

ZORUNLU ARABULUCUĞUN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE ETKİSİ

6325 Sayılı “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)” m. 2/b’de arabuluculuğu şöyle tanımlamaktadır:

‘b) Arabuluculuk: Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir 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 katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemini, ifade eder.’

Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüşe göre arabuluculuk, hukuki uyuşmazlıklarda alternatif çözüm yöntemlerinden birisidir. Arabuluculukta taraflar sürece başvuru, sürecin devam ettirilmesi ve süreç sonunda bir anlaşmaya varılması konusunda tamamen serbesttir. Buna, iradilik veya gönüllülük ilkesi denilmektedir. Bu bağlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminden anlaşılması gereken kişilerin o yolu seçmelerinde iradelerinin esas alınması durumunda anlam kazanmasıdır. Zira kanununda da belirtildiği üzere ihtiyarilik belirtilen üç serbesti ile birlikte o yola başvurma ya da başvurmamaya yönelik tasarrufu da kapsar.

Zorunlu arabuluculuğun, Anayasal güvence altına alınmış bulunan hak arama özgürlüğüne bir kısıtlama getirip getirmediği öğretilerde tartışılan bir konu olmuştur.

Hak arama özgürlüğü bireylerin yargı mercileri nezdinde haklarını ileri sürmelerinin sağlanması, bu yola başvurularının önünde güç bir engelle karşılaşmamaları anlamına gelmektedir.

Arabuluculuğun zorunlu olması ise, tarafların özgür iradelerine aykırı olmayan bununla birlikte tarafları anlaşmaya zorlayan bir yönü de bulunmayan hukuki bir dava şartı olarak öngörülmüştür. Ayrıca arabuluculuk görüşme süreci nedeniyle dava sürelerinin dolabilmesi ihtimali bulunması ve dolayısıyla bu durumun hak arama özgürlüğüne bir müdahale niteliği taşıyamaması amacıyla kanun arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçen sürenin zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacağını öngörmüştür.

10.07.2013 tarih ve 2012/94 E. ve 2013/89 K. Sayılı Anayasa Mahkemesi kararı ile zorunlu arabuluculuğun hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmeyeceği ifade edilmiş olup gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir:

‘Anayasa’nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek "Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz." denilmiştir. Anayasa'nın

141. maddesine göre davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin kolaylaştırılması ve usul ekonomisi gibi çeşitli nedenlerle yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülmesi durumunda uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yasama organının takdir yetkisi içindedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru zorunluluğu, bu yollar sırf kişilerin hak aramalarını imkânsız hâle getirmek amacıyla oluşturulmuş etkisiz ve sonuçsuz yöntemler olmadığı sürece hak arama özgürlüğüne aykırı kabul edilemez.'

Sonuç olarak; arabuluculuğun bir dava şartı olarak düzenlendiği durumda, tarafların süreci devam ettirmek veya sona erdirmek, anlaşmak veya anlaşmamak konusunda serbest olması başka bir ifadeyle tarafların süreci yönlendirme konusundaki iradelerinin esas alınması ve yargı mercileri önünde hak iddia edilebilmesi halinde yargı organlarına başvurmaları yönünde güç bir engelle karşılaşmaları söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla zorunlu arabuluculuğun hak arama özgürlüğüne bir engel teşkil etmeyeceği Anayasa Mahkemesi kararıyla açıklığa kavuşturulmuştur.

THE EFFECT OF MANDATORY MEDIATION ON FREEDOM TO SEEK RIGHTS

6325 numbered “Law on Mediation in Civil Disputes (HUAK)” defines the mediation in the article 2/b as follows:

‘b) Mediation: It means a dispute resolution method carried out voluntarily, by employing systematic techniques, with the participation of an impartial and independent third person who brings the parties together to discuss and negotiate, who establishes a communication process between the parties in order to ensure that they understand each other and find their own solutions by this means, and who is specially trained.’

According to the generally accepted opinion in the doctrine, mediation is one of the alternative solution methods in legal disputes. In mediation, the parties are completely free to apply to the process, to continue the process and to reach an agreement at the end of the process. This is called voluntariness or principle of willingness. In this context, it should be understood from the alternative method of dispute resolution is that gains meaning in the case of people choose that way based on their will. Because as stated in its law, voluntariness also includes the savings to apply or not to apply to that way with its three specified freedoms.

Whether mandatory mediation imposes a restriction on the freedom to seek rights guaranteed by the constitution assurance has been a subject of debate in the doctrine.

The freedom to seek rights means that individuals are able to assert their rights before the judicial authorities, that they do not face a difficult obstacle in front of their application to this way.

The mandatory of mediation is envisaged as a condition of a legal case which is not contrary to the free will of the parties besides has no direction to force the parties to an agreement. Moreover, being found the possibility of expiration of case duration due to the mediation negotiation process and therefore, in order not to interfere with the freedom to seek rights, the law predicts that the time from the starting of the mediation process till the end will not be taken into account in the calculation of the statute of limitations and period of prescription.

With the decision of the Constitutional Court dated 10.07.2013, numbered 2012/94 E. and 2013/89 K., it was stated that mandatory mediation would not constitute a contradiction on freedom to seek rights and its justification was stated as follows:

'In the article 9 of the Constitution, it was predicted that the jurisdiction shall be exercised by independent courts on behalf of the Turkish Nation. According to this article, in order for the trial to be held to constitute a real guarantee for the persons, the qualifications to be sought were also stated in article 36 and it was called "Everyone as claimant or defendant has the right to a fair trial with claim and defense before the judicial authorities by making use of legitimate means and ways. No court can avoid looking at the case within its mission and authority." According to article 141 of the Constitution, it is the duty of the jurisdiction to finalize the cases with the least expense and possible quickness. As the task becomes difficult to carry out under the serious workload, the legislative is at the discretion power to implement alternative methods for the resolution of disputes if deemed necessary for the purpose of ensuring the effectiveness of the constitutional rules related to the judiciary for various reasons such as reducing the workload of the jurisdiction, facilitating access to justice and procedural economy. The obligation to resort to alternative dispute resolution cannot be accepted to be contrary to the freedom to seek rights unless there are ineffective and inconclusive methods created solely to make it impossible for persons to seek their rights.'

Consequently, where mediation is regulated as a condition of legal case, the parties are free to continue or end the process, agree or disagree, in other words, if the will of the parties to guide the process is taken as a basis and the rights can be claimed in the front of the judicial authorities, they will not face an obstacle to apply to judicial bodies. Thus, it was clarified by the Constitutional Court that mandatory mediation would not constitute an impediment to freedom to seek rights.

Sena YILDIRIM / Avukat - Associate

Selin ÇUHADAR / Stajyer Avukat – Legal Trainee