

İDARÎ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE YARGILAMA DIŞI USULLER (I)

Dr. Mustafa ÖZBEK*

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA VE MUKAYESELİ HUKUKTA İDARÎ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜNDE YARGILAMA DIŞI USULLER

GİRİŞ

İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması (Anayasa m. 125, I) hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İdare ile bireyler arasında çıkan uyuşmazlıklar, “*idari yargı*” sisteminin benimsendiği ülkemizde, bu amaçla kurulmuş olan idare mahkemelerince çözümlenmektedir. Ancak günümüzde, belirli koşullarda ve belirli uyuşmazlıklarda, bir taraftan kamu idaresinin kaynaklarının tedbirli kullanılmasına ve idarenin sorumluluğunun artmasına imkan verirken, diğer taraftan bireylerin haklarını aramasını sağlayabilecek alternatif çözümler bulunmaktadır. Son yıllarda idari uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir gelişme gösteren yargılama dışı usuller, mukayeseli hukukta büyük ilgi görmektedir. İdari uyuşmazlıkların çözümünde yargılama dışı usullerin tanımının, amacının, gelişiminin, uygulanma şeklinin ve hem ülkemizdeki hem mukayeseli hukuktaki düzenlemelerinin incelenmesi amacıyla yapılan bu çalışmada, dahili incelemeler, uzlaştırma, arabuluculuk, müzakere ve tahkim usullerine değinilmiştir. Ayrıca, işlevi itibarıyla idareyle vatandaşları uzlaştıran ombudsmanın da diğer yargılama dışı usuller içindeki yeri belirlenmeye çalışılmış ve günümüz uygulamasındaki önemi nedeniyle ombudsman ayrı bir başlık altında değerlendirilmiştir. Böylece, ülkemizde bu konuda yapılacak bir yasal düzenlemede dikkate alınabilecek hususlar belirlenmeye çalışılmıştır.

* Ankara Barosu üyelerinden. (Bu çalışmada kullanılan yabancı kaynakların temininde ve çalışmanın tashihlerinde yardımcı olan annem, Gazi Üniversitesi öğretim görevlisi Seviye Özbek’e teşekkürlerimi sunuyorum.)

§ 1. Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

Yirminci yüzyılın son çeyreğinde yargı sisteminin karşılaştığı ciddi krizler, bu alandaki çalışmaları artırmıştır. Artan dava sayısına bağlı olarak davaların çözülme süresindeki uzama ve yüksek yargılama giderleri, vatandaşların adalete ulaşma hakkını kullanmasını giderek zorlaştırmıştır. Durum böyleyken her iki tarafın da menfaatinin olması halinde, uyuşmazlığın müzakere edilerek daha kolay çözüldüğü görülmüştür. Taraflar yıllarca sürecek mücadelecı bir dava sürecinde yıpranmak ve ne gibi bir sonuçla karşılaşacaklarını tahmin edemedikleri belirsiz bir ortama katlanmak yerine, uyuşmazlık çözüm süreci üzerindeki kontrolün kendilerinde olduğu usulleri tercih etmeye başlamışlardır. Böylece uyuşmazlıklar, mahkemelerin dışında; fakat, hukuk kurallarına uygun bir süreçte çözülmeye başlamıştır.¹

Uyuşmazlık çözümünde kullanılan bu dava dışı usuller, genel olarak alternatif uyuşmazlık çözümü (Alternative Dispute Resolution, ADR) adıyla anılmaya başlanmıştır. ADR, uyuşmazlıkların çözümü için mahkemeler tarafından yürütölen dava yoluna alternatif olarak işleyen, genellikle tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımını ve yardımını gerektiren usuller topluluğu olarak tanımlanır.²

ADR, geleneksel uyuşmazlık çözüm mercileri olan mahkemelerin yerini almaktadır. Günümüzde uyuşmazlıkların çoğu mahkemelerde dava yoluyla çözülmemektedir. Uyuşmazlık çözümü üzerinde çalışan literatür, anlaşmazlıkların uyuşmazlığa dönüşebileceğini belirterek, mahkeme yargılaması dışında çok sayıda uyuşmazlık çözüm yolunun mevcut olduğunu vurgulamıştır. Gerçekten de dava konusu olmaya uygun olmayan uyuşmazlıkların başlangıçta hakemler, arabulucular, vakıa tespitçileri veya ombudsmanlar gibi bir grup uyuşmazlık çözüm uzmanına havale edilmesi mümkündür. Bir uyuşmazlık en sonunda mahkemeye intikal ettiğinden, uyuşmazlıkların yaklaşık %90-95'i mahkeme yargılaması olmadan yada çok kısa bir yargılama süreci sonunda müzakere yoluyla çözülmektedir.³ Bu nedenle, "alternatif" usuller üzerindeki tartışmalar, mahkemelerin yerine ikame edilecek bir yol bulmak ihtiyacına dayanmamakta; bunun yerine, bu

¹ European Committee on Legal Cooperation, 23. Conference of European Ministers of Justice, Cost-Effective Measures Taken By States To Increase The Efficiency of Justice, London 2000, s. 23; Meiners, Roger E. - Ringleb, Al H. - Edwards, Frances L., *The Legal Environment of Business*, Minneapolis/St.Paul 1997, s. 113.

² Brown, Henry J. - Marriott, Arthur L., *ADR Principles and Practice*, London 1999, s. 12; Nolan - Haley - Jacqueline M., *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*, St. Paul 2001, s. 2; Özbek, Mustafa, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2004, s. 83.

³ Meiners - Ringleb - Edwards, s. 113.

alternatif yöntem ve usullerin işlevlerinin daha iyi anlaşılmasını sağlama ihtiyacına dayanmaktadır.⁴

Birleşik Devletler’de doğan ve gelişen ADR 1970 yılında ilk kez kurulan tahkim ve arabuluculuk programlarıyla federal bölge mahkemelerinin uygulamasına girmiş ve bunu 1980 yılında kısa yargılama ve ön tarafsız değerlendirme gibi yeni usullerin kullanılmaya başlanması izlemiştir. 1990 yılındaki Medeni Yargı Reformu Kanunu’yla⁵ öngörülen altı temel dava yönetim ilkesinin içinde yer alan ADR, 1998 yılında çıkarılan Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Kanunu’yla⁶ federal hukuk politikası haline gelerek bölge mahkemelerinin tamamında geniş bir uygulamaya sahip olmuştur.⁷

ADR’nin temel faydalarını şu şekilde sıralamak mümkündür:⁸

1. Mahkemelerin iş yükünü ve giderlerini azaltmak,
2. Tarafların yargılama için harcadıkları giderleri ve zamanı azaltmak,
3. Topluma veya ihtilaflı tarafların aile hayatlarına zarar veren uyuşmazlıkların hızlı bir şekilde çözümünü sağlamak,
4. Bireylerin adalet sisteminden daha iyi bir şekilde tatmin olmasını sağlamak,
5. Tarafların ihtiyaçlarına uygun olan çözümleri teşvik etmek,
6. Tarafların uyuşmazlık çözüm usullerine gönüllü olarak uymalarını sağlamak,
7. Komşuluk ve topluluk değerlerini ve toplulukların ilişkilerini onarmak,

⁴ Sander, Frank E. A., *Alternative Methods of Dispute Resolution, An Overview (University of Florida Law Review, 1985/1, Vol. 37, s. 1-18)*, s. 1; Ayrıca bkz., Kovach, Kimberlee K., *Introduction (Handbook of Alternative Dispute Resolution, The State Bar of Texas, Austin 1990, s. 3-18)*, s. 4.

⁵ 28 USC, s. 471-482.

⁶ 28 USC, s. 651-658.

⁷ Plapinger, Elizabeth - Stienstra, Donna, *ADR and Settlement in the Federal District Courts, a sourcebook for judges & lawyers, Federal Judicial Center and the CPR Institute for Dispute Resolution 1996*, s. 3; Goldberg, Stephen B. - Sander, Frank E. A. - Rogers, Nancy H., *Dispute Resolution, Negotiation, Mediation and Other Processes*, New York 1999, s. 9.

⁸ Goldberg - Sander - Rogers, s. 8; Bühring-Uhle, Christian, *Arbitration and Mediation in International Business, The Hague 1996*, s. 270; Stitt, Allan J., *Alternative Dispute Resolution For Organizations: how to design a system for effective conflict resolution*, Toronto 1998, s. 11; Adams, George W. - Bussin, Naomi L., *Alternative dispute resolution and the Canadian courts: a time for change (Arbitration and Dispute Resolution Law Journal, 1995, Vol.4 s. 243-262)*, s. 249; Wilkinson, John H., *Advantages and Obstacles to ADR (Donovan Leisure, Newton & Irvine ADR Practice Book, New York 1990, s. 11-29)*, s. 12-19.

8. İhtilaflı taraflarca ulaşılabilecek usuller oluşturmak,

9. Halka, uyuşmazlıkların çözümünde şiddet yada dava yolu yerine daha etkili olan usulleri denemelerini öğretmek.

ADR usulleri değişik kıstaslara göre (örneğin, hak temelli veya menfaat temelli olmalarına göre⁹) tasnif edilmektedir. Bu tasnifler içinde en yaygın olanı, tarafların uyuşmazlık çözüm süreci üzerindeki kontrollerinin gücüne göre yapılan tasniftir. Örneğin, tarafların uyuşmazlık çözüm süreci sonunda verilecek olan karar üzerindeki etki ve kontrolünün en yüksek olduğu usulden en düşük olduğu usule doğru bir sıralama yapılması mümkündür. Buna göre, uyuşmazlık bizzat taraflarca (doğrudan müzakere yoluyla) çözüldüğünde tarafların kontrolü en üst düzeyde; uyuşmazlık resmi bir yargılama sürecinde üçüncü bir kişi tarafından çözüldüğünde, tarafların kontrolü en alt düzeydedir. Bu bilgiler ışığında en çok kullanılan ADR usullerini, üçüncü kişinin müdahale ve kontrolünün giderek arttığı bir sıralamayla şu şekilde özetlemek mümkündür¹⁰ Müzakere, arabuluculuk, kısa yargılama, ön tarafsız değerlendirme, kısa jüri yargılaması, ombudsman, arabuluculuk, tahkim.

§ 2. İdare Hukukumuzda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

Ülkemizde idarenin taraf olduğu çok sayıda dava bulunmaktadır. Bu davalar şekli yargılama hukuku kuralları yüzünden uzun sürmekte; bu durum da hem idarenin hem de vatandaşların gereksiz masraflara katlanmasına yol açmaktadır. Dahası, idare mahkemeleri davaların geç sonuçlanması nedeniyle, idari eylem ve işlemlerden dolayı zarar gören kişilerin zararlarını tam olarak tazmin edecek kararlar verememektedirler. Bireyler yargı kararlarıyla, zararlarını tazmin etmek üzere talep ettikleri miktarda

⁹ Menfaat temelli müzakereler, tarafların, açıkça belirtilmeyen ama taraflar için önem taşıyan ihtiyaçları üzerinde yoğunlaşan müzakerelerdir. Böylece ücret müzakereleri, bir akdin devamı süresince ücret artışı öngörülmesi veya belirli bir hayat pahalılığı formülüne bağlı olarak bir artışa karar verilmesi yoluyla çözülebilir. Burada, işverenin masraflarını konu alan menfaatiyle, işçinin adil bir ücret alma konusundaki menfaatinin kontrol altına alınması amaçlanır. Menfaat temelli müzakerelerin amacı, her iki tarafın da iddia ettikleri hakların ve ileri sürdükleri durumların aksine, asli ve gerçek menfaatlerini ortaya çıkarmak, anlamak ve keşfetmektir. Tarafların konumları ve hakları çoğu zaman çatışırken, temel menfaatleri maddi hususlarda genellikle çakışmaktadır (Adams - Bussin, s. 244).

Menfaat temelli müzakerelerin tersine hak temelli müzakereler, tarafların yasal hakları üzerinde yoğunlaşır. Taraflar, davanın sonucunu tahmin etmeye çalışırlar ve bu tahmine dayanarak uyuşmazlığı ele alırlar (Adams - Bussin, s. 245).

¹⁰ Adams - Bussin s. 245-249; Brown - Marriott, s. 17-19.

Türk Lirası alabilmekte; bu nedenle de, Türk Lirası'nın dava süresi boyunca yüksek enflasyondan kaynaklanan değer kaybı karşılanamamaktadır.¹¹

İdare mahkemelerinde görülmekte olan davalara her yıl yenileri eklenmektedir. Örneğin, 2002 yılında idare mahkemelerinin hükümlerine karşı Danıştay'da 60.570 adet temyiz dosyası açılmıştır. 2002 yılında toplam 57.546 temyiz talebi karara bağlanmış, 73.448 dosya ise 2003 yılına devretmiştir. Gerek idare mahkemelerinin gerek Danıştay'ın altında bulunduğu iş yükü ve idarenin uzlaşmaya eğilimli olmayan tavrı dava sayısını ve davaların çözülme süresini uzatmaktadır.¹² İdari yargıda yargılama sürecinin uzamasının kaçınılmaz sonucu da, bireylerin adil yargılanma hakkının ihlali olmaktadır.¹³

İdari yargının gereksiz bazı davalarla meşgul edildiği de bir gerçektir. Ülkemizde kamu kurum ve kuruluşlarının yetkilileri ileride herhangi bir sorumlulukla karşılaşmamak düşüncesiyle, hukuk müşavirlerini gereksiz yere dava açmaya veya açılmış olan davaları sonuna kadar sürdürmeye zorlamaktadırlar.¹⁴ Pek çok uyuşmazlıkta uzlaşma teşebbüsünde bulunulmaması veya uzlaşma için çaba gösterilmemesi yüzünden davalar yargı aşamasına taşınmaktadır. Bu yanlış uygulama mutlaka değiştirilmeli, idari mercilerin bünyesinde oluşturulacak ADR birimlerine yetki verilerek ADR idare hukukunun bir parçası haline getirilmelidir.¹⁵

Medeni yargıda ve ceza yargısında olduğu gibi, idari yargıda da etkinliğin artırılarak mahkemelerin daha verimli çalışabilmesi için idari yargıdaki iş yükünün azaltılması gereklidir.¹⁶ Bu amaçla kullanılabilecek en etkili

¹¹ Ünlüçay, Mehmet, İdari Yargının İşlevi ve Görev Alanı, (İdari Yargı Paneli, 11-12 Nisan 2000 Mersin, Türkiye Barolar Birliği/Mersin Barosu, s. 33-65), s. 43.

¹² Ünlüçay, s. 39.

¹³ Zabunoğlu, Yahya K., Adil Yargılanma Hakkı ve İdari Yargı (Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, İzmir 2000 s. 314-320), s. 319.

¹⁴ Devlet Planlama Teşkilatı, "Adalet Hizmetlerinde Etkinlik", Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2000, s. 51.

¹⁵ Doktrinde ve uygulamada, idari işlemlerin ilgililerinin gereksiz yere dava açmak zorunda bırakılmaması ve idari yoldan çözülmesi mümkün olan uyuşmazlıkların, yargı yoluna başvurmayla gerek kalmadan idare içinde çözülmesinin "iyi idare ilkesi"nin gereklerinden olduğu haklı olarak belirtilmektedir (Bağcı, İbrahim, *Hukuk Devletinde İyi İdare, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler*, 17-18 Ocak 1998 Ankara, s. 286-288, s. 286). Bu amaçla, idare bünyesinde itiraz kurulları oluşturulması önerilmekte; merkez ve yerinden yönetim idarelerinde hukuk, personel ve teftiş birimlerinin katılımıyla uyuşmazlıkların idari yargı dışında çözülmesi tavsiye edilmektedir (Yıldırım, Turhan, "İdari Usul Yasası Kapsamında İdareye Başvuru", *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler*, 17-18 Ocak 1998 Ankara, s. 247-253, s. 252).

¹⁶ İdari yargıdaki aşırı iş yükünün giderilmesi ve idari yargının etkinliğinin artırılması için alınması gereken tedbirler hakkında bilgi için bkz., Devlet Planlama Teşkilatı

yöntem de hiç şüphesiz ki ADR olacaktır. ADR sayesinde yargının iş yükü hafiflemekle kalmayacak, ADR'nin sunduğu dostane çözüm imkanı, idare ile vatandaşın mücadelecisi bir usulde karşı karşıya gelmelerini de önleyecektir. Böylece idarenin vatandaş nezdinde saygınlığı korunacak; bundan da önemlisi, idarenin vatandaşla müzakerede bulunması demokratik bir ortamı geliştirecek ve idarenin hukuka saygılı davranma konusunda daha duyarlı olmasını sağlayabilecektir.

İdare ile kişiler arasındaki uyuşmazlıkların dava açılmadan önce ADR yoluyla çözülmesini öngören genel bir yasal düzenlemenin hukukumuzda bulunmaması önemli bir eksiklik oluşturmaktadır. Oysa ki, daha idari işlemin yapılması aşamasında, idare ile vatandaşlar arasında doğabilecek uyuşmazlıkların, idari merciler bünyesinde oluşturulacak ADR programlarıyla çözülmesi çok yararlı olacaktır.

İdare hukukumuzda mevcut olan münferit yasal düzenlemeler incelendiğinde, hukukumuzun aslında sağlam bir uzlaşma kültürüne sahip olduğu ve ADR'nin açık olarak olmasa da kavram olarak hukukumuzda bulunduğu görülmektedir.¹⁷ Bu konuda verilebilecek ilk örnek 3533 sayılı Kanun'dur. 3533 sayılı Kanun'a göre, umumi, mülhak ve hususi bütçelerle idare edilen daireler ve belediyelerle sermayesinin tamamı devlete veya belediyeye veya hususi idarelere ait olan daire ve müesseseler arasında çıkan ihtilaflardan adliye mahkemelerinin görevine girenler zorunlu tahkim yoluyla çözülür.¹⁸ Diğer bir örnek olarak, 442 sayılı Köy Kanunu'nun¹⁹ 5. maddesinde, iki köy arasındaki nizalı sınırların çizilmesi için hükümet emriyle ihtilaflı köylerin müzakere edeceği ve 6. maddede ihtiyar meclislerinin köylüler arasındaki uyuşmazlıklarda arabuluculuk yapabileceği kabul edilmektedir. 6326 sayılı Petrol Kanunu'nun²⁰ 26. maddesinde, hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıkların yargıya intikal etmeden önce, Petrol İşleri Genel Müdürlüğü tarafından müzakere ve sulh yoluyla çözülmeye çalışılacağı öngörülmüştür. Benzer şekilde, Vergi Usul Kanunu'nun ek 1-12. maddeleri arasında düzenlenen uzlaşma, mükellefle idare arasında çıkan uyuşmazlıkların yargı yoluna başvurmadan önce, taraflarca müzakere edilerek çözülmesi; diğer bir deyişle, vergi yada cezanın miktarı konusunda her iki taraf arasında uzlaşma sağlanarak ihtilaflın giderilmesi için kabul edilmiştir. Bu sayede, idare ve mükellef yıpratıcı bir dava süreciyle karşılaşmaktan kurtulacak,

s. 51; Alan, Nuri, "İdari Yargının Sorunları ve Çözüm Önerileri", *Danıştay Dergisi*, (1999/97, s. 3-27), s. 19.

¹⁷ Özbek, s. 386.

¹⁸ Bu konuda bilgi için bkz., Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.VI, İstanbul 2002, s. 5876.

¹⁹ RG, 7.4.1924, S. 68.

²⁰ RG, 16.3.1954, Sa. 8659.

vergi alacağının hazineye giriş süresi kılalacak ve mükellefler vergi tahsilatında idarenin adil davrandığını düşünerek, uyuşmazlık çözüm sürecinden dava yoluna nazaran daha çok tatmin olacaklardır.²¹ Anayasa'nın 125. maddesinin II. fıkrasına göre idare hukukumuzda ADR'ye ilişkin önemli düzenlemelerden biri de, kamu hizmetleriyle ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde milli yada milletlerarası tahkime başvurulabilmesi ve bu konuda 4501 sayılı "*Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyuşması Gereken İlkelere Dair Kanun*" un²² hükümlerinin tatbik edilmesidir. Tahkim, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda kullanılabilen (HUMK m. 518) bir özel hukuk kurumudur. Dolayısıyla, tarafların (sübjektif) haklarının uzlaştırılmasından ziyade, objektif hukuk kurallarının ve kamu yarının esas alınması suretiyle idari uyuşmazlıkların çözülmesini amaçlayan idare hukuku tahkime özel hukuk kadar elverişli değildir. Buna rağmen, Anayasa'nın 125. maddesinin II. fıkrasıyla, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yolunun kullanılması olanaklı kılınarak, tahkim idare hukukunda daha etkili hale getirilmiştir.²³

Nihayet, Kamulaştırma Kanunu'nda 4650 sayılı Kanun'la²⁴ yapılan değişiklikte ADR anlayışını görmek mümkündür. Kamulaştırma Kanunu'nun 8. maddesine göre, taşınmazlar hakkında yapılacak kamulaştırma işlemlerinde öncelikle satın alma usulünün uygulanması zorunludur. Kamulaştırma kararının alınmasından sonra, taşınmaz malın tahmini bedelini belirlemek üzere, kamulaştırmayı yapacak idarenin bünyesinde bir veya birden fazla kıymet takdir komisyonu görevlendirilir. Bunun gibi idare, tahmin edilen bedel üzerinden pazarlıkla satın alma ve trampa işlemlerini yürütmek üzere kendi bünyesinden en az üç kişilik bir veya birden fazla uzlaşma komisyonu kurar (Kamulaştırma Kanunu m. 8, III). İdare, kamulaştırma bedelini peşin veya koşulları varsa taksitle ödemek suretiyle ve

²¹ Vergi Usul Kanunu'nda öngörülen uzlaşma yolunun niteliği ve işleyişi hakkında geniş bilgi için bkz., Kızılot, Şükrü, *Vergi İhtilafları ve Çözüm Yolları*, Ankara 2000, s. 232; Öncel, Mualla - Kumrulu, Ahmet - Çağan, Nami, *Vergi Hukuku*, Ankara 2000; s. 173; Hiçşasmaz, Mahzar, *Vergi Uslu Kanunu'nda Tahkim* (Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 58, Ankara 1965, s. 455-470), s. 456.

²² Bu konuda bilgi için bkz., Tanrıver, Süha, *Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri ve Tahkim* (M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1061-1089); Zabunoğlu, Yahya, *Bir İdari Sözleşme Türü Olarak Kamu Hizmeti İmtiyaz Sözleşmeleri* (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000, C. 1, Ankara 2000, s. 491-496), s. 495.

²³ Günday, Metin, *İdare Hukuku*, Ankara 2002, s. 304; Gözübüyük, A. Şeref - Tan, Turgut, *İdare Hukuku*, Cilt 2, *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara 1999, s. 126.

pazarlıkla satın almak veya idareye ait bir başka taşınmaz malla trampa yoluyla devrilmek istediğini malike bildirir (Kamulaştırma Kanunu m. 8, IV). Malik bu talebi kabul ederek süresi içinde idareye başvurursa, uzlaşma komisyonunca belirlenen günde pazarlık görüşmeleri yapılır. Bu görüşmeler sonunda, kıymet takdir komisyonunca belirlenmiş bulunan tahmini değeri geçmemek üzere bedelde yada trampada uzlaşmaya varılırsa, bu anlaşmaya ilişkin bir tutanak düzenlenir ve taraflarca imzalanır²⁵ (Kamulaştırma Kanunu m. 8, V).

Kamulaştırma Kanunu'nda yer alan bu düzenleme, kamulaştırma bedeli üzerinde bir anlaşmazlık çıkmaması amacıyla idare ile ilgili bireyin müzakere etmesini öngörmektedir. Uzlaşma komisyonu ve malik arasında, kamulaştırılma bedeli üzerinde anlaşılması amacıyla yapılan görüşmeler, uyuşmazlıkları önleyici ADR usullerinden müzakereye girmektedir. Ancak, taraflar arasında anlaşma sağlanamaması halinde kamulaştırma bedelinden doğan uyuşmazlık, idare tarafından taşınmazın bulunduğu yerdeki asliye hukuk mahkemesinde, kamulaştırma bedelinin tespiti ve bu bedelin ödenmesi karşılığında taşınmazın idare adına tescili talebiyle dava açılmasıyla giderilir (Kamulaştırma Kanunu m. 10, I). Görüldüğü gibi, taraflar arasındaki uyuşmazlık gene mahkeme aracılığıyla çözülecektir.

Mahkemede yapılacak duruşmanın başında hakim, taşınmaz malın bedeli konusunda tarafları anlaşmayadavet eder. Bu noktada hakime bir yargısal arabuluculuk (judicial mediation) görevi verilmiştir. Hakim tarafından yapılan bu arabuluculuk girişimi başarılı olmazsa tahkikata devam edilir ve bir sonraki duruşmaya hazırlık yapılır.

Yapılan yargılama sonunda kamulaştırma bedeli tespit edilir. Görüldüğü gibi, kamulaştırma bedelinden doğan uyuşmazlık ADR ile değil, mahkeme yoluyla çözülmektedir. Halbuki, mukayeseli hukuktaki düzenlemeler de örnek alınarak bu tür uyuşmazlıkların ADR yoluyla çözülmesi ve mahkemelerin görevinden çıkarılması faydalı olacaktır. Doktrinde haklı olarak savunulduğu üzere, kamulaştırma bedelinin tespiti için açılan davalarda mahkemenin hükmü ağırlıklı olarak bilirkişilerin görüşü doğrultusunda belirlenmekte, bilirkişinin vardığı sonuç mahkeme hükmünün asli unsurlarını etkilemektedir.²⁶ Gerçekten de Kamulaştırma Kanunu'nun 10. maddesine göre hakim, bilirkişiler marifetiyle ve tüm ilgililerin huzurunda taşınmaz malın değerini tespit için mahallinde keşif yapar. Bilirkişiler, tarafların ve ilgililerin beyanlarını da dikkate alarak Kanun'un 2. maddesindeki esaslar

²⁴ RG 5.5.2001, Sa. 24393.

²⁵ Günday, s. 218.

²⁶ Konuralp, Haluk, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik", (*Bilirkişilik Sempozyumu*, 9-10 Kasım 2001, Samsun Barosu/Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2001, s. 489-510), s. 503-504.

doğrultusunda, taşınmaz malın değerini belirten bir rapor hazırlayarak mahkemeye sunarlar. Mahkeme, gerektiğinde yeni bir bilirkişi kuruluna başvurma hakkına sahip olarak, bu raporu esas almak suretiyle adil ve hakkaniyete uygun bir kamulaştırma bedeli tespit eder (Kamulaştırma Kanunu m. 10, VIII). Kanun'un düzenlediği usulden açıkça anlaşıldığı gibi, bu davada bilirkişinin görüşü hükmü önemli ölçüde etkilemekte, yargı süreci ağırlıklı olarak mahkeme dışındaki kişilerin faaliyetlerini esas almaktadır. O halde, bu tür uyuşmazlıkların arabuluculuğa sunulması faydalı olacaktır. Arabulucular, bilirkişilerin yaptıkları görevi aynen yaparak taşınmazın kamulaştırma bedelini belirleyebilirler. Dahası, ADR konusunda gerekli eğitimi almış arabulucuların, tarafları belli bir kamulaştırma bedeli üzerinde uzlaştırması daha kolaydır. Bu sayede, mahkemelerin iş yükü azaltılmakla kalmayacak, taraflar sonuçtan daha çok tatmin olacaklardır.

Ancak, idare hukukumuzdaki bu hükümler ADR'yi açıkça düzenlememekte ve belirli türdeki uyuşmazlıklarla sınırlı kalmaktadır. Oysa ki yapılacak genel bir yasal düzenlemeyle, idare hukukumuzda ADR'ye genel olarak işlerlik kazandırılmalıdır. Nitekim, doktrinde de son zamanlarda, idare hukukumuzda ADR'nin geliştirilmesi gerektiğini savunan görüşlere rastlanılmaktadır. Örneğin, doktrinde haklı olarak savunulan bir görüşe göre, idari yargının görevine giren davalardan, mahkemenin takdir yetkisinin kullanılmadığı, genel olarak davanın şeklen incelendiği bazı davalar idari yargının dışına taşınmalıdır.²⁷ Bu sayede, üzerinde yargılama yapılan davalara daha çok zaman ayrılacaktır. Öğrenci sınav kağıtlarının değerlendirilmesine dair idari işlemlere karşı açılan iptal davaları, bu tür davalara örnek olarak gösterilmekte; bu davalarda verilen hükmün ağırlıklı olarak mahkemece atanan bilirkişi raporuyla şekillenmesine dayanılarak, bu davaların Üniversitelerarası Kurul bünyesinde oluşturulacak bir birimin organizasyonu altında, yargı dışı uyuşmazlık çözümü yoluyla çözülmesi önerilmektedir.²⁸

İdare hukukuyla ilgili olarak hazırlanan bazı kanun taslak ve tasarılarında ADR'den açıkça söz edilmektedir. Örneğin, kişilerle idare arasında, özel hukuk ilişkilerinden doğan, konusu para alacağı olan ve adliye mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların uzlaştırma yoluyla çözülmesi amacıyla 1994 yılında "*Uzlaştırma Kurullarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerine Dair Kanun Tasarısı*" hazırlanmış, bu tasarı adalet komisyonunda "*Kişilerle İdare Arasında Özel Hukuk İlişkilerinden Doğan İhtilafların Uzlaştırma Yolu İle Halline Dair Kanun Tasarısı*" adını alarak aynen kabul edilmiş; fakat, tasarının kanunlaşması mümkün olmamıştır.

²⁷ Konuralp, s. 503.

²⁸ Konuralp, s. 507.

Doktrinde “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanun Taslağı” üzerinde yapılan çalışmalar sırasında idare hukukunda ADR’nin önemine kısmen de olsa değinilmesine rağmen, hazırlanan farklı taslakların hiç birisinde bu konuda somut hükümlere yer verilmemiştir. Bu taslaklardan birinde ADR’nin önemi şu şekilde belirtilmiştir: “İdari işlemin hazırlanması ve kesinleşmesi aşamalarında idare ile birey arasında doğacak uyuşmazlıklarda büyük ölçüde idari yargıya başvurma lüzumu kalmadan karşılıklı anlaşma ile çözüme varılabileceği gibi, ilgili, idarenin karar alma sürecine katılarak yapılan işleri izleyebileceği için tatmin olacak ve (ilgilinin) dava yoluna başvurmasına gerek kalmayacaktır. Diğer yandan, idarenin aldığı karar bir hukuki uyuşmazlığa yol açtığı takdirde yargının önüne yeterince araştırma yapılarak olgunlaştırılmış bir dosya getirilebilecek ve bu sayede hem yargının işi kolaylaştırılmış olacak, hem de yargı kararlarında ‘isabetlilik’ artacaktır.”²⁹

Yukarıda anılan yasa tasarılarından “Uzlaştırma Kurullarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerine Dair Kanun Tasarısı”nın kapsamı daha da genişletilerek, bu yasa taslağı İdari Usul Yasası Taslağı’nda ADR’ye ilişkin hükümlerin içine yerleştirilmelidir. Bu sayede, uzlaştırma kurullarının kurulmasına dair ayrı bir yasayada gerek kalmayacaktır. İdari usul sürecinde kişilerle idare arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların ADR ile çözülmesi son derece faydalı olacaktır. Bu amaçla İdari Usul Kanunu Taslağı’nda ayrı bir başlık altında, idari işlemin hazırlanması ve kesinleşmesi aşamalarında idare ile birey arasında doğacak uyuşmazlıkların idari yargıya başvurmaya gerek kalmadan çözülmesini sağlayacak ADR usullerini açıkça düzenleyen hükümlere yer verilmelidir. Bu konudaki eksiklik gerek mukayeseli hukuktaki gerek Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin tavsiye kararlarındaki düzenlemeler dikkate alınarak İdari Usul Yasası Taslağı’nda giderilmelidir.

§ 3. Amerika Birleşik Devletleri İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

ADR Birleşik Devletler’de gelişmeye başladığında, idare hukukunun önemli bir parçası haline geleceği tahmin edilememiştir. Federal hükümetin ve Adalet Bakanlığı’nın geleneksel bir tavır olarak bürokrasiye bağlı kala-

²⁹ İlhan Özay, İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanun Taslağı’nın Kısa Tarihçesi (Yayınlanmamış Tebliğ, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi 2001), s. 5; Doktrindeki benzer diğer bir görüşe göre de, kaynağında çözülebilecek pek çok idari uyuşmazlık, bu konuda gerekli idari usul düzenlemelerinin bulunmaması nedeniyle, barışçı yollarla çözülememekte ve dava konusu yapılmaktadır (Odyakmaz, Zehra, “İdari Usulden Beklediklerimiz”, *İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler*, 17-18 Ocak 1998 Ankara, s. 2-5, s. 4). Görüldüğü gibi, İdari Usul Yasası’nda ADR’ye ilişkin hükümlere yer verilmesi son derece gereklidir.

çağı, değişime ve yeni fikirlere kapalı olacağı düşünülmüştür. Ancak, bu şüpheler haklı çıkmamıştır. Çeşitli ADR usullerinin özel sektör gibi federal hükümet için de çok yararlı olacağı inancı Birleşik Devletler’de giderek artmıştır. ADR sadece hükümetle bireyler arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için değil; fakat aynı zamanda, kural koyma süreci gibi alanlarda da kullanılmaya başlanmış ve “düzenleyici müzakere” (regulatory negotiation, reg-neg) adı altında, kural koyma sürecinde geleneksel Amerikan sistemine nazaran vatandaşların görüşlerine daha çok dayanan ve daha az ölçüde tek taraflı olan bir yaklaşımı ifade eder hale gelmiştir.³⁰

Birleşik Devletler Adalet Bakanlığı, federal mahkemelerde en çok dava açan ulusal kurumdur. Adalet Bakanı’nın sorumluluklarından biri de, Bakanlığın özel hukuktan, tröstlere karşı yapılan mücadelelerden, vergi ve çevre hukukundan doğan hukuk davalarını takip etmektir. Birleşik Devletler veya kamu kurumları, bütün federal bölge mahkemelerindeki hukuk davalarının yaklaşık üçte birine taraf konumundadır.³¹ Bu ağır iş yükü sonucunda geliştirilen örgütlü ve stratejik uyuşmazlık çözüm çabaları hükümet kurumlarına da yansımış ve idare hukukunda uygulanmaya başlanmıştır.

Günümüzde Birleşik Devletler Hükümeti ADR alanında özel sektöre bile öncülük eder duruma gelmiştir. Bunun göstergelerinden biri, hükümetin oluşturduğu ADR programlarının özel sektör tarafından kullanılmaya başlanmasıdır. Örneğin, Birleşik Devletler Posta Servisi’nin önceki hukuk müşaviri, iş yeriyle ilgili uyuşmazlıkların çözümünde Posta Servisi ADR programının kurulmasına öncülük etmiştir. Daha sonra bu hukuk müşaviri, ülkenin en büyük hukuk firmalarından biriyle, bu firmanın ülke çapındaki müvekkilleri için benzer ADR programlarını kurma konusunda anlaşmıştır.

Bu gelişmeler, idare hukukunda ADR’nin önündeki bazı engellerin aşılmasında etkili olmakta; elde edilen başarılar ve öğrenilen bazı tecrübeler Birleşik Devletler’de hükümetin sahip olduğu mahkeme geleneğinin değiştirilmesi çalışmalarına katkıda bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı’nda ve hükümette ADR’nin kullanılmasının teşvik edilmesi kolay değildir ve hala Birleşik Devletler’de kat edilmesi gereken uzun bir yol bulunmaktadır. Özellikle Adalet Bakanlığı, geçmişten gelen köklü bir mücadeleci kültüre

³⁰ Bermann, George A., *Administrative Law (Introduction to the Law of the United States, Deventer 1992, s. 91-110)*, s. 109.

³¹ Birleşik Devletler Mahkemeleri İdare Bürosu’nun, 1999 mali yılında federal yargının iş yükü hakkında hazırladığı rapora göre, Birleşik Devletler federal bölge mahkemelerinde 1995 yılında 248.335 olan hukuk davası sayısı, 1998 yılında 256.787’ye, 1999 yılında da 260.271’e çıkarak 1995’ten beri % 4.8’lik bir artış göstermiştir (Statistical Division, *Administrative Office of the United States, Judicial Business of the Courts, 1999 Annual Report of the Director*, s. 16).

sahiptir ve bu anlayışın değiştirilmesi de zordur. Bunun çeşitli nedenleri bulunmaktadır.

İlk olarak, Amerikan toplumu savaşçı (mücadeleci) olmaya fazlasıyla değer vermekte ve Adalet Bakanlığı avukatları bu anlayışı takip etmektedirler. Gerçek davacılar geleneksel uygulamada davaları çözmezler; fakat kazanmak için mücadele ederler. Öğretide, televizyonda ve sinemalarda yargılama avukatlarını öven pek çok yayına rastlamak mümkünken, ADR geniş ölçüde ihmal edilmiştir. Birleşik Devletler'in en medyatik hukukçuları, geçmişte arabulucular değil yargılama avukatları olmuştur. Aslında, hukukçularının çoğunun ADR'yi anlayamamasının ve gerektiği gibi uygulayamamasının nedeni, mücadeleci sisteme (adversary system) saplanıp kalmış olmalarıdır. Hukukçular, ihtilaflı tarafları birbirine hasım kişiler olarak görmekte ve uyuşmazlıktan sadece birinin kazançlı çıkabileceğine, diğerinin kaybetmek zorunda olduğuna inanmaktadırlar. Böylece mücadeleci sisteme yönelik talep, ADR'yi çoğu hukukçunun gündeminden çıkarmaktadır.³²

Bu mücadeleci zihniyet Adalet Bakanlığı'nda hukukçular gibi yöneticiler arasında da kendisini göstermiştir. Bazı yöneticiler gereğinden daha çok davanın ADR ile çözülmesinden şikayet ederken, diğer bazıları hükümetin bir uyuşmazlığın çözülmesinde daha fazla masraf yapacak olması nedeniyle ADR'ye karşı çıkmaktadırlar. Bu avukatlardan bazıları bir uyuşmazlığı mantıklı ve başarılı bir şekilde çözme yeteneklerine güvenmemekte, ADR'nin uygulandığı davalarda Birleşik Devletler'in menfaatlerinin en iyi biçimde korunabileceğinden tereddüt etmekte ve ADR süreci belirli bir davada verimsiz olursa, hatalı hareket ederek ADR'nin kullanımını durdurmaktadırlar.³³

İkinci sorun, dava zihniyeti o kadar çok yayılmıştır ki, kurumsallaşmış bir yapı kazanmıştır. Bir uyuşmazlığı dava yoluyla çözmenin uzlaşarak mahkeme dışında çözmeden daha iyi olduğu inancı, ADR programlarına çeşitli yönlerden zarar vermektedir. Örneğin; Adalet Bakanlığı Avukatlık Enstitüsü'ndeki (Attorney General's Advocacy Institute) en önemli eğitim yargılama avukatlığıdır (Trial Advocacy). Güney Carolina'daki Ulusal Avukatlık Enstitüsü'nde genç hukukçulara, bir davada yargılamanın nasıl yürütüleceği konusunda iki haftalık bölgesel bir eğitim kursu verilmektedir. Buna ek olarak, hukuk fakültesinden gelen hukukçular, tecrübeli hukuk danışmanları bu konuda seminerler yapmakta, Federal Araştırma Bürosu'nun

³² Riskin, Leonard L., *Mediation and Lawyers*, (Ohio State Law Journal, 1982, Vol. 43, s. 29-60), s. 44.

³³ Marcus, Daniel - Senger, Jeffrey M., *ADR and the Federal Government: Not Such Strange Bedfellows After All*, (Missouri Law Review, 2001, Vol. 66, s. 709-723), s. 710.

(Federal Bureau of Investigation) kurumları kullanılarak federal hakimlerle birlikte temsili jüri yargılamaları gerçekleştirilmektedir. Her yıl birkaç defa açılan bu kurslar iki haftalık dönemlerde yapılmaktadır.

Buna karşılık, son zamanlarda Birleşik Devletler’de müzakere üzerinde eğitim veren kurslar düzenlenmemiştir. Adalet Bakanı Reno’nun emriyle, müzakere eğitimi ilk kez 1996 yılında müfredat programının daimi bir parçası haline getirilmiştir. Çok büyük bir ilgi gören bu kurs aynı dönemde 4 defadan fazla tekrarlanmıştır. Bu kurs halen iki yarım gün olarak verilmekte ve yargılama avukatlığı kursunu desteklemektedir. Müzakere eğitimi yılda birkaç defa sunulurken, yargılama kursu hala daha fazla ilgi görmektedir.

Adalet Bakanlığı’nın kadrosundaki avukatların sıfatları bile dava zihniyetini yansıtmaktadır. Medeni hukuk, vergi hukuku, anti tröst ve çevre hukuku bölümlerinde gören yapan hukukçuların resmi sıfatları “*Yargılama Avukatları*”dır. Bu avukatların yargılama dışında çözdüğü dava sayısı daha fazla olmasına rağmen, onlara bu sıfat verilmiştir.

Birleşik Devletler’de verilen hukuk ödülleri de bu konuyadayanmaktadır. Amerika’da önemli yargılamalarda başarılı olan hukukçulara verilen bazı üst düzey ödüller bulunur. Bunlardan biri olan John Marshall ödülleri, ilk derece mahkemesindeki veya temyiz mahkemesindeki yargılamalarda başarılı olan hukukçulara mahsustur. Bu ödüllerde büyük bir miktarda para, Adalet Bakanı tarafından Washington’da gerçekleştirilen resmi bir merasimle takdim edilmektedir. Bu ödüller, Adalet Bakanlığı’nın bakış açısını etkilemektedir. Birleşik Devletler’deki bu dava merkezli anlayışın değişmesi için uğraşan hukukçular yakın bir tarihte ADR’nin kullanımı için bir John Marshall Ödülü koymuşlardır.

ADR’nin gelişmesinin önündeki diğer bir engel, genç hukukçuların Adalet Bakanlığı’na sırf yargılama eğitimi için gelmeleridir. Zira Adalet Bakanlığı, başka bir yerde bulunması mümkün olmayan bir yargılama eğitimi vermektedir. Kar amacı güden hukuk firmalarının uygulamaları, genç hukukçulara bu denli iyi bir duruşma eğitimi vermekten uzaktır. Uygulamada davaların çoğu yargılama yapılmadan ADR yoluyla çözüldüğü için, müzakere deneyimi faydalı olmakla beraber, genç avukatlar Adalet Bakanlığı’nda yargılama deneyimlerini öğrenme konusunda kendilerini zorunlu hissetmektedirler.³⁴

Birleşik Devletler adına açılan bazı davalar, üzerinde uzlaşma yapılamayacak (tarafların üzerinde serbest tasarruf edemeyecekleri) davalar olduğundan, ADR ile çözüme ulaşılamamaktadır. Örneğin, kişilerin temel

³⁴ Marcus - Senger, s. 711.

haklarının ihlali söz konusu olduğunda, avukatlar mağdurlarının zararlarının tam olarak tazminini sağlamakla yükümlüdürler.³⁵ Özel sektörde çalışan hukukçular için en önemli nokta, yargılama masraflarının yüksek olması nedeniyle, işletmenin kendi kararıyla bir davanın ADR ile çözümünün sağlanabilmesidir. Oysa hazine avukatları, yargılama harç ve giderlerine rağmen bazı ilkeler uğruna yargılamada mücadele etmek zorundadırlar.

Aynı nedenlerle, hazine avukatlarının davalı tarafta yer aldığı davalarda da yargı dışı uyuşmazlık çözümüne yönelmek çok zordur. Özel bir şirket, ticari işlerini sürdürmek için önemsiz bir davayı bitirmek için az miktarda bir tazminat ödemeyi kabul edebilir. Kamu kurumlarının ise, böyle bir durumdan istifade etmek amacıyla açılan davalarla karşılaşma tehlikesi bulunmaktadır. İdarenin önemsiz davaları çözmek maksadıyla ödemede bulunduğu halk tarafından öğrenilmesi halinde, kısa süre içinde idareye karşı binlerce benzer davanın açılması kaçınılmazdır. Vergi davalarında, mükellefler belli bir maddi tutar üzerinde uzlaşmaya istekli olabilirler. Halbuki idare, davanın kazanılma-kaybedilme olasılığı açısından bakıldığında, mükellefin teklifi makul olsa bile, diğer davalara emsal teşkil etmesi bakımından buna yanaşmayabilir.³⁶ Böylece, özel kişilerin kaçınabildikleri bazı davaları idare takip etmek zorunda kalmakta ve bir idari işlemin hukuka uygunluğuna itirazı konu alan idari davalarda yargı dışı uyuşmazlık çözümü dikkate alınmamaktadır.

Bütün bu engellere rağmen Amerikalı hukukçular, Adalet Bakanlığı'nın ve diğer devlet kurumlarının uyuşmazlık çözümü ile ilgili bakış açısını değiştirmeyi başarmışlardır. Bu konuda ilk aşama, fiili durumun tespit edilmesidir. Birleşik Devletler'de Adalet Bakanlığı'nın her gün açtığı bütün davalara rağmen, avukatların ADR ile çözdükleri uyuşmazlık sayısı dava yoluyla çözdüklerinden fazladır. Medeni hukuk alanında açılan davaların büyük bir kısmı duruşma aşamasına gelmeden çözülmektedir. 1998 yılı istatistiklerine göre Birleşik Devletler Adalet Bakanlığı'nın hukuk davalarından sadece %7'si duruşma aşamasına geçmektedir. Bu oran ülke çapında duruşma aşamasını geçen hukuk davalarının sahip olduğu %3,7'lik orandan daha düşüktür.

³⁵ ADR'ye havale edilmeyen ve mahkemelerde görülmesi gereken davalarla, bir davanın ADR'ye uygunluğunu belirleyen kıstaslar için bkz., Fiss, Owen, *Against Settlement* (Yale Law Journal, 1984/May, Vol. 93, s. 1073-1090), s. 1087.

³⁶ Bununla birlikte Birleşik Devletler Milli Gelirler Servisi (International Revenue Service, IRS) son yıllarda, duruşma aşamasına intikal eden davaların sayısını azaltarak zaman ve masraflardan tasarruf etmek amacıyla çeşitli ADR usullerini benimsemiş ve başarıyla uygulamaktadır (Fiore, Nicholas, *From the Tax Adviser, Alternative Dispute Resolution with the IRS*, Journal of Accountancy 2000/2, Vol. 189, s. 92).

Bu veriler bazı ilginç sonuçları ortaya koymaktadır. Her şeyden önce, Birleşik Devletler’de yargı dışı çözüm açıkça “*alternatif*” uyuşmazlık çözümü değildir; çünkü, bu bir hukuk davasının olağan seyridir. Gerçekten mahkeme önünde yapılan yargılamaları (dava yoluna) “*alternatif*” uyuşmazlık çözümü olarak adlandırmak daha uygundur; çünkü, çok az uyuşmazlık dava yolu ile çözülmektedir.

Bu durumun tespit edilmesinden sonra hukukçuların, yargılamaya çok az başvurması nedeni ile yargılama dışındaki ADR usulleri ve diğer duruşma öncesi usuller üzerinde yoğunlaşması gerektiği anlaşılar. Ancak, emin olmak için, açılan yüz davadan yargılama aşamasına geçen bir dava için bile hazırlıklı olmak gerekir. Zira, avukatların, hakimin veya jürinin önünde de tam olarak hazırlıklı olması çok önemlidir; fakat, bir davanın yargı dışı uyuşmazlık çözümü ile sonuçlanmasının daha kuvvetli bir olasılık olduğu unutulmamalıdır.³⁷

Birleşik Devletler Adalet Bakanlığı, avukatlarını, bir davanın başında ADR’yi dikkate almaları için teşvik etmektedir. Davaların çoğu mahkemelerde, yıllarca avukat olarak zaman ve emek harcayıp binlerce dolar yargılama gideri ödedikten sonra çözülmektedir. Oysa idarenin davalarını birkaç ay erken çözmesi bile, idarenin her yıl açtığı binlerce davada çok büyük miktarda zamandan ve paradan tasarruf etmesini sağlayacaktır.

Tabii ki bazı davalarda, dava konusunun değerini tam olarak belirleyebilmek için, yeterli tahkikat işlemleri yapılana kadar çözüme ulaşılması mümkün olmayabilir; fakat çoğu zaman özlü bir tahkikat, uygun çözüm şeklinin belirlenmesi için gereken tek şeydir. Bu noktada, mahkeme önünde ayrıntılı bir yargılama sürecinden sakınılmasıyla mümkün olan tasarruflar elde edilebilir.

ADR’nin bu faydalarını gören Birleşik Devletler Hükümeti, son yıllarda ADR’nin kullanımını teşvik etmeye başlamış ve ADR idare hukukunun bir parçası haline gelmiştir. 1990 yılında kongre iki önemli kanunu kabul etmiştir. Bu kanunlardan ilki İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu’dur.³⁸ Bu Kanun, Birleşik Devletler’in 5 numaralı kanunu olan “*Devlet Kurumları ve Çalışanları Kanunu*”nun³⁹ (Title 5, Government Organization and Employees), “*Genel Olarak Kurumlar*” başlıklı 1. kısmının (Part 1, the Agencies Generally), “*İdari Usul*” başlıklı 5. bölümünde (Chapter 5, Administrative Procedure), “*İdari Usullerde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*” adıyla 4. alt bölümünde⁴⁰ (Subchapter IV, Alternative Means of Dispute Resolution in the Administrative Process) 571-584. maddeler arasında yer almaktadır.

³⁷ Marcus - Senger, s. 712.

³⁸ *Administrative Dispute Resolution Act of 1990*, 5 USC s. 571-584.

³⁹ <http://access.gpo.gov/uscode/title5/title5.html>

⁴⁰ http://access.gpo.gov/uscode/title5/parti_chapter5_subchapteriv.html

Bu kanun neredeyse, federal idari kurumların taraf oldukları bütün uyuşmazlıklarda uygulanmaktadır. Kanun, çözüm müzakereleri, arabuluculuk, kısa yargılama ve tahkim gibi bir dizi ADR usulünün kullanımını öngörmüştür. Kanun'da yer alan önemli bir sınırlama, hem idarenin hem de bireylerin, ADR usullerinin kullanımına rıza göstermek zorunda tutulmalarıdır. Bu Kanun'un yürürlüğe girmesinde önce de Birleşik Devletler'deki federal idari kurumların çoğu ADR'nin faydalarının görmüştür. Örneğin, Çevre Koruma Kurumu'nun çevre uyuşmazlıklarının büyük bir kısmını, dava yolu yerine müzakere ve arabuluculukla çözülmüştür. Benzer şekilde Federal Havacılık Kurumu, Federal Enerji Düzenleme Komisyonu, Federal Ticaret Komisyonu ve Çalışma Bakanlığı gibi idari kurumlar ADR usullerini kullanmaktadırlar. İdari kurumlar, idari davalardaki aleniyetten kaçınmak için genellikle ADR'nin kullanımını desteklemektedirler.⁴¹ Özellikle kamu görevlileriyle olan uyuşmazlıklarda idare, kamu görevlilerinin mevcut huzursuzluk nedeniyle verimliliğinin düşmesini önlemek amacıyla ADR'yi kullanarak uyuşmazlıkları tatminkar bir şekilde çözmektedir.⁴²

İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 571. maddesine göre alternatif uyuşmazlık çözümü, ihtilaflı herhangi bir meseleyi çözmek için kullanılan uzlaştırma, kolaylaştırma, arabuluculuk, vakıa tespiti, kısa yargılama, tahkim ve ombudsman kullanımı yada bunların herhangi bir birleşimini kapsayan, fakat bunlarla sınırlı olmayan usullerdir.⁴³ Uyuşmazlık çözüm usulü ise, ihtilaflı bir meselenin çözülmesi amacıyla kullanılan tarafsız bir kişinin atandığı ve özel kişilerin kaldığı herhangi bir alternatif uyuşmazlık çözümünü ifade eder. Bu kanun her idari kurumun, alternatif uyuşmazlık çözümünün kullanımını öngören bir politika kabul etmesini, kurumun uyuşmazlık çözüm uzmanı olacak üst düzey bir memur atamasını, düzenli olarak bir eğitim gerçekleştirmesini ve ADR'nin kullanımını teşvik etmek maksadıyla sözleşmeleri ve diğer işlemleri için mevcut olan standart anlaşmalarını yeniden gözden geçirmesini zorunlu kılmıştır.⁴⁴ Bu kanun federal hükümet için önemli bir değişimin dönüm noktası olmuştur. Zira, ilk kez bir kanunla ADR'nin kullanımı teşvik edilmiştir. Her yenilikte olduğu gibi idarenin bu kanuna uyum sağlaması da zaman almış; fakat bu alandaki kapsamlı federal çabalar kanunun çizdiği yolda başarılı olmuştur.

⁴¹ Meiners - Ringleb - Edwards, s. 131.

⁴² Dibble, Richard E., Public Service Personnel, (Sage Public Administration Abstracts, 1998/4, Vol. 24, s. 571-572), s. 571; Dibble, Richard E., Alternative Dispute Resolution of Employment Conflicts: The Search for Standards (Journal of Collective Negotiations in the Public Sector, 1997, Vol. 26, s. 73-80), s. 73.

⁴³ 5 USC, s. 571 (3).

⁴⁴ 5 USC, s. 571 (6).

Bu Kanun tabii ki sorunsuz bir kanun olmamıştır. Kanun ilk kez bağlayıcı tahkime yetki verirken, idareye bir hakem kararını, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde iptal etme hakkını vermiştir.⁴⁵ Bu durum kanuna zarar vermiş ve idarenin hakemin verdiği kararı uygun bulmaması halinde tahkimden cayabileceğini (ve kendilerinin böyle bir hakka sahip olmadıklarını) öğrenen vatandaşların tahkim sözleşmesi yapmakta isteksiz davranmalarına yol açmıştır.⁴⁶ Ayrıca bu kanun, kamunun idareye ait belgelere ulaşmasını sağlayan Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu'nda⁴⁷ arabuluculuk istisnası da içermemiştir.

1996 yılında Birleşik Devletler Kongresi, bu hususları yeniden düzenleyerek İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu'nda değişiklik yapmıştır.⁴⁸ Buna göre, idarenin bağlayıcı tahkime katılmayı kabul etmesi halinde, artık sonuçta verilen hakem kararını reddetmesine izin verilmemiş⁴⁹ ve böylece bireyler bu ADR usulünü giderek daha çok kullanmaya başlamışlardır. Buna ek olarak Bilgi Edinme Özgürlüğü Kanunu, ADR sürecinin taraflarıyla arabulucu arasında gizli olarak sunulan bilgi ve belgelere ulaşılmasını engellemiştir. İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu'nun "Gizlilik" (Confidentiality) başlıklı 574. maddesine göre, "tarafsız bir kişi ve taraflardan biri arasında bulunan ve bu maddeye göre açıklanamayacak olan bir uyuşmazlık çözüm bilgisi, 552 (b)(3) maddesine göre de açıklanamaz."⁵⁰ Bu değişiklikler olumlu olmuş ve ADR'nin idari alandaki etkinliğini artırmıştır.⁵¹

1998 yılında Kongre, federal mahkemelerin ADR'yi kullanmasını teşvik eden diğer bir kanunu yürürlüğe sokmuştur. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Kanunu⁵² bütün bölge mahkemelerinin "kendi alternatif uyuşmazlık çözüm programını kurmasını ve yerleştirmesini",⁵³ "kendi bölgesinde alternatif uyuşmazlık çözümünün kullanılmasını teşvik etmesini ve yaygınlaştırmasını", "bütün hukuk davalarında tarafların, dava sürecinin uygun olan bir aşamasında

⁴⁵ *Administrative Dispute Resolution Act of 1990*, 5 USC, s. 580-581.

⁴⁶ Marcus - Senger, s. 713.

⁴⁷ *Freedom of Information Act*, 5 USC, s. 552.

⁴⁸ Birleşik Devletler Kongresi'nin 1990 tarihli İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu'nda değişiklik yapmasının denemeleri hakkında bkz., Seibel, David, To Enhance the Operation of Government: Reauthorizing the Administrative Dispute Resolution Act (*Harvard Negotiation Law Review*, 1996/Spring, Vol.1, s. 239-248) .

⁴⁹ *Administrative Dispute Resolution Act of 1996*, 5 USC, s. 575, 580-581.

⁵⁰ 5 USC, s. 574 (j).

⁵¹ Mester, Jonathan D., The Administrative Dispute Resolution Act of 1996: Will the New Era of ADR in Federal Administrative Agencies Occur at the Expense of Public Accountability? (*Ohio State Journal on Dispute Resolution* , 1997/1, Vol. 13, s. 167-197), s. 168.

⁵² *Alternative Dispute Resolution Act of 1998*, 28 USC, s. 651-658 (Federal Civil Judicial Procedure and Rules, West Group 2001, s. 783-788).

⁵³ 28 USC, s. 651 (b).

alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinin kullanımını dikkate almasını” ve “bütün hukuk davalarında, davanın tarafları için en az bir alternatif uyuşmazlık çözüm usulünün sağlanmasını” zorunlu kılmıştır. ADR Kanunu mahkemelere, takdir yetkilerine dayanarak, tarafları arabuluculuğa veya ön tarafsız değerlendirmeye katılmaya zorlayabilme yetkisi vermiş; tarafların rıza göstermesi halinde tahkimi de bu usuller arasında saymıştır.⁵⁴

ADR'nin idare hukukunda yayılmasını sağlayan ikinci kanun, İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu'na benzer olarak, İdari Usul Kanunu'nda öngörülen geleneksel mücadeleci kural koyma süreci yerine geçmek üzere, müzakereye dayalı kural koymayı kullanma konusunda idareyi yetkilendiren ve teşvik eden 1990 tarihli Müzakereye Dayalı Kural Koyma Kanunu'dur⁵⁵ (Negotiated Rule Making Act).

Geleneksel olarak federal düzenlemeler 1946 tarihli İdari Usul Yasası'nda⁵⁶ (Administrative Procedure Act) öngörülen usule göre oluşturulmaktadır. Düzenlemeden etkilenen kişilerle yapılan gayri resmi görüşmeler sonunda idari kurum önerilen bir düzenlemeyi yayınlayacaktır. Bunun ardından, kamunun düşüncelerini genellikle yazılı olarak beyan etmesine imkan tanınacak ve sonuçta idare nihai kuralı yürürlüğe koyacaktır.⁵⁷ Bu şekilde gerçekleştirilen mevcut kural koyma sürecinin yavaş, hantal, yıpratıcı ve aşırı şekilde mücadeleci olduğunu düşünen hukukçular, alternatif bir sistem önermişlerdir. Bu konuda çeşitli görüşler bulunmakla beraber, bu görüşler kural koyma sürecindeki müzakere usulü yönünden ortaklıklar. Buna göre, önerilen bir düzenlemeden etkilenen gruplar arasında gayri resmi müzakereler yapılacak ve sonuçta oluşturulan düzenleme, bu müzakerelerdeki anlaşmayı esas alacaktır.⁵⁸ Bu usulde idare ile bireyler, ortak bir anlaşmaya varmak amacıyla yüz yüze müzakerelere katılırlar. Bu müzakerelerde taraflar, mücadeleci (hasımane) olmayan bir süreçte menfaatlerini ortaya çıkarma, farklı fikirleri tartışma, teknik bilgileri toplayarak tahmin etme, farklı seçenekler üretme ve bu seçenekler üzerinde kendi farklı önceliklerine göre pazarlık etme fırsatına sahip olurlar.⁵⁹ Anlaşmaya varılırsa, bu anlaşma idarenin önerilen kuralı olarak yayımlanır. İlgili

⁵⁴ 28 USC, s. 652 (a).

⁵⁵ Goldberg - Sander - Rogers, s. 10. Bkz., 5 USC, s. 561-570.

⁵⁶ 5 USC, s. 551-706.

⁵⁷ Goldberg - Sander - Rogers, s. 500.

⁵⁸ Note: Rethinking Regulation: Negotiation As An Alternative to Traditional Rulemaking (Harvard Law Review 1981, Vol. 94, s. 1871-1891), s. 1871.

⁵⁹ Müzakereye Dayalı Kural Koyma Kanunu hakkında geni bilgi için bkz., Coglianese, Cary, Assessing Consensus: The Promise and Performance of Negotiated Rulemaking (Duke Law Journal 1997, Vol. 46, s. 1255-1349); Harter, Philip J., Assessing the Assessors: The Actual Performance of Negotiated Rulemaking (NYU, Environmental Law Journal 2000, Vol. 9, s. 32-59).

tarafların çoğu veya tamamı önerilen kuralın biçimlenmesine katıldığı için sonradan çok az eleştiri yapılacak ve çok az dava açılacaktır.⁶⁰

Birleşik Devletler mevzuatındaki bu düzenlemeler, federal kurumların ADR programları kurmaları için etkili olmuştur. Zira, federal mahkemelerdeki hukuk davalarının yaklaşık üçte birine federal hükümet taraf konumundadır. Ancak Kongre'nin bugüne kadar ADR'nin kurulması için bir kaynak tahsis etmemesi eleştirilmektedir. Mahkemeler yeterli fonları olmadığını belirtmekte ve yeterli fonlar bulunamadığı için de nitelikli ADR programlarının oluşturulması güçleşmektedir.

Birleşik Devletler'de bazı başkanlık kararnameleri de hükümet kurumlarında ADR'nin uygulanmasını teşvik etmiştir. Bu kararnameler eğilim ve içerik açısından ADR'yi giderek daha da destekleyici olmaktadır. 1991 yılında Başkan Bush, ADR'nin, mevcut uyuşmazlıkların çabuk, adil ve etkili bir şekilde çözülmesine katkıda bulunacağını belirterek, kamu avukatlarının ADR eğitimi almasını zorunlu kılan bir başkanlık emri yayımlanmıştır. Ancak bu emir, ADR'nin sadece geleneksel müzakerelerin kesilmiş olması halinde uygulanmasını tavsiye ederek önemli bir uyarı içermiştir. Bush'un emrine göre, uygun olan durumlarda uyuşmazlık çıkaran talepler, herhangi bir resmi veya planlanmış ADR usulünün kullanılması yerine, gayri resmi görüşmeler, müzakere ve sulh yoluyla çözümlenmelidir.

1996 yılında Başkan Clinton bu uyarıyı geri çekmiş ve kamu avukatlarının uygun olan durumlarda ADR'nin işletilmesini önermelerini içeren bir başkanlık emrini yürürlüğe koymuştur. Clinton, Alternatif uyuşmazlık çözümünün faydalı olabileceği hallerde ve ihtilafı ADR'ye havale eden idari kurumla istişare yaptıktan sonra, davaya bakan kamu avukatının, taraflara uygun olan bir ADR usulünün kullanılmasını teklif etmesini emretmektedir.

Daha yakın bir tarihte, 1 Mayıs 1998 tarihli Başkanlık Tezkeresi'nde (Presidential Memorandum) Başkan Clinton daha da açık olarak şunu belirtmiştir: *"Her bir federal kurumun, arabuluculuk, tahkim, ön tarafsız değerlendirme, kurumsal ombudsman ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm usullerinin daha çok kullanılmasını teşvik eden adımlar atması gerektiğine karar verdim."*

24 Ekim 2000 tarihinde Beyaz Saray tarafından yayınlanan ve o tarihte henüz yasalaşmamış olan bir taslak hakkındaki Yönetmelik Bildiride daha da ileri gidilerek, *"idare, ADR'nin uygun şekilde kullanılmasını en üst düzeyde teşvik etmektedir"* denilmiştir.⁶¹

⁶⁰ Goldberg - Sander - Rogers, s. 502.

⁶¹ Marcus - Senger, s. 715.

Birleşik Devletler Adalet Bakanlığı'nda, Adalet Bakanı Janet Reno da ADR'nin uygun olan hallerde uygulanmasını sağlamak amacıyla büyük çaba harcamıştır. Bakan Reno, 6 Nisan 1995'te, bu konunun Bakanlıkla eşgüdümünü sağlayacak bir uyuşmazlık çözüm bürosunu resmi olarak kurmuştur. Bakan Reno, bu tarihte *"Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Uygun Kullanımının Daha Çok Genişletilmesinin Teşviki"* başlıklı Bakanlık Emri'ni yayımlamıştır. Bu emrin amacı, *"uygun olan uyuşmazlıklarda, bütün vatandaşların adalete ulaşmasını kolaylaştırmak amacıyla ADR'nin daha geniş kullanılmasını teşvik etmek ve devletin karıştığı uyuşmazlıkların daha etkili bir şekilde çözümünü sağlamak"* olarak ifade edilmiştir. Bakanlıkla ilgili bütün davaları ve Birleşik Devletler'in bütün avukatlarını kapsayan bu emir, ceza uyuşmazlıklarını kapsam dışı bırakmıştır. Adalet Bakanlığı bünyesinde üst düzey bir ADR danışmanının atanmasını öngören bu emirde, üst düzey ADR danışmanının ADR politikasını geliştirmek ve ADR'yi yaygınlaştırmak yanında şu görevleri de yürüteceği belirtilmiştir:

a. Federal mahkemelerdeki davalarda ADR'nin kullanılması hakkında Bakanlık Rehberi'ni düzeltmek de dahil olmak üzere, ADR'nin kullanım politikasını geliştirmek,

b. ADR ilişkili eğitimin oluşturulması ve uygulanmasına yardım etmek,

c. ADR'nin kullanılması ve belirli ADR yöntemlerine başvurulması hakkında uygun olan uyuşmazlıkların seçilmesiyle ilgili olarak, bölüm yöneticilerine ve çalışanlarına tavsiye vermek ve yardım etmek,

d. Bakanlığın ADR faaliyetlerinin durumu hakkında bakan yardımcısı vasıtasıyla bakana düzenli olarak rapor vermek,

e. Bakanlığın ADR faaliyetlerinde, Birleşik Devletler İdari Konferansı'nın (Administrative Conference of the United States) program ve projeleriyle federal mahkemeleri de kapsayacak şekilde hükümet düzeyinde temsil etmek,

f. Genel müdüre, ADR ile ilgili yasal ve diğer politik konularla ilgili olarak tavsiye vermek,

g. İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu'nun Üçüncü Bölümü'nün (b) paragrafında tanımlandığı gibi, Adalet Bakanlığı için Uyuşmazlık Çözüm Uzmanı olarak çalışmak,⁶²

⁶² İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu'nun 3. Bölümü'nün (b) paragrafına göre, her kurumun başkanı, kurumun uyuşmazlık çözüm uzmanı olarak üst düzey bir memur atayacaktır. Bu memur, İdari Uyuşmazlık Çözüm Kanunu'nun hükümlerinden, kanunun öngördüğü değişikliklerin yapılmasından, müzakere, arabuluculuk, tahkim ve diğer yöntemlere ilişkin kurum tarafından uyuşmazlık çözüm uzmanlarına ve diğer çalışanlara verilecek eğitimden ve ADR'nin kullanımıyla ilgili kurumun standart

h. Adalet Bakanı, Adalet Bakanı Vekili ve Adalet Bakanı Yardımcısı tarafından verilebilecek görevler gibi ADR'nin geliştirilmesiyle ilgili diğer görev ve işlemleri yapmak.

Bakanlık emrine göre en geç 11 Eylül 1995'e kadar her dava dairesi ve Birleşik Devletler Avukatları adına hareket eden Birleşik Devletler Savcıları Yönetim Bürosu (Executive Office for United States Attorneys⁶³), kendi avukatları için aşağıdaki hükümetleri içeren bir ADR rehberi hazırlamalıdır:

a. Avukatların, uygun olan hallerde ADR'yi, dava yoluna bir alternatif olarak kullanmalarının ve mahkeme katımlı veya mahkeme destekli ADR programlarıyla iş birliği yapmalarının ve bu gibi programların gelişmesi ve değerlendirilmesi için gayret göstermelerinin beklendiğini belirten politik bir beyan.

b. Çözüm müzakereleri veya resmi bir ADR yönteminin kullanılması yoluyla çözülmeye uygun olan belirli davaların tespit edilebilmesi için gerekli kıstaslar. Rehberin ilgili bölümünde, belirli türdeki davaların çözümüne en uygun olan ADR yöntemleri ve ADR hizmeti sunacak kişilerin seçilmesi için dikkate alınarak kıstaslar belirtilmelidir.

c. Uygulaması ağırlıklı olarak özel hukukla ilgili olan avukatların, müzakere ve ADR üzerinde kapsamlı bir temel eğitim programına katılmasının ve özel hukuk işleriyle uğraşan bütün avukatların periyodik olarak ilave ADR eğitimine katılmasının gerekli tutulması.

d. Avukatların yetki almak için izlemesi gereken dahili usullerin tam bir açıklaması ve resmi ADR yöntemlerinin kullanımı için parasal kaynakların gösterilmesi.⁶⁴

Bakan Reno bu çalışmaların ardından, ADR üzerinde çalışan tarafsız kişilerin masraflarını karşılamak amacıyla idarecilerin bu iş için kendi idarelerinin bütçelerinden harcama yapmak zorunda kalmamaları için, Bakanlık düzeyinde daimi bir maddi kaynak oluşturmuştur. Bakan Reno, arabuluculuğun kullanılmasının önündeki bu mali engelleri kaldırmak suretiyle, arabuluculuğu avukatlar için daha kolay kullanılabilir hale getirmiştir.

Bakan Reno'nun talimatıyla, Adalet Bakanlığı'nın hukuk davalarıyla görevli avukatları için kapsamlı bir ADR eğitim programı başlatılmıştır. 1995-2000 yılları arasında, hem Washington DC'de, hem de Birleşik

anlaşmalarını gözden geçirerek bunlarda ADR'nin kullanılmasını özendirmek için herhangi bir değişiklik yapmanın gerekip gerekmediğinden sorumlu olacaktır.

⁶³ Birleşik Devletler Savcıları Yönetim Bürosu hakkında bilgi için bkz., <http://www.usdoj.gov/usao/eousa/>

⁶⁴ Reno, Janet, *Promoting The Broader Appropriate Use of Alternative Dispute Resolution Techniques*, April 6, 1995 (<http://www.usdoj.gov/crt/adr/agorder.html>)

Devletler Savcıları Bürosu'nda (US Attorney's Offices) ülke çapında iki binden fazla Bakanlık hukukçusuna eğitim verilmiştir. Bu kurslar üç günlük programlar şeklinde, eğitim için kiralanan uzman arabulucuların katılımıyla gerçekleştirilen canlandırılmalı arabuluculuklarla yürütülmektedir. Katılımcıların çoğu, uygun eğitimden sonra gerçek bir arabuluculukta görev alma şansının, bu kursların en ilginç ve en heyecanlı bölümü olduğunu belirtmektedirler.

Bakan Reno, ADR'nin kullanımının devlet dışında da gelişmesini teşvik etmek için resmi açıklamalar da yapmıştır. Bakan Reno barolarla ve uzman topluluklarla görüşerek ülke çapında temaslarda bulunmuştur. 9 Ocak 1999'da, Amerikan Hukuk Okulları Birliği'nde (Association of American Law Schools⁶⁵) yapılan konferansta Bakan Reno, bütün Amerikalı hukukçuların sorun çöme kapasitelerini geliştirmeyi ve onlara sulh yapma yeteneği kazandırmayı amaçladığını belirtmiştir. Reno'ya göre, bir avukat sadece müvekkilinin davasını *"kazanmak"* için uğraşmamalı; bundan öte, insanlara hizmet etmek, onların sorunlarını çözmek için çaba göstermelidir. *"İyi hukukçu, dikkatli hukukçu bir davadaki tehlikeleri tanımlayabilmeli, bir uyuşmazlığın gerçek değerini takdir edebilmeli ve hızlı ve kapsamlı bir çözüm şeklini müzakere etmek için diğer tarafla iş birliği yapabilmelidir."*⁶⁶

Bakan Reno her konuşmasında ADR'nin *"uygun uyuşmazlık çözümü"* (Appropriate Dispute Resolution) olarak adlandırılması gerektiğini; çünkü, ADR'nin çok değişik biçimlerinin mevcut olduğunu vurgulamıştır. Reno Amerikalı hukukçulara şunları söylemektedir: *"Amerikalı hukukçulara bir mesajım var. Size yaratıcı düşünmeyi, müvekkillerimizin sorunlarını dava yoluna gitmeden nasıl çözebileceğinizi düşünmeyi tavsiye ediyorum. Müzakere hünerlerinizi ortaya çıkarın. Bir sorun mahkemeye gitmeden çözülebiliyorsa bunu (önceden) görün."*⁶⁷

Bazı öğretim üyeleri, ADR eğitiminin, hukukçuların günlük uygulamasında gerçekten etkili olup olmadığını öğrenmek istemişlerdir. Bu öğretim üyeleri, hukukçuların hukuk okullarından veya bir devlet kurumundaki eğitim programından ayrılmalarından sonra, bu eğitimin uzun dönemde çok az etkili olabileceği yönündeki endişelerini belirtmişlerdir. Ancak, yapılan araştırmalar Adalet Bakanlığı'ndaki ve diğer programlardaki ADR eğitiminin çok farklı olduğunu göstermiştir. Birleşik Devletler Adalet Bakanlığı'nda ADR eğitiminin başladığı 1995 yılında, Bakanlık Avukat-

⁶⁵ Amerikan Hukuk Okulları Birliği hakkında bilgi için bkz., <http://aals.org/>

⁶⁶ Janet Reno's Address to the American Association of Law Schools, January 9, 1999 (<http://www.usdoj.gov/archve/ag/speeches/1999/aals.html>).

⁶⁷ Attorney General Janet Reno, United States Department of Justice Press Conference, April 30, 1998 (<http://www.usdoj.gov/archve/ag/speeches/1998/apr3098.htm>).

ları 509 davada ADR'yi kullandıklarını bildirmişlerdir. 1999 yılında bu rakam 2662'ye çıkmıştır. Bu rakamın hızlı bir şekilde artmasında diğer bazı etkenlerin de katkısı bulunmakla beraber, ADR eğitiminin ve diğer tedbirlerin, hukukçuların faaliyetlerini gerçek anlamda etkilediğinden kuşku duyulmamalıdır.⁶⁸

ADR'nin bütün hukukçular üzerinde büyük bir etkiye sahip olduğu da bir gerçektir. 1995-1999 yılları arasında ADR'nin kullanıldığı yaklaşık 1000 dava üzerinde bir araştırma yapılmıştır. Bu çalışma, ülke çapındaki hukuk davaları için Yardımcı Birleşik Devletler Savcıları (Assistant United States Attorneys) tarafından doldurulan ADR değerlendirme formlarını esas almıştır. ADR'nin kullanıldığı bütün davaların yaklaşık üçte ikisinde ADR başarılı olmuş ve bu davalar arabuluculuk oturumlarıyla çözülmüştür.⁶⁹ Bu davalarda avukatlarca yapılan değerlendirmeler şu şekilde olmuştur: *"Arabuluculuk bir işçi-işveren ilişkisinin düzeltilmesine yardım etti. Önceden tahmin edilebilen diğer uyuşmazlıkları önledi"; "çözüm, mahkeme hükmüyle emredilecek olandan daha iyi ve daha dikkatli bir şekilde oluşturuldu"; "dava, ADR olmasaydı çözülemeyecekti, başladığımızda, taraflar aynı odada birlikte oturmayadahi tahammül edemiyorlardı"; "davacıyı ve kurum hukuk danışmanını iddiaları tartışmak için bir araya getirmek çok önemliydi, bu durum idari kurumun yargılamanın fiili tehlikelerini anlamasını da sağladı."*⁷⁰

Tarafların uyuşmazlıklarını ADR ile çözmede başarılı olmadığı durumlarda bile, avukatlar, ADR sürecinin yararlı olduğunu belirtmişlerdir. Avukatlar, ADR'nin şu yararlarını vurgulamışlardır: *"Arabuluculuk bize, davacının konumunu serbestçe araştırma ve anlama imkanı verdi"; "arabuluculuk davacının bir gerçeklik testi yapmasını ve müzakerelerin daha yakın geçmesini sağladı"; "arabuluculuk, mahkemeye, idarenin davacı lehine olan iyi niyetli yönetimini gösterdi"; "ADR bize, idarenin tıbbi özeninin yeterli olduğu görüşünü muhafaza ederken, davacının zararları için üzgün olduğumuzu açıklama fırsatı verdi."*⁷¹

Bu araştırmada avukatlara, ADR sayesinde tahminen ne kadar zamandan ve masraftan tasarruf ettikleri de sorulmuştur. Bu veriler ister istemez öznel, ama bu araştırmada, yaklaşık tahminler yerine daha doğru ve net verilere ulaşılması için mevcut formlar yeniden gözden geçirilmiştir. Ortaya çıkan sonuçlar ve tarihler oldukça ilginçtir. Avukatlar, ADR kullanılmamış olsaydı ne kadar zaman ve para harcayacakları konusunda mukayese yaparak tahminde bulunmuşlardır. ADR'nin kullanılması sayesinde tasarruf

⁶⁸ Marcus - Senger s. 716.

⁶⁹ Senger, Jeffrey M., Evaluation of ADR in the United States Attorneys' Cases, (ADR Issues, 2000/4, Vol. 48, s. 25-28), s. 25.

⁷⁰ Senger, s. 28.

⁷¹ Senger, s. 28.

edilen süre, dava başına ortalama 6 aydır. Tasarruf edilen tahmini yargılama giderleri de dava başına 10.700 USD'dir. Sonuç olarak, dava başına avukatların ve bakanlık kadrosunun tasarrufu 89 saattir.⁷²

Uygulamada “*hukuk davaların çözülmesinden*” daha çok “*uyuşmazlık çözümü*” yapıldığı bir gerçektir. Daha geniş anlamda Birleşik Devletler hukukçuları “*anlaşmazlık yönetimi*” (conflict management) üzerinde çalışmaktadır. Örneğin Adalet Bakanlığı, toplumsal ceza davaları konusunda aktif olup, suçun önlenmesi için birlikte çalışan toplulukları desteklemektedir. Topluluk politikası, sorun çözücü yöntemler vasıtasıyla suçun önlenmesini amaçlamaktadır.

Topluluk uyuşmazlık çözüm programları ADR alanında önemli bir katkıda bulunmaktadır. Bu hareket 1970 yılında Birleşik Devletler’de başladığında, Adalet Bakanlığı, Atlanta, Kansas şehri ve Los Angeles’da olmak üzere üç tanıtım programını uygulamaya koymuştur.⁷³ Topluluk uyuşmazlık çözümü, bu tarihten beri hızla gelişmiş ve bu programlar günümüzde, Birleşik Devletler çapında beş yüzden fazla bölgede faaliyet gösterir hale gelmiştir. Adalet Bakanlığı, kendi çabalarının bu alanda da öncülük etmesi için çalışmaktadır.

Topluluk arabuluculuğunun diğer bir önemli katkısı da onarıcı adalet (restorative justice) alanında olmuştur. Onarıcı adalet anlayışı, işlenen bir suç nedeniyle bireysel mağdurların ve toplumun gördüğü zararın üzerinde yoğunlaşmakta ve bunu yaparken de suçtan etkilenen kişiler arasındaki iletişimin onarılarak düzeltilmesinin önemini vurgulamaktadır.⁷⁴ Failler bu sayede, işledikleri suçun insani ve toplumsal sonuçlarını görme fırsatına sahip olurlar. Failler aynı zamanda pişmanlıklarını açıklama, işledikleri fiilin sorumluluğunu üstlenme ve doğru bir şey yapmayı deneme şansını yakalarlar. Mağdurlar ne olduğunu daha iyi anlarlar ve faillere, hayatlarının bu suçtan nasıl etkilendiğini açıklama şansına sahip olurlar.

⁷² Senger, s. 26.

⁷³ Genel görevli mahkemeler gibi küçük talepler mahkemelerine gönderilen uyuşmazlıkların tahkim ve arabuluculuğu da kapsayan çeşitli uyuşmazlık çözüm yollarıyla çözülmesini kolaylaştırmayı amaçlayan Bölgesel Adalet Merkezleri (Neighborhood Justice Centers) 1970 yılında ortaya çıkmış ve topluluk temelli adalet (community-based justice) anlayışının doğumuna vesile olmuştur. Bu konuda bilgi için bkz., B. Solum, Lawrence, *Alternative Court Structures in the Future of the California Judiciary: 2020 Vision* (Southern California Law Review 1993, Vol. 66, s. 2121-2182), s. 2162-2164.

⁷⁴ Onarıcı adalet hakkında geniş bilgi için bkz., Howarth, Joan W., *Towards the Restorative Constitution: A Restorative Justice Critique of Anti-Gang Public Nuisance Injunctions* (Hastings Constitutional Law Quarterly 2000, Vol. 27, s. 717-755); Dahlbory, Lynne D. *Restorative Justice, A Survey of the Law and Process with Applications for Paralegals and Paralegal Educators* (Journal of Paralegal Education and Practice 2001, Vol. 17, s. 1-38).

Birleşik Devletler Hükümeti'nin ADR alanındaki çalışmaları Adalet Bakanlığı'yla sınırlı değildir. Adalet Bakanı aynı zamanda çeşitli idari kurumların baş hukuk müşavirlerinden oluşan bir kuruluş olan Federal Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Konseyi'nin (Federal Alternative Dispute Resolution Council) başkanıdır. Bu konsey, Federal ADR politikası hakkında bütün hükümet için tavsiyeler yayınlar. Bu konseyin çalışmaları vasıtasıyla, Federal Hükümet'in bir çok kurumunun bu alandaki başarıları gözler önüne serilmiştir.

Federal Hükümet'in yürütme organı 410 adet tam zamanlı görevliyi ve 35.8 milyon USD'yi ADR'ye tahsis etmiştir. Eğer ADR üzerinde çalışan kişilerden yardımcı görevle veya yarım zamanlı kadroyla yaralanabilirse ve vakıf bütçeleri dışında ADR'ye kaynak ayrılabilirse bu rakamların daha da yükseleceği düşünülmektedir.⁷⁵

Birleşik Devletler'in çeşitli idari kurumları ADR konusunda önemli başarılar elde etmişlerdir. Örneğin, Birleşik Devletler Posta Teşkilatı (Postal Service) ülke çapındaki en büyük ve en çok itibar edilen ADR programlarından birine sahiptir. Bir milyona yaklaşan çalışanıyla ülkenin en büyük işverenlerinden biri olan Posta Teşkilatı, diğer idari kurumlara nazaran iş yeriyle ilgili daha çok şikayet aldığı için ADR çabalarını iş yeri konusunda⁷⁶ yoğunlaştırmıştır. Son birkaç yılda Posta Teşkilatı on binden fazla şikayet hakkında arabuluculuk yolunu kullanmış, bunların yüzde seksenini çözmüştür. Bu programdaki arabuluculuklar ortalama dört saat sürmüştür. Programa katılan yirmi altı bin katılımcı üzerinde yapılan araştırma, işverenlerin yüzde seksen sekizinin ADR sürecinden tatmin olduğunu göstermiştir. Buna karşılık, posta teşkilatının ADR süreciyle çözülmeyen uyuşmazlıklarında tarafların sadece yüzde kırk dördü tatmin olmuştur. Bu sonuçlar tamamen ADR'nin lehinedir.

Daha önce de vurgulandığı gibi, uyuşmazlık çözümü geniş anlamda aslında bir anlaşmazlık yönetimidir. Posta Teşkilatı bu konuda aydınlatıcı bir örnektir. ADR'nin Posta Teşkilatı'nda uygulandığı dönemde, resmi iş yeri şikayetleri yüzde yirmiden daha fazla bir oranda azalmış ve böylece iş verenler her yıl binlerce davayı açmaktan kurtulmuşlardır. Posta Teşkilatı görevlileri bu düşünüşün, ADR programı vasıtasıyla tatmin olan yöneticilerin ve çalışanların iletişiminin düzelmesiyle açıklanabileceğini düşünmektedirler.

Posta Teşkilatı'nın kullandığı ADR yöntemi "*değiştirici arabuluculuk*" (transformative mediation) olarak bilinmektedir; çünkü, bu arabuluculuk

⁷⁵ Marcus - Senger, s. 718.

⁷⁶ İş yeri arabuluculuğu hakkında bkz., Folberg, Jay - Taylor, Alison, *Mediation, A Comprehensive Guide to Resolving Conflicts Without Litigation*, San Francisco 1984, s. 208-214.

katılımcıların yetkilerini ve uyuşmazlık çözüm süreci üzerindeki kontrollerini artırmayı ve şikayetlerin temelini oluşturan sebeplerin karşılıklı olarak anlaşılacak taraflarca kabul edilmesini amaçlar. Tarafların arabuluculuğu, birbirlerini daha iyi anlayarak terk etmeleri beklenir. Şikayetlerin sayısındaki düşüşle milyonlarca dolarlık yargılama giderinden tasarruf edilmiş ve verimlilik artırılmıştır.⁷⁷

Hükümetin yaptığı sözleşmelerle⁷⁸ ilgili olarak Hava Kuvvetleri Bakanlığı (The Department Of the Air Force) yüzün üzerinde davada ADR'yi kullanmış ve bunların yüzde doksan üçünden fazlası çözülmüştür. Hava kuvvetleri yakın bir tarihte, Boeing Şirketi'yle arasında on yıldan beri sürmekte olan 785 milyon USD'lik akdi bir ilişkiden kaynaklanan davayı ADR'yi kullanarak çözmüştür. Bu olay, ADR ile çözülen en büyük davalardan biridir. Benzer şekilde Hava Kuvvetleri, Northrop Grumman şirketi ile arasında olan ve 195 milyon USD'lik bir akdi ilişkiden doğan uyuşmazlığı da ADR ile çözmüştür. Her iki olayda da ADR ile ulaşılan çözüm, çok büyük masraflara yol açacak olan ve tatmin edilemeyecek neticeler doğurabilecek bulunan dava yoluna tercih edilmiştir. Bu ADR programlarının faydalarının görülmesiyle Hava Kuvvetleri Sekreteryası, ADR'nin en geniş ölçüde kullanılmasını temin etmek için resmi bir Hava Kuvvetleri Politikası oluşturan bir emir yayınlamıştır. Sonuç olarak, Hava Kuvvetleri günümüzde en çok sözleşme yaptığı kişilerle, dava açmadan önce ADR'yi kullanacakları konusunda anlaşmaktadır.

Hava Kuvvetleri, 1997-2000 yılları arasında iş yerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde de ADR'yi kullanmış ve yedi binden fazla iş yeri uyuşmazlığının yüzde yetmişinden fazlasını başarıyla çözmüştür. Bu kurumun eşit istihdam fırsatı (equal employment opportunity) programı, ADR sayesinde, diğer devlet kurumlarındaki programlardan daha etkilidir. Federal kurumlar, eşit istihdam fırsatından doğan şikayetlerin çözümü için ortalama 404 gün harcarken, Hava Kuvvetleri sadece 258 gün harcamaktadır.⁷⁹

Sağlık ve İnsan Hizmetleri Bakanlığı (The Department of Health and Human Services) da kendi uyuşmazlıklarının yönetiminde ADR'yi

⁷⁷ Marcus - Senger, s. 719.

⁷⁸ Amerika Birleşik Devletleri'nde hükümetin yaptığı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde ADR geniş ölçüde kullanılmaktadır. Bu konuda bkz., Warfield, Wallace, *The Implications of Alternative Dispute Resolution Process for Decisionmaking in Administrative Disputes*, *Pepperdine Law Review* 1989, Vol. 16, s. 93-104).

⁷⁹ Marcus - Senger, s. 720; Hava Kuvvetleri tarafından kullanılan ADR modeli hakkında bilgi için bkz., Hartsell, John E., *The Sounds of Silence: Promoting Alternative Dispute Resolution in Air Force Procurement by Putting Confidence into Confidentiality* (*Air Force Law Review* 2002, Vol. 53, s. 183-219), s. 191.

çok önemli görmektedir. Bu kurum, uyuşmazlıklarının çoğunu yardım almadan çözebilmesine karşılık, çözüme ortalama üç yıllık bir gecikmeyle duruşmadan önce ulaşılmıştır. Bir ADR programının oluşturulmasıyla Bakanlık önemli ölçüde para ve zaman tasarrufu yaptığını görmüştür. Bakanlık ADR'yi kullandığı ilk kırk sekiz davasının kırk dördünü çözmeyi başarmıştır. Bu başarıyla ADR programı giderek büyümüştür. 1999 yılında arabuluculuk 81 davada tamamlanmış ve buna ilave olarak 53 davada başlatılmıştır. ADR, bu uyuşmazlıkların çözülme süresini de üç yıldan altı aya kadar azaltmıştır.

Sağlık ve İnsan Hizmetleri Bakanlığı, fakirlerin tıbbi tedavisini yürütmekte kullanılan idari giderlerle ilgili devlet uyuşmazlıklarının çözümünde de ADR'yi kullanmaktadır. Bakanlık, geçmiş 5 yıl içinde toplam 2,5 milyar USD'lik ihtilaflı fonların karıştığı uyuşmazlıkları çözmeye ADR'yi kullanmış ve 600.000 USD giderden tasarruf etmiştir. Ayrıca, taraflar daha adil ve daha uyumlu çözümler sayesinde, arabuluculuğun devletle federal görevliler arasındaki ilişkileri düzelttiğini de belirtmişlerdir.

Bu konuda verilebilecek son örnek, Çevre Koruma Kurumu'nun, Massachusetts'teki Housatonic Nehri'nin temizlenmesiyle ilgili olarak General Electric şirketiyle arasında çıkan uyuşmazlığı ADR ile çözmesidir. Çevre Koruma Kurumu, General Electric'in ve diğer devlet ve federal düzenleme kurumlarının da karıştığı 11 ayrı taraf arasındaki çözüm müzakerelerini kolaylaştırmak amacıyla arabuluculuğu kullanmıştır. İhtilaf konusu olaylar, kirliliğin temizlenmesi ve çevrenin eski haline getirilmesi de dahil olmak üzere çok yönlü sorunları içermektedir. Arabulucular, tarafların bu karmaşık müzakereleri yönetmelerinde onlara yardımcı olmuşlardır. Kurum, ADR olmadan bu denli geniş gruplardan oluşan taraflar arasındaki müzakerelerin çok daha zor olacağını belirtmiştir.⁸⁰ Sonuçta ulaşılan çözüm şekli, bir mahkemenin yetkisini fazlasıyla aşan çareleri içermiş ve bu esneklik ADR'nin önemli bir faydası olmuştur. Bu esnekliğe bir örnek vermek gerekirse, taraflar, halkın müzakerelere katılarak görüş ve düşüncelerini açıklaması amacıyla, Vatandaş Koordine Konseyi'nin bir toplantısını yönetmek üzere, tarafsız bir kolaylaştırıcının atanmasını kararlaştırmışlardır. İlgili toplulukların temsilcileri konseye katılmışlardır. Sonuçta yapılan anlaşma, tarafsız bir sosyal inceleme süreci aracılığıyla gelecekte ortaya çıkabilecek teknik anlaşmazlıkların çözümünü de ayrıca öngörmüştür.

Bugün hukukçuların, uyuşmazlıkların çözümü için kullanılan bu tür iş birliğine dayalı yolların kurumsallaşması konusunda daha çok çaba göstermeleri gereklidir. Anglo-Amerikan hukukunda ve başta Avrupa Konseyi'nin de katkılarıyla Kıta Avrupası hukukunda ADR son yıllarda

⁸⁰ Marcus - Senger, s. 721.

şaşırtıcı bir gelişme kaydetmiştir; ama, bu gelişmeler sürdürülmeli ve mutlaka Türk hukukunda da takip edilmelidir.

ADR o kadar iyi organize edilmiştir ki, artık bir “*alternatif*” olmaktan çıkmıştır. ADR’nin mücadeleci usullerin (adversarial procedures) yerini almak amacıyla oluşturulduğu unutulmamalı ve ADR mücadeleci usullerin bir parçası haline getirilmemelidir. Birleşik Devletler’de halen süren bazı hukuk eğitimi kursları, hukukçulara taktiksel bir üstünlük kazandırmak amacıyla nasıl iyi bir ADR eğitimi verdikleri konusunda reklam yapmaktadırlar. Bazı kişiler ADR usullerini, ortak menfaatleri paylaşmak ve her iki tarafı da tatmin edecek yaratıcı çözümler oluşturmak için birlikte çalışmayı kolaylaştırmak amacıyla kullanmak yerine, kendi şahsi amaçları doğrultusunda kullanmaktadırlar. Hukukçular ADR’yi mücadeleci bir oyunun parçası olarak kullandıkları takdirde, ADR kendisini ilk etapta mücadeleci usullerden ayıran farklılığı olan iş birliği ve ortaklaşa çalışma unsurlarını kaybedecektir.

Bazı hukukçuların yargı dışı uyuşmazlık çözümü yerine hala dava yolunu tercih etmeleri ve bu nedenle ADR’ye içgüdüsel olarak tepki göstermelerinin önlenmesi için çaba harcanmalıdır. Hukuk firmalarında dava bölümleri genellikle para kazanmayı sağlayan merkezler olarak görülür. Bazı hukukçular “ADR” yi hala “*gelirdeki düşüş endişesi*” nin (Alarming Drop in Revenue) sembolü olarak görmektedirler. Hukukçuların, ADR’nin hem kendi müvekkillerinin ekonomik menfaatleri için hem de uzun dönemde kendileri için kazançlı olacağını anlamaları sağlanmalı ve ADR’ye olan güvenleri artırılmalıdır.

1970’li yıllarda Birleşik Devletler’de uyuşmazlık çözümü alanında ve hatta temel müzakere hünerleri konusunda hemen hemen hiçbir hukuk okulu kursu bulunmamaktaydı. Bugün ise 150’nin üzerinde hukuk okulu ADR alanında eğitim vermekte ve Missouri-Columbia Üniversitesi Hukuk Okulu gibi okullar dünyaca tanınmaktadır. Birleşik Devletler hukuk eğitiminde öğretim üyeleri, olağan yargılama hukuku eğitimini aynı yoğunlukta vermeyi sürdürmekte, bir davanın gerçek zorlukları, dava yolunun içinde barındırdığı tehlikelerin gerçekçi bir tahlilinin nasıl yapılacağı ve müvekkillerinin menfaatlerini koruyacak çözümleri nasıl bulacakları genç hukukçulara öğretilmektedir. Kapsamlı bir tahkikatın nasıl yönetileceği, duruşmaların yürütülmesi, davaya hazırlık, hüküm verme konusunda öğrencilere eğitim verilerek dava yolunun ne kadar zaman ve para harcanmasına yol açtığı gösterilmektedir.⁸¹

⁸¹ Marcus - Senger, s. 722.

Yargı dışı uyuşmazlık çözümü alanında çalışmak isteyen hukukçulara,⁸² mahkeme dışında yürütülen iş birlikçi anlayışın faydaları öğretilmektedir. Birleşik Devletler Adalet Bakanlığı'nda yirmi farklı bölümde, binlerce hukukçunun gözlemlenmesinde, Bakan Yardımcısı ADR'yi destekleyen açıklamalar yaparak, farklı devlet kurumları arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde de ADR'yi önermiştir. Bir müzakere masasında avukatlar, Birleşik Devletler halkının menfaatlerini koruyacak bir çözüme ulaşmak için gayret etmektedirler. Bu avukatlar, hukuki konularda çok bilgili ve yeteneklidirler; fakat, görüşlerini sunmada her zaman etkili olamamaktadırlar. Bazı avukatlar konuşma yeteneğine sahip olmalarına karşılık, karşı tarafı dinleme veya gerektiğinde karşı tarafın fikirleri üzerinde karar verme yeteneğine sahip değildirler.

Bunun yanında bazı hukukçular, davalarını nasıl sunacaklarını, karşı tarafı nasıl ikna edeceklerini ve gerek üslupları gerek sözleriyle sorunların çözülmesini nasıl kolaylaştıracaklarını bilmektedirler. Bu hukukçular, insanların gözlerine bakarak onların gerekçeleri hakkında onlarla tartışmakta ve aynı zamanda, diğer tarafın görüşlerine duyarlı davranarak diğer tarafla uzlaşmaya gayret etmektedirler. Bunlar, uyuşmazlık çözümünde en verimli olan hukukçulardır.

Bu ilkeler sadece hukuki açıdan değil, fakat toplumsal açıdan da önemlidir. Avukatlar mümkün oldukça iş birliğine dayalı uyuşmazlık çözümünü kullanmak için çaba göstermeli ve mücadele etmeye dayalı uyuşmazlık çözümünü sadece mecbur kaldıklarında kullanmalıdırlar. Yeni nesil hukukçuların daha iş birlikçi ve daha barışçı bir dünya oluşturmaları sağlanmalıdır.⁸³

Birleşik Devletler'de bu mülahazalarla doğan ve gelişen ADR, Kıta Avrupası'na da yayılmış ve medeni hukuk, ceza hukuku gibi alanlar yanında idare hukukunda da etkili olmaya başlamıştır. Örneğin, Alman idare hukukunda ADR bilgi edinme, katılım, itiraz ve hukuki güvenlik amaçlarına hizmet etmektedir.⁸⁴ ADR hukuki uyuşmazlıkların önlenmesi için kulla-

⁸² Birleşik Devletler'de kamu düzeni programlarına göre kurulmuş çeşitli eyalet büroları bulunmaktadır. Örneğin, 1984 yılında Washington DC'de kurulan Ulusal Uyuşmazlık Çözüm Enstitüsü (National Institute for Dispute Resolution), ulusal arabuluculuk uygulaması üzerinde etkili olmak amacıyla kurulmuş bir eyalet arabuluculuk bürosudur. Bu tür eyalet arabuluculuk büroları, arabuluculuk üzerinde düzenleme, örgütlenme, eğitim verme ve arabuluculuk hizmeti sunma gibi işlevlere sahiptir. (Adler, Peter S., *State Offices of Mediation: Thoughts on the Evolution of a National Network*, *Kentucky Law Journal* 1992-93, Vol 81, s. 1013-1027, s. 1014).

⁸³ Marcus - Senger, s. 723.

⁸⁴ Alman idare hukukunda ADR hakkında geniş bilgi için bkz., Kitschenberg, Helmut, *Conciliation in Administrative Disputes (Alternatives to Litigation Between Administrative Authorities and Private Parties: Conciliation, Mediation and Arbitration Proceedings*, Germany 2000, s. 77-86).

nılmaktadır. İdari bir işlemde hakları zarar gören bir kişi tarafından bu işleme karşı yapılan itirazın (Widerspruchverfahren) incelenmesi, itirazın sonuçlandırılması amacından daha da ileri gitmektedir; zira, bu süreç pek çok idari uyumsuzluğun doğmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu yargılama öncesi idari sürecin amacı mahkemelere yardımcı olabilmektir.

1 Ocak 1991'den itibaren yürürlüğe giren dördüncü yasa değişikliği (VwGO-Änderungsgesetz) mahkemelere yardımcı olmayı hedeflemiştir. Bu sayede idari işleme karşı yapılan itirazı inceleyen merci çözüm önerisinde bulunabilecektir; ama mahkemenin sürece katılımı zorunludur. Bu nedenle, burada dar anlamda bir ADR yolunun varlığından söz etmek güçtür.⁸⁵

Avrupa'da özellikle Topluluk hukuku, idare hukukunda ADR'yi desteklemektedir. Bu doğrultuda Avrupa Birliği'ne üye olan ülkelerin mevzuatlarında çeşitli değişiklikler yapılarak, ADR'nin idare hukukunun bir parçası olması hedeflenmiştir.⁸⁶

§ 4. İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Ombudsman

Toplumsal sistemde, vatandaşların karşılaştıkları haksızlıklar karşısında şikayette bulunmaları her zaman görülmektedir. Bu durumlarda yargı ve politika sisteminin, müdahaleci devlet (interventionist state) modelinin doğurduğu çok çeşitli türdeki şikayetleri karşılamakta yetersiz kalması açık bir şekilde gözlemlenmiştir. Kamu hizmetlerinin kullanılması yaygınlaştıkça artan şikayetleri karşılamak için öngörülen çarelerden biri de ombudsmandır.^{87, 88}

⁸⁵ Labes, Habertus W., "Germany" (Dispute Resolution Methods, The Comparative Law Yearbook of International Business, *Special Issue* 1994, London 1995, s. 181-206), s. 194.

⁸⁶ Alman idare hukuku ile Avrupa Birliği hukukunun getirdiği idare hukuku ilkeleri arasındaki ilişki hakkında bkz., Nolte, Georg, General Principles of German and European Administrative Law-A Comparison in Historical Perspective (*Modern Law Review* 1994/March, Vol. 57, s. 191-212).

⁸⁷ Birkinshaw, Patrick, Complaints mechanisms in administrative law: recent developments (*A handbook of dispute resolution, ADR in action*, London and New York 1991, s. 43-54).

⁸⁸ Ombudsman hakkında geniş bilgi için bkz., Erhürman, Tufan, İdari Denetim ve Ombudsman (Yayınlanmamış doktora tezi), Ankara 2001; Erhürman, Tufan, *Dünyada ve KKTC'de Ombudsman*, Lefkoşe 1995; Avşar, Zakir, *Ombudsman (Kamu Hakemi)* Ankara, tarihsiz; Eklundh, Claes, The Parliamentary Ombudsmen in Sweden (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000, C.4, Ankara 2000, s. 463-486); Odyakmaz, Zehra, Türk Hukuk Kurultayı'na Sunulan İsveç Parlamento Ombudsmanlığı ile İlgili Bildiri Üzerine Düşünceler (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000, C.4, Ankara 2000, s. 487-491); Akıncı, Müslüm, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, İstanbul 1999.

A. Ombudsmannın Mücadeleci Sistem İçindeki Yeri

Bir usul sistemi olarak ombudsmannın gelişimi, mücadeleci sisteme (adversary system) ilişkin bakış açısıyla yakından ilişkilidir. Ombudsman ve mücadeleci sistem, gayri resmi usullerin düzenlenmesinde özünde bir-biriyle çatışan kavramlardır. Her iki kavram da farklı uyumsuzluk çözüm anlayışına dayanır ve farklı politik ve toplumsal değerleri yansıtır. Her iki sistem uyum içinde bir arada bulunabilirken, mücadeleci sistem sahip olduğu niteliklerle ombudsmannın gelişmesini bir ölçüde engellemektedir. Her şeyden önce, kanunlara uygunluk (due process) ilkesinin gerekliliklerinin mücadeleci sisteme başvurulmasını zorunlu kıldığı bir karine olarak kabul edilmektedir. Mücadeleci sistem hakkındaki bu tartışmasız güven, ombudsmannın gelişmesi için uygun olabilecek alanlarda onun kabul edilmesini engellemektedir. Bu nedenle ombudsmannın geleceği, kısmen de olsa mücadeleci sistemin sınırlarının tespit edilmesine bağlıdır.⁸⁹

Ombudsmannın tanımında üç temel özellik bulunmaktadır:

1. Ombudsman, yasama organınca görevlendirilen bağımsız ve tarafsız bir kişi olup, idareyi denetleme amacıyla çoğunlukla anayasada düzenlenir.

2. Ombudsman, idarenin eylem ve işlemlerine karşı halk tarafından yapılan belli şikayetleri inceler.

3. Ombudsman soruşturma, değerlendirme ve yayınlama yetkisine sahiptir; fakat, idari işlemi değiştirme veya iptal etme yetkisine sahip değildir.⁹⁰

Ombudsman modelinin temelinde yatan ilkeler pek çok yönden mücadeleci sistemin temel ilkeleri ile çelişmektedir. Ombudsman, toplumu veya merkezi karar organını uzlaştırmayı, güçlendirmeyi ve kanuna uygun hale getirmeyi amaçlar. Buna karşılık mücadeleci sistem, meseleleri zıt kutuplara çekerek tarafları tamamen birbirlerine ters bir konuma sokar, ferdiyetçiliği ve karar organının pasifliğini destekler. Ombudsman ise, karar vermedeki kontrolün ve egemenliğin asli öneme sahip olduğu tahkik sisteminin (inquisitorial system) içinde yer alır. Bu durum, Ombudsmannın öncelikle ve sür'atle tahkik sistemini benimsemiş olan ülkelerde gelişmesinin de temel nedenidir. Ancak bu durum, mücadeleci sistemin uygulandığı

⁸⁹ Verkuil, Paul R., *The Ombudsman and the Limits of the Adversary System* (Columbia Law Review 1975, Vol. 75, s. 845-861), s. 846.

⁹⁰ Verkuil, s. 847; Ombudsmannın özellikleri hakkında bilgi için ayrıca bkz., Zabunoğlu, Yahya K., *Ombudsman, Yeni Bir Denetim Modeli* (Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller, 2000-2002, C. 2, Ankara 2002, s. 104-113), s. 107; Günday, Metin, *Ombudsman, Yeni Bir Denetim Modeli* (Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller, 2000-2002, C. 2, Ankara 2002, s. 113-119), s. 114.

ortak hukukun ombudsmana uygun olmadığı anlamına gelmez; nitekim, ombudsmanın Amerika'daki gelişimi bunu açıkça göstermektedir. Ombudsmanın mücadeleci sisteme yerleştirilme çabaları, mücadeleci sistemin farklı ilkeleriyle ombudsmanın ihtiyacı olan ilkelerin ve yetkilerin uzlaştırılmasını gerektirir.⁹¹

Ombudsman fikrinin Amerika'da gelişmesi, mücadeleci sistemin geleneksel yapısının ve idarenin yargısal denetiminin tamamen tersine çevrilmesini gerektirmemesine rağmen, klasik ombudsman modelinin Amerika'daki geleceğinin uygulamada geniş ölçüde, kamusal karar verme sürecinde mücadeleci sistemin alanının sınırlanmasına bağlı olduğu kabul edilmektedir. İdari işlemlerin hukuka uygunluğunu değerlendirme konusunda mücadeleci sistem yegane yol olarak görülmemelidir. Mücadeleci sistem üzerinde yapılan bu sınırlama iki ayrı yönden inceleme yapılmasını gerektirir. Birinci olarak, özel uyuşmazlık çözümünde üzerinde uyuşmazlık olan menfaatlerin aksine, kamusal karar verme sürecinde tehlikede olan menfaatlerin tanımı yapılmalıdır. İkinci olarak, kamusal karar verme sürecindeki sorunların çözülmesinde ombudsmanın veya mücadeleci olmayan diğer bir usulün sağlayabileceği faydaların değerlendirilmesi yapılmalıdır.⁹²

Özel nitelikli uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan bir yol olarak mücadeleci modelin faydalarını, kamusal alandaki uyuşmazlık çözümüne teşmil etmeye gerek yoktur. Kamusal alanda uyuşmazlık çözümü oldukça farklı amaçların yerine getirilmesini gerektirir. Mücadeleci sistemin, usulü adalette (procedural justice) kabul edildiği gibi, kamu kaynaklarının yönetiminde zımnen mevcut olan maddi adalet (substantive justice) anlayışının ve herkese hakkını vermeyi amaçlayan dağıtıcı adalet (distributive justice) anlayışının gelişmesine en uygun yöntem olduğunu kabul etmek için çok az neden bulunmaktadır. Aslında, Adam Smith'in özel mülkiyet, serbest teşebbüs ve müdahaleci olmama ilkelerinden esinlenen bir usul sisteminin, John Maynard Keynes'ten ilham alan yönetici ekonomi ilkesinden doğan "mülkiyet" hakları zerinde hüküm vermekte faydalı olup olmayacağının tartışılması için geçerli nedenler bulunmaktadır. Mücadeleci sistemin doktrini klasik liberalizmdir; oysa çağdaş liberalizmin hedefleri yeni bir kavramsal sistem gerektirir.

Bu tartışmanın nedeni, farklı toplumsal hedeflerin usuli amaçlarda bir değişmeyi gerekli kılmasıdır. Sonuçta, sosyal devlet (welfare state) anlayışı içinde toplumsal adaleti sağlamak için oluşturulmuş usuller, bireysel karar süreci kadar sistemin geneli üzerinde de yoğunlaşmalıdır. Bireyler için en uygun verimlilik ile (bu mücadeleci sistemin belirtisidir) genel olarak

⁹¹ Verkuil, s. 851.

⁹² Verkuil, s. 852.

toplum için öngörülen verimlilik arasında bir tezatlık bulunur. Toplumsal verimlilikte, usuli yöntemlerin, toplumsal amaçlara uygun olarak toplumsal kaynaklara tahsis edilmesi söz konusudur. Değerlendirmede esas alınan kıstas, toplumsal sistemin amaçlarının geliştirilmesi olduğunda, mücadeleci sistem çok pahalıdır. Aslında, kamusal karar verme sürecine mücadeleci sistemi zorla yerleştirmek, sistemin kendisini yıkması anlamına gelecek, elde edilebilecek yararların büyük bir kısmı tüketilecek ve böylece sistem kendi kendisini zayıflatacaktır.⁹³

Kamusal yapıda mücadeleci usullerin kullanılması, kamu programlarının maliyetlerini artırmak ve bu yolla program amaçları tam gerçekleşmeden onların küçülmesine neden olmak yanında, başka iki açıdan daha zararlı olacaktır. Bunlar, hükümetin parasal yönden zayıflaması ve mücadeleci usulün gerçek usuli güvenceler sunamamasıdır.⁹⁴

Geleneksel değerlere zarar vermemek için, yeni usuli sistemlerin gelişmesine itiraz edilmektedir. Post-liberal devleti uygun bir şekilde etkilemenin yolu, adaleti sağlayıp kontrolsüz merkezi gücün korkusunu ortadan kaldırırken, alternatif usul sistemlerini sistemde etkili olacak şekilde gerekli kılmaktır. Böylece, yönetim teknikleri teoride kabul edilebilirken, bu teknikler yetkili kişilerce yerleştirilebilecek ve onların uygulamaya dönük faydaları yeterli bir şekilde değerlendirilebilecektir. Bu noktada omudsmen sistemi büyük katkılarda bulunabilir. Mücadeleci karar verme sistemini reddetmeyi veya azaltmayı amaçlayan yönetim tekniklerinin kullanılması halinde, hükümet baskısının oluşacağına yönelik korku, halkın denetçisinin oluşturulmasıyla giderilebilir. Bu yolla ombudsman yeni bir geleneğin başlangıcının işaretlerini vermekte; kurumsallaşmış harici sistem izleyicilerinin denetimi sayesinde, kamusal karar verme mekanizması hızlanmaktadır.⁹⁵

B. Ombudsmanın İşlevi

Ombudsman daima bağımsız bir kişi olarak, idarenin yapmış olduğu hukuka aykırı eylem ve işlemlerine karşı yapılan kamusal şikayetleri, araştırma, değerlendirme ve kamuya yayınlama yetkisiyle inceler. Ombudsman, kendisine yapılan bir şikayeti haklı bulduğunda, idarenin vermiş olduğu kararı değiştirme yetkisine sahip değildir; ama, ilgili idari merciyi bu kararı değiştirmesi veya şikayetçiye tazminat ödemesi için ikna edebilir.

⁹³ Verkuil, s. 853.

⁹⁴ Verkuil, s. 854.

⁹⁵ Verkuil, s. 856.

Ombudsman dar anlamda ADR'nin kapsamına girmemektedir; çünkü, ombudsmanın görevi uyuşmazlıkları çözmek değil, kendisine yapılan şikayetleri incelemektir. Bununla beraber, ombudsmanın işlevi araştırma yapmayı ve mümkün olduğu ölçüde tarafları uzlaştırmayı da içerdiğinden, onun geniş anlamda ADR'ye dahil edilmesi mümkündür.⁹⁶ Ombudsman, uyuşmazlık çözümünde kolaylaştırıcı olarak hizmet etmesi ve tarafları bağlayıcı bir karar verme gücünden mahrum olması nedeniyle arabulucuya⁹⁷ benzemektedir. Ancak, ombudsmanın arabulucudan ayrıldığı yönler de vardır. Ombudsman, uyuşmazlığın çözümü konusunda bir hükümet kuruluşuna veya bir işverene tavsiyede bulunma yetkisine sahiptir. Bu merci ve kişiler de ombudsmanın tavsiyesi doğrultusunda hareket edebilirler. Nitekim ombudsmanın tavsiyeleri idari merciler ve kar amacı gütmeyen kuruluşlar üzerinde etkili olmakta, özel sektörde de ihtilafların adil ve ucuz bir şekilde çözülmesini sağlamaktadır.

Ombudsman kurumu ilk olarak 19. yüzyılın başında İsveç'te kurulmuş ve oradan İskandinavya'daki diğer ülkelere, Yeni Zelanda, Avustralya, Almanya, Birleşik Devletler'in⁹⁸ bazı eyaletleri ve diğer yerlere yayılmıştır.⁹⁹ 1809 tarihli İsveç Anayasası "*justiteombudsman*" adıyla, vatandaşların hükümete karşı olan şikayetlerini incelemekle görevli olan ve yasama organınca atanan bir kurum oluşturmuştur. İsveç'te halen bu kurum büyük bir itibara sahiptir. İsveç'te yasama organınca atanan ve siyasi olarak yasama organından bağımsız olan dört ombudsman bulunmaktadır. Bunlar, vergi sistemini denetleyen ombudsman, mahkeme ve ceza adaleti sistemi ombudsmanı, sosyal refah ve eğitim sistemi ombudsmanı ve silahlı kuvvetler ombudsmanıdır. Bu ombudsmanlar, çoğunlukta olan siyasi partiler tarafından dört yıllık bir dönem için atanırlar. Ombudsmanların görevleri dolaylı olduğundan, ombudsmanlar kanunları ve siyasi uygulamaları değiştiremezler. Ombudsmanlar sadece değişiklik yapılmasını tavsiye edebilir-

⁹⁶ Brown - Marriott, s. 380; Brown, Henry, "England" (Dispute Resolution Methods, The Comparative Law Yearbook of International Business, *Special Issue 1994*, London 1995, s. 150-180), s. 163.

⁹⁷ Arabuluculuğun tanımı ve özellikleri için bkz., *aşa.* s. 6. C, III.

⁹⁸ Birleşik Devletler'de ombudsmanın doğuşu, gelişimi ve işleyişi hakkında bilgi için bkz., *Ombudsman For American Government?* (Stanley V. Anderson ed.), Columbia University 1968; Wiegand, Shirley A., A Just and Lasting Peace: Supplanting Mediation with the Ombuds Model (*Ohio State Journal on Dispute Resolution* 1996, Vol. 12, s. 95-145), s. 102-111. Ayrıca, Ombudsmanın Kanada hukukundaki gelişimi için bkz., Marshall, Mary A. - Reif, Linda C., The Ombudsman: Maladministration and Alternative Dispute Resolution (*Alberta Law Review* 1995/1, Vol. 34, s. 215-239).

⁹⁹ Ombudsmanın gelişimi ve tarihçesi hakkında bilgi için bkz., Patrick s. 44 vd., Erhürman, *İdari Denetim*, s. 301 vd.

ler. Ombudsmanın tavsiyelerine uyulmazsa, ombudsman medya araçlarını veya kamu oyu desteğini kullanarak ilgili kurumlara baskı yapabilir.¹⁰⁰

Klasik İskandinav modelinde ombudsman, denetlemekle görevli olduğu kurum için kesinlikle çalışmazken, Birleşik Devletler’de 1960’lı yılların sonlarından itibaren ombudsman fikri, kamu kurumlarının yada özel kurumların yönetiminin bir parçası olarak ortaya çıkmıştır. Burada ombudsman, kurumun bünyesinde bulunan tarafsız bir kişi sıfatıyla, hiyerarşik ilişkinin dışında ve doğrudan kurumun başkanına rapor veren bir kişi olarak görülmüştür. Ombudsmanın görevi, kurumun çalışma konularıyla ilişkili ihtilafların, gayri resmi danışma, arabuluculuk ve daha nadiren tahkikat yaparak yönetime tavsiye verme yoluyla çözülmesine yardımcı olmaktır. Bugün ombudsmanlık yapan kişi ve kurum sayısının en yüksek olduğu ülke Birleşik Devletler’dir. Yapılan tahminlere göre, Amerikan ve Kanada akademik enstitülerinde ve bunlardan daha fazla sayıda olmak üzere kamu kurumları ile özel kuruluşların bünyelerinde ombudsmanlık yapan yüzlerce kişi (ombudspersons) bulunmaktadır.¹⁰¹ Birleşik Devletler’de ki kurumsal ombudsman büroları, nitelikleri itibariyle klasik ombudsman modelinden oldukça farklıdır. Örneğin ombudsman benzeri bürolar (quasi-ombuds offices), klasik ombudsmanların pek çok özelliğine sahip olsalar da, bağımsız olmamaları nedeniyle farklılık gösterirler. Zira, bu bürolar, belediye başkanı veya vali gibi hükümetin denetim makamlarıyla yakın ilişki içinde çalışmaktadırlar.¹⁰² Ayrıca, idari kurumların ve özel kuruluşların taraf oldukları ihtilafların çözümünde ombudsmanın bazı yönlerden arabuluculuktan daha faydalı olduğu da savunulmaktadır.¹⁰³

Günümüzde kurumsal ombudsmanlar, bağlı oldukları kurumun iç meseleleriyle ilgili uyuşmazlıklarda çözüm üretmek üzere geniş ölçüde kullanılmaktadırlar.¹⁰⁴ Ombudsman belki de bu kişisel görevlerine ek olarak üstlendiği ağır sorumluluklar nedeniyle, ilk önce büyük şirketlerde ve üniversitelerde görülmüştür. McDonald’s, Control Data, Federal Ulaştırma, IBM, Amerikan Optik Şirketi, AT&T Bilgi Sistemleri ve Amerika Bankası gibi yaklaşık 200 büyük şirket kendi bünyelerinde oluşturdukları ombudsmanlara sahiptirler. Bunlara ek olarak, kolejlerde ve üniversitelerde ombudsmanlık yapan 100’den fazla büro bulunmaktadır. Daha yakın bir tarihte Birleşik Devletler Milli Gelirler Servisi (The Internal

¹⁰⁰ Burton, John - Dukes, Frank, *Conflict: Practices in Management, Settlement and Resolution*, New York 1990, s. 113 .

¹⁰¹ Wiegand, s. 102.

¹⁰² Wiegand, s. 106.

¹⁰³ Wiegand, s. 131.

¹⁰⁴ Slaikeu, Karl A. - Hasson, Ralph H., *Controlling the Costs of Conflict*, San Francisco 1998, s. 94; Nolan - Haley, s. 233.

Revenue Service), kendisiyle vergi mükellefleri arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde yardımcı olması amacıyla bir ombudsman kurmuştur.¹⁰⁵

Birleşik Krallık'ta ilk ombudsman Parlamento Komiseri Kanunu (Parliamentary Commissioner Act) ile 1967 yılında, İsveç sistemindeki ombudsmandan daha az yetkilere sahip olarak kurulmuştur. Bu ombudsman hükümet birimleri ve diğer kamu kuruluşları hakkında yapılan şikayetleri kabul etmiştir. Ancak, bu şikayetler ombudsmana doğrudan değil, bir parlamento üyesi aracılığıyla yapılmıştır. Parlamento Komiseri politik meseleler hakkında soruşturma yapamadığı gibi, şikayetçinin bir mahkemeye başvurması halinde de araştırma yapamamıştır.¹⁰⁶ Sonuç olarak, komiser ile mahkemelerin işlevleri arasında bazı çakışmalar olması kaçınılmaz olmuştur.

Ombudsman kurumu hem yasalarla hem de gönüllü bir uygulamayla idare hukukunun diğer alanlarına da yayılmıştır. 1973 yılında yürürlüğe giren Ulusal Sağlık Hizmeti Yeniden Örgütlenme Kanunu (The National Health Service Reorganization Act) İngiltere ve Galler için Sağlık Hizmeti Komiserliği büroları kurmuştur. 1974 tarihli Yerel İdare Kanunu (Local Government Act) ombudsman sistemini merkezi idareden yerel idareye taşımıştır. Bu Kanun'a göre atanan Yerel idare komiserleri, yerel merciler ile yeni kasabalar ve yeni kasaba geliştirme kuruluşları komisyonu, şehir geliştirme kuruluşları, polis mercileri ve su idaresi gibi diğer kurumlar tarafından yapılan idari eylem ve işlemleri soruşturmaktadır.¹⁰⁷ Herhangi bir mahkemede hukuk ve ceza davalarının açılması veya yürütülmesi, suç işlenmesini önlemek için yapılan işlemler, belirli akdi muameleler, çalışma koşullarıyla ilgili çeşitli özel meseleler ve özel olarak belirlenen diğer bazı istisnalar yerel komisyon üyesi tarafından yapılacak soruşturmadan açıkça hariç tutulmuştur. Şikayet ve soruşturma usulü kanunda belirlenmiş ve komiser, tanıkların daveti ve dinlenmesi ve gerekli belgelerin ibraz edilmesi konusunda bir Asliye Hukuk Mahkemesi (High Court) hakiminin sahip olduğu yetkilere benzer yetkilerle donatılmıştır. Komiser, şikayetçiye ve ilgili kamu kuruluşuna veya idari mercie yazılı bir rapor sunacaktır. Komiser, ortada hukuka aykırı bir idari işlemin bulunduğu sonucuna varırsa, kamu kuruluşu veya idari merci bu rapor üzerine yapılan işlem hakkında komi-

¹⁰⁵ Singer, Linda, *Settling Disputes: Conflict Resolution in Business, Families, and the Legal System*, Boulder 1990, s. 103.

¹⁰⁶ Rowat, Donald C., *The Spread of the Ombudsman Idea (Ombudsmen for American Government?)*, Columbia University 1968, s. 7-36), s. 23; Erhürman, *İdari Denetim* s. 413.

¹⁰⁷ Partington, Martin, *Resolving Citizens' Grievances-Alternatives to Litigation: The Common Law Perspective (Alternatives to Litigation Between Administrative Authorities and Private Parties, Conciliation, Mediation and Arbitration Proceedings*, Germany 2000, s. 107-115), s. 111.

seri bilgilendirmelidir. Kamu kuruluşu bu bilgilendirmeyi yapmazsa, bu durum başka bir raporun konusu olur ve bu raporda, hukuka aykırı işleme katlanmış olan kişi lehine bir ödemede bulunulması kararlaştırılabilir.¹⁰⁸

Ombudsman sistemi idari sistemin dışında da genişlemiş ve inşaat, sigorta,¹⁰⁹ banka, sosyal güvenlik, cenaze, emlak ve hukuki danışmanlık alanları gibi özel sektör kuruluşları tarafından da gönüllü olarak benimsenmiştir. Özellikle, yasal hizmetler alanında 1990 tarihli Mahkemeler ve Yasal Hizmetler Kanunu (Courts and Legal Services Act) iki yeni ombudsmanın kurulmasını öngörmüştür. Bunlar Yasal Hizmetler Ombudsmanı¹¹⁰ (Legal Services Ombudsman) (21. maddeyle kurulmuştur) ve Taşınmaz Mülkiyetinin Temlikinde Görevli Ombudsmandır (Conveyancing Ombudsman) (43. maddeyle kurulmuştur).

Yasal Hizmetler Ombudsmanı, bir kuruluşta istihdam görev yapan bir hukukçuyla ilgili şikayeti inceler. Mahkemeler ve Yasal Hizmetler Kanunu'nda, ombudsmanın yaptığı araştırma sonunda hazırladığı raporda, üçüncü kişiler arasında (inter alia), şikayetçiye bir tazminat ödenmesini tavsiye edebileceği öngörülmüştür. Ombudsmanın tavsiyelerine uyulmaması halinde ombudsmanın bu durumu ve idarenin tavrını ilan etmesi mümkündür.¹¹¹ İngiltere'de 27 Temmuz 1999'da kabul edilen Adalet Ulaşma Kanunu'nun (Access to Justice Act) 49. ve 50. maddelerinde Yasal Hizmetler Ombudsmanı yeniden düzenlenmiştir. Ombudsmanın yetkilerini düzenleyen 49. madde, ombudsmanın yetkilerini genişletmiştir. Ombudsman artık, mesleki bir kuruluşun veya bireysel bir hukukçunun şikayetçiye tazminat ödemesine yönelik olarak bağlayıcı bir karar verebilecektir. Adalet Ulaşma Kanunu kabul edilmeden önce ombudsman sadece tavsiye niteliğinde karar verebilirken, bu kanunla ombudsmana bağlayıcı bir karar verme yetkisi tanınmıştır. Böyle bir karar verilmeden önce, ilgili kuruluş veya bireysel olarak hukukçunun kendisi, iddia ve savunmalarını bildirmek amacıyla bizzat veya vekil aracılığıyla ombudsmanın huzurunda bulunma hakkını haizdir.

Mesleki kuruluşlar tarafından ombudsmanın masraflarının karşılanmasını düzenleyen 50. madde ise Adalet Bakanı'na, Yasal Hizmetler Ombudsmanı Bürosu'nun masraflarına uygun bir katkıda bulunması için mesleki bir kuruluşa talimat verme yetkisini tanımıştır. Adalet Ulaşma Kanunu kabul

¹⁰⁸ Brown - Marriott, s. 381.

¹⁰⁹ Acunto, Stephen H., Ombudsmanship (*Forum*, 1999/201, s. 28).

¹¹⁰ Hukuk Hizmetleri Ombudsmanı hakkında geniş bilgi için bkz., James, Rhonda - Senviratne, Mary, The Legal Services Ombudsman: From versus Function?, (*Modern Law Review*, 1995/March, Vol. 58, s. 187-207).

¹¹¹ Brown - Marriott, s. 381.

edilmeden önce bu masraflar hazinece karşılanmaktaydı. Ancak günümüz uygulamasında ombudsman programlarının masraflarının, doğrudan o ombudsmanın ilgili olduğu mesleğin mensupları tarafından karşılandığı dikkate alınarak bu şekilde bir düzenleme yapılmıştır. Bununla beraber hükümet, Adalete Ulaşma Kanunu'nun 51. maddesinde düzenlenmen Yasal Hizmetler Şikayetleri Komiseri (Legal Services Complaints Commissioner) atanana kadar bu yetkisini kullanmamıştır.¹¹²

Özellikle bankalarla müşterileri arasındaki uyuşmazlıklarda ombudsmandan yararlanılmaktadır. Bu uyuşmazlıklarda ihtilaf konusu olan miktarın nispeten küçük olması ve uzmanlar eliyle verilecek kararın, uyuşmazlığın adil bir şekilde çözülmesine yardım etmesi nedeniyle ombudsman kullanılmaktadır. Finans hizmetleri alanında ADR'nin kullanımı giderek artmaktadır. Bankacılık Ombudsmanı, Yatırım Ombudsmanı, Sigorta Ombudsmanı ve İnşaat Ombudsmanı bu ombudsmanlara örnek olarak gösterilebilir. Bu ombudsmanlar 100.000 Pound'un altındaki uyuşmazlıklara bakmakta, bu da tüketicilerin taleplerinin çoğunu kapsamaktadır. Ombudsmanı kullanmanın masrafsız olması ve ombudsmanın bağımsızlığı nedeniyle tüketicilere güven vermesi, tüketiciler açısından önemli bir avantajdır.

Birleşik Krallık'ta Bankacılık Ombudsmanı'nın işlevi, ombudsmana üye olan bankalar hakkında mevduat sahiplerinin bankacılık hizmetlerinin uygulanmasından kaynaklanan şikayetlerini almak ve bu şikayetlerin anlaşma yoluyla veya tavsiyede bulunmak yada bir karar vermek suretiyle çözülmesini kolaylaştırmaktır. Ombudsman tavsiyede bulunurken veya karar verirken adaletli olmak ve dürüst bankacılık uygulamasının genel ilkelerini dikkate almak zorundadır.¹¹³

Ombudsmanın özel sektörde ilgi gördüğü ülkelerden bir diğeri de Almanya'dır. Almanya'da bankalar ADR'nin faydalarını kabul etmekte ve müşterileriyle olan ihtilaflarını ombudsman aracılığıyla çözmektedirler. Ombudsmanın amacı uyuşmazlıkları çabuk, daha az bürokratik bir süreçte ve dava yoluna oranla daha ucuza çözebilmektir. Üstelik ombudsman, bankalarla müşterileri arasındaki ilişkilerin mahremiyetini de korumaktadır. Bunun yanında, bankaların taraf olduğu uyuşmazlıklar genellikle bankacılık işlemlerinden kaynaklanmakta ve mahkeme kararları da çoğunlukla bankaların aleyhine sonuçlanmaktadır.

Bu nedenlerle, Alman Bankacılık Birliği (Bundesverband Deutscher Banken) bir bankacılık ombudsmanı kurmaya karar vermiş ve bu ombuds-

¹¹² Stationery Office Limited: *Access to Justice Act, Explanatory Notes*, London 1999, s. 41.

¹¹³ Cranston, Ross, *European Banking Law: The Banker-Customer Relationship*, London 1999, s. 24.

manı, bankalarla bireysel müşteriler ve şirketler arasındaki ihtilafları çözmekle görevlendirmiştir. 1 Haziran 1992’de çalışmaya başlayan bankacılık ombudsmanı, belli bir miktarın altındaki uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın tarafı olan banka için bağlayıcı; fakat, şikayetçi için uyulması ihtiyari olan bir karar vermekte ve şikayetçi isterse şikayetini mahkemeye taşıyabilmektedir.¹¹⁴

Ombudsman sistemi yanında ve onunla ilişkili olarak ortaya çıkan diğer bir sistem şikayet inceleme sistemidir. Birleşik Krallık’ta ticaret sicilinden, polis teşkilatından, radyo ve televizyon yayınlarından kaynaklanan şikayetleri incelemek üzere bu tür merciler kurulmuştur.

Ombudsman olarak çalışan bir kişinin temel işlevleri, gizliliğe sadık kalmak şartıyla tarafları dinlemek, kişilerin içinde bulundukları zor durumu kendi çabalarıyla nasıl giderebileceklerine ilişkin onlara tavsiyelerde bulunmak, işçi ve işverenler arasında iletişim kurmak, yüz yüze arabuluculuk müzakerelerini yönetmek veya gerektiğinde arabuluculuğu mekik diplomasisi¹¹⁵ şeklinde yürütmek, taraflar için gayri resmi vakıa tespiti yaparak uyuşmazlık konusuyla ilgili bilgi toplamak ve resmi tahkikat yaparak yönetime rapor vermektir.¹¹⁶ Birleşik Devletler’deki kurumların yüzde doksanı, tarafsız bir arabulucu olarak görüldükleri için kendi personellerinden birisini ombudsman olarak seçmektedirler. Bu kişiler, uyuşmazlığa taraf olan kurumun bir çalışanı olarak nasıl tarafsız kaldıklarını izah ederken, kendilerinin işinin diğer çalışanları adil muamele edecekleri konusunda inandırmak ve uyuşmazlığı tarafsız olarak çözmek suretiyle işverenlerine olan sadakatlerini göstermek olduğunu belirtmektedirler. Bir şirketin bünyesinde çalışan ombudsman, çalışanlara tarafsız bir izlenim vermek yanında, çalışanlarla olan bütün görüşmelerini gizli tutmalı ve şikayetçi işçilerin şikayetleri yüzünden haksız bir muameleye maruz kalmasını önlemelidir.¹¹⁷

C. Ombudsmanın İşlevindeki Gelişmeler

Bir ombudsmanın medeni yargı sisteminde de çeşitli alanlarda faaliyet göstermesi mümkündür. Örneğin İngiltere’de, bir hukuki giderler om-

¹¹⁴ Labes, s. 200.

¹¹⁵ Mekik Diplomasisi (shuttle diplomacy), arabuluculuk süreci esnasında yapılan özel oturumların (caucuses) ikinci aşaması olup, arabulucunun taraflar arasında gidip gelerek taraflarla ayrı ayrı görüşmek suretiyle, onlar arasında mesaj ve bilgi taşınmasını, mevcut çözüm önerilerini olgunlaştırmasını ve tarafları giderek çözüme yaklaştırmasını ifade eder (Bühning - Uhle, s. 285; Brown - Marriott, s. 175).

¹¹⁶ Slaikev - Hasson, s. 136.

¹¹⁷ Singer, s. 103.

budsmannın, aşırı olarak dava konusu olan olaylarda kısa sürede çözüme ulaşılmasını sağlayabileceği ileri sürülmektedir. Hatta ombudsmanın hem geleneksel hem de alternatif uyuşmazlık çözümünün uygulaması üzerinde, herhangi bir hukuka aykırılık yapılmaması veya kişilerin haklarının ihlal edilmemesi için denetleyici olarak çalışması gerektiği dahi savunulmaktadır. Buna karşılık, gerek hükümet gerek hukukçular bir ombudsmanın, mahkemenin çalışmaları hakkında yorum yapabilecek niteliğe sahip olup olamayacağı konusunda kuşku duyduklarını açıklamaktadırlar.

Ombudsmanın işlevleri özel sektör içinde de giderek genişlemektedir. Örneğin ticari işletmeler, tüketici şikayetlerini incelemek için ombudsman atamakta veya belirli sanayi kolları, yapılan şikayetlerin niteliği hakkında araştırma yapmak üzere ombudsman kurmaktadır. Şirketlerin kendi bünyelerinde çalışan işçileriyle veya müşterileriyle olan ihtilaflarını çözmek amacıyla kurulan ombudsmanlar, dahili bir organ olarak çalışmakta ve şirketin faaliyetlerini bağımsız olarak incelemek amacıyla idari bir birim atanmaktadır. Örneğin bir işçi işinden çıkarılırsa, ombudsman bu durumda kanuna uygun hareket edilip edilmediğine ve işten çıkarmanın haklı olup olmadığına karar verme yetkisine sahip bulunmaktadır. Bir müşteri, haksız bir muameleyle karşılaştığını iddia ederse, ombudsman müşterinin şikayetini inceleyerek bir çözüm bulmaya yetkilidir. Bazen ombudsman personel temsilcisi, müşteri temsilcisi veya merkezi hizmet yöneticisi olarak adlandırılmaktadır. Ombudsmanın sıfatı ne olursa olsun, amaç müşterileri, şirketin hukuka uygun davrandığı konusunda ikna etmek ve işletmeyi, çalışmaların niteliği ve kalitesini koruduğu konusunda tatmin etmektir. Ombudsmanın atanması, ihtilaflı tarafların diğer uyuşmazlık çözüm usullerine başvurmasını engellemez, diğer yolların önünü kapatmaz; sadece, onları tamamlar ve daha resmi uyuşmazlık çözüm usullerine olan talebi azaltır. Ombudsmanın içinde çalıştığı kuruluş veya şirket tarafından atanmakta olması, yetkisini bizzat yönetim kurulundan alması hiç şüphe yok ki ombudsmanın yetkileri üzerinde bazı sınırlamalara yol açacak ve onun tarafsızlığı ile uyuşmazlık çözümündeki etkisi hakkında kuşku duyulmasına neden olacaktır. Bununla beraber, bir ombudsmanın gayretli, güvenilir ve kendinden emin bir şekilde çalışması durumunda, büyük bir olasılıkla adaletin gerçekleşeceğine inanılmaktadır.¹¹⁸

İngiltere’de ombudsmanın görevleri ve işlevleri gelişmeye devam etmektedir. Sigorta, emekli ve malullük maaşı ve kişisel yatırım programları dahil olmak üzere beş mali ombudsman programını kapsayan yeni bir Mali Hizmetler Ombudsmanı (Financial Services Ombudman) kurulmuştur.

¹¹⁸ Coulson, Robert, Introduction (Donovan Leisure, Newton & Irvine, *ADR Practice Book*, New York, 1990, s. 3-10), s. 6.

Bağımsız Konut Ombudsmanı (Independent Housing Ombudsman), konutlarla ilgili ihtilaflarda İngiltere Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezinden (The Centre For Effective Dispute Resolution,¹¹⁹ CEDR) bir arabuluculuk panelini kullanmayı kabul etmiştir. Ombudsman uygulamasıyla ilgili olarak, İngiliz ve İrlanda Ombudsman Birliği tarafından yeni bir uygulama kanunu hazırlanması düşünülmektedir.¹²⁰

Teknolojik gelişmeler ilerledikçe “Online Ombuds Büroları”nın kurulması kaçınılmaz olacaktır. Massachusetts Üniversitesi’nin Yasal Çalışmalar Bölümü’nde, internetten kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için bu konuda bir pilot proje kurulmuştur. Online Ombuds Bürosu’nun, ombuds modelini, halihazırda mevcut olduğu eğitim, ticaret ve hükümet kuruluşlarından çıkarıp elektronik ortama taşımayı amaçladığı belirtilmektedir. Bu projenin çalışmalarında, ombudsmanın faaliyette bulunacağı ortam hakkında yeni fikirler üretilmekte, bir web sitesinin kurulması,¹²¹ online uyuşmazlıklar, davalar ve belgeler için bir veri tabanının oluşturulması, tarafsız kişilerin işlevleri, gizliliğin sağlanması konusundaki güçlükler ve benzeri yeni teknolojik araçlar üzerinde düşünülmektedir. Bu pilot proje elektronik ortam ve elektronik ticaret dünyasında kullanılmaya başlanan uyuşmazlık çözüm usullerinin gelişmesi içinde bir adım olarak görülme-
lidir.¹²²

D. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin Ombudsman Kurumu Hakkındaki R (85) 13 Sayılı Tavsiye Kararı

Avrupa Konseyi’nin, maddi hakları ve usuli ilkeleri ihlal eden idari işlemlere karşı etkili bir çare olarak gördüğü kontrol yöntemleri yargısal inceleme, idari mercilerce gerçekleştirilen dahili inceleme (idari inceleme) ve ombudsman tipi harici incelemedir.¹²³ Bu yöntemlerden ombudsmana ayrı bir önem veren Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 23 Eylül 1985’te, Bakan vekillerinin 388. toplantısında, ombudsman^{124,125} kurumu hakkındaki R (85) 13 sayılı tavsiye kararını kabul etmiştir. Bu tavsiye kararı şu şekildedir:¹²⁶

¹¹⁹ İngiltere Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi hakkında bilgi için bkz., <http://www.cedr.co.uk/>

¹²⁰ Brown - Marriott, s. 382.

¹²¹ Bilgi Teknolojisi ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (Center for Information Technology and Dispute Resolution) adıyla 1997 yılının Eylül ayında kurulan bu web-sitesi için bkz., <http://www.ombuds.org/center/index.html>

¹²² Brown - Marriott, s. 383.

¹²³ Council of Europe: The Administration and you, Principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons, A handbook, Germany 1996, s. 37-43.

¹²⁴ Bu tavsiye kararında ombudsman terimi, ombudsman olarak görev yapan kişileri, parlamento komiserlerini, arabulucuları ve benzer işlevler üstlenen kişileri kast etmektedir.

“Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Yasasının 15.b. maddesi uyarınca,

Avrupa Konseyinin amacının, üyeleri arasında, özellikle insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve daha çok uygulanması yoluyla daha iyi bir bütünlük ortaya çıkarmak olduğunu dikkate alarak;

Nisan 1974’te yapılan, Avrupa Konseyi üyesi olan ülkelerdeki ombudsmanlar ve parlamento komiserleriyle, Parlamenterler Meclisi’nin Hukuk İşleri Komitesi’nin toplantısının sonuçları hakkındaki 757 (1975) sayılı Meclis Tavsiyesini hatırlayarak;

İnsan Hakları’nın daha çok uygulanmasında Avrupa Konseyi’nin rolü hakkındaki Avrupa İnsan Hakları Bakanlar Konferansı’nın 2 no’lu Kararını dikkate alarak;

Avrupa Konseyi’ne üye olan ülkelerde, ombudsman kurumunun son yıllarda ulusal, bölgesel ve yerel düzeydeki dikkate değer gelişimini olumlu karşılayarak;

Modern yönetimin karmaşıklığını dikkate alarak, olağan yargısal kontrol usullerinin tamamlanmasının arzu edildiğini düşünerek;

Bireylerin, idari mercilerin işlemlerine karşı korunmasını artırmak düşünce- siyle, idari mercilerin işlemlerinin hatalı veya kusurlu olduklarından bahisle ileri sürülen şikayetleri göz önüne alarak, ombudsmanın üçüncü kişiler arasında (inter alia) görev yapmasının işlevlerini hatırlayarak;

Her ülkedeki özel durumu dikkate alarak, ombudsman kurumunun bu işlev- leriyle, parlamento kontrolünün gücünü artırabileceğini düşünerek;

Bundan başka, ombudsman fikrinin, idarenin işleyişini ve kamu çalışanla- rının yönetimini düzenleyen ilkelerin ve kuralların gelişmesinde temel bir etken oluşturabileceğini dikkate alarak;

Üye ülkelerin hükümetlerine (şunları) tavsiye eder:

a. Ulusal, bölgesel veya yerel düzeyde yada kamu yönetiminin belirli alanla- rında bir ombudsman atanması ihtimalini göz önüne almayı;

b. Ombudsmanın insan haklarıyla ilgili konuların araştırılmasında ve ulusal mevzuatla çatışmaması şartıyla, insan haklarının konu olması halinde tahkikat başlatmaya ve görüş bildirmeye yetkilendirilmesini;

c. İdarenin işleyişinde insan haklarının ve temel özgürlüklerin etkili bir şe- kilde gözlemlenmesini teşvik etmek için ombudsmanın yetkilerinin artırılmasını ve güçlendirilmesini dikkate almayı.”

¹²⁵ Bu tavsiye kararı kabul edildiğinde, Federal Alman Cumhuriyeti’nin Temsilcisi, Bakan Vekilleri Toplantıları Usul Kuralları’nın 10. 2c maddesine göre, hükümetinin tavsiye kararına uyup uymaması konusunda çekince koymuştur.

¹²⁶ Recommendation No. R (85) 13 on the institution of the ombudsman (Council of Europe-The Administration and you s. 416-417).

ABSTRACT***Non-Judicial Procedures For Settling Administrative Disputes***

Over the past several decades, the serious crisis of justice systems have been the subject of academic studies and analyses by academicians and lawyers in this field. If there was a dispute, does that mean there will be a lawsuit? It is misleading to think that lawsuits are the way most legal disputes are resolved. In the United States, about 90 percent of all cases are resolved by non-judicial procedures before trial. The crisis of justice is primarily a matter of effectiveness. Civil litigation is excessively expensive, protracted and adversarial. However, if both parties are interested in doing so, disputes can be resolved quickly by means of negotiation. Thus, different procedures that can be used to resolve disputes outside of court have emerged. These procedures that serve as alternatives to litigation are called Alternative Dispute Resolution.

ADR is particularly appropriate to use of settling administrative disputes. In recognition of this reality, many federal administrative agencies of the United States discovered the benefits of ADR and implemented various ADR programs for citizens nationwide. Subsequently, the Congress passed the Administrative Dispute Resolution Act in 1990. This Act authorities the use of ADR techniques by executive agencies. Because of some problems arising the Act, in 1996, congress amended the Act to increase the effectiveness of ADR in the government.

Also, Council of Europe has been interested for some years in the introduction of ADR procedures with the effects of these developments. As part of this effort, the Council of Europe's Project Group on Administrative Law and the Portuguese Ministry of Justice jointly organized a multilateral Conference on Alternatives to Litigation between Administrative Authorities and Private Parties: Conciliation, Mediation and Arbitration, held in Lisbon from 31 May to 2 June 1999. Following the Lisbon conference the Project Group on Administrative Law embarked on a study aimed at defining common principles that could guide member states in their efforts to introduce of alternative methods for resolving disputes between administrative authorities and private parties. The draft recommendation for the Committee of Ministers was prepared by the Project Group on Administrative Law and was approved by the Committee of Ministers on 5 September 2001. The recommendation, after drawing attention to the overburdening of tribunals resulting in interference with the right of litigants to a hearing within a reasonable time, calls for remedies to this interference and stresses that alternative methods of resolving disputes can provide a worthwhile avenue in this respect, with the further advantage of bringing the administration closer to the public by avoiding antagonism between the parties.