

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı: İngiltere'deki Düzenlemeler İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme¹

Araştırma

Semih Sırrı ÖZDEMİR*

* Arş. Gör., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku ABD.
(Res. Asst., Hacettepe University Faculty of Law, Commercial Law Department)
(E-posta: semiozdemir@hacettepe.edu.tr)

ÖZET

2003 ve 2008 yılı Ulusal Programlarında, alternatif uyuşmazlık çözümü alanındaki Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlulaştırma hedefine yer verilmektedir. Bu kapsamda, 2008 yılında hazırlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı, günümüz itibari ile yasalaşmayı beklemektedir. Özetle, Kanun Tasarısı, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk yönteminin kullanımını ve arabuluculuk mesleğine ilişkin düzenlemeleri içermektedir.

Çalışmada, Kanun Tasarısı'nın İngiltere'deki benzeri düzenlemeler ile karşılaştırmalı olarak incelenmesi amaçlanmaktadır. İlk kısımda, arabuluculuk süreci üzerinde durulmakta ve her iki ülke arasındaki düzenlemelerin, düzenleme yöntemi ve kapsamı, arabuluculuk kullanımının teşvikine etkisi ve düzenlemelere etki eden etmenler açısından farklılıklar içerdiği iddiasında bulunmaktadır. İkinci bölümde ise, arabulucuların mesleki faaliyetine ilişkin düzenlemeler incelenmekte ve her iki ülke arasında mesleğe kabul şartları arasında yer alan farklılıklar üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Arabuluculuk, arabulucu, alternatif uyuşmazlık çözümü, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı, Civil Procedure Rules.

ABSTRACT

TURKISH DRAFT LAW ON MEDIATION OF CIVIL DISPUTES: A COMPARATIVE STUDY OF THE REGULATIONS IN TURKEY AND THE UNITED KINGDOM

In the National Programmes of 2003 and 2008, Turkey claimed its willingness for harmonization with EU acquires in the field of alternative dispute resolution. In this regard, Turkish Draft Law on Mediation of Civil Disputes was completed in 2008 and as of today it has been waiting before Turkish Parliament for enactment. In brief, Draft Law regulates mediation process in the resolution of civil disputes and meditation profession.

The Article aims to examine Draft Law and parallel regulations in United Kingdom, in a comparative way. Part I focuses on mediation process and asserts that there are differences between these two states concerning the methods and the scope of regulations, their effects' on the promotion of mediation and factors affecting these processes. Part II examines the regulation for professional activities of mediators and the differences between states regarding the conditions for acceptance into profession.

Keywords

Mediation, mediator, alternative dispute resolution, Turkish Draft Law on Mediation of Civil Disputes, Civil Procedure Rules.

¹ Bu makale, yazarın, "Turkish Draft Law on Mediation of Civil Disputes: A Comparison to UK Experience" başlıklı yayınlanmamış yüksek lisans tezinden yararlanılarak hazırlanmıştır. Makalede atıfta bulunulan tasarı ve yasal düzenlemeler, en son 15.12.2011 tarihinde gözden geçirilmiştir.

I. Giriş

Avrupa Birliği tarafından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin (AUÇY) geliştirilmesine yönelik olarak yapılan çalışmalar¹, aday ülke statüsünde olan Türkiye'yi de etkilemektedir. Bu durumun da etkisiyle, 2003 ve 2008 yılı Türkiye Ulusal Programları'nda AUÇY alanındaki Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlulaştırma istekliliği yer almaktadır². Bu kapsamda hazırlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı (Kanun Tasarısı) ise, günümüz itibari ile yasallaşmayı beklemektedir³. Henüz uygulamaya geçmese de, Kanun Tasarısı hazırlık çalışmaları ve ilgili düzenlemeler, arabuluculuk uygulaması ve arabuluculuk mesleği üzerine ilgi çekilmesi ve bu alanda çeşitli çalışmaların yapılması için yeterli olmaktadır.

Bu çalışma, temel olarak, Türkiye'de arabuluculuk konusunda getirilmesi planlanan yasal düzenlemeler ile İngiltere'deki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin yasal çerçeveyi karşılaştırmalı bir biçimde incelemeyi amaçlamaktadır. Karşılaştırma neticesinde, Avrupa Birliği'ne aday bir ülke olan Türkiye'nin beklenen arabuluculuk düzenlemeleri ile bir Avrupa Birliği ülkesinin eşdeğer faaliyetlerinin incelenmesi ve ülkemizdeki özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yolu ile çözümüne ilişkin ilgili yasallaştırma çalışmalarına genel bir bakış sunulması hedeflenmektedir. Bu bağlamda, birinci bölümde Kanun Tasarısı'nın getireceği

arabuluculuk uygulamalarına ilişkin temel hukuki altyapı incelenecek ve bu düzenlemeler ile İngiltere'deki eşdeğer düzenlemeler karşılaştırılacaktır. İkinci bölümde ise, Kanun Tasarısı'nda yer verilen arabuluculuk mesleğine ilişkin mesleğe kabul ve mesleki faaliyete dair düzenlemeler incelenerek, her iki ülke arasındaki düzenlemelerin şekil ve kapsam açısından farklılıkları değerlendirilecektir.

II. Özel Hukuk Uyuşmazlıkları için Arabuluculuk

Arabuluculuk yöntemleri, toplumumuzun günlük yaşantısında uzun bir süreden beri önemli bir yer tutmaktadır⁴. Ancak, aynı iddianın dava tarafları arasında geçen yargılama süreci için tekrarlanması çoğunlukla mümkün olmamaktadır. Bu alanda çalışma yürüten akademisyenler ve uygulamacılar dışarı tutulduğunda, arabuluculuk ülkemizde henüz çokça tanınan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmaktan uzak gözükmektedir. Buna ek olarak, hukukumuzda avukatın Avukatlık Kanunu 35/A maddesinde tanımlanan rolü gibi AUÇY benzeri örneklerin varlığına rağmen⁵, henüz özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü üzerine faaliyet gösteren kurumsallaşmış AUÇY uygulama örnekleri ile karşılaşmak mümkün değildir. Bu gibi bir hukuki çerçeve içinde, Kanun Tasarısı, yasallaşması ile birlikte arabuluculuk uygulamasının ana iskeletini oluşturacaktır⁶.

1. Türk Hukuku'nda Arabuluculuk

Kanun Tasarısı'nda, arabuluculuk, uzmanlık eğitimi almış tarafsız ve bağımsız üçüncü bir kişi tarafından yürütülen ve tarafların bir araya gelerek uyuşmazlıklarına ilişkin bir çözüm süreci geliştirmelerini sağlamayı amaçlayan ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak

1 2008/52 sayılı Direktif ile arabuluculuk uygulamasına ilişkin düzenlemeler getirilmekte ve ilgili Direktif'te belirtilen takvim içerisinde üye ülkelerin kendi iç hukuklarının bu düzenleme ile uyumlulaştırması gerekliliği açıklanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:En:PDF> (erişim tarihi: 01.12.2011) Anılan Direktif'in temelleri 1998 tarihli Viyana Aksiyon Planı'na dayanmaktadır. Direktif öncesinde yapılan AB çalışmaları hakkında detaylı bilgi için bkz. NOLAN-HALEY, Jacqueline, **Evolving Paths to Justice: Assessing the EU Directive on Mediation**, <http://ssrn.com/abstract=1942391> (erişim tarihi: 15.12.2011), 2011, s. 2-5.

2 2003 Yılı Ulusal Programı, <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=196&l=2> (erişim tarihi:07.12.2011), s. 695-696; 2008 Yılı Ulusal Programı, <http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=42260&l=1> (erişim tarihi:07.12.2011), s. 237.

3 Yasama sürecine ilişkin detaylar için bkz. Kanun Tasarısı Bilgileri http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasarif_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=65453 (erişim tarihi: 15.12.2011).

4 TANRIVER, Süha, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış", **Prof.Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.841.

5 ILDIR, Gülgün."Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü", **75. Yaş Günü için Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, s. 398.

6 Türkiye'de arabuluculuğun kullanımının yaygınlaştırılmasına yönelik çalışmalar, bu yöndeki uluslararası eğilimin bir yansıması olarak da kabul edilebilir. Dünyadaki benzer gelişmeler için, bkz. ANTAKİ, Nabil N., "Cultural Diversity and ADR Practices in the World", **ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures**, Kluwer Law International, 2006, s. 296.

tanımlanmaktadır (md. 2/1-b). Bu düzenlemeye göre, taraflar belirlenen arabuluculuk yöntemine ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında başvurabileceklerdir (md. 1). Arabuluculuğa başvuru, dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında yapılabilecektir (md. 13/1). Mahkemelerin bu karar verme sürecindeki rolü ise tarafları bilgilendirmek ve teşvik etmekle sınırlıdır (md 13/1). Karar verme aşamasında mahkemelerin en önemli işlevlerinden birisi ise, tarafların arabulucuya başvuracaklarını belirten ve mahkemeye yaptıkları ortak başvuruları üzerine, yargılamanın üç ay süre ile ertelenmesi ve bu başvurunun tekrarı halinde bu sürenin ikinci defa üç aya kadar uzatılması olarak görülmektedir (md. 15/5).

Tasarı gerekçesinde hâkimin teşvik rolünün özellikle taraflar arasında uzlaşmanın sağlanmasının muhtemel olduğu hallerde kullanılmasının faydalı olacağı ifade edilmekle beraber, teşvik rolünün sınırları açık olarak belirtilmemiştir. Bu durum karşısında, her ne kadar Kanun Tasarısı ile hâkime teşvik ve aydınlatma yükümlülüğü verilse de, bu çabanın sonuca ulaşarak arabuluculuk yöntemine başvurulmasının sağlanması, tarafların bu yöndeki iradesine sıkı sıkıya bağlı gözükmektedir. Yine, mahkemelerin yoğun iş yükü, her bir uyuşmazlıkta arabuluculuğun teşviki ve tarafların aydınlatılması için yeterli zaman ayrılabilmesinin önünde önemli bir engel olarak karşımıza çıkmaktadır⁷. Bu durum, Kanun Tasarısı'nda arabuluculuğa başvurmadan haksız yere kaçınan uyuşmazlık taraflarına yönelik bir yaptırımın öngörülmemesi ve anılan yöntemlerin toplum tarafından yeterince tanınmaması ile birlikte değerlendirildiğinde, arabuluculuk uygulamasının yaygınlaştırılmasına yönelik olası zorlukların yaşanması ihtimalini güçlendirmektedir.

Kanun Tasarısı ile ana hatları çizilen arabuluculuk sürecine göre, arabulucu tarafları mümkün olduğunca hızlı bir biçimde ilk toplantıya davet edecek ve görevlerini uyuşmazlığı

hızlı bir şekilde çözümlenmesini mümkün kılmaya yönelik olarak tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın niteliğini de dikkate alarak ifa edecektir (md.15/1,3). Tasarıya genel olarak bakıldığında, taraflar arasında yürütülecek görüşmeye ilişkin detaylı bir düzenleme getirilmediği görülmektedir. Bu durum, arabuluculuk sürecinin birçok değişkene bağlı olarak farklılık gösterebilmesi muhtemel olan yapısı ile uyum göstermektedir⁸. Düzenlemeye göre, taraflar görüşme sonucunda ortak bir karara varabilecekleri gibi, görüşmede herhangi bir karara varılmaması durumunda da arabuluculuk sürecinin sona erdirilmesine karar verebilecektir (md. 17). Yine, görüşmenin sona erdirilmesi için, taraflardan sadece birinin bu yöndeki iradesi veya arabulucunun taraflarla görüşmesi sonucu arabuluculuk yönündeki çabanın gereksiz olacağı kanısına varması yeterli sayılacaktır.

Tasarı tarafların haklarının, arabuluculuğa başvurmaya karar vermelerini takip eden süreçte korunması için de çeşitli önlemler içermektedir. Öncelikle, arabuluculuk sürecinin başlamasından sonra geçirilecek süre hak düşürücü süre ve zamanaşımın hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır (md. 16/2). Bu kuralın en azından tarafların zamanaşımına yönelik kaygılarını azaltması ve sürece başvurulara olumlu yönde katkı yapması beklenebilir. İkinci olarak, görüşmelerin sonunda arabulucu tarafından arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandırıldığına dair bir tutanak tutulacak ve bu belge taraflar veya vekilleri ile arabulucu tarafından imzalanacaktır (md.17/2,3). Tarafların bu süreç sonucunda anlaşmaya varmaları halinde, arabulucu tarafından düzenlenecek olan bu belge yetkili icra mahkemesine ibraz edilip, icra edilebilirliğine dair şerh düşülmesi talep edilebilecektir (md. 18/2). Bu kural, arabuluculuk süreci sonucunda alınan ortak kararın uygulanabilirliğini sağlayarak, tarafların arabuluculuktan beklentilerini ve uzlaşmaya yönelik çabalarını arttırma ihtimalini taşımaktadır.

⁷ Yargıdaki iş yüküne ilişkin bir inceleme için bkz. SANCAR, Mithat/AYDIN, Suavi, "Biraz Adil, Biraz Değil" Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı, Tesev Yayınları, İstanbul, 2009, s. 50.

⁸ Arabuluculuk sürecinde kullanılacak yöntemler arabulucunun mesleki tecrübeleri, aldığı eğitim ve uyuşmazlığın çözümüne dair beklentileri gibi değişkenlerden etkilenebilir. Bu konuda bkz. WALL James A./LYNN "Ann, Mediation A Current Review", *Journal of Conflict Resolution*, Yıl: 1993, Cilt: 37, S: 1, 1993, s. 162-170.

2. Genel Bir Bakış: İngiltere ile Karşılaştırma

İngiltere'deki düzenlemelerle karşılaştırıldığında, Kanun Tasarısı'nın dört temel özelliği öne çıkmaktadır. Bunlar sırasıyla, yapılan düzenlemenin şekli, içerik ve kapsamı, arabuluculuğun teşvik edilmesindeki olası rolü ve bu düzenlemelerin yapılmasını sağlayan başlıca etki merkezleridir.

2.1. Düzenleme Yöntemi

Türkiye'de arabuluculuk ile ilgili yasal düzenlemeye, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer verilmesi yerine, bu alanda özel bir kanunla düzenleme yapılması tercih edilmiştir. Bu durumun nedeni Kanun Tasarısı'nın Gerekçesi'nde, genel bir kanunda bu gibi bir özel düzenlemeye yer verilmemesi ihtiyacı olarak açıklanmaktadır. Bu hali ile anılan değişiklik, mevcut yargılama usulüne getirdiği değişiklikler açısından sınırlı bir rol üstlenmektedir.

Buna karşılık, İngiltere'ye bakıldığında, AUÇY konusunda yapılan çalışmaların hukuk sisteminin reformuna yönelik olarak yürütülen genel düzenlemelerin bir parçası olduğu ve bu nedenlerle onlardan ayrı olarak değerlendirilmeyeceği görülmektedir. Anılan değişikliklerin temel dayanaklarından biri, yargılama giderlerinin azaltılması ve yargılama sürecindeki karışıklığın giderilmesi amacı ile usul hukukundaki kuralları gözden geçirmek üzere görevlendirilen Lord Woolf tarafından hazırlanan 1995 ve 1996 tarihli Adalet Erişim Raporları'dır⁹. 1996 tarihli nihai Rapor ile özetle, yargılamanın temel kontrolünün dava taraflarından alınarak mahkemelere bırakılması, mahkemelerin dava sürecini etkin olarak yönetmesi ve AUÇY kullanımının teşvik edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır¹⁰. Bu rapor dikkate alınarak yürürlüğe sokulan usul kanunu, Civil Procedure Rules 1998 (CPR), dava taraflarına yargılama öncesinde anlaşmaya varmaları yönünde baskı yapmakta ve davanın

başlamasıyla birlikte dava yönetim sürecini devreye sokmakta¹¹, bu hali ile yargılama sürecine alternatifler getirmektedir¹². Bu bağlamda CPR, İngiltere'de, Adalet Erişim Raporları'nın genel ilkelerini yansıtmakta ve AUÇY uygulamalarının desteklenmesi için önemli bir dayanak oluşturmaktadır¹³.

Sonuç olarak, İngiltere'de yargılama sistemine dair sorunların çözümüne yönelik bir inceleme çalışması yapıldığı ve AUÇY kullanımının teşvikini de içeren çözüm yöntemlerine genel hukuk yargılamasına etki edecek bir biçimde ilgili usul kanununda yer verildiği, buna karşılık Türkiye'de arabuluculuk konusundaki düzenlemenin daha sınırlı bir çerçevede yapılması ile yetinildiği görülmektedir.

2.2. Düzenlemenin İçerik ve Kapsamı

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, hukuk yargılamasına alternatif olan ve genellikle bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin aracılık ve yardımını içeren usullerin genel ifadesi olarak açıklanmaktadır¹⁴. Arabuluculuk ise, bağımsız bir arabulucu tarafından yönetilen ancak uyuşmazlık içeriğine doğrudan müdahil olunmayan ve taraflar arası karşılıklı anlaşmaya dayalı sonuçlar meydana getiren süreç olarak tanımlanmaktadır¹⁵. İlgili tanımlardan da anlaşılacağı üzere, arabuluculuk alternatif çözüm yöntemlerinden biri olmakla birlikte, sadece belirli bir çözüm yöntemini işaret etmektedir. Buna karşılık, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi kavramı, arabuluculuğu da içeren hukuk yargılamasına alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin genel ifadesidir¹⁶.

Kanun Tasarısı incelendiğinde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin

9 ZUCKERMAN Adrian. A.S., "Lord Woolf's Access to Justice: Plus Ça Change...", *The Modern Law Review*, Yıl:1996, Cilt:59, Sayı:6, s. 773-775. Orijinal adı "Access to Justice Reports" olan bu çalışmalar, yazarının ismine ithafen doktrinde Woolf Raporları olarak da anılmaktadır.

10 LORD WOOLF, "Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System of England and Wales" (Final Report), HMSO, London, bölüm:1, paragraf: 1-17.

11 ROBERTS, Simon /PALMER, Michael, *Dispute Processes, ADR and the Primary Forms of Decision-Making*, Cambridge University Press New York, 2005, s. 68.

12 MISTELIS, Loukas. A., "ADR in England and Wales", *The American Review of International Arbitration*, 2001, s. 178-179.

13 BOULLE Laurence /NESIC Miryana, *Mediation: Principles, Process, Practice*, Butterworths, London, 2001, s. 233.

14 BROWN Henry /MARRIOTT, Arthur, *ADR Principles and Practice*, Sweet&Maxwell, London, 1999, s. 12.

15 BOULLE./NESIC, s.14.

16 MNOOKIN, Robert, *Alternative Dispute Resolution*, *Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series*. Paper 232, 1998, s. 1-2, http://lsr.nellco.org/harvard_olin/232 (erişim tarihi: 20.12.2011).

hepsini kapsayan genel bir göndermede bulunulmadığı, bu yöntemler arasından sadece arabuluculuğa ilişkin düzenleme getirmekle yetinildiği görülmektedir. Bu durum, Kanun Gerekçesi'nde yer verilen, arabuluculuk yönteminin diğer AUÇY yöntemlerine göre daha başarılı ve yaygın olduğuna yönelik kabule dayandırılmaktadır. Buna karşılık, İngiltere'de, CPR açık bir ifade ile mahkemeleri duruşmaları yönetirken "*tafları bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi kullanmaya teşvik etmek*" ile sorumlu kılmaktadır (md. 1/4-2(e))¹⁷. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ise, CPR'de yer alan tanımlar bölümünde "*uyuşmazlıkların olağan duruşma süreci dışında çözülmesi dışında kalan uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin müşterek tanımı*" olarak tanımlanmaktadır. Sonuç olarak, İngiltere'deki düzenlemenin Kanun Tasarısı'na göre, uygulanmasına imkân tanınan yöntemler açısından daha kapsamlı olduğu anlaşılmaktadır.

Bunun yanı sıra, Türk hukuk sistemi üzerindeki öngörülebilir etkileri ile, Kanun Tasarısı İngiltere'deki eşdeğer düzenlemelere göre daha dar kapsamlı bir değişiklik getirmektedir. Genel hatları ile ilgili Tasarı, özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuk yönteminin kullanımını düzenlemekle birlikte, yargı sürecinin genel yapısı veya mahkemelerin temel görevleri üzerinde esaslı bir değişiklik getirmekten uzak gözükmektedir. Türkiye ile karşılaştırıldığında, İngiltere'de gerek ilgili yasal düzenlemenin gerekse de bu düzenlemeye dayanak oluşturan hazırlık raporlarının yapısal ve kapsamlı değişiklikler içerdiği görülmektedir. Bu bağlamda, Lord Woolf tarafından hazırlanan Adalet Erişim Raporları ile mevcut usul hukuku kurallarına sistematik değişiklikler önerildiği¹⁸, özellikle 1995 tarihli ilk Rapor'da, özel hukuk davalarının yönetim sorumluluğunun, kökten bir değişiklikle, dava taraflarından ve

onların hukuki danışmanlarından mahkemelere geçirilmesi gerektiğinin vurgulandığı görülmektedir¹⁹. Bu öneri, yazım tarihi itibari ile geleneksel olarak yargılamaya hazırlık sürecinde daha az rol oynayan İngiliz yargıçlarına yönelik önemli bir değişiklik içermektedir²⁰. Buna ek olarak, ikinci Rapor'da, önerilen değişikliklerin özel hukuk yargılamasını temelden değiştireceği açıkça belirtilmektedir²¹. Bu ifadeye uygun olarak, anılan raporlar doğrultusunda hazırlanan CPR mahkemelere yargılama sürecini etkin bir biçimde yönetme sorumluluğunu vermektedir (Madde 1.4). Bu görev aynı zamanda "*tafların uyuşmazlığın tamamı veya belirli bir kısmı için anlaşmalarına yardım etme*" görevini de içermektedir (Madde 1.4- 2(f)). Özellikle bu kural dava sürecinin etkin bir biçimde yönetilmesi görevinin de ötesine geçmekte ve yargıcı uyuşmazlık sahibi taraflar arasında bir nevi arabuluculuk yapmak hususunda teşvik etmektedir²². AUÇY kullanımının da teşvik edilmesini içeren bir dizi değişiklik getiren bu düzenleme, hukuk sistemi üzerindeki etkileri nedeni ile hukuk yargılaması alanında son yüzyıl içerisinde İngiltere'de hukuk alanında yapılan en temel değişiklik olarak ifade edilmektedir²³. Bütün bu değişiklikler, İngiltere'deki yargılama kültürünün CPR'nin yürürlüğe girmesi ile değiştiği yorumunu güçlendirmektedir²⁴.

Sonuç olarak, her iki ülke karşılaştırıldığında, İngiltere'deki AUÇY reformunun usul hukuku ve yargılama kültürünü değiştirdiği, buna karşılık Türkiye'deki Kanun Tasarısı'nın arabuluculuk uygulaması ile ilgili ana çerçeveyi düzenlemekle yetinerek hukuk yargılamasını temelden etkileyecek değişiklikler getirmekten uzak olduğu görülmektedir.

19 LORD WOOLF, *Access to Justice: Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, HMSO, London, 1995, bölüm. 3, paragraf. 3-11.

20 ROBERTS, Simon., "Litigation and Settlement", *Reform On Civil Procedure: Essays On "Access to Justice"*, Clarendon Press, Oxford, 1995, s. 452.

21 WOOLF, Final Report, bölüm.1, par. 8.

22 ROBERTS, Simon, "Settlement As Civil Justice", *Modern Law Review*, Yıl: 2001, Cilt: 63, Sayı: 5, s. 741.

23 MISTELIS, s. 180.

24 CLARKE, s. 45.

17 Bu madde ile belirlenen mahkemenin görevleri arasında bir önem sırası bulunmamaktadır. Bu nedenle anılan teşvik görevi maddede sıralanan "sorunları erken safhada tespit etmek" gibi diğer görevler ile aynı öneme sahiptir. Bu konuda bkz. GREENE, David., *The New Civil Procedure Rules*, Butterworths, London, 1999, s.23.

18 CLARKE, Anthony, "The Woolf Reforms: A Singular Event or an Ongoing Process", *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, Oxford University Press, 2009, s. 41.

2.3. Arabuluculuğun Teşvikine Etkisi

Kanun Tasarısı'nın Türk hukukunda arabuluculuk uygulamalarının geliştirilmesine dair taşıdığı önemli işleve rağmen, uyuşmazlık taraflarının arabuluculuk için teşvik edilmesine yönelik bu kapsamda alınan tedbirler sınırlı düzeyde kalmaktadır. Bu durumun temel sebeplerinden biri olarak, dava taraflarına yönelik uygun yaptırımlarla desteklenen detaylı bir teşvik programının bulunmaması ve yine yargıçların, tarafların yönlendirilmesine ilişkin sorumluluğunun açık olarak tarif edilmemesi öne çıkmaktadır.

Buna karşılık, İngiltere'de, CPR ile düzenlenen yargıcın tarafları AUÇY kullanımı için teşvik etme sorumluluğu ve bu yöntemlerin kullanımını makul olmayan gerekçelerle reddeden taraflara uygulanan usul hukukuna ilişkin yaptırımlar bir arada değerlendirildiğinde, anılan yöntemlerin tercih edilmesine yönelik güçlü bir teşvik sisteminin oluşturulduğu anlaşılmaktadır²⁵. Bu yargıya ulaşılmasındaki en büyük etkenlerden biri, uzlaşmaya yönelik çabaları makul olmayan gerekçelerle reddeden dava taraflarına uygulanan hukuki yaptırımlardır. CPR ile getirilen düzenleme, dava taraflarından yargılama sonunda talep edilecek masrafların belirlenmesinde mahkemenin *"tarafların yargılama öncesinde ve yargılama sürecinde uyuşmazlığına anlaşarak çözüme için ortaya koydukları çabaları"* da dikkate alarak karar vermesini zorunlu kılmaktadır (md. 44.5/3-a(i)). Bu düzenleme, mahkemelelerin teşvik rolünün, taraflar üzerinde uygulana-bilen usul hukukuna ilişkin masraf yaptırımları ile de desteklenmesi sonucunu doğurmaktadır²⁶. Teşvik sisteminin yoğunluğu ve bu amaçla kullanılan yaptırımlar karşısında, bu sistemin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tercihi için kendisine yapılan teklifi makul olmayan gerekçelerle reddeden taraflara geleceğe yönelik bir mali yaptırım tehdidi içerdiği dahi iddia edilmektedir²⁷.

Sonuç olarak, İngiltere'deki düzenlemenin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tercih edilmesini sağlamak amacıyla sınırları açıkça

belirlenmiş ve etkili bir teşvik sistemini öngördüğü, buna karşılık Kanun Tasarısı'nda anılan yöntemlere başvurulmasının sağlanması amacıyla kullanılabilecek yoğun bir teşvik unsuruna yer verilmediği görülmektedir.

2.4 Düzenlemeye Etki Eden Unsurlar

Türkiye ve İngiltere'deki arabuluculuk hareketleri incelendiğinde, bu süreçlerin gelişiminde birbirinden farklı odakların etkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Türkiye geneline bakıldığında, avukatların günlük mesleki faaliyetlerinin yürütülmesi için taraflar arasında sağlamak zorunda kaldıkları uzlaştırma benzeri faaliyetler haricinde, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümü alanında yaygın ve çeşitlilik gösteren uygulama örneklerinin mevcut bulunduğunu iddia etmek mümkün gözükmemektedir. Buna ek olarak, hâlihazırda mevcut olan ilgili yasal düzenlemeler de uygulamada henüz güçlü bir karşılık bulmamaktadır. Bu bağlamda incelenebilecek örneklerden biri olan Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi ile getirilen yasal düzenleme²⁸, en azından bugüne dek avukatların ilgisini ancak sınırlı düzeyde çekebilmiştir²⁹. Bunun yanı sıra, sivil toplum örgütlerinin de uygulamada kendine yer bulan ve arabuluculuk faaliyetlerinin geliştirilmesine yönelik dikkat çekici bir öncülük rolü üstlendiğini iddia etmek mümkün gözükmemektedir.

Buna karşılık, İngiltere'de sivil toplumun, 1970'lerden itibaren AUÇY uygulamalarına yönelik güçlü bir ilgisinin ve bu alanda çeşitli katkılarının bulunduğu görülmektedir³⁰. 1980 yılında gönüllü kuruluşlar tarafından aile uyuşmazlıklarının çözümü için sunulan ve uygulamacılar

28 Bu düzenlemeye göre, özetle, avukatlar müvekkilleri ile birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilecek ve bu toplantının anlaşma ile sonuçlanması durumunda 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesi anlamında ilam niteliğinde olan bir tutanak imza altına alınacaktır. Bu konuda bkz. ÖZBEK, Mustafa S., "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2001, Sayı: 3, s. 129-135.

29 Örneğin, bu konuda düzenlenen yakın tarihli bir panel katılım oldukça sınırlı düzeyde kalmıştır. Bu konuda bkz. DEMİR, Şamil, "Yeni Bir Meslek Arabuluculuk", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 2008, Sayı: 21, s. 144.

30 ROBERTS, Simon., "Family Mediation after the Act (Family Mediation)", **Child and Family Law Quarterly**, Yıl: 2001, Cilt: 13, Sayı: 3, s. 270-272.

25 GENN, Hazel, **Judging Civil Justice**, Cambridge University Press, New York, 2008, s. 82.

26 GREENE, s.367-369.

27 GENN, s. 82.

tarafından ihtilaf taraflarına özgürlükçü bir müdahale olarak görülen arabuluculuk hizmetleri bu ilginin bir örneği sayılabilir³¹. Yine, Bristol'da kurulan bağımsız aile uyuşmazlıkları arabuluculuk merkezleri bu istekliliğin tarihsel olarak ilk örneklerindedir³². Bu hareketi, 1980'lerin ortalarında, özel sektör tarafından sunulan ve avukatlar ile ruh sağlığı uzmanları arasında mesleki işbirliği sağlamayı amaçlayan eğitim programları izlemiştir³³. Bu dönem boyunca, mahkemelerce sunulan ve sosyal hizmet memurları veya bölge hâkimleri tarafından yönetilen arabuluculuk faaliyetlerinde de benzer gelişmeler yaşanmıştır³⁴. Bu noktada özellikle, bu gelişmelerin yaşandığı tarihlerde arabuluculuk yöntemlerine sağlanan devlet desteğinin bugünkü kadar ileri düzeyde olmaması dikkat çekicidir³⁵.

Sonuç olarak, İngiltere'de, bu konudaki devlet desteği belirli bir düzeye erişmeden önce dahi, sivil toplum örgütlerinin ve gönüllü katılımcıların AUÇY uygulamalarının gelişimine olumlu yönde katkıda buldukları anlaşılmaktadır. Buna karşılık, Türkiye'de, bu alanda devlet tarafından yürütülen yasalastırma faaliyetleri haricinde, sivil toplum kuruluşlarından ve meslek örgütlerinden gelen arabuluculuk uygulamalarının geliştirilmelerine yönelik güçlü bir çabaya rastlanılmamaktadır. Buradan hareketle, Türkiye'de, İngiltere'den farklı olarak, arabuluculuk alanındaki ilk örneklerin daha çok devlet desteğine dayanarak gelişmekte olduğu sonucuna varılabilir.

III. Yeni Bir Meslek: Arabuluculuk

1. Genel Olarak

Özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk yönteminin kullanımını düzenlemenin yanı sıra, Kanun Tasarısı Türk hukuk uygulamasına arabuluculuk mesleğini kazandırmakla bir diğer önemli işlevi yerine getirmektedir. Kanun Tasarısı arabulucuların mesleğe

kabul şartları ve mesleklerini ifa ederken yerine getirmekle sorumlu oldukları görev ve yetkileri açıklamanın yanı sıra, arabuluculuk faaliyetini düzenlemeyi amaçlayan bir dizi yapısal düzenleme de içermektedir. Bu hali ile Kanun Tasarısı'nın, arabuluculuk mesleğine dair başlıca düzenlemeleri henüz uygulamada ilk örnekler görülmeden yapmayı tercih ettiği ve bunun arkasında Gerekeç'e de belirtildiği üzere arabuluculuk faaliyetinin düzenli yürütülebilmesini sağlama amacının bulunduğu düşünülebilir.

Düzenlemede arabulucu, arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Adalet Bakanlığı'nca düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş gerçek kişi olarak tanımlanmaktadır (md. 2/1-a). Arabulucu unvanının kullanılması ve unvanın tanıdığı yetkilerden yararlanma sicile kayıt şartına bağlanmıştır (md. 6/1). Sicile kayıt için sağlanması gereken şartlar şu şekilde belirtilmektedir: a) Türk vatandaşı olmak, b) Dört yıllık lisans eğitimi almış olmak, c) Tam ehliyetli olmak, d) Taksirli suçlar dışında herhangi bir sabıkası olmamak, e) Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı ve sözlü sınavlarında başarılı olmak (md. 20/2). Sicile kayıt için aranılan şartlar, genel olarak incelendiğinde, kanun koyucunun arabuluculuk uygulamasının yürütülmesinde mesleki açıdan yetkinlik kadar uyuşmazlık taraflarının güveninin temin edilmesini de sağlamaya çalıştığı anlaşılmaktadır. Taksirli suçlar haricinde sabıkanın bulunmaması şartı, bu çabanın bir yansıması olarak görülebilir. Sicile kayıt için adayların sağlaması gereken bir diğer şart ise, ilgili eğitim ve sınav aşamalarını başarı ile tamamlamaktır. Bu, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesine ilişkin teorik ve pratik bilgileri içeren asgari yüz elli saatlik eğitimi içermektedir (md. 22/1)³⁶. Buna ek olarak, hukuk alanında lisans eğitimi almamış olan adayların ayrıca yüz saatlik hukuk eğitimini de tamamlamaları aranacaktır (md. 22/2).

31 *Ibid*, s.268-269.

32 *Ibid*, s.268-269.

33 ROBERTS, Marian., "Family Mediation: The Development of the Regulatory Framework in the United Kingdom (Regulatory Framework)", *Conflict Resolution Quarterly*, Yıl: 2005, Cilt: 22, Sayı: 4, s. 514.

34 BOULLE/NESIC, s. 225.

35 ROBERTS, Family Mediation, s. 269-270.

36 Kanun Tasarısı uyarınca Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde arabuluculuk hizmetlerini yürütmek üzere bir Daire Başkanlığı kurulacaktır (md. 28). Eğitim kurumlarının izin istekleri Daire Başkanlığı tarafından, bu kurumların eğitim programı, eğiticilerinin sayısı ve uzmanlıkları ile eğitim kuruluşu veya eğitim programının finansman kaynakları dikkate alınarak değerlendirilir (md. 23/2).

Buna göre, hukuk lisans diplomasına sahip olmayan adayların da arabulucu siciline kayıt olmaları mümkün kılınmakta, ancak bu kişilerden hukuk lisans diplomasına sahip adaylara göre, temel hukuk eğitimini de içeren daha uzun bir eğitim sürecini tamamlamaları beklenmektedir. Bu durum, hukuk mezunu olmayan kimselerin hukuk uygulamasına dair bilgi ve pratik eksikliklerini, hukuk ile yakından ilgili olan bir mesleğe başlamadan önce giderme amacına işaret etmektedir³⁷.

Kanun Tasarısı ile arabuluculuğa ilişkin temel hukuki ve kurumsal altyapının yanı sıra, arabulucuların mesleki yetki ve sorumlulukları da düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler, arabulucunun uyuşmazlık tarafları ile ilişkilerine ek olarak, arabulucunun mesleki faaliyeti süresince uymakla yükümlü olduğu temel kuralları da kapsamaktadır. Bu alanda getirilen önemli düzenlemelere örnek olarak, arabulucular için reklam yasağı gösterilebilir. Bu yasağın gereğince, arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılması mümkün olan her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaktan kaçınmaları gereklidir³⁸. Arabulucuların yerine getirmekle yükümlü oldukları bir diğer sorumluluk ise, arabulucunun görevini şahsen yerine getirmesi ve ifa esnasında özenli ve tarafsız biçimde davranmasıdır (md. 9)³⁹. Arabuluculuğun, toplumda sınırlı düzeyde

37 Hukuk alanında lisans eğitimi almamış adaylar için gerekli kılınan ek eğitim sürecinin, bu kimselerin özellikle hukuk bilgisini görece daha fazla gerekli kılan uyuşmazlıkların çözümünde arabulucu olarak faaliyet göstermeleri durumunda, yürütülen faaliyetin niteliğine belirli bir ölçüde de olsa katkısı olacağı belirtilmektedir. Bu konuda bkz. FREEDMAN, Clive./ BARTLE, Philip, "Franchising Disputes", **ADR and Commercial Disputes**, Sweet-Maxwell, London, 2002, s. 86-87. Fakat bu durum, özellikle baroların hukuk eğitimi almamış bir kimsenin hukuki uyuşmazlıklarda arabulucu olarak yer almasına ilişkin şüphelerini tam olarak ortadan kaldırmamaktadır. Bu konuda bkz. dipnot 47,48.

38 Arabulucuların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.(md. 10/1). Bu kural, aynı zamanda, Avukatlık Kanunu'nun 55. maddesi ile düzenlenen avukatlar için reklam yasağı kuralı ile benzerlik göstermektedir.

39 Kanun ile öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda önce arabulucu yazılı olarak uyarılacaktır, bu uyarıya uyulmaması halinde arabulucunun savunması alınarak Arabuluculuk Kurulu'ndan sicilden silinmesi talep edilebilecektir (md. 21).

bilinen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmasının da etkisiyle, arabuluculuğun görevleri arasında uyuşmazlık taraflarını aydınlatmak da yer almaktadır. Buna göre, arabuluculuk sürecinin başlamasından önce, arabulucu tarafları arabuluculuğa ilişkin temel bilgiler ve bu sürecin olası sonuçları hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür (md. 11).

2. Genel Bir Bakış: İngiltere ile Karşılaştırma

Kanun Tasarısı ve arabuluculuk mesleğine ilişkin İngiltere'deki düzenlemeler incelendiğinde bunlar arasında, düzenleme şekli, kapsamı ve düzenlemeye yönelik yaklaşımlara dair üç temel farklılık öne çıkmaktadır.

2.1. Düzenleme Şekli

Türkiye'de özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk uygulamalarının hukuki anlamda uygulamada yer bulması ancak Kanun Tasarısı'nın yasallaşması ile sağlanacaktır. Anılan düzenleme, arabuluculuk çözüm yöntemini hukuki olarak açıklamanın yanı sıra arabuluculuk mesleğine ilişkin temel düzenlemeler de getirmektedir. Bu bağlamda, arabuluculuk siciline kayıt şartları, zorunlu arabuluculuk eğitimi ile bu eğitimin verileceği kuruluşların yetkilendirilmesi gibi hususlar detaylı olarak düzenlenmektedir. Bu durum, Kanun Tasarısı'nın yasallaşması halinde, mesleki uygulamanın ilk örneklerinin dahi düzenlemeler ile belirlenen kurallara uygun olarak yapılmasını sağlayacaktır.

Buna karşılık, İngiltere'deki arabuluculuk uygulamaları incelendiğinde uygulamadaki ilk örneklerin 1970'lerde ortaya çıktığı⁴⁰, ancak, kar amacı gütmeyen kuruluşlar tarafından yürütülen arabuluculuk faaliyetlerinde ortak bir nitelik belirlemeye yönelik ilk ciddi çalışmanın ancak 1990'lar da yapılabildiği görülmektedir⁴¹. Arada geçen zaman, en azından, İngiltere'de arabuluculuk uygulamasının gelişimi ile bu alandaki düzenleyici çalışmaların eşzamanlı olarak yürümediği sonucuna ulaşmamızı mümkün kılmaktadır.

Sonuç olarak, Türkiye'de arabuluculuk uygulamasına dair yapısal kuralları en baştan belirlenmesinin, arabuluculuk uygulamasının gelişmesi ile

40 ROBERTS, **Family Mediation**, s.514-518.

41 ROBERTS/ PALMER, s. 188.

doğrusal bir gelişim yaşayacak arabuluculuk hizmet pazarının bu kurallara göre oluşmasını sağlama istekliliği olarak yorumlanması ve bu açıdan her iki ülkedeki düzenlemeler arasında farklılıkların bulunduğu iddiasında bulunulması mümkündür.

2.2. Düzenlemenin Kapsamı

Kanun Tasarısı, ilgili düzenleme ile tanımlanan alanda faaliyet gösteren arabulucuların tamamını, aralarında arabuluculuk öncesi yürütmekte oldukları faaliyetler veya üye oldukları mesleki kuruluşlara yönelik herhangi bir fark gözetmeksizin kapsama alanına almaktadır. Bu durum aynı zamanda, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde faaliyet gösteren tüm arabulucuların mesleğe giriş aşamasında ve sonrasında mesleki faaliyetlerine devam ederken aynı düzenlemeye tabi olmaları sonucunu doğurmaktadır.

İngiltere’de ise, arabulucuların üye oldukları Law Society⁴² gibi mesleki kuruluşların bu alanda yaptıkları farklı düzenlemeler neticesinde, arabuluculuk alanında çok başlı düzenlemelerle karşılanmaktadır⁴³. Bu durum, İngiltere’de arabulucuların birbirinden farklı derecelendirme ve yeterlilik testlerine tabi tutulmaları sonucunu ortaya çıkarmaktadır. İngiltere’de devletin arabuluculuk uygulamasına bu yaklaşımı yoğun bir merkezi düzenleme yapılması yerine, uygulamacılar tarafından bir öz-düzenlemenin yapılmasına fırsat tanınmasının tercih edildiği sonucuna varılmasını mümkün kılmaktadır⁴⁴.

Sonuç olarak, İngiltere ile karşılaştırıldığında, Kanun Tasarısı ile hem mesleğe kabul hem de mesleki faaliyet süreçleri için detaylı ve kapsamlı düzenlemeler getirildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Kanun Tasarısı’nın yasallaşması sonrasında, Türkiye’de yoğun olarak düzenlenmiş bir

42 Law Society, 1825 yılında Londra’da kurulan ve “solicitor” olarak faaliyet gösteren kimselere eğitim programları sunmak ve bu alanda mesleki standartlar getirmek amacı ile faaliyet gösteren bir organizasyondur. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. http://www.lawsociety.org.uk/aboutlawsociety/whoweare/abouthistory_law (erişim tarihi: 15.12.2011).

43 ROBERTS, **Regulatory Framework**, s. 514-518. Bu durum, aynı zamanda, serbest olarak çalışan arabulucular ile kamu desteği sunulan vakalarda çalışan arabulucular tarafından sunulan hizmetler arasındaki olası nitelik farkına ilişkin soru işaretlerine neden olmaktadır. Bu konuda bkz. ROBERTS, **Regulatory Framework**, s. 519.

44 **Ibid**, s. 518.

arabuluculuk piyasası ile karşılaşılması mümkün gözükmektedir.

2.3 Düzenlemeye Yönelik Yaklaşım

İlgili Kanun Tasarısı’nın, Türkiye’deki hukuk uygulamasında meydana getireceği en önemli değişikliklerden biri, hukuk alanında lisans diplomasına sahip olmayan kimselerin de, Tasarı’da sayılan diğer şartları sağlama ve eğitim sürecini başarı ile tamamlamaları sonrasında arabuluculuk siciline kayıt olmalarına imkân tanınmasıdır. Özellikle Türk hukuk sistemi için yeni sayılabilecek birçok yanı bulunan bu düzenleme, getirdiği değişikliklerin büyüklüğü ile orantılı olarak çok sayıda farklı eleştiri ile karşılaşmaktadır. Bu görüşlerin arasında, özellikle avukat meslek örgütlerinin büyük bir kısmı tarafından ileri sürülen eleştiriler önemli bir yer tutmaktadır⁴⁵. Bu bağlamda anılan düzenlemeye, İstanbul Barosu, hukuk lisans derecesine sahip olmayan kimselerin de avukatların mesleki alanında faaliyet göstermesine yol açacağı⁴⁶, Ankara Barosu ise adalet dağıtım sürecinin hâkim

45 Avukatların arabuluculuk sürecindeki rolü ve hukuk mezunu olmayan kimselerin arabuluculuk yapmasına ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konuda bir görüş hukuki uyuşmazlıkların çözümünde, avukatların karmaşık hukuki sorunların çözümünde ve uyuşmazlığa ilişkin hukuki çözüm üretilmesindeki yetkinlikleri nedeni ile arabulucu olarak, diğer mesleklerden gelen kimselere nazaran daha çok tercih edileceklerini, ancak arabulucu seçimi konusundaki nihai tercihin uyuşmazlık sahiplerine bırakılması gerektiğini iddia etmektedir. Bu konuda bkz. MELAMED, James, “Attorneys and Mediation: From Threat to Opportunity”, **Conflict Resolution Quarterly**, Yıl: 1989, Cilt: 23, s. 17. Bir başka yazar ise, hukuk eğitiminin öğrencileri hukuk zemininde yapılan bir çarpışmaya hazırladığı, kanun ve içtihatların öğretimi için harcanan yoğun eğitim süresinin aksine uyuşmazlıklarının çözümünde yeni araçların keşfi için çalışma yapılmadığı ve bu hali ile hukuk öğrencilerinin eğitimindeki aksaklıkların, bazen, bu kimselerin gelecekteki mesleki faaliyetlerinin niteliği üzerinde de olumsuz etkilerinin olabileceği görüşünü savunmaktadır. Bu konuda bkz. BOK, Derek, “A Flawed System of Law Practice and Training”, **Journal of Legal Education**, Yıl: 1983, Sayı: 4, s. 582. Bir başka yazar ise, bu konuda bir adım daha ileri giderek, avukatların mesleki yaşamlarında taşıdıkları bir taraf adına temsilcilik görevi nedeni ile, uyuşmazlık sahibi kişilerin karar alma sürecinde tarafsız bir arabulucu gibi davranmakta zorluk çekebilecekleri ve arabuluculuğun avukatlıkta elde edilen yetenek ve deneyimlerden çok daha farklı özellikleri gerekli kılan bir meslek olduğu görüşünü ileri sürmektedir. Bu konuda bkz. ROBERTS, Mediation, “Mediation in the Lawyers’ Embrace (Mediation)”, **The Modern Law Review**, Yıl:1992, Cilt:55, Sayı:2, s. 261.

46 İstanbul Barosu’nun 05.04.2011 Tarihli Basın Açıklaması, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=5714> (erişim tarihi: 12.12.2011)

ve avukatların yer almadığı bir zemine çekileceği ve avukatların mesleki anlamda zarar göreceği gerekçeleri üzerinde yoğunlaşan eleştiriler ile karşı çıkmaktadır⁴⁷.

Avukat meslek örgütlerinden gelen hukuk lisans diplomasına sahip olmayan kimselerin arabuluculuk mesleğine kabul edilmesine yönelik bu eleştiriler, İngiltere'deki düzenlemelerin yapılış süreci ile kısmi bir benzerlik göstermektedir. Örneğin, İngiltere'de özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde AUÇY'nin kullanımını incelemeyi amaçlayan ve ilgili devlet yetkilileri ile Law Society üyelerinin katılımı ile oluşturulan 1991 tarihli Beldam Komitesi'nde de, hayata geçirilmesi planlanan AUÇY ile ilgili pilot uygulamalarda sadece (en az yedi yıllık) mesleki tecrübeye sahip avukatların arabulucu olarak yer alabileceği görüşü ağırlık kazanmıştır⁴⁸. Bu yaklaşım, Türkiye'dekine benzer bir biçimde İngiltere'de arabuluculuk uygulamasına ilişkin hukuki düzenleme çalışmalarının yapılması aşamasında da, arabuluculuk mesleğine sadece avukatların kabul edilmesine yönelik bir talepte bulunulduğunu göstermektedir.

Her ne kadar, Beldam Komitesi tarafından arabulucuların sadece belirli bir tecrübeye sahip avukatlar arasından seçilmesi yönünde görüş bildirilse de, İngiltere'deki mevcut uygulama bundan farklılık taşımakta ve hukuk mezunu olmayan kimselerin de arabuluculuk yapmasına imkan tanınmaktadır⁴⁹. Hatta bu durum neticesinde hukuk dışı alanlarda çalışan uzmanların yoğun bir şekilde arabulucu olarak faaliyet göstermeye başlamaları, özellikle 1990'ların ortasında İngiltere'deki avukatların kendi mesleki alanlarını kaybetmeme amacı ile arabuluculuk eğitimine yönelik artan ilgisinin önemli bir sebebi olarak gösterilmektedir⁵⁰.

Sonuç olarak, ilgili düzenlemelerin hazırlanış sürecine ilişkin İngiltere örneği, Türkiye'deki süreç

ile kısmi benzerlikler taşımaktadır. Türkiye'deki arabuluculuk uygulamasının, İngiltere'deki gibi farklı alanlardan gelen kimselerin arabuluculuk yapmasını mümkün kılan bir biçimde gelişip gelişmeyeceği ise, daha çok bu konuda avukat meslek örgütleri tarafından ileri sürülen eleştiriler ve Tasarı'nın yasalaşma sürecindeki olası değişikliklere bağlı gözükmektedir.

IV. Sonuç

İngiltere'de alternatif uyuşmazlık çözümü alanında yapılan düzenlemeler ile Türkiye'deki Kanun Tasarısı'nın incelenmesi neticesinde, Türkiye'de özel hukuk uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözümü alanında yapılan ve yapılmakta olan çalışmaların daha çok devlet desteği ile gelişim gösterdiği, bu durumun da etkisi ile anılan Tasarı'daki düzenlemelerin İngiltere'deki eşdeğer düzenlemelere nazaran daha sınırlı bir çerçevede izlenerek hazırlandığı görülmektedir. Kanun Tasarısı ile arabuluculuk uygulamasına ilişkin temel hukuki çerçevenin başarılı bir biçimde belirlenmesine rağmen, uyuşmazlık taraflarına yönelik güçlü bir teşvik sistemine yer verilmemesi ve anılan yöntemlerin toplumda henüz yüksek bir bilinirlik seviyesine ulaşmaması düzenlemenin yasalaşmasından sonraki sürece ilişkin oluşabilecek beklentileri sınırlamaktadır.

Tasarı'nın mevcut durumu ile yasalaşması halinde, Türkiye'deki arabuluculuk hizmet pazarının uygulamanın başlangıcından itibaren Tasarı ile getirilen düzenlemeler çerçevesinde gelişme göstereceği öngörülebilir. Özellikle, düzenleme ile işaret edilen arabulucuların eğitim ve sicile kayıtlarına ilişkin ilkeler bu görüşü güçlendirmektedir. Mevcut eleştiriler dikkate alındığında, Tasarı'nın en tartışmalı bölümü olarak öngörülebilecek arabuluculuk mesleğine kabul şartlarının Tasarı'nın yasalaşma sürecinde ve sonrasında ne şekilde düzenleneceği ise, daha çok avukat meslek örgütlerinden gelen eleştirilere ve bunun Tasarı üzerindeki olası yansımalarına bağlı gözükmektedir.

Her halde, Kanun Tasarısı, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik etkili ve hızlı bir yöntemi hukuk sistemimiz ile tanıştırmaya işlevini üstlenmekte ve bu hali ile yargı sistemindeki iş yükünü azaltma ve bu bağlamda uyuşmazlık sahibi tarafların çözüme erişme

47 Ankara Barosu'nun 11.03.2011 Tarihli Basın Açıklaması, <http://eski.ankarabarusu.org.tr/Default.aspx?Type=Detail&id=5971> (erişim tarihi:12.12.2011)

48 ROBERTS, *Mediation*, s. 258, 261

49 Örneğin, aile arabulucuğu alanında faaliyet gösteren The UK Collage of Family Mediators'e üye olanlar arasında psikoloji alanında uzmanlığa sahip kişiler de bulunmaktadır. Bu konuda bkz. ROBERTS, *Regulatory Framework*, s. 516.

50 *Ibid*, s. 520.

sürecini hızlandırma iddiasını taşımaktadır. Bu nedenle, Tasarı'nın, eleştiri ile yaklaşılabilir bazı yönlerine rağmen, Türkiye'de özel hukuk

uyuşmazlıklarının arabuluculuk yolu ile çözülmesi için atılan önemli bir adım olduğu değerlendirilmesinde bulunulabilir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ANTAKİ, Nabil N., "Cultural Diversity and ADR Practices in the World", **ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures**, Goldsmith, Jean-Claude/ Pointon, Gerald (eds.), Kluwer Law International, 2006, (s.265-302).
- BOK, Derek, "A Flawed System of Law Practice and Training", **Journal of Legal Education**, Yıl:1983, Sayı:4, (s. 570-585).
- BOULLE, Laurence /NESIC, Miryana, **Mediation: Principles, Process, Practice**, Butterworths, London, 2001.
- BROWN, Henry /MARRIOTT, Arthur, **ADR Principles and Practice**, Sweet&Maxwell, London, 1999.
- CLARKE, Anthony, The Woolf Reforms: "A Singular Event or an Ongoing Process", **The Civil Procedure Rules Ten Years On**, Dwyer, Deirdre (ed.), Oxford University Press, 2009, (s. 33-52).
- DEMİR, Şamil, "Yeni Bir Meslek Arabuluculuk", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: 21, (s. 137-145).
- GENN, Hazel., **Judging Civil Justice**, Cambridge University Press, New York, 2008.
- GREENE, David, **The New Civil Procedure Rules**, Butterworths, London, 1999.
- FREEDMAN, Clive./ BARTLE, Philip., "Franchising Disputes", **ADR and Commercial Disputes**, Sweet-Maxwell, London, 2002.
- ILDIR, Gülgün. "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü", **75. Yaş Günü İçin Prof.Dr. Baki Kuru Armağanı**, Pekcanitez, Hakan (ed.) Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2004, (s. 385-403)
- LORD WOOLF, **Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System of England and Wales** (Final Report), HMSO, London.
- LORD WOOLF, **Access to Justice: Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales**, HMSO, London, 1995.
- MELAMED, James, "Attorneys and Mediation: From Threat to Opportunity", **Conflict Resolution Quarterly**, Yıl: 1989, Sayı: 23, (s. 13-22).
- MNOOKIN, Robert, "Alternative Dispute Resolution", **Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series**. Paper 232, http://lsr.nellco.org/harvard_olin/232 (erişim tarihi: 20.12.2011).
- MISTELIS, Loukas A., "ADR in England and Wales", **The American Review of International Arbitration**, Yıl:2001, (s. 167-221).
- NOLAN-HALEY, Jacqueline, **Evolving Paths to Justice: Assessing the EU Directive on Mediation**, <http://ssrn.com/abstract=1942391> (erişim tarihi: 15.12.2011)
- ÖZBEK, Mustafa S., "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2001, Sayı: 3, (s. 113-139).
- ROBERTS, Marian., "Family Mediation: The Development of the Regulatory Framework in the United Kingdom (Regulatory Framework)", **Conflict Resolution Quarterly**, Yıl: 2005, Cilt: 22, Sayı: 4, (s. 509-526).
- ROBERTS, Simon, **Dispute Processes ADR and the Primary Forms of Decision-Making**, Cambridge University Press (Dispute Processes), New York, 2005.
- ROBERTS, Simon., "Family Mediation after Act (Family Mediation)", **Child and Family Law Quarterly**, Yıl: 2001, Cilt: 13, Sayı: 3, (s. 265-273).
- ROBERTS, Simon, "Mediation in the Lawyers' Embrace (Mediation)", **The Modern Law Review**, Yıl: 1992, Cilt: 55, Sayı: 2, (s. 258-264).
- ROBERTS, Simon. , "Settlement As Civil Justice", **Modern Law Review**, Yıl: 2001, Cilt: 63, Sayı: 5, (s. 739-747).
- ROBERTS, Simon., "Litigation and Settlement", **Reform On Civil Procedure: Essays On "Access to Justice"**, Clarendon Press, Oxford, 1995, (s. 447-472).

ROBERTS, Simon/ PALMER, Micheal, **Dispute Processes ADR and the Primary Forms of Decision-Making**, Cambridge University Press, 2005.

SANCAR, Mithat/AYDIN, Suavi, "**Biraz Adil, Biraz Değil**" **Demokratikleşme Sürecinde Toplumun Yargı Algısı**, Tesev Yayınları, İstanbul, 2009.

TANRIVER, Süha, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış", **Prof.Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ünal,

Mehmet (ed.), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2006, (s. 821-843).

WALL James A. /LYNN Ann, "Mediation A Current Review", **Journal of Conflict Resolution**, Yıl:1993, Cilt:37, Sayı: 1, (s. 160-194).

ZUCKERMAN Adrian. A.S, "Lord Woolf's Access to Justice: Plus Ça Change...", **The Modern Law Review**, Yıl:1996, Cilt:59, Sayı:6, (s. 773-796).