

HUKUK UYUŞMAZLIKLARI BAĞLAMINDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI VE ÖZELLİKLE ARABULUCULUK

Prof. Dr. Süha TANRIVER*

A. GENEL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI KAVRAMI

Anglo-Sakson menşei bir kurum olan alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, temelde pragmatist bir karakter taşıması sebebiyle, küreselleşmesinde etkisiyle, Kıta Avrupası ülkelerinde de hızla işlerlik kazanmaya, uygulama alanı bulmaya başlamıştır. Genel çerçevede, alternatif uyuşmazlık çözümünden maksat, tarafsız ve objektif konumda bulunan üçüncü bir kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları, ortaklaşa bir çözüme ulaşmaları için bir araya getirerek iletişim kurmalarını ve bu suretle sorunlarının çözümünü kendilerinin bulmalarını sağlamasını yahut onlara somut olayın koşullarına ve özelliklerine uygun olarak, üzerinde mutabakata varabilecekleri optimal çözüm önerileri üretip sunmak suretiyle, uyuşmazlığın halli bağlamında destek vermesini öngören ve Devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılamaya nazaran seçimlik bir yol olarak işlerlik kazanan ve tümüyle gönüllülük esası üzerine bina edilmiş olan uyuşmazlık çözüm yolları bütünüdür.¹ Bu

* Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Benzer tanımlar için, bkz., Özbek, M., *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2004, s. 83; Ildır, G., *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2003, s. 30; Sungurtekin - Özkan, M., "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi" *Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi*, 2005/2, s. 353-369; Özbay, İ., "Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği", *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2004/3-4, s. 317-418; Yılmaz, E., "Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2005, s. 843-855; Çulha, R., *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma*, (Uzlaşma) İstanbul 2005, s. 41-59; Soysal, T., *Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma (Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaşma)*, İstanbul 2005, s. 203-242).

tanımlama çerçevesinde, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının karakteristik özelliklerini, gönüllü katılım, bağlayıcı olmayan tavsiyelerde bulunma ve tatmin olmama halinde tarafların yargıya başvuru hakkının mevcudiyeti teşkil etmektedir.²

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, yargının alternatifi olan ve dolayısıyla yargısal sistemin yerine ikame edilmeye çalışılan yahut onunla rekabet içinde bulunan bir süreçler bütünü değildir. Sözü edilen yolların asıl hedefi, küçük çaplı ve kamu düzenini ilgilendirmeyen uyuşmazlıkların, adli bir soruna dönüşmeden çözümünü gerçekleştirmektir.³

Uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma işlevi, esasında devletin işidir ve devlet bu işlevini, yargı erkini kullanmak suretiyle yerine getirir. Alternatif uyuşmazlık çözümleri ise, uyuşmazlıkların çözümünde, yargısal yolların yanında yer alan ve ilgililerin istemleri halinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla, ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve adil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen yöntemler bütünü konumundadır. Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine halel getirilmeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir.⁴ Öte yandan, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin işlerlik kazanacağı alanlar, kamu düzeninden sayılmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Devlet yargısının işleyişini düzenleyen usul hukuku kodifikasyonlarında da, zaten tarafların bu tür uyuşmazlıklarda sulh olabilmelerine olanak tanınmakta ve hatta hakime, bu bağlamda tarafları uzlaşmaya yahut sulh olmaya teşvik etme bir ödev olarak yüklenmektedir. Burada, belki de ürkütücü olan ve dostane yöntemlerle uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasına karşı bir direncin oluşmasına sebebiyet veren temel olgu, küreselleşmenin de etkisiyle, kamu düzeni kavramı ile onunla ilintili bir kavram durumunda bulunan tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği iş kavramının, kapsam itibarıyla, bir genişleme eğilimi içinde bulunmasıdır. Ancak, her ülke, kendi sosyal gerçekliğini ve

² Sungurtekin - Özkan, s. 355.

³ Pekcanitez, H., "Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, 2005/5, s. 12-16.

⁴ Rosenberg, L. - Schwab, K. - Gottwald, P., *Zivilprozessrecht*, 16. neubearbeitete Auflage, München 2004, s. 5; Pekcanitez, s. 15.

sosyo-ekonomik ve kültürel yapılarını gözetererek, bu genişleme eğilimini sınırlayan bariyerleri oluşturma imkanına da zaten sahip durumdadır. O nedenle, bu çerçevede, endişelenmeyi gerektiren herhangi bir durum mevcut değildir.

B. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMLERİNİN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLİŞKİSİ

Alternatif uyuşmazlık çözümleri, anayasalarda temel hak ve özgürlükler arasında kendisine yer verilmek suretiyle güvence altına alınmış bulunan hak arama özgürlüğünün önünde bir engel değildir; onun, bu özgürlüğü sınırlamak yahut bertaraf etmek gibi herhangi bir amacı ve işlevi de bulunmamaktadır.⁵ Aralarında uyuşmazlık bulunan taraflar, bu uyuşmazlığı, mutlaka yargısal yollara başvuru suretiyle çözüme kavuşturmak zorunda da değildirler. Pekala, mahkeme dışı yollara başvuru suretiyle, yani bir araya gelip iletişim kurup, müzakerelerde bulunmak suretiyle de, aralarındaki uyuşmazlığı kendileri çözebilirler yahut kopmuş olan iletişimi kurması ve müzakerenin önkoşulu olan diyalog sürecini başlatması, hatta somut olayın koşulları ve özellikleriyle örtüşen, her iki tarafın da menfaatlerinin korunmasına ve gerçekleştirilmesine hizmet eden makul çözümleri üretip sunması için, tümüyle tarafsız ve objektif konumda bulunan üçüncü bir kişinin yardım ve desteğini de alabilirler. Buna, herhangi bir hukuki engelde bulunmamaktadır. Yargısal çözüm seçeneği tercih edildiğinde, hukuk devletinde, hak arama özgürlüğü, tüm mekanizmalarıyla birlikte, uyuşmazlık çözümü bağlamında zaten devreye girecektir. Yargısal yahut mahkeme dışı çözüm yollarına müracaat konusunda, aralarında uyuşmazlık bulunanlar, tam bir serbestiye sahiptirler. Uyuşmazlığın çözümü için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kararlaştırılmış olması, yargının genel yetkisini bertaraf etmez ve böyle bir kaydın varlığına rağmen yargıya başvurulmuş olması, diğer tarafa herhangi bir itirazda bulunma hakkı bahsetmez.⁶ Kaldı ki; özellikle, alternatif uyuşmazlık

⁵ Özbek, s. 177; İldır, s.48.

⁶ İldır, s. 48; Küçükgüngör, E., "Spor Hukuku Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Çözüm Yöntemleri", *Batider*, C. XXII, S.4' den ayrı bası, s. 51, 52. Hemen burada belirtmek gerekir ki, genelde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında zikredilen tahkim (Özbek, s. 355; Yılmaz, s. 845) gerçekte böyle bir niteliğe sahip değildir; o Devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılamanın yerine ikame edilmek istenen istisnai bir yargısal yol konumundadır (Pekcanıtez, s. 15; Küçükgüngör, s. 48. ve

çözüm yöntemleri arasında yer alan arabuluculuk veya uzlaşma süreci başarısızlıkla sonuçlanacak olursa, taraflar zaten uyuşmazlığı büyük bir olasılıkla mahkeme önüne taşıyacaklardır

Burada vurgulanması gereken diğer bir hususta, alternatif uyuşmazlık çözümlerinin tümüyle gönüllülük esasına göre yürüyen bir kurum olması esasının korunması, tarafların, özellikle yaptırımlar öngörülerek, bu yollara başvurusunun zorunlu kılınmamasıdır. Bu bağlamda getirilecek olan yasal bir zorunluluk, hak arama özgürlüğüne müdahale olarak dahi algılanabilir⁷ ve özellikle iş yükünün fazlalığı sebebiyle yargılama sürecinin ağır işlediği ülkelerde, uyuşmazlık çözüm sürecinin daha da uzamasına sebebiyet verebilir. Uzlaşma bilincinin yeterince oluşmadığı ve uzlaşmaya varmada genel bir isteksizliğin egemen olduğu toplumlarda, öncelikle arabuluculuk yahut uzlaştırma mekanizmalarına işlerlik kazandırma konusunda getirilecek olan yasal zorunluluğun, yarardan çok sakınca yaratacağı her türlü izahtan varestedir.

Öte yandan, alternatif uyuşmazlık çözümleri konusunda kamuoyu bilinçlendirilir ve bu yolların, yargının yerine ikame edilmek istenen yollar olmadığının sürekli bir biçimde altı çizilir, yararları da açıkça ortaya konulmak suretiyle, bu yollara başvurulmasının özendirilmesine ve teşvik edilmesine uygun bir ortam yaratılırsa, alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının özüne de uygun olarak, taraflar kendiliğinden bu mekanizmaları işletmek için istekli hale gelecek ve bu suretle birçok sorun yargı önüne getirilmeden çözüme kavuşturulacak, dolayısıyla yargının iş yükü de önemli ölçüde azalacağı için, onun daha etkin ve daha verimli çalışması da sağlanmış olacaktır. Bu durum ise, yargılamanın usul ekonomisi ilkesine uygun olarak cereyanı ve hak arama özgürlüğünün tüm boyutları itibariyle gerçekleştirilmesine hizmet edici bir işlevi de görecektir. Yapılan bu tespit, alternatif uyuşmazlık çözümlerini, yargının yerine ikame edilmeye çalışan bir kurum olmayıp; aksine yargının etkin ve verimli çalışabilmesine ve yargı ile ilgili anayasal kuralların tam anlamıyla işlerlik kazanabilmesine katkı sağlayan, yargının yanında yer

ayrıca bkz., F başlığı). Dolayısıyla, tahkim sözleşmesinin yapılması halinde, Devlet mahkemelerinin yetkisinin ortadan kalkması, alternatif uyuşmazlık çözüm kaydının yahut bu konudaki müstakil bir sözleşmenin varlığının, yargının genel yetkisini bertaraf etmeyeceği şeklindeki tespitimiz kapsamında mütalaa edilip değerlendirilmesi mümkün değildir.

⁷ İldır, s. 48.

alan ve uyuşmazlık çözümü bağlamında işlev gören bir mekanizmalar bütünü olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.⁸

Sonuç olarak, alternatif uyuşmazlık çözümleri, yargının yanında yer alan ona yardımcı olan ve onunla yan yana yürüyen uyuşmazlık çözümünde kendisine müracaat edilebilecek, etkin ve barışçıl hukuksal korunma yöntemleri bütünü olarak nitelendirilebilir. Bu nedenle sözü edilen kurumu, terminolojik bazda ifade etmek için, yargıyla rekabet eden onun yerini almaya çalışan bir mekanizma gibi algılanmasına neden olan “*alternatif uyuşmazlık çözümleri*” tabiri yerine, amaç ve işlevinin daha iyi biçimde tanımlanmasına hizmet etmesi sebebiyle, “*dos-tane bir biçimde uyuşmazlık çözüm yöntemleri*” tabirinin yahut ibaresinin kullanılması daha uygun olur. Bunlara ilaveten alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yargısal bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmaması hasebiyle, yargısal çözüm yöntemlerinde işlerlik kazanacak olan yargılama ilkeleriyle ilişkilendirilmesinin mümkün bulunmadığının da bu çerçevede vurgulanmasında yarar vardır.

C. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN HUKUKİ TEMELLERİ

Türk hukukunda da, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle ilgili çeşitli yasal düzenlemeler mevcuttur. Sözü edilen uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile ilgili olarak vergi hukukunda, toplu iş hukukunda (TSGLK m. 22, 23 ve 34,1), avukatlık hukukunda (Av. K. m. 35/A) hatta kamu düzenin korunması düşüncesinin ve kamu yararının en ağır bastığı alan olan ceza hukuku alanında (CMK m. 253, 256) dahi hukuki düzenlemeler bulunmaktadır. Yine, tüketici hukuku (TKHK m. 22) ve aile hukuku alanlarında (4787 sayılı Kanun m. 7), alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak nitelendirilebilecek yahut bu bağlamda irdelenebilecek uyuşmazlık çözme yöntemlerini içeren düzenlemeler öngören hukuk kuralları yer almaktadır. Öte yandan, İdari Usul Kanunu Tasarısı’nda da, uzlaşmayla ilgili hükümler sevk edilmiş durumdadır. İşaret edilen tüm bu tespitler ile ihtiyaçların varlığı, genel çerçevede, özel hukuk alanında da uyuşmazlık çözümü bağlamında işlerlik kazanabi-

⁸ İldır, s. 48. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında, “...uyuşmazlık çözümü için alternatif uyuşmazlık çözümlerinin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin Anayasa kurallarının etkinliğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir...” demiştir. (AYM’nin 3.3.2004 günlü ve 2003/98-2004/31 sayılı kararı).

lecek alternatif uyuşmazlık çözümlerini içeren bir yasal düzenlemenin yapılmasını gerekli kılmaktadır. Bu düzenleme gerçekleştirilirken de, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının en yaygın ve en etkin biçimi olan arabuluculuk kurumu baz alınmalıdır.

Avrupa Birliği Konseyi, alternatif uyuşmazlık çözümlerinin en yaygın biçimi olan arabuluculukla ilgili olarak konunun uzmanlarına 2004 tarihli bir direktif taslağı hazırlatmıştır. Bu direktif taslağı, Avrupa Parlamentosu'nca kabul edildiği takdirde, Birlik üyesi tüm ülkeler bağlamında bağlayıcılık kazanacak ve ülkelerin bu direktifte belirlenen ilkeler çerçevesinde, arabuluculukla ilgili hukuki düzenlemeleri gerçekleştirme, kendi iç hukuk sistemlerine adapte etme zorunluluğu doğacaktır. Bu direktif taslağı, Avrupa Parlamentosu'nca kabul edildiği takdirde, ileride Birlik bünyesine dahil olmak için müracaatta bulunmuş; müzakere için tarih almış ve mevzuat uyumlaştırması çalışmalarına başlamış olan ülkemiz için de bağlayıcılık kazanacak; öngörülen ilkeler çerçevesinde hukuk ve ticaret uyuşmazlıkları bağlamında, arabuluculuk kurumunun yasal çerçevesini oluşturmak, bizim için de bir zorunluluk haline gelecektir. Direktif taslağı, uyuşmazlıkların, dostane yollarla çözüme kavuşturulması düşüncesini temel almakta ve arabuluculuğu bu çerçevede en etkin uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak öngörmektedir. Direktif taslağında, arabuluculuk kurumuna tüm üye devletler bağlamında işlerlik kazandırılabilmesi için, ortak bir takım ilkeler belirlenmiştir.

Bu ilkeler, şu şekilde sıralanabilir:

1. Mahkemeler, somut olayın koşullarına ve özelliklerini gözетerek, uyuşmazlığın çözümünü arabulucuya havale etmeyi taraflara önermeli; en azından taraflardan arabuluculuk sürecinin uygulanmasına ilişkin bilgilendirme toplantısında hazır bulunmalarını talep etmelidir.

2. Arabulucuların kalitelerinin güvence altına alınabilmesi için gerekli önlemler alınmalı, eğitim standartları tespit edilmeli, davranış normlarının (etiğinin) vücuda getirilmesi ve disipline edilebilmeleri için, ihtiyaç duyulan organizasyonlar ve alt yapı kurumları oluşturulmalıdır.

3. Arabuluculuk sürecinde bir çözüme ulaşılmış yani anlaşma sağlanmışsa, bu çözüm ya da anlaşma arabulucu tarafından belgelendi-

rilmeli ve bu belgenin tarafların isteği üzerine, mahkeme yahut diğer bir resmi makam tarafından tasdik edilmesi sağlanarak, iç hukuklara göre verilmiş bir mahkeme kararı gibi icra edilmesine olanak tanıyan düzenlemeler yapılmalıdır. Yani, arabuluculuk sürecinin sonucunda ulaşılan anlaşmaya, icra edilebilirlik açısından ilam niteliğinde belge kimliği kazandırılmalıdır.

4. Arabuluculuk faaliyetinin gizliliği vurgulanmalı ve arabulucuların sır saklama yükümlülüklerinin bulunduğuna açıkça işaret edilmelidir.

5. Arabuluculuk sürecinin işletilmeye başlamasına, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin işlemlerini durdurucu bir etki tanınmalıdır.

Yine, 1987 yılından beri üzerinde çalışılan Avrupa Medeni Usul Model Kanun Tasarısı'nda da, uzlaştırmayla ilgili hükümler yer almaktadır. Bu Model Kanun Tasarısı kabul edildiği takdirde, Birliğe dahil ülkeler, kendi milli kanunlarında, model kanunda getirilen ilkeler çerçevesinde uzlaşmayla ilgili hükümler sevk etmek; varsa uzlaşmayla ilgili bu hükümleri, Model Kanun'da kabul edilmiş sistemle uyumlu hale getirmek zorunluluğuyla karşı karşıya kalacaktır. Biz de, birlik üyeliğine aday ülke olduğumuz için, bu durum ister istemez bizim mevzuatımızı da etkileyecektir. Bunların dışında, Amerikan Hukuk Enstitüsü ve Özel Hukukun Bütünleştirilmesine İlişkin Milletlerarası Enstitü'nün hazırlamış olduğu Uluslar- Ötesi Hukuk Usulü Prensiplerine İlişkin Model Kanun'da da, uzlaşmayla ilgili özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu Model Kanun'un 24. maddesi aynen şu şekildedir: *"Mahkeme, tarafların yargılamaya devam etme fırsatına saygı gösterirken aynı zamanda mümkün olan hallerde makul bir biçimde, tarafları uzlaşmaya teşvik eder. Mahkeme, yargılamanın herhangi bir aşamasında tarafların uyuşmazlığın alternatif yollarla çözümünü sürecine katılımını kolaylaştırmalıdır. Taraflar, yargılamanın hem başlamasından önce hem de sonra makul uzlaşma çabaları konusunda iş birliği yapmalıdır. Mahkeme, masraflara ilişkin kararını, iş birliği yapmadaki makul olmayan başarısızlığı veya uzlaşma çabalarına kötü niyetle katılımı yansıtacak bir şekilde ayarlayabilir."*

D. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ

I. Olumlu Yönleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının olumlu yönleri, şu şekilde sıralanabilir:⁹

a. Tarafların, uyuşmazlık çözüm sürecine doğrudan doğruya katılımlarını ve sonucun elde edilmesinde egemen olmalarını sağlaması,

b. Uyuşmazlığın, konunun uzmanlarınca incelenmesine ve değerlendirilmesine olanak vermesi,

c. Uyuşmazlık çözüm sürecinde tümüyle gizliliğin işlerlik kazanması sebebiyle, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafların aralarındaki ilişkilerin ve iletişimin tahrip edilmeden gelecekte de korunmasına, devam ettirilmesine uygun bir yapı arz etmeleri,

d. Daha seri ve daha az giderle uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasına olanak vermeleri,

e. Genel itibarıyla, tarafların haklılığını değil de; menfaatlerin bir şekilde dengelenmesini, dolayısıyla geçmişi değil de; geleceği gözeten bir temeli baz almaları sebebiyle, her iki tarafında tatmin edilmesine olanak veren bir çözüme ulaşılmasını model olarak benimsemiş bulunmaları; yani kazan-kazan ilkesinin işlerlik kazandığı mekanizmaları bünyelerinde barındırıyor olmaları,

f. Daha esnek ve daha ılımlı bir karakter arz etmeleri sebebiyle, yaratıcı çözümlere ulaşılmasına olanak veren bir alt yapıya sahip bulunmaları,

g. Uyuşmazlık çözümünde bu yollara müracaat edilmiş olmasının, yargı yollarına başvuruyu önleyici herhangi bir etki doğurmaması.

⁹ Pekcanıtez s. 14; Ildır s. 61-64; Özbek s. 155-174

II. Olumsuz Yönleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının olumsuz yönleri de, şu şekilde sıralanabilir:

a. Taraflardan birisinde uzlaşmaya varmak konusunda genel bir isteksizliğin bulunduğu durumlarda, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kendisinden beklenen hiçbir etkiyi doğuramaz.

b. İletişim kopukluğunun yaşandığı ve uzlaşma kültürünün yeterince oluşmadığı yahut gelişmediği toplumlarda, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının etkin ve yaygın bir biçimde kabul görmesi ve işlerlik kazanması pek mümkün değildir. Çünkü bu yollar, ancak iletişim ve diyalog kurulması suretiyle, sorunların, konuşularak, müzakere edilerek çözümleneceği bilincinin yeterince oluşması halinde, etkin bir biçimde uygulanma alanı bulabilecek mekanizmalar konumundadır.

c. Uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafların mali durumlarındaki eşitsizlikler yahut taraflardan birisinin mali yönden diğerine nazaran daha zayıf konumda bulunması, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru halinde, sürecin işleyişinde olumsuz etkiler yaratır; özellikle, özgür ve rahat bir müzakere ortamının oluşturulmasını önlenmesi sebebiyle, her iki tarafın da tatmin edilmesini hedefleyen optimal bir çözüme ulaşılmasını sınırlar.

d. Uyuşmazlık çözüm sürecini katkı sağlayacak yahut destek verecek olan üçüncü kişilerin, mesleki uzmanlık, tarafsızlık, bağımsızlık, gizliliğe riayet ve sair nitelikler açısından yetersiz olmaları, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının içerdiği mekanizmaların, akim kalmasına yani kendisinden beklenen etkileri doğuramamasına sebebiyet verir. Yine, uyuşmazlık çözüm sürecine katkı sağlayacak üçüncü kişilerin kalifikasyonu, tarafsızlığı ve disiplinizasyonu açısından gerekli standartların, mekanizmaların ve güvencelerin oluşturulmamış bulunması, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına şüpheyle yaklaşılmasına neden olabilir.

e. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının en yaygın türü olan arabuluculuk ve uzlaşma giderlerinin adli yardım kurumu ile hukuki himaye sigortalarının kapsamı dışında tutulması ve bu süreçte görev alan üçüncü kişilerin, taraflara vereceği zararların tazmini açısından

bir güvence oluşturacak mesleki sorumluluk sigortasının bulunmaması, anılan uyuşmazlık çözüm yollarının cazibesini azaltmakta; hatta bu yollara başvuruyu önleyici bir etki doğurmaktadır.¹⁰

f. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, küçük uyuşmazlıklar ile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda işlerlik kazanan bir süreçler bütünü konumunda bulunması, uyuşmazlıkların çözümünde oynayacağı rolün yahut göreceği işlevin sınırlı kalmasına sebebiyet vermektedir.¹¹

E. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının belli başlıları, müzakere, tarafsız ön değerlendirme, vakıaların tespiti, kısa duruşma, arabuluculuk ve uzlaşmadır.¹² Sözü edilen çözüm yolları, bunlarla sınırlı değildir; her ülke, kendi koşullarını ve sosyal gerçekliğini gözetmek suretiyle, bunların bir ya da birkaçını bir araya getirmek suretiyle karma yöntemler oluşturabileceği gibi; bunların dışında başka alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da oluşturabilir.¹³

I. Müzakere

Müzakere, tarafların, üçüncü bir kişinin herhangi bir yardım veya desteğini görmeden, zaman zaman avukatlarını da yanlarına alarak, bir araya gelip, görüşüp, karşılıklı olarak fikir alış-verişinde bulunmak ve birbirlerini tartmak suretiyle bir anlaşmaya varmalarını hedefleyen en klasik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.¹⁴ Bu yöntem, özellikle, devletler arasında uyuşmazlıkların, diplomatik çerçevede çözüme kavuşturulmasında sıkça uygulanan bir yöntem konumundadır.¹⁵

¹⁰ Pekcanitez s. 14.

¹¹ Pekcanitez s. 14.

¹² İldır s. 78-114; Pekcanitez s. 15-16; Yılmaz s. 845; Soysal s. 212-216.

¹³ Küçükgüngör s. 55; Pekcanitez s. 15.

¹⁴ Soysal s. 212; Özbek s. 73.

¹⁵ Soysal s. 212.

II. Tarafsız Ön Değerlendirme

Tarafların, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için nasıl bir yol izlenmesi gerektiği hususunda karar almak amacıyla, daha işin başında, uyuşmazlığın oluşumu, gelişimi ve bundan sonra kaydedeceği seyir hakkında, objektif, bağımsız ve deneyimli üçüncü bir kişi aracılığıyla bilgilendirilmesini öngören alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine, tarafsız ön değerlendirme yöntemi denir.¹⁶ Sözü edilen yöntemde, üçüncü kişi, uyuşmazlığın nasıl ortaya çıktığı, nerede ve nasıl geliştiği ve gelecekte de ne yönde bir seyir kaydedeceği konularında, sistematik bir bütünlük içerisinde ve bağlayıcılık arz etmeyecek bir biçimde, bir takım değerlendirmelerde bulunmakta; bu suretle, tarafların, uyuşmazlıkla ilgili olarak tam bir fikir edinebilmelerine ve yeni bir bakış açısı kazanmalarına katkı sağlayarak, onların, uyuşmazlık çözümünde, nasıl bir strateji izlemeleri ve hangi uyuşmazlık çözüm yöntemini seçmeleri gerektiği hususunda, karar almasını kolaylaştırmaktadır.¹⁷

Tarafsız ön değerlendirme sürecinin gerçekleştirilmesinde, izlenmesi gereken zorunlu bir prosedür mevcut değildir.¹⁸ Üçüncü kişi, taraflar ve onların avukatlarıyla birlikte bir araya gelir, bir toplantı yapar ve bu toplantı sonucunda bir değerlendirme raporu düzenler; sözü edilen raporunda, ayrıca, çözüm önerilerine de işaret edebilir.¹⁹ Taraflar, raporda işaret edilen çözüm önerilerinden birisini benimsemek suretiyle aralarındaki uyuşmazlığı sona erdirebilirler. Çoğunlukla, değerlendirme raporu sonucunda, taraflar, hukuki açıdan güçlü ve zayıf olan yönlerini, gerçekçi bir gözle görebilme imkanına kavuşurlar.²⁰

III. Vakıaların Saptanması Yöntemi

Vakıaların saptanması, uyuşmazlığın tanımlanıp somutlaştırılması; özellikle uyuşmazlığın temelini teşkil eden maddi olguların, tarafların üzerinde mutabakata varmış oldukları tarafsız, bağımsız, deneyimli ve çoğunlukla uzman kimliği bulunan üçüncü bir kişi aracılığıyla açıklığa

¹⁶ Ildır s. 83; Soysal s. 284; Pekcanıtez s. 16; Küçükgüngör s. 57.

¹⁷ Ildır s. 83; Küçükgüngör s. 57.

¹⁸ Soysal s. 214; Ildır s. 84.

¹⁹ Ildır s. 85.

²⁰ Ildır s. 85.

kavuşturulmasını hedefleyen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.²¹

Vakıaların saptanması yöntemi, tarafsız ön değerlendirme yöntemi ile benzerlikler gösterse de, uyuşmazlığın başlangıcında değil de, daha sonraki bir aşamasında işlerlik kazanması ve daha kapsamlı ve derinlemesine bir araştırmayı gerekli kılması yönleriyle, ondan farklılaşır.²²

Tarafların, genelde uzlaşmaz bir tutum içerisine girdikleri hallerde, vakıa saptayıcısı devreye girer ve onların hangi risklerle karşı karşıya bulunduklarını anlamalarına yarayan bir rapor hazırlar.²³ Taraflar, bu yöntemle başvuru suretiyle, çoğunlukla, durumlarının tarafsız bir şekilde değerlendirilmesini amaçlarlar ve özellikle, devlet yargısına başvurdukları takdirde, davayı kazanma olasılıklarının ne olacağı hususunda bir fikir sahibi olmak amacıyla, bu yöntemi kullanmayı tercih ederler.²⁴

Taraflar, anlaşmak suretiyle, vakıa saptayıcısının, işlevini görürken uyacağı yöntemi, belirlenebilir; böyle bir belirleme yapılmamışsa, vakıa saptayıcısı, izlenecek olan yöntemi kendisi tayin eder.²⁵

Vakıa saptayıcısı, aydınlatılması gereken olgular hakkında, her iki tarafın ileri sürdüklerini de dinler; tüm bilgilere ulaşır, taraflarla ve tanıklarla gerekiyorsa, ayrı ayrı görüşmeler yapar, derinlemesine araştırma ve incelemelerde bulunur ve bu faaliyetinin sonucunda, öneri içeren yahut içermeyen bir rapor hazırlar, ilgililere sunar.²⁶

²¹ Ildır s. 78; Pekcanitez s. 16. Taraflar aralarındaki belirli bir uyuşmazlık konusunun miktarının yahut niteliklerinin tespit edilmesini, tarafsız ve uzman kimliği bulunan bir üçüncü kişiye bırakmışlar ve onun bu konuda yapacakları tespitle kendilerinin bağlı olacaklarını kararlaştırmışlarsa, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan vakıa tespitinden değil; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 287. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye uygun bir biçimde gerçekleştirmiş olan münhasır bir delil sözleşmesi türü olan, hakem-bilirkişi sözleşmesinin varlığından söz etmek gerekir. Bu halde, hakem-bilirkişinin yapacağı tespit, hem tarafları hem de mahkeme-yi bağlayıcı bir nitelik taşır (Kuru, B., *Hukuk Muhakemeleri Usulü C. III*, 6. B. İstanbul 2001. s. 2899), Hakem-bilirkişiye, özellikle inşaat sözleşmelerinde, metraj hesabı ile sigorta sözleşmelerinde hasarın tespiti bağlamında başvurulmaktadır.

²² Soysal s. 214.

²³ Ildır s. 79.

²⁴ Ildır s. 79.

²⁵ Ildır s. 80.

²⁶ Pekcanitez s. 16; Ildır s. 80.

Öneri içermeyen vakıa saptama raporunda, vakıa saptayıcısı, somut herhangi bir çözüm önerisi getirmeden, uyuşmazlığa ilişkin vakıalar ile istatistiksel gerçekler hakkındaki düşüncelerini belirtir; taraflar, vakıa saptayıcısının bu belirlemeleri çerçevesinde oluşan müşterek zemin üzerinde, karşılıklı olarak fikir alış-verişinde ve müzakerelerde bulunmak suretiyle bir anlaşmaya varmaya çalışırlar.²⁷ Ya da, vakıa saptayıcısı, sözü edilen türdeki raporunda, uyuşmazlık içinde bulunan taraflardan her birinin konumlarını ayrı ayrı ortaya koyar; konumlarının güçlü ve zayıf yanlarına işaret eder; böyle bir raporun gizliliği korunur; daha güçlü konumda bulunan ve karşı tarafın zayıf yönlerini öğrenen taraf, bunu, kendi çıkarlarını daha fazla korumayı hedefleyen bir çözüme ulaşmakta kullanamaz.²⁸

Öneri içeren vakıa saptama raporunda ise, vakıa saptayıcısı, uyuşmazlık içinde bulunan taraflardan birisinin önerisini aynen benimsemek yahut bu öneriden esinlemek suretiyle kendisinin geliştirdiği ya da tümüyle kendisinin ürettiği bir çözüm önerisine raporunda işaret eder.²⁹ Raporun öneriyi içermesi, hiçbir zaman, onun taraflarca kabul edilmek zorunda olduğu anlamına gelmez; taraflar bu öneriyi kabul edip etmemekte tümüyle serbesttirler.³⁰ Raporda işaret edilen çözüm önerisinin taraflarca kabul görmesi, genelde, tarafların her ikisinin de menfaatlerinin tatmin edilmesini hedefleyen optimal bir çözüm önerisi olması koşuluna bağlıdır.

Vakıa saptayıcısının geliştirdiği ve raporunda işaret ettiği çözüm önerisinin bağlayıcı olacağı kabul edilmiş ve getirilen çözüm önerisi de maddi bir olguya ilişkin bulunuyorsa, bu durumda, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan vakıa saptamasından değil; münhasır bir delil sözleşmesi türü olan hakem-bilirkişi sözleşmesinden söz etmek daha doğru olur.³¹ Vakıaların saptanması yöntemine, hisse senetlerinin değerlerinin belirlenmesi, şirket birleşmelerinde fiyat ayarlanmasının yapılması, sigorta, gaz ve petrol projelerinde ortak hisse değerlerinin tayini ve inşaat sözleşmelerinde metraj hesaplamaları için sıkça müraaat edilmektedir.³²

²⁷ İldır s. 80.

²⁸ İldır s. 80-81.

²⁹ İldır s. 81.

³⁰ İldır s. 81.

³¹ Bkz., dñn. 21.

³² Küçükgüngör s. 56.

Müşterek avaryanın kapsamına girecek zararların belirlenmesi için yapılacak olan hesap işlemini gerçekleştirecek ve bu bağlamda düzenleyeceği raporda, tarafların, müşterek avaryadan doğan hak ve borçlarına işaret edecek olan dispeççi de³³ (TK. m. 1207-1213), vakıa tespitçisi olarak nitelenebilir.

IV. Kısa Duruşma Yöntemi

Kısa duruşma, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişi ile taraf temsilcilerinden oluşan bir kurulun, bağlayıcılık arz etmeyecek bir biçimde çözüm bulmak veya çözüm önerisi geliştirmek üzere, uyuşmazlığı, adeta bir iş problemi imiş gibi içselleştirerek gizlilik içinde ele almasını, incelemesini ve değerlendirmesini öngören, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.³⁴ Anılan kurulda yer alan taraf temsilcilerine, temsilci çözüm elemanı denir.³⁵ Bu yöntem, iş çevreleri tarafından geliştirilen ve özellikle ticari uyuşmazlıkların çözümünde olumlu sonuçlar alınmasına olanak veren bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu konumundadır.³⁶

Taraflar, sözü edilen uyuşmazlık çözüm sürecinde, izlenecek yöntemin kapsamını, hangi aşamaları içereceğini ve kimlerin sürecin işleyişine katılacağını, serbestçe anlaşılmayla takdir ederler; hatta temel birkaç kurala uymak kaydıyla, salt mevcut uyuşmazlığa özgü bir yöntem dahi geliştirebilirler.³⁷ Kurul, arz edilenleri dinler, elde edilen bilgileri değerlendirir, tanıklara sorular yöneltebilir ve çözüm için görüşmelerde bulunur.³⁸

Taraflar, anlaşmak suretiyle, tarafsız üçüncü kişiyi oturmalarına başkanlık etmek, arabuluculuk yapmak, görüş bildirmek ve bağlayıcı bir biçimde son kararı vermek gibi yetkilerle donatabilir.³⁹

Kısa duruşma anlaşmasında, duruşmaların gün ve saati ile yeri, tarafların her birinin iddialarını dile getirebilmesi için tanınacak olan

³³ Kalpsüz, T., *Deniz Ticaret Hukuk Ders Notları* (Teksir), Ankara (Tarihsiz), s. 114, 116; Tekil, F. Müşterek Avarya, *Deniz Nakliyatı ve Sigorta İhtilafları*, İstanbul 1965, s. 286-288.

³⁴ Pekcanıtez s. 16; İldır s. 108.

³⁵ İldır s. 110.

³⁶ İldır s. 108.

³⁷ İldır s. 108.

³⁸ İldır s. 108.

³⁹ İldır s. 108-109.

süre, duruşmaların nasıl cereyan edeceği, tarafların tanıklarının kimler olduğu ve nelerin delil olarak kabul edileceği konusunda esas alınacak ilke ve kurallar ile temsilci çözüm elemanlarının kimler olduğu ve tarafsız üçüncü kişiye bahşedilen yetkilerin neler olduğu gösterilir.⁴⁰

Taraflardan her biri, iddiaları ile delillerini kısa duruşma anlaşması çerçevesinde, Kurula sunarlar. Bunun üzerine, Kurul üyeleri, bir çözüme ulaşılmasını sağlamak için derhal harekete geçerler ve ellerinden gelen tüm çabayı sarf ederler. Taraflar, tarafsız üçüncü kişiden, bağlayıcılık arz etmeyecek biçimde bir çözüm önerisinde bulunmasını veya temsilci çözüm elemanlarının bir anlaşmaya varmasını sağlamak için arabulucu rolünü üstlenmesini isteyebilirler. Yahut da, taraflar, tarafsız üçüncü kişice önerilmiş olan çözümün, kendileri için de bağlayıcılık kazanmasını anlaşmayla kararlaştırabilirler.⁴¹

V. Arabuluculuk ve Uzlaşma

Alternatif uyuşmazlık çözümlerinin en etkin ve en yaygın işlerlik kazanmış biçimleri, arabuluculuk ve uzlaşmadır. Arabuluculuk, uyuşmazlık içine düşmüş olan tarafları, konuşmak ve müzakerelerde bulunmak amacıyla bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle kendi çözümlerini kendilerinin üretmelerini sağlamak için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, tümüyle bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin katkısı yahut katılımıyla yürütülen gönüllü bir usuldür.⁴² Arabulucu, uyuşmazlık hakkında herhangi bir karar vermez. Taraflara tartışabilecekleri ve irdeleyebilecekleri çözüm önerilerinde bulunmaz. O sadece sistematik bir biçimde iletişim teknikleri uygulamak suretiyle, taraflar arasında iletişimin kurulmasını kolaylaştırır ve bir diyalog sürecinin işlerlik kazanmasına ve bunun canlı tutulmasına katkı sağlar; onlara rahat ve özgür bir müzakere ortamı yaratmak suretiyle, sorumlulukları tümüyle kendilerine ait olmak üzere, kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına yardımcı olur.⁴³ Bir başka ifadeyle, arabulucu, uyuşmazlığı bir karar vermek suretiyle çözmeyi değil; ikna ve telkin ile tarafların yeniden müzakerelere girişmelerine ve bir anlaşma sağla-

⁴⁰ İldır s. 111.

⁴¹ İldır s. 113-114.

⁴² Bkz., benzer tanımlar için, bkz., İldır, s. 88; Özbek, s. 202.

⁴³ İldır, s. 100; Pekcanıtez, s. 16; Sungurtekin-Özkan, s. 358.

malarına imkan veren bir ortamı oluşturmayı hedefler; o haklıyı veya haksızı bulmaya yahut belirlemeye yönelik olarak değil; tarafların her ikisinin de menfaatlerinin optimal bir şekilde dengelenmesini öngören bir anlaşma zemininin bulunmasına çaba sarf ederek, uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasına katkı sağlar.⁴⁴ Arabulucu, tarafların üzerinde anlaşabilecekleri noktaları, ortak paydaları tespit eder ve bu zemin üzerinde mutabakata varmalarına yönelik olarak faaliyet gösterir⁴⁵; taraflara hukuki tavsiyelerde bulunamaz, bir çözüm önerisi geliştirip bunu onlara empoze edemez ve geliştirilen çözüm önerisi üzerinde anlaşmaya varmaları için onları zorlayamaz.⁴⁶ Arabuluculuk görüşmelerinde, tarafların birbirleriyle iletişim kurmaları ve bunun pekiştirilmesiyle, birbirlerine ait menfaatleri ve ortak yönleri daha iyi anlamaları, hukuki durumlarındaki güçlü ve zayıf noktalar ile çözüme ulaşılmaması halinde doğabilecek sonuçları görmeleri ve somut duruma göre işlerlik kazanabilecek değişik çözüm seçeneklerini genel bir çerçevede değerlendirmeleri temin edilir.⁴⁷ Arabulucu, tarafların, sakin ve makul bir biçimde görüş ayrılıklarını tartışmalarını sağlamak için uyuşmazlık çözüm sürecinde çaba sarf eder, uzayan görüşmelerde sinirlerin gerildiği, gurur sorunlarının ortaya çıktığı hususu dikkate alındığında, onun rolü tarafların soruna daha akılcı ve daha ılımlı bir biçimde yaklaşmalarını temin etmektir.⁴⁸ Arabuluculuk sürecinin işleyişinde ve sonucun (başarının) elde edilmesinde tümüyle taraflar egemendir. Uzlaşma ise, taraflardan tümüyle bağımsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan taraflara, somut olayın koşullarına ve özelliklerine göre şekillenecek çeşitli çözüm önerileri sunup; onların bu çözüm önerilerini müzakere etmesini ve sunulan somut çözüm önerilerinden birisi üzerinde mutabakata varmalarını hedefleyen bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Uzlaştırıcı, sürecin işleyişinde ve sonucun elde edilmesinde arabulucuyla karşılaştırıldığında, daha etkin bir konumdadır; onun asli işlevi, tarafların karşılıklı olarak menfaatlerinin korunmasını ve gerçekleştirilmesini hedefleyen bir çözümler katalogu üretip sunmaktır. Arabulucu ise, taraflara çözüm önerileri sunmaz; onların kendi

⁴⁴ Subaşı, İ., *Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk* (Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II İstanbul 2003, s. 743-833), s. 760-761 dnp. 45.

⁴⁵ Subaşı, s. 757-758.

⁴⁶ Küçükgüngör, s. 51; Subaşı, s. 760.

⁴⁷ Sungertekin - Özkan, s. 359.

⁴⁸ Subaşı, s. 761-762 dnp. 47.

çözümlerini kendilerinin bulmasını temin amacıyla, bir masa etrafında bir araya gelmelerini, aralarındaki iletişim kopukluğunun giderilmesini, sürekli diyalog içinde bulunmak suretiyle, iletişimin pekiştirilmesini hedefleyen bir işlevi yerine getirir. Arabuluculuk ile uzlaşma arasındaki diğer temel farklılıklar ise, şu şekilde sıralanabilir:

a. Arabuluculuk süreci sorun odaklı; uzlaşma süreci ise, dava odaklıdır.

b. Arabuluculuk süreci çıkarların dengelenmesi temeline dayalıdır; geçmiş değil, geleceği gözetir; uzlaşma süreci ise, hakkı ve haklılığı temel alır; geleceği değil, daha ziyade geçmişteki durumu gözetir.

c. Arabuluculuk sürecinin işleyişinde ilişkiler daha ön planda tutulduğu halde; uzlaşma sürecinin işleyişinde, teamüller ve ilkeler daha ön plandadır.

d. Arabuluculuk sürecinin işleyişinde hukuk kuralları, deliller ve delil değerlendirilmesi daha geri planda bulunup; tarafların her ikisinin de menfaatlerinin gerçekleştirilmesini ve tatminini hedefleyen optimal bir çözümün üretilmesi daha ön plana çıktığı halde⁴⁹; uzlaşma sürecinin işleyişinde, hukuk kuralları, deliller ve delil değerlendirmesi daha ön plandadır, daha baskındır. Bu nedenle, arabuluculuk süreci daha esnek ve daha ılımlı bir süreç olduğu halde; uzlaştırma süreci, daha katı ve inisiyatif kullanmaya fazla imkan vermeyen bir süreç konumundadır.

e. Arabuluculukta, yaratıcı çözümler üretilmesi daha muhtemel olduğu halde; uzlaşmada varılacak çözümler daha sınırlıdır.

f. Arabuluculuk, tarafların her ikisinin de tatmin edilmesini dolayısıyla her iki tarafın da oranları farklılık arz etse bile kazanmalarını öngören optimal bir çözümün üretilmesini, deyiş yerindeyse en iyi müşteri sonucunu; uzlaşma ise, en iyi hukuki sonucun elde edilmesini hedeflemektedir.

g. Arabuluculuk, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin becerisi ve psikolojik taktikleri ile taraflar arasındaki farklılıkların ortadan kaldırılmasına yönelik dinamik bir süreç olduğu halde; uzlaşma, esas itibarıyla ortaya bir karar çıkartılmasını hedefleyen ve genelde bir kurul yoluyla gerçekleştirilen daha statik ve daha formel bir süreçtir.⁵⁰

⁴⁹ Bkz., aynı yönde: Küçükgüngör, s. 51.

⁵⁰ Subaşı, s. 762 dñn. 51.

Bu konuyla ilgili açıklamalarımıza son vermeden önce, özellikle, arabuluculuk bağlamında şu tespitlere işaret edilmesinde de büyük yarar görmekteyiz.

Her şeyden önce, hukuksal barışın, salt devlet mahkemeleri aracılığı ile gerçekleştirilebileceği görüşünün sürekli bir biçimde dillendirilmesinden vazgeçilmeli; uyuşmazlık çözümünde, Devlet yargısının yanı sıra, tarafların her ikisinde tatmin edilmesini ve bu suretle optimal bir çözümün üretilmesini temel alan başka uyuşmazlık çözüm yollarının, bu arada arabuluculuğunda işlerlik kazanabileceği, hukuksal barışın daha kalıcı ve daha etkin bir biçimde bu yollarla sağlanmasının da mümkün olduğu görüşü çeşitli sosyal platformlarda, sık sık ifade olunmalıdır. Bu yapılırken, genelde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının; özel de ise arabuluculuğun, yargı sisteminin yerine ikame edilmeye çalışılan bir kurum değil de, onunla entegre bir biçimde işlerlik kazanan ve uyuşmazlık çözümü bağlamında yan yana yürüyen ve hukuk sistemini zenginleştiren bir mekanizma olduğunun altı özenle çizilmelidir.

İletişim tikanıklığı veya kopukluğunun yaşandığı ve uzlaşma kültürünün yeterince oluşmadığı yahut gelişmediği toplumlarda, eğitim araçlarından ve medyadan yararlanmak suretiyle, iletişim tikanıklığının ve kopukluğunun giderilmesine uygun ortam yaratılmalı ve bireylerin birbirleriyle iletişim kurmak, gerekiyorsa bu bağlamda tarafsız ve objektif üçüncü bir kişinin yardım veya desteğini alarak bir araya gelmek suretiyle, kendi sorunlarını kendilerinin çözebileceği bilincinin oluşturulması sağlanmalıdır. Bu uzun soluklu bir iştir ve bu bilincin oluşturulabilmesi için, vakit kaybedilmeden derhal harekete geçirilmelidir. Öncelikle Devlet yargısı ile karşılaştırıldığında, sağladığı avantajlar da açıkça ortaya konulmak ve ön plana çıkarılmak suretiyle, uyuşmazlık çözümünde, arabuluculuk yönteminin, amaca en uygun ve en ideal yöntem olduğu yönünde kamuoyunda bir bilinç oluşturulması için, gayret edilmeli; bu çerçevede her türlü kitle iletişim araçlarından yararlanılmalı; bireylere aile içinden ve ilkokuldan başlayarak, hayatın her alanında, sorunlarını, diyalog içinde, müzakerelerde bulunmak suretiyle çözme alışkanlığı kazandırılmalı; gerekiyorsa bunun temini için, tarafsız bir üçüncü kişinin yardım ve desteğini alma bilinci de verilmelidir.

Yeni bir kurum olan arabuluculuk kurumuna, halkın şüpheyle yaklaşımını önlemek ona güven duygusu içinde sıcak bakmasını sağlamak için, ilk aşamada, arabuluculuk işlevini yerine getirecek birimlerin,

güven telkin edici bir kuruluş olmaları sebebiyle, mahkeme destekli (mahkeme içi) veya mahkemelerin yanında faaliyet gösteren kuruluşlar olarak örgütlenmesi gerçekleştirilmelidir. Bunun için de, her şeyden önce, yargının işleyişine büyük katkı sağlayan hakimlerin ve avukatların, arabuluculuk sürecine destek vermelerini temin için, önyargılı ve temkinli yaklaşımlarının hatta dirençlerinin, bilgilendirilmeleri suretiyle aşılmasına özen gösterilmelidir. Arabuluculuğun, yargının yerine ikame edilmeye çalışılan yahut yargıyla rekabet halinde bulunan bir kurum olmadığı; arabuluculuk sürecinin, yargılama sürecinden daha farklı işleyen ve daha esnek bir mekanizmayı bünyesinde barındırıyor olması sebebiyle devreye girmesi halinde, birçok uyuşmazlığın yargıya taşınmasını önlemede bir emniyet sübabı işlevi göreceği, dolayısıyla yargının asli unsuru olan hakimlerin daha etkin ve daha verimli çalışmasına imkan veren bir kurum olduğu hususuna hakimler nezdinde sürekli işaret edilmeli ve kamu güvenine en ziyade mazhar kişi konumunda bulunmaları sebebiyle, arabuluculuğun işleyişini teşvik etmek ve halkı bu bağlamda özendirmek amacıyla, özel bir eğitim almaları koşuluyla, hakimlerden de arabulucu olarak yararlanma seçeneği, özellikle başlangıç evresinde tercih edilmelidir.

Yine, uyuşmazlık çözümünde, arabuluculuk sürecinin işletilmesi halinde, avukatların ücret bağlamında doğabilecek endişelerini giderebilecek düzenlemelere, bu alana ilişkin temel yasada mutlaka yer verilmelidir. Avukatların, arabuluculuk sürecinde, yargısal süreçtekinden daha fazla veya ona eşdeğer bir biçimde ücreti vekalet elde etmesine olanak verecek bir model, işaret edilen hukuki düzenleme yapılırken benimsenecek olursa, onların bu sürecin işleyişine büyük katkı sağlamaları da mümkün hale gelir.

Bizim gibi iletişim kopukluğunun ve diyalog eksikliğinin yaşandığı, uzlaşma kültürünün geçmişimizde olmasına rağmen günümüzde yavaş yavaş kaybolmaya yüz tuttuğu toplumlarda, uzun soluklu da olsa, her sosyal alanda, sürekli eğitim vermek ve uygun propaganda araçlarından yararlanmak suretiyle, uzlaşma bilincinin oluşturulması ve geliştirilmesi seçeneği yerine; kişilere arabulucuya başvuru konusunda genel bir yasal zorlama getirmek, yarardan ziyade büyük sakıncalar yaratır. Ağır iş yükü altında bulunması sebebiyle, yargının yavaş işlediği bizim ülkemiz gibi ülkelerde, zorunlu arabuluculuğa başvuru mekanizması, yargıdaki gecikme sebebiyle, lehine daha avantajlı bir durum doğan ta-

rafın, uyuşmazlık çözüm sürecini daha da uzatmasına prim verir; bu da arabuluculuk kurumundan beklenen yararın tümüyle gerçekleşmesini önler. Bu nedenle, arabuluculuk sürecinin işleyişi, tümüyle tarafların ihtiyarına bırakılmalıdır. Yine, kişilere, arabuluculuk sürecini işletmek suretiyle uyuşmazlıkları çözüme kavuşturma alışkanlığının kazandırılabilmesi için, arabuluculuk yapacak olanların, bağımsızlık, tarafsızlık, gizliliğe riayet, mesleki uzmanlık ve sair nitelikler açısından, hakimler gibi güven telkin edici bir konuma getirilmesine gayret edilmeli; bunu temin çerçevesinde de varlığı gereken standartlar, güvenceler ve mekanizmalar oluşturulmalıdır. Son derece kaliteli, profesyonel, objektif bir kimliğe sahip arabulucuların uyuşmazlık çözümünde görev alabilmesini temin ve sürecin işleyişinde daha işin başında bir hayal kırıklığı yahut fiyasko ile karşılaşılmasından kaçınılması için, resmi sıfatı bulunan üst bir hukuki yapılanma çerçevesinde, arabuluculuğun koordinasyonu, işleyişi ve denetimi gerçekleştirilmelidir.

Yine, arabulucuya başvuruyu teşvik bağlamında, ilgililerin nitelikli arabuluculara kolay ve şeffaf bir biçimde ulaşabilmesine imkan veren bir mekanizma oluşturulmalı; arabuluculuk faaliyetinde bulunacak olanlara, salt bu faaliyetlerinden kaynaklanan zararların tazmini bağlamında işlev görmek üzere sorumluluk sigortası yaptırma ve bunu faaliyette bulunduğu sürece ayakta tutma zorunluluğu getirilmeli ve ayrıca bunların yanı sıra, arabuluculuk giderlerinin, adli yardım ile hukuki himaye sigortasının kapsamında mütalaa edilmesine olanak sağlayan yasal düzenlemeler gerçekleştirilmelidir.

Arbuluculuk sürecinin işletilmesi halinde, hak kayıplarına sebebiyet vermemek için, zamanaşımı süreleriyle hak düşürücü sürelerin işleminin duracağı da, mutlaka hüküm altına alınmalıdır.

Bizim gibi sosyo-ekonomik zorlanmalar sebebiyle ahde vefa ve anlaşmalara saygı gibi ilkelerinin anlam ve önemini yavaş yavaş kaybettiği toplumlarda, arabuluculuk süreci sonucunda bir anlaşma sağlanmışsa, bunun, hakime yahut notere tasdik ettirilmesinden sonra, aynen mahkeme ilamları gibi cebri icra yoluyla yerine getirilmesine olanak veren hukuki düzenlemelere, arabuluculukla ilgili yasal metnin oluşturulması sırasında mutlaka yer verilmelidir. Aksi takdirde, anlaşmanın ihlali ve dolayısıyla yargısal sürecin işlemesi gibi bir durumla tekrar karşılaşılır. Bu durumda, arabuluculuk sürecinin işletilmesi sebebiyle, boş yere

emek ve zaman harcanmış ve giderler yapılmış olacaktır. Bu da, zaten arzu edilmeyen bir sonuçtur.

F. İHTİYARİ TAHKİMİN, BİR ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU OLUP OLMADIĞININ TARTIŞILMASI

Tarafların, anlaşmak suretiyle, üzerlerinde serbestçe tasarruf edebileceği işlerden kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların çözümünü, devlet mahkemeleri yerine, hakem denen özel kişilere bırakmalarına ihtiyari tahkim denir. Sözü edilen tahkim türünün hukuki niteliği, doktrinde tartışmalıdır:

Bir görüşe göre, tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisi ve en etkin ve yaygın olarak işlerlik kazananıdır.⁵¹

Doktrindeki diğer görüşe göre ise, tahkim alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi değildir; o Devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılamanın yerine ikame edilen ve ona nazaran istisnai bir yargısal yol konumundadır.⁵²

Kanımızca da, tahkim, hukuki niteliği itibariyle, alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi değil; istisnai bir yargısal yol konumundadır. Çünkü hakemlerin görevi de, taraflar arasındaki maddi hukuk ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlığı, Devlet mahkemesi hakimi gibi bir yargılama yapıp çözüme kavuşturmaktan ibaret bulunmaktadır. Hakemlerin, maddi hukuku uygulama zorunluluğundan kurtarılmış olması halinde de, bu işlevin niteliğinde herhangi bir değişme ortaya çıkmaz; hakemin faaliyeti, yine maddi vakıaları bir hukuki kalıba göre nitelendirerek hüküm vermek biçiminde ortaya çıkacaktır. Özellikle, iç tahkim bağlamında yaklaşıldığında, hakem hükmü, Devlet mahkemesi hükmünün gerçek bir sürrogatı konumundadır. Bunun açık kanıtlarını, hakem kararlarının temyizinin mümkün olması, kesin hüküm niteliği taşımaları, yargılamanın yenilenmesi davasına konu kılınabilmeleri ve cebri icra yoluyla yerine getirilebilmelerinin mümkün bulunması teşkil etmektedir.⁵³

⁵¹ Özbek s. 355; Yılmaz s. 845.

⁵² Pekcanıtez s. 15; Küçükgüngör s. 48; İldır s. 58.

⁵³ Arslan, R. - Tanrıver, S., *Yargı Örgütü Hukuku Ders Kitabı*, 2. B. Ankara 2001, s. 214; Tanrıver, S., *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Ankara 1998, s. 46 dñn. 19).

G. HUKUK UYUŞMAZLIKLARI BAĞLAMINDA MÜNFERİT KANUNLARIMIZDA YER ALAN VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI İLE İLİŞKİLENDİRİLEN DÜZENLEMELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun

213. Maddesinin Birinci Fıkrasındaki Düzenleme

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 213. maddesinin birinci fıkrasında, sonuç alınacağı umulan hallerde, hakim, tarafları sulha teşvik etmekle ödevli kılınmıştır. Arabuluculuk kurumunun temelinde ise, sulh kurumu yatmaktadır.⁵⁴ Sulh ise, tarafların, karşılıklı olarak ödünler vermek yahut fedakarlıklarda bulunmak suretiyle, aralarındaki uyuşmazlığı, kısmen ya da tamamen sona erdirmelerini hedefleyen bir sözleşme konumundadır.⁵⁵ Arabuluculuk süreci sonunda bir anlaşma sağlanacak olursa, her iki tarafın tatmin edilmesini hedefleyen ve optimal bir çözümü içeren bu anlaşma, genelde, her iki tarafın da karşılıklı ödünler vermesi suretiyle gerçekleştirilecektir. Bu açıdan yaklaşıldığında, hâkimin, sulha teşvik ödevinin kapsamı içerisinde, sonuç alınacağından ümit ettiği hallerde, uyuşmazlığın çözümü bağlamında onun arabulucu gibi hareket etme yetkisinin de yer aldığını söylemek mümkündür.

II. 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu'nun 7. Maddesinin Birinci Fıkrasındaki Düzenleme

4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, aile mahkemeleri, önlerine gelen dava ve işlerin özelliklerine göre, esassa girmeden önce, aile içindeki karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörünün korunması bakımından, eşlerin ve çocukların karşı karşıya oldukları sorunları tespit ederek, bunları sulh yoluyla çözümünü, gerektiğinde uzmanlardan da yararlanarak teşvik eder. Sulh sağlanamadığı takdirde, yargılamaya devam olunarak esas hakkında

⁵⁴ Yılmaz s. 846.

⁵⁵ Tandoğan, H., *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, C. I/1, 4. B. Ankara 1985, s. 14; Bilge, N., *Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri*, 2. B. Ankara 1971, s. 6; Tanrıver, S., *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*, Ankara 1996, s. 84.

karar verilir. Anılan yasal düzenleme ile aile mahkemesi hakimleri, önlere gelen dava ve işlerde, esasa girilmesinden önce, uyuşmazlıkları, sulha teşvik ve sulhu gerçekleştirmek suretiyle çözüme kavuşturmakla ödevli kılınmıştır. Burada, aile mahkemesi hakimine, taraflar arasında bir anlaşmanın sağlanabilmesi için, “*aile arabulucusu*” gibi hareket etme⁵⁶; hatta mahkemesi nezdinde görev yapan uzmanları bu bağlamda arabulucu sıfatıyla yetkilendirebilme olanağı yaratılmıştır. Ancak, aile hukuku kapsamına giren uyuşmazlıkların, büyük ölçüde kamu düzenine ilişkin bulunduğu, dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işler arasında yer almadığı gözetilecek olursa, sulh teşebbüsünü ve sulhu sağlamakla aile mahkemesi hakimini ödevli kılan ve hatta onu bu bağlamda aile arabulucusu gibi hareket etmekle yetkilendiren kuralın işlevselliğinin sınırlı kalacağı; özellikle, boşanma davaları ile evlilik mallarının tasfiyesi ile ilgili davalarda uygulama alanı bulabileceği söylenebilir.⁵⁷

III. Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesindeki Düzenleme

Avukatlık Kanunu’nun 35/ A maddesinde yer alan hukuki düzenleme, aynen şu şekildedir. “*Avukatlar, dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte, karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlarsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar, 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 38. maddesi anlamında ilam niteliğindedir*”.

Avukatlık Kanunu’nun 35/ A maddesinde yer alan bu yasal düzenleme, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında yer alan müzakere yönteminin, somut bir örneğini oluşturmaktadır.⁵⁸

⁵⁶ Tanrıver, S., “Aile Mahkemeleri Üzerine Bazı Düşünceler”, *Makalelerim I*, Ankara 2006, s. 186.

⁵⁷ Tanrıver, *Makalelerim*, s. 186.

⁵⁸ Özbek s. 414; Doktrindeki diğer görüşe, anılan yasal düzenleme çerçevesinde, avukat, uyuşmazlığın çözümünde, artık bir taraf değil, tarafsız üçüncü kişi konumundadır. Sözü edilen süreçte avukat, ya arabulucu rolünü üstlenmiş olabilir yahut da ona, uyuşmazlığın ileride, Devlet veya tahkim yargısına başvuru suretiyle çözümlenecek olması halinde, ulaşılabilir muhtemel sonucu öngörebilmesi sebebiyle, vakıa

IV. 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun 22. Maddesinin Beşinci ve Altıncı Fıkralarındaki Düzenleme

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, özel hukuk bütünü içinde yer alan tüketici hukuku uyuşmazlıklarının çözümünde, uzmanlık yargı yerleri olan tüketici mahkemelerinin yanı sıra, tüketici sorunları hakem heyetlerini de görevlendirmiştir.

Anılan Kanun'un 22. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, değeri 725 YTL'nin altındaki tüketici hukuku uyuşmazlıklarında, uyuşmazlığın çözümü için, tüketici sorunları hakem heyetine başvurulması zorunludur; doğrudan doğruya tüketici mahkemesinde dava açılması yoluna gidilemez; ancak, sözü edilen heyetin vermiş olduğu karara karşı 15 günlük süre içerisinde tüketici mahkemesine itirazda bulunabilir. İtiraz üzerine, tüketici mahkemesinin vereceği karar kesindir. Tüketici sorunları hakem heyetinin, değeri 725 YTL'yi aşmayan uyuşmazlıklarda vermiş olduğu kararlar, tarafları bağlar ve cebri icra yolu ile yerine getirilebilme açısından ilam niteliğinde belge sayılır.

Değeri 725 YTL'yi aşan uyuşmazlıklarda ise, tüketici sorunları hakem heyetine başvurulmadan, doğrudan doğruya tüketici mahkemelerinde dava açılabilir. Ancak, ilgili, önce tüketici sorunları hakem heyetine başvurup; buradan alacağı kararı, ileride tüketici mahkemesinde dava açması halinde, bu davada, delil olarak kullanabilir (4077 sayılı Kanun m. 22, VI). Sözü edilen halde, tüketici sorunları hakem heyeti kararı, tüketici mahkemesinde açılacak olan davada, kuvvetli bir takdiri delil teşkil eder.

Doktrinde, bugün için değeri 725 YTL'nin altındaki tüketici uyuşmazlıkları bakımından, tüketici sorunları hakem heyetinin, görmüş olduğu işlev dikkate alındığında, alternatif uyuşmazlık çözümünü gerçekleştiren resmi bir kuruluş konumunda bulunduğu görüşü dile getirilmektedir.⁵⁹

Değeri 725 YTL'nin altındaki tüketici hukuku uyuşmazlıklarında, tüketici sorunları hakem heyetine başvurunun, ihtiyari değil de; zorunlu

saptayıcısı ya da tarafsız ön değerlendirici niteliği tanınmış olabilir. (İldır s. 143-144; Sungurtekin-Özkan s. 365)

⁵⁹ İldır s. 130; Tutumlu, M. A., *Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetki Sınırları*, Ankara 2006, s. 180.

olması, anılan heyetin tarafların haklılığını ve sunmuş oldukları delilleri gözeterek, önüne getirilmiş bulunan uyuşmazlığı, tarafları da bağlayıcı bir şekilde bir kararla çözüme kavuşturması ve vermiş olduğu kararın da icra edilebilirlik açısından ilam hükmünde belge sayılması karşısında, tüketici sorunları hakem heyetlerinin, bir alternatif uyuşmazlık çözüm mercii olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Onların konumu, işaret edilen tüm bu tespitler karşısında, bir mecburi tahkim organı olarak tanımlanabilir.

V. 5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. Maddesinin Birinci Fıkrasındaki Düzenleme

5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan yasal düzenleme ile iş mahkemesi hakimi, iş davalarında, ilk oturumda, tarafları sulha teşvik etmekle ödevli kılınmıştır.

Arabuluculuk kurumunun temelinde ise, sulh kurumu yatmaktadır. Sulh ise, tarafların, karşılıklı olarak ödünler vermek yahut fedakarlıklarda bulunmak suretiyle, aralarındaki uyuşmazlığı, kısmen ya da tamamen sona erdirmelerini hedefleyen bir sözleşme konumundadır. Arabuluculuk süreci sonunda, bir anlaşma sağlanacak olursa, her iki tarafın tatmin edilmesini hedefleyen ve optimal bir çözümü içeren bu anlaşma, genelde, her iki tarafın da karşılıklı ödünler vermesi suretiyle gerçekleştirilecektir. Bu açıdan yaklaşıldığında, hakimin, sulha teşvik ödevinin kapsamı içerisinde, sonuç alınacağından ümit ettiği hallerde, onun uyuşmazlığın çözümü bağlamında arabulucu gibi davranma yetkisinin de yer aldığını söylemek mümkündür.

VI. 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 22 ve 23 ile 34. Maddesinin Birinci Fıkrasında Yer Alan Düzenlemeler

Toplu görüşme için tespit edilen yer, gün ve saatte, taraflardan biri, toplantıya gelmez veya geldiği halde görüşmeye başlamaz yahut toplu görüşmeye başladıktan sonra toplantıya devam etmez ya da toplu görüşmeye başlanmasından itibaren otuz gün geçmesine rağmen, taraflar arasında bir anlaşma sağlanamazsa, grev ve lokavttan, grev ve lokavtın yasak olduğu iş ve işyerlerinde ise (2822 sayılı Kanun m. 29,30), zorunlu

tahkime (Yüksek Hakem Kurulu'na) başvurulmasından önceki evrede, arabulucu devreye girer (2822 sayılı Kanun m. 22); tarafların anlaşmaya varması için, elinden gelen her türlü çabayı sarf eder ve ilgililere önerilerde bulunur (2822 sayılı Kanun m. 23, II). Arabuluculuk sürecinin sonunda, bir anlaşma sağlanamaz ise, arabulucu, üç iş günü içinde, uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve bu tutanağı, uyuşmazlığın sona erdirilmesi için gerekli gördüğü tavsiyeleri de ekleyerek görevli makama tevdi eder (2822 sayılı Kanun m. 23 son. f).

Karar verilmiş veya başlanmış olan kanuni bir grev veya lokavt genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte ise, Bakanlar Kurulu, bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı bir kararname ile altmış gün süre ile erteleyebilir. Erteleme süresi, kararnamenin yayımı tarihinde işlemeye başlar (2822 sayılı Kanun m. 33, I). Erteleme kararnamesinin yürürlüğe girmesi üzerine, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanı ya bizzat ya da seçeceği bir arabulucu vasıtasıyla arabuluculuk faaliyetinde bulunur (2822 sayılı Kanun m. 34, I); sözü edilen faaliyeti icra eden kişi, erteleme süresi içinde, uyuşmazlığın taraflarca çözüme kavuşturulması için, elinden gelen her türlü gayreti sarf eder.

Sözü edilen süreçlerde, arabulucu olarak görevlendirilen kimse, tarafların bir anlaşmaya varmalarını temin için, uygun ve rahat bir müzakere ortamı yaratır; taraflar arasında sürekli bir iletişim ve diyalogun kurulmasına, geliştirilmesine ve canlı tutulmasına yardımcı olur; sorunun kaynaklarına inip ve birbirlerini anlamaları için, elinden gelen her türlü gayreti sarf eder ve onlara üzerinde tartışabilecekleri muhtelif çözüm önerilerinde bulunur.⁶⁰

2822 sayılı Kanun'un 23. maddesinin ikinci fıkrası ile son fıkrasında yer alan düzenlemelerin metni birlikte gözetildiğinde, süreçte görev alan üçüncü kişinin konumunu, yasa, her ne kadar arabuluculuk olarak tanımlamışsa da; bunu, uzlaştırıcılık olarak algılamak ve değerlendirmek, daha sağlıklı ve daha doğru bir yaklaşım biçimi olur.⁶¹ Çünkü üçüncü kişi, aralarında toplu iş uyuşmazlığı bulunan tarafları, bir araya getirip, iletişim kurmalarını sağlamakla kalmayıp; onlara üzerinde tartışabilecekleri muhtelif çözüm önerilerinde de bulunmaktadır. Uyuşmazlık içinde bulunan taraflara, somut olayın koşullarını ve özelliklerini dik-

⁶⁰ Subaşı s. 790.

⁶¹ Krş. Ildır s. 153.

kate olarak, bir çözüm önerileri katalogu sunmak, arabulucunun değil; uzlaştırıcının görevleri arasında yer alır.

Tarafların anlaşarak, toplu hak uyuşmazlıklarında, özel hakeme başvurmaları mümkündür. Bu durumda, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminin işlerlik kazanmasından değil; onun kapsamı dışında kalan ve tahkim yargısının bir parçasını oluşturan ihtiyari tahkimden söz etmek gerekir. Bunun en açık kanıtını, hak uyuşmazlıklarında, özel hakem kararlarının, genel hükümlere tabi olacağını öngören yasal düzenleme oluşturmaktadır (2822 sayılı Kanun m. 58,IV).

Toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde, Yüksek Hakem Kurulu'nun devreye girdiği hallerde ise (2822 sayılı Kanun m. 52, 34,III), alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kapsamı dışında kalan ve tahkim yargısının bir türü olan mecburi tahkimden söz edilir; bu süreçte görev yapan Yüksek Hakem Kurulu ise, mecburi bir tahkim organı konumundadır (2822 sayılı Kanun m. 53-55).



Türkiye Barolar Birliği Dergisi'ne
abonelik için;

arayın: **[0212] 210 0 110**

ya da tıklayın:

www.abonet.net

abonet

istediğiniz dergi kapak fiyatıyla adresinize teslim

tel: (0212) 210 0 110 ❖ faks: (0212) 222 27 10