

DÜNYA ÇAPINDAKİ ADALETE ULAŞMA HAREKETİYLE ORTAYA ÇIKAN GELİŞMELER VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ

*Mustafa ÖZBEK**

A) Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketleri

Son elli yıldır, geleneksel usul hukuku sistemlerine karşı ortaya çıkan ve gelişen “adalete ulaşma hareketi (access to justice movement)”, hem hukukî bir doktrin hem de hukukî bir reformdur. Bu düşünce, dünyanın pek çok ülkesindeki adalet reformu¹ hareketlerinden doğan yeni yaklaşımın en önemli tezahürüdür. Adalete ulaşma hareketi, 1960’lı yıllarda başlayan ve 1970’te gelişen sosyal devlet anlayışı ile yapılan yasal gelişmelerin olumlu bir sonucudur. Bu anlayış ilk tohumlarını, 1895 tarihli Avusturya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda bulmuştur. Buna göre, hâkimin yalnızca usulî verilerle hareket etmesine izin verilmemiş; fakat davada eşit durumda olmayan taraflara haklarına kavuşabilmeleri için yardım ederek, hukukta temsil edilen sosyal refah politikalarını içerecek şekilde tarafları çözüme teşvik etmesi istenmiştir². Benzer biçimde, Weimar Cumhuriyeti döneminde gerçekleştirilen Alman reformlarında bu anlayışın bir ürünü olarak, hükümetçe desteklenen adli yardım tarifeleri kabul edilmiş ve gelişmeler tamamen şekilci anlayışın aksine olarak, 1924 yılında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yapılan reformlara da yansıtılmıştır. İkinci Dünya Savaşından sonra ise sosyal devlet anlayışı Batı ülkelerindeki pazar ekonomisini iyice zorlayarak etkilemiştir³. İngiltere’nin 1949 tarihli Adli Yardım ve Danışmanlık Kanunu ile Hollanda’nın 1956 yılındaki adli yardım reformu, avukatlara ulaşabilme hakkının bir sosyal refah hakkı olarak ne

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usul ve İcra ve İflâs Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

¹ Adalet reformu deyimi, yargı reformu deyimine göre daha kapsamlı olup, hem biçimsel hem de özel adalete ilişkin yenilik ve iyileştirmeleri kapsadığından tercihe şayandır (Zevkliler, Aydın: Adalet Reformu ve Medenî Kanun, Yeni Türkiye 1996/10, s.527-536), s. 528.

² Yılmaz, Ejder : Medenî Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982, s. 3-4.

³ Cappelletti, Mauro/Garth, Bryant G.: International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter 1, Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure, Boston 1987, s. 67.

kadar önemli olduğunu yansıtan iyi birer gösterge olmuştur. Bu yeni hukukî zihniyet, teorik bir hareket olarak, Batı dünyasında ve özellikle Avrupa'da uzun süredir egemen olan şekilci (formâl) yaklaşımın reddine⁴ dayanan yeni bir görüş yaratmıştır. Yıkılmaya çalışılan şekilci anlayış hukuku, yasama organı tarafından ihdas edilen durağan bir "kurallar düzeni" olarak tanımlamayı amaçlamıştır. 19. yüzyılda ilerleyen şekilî adalet anlayışında devlet yargısı ağırlık kazanmış, kamu düzeni, Anayasal hükümler ve hatta İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi gibi uluslararası kaynaklar dahi giderek güçlenmiştir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi hâlâ medenî hukuk ve ceza hukuku davalarında sözleşme haklarının korunmasına yönelik olarak etkili bir güce sahiptir⁵. Bu düşüncede, hukuk sisteminin kendine özgü yapısı, konuları, kurumları, usulü ve daha genel olarak sosyal muhtevası ihmal edilmiştir. Böyle bir anlayışa ilk güçlü tepki, uygulamanın doğurduğu yasal gerçekliktir. Zira, yasal gerçeklik, "normatif şüphecilik"⁶ (normative skepticism) felsefesinin önünü açarak, ister kanundan ister uygulamadan doğsun tüm hukuk kurallarının, içerdikleri kelimeler ve işaretlerin açıkladıkları sözleriyle (ve ruhlariyle), hitap ediş şekillerine göre yaratıcı bir yoruma tâbi tutulmaları gerektiğini savunmaktadır. Oliver Wendell Holmes'in 1899 başında belirttiği gibi⁷: "Uygulamada kelimelere herhangi bir müşahhas anlam verilmesi doğru değildir. Bir kelime sözlükte bile birkaç anlama sahiptir".

Adalete ulaşma hareketi teorik bir yaklaşım olmakla birlikte, insan topluluğunun karmaşık yapısını yansıtan bir yapıya sahip olup, şekilciliğin ve hukuk dogmatizminin gerçekçi bir eleştirisini yaparak kökleşmiştir. Hukukun şekli unsuru inkâr edilmezken bu, tek bir öge olarak görülmemiş ve diğer ögeler ihmal edilmemiştir. Özellikle insan, kültürel yapı, ekonomik ve psikolojik etkenler önemli birer unsur olarak kabul edilmiş ve öncelikli kılınmışlardır. Ayrıca, hukukî kurumlar ve usuller bu gerçekçi görüşte tanınmıştır. Böylece, mademki hukuk ve yasa, ilmi kuralların asıl (hakiki) anlamını bulmakla yükümlüdür, tek boyutlu bir görüş yerine üç boyutlu bir düşünce ortaya çıkmalıdır. İlk düşünce, hukukî bir müdahalenin tahrikini veya yasal bir kurumun yaratılmasını talep eden veya gerekli kılan sosyal sorunu yansıtır. İkinci düşünce, hukuk kurallarına ek olarak, toplumsal taleplerle ve sorunlarla uğraşmayı hedefleyen, toplumsal ihtiyaçları cevaplayan usulleri ve kuralları oluşturacak kanunî çözümleri temel alır. Nihayet üçüncü düşünce, toplumsal ihtiyaçlara, taleplere ve sorunlara karşı

⁴ Cappelletti, Mauro :Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access to Justice Movement (The Modern Law Review, 1993, Vol.56, s. 282-296), s. 282.

⁵ Cappelletti/Garth s. 66.

⁶ Fowler, H.W./Fowler, F.G.:The Concise Oxford Dictionary of Current English, Oxford University Press, London 1964, s. 1125.

⁷ Cappelletti s. 282.

üretilen yasal çözümlerin yaratacağı etki ve sonuçları inceler. Böylece hukuk ilminin ve hukukçuların rolü daha karmaşık, fakat aynı zamanda daha etkili ve gerçekçi hale gelmektedir⁸.

Bu gelişmeler sonucunda “adalete ulaşma hareketi” bir reform hareketi olarak teessüs etmiştir. Bu harekete hâkim olan en önemli fikir, temel toplumsal ihtiyaçların ve sorunların tespit edilerek yasal kurumlardan olan beklentilerin cevaplandırılmaya çalışılmasıdır. Liberalizmin bireylere tanıdığı temel hak ve hürriyetler, uygulamada karşılaşılan ekonomik, sosyal ve kültürel engeller yüzünden tam olarak kullanılamamakta; bu hürriyetler, kağıt üzerinde kalan beyhude vaatler olarak kalmaktadırlar. İşte bu reform hareketinin amacı, pek çok kişi tarafından erişilmesi imkânsız olan medenî ve politik özgürlüklerin, mevcut güçlükler ve engellerin aşılabilmesinin yolları aranarak hayata geçirilebilmesini sağlamaktır⁹. Medenî usul hukukuna özel olarak bakıldığında bu engeller ekonomik, örgütsel ve usulî engellerdir¹⁰. Ekonomik engeller yüzünden yoksul kişiler yeterli hukukî danışmanlık hizmeti alamamakta, gerektiği gibi temsil edilememektedirler. Bu engel, adli yardım kurumuyla ve buna ek olarak yasal masraf sigortasıyla aşılmaya çalışılmaktadır. Özellikle İngiltere ve Galler’de özel hukuk davaları uzun bir zaman almakta ve çok yüksek miktarda yargılama giderlerine¹¹ yol açmaktadır. Adli yardım kurumu ise uygulamada çeşitli sakıncalara sahip olması ve yalnızca kuvvetli özel fonların yargılama giderlerini karşılayabilmesi nedeniyle yeterli bir çözüm olarak görülmemiştir¹².

İkinci sorun olan örgütsel sorunlar, içinde yaşadığımız çağın en önemli özelliklerinden birini yansıtmaktadır. Bu özellik, modern toplumlarda giderek daha büyük önem kazanan “topluluk (grup) hakları ve menfaatleri”dir. Adalet reformu hareketlerinin usul hukukuna olan en önemli etkilerinden biri de, usul hukukunun sosyal amaçları ve ideolojisi üzerindeki değişikliklerdir. Batı ülkeleriyle Sosyalist ülkeler arasındaki temel farklılık, Batının bireyci ve özel karakterli hukuk yargılamasına karşılık, Sosyalist ülkelerin daha kamusal ve toplum merkezli bir anlayışa sahip olmalarıdır. Zamanla yargılama hukukuna egemen olan bireycilik ve bireysel tasarruf

⁸ Cappelletti s. 283.

⁹ Warbeck, Johannes: Alternative dispute resolution in the world of business: a comparative analysis of the use of ADR in the United Kingdom and Germany (The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal, 1998/June, s. 104-131), s. 109.

¹⁰ Cappelletti s. 283.

¹¹ Twining, William: Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jurisprudence: Some Neglected Classics (The Modern Law Review, 1993, Vol. 56, s. 380-392), s. 380.

¹² Brown, Henry/Marriot, Arthur : ADR Principles And Practice, Sweet & Maxwell, London 1999, s. 25.

ilkeleri değişmiş¹³ ve yavaş ilerleyen adımlarla da olsa çoğulculuk fikri kendisini kabul ettirmeye başlamıştır¹⁴. Çoğulculuk fikrine göre, medenî usul hukuku sadece sübjektif hakların korunması fikriyle yetinmemeli, fakat kollektif menfaatlerin korunmasına da hizmet ederek toplumun tamamının hukukî güvenliğe ulaşmasını sağlamalıdır. Çağdaş toplumların temel niteliklerinden biri, bireysel ilişkilerden kaynaklanan ekonomik yapılanmanın şekil değiştirerek üretim, dağıtım ve tüketim sürecinin daha karmaşık bir yapıya bürünmesidir. Benzer şekilde, önem kazanan sosyal haklar, zayıf kişilerin ve eskiden ayrımcılığa tâbi tutulanların oluşturduğu geniş kitlelerin lehine olarak korunmaya başlanmıştır. Çocuklar, kadınlar, yaşlı kişiler, ırksal veya dilsel yönden azınlıklar gibi zayıf kişiler haklarını bireysel olarak yeterince savunamamakta; ancak "topluluk" halinde veya "sınıf" halinde haklarını savundukları zaman etkili bir hukukî himayeden yararlanabilmektedirler. Bunun en açık örneği, seri halde üretilen ve çok miktarda dağıtılan malları kullanan tüketicilerin haklarıyla, büyük çevre kirliliği halinde zarar gören bireylerin haklarının korunmasında görülmektedir. Bu gibi çareler bile, ticarî kazançları için zararlı faaliyetler yürüterek kanunları ihlâl eden kişilerin cesaretlerini kırmakta tamamen etkili olamamaktadırlar. Bu çeşit menfaat topluluklarının ve örgütlerin etkili bir şekilde hukukî himaye altına alınabilmesi için Amerika Birleşik Devletleri'nde geliştirilen çeşitli çareler vardır. Amerika Birleşik Devletleri yargı örgütünün başı olan ve bu nedenle kamu menfaatlerini temsil ettiğine inanılan Baş Savcıya (Attorney General) güvenilerek açılan "*müşteki davası*" (*relator action*) bu nitelikte bir davadır. Baş Savcıdan izin veya emir alan herhangi bir şahıs, mahkemeden bir hüküm alabilmek amacıyla dava açabilir. İdare, bu davanın başlangıcındaki kontrolünü, davanın diğer yönlerini de kapsayacak şekilde soyut bir denetimle sürdürür. Hükümün icrasının kolay olduğu bu sistemde, Baş Savcının dava açma konusunda tek bir bireyi tevkil etmesi de mümkündür¹⁵. Ancak bu yolun kusuru, şikâyetçinin dava açıp açmaması konusunda Baş Savcının mutlak bir yetkiye sahip olması ve bu yetkinin Baş Savcı tarafından her zaman geri alınabilmesinin mümkün bulunmasıdır¹⁶. Bu konudaki diğer bir çare, belli alanlarda, mahkemeye başvurma yetkisiyle donatılmış özel idarî kuruluşlar kurmaktır. Bunun en yaygın olarak bilinen tipik emsalleri İsveç, Norveç, Danimarka ve Finlandiya'daki tüketici Ombudsmanı ile bu ülkelerdeki "Dürüst Ticaret Genel Müdürlüğü"dür. Keza, İsveç'te Ombudsman, cinsel ayrımcılığa karşı hukukî himaye sağlamaktadır. Ancak bu çözümlerin zayıf noktası, içinde bulunulan durumun bürokratik bir sistem ve düzenleme

¹³Yıldırım, Nevhis. Kollektif Hukukî Himaye Medenî Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı. Etkin Hukukî Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu? (YD 1997/1-2. s. 137-154, s. 142).

¹⁴Cappelletti/Garth s. 65.

¹⁵Cappelletti/Garth s. 70.

¹⁶Cappelletti s. 284.

usulüne tâbi olarak ispatlanmasının gerekli olmasıdır. Bu kurumlardan en iyi çalışanı, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Çevre Koruma Kurumu'dur (Environment Protect Agency). Burada dikkat edilecek nokta, bu kurumlar belli kitlelere ait olsalar da daima özel menfaatleri korumaktadırlar. İdarî kurumlar her zaman bu menfaatlerin himayesinde gerekli hassasiyeti gösteremeyebilmektedirler. Böylece farklı kurumlar geliştirilmekte, "topluluk" menfaatlerinin özel hukuk kökenli karakteri, karma bir yapıda fakat esaslı bir şekilde daha iyi korunmaya çalışılmaktadır¹⁷. Bu mekanizmalar, ortak hukuk sisteminin (Comman Law) egemen olduğu her yerde uygulanan ve özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde önemli olan¹⁸ *sınıf davasını (gurup davası, class action)* kapsamaktadır. Ortak menfaatlerin temsil edilmesi fikrine dayanan sınıf davası, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde hâlen uygulanmaktadır. Bir davada davalının yapacağı savunma, mahiyeti itibariyle çok sayıda kişiyi ortak bir yolla etkiliyorsa, etkilenen kişilerin oluşturduğu sınıfın temsilcisi olan bir kişi, temsil ettiği kişilerin açık rızalarını almadan, ilgili sınıfın menfaatlerini korumak amacıyla mahkemede dava açabilir¹⁹. Bu davaya sınıf davası denmektedir²⁰. Sınıf davasının amaçları hukukî güvenliği sağlamak, bireylerin daha etkin bir hukukî himayeden yararlanabilmelerini temin etmek ve dava sayısını azaltmak²¹ suretiyle usul ekonomisini gerçekleştirmektir²². Amerika Birleşik Devletleri eyaletlerinde başarıyla uygulanmakta olan sınıf davası tüzel kişileri hedef tutmaktadır. Sınıf davası bu yapısıyla, Roma hukukunda tasnif edilen dava türlerinden "*actiones populares*"e dayanmaktadır. Roma hukukundaki ayırıma göre, bireylerin kendi haklarını korumak için açtıkları davalara "*actiones private*" denilmiş, bunun karşısında da "*actiones populares*" geliştirilmiştir. "*Actiones populares*" kamu menfaatlerini korumak için, yine bireyler tarafından açılan davalardır. "*Actiones*

¹⁷ Bagley, Constance E.: Managers And The Legal Environment, Strategies For The 21st Century, West Publishing Company, Minncapolis / St. Paul 1995, s. 132.

¹⁸ Yıldırım-Kollektif Hukukî Himaye s. 143.

¹⁹ Bagley s. 132.

²⁰ Clark, Davis: "Civil Procedure" (Introduction to the Law of the United States, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston 1992, s.367-409), s. 392; Başterzi, Süleyman: İş Uyuşmazlıkları (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2000, s. 21.

²¹ Yıldırım-Kollektif Hukukî Himaye s. 144; Konuralp, Halûk: Yargıtay Kararlarında Çevre Sorunları (Mahkeme Kararlarında Çevre Sorunları, Ankara 1986, s. 65-96, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı), s. 69.

²² Doktrinde, sınıf davasının bu amaçları tam olarak gerçekleştiremeyeceği ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre, tazminatı konu alan sınıf davalarında, zarar gören kişilerin zararlarının ayrı ayrı hesaplanması zorunluluğu mahkemelerin iş yükümü artıracaktır. Kalabalık sınıf davalarında, sınıf üyelerinin münferiden gerçekleştireceği sulh, kabul, feragat gibi taraf usul işlemleri usul ekonomisine zarar verebilir. Ayrıca sınıf davası sayesinde kitlesel olarak hareket eden bireyler, münferiden açmayacakları ve temelde haksız oldukları davaları açma eğilimine girişebilirler. Bunlara ek olarak, sınıf davasının sağlayacağı kolaylıkların, sübjektif dava birleşmesi (dava arkadaşlığı) yoluyla elde edilmesi de mümkündür (Konuralp-Çevre Sorunları s. 70).

populares” de bir kaç çeşide ayrılmıştır. Bazılarında, populus Romanus’un temsilcisi olarak dava açan bireyin, davayı kazanması halinde aldığı para devlet hazinesine girerdi. Sınıf davasının temelini oluşturan diğer “actiones populares” türünde birey, bütün vatandaşlarla müşterek olan bir hakkı himaye etmek üzere, bizzat kendi namına dava açardı. Bu dava sonucunda davalı mahkûm edilirse, mahkûmiyet konusu olan para bizzat davacıya verilirdi. Bu davaları açma hakkı, öncelikle zarar gören bireye aitti. Ancak, böyle bir kişi yoksa veya var ama dava açmıyorsa, herhangi bir vatandaş bu davayı açabilirdi²³. Böylece, hukuk yargılamasında çözümlenecek kusurlu fiillerden doğrudan doğruya zarar gören bireyin yerine, zarar gören cemaat, belediye, dernek gibi bir birliğin herhangi bir üyesi dava açabilmekteydi. Görüldüğü gibi sınıf davaları, “actiones populares”in günümüzdeki uygulama biçimi olarak şekillenmiştir²⁴.

Sınıf davası, Birleşik Devletler Federal Hukuk Usulü Kanunu’nun 23. maddesinde yapılan reformun, özellikle sınıf davasının niteliğine uygun olan yeni hakları ve liberal anlayışı kapsamı nedeniyle 1966 yılında kendiliğinden uygulamaya girmiştir²⁵. Federal Hukuk Usulü Kanunu’nun 23. maddesinin “Sınıf Davasının Ön Koşulu” başlıklı (a) bendine göre²⁶, bir sınıfa üye olan bir veya birden fazla kişi, sınıfın diğer üyelerini temsilen yalnız şu koşullarda²⁷ bir dava açabilir veya açtırabilir: 1) Mensup olunan sınıf o kadar kalabalık olmalı ki, sınıfın bütün üyelerinin davaya katılımı imkânsız olmalıdır. 2) Ortada, dava yoluyla karara bağlanması gereken hukukî bir konu ile ilgili veya maddî bir hususa yönelik olan bir anlaşmazlık olmalıdır. 3) Davada temsilci sıfatıyla (gurup adına) hareket eden tarafların ileri sürdükları talep ve savunmalar, mensubu oldukları sınıfın umumi talep ve savunmaları olmalıdır. 4) Taraf temsilcileri haklı olmalı ve mensubu oldukları sınıfın menfaatlerini yeterli ölçüde korumalıdır.

Ancak Kanunun (a) bendinde sayılan bu ön koşulların gerçekleşmesi halinde, bir sınıfı temsilen üye veya üyelerce dava açılabilir (FRCP r. 23/b). Bu koşullara ek olarak, (b) bendinde sayılan kısıtlar da mutlaka bulunmalıdır. Örneğin mahkeme, dava konusu olan ve gurubun tüm üyelerini ilgilendiren hukukî konuyu veya maddî hususu, münferiden gurup üyelerini etkileyen herhangi bir meseleye nazaran öncelikli olarak görmelidir. Ayrıca, bir sınıf davasının açılması, uyuşmazlığın adil ve etkili bir hükümle giderilmesini sağlayabilecek diğer yöntemlere göre daha tercih

²³ Umur, Ziyâ: Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1990, s. 264.

²⁴ Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996, s. 15.

²⁵ Cappelletti/Garth s. 69; Clark s. 392.

²⁶ FRCP r. 23 (Federal Civil Judicial Procedure and Rules, West Group, USA 2001, s. 118); Clark s. 393; <http://www.access.gpo.gov/uscode/index.html>

²⁷ Bu koşulların açıklaması için bkz.: Yıldırım-Kollektif Hukukî Himaye s. 147.

edilebilir nitelikte olmalıdır²⁸. Bu yol Avrupa hukuk sisteminde (Civil Law) ve bu sistemi benimseyen ülkelerde nadiren görülmektedir²⁹ (Brezilya, 12.09.1990'da tüketicilerin korunması için yeni bir kanunla sınıf davasını uygulamaya koyduğu için bir istisna teşkil etmektedir). Sınıf davasının karakteristik özelliğine göre belli bir sınıfa üye olan bir veya birkaç kişi (bir sınıf binlerce hatta milyonlarca kişiden oluşabilir), başvurdukları mahkemenin kendilerinin üyesi oldukları sınıfın tamamını temsil etmeye uygun olduklarını kabul etmesi halinde, dayandıkları sınıfın tamamını temsil ederek dava açabilirler. Asbest üretimi nedeniyle zarar gören kişilerin GAF, Pfizer, Ahearn Fibreboard, Dow Corning ve White v. Eagle-Picher şirketleri gibi asbest üreticilerine karşı açtıkları davalar bu uygulamaya birer örnek olarak gösterilebilir³⁰. Amerika Birleşik Devletlerinde, asbest üretimiyle uğraşan dünya çapındaki çok sayıdaki şirketi hedef alarak³¹, topluma karşı işlenen haksız fiillerin giderilmesi amacıyla açılan sınıf davalarında, sınıflar oldukça kalabalık topluluklardan oluşmuştur. Factor şirketinde 50.000-100.000 kişiden oluşan sınıflar, Bowling v. Pfizer, Ahearn ve Silicone Gel şirketlerinde 100.000 kişinin üzerinde üyeye sahip olmuştur³².

Sınıf davasının en ilgi çekici özelliği, sınıf davası çözümünün son derece radikal olan niteliğidir. Sınıf davasının diğer ülkelerin hukuk düzenlerine girmesi, kendine özgü yapısı yüzünden çok güç olmasına rağmen, İsveç ve Japonya gibi ülkelerde bu amaçla büyük gayretler harcanmaktadır. Birleşik Devletler Kongresinin 1988 yılındaki bir kararına göre, toplumun bir bütün olarak, haklarının himaye edilmesi konusunda meşrû bir menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle Kongre, sınıf davasıyla özel avukatlara (kamu için önemli bir faaliyet icra etmelerinden dolayı) parasal destekte bulunabilir. Diğer hukuk sistemlerindeki ülkelerin sınıf davasına olan ilgisi zamanla görülecektir. Fakat, Federal Hukuk Usulü Kanunu'nun 23. maddesinin çizdiği yolda, özellikle Kanada'da çeşitli reformlar yapıldığı ve ülkelerin çoğundaki reformcuların bu konuya büyük ilgi gösterdikleri bir gerçektir. Örneğin Avustralya, İsrail, Japonya ve İskoçya'daki son gelişmeler, sınıf davalarının lehindeki görüşlerin yayıldığını göstermektedir.

²⁸ Federal Civil Procedure and Rules s. 119.

²⁹ Cappelletti s. 285.

³⁰ Bagley s. 132.

³¹ Başlı başına bir akademik çalışmanın konusunu olabilecek genişlikte muhtevaya sahip olan sınıf davalarında, asbest üretimi üzerinde çalışan şirketlere karşı açılan davalar ayrı ayrı incelenmiş ve ayrıntılı araştırmalara konu olmuştur. Bu olayları inceleyen monografik çalışmalar için bkz.: Willing, Thomas E./ Hooper, Lovral L./Niemic, Robert F.: Empirical Study of Class Actions in Four Federal District Courts: Final Report to the Advisory Committee on Civil Rules, Federal Judicial Center 1996. s. 16 vd.; Gibson, Elizabeth S.: Case Studies of Mass Tort Limited Fund Class Action Settlements & Bankruptcy Reorganizations, Federal Judicial Center 2000, s. 33 vd.

³² Tidmarsh, Jay: Mass Tort Settlement Class Actions: Five Case Studies, Federal Judicial Center 1998 s. 2.

Avrupa kıtasındaki yaklaşım, kanunun belirlediği kistaslara uygun olarak kurulmuş olan örgütlere bu yetkinin bahşedilmesi yönündedir. Belçika Hukuku buna örnek olarak gösterilebilir. Belçika hukuk sisteminde davacı, dava ile ilgili olarak hukukî menfaati olmadıkça bir dava açamaz. Belçika'da, ancak gerçek kişilerle tüzel kişiler dava açabilir. Benzer statüde bulunan kişiler bir dava süreci başlatmak istediklerinde, bu kişilerin her biri taleplerini ayrı ayrı dava konusu yapmalıdır. Bununla birlikte, bütün davacılara, mahkeme tarafından (davacıların tam ad, soyad ve adreslerini içerecek şekilde) tek bir mahkeme davetiyesi tebliğ edilmesi mümkündür. Belçika'da kâr amacı gütmeyen topluluklar gibi bazı tüzel kişilerin, münferiden veya toplu olarak hakları ihlâl edilen üyelerinin zararlarını tazmin ettirebilmek amacıyla dava açma imkânları bulunmamaktadır. Bu gibi bir topluluk yalnızca, kendisinin doğrudan ve şahsi bir menfaatinin bulunması ve bireylerin hukukî yararının bulunmaması halinde dava açabilmektedir. Ancak son zamanlarda, mahkemelerin bu hususta daha esnek davrandıkları görülmektedir. İşte bu noktada Belçika hukuku kendisini geliştirmeye başlamıştır. Belçika'da, çeşitli mesleklerin ve sendika işçilerinin menfaatlerini korumak amacıyla dava açabilen ve belli türdeki davalarda, ilgili sınıfı temsil ettikleri hukuk düzeni tarafından kabul edilen meslekî birlikler kurulmuştur. Belçika hukukunda, sınıf davasıyla ilgili olan bu gelişmelerin önümüzdeki yıllarda daha da hızlanacağı beklenmektedir³³. Benzer düzenlemeye sahip olan diğer bir ülke İtalya'dır. İtalyan Hukuk Usulü Kanununun (Civil Procedure Code), dava açabilmek için bulunması gerekli olan hukukî ehliyeti düzenleyen 100. maddesindeki temel ilkeye göre: "Bir dava açmak veya derdest bir davada savunma yapabilmek için tarafların hukukî menfaati bulunmalıdır". Bu menfaat doğrudan, meşrû ve güncel olmalı; hâkim müdahale etmediği takdirde, davacının zarara uğrama tehlikesi bulunmalıdır. Bu hükme göre, bir davada ancak menfaati olan kişi davacı veya davalı sıfatıyla yer alabilir. Bu nedenle, İtalyan hukuk sisteminde sınıf davaları caiz değildir. Bununla birlikte, 20 Mayıs 1970 tarihli Kanunun 20. maddesinde, işçilerin statüsüyle ilgili olarak bir istisnaya yer verilmiştir. Buna göre, işçi sendikaları, sendika üyesi işçilerin haklarını korumak amacıyla işverenlere karşı dava açma hakkını haizdirler. Üstelik, işverenlerin hukuka aykırı davranışları, işçilerin sendikal faaliyetleriyle ilgili olmasa bile, sendikanın dava hakkı mevcuttur. İtalyan Yargıtayının müstekar içtihatlarında da benimsenen bu istisnâ hükmün varlığına rağmen, uygulamada işçi sendikalarının, işçilerin kanunî temsilcisi sıfatıyla hareket ettikleri ve bu nedenle de işverenlere karşı dava açmakta doğrudan, meşrû ve güncel bir hukukî yararlarının bulunduğu kabul edilmektedir³⁴. Bu hususta

³³ Kerekhove, Christine S. Van den: "Belgium" (Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, Graham & Trotman and International Bar Association, London 1990, s. 61-75), s. 74-75.

³⁴ Bruni, Gian B.: "Italy" (Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide s.121-129), s. 128.

bilinen diğer bir örnek, tüketici topluluklarının tüketiciler lehine dava açmalarına izin veren 1973 tarihli Fransız Royer Kanunu'dur. Sonuç olarak, bütün Avrupa kıtası incelendiğinde bu örnekler çoğaltılabilir³⁵. Geneli itibariyle sınıf davaları tüketici ve çevre hukuku alanında desteklenmektedir. Mağdur olan bireylerin ve kamusal icra makamlarının bu yetkilerinin kısıtlanmaması gerektiği savunulmakla birlikte hâlâ, büyük gruplar lehine dava açmaya Birleşik Devletler'de olduğu kadar geniş bir şekilde izin verilmemektedir³⁶.

Sınıf davası sistemi, geleneksel nitelikte olan ve binlerce yıllık mazisi bulunan medenî hukuk sisteminin ilkelerinden kesinlikle farklıdır. Kıta Avrupası hukuk sisteminin (continental law) bu ilkeleri "doğal adalet kuralları" olarak adlandırılır. Birinci olarak, geleneksel medenî usul hukuku kurallarına göre, sadece gerçek ve tüzel kişilerin taraf ehliyeti³⁷ vardır. Yani, yalnız gerçek ve tüzel kişiler hakların ve borçların sahibi olabilir, bu hakların korunması için dava açabilir ve borçlarından dolayı kendilerine karşı dava açılabilir³⁸ (HUMK m. 38; MK m. 8, 48). Örneğin adı şirketin (BK m. 520 vd.), miras şirketinin (MK m. 640) ve donatma iştirakinin (TTK m. 591) tüzel kişiliği olmadığı için taraf ehliyeti de bulunmamaktadır. Oysa sınıf davasıyla, tüzel kişiliği olmayan topluluklara taraf ehliyeti tanınmaktadır³⁹. İkinci olarak, geleneksel yargılama hukuku kuralları yalnız, mahkemede iddia edilen veya savunulan hakkın sahibi olduğunu ileri süren kişi ya da kişilerin birbirlerine karşı açıkları davalara dayanır. Oysa sınıf davasında bunun tersine olarak, hakkın sadece küçük bir kısmına sahip olan kişinin buna dayanarak dava açmasına izin verilir. Üçüncü olarak, doğal adalet kurallarına göre, usulüne uygun olarak duruşmaya davet edilmiş olmak şartıyla herkes, lehlerine veya aleyhlerine olarak verilmiş bulunun mahkeme kararının maddî anlamda kesin hüküm (res judicata⁴⁰) etkisine dahildir. Sınıf davalarında ise durum farklıdır. Sınıf davalarında, ilgili sınıfın oluşumunu gösteren yazılı bir bildirim, bütün müstakbel sınıf üyelerine gönderilince, ayrıca dava açmak isteyen kişilerin sınıfın dışında kalmayı

³⁵ Ulukapı, Ömer: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri) (SÜHFD. Prof. Dr. M. Şakir Berkî'ye Armağan, 1996/1-2, s. 77-101), s. 89.

³⁶ Cappelletti/Garth s. 70; Cappelletti s. 285.

³⁷ Taraf ehliyeti, medenî hukuktaki hak ehliyetinin medenî usul hukukundaki uzantısı olup, bir kişinin davada taraf olabileme yeteneğini ifade eder. Dava ehliyeti ise, fiilî ehliyetinin uzantısı olup, bir kişinin bizzat veya yetkili kılacağı temsilcisi aracılığıyla bir davada usul işlemleri yapabilme ve davayı takip edebilme ehliyetini gösterir (Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, İstanbul 2001, s. 887 vd.). Hem taraf ehliyeti hem de dava ehliyeti dava şartıdır (Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2001, s. 312).

³⁸ Kuru I s. 888.

³⁹ Konuralp-Çevre Sorunları s. 69.

⁴⁰ Yılmaz-Sözlük s. 690.

tercih etmeleri (to opt out) mümkündür. Aksi halde, sınıfın dışında kalmayı istemeyen kişi o sınıfın bir üyesidir ve sınıf davası sonunda ulaşılabilecek her türlü çözüm veya verilecek herhangi bir karar onu da bağlayacaktır⁴¹. Böylece geleneksel bir ilke olan kesin hüküm ilkesi⁴² bile, bu yeni hakların karşısında rafa kaldırılmak zorunda kalmıştır⁴³.

Görüldüğü gibi, sınıf davasıyla önemi azalan en temel ilke, "hukukî yarar" ilkesi olmuştur. Olumlu dava şartlarından biri olan hukukî yarar, bir kimsenin (sübjektif) hakkının mahkemece himayesi hususunda korunmaya değer yararının bulunması demektir. Davacının hukukî yararı meşrû ve güncel olmalı, açılacak dava ile elde edilmek istenen sonuç, mevcut tehlikeyi giderecek nitelikte bulunmalıdır. İdeal, ekonomik ya da müstakbel bir yarar, hukukî yarar olamaz ve bu eksiklik mahkemece re'sen nazara alınır⁴⁴. Bir kimsenin müşahhas olarak dava hakkına⁴⁵ sahip olması, dava açabilmesi için yeterli değildir. Buna ek olarak, davacının hukukî yararı da bulunmalıdır⁴⁶. Hakların kullanımının sınırını belirleyen dürüstlük kuralı, dava hakkının kullanımının da sınırını çizer. Dava hakkının hukukî yararı aşarak kullanılması halinde, dürüstlük kuralına da aykırı davranılmış olur ve hakkın kötüye kullanımı ortaya çıkar⁴⁷ (MK m. 2). Bu niteliği ile **hukukî yarar, Anayasanın 36. maddesinde tanınan ve teminat altına alınan "hak arama hürriyetini" kısıtlamaktadır.** Ancak hukukî yararı olan bir kişi yargı mercileri önünde davacı sıfatıyla iddia ve talep hakkına sahiptir. Sınıf davasının kabulüyle, hukukî yararı tamamen bulunmayan kişi ya da

⁴¹ Bagley s. 132; Yıldırım-Kollektif Hukukî Himaye s. 153.

⁴² Maddî anlamda kesin hüküm, yargısal kararlara tanınan kanuni gerçeklik vasfıdır. Maddî anlamda kesin hükmün varlığı nedeniyle aynı taraflar arasında, aynı dava konusu hakkında ve aynı dava sebebine dayanılarak yeni bir dava açılmaz; açılırsa (menfî bir dava şartı olan) maddî anlamda kesin hükmün varlığı mahkemece re'sen nazara alınabileceği gibi, taraflarca bir itiraz olarak da ileri sürülebilir ve sonuçta dava mesmu olmadığından dolayı reddedilir. Maddî anlamda kesin hükmün varlığı için, eski dava ile yeni davanın tarafları aynı olmalıdır (HUMK m.237,II). Kesin hüküm (inşaf tesirinden farklı olarak) hale ve geçmişe etkili olup sadece davanın taraflarını etkiler; yani davanın tarafı olmayan üçüncü kişileri kapsamaz (Kuru/Arslan/Yılmaz s. 787-802).

⁴³ Cappelletti s. 285.

⁴⁴ Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, İstanbul 2001, s. 1364 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz s. 313 vd.; Alangoya, Yavuz: Medenî Usul Hukuku Esasları, C.I, İstanbul 2000, s. 173; Pekcantez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2001, s. 271.

⁴⁵ Fertlerin, bir hakkın inkâr veya ihlâli hâlinde, yargılama makamlarına başvurarak haklarının himayesini istemek hususunda sahip oldukları *imkâna* dava hakkı denir. Dava hakkı genelde asıl hakkın bir parçası ve müeyyidesidir (Postacıoğlu, İlhan: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 179 vd.; Belgesay, M. Reşit: Dava Teorisi, İstanbul 1943, s. 9 vd.; Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000, s. 269).

⁴⁶ Yıldırım, Nevhis: Dava Şartı Olarak Hukukî Himaye İhtiyaçına Eleştirel Bir Bakış (YD 1995/3, s. 224-239), s. 227.

⁴⁷ Arslan, Ramazan: Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 73.

toplulukların da dava açabilme imkânı tanınmış olmaktadır. Türk hukukunda hukukî yararın mutlaklığını kaybettiğini gösteren⁴⁸ en önemli düzenleme, 4077 sayılı "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun"⁴⁹dur. Bu kanunun 23. maddesinin III. fıkrasına göre, münferit olarak dava açabilen tüketiciler yanında tüketici örgütleri ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da davacı olabilir. Bakanlık ve tüketici örgütleri, ayıplı seri malın üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan (malların) toplatılması için dava açabilirler.(Tük. KHK m. 24.I). Görüldüğü gibi, aynı kanunun 3. maddesinin (i) bendinde, "tüketicinin korunması amacıyla kurulan dernek, vakıf ve tüketim kooperatifleri" olarak tanımlanan tüketici örgütleri, dava açma hakkına sahip kılınmışlardır. Tüketici örgütleri, seri halde üretilmekte olan ayıplı maldan herhangi bir zarar görmüş olmadıkları gibi kendileri de bizzat tüketici değildirler. Tüketici örgütlerinin bu anlamda dava açmakta hukukî yararları olmamasına rağmen dava hakkı tanınmıştır. İşte bu noktada, tüketici örgütlerine dava hakkı tanınması fikrinin altında yatan ilk amaç, tüketicilerin korunması hakkında daha fazla bilgi, eleman ve tecrübeye sahip olan örgütlerin bu konuda daha başarılı olacak olmaları ve bu sayede, münferiden zayıf durumda bulunan tüketicilerin haklarının "sınıf" halinde çok daha iyi himaye edilebilecek olmasıdır. İkinci amaç ise, gene sınıf davasında olduğu gibi, tüketici kitlesinin çok kalabalık olması hasebiyle hep birlikte dava açmasının imkânsız olması ve birbirinden bağımsız olarak açılacak çok sayıda davanın da önüne geçilmek suretiyle dava sayısının azaltılmasının sağlanmasıdır. Tüketici örgütleri, sınıf davasında olduğu gibi, tüketici sınıfının ortak yararlarını korumak amacıyla dava açabilmektedirler⁵⁰. Sınıf davası açan davacıların, bütün sınıfın ortak yararlarını korumak amacıyla hareket ettikleri ve dava sonunda verilen hüküm kendilerini de kapsadığı için (kamu yararıyla) kendi adlarına talepte bulduklarını kabul etmek gerekir⁵¹.

Sınıf davasının Türk hukukundaki en açık örneği, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 32. maddesinin 3. bendinde yer almaktadır. Bu bende göre sendikalar, çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen veya yazılı başvuruları üzerine nakliye, neşir veya adî şirket mukaveleleri ile hizmet akdinden doğan hakları ve sigorta haklarında

⁴⁸ "Adaletin sağlanmasını talep" hakkının doğması ve geliştirilmesiyle, hukukî himaye talebinin mutlaklığı tartışılmaya başlanmış ve adalet talebi, hukukî himaye talebinin yerini almıştır (Yıldırım s. 229).

⁴⁹ RG 8.3.1995, Sa. 22221.

⁵⁰ Pekcanitez, Hakan: Tüketici Mahkemeleri (İz.B.D. 1996/4-5-6, s. 141-162), s. 152.

⁵¹ Aynı şekilde tüketici örgütlerinin de kamu yararıyla kendi adlarına talepte buldukları kabul edilmelidir. Diğer bir görüşe göre ise burada tüketici örgütleri, özel davayı takip yetkisi sayesinde, tüketiciye ait bir hakkı ileri sürmektedirler (Pekcanitez-Mahkemeler s. 152-153).

üyelerini ve mirasçılarını temsilen davaya ve bu münasebetle açtıkları davalardan ötürü husumete childirler. Görüldüğü gibi sendikalar, üyelerinin ortak menfaatlerini korumak amacıyla, üyeleri adına dava açabilmektedirler. Üyelerini temsilen dava açabilme konusunda doğrudan ve kolektif nitelikte bir dava ehliyetine sahip kılınan sendikaların dava açabilmeleri için, üyelerinin yazılı başvuruda bulunması dahi gerekmemektedir. Sendikalar, sınıf davasının temel özelliklerine uygun olarak, temsil ettikleri sınıfın tamamının müşterek menfaatlerini doğrudan ilgilendiren bir hakkı himaye etmek amacıyla, kendi adlarına dava açmaktadırlar. Sendikaların açtıkları davalar çalışma hayatının, mevzuatın veya toplu iş sözleşmesinin tanıdığı hakların himayesini konu alabileceği gibi, üyelerin menfaatlerine zarar verici nitelikteki idarî işlemlerin iptalini de amaçlayabilir⁵². Nitekim, sendikaların bu çeşit idarî işlemlere karşı açtıkları davalarda dava ehliyetini haiz buldukları Danıştay içtihatlarıyla da kabul edilmektedir. Örneğin, Türkiye Ekmek Sanayi İşverenler Sendikasının, bir fırın işletmecisine verilmiş olan fırın ruhsatının iptali amacıyla açtığı davada, sendikaların dava ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle Danıştay 8. dairesince verilen bozma kararına idare mahkemesinin direnmesi üzerine, Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulunca verilen karar şu şekildedir⁵³: “2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 32. maddesinin 3. bendinde, sendikaların çalışma hayatından, mevzuattan, toplu iş sözleşmesinden, örf ve adetten doğan hususlarda işçileri ve işverenleri temsilen dava açabilecekleri hükmü yer almıştır.-Çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla kurulan sendikaların dava ehliyetlerinin, yukarıda anılan yasa hükmünde yer alan hususlara ilişkin olduğu, ancak üyelerin rekabet içerikli ya da kişisel ve sübjektif hukukî durumlarını ilgilendiren konularda dava ehliyetine sahip olmadıkları açıktır.-....Sendikası tarafından iptali istenen....ekmek fırınına çalışma izni verilmesine ilişkin dava konusu işlem, niteliği itibarıyla sübjektif bir idari işlem olmakla beraber, dava; sübjektif nedenlerle değil, dava konusu işlemin mevzuata göre tesise yetkili idarî makam tarafından tesis edilmediği iddiasına dayalı mevzuattan doğan, objektif nedenle açılmış bulunmaktadır.-Bu durumda yukarıda anılan Yasa hükmü uyarınca: bu davadaSendikasının dava açma ehliyetinin bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir”.

Sınıf davasının temelindeki görüşlere benzer diğer bir düzenleme 2872 sayılı Çevre Kanununda⁵⁴ görülmektedir. Çevresel kirlenmeden etkilenen her gerçek ve tüzel kişi, Türkiye’nin herhangi bir yerindeki çevre sorunu için dava açabilir. İdarî Yargılama Usulü Kanununa göre açılan bu iptal davasında (İYUKm.2), davacının hukukî yararı oldukça geniş

⁵² Başerzi s. 23.

⁵³ DİDDK 22.4.1994, 668/217 (DD 1996/90, s. 193-195).

⁵⁴ RG 11.8.1983, Sa. 18132.

yorumlanmaktadır⁵⁵. Çevrenin korunması hakkını düzenleyen Anayasanın 56. maddesinde, herkesin çevre hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi, çevreyi geliştirme ve korumanın devlet yanında vatandaşlara da bir ödev olarak verilmesi, Çevre Kanunu'nun 1. maddesinde, "bütün vatandaşların ortak varlığı olan çevrenin korunması"ndan söz edilmesi ve çevrenin korunması görevini bütün gerçek kişilerle tüzel kişilere yükleyen Çevre Kanunu'nun 3 maddesinin (a) bendinin yorumuyla, kirlenmeden etkilenen herkesin yargı yoluna gitmek için menfaatinin bulunduğu kabul edilmektedir⁵⁶. Çevre Kanunu'nun 30. maddesi, yalnız çevreyi kirleten veya bozan bir faaliyetten zarar gören kişilerin değil, fakat bu faaliyetten haberdar olan gerçek ve tüzel kişilerin dahi idarî makamlara başvurabileceğini açıkça kabul ederek menfaat kavramını oldukça geniş tutmuştur⁵⁷. Görüldüğü gibi, çevre hukukunun temelinde yatan kamu yararı düşüncesi ve çevrenin "ortak varlık" olarak görülmesi nedeniyle dava açma hakkı, kirlenmeden zarar gören herkese tanınmaktadır. Sınıf davasının temsil ettiği görüşlere uygun olan bu usuldeki farklılık, Çevre Kanununun bir özel hukuk davası içermemesidir. Sınıf davası anlamında bir özel hukuk davası bulunmayan çevre hukuku bir kamu hukuku dalı olarak ortaya çıkmıştır. Ayrıca Çevre Kanununda tüzel kişiliği olmayan toplulukların dava açabilmesine olanak tanıyan bir düzenlemeye de yer verilmiş değildir⁵⁸.

Hukukî yararın geniş yorumlandığı diğer bir örnek, 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"⁵⁹da karşımıza çıkmaktadır. Meşrû bir menfaatî olan gerçek ve tüzel kişiler yanında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da, Kanunun 4,6 ve 7. maddelerinin ihlâl edildiği iddiasıyla Rekabet Kuruluna şikâyette bulunabilmekte ve mevcut ihlâle son verilmesini Kuruldan talep edebilmektedir (RKHK m.9,I). Kanuna aykırı fiillerden ötürü herhangi bir zarar görmeyen Bakanlık, hukukî yararı olmasa da Rekabet Kuruluna şikâyette bulunarak ihlâlin giderilmesini isteyebilmektedir. Ancak, Kanuna göre Rekabet Kurulu bir mahkeme olmadığı için burada sınıf davasının varlığından söz etmek mümkün değildir. Ayrıca Kanunun, rekabeti kısıtlayan faaliyetlerin önlenmesi için sadece rekabet kuruluna yetki vermiş olması, kollektif hukukî himayeyi sağlama konusunda ilgili örgüt (örneğin tüketici örgütlerine) ve derneklere dava açma yetkisi tanımamış

⁵⁵ Turgut, Nüket: Çevre Hukuku, Ankara 1998, s. 285.

⁵⁶ Bu hükümler sayesinde, çevreye müdahale konusunda açılacak davalar bakımından Devletin hukukî yararı her zaman vardır (Konuralp-Çevre Sorunları s. 72).

⁵⁷ Çevreyi kirleten ya da bozan bir faaliyetten haberdar olan kişilerin, kirlenme faaliyetinin durdurulması için dava açmakta güncel ve şahsî bir hukukî yararları olmadığı için dava yoluna gitmeleri mümkün olamamakta, sadece idarî makamlara başvurma imkânları bulunmaktadır (Konuralp-Çevre Sorunları s. 72).

⁵⁸ Turgut s. 526.

⁵⁹ RG 13.12.1994, Sa. 22140.

olması da bir eksiklik olarak görülmekte ve haklı eleştirilere maruz kalmaktadır⁶⁰.

Sonuç olarak şunu önemle vurgulamak gerekir ki, **sınıf davasının kabulü ve uygulanmasıyla hukukî yarar kavramı giderek daralmakta ve önemini yitirmekte; buna karşılık hak arama hürriyeti daha da genişlemektedir.** Sınıf davası Türk hukukunda da zamanla kabul edilecek ve önem kazanacaktır.

Üretim sürecinden doğan sorumluluğa ait davalarda sınıf davasının çeşitli yararları vardır. Öncelikle, dava sonucunda ulaşılan çözüm, ilgili sınıfın sadece bugünkü üyelerini değil, fakat gelecekteki talep sahiplerini de bağlar. Bunun yanında, önceden belirlenerek sabit hale getirilen tazminat tarifeleri, birbirlerinden çok farklı olan jüri kararlarının verilmesi tehlikesini bertaraf eder. Ayrıca, diğer üyelerden daha az zarar gören bazı davacılar varılan çözümün dışında bırakılabilir. Nihayet, davanın açılmasıyla çözüme ulaşılmaması aynı gün gerçekleşebilir. Sınıf davasıyla ulaşılan herhangi bir çözüm, davanın görülmesi sırasında mahkemece onaylanmalıdır. İlk derece mahkemesi, dava sonunda ulaşılan hükmü tasdik etse bile, tazminat ödemekten muaf tutulan bir sınıf üyesi, Birleşik Devletler Anayasası hükümlerinin ihlâl edildiği gerekçesiyle karara itiraz edebilir. Böyle bir taleple karşılaşılması halinde, Birleşik Devletler Yargıtayının nasıl bir karar verebileceği henüz açıklık kazanmamıştır⁶¹.

Örgütsel sorunlara karşı getirilen diğer bir çözüm tarzı, **yurttaş davasıdır (citizen action)**. Sadece belli bir sınıfa üye olanların dava açmasına izin verilen sınıf davasından farklı olarak yurttaş davasında, herkes (quisquis de populo⁶²) davacı sıfatıyla talepte bulunabilir. Örneğin, Birleşik Devletler Temiz Hava Kanunu (hem 1977 hem de 1990 yılındaki düzenlemesiyle), tıpkı Temiz Su Kanununda olduğu gibi, herhangi bir kanuna aykırılığın varlığı halinde tüm vatandaşlara dava açma hakkı vermektedir⁶³. Özellikle Çevre Kanunlarında düzenlenen yurttaş davasıyla, çevre mevzuatına aykırı bir fiilin varlığı halinde bireylere ve örgütlere dava açma hakkı tanımak suretiyle, hem idarenin hem de özel kişi ve kuruluşların denetlenmesi sağlanmıştır⁶⁴.

⁶⁰ Yıldırım-Kollektif Hukukî Himaye s. 138.

⁶¹ Bagley s. 133.

⁶² Black, Henry Campbell: Black's Law Dictionary, West Publishing, ST. Paul 1990, s. 1251.

⁶³ Cappelletti s. 286.

⁶⁴ Turgut, Nüket: Çevre ve Yurttaşlar, Ankara 1993, s. 87; Turgut s. 289.

Üçüncü sorun, usulî engellerdir. Belirli alanlarda veya belli tip uyuşmazlıklarda, mahkemelerde egemen olan geleneksel hasımlı dava yolundan müteşekkil bulunan normal çözümler, tarafların haklarını etkili bir biçimde savunabilmelerini sağlama konusunda iyi bir çözüm tarzi olamayabilmektedirler. İşte bu noktada, mahkemelere ve geleneksel hukuk yargılaması usullerine gerçek alternatifler aranmaya başlanmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü fikri yeni değildir. Uzlaştırma, tahkim veya arabuluculuk usulleri her zaman uyuşmazlık çözüm yollarının önemli unsurları olmuştur. Ancak yeni olan unsur, modern toplumlarda bu gibi alternatif çözüm yollarının yeni gerekçelere dayanılarak geliştirilmesi ve yaygınlaştırılmasıdır. Bu yeni gerekçeler, adalete ulaşma hareketinin özünde bulunan fikirleri içermektedir⁶⁵.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, 1978 yılı başında (Ford firmasında) oluşturulan bir öncü programla geliştirilmiştir. "Uyuşmazlık çözümünde yeni yaklaşımlar" adıyla yürütülen geniş bir araştırma sonucunda, özellikle karmaşık karakterli kamu düzenine müteallik uyuşmazlıklarda, kanunî uyuşmazlıklarda ve toplumsal refah programlarından doğan ihtilafların tümünde, şekli yargılama sisteminin dışında kalarak uyuşmazlıkları gidermek için çeşitli yollar aranması amaçlanmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nde 1960 sonlarında ivme kazanan alternatif uyuşmazlık çözümü, 1970'ten itibaren hızlı bir büyüme sürecine girmiştir⁶⁶. Hukuk davalarının yol açtığı aşırı yargılama giderleri, küçük ve orta ölçekli işletmeleri olduğu kadar büyük şirketleri de, kendileriyle ilgili konularda yargı giderlerini önemli ölçüde azaltabilecekleri⁶⁷ çareler aramaya yönelmiştir⁶⁸.

Gün geçtikçe, daha etkili bir adlî sisteme kavuşmak için gerekli olan ideal ve toplumsal hedeflere ulaşılmasını sağlayacak bazı alternatif kurumlar teşvik edilmiştir. 1979 yılı sonunda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin (Airey davasında) verdiği karar bu konuda ders verici niteliktedir. Buna göre mahkeme, yoksul bir kadının yargı organları önünde hakkını arama mücadelesi esnasında, İrlanda hukukunun yeterli bir hak arama mekanizması sağlayamadığına hükmetmiştir. Zira sözleşmenin amacı, "tanınmış olan hakların teorik olarak veya görünüşte (aldatıcı) değil; fakat etkili olarak ve uygulamada gerçekleşecek biçimde garanti altına alınması"dır. Bu karar bilhassa, yargı organları önünde hak arama hürriyetinin değerini vurgulamıştır. Bundan da önemlisi, bugün için İnsan Hakları Avrupa

⁶⁵ Cappelletti s. 287.

⁶⁶ Twining s. 380.

⁶⁷ Bagley s. 137.

⁶⁸ Brown / Marriot s. 25.

Mahkemesi'ne göre, hakların etkili bir şekilde himaye edilebilmesi, yeknesak bir adli yardım tarifesinin kurumsallaşmasıyla veya usulün basitleştirilmesi ve sadeleştirilmesiyle sağlanabilir. Bu çareler, Avrupa Sözleşmesinin lâfzına olduğu kadar ruhuna da uygundur.

Bu örnekler, değeri küçük miktarlarda olan bazı taleplerin incelenmesinin yargı yolu dışında bırakılması, tüketici şikâyetlerini inceleyen bazı kurumların oluşturulması (İsveç'te 1973'ten beri mevcut olan İsveç Kamu Şikâyetleri Kurulu gibi), hukuk yargılamasına alternatif olacak (tahkim ve arabuluculuk gibi) daha ucuz bazı yolların açılması, üç yargıç yerine davanın tek yargıca havale edilmesi⁶⁹ ve yargılama öncesi uyuşmazlık çözümünün teşvik edilmesi gibi çabaları da destekler mahiyettedir⁷⁰.

B) Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Tanımı ve Uygulanması

I-Tanım

Yukarıda izah edilen gelişmeler sonunda ortaya çıkan alternatif uyuşmazlık çözümü (Alternative Dispute Resolution, ADR), geleneksel bir anlayış olan "ihtilafların mahkemelerde görülmesi" fikrini değiştirmiş ve dava yoluna adeta güçlü bir şekilde baskı yaparak, uyuşmazlıkların yargı dışında çözülmesi düşüncesini yerleştirmiştir⁷¹. Özellikle, uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuk önce çıkmış ve güçlü bir destek almıştır⁷². 1990 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde çıkarılan Medeni Yargı Reformu Kanunuyla (Civil Justice Reform Act) uygulamada önem kazanarak federal bölge mahkemelerinde gelişen ADR, yargılama öncesi uyuşmazlık çözüm usullerini ortaya çıkarmış ve mahkeme kökenli ADR programlarının gelişmesini sağlamıştır⁷³. ADR'nin uygulanmasında görülen bu gelişmeler, ADR'nin federal bölge mahkemelerine yeni girdiği şeklinde bir fikir uyandırmamalıdır. Zira, federal mahkemelerin tahkim, arabuluculuk, ön tarafsız değerlendirme, çözüm haftası, uyuşmazlık değerlendirmesi ve kısa jüri yargılamasından müteşekkil ADR yolları hakkındaki deneyimleri, 1990 yılındaki kanundan önce de 20 yıllık bir maziye sahip bulunmaktaydı.

⁶⁹ Almanya Federal Cumhuriyeti'ndeki gelişmelerde, tek yargıçlı sistem lehine olan görüşlerin ağırlık

kazandığı tartışmalar sürmektedir (Cappelletti/Garth s. 71, dn. 446).

⁷⁰ Cappelletti/Garth s. 71.

⁷¹ Davis, Charles N.: A New Twist (Quill 1998/7, s. 22-23), s. 22.

⁷² Brown, Henry: "England" (Dispute Resolution Methods, The Comparative Law Yearbook of International Business, Special Issue 1994, Graham & Trotman, London 1995, s. 151-180), s. 172.

⁷³ Stenstra, Donna/Willging, Thomas E.: Alternatives to Litigation: Do They Have a Place in the Federal District Courts?, Federal Judicial Center 1995, s. 5.

Federal mahkemelerde ilk arabuluculuk ve tahkim programları 1970’te başlamıştır. 1980 yılındaki yenilik, kısa jüri yargılaması ve ön tarafsız değerlendirmenin de uygulamaya girmesi olmuştur. Bu gelişmelere ek olarak, 1988 yılında ADR yollarının kullanılmasına dair Kongrece yapılan düzenleme, ADR’nin yayılmasını hızlandırmıştır. Kongre tarafından 10 bölge mahkemesine zorunlu tahkim programı (mandatory arbitration programs) ve diğer 10 bölge mahkemesine de ihtiyari tahkim programı (voluntary arbitration programs) kurma konusunda yetki verilmiştir⁷⁴. Bu hususları düzenleyen hükümler, Amerika Birleşik Devletleri’nin 28 numaralı Kanunu olan, Yargı Kurumları ve Yargı Usulü Kanunu’nun (title 28 of the United States Code, Judiciary and Judicial Procedure), “Mahkeme Memurları ve Çalışanları” başlıklı 3. Bölümünün, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” başlıklı 44. Kısımında, 651-658. maddeleri arasında ayrıntılı bir şekilde yer almaktadır⁷⁵.

Bugün özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde kullanımı son derece yaygın olan ADR yolları sayesinde, ihtilafların yaklaşık % 90’ı muhakeme öncesinde çözülmektedir⁷⁶. Çok sayıda dava, mahkemede yargılama aşamasına geçilmeden müzakere yoluyla halledilmektedir. Deneyimli hukukçuların, mahkemeye intikal eden davaların sonuçlarını önceden oldukça başarılı bir şekilde tahmin edebilmelerine rağmen, yargı dışı uyuşmazlık çözüm yöntemleri ısrarla desteklenmektedir. Zira, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları her zaman dava yolundan daha ucuza mal olmaktadır. Dava süresince hukukçuların çok fazla emek ve zaman harcamak zorunda olması, bilirkişilere daha çok ihtiyaç duyulması, şirketlerin delil olarak kullanılacak evrakı derlemek ve düzenlemek için masraf yapmak ve muhakeme için ayrıca zaman ayırmak zorunda olmaları yüzünden, yargı dışı çözüm teknikleri tercih edilmektedir⁷⁷.

Bu bilgiler ışığında alternatif uyuşmazlık çözümü şu şekilde tanımlanabilir: “Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlıkların çözümü amacıyla mahkemeler tarafından yürütülen dava yoluna alternatif olarak

⁷⁴ 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.

⁷⁵ USC T. 28, a. 651-658 (Federal Civil Judicial Procedure and Rules s. 783-788; <http://www.access.gpo.gov/uscode/title28/title28.html>).

⁷⁶ Miller, Roger L./Jentz, Gaylord A.: Fundamentals of Business Law, West Educational Publishing, Texas 1999, s. 47.

⁷⁷ Bagley s. 137; Meiners, Roger E./Ringleb, Al H./Edwards, Frances L.: The Legal Environment of Business, West Publishing Company, Minneapolis/St.Paul-New York 1997, s. 113.

hizmet eden ve genellikle tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin katkı ve yardımlarıyla yönetilen usuller topluluğudur⁷⁸."

Son otuz yıl içinde mahkemelerde görülen hukuk davalarının yol açtığı yüksek masraflara ve yeterince açık olmayan yargılama usulüne ek olarak, bu davalar için harcanan emek ve (ortalama olarak) zaman da son derece artmıştır. Özellikle ceza davalarının medenî hukuk davalarına göre önceliğe sahip olması ve mahkeme defterlerinin davalarla yüklenmesi, medenî hukuk davalarının kolaylıkla, uzun yıllar boyunca ertelenmesine yol açmıştır. Buna karşılık, tarafların istekli olması halinde uyuşmazlıkların sür'atle müzakere edilebilmesi mümkündür⁷⁹. Kişiler, meselenin kaybeden tarafı bile olsalar, yıllarca sürecek ve sonuçta ne gibi bir sorumluluk yükleneceklerini tahmin edemedikleri bir dava süreci yerine, neticede neye mal olacağını bildikleri bir süreci daha tercihe şayan bulmaktadırlar. Pek çok hukuk sisteminde hâkimler, uyuşmazlıklarını muhakeme safhasına geçilmeden önce çözmeleri için taraflara baskı yapmakta ve mahkemelerde harcanan zamanı azaltabilmek amacıyla, geleneksel dava yoluna alternatif olan usullerin kullanılmasını teşvik ve hatta emretmektedirler⁸⁰.

Dava yolu yerine alternatif bir yolun seçilmesi için, öncelikle taraflar bu konu üzerinde karşılıklı olarak mutabakata varmalıdırlar. Genellikle taraflar, aralarında yaptıkları akitlere bu hususta bir şart koymak suretiyle, ileride herhangi bir uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde, uyuşmazlığın belirli bir alternatif çözüm yolu kullanılarak aşılmasını zorunlu kılarlar⁸¹. Uygulamada en sık kullanılan ADR yolları tahkim, müzakere ve arabuluculuktur. Taraflara mevcut uyuşmazlık üzerinde, dava yoluna göre daha fazla etkinlik sağlayan bu ADR yolları özet olarak şu şekilde incelenebilir:

II- Uygulamada Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

1) Müzakere (Negotiation)

ADR yollarından en basiti olan müzakere, tarafların şekli olmayan bir yapı içinde ve kendilerini temsil eden avukatlarının (veya avukatları bile olmadan) yardımlarıyla uyuşmazlıklarını çözmeye gayret ettikleri usuldür. Avukatlar genellikle müvekkillerine, yargılama aşamasına geçilmeden önce, diğer tarafla gönüllü bir çözüme varabilmeleri için müzakerede bulunmayı önerirler.

⁷⁸ Brown / Marriot s. 12.

⁷⁹ Miller/Jentz s. 47.

⁸⁰ Meiners/Ringleb/Edwards s. 114.

⁸¹ Meiners/Ringleb/Edwards s. 114 ; Miller/Jentz s. 47 ; Brown/Marriot s. 16.

Müzakerede geleneksel olarak sadece taraflar ve avukatları bulunur. Avukatlar müzakere esnasında tavsiyelerde bulunacak olmalarına rağmen, her şeyden önce kendi müvekkillerinin çıkarlarını korumakla yükümlüdürler. Taraflar, uyuşmazlıklarının nasıl müzakere edileceği ve nasıl karara bağlanacağı hususlarında karar verebilmek için genellikle, tarafsız bir üçüncü kişinin rehberlik etmesini ve fikirlerini almayı daha işe yarar görürler. Dünyada müzakere yoluyla çözülen en ünlü uyuşmazlık, 1975 yılında görülen Westinghouse Uranyum davası olmuş ve bu dava tarafların karşılıklı olarak lehine olan, yaratıcı bir çözümle nihayetlenmiştir⁸².

2) Arabuluculuk (Mediation)

Arabuluculuk usulünde, taraflar bir anlaşmaya varabilmek için bizzat kendi gayretleriyle müzakere bulunur, fakat arabulucu sıfatıyla tarafsız bir üçüncü kişinin de yardımına başvururlar. Bir hukukçu olması zorunlu olmayan arabulucudan ise, tarafların dışında bir kişi olarak kendisine veya mensubu olduğu kuruluşa hizmeti karşılığında belli bir miktar ücret ödenerek yararlanılır.

Arabuluculukta, arabulucu taraflarla görüşür ve onları birbirlerine hasım olarak göstermeyecek bir ortam içinde, anlaşmazlıklarını tartışmaya yöneltir.

Arabulucu, olası muhtemel bir anlaşmanın önemli noktalarını vurgular, taraflara içinde buldukları hukukî ve maddî durumlarını değerlendirmede yardım eder ve bazı çözüm önerilerinde bulunur. Bununla beraber arabulucu, uyuşmazlığın başında bir karara varmaz.

Arabuluculuğun en temel özelliği, “yardımcı müzakere” niteliğinde olmasıdır. Bu anlamda diğer ADR yollarında da tarafsız bir üçüncü kişi, taraflara bir çözüm müzakeresine girişebilmeleri hususunda yardım etmektedir.

Bu yapıyla en dostane uyuşmazlık çözüm yolu olan arabuluculuk usulüyle çözüme ulaşılamayan olaylarda bile, arabuluculuk sayesinde tarafların en önemli konuları üzerinde aydınlatıcı bir rol oynamak suretiyle, yargılama sürecinde daha çabuk çözüme ulaşmaları sağlanır. Bugün Amerika Birleşik Devletleri'nin en büyük sigorta şirketleri, uyuşmazlıklarının % 85'inden fazlasını arabuluculuğa sunduklarını ve

⁸² Brown/Marriot s. 19; Bagley s. 137; Meiners/Ringleb/Edwards s. 122; Miller/Jentz s. 48; <http://www.cpradr.org/adrprivate.htm> (27.3.2001). s. 4.

başarılı çözümler elde ettiklerini bildirmektedir⁸³. Benzer şekilde, ADR'nin büyük bir gelişme gösterdiği diğer bir sanayi ülkesi de Kanada'dır. Bugün Ortak Hukuk sistemini kullanan ülkelerin çoğunda ve Kanada'da, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunları, uyuşmazlıkların taraflarını, dava aşamasında önce müzakereye girişme hususunda teşvik etmektedirler. Kanada'da yargılama öncesi müzakere (pre-trial conference) adı altında, mahkeme huzurunda arabuluculuk programı uygulanmaktadır. Diğer önemli uygulamalar ise aile hukukunda yaygınlaştırılan arabuluculuk ile uyuşmazlıklarda başvurulması zorunlu hale getirilmeye çalışılan tahkimdir⁸⁴.

3) Mini Yargılama (Mini-Trials)

Mini yargılama, her bir tarafın kendi avukatının, diğer taraftan önce uyuşmazlığın maddî ve hukukî boyutlarını kısaca incelemesi, görüş ve kanaatlerini ileri sürmesinden oluşan özel bir usuldür. Bu usulde, uyuşmazlığın ilgili olduğu alanda uzman ve danışman olarak vazife gören tarafsız bir üçüncü kişi de bulunur. Taraflar bir anlaşmaya varmayı başaramazlarsa, danışman, böyle bir durumda mahkemenin ihtilafı konu üzerinde nasıl bir karar verebileceğine dair taraflara fikir verir. Bu usul taraflara, aralarındaki uyuşmazlığı mahkemeye gitmeden çözüp çözemeyeceklerini anlama hususunda yardımcı olur.

Mini yargılama pek çok faydalara sahiptir. Mini yargılamada, tıpkı dava yolunda olduğu gibi tarafların talepleri tüm ayrıntılarıyla anlatılır ve incelenir. Ayrıca, bu usulde işletmecilere ve yöneticilere, avukatların katkılarıyla (veya avukatların aracılığı olmadan) aralarındaki çatışmaları doğrudan giderme imkânı tanınır. Uyuşmazlığın belirlenmesi ve anlatılması için ayrılan zamanın kısaltılmış olması sayesinde, mini yargılamada tarafların birbiriyle çatışan bir pozisyonda kilitleyip kalmaları ihtimali azaltılmış olur. Tarafsız bir üçüncü kişinin varlığı, bu usule ek bir disiplin katar. Taraflar görüşmeler esnasında bir çıkmaza girerlerse, üçüncü kişi uyuşmazlığın çözümüne dair bazı öneriler sunabilir. Nihayet, mini yargılama nispeten gizlilik sağlaması bakımından da ayrıca avantajlıdır. Bu gizlilik uyuşmazlığın mahremiyet arz eden bilgileri ve ticarî sırları içermesi halinde taraflar için çok önemlidir.

Başarılı bir mini yargılama örneği, 1986 yılında Telecredit ile TRW şirketleri arasındaki uyuşmazlığın çözümünde görülmüştür. Bu olayda, bir otelin konferans salonunda gerçekleştirilen mini yargılamada, 11 haftadan fazla süren müzakerelerden sonra, her iki şirketin de müdürleri yarım saatlik

⁸³ Brown/Marriot s. 19; Bagley s. 137; Meiners/Ringleb/Edwards s. 124; Miller/Jentz s. 48; <http://www.epradr.org/adrcourt.htm> (27.3.2001), s. 2.

⁸⁴ Cappelletti s. 291.

bir görüşme sonunda bir çözüm üzerinde anlaşmışlardır. Her iki şirketin de mini yargılama sayesinde en az bir milyon USD'lik yargılama giderinden tasarruf ettiği tahmin edilmektedir.

Bununla birlikte mini yargılama, uyuşmazlığın özet olarak belirlenmesi ve anlatılması aşamalarını içermesi, sözlü muhakemenin varlığı ve üçüncü bir kişinin kiralanması nedenleriyle hâlâ oldukça pahalı bir usul olabilmektedir. Sadece, uyuşmazlıkların çok büyük miktarlarda tazminata hükmeden kararlarla biteceğinin tahmin edildiği hallerde veya uzun süreceği düşünülen davaların varlığı halinde mini yargılama ekonomik bir usul olabilecektir⁸⁵.

4) Ön Tarafsız Uyuşmazlık Değerlendirmesi(Early Neutral Case Evaluation)

Ön tarafsız uyuşmazlık değerlendirmesinde, taraflar, genellikle uyuşmazlığın asıl konusunu oluşturan mesele hakkında uzman olan tarafsız bir üçüncü kişi seçerler. Bu kişinin görevi, tarafların kendi durumlarını ayrı ayrı değerlendirmekten ibarettir. Taraflar, istedikleri takdirde hukukî ve maddî durumları hakkında üçüncü kişiye açıklamada bulunabilirler. Bu usulde tarafların dinlendiği muhakeme kesitleri ve ihtilafın belli noktalarını tespit amaçlı görüşmeler bulunmaz. Daha sonra üçüncü kişi, tarafların içinde buldukları durumlarının kuvvetli ve zayıf yönlerini değerlendirir ve bu değerlendirme şekilleri başvurulacak bir çözüm müzakeresi için dayanak teşkil eder⁸⁶.

5) Kısa Jüri Yargılaması (Summary Jury Trials)

Amerika Birleşik Devletleri federal hukuk sisteminde başarılı bir şekilde uygulanan ADR usullerinden birisi de kısa jüri yargılamasıdır. Bu sistemde davacılar iddialarını, tezlerini ve delillerini jüriye sunarlar ve ardında da jüri bir karar verir. Jürinin kararı bağlayıcı değildir ancak bu karar, yargılama aşamasından hemen sonra gerçekleştirilecek olan cebrî müzakereler esnasında varılacak bir anlaşmada her iki taraf için de bir rehber olarak etki kazanabilir. Tanık davet edilmediği için kısa jüri yargılaması, usulüne uygun olarak yapılan bir muhakemeden çok daha hızlıdır ve genellikle taraflar uyuşmazlıklarını gerçek bir dava yargılamasına başvurmadan çözebilirler. Anlaşmaya varılamaması halinde, her iki taraf da

⁸⁵ Brown/Marriot s. 19; Bagley s. 137; Meiners/Ringleb/Edwards s. 127; Miller/Jentz s. 48; <http://www.cpradr.org/adrprivate.htm> (27.3.2001), s. 3.

⁸⁶ Brown/Marriot s. 19; Miller/Jentz s. 48.

dava yoluna gitme hakkına sahiptir. Kısa jüri yargılaması bugün yaklaşık 65 federal yargıç tarafından uygulanmaktadır⁸⁷.

6) Tahkim (Arbitration)

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içinde daha şekli bir yapıya sahip olan tahkim yönteminde, tarafsız üçüncü kişilerin ya da bu konuda uzman olan kişilerin yer aldığı listeden seçilen bir hakemce, uyuşmazlık üzerinde muhakeme yapılmak suretiyle bir karar verilir. Diğer ADR yollarıyla tahkim arasındaki en önemli farklılık, tahkimde hakemin verecek olduğu kararın tarafları bağlayacak olmasıdır.

Şekli tahkim yargılaması, genelde devlet mahkemelerince yürütülen davalardaki usul hukuku kurallarına göre daha esnek (daha az tahdit edici nitelikte) usul kurallarına sahip olsa da, bazı yönleriyle davaya çok benzer. Tipik olarak gerçekleştirilen şekliyle bir tahkim yargılamasında, önce taraflar açıkça fikirlerini ve iddialarını hakeme beyan ederler ve ne tür çözümleri kabul edebileceklerini belirtirler. Daha sonra deliller ikame edilir ve davet edilen tanıkların taraflarca dinlenilmesine geçilir. Sonuçta hakem bir karara (award) varır.

Hakem kararı her zaman için uyuşmazlıkla ilgili olarak verilen nihai karardır. Ancak hakem kararı, mahkeme kararlarının temyizine oranla daha sınırlı bir temyiz incelemesine tâbi tutulsa da, temyiz mahkemesine götürülebilir. Tarafların yargılama usulünü seçmekte serbest olması ve daha başlangıçta hakemlerin yetkilerini tespit etmeleri hasebiyle, varılan sonuçtan şikâyet etmeyecekleri kabul edilmektedir. Hakem kararı sadece, hakemlerin yürüttüğü muhakemenin veya suiniyetli işlemlerinin taraflardan birinin haklarına esaslı bir şekilde zarar vermesi veya yerleşik bir kamu düzeni kuralını ihlâl etmesi halinde yahut da hakemlerin, taraflarca tahkime sunulması hususunda üzerinde anlaşmaya varılmamış meseleler hakkında da karar vermek suretiyle yetkilerini aşmaları durumunda iptal edilebilir.

Uygulamada her türlü ticari mesele tahkime sunulabilmektedir. Genellikle taraflar, yapmış oldukları akitlere tahkim şartı (arbitration clause) koyarak, bu akdi ilişkilerinden doğan ihtilafların mahkemeler yerine tahkim yoluyla çözülmesini sağlarlar. Bunun gibi, uyuşmazlık doğduktan sonra tarafların uyuşmazlığı tahkime götürme hususunda anlaşmaları da mümkündür⁸⁸.

⁸⁷ Brown/Marriot s. 19; Bagley s. 137; Meiners/Ringleb/Edwards s. 128; Miller/Intz s. 48; <http://www.cpradr.org/adrcourt.htm> (27.3.2001), s. 2.

⁸⁸ Bagley s. 48.

Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında pek çok eyalet tahkim şartının dercedilmesine dair zorlayıcı kanun hükümlerine sahiptir. Bazıları 1955 tarihli Umumi Tahkim Kanunu'na dayanan bu hükümler, bazı eyaletlerde (kamu çalışanlarına ait olanlar gibi) belli uyuşmazlık türlerinde zorunlu tutulmaktadır. 1925 yılında yürürlüğe giren Federal Tahkim Kanunu (title 9 of the United States Code, Federal Arbitration Act⁸⁹), deniz ticaretinde ve eyaletler arası ticarî ilişkileri düzenleyen akitlerde tahkim şartının varlığını mecbur kılmıştır⁹⁰. Hatta Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesinin⁹¹ (Supreme Court) 1995 yılındaki bir içtihadına göre⁹², bir akdin yapıldığı sırada, taraflar eyaletler arası bir ticarî ilişkiye girişmeye

⁸⁹ <http://www.access.gpo.gov/uscode/title9/title9.html>

⁹⁰ Meiners/Ringleb/Edwards s. 114.

⁹¹ Birleşik Devletler Anayasasının (Constution of the United States) 3. maddesinin 1. bölümüne göre, federal yargı sisteminde, Birleşik Devletler yargı yetkisi tek bir Yüksek Mahkeme (Supreme Court) ile ilk derece mahkemeleri (Inferior Courts) arasında taksim edilmiştir. Bu ilk derece mahkemeleri, Kongre tarafından kanunla kurulabilir ve düzenlenebilir. Hem Yüksek Mahkeme yargıçları ham de ilk derece mahkemeleri yargıçları görevlerini kanunlara uygun olarak yaptıkları sürece görevden alınmazlar.

Anayasanın 3. maddesinin 2. bölümünün 2. paragrafına göre, istisnai görevi olan Yüksek Mahkeme birinci paragraftaki davalarda bir temyiz organı olarak çalışır. Bunun yanında ikinci paragraftaki istisnai bazı hallerde (örneğin büyük elçileri, diğer diplomatik elçileri, ve konsolosları etkileyen bütün davalarla bu kişilerin ait oldukları devletlerin taraf oldukları durumlarda) Yüksek Mahkemenin ilk derece yargı organı olarak münhasır yetkisi (original Jurisdiction) vardır. Yüksek Mahkeme, temyiz organı olarak çalıştığı istisnai hallerde hem vakıa denetimi hem de hukuka uygunluk denetimi yapmakta ve bu istisnai haller Kongre tarafından düzenlenebilmektedir (Federal Civil Cudicial Procedure and Rules s. 1080).

Anayasanın 3. maddesinin 2. bölümünün 1. paragrafında federal mahkemelerin yargı yetkisi (judicial Power) açıklanmıştır. Buna göre şu davalar Federal Yargıda görülür: Birleşik Devletler Anayasasından, Birleşik Devletlerce yapılan Kanunlardan ve milletlerarası anlaşmalardan doğan bütün davalar; büyük elçileri, diğer diplomatik elçileri ve konsolosları etkileyen bütün davalar; deniz hukukundan doğan tüm davalar ve deniz mahkemelerinin görevine giren davalar; Birleşik Devletlerin taraf olduğu ihtilaflar; iki veya daha fazla eyalet arasındaki ihtilaflar; bir eyalet ile başka bir eyaletin vatandaşları arasındaki ihtilaflar; farklı eyaletlerin vatandaşları arasındaki ihtilaflar; farklı eyaletlerdeki toprak tahsisleriyle ilgili olan, aynı eyaletin vatandaşları arasındaki veya bir eyalette o eyaletin vatandaşları arasındaki ya da yabancı eyaletler ve vatandaşları arasındaki talepler.

Federal Yargıda ilk derece mahkemesi olarak görev yapan mahkemeler federal bölge mahkemeleridir. İlk derece mahkemeleri açısından Federal Yargı yetkisi eyalet mahkemeleriyle federal mahkemeler arasında paylaştırılmıştır (Maraist, Frank: Civil Procedure in the United States, An Introduction to the Law of the United States, University Press of America 1992, s. 141-158, s. 141). Ayrıca, her bölge mahkemesinde bir iflâs mahkemesi (Bankruptcy Court) ve Sulh Hâkimi (Magistrate Judge) bulunmaktadır (Clark s. 374). Federal bölge mahkemelerince verilen hükümlere karşı temyiz mahkemelerine (Court of Appeals) gidilebilir (Maraist s. 156). Böylece Federal Yargıdaki en önemli mahkemeler yüksek mahkeme (Supreme Court), federal bölge mahkemeleri (federal district courts) ve temyiz mahkemeleri (Court of Appeals) olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁹² Supreme Court of the United States, 1995, 513 U.S. 265, 115 S.Ct. 834, 130 L.Ed.2d 753 (Miller/Jentz s. 49).

niyetli olmasa bile, akdin sonradan eyaletler arası ticarî ilişkilere girmesi ya da bunlardan etkilenmesi halinde dahi, Federal Tahkim Kanunu'nun zorunlu tahkim şartı, ortaya çıkan ihtilaflara uygulanmalıdır. Aksi halde, tarafların eyaletler arası ticarî bir ilişkiye girmeyi düşünmedikleri hususu tartışmaya açılırsa, hem dava sayısı artırılmış olur, hem de kanunun amacından uzaklaşmış olur. Ancak yüksek mahkemenin bu kararı, Amerikan doktrininde eleştirilmiş ve Federal Tahkim Kanunu'nun, ticarî akitlerin bu kadar gelişmediği 1925 yılında vazedildiği, ticarî akitlerin bugünkü yaygınlığı karşısında Kanunun kapsamının bu ölçüde geniş tutulmasının adil olmadığı belirtilmiştir⁹³.

III- Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Alanında Hizmet Veren Kuruluşlar

ADR hizmeti hem devlet kurumları hem de özel kuruluşlar tarafından verilmektedir. ADR hizmeti veren en temel kurum Amerika Tahkim Birliğidir⁹⁴ (American Arbitration Association). Amerika Birleşik Devletleri'ndeki büyük hukuk firmalarının çoğu bu kâr amacı gütmeyen birliğin üyesidir. 1926 yılında kurulan birlik, bugün ülke çapında mevcut olan çok sayıdaki bürosuyla yılda yaklaşık altmış bin adet uyuşmazlığı çözmektedir. Tahkim birliğine getirilen ihtilaflar öncelikle, ihtilafın ilgili olduğu alanda uzman olan kişilerce incelenmekte ve genelde sür'atle çözülmektedir⁹⁵. Uzmanların yer aldığı listede bulunanların çoğu hukukçudur. Birliğe başvuran taraf belirlenmiş olan ücreti ödemekte ve ayrıca her bir taraf, şahsa veya eşyaya ika olunan zararlara müteallik uyuşmazlıklarda ödenen ek ücrette olduğu gibi, muhakeme yapılan günler için özel bir miktar ücreti de ek olarak ödemektedir⁹⁶.

Amerika Tahkim Birliği yanında, çok sayıda kamu kurumu da ADR hizmeti vermektedir. Birleşik Devletler'de federal kurumlarla bazı idarî kurullar giderek artan bir uygulamayla ADR yollarını kullandırmaktadırlar. Örneğin, uyuşmazlıkların taraflarına çok yönlü seçenekler sunmak suretiyle tahkim, arabuluculuk ve ombudsman gibi ADR yolları sağlayan tıbbî ihmalkârlıkları inceleme kurulu, ufak talepler mahkemesi ve genç mahkemeleri gibi özel mahkemeler kurarak belli tür ihtilafları bu mahkemelere sevk eden "multidoor cuorthouse" adıyla bilinen uyuşmazlık

⁹³ Miller/Jentz s. 49.

⁹⁴ Brown/Marriot s. 76.

⁹⁵ A Guide to Mediation for Financial Planning Disputes (<http://www.adr.org>, 10.12.2001, s. 1-7, s. 1)

⁹⁶ Miller/Jentz s. 51.

çözüm merkezleriyle, farklı türdeki ihtilaflara en uygun çözüm yolları bulunmaya çalışılmaktadır⁹⁷.

Devlet tarafından sağlanan ADR hizmetlerinden en önemlisi, bizzat eyalet mahkemeleri ve federal yargı sisteminde sunulan ADR yollarıdır. Amerika Birleşik Devletleri'nde pek çok eyalette uygulanan mahkeme katımlı tahkim programları yanında, federal bölge mahkemelerinde kullanılan çeşitli ADR yolları bulunmaktadır. Bu yollardan faydalanılarak ihtilaflı taraflar, dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra ADR'ye yönlendirilmektedirler. 1988 yılı Ocak ayında Baltimore'de yapılan, özel ADR firmalarının, eyalet mahkemesi hâkim ve idarecilerinin katıldığı bir konferansta, mahkeme sisteminde uygulanan yeni ADR yollarının tanıtıldığı bir rapor yayımlanmış ve 50 eyalet mahkemesinin çeşitli ADR yollarını uyguladığı, davalarda tarafların davayı bitirmek için zorlanmadığı ve hâkimlerin taraflara çeşitli ADR yollarına başvurmaları yönünde telkinde buldukları vurgulanmıştır⁹⁸.

Amerika Birleşik Devletleri çapında yüzlerce kâr amacı taşımayan kuruluş uyuşmazlık çözüm hizmetleri sunmaktadır. Genel uygulamada bu kuruluşlar, tahkim yargılamasını yönetmek için veya taraflara uyuşmazlıklarını çözüme diğer yollarla yardımcı olabilmek için emekli yargıçları istihdam ederler. Bu yeni adli sistemde Jams/Endispute (Judicial Arbitration and Mediation Services, Santa Ana, California) firması öne çıkmıştır⁹⁹. Özel ADR firmaları, uyuşmazlığın taraflarına müzakere tarihini, başkan olacak hâkimi, hâkimin kararının hukuken bağlayıcı olup olmayacağını ve muhakemenin yapılacağı yeri (bir konferans salonu, hukuk okulu bürosu veya kiralık bir mahkeme salonu gibi) seçme imkânı verir. Hâkimler, federal mahkemelerin uyguladığı kuralların ve muhakeme usulünün benzeri olan bir yöntem uygular. Umumiyetle taraflar, yapılan muhakeme kesitleri veya görüşmeler için bir dosya ve çalışma ücreti öderler¹⁰⁰.

IV- Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Mahkemeler

ADR, ihtilaflı taraflara açıkça pek çok avantaj sunmakla kalmaz, mahkemelerde görülen dava sayısını da azaltır. 1950 yılı başlarında olduğu

⁹⁷ Goldberg, Stephan B./Green, Eric D./Sander, Frank E.A.: Dispute Resolution, Little, Brown and Company, Boston 1985, s. 514.

⁹⁸ Mazadoorian, Harry N.: Establishing and Implementing a Corporate ADR Program (Donovan Leisure, Newton & Irvin, ADR Practice Book, Wiley Law Publications, New York 1990, s. 205-212), s.209.

⁹⁹ http://www.jamsadr.com/adr_to_resolve.asp (18.4.2001), s. 1.

¹⁰⁰ Miller/Jentz s. 51.

gibi bazı mahkemeler, açılan dava dosyalarının muhakeme aşamasından önce tahkim yoluna havale edilmesi yönünde uygulamalar gerçekleştirmektedirler.

Bugün Amerika Birleşik Devletleri uygulamasında otuz beşin üzerinde eyalet, uyuşmazlıkların taraflarını, yargılama öncesinde arabuluculuk veya tahkim gibi yollara yöneltmek amacıyla teşvik etmekte veya taraflara zorunluluk yüklemektedir. Bazı federal bölge mahkemelerinde (federal district courts), değeri 100.000 USD'nin altında olan ihtilaflarda önce tahkime gitmek zorunlu tutulmakta, diğer federal mahkemelerin çoğunluğunda ise gönüllü tahkim hizmeti (voluntary arbitration) sunulmaktadır. Mahkemece ihtilafın tahkime havale edilmesi halinde, hakemlerce verilen karar genellikle bağlayıcı değildir. Taraflar, hakemin kararı üzerinde uyuşamazlarsa, dava aşamasına geçebilirler¹⁰¹.

Amerika Birleşik Devletleri'nde mahkemece yürütülen ADR programları son derece yaygın bir şekilde uygulanmaktadır. Bazı eyaletlerde ADR'ye başvurulması ihtiyaridir. Örneğin Missouri'de¹⁰², dava açan kişiye öncelikle çeşitli ADR yolları tavsiye edilir ve ADR hizmeti sunan kişi veya kurumların adları bildirilir. Minnesota¹⁰³ gibi diğer eyaletlerde, yukarıda açıklanan federal bölge mahkemelerindeki uygulamada olduğu gibi, taraflar bir dava yargılamasına geçmeden önce ADR yollarına başvurmak zorundadırlar. Bazı programlar, uyuşmazlık konusu olan miktarın tutarına göre ihtilafı ADR yollarına havale ederler. Örneğin Hawaii, değeri 150.000 USD'nin altında olan ihtilaflar için ihtiyari ve bağlayıcı olmayan bir tahkim programına sahiptir. Geneli itibariyle diğer şekli ADR yollarına sahip olmayan Hawaii'de, sulh hâkimi (Magistrate Judge¹⁰⁴) tarafından yürütülen etkili bir uyuşmazlık çözüm konferansı (settlement conference) tatbik edilmektedir¹⁰⁵. Diğer programlar, uyuşmazlık konusu olan meseleye göre ihtilafı ADR programına havale edip etmemeye karar verirler. Sunulan ADR yollarının türlerine göre ADR programları da çeşitlilik gösterir. Minnesota gibi bazı eyaletler bir dizi ADR yolunu seçimlik olarak sunarken, eyalet çapında çok kapsamlı bir zorunlu arabuluculuk programına sahip olan Florida¹⁰⁶ gibi bazı eyaletler ise sadece bir alternatif sunarlar. Uygulamada kullanılan bu farklı ADR programları, mahkemelerde görülen dava yolunu tahdit etmemektedir. Hatta bugün, ilk derece mahkemelerinin verdiği hükümlere karşı temyiz mercii olarak görev yapan eyalet temyiz

¹⁰¹ Stienstra/Willging s. 4; Miller/Jentz s. 52.

¹⁰² Plapinger/Stienstra s. 168-169.

¹⁰³ Plapinger/Stienstra s. 166.

¹⁰⁴ Ovacık, Mustafa: İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü, Ankara 2000, s. 207.

¹⁰⁵ Plapinger/Stienstra s. 130.

¹⁰⁶ Plapinger/Stienstra s. 122.

mahkemelerinin (state appellate court) kırkından fazlasında, temyiz incelemesine geçilmeden önce taraflara, aralarındaki hukukî uyuşmazlığı çözme konusunda yardımcı olabilmek amacıyla bazı ADR yolları (Appeal Conferences) sunulmaktadır¹⁰⁷ (Federal Rules of Appellate Procedure r. 33).

Amerika Birleşik Devletleri mahkemeleri günümüz uygulamasında, yargılamada çabukluğu, basitliği ve ucuzluğu sağlayabilmek amacıyla çok çeşitli ADR programları uygulamaktadır. Bu alternatif yollar, ticarî davalar için sevk edilmiş kısa usulleri, karmaşık konularda hâkimlerin karar vermesini kolaylaştıracak uzmanların atanmasını içermekte ve hukukî ihtilafların incelenmesinde geniş bir uygulamaya sahip kılınmaya çalışılmaktadır. Birleşik Devletler Kongresi ve eyaletler, ADR tekniklerinin kullanımını teşvik etmektedirler. Kongrece 1990 yılında kabul edilen Adli İslahatlar Kanunu (Judicial Improvements Act) ve İdarî Uyuşmazlık Çözüm Kanunu (Administrative Dispute Resolution Act), federal bölge mahkemelerinde ADR yollarının kullanımını özendirirken bazı davalarda zorunlu hale getirmektedir. Bu amaçla eyaletler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunlarında gerekli uyum çalışmalarını yapmakta, bu sayede hem eyalet mahkemelerinde hem de federal yargı sisteminde gecikmenin ve aşırı masrafın önüne geçilmesini hedeflemektedirler¹⁰⁸. Özellikle Uyuşmazlık Çözüm Kanunu ile, küçük ihtilafların, kurulan Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (Dispute Resolution Resource Center) ve İstişarî Uyuşmazlık Çözüm Kurulunun (Dispute Resolution Advisory Board) katkılarıyla çözümlenmesini sağlayacak sistemlerin oluşturulmasına ve geliştirilmesine çalışılmıştır¹⁰⁹.

Arizona, California ve Florida gibi bazı eyaletler, elektronik mahkemelerin bir uygulama türüne dahi sahiptirler. Bu uygulamada, alış veriş mağazalarına ve diğer uygun mahallere yerleştirilen (yaklaşık bir gazoz makinası büyüklüğünde) elektronik kulübeler kullanılmak suretiyle, kişilerin bir bilgisayar sisteminden yararlanarak bilgi edinmeleri sağlanır. Arizona'nın "Seri Mahkeme" (Quick-Court) sisteminde bir aşama daha ileri gidilmiştir. Örneğin, boşanmak isteyen bir kişi, bir seri mahkemeye gider, bilgisayar tarafından anahtar bilgi talep edilir ve boşanma davasıyla ilgili mahkeme sürecini başlatacak olan dava dilekçesi ve ilgili belgelerin bir nüshası bilgisayarca alınarak dava süreci başlatılır¹¹⁰.

¹⁰⁷ Niemic, Robert J.: Mediation & Conference Programs in the Federal Courts of Appeals, a sourcebook for judges and lawyers, Federal Judicial Center 1997, s. 2; Miller/Jentz s. 52.

¹⁰⁸ Meiners/Ringleb/Edwards s. 131.

¹⁰⁹ Development of Mechanism for Resolving Minor Disputes (Federal Civil Judicial Procedure and Rules s. 1075).

¹¹⁰ Miller/Jentz s. 52.

C) Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Türk Hukukuna Olan Etkisi: Arabuluculuk

Türk hukukunda, yargı örgütünün üzerinde bulunan sorunların tartışıldığı ortamlarda, aşırı iş yükünün giderilerek yargının daha etkin bir hale getirilmesinin bir zorunluluk olduğu¹¹¹ ve bu amaçla da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından yararlanmak gerektiği¹¹² artık açıkça belirtilmektedir. Özellikle, küçük uyuşmazlıkların birer adli sorun haline gelmeden önce arabuluculuk ve uzlaştırma gibi yollarla çözülmesinin mutlaka gerekli olduğu haklı olarak savunulmakta¹¹³. Türk hukuk sisteminin bu amaçlı ciddi çalışmalara konu olmamasına rağmen, sağlam bir uzlaşma kültürüne sahip olduğu vurgulanmaktadır¹¹⁴. Avrupa usul hukukunda bu konuda meydana gelen gelişmeler dikkate alındığında, mahkemenin taraflar arasında uzlaştırıcı bir görev üstlenmesi ve tarafları uzlaşmaya teşvik etmesi istenmekte, Avrupa birliği üyesi olan devletlerin bu konuyla ilgili gerekli düzenlemeleri yapmaları tavsiye edilmektedir. Böylece Avrupa usul hukukunun amacı, taraflar arasındaki barışın sağlanması olarak belirmektedir. Türk hukuk sisteminin de bu gelişmelerin dışında tutulması mümkün değildir¹¹⁵.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının hukuk sistemimiz içinde geliştirilmesinin zorunluluğunu açıklayan bu düşüncelerin ne ölçüde yerinde olduğu mevzuatımızdaki çeşitli kanunlara bu amaçla getirilen düzenlemelerle¹¹⁶ ispatlanmıştır. Bunun yanında, Avrupa Birliğine tam üyelik sürecinde gerçekleştirilmesi gereken hukukî bütünleşme çabalarının sonucunda, Türk hukuk sistemine arabuluculuk (veya uzlaştırma) yolunun yerleştirilmesi konusunda çok önemli gelişmeler görülmektedir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Avrupa Birliği üyesi olan ülkelerin usul

¹¹¹ Yılmaz, Ejder: Aksak Adaletten İşleyen Adalete (Yeni Türkiye 1996/10, s. 470-493), s. 478.

¹¹² Pekcanitez, Hakan: Yargı Reformu Yapılmasını Gerektiren Nedenler (İz.B.D. 1995/2, s. 103-113), s. 110.

¹¹³ Konuralp, Halûk: 20.Yüzyıl Sonunda Medenî Usul Hukuku Sorunlarına Bir Bakış (Yeni Türkiye 1996/10, s. 537-542), s. 538; Konuralp, Halûk: 75. Yılda Cumhuriyet Yargı Düzeninin Düşünsel ve Yapısal Kesiti Üzerine Bazı Gözlemler (Yeni Türkiye 1998/23-24, s. 3820-3825), s. 3824.

¹¹⁴ Şanlı, Cemal: Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları Üzerine Düşünceler (Yeni Türkiye 1996/10 s.461-465), s. 465; Özbek, Selçuk: Hukuk Davalarında Adil ve Çabuk Yargılanma, Aksaklıklar-Çözüm Önerileri (Yeni Türkiye 1996/10, s. 494-501), s. 495.

¹¹⁵ Pekcanitez, Hakan/Yeşilova, Bilgehan: Avrupa Medenî Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001, s. 335-367), s. 336.

¹¹⁶ Özbek, Mustafa: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Temel Çözüm Türleri Nelerdir? (ABD 1999/2-3, s. 187-204), s. 189-191; Özbek, Mustafa: Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk (ABD 2001/3, s. 113-139), s. 121.

hukuku sistemleri hakkında farklı tarihlerde verdiği tavsiye kararları incelendiğinde, arabuluculuğun gerek medenî usul hukukunda gerek ceza usul hukukunda normatif bir düzenlemeye sahip kılınarak yaygınlaştırılmasını teşvik eden çok sayıda görüşe rastlanmaktadır.

Daha etkili ve verimli bir adli sistem için alınması gereken tedbirlerden biri de yargı dışı uyuşmazlık çözüm yollarıdır (extrajudicial dispute resolution proceedings). Buna göre, ADR'nin hukuk sistemindeki yeri incelendiğinde iki temel amaca değinilmektedir. Bunlardan birincisi, mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve bir uyuşmazlığın çözüme ulaştırılmasında daha hızlı yollar tedarik etmek; ikincisi, belli uyuşmazlık türlerinde daha elverişli uyuşmazlık çözüm yolları sağlamaktır. Adli sistemdeki aksaklıkları giderebilmek için Avrupa Konseyince önerilen uygun uyuşmazlık çözüm yolları müzakere ve dostane çözümler, tahkim, arabuluculuk ve uzlaştırma, uzman kararları, ön tarafsız değerlendirme ve ombudsmandır. Özellikle aile arabuluculuğu, cezaî meselelerde arabuluculuk ve özel bireylerle idarî merciler arasındaki ihtilaflarda dava yoluna alternatif çözümler ısrarla savunulmaktadır¹¹⁷.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 14 Mayıs 1981 tarihli oturumunda alınan, Adalete Ulaşmayı Kolaylaştırma Tedbirlerine göre¹¹⁸, adil bir muhakemeye ve adalete erişme hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinin teminatı altında, her demokratik toplum için gerekli temel bir haktır. Bakanlar Komitesine göre, üye ülkelerin mahkemelerinde genel olarak uygulanan yargılama usulünün karmaşık olması, zaman israfına yol açması ve özellikle ekonomik ve sosyal yönden zayıf durumda olan gerçek kişiler için ağır bir külfet teşkil edecek kadar yüksek yargılama giderleri gerektirmesi yüzünden, bireylerin haklarının korunması çok ciddi sorunlarla karşı karşıyadır. Ayrıca etkili bir adli yardım ve hukukî danışmanlık hizmeti sunma çabaları da, usulün basitleştirilmesi için desteklenmelidir.

Bakanlar Komitesinin bu tavsiye kararına göre üye devletler, medenî hukuk, ticaret hukuku, idare hukuku alanlarında, sosyal ve malî konularla ilgili olarak, mahkeme aşamasından önce ve yargılama aşamasında haklarını hızlı, basit ve ucuz bir şekilde kullanabileceklerini tüm bireylere haber verme konusunda gereken her türlü tedbiri almalıdırlar. Bireylere tanınan kolaylıkların başında, bireyleri alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına teşvik

¹¹⁷ Justice and Dialogue. Efficiency of Justice (Presentation by Eberhard Desch and Edwin Kilby).

¹¹⁸ Recommendation No. R. (81) 7 Of The Committee of Ministers to Member States on Measures Facilitating Access to Justice (14 May 1981, 68th Session) (23rd Conference of European Ministers of Justice, Council of Europe, London 8-9 June 2000, s. 89).

etmek gelmektedir. Bakanlar Komitesine göre, bir yargılama süreci başlamadan önce ya da tahkikatın cereyanı sırasında, uyuşmazlığın dostane çözümünü ve tarafların uzlaştırılmasını sağlayacak uygun yolları teşvik edecek veya kolaylaştıracak tedbirler alınmalıdır¹¹⁹. Bu amaçla özel usuller geliştirilmelidir. Taraflar arasında değeri az olan, küçük miktarlarla¹²⁰ (small claims) ilgili uyuşmazlıkların varlığı halinde, uyuşmazlığın konusu olan miktarla orantılı olarak fazla bir masraf yüklemeyecek şekilde, dava aşamasından önce ihtilafın çözülebileceği usuller geliştirilmelidir. Üye ülkeler, özellikle aile hukukuna müteallik ihtilafın basit, hızlı ve ucuz olarak, uyuşmazlık konusu olan vakıaların tabiatına uygun şekilde çözülebilmesini sağlayacak usulleri geliştirmeli, bu usuller de mümkün olduğu kadar gizlilikle yürütülmelidir¹²¹.

Medeni hukuk yanında ceza hukukunda da arabuluculuğun geliştirilmesi konusunda Bakanlar Komitesinin tavsiye kararları bulunmaktadır. 17 Eylül 1987 tarihli, "ceza adaletinin sadeleştirilmesi" başlıklı karara göre¹²², üye devletler arasındaki birliği sağlamak amacıyla hareket eden Avrupa Birliği, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 5 ve 6. maddelerinde yer alan hakları da dikkate alarak ceza yargısında basitliği ve sür'ati temin etmelidir¹²³.

Mahkemelere intikal eden ceza davası sayısındaki artış, bu davaların çoğunluğunun küçük cezaları gerektirmesi ve ceza muhakemesi usulünün uzun sürmesinin doğurduğu sorunlar dikkatle incelenmelidir. Ceza hukukunun konusu olan cürümler hakkında geciken bir yargılama, adaletin itibar kaybetmesine yol açmaktadır. Ceza adaletinin yerine getirilmesinde gecikmenin önüne geçebilmek için alınacak çareler şunlardır: Sık işlenen cürümlerle küçük cürümler hakkında basit ve kısa usuller geliştirmek ve ceza yargılamasına mümkün olduğu ölçüde alternatif olacak, ceza

¹¹⁹ Recommendation No. R. (81) 7 (23rd Conference of European Ministers of Justice s. 90).

¹²⁰ Uyuşmazlık konusu olan mal veya hakkın değerinin küçük miktarlarda olması halinde, uyuşmazlığın yargı dışı yollarla çözümü özellikle tüketici uyuşmazlıklarında yaygın bir şekilde görülmektedir (Pekcanitez, Hakan: Tüketici Sorunları Hakem Heyeti, İz.B.D. Yıl 61, 1996, s. 40-58, s. 44 vd.).

¹²¹ Recommendation No. R. (81) 7 (23rd Conference of European Ministers of Justice s. 91).

¹²² Recommendation No. R. (87) 18 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Simplification of Criminal Justice (17 September 1987, 410th meeting) (23rd Conference of European Ministers of Justice s. 99).

¹²³ Bakanlar Komitesinin bu tavsiye kararı kabul edildiği zaman, Federal Alman Cumhuriyeti'nin temsilcisi, Bakan Vekilleri Toplantı Usul Normlarının 10.2.c maddesine göre tavsiye kararının, kısaltılmış usul kurallarının teşvikiyle ilgili olan II.a.3 ve II.a.4. paragraflarına, hükümetinin muvafakat verip vermeme hakkı konusunda çekince koymuştur (23rd Conference of European Ministers of Justice s. 99, dn. 1).

hukukundaki yetkili mercilerce (veya diğer müdahaleci mercilerce) uygulanacak yargı dışı çözüm yollarını yaygınlaştırmak. Bu çarelerden en ilgi çekici olanı yargı dışı çözüm yollarıdır (out-of-court settlements).

Bakanlar Komitesine göre, üye devletler, Anayasal hükümlerinin ışığı altında mevzuatlarını gözden geçirmeli, özellikle küçük cürümler hakkında mümkün olabilecek yargı dışı çözüm yollarını geliştirerek ceza hukukundaki yetkili mercilerin yargı dışı çözüm yollarını kullanabilmeleri amacıyla, şu ilkeleri temel alarak gerekli düzenlemeleri yapmalıdırlar¹²⁴:

1) Yetkili mercilerin suçluya yargı dışı çözüm yollarını önerebilecekleri koşullar kanunlarda açıklanmalı ve özellikle: a) Devlete veya bir kamu kurumuna ya da hayır amaçlı bir kuruma bir miktar paranın ödenmesi b) Mala verilen zararların tazmini veya suçun işlenmesi suretiyle iktisap edilen değerlerin iadesi c) Çözüme ulaşma olarak veya çözümün bir parçası olarak, suçun mağdurunun kabulü halinde uygun bir tazminatın ödenmesi seçenekleri açıkça belirtilmelidir.

2) Bu çeşit bir öneride bulunabilecek mercilerin yetkileri ve bu öneriye konu olacak suçların tasnifi yapılmalıdır. Yetkili mercii, suçla itham edilen kişinin muhtemel itirazları üzerine, onun lehine olarak öneriyi tekrar gözden geçirerek değiştirebilmelidir.

3) Yetkili merciler hangi hallerde yargı dışı çözüm yollarına başvuracaklarını açıkça izah etmeli ve hukukun önünde eşitliğin mümkün olduğu kadar sağlanabilmesi için, yargı dışı çözüme gidilmesi durumunda ödenecek olan para miktarını gösteren tarifeleri ve tüzükleri hazırlamalıdırlar.

4) Suçla itham edilen kişi, yargı dışı çözüme gitme önerisini kabul etmek istemezse, suç reddetme hususunda tamamen özgür olmalıdır.

5) Yargı dışı çözüm yolunun, suçla itham edilen kişi tarafından kabul edilmesi ve bu yolun koşullarının o kişice yerine getirilmesi üzerine, soruşturmanın kesin olarak terk edilmesi hakkı tanınmalıdır.

6) Yetkili merciler, yargı dışı çözüm yollarının tatbiki konusundaki yetkilerini nasıl kullandıklarını yıllık bir rapor halinde yayımlayarak, suçla itham edilen kişilerin kimliklerini teşhir etmeden göstermelidir.

¹²⁴ Recommendation No. R. (87) 18. (23rd Conference of European Ministers of Justice s. 101-102).

Bakanlar Komitesinin yukarıda zikredilen tavsiye kararlarında da açıkça görüldüğü gibi, arabuluculuk (veya uzlaştırma) hukuk sistemimizin her alanında tatbik kabiliyeti kazanmalıdır. Özellikle ceza hukuku alanında arabuluculuğun bu denli önem kazanması ilgi çekicidir. Nitekim Avrupa'da ceza yargılaması alanında, mağdurların da dahil edilmesi suretiyle ve suçluların ıslahı amacıyla, mevcut zararın tazmini de sağlanarak arabuluculuk uygulaması geliştirilmektedir. Birleşik Krallık, Kuzey Amerika ve Avrupa'da belli suçların mağdurlarıyla suçluları için arabuluculuk (ve tazminat) programları kurulmuştur. 1998 yılı itibariyle Amerika Birleşik Devletleri'nde 315 tane ve Avrupa'da 700'ün üzerinde (43'ü İngiltere'de olmak üzere) bu çeşit programların bulunduğu inanılmaktadır¹²⁵.

Bu konudaki Türk hukukundaki ilk önemli gelişme, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu tasarısında bulunmaktadır. Tasarının "Önödeme ve Uzlaşma" başlıklı ikinci kısmının birinci bölümü incelendiğinde, 262-264. maddeleri arasında ceza hukukunda arabuluculuğa açıkça normatif bir düzenlemeyle yer verildiği görülür. Tasarının ilgili maddeleri şu şekildedir:

I. Uzlaşma

Madde 262.-Cumhuriyet savcısı, kanunun uzlaşma yapılabilmesi olanağını verdiği hallerde, faili bu Kanunun öngördüğü usullere göre davet ederek suçtan dolayı sorumluluğunu kabul edip etmediğini sorar.

Fail, suçu ve fiilinden doğmuş olan maddî ve manevî zararın tümünü veya bunun büyük bir kısmını ödemeyi veya zararları gidermeyi kabullendiğinde durum suçun mağduru veya mağdurlarına bildirilir.

Suçun mağdur veya mağdurları, verilmiş olan zararın tümüyle veya büyük bir kısmı itibariyle giderildiğinde özgür iradeleri ile uzlaşacaklarını bildirirlerse soruşturma sürdürülmez. Bu halde soruşturma dosyası zararın uzlaşmaya uygun olarak giderilmesine kadar muhafaza edilir.

Cumhuriyet savcısı, suç failiyle, mağdur veya mağdurlar arasında uzlaşma işlemlerini idare etmek, tarafları biraraya getirerek bir sonuca ulaşmalarını sağlamak üzere bir veya birden fazla avukatı uzlaştırmacı olarak atayabilir.

Uzlaştırmacı, Cumhuriyet savcısına, yaptığı işlemleri ve uzlaşmayı sağlayıcı müdahalelerini belirten bir raporu on gün içinde sunar. Zarar

¹²⁵ Brown/Marriot s. 294.

uzlaşmaya uygun olarak giderildiğinde Cumhuriyet savcılığınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

Uzlaştırma işleminin giderleri, suç failince ödenmeden kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmez.

Hâkim tarafından uzlaştırma

Madde 263.- *Uzlaşmaya tâbi bir suçtan dolayı kamu davası açıldığında yukarıdaki madde hükümlerinin uygulanması suretiyle hâkim tarafından da aynı işlemler yapılır ve uzlaşma görüşmelerinden olumlu sonuç alınarak tazminatın ödendiği veya zararın giderildiği saptandığında davanın ortadan kaldırılmasına karar verilir.*

Yargılama ve uzlaştırma işlemlerinin giderlerinin tümü suç failince ödenmeden davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmez.

Birden çok fail hâlinde uzlaşma

Madde 264.- *Suçta birden çok fail bulunduğu, çabaları ile suçun neden olduğu zararları ortadan kaldıran ve maddî ve manevî tazminatı ödemiş bulunan suç failleri hakkında yukarıdaki hükümler uygulanır.*

Tasarının yukarıdaki maddeleri incelendiğinde, Bakanlar Komitesinin öngördüğü kıstasların büyük ölçüde yerine getirildiği anlaşılmaktadır. Fail, mağdurca kabulü halinde, vermiş olduğu zararı tazmin etmek suretiyle hakkında kamu davası açılmasını engelleyebilecektir.

Türk Ceza Kanununun uzlaşma yapılabilmesine izin verdiği suçlarda tasarı, uzlaşmanın yapılma usul ve esaslarını ve uzlaşma önerisinde bulunabilecek mercileri göstermiştir. Hangi suçlarda uzlaşmaya gidilebileceği Türk Ceza Kanunu Tasarısında belirtilmiş olup, takibi şikâyete bağlı suçlar bu kapsamda mütalâa edilmiştir.

Uzlaşma teklifinin failce kabul edilmesi ve uzlaşma koşullarının yerine getirilmesinden sonra, fail hakkında kamu davası açılmayacak veya açılmışsa dava işlemden kaldırılacaktır. Buna göre, hem hazırlık soruşturmasında hem de uyuşmazlığın esasının çözülmesi için işin mahkeme önüne götürüldüğü son soruşturma aşamasında uzlaşma mümkündür. Hazırlık soruşturmasını yürüten savcının teklifi üzerine, failce uzlaşmanın kabul edilmesi ve üzerinde anlaşılan tazminat miktarının ödenmesi halinde, kovuşturamama kararı verilerek hazırlık soruşturması bitirilir. Bunun gibi,

kamu davası açılmış ve sürmekteyken hâkimin uzlaşma teklifinin kabulü durumunda, üzerinde mutabakata varılan tazminat ile yargılama ve uzlaştırma giderlerinin ödenmesi koşuluyla dava dosyası işlemden kaldırılır.

Tasarı, faille suçun mağduru arasındaki uyuşmazlıklarda uzlaşma yoluna başvurmayı bir zorunluluk haline getirmediği gibi, uzlaşmaya varılmasını da zorunlu kılmamıştır. Tasarının, ADR yollarının temelinde yatan gönüllülük esasına uygun olan bu düzenlemesi tamamen yerindedir. Tasarıya göre, mağdurların uzlaşma yoluna gitmemeleri veya uzlaşma teşebbüsünün başarılı olamaması halinde yargı yoluna gitmeleri mümkündür. Bu sayede mağdurların temel Anayasal haklarından olan “hak arama hürriyetleri” kısıtlanmadığı gibi, “adil yargılanma hakları” da zedelenmemiş olmaktadır (Anaysa m. 36; İHAS m. 6).

Aslında uzlaşma müessesesinin amacı ceza usul hukukuna yabancı değildir. Zira, ceza kararnamesi ve önödeme yolları da benzer amaçlarla tesis edilmiştir. Mahkemelerin işini azaltmak için basit işlerde kısıtlanmış bir muhakeme tarzı tesis etmek, duruşma yapılmasına gerek bırakılmayarak emek ve masraf tasarrufu sağlamak amacıyla geliştirilen ceza kararnamesinde idare tarafından ceza tayin edilmektedir¹²⁶. Ceza kararnamesi failin kabulüne bağlıdır; ancak sonuçta gene bir ceza verilmesi nedeniyle uzlaşmadan farklıdır. Buna karşılık önödemede dava açılmadan önce savcının, dava açıldıktan sonra mahkemenin teklif ettiği para cezasının sanıkça ödenmesi suretiyle dava açılması önlenmekte veya dava düşürülmekte, bu sayede hem mahkemelerin iş yükü azaltılmakta¹²⁷ hem de sanığın suçlu sıfatı alması engellenmektedir¹²⁸ (TCK m.119).

Uzlaşma sürecinde avukatlardan arabulucu (uzlaştırıcı) olarak yararlanılması, uzlaşma yolunun daha başarılı bir şekilde sonuçlandırılmasını sağlayabilmek açısından çok faydalı olacaktır.

¹²⁶ Önder, Ayhan: Sulh Ceza Hâkiminin Ceza Kararnamesi, İstanbul 1966, s. 3-4; Kunter, Nurullah/ Yenisey, Feridun: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1998, s. 815.

¹²⁷ Karaaslan, Erol/Aksakal,Kemal/Çetin, Ali: Ceza Yasamızda Önödeme Kurumu (Prof. Dr. Mahmut Tefik Bırsel'e Armağan, İzmir 2001, s. 547-573), s.554.

¹²⁸ Kunter/Yenisey s. 828-829.

Sonuç

Yargı sistemimizin aksaklıklarının temel nedenlerinden birisi de, mahkemelerin çok ağır bir iş yükü altında bulunmalarıdır. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünün 2000 yılı verilerine göre¹²⁹, Türkiye genelinde (geçen yıldan kalan davalarla, yeni gelen ve bozularak gelen davalar dahil) toplam dava sayısı, hukuk mahkemelerinde 1.739.252, ceza mahkemelerinde 2.844.333 adettir. Yargının gün geçtikçe tıkanma noktasına doğru sürüklendiği bir ortamda, adaletin etkili ve tatminkâr bir şekilde yerine getirilerek yargı örgütünün sağlıklı bir yapıya kavuşturulabilmesi için, ağır iş yükünü giderebilecek kalıcı çözümlerin üretilmesi zorunludur. Bu çözümlerden de en etkili olanı, hiç şüphesiz alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilerek tatbikatta yaygınlaştırılmasıdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin de tavsiye kararlarını ısrarla belirttiği gibi, arabuluculuk (uzlaştırma) müessesesi hukukumuzda normatif bir düzenlemeye sahip kılınmalıdır. Ceza mahkemeleri Usulü Kanunu Tasarısında olduğu gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa da, miktar ve değeri belli bir tutarın altında olan uyuşmazlıkların arabuluculuk yoluyla giderilmesine dair hüküm konulmalı; bununla da yetinilmemeli, aile hukukundan veya kat mülkiyeti hukukundan doğan ihtilaflar, kira tespit davaları, bazı idarî davalar, kamulaştırma davaları gibi örnek sayısı artırılabilir dava türlerinde arabuluculuk yolu teşvik edilmeli hatta başvurulması zorunlu hale getirilmelidir. Hem ilk derece mahkemelerinde hem de temyiz mahkemesinde uygulanacak şekilde mahkeme katılımlı ADR programları oluşturulmalı, dava süreci içinde bu programlara etkinlik kazandırılmalıdır. 21 Şubat 1994'te Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına sunulan "*Uzlaştırma Kurullarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerine Dair Kanun Tasarısı*"¹³⁰ ile bu görüşler hayata geçirilmeye çalışılmış olsa da tasarı gündeme alınamamıştır. İdare ile kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerinden doğan, konusu para olup adliye mahkemelerinin görevine giren uyuşmazlıkların yargıya intikal etmeden uzlaşma yoluyla çözümlenebilmesini sağlamak ve bu sayede hem yargının iş yükünü hafifletmek hem de idare ile kişilerin yargıda yüz yüze gelmesi yüzünden idarenin yıpranmasını önlemek amaçlarıyla hazırlanan tasarı, kişilerle idare arasındaki ihtilaflarda uzlaştırma kuruluna başvurmayı bir zorunluluk haline getirirken uzlaşmayı zorunlu kılmamaktadır. Bunun yanında tasarıya göre, tarafların uzlaşmaya varmaları halinde uzlaştırma kurulunca tutulan tutanağın, İcra ve İflâs Kanunu'nun 38. maddesi anlamında ilam hükmündeki belgelerden sayılması öngörülmek suretiyle, uzlaşma tutanağına sahip olan kişilerin alacaklarına icra yoluyla kavuşma

¹²⁹ <http://www.adli-sicil.gov.tr/istatist.htm>

¹³⁰ TBMM. Dönem: 19, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 602.

olanakları kolaylaştırılmıştır. Halen Adalet Bakanlığınca üzerinde çalışılan bu tasarı en kısa sürede yasallaşmalıdır. Mahkemelerde görülen davalar gün geçtikçe daha karmaşık hale gelmekte, uzun zaman almakta ve daha çok masraf gerektirmektedir. Düzenli olarak artan yargılama harçları, tebligat giderleri, bilirkişi ve keşif ücretlerinin yanı sıra, Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesine göre her yıl artırılan (yargılama gideri olan) avukatlık asgari ücret tarifesindeki¹³¹ ücretlerin de güncel tutarlara yükseltilmesiyle yargılama giderleri oldukça yüksek miktarlara ulaşmıştır. Bu nedenle en kısa sürede yapılacak kanun tadilâtlarıyla arabuluculuk ve diğer dostane uyuşmazlık çözüm yollarının hukuk sistemimiz içinde hak ettiği konuma gelmesi sağlanmalıdır.

¹³¹ RG 4.12.2001, Sa. 24603, s.192-202.

Bibliyografya

- Alangoya, Yavuz :Medenî Usul Hukuku Esasları, C.I, İstanbul 2000.
- Arslan, Ramazan :Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.
- Bagley, Constance E. :Managers And The Legal Environment, Strategies For The 21st Century, West Publishing Company, Minneapolis / St. Paul 1995.
- Başterzi, Süleyman :İş Uyuşmazlıkları (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 2000.
- Belgesay, M. Reşit :Dava Teorisi, İstanbul 1943.
- Black, Henry Campbell :Black's Law Dictionary, West Publishing, ST. Paul 1990.
- Brown, Henry :“England” (Dispute Resolution Methods, The Comparative Law Yearbook of International Business, Special Issue 1994, Graham & Trotman, London 1995, s. 151-180).
- Brown, Henry/
Marriot, Arthur
Bruni, Gian B. :ADR Principles And Practice, Sweet & Maxwell, London 1999.
:“Italy” (Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, Graham & Trotman and International Bar Association, London 1990, s. 121-129).
- Cappelletti, Mauro/
Garth, Bryant G. :International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XVI, Civil Procedure, Chapter I, Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure, Boston 1987.
- Cappelletti, Mauro :Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World-Wide Access to Justice Movement (The Modern Law Review, 1993, Vol.56, s. 282-296).
- Clark, Davis :“Civil Procedure” (Introduction to the Law of the United States, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston 1992, s.367-409).
- Council of Europe :23rd Conference of European, Ministers of Justice, London 8-9 June 2000.
- Davis, Charles N.
Federal Civil Judicial :A New Twist (Quill 1998/7, s. 22-23).
Procedure and Rules, West Group, USA 2001.

- Fowler, H.W./Fowler,
F.G. : *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, Oxford University Press. London 1964.
- Goldberg, Stephan
B./Green, Eric
D./Sander, Frank E.A. : *Dispute Resolution*, Little, Brown and Company, Boston 1985.
- Kerckhove, Christine S.
Van den : "Belgium" (Pre-Trial and Pre-Hearing Procedures Worldwide, Graham & Trotman and International Bar Association, London 1990, s. 61-75).
- Konuralp, Halûk : *Yargıtay Kararlarında Çevre Sorunları (Mahkeme Kararlarında Çevre Sorunları, Ankara 1986, s. 65-96, Türkiye Çevre Sorunları Vakfı).*
- Konuralp, Halûk : *20. Yüzyıl Sonunda Medenî Usul Hukuku Sorunlarına Bir Bakış (Yeni Türkiye 1996/10, s. 537-542).*
- Konuralp, Halûk : *75. Yılda Cumhuriyet Yargı Düzeninin Düşünsel ve Yapısal Kesiti Üzerine Bazı Gözlemler (Yeni Türkiye 1998/23-24, s. 3820-3825).*
- Kunter, Nurullah/
Yenisey, Feridun : *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 1998.
- Kuru, Baki : *Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, II*, İstanbul 2001.
- Kuru, Baki/Arslan,
Ramazan
Yılmaz, Ejder : *Medenî Usul Hukuku*, Ankara 2001.
- Maraist, Frank : *Civil Procedure in the United States (An Introduction to the Law of the United States, University Press of America 1992, s. 141-158).*
- Mazadoorian, Harry N. : *Establishing and Implementing a Corporate ADR Program (Donovan Leisure, Newton & Irvine, ADR Practice Book, Wiley Law Publications, New York 1990, s. 205-212).*

- Meiners, Roger E./
Ringleb, Al
H./Edwards, Frances L. : The Legal Environment of Business, West
Publishing Company, Minneapolis/St.Paul-
New York 1997.
- Miller, Roger L./Jentz,
Gaylord A. :Fundamentals of Business Law, West
Educational Publishing, Texas 1999.
- Niemic, Robert J. :Mediation & Conference Programs in the
Federal Courts of Appeals, a sourcebook for
judges and lawyers, Federal Judicial Center
1997.
- Ovacık, Mustafa :İngilizce-Türkçe Hukuk Sözlüğü, Ankara
2000.
- Önder, Ayhan :Sulh Ceza Hâkiminin Ceza Karamamesi,
İstanbul 1966.
- Özbek, Mustafa :Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve
Temel Çözüm Türleri Nelerdir? (ABD
1999/2-3, s. 187-204).
- Özbek, Mustafa :Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine
Göre Arabuluculuk (ABD 2001/3, s. 113-
139).
- Öztek, Selçuk :Hukuk Davalarında Adil ve Çabuk
Yargılanma, Aksaklıklar-Çözüm Önerileri
(Yeni Türkiye 1996/10, s. 494-501).
- Pekcanitez, Hakan :Tüketici Sorunları Hakem Heyeti (İz.B.D.
Yıl 61, 1996 s. 40-48).

- Pekcanitez, Hakan :Tüketici Mahkemeleri (İz.B.D. 1996/4-5-6, s. 141-162).
- Pekcanitez, Hakan
Pekcanitez,
Hakan/Yeşilova,
Bilgehan :Yargı Reformu Yapılmasını Gerektiren Nedenler (İz.B.D. 1995/2, s. 103-113).
- : Avrupa Medenî Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsnel'e Armağan, İzmir 2001, s. 335-367).
- Pekcanitez,Hakan/
Atalay, Oğuz/Özekes,
Muhammet :Medenî Usul Hukuku, Ankara 2001.
- 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.
- Postacioğlu, İlhan : Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.
- Stienstra, Donna/
Willging, Thomas E. :Alternatives to Litigation: Do They Have a Place in the Federal District Courts?, Federal Judicial Center 1995.
- Şanlı, Cemal : Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları Üzerine Düşünceler (Yeni Türkiye 1996/10 s. 461-465).
- Tidmarsh, Jay :Mass Tort Settlement Class Actions: Five Case Studies, Federal Judicial Center 1998.
- Turgut, Nükhet : Çevre Hukuku, Ankara 1998.
- Turgut, Nükhet : Çevre ve Yurttaşlar, Ankara 1993.
- Twining, William :Alternative to What? Theories of Litigation, Procedure and Dispute Settlement in Anglo-American Jürisprudence: Some Neglected Classics (The Modern Law Review, 1993, Vol. 56, s. 380-392).
- Ulukapı, Ömer :Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri) (SÜHFD, Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan, 1996/1-2, s. 77-101).
- Umur, Ziya Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1990.

- Üstündağ, Saim :Medenî Yargılama Hukuku,C. I-II, İstanbul 2000.
- Warbeck, Johannes :Alternative dispute resolution in the world of business: a comparative analysis of the use of ADR in the United Kingdom and Germany (The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal, 1998/June, s. 104-131).
- Yıldırım, Nevhis :Dava Şartı Olarak Hukukî Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış (YD 1995/3, s. 224-239).
- Yıldırım, Nevhis :Kollektif Hukukî Himaye Medenî Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukukî Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu? (YD 1997/1-2, s. 137-154).
- Yılmaz, Ejder : Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996.
- Yılmaz, Ejder :Aksak Adaletten İşleyen Adalet (Yeni Türkiye 1996/10, s. 470-493).
- Yılmaz, Ejder : Medenî Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982.
- Zevkliler, Aydın :Adalet Reformu ve Medenî Kanun (Yeni Türkiye 1996/10, s.527-536).

<http://www.access.gpo.gov/uscode/title28/title28.html>

<http://www.access.gpo.gov/uscode/title9/title9.html>

<http://www.adli-sicil.gov.tr>

<http://www.adr.org>.

<http://www.cpradr.org/adrcourt.htm>

<http://www.cpradr.org/adrprivate.htm>

<http://www.jamsadr.com/adr>

Kısaltmalar Cetveli

a.	: article
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ADR	: Alternative Dispute Resolution
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
DD	: Danıştay Dergisi
DİDDGK	: Danıştay İdarî Dava Daireleri Genel Kurulu
dn.	: dipnot
FRCP	: Federal Rules of Civil Procedure
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İYUK	: İdarî Yargılama Usulü Kanunu
İz.B.D.	: İzmir Barosu Dergisi
m.	: madde
MK	: Medenî Kanun
r.	: rule
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: sayfa
Sa.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Title
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Tük.KHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
USC	: United States Code
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
YD	: Yargıtay Dergisi