

# Uyuşmazlık Çözümlerinde Yargı Alternatifleri

Şule Şahin CEYLAN\*

Uyuşmazlık olgusuna, tarihin ilk çağlarından beri en az iki kişinin bulunduğu tüm koşullarda rastlanmakta; konusu, tanımlanma biçimi, tarafları, nedenleri, sonuçları ya da çözüm yolları zamana ve mekana bağlı olarak çeşitlilik göstermektedir. Farklı dönem ve toplumlarda farklı yöntemler geliştirilmekte, bunlardan bazıları yerleşik ritüellere dönüşüp kurumsallaşırken, bazıları tamamen terk edilmektedir. Modern toplumda resmi devlet yargılamasının birincil çözüm mekanizması sayılması, ilkinde; bilinen en eski yöntem olan şiddetin, sistemin dışına itilmesi, ikincisine örnek verilebilir.

Benimsenme düzeylerini bir tarafa bırakarak, herhangi bir toplumda uyuşmazlıkların çözümünü hedefleyen birden çok mekanizma bulunduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz. Bunlardan bir kısmı toplumsal yaşam içerisinde kendiliğinden doğup gelişmekte, diğerleri devlet tarafından düzenlenmektedir. Geleneksel yöntemler de diyebileceğimiz ilk gruptakilerin varlığı ve uygulanması, herhangi bir kararlaştırmaya veya bilinçli bir tercihe bağlı değildir. Uyuşmazlığın sona erdirilmesine ihtiyaç duyulması, daha etkili ve erişilebilir bir başka yöntemin bulunmaması yeterlidir. Kaçınma, arabuluculuk veya müzakerenin örnek verilebileceği bu yöntemleri devlet eliyle yürütülen diğerleriyle birleştiren ortak amaç, uyuşmazlıkların çözülmesi zorunluluğudur. Bunun dışında, ortaya çıkma, varlığını sürdürme, uygulanma ve sona erme koşulları oldukça farklıdır. Devlet, uyuşmazlık çözme işlevini, ağırlıklı olarak mahkemeler ve kimi durumlarda idari makamlar aracılığıyla yerine getirmekte-

dir. İkincileri bir yana bırakırsak, mahkemelerdeki resmi yargılama faaliyetini modern toplumun temel çözüm mekanizması olarak nitelendirebiliriz. Mahkemelerde izlenen usul, memurların görevleri ve verilen kararın sınırları, hukuk düzenince çizilmektedir; her aşamada hukuk kuralları egemendir. Böyle bir çerçeve, geleneksel yöntemlerin yoksun olduğu resmiyet, merkezilik, genellik, bürokrasi ve tekelleştirilmiş şiddet kullanımını da içermektedir.

Hukuk kurallarının egemen olduğu bir toplumda, hangi çatışmaların uyuşmazlık olarak tanımlanacağı, bunların hangi usullerle ve hangi makamlar tarafından çözüleceği yine hukuk tarafından belirlenir. Buna rağmen hukuk sisteminin açık veya örtülü onay vermediği, hatta yasakladığı yöntemlerin uygulanmasına devam edilmesi mümkündür. Hukuk düzenince desteklenen veya engellenen herhangi bir çözüm yönteminin diğerlerine tercih edilme nedenini, öznel ve nesnel koşullar birlikte biçimlendirir. Uyuşmazlığı sona erdirme umuduyla karşı tarafla ilişkilerin en aza indirgenmesi, öznel; mevcut hukuk kültüründe kan davasının yasaklanmış olması, nesnel bir koşulu yansıtmaktadır. Bunlardan birinin diğerine ağır basması veya verilen kararı aynı oranda etkilemeleri mümkündür. Her iki durumda da kişinin, aralarından birini seçebileceği farklı alternatifleri vardır ve yaptığı tercihle çözüm sürecini başlatmış olmaktadır.

Bu noktada geleneksel yöntemler ve resmi devlet yargılaması dışında üçüncü bir seçenek daha gündeme gelmektedir. İlk kez Amerika'da 1976 yılında düzenlenen

\* Dr. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

bir konferansta<sup>1</sup> kullanılan ‘alternatif uyuşmazlık çözümü’, her ikisinin de karşısında yer alan alternatif bir yolu simgelemektedir. Amerika Barolar Birliği’nin ve Adalet Bakanlığı’nın girişimiyle düzenlenen bu konferansta, mahkemelerin iş yükünü hafifletmek, zaman ve masraf kaybını önlemek adına, bir takım yöntemlerin uygulanması gündeme getirilmiştir<sup>2</sup>. Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlık çözümünde kullanılan, devlet tarafından düzenlenen ve varlığına izin verilen, yargı dışı ve kurumsallaştırılmış bir dizi yöntem olarak tanımlanabilir. Bu yöntemlerin hukuk literatürüne getirdiği yenilik, uyuşmazlık çözümünde yargı dışı yöntemlerden yararlanılması değil, bunların devlet denetiminde ve hukuk kurallarıyla oluşturulmasıdır. Böylece devlet, hem hukuk düzeniyle çelişmeyecek hem de (hiç değilse işleyiş bakımından) hukuk sisteminin dışında yer alacak bir takım alternatif kurumlar yaratmış olmaktadır<sup>3</sup>. Bu çalışmada resmi devlet yargılaması bir yana bırakılarak geleneksel yöntemlere ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine genel özellikleriyle yer verilmiştir.

### Geleneksel Yöntemler

**a. Çıkış ya da Kaçınma:** Bu yöntem, taraflardan birinin çatışma yaratan durumdan kendini geri çekmesi anlamına gelir<sup>4</sup>.

Kaçınan kişi uyuşmazlığın diğer tarafıyla ilişkisini sınırlayarak, uyuşmazlığı daha fazla dikkat çekmeyecek hale getirmektedir. İlişkilerin yeni bir forma dönüşmesi zorunlu değildir<sup>5</sup>. Rahatsızlık verici durumdan uzaklaşmak, ayrılmak, iş değiştirmek gibi yollarla iletişimin azaltılması veya sonlandırılması söz konusudur. Birçok anlaşmazlıkta sıklıkla kullanılan ve kendi içsel yaptırımını üretebilen elverişli bir çare olmasına rağmen, ilişkiler sürdüğü için tam anlamıyla bağımsız bir alternatif sayılamaz<sup>6</sup>. Yerleşim yerinin değiştirilmesinin daha kolay olduğu toplumlarda taraflardan biri, daha büyük sorunların çıkma ihtimalinden ve eylemlerinin sonuçlarından kaçınmak için başka bir yere gidebilir. Sonrasında, uyuşmazlığın öneminin ve duygusal sonuçlarının azalması, çözümün kolaylaşması veya suçlanan tarafın davranışlarını düzelterek önceki eylemlerini unutturması mümkündür. Ancak uyuşmazlığın çözümünün mutlaka karşı tarafın tepkisine bağlı olduğu koşullarda, kaçınma tek başına yeterli bir yöntem sayılmayacaktır<sup>7</sup>.

**b. Dile Getirme:** Dile getirme seçeneği, uyuşmazlığın duyurulması ve açıkça vurgulanması anlamına gelir. Üçüncü kişiye başvuru da geniş yorumlanarak bu kapsamda değerlendirilebilir. Uyuşmazlık

- 1 National Conference on the Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice.
- 2 Joseph A. Scimecca, “Conflict Resolution in the United States: The Emergence of a Profession? ”, Kevin Avruch - Peter W. Black - Joseph A. Scimecca (Edt.), *Conflict Resolution, Cross-Cultural Perspectives* içinde (19-40), Westport, CT: Greenwood Press, 1991, s. 30.
- 3 Richard L. Abel, “Delegalization, A Critical Review of Its Ideology, Manifestations, and Social Consequences”, *Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht (Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie)* içinde (27-47), 1980, Band 6, s. 31.
- 4 Klaus-Friedrich Koch - John A. Sodergren - Susan Campbell, “Political and Psychological Correlates of Conflict Management: A Cross Cultural Study”, *Law and Society Review*, 10:3 (1976:Spring), s. 443.
- 5 William L.F. Felstiner; “Influences of Social Organization on Dispute Processing”, *Law and Society Review*, 9:1 (1974:Fall), s. 70.
- 6 Laura Nader - Harry F. Todd, Jr, “Introduction: The Disputing Process”, Laura Nader - Harry F. Todd, Jr (Edt.), *The Disputing Process- Law in Ten Societies* içinde (1-40), New York: Columbia University Press, 1978, s. 8.
- 7 PH. Gulliver, *Dispute and Negotiations, A Cross-Cultural Perspective (Studies on Law and Social Control Series)*, New York: Academic Press, 1979, S2

tarafının 'çıkış' ve 'dile getirme' seçeneklerini birleştirmesi de mümkündür<sup>8</sup>. Rahatsızlığa neden olan kişiden uzaklaşılırken, bir başkasıyla dedikodu yapılması örnek verilebilir.

**c. Sadakat veya Tahammül Etme:**

Başka biçimde davranmanın bedelinin ağır olabileceği durumlarda, anlaşmazlık haline göz yummayı ifade eder<sup>9</sup>. Zarar gören kişinin şikayetini veya talebini bastırması söz konusudur. Sorunun kaynağı yok sayılarak, suçlanan tarafla ilişkiler sürdürülmektedir. Bu yola genelde hukuk bilgisinden ya da erişim imkanından yoksun olan veya kazancının kaybına göre daha az olacağını düşünen şikayetçiler başvurmaktadır. Kaçınma, taraflar arasındaki toplumsal ilişkilerde zayıflama veya kopmayı gerektirirken; tahammül etme durumunda taraflardan biri güçsüzlük hissi, çözüm aramanın toplumsal, ekonomik ya da psikolojik güçlükleri gibi nedenlerle uyuşmazlığı yok saymaktadır<sup>10</sup>.

**d. Uyuşmazlığın Sembolik ve Doğüstü**

**Kavramlara Dönüştürülmesi:** Uyuşmazlık, etkili ve pratik araçların yetersiz ya da elverişsiz olduğu veya kullanımlarının hoşgörülemez karmaşıklıklar doğurabileceği durumlarda, sembolik ve doğüstü kavramlara dönüştürülmektedir. Cadılık suçlaması, atalara tapınma törenleri, spor müsabakaları v.s örnek verilebilir. Kaçınmayla ortak noktası, uyuşmazlığın yönünün değişmesi; farkı, ilişkilerin yenilenmesinin ve grup birliğinin vurgulanmasının başarılı olduğu koşullarda etkili olabilmesidir<sup>11</sup>.

**e. Zorlama:** Zorlama, taraflardan birinin güç kullanma tehdidinde bulunarak veya gerçekten kullanarak, uyuşmazlığın lehine sonuçlanmasını sağlamasıdır. Bu yöntemle kendi verdiği kararı, tek taraflı bir eylemle diğerine dayatmaktadır<sup>12</sup>.

**f. Kendine Yardım:** Kendine yardım, çatışmayla mücadele etmenin masraflı bir yoludur. Yarışma ilişkisini sona erdirmek, yanlış bir davranışa karşılık vermek ya da diğer tarafı isteklerine boyun eğdirmek amacıyla, doğrudan fiziksel saldırıda bulunmak anlamına gelir. Bir yönüyle kaçınma veya konuşmanın zıttı gibi görünse de kavgaya etme ile konuşma, hukuk ile savaş arasında yapılan ayırım yanıltıcıdır. Bir çözüm yöntemi olarak kabul gördüğü toplumlarda kendine yardım, geleneksel, sınırlanmış ve hatta törensel bir biçime bürünebilmektedir. Avrupa'da düello, Yeni Gine kabilelerinde ağır kurallarla düzenlenen çarpışmalar örnek verilebilir. Eskimolarda şiddetin, kafa atma veya dövüşme yarışmalarına ya da şarkı düelloları gibi daha törensel biçimlere dönüştürüldüğü gözlenmektedir. Hatta eşyaların törensel ve yarışmacı bir şekilde sunumu bile kavganın yerine geçebilmektedir<sup>13</sup>.

**g. Müzakere:** Tarafların, sürece müdahalede bulunan üçüncü bir kişinin yardımı olmaksızın, anlaşmazlığın temelinde yatan sorunu kendi aralarında tartışıp uzlaştıkları ve birbirlerini ikna etmeye çalıştıkları ikili bir yöntemdir. Ulaşılan sonuç, tarafların mevcut durumları ve ilişkileriyle uyumlu, yeni kuralların ürünüdür<sup>14</sup>. Müzakerenin sorun çözme ve kural koyma üzere

8 Roman Tomic, *The Sociology of Law*, London: Sage Publications Ltd., 1985, s. 60.

9 Tomic, s. 60.

10 Nader - Todd, s. 8.

11 Gulliver, *Dispute and Negotiations A Cross-Cultural Perspective*, s. 2.

12 Koch - Sodergren - Campbell, s. 443.

13 Michael Palmer - Simon Roberts, *Dispute Processes- ADR and the Primary Forms of Decision Making*, United Kingdom: Butterworths, 1998, s. 15.

14 Nader - Todd, s. 10.

iki temel işlevi vardır<sup>15</sup>. Tarafların uyuşmazlık konusunun ne olduğu hususunda bir anlaşmaya varmaları zorunludur. Örneğin bir alacaklının borcunun ödenmesini talep etmesi durumunda uyuşmazlık konusu, gerçekte görece toplumsal konuma veya taraflar arasındaki bazı başka haklara dayanabilir. Ciddi bir müzakerenin yürütülebilmesi için taraflar asıl sorun ve uyuşmazlık konusunda anlaşmış olmalıdır. Pratikte, herkesin kendi lehindeki tanım ve kuralları devreye sokmasına daha sık rastlanmaktadır<sup>16</sup>. Verimli bir müzakere sürecinin yürütülebilmesi için uyuşmazlık konusunun belirlenmesinden başka, tarafların bir çözüme ulaşmayı istemeleri veya en azından girişimde bulunmaları, bu girişimin yapılacağı uygun bir mücadele alanının varlığı, uygun norm ve kuralların tespit edilmesi, bir pazarlık sürecinin ve iki tarafça da kabul edilen bir çözümün varlığı, bunun tanınması ve uygulanması gerekir<sup>17</sup>.

**h. Arabuluculuk:** Arabuluculukta toplumda saygın bir yeri olan, üstlendiği rol taraflarca benimsenen ve çözümü kolaylaştıran üçüncü kişi uyuşmazlık sürecine dahil olmaktadır. Geleneksel toplumlarda, ilişkiler sıkı ve grup bilinci baskın olduğu için arabulucunun tavsiyelerine önem verilmektedir. Arabuluculuk üçüncü kişinin rol aldığı diğer yöntemlerden oldukça farklıdır. Arabulucu, karar vermek veya doğrudan yönlendirmede bulunmak yerine anlaşmayı kolaylaştırmaya çalışmaktadır<sup>18</sup>.

**ı. Tahkim:** Tahkimde tarafsız üçüncü kişi, uyuşmazlığın çözülmesi için yardımda bulunur. Tarafların tahkim sonunda verilecek kararı kabul edecekleri konusunda önceden anlaşmaları gerekir. Bir görüşme veya keşif yapılacağını ve sonuçta bir 'karar' verileceğini kabul ederlerse hakem süreci başlatır. Arabuluculuktan farkı, üçüncü kişinin sadece tavsiyede bulunmakla yetinmeyip bir yargıya ulaşmasıdır. Kararın bağlayıcılığı, duruma göre değişmektedir<sup>19</sup>.

### Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

**a. Müzakere:** Müzakere, herhangi bir uyuşmazlık nedeniyle karşı karşıya gelen tarafların bunu çözmek için yürüttükleri stratejik iletişimi ifade eder. Tarafların düşünce ve taleplerini açık biçimde yansıtmaları ve uyuşmazlığın çözümünde etkin bir rol oynaması önemlidir<sup>20</sup>. Uyuşmazlığın daha ileri ve geri dönülmesi güç bir safhaya taşınmadan çözülmesi amaçlanmaktadır. Hem geleneksel kökenleri hem de uygulanma kolaylığı dikkate alındığında, oldukça sık ve etkin kullanılan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olduğu rahatlıkla söylenebilir. Aralarındaki uyuşmazlığı rızai bir anlaşmayla çözmeye çalışan taraflara süreci ve sonucu denetleme imkanı vermektedir<sup>21</sup>.

Müzakere, herhangi bir konuda anlaşmazlığa düşen tarafların, karşılıklı görüş-

15 Melvin Aron Eisenberg, "Private Ordering Through Negotiation: Dispute - Settlement and Rulemaking", *Harvard Law Review*, Volume 89, February 1976, Number 4, s. 638-681.

16 P.H.Gulliver; "Negotiations as a Mode of Dispute Settlement: Towards a General Model", *Law and Society Review*, 7/4 (1973: Summer), s. 676.

17 Gulliver, *Negotiations as a Mode of Dispute Settlement: Towards a General Model*, s. 670.

18 Mustafa Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2004, s. 226-227.

19 Nader - Todd, s. 11.

20 Kermit L. Hall (editor in chief), David S.Clark - James W.Ely Jr - Joel Grossman - N.E.H. Hull (Edt.), *The Oxford Companion to American Law*, New York: Oxford University Press, 2002, s. 588.

21 George P. Fletcher - Steve Sheppard, *American Law in a Global Context The Basics*, USA: Oxford University Press, 2005, s. 522.

22 Leonard L. Riskin-James E. Westbrook, *Dispute Resolution and Lawyers (Amerikan Casebook Series)*, St. Paul, Minnesota: West Publishing co., 1987, s. 4, 113, 115, 116.

meler yoluyla bunu çözmeleri veya anlaşmazlıklara ilişkin genel bir sözleşme hazırlamaları amacına dayanır. Söz konusu sözleşmenin, akla uygun ve gerekçeli olması gerekir. Bu anlamda iki tip müzakereden bahsedilebilir: İlki, daha önce gerçekleşmiş olan uyuşmazlıkların konu edildiği; diğeri, gelecekte yapılacak olan sözleşme ve sözleşmenin hükümleriyle ilgili müzakeredir. Literatürde daha çok ilkinin, yani uyuşmazlık çözümüne ilişkin olan müzakereye yer verilmektedir<sup>22</sup>.

**b. Arabuluculuk:** Arabuluculuk, üçüncü bir kişinin uyuşmazlık çözümünde veya sözleşme hazırlanmasında taraflara yardım ettiği ancak çözüm önermediği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Taraflar, zorunlu arabuluculuk istisna olmak üzere, çoğunlukla gönüllü arabuluculuğa başvurmakta ve arabulucuyu kendileri seçebilmektedir<sup>23</sup>. Arabuluculukta tahkim ve resmi yargılamadan farklı olarak, üçüncü kişinin karar verme yetkisi yoktur. Hakem, hakim ya da arabulucu konumundaki kişinin tarafsızlık iddiası, diğer iki usulle keşif noktasıdır. Arabulucunun rolü, tarafların uyuşmazlığı kendi aralarında çözmelerini kolaylaştırmak, istek ve ihtiyaçlarını dikkate alarak uzlaşmaya teşvik etmek ve bu yönde yardımda bulunmaktır<sup>24</sup>.

Arabuluculuğu diğer alternatif yöntemlerden ayıran en önemli özellik, arabulucunun konumudur. Arabulucu, tarafları birbirleriyle müzakerede bulunmaya yönlendiren, sonuçla ilgili herhangi bir menfaati bulunmayan, karar vermesi gerekmeyen, kendi yargısını taraflara dayatmayan

ve kolaylaştırıcı bir rol üstlenen tarafsız kişidir. Böylece tarafların, şimdiye dek ne olduğunu ve bundan sonra ne olabileceğini düşünmelerine, farklı sonuçları göz önüne alarak başlangıçta öngördüklerinden farklı ihtimalleri değerlendirmelerine, menfaat ve isteklerinin nedenlerini ve sonuçlarını ayırt etmelerine yardımcı olur. Bunları yapabilmesi, kendi görüşünü ve olası en iyi sonucu zorla kabul ettirmeksizin tarafsızlığını koruyabilmesine bağlıdır. Kolaylaştırıcı rolüyle arabulucu, taraflara kendi görüşlerini geliştirmelerinin ve tüm olasılıkları göz önünde bulundurmalarının faydalarını göstererek süreci idare eder<sup>25</sup>.

Arabuluculuk genelde tarafların müzakerе yoluyla sorunu çözmek isteyip de bir sonuca ulaşamadıkları<sup>26</sup>, herhangi bir keşfe gerek duyulmayan erken dönemde uygulanır. Ancak keşif yapılmaksızın çözümün mümkün olmadığı durumlarda, arabulucuya gerekli bilgiler edinildikten sonra başvurulur. Eğer arabuluculuk faaliyeti başladıktan sonra böyle bir gereksinim ortaya çıkmışsa, oturum yeterli bilginin toplandığı ve tarafların zarar görmeyeceği aşamaya dek ertelenebilir. Arabuluculuktan yararlanmak isteyen kişiler, sözleşmelere arabuluculuğa ilişkin bir hüküm koyarak olası uyuşmazlıkların bu yolla çözüleceğini önceden kararlaştırabilirler. Diğer ihtimal (arbuluculuk uygulamasına hukukunda yer veren bir ülkede) mahkemelerin arabuluculuğu önermesi veya tarafların yönlendirme talebinde bulunmalarıdır. Müzakere yolunu kullanıp bir sonuca ulaşamayan ya da üçüncü kişinin sürece dahil olmasının

23 Riskin - Westbrook, s. 4.

24 Michael A Hallet, *Convergence and Struggle in Alternative Dispute Resolution: A Stakeholder-based Analysis of Legal Ideology*, (U-M-I Dissertation Services), Michigan: Arizona State University, (Ph.D), 1993, s. 13.

25 Marsha Lynn Merrill, "Mediation", Amy L. Greenspan (Edt.), *Handbook of Alternative Dispute Resolution içinde (37-55)*, 2. edition, Austin, Texas: State Bar of Texas, 1990, s. 41, 43.

26 Riskin - Westbrook, s. 4.

27 Merrill, s. 40.

daha iyi olacağını düşünen kişiler de bir arabulucuya ya da arabuluculuk faaliyeti veren bir şirkete başvurabilirler<sup>27</sup>.

**c. Tahkim:** Arabuluculuktan resmi delil ve belgelerin bulunması, tarafsız üçüncü kişinin hüküm kurma veya karar verme yetkisiyle donatılmış bir makamı temsil etmesi bakımından ayrılmaktadır. Tahkimde taraflar uyuşmazlığı bu konuda altyapısı, bilgisi ve deneyimi bulunan, kendi seçtikleri üçüncü kişiye yani hakeme götürme konusunda uzlaşırlar<sup>28</sup>. Resmi dava yolundan daha hızlı, ucuz ve menfaatlerin karşılanması bakımından uygun olması, kişilere çözüme muhtaç konular arasında tercih yapma ve bazılarını öne çıkarma imkanı vermesi<sup>29</sup>, uyuşmazlık konusunda uzman hakemlerin varlığı, tahkim yerinin taraflarca belirlenebilmesi, verilen kararların yabancı ülkelerde tanınıp uygulanmasının mahkeme kararlarından kolay olması<sup>30</sup> nedeniyle bir çok ülkenin yasal sisteminde sıklıkla başvuru bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak yerini almıştır.

Tahkime hazırlık aşamasında süreç boyunca gereksinim duyulabilecek belgeler hazırlanır, karşı tarafa ve hakeme birer nüsha verilir. Taraflar mahkeme sürecinde olduğu gibi delillerini sunabilir, tanık dinlenmesini talep edebilirler. Hakem bu delillerin kabul edilebilirliğini değerlendirip, hangisine ne ölçüde ağırlık vereceğini kararlaştırır. Tanıklara konuları ve kendilerinden beklenenler hatırlatılır, gerekli görüldüğü hallerde tahkim öncesinde veya sırasında keşif yapılabilir. Resmi delil kullarının uygulanması zorunlu olmadığı

için hakemlerin yargılama sürecini değiştirme ve sunulan delillerden hangilerine ağırlık vereceğine karar verme yetkisi vardır. Yargılama sonrasında hakemlere, karar vermeleri için belirli bir süre tanınır. Tarafların, yargılamanın ve kararın gizliliğini talep etme hakkı vardır. Tahkime başvuran kişiler, hakem kararının nihai ve bağlayıcı olmasını ya da olmamasını kararlaştırabilirler. İlk durumda hakem kararının temyizi veya daha üst bir mercii önünde tartışılması mümkün değildir. Tarafların uyuşmazlık halinde tahkime gitmeyi önceden yazılı olarak kararlaştırdıkları ‘sözleşmeye dayanan tahkim’ ve yasal düzenlemelerle tanınan ‘mahkeme katımlı tahkim’ olmak üzere iki görünümü vardır<sup>31</sup>.

**d. Ombudsman:** “İdareyi denetlemekle görevli, herhangi bir siyasi parti mensubu olmayan parlamento üyesi; kamunun, adaletsiz ve kötü yönetime ilişkin belirli şikayetlerini gidermekle yükümlü kişi; idari eylemin aksine olmamak kaydıyla araştırma, eleştirme, bildirme yetkileri bulunan kişi” olarak tanımlanan ombudsman, özellikle vatandaşlar ve devlet görevlileri arasında çıkan uyuşmazlıklarda etkilidir<sup>32</sup>. Görevleri, uyuşmazlığı araştırmak ve çözmek, buna neden olan idari işlem veya eylemi saptamak, idarenin işleyişindeki sakıncalı durumları bertaraf etmek, idareyi uyarmak ve kamuoyuna açıklama yapmak, vatandaşların memurlara ilişkin şikayetlerini incelemektir<sup>33</sup>. Ombudsmanın bu görevlere atanması yasayla yapılır<sup>34</sup>. Genel olarak şikayetleri dinler, araştırır ve görüşünü bildirir. Hukuka veya düzen-

28 Riskin - Westbrook, s. 3.

29 Riskin-Westbrook, s. 3.

30 Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 10. basım, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2005, s. 154.

31 Helmut O. Wolff, “Arbitration”, Amy L. Greenspan (Edt.), *Handbook of Alternative Dispute Resolution içinde* (57-73), 2. edition, Austin, Texas: State Bar of Texas, 1990, s. 57, 58, 62, 64, 66.

32 Black’s Law Dictionary, Bryan A. Garner (editor in chief), 7. edition, Minnesota: West Group, 1999, s. 1115.

33 İbrahim Uğur Esgün, “Ombudsman Kurumunun Türkiye İçin Gerekliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, *AÜHFD*, Cilt 45, Sayı 1-4, 1996, s. 262.

34 Riskin - Westbrook, s. 4.

lemelere aykırı, gerekçesiz, açık olmayan olguların aydınlatılmasını sağlar. Keyfi, dolaylı ve yetersiz biçimde açıklanan veya etkisizce uygulanan eylemleri tespit eder. İyi bir ombudsmanın bağımsız, tarafsız ve uyuşmazlık konusunda bilgili olması gerekir. Yetkisi araştırma ve görüş bildirmekle sınırlandığı için, tarafların uyuşmazlık çözümündeki fikirlerinden faydalanmak istemeleri, uyuşmazlık konusuna ilgili donanımının varlığına bağlıdır<sup>35</sup>.

**e. Özel Yargılama (Private Tribunals-Private Judging):** Bu yöntem bazen ‘bir yargıç kirala’ (rent a judge) da denilmektedir. Yasaların veya mahkeme kurallarının, özellikle seçilmiş ve ödeme yapılmış tarafsız bir yargıca (üçüncü kişi), davaları yürütme izni verdiği hallerde uygulanabilir. Özel yargıcın kararı mahkeme hükmü yerine geçmektedir. Bu nedenle hakemden farklı olarak özel yargıç kararlarının temyizi mümkündür. Taraflar, gecikmeyi önlemek ve süreci özelleştirmek amacıyla bu tip yargılamalara gönüllü rıza gösterirler<sup>36</sup>.

**f. İlmli Çözüm Konferansı (Moderated Settlement Conference):** İlmli çözüm konferansı davanın taraflar, tarafların avukatları, en az bir yıllık dava tecrübesi olan, deneyimli ve tarafsız üç avukatın katıldığı bir toplantıda görüşüldüğü, tartışıldığı, objektif olarak değerlendirildiği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Birçok ihtiyaç ve probleme uyarlanabildiği için her tip davada kullanılabilir. Tamamen dava konusuna odaklanan bir yöntemdir. Bu nedenle toplantı üyeleri, eylemlerin ne-

denlerini, savunmaları veya tarafların sergilediği stratejileri değerlendiremezler. Hatta davayı yürütürken kullanılacak ek ve alternatif yolları önermeleri yasaktır<sup>37</sup>.

Bu yöntem geliştikçe, moderatör denilen bir yöneticiye gereksinim duyulmuştur. Genel prosedürün izlenmesini, dava özetlerinin sunulmasını, süreye uyulmasını sağlamak gibi biçimsel bir rolü vardır. Katılımcıların hiçbirinin görüşüne ağırlık vererek değerlendirme yapamaz. İlmli çözüm konferansına davanın her aşamasında başvurulabilmekle beraber, moderatörlerin olguları ve uyuşmazlık konusunu değerlendirebilecekleri kadar bilginin toplanmış olmasında fayda vardır. Oldukça esnek bir yol olduğu için kolaylıkla tüm dava tiplerine ve diğer alternatif yöntemlere uyarlanabilir<sup>38</sup>.

**g.Uzlaştırma:** Uzlaştırma kavramı kimi zaman arabuluculuk ile karıştırılarak kullanılsa da, çoğunlukla daha az resmi bir sürece veya daha az etkin rol alan üçüncü kişiye atıfta bulunmaktadır<sup>39</sup>. Tarafsız üçüncü kişinin rolü, taraflar arasındaki gerilimi azaltmak, iletişim sağlamak, sorunları yorumlamak, olası çözümler üretmek ve üzerinde anlaşılmuş bir sonuca ulaşmak için çaba harcamaktır<sup>40</sup>.

**h. Arabuluculuk:** Tahkim (Med-Arb): Bazı durumlarda tek bir alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin kullanımı sonuç vermemekte ve birden fazlası harmanlanarak yeni bir yöntem elde edilmektedir. Arabuluculuk-tahkim uygulaması da bunlardandır. Arabuluculuk yoluyla sonuca

35 *Alternative Dispute Resolution Mechanisms for Prisoner Grievances, A Reference Manual for Averting Litigation, National Institute of Corrections, U.S. Department of Justice; New Haven, Connecticut, 1984, s. 40-42.*

36 *Riskin - Westbrook, s. 4.*

37 *Kimberlee K. Kovach, “Moderated Settlement Conference” , Amy L. Greenspan (Edt.), Handbook of Alternative Dispute Resolution içinde (57-73), 2. edition, Austin, Texas: State Bar of Texas, 1990, s. 101, 104.*

38 *Kovach, s. 104-105, 115.*

39 *Riskin - Westbrook, s. 5.*

40 *Scimecca, s. 29. Black's Law Dictionary, s. 284.*

ulaşılmayan bir takım uyuşmazlıkların, aynı kişinin hakem rolünü üstlendiği başka bir süreçte tahkim yöntemiyle çözülmesi esastır<sup>41</sup>. Taraflar uyuşmazlığın, çözülmediği takdirde hakeme dönüşebilecek bir arabulucu nezdinde görüşülmesini kararlaştırırlar. Arabulucu tartışmalı olan konularda hakem rolünü üstlenerek bağlayıcı bir karar verir. Avantajı, uyuşmazlığın anlaşmayla veya zorla mutlaka çözülmesidir<sup>42</sup>. Arabuluculuk-tahkimin bir başka çeşidi, bağlayıcı tahkimle devam eden arabuluculuktur. İlkinden farklı olarak her iki sürecin de ayırıcı özelliklerini kapsar. Önce uyuşmazlığın bütününe arabuluculuk uygulanır. Başarı sağlanamazsa arabulucu, tarafların ikincil konularda anlaşmalarına yardımcı olarak tahkim kararı verir. Klasik arabuluculuk-tahkimden farkı, tahkim sürecindeki tarafsız üçüncü kişinin başlangıçtakinden farklı biri olmasıdır<sup>43</sup>.

**1. Kısa Duruşma (Mini-trial/Structured Settlement Negotiation):** Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri içinde en yaratıcısı olan kısa duruşma, tahkim, müzakere ve arabuluculuğa ilişkin unsurları bünyesinde barındırır<sup>44</sup>. Katılanların gereksinimlerine göre uyarlanabilen, özel tasarlanmış bir süreçtir. Çoğunlukla başka koşullarda sürüncemeli bir davaya konu olabilecek uyuşmazlıklarda uygulanır<sup>45</sup>. Tanıkların ve mahkeme heyetinin bulunmadığı bir ortamda taraflara kendi güçlü ve zayıf yanlarının gösterilmesi, her ikisini de tatmin edecek etkin bir çözüme kısa

sürede ulaşılmaması amaçlanmaktadır. Kısa duruşmada taraflara davalarının umdukları gibi sonuçlanmama ihtimalinin bulunduğu gerçeklik testiyle gösterilmekte ve uyuşmazlığın barışçıl yollarla çözümü teşvik edilmektedir. En göze çarpan özelliği, avukatların dava özetlerini bir yargıca, hakeme, jüriye ya da bağlayıcı karar verebilecek herhangi bir üçüncü kişiye değil müvekkillerine sunmalarıdır<sup>46</sup>.

Her iki tarafın avukatına, davalarının özünü anlatmaları için kısa bir zaman verilir. Sunumdan sonra taraflar uzlaşmaya çalışırlar<sup>47</sup>. Yargılama toplantısında taraflar, uyuşmazlığı sonlandırma yetkisi bulunan taraf temsilcileri, eğer taraflardan biri şirketse yetkili organında görev alan temsilciler ve çoğunlukla tarafsız üçüncü kişi yer alır. Üçüncü kişi, ileride görülecek davanın nasıl sonuçlanacağına ilişkin tavsiye niteliğinde görüş bildirebilir<sup>48</sup>. Kısa duruşmanın çok çeşitli uygulamaları vardır. Bazen avukatlar davayı tarafsız üçüncü kişinin (bu kişi genelde o konuda uzmanlaşmış bir başka avukatır) düzenlediği toplantıda kısaltılmış haliyle sunarlar. Üçüncü kişi, sorun yargıya taşınıyorsa ne olabileceği konusunda görüş bildirir. Bundan sonra taraflar ya da yetkilileri, üçüncü kişinin bulunduğu veya bulunmadığı bir süreçte uyuşmazlığı sonuçlandırmak için müzakereye girişirler. Bazı kısa duruşmalarda üçüncü kişi sadece müvekkillerin anlaşmadığı durumlarda sürece dahil olur. Tarafların üçüncü kişinin fikrinin bağlayıcı olacağını kararlaştırma-

41 Stephen B. Goldberg-Eric D. Green-Frank E. A. Sander, *Dispute Resolution, Canada: Little, Brown and Company*, 1985, s. 12.

42 Jeffrey H. Abrams, "Combined Processes", Amy L. Greenspan (Ed.), *Handbook of Alternative Dispute Resolution içinde (133-138)*, 2. edition, Austin, Texas: State Bar of Texas, 1990, s. 134.

43 Abrams, s. 135.

44 E. Janice Summer, "Mini Trial", Amy L. Greenspan (Ed.), *Handbook of Alternative Dispute Resolution içinde (83-100)*, 2. edition, Austin, Texas: State Bar of Texas, 1990, s. 87.

45 Riskin - Westbrook, s. 5.

46 Summer; s. 83, 84, 87.

47 Goldberg - Green - Sander; s. 12.

48 Black's Law Dictionary, s.1011.



ları mümkündür. Bu durumda süreç gerçek bir yargılamadır. Diğerlerinde tarafsız tavsiyeci görüşünü bildirdikten sonra bir uzlaştırıcı olarak davranır ve süreç arabuluculuk olarak devam eder<sup>49</sup>.

**i. Özet Jüri Duruşması (Summary Jury Trial):** Bu, kimi kısa duruşma kavramlarının uyarıldığı bir süreçtir. Avukatlar, davalarına ilişkin kısa sunumlarını yetkisi olmayan ancak gerçek anlamda jüriyi temsil edebilecek kişilerin önünde yaparlar. Anlaşma ve rızayla yapıldığı hallerde bulunmakla beraber, çoğunlukla mahkeme isteğiyledir<sup>50</sup>. Tarafsız üçüncü kişinin rolü-

nü üstlenen farazi jüri olasılıkları gösterecek, tarafların uyuşmazlıklarının niteliğini ve buldukları durumu gözden geçirmelerine yardımcı olur. Bağlayıcı değildir ve kişileri uyuşmaya teşvik eder<sup>51</sup>.

Alternatif uyuşmazlık çözümü adı altında uygulanan yöntemler, şüphesiz yurtdışı yer verdiklerimizle sınırlı değildir. Ayrıca vakıların saptanması (fact finding), tarafsız ön değerlendirme (early neutral evaluation), itiraf pazarlığı (plea bargaining) gibi bazı başka kolaylaştırıcı usuller de kullanılmaktadır.

---

49 Riskin - Westbrook, s. 5.

50 Riskin-Westbrook, s. 5.

51 Black's Law Dictionary, s. 1511.