

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ*

*Yrd.Doç.Dr. İbrahim ÖZBAY***

I- GİRİŞ

Bir hukuki ilişkinin tarafları arasında bir uyuşmazlık çıktığında başvuru-
lacak ilk ve asıl yol devlet mahkemelerine başvurmaktır. Buna “yargısal
veya geleneksel usul” denilmektedir¹. Ne var ki, özel hukukta her uyuşmaz-
lığın çözümünün devletten beklenmesi mahkemelerin aşırı iş yükü ile karşı
karşıya kalmalarına ve yargılamanın uzun süreye yayılmasına neden olabilir.
Bu ise âdil yargılanma hakkının bir unsuru olan makul sürede yargılama
ilkesine² aykırılık teşkil edebilir. İşte bu nedenlerle, devlet yargısına alterna-
tif teşkil eden tahkim yargısının dışında, uyuşmazlıkların çözümünde çeşitli
uyuşmazlık çözüm yöntemleri tercih edilmektedir. Birçok ülkede uyuşmaz-
lıkların çözümünde bu yöntemlerin artarak devam ettiği görülmektedir³. Zira
modern toplumların uyuşmazlık çözüm sürecinde mahkeme sisteminde kar-
şılaşılan sorunlar, bu sistemde bir reform yapılması ihtiyacını doğurmuş ve
bireyler resmi makamların müdahalesi olmaksızın uyuşmazlıklarını çözmeye
yönelik yollara yönelmişlerdir. Nitekim mahkemelerdeki yargılamada aşırı
zaman ve para harcanması, artan yargılama giderleri ve mahkemelerdeki
aşırı işgücü yüzünden pek çok kişinin adalete ulaşamadığı veya geç ulaştığı

* Bu çalışma 28-29 Eylül 2005 tarihinde Azerbaycan Qafqaz Üniversitesi'nin düzenlemiş
olduğu Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumunda bildiri olarak sunulmuş, daha sonra
yeni kaynaklar gözden geçirilmiş ve işlenmiştir.

** Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra- İflâs Hukuku Öğretim
Üyesi

¹ **Warbeck, Johannes**, Alternative dispute resolution in the world of business: a
comparative analysis of the use of ADR in the United Kingdom and Germany, The
Arbitration and Dispute Resolution Law Journal, Part 2, June 1998, s. 108.

² Makul sürede yargılanmanın adil yargılanma hakkının bir unsuru olduğu hakkında bkz.
Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, B. 4,
Ankara 2005, s. 227. Adil yargılanma hakkı ve alternatif uyuşmazlık çözümü ilişkisi
hakkında bkz. **Ildır, Gülgün**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif
Yöntemler), Ankara- 2003, s. 43 vd.

³ Bu anlamda ABD, Yeni Zelanda, Avustralya, Hong Kong, Kanada ve İngiltere bu konuda
örnek olarak gösterilebilir (**Akıncı, Ziya**, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmele-
ri, İzmir 1996, s. 135; **Warbeck**, s. 109).

gibi sorunlar ve sakıncalar nedeniyle kısaca “ADR” olarak isimlendirilen alternatif uyuşmazlık çözüm yolları (*alternative dispute resolution*) ortaya çıkmıştır⁴.

ADR yöntemleri, devlet mahkemelerindeki yargılamaya alternatif teşkil eden uyuşmazlık çözüm yöntemleridir⁵. Ancak alternatif uyuşmazlık çözümündeki “*alternatif*” sözcüğü yargı yolu yerine ikame edilecek bir usulü ifade etmez. Özellikle arabuluculuk ve müzakere gibi ADR yöntemleri dava yoluyla birlikte uygulanan, dava yolunun yanında seçimlik olarak bulunan bir dizi yöntemlerdir⁶. Başka bir deyişle “*alternatif*” ibaresini kural olarak mahkemelerde uygulanacak olan “*yargılama kurallarının*” alternatifleri olarak düşünmek mümkündür⁷.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, tarafsız bir üçüncü kişinin, uyuşmazlığı çözümlenmek hususunda yardımcı olmak ve uyuşmazlığın çözümlenmesine katkıda bulunduğu, devlet mahkemelerinde yürütülen dava yolunun yanında işleyen, seçimlik nitelikteki “uyuşmazlık çözüm yolları” olarak tanımlanabilir⁸. Taraflara bu hususta yardımcı olan arabulucu, uzlaştırıcı, tarafsız ön değerlendirici gibi kişilerin uyuşmazlık hakkındaki görüşleri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, bağlayıcı bir niteliğe sahip değildir⁹. Bu özellik ise, ADR yöntemlerini devlet yargısından ve tahkim yargısından ayıran temel bir özelliktir.

ADR yöntemlerinin elektronik ortamda ve elektronik ticarete dahi uygulandığı da bilinmektedir. “*On-line ADR*” de denilen bu yöntem, bilgi teknolojilerinin birçok uyuşmazlığın çözümünde etkin bir rol oynadığının açık bir

4 **Özbek, Mustafa**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004, s. 153.

5 Konu ile ilgili olarak bkz. **İldır**, s. 21 vd.; **Özbek, Mustafa**, Avukatlık Kanunu’nun 35/ A Maddesine Göre Arabuluculuk, ABD. 2001/ 3, s. 114 vd.; **Akıncı, Ziya**, Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları, Batider, Aralık 1996, C. XVIII, S. 4, s. 93 vd.; **Warbeck**, s. 109 vd.; ayrıca bkz. **Lide, E. Casey**, The Role of alternative dispute resolution in online commerce, intellectual property and defamation, The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal, Vol. 7, 1998, s. 31- 32. Hangi ADR yöntemi olursa olsun alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının özellikle milletlerarası ticarete artarak kullanıldığı görülmektedir. Bkz. **Coulson, Robert**, Will the Growth of Alternative Dispute Resolution (ADR) in America be Replicated in Europe, Journal of International Arbitration, September 1992, Vol. 9, s. 39.

6 **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 431.

7 **İldır**, s. 21.

8 **Warbeck**, s. 109; **İldır**, s. 30; **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 83 vd.; **Özbek**, Arabuluculuk, s. 114; benzer bir tanım için bkz. **Akıncı**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 135.

9 **Tom- George**, s. 3; **Akıncı**, İnşaat Sözleşmeleri, s. 135.

göstergesidir¹⁰. Hatta mali hizmet sektöründe, bankalar arasındaki ödemelerin hızlı ve güvenli bir şekilde yapılması için oluşturulan elektronik fon transferi (EFT) işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda da ADR yöntemlerinin uygulandığı görülmektedir¹¹.

Ülkemizde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak nitelendirilebilecek düzenlemelere rastlanmaktadır. Bu anlamda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen avukatın uzlaştırma yetkisi, Türk İş hukukunda uygulanan arabuluculuk ile aile hukukundan doğan dava ve işler hakkında aile mahkemelerinin uzlaştırma yetkisi alternatif uyuşmazlık çözümü konusunda örnek olabilecek düzenlemelerdir¹².

II- ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN DOĞUŞU VE TARİHİ GELİŞİMİ

Batılı hukuk sistemlerinde son yıllarda ortaya çıkan gelişmeler, medeni usul hukukunun yeniden tartışılmasını ve değerlendirilmesini doğurmuştur. Bu gelişmelerin sonuçlarından birisi de "adalete ulaşma hareketinin" (*access-to-justice movement*) doğması ve gelişmesidir. Bu yaklaşım, şekli yaklaşımı reddetmiş, devletin müdahaleci yapısına karşı bireysel hakları güçlendirmiştir. 1960 yılından itibaren en iyi ABD'de ve bir dereceye kadar Almanya'da gelişen adalet reformu hareketleri, birçok sonucu beraberinde getirmiştir. Bu sonuçlardan belki de ön önemlisi, mahkemelerin ve diğer yasal kurumların yapısını değiştirebilmek ve adalet reformu hareketinin sosyal hedeflerini gerçekleştirmek amacıyla alternatif kurumları teşvik etmektir. Bu alternatif kurumlardan birisi olan ADR yöntemleri, dünya çapındaki adalete ulaşma hareketinin içerisinde yer almaktadır¹³. Sonuç itibarıyla ADR yöntemleri, *ilk olarak* devlet yargısındaki şekliyi reddeden görüşü benimseyen doktrindeki yaklaşım; *ikinci olarak*, fakirlik gibi temel sosyo-

¹⁰ Lide, s. 51; ayrıca bkz. Fox, Jean Ann, Redress For Online Privacy Complaints (06. 01. 2006); Jeanne Greeley, The Future Of Online ADR (<http://www.masslaw.com/adr/2002story.cfm>, 06. 01. 2006). Elektronik ticaretle ilgili uyuşmazlıklarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri için bkz. Uhlfelder, Daniel, Alternative Dispute Resolution for E- Commerce (<http://www.gigalaw.com/articles/2001/uhlfelder-2002-03b-p1.html>).

¹¹ Bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 402- 405.

¹² Konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 347 vd.; İdir, s. 127 vd.

¹³ Bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 116- 121.

ekonomik nedenler yüzünden adalete ulaşmadaki mevcut engellerin önüne geçme arzusu sonucu ortaya çıkmıştır¹⁴.

Hukuk sistemlerinin çoğunda ADR'nin doğma nedenlerinden en önemli si dava yolunun aşırı zaman, emek ve masraf harcanmasına yol açmasıdır. Bu anlamda ADR, yargı yolunun neden olduğu şekliliğe, karmaşıklığa, yetersizliğe ve masraflara bir tepki olarak doğmuştur. İngiltere'de 1985 yılında *Lord Chagellor* tarafından gündeme getirilen "Medeni Yargının Yeniden İncelenmesi" (*Civil Justice Review*) bu sorunların ortadan kaldırılmasını hedeflemiş ve bu amaçla çeşitli önerilerde bulunmuştur¹⁵.

Amerika Birleşik Devletlerinde profesyonel arabulucular ilk kez 1940 yılından itibaren toplu iş sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda ortaya çıkmıştır. Daha sonra 1950'li yıllarda bazı mahkemeler uzlaştırma adıyla küçük cürümlerde ve aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğun kullanılmasını özendirmişlerdir. 1960 yılı sonlarında alternatif uyuşmazlık çözümü ABD'de kavram olarak şekillenmeye başlamıştır¹⁶.

Alternatif uyuşmazlık çözümü kavram olarak önce Amerika Birleşik Devletleri'nde, sonra ise Birleşik Krallık'ta gelişmiş¹⁷, Birleşik Krallık'ta özellikle küçük miktardaki uyuşmazlıkların ADR yollarıyla çözülmesi düşüncesi 1846 yılında ilçe mahkemelerinin (*country courts*) kurulmasıyla gündeme gelmiştir. Bu mahkemeler, ticari örf ve adetleri esas alması, hızlı ve sade bir usul içermesi sebebiyle özellikle tacirler için çekici olmuştur¹⁸. ADR'nin Amerika'da gelişmesini hızlandıran ana etken ise 1976 yılında Amerika Barolar Birliği (*American Bar Association*) desteğiyle gerçekleştirilen bir "Adalet Yönetiminde Karşılaşılan Ortak Sorunların Nedenleri Hakkında Ulusal Konferansta", pilot bölgelerde arabuluculuk ve tahkimin kullanılması tavsiye edilmiştir. ABD'de alternatif uyuşmazlık çözümü, 1980 yılından itibaren ise çok önemli gelişmeler kaydetmiş ve Birleşik Devletler'deki uyuşmazlık merkezlerince çok tercihli mahkeme teşkilatları kurulmuştur. Bu mahkeme teşkilatlarında bizzat ADR hizmeti sunulmaya başlanmıştır. ADR'nin özellikle Texas ve New York eyaletlerinde yaygın olarak kullanıldığı görülmektedir. 1990 yılında ADR'nin kanunlaşma süreci başla-

¹⁴ Özbek, s. 115; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 121; Warbeck, s. 109.

¹⁵ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 115.

¹⁶ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 123. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki durum için ayrıca bkz. Coulson, s. 39 vd.

¹⁷ Almanya ve İngiltere'deki ADR yöntemlerin gelişimine ilişkin mukayeseli bir inceleme için bkz. Warbeck, s. 104 vd.

¹⁸ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 123.

mıştır. Öncelikle İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu'nun (*Administrative Dispute Resolution Act*) kabul edilmesi, 1992 yılında Amerika Barolar Birliği tarafından ADR'yi yaygınlaştırmak için bir bölüm oluşturulması (ABA Section) ve 1994 yılında Texas'ta çocuklara arabuluculuk eğitiminin verilmesi bu sürecin aşamalarını oluşturur. Nihayet 1998 yılında ADR Kanunu'nun (*Alternative Dispute Resolution Act of 1998*) Kongrece kabul edilmesi ile her bir federal bölge mahkemesine, mahalli kuralları tarafından kendi ADR programlarını oluşturma yetkisi verilmiş; böylece ADR'nin kurumsallaşması tamamlanarak, ADR federal hukuk politikası haline getirilmiştir. 1999 yılı ise ADR'nin etik kurallarının hazırlandığı dönemdir¹⁹.

Alternatif uyuşmazlık çözümü, yalnızca Amerika ve Avrupa'da dünyanın diğer bir ülkelerinde de gelişme kaydetmiştir. Özellikle sanayileşmiş ülkelerde ADR'nin gelişiminin hızlı olduğu görülmektedir²⁰. Uzak doğu ülkelerinde de bu yöntemlerin artarak devam ettiği görülmektedir²¹.

III- ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN UNSURLARI

ADR'nin üç unsurundan söz edilebilir. Bunlardan birincisi, çözüme ulaşmada üçüncü kişinin müdahalesinin gerekliliğidir. Zira alternatif uyuşmazlık çözümü, çatışmaların taraflarca giderilmediği ve uyuşmazlığa dönüşükten sonraki aşama için bir çözüm getirir. Çözüme ulaşmada faaliyet gösteren üçüncü kişi ise, genel anlamda tarafsız üçüncü kişi olarak anılmakta²², bu üçüncü kişi her ADR yöntemine göre farklı olarak isimlendirilebilmektedir.

ADR'nin ikinci unsuru, söz konusu yöntemlere tarafların iradesi ile başvurulabileceği gibi, devlet veya tahkim yargısı devam ederken, tarafların talebi veya doğrudan hâkimin/ hakemin inisiyatifi ile başvurulabilmesidir²³.

¹⁹ Bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 125- 128.

²⁰ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 128.

²¹ Nishikawa, Rieko, Judges and ADR in Japan, Journal of International Arbitration, Vol. 18, No. 3, 2001, s. 363. Örneğin Japonya'da çevre kirliliği, iş uyuşmazlıkları, inşaat uyuşmazlıkları, tüketici uyuşmazlıkları ve trafik kazalarından doğan uyuşmazlıklar gibi birçok alanda ADR'nin yayılacağı tahmin edilmektedir (Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 128).

²² İldr, s. 24- 25; ayrıca bkz. Warbeck, s. 109.

²³ Özbek, Arabuluculuk, s. 115; Warbeck, s. 109; İldr, s. 28.

Hatta alternatif uyuşmazlık çözümü, yargılamanın zorunlu bir parçası olarak dahi düzenlenebilir²⁴.

ADR'nin üçüncü unsuru ise, alternatif usuller kullanılarak ulaşılan çözümün kural olarak bağlayıcı olmamasıdır²⁵. Buna karşılık taraflar seçmiş oldukları alternatif çözüm yönteminin bağlayıcı olmasını kararlaştırabilirler.

IV- ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

A- Uzlaştırma (*Conciliation*)

“Uzlaşma” kavramı sözlük anlamı itibariyle, ortaya çıkan uyuşmazlıkların barış içinde çözümlenmesini karşılığı olarak kullanılmaktadır²⁶. Uzlaştırma (*conciliation*) ise uzlaşma faaliyetini ifade eder ve bu kavram, Latince “*conciliare*” kökeninden gelip, “düşünceleri birleştirme, bir araya getirme” (*to unite in thought*) anlamlarına gelmektedir^{27, 28}. Uzlaştırma, uyuşmazlıkları çözümlmek için taraflar üzerinde güç kullanmadan, taraflar arasında ortaya çıkan ayrılıkları dostane bir çözüme kavuşturmak için, üçüncü bir kişi tarafından onları kendi çözüm önerilerini geliştirmeye teşvik eden bir girişimdir. Bu anlamda uzlaştırmada esas olan, tarafların uyuşmazlıklarını kendi kendilerine çözümlenmeleridir. Uzlaştırmada uzlaştırıcı, tarafların kendi görüşmelerinin sonuçsuz kalmasından sonra taraflar arasında gerekli iletişimi

24 İldır, s. 29. Örneğin Japonya’da, aile mahkemelerinde ve konut kirasıyla ilgili uyuşmazlıklarda devlet mahkemelerinde dava açılmadan önce, ADR yöntemlerinden birisi olan arabuluculuğa başvuru zorunludur (Bkz. Nishikawa, s. 363).

25 Bkz. İldır, s. 27- 29; Warbeck, s. 109.

26 Yılmaz, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996, s. 846

27 Bkz. Özbek, Mustafa, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir?, ABD. S. 1999/ 2- 3, s. 199; Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 105; İldır, s. 78, dn. 2. Bazı yazarlar ise, yargılama öncesi uzlaşma sistemini “ön uzlaşma” kavramıyla ifade etmektedir. Örneğin bkz. Demir Yaşamış, Firuz, Türkiye’de Yargının Tıkanma Nedenleri ve Yargı Reformu, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz- Ağustos 1996, Y. 2, Sa. 10. S. 308, 312.

28 Toplu iş hukukunda “uzlaştırma” kavramı, işçi kuruluşu ile işveren veya işveren kuruluşu arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlığın, anlaşamayan tarafların bir araya getirilerek yapılacak toplantılar sonucunda barış içinde çözümlenmesini ifade eder (Bkz. Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 846- 847). Bir başka deyişle, toplu iş hukukunda uzlaştırma deyince, bir kişi veya bir kurulum tarafların görüşmesine katılma ve onların anlaşması için çaba harcamaları anlaşılmaktadır (Akyiğit, Ercan, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, B. 3, Ankara 2003, s. 475). Burada belirtmek gerekir ki, Türk toplu iş hukukunda uzlaştırma, 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu döneminde düzenlenmişti. Ancak şu an için ülkemizde bu yöntem mevcut değildir (Akyiğit, s. 475).

sağlamak suretiyle, uyuşmazlığın çözümü için ilk adımı atacak olan tarafsız üçüncü kişidir²⁹.

Uzlaştırıcı, uyuşmazlıkla ilgili hususları taraflarla görüşür, mümkün olan uzlaşma anlaşmasına göre taraflara öneriler götürür, gerekirse uyuşmazlık ile ilgili görüşmelere katılır ve tarafların uzlaştığı veya uzlaşmadığı noktaları ortaya çıkarmak için, her iki tarafın mevcut görüşleriyle ilgili olarak önerilerini alır³⁰.

B- Arabuluculuk (*Mediation*)

Arabuluculuk³¹, uyuşmazlıkların tarafsız bir üçüncü kişi yardımı ile gönüllü olarak çözümlenmesi usulüdür³². Arabuluculukta taraflar, bir arabulucu (*mediator*) yardımı ile uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için anlaşarak uzlaşma isteklerini ortaya koyarlar³³. Bu anlamda arabulucu, uyuşmazlığın çözümünde müzakerelere katılmayıp, yalnızca taraflara yardımcı olan, tarafsız üçüncü kişi konumundadır³⁴. Bir başka deyişle arabulucu taraflara hâkim gibi bir çözüm önermez, onları zorlayan bir karar vermez, aksine tarafların kendilerinin çözüme ulaşmasına yardım eder³⁵. Arabuluculuğun başarısı ise etkin bir arabulucunun seçimine bağlıdır. Bu nedenle bazı ülkelerde çeşitli kurumlar bünyesinde, deneyimli avukatlar ve eski hâkimlerden oluşan arabuluculuk servisleri hizmet sunmaktadırlar³⁶.

29 **Warbeck**, s. 111; ayrıca bkz. **Garner, Bryan A.**, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Minn, 1999, s. 284. Uzlaştırmanın, uyuşmazlığın uygun bir usulle çözümlenmesi şeklindeki tanımını için bkz. **Garner**, s. 284.

30 Tom- George, s. 4.

31 Arabuluculuk, köken itibariyle Latince "mediare" kelimesinden gelip, araya girme (*go between*)" anlamına gelir (**İldır**, s. 78, dn. 2).

32 **Costello, Edward J.**, *To mediate or not to mediate*, *The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal*, 1998, Vol. 7, s. 25.

33 **İldır**, s. 88- 89. Toplu iş hukukunda arabuluculukta, arabulucu denilen resmi sıfatlı bir üçüncü kişi, görüşmelere katılıp taraflara önerilerini sunar. Toplu iş hukukunda arabuluculuk için bkz. **Subaşı, İbrahim**, *Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk*, *Bilgi Toplumunda Hukuk*, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 743 vd.

34 Bkz. **Tom- George**, s. 3; **Warbeck**, s. 111. Arabuluculuğun yararları hakkında bkz. [http:// www.eeoc.gov/mediate/facts.html](http://www.eeoc.gov/mediate/facts.html) (12. 09. 2004).

35 **Pekcanentez, Hakan**, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri*, *Hukuki Perspektifler Dergisi* (HPD), S. 5, Aralık 2005, s. 16; **Treacy, Thomas B.**, *Use of Alternative Dispute Resolution in The Construction Industry*, *Journal of Management in Engineering*, January- February 1995 s. 60.

36 **Patterson, Carol J.**, *Alternative Dispute Resolution, Resolving Disputes With Less Wear and Tear*, *Journal of Management in Engineering*, March- April 1997, s. 14. ABD'deki

Amerika Birleşik Devletleri'nde ilk uygulanan ADR yöntemi olan arabuluculuk³⁷, genellikle tarafların görüşmelerinin yarar sağlamadığı ya da çıkmaza girdiği bir dönemde, uyuşmazlığın taraf/ taraflarının kararı ile başlar. Uyuşmazlığın bütün tarafları anlaşılırsa bir arabulucu seçilir ve arabuluculuk prosedürü başlar³⁸.

Arabuluculuk ile uzlaştırmanın birbirlerinin yerine kullanıldığı görülmekle birlikte³⁹, teorik olarak birbirinden farklıdır. Zira arabulucu uyuşmazlığın son aşamasında müdahale ederek, aktif bir rol üstlenir, müzakerelere katılır, taraflara uzlaşabilecek noktalarda tavsiyelerde bulunur. Ayrıca arabulucu uzlaştırıcıya göre daha bağımsız olup, önceden tarafları tanımadan uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunarak, tarafların kendi kendilerine çözüm bulmalarına yardımcı olur. Uyuşmazlığın çözümünde başarılı olunması halinde kendi önerilerini sunar⁴⁰. Ayrıca daha önce de belirtildiği üzere, arabuluculuk, uzlaştırma aşamasını da kapsar.

Uzlaştırma ile arabuluculuğun ortak özelliği ise, taraflar arasındaki anlaşmazlığın giderilmesi için çaba harcanması, uzlaştırıcı ve arabulucunun çözüm konusunda tarafları zorlama yetkisine sahip olmamaları, çözümün tarafları bağlamaması ve çözümün yalnızca tarafların anlaşmasıyla mümkün olmasıdır⁴¹.

Amerikan Tahkim Kurumu (The American Arbitration Association) bu konuda örnek gösterilebilir (Bkz. **Patterson**, s. 14).

³⁷ **Ildır**, s. 88.

³⁸ **Costello**, s. 25. Bazı ülkelerde (Fransa gibi), yargılamanın her aşamasında mahkemelerin nezaretinde, tarafların anlaşarak, üçüncü kişiyi arabulucu olarak atamaları mümkündür (**Fouchard/ Gaillard/ Goldman**, s. 13, dn. 21). Arabuluculukta yöntem ve arabuluculuk oturumu ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. **Ildır**, s. 93 vd.; **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 247 vd.; ayrıca bkz. **Patterson**, s. 14.

³⁹ Örneğin bkz. **Garner**, s. 284. Nitelik itibarıyla uzlaştırma ve arabulucu arasında bir fark bulunmadığını, esasen arabulucunun "aktif bir uzlaştırıcı" olduğuna ilişkin görüş için bkz. **Fouchard, Philippe/ Gaillard, Emmanuel/ Goldman, Berthold**, On International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Hague- London- Boston, 1999, s. 13, dn. 16). Öğretide **Özbek** de bu kelimelerin etimolojik tahlilinden hareketle, uzlaştırma ile arabuluculuk kavramlarının eş anlamlı olduğunu belirtmektedir (**Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 105). Toplu iş hukukunda da arabuluculuk ile uzlaştırmanın çok kere eş anlamlı kullanıldığı görülse de, ikisi arasında bazen bir ayırım yapılmaktadır. Bununla birlikte, verilen isimden ziyade bu iki kavramın gördüğü işlevin önemli olduğu da belirtilmektedir. Bkz. **Meagher, William J.** (Çev. Toker Dereli), Toplu Pazarlıkta Menfaat Uyuşmazlıklarının Çözümü, Sosyal Siyaset Konferansları, XXI. Kitap, İstanbul 1970, s. 128; ayrıca bkz. **Subaşı**, s. 75, dn. 39.

⁴⁰ Bkz. **Costello**, s. 25; **Warbeck**, s. 111.

⁴¹ **Fouchard/ Gaillard/ Goldman**, s. 12.

Arabuluculuğa başlamadan önce, arabuluculuğa gitmek konusunda isteksiz olan tarafın ikna edilmesi, bu nedenle bir ön görüşme yapılması gerekir. Özellikle dava açmanın aşırı maliyetli olması ve devamlı-yapıcı iş ilişkilerinin sürdürülmesi isteği isteksiz olan tarafın arabuluculuğa ikna edilmesinde etkili olur. Uygulamada arabuluculukta avukatlarla birlikte hareket edildiği görülmektedir. Ancak avukatların arabuluculuk yöntemini bilen kişilerden seçilmesi, bu yöntemin başarısı için önemlidir. Arabuluculuk, arabuluculuk oturumuna hazırlık aşaması ile başlar, arabuluculuk oturumu sonucunda uyuşmazlık konularının bir kısmında ya da tümünde anlaşma sağlanabileceği gibi, uyuşmazlığın devam etmesi de mümkündür. Taraflar arasında görüş birliğine varılacak hususlar yazıya dökülür ve taraflarca çözüme ulaştırılmış konular bir tutanakla tespit edilir. Bu tutanak, daha sonra dava açılması halinde zaman kaybını böylece önleyecektir⁴².

Arabuluculuk modern arabuluculuk ve geleneksel arabuluculuk iki türdür. Modern arabuluculukta uyuşmazlık çözüm sürecinin sahibi uyuşmazlığın tarafları olup, arabulucu sadece taraflara kendi çözümlerini geliştirebilmeleri için yardım eder. Modern arabuluculukta, yargı sistemi destekleyici olarak geri plandadır. Geleneksel arabuluculuk ise birbirine sıkıca bağlı olan bireylerden oluşan sosyal bir toplulukta görülür ve bu topluluğun önerileri uyuşmazlığın tarafları üzerinde büyük etki (nüfuz) taşıyan, toplumun çok saygın bir üyesi olan üçüncü kişinin baskın rolüyle şekillenmiştir. Geleneksel arabuluculukta uyuşmazlık çözüm sürecinin devlet yargı sistemiyle bir bağlantısı yoktur⁴³.

Geleneksel arabuluculuğun farklı bir türü ise yargısal arabuluculuktur. Yargısal arabuluculukta yetkili olan üçüncü kişi, toplumda saygı duyulan bir konumdan çıkmış olmayıp, hukuki bilgisiyle ve bağlayıcı karar verebilme gücüyle resmi görevli bir hâkimdir. Bir başka deyişle yargısal arabuluculuk yargı sürecinin tamamlayıcı bir parçasıdır.

C- Tarafsız Ön Değerlendirme (*Early Neutral Evaluation= ENE*)

Tarafsız ön değerlendirmede, uyuşmazlığın henüz başlangıç aşamasında iken, deneyimli, tarafsız olan ve kendisine "tarafsız ön değerlendirici" denilen üçüncü kişi, tarafların uyuşmazlığı özetleyen kısa ifadelerinden hareketle, uyuşmazlığın nasıl ve nerede çıktığı, nasıl geliştiği ve gelecekte hangi yöne gideceği hususlarında taraflara yeni bir bakış açısı kazandırır. Bu değerlendirme yöntemi sonucu ortaya çıkan görüşü taraflar isterlerse kullanabi-

42 Bkz. İldır, s. 91- 96.

43 Ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 226 vd.

lirler. Bu yöntemle uyuşmazlık çözümle sonuçlanmamışsa, değerlendirme gizli kalır⁴⁴.

Bu yöntemi diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından ayırmak güç olmakla birlikte, bu yöntemin özellikle karmaşık olmayan uyuşmazlıklarda çözüm şekli olabileceğini belirtmek gerekir. Uyuşmazlığın başlangıç aşamasında gerçekleştirilen bu yöntem, karmaşık olan uyuşmazlıklarda sorunları çözmeye yardımcı olamamaktadır⁴⁵. Bu yöntemin, özellikle tazminat uyuşmazlıkları için uygun bir çözüm yolu olduğu söylenebilir⁴⁶. Ayrıca bu yöntem sayesinde az masrafla, gizlilik içinde, tarafların itibarı zedelenmeden uyuşmazlığın çözülmesi mümkün olabilmektedir⁴⁷.

Bu ADR yöntemine ilişkin olarak izlenmesi gereken zorunlu bir şekil olmamakla birlikte, değerlendirmeyi yapan üçüncü kişi, taraflar ve varsa avukatlarıyla bir toplantı düzenler. Değerlendirme oturumundan en az yedi gün öncesinden, taraflardan her biri, uyuşmazlıkla ilgili tüm bilgileri içeren "değerlendirme tutanağını (*evaluation statement*)" tarafsız üçüncü kişiye ulaştırır. Daha sonra, tarafsız üçüncü kişi oturuma kadar, taraflarca hazırlanan bu tutanağı okur ve taraflar arasında gelişen ilişkilerden haberdar olur. Daha sonra değerlendiricinin açılış konuşmasıyla oturuma⁴⁸ başlanır. Oturum sonunda değerlendirici raporunu hazırlar. Raporda mümkün olabilecek bir çözüme ilişkin öneriler yer alır. Ancak genellikle böyle bir rapor, tarafların, davalarının güçlü ve zayıf yanlarını görmelerini temin ederek, daha az giderle ve gizlilik ile uyuşmazlığın çözülmesini mümkün kılabilir. Taraflar, tarafsız ön değerlendirme yöntemini, arabuluculuk yönteminin izlemesini isteyebilirler. Hatta tarafsız ön değerlendiricinin, uyuşmazlığın çözümünü gerçekleştirmek üzere tarafsız üçüncü kişi olarak görevine devam etmesini istemesi de mümkündür⁴⁹.

D- Vakıaların Saptanması Yöntemi (*Fact finding*)

Vakıaların saptanması yöntemi, uyuşmazlığı belirleyen, açıklığa kavuşturan bir araştırma yöntemidir. Bu yöntem taraflar kabul etmedikçe bağlayıcı olmayan, uyuşmazlığı belirleyen ve açıklığa kavuşturan bir tür araştırma yöntemini de içeren, tarafsız üçüncü kişi ve kurul tarafından yürütülen bir

44 İldır, s. 83- 84.

45 İldır, s. 84; ayrıca karşı. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 201.

46 İldır, s. 87; Pekcamtez, s. 16.

47 İldır, s. 87.

48 Bu oturumun şekle bağlı olmadığı, ispat ve delil kurallarının uygulanmadığı belirtilmektedir (Bkz. Treacy, s. 60).

49 İldır, s. 84- 86.

uyuşmazlık çözüm biçimidir. Bu yöntem sonucu uyuşmazlık çözümlenemese dahi, arabuluculuk, kısa duruşma veya tahkim gibi diğer çözüm yollarını tamamlamakta önemli bir işlev yerine getirir⁵⁰.

Taraflar uzlaşmaz bir tutum içine girdiklerinde, çoğunlukla vakıa saptayıcı (*fact finder*) devreye girer ve tarafların neleri tehlikeye attıklarını anlamalarını sağlayacak bir rapor hazırlar. Bu yöntemde, taraflar çoğu zaman sadece, durumlarının tarafsız bir şekilde değerlendirilmesini isterler. Bir başka deyişle, devlet yargısına başvurarak hak aramaları halinde, davayı kazanma olasılıklarının ne olduğunu öğrenmek isterler. Bu tür durumlarda vakıa saptayıcının, genellikle hukukun ilgili alanında tecrübesi olan bir avukat olması mümkündür⁵¹.

Vakıaların saptanması yöntemiyle vakıa saptayıcının hazırlayacağı rapor, genellikle diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına gidilmesi durumunda uyuşmazlığın çözümlenmesine odaklanılmasını amaçlar. Bu nedenle bu yöntem yararlı bir uyuşmazlık çözüm biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır⁵².

E- Arabuluculuk- Tahkim (Mediation- Arbitration; Med- Arb)

Arabuluculuk- tahkim yöntemi, arabuluculuk yönteminin başarısız olması olasılığına karşılık, tahkimle tamamlanan karma bir yöntemdir⁵³. Arabuluculuk ve tahkim olmak üzere iki ayrı usulü bünyesinde barındıran bu yöntemin amacı, arabuluculuğun başarısız olması halinde, devlet mahkemelerine başvurmaya gerek kalmaksızın bağlayıcı bir çözüm aşamasına gelme arzudur⁵⁴. Arabuluculuk- tahkim yöntemi bağlayıcı olmayan arabuluculuk ile bağlayıcı olan tahkimin bir araya gelmesinden oluşan bir karma olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁵.

50 İldır, s. 83.

51 Bkz. İldır, s. 78- 79. Örneğin, dökülen betonun kalitesi çimento ve demir miktarı gibi tespiti yaparak uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunulur. Bu konuda saptama raporu hazırlanabileceği gibi, hazırlanmaması da mümkündür (Pekcanutez, s. 16).

52 Bkz. İldır, s. 79.

53 Hibberd, Peter/ Newman, Paul, ADR and Adjudication in Construction Disputes, Blackwell Science, 1999, s. 123; Warbeck, s. 111; İldır, s. 100; ayrıca bkz. Özbek, Alternatif Çözüm Yolları, s. 201.

54 Arabuluculuk- tahkim yönteminin özellikleri, tarafsız üçüncü kişinin seçimi ve sahip olması gereken özellikler ile arabuluculuk- tahkimde usul ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İldır, s. 100- 105; Ochigian, Haig, The Mediation/ Arbitration Hybrid, Journal Of International Arbitration, Vol. 20, No. 1, 2003, s. 75 vd.. Bu yöntemin avantaj ve dezavantajları için bkz. Ochigian, s. 76- 77.

55 Warbeck, s. 111; Ochigian, s. 75.

F- Mini Yargılama (*Mini-Trial*)

Mini yargılama⁵⁶, tarafsız üçüncü kişilerden ve her iki tarafın bir ya da daha fazla yöneticisinden oluşan bir kurulun, uyuşmazlığı çözümlmek veya bir çözüm önerisi getirmek üzere, gizlilik içinde ele alan, bağlayıcı olmayan bir yöntemdir. En fazla ticari uyuşmazlıklarda sonuç veren bu yöntemin kapsamını, hangi aşamaları içerebileceğini ve sürece kimlerin katılacağını taraflar özgürce belirleyebilirler⁵⁷.

Bu ADR yönteminin uygulanması, Amerikan ve İngiliz iş çevrelerinde hızla artmaktadır⁵⁸. Bu yöntemin uygulanmasında yargılamanın hangi aşamada bulunduğu önemli değildir. Ancak uyuşmazlık mahkemeye intikal ettirilmişse, tarafların birbirlerini tanıdıkları ve belgeleri inceledikleri yargılamanın ilk aşaması mini yargılama için daha uygundur. Eğer yargılama devlet mahkemelerine intikal etmeden uyuşmazlığın daha erken aşamasında bu yöneme gidilecekse, tarafların yeterli bilgi toplamaları için yeterli süre verilmelidir. Bu yöntemde uyuşmazlık konusunda uzmanlığı olan emekli yargıçlar mini yargılama için seçilebilirler. Bu yöntem, tarafsız üçüncü kişinin görüşmelerden veya arabuluculuk aşamalarından sonra tavsiye niteliğinde bir karar çıkarmasını sağlayacak şekilde düşünülebileceği gibi, anlaşma veya temsilcilerin talebi üzerine bağlayıcı bir karar vermesi şeklinde de belirlenebilir⁵⁹.

V- ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN DİĞER YÖNTEMLER

Yukarıda belirtilen ADR yöntemlerinin dışında başka yöntemlere de rastlanılmaktadır. Aşağıda bunlara kısaca değinilecektir.

A- Yargıç Kiralama (*Rent a Judge*)

Bu yöntemde, taraflar genellikle emekli yargıçlar arasından seçtikleri ve kararına uymayı taahhüt ettikleri bir kişiyi ücret ile kiralarlar. Bu yöntemde

⁵⁶ Bu usulün *mini-yargılama* olarak adlandırılmasının nedeni, tarafların iddia ve savunmalarını yöneltmek üzere duruşma düzenlemeleri, fakat bu duruşmanın gerçek bir duruşma olmaması sebebine dayanır. Burada taraflardan her biri diğer tarafın tezini dinleyerek, zayıf noktalarının farkına vararak, kendi durumlarını daha objektif değerlendirme fırsatı bulmaktadırlar (Akıncı, İnşaat Sözleşmeleri, s. 140- 141; ayrıca karış. Hibberd/ Newman, s. 115). Bazı yazarlar bu yöntemi "kısa duruşma" olarak Türkçeye çevirmektedir (İldır, s. 108)

⁵⁷ İldır, s. 108.

⁵⁸ Fouchard/ Gaillard/ Goldman, s. 14.

⁵⁹ İldır, s. 109- 110. Yine bu yöntemde tarafların avukatla temsil edilmeleri mümkündür. Ancak bu gerekli değildir (Hibberd/ Newman, s. 115). Bu yöntemin yarar ve sakıncaları için bkz. Hibberd/ Newman, s. 115- 117.

duruşmalar gizli olup, bu yöntem uyuşmazlığın ihtiyaçlarına göre değiştirilebilir⁶⁰. Yargıç kiralama, en çok ABD'nin California ve Los Angeles eyaletlerinde popüler bir yöntemdir⁶¹.

B- Müzakere (*Neogation*)

Ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, tahkim veya devlet yargısının çaresiz kaldığı durumlarda nihai çözüme gidilebilen ortak bir faaliyettir. Burada amaç; ortak bir zemini araştırmak, problemin daha açık ortaya konulmasını sağlayarak ve karşılıklı menfaatleri dikkate alarak, her iki tarafın da kabul edeceği çözüme ulaşmaktır⁶². Görüşmelerde tarafların esaslı menfaatleri belirlenir ve adeta, taraflara sonunda "evet" diyebileceği sonuçlara ulaşılmasını sağlayan bir sorun çözücü yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Müzakere, üçüncü kişinin katılımını gerektirmez. Bu nedenle müzakereyi "özel bir anlaşmazlığın gerçek bir uyuşmazlığa dönüşmesini engelleyen bir yol" olarak da tanımlamak mümkündür⁶³.

C- Kısa jüri duruşması (*Summary Jury Trial*)

Bu yöntem mahkemeye gidilmeden sivil bir jüri tarafından, tarafların açıklamalarına binaen verilen bir tavsiye kararına (*advisory verdict*) dayanır⁶⁴. Ancak ilk defa 1980 yılında ABD'de uygulanan bu yöntemin bizde uygulanma imkânı yoktur.

VI-ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN YÖNTEMLERLE USUL HUKUKUNDAKİ BAZI KURUMLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

A- ADR Yöntemleri ve Sulh Arasındaki İlişki

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda ayrı bir kurum olarak düzenlenmeyen sulh, görülmekte olan bir davanın taraflarının, karşılıklı bir anlaş-

⁶⁰ İldır, s. 77, dn. 1; Tom- George, s. 7; Hibberd/ Newman, s. 131.

⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hibberd/ Newman, s. 131- 132; ayrıca bkz. California Code of Civil Procedure, Section 638.

⁶² Akıncı, Alternatif Çözüm Yolları, s. 102; benzer şekilde bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 200.

⁶³ Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 72; Warbeck, s. 110. Anglo- Amerikan hukuk öğretisindeki müzakere teorileri hakkında geniş bilgi için bkz. Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 76 vd.

⁶⁴ Bkz. Şanlı, Cemal, Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları Üzerine Düşünceler, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz- Ağustos 1996, Y. 2, S. 10, s. 461 vd. Dünya üzerinde uygulanan diğer ADR yöntemleri ile ilgili olarak ayrıca bkz. Şanlı, s. 464- 465.

ma ile dava konusu uyuşmazlığa son vermeleri şeklinde tanımlanabilir⁶⁵. Sulhte tarafların karşılıklı fedakârlıkları söz konusudur. Örneğin, davacı talep sonucunun bir kısmından feragat eder, davalı da davacının talep sonucunu kabul ederse, sulh anlaşması meydana gelir⁶⁶. Sulhteki bu duruma karşılık, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında, tarafların çözüme ilişkin anlaşması, her zaman tarafların karşılıklı fedakârlıkları olmayabilir. Yani alternatif uyuşmazlık çözüm yolunda uyuşmazlık, bir tarafın fedakârlığı ile de çözüme kavuşturulmuş olabilir. Bu nedenle, alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun karşılıklı fedakârlıkları içermesi halinde ortada bir sulh sözleşmesi var demektir⁶⁷.

ADR yöntemleri niteliği itibariyle mahkeme içi sulhten farklıdır. Zira mahkeme içi sulhte mahkemenin bir kararı söz konusudur. Mahkeme davanın sulh ile sonuçlandığını kararında açıklamalıdır. Taraflar, sulhü ister karara geçirsinler ister geçirmesinler, davanın sulh ile sonuçlanmasına ilişkin olarak mahkeme bir karar verecektir. Buna karşın ADR yöntemlerinde, mahkemenin her hangi bir kararı söz konusu değildir. Ayrıca sulhün her zaman yapılabilmesine karşılık, ADR yöntemleri dava açılmadan veya duruşma başlamadan da yapılabilir⁶⁸.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanması neticesinde varılan çözüm mahkeme dışı sulh niteliğindedir ve mahkeme dışı sulh mahkeme içi sulhe dönüştürülürse⁶⁹, mahkeme içi sulhün icrasına ilişkin usul gereğince icra edilecektir⁷⁰.

B- ADR Yöntemleri ve Tahkim Arasındaki İlişki

ADR yöntemleri ile tahkim (*arbitration*) arasında bazı farklar söz konusudur. İlk olarak, tahkimde devlet mahkemelerinin hakem yargılamasına

⁶⁵ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, B. 17, Ankara 2006, s. 622. Benzer tanımlar için bkz. Tanrıver, Süha, İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s. 85; Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, s. 23.

⁶⁶ Tanrıver, s. 84; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, Usul, s. 622; Önen, s. 29.

⁶⁷ İldır, s. 166.

⁶⁸ Bkz ve karşı. Pekcantez/ Atalay/ Özekes, s. 464.

⁶⁹ Mahkeme dışı sulhlerin mahkeme içi sulhe dönüştürülüp dönüştürülmeyeceğine ilişkin olarak öğretilen yapılan tartışmalar için bkz. Tanrıver, s. 90- 91.

⁷⁰ İldır, s. 166.

müdahalesi, hakem kararlarının kesin hüküm teşkil etmesi gibi hususlar, tahkimi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayırır⁷¹.

ADR yöntemlerinin tahkimden diğer farkı ise, bu yöntemlerle sonuçlanan çözüm ile tarafların bağlı olmamasına karşılık, tahkim sonucu verilen hakem kararının tarafları bağlayıcı etkisinin bulunduğu⁷². Bu nedenle ADR yöntemlerinin hak arama özgürlüğünü zedelediği sonucuna varılabılır⁷³. Bir başka deyişle, hem ADR yollarına başvurmak hem de ADR yollarının sonuçlarına uymak iradidir. Başvurulan ADR yolu sonucunda varılan sonuca tarafların uymaması halinde bu durum sözleşmeye aykırılık teşkil eder. ADR yolları sonunda karar verilmesi yargı yolunu kapamaz⁷⁴.

ADR yöntemlerinin tahkime olan benzerliği sadece tarafsız üçüncü kişinin uyuşmazlığın çözümüne katılmasıdır⁷⁵. Kaldı ki tahkimde de hakemin tarafların uzlaşmasına yardımcı olması mümkündür⁷⁶. Ayrıca şu hususu da

71 Bazen alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, devlet mahkemelerindeki yargılamanın alternatif olan çözüm yolları olarak anlaşılmakta ve sonuçta tahkim de bu tür uyuşmazlık çözüm yolları içerisinde düşünülmektedir. Oysa tahkim, hakem adı verilen kişilerin uyuşmazlık hakkında kesin ve bağlayıcı karar verilmesini ifade eder ve bu bakımdan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından ayrılır. Bu nedenle, gerek devlet mahkemeleri gerekse hakemlerin vermiş oldukları kararlar, taraflar üzerinde bağlayıcı etkiye sahiptir (Bkz. Akıncı, Alternatif Çözüm Yolları, s. 100, dn. 30). Aynı şekilde alternatif çözümü denildiğinde, haklı olarak tahkim yargılaması dışındaki yöntemlerden söz etme eğiliminin giderek arttığı da belirtilmektedir (Bkz. İldır, s. 27). Buna karşılık, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını, devlet yargısı dışındaki tüm yöntemler için kullanan ve bunlara tahkimi de dâhil eden yazarlar da mevcuttur (Bkz. Özdemir Kocasakal, Hatice, Elektronik Sözleşmelerde Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003, s. 204, dn. 558; Treacy, s. 59. Hatta yazar, tahkimin en eski ADR yöntemi olduğunu belirtmektedir. Bkz. Treacy, s. 58). Özbek de benzer şekilde, tahkimin ADR yöntemlerinin bir parçası olarak kabul etmekte ve böylece ADR'nin tahkim yolunu da kapsadığını belirtmektedir (Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 100, 103).

72 Bkz. ve karşı. Tom- George, s. 3- 4. Esasen alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile resmi yargı ve tahkimin temel farklılıkları bu noktada toplanmaktadır. Zira ADR usullerinin ortak özelliği; tarafsız ve her iki tarafça güvenilir bir üçüncü kişinin ve tarafların üst düzey temsilcilerinin katılımı ile uyuşmazlıkların karşılıklı anlayış içinde çözümlenmesidir (Bkz. Şanlı, s. 464).

73 İldır, s. 179.

74 Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, s. 174

75 Bkz. ve karşı. Fouchard/ Gaillard/ Goldman, s. 13.

76 Örneğin, Yeni Fransız Medeni Usul Kanunu'nun 21. maddesinde, mahkemelerin uzlaştırıcı olarak görevlerini yerine getirdikleri öngörülmüştür (NCCP m. 21); konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. Fouchard/ Gaillard/ Goldman, s. 14.

belirtmek gerekir ki, ADR yöntemlerine göre daha resmi olan tahkim, genellikle bu yöntemlerin başarısız olması halinde kullanılmaktadır⁷⁷.

VII-HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU TASARI'NDA DURUM

Ülkemizde şu anda gündemde olan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısında⁷⁸ alternatif uyuşmazlık çözümlerine ilişkin bir düzenleme yapılmamış, sadece Tasarı'nın "*Ön İnceleme*"⁷⁹ bölümünde hâkimin tarafları bu yola teşvik edebilmesine imkân sağlandığı belirtilmiştir. Bunun nedeni olarak ise Tasarı'nın gerekçesinde⁸⁰, Avrupa Birliğine dâhil olan ülkelerdeki gibi, alternatif uyuşmazlık çözümleri hakkında ayrı bir kanun hazırlanmasının daha uygun olacağı belirtilmiştir. Tasarının kanunlaşmasından sonra ümidimiz, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin olarak yeni bir kanunun hazırlanacak olmasıdır.

VIII- SONUÇ

Günümüz ticari ilişkileri ve toplumsal hayatın özellikleri dikkate alındığında, uyuşmazlıkların etkin yönetimine ihtiyaç duyulduğu görülecektir.

⁷⁷ Karş. **Özbek**, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, s. 203.

⁷⁸ Tasarı'da Kanunun adı "Hukuk Muhakemeleri Kanunu"dur. Ancak Kanunun adı aynı kalabileceği gibi, eğer değiştirilecekse, adının "Medeni Yargılama Usulü Kanunu" olarak değiştirilmesi daha uygun olacaktır. Bkz. **Yılmaz, Ejder**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Üzerine Bazı Notlar, V. Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı, Ankara 2006 (*henüz yayınlanmadı*). Tasarı ile ilgili olarak yapılan değerlendirme ve öneriler için bkz. **Yılmaz**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Üzerine Bazı Notlar; **Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren- Yıldırım, Nevhis**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, Değerlendirmeler ve Öneriler, İstanbul Barosu- 2006; **Umar, Bilge**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'na Katkı, V. Medeni Usul ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı, Ankara 2006 (*henüz yayınlanmadı*). **Pekcanitez, Hakan**, Genel Olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı, HPD, S. 8, Eylül 2006, s. 69 vd; tasarının İsviçre ile karşılaştırılması için bkz. **Atalı, Murat**, Tarihi Bir Tesadüf: İsviçre'de ve Türkiye'de Yeni Bir Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarıları, Temel Yapıdaki Benzerlikler ve Farklılıklar, HPD, S. 8, Eylül 2006, s. 111 vd. Konu ile ilgili HMK Tasarısı m. 142 (1) şöyledir: "*Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede, dava şartlarını ve ilk itirazları inceler; uyuşmazlık konularını tam olarak belirler; hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmalarını ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar; tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe yahut arabulucuya gitmeye teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir*".

⁷⁹ Konuya ilişkin bir inceleme için bkz. **Özekes, Muhammet**, Hukuk Yargılamasında Yeni Bir Aşama; HMK Tasarısı'nda Ön İnceleme, HPD, SAYI s. 101 vd.

⁸⁰ Bkz. Tasarı'nın Genel Gerekçesi, II. Tasarının Hazırlanmasında Esas Alınan İlkeler Başlığı.

Etkin uyuşmazlık yönetiminin en önemli aracı ise alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleridir.

Ülkemizde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin bir düzenlemenin olmaması büyük bir eksiklik⁸¹. Bu nedenle yeni bir düzenlemeyle alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin çerçeve niteliğindeki kuralların öngörülmesi, uygulamada ortaya çıkacak tereddütleri gidermesi bakımından önemlidir.

ADR yöntemlerinin uygulanması ve daha yaygın hale gelmesi için, uzlaşma kültürünün yerleşmesi, yargı mensupları ve özellikle hâkimlerin bu tür yöntemlerin yararlarını taraflara iyi anlatmaları gerekir.

Dünyadaki demokratikleşme ve sivilleşme eğilimlerine paralel olarak, uyuşmazlıkların çözümünde devlet mahkemelerinin dışında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi, davaların tahammül edilmez bir şekilde uzadığı ülkemizde büyük önem taşır. Son yıllarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin düzenlemeler çeşitli kanunlarda yer yer bulunsa da, bu konuda yeterince mesafe kaydettiğimiz söylenemez.

Özellikle Amerikan hukukunda gelişen ADR yöntemleri ülkemizde de geliştirilmeli, bu konuda stratejiler belirlenmeli, hiç olmazsa küçük uyuşmazlıkların mahkeme önüne gelmeden çözülebilmesi için gerekli çalışmalar bir an önce yapılmalıdır⁸².

⁸¹ Buna karşılık, 1994 yılında, hükümet tarafından TBMM Genel Kurulu'na bir tasarı sevk edilmişse de, tasarı gündeme alınmamış ve kanunlaşmamıştır. Söz konusu bu tasarı tam adı ise "Uzlaştırma Kurullarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerine Dair Kanun Tasarısı"dır. Konu ile ilgili olarak bkz. **Şanlı**, s. 465.

⁸² Aynı yönde bir temenni için bkz. **Konuralp, Haluk**, 20. Yüzyıl Sonunda Medeni Usul Sorunlarına Bakış, Yeni Türkiye, Yargı Reformu Özel Sayısı, Temmuz- Ağustos 1996, Y. 2, Sa. 10, s. 538.

