Yazar Yrd.Doç.Dr. Mustafa ÖZBEK
Pazartesi, 09 Haziran 2008 15:59

Giriş

Amerikan toplumunda, 1960'lı yılların başlarında, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine (Alternative Dispute Resolution, ADR) karşı büyük bir ilgi ortaya çıkmıştır. Bu ilgi, Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi Başkanı, Ortak Genel Konsey, Barolar ve çeşitli meslek kuruluşları düzeyinde görülmüştür. 1970'li yıllardan itibaren bu büyük ilgi, yerini ADR hakkında ciddî sorulara ve tartışmalara bırakmış; böylece ADR yollarının geleceği ve uygulamadaki etkileri üzerinde değerlendirmeler yapılmıştır. Günümüzde mukayeseli hukukta, ADR'nin hukuk sistemlerinde ortaya çıkışı ve gelişimi hakkında ayrıntılı incelemeler bulunmaktadır[1].

§ 1. Genel Olarak ADR Hareketi A) ADR'nin Ortaya Çıkışı

ADR yolları incelenmeden önce, ADR'nin tanımı yapılmalıdır. ADR, geleneksel dava yoluna alternatif olarak bulunan uyuşmazlık çözüm yolları şeklinde tanımlanır. Bu yapısıyla ADR, uyuşmazlığa düşmüş olan kişilerin, bu uyuşmazlıklarını dava açmaya gerek kalmadan çözmelerine yardımcı olmak için oluşturulmuş yolları ifade eder[2].

ADR'nin tanımı incelendiğinde, ADR yollarının neye "alternatif" olduğu sorusu akla gelir. "Alternatif" kelimesi, bu uyuşmazlık çözüm yollarının, geleneksel uyuşmazlık çözüm mercileri olan "mahkemeler" yerine kullanıldığını ifade eder; ancak, bütün uyuşmazlıkların mahkemelerde çözüldüğü de söylenemez. Doktrinde, uyuşmazlık çözüm yöntemleri üzerinde çalışan görüşler, şikâyet ve taleplerin süreklilik arz eden uyuşmazlıklara dönüşebileceğini ve uyuşmazlıkların dava yolu dışındaki yöntemlerle çözülebileceğini belirtmiştir. Gerçekten, taraflarca kolaylıkla çözülemeyen uyuşmazlıklar, ilk önce hakemler, arabulucular, vakıa tespitçileri veya ombudsmanlar gibi çok sayıda uyuşmazlık çözüm uzmanına sunulabilir. Uyuşmazlıklar son aşamada dava konusu olursa, bu uyuşmazlıkların yaklaşık % 90'ı, yargılama yapılmadan veya ilerlemeden müzakereyle çözülebilir. Bu nedenle "alternatif" iddiası, mahkemece gerçekleştirilen yargılamaya ikame edilecek, dava yolunun yerini alacak bir yöntem bulma ihtiyacına dayanmaz. "Alternatif" yollarla kast edilen, bu yolların işleyişinde daha iyi bir anlayışı hâkim kılmaktır[3]. ADR yollarının geliştirilmesiyle, uyuşmazlık çözümünde kullanılabilecek seçeneklerin sayısı arttırılmış ve pek çok uyuşmazlığın çözülmesi için ihtiyaç duyulan yeni yöntemler oluşturulmuştur. Bu bakımdan, doktrinde ADR yolları, dava yoluna "eklenen" çözüm seçenekleri olarak nitelendirilmektedir[4].

ADR yeni bir kavram olmayıp, bazı yeniliklerle tekrar oraya çıkmıştır. ADR günümüzde, daha kapsamlı bir teorik ve pratik temele sahiptir. ADR'nin tekrar ortaya çıkmasında bazı etkenlerin katkısı olmuştur.

Birleşik Devletler 1960'lı yıllarda, kısmen bireylerin özel hukuka ilişkin haklarından ve Vietnam savaşı protestolarından kaynaklanan çok sayıda çatışma ve anlaşmazlığa sahne olmuştur. Bu yılların karışık ortamı, kişilerin hoş görüsünü azaltmış ve anlaşmazlıkların uyuşmazlığa dönüşmesini kolaylaştırmıştır. Bunun gibi, kanunen yeni dava nedenlerinin oluşturulması da uyuşmazlık sayısını önemli ölçüde arttırmıştır.

Bu gelişmeler sonucunda mahkemeler, yeni açılan davalarla dolmuş ve alarm vermeye başlamıştır. Mahkemelerin tıkanması ve yargılama giderlerindeki artış, eşit koşullarda adalete ulaşmanın mümkün olmadığı konusunda iddialar ortaya atılmasına neden olmuş[5], "adalet herkes içindir" ideali, gerçekçi olmaktan uzak hâle gelmiştir. Bir uyuşmazlık mahkeme önüne taşınsa bile, yargılama ve kanun yolu aşamalarının uzunluğu nedeniyle yıllarca çözüme ulaşılamamaktadır[6]. Bu koşullar, tarafları, uyuşmazlıklarını ADR yollarıyla çözmeye yöneltmiştir. 1964 yılında yürürlüğe giren Medenî Haklar Kanunuyla (Civil Rights Act) Kongre, ırk ayrımcılığından doğan uyuşmazlıklar ile toplumsal uyuşmazlıkların çözümünde mahkemelere yardımcı olmak için, Birleşik Devletler Adalet Bakanlığı bünyesinde, toplum ilişkileri servisini (Community Relations Service) kurmuştur. Benzer şekilde Ford Kurumu da, uyuşmazlık çözüm yöntemleri üzerinde çalışması için, Ulusal Uyuşmazlık Çözüm Enstitüsünü ve Arabuluculuk ve Anlaşmalık Çözüm Enstitüsünü kurmuştur.

ADR son yıllarda, Birleşik Devletler'deki yasalaşma sürecini tamamlamıştır. Kongre 1998 yılında, federal bölge mahkemelerine, hukuk davalarının tamamında ADR'yi kullanması için yetki vermiş ve davanın taraflarını bu konuda teşvik etmiştir[7]. 1998 tarihli ADR Kanununun yürürlüğe girmesini takiben, federal kurumlarca ADR'nin daha çok kullanılmasını sağlamak amacıyla iki yasal düzenleme kabul edilmiş[8] ve federal davalarda avukatların, uygun hâllerde ADR'yi önermesini ve kullanmasını öngören iki idarî karar (executive order) kabul edilmiştir. Nihayet, Birleşik Devletler'deki eyaletler, ADR usullerinin hayata geçirilmesinde aktif rol oynamışlardır[9]. Eyaletlerde ADR'ye ilişkin yasal düzenlemelerin çok sayıda ve birbirinden farklı olması nedeniyle, Tek Tip Eyalet Kanunları Hakkında Ulusal Komiserler Konferansı[10] (The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) tarafından, Tek tip Arabuluculuk Kanununu[11] (Uniform Mediation Act) hazırlanmıştır.

ADR sadece Amerika Birleşik Devletleri'nde değil, Avrupa'da da hızla gelişmektedir. Avrupa Konseyi Bakalar Komitesinin (Committe of Ministers of the Council of Europe), aile, ceza, idare hukukunda ve genel olarak özel hukukun tamamında ADR'nin ve arabuluculuğun geliştirilmesi

yönünde tavsiye kararları mevcuttur[12]. Avrupa Birliğinde de ADR üzerinde yapılan çalışmalar sürmektedir. Avrupa Komisyonunca ADR'ye ilişkin olarak 2002 yılında hazırlanan Yeşil Kitabın[13] ardından, Avrupa Komisyonunca, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde arabuluculuk hakkında bir yönerge teklifi hazırlanmış ve Avrupa Parlamentosuna sunulmuştur[14].

ADR hareketinin son zamanlardaki gelişimine katkıda bulunan başka sosyal etkenler sıralamak da mümkündür. Bu etkenlerden biri, toplumun, aile ve kilise gibi bazı geleneksel arabuluculuk kurumlarının yetersiz kalmasıdır. İkinci etken, yakın zamanlarda görülen anti-profesyonellik akımıdır. Bu koşulların tümü, topluluk arabuluculuk merkezleri ve aile mahkemeleri gibi alternatif yolların oluşturulmasına zemin hazırlamıştır. Elbette ki, gereken tek şey yapıcı çözümler üretmek değildir. Hukuk Uygulama Yardım Yönetiminin (Law Enforcement Assistance Administration, LEAA), ADR yollarının gelişmesine tam destek vermesi de ADR hareketini güçlendirmiştir[15].

Bu sosyal etkenlere paralel olarak, bazı fikrî gelişmeler de yaşanmıştır. Son 15-20 yıl içinde bazı kültür antropologları, yabancı uyuşmazlık çözümü üzerindeki çalışmalarını, yerel yapıya uyarlamaya gayret etmişlerdir. Bu gelişmeler yanında, hukuk doktrininde de çalışmalar yapılmıştır. Doktrinde özellikle, arabuluculuk ve tahkim gibi ADR usullerinin niteliğini inceleyen Lon Fuller tarafından yapılan çalışmalar dikkat çekicidir[16]. Doktrindeki bu görüşler, belirli türdeki uyuşmazlıklara uygulanmak üzere, belirli usullerin kapsamı ve sınırları hakkında faydalı bazı sonuçlar önermişlerdir.

Bu kısa tarihi gelişim süreci sonunda, ADR hareketinin dört amacı ortaya çıkmıştır:

1) Yargı yolunun yol açtığı aşırı gecikme ve masrafları azaltarak, mahkemelerin tıkanıklığını gidermek;

2) Uyuşmazlık çözüm usullerine toplumun katılımını arttırmak;

3) Adalete ulaşmayı kolaylaştırmak;

4) Daha “etkin” bir uyuşmazlık çözümü sağlamak[17].

Bu amaçların çakışması veya çatışması mümkündür. Örneğin, adalete ulaşmanın çok kolay olması hâlinde sorun yaşanabilir. Toplum, her türlü uyuşmazlıkta dava açma eğilimindeyse, dava sayısı artacak ve mahkemelerin tıkanıklığı sorunu büyüyecektir. Benzer şekilde, mahkemelerdeki tıkanıklığı gidermek için alınan tedbirler, uyuşmazlık çözümü üzerinde toplumsal kontrolü arttırmak için oluşturulan tedbirlerden çok farklı olabilecektir. Bu nedenle, ADR yollarını geliştirmenin gerekçelerini tam ve kesin olarak saptamak zarurîdir.

Mahkemelerdeki tıkanıklığa ve gecikmeye yol açan karmaşık toplumsal koşullar dikkate alınırsa, ADR usullerinin uygun bir şekilde kullanılmasının, mahkemelerin iş yükünü önemli ölçüde hafifleteceğini kabul etmek yanıltıcı olur. Ancak bu durum, mahkemelerdeki davaların azaltılması için yardımcı yöntemlerin kullanılmayacağı anlamına gelmez. Tam tersine, böyle bir program son derece umut vericidir; fakat, tahkim ve arabuluculuğun yaygın şekilde kullanılmasının, “mahkemelerdeki krizi” tek başına çözeceği sanılmamalıdır[18]. ADR’nin desteklenmesinin temel nedeni, yukarıda sözü edilen üçüncü ve dördüncü hedeflere ulaşılabilmesidir. Bu iki amacın gerçekleştirilebilmesi için çaba gösterilmelidir. Bu amaçlara ulaşılması, sadece belirli bir uyuşmazlığa uygun olan bir ADR yoluna ulaşılabilmesiyle sağlanabileceğinden, üçüncü ve dördüncü amaçlar aslında birleşmiştir[19].

B) Hukuk Eğitiminde ADR

Birleşik Devletler’de ADR’nin gelişimindeki hız, hukuk eğitimini de etkilemiştir[20]. Müzakere ve ADR hünerlerinin öğretilmesi fikri, 1979 yılında, Amerika Barolar Birliği Avukatlık Yetenekleri Komitesi; 1980 yılında, Hukuk Eğitimi Çalışması İçin Özel Komite, ardından Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi Başkanı ve daha yakın bir tarihte McCrate Raporu tarafından kabul edilmiştir. Günümüzde, hukuk fakültelerinin akreditasyon şartlarında, fakültelerin müfredatlarında ADR yöntemlerine yer verilmesi tavsiye edilmektedir.

Amerika Barolar Birliği Uyuşmazlık Çözüm Bölümü[21] (American Bar Association Section on Dispute Resolution), 1983 yılından beri, hukuk fakültelerinde verilen ADR eğitimi hakkında periyodik olarak inceleme yapmaktadır. 1983 yılındaki ilk incelemeye göre, ADR kursu sunan 43 hukuk fakültesi bulunmakta, bu da Birleşik Devletler’deki hukuk fakültelerinin % 25’ine denk gelmektedir. 1986 yılındaki incelemeye göre, Amerika Barolar Birliği tarafından onaylanan hukuk fakültelerinin çoğunda ADR kursu verilmektedir. Bundan 10 yıl önce az bilinen bir alanda bu artışın görülmesi büyük bir gelişmedir. 1989 yılında, 174 hukuk fakültesinde 550 ADR kursu

tespit edilmiş ve 1997 yılında bu sayı, 177 hukuk fakültesinde 714'e çıkmıştır. Hukuk fakültelerinin neredeyse tamamında uyuşmazlık çözüm kursları verilmekte ve bu kursların çoğu da çeşitli seçenekler sunmaktadır. 1997 yılında hazırlanan raporda, ADR kursları ve uygulama programlarındaki gelişmenin, ADR'deki genel gelişmeye uygun olduğu ifade edilmiştir.

Somut bir örnek olarak, Arkansas Üniversitesi Hukuk Fakültesinde, 1940'lı yılların sonunda, iş hukukunda tahkim konusunda kısa bir ADR eğitimi başlatılmıştır. 1983 yılında fakülte, ADR üzerinde bir araştırma kursu oluşturmuş ve 1993 yılında uygulama hünerleri eğitimi vermeyi kararlaştırarak, fakülte müfredatını, yargı dışı uyuşmazlık çözümünü kapsayacak şekilde genişletmiştir. 1994 yılında fakültede, görüşme (Interviewing), danışmanlık (Counseling) ve müzakere (Negotiation) konularında düzenli olarak kurs verilmeye başlanmıştır. Fakülte müfredatında halen, ayrı bir arabuluculuk kursu da bulunmaktadır[22].

1999 yılında, Gençlere Yönelik Arabuluculuk Programı Kanununu (Youth Mediation Program Act) müteakiben, Arkansas Hukuk Fakültesi, Benton İlçesi çocuk mahkemesiyle birlikte çalışarak, Kuzeybatı Arkansas Arabuluculuk Hizmetlerine İhtiyaç Duyan Bağımlı-İhmal Olunmuş Aileler Projesini[23] kurmuştur. Bu proje, çocuk mahkemesince atanması veya taraflarca talep edilmesi hâlinde, bağımlılık ve ihmalden kaynaklanan sorunlarda, arabuluculuk hizmetine ihtiyaç duyan ailelere (örneğin, okuldan kaçan çocuklar ve çocuklarca gerçekleştirilen diğer anti-sosyal davranışlar) ücretsiz arabuluculuk hizmeti vermektedir.

Projedeki gönüllü arabulucuların sayısı, 2001 yılında, hukuk fakültesinde arabuluculuk eğitimi almış öğrencilerin katılımıyla arttırılmıştır. Bir sömestr boyunca gerçekleştirilen arabuluculuk kursunda, Batı Arkansan Bölgesi Birleşik Devletler Bölge Mahkemesinin sulh hâkimlerince yönetilen arabuluculuk oturumlarına yer verilmektedir. Hukuk fakültesi öğrencileri, arabuluculuğun nasıl yapıldığını ve arabuluculuğa katılan müvekkillerini nasıl temsil etmeleri gerektiğini öğrenmektedirler.

Arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesi öğrencilerinin, tarafların anlaşmazlıklarını çözmek için, onlara yardım etmekle görevli olan tarafsız bir üçüncü kişi rolü üstlenmelerine ve temel avukatlık hünerlerini uygulamalarına imkân tanımaktadır. Bu eğitim, öğrencilere, ehliyetli avukatlar olarak yetişmeleri için zorunlu olan hünerleri kazandırmakta ve onların, müvekkillerini daha etkin bir şekilde temsil etme yeteneğini geliştirmektedir. Arabuluculuk hünerleri, taraflarla etkin bir şekilde iletişim kurmayı, tarafsızlığı, gündem oluşturmayı (uyuşmazlığın konularını belirlemek, tanımlamak, önem sırasına göre sınıflandırmak ve açık hâle getirmek, gerçekçi alternatif çözümler üretmek ve ortak ve karşılıklı menfaatlerin ışığında, olası çözüm seçeneklerini değerlendirmek suretiyle taraflara yardım etmek), anlaşmaların taslağını oluşturmayı ve uyuşmazlığın çözümünde işbirliği yaparak çalışılması için, kişilerin farklı menfaatlerini dikkate

alma yeteneğinin geliştirilmesini içerir[24].

C) ADR'nin Faydaları I- ADR Taraflar Arasında Devamlılık Gösteren İlişkilerin Korunmasını Sağlar

ADR genel olarak, dava yoluyla mukayese edildiğinde daha uygun, verimli ve daha az zarar vericidir. Dava yolu resmî ve mücadeleci bir süreçtir ve bu süreç, taraflar arasındaki husumeti daha da derinleştirir. Yargısal yaklaşım, birbirleriyle çalışacak olan veya ortak bir hayat sürdürecek olan kişilerin taraf olduğu uyuşmazlıklarda tercih edilen bir yol olmayabilir. Buna karşılık, ADR çoğunlukla, tarafların karşılıklı menfaatlerine uygun olan veya kazan-kazan sonucunu doğuran çözümler üretir. ADR, uyuşmazlığın tarafları arasında güven ve anlayışı tesis etmek yanında, mevcut olan gerginliği de azaltır[25].

ADR tarafların, aralarındaki uyuşmazlığa yüz yüze çözüm bulmalarını sağlayarak, mücadeleci sistemin yol açtığı gergin ortamı yumuşatır. Mücadeleci sistemin bünyesinde bulunan usul kuralları, taraflar arasındaki esnekliği ve müzakere imkânını sınırlayabilir ve böylece, taraflar arasındaki soğukluğu arttırır. ADR yolları, tarafların mevcut sorunlar üzerinde düşünerek harcadığı zamanı azaltır ve mahkemelerden daha ılımlı çözümler doğurur. Bunun yanında, taraflar arasında devamlılık gösteren bir ilişki olması hâlinde, taraflar, yaptıkları anlaşmaya bağlı kalmakta daha fazla hassasiyet gösterir; bu sayede, yapılan sözleşmelerin ifası için tekrar mahkemeye başvurulmasına gerek kalmaz[26].

II- ADR Daha Etkili Bir Uyuşmazlık Yönetimi Sağlar

ADR, uyuşmazlığın temelindeki sorunların çözülmesinde dava yolundan daha etkilidir. ADR, tarafların menfaatlerinin ve gereksinimlerinin daha iyi anlaşılabilmesi için, taraflar arasındaki iletişimin erkenden ve doğrudan kurulmasını sağlayarak, daha tatminkâr çözümler üretilmesini kolaylaştırır[27].

ADR, tarafların, aralarındaki uyuşmazlık üzerinde daha etkili ve daha fazla kontrol gücüne sahip olmasına imkân tanır. Taraflar, mahkemece atanan bir bilirkişi yerine, uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak özel ve teknik bilgi almak için kendi bilirkişilerini kullanabilirler. Bunun gibi, tarafların, uyuşmazlığı inceleyecek tarafsız üçüncü kişiyi seçme imkânı da bulunur. Örneğin, uyuşmazlık konusunun özel ve teknik bilgi gerektirmesi hâlinde taraflar, üçüncü kişi olarak bir

bilirkişi atayabilirler. Bazı uyuşmazlıkların çözümü teknik bilgi gerektirir ve hâkimler genel hukuk bilgisine sahip olduklarından, mahkemeler, bu tür uyuşmazlıkların çözümü için uygun olmayabilirler[28]. Özellikle jürili yargılamalarda, eğitim düzeyi yüksek olmayan bir jüri, gerekli özel ve teknik bilgiyi haiz üçüncü bir kişi kadar yararlı olamayabilir.

ADR, taraflara, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kuralları seçme fırsatını da sunar. Taraflar, karar verirken esas alınmak üzere, yargılama süreciyle ilgisi olmayan belirli bir hukuk kuralını tercih edebilirler. Ayrıca taraflar, çözüm sürecinin zamanlamasını ve işleyiş hızını da kontrol edebilirler. Uyuşmazlığın çözümüne tarafların katılımı, onların, sonuçta yapılacak anlaşmaya uyma olasılığını arttıracaktır. Aşağıdaki şekil, farklı ADR yollarında, tarafların, uyuşmazlık çözüm sürecinin sonucu üzerindeki kontrol gücünü göstermektedir[29]:

Şekil 1 (Tarafların ve Üçüncü Kişinin Sonuç Üzerindeki Kontrol Gücü Arasındaki Ters Orantı)

Avukatların Bulunma-dığı Doğrudan Müzakere

Avukatların Bulunduğu Müzakere

Kısa Yargı-lama

Arabulu-culuk

Ilımlı Çözüm Konferansı

Kısa Jüri Yargı-laması

Tahkim

Dava

Üçüncü kişinin kontrolü arttıkça, tarafların uyuşmazlığın çözümündeki kontrol gücü azalır.

ADR yolları daha esnek olup, tarafların ihtiyaçlarına ve taleplerine uygun çözümler üretir. Taraflar, ADR yoluyla yaratıcı çarelerden ve daha geniş çözüm seçeneklerinden yararlanabilir. Dava yolunda belirli usul kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalınması gerektiğinden, ulaşılabilecek çözüm şekilleri oldukça sınırlıdır[30]. Avukatlar, üzerinde anlaşmazlık olan konuları belli bir hukuk doktrinine uydurmak amacıyla, bu konuları yeniden düzenlemekle görevlendirilebilir ve böylece uyuşmazlığın mahiyetini değiştirebilir. Sonuç olarak, mahkeme, uyuşmazlığın özüne temas edemeyebilir ve uygun bir çözüm bulamayabilir. Dava yolu yerine ADR yolları kullanıldığında, emsal mahkeme içtihatları dikkate alınmayabilir. ADR çoğu zaman, esnek delil ve usul kuralları sağlayarak, uyuşmazlık çözüm sürecini dava yoluna nazaran daha elverişli kılar. Bunun yanında, ADR yollarına gerek dava açılmadan, gerek derdest bir dava sırasında başvurulabilir[31].

ADR, mahkemelere etkin bir şekilde ulaşılmasını kolaylaştırır. Uyuşmazlıklar ADR yollarıyla çözüldüğünde, mahkemelerin iş yükü azalır. Mahkemelerdeki tıkanıklık giderildiğinde ve uyuşmazlıklar yargı dışı dostane çözüm yollarıyla çözüldüğünde, modern toplumlarda hukuka karşı duyulan sinizm azalır ve yargı sistemine yönelik olumlu bir toplumsal kanaat egemen kılınır[32]. ADR'nin mevcut yargı sistemine yerleştirilmesi sayesinde, geleneksel yargısal yaklaşım dışlanmadan, kişilere ilave seçenekler sunulmuş olur ve adalet sistemi, toplumsal ihtiyaçları daha çok karşılayabilir[33].

III- ADR Masraflardan Tasarruf Edilmesini Sağlar

Dava yolu, yargılama harç ve giderleri yönünden oldukça masraflıdır. Mahkeme sisteminde, ortalama yargılama giderleri her ülkede yüksektir[34]. ADR yolları, dava yolundan daha kısa sürdüğü için daha az zaman alır ve avukatlık ücretinden tasarruf edilmesini sağlar. Hatta bazı ADR yollarında avukatla temsil gerekmez. Bilirkişi-tanık giderleri daha düşüktür. ADR ile, başlıca arabulucu ücreti olmak üzere bazı masraflar yapılması gerekse de, bu masraflar yargılama giderleriyle mukayese edildiğinde çok az kalmaktadır.

ADR, masraflardan tasarruf edilmesine ilave olarak, adalete ulaşmanın önündeki engelleri de kaldırır. Yargılama giderlerinin yüksekliği, düşük ve orta gelirli kişilerin adalete ulaşmasını engeller. Bundan başka, hukukçu olamayan kişiler mücadeleci sistemi anlamakta belli ölçüde güçlük çekebilir ve mahkemeye başvurmaktan çekinebilirler. ADR, güçlük çıkaran usul hükümlerini gidermek suretiyle diğer engelleri de ortadan kaldırır[35].

IV- ADR Daha Kısa Sürede Çözüme Ulaşılmasını Sağlar

ADR yolları, uyuşmazlığın çözülmesi için harcanan zamanı azaltır. Uyuşmazlık ne zaman ortaya çıkarsa çıksın, ADR'ye başvurulabilir. ADR yolları, tarafların özel sorunlarına ve ihtiyaçlarına uyumlu hâle getirilerek, zamandan ve masraflardan tasarruf edilmesini sağlar[36].

V- ADR Gizlilik Sağlar

Bazı uyuşmazlıklarda taraflar, uyuşmazlığın gizli kalmasını ister. Bu durum özellikle, patentten doğan haklara tecavüz edilmesi gibi teknik konular ve uyuşmazlığın taraflarının kamuoyu önündeki ün ve şöhretinin alenî bir yargılamada zarar görme tehlikesinin bulunduğu uyuşmazlıklar için geçerlidir. Günümüze giderek artan medya ilgisi nedeniyle, bu tür uyuşmazlıklarda gizliliğin korunması çok güçtür[37]. ADR yolları, taraflar için gizliliğin dava yolundan daha fazla korunmasını sağlar; zira dava yolu alenidir. ADR yollarının çoğu gizli olarak yürütülür; böylece, taraflar gizliliği koruyabilir[38].

§ 2. Uyuşmazlık Türleri ve ADR Programları

Uygulamada kullanılan çok sayıda ADR yolu vardır. ADR yollarının bazıları, farklı uyuşmazlık çözüm yollarının birleşmesiyle oluşan karma usuller olduklarından, öncelikle temel usullere değinilmesi yararlı olacaktır.

A) Müzakere

Taraflar arasında en çok kullanılan ve en iyi bilinen ADR yolu müzakeredir[39] (görüşme, bargaining). Müzakere, tarafların ADR sürecini ve çözümü bizzat kontrol etmelerine imkân tanır. Buna karşılık bazen, taraflar uyuşmazlığı çözemezler ve üçüncü bir kişinin yardımına ihtiyaç duyarlar. Müzakerelere üçüncü kişi katılırsa, taraflar, bu kişinin tarafları bağlayıcı bir karar verme yetisine sahip olup olmadığını veya sadece, tarafların kendi çözümlerini bulabilmeleri için onlara yardım etmekle görevli olup olmadığını kararlaştırmalıdırlar. Son hâlde genelde, uzlaştırma veya arabuluculuktan; ilk hâlde, bir mahkeme, idarî bir kurum veya bir hakemce yönetilen, hüküm vermeye dayalı ADR usullerinden söz edilir[40].

B) Arabuluculuk

Arabuluculuk, tarafsız bir arabulucunun yardımıyla, taraflar arasındaki ilişkilerin kolaylaştırılmasıdır. Arabuluculuk, arabulucunun sahip olduğu işlev itibariyle dava ve tahkim yolundan ayrılır. Arabulucu, hâkim veya hakemden farklı olarak, tarafları bağlayıcı bir karar veremez. Arabulucunun yegâne görevi, taraflara, aralarındaki uyuşmazlığı, karşılıklı anlaşmaya varmak suretiyle çözmeleri için yardımcı olmaktır.

Arabulucunun işlevi ve arabuluculuk süreci, uyuşmazlığın yapısına ve taraflar arasındaki ilişkiye bağlı olarak değişebilir. Arabulucu, üzerinde uyuşmazlık bulunan konuları belirleyebilir ve sınırlayabilir, taraflardan her birinin temel menfaatlerini ve endişelerini belirginleştirebilir, taraflar

arasında mesaj ve bilgi taşıyabilir, olası bir anlaşmanın temelini ve anlaşma olmazsa karşılaşılacak sonuçları tespit edebilir, işbirliğine dayalı ve sorun çözücü bir yaklaşım geliştirebilir. Arabulucunun bu görevleri arasında en önemlisi, taraflar arasındaki iletişimi arttırmasıdır[41].

C) İş Hukukunda Arabuluculuk ve Tahkim

Günümüzdeki ADR yöntemlerinin pek çoğu için model alınan sistem, II. Dünya Savaşı sırasında, toplu iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözülmesiyle geliştirilmiştir. Bu sözleşmelerde genellikle, şikâyetçi olan bir işçinin başvuracağı aşamalara yer verilir. Buna göre işçi, şikâyeti hakkında öncelikle işçibaşına (formen) başvurur. Ardından, Sendika Komitesiyle Fabrika Komitesi arasında bir toplantı yapılır. Son olarak, anlaşmazlık işyeri bünyesinde müzakere yoluyla çözülemezse, taraflar, çoğunlukla Amerika Tahkim Birliğinin veya Federal Arabuluculuk veya Uzlaştırma servisinin yardımıyla, dışarıdan bir hakem seçerler. Bu usul, nispeten daha hızlı ve ucuzdur; ancak son zamanlarda, bu usulün daha resmî, pahalı ve zaman alıcı hâle geldiğinden yakınılmaktadır. Tahkim yolu, kaçınılmak istenen mahkeme sistemine çok benzemektedir.

Toplu iş sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümüyle, bu sözleşmelerin yapılması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü birbirinden farklıdır. Toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde kullanılan temel ADR yolları müzakere ve arabuluculuktur; çünkü, iş akdinin ekonomik koşulları nadiren taraflara dışarıdan empoze edilmektedir. Bu nedenle, bu yollarla anlaşmaya varılamazsa, temel ekonomik silah olarak greve başvurulabilir; fakat, itfaiye teşkilatı, polis teşkilatı ve okullar gibi grev yasağı olan belirli kamu sektörlerinde[42], bazen zorunlu tahkim kullanılmaktadır.[43]

İşçilerin, cinsiyet, ırk veya yaştan dolayı ayrımcılık yapılmamasını güvence altına alan kanunlardan kaynaklanan taleplerde bulunmaları hâlinde de, çözülmesi güç sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu uyuşmazlıklar genellikle, farklı iddiaların ileri sürüldüğü şiddetli çatışmalara sahne olmaktadır. Bu nedenle, doktrindeki bazı görüşler, hüküm vermeye dayalı usullerin,

“kazan-kaybet” (win-lose) anlayışına sahip olmaları nedeniyle uygun olmadığını ileri sürmekte ve bu uyuşmazlıkların arabuluculukla çözülmesini önermektedirler[44].

D) Ticarî Tahkim

İş uyuşmazlıklarının çözümünde tahkimin kullanılmaya başlanmasından çok önceleri, ticarî uyuşmazlıklar, sanayide uzman olan kişilerden oluşan hakem heyetlerine sunulmuştur. Bu yöntem, özellikle taraflar arasında süreklilik arz eden ilişkiler olması hâlinde kullanılmıştır. Bu tür uyuşmazlıklar, ticarî uygulamayı iyi bilen kişilerce, hızlı ve dostane bir şekilde çözülmelidir. Amerika Tahkim Birliği her yıl, 10.000’e yakın bu tür uyuşmazlığı çözmeye çalışmakta ve benzer şekilde, özel ticarî anlaşmalarla da çok sayıda ticarî uyuşmazlık tahkime sunulmaktadır. Tahkim yolunda hakem veya hakem heyeti, her iki tarafın da iddia ve savunmalarını, mücadeleci bir usulde dinledikten sonra bir karar verir. Hakem kararları, taraflarca önceden kararlaştırılmışsa, bağlayıcı olur[45].

E) Tüketici Uyuşmazlıkları

Tüketici uyuşmazlıkları, bir anlamda, ticarî uyuşmazlıkların alt kategorisi olarak kabul edilebilir. Bu uyuşmazlıklar, genellikle küçük talepler içerir ve tüketici sözleşmeleri, uyuşmazlık çözümünde nadiren tahkim yolunu öngörür[46].

Son yıllarda, tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için yargı dışı yöntemler geliştirilmiştir. Bazı devletler, Adalet Bakanlıkları bünyesinde, tüketici uyuşmazlıklarının çoğunlukla gönüllü arabuluculara çözülebileceği “tüketiciyi koruma bölümleri” oluşturmuşlardır. Bunun gibi, Daha İyi İşletmecilik Bürosu (Better Business Bureaus) gibi bazı sanayi toplulukları, tüketici taleplerinin tahkimle çözülmesi için yöntemler geliştirmişlerdir. Bazı sanayi kolları (otomobil gibi), tüketici talepleri için ücretsiz tahkim hizmeti sunmaktadırlar. Bunlara ilaveten, tüketici taleplerinin, küçük talepler mahkemesine veya gerçek bir uyuşmazlık çözüm hizmeti sunmak

yerine, bilgilendirici nitelikteki medya programlarına sunulması dahi mümkündür. Özellikle medya programları, toplumsal etkiye sahip olmaları sayesinde, bazen arabulucu veya ombudsman gibi hareket etmektedirler; fakat, bu konuda yapılan bir araştırma, bu yöntemlerin etkinliğinin ve faydasının şüpheli olduğunu ortaya koymuştur[47].

F) Kişiler Arası Uyuşmazlıklar

Yeni uyuşmazlık çözüm yöntemlerine olan ihtiyacın en belirgin örneğini, kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda görmek mümkündür. Bu uyuşmazlıklarda mahkemeler, tarafların ilişkilerinin geçmişini araştırarak, bir tarafın kazanmasına, diğerinin kaybetmesine yol açarlar. Bu durum, mevcut uyuşmazlığı çözmek ve gelecekteki uyuşmazlıklardan sakınmak için çabalayan tarafların gereksinimlerini karşılamaz. Tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları müştereken çözmelerinde onlara yardımcı olan arabuluculuk, bu işlev için dava yolundan çok daha uygundur.

I- Mahallî Adalet Merkezleri

1980 yılından bu yana Birleşik Devletler'de, iki yüzden fazla toplumsal adalet merkezi açılmıştır. "Vatandaş Şikâyet Merkezi" veya "Mahallî Adalet Merkezi" (Neighborhood Justice Centers) gibi farklı adlarla anılan bu merkezler, ücretsiz hizmet veren kuruluşlar olmakta veya mahkemeyle bağlantılı çalışmaktadırlar[48].

Mahallî Adalet Merkezlerine mahkemelerden, savcılıklardan, polisten veya diğer toplumsal kuruluşlardan uyuşmazlık havale edilmekte; bazı kişiler de bu merkezlere kendiliklerinden başvurmaktadırlar. Bu merkezlerde ele alınan uyuşmazlıklar, kiracı-kiralayan uyuşmazlıkları, aile uyuşmazlıkları veya komşuluk uyuşmazlıkları gibi faklı türlerde olabilmektedir.

Farklı uyuşmazlık merkezleri içinde ikisi dikkat çekmektedir. Birincisi, çok sayıda uyuşmazlığın sür'atle çözülmesinin mümkün olup olmadığını hızlı bir şekilde belirleyen ve genellikle bir savcılık bürosuyla birlikte çalışan merkezlerdir. Bu programlar, çoğunlukla hukuk fakültesi

öğrencileri tarafından yönetilen, kısa ve çok yoğun oturumlarla gerçekleştirilir. Bu usulün gerçek bir arabuluculuk olup olmadığı tartışmalıdır.

Bu uygulamadan farkı olan ikinci uyuşmazlık merkezi, tipik bir arabuluculuk şeklinde işlemekte ve uzman bir arabulucu veya mahallî merkezce atanan, arabuluculuk eğitimi almış bir kişice yönetilmektedir. Bu arabuluculuklar, genellikle iki veya üç saatte bitirilmekte, iki ya da üç arabulucu tarafından yönetilmektedir. Arabuluculuk toplantılarında, taraflara, görüşlerini açıklama fırsatı sunulmakta ve arabulucuların, uzlaştırma girişiminde bulunmadan önce taraflarla ayrı ayrı görüşmesine izin verilmektedir.

Konuya genel olarak bakıldığında, bu projelerin uygulanması teşvik edilmektedir; ama bu yeni kurumlara daha çok başvurulması için kamusal bir eğitime ihtiyaç vardır. Amerikalılar, uyuşmazlıkların avukatlara veya mahkemelere sunulması gerektiği hususunda aşırı eğilimlidir. Buna karşılık, ADR usulleri gibi yeni projeleri kullanan kişiler, bu projeleri yardımcı ve tatminkâr bulmakta ve sonuçta yapılan anlaşmaların daha uygun olduğuna inanmaktadırlar. Mahallî Uyuşmazlık Çözüm Merkezlerine kamusal fonlardan destek sağlayarak, bu Merkezlerin önemini kabul eden ilk eyalet New York olmuştur[49].

II- Aile Arabuluculuğu

Mahallî Adalet Merkezlerinden bazılarının boşanma davalarında görev yapmasına karşılık, bu davalar genellikle karmaşık hukukî boyutları, velayete ilişkin konular ve mal paylaşımı gibi nedenlerle çözülmesi güç sorunlara sahiptirler. Boşanma davalarında, çocukların velayetiyle ilgili uyuşmazlıkların tümünün çözümünde arabuluculuğu zorunlu kılan ilk eyalet, 1981 yılında California olmuştur. Diğer bazı sistemlerde, arabuluculuk hizmetlerinden, mahkeme bağlantılı kurumlarda yaralanılabilmektedir. Bununla beraber, aile arabuluculuğunun asıl gelişimi, özel bir hizmet olarak arabuluculuğu uygulayan avukatlar ve psikologlar tarafından mahkeme dışında gerçekleştirilmiştir. Bu ADR yolunun uygulamasında büyük bir kamusal menfaat bulunmaktadır. Aile arabuluculuğunun uygulaması, kimlerin arabulucu olması gerektiği, arabuluculara ne çeşit bir eğitim verilmesi gerektiği, arabulucuların ücretlerinin nasıl karşılanacağı, avukatların arabuluculuktaki işlevlerinin ne olacağı ve bu yeni yöntem için yeni bir düzenleme yapılmasının gerekli olup olmadığı gibi soruların cevaplanmasıyla daha da gelişecektir[50].

III- Aile-Çocuk Uyuşmazlıkları

Mahallî Adalet Merkezlerinde görülebilecek olan, fakat bazen ayrı projelerle yürütülen diğer bir uyuşmazlık kategorisi de, farklı türdeki aile-çocuk uyuşmazlıklarıdır. Bu konuda yapılan tanınmış araştırma projelerinden biri, İskoçya'daki benzer bir proje örnek alınarak Cambridge'de yapılan, Çocukların Dinlenmesi Projesidir. Her iki proje de, ailelerin ve çocukların uyuşmazlıklarını çözmek için, toplumdaki bireylerden yararlanılmasını esas almıştır.

G) Kurum İçi Uyuşmazlıklar

Bazı kurumlar, iş uyuşmazlıklarının çözümü için kurum içi şikâyet inceleme yolları oluşturmuştur. Örneğin, bir California hapishanesi, mahkûmların şikâyetlerini gidermek için, mahkûmlar ile infaz ve koruma memurlarını kapsayan bir şikâyet komitesi kurmuştur. Şikâyet, kurum bünyesinde çözülemezse, en azından istişarî mahiyette olmak üzere, kurum dışından bir hakeme sunulur. Bu usulde, her iki tarafın temsilcilerinden oluşan bir grup inceleme yapar ve uyuşmazlık nihaî olarak, kurum dışı bir mercie sunulabilir. Bu usul, diğer programlar ve okullar gibi kuruluşlar tarafından da örnek alınmıştır[51].

Hapishane bünyesinde gerçekleştirilen uyuşmazlık çözümü ile ticarî işletmeler bünyesinde gerçekleştirilen uyuşmazlık çözümü mukayese edilebilmekle beraber, birbirinden çok farklıdır. Hapishanede, bütün güç hapishane yönetimindedir ve yönetim, kurum dışından bir hakemin tavsiyesine rağmen, yetkilerinden feragat etmekte isteksiz olabilir. Bu nedenle, hapishanelerde şikâyet inceleme yöntemlerinin başarı şansı düşüktür. Birleşik Devletler federal mahkemelerindeki davalar içinde küçümsenemeyecek bir yeri olan, mahkûmlarla ilgili uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan ADR yolları, gönüllü arabuluculuk ve ombudsmandır. Ombudsman yolunda üçüncü kişi, mevcut şikâyetler hakkında araştırma yapma yetkisine sahiptir. Bu araştırmanın tamamlanmasından sonra ombudsman, yönetime tavsiyede bulunur. Ombudsmanın tarafları zorlama yetkisi yoktur; fakat, ombudsman saygı duyulan bir kişiyse, onun kararına büyük ölçüde uyulur. Haklı bir şikâyetin reddedildiğinden söz eden itibar sahibi bir ombudsmanın raporunun, kurum yönetimince reddedilmesi zordur. Kurumların ombudsman yoluna karşı koymasının temel nedeni de budur.

H) İdarî Uyuşmazlıklar

Ombudsman kurumu, vatandaşların idareye karşı olan şikâyetlerini incelemek üzere, ilk önce İskandinav ülkelerinde oluşturulmuştur. Birleşik Devletler'deki bazı eyaletlerde ve belediyelerde de ombudsman bunmaktadır[52]. Ayrıca, medyada, televizyonda yapılan şikâyet inceleme programları gibi programlar da ombudsmana benzemektedir.

J) Kamusal Uyuşmazlıklar

Uyuşmazlıkların çoğunda iki taraf bulunur ve uyuşmazlık, nispeten somut ve belirli konular üzerindedir. Buna karşılık son yıllarda, çok taraflı ve birden çok kişinin hukukî menfaatinin bulunduğu büyük çaplı davalar ortaya çıkmıştır. Bu davalara örnek olarak, belirli bir bölgede özel amaçlı bir bina inşa edilmesini, ırk çatışmalarını, Amerikalı yerliler tarafından arazi mülkiyeti için yapılan talepleri, çevre uyuşmazlıklarını konu alan toplumsal anlaşmazlıklar gösterilebilir. Bu tür davaların yönetilmesi çok zordur ve dava yoluyla arabuluculuğun birlikte uygulanmasını gerektirir. Çoğu özel amaçlı olan bazı kuruluşlar, bu tür davaların incelenmesinde uzmanlığın geliştirilmesine çalışmaktadırlar.

K) Mahkeme Katılımlı ADR Usulleri Buraya kadar incelenen ADR yollarının çoğu, öncelikle özel uyuşmazlık çözüm sektöründe uygulanmakta olup, resmî mahkeme teşkilatının bir parçası değildirler. Mahkemeleri, ADR hareketinin gelişimine daha duyarlı kılmak için, ADR yolları mahkeme sistemine yerleştirilmelidir. İşte bu noktada, çok seçenekli mahkeme teşkilatının (multi-door courthouse) gelişimi karşımıza çıkar[53]. I- Küçük Talepler Yargılaması ve Arabuluculuk

Birleşik Devletler'de 1930'lu yıllardan itibaren, mahkemelerin, küçük taleplerin görülmesi için çok masraflı olduğu ve dava yolunun çok uzun sürdüğü kabul edilmiştir. Bu durum, davacıların, avukatla temsil zorunluluğu olmadan dava açabildikleri küçük talepler mahkemesinin (small claims courts) kurulmasına neden olmuştur. Bu davalar genellikle, miktar veya değeri 1.000 USD'nin altında olan talepleri konu alır ve seri bir yargılamayla görülür. Doktrinde bazı görüşlerce, küçük talepler mahkemelerinin etkinliği üzerinde tartışılsa da, bu mahkemeler, faydalı uyuşmazlık çözüm yolları arasında sağlam bir yer edinmiştir. Zamanla, küçük talepler mahkemelerinde arabuluculuğun kullanılmasına da başlanmıştır[54].

.

II- Zorunlu Tahkim

1950'li yıllarda Philadelphia'daki uygulamayı takiben, Birleşik Devletler'deki bazı eyaletler, belli

bir miktarın (genellikle 10.000 USD-15.000 USD arasında değişen miktarlar) altında kalan bütün parasal taleplerde, öncelikle tahkime başvurulmasını zorunlu kılan kanunlar kabul etmiştir. Jüri önünde yargılama hakkına zarar verilmemesi için[55], uyuşmazlığın mahkemede tekrar incelenmesi (de novo) hakkı korunmalıdır. Bununla beraber, davacı davasını takip etmezse, mahkemeye başvurması nedeniyle yargılama masraflarından sorumlu olmak gibi bir müeyyideyle karşılaşabilir. Böyle bir müeyyide öngörülmezse, iki kez yargılama yapılabilir. Benzer bir uygulama, üç federal bölge mahkemesinde de başlatılmıştır[56]. Bu programlardan elde edilen bilgiler ümit verici olmuş ve davaların çoğu mahkeme önüne getirilse bile, çok azının duruşma aşamasına geçtiğini göstermiştir.

III- Tıbbî Haksız Fiillerden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözülmesi

1970'li yılların ortalarında, tıbbî haksız fiillerde yaşanan krizin ardından, bazı eyaletler, bu konuda özel usuller oluşturmuştur. Bu usullerde, genellikle taraflar, aralarındaki anlaşmazlıkları başlangıçta tahkimle çözmeye mecbur tutulmuşlardır. Massachusetts gibi diğer eyaletlerde, bir doktor, avukat ve hâkimden oluşan inceleme heyeti kurulmuştur. Bu heyet, ilk görünüşte (prima facie) ortada bir dava olup olmadığına karar verir. Böyle bir dava yoksa, davacı, sadece davalının yaptığı masrafları ödemekle sorumlu olur. Bu uygulamaların başarısı, eyaletten eyalete değişmektedir. Bazı eyaletlerde özel yargılama usulleri, anayasaya aykırı görülerek terk edilirken, diğerlerinde bu usuller, asılsız taleplerin giderilmesinde başarılı olmaktadır[57].

IV-Karmaşık ve Büyük Miktarlı Davalar

Yukarıda sayılan ADR yollarının çoğu, "küçük uyuşmazlık" olarak nitelenen uyuşmazlıklarda kullanılır. Büyük miktarlı ve karmaşık davaları özel olarak çözmek için başka yollar da geliştirilmiştir.

1) Kiralık Yargıç

Tahkim yolunda karmaşık davaları çözmek için, genellikle emekli hâkimler gibi tecrübeli

kişilerden yararlanılır. Tarafların rızasıyla başvurulan bu tahkim yolu, zorunluluk esasına dayanan yukarıdaki tahkim yolundan oldukça farklıdır.

Bu ADR yolu, California gibi bazı eyaletlerde gelişmiştir. Bu usulde taraflar, davayı bir hakem gibi çözmek üzere, emekli bir hâkim seçerler. Yargılama usulü, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, mahkemelerde olduğu gibidir. Bu yolun en belirgin özelliği, hâkimin vereceği kararın, mahkeme kararıyla aynı etkiye ve zorlayıcılık gücüne sahip olmasıdır.

Kiralık yargıç yolu hakkında bazı önemli politik tartışmalar yapılmaktadır. Örneğin tarafların, kararları, tıpkı mahkeme kararları gibi hukuken icra edilebilen hâkimleri mi kiralaması gerektirdiği, bu usulün, mahkemelere eşit olarak ulaşma anlayışıyla nasıl bağdaştırılabileceği ve bu usulün yargı sistemini nasıl etkileyeceği gibi konular üzerinde çalışılmaktadır.

2) Kısa Yargılama

1975 yılında, California Bölge Mahkemesinde, karmaşık ve uzun süren davaların çözümünde yardımcı olması için, bazı davacılar tarafından, yeni bir yargı dışı yöntem geliştirilmiştir. Bu yöntemde taraflar, iki günlük bir bilgi değişim toplantısına başkanlık etmesi için tecrübeli bir kişi seçerler. Taraflar bir günde kendi durumlarını ve taleplerini özetlerler. Tarafların bir şirket olması hâlinde, şirketin en yetkili temsilcisi toplantıya katılmalıdır. Toplantı sonunda, üst düzey temsilciler, uyuşmazlığı değerlendirmek için, avukatları olmadan müzakere yaparlar. Bu yeni yolun kullanıldığı deneme davalarında, uyuşmazlıklar kısa sürede çözülmüştür. Taraflar bir anlaşmaya varamazsa, başkan, davanın nasıl çözülmesi gerektiğine dair görüşlerini açıklar. Daha sonra taraflar, çözüm müzakerelerinde bu ek bilgiyi değerlendirirler. Uyuşmazlık gene çözülemezse, dava mahkemeye geri gönderilir ve başvurulan ADR yolu delil olarak kullanılamaz[58]. Uygulamada, bu yolun kullanıldığı bütün davalar çözülmektedir. Bu yolun diğer bir faydası da, farklı koşullara kolaylıkla uyum sağlayabilmesidir[59] (örneğin, başkan toplantılara katılmayabilir veya taraflara sunumları için daha fazla ya da daha az zaman tanınabilir).

3) Kısa Jüri Yargılaması

Kısa jüri yargılaması, gerçek jüri üyelerinin, genel olarak bir veya iki günü aşmayacak şekilde, kısaltılmış dava sunumlarını dinledikleri, bağlayıcı olmayan, gayriresmî bir çözüm yoludur.

Oturuma bir hâkim veya diğer bir tarafsız kişi başkanlık eder; fakat, genellikle oturumda tanık bulunmaz ve katı delil kuralları uygulanmaz. Çözüm konusunda yetkili olan taraf temsilcilerinin yargılamaya katılması gereklidir. Duruşmanın ardından, jüri üyeleri istişare yapar ve tavsiye niteliğinde bir karar verir. Daha sonra talep edilirse bu karar, bir mahkeme görevlisinin yardımıyla, taraflarla avukatlar arasındaki çözüm müzakereleri için bir kriter teşkil eder[60].

Kısa jüri yargılamasının temelindeki teori, jüri kararının, tavsiye edici nitelikte olmasına rağmen, tarafların, sadece kendi davalarının güçlü yönlerini ve karşı tarafın zayıf yönlerini görme şeklindeki doğal eğilimine karşı, gerçekçi bir değerlendirme yapmasına imkân tanımasıdır. Kısa Jüri Yargılaması aynı zamanda, müzakereler için bir güdüleme oluşturarak, özel parasal bulgular ortaya koyar. Tarafların oturuma katılımı, birbirlerinin durumunu görmelerini sağlar, karşılıklı anlaşma olasılığını arttırır ve çözüm görüşmelerinde işletmecilerin müzakere hünerlerinden yararlanmalarına imkân tanır[61].

Kısa jüri yargılaması, bir mahkeme salonunun kullanılmasını, bir hâkim ve jürinin katılımını gerekli kılan, dikkatle hazırlanmış ve düzenlenmiş bir yöntemdir. Bu nedenle kısa jüri yargılaması, uzun bir yargılama konusu olacak karmaşık davalar için çok uygundur. Bu tür davalarda, kısa jüri yargılamasıyla zamandan ve masraflardan büyük ölçüde tasarruf edilecektir[62].

4) Ilımlı Çözüm Konferansı

Bir uyuşmazlık değerlendirme yolu olan Ilımlı Çözüm Konferansında, tarafların hukuk danışmanlarınca, uyuşmazlığın maddî ve hukukî olgulara ilişkin beyanlarını dinleyen bir heyet bulunur. Deneyimli üç avukattan oluşan bu heyet, bütün süreç boyunca hazır olan taraflar ile onların avukatlarına sorular sorar[63]. Heyet, kendi içinde müzakere yaptıktan sonra, tarafların uyuşmazlıktaki güçlü ve zayıf yönlerine ilişkin, tavsiye edici ve gizli bir değerlendirme yapar. Bu değerlendirme taraflar için bağlayıcı değildir ve diğer çözüm müzakerelerinde temel alınır[64].

ŞEKİL 2 (ADR Yolların Genel Özellikleri)



ARABULUCULUK

TAHKİM

KISA JÜRİ YARGILAMASI

TANIM

Arabulucu (veya arabulucular), müzakerelerde ve anlaşma yapılmasında taraflara yardım eder.

Hakem (veya hakemler), tarafları dinler ve vakıalara ve kanuna dayanan bir karar (award) verir.

Jüri heyeti, davanın özetini dinler ve tarafların anlaşmaya varmasında yardımcı olacak, tavsiye niteliğind

ÜÇÜNCÜ KİŞİ

Tarafsız üçüncü kişi, mahkemece, tarafsız bir kurumca veya taraflarca seçilir; avukat veya hukukçu olma

Üçüncü kişi (bir kişi veya üç kişilik bir heyet), mahkemece, tarafsız bir kurumca veya taraflarca seçilir; ge

Olağan Jüri listesinden seçilmiş üçüncü kişilerden oluşan heyetin (çoğunlukla altı kişiden oluşur) ehliyeti

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İŞLEVİ

Üzerinde uyuşmazlık bulunan meselelerin taraflarca anlaşılmasını, çözüm seçeneklerinin üretilmesini v

Bir karar verir.

Tarafları dinler ve bir karar (verdict) verir.

AVUKATLARIN İŞLEVİ

Tarafların genellikle doğrudan görüşmesine karşılık, avukatlar davayı sunabilir, anlaşma taslağını hazırla

Yargılama tipik olarak mücadeleci olduğundan, avukatlar davada sunum yapabilir ve karşı tarafın tanığın

Davanın, mücadeleci usulde kısa bir sunumu yaparlar; diğer müzakerelerde müvekkile tavsiyede bulunu

TARAFLARIN İŞLEVİ

Düşüncelerini açıkça ifade edebilir, olayları anlatabilir ve doğrudan müzakere edebilirler; böylece sorun ç

Davayı sunabilirler; bağlayıcı olmayan tahkimde, kararın verilmesinden sonra müzakere edebilirler.

Kısaca açıklama yapabilirler; jürinin kararını, tavsiye ve eleştirisini dinlerler.

TEMEL KULLANILMA ALANI

Tarafların kişisel veya meslekî bir ilişkiye sahip olduğu, davanın taraflarında birden çok kişinin bulunduğ

Bir karar verilmesinin istendiği ve gerekli olduğu durumlardır.

Jürinin tepkisinin önceden belirlenmesinin gerekli olduğu ve asıl davanın uzun zaman alacağı durumlard

USULÜN İÇERİĞİ

Esnektir; gönüllü olarak veya mahkeme kararıyla başlatılabilir; uyuşmazlığın tamamı veya bir kısmı çözü

Plânlanmıştır; sözleşmeyle gönüllü olarak veya mahkeme kararıyla başvurulur; karar, taraflarca anlaşıla

Plânlanmıştır; gönüllü olarak veya mahkeme kararıyla başvurulur; davanın tamamı kısaltılmıştır; tanık di

SONUÇ

Karşılıklı tatminkâr bir çözüm amaçlanır; karşılıklı ilişkiler korunur; gelecekteki davranışların ana hatları t

Kazan/kaybet sonucunu doğuran karar taraflar için bağlayıcı olabilir veya olmayabilir.

Müzakerelere yardımcı olmak için tavsiye niteliğinde bir görüş beyan edilir.

KISA YARGILAMA

ILIMLI ÇÖZÜM KONFERANSI

KİRALIK YARGIÇ

TANIM

Tarafsız uzman kişi, uyuşmazlığın karşılıklı olarak tatminkâr bir şekilde çözülmesinde şirket müdürlerine

Üç avukattan oluşan tarafsız heyet, davanın kısaltılmış bir sunumunu dinledikten sonra, davanın tavsiye

Özel bir hâkim, yargılamayı yönetir ve davanın tamamı veya bir kısmı hakkında bir karar verir.

ÜÇÜNCÜ KİŞİ

Tarafsız uzman kişi, genellikle taraflarca seçilir; usul, üçüncü kişinin katılımı olmadan yürütülür.

Genellikle mahkemece veya tarafsız bir kurumca üç gönüllü avukat seçilir.

Belli bir konuda uzman olan, emekli olmuş bir bölge mahkemesi hâkimidir.

ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN İŞLEVİ

Çözüm müzakerelerini kolaylaştırmak ve şirket müdürlerine, tavsiye edici mahiyette, davanın uzman göz

Tarafların uyuşmazlıkta güçlü ve zayıf oldukları yönleri belirtmek; taraflara uyuşmazlığın çözümünde yar

Yargılamayı yönetmek; davanın tamamı veya bir kısmı hakkında karar vermektir.

AVUKATLARIN İŞLEVİ

Müvekkilin uyuşmazlıktaki durumunu, özet olarak en iyi şekilde sunmaktır.

Müvekkilin uyuşmazlıktaki durumunu mücadeleci usulde özet olarak sunmak; müvekkili müzakerelere ha

Davayı, alenî bir yargılamada olduğu gibi sunmaktır. Avukatlar, özel hâkimce yargılanmak üzere, sadece

TARAFLARIN İŞLEVİ

Uyuşmazlık hakkındaki sunumları dinlemek; doğrudan veya tarafsız üçüncü kişinin yardımıyla müzakere

Arabulucuların sorularını cevaplamak; diğer tarafın iddialarını dinlemek; çözüm müzakerelerine katılmak

İddia ve savunmalarını açıklayabilirler.

TEMEL KULLANILMA ALANI

Daha çok karmaşık ticarî uyuşmazlıklar ve özellikle tarafların ticarî ilişkilerini sürdürmek istediği durumla

Tarafsız bir üçüncü kişinin uzman ve tavsiye edici nitelikteki görüşüne ihtiyaç duyulduğu ve müzakereler

Tarafların, alenî ve uzun sürecek bir yargılamadan kaçındığı ve hâkimin seçimi üzerinde daha çok söz h

USULÜN İÇERİĞİ

Çok gevşek olarak plânlamış bir süreçtir ve esnektir; tarafların anlaşmasıyla başvurulur; bağlayıcı olmay

Gevşek olarak plânlanmış bir süreçtir; gönüllü olarak veya mahkeme kararıyla başvurulur; genellikle bağ

Plânlı bir süreçtir; usul ve delil kuralları ile yargısal içtihatlar uygulanır; tarafların anlaşmasıyla başvurulu

SONUÇ

Müzakere edilmiş çözüm, şirketin ticarî ihtiyaçlarına dayanır.

Çözüm müzakerelerinde taraflara yardımcı olacak tavsiye edici mahiyette bir değerlendirme yapılır ve uy

Karara bağlanması istenen konular veya davanın tümü hakkındaki karar, mahkeme kararı gibi kabul edil

§ 3. ADR'nin Uygulanmasıyla İlgili Sorunlar ve Çözüm Yolları

ADR'nin yeniden ortaya çıkışı, çeşitli aşamalar sonucunda gerçekleşmiştir. Başlangıçtaki hızlı gelişmenin ardından, daha eleştirel bir aşmaya geçilmiş ve ADR ile ilgili önemli konular üzerinde tartışmalar yapılmıştır.

A) ADR Yollarının Mahkemelerle ve Birbirleriyle Olan İlişkisi

Uyuşmazlık çözüm yöntemleri, toplumsal yapının tamamına dağılmış durumdadır. ADR yolları, kamusal veya özel kuruluşlarca, gönüllülük veya zorunluluk esasına göre düzenlenir. Uyuşmazlıklar, ister gerçek kişiler, ister tüzel kişiler arasında çıksın, uyuşmazlıkların giderilmesi

için karmaşık bir şikâyet inceleme usulü mevcuttur. Bu noktada, birbirinden farklı olan bu usuller arasında nasıl bir ilişki olması gerektiği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu soru, hem belirli bir ADR yoluna başvuracak olan taraflar, hem bu yollara karşı tutarlı bir tepki göstermeye çalışan toplum açısından önemlidir.

Günümüzde, resmî uyuşmazlık çözüm sistemi içinde, yeterince anlaşılamamış çok sayıda uyuşmazlık çözüm yoluyla tamamlanan hiyerarşik bir sistem bulunmaktadır. Bir uyuşmazlığın tarafları öncelikle, uyuşmazlığın çözümü için bazı gayriresmî yöntemlere başvurabilirler. Taraflar, son çare olarak, mahkemede dava açma yoluna gidebilirler. Uygulamada genellikle, taraflara gayriresmî yöntemleri kullanma imkânı sunulmamakta veya sunulsa bile, taraflar bu yöntemlere başvurmamaktadırlar. Bunun sonucunda, diğer yöntemlerle çok daha iyi çözülebilecek olan pek çok uyuşmazlık, mahkemede incelenmek için uygun olmamasına rağmen, dava konusu yapılmaktadır[65].

Bu yapıda Frank Sander, 1976 yılında Pound Konferansında sunduğu tebliğde, Uyuşmazlık Çözüm Merkezi olarak bilinen kapsamlı bir yöntem önermiştir. Bu merkez, somut uyuşmazlığın gereklerine uygun olan çeşitli uyuşmazlık çözüm yolları sunacaktır. Bu görüş daha sonra doktrinde, “çok seçenekli mahkeme teşkilatı” olarak adlandırılmıştır[66].

Çok seçenekli mahkeme teşkilatının ilk aşamasında, gelen davaları tanımlayan ve en uygun ADR yoluna sevk eden bir inceleme ve sevk kâtibi görev yapar. Kullanılabilen ADR yöntemlerine bağlı olarak davalar, bu kâtip tarafından arabuluculuk, tahkim, vakıa tespiti, tıbbî haksız fiil incelemesi veya ombudsmana gönderilebilir. Böyle bir model, uyuşmazlıkları ADR’ye havale eden programlardaki eksiklikleri giderecektir. Örneğin, uygulamada genellikle, uyuşmazlığın doğru olarak nitelendirilmesi ve uygun ADR yoluna havale edilmesinde, uyuşmazlığı havale eden merci ile alan kurum arasında hata yapılmaktadır.

Sander’e göre, bu konuda en ideal model, birleştirilmiş bir uyuşmazlık çözüm merkezinin parçası olarak, bütün “seçenekleri” tek bir çatı altında toplamak olacaktır. Böyle bir yapı, aşağıdaki seçenekleri içerebilir:

1) Etkin ve kolay erişilebilir küçük talepler yargılaması;

2) Aile ilişkilerine, kiracı-kiralayan ilişkilerine ve süreklilik gösteren diğer ilişkilere yönelik

hizmetler;

3) İdareyle vatandaşlar arasındaki uyuşmazlıklar için ombudsmalar;

4) Akıl hastalıklarında danışmanlık yapan, alkol ve uyuşturucu bağımlılığının tedavisiyle uğraşan sosyal hizmet kurumları;

5) Ceza davaları yanında, yeni ortaya çıkan yasal ve anayasal talepler için genel görevli ilk derece mahkemesi;

6) Küçük miktarlı parasal talepler için zorunlu tahkim.

Bunlara ilave olarak, çocuk suçlarında, karşılıksız çek keşide etme suçu, Sağlık Kanununun ve İnşaat Kanununun ihlâli gibi adî cürümlerde, arabuluculuk veya tahkim yolu öngörülebilir.

Birleşik Devletler'de 1984 yılında, Amerika Barolar Birliğinin himayesinde, Tulsa, Houston ve Washington D.C, çok seçenekli mahkeme teşkilatı projeleri için deneme bölgeleri olarak seçilmiştir. Bu deneme projelerinin ilk 18 aylık döneminin sonunda, uyuşmazlık çözüm merkezinde sunulan "seçeneklerin" aksaklıklarını ve eksikliklerini gidermek için düzeltmeler yapılmıştır. Son alt aylık dönemde, Amerika Barolar Birliği, ülke çapında uygulanabilecek bir model geliştirmek için, bu projelerin sonuçlarını değerlendirmiştir[67].

Birleştirilmiş bir çok seçenekli mahkeme teşkilatı, bazı faydalar kadar tehlikeler de taşımaktadır. Birinci olarak, bütün hizmetleri kapsayan bu tür bir program, birçok uyuşmazlık çözüm yolundan faydalanmak için elverişli bir ortam sunar. Bu program, aynı zamanda mevcut seçenekler için temel bir bilgi kaynağıdır. İkinci olarak, mahkemenin yönetimi altında bu tür ADR yollarının kullanılma imkânı, alternatif yolların nasıl finanse edileceği sorununu da çözer. Ayrıca bu sayede, devletin yargılama giderlerini ödediği; fakat, çoğunlukla daha uygun olan diğer uyuşmazlık çözüm yollarının masraflarını karşılamadığı mevcut sistemde bulunan dava yanlısı eğilimden kurtulmak mümkün olur.

Üçüncü olarak, toplumda mahkemelere başvurma konusunda aşırı bir isteklilik hâkim olduğundan, ADR yollarına önceleri çok az başvurulmuştur. ADR yollarını kullanan kişilerin genellikle yüksek ölçüde tatmin olmalarına karşılık, sayılarının az olması çelişkili bir durumdur. Bu nedenle, aşılması gereken temel güçlüklerden biri de, ADR'nin toplumda yeteri kadar tanınmaması olmuştur. Sonuçta, hem ADR hakkında kamusal bir eğitim vermek, hem de ADR'yi kapsamı genişletilmiş bir mahkeme sistemine yerleştirmek zarureti doğmuştur.

Yukarıda sayılanlar, ADR yollarının uygulamasından elde edilebilecek faydalardan bazılarıdır; bununla beraber, ADR'nin karşısında bazı engeller de bulunmaktadır. ADR için önemli olan hususlardan biri, uyuşmazlığın ADR'ye havale edileceği başlangıç aşamasında, bürokratik bir mahkeme işleyişi yerine hünerli bir sevk memurunun görev yapmasıdır. Böylece, ADR uzmanlarının, farklı ADR yollarının karakteristik özellikleri hakkında yeterli bilgiye sahip olup olmadıkları sorusu sorulabilir. Bu bilgi, belirli bir davanın ADR'ye güvenle havale edilmesi için gereklidir. Bu noktada, farklı ADR yollarının uygunluğunu belirlemek için bazı kıstaslar koyulabilir.

I- Davanın Yapısı

Maddî vakıalarla ilgili talepler, ADR yollarıyla, daha hızlı ve ucuz bir şekilde çözülebilir.

II- Uyuşmazlığın Tarafları Arasındaki İlişkiler

Arabuluculuk, taraflar arasındaki ilişkileri onarmaya çalışırken, dava yolu, geçmişteki vakıalar hakkında kesin bir hüküm vermeyi amaçlar. Bu nedenle, gelecekte de devam edecek olan uzun süreli ilişkileri konu alan davaları en iyi şekilde çözen yöntem arabuluculuktur. Örneğin bir arabulucu, kiracı-kiralayan arasında, kira sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlığı ve hatta boşanma davalarındaki uyuşmazlıkları, bir hâkimden daha iyi çözebilir. Arabuluculuk, hem arabulucunun gelecekteki ilişkileri onarmak için çok daha donanımlı olması, hem de arabuluculuğun, tarafların görüşlerine açık ve baskıya dayalı olmayan bir usul olması nedeniyle taraflara, gelecekteki anlaşmazlıklarını belirleme ve çözme konusunda daha fazla yardımcı olabilir[68].

Arabulucunun önemli bir özelliği, uyuşmazlığın tarafları arasında müzakere gücü yönünden büyük farklılık olması durumunda ortaya çıkar. Böyle bir durumda, arabuluculuk faydasız olabilir

veya zayıf olan tarafın aleyhine diğer tarafa haksız bir üstünlük sağlayabilir. ADR uzmanları, böyle durumlar karşısında, resmî dava yoluyla arabuluculuğun gönüllü bir seçenek olarak birlikte uygulanması konusunda daha fazla bilgi edinmelidirler.

II- Uyuşmazlık Konusu Olan Talebin Büyüklüğü ve Karmaşıklığı

Birleşik Devletler'de, ufak uyuşmazlıkların yargılaması için oluşturulan küçük talepler mahkemelerinin kurulmasında, bir seçenek olarak, talebin büyüklüğü ve karmaşıklığı kıstası esas alınmıştır. Bazı eyaletlerde, davaların karmaşıklığına göre farklı yargılama usulleri uygulanmıştır. Bununla birlikte, yargılama giderleri genellikle ihmal edilmiştir. Bazı davalar (örneğin, ağır suçlara ilişkin ceza davaları, anayasaya aykırılık iddiaları), konusunun değeriyle değerlendirilmemelidir. Ayrıca, kamusal giderlerin çok yüksek olduğu bir davanın mutlaka mahkemede görüleceği söylenemez. Örneğin, dava konusu olan uyuşmazlığın 1.000 USD olması ve birçok kişiyi ilgilendiren, kamu düzeniyle ilgili bir dava olmaması hâlinde, bu davanın küçük talepler mahkemesinde veya bu mahkemeye denk bir mahkemede görülmesi mümkün olmalıdır. Ancak bu konuda, 1.000 USD'lik bir talebin, dar gelirli tüketiciler açısından büyük önem taşıdığı da söylenebilir. Sander'e göre, bu görüşün gözden kaçırdığı bir nokta vardır. Büyük bir talep, açıkça sınıf davası oluşturuyorsa, görkemli bir yargılamayı da hak ettiği söylenemez[69].

Yukarıda sözü edilen kıstasa ilave olarak, belirli pragmatik itirazlar da ileri sürülebilir. Örneğin, tıbbî haksız fillerden kaynaklanan talepler, uygun bir mahkemeye sevk edilecektir. Mahkûmların talepleri, ilk aşamada kurum içi şikâyet inceleme yoluna tâbi tutulabilir. Nihayet, yargı sisteminde bir ombudsman bulunmaktaysa, idareye karşı yapılan talepler ombudsmana iletilir.

Böyle bir programa başvurulmasının, hiç şüphesiz ki bir maliyeti de olacaktır. İlk olarak, uyuşmazlığı ADR'ye havale eden merci, uyuşmazlığı inceleyecek merciin, uyuşmazlık konusu olan bütün vakıaları bildiğini tahmin eder; fakat taraflar, genellikle gerçek şikâyetlerini iyi bir şekilde ifade edemezler. Böyle bir durumda, süreç ilerleyinceye kadar, gerçek şikâyet konusu açık değildir. İkinci olarak, yeni kurumlar en az da olsa bürokratik engeller taşırlar ve bu nedenle yargı dışı uyuşmazlık çözümünün yararlarını bertaraf edebilirler. Benzer bir bürokratik risk, çok seçenekli mahkeme teşkilatında da bulunur. Bu risk, tarafların tatmin olmamasına ve istememesine rağmen, karmaşık bir uyuşmazlığın ADR yollarına sevk edilmesidir.

Üçüncü olarak, uyuşmazlığın ADR'ye havale edilmesinin gönüllü mü, yoksa zorunlu mu olması gerektiği konusu tartışmalıdır[70]. Zorunluluğu esas alan bir sistem çeşitli sorunlara yol

açmaktadır. Bu konuda genel bir kural koymak yerine, her davanın niteliğine göre hareket edilmelidir. Kural olarak, gönüllülük esas olmalıdır. Ufak miktarlı parasal talepler gibi bazı davalarda, uyuşmazlığın ADR'ye havalesi, zorunlu kılınabilir; ancak bunun için, ADR üzerinde çalışan hukukçuların, hangi dava türlerinin buna uygun olduğunu öğrenmeleri gerekir.

B) Bilgi Eksikliği

ADR hakkındaki hızlı gelişmelere rağmen, ADR'ye ilişkin tartışmalar uzun süre geçerliliğini korumuştur. Bunun nedeni, ADR hakkında (örneğin, tahkim ve arabuluculuk gibi ADR yollarının ne kadar masraf ve zaman gerektireceği gibi konularda) başlangıçta az bilgi sahibi olunmasıdır. Ayrıca, bu konuda yaşanan diğer bir güçlük de, ADR hakkında yapılan araştırmada cevaplanması güç soruların (örneğin, ADR'de ne gibi masraflar yapılacağı, toplam masraf miktarının ne olacağı, tarafların bu masraflardan ne kadarına katlanacağı gibi) bulunmasıdır.

Örneğin, belirli bir davada arabuluculuk giderleri yargılama giderlerini aşmışsa; arabuluculuğun etkisinin sadece, uyuşmazlığın çözümü olmayıp, aynı zamanda gelecekteki uyuşmazlıkları önlemek olmasına rağmen, arabuluculuğun daha masraflı olduğu söylenebilir mi? Bu soru, belirli bir ADR usulünden elde edilecek faydaların ölçülmesindeki güçlüğü göstermektedir.

Günümüzde, uyuşmazlığa düşmüş olan kişilerin, bir anlaşmaya varılmasa bile, arabuluculuktan yüksek ölçüde tatmin olduklarını ve buna ilaveten, anlaşma koşullarına uymakta daha hassas olduklarını gösteren güvenilir veriler bulunmaktadır. Bu sonuçlar özellikle, anlaşma koşularına uymanın büyük bir sorun teşkil ettiği nafaka davaları gibi davalarda çok cesaret vericidir[71].

C) ADR'ye Karşı Yöneltilen Eleştiriler

Başta sosyalist görüşlü politik çevrelerden olmak üzere, ADR hareketine karşı bazı eleştiriler yapılmaktadır. Bu eleştirilere göre, fakir ve zayıf kişiler için ADR yollarının öngörülmesi, bu kişilerin yasal hakları üzerinde müzakere veya arabuluculuğa başvurulması suretiyle, meşrû şikâyet yollarını kullanmalarını engellemek için girişilen kurumsal bir hareketi oluşturmaktadır.

Bu görüş, gayriresmî adalete karşı resmî adalet tartışmasının ötesinde, dağıtıcı adalet

(distributive justice) anlayışına dayanır. Gerçekte mahkemeler, çok istisnai durumlar dışında, kişilerin mal ve haklarının yeniden dağıtımını yapmazlar. Mahkemelere ulaşmanın sınırlanması nedeniyle, tarafların gayriresmî uyuşmazlık çözüm sisteminde daha az başarılı oldukları da söylenemez. Bunun yanında, tarafların gayriresmî sistemi tercih ettiklerini kanıtlayan sınırlı miktarda bilgi bulunmaktadır. Daha radikal bir açıdan bakıldığında, bu durum, mahkemelerin kapitalist hâkimiyetin bir unsuru olduğunu ispatlamaktadır.

Tartışmalar gayriresmî uyuşmazlık çözüm sistemi üzerinde yoğunlaştırıldığında, bazı yasal sorular ortaya çıkar. Özellikle, küçük cürümlerle ilgili ADR yolları söz konusu olduğunda, bu sorular çeşitli usulî ve anayasal güvencelerin gerçekleştirilmesiyle ilgilidir. Bu noktada, tarafların ADR'ye başvurmakta özgür olması büyük önem taşır. Davalı, hem resmî, hem gayriresmî sistemin güvencelerini ve sonuçlarını tam olarak değerlendirdikten sonra gayriresmî sistemi tercih ederse bir sorun çıkmaz; fakat, uygulamada bu amaca ulaşılması zordur. Bazı programlar, her iki sistemdeki farklı usuller ve sonuçlar hakkında tam olarak bilgi verememektedir. Bu programlar bazen, mevcut şikâyetin gayriresmî sisteme yönlendirilmesinde etkili olmaktadırlar. Mahkeme yönetimli tahkim gibi zorunlu olan programlarda, mahkemelere ulaşma hakkının nasıl kullanılacağı, ADR yolunun tamamlamasından sonra ne yapılacağı gibi farklı sorunlar ortaya çıkmaktadır[72].

Diğer sorunlar, ADR yollarının yeterli ölçüde kavramsallaşmış olmamasının sonucudur. Örneğin, taraflar arasında büyük bir güç dengesizliği varsa, arabuluculuk uygun bir çözüm yolu olmayabilir[73]; zira, arabuluculuk, zayıf olan tarafın sömürülmesine yol açabilir. Bu noktada, ADR'ye başvurulmasına özgürce karar verilmesinin ve taraflara tam olarak bilgi verilemesinin önemi bir kez daha karşımıza çıkar. Bunun gibi, hukukçular, resmî ve gayriresmî uyuşmazlık çözüm yolları arasındaki en uygun ilişkiyi öğrenmelidirler. ADR uzmanları, mahkemelerin, tarafların güçlerini eşitleme şeklindeki işleviyle, arabuluculuğun sunduğu, uyuşmazlık çözüm sürecine daha fazla katılım, esneklik ve seçim olanaklarını birleştirmeye gayret etmelidirler.

D) ADR Yollarında Avukatların İşlevi

ADR yollarında avukatların rolünün ne olduğu iyi tespit edilmelidir. Öncelikle, ADR yollarında avukatların, tarafların temsilcisi olarak üstlendikleri işlevle, bir uyuşmazlık çözüm uzmanı olarak üstlendikleri işlev birbirinden ayrılmalıdır. Avukatların ADR yollarındaki işlevleri, mahkemelerdeki işlevlerinden farklıdır. Öreğin, uyuşmazlık iki komşu arasındaki önemsiz bir anlaşmazlıktan ibaretse, bir avukatın müdahalesine gerek olmayabilir; fakat uyuşmazlık, teknik konuların bulunduğu karmaşık bir boşanma davasıysa, tarafların avukatla temsili kaçınılmaz olur. ADR yollarının mücadeleci olmayan yapısı, avukatların herhangi bir yasal işleve sahip olmayacağını göstermez[74].

Avukatların işlevi, uyuşmazlık çözüm uzmanı olarak incelendiğinde, avukatlardan istenen uzmanlık konusu daha farklıdır. Hukuk eğitimi sistemlerinin bir çoğu, uzlaştırmaya dayalı bir sorun çözme eğitimi yerine, mücadeleci uyuşmazlık çözümüne dayalı bir eğitim vermektedir; fakat bu durum, özellikle Birleşik Devletler'de hızla değişmiştir. Günümüzde, hukuk fakültelerinin neredeyse tamamında, arabuluculuk ve diğer ADR yolları hakkında eğitim verilmektedir[75]. Böylece hukukçular, ADR konusunda uygun bir eğitim alarak, gereken yeterliliğe ve hünerlere sahip olmaktadırlar[76].

Uzlaştırıcı avukatlığa dayanan yeni hukuk sisteminin başarılı olması için şu özellikleri taşıması gerekir:

1) Hukuk eğitimine destek vermesi;

2) ADR uzmanlarının çalışmalarını değerlendirmek ve gerektiğinde müeyyidelendirmek üzere yasal etik komitelerin kurulması;

3) Meslekî yönden uygun gelişmelere ayak uydurabilmeleri için hukukçulara eğitim ve gerektiğinde malî desek veren kurumların oluşturulması;

4) Yeni uzmanlık alanlarının düzenlenmesi ve ruhsata bağlanması[77].

Avukatlar, mücadeleci sistemi iyi bildikleri için, ADR yollarında genellikle başarılı olmaktadırlar; fakat, dava yolu ADR'den farklıdır. Öncelikle, ADR sürecine katılmak için yapılacak hazırlık, yargılama için yapılacak hazırlıktan farklıdır. Avukatların ADR'de daha samimi, iyi niyetli, şeffaf ve çözüme istekli olması gerekir. Diğer bir fark, ADR'de iddia ve savunmaların anlatılması için verilen süre, yargılamada verilenden daha kısadır. Avukatlar, uyuşmazlığı özetleyebilmeli ve doğrudan, temel hukukî konular üzerinde yoğunlaşmalıdırlar. Müzakerelerde yazılı özetlerin kullanılması her zaman uygundur. ADR yollarında önemli olan, müvekkilin müzakerelere bizzat katılmasıdır[78]. Müvekkilin eğitimi, müzakereler için yaptığı hazırlık ve olası çözüm seçenekleri de dikkate alınmalıdır[79].

Avukatlar bazen, gizli bir yargılama stratejisini veya gizli bir bilgiyi açıklamaktan korktukları için, ADR yollarını kullanmakta çekingen davranmaktadırlar. Bu tür gizli bilgiler, tarafların tatminkâr çözümler bulmalarına yardımcı olabilir; fakat, ADR yolları, gizli bilgilerin açıklanmasını gerektirmez. Avukatlar, çözüm müzakerelerinde gizli bilgileri, sadece gerekli olduğu veya çözüme katkıda bulunacağı ölçüde açıklayabilir ve ileride dava aşamasına geçilme olasılığına karşı, yargılama için gerekli olabilecek bilgileri saklayabilirler.

Bazı avukatlar, avukatlık ücretini alamama endişesiyle ADR'ye karşı çıkmaktadırlar; fakat gerçekte, ADR yollarının kullanılması, avukatların gelirini arttırmaktadır. Öncelikle, herhangi bir ADR yoluna hazırlanmak ve katılmak için ücret alınır. Aslında, çözüme tesadüfen ulaşılması, çözüm müzakerelerine yeterince zaman harcanmadığını gösterir. Zira, müzakere ve sorun çözme, avukatların günlük hayatlarının bir parçasıdır ve bir ADR yoluna katılma, daha etkili avukatlık yapılmasını sağlar. Yeni müzakere ve sorun çözme yetenekleri öğrenildikçe, diğerleri gelişmektedir. Benzer şekilde, karar verme sürecine katılan kişilerin sonuçtan daha fazla tatmin olacağı ve anlaşmaya bağlı kalacağı da açıktır. Tatmin olmuş bir müvekkil, her zaman ADR'de başarılı avukatı tercih edecek ve böylece ADR, yeni iş fırsatları doğuracaktır. Bir uyuşmazlığın çabuk çözülmesiyle dava dosyası kapanacak, yeni bir dosya açılacaktır. Müvekkillerin sorunları ne kadar hızlı çözülürse, o kadar hızlı avukatlık ücreti kazanılacaktır.

ADR yollarındaki gelişmeler, avukatların geleneksel yargılama hünerlerini arttırmak yanında, avukatlar için farklı çalışma alanları yaratmaktadır. Birleşik Devletler'de bazı avukatlar, artık duruşmaya girmemekte ve sadece "tarafsız üçüncü kişi" olarak çalışmaktayken; diğerleri, yarım zamanlı arabulucu veya hakem olarak görev yaparak, her iki işi birlikte yürütmektedirler. Hukuk şirketlerinin çoğu, ayrı bir ADR bölümü oluşturmuştur. ADR sayesinde, müvekkillere hem yeni bir hizmet sunulmuş, hem de avukatlar için yeni bir istihdam alanı yaratılmıştır[80].

Sonuç ADR yolları gelişimini hızla sürdürmekte ve uyuşmazlık çözüm programları üzerinde sürekli yeni araştırmalar yapılmaktadır. Mukayeseli hukukta olduğu gibi, Türk hukukunda da uyuşmazlık çözüm yolları konusundaki dava merkezli anlayışın değişmesi, ADR yolları üzerinde daha ayrıntılı araştırmalar yapılması ve ADR'nin faydalarına yönelik kamusal bilincin arttırılması şarttır. ADR hareketinin gelişmesi, hem yargı sisteminin ve hukuk eğitiminin, hem de politik düzenin ve daha genel olarak toplumun desteğini almasına bağlıdır. Ülkemizde adaletin etkinliği arttırılarak, daha uzlaşmacı bir toplum yapısına kavuşabilmek için, mücadeleci uyuşmazlık çözüm anlayışı ikinci plâna itilmeli, ADR yollarına daha fazla önem verilmeli eve özellikle mahkeme yönetimli ADR yolları desteklemelidir.

---

*

Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usul, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

[1] Bu incelemeler için örneğin bkz. Stephen B. Goldberg, Frank E.A. Sander, Nancy H. Rogers, Dispute Resolution, Negotiation, Mediation and Other Processes, New York 1999; Stephen B. Goldberg, Eric D. Green, Frank E.A. Sander, Dispute Resolution, Boston 1985; Henry Brown, Arthur Marriott, ADR Principles and Practice, London 1999; Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, St. Paul 2001; Jacqueline M. Nolan-Haley, Alternative Dispute Resolution in a Nutshell, St. Paul 2001; Christian Bühring-Uhle, Arbitration and Mediation in International Business, The Hague 1996; Karl Mackie, David Miles, William Marsh, Tony Allen, The ADR Practice Guide, Commercial Dispute Resolution, London 2000; Linda R. Singer, Settling Disputes: Conflict Resolution in Business, Families and the Legal System, Boulder 1990. Ayrıca, Türk hukukunda ADR hakkındaki çalışmalar için bkz. Gülgün Ildır, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medenî Yargıya Alternatif Yöntemler), Ankara 2003; Mustafa Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004.

[2] George W. Adams, Naomi L. Bussin, Alternative dispute resolution and the Canadian courts: a time for change (ADRLJ 1995, Vol. 4, s. 243-262), s. 243.

[3] Frank E. A. Sander, Alternative Methods of Dispute Resolution: An Overview (University of Florida Law Review 1985, Vol. 37, s. 1-18), s. 1.

[4]

Kimberlee Kovach, Overview of ADR, Introduction (Handbook of Alternative Dispute Resolution, State Bar of Texas, Austin 1990, s. 1-18), s. 8.

[5]

Bu konudaki tartışmalar için bkz. Mauro Cappelletti, Bryant Garth, Access to Justice: The Newest Wave in the World-Wide Movement to Make Rights Effective (Buffalo Law Review 1978, Vol. 27, s. 181-292); Mauro Cappelletti, Bryant Garth, Access to Justice as a Focus of Research (Windsor Yearbook of Access to Justice 1981, Vol. 1, s. 9-25); Robert W. Kastenmeier, Michael J. Remington, Court Reform and Access to Justice: A Legislative Perspective (Harvard Journal on Legislation 1979, Vol. 16, s. 301-342); Mauro Cappelletti, Bryant Garth, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 1, Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure, Boston 1987, s. 65 vd.; Mauro Cappelletti, Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement (Modern Law Review 1993, Vol. 56, s. 282-296); Mustafa Özbek, Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketinin Ortaya Çıkardığı Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (AÜHFD 2002/2, s. 121-162).

[6]

Kovach s. 6.

[7]

Alternative Dispute Resolution Act of 1998 (28 U.S.C. §§ 651-658). Bu Kanun, Başkan Clinton tarafından 3 Ekim 1998'de imzalanmıştır.

[8]

Bu yasalar, İdarî Uyuşmazlık Çözüm Kanunu (Administrative Dispute Resolution Act) ve

Müzakereye Dayalı Kural Oluşturma Kanunundur (Negotiated Rulemaking Act).

[9]

Robert B. Moberly, Judith Kilpatrick, Introduction: The Arkansas Law Review Symposium on Alternative Dispute Resolution (Arkansas Law Review 2001, Vol. 54, s. 161-169), s. 162.

[10]

http://www.nccusl.org/

[11]

Tek Tip Arabuluculuk Kanunu taslağı 16 Ağustos 2001'de tamamlanmıştır. Bu kanun hakkında geniş bilgi için bkz. National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Uniform Mediation Act, Chicago 2001; Monica Rausch, The Uniform Mediation Act (Ohio State Journal on Dispute Resolution 2003, Vol. 18, s. 603-618); Scott H. Hughes, The Uniform Mediation Act: To The Spoiled Go The Privileges (Marquette Law Review 2001, Vol. 85, s. 9-77); Ellen E. Deason, The Quest For Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability? (Marquette Law Review 2001, Vol. 85, s. 79- 111).

[12]

Bu tavsiye kararları ile ADR'nin ve arabuluculuğun Avrupa'daki gelişimi hakkında geniş bilgi için için bkz. European Committee on Legal Co-operation, 23rd Conference of European Ministers of Justice, Cost-Effective Measures Taken By States To Increase The Efficiency of Justice, London 2000; Committee of Experts on Efficiency of Justice, Report on "What place is there for civil mediation in Europe?", Strasbourg 2001; Council of Europe, Family Mediation, Recommendation No. R (98) 1, and explanatory memorandum Strasbourg 1998; Council of Europe, Mediation in Penal Matters, Recommendation N. R (99) 19, adopted by the Committee

of Ministers of the Council of Europe on 15 September 1999 and explanatory memorandum, Strasbourg 1999; Council of Europe, Alternatives to Litigation Between Administrative Authorities and Private Parties, Recommendation Rec (2001) 9 and explanatory memorandum, Council of Europe 2002; Council of Europe, Mediation in Civil Matters, Recommendation Rec (2002) 10 and explanatory memorandum, Legal Issues, Strasbourg 2003; Mustafa Özbek, Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması (Prof.Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 441-502).

[13]

Commission of the European Communities, Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, Brussels 2002.

[14]

Commission of the European Communities, Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters {SEC (2004) 1314}, Brussels, 22.10.2004.

[15]

Sander s. 2.

[16]

Lon L. Fuller, The Forms and Limits of Adjudication (Harvard Law Review 1979, Vol 92, s. 353-409); Lon L. Fuller, Mediation-Its Forms and Functions (Southern California Law Review 1971, Vol. 44, s. 305-339).

[17]

Uyuşmazlık çözümünün “etkinliğini” belirleyen ölçütler hakkında yapılmış kesin bir çalışma olmamakla beraber, bu konuda masraflar, sür’at, taraflar ve kamu açısından tatminkârlık ve sonuçta verilen karara uyma gibi etkenler göz önüne alınabilir.

[18]

Bu konuda geniş bilgi için bkz. Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure (Adrian Zuckerman ed.), Oxford 1999.

[19]

Sander s. 3.

[20]

Frank E.A. Sander, Alternative Dispute Resolution in the Law School Curriculum: Opportunities and Obstacles (Journal of Legal Education 1984, Vol. 34, s. 229-236), s. 229.

[21]

Eski adıyla Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Özel Komitesi (Special Committee on Alternative Means of Dispute Resolution) olarak bilinen bu Komitenin yeni adı, Uyuşmazlık Çözümü Daimi Komitesi (Standing Committee on Dispute Resolution) olmuştur.

[22]

Moberly, Kilpatrick s. 164.

[23]

Nortwest Arkansas Dependency-Neglect/Families In Need of Services Mediation Project

[24]

Moberly, Kilpatrick s. 165.

[25]

Kovach s. 7.

[26]

John H. Wilkinson, Advantages and Obstacles to ADR (Donovan Leisure, Newton & Irvine ADR Practice Book, New York 1990, s. 11-29), s. 19; Bühring-Uhle s. 272; Özbek s. 174.

[27]

Moberly, Kilpatrick s. 166; Özbek s. 160.

[28]

Kovach s. 6. Hatta, doktrinde savunulan bir görüşe göre, günümüzün teknik yönü ağır basan, son derece karmaşık ve ayrıntılı hukukî sorunlar içeren uyuşmazlıklarında, hâkimlerin hukukî konularda bile her şeyi bilemeyeceği, bu nedenle bu tür konularda da bilirkişiye başvurabilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Yaşar Karayalçın, “Bilirkişi ve Hakem Odaları Birliği”, “İstanbul’da Milletlerarası Tahkim Merkezi” Kurulması Hakkında Adalet Bakanlığı Tarafından Hazırlanan Kanun Taslakları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü’nde 14 Mayıs 2001 Tarihinde Yapılan Toplantı, Ankara 2001, s. 9; Yaşar Karayalçın, Tartışma (Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun Barosu/Türkiye Barolar Birliği, 9-10 Kasım 2001, s. 255).

[29]

Kovach s. 15.

[30]

Kovach s. 7.

[31]

Kovach s. 11.

[32]

Moberly, Kilpatrick s. 167.

[33]

Kovach s. 16.

[34]

Örneğin, Birleşik Devletler'de, bir yargılamada, günde 8 saatte en az 2000 USD masraf yapılmaktadır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. David M. Trubek, Austin Sarat, William L. F. Felstiner, Herbet M. Kritzer, Joel B. Grossman, The Costs of Ordinary Litigation (UCLA Law Review 1983, Vol. 31, s. 72-127).

[35]

Wilkinson s. 12; Özbek s. 155.

[36]

Wilkinson s. 12; Özbek s. 155; Bühring-Uhle s. 272.

[37]

Kovach s. 7.

[38]

Moberly, Kilpatrick s. 168; Wilkinson s. 16; Özbek s. 161; Bühring-Uhle s. 272.

[39]

Adams, Bussin s. 245.

[40]

Uygulamada vakıa tespiti (fact finding), araştırma (inquiry) ve nihai teklif seçimi (final offer selection) gibi çok sayıda karma ADR usulü de bulunmaktadır (Goldgberg ,Green, Sander s. 245).

[41]

Adams, Bussin s. 246; Kovach s. 10.

[42]

Bu durumda bazen, nihaî teklif tahkimi (final offer arbitration) kullanılmaktadır. Bu usulde hakem, sadece taraflardan birinin en iyi teklifini seçmek suretiyle bir karar verir ve bu teklifler dışında bir karara varamaz.

[43]

Sander s. 4.

[44]

Bu konuda geniş bilgi için bkz. Annie de Roo, Rob Jagtenberg, Settling Labor Dispute in Europe, Deventer 1994.

[45]

Kovach s. 10.

[46]

Bunun istisnalarından biri, haksız fillerle ilgili taleplerin tahkimle giderilmesini öngören tıbbî özenle ilgili anlaşmalardır.

[47]

Sander s. 5.

[48]

Bazı kiliseler de bu tür programlar oluşturmuştur.

[49]

Sander s. 6.

[50]

Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. Council of Europe, Family Mediation, Recommendation No. R (98) 1, and explanatory memorandum, Strasbourg 1998; Council of Europe, Family Mediation in Europe, Proceedings, 4th European Conference on Family Law, Palais de l'Europe, Strasbourg, 1-2 October 1998, Germany 2000; Heike Stintzing, Mediation-a Necessary Element in Family Dispute Resolution?: A Comparative Study of the Australian Model of Alternative Dispute Resolution for Family Disputes and the Situation in German Law, Frankfurt am Main 1994.

[51]

Sander s. 7.

[52]

Patrick Birkinshaw, Complaints mechanisms in administrative law: recent developments (A handbook of dispute resolution, ADR in action, London and New York 1991, s. 43-54). Shirley A. Wiegand, A Just and Lasting Peace: Supplanting Mediation with the Ombuds Model (Ohio State Journal on Dispute Resolution 1996, Vol. 12, s. 95-145).

[53]

Sander s. 8.

[54]

Küçük talepler yargılaması hakkında geniş bilgi için bkz. James C. Turner, Joyce A. McGee, Small Claims Reform: A Means of Expanding Access to the American Civil Justice System (The University of the District of Columbia Law Review 2000, Vol. 5, s. 177-188); John Baldwin, Small Claims in the County Courts in England and Wales, Oxford 1997.

[55]

Birleşik Devletler Anayasasının Ek 7'nci maddesine göre (Constitution of the United States, Article VII), ortak hukuktaki davalarda, uyuşmazlık konusu olan miktarın 20 USD'yi aşması hâlinde, herkesin jüri önünde yargılanma hakkı vardır (Federal Civil Judicial Procedure and Rules, West Group 2001, s. 1084).

[56]

A Leo Levin, Deirdre Golash, Alternative Dispute Resolution in Federal District Courts (University of Florida Law Review 1985, Vol. 37, s. 29-59), s. 32 vd. Bu programlar hakkında geniş bilgi için ayrıca bkz. Elizabeth Plapinger, Donna Stienstra, ADR and Settlement in the Federal District Courts, a sourcebook for judges & lawyers, Federal Judicial Center and the CPR Institute for Dispute Resolution 1996.

[57]

Sander s. 9.

[58]

Adams, Bussin s. 247; Kovach s. 11.

[59]

Sander s. 10.

[60]

Adams, Bussin s. 247; Kovach s. 10.

[61]

Richard A. Posner, The Summary Jury Trial and Other Methods of Alternative Dispute Resolution: Some Cautionary Observations (The University of Chicago Law Review, Vol. 53, s. 366-393), s. 369; Lamar McCorkle, Michael Amis, Summary Jury Trial (Alternative Dispute Resolution Handbook, Alternative Dispute Resolution Section, State Bar of Texas, Dallas 2003, s. 87-100), s. 88.

[62]

Adams, Bussin s. 248.

[63]

Kimberlee K. Kovach, Moderated Settlement Conference (Alternative Dispute Resolution Handbook, Alternative Dispute Resolution Section, State Bar of Texas, Dallas 2003, s. 119-134), s. 119.

[64]

Kovach s. 11.

[65]

Sander s. 11.

[66]

Goldgberg ,Green, Sander s. 574.

[67]

Sander s. 12.

[68]

Sander s. 13.

[69]

Sander s. 14.

[70]

Bu konuda geniş bilgi için bkz. Dwight Golann, Making Alternative Dispute Resolution Mandatory: The Constitutional Issues (Oregon Law Review 1989, Vol. 68, s. 487-568).

[71]

Sander s. 15.

[72]

Sander s. 16.

[73]

Wilkinson s. 22.

[74]

Sander s. 17.

[75]

Leonard Riskin, Mediation and Lawyers (Ohio State Law Journal 1982, Vol. 43, s. 29-60), s. 59).

[76]

Bkz. yuk. § 1, B.

[77]

Sander s. 18; Özbek s. 289.

[78]

Özbek s. 292.

[79]

Kovach s. 13.

[80]

Kovach s. 14.

//