**ARABULUCULUK SİSTEMİNİN**

**KKTC’DE UYGULANABİLİRLİĞİ**

Selamlama…

KKTC’de Arabuluculuk kurumunun alternatif bir uyuşmazlık çözme yöntemi olarak yasal mevzuata dahil edilmesi gerekliliği aşağıdaki şekilde gerekçelendirilebilir:

* Her nevi ve her çaptaki hukuki uyuşmazlığın tek çözüm yolu olması sebebiyle yargı eliyle çözülmeye çalışılması sebebiyle mahkemelerin iş yükü her geçen gün artmakta ve bu durum uyuşmazlıkların halledilme sürecini ciddi şekilde uzatmaktadır. İki dereceli yargılama sisteminde, kısıtlı yargıç sayısı sebebiyle Yargıtay’daki tıkanma bahse konu süreçleri, kişilere adaletin tesis edildiği hissini kaybettirecek raddeye getirmektedir.
* Arabuluculuk (mediation), adalete erişmenin alternatif yollarından biri olup, hızlı, gizli, ihtiyari bir uyuşmazlık çözüm yoludur.
* Dünyada uygulandığı şekli ile, arabuluculuktan her safhada vazgeçilerek ihtilafın mahkeme huzuruna taşınabilmesi imkanı, KKTC Anayasası’nın 17. maddesinde düzenlenen yargı yetkisinin mutlaklığı ve münhasırlığı ilkesi ile çelişmeyecektir.
* 2002 yılında Birleşmiş Milletler Ticaret Komisyonu (UNCITRAL) ; 2004 yılında ise Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi, üye ülkelerde arabuluculuk sisteminin uygulanmasını teşvik eden kararlar almışlar ve bu bağlamda “model yasalar ” hazırlamışlardır. AB üyesi pek çok ülke bahse konu düzenlemeleri iç hukukuna aktarmışlardır.
* Türkiye de aynı doğrultuda Avrupa Birliği’ne uyum süreci kapsamında 2012 yılında “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu”nu yürürlüğe koymuş ve etkin biçimde uygulamaktadır.
* Arabulucuya başvuru konusunda çeşitli ülkelerde belli başlı 3 sistem uygulanmaktadır: 1- arabulucuya başvuruyu tamamen tarafların iradesine bırakma; 2- arabulucuya başvuruyu teşvik etme ve 3- özellikle bazı konularda arabulucuyu başvuruyu dava açma ön koşulu haline getirme şeklinde 3 alternatif sistem mevcuttur. (Örneğin Türkiye’de yasa tamamen ihtiyari olarak geçmiş; ancak daha sonra pek çok uyuşmazlık çeşidinde dava açma ön koşulu haline getirilmiştir.)
* Arabuluculuk, bir karar verme işi değil; bilimsel yöntemlerle taraflar arasındaki iletişimi sağlayarak uyuşmazlığın çözümünü mümkün kılma işidir. Bu sebeple KKTC’de yapılması muhtemel yasal düzenlemede, Arabuluculuk işinin bu mahiyetini gözeterek, arabulucuların eğitimi; oluşturulacak sicile kayıtları; nitelik, hak ve yükümlülükleri; arabuluculuk neticesinde ortaya çıkacak anlaşmanın icra edilebilirlik niteliği kazanması; mahkemenin bu konudaki yetkileri; arabuluculukla ilgili kuruluş ve teşkilatın oluşturulması; arabulucuların denetlenmesi ve izlenmesi gibi hususların çözümlenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, arabuluculuğun KKTC’de uygulanabilirliğinin tespiti açısından cevaplanması gereken bazı sorular mevcuttur:

1. Arabuluculuğun, KKTC Anayasası ve özellikle “ **hak arama özgürlüğü ve yasal yargı yolu”**’nu düzenleyen 17. maddesi ile bir çelişkisi var mıdır?

Bu bağlamda arabuluculuğun zorunlu başvuru yolu olarak düzenlenmesi halinde; bu madde tahtında tartışma doğabileceğini görür gibi oluyorum.

Ancak başvurunun zorunlu bir yol ve/veya dava açma ön koşulu olmaması; tarafların her ikisinin de ortak iradesiyle başvurulacak bir yöntem olması; tarafların herhangi birinin dilediği an sürece son vererek yargıya gitme hakkının bulunması; ortaya çıkacak anlaşma metnini iki taraf da kabul edip imzalamadıkça bağlayıcı olmaması şeklindeki düzenleme modelinin en azından ilk nazarda Anayasa ile çelişen bir yönü olmadığı kanaati hasıl olmaktadır.

Kaldı ki, şu anda KKTC mevzuatında bu anlamda daha geniş yetkiler içeren alternatif uyuşmazlık çözümü metodları (tahkim / hakem) bulunduğu da unutulmamalıdır.

1. Arabuluculukla ilgili yetkilerin kim tarafından kullanılacağı / kurum veya teşkilat yapısının ne şekilde oluşturulacağı sorunu?

Bu konuda Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan talimatların yanı sıra Türkiye Cumhuriyeti’nde yürürlükte bulunan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu” referans olarak alınıp, sistemler arasındaki benzerlikler ve farklar belirlenmek suretiyle uyarlama yapılması faydalı olacaktır.

Bu noktada konuya oluşturulacak teşkilat yönünden bakıldığında ortaya ciddi bir farklılık çıkmaktadır.

Türkiye ‘de Adalet Bakanlığı mevcuttur ve Arabuluculukla ilgili teşkilat da Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulmuştur: Şöyle ki;

Kanundaki görevleri yerine getirmek üzere T.C. Adalet Bakanlığı / Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde **Arabuluculuk Daire Başkanlığı ;** yine Adalet Bakanlığı bünyesinde **Arabuluculuk Kurulu** oluşturulmuştur.

**Arabuluculuk Daire Başkanlığı,** Arabulucular Sicilini tutmak; sicile kayıt taleplerini karara bağlamak; bazı hallerde arabulucunun sicilden silinmesine karar vermek; arabuluculuk eğitimi verecek kuruluşlar tarafından yapılacak başvuru ile sicildeki kaydın uzatılması talebini Bakanlığın onayına sunmak; arabuluculuk eğitimi verecek kuruluşları listelemek; arabulucular tarafından arabuluculuk faaliyeti sonrasında düzenlenen son tutanakların kayıtlarını tutmak; yıllık arabuluculuk asgari ücret tarifesini hazırlamak gibi başlıca görevlere haizdir.

**Arabuluculuk Kurulu, “**Arabuluculuk hizmetlerine ilişkin temel ilkeler ve meslek kurallarını belirlemek; arabuluculuk eğitimi ve eğitim sonucu yapılacak sınavın temel ilke ve standartlarını tespit etmek; arabuluculuk denetim kurallarını belirlemek; eğitim kuruluşlarının eğitim izinlerini iptal etmek; bazı hallerde arabulucunun sicilden silinmesine karar vermek; arabuluculuk asgari ücret tarifesini onaylamak; arabulucuların ödeyeceği sicile kayıt aidatı ve yıllık aidatları tespit etmek” başlıca görevlerine haizdir.

Bizde oluşturulacak teşkilatın yapacağı işler ve görevler de aşağı yukarı bu şekilde olduğuna göre, KKTC’deki hukuk ve yargı sisteminin niteliği de dikkate alınarak mezkur teşkilat ne şekilde oluşturulmalıdır?

KKTC’de Adalet Bakanlığı yoktur ve mevcut düzen içerisinde yargı camiası olarak böyle bir bakanlık teşkiline de hiçbir zaman sıcak bakılmamıştır.

Anayasa’ya göre yargının işleyişi ile ilgili tek yönetim organı olarak oluşturulmuş bulunan bağımsız nitelikli Yüksek Adliye Kurulu ise; Anayasal ve yasal vasıfları ve mevcut kurul yapısı itibariyle bünyesinde böyle bir teşkilatın oluşturulabileceği bir organ niteliğinde değildir.

Pandemi öncesi Arabuluculukla ilgili yapılan bazı yasa taslaklarının tartışılması esnasında arabulucuların icra-i meslek eden avukatlar arasından atanacağı hususunda yargı ve yasama kesimlerinde geniş bir mutabakat sağlanmıştı ve bu mutabakat halen daha geçerlidir.

Bu noktada Arabuluculuk mevzuatında oluşturulacak teşkilatın konumlandırılması için en elverişli çatı, Barolar Birliği çatısı olacaktır.

Fasıl 2 Avukatlar Yasası’nda Avukatların sınav, kayıt, sicil, yıllık ruhsat ve disiplin işlerine ilişkin düzenlemelerin paraleli arabulucular için de oluşturulabilir.

Hatta bu düzenleme yapılırken, Avukatlar Yasası’nda bu konularda mevcut olan parçalı yetki kullanımı da terkedilerek; mesleğe ilişkin tüm yetkilerin Baro’da toplanmasını sağlamak da elzem bir ihtiyaç olarak belirlenmiş durumdadır.

Arabuluculuk Kurulu’nun bağımsız ve siyasi etkiden ari bir nitelikte oluşturulması, kurulacak teşkilatın güvenirliğini sağlamak açısından yeterli olacaktır.

1. Arabulucuların Eğitimi / Eğitim verecek kurumların saptanması / sınavla ilgili konular:

Arabuluculuk eğitimi, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi ile ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile konuyla ilgili diğer teorik ve pratik bilgileri içeren bir eğitim olarak uygulanmaktadır.

Türkiye’de kanuna göre bu eğitimi vermeye hukuk fakültesi bulunan üniversiteler, Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Adalet Akademisi yetkilidir. Bu kuruluşlar Adalet Bakanlığı’ndan izin alarak eğitim verebilirler. Sınavı Adalet Bakanlığı yapıyor. Bizde az önce değindiğim yasanın kabul edeceği teşkilat yapısı dikkate alınmak suretiyle eğitime ilişkin düzenleme yapılmalıdır.

1. Arabuluculuğa yargıdan önceki aşamada veya yargısal işlem esnasında başvurabilme konusu:

Kanuna göre Türkiye’de her ikisi de mümkün. Bu şekildeki düzenlemenin KKTC açısından da uygun olacağını söylemek mümkündür. Yani, taraflar yargı öncesi aşamada arabulucuya gidebileceği gibi; dava aşamasında da, uzlaşı şansını denemek için mutabakatla arabulucuya başvurabilirler. Böyle bir durumda da, arabuluculukla ilgili daha önce söylediğim tüm kurallar geçerli olacağı cihetle mahkemenin yetki alanına bir müdahale olduğu söylenemez. Ancak, yargı işlemlerine kısıtlı bir süre için de olsa ara verilecek olmasının; sürecin başarısız olması halinde yaratacağı zaman kaybı dikkate alınarak, bununla ilgili nihai kararı vermek faydalı olacaktır.

1. Arabuluculuk neticesinde ortaya çıkan anlaşmanın icrai nitelik kazanması:

Bu konuda, arabuluculukla ilgili yasal düzenlemesi bulunan hemen hemen tüm ülkelerdeki ortak prensip, arabuluculuk faaliyeti sonrasında tarafların bir anlaşma metni üzerinde mutabık kalıp onu imzalamaları halinde; yetkili mahkemenin vereceği bir kararla, anlaşma belgesinin icra edilebilirlik niteliği kazanacağı noktasındadır.

Bu prensibin korunmaması için herhangi bir sebep yoktur. Yalnızca bizim üzerinde düşünmemiz gereken kısım, bu konudaki yetkili mahkemeyi, mahkemeye başvuru usulünü ve akabinde yapılacak işlemleri tespit etmektir. Bu bağlamda ilk nazarda hakem kararlarının mahkeme kararlar defterine kaydı ile icrai nitelik kazanmasına benzer bir prosedürün düzenlenebileceği kanaatindeyim.

1. Arabuluculuk sisteminin etkili ve başarılı olup olmayacağı sorunsalı:

Herşeyden önce uzlaşının bir kültür işi olduğunu söylemek gerekiyor.

Taraflar açısından: “Sadece kendi hak ve menfaatlerini elde etmeye odaklanmaktan vazgeçip; uzlaşı ve özellikle erken çözüm için belli ödünler vermeye açık olmaları.”

Arabuluculuk faaliyeti yürütecek olan avukatlar açısından ise: “Bugüne kadarki meslek icralarının aksine sadece bir tarafın (müvekkillerinin) haklarını maksimize etme şeklindeki mesleki pratikten /alışkanlıktan uzaklaşarak; iki taraf açısından da adil ve kabul edilebilir çözümler bulunmasına yardımcı olacak bakış açısına sahip olabilmesi.”

Bu dönüşüm gerçekleşirse, ihtilaf çözümü alanına yapılacak arabuluculuk aşısı tutabilir. Başarılabilip başarılamayacağını ise ancak zaman gösterecek.

Bu dönüşümü sağlamanın, mevzuatı yapmaktan daha önemli olduğu kanaatindeyim.

KKTC’ne arabuluculuğun gelmesi, yerleşmesi, çalışması ve akabinde Türk Dünyası ile yapılacak işbirlikleri ile geliştirilmesi noktasında bugün bu Şura’da bulunmayı çok önemsiyoruz. Sizlerin tecrübelerinden ve bilgilerinden istifade etmek bizim için büyük bir şans olmaktadır. Bu bağlamda Türk Dünyası Arabulucular Birliği’ne ve Sayın Başkan Yakup Erikel’e göstermiş oldukları dostluk ve misafirperverlik sebebiyle teşekkürlerimi ve saygılarımı sunuyorum.

**30.11.2024**

**Ankara**

Hasan Esendağlı

(KTBB Başkanı)