflarına ait mahrem bilgiler, üçüncü kişilerin öğrenmesine açık hale gelmektedir. Kişilerin özel hayatına dair sırlar veyahut ticari sırlar alenileşme tehlikesi taşımaktadır. Bazen işletmelerin pazarlama teknikleri, mali durumları gibi başkalarının öğrenmesinin ciddi mahsurları olan birçok bilginin paylaşılması de gündeme gelebilmektedir. Buna karşılık arabuluculuk sürecinde bu tür bilgilerin taraflarca açıklanması zorunlu olmadığı gibi, açıklanması halinde süreç içinde bu bilgileri öğrenen arabulucu dâhil, taraflar ve varsa

toplantıya katılan diğer kişilerin bu bilgileri başkaları ile paylaşmaları yasaktır. Kanuna göre, yasağın ihlal edilmesi halinde buna neden olan kişi altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu süreçte paylaşılan bilgiler ve hazırlanan belgeler, öneri ve kabullerin olası bir yargılamada delil olarak kullanılması da mümkün değildir. Arabuluculuğun gizli olması, bilgilerin ifşa olmasından doğan kaygıları bir kenara bırakarak tarafları dürüst davranmaya teşvik ettiğini söylemek mümkündür.¹² Bu manada sürecin gizli olması, tarafların birbirlerine karşı açık olmalarını da sağlamaktadır.

Çözüm Seçenekleri Sınırsızdır

Çözüm yönteminde mahkemeleri bağlayan belli kurallar vardır. Bu kurallar her zaman her somut olaya uygun çözüm üretme imkânı vermemektedir. Hâkim, önüne gelen dosyada tarafların sunduğu deliller ve taleplerle bağlı olarak davanın reddi, davanın kısmen veya tamamen kabulü gibi sınırlı seçeneklere sahiptir. Arabuluculukta ise tarafların kendileri somut duruma uygun özel çözüm üretebilmektedir. Mesela bir miktar paranın ödenmesi talebiyle arabulucuya başvuran taraf bu talebinden vazgeçerek karşı taraftan kendisine herhangi bir iyilik yapmasını isteyebilir. Yaşanan bir vakada, tazminat vermek istemeyen kişiden, tazminat yerine bir okula kitap bağışı yapılması istenmiş ve bu istek kabul edilmiştir. Herhangi bir sebeple işten çıkartılan kişi tazminat yerine başkasının (örneğin oğlunun) işe alınmasını isteyebilir. Bu anlamda çözüm seçeneklerinin tarafların hayal gücü kadar geniş olduğunu söylemek mümkündür.

Kararı Farklı Bir Kişi Değil, Taraflar Vermektedir.

Yargılamada taraflar, çözümü üçüncü bir kişiden yani hâkimden beklemektedir. Hâkim belli kurallarla bağlıdır. Eldeki delillere göre karar verir. Yargı sistemi ve dava yoğunluğu tarafların kendilerini tam ifade etmelerine imkân vermemektedir. Davaya bakan hâkim ise eksik bilgilerle ve dosyadaki delil durumuna göre bir karar vermektedir. Yani taraflar, aslında meseleye tam anlamıyla hâkim olmayan birinden sorunlarını çözmelerini beklemektedir. Oysa arabuluculukta taraflar, sorunlarının çözümünü üçüncü bir kişiden beklemek yerine sorumluluk alarak ve bir arabulucu yardımıyla kendileri bir çözüm üretmektedir. Bu anlamda gerek sürecin işleyişi ve gerekse de çözümün nasıl olacağı konusundaki kontrol üçüncü bir kişide değil, tamamen taraflardadır.

¹² Çiğdem YAZICI TIKTIK, “Arabuluculukta Gizliliğin Korunması” İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 85, (Çevrimiçi: Ulusal Tez Merkezi, tez.yok.gov.tr, E.T:22.09.2010).

Süreç Sonunda Hazırlanan Anlaşma Belgesi İlam Niteliğindedir

Taraflar, arabuluculuk süreci sonunda anlaşmak zorunda değildir. Ancak anlaşma sağlanması halinde bir anlaşma belgesi düzenlenir. Bu belge taraflarca ve arabulucu tarafından imzalanır. Bu anlaşma belgesi artık ilam (mahkeme kararı) niteliğindedir. Bu anlamda tarafların anlaşma yapmalarına rağmen yükümlülüklerini yerine getirmemesi ihtimalinde bu belge mahkeme kararı gibi icra edilebilecektir. Belgenin ilam niteliğinde olmasının başka anlamı ise üzerinde anlaşılan hususlar hakkında bir daha taraflarca dava açılmamasıdır. Belge ilam niteliğinde olduğundan herhangi bir yetki kuralına bağlı olmaksızın her adliyede takibe konu edilebilir. Ayrıca bu belgenin icra takibine konu olması halinde diğer takiplerden farklı olarak cüzi bir bedel (maktu harç) alınmaktadır. Bu da taraflar açısından mali olarak ciddi bir avantajdır.

ARABULUCULUĞUN TOPLUMSAL BARIŞA KATKISI

Bir araya gelindiğinde sulh ile sona erecek birçok ihtilaf, mahkemelerde davaya (çatışmaya) dönüştüğü bilinen bir gerçektir. Uzun süren yargılamalar tarafları daha da germekte, başkaca çatışmalar kaçınılmaz olmaktadır. Birçok vakada dava ve şikâyetin, taraflar arasında bir silah olarak kullanıldığı da görülmektedir. Kemal Sunal'ın *Davacı* filmi bu gerçeği trajikomik bir şekilde ortaya koymaktadır. Söz konusu film 1986 yılında çekilmiş olsa da 2019 Türkiye'sinde ne yazık ki bu konuda değişen bir şey olmadığını söylemek abartılı olmayacaktır. Bir davanın birçok başkaca davayı doğurduğuna, taraflar arasındaki her tartışmanın ayrı bir ihtilafa, her ihtilafın ayrı bir davaya dönüştüğüne birçok avukat veya yargı mensubu şahit olmuştur. Gerçekten de her dava, başka davaları ve ihtilafları doğurma potansiyeli taşımaktadır. Bir dava sonuçlansa bile taraflar arasındaki ihtilaf (husumet) başka şekilde yeniden tezahür edebilmektedir.

Çalışmamızın başlığı arabuluculuğun toplumsal barışa katkısı olduğundan burada arabuluculuğun yargılamalara nazaran daha az masraflı, kısa sürede sonuçlanması gibi faydalarından, maddi sonuçlarından -yukarıda- kısaca değinmekle yetindik. Bu çalışma ile arabuluculuğun kişiler arasındaki iletişimin kanallarını açan, anlaşma zemininin oluşumunu sağlayan, sonuçta ihtilaflarla birlikte husumeti de çözen, yeni ihtilafların doğmasına engel olan ve bu suretle mutlu, huzurlu bireylerden müteşekkil sorunsuz bir toplumu var etme potansiyelini vurgulamak istedik.

Arbuluculuğa nazaran yargılamaların dezavantajları anlatılırken yargılamaların uzun sürdüğünden, mahkemelerin çokça hatalı kararlar verdiğinden söz edilir. Oysa asıl sorun yar-

gılamaların uzunluğu veya kısalığı veyahut mahkemelerin doğru karar verip vermemesi değildir. Asıl sorun, bizatihi yargılamanın kendisidir. Zira yargılama faaliyeti, uyuşmazlığı çözmeye odaklandığından taraflar arasındaki husumeti değil sadece uyuşmazlığı çözmektedir. Hâkim, ihtilafı bir emirle çözmekte ancak taraflar arasındaki ilişkiyi onarmamaktadır. Bu da birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Elbette mahkemeler, adil olduklarında, haklının hakkının kendisine teslimini sağlamaktadır. Ancak taraflar arasındaki husumeti sonlandırdığı tecrübelerle sabittir.¹³

Dışardan bakıldığında adil görünen bir mahkeme kararı, taraflardan biri için memnuniyet verici olmayabilir. Taraflardan birinin yargılama süreçlerinde kendini doğru/iyi ifade etmemesinden dolayı dava, aleyhine sonuçlanmış olabilir. Kimi zaman da usul kanunlarında yer alan şekli/katı (delilin süresinde sunulması gibi) kurallara riayet edilmediğinden haklı olmasına rağmen bir taraf haksız çıkabilmektedir. Bütün bu durumlarda davanın taraflarının adalet beklentisi karşılanmamaktadır. Sonuçtan memnun olmayan tarafın (birey), adalete olan güveni sarsılmakta, aynı zamanda bu birey yargı kurumlarıyla ve dahi toplumla da ruhsal bir çatışma içine girmektedir.¹⁴

Bilindiği üzere yargılama süreçlerinde her zaman bir kaybeden vardır; yani kaç dava varsa o kadar da kaybeden vardır. Zira dava, kazanmak ve kaybetmek üzerine kuruludur. Kaybetmek, üstelik haklı olduğu halde kaybetmek kişiyi huzursuz ve mutsuz eder. Dava kaybeden nice insan, sonuçtan memnun olmayınca, hâkimin kandırıldığını ya da ayartıldığını ya da avukatının kötü olduğunu nihayetinde hakkında verilen kararın haksız olduğunu söylediğine çok kere şahit olmuşuzdur.

Yargılama faaliyetinin olumsuz yönleri ile ilgili bu saydıklarımızın dışında elbette başkaca şeyler de söylenebilir. Bir başkası, yargılama faaliyetinin olumlu yönlerinden söz edebilir elbette; ancak belli ki insanlık tecrübesi, yargılama faaliyetinin mahsurlarının ciddiyetini fark etmiş ve bunları bertaraf etmek amacıyla, çatışmaya değil müzakere ve anlaşmaya dayalı kolay ve basit yöntemler geliştirmiştir. Bu sebeptendir ki, günümüzde her ülkenin kültürüne, deneyimlerine ve hukuk sistemine göre uygulaması farklılık göstermekle birlikte, uyuşmazlıkların dava dışı yöntemlerle giderilmesinin oranı bir hayli yükselmiştir.

¹³ Hâkim uyuşmazlık hakkında karar verdikten sonra duruşma salonundan çıkan tarafların kavga ettiklerine dair haberleri günlük gazetelerde görmek sıradan bir olay haline gelmiştir.

¹⁴ Araştırma şirketleri tarafından yapılan kamuoyu araştırmalarında Türkiye’de halkın yargı kurumlarına güveninin çok düşük seviyelerde olduğu, halkın büyük bir kısmının adalete erişimde sorun yaşadığını; herhangi bir ihtilafın çözümü için yargıya başvurulduğunda ya adaletsiz bir sonuç alındığını ya da adaletin gecikmesinden dolayı tatmin edilmediği ortaya çıkmaktadır.

Ülkemizde uzun yargılamalardan şikâyet edilmekte ve buna karşılık arabuluculuk desteklenmekteyse de dünya örneklerine bakıldığında davaların ortalama 5-6 ay süren ülkelerde bile arabuluculuğun teşvik edildiği ve uygulandığı görülmektedir. Dolayısıyla arabuluculuğu sadece uzun süren yargılamaların mahsurlarından kurtulmak için değil toplumsal barışa katkısı sebebiyle tercih edildiği ve edilmesi gerektiğini söylemek mümkündür. Gerçekten de arabuluculuk yargılamalara nazaran kısa sürmesi veya daha az masraflı olmasından dolayı değil; taraflar arasındaki ihtilafı temelinden çözmesi ve taraflar arasında barışı tesis etmesinden dolayı önemli ve değerlidir. Elbette daha az masraf ve zamandan tasarrufu sağlaması açısından da arabuluculuk, yargılama süreçlerinin taraflar üzerinde oluşturduğu stresi de ortadan kaldırarak kişisel huzuru temin ettiği tartışmasız bir gerçektir.

Bilindiği gibi kişiler, çok farklı saiklerle dava açabilmektedir. Adaletin yerini bulması ilk akla gelen olmakla birlikte, davaların her zaman hakkını almak, hakkını yedirmemek için açılmadığı, intikam/öç almak, kendini tatmin etmek, karşı tarafı cezalandırmak (süründürmek) gibi birçok saikle açıldığı herkesçe bilinmektedir. Arabuluculuk süreci ise dava açmadan önce kişilere bir kere daha düşünme ve ciddiyetle meseleyi karşılıklı değerlendirme imkânı vermektedir. Taraflar, bu süreçte dava sürecinin avantajlarını dezavantajlarını, değip değmeyeceğini, gerekip gerekmediğini, sonuç alıp alamayacağını, süreçte yaşayacağı psikolojik gerilimleri bir kere daha değerlendirme ve istişare imkânı elde etmektedir. Bu süreç, taraflara daha sağlıklı karar vermelerini başka bir deyişle kötü düşüncelerden arınarak sağlıklı karar vermelerinin yolunu açmaktadır. Dava açarsa karşılaşacağı yargılama süreçlerinin yıpratıcılığına, tatsızlığına, sinir bozuculuğuna maruz kalmaksızın nihai bir karar verme imkânı elde etmektedir.

Belirtmek gerekir ki, birçok ihtilafı bir tarafın karşı taraftan belki de sadece özür beklediğini ve bir özrün bütün ihtilafı sona erdirdiğini, bu özrün ise mahkeme salonlarında değil; ancak arabuluculuk süreçlerinde yaşandığını görmek mümkündür. Dolayısıyla davalarda görünen amaç belli bir bedelin/paranın ödenmesi olduğu halde gerçek amacın başka bir şey olduğu ve bunun ancak arabuluculuk gibi çok seçenekli (hatta sınırsız seçenekli) çözümlere açık olan bir süreç ile daha kolay ve kavgasız çözüme kavuşacağı açıktır.

Mahkemeler, ispatla ve delille bağlı olduklarından iyi niyetle yapılan borç ödemeleri veya şifahen sulh olma halleri, bir tarafın sonradan ihtiyacının doğması veya “aklına girilmesi” ile mahkemede elinin güçlü olmasından dolayı haksız olduğu halde dava yoluyla haksız kazanç elde etmeye kalkışabilmektedir. Haksız kazanç elde etme gayreti ve yargı yoluyla hak-

sız sonuçlar elde edilmesi mahkemeler eliyle haksızlığa uğrayan tarafın ruh halini ne derece olumsuz etkileyeceği izahtan varestedir. Buna karşılık arabuluculuk süreci ile noktalanmış işlemlerin yeniden dava konusu edilmesi mümkün değildir. Bu sebeple arabuluculuk, tarafların şifahi anlaşmalarına rağmen buna dair delilin zayıf olmasından dolayı bir tarafın mahkemede avantajlı konumunda olacağı mülahazasıyla ortaya çıkan kötü niyetli girişimin de önünde bir engel olabilmektedir. Kötü niyetli her girişim (yasal olsa bile) beraberinde birçok çatışmayı ve gerginliği getirdiği tartışmasızdır. İşte arabuluculuk süreciyle sona eren ihtilafların yeniden dava konusu edilmesi mümkün olmadığından bu tür olası sorunların doğması engellenmiş olmaktadır, kişiler arasında sulh ile sonuçlanmış ihtilafın (barışın) bozulması da engellenmektedir.

Arabuluculuk sürecinin yargılamaya nazaran sıkı ve karmaşık usul kurallarının olmaması, esnek bir süreç olması, arabuluculukta yapılan toplantıların duruşma ortamından daha rahat olması, kişilerin kendilerini doğru ifade etmesine yardımcı olmaktadır. Bu yolla ihtilafa sebep olan yanlış anlaşılmalara giderilmesi veya birtakım dedikoduların bertaraf edilmesi de taraflar arasında bozulan ilişkilerin yeniden onarılmasına yardım edecektir.

Yargı yoluyla uyuşmazlıkların çözüm yönteminde mahkemeleri bağlayan belli kurallar vardır ve bu kurallar her zaman her somut olaya uygun çözüm üretme imkânı vermemektedir. Arabuluculukta ise tarafların kendileri somut duruma uygun özel çözüm üretebildiklerinden ve sorunlarının çözümünü üçüncü bir kişiden beklemek yerine sorumluluk alarak bir çözüm ürettiklerinden anlaşma sonucunun tarafları tatmin etme olasılığı daha yüksektir.¹⁵ Ayrıca taraflar kendi iradeleriyle bir çözüm ürettiklerinden yeni ihtilafların ortaya çıkmasının önüne geçilmekte, bu yolla arabuluculuk toplumsal barışın sağlanmasına yardımcı olmaktadır.

Günümüzde çok yaygın olan telefon, elektronik yazışmalar gibi duyguların gerçek anlamda karşı tarafa iletilmediği, yanlış anlaşılmalara müsait olan iletişim kazalarının yol açtığı ihtilafların çoğu kez taraflar bir masa etrafında toplandıklarında işin görüldüğü gibi olmadığı anlaşılmakta ve ihtilaf sulh ile sonuçlanabilmektedir.

Adliye ortamları ile mahkemelerin soğuk yüzü, her türlü talep ve şikâyetin bir kâğıda yazılarak yapıldığı yargılamalara nazaran sesin, ses tonunun, gözün, tebessümün, jest ve mimiklerin dâhil olduğu arabuluculuk sürecinin tarafları birbirine yaklaştıran etkisi yadsınamaz.

¹⁵ Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin 21 Mayıs 2008 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi (2008/52/AT)

Arabuluculuk, bozulan iletişimin, kaybolan diyalogun kanallarını yeniden açmakta ve birbirine avukatlar ve mahkemeler aracılığıyla yazılar, ithamlar, tehditlerde bulunmadan, konuşarak/görüşerek çözüm üretme imkânı vermektedir. Müzakere ortamının taraflara birbirlerinin ne hissettiğini ne düşündüğünü; başka bir deyişle taraflara empati yapma imkânı vermesi bakımından birbirini anlamayı, giderek uzlaştırmayı kolaylaştıran bir etkisi vardır.

Arabuluculuk, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafların aralarındaki ilişkileri ve iletişimini tahrip etmeden gelecekte de korunmasına, devam ettirilmesine uygun bir süreç olduğundan¹⁶ toplumsal barışa katkı sunmaktadır.

Adalet Bakanlığı'ndan alınan istatistikler, arabuluculuğun Türkiye'de uygulanmaya başladığı günden bugüne sosyal barışa yaptığı katkıyı göstermesi bakımından önemlidir. Adalet Bakanlığı'nca açıklanan verilere göre, anlaşmayla sonuçlanan ihtiyari arabuluculuk sayısı 2015 yılında 1.129, 2016 yılında 3.875, 2017 yılında 18.263, 2018 yılında 58.613 olmuştur. İş uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk uygulamasında 2018 yılında arabulucu görevlendirilen dosya sayısı 354.739 olmuştur. Bunların %69'u anlaşma ile sonuçlanmıştır. Bu veriler ihtilafların taraflar davalık olmadan çözüme kavuştuğunu göstermektedir. Yani bu kadar ihtilafta taraflar "davayı kazanan" "davayı kaybeden" olarak tanımlanmamış, barışmışlardır. Başka bir deyişle hak sahibi bu kadar kişi, talep ettiği sonucu hızlıca almanın mutluluğunu ve huzurunu yaşamıştır.

Çok sayıda kişinin arabuluculuk sürecinde yapılan müzakereler sayesinde hakkı olmadığına veyahut dava yoluyla bir şey elde edemeyeceğine ikna olup, dava açmaktan vazgeçtiği anlaşılmaktadır. Lüzumsuz bir gerginliğin içine girmekten ve sonunda aleyhine oluşan hükümden ve bu hükmün mali külfetlerinden kaynaklı huzursuzluğu yaşamaktan kurtulmuştur. Zira istatistiklere göre arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlanmadığı halde ve sonrasında dava açmaları beklendiği halde dava açmayanların sayısı az değildir.¹⁷ Şayet arabuluculuk kurumu olmasaydı bu kişiler doğrudan dava açacak ve ancak dava sürecinde yapılan yazışmalar ve delillerin toplanması ile haksız çıkacağını fark edecek veyahut dava açıldıktan sonra anlaşmak zorunda kalacaklardı. Ama bu süreçte bozulan ilişkiler daha da onarılmaz bir hale gelecekti. Taraflar görünürde anlaşmamış olsalar bile arabuluculuk sayesinde dava açmaktan vazgeçerek zımnen anlaşmalarını söylemek mümkündür. Yani bu süreçte uyuşmazlık tamamıyla çözümlenemese bile bu yönetime başvurulmuş olması taraflara bir kazanım sağlamış olmaktadır.

¹⁶ Süha TANRIVER, a.g.m., s. 158

¹⁷ Tarafların haricen anlaşma yapmış olma ihtimalinde de arabuluculuğun tarafları birbirine yakınlaştırdığı nihayetinde anlaşmalarını göstermektedir.

Arabuluculuğun önemli bir toplumsal etkisi de dönüşüm sağlamasıdır.¹⁸ Dönüşüm ile kastedilen hem uyuşmazlığın tarafları arasındaki ilişkinin arabuluculuk sürecinde yeni bir şekle bürünmesi, hem de sosyal dönüşümdür.¹⁹ Uzlaşma kültürünün yeterince oluşmadığı yahut gelişmediği toplumlarda iletişimin geliştirilmesi için arabuluculuk ile uygun ortam yaratılmış olacak, bireylerin birbirleriyle iletişim kurması için tarafsız ve objektif üçüncü bir kişinin yardımı veya desteğini alarak bir araya gelmek suretiyle, kendi sorunlarını kendilerinin çözebileceği bilincinin oluşturulması sağlanmış olacaktır.²⁰ Bu yönü ile arabuluculuk yalnızca uyuşmazlığın uzlaşmayla sonuçlanması amacını taşımamakta, aynı zamanda bu süreçte kişilerin birbirleriyle iletişim kurmasını, iletişimin artırılmasını ve bu sayede uyuşmazlık çözüm kültürünün yerleşmesini amacı da taşımaktadır. Uyuşmazlığın çözümü sürecinde, tarafların çatışan menfaatlerine karşın, taraflar çözüm olanaklarının yaratılması için birbirleriyle iş birliği halindedir. Tarafların uyuşmazlığın çözümü için iletişim halinde olması ve aralarındaki bu ilişkinin devamı toplumdaki uyuşmazlık ve uzlaşma kültürünün dönüşümünü sağlamasına yardımcı olacaktır.²¹

Birbiriyle davalık olan bir toplum²², uzun süren yargılamalar, yargılamaların sebep olduğu harcamalar, yargılama sürdükçe gerilen ilişkiler, bunun getirdiği stres, hukuka ve yasalara aykırı mahkeme kararları²³, hakkın yerini bulmadığı inancı mutsuz ve çatışmacı bir toplumu doğurmaktadır. Bu sebeple çatışan taraflar için iletişim zemini oluşturmak ve yargı aşamasına gelmeden uyuşmazlıkları çözmek barışın korunması bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu anlamda toplumsal barışa büyük katkı sağlayacak arabuluculuk kurumunun barışçıl bir toplumu meydana getireceğinden kuşku yoktur. Bu suretle uyuşmazlıkların hesaplaşarak değil helalleşerek sona erdiği, birbiriyle çatışan değil barışan sorunsuz bir toplum ortaya çıkabilecektir.

¹⁸ Süha TANRIVER, a.g.m, s. 168

¹⁹ Çiğdem YAZICI TIKTIK, a.g.e., s. 13

²⁰ Süha TANRIVER, a.g.m., s. 168

²¹ Çiğdem YAZICI TIKTIK, a.g.e., s. 13

²² Yargıtay raporlarında he üç kişiden birinin davalık olduğu ifade edilmektedir. Türkiye’de her yıl ortalama 6 milyon yeni dava açılmaktadır. Bunun 3,5 milyonu hukuk davasıdır. Süren dava dosyaları da dikkate alındığında üç kişiden birinin davalık olduğu tespitinin abartı olmadığı görülmektedir.

²³ Yerel mahkeme kararlarının üst mahkemelerce bozma oranları, birbiriyle çelişen yerel ve içtihat mahkemesi kararlarının fazlalığı bu tespitimizi desteklemektedir.

KAYNAKLAR

- COŞAR, Vedat Ahsen “*Arabuluculuğun Tarihsel Yolculuğu ve Günümüzde Geldiği Nokta*”
Öncü Arabulucu Dergisi, Temmuz/Ağustos 2018,
- KILINÇ, Ahmet “*Osmanlı Devleti’nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn: Osmanlı Arabuluculuğu*”, II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri,
Cilt: II, On İki Levha Yayıncılık, Aralık 2016
- TANRIVER, Süha “*Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2006/64
- YAZICI TIKTIK, Çiğdem “*Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*” İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi (Çevrimiçi: Ulusal Tez Merkezi, tez.yok.gov.tr, E.T:22.09.2010).