

AVUKATLARIN ADR'Yİ TARTIŞMASI VE KULLANMASI ÖNÜNDEKİ ENGELLER*

Roselle L. WISSLER**

Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Nilüfer BORAN GÜNEYSU***

Çevirenin Notu: 2001 yılında Arizona Barosu'ndaki avukatlarla yapılan bir araştırmaya dayanan bu makalede, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanılmasındaki engeller değerlendirilmiştir. Araştırma, 2001 yılına ait olsa da, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında yapılan tartışmalara bir katkısı olabileceği ümit edilmektedir. Yapılan araştırmaya göre, yaygın olmamakla birlikte, avukatlarda ADR'nin (Alternative Dispute Resolution/Alternatif Uyuşmazlık Çözümü), olumsuz bir görünüm veya zayıflık belirtisi olarak algılanacağına yönelik bir ön yargı mevcuttur. Bu ön yargının tespiti, önemli bir veridir. Ayrıca, ADR kullanımının yaygınlaşabilmesi için avukatlar kadar hâkimlerin de eğitim faaliyeti kapsamına alınması dikkate değer bir sonuçtur.

* Dispute Resolution Magazine, Vol. 10, Issue 1 (Fall 2003), pp. 27-27.

** Roselle L. Wissler, Ph.D. is Director of Research of the Lodestar Dispute Resolution program at the Arizona State University College of Law.

*** Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Ana Bilim Dalı, nboran@anadolu.edu.tr.

Arizona'da yakın tarihte dava vekilleri üzerinde yapılan araştırmaya göre^[1]; ADR'nin tartışılması (gündeme gelmesi/imkânın değerlendirilmesi) ve uygulanması alışkın olunmayan bir durumdur; olumsuz bir görünüm veya zayıflık belirtisi olarak algılanacağı yönünde bir ön yargı mevcuttur. Yaygın olarak olmamakla birlikte, kuruma karşı korku da söz konusudur. Ancak, yakın tarihli çalışma, bunların başta zannedildiği kadar yaygın olmadığını göstermiştir. Bununla beraber, avukatların ADR'nin tartışması ve nihai olarak uygulaması yönündeki eğilimleri üzerinde yukarıda bahsedilen kaygıların kısıtlayıcı bir rol oynadığı tespit edilmiştir.

Haziran 2001'de Arizona State Üniversitesi'nin Arbuluculuk Kliniği, Arizona Barosu'nun tüm mensuplarına bazı sorular göndermiştir^[2]. Bu çalışmada yapılan tespitler, meslekî uygulamalarının en az yarısını hukuk davalarına tahsis eden 426 adet muhatabın vermiş olduğu bilgilere dayandırılmıştır.

ADR'NİN TARTIŞILMASI VE KULLANILMASI ORANI

Avukatlar, müvekkileri ile gönüllü ADR'nin uygulanması imkânını^[3], aldıkları hukuk davalarının % 78'inde değerlendirmektedir. Avukatların karşı taraf avukatı ile gönüllü ADR kullanımını gündeme getirme oranı, müvekkileriyle bu konuyu gündeme getirme oranından daha düşük olup; bu oran, alınan davaların % 60'ını oluşturmaktadır. Genellikle, ADR'nin karşı taraf avukatı ile tartışılması davanın erken aşamalarında gündeme gelmemektedir.

Buna rağmen ADR'nin kullanım oranı, gündeme gelme oranından daha yüksektir. Avukatlar, gönüllü ADR'yi ortalama olarak davalarının % 41'inde kullanmaktadır. Zorunlu ADR'nin genişletilmesine yönelik tartışmalar, ADR'nin daha fazla kullanıma yönelikken; ADR'nin daha önce tartışılmasıyla (gündeme gelmesi/imkânın değerlendirilmesi) ilgili değildir.

- [1] Bu araştırmaya yönelik kapsamlı bilgi için bkz. Roselle L. Wissler, Barriers to Attorneys' Discussion and Use of ADR, 19 Ohio St. J.on Disp. Resol.
- [2] O zamanlar, Arizona avukatlarının ADR'ye başvurmayı düşünmek gibi bir zorunlulukları bulunmamaktaydı. Şu anda karşı taraf vekillerinin ADR müzakeresi yapması talep edilmektedir.
- [3] Soruların çoğunluğu gönüllü ADR hakkında genel mahiyette sorulardır. Her ilçe (county) tarafından belirlenen bir meblağın altındaki tüm hukuk davaları için bağlayıcı olmayan (non-binding) tahkim şart öngörülmüştür.

ENGELLERİN YAYGINLIK VE ETKİNLİĞİ

Avukatların % 10'undan azı, arabuluculuk ve tahkim konusunda tamamen bilgisiz veya sadece biraz deneyimlidir. Avukatların % 40'ı ise, jürisiz yargılama ve erken değerlendirmeye yabancıdır. Avukatların % 15'i, müvekkillerinin veya diğer avukatların ADR'nin bir olanak olarak sunulması/tartışılması eylemini bir zayıflık işareti olarak algıladıklarını hissederken, % 55'lik bir kısım böyle bir hisse kapılmamıştır^[4].

Bir kısım avukat, ADR'nin faydalı olmadığını düşünmektedir. Sadece % 5'lik bir kısım, ADR kullanımının yaratacağı fayda ve gelirlerin, masraflarını karşılamayacağına inanırken; % 71'lik bir kısım bunun aksine inanmaktadır. % 20'lik bir kısım, ADR ile davaların erken sonuçlanmadığını düşünürken; ancak % 61'lik bir kısım ise aksi görüştedir. Ve avukatların % 14'ü müvekkillerinin ADR kullanımından fazlaca tatmin olmadığına inanırken; % 41'lik bir kısım aksi görüş beyan etmektedir. Avukatlar, ADR'yi uyguladıkları davaların yaklaşık % 69'unda davanın bir çözüme kavuştuğunu ifade etmektedir.

Avukatların yaklaşık 1/3'ü, hazırlık tahkikatında veya davanın başında ADR'nin gündeme gelmesi zorunluluğuna karşı iken; avukatların yarısı ise, bu yöndeki bir politikayı desteklemektedir. Bunun aksine, % 62'lik bir kesim, şayet karşı taraf itiraz ederse, ADR kullanımının zorunlu olmasına karşı iken; % 25'lik bir kesim zorunlu ADR kullanımından yanadır.

Avukatların yarısı, aldıkları davaların yarısından azında mahkemenin ADR kullanımını önerdiğini belirtiyorken; % 28'i ise, davaların 3/4'ü veya fazlasında (ADR yönünde) yargısal bir cesaretlendirmeden bahsetmektedir.

Belirtilen bu potansiyel engeller çok yaygın olmamasına rağmen; bu engeller ile avukatların ne sıklıkla ADR'yi gündeme getirmesi ve uygulanması konusundaki güçlü bir bağlantı vardır. ADR'nin daha az yarar sağladığını, düşük oranda çözüm getirdiğini, ADR alışkanlığının düşük olduğunu ve ADR'nin bir zayıflık belirtisi olduğunu düşünen avukatlar, gönüllü ADR'yi az sayıdaki vakıda tartışmıştır. Zorunlu ADR'nin desteklenmesi yönündeki politik görüşün değer kaybetmesi, gönüllü ADR'nin tartışılması ve uygulanmasını azaltmaktadır. Tüm bu faktörler arasında, hâkimin ne sıklıkla ADR'yi önerdiği, en büyük etkiye sahip olan unsur olarak görülmektedir.

[4] Buradaki cevapların toplamı 100'ü bulmamaktadır. Hacmi şişirmemek amacıyla kaçamaklı (non-committal) cevaplar dikkate alınmamıştır.

POLİTİKA BELİRLEMEK ADINA OLASI SONUÇLAR

Bu sonuçlar, ADR kullanımının artmasını sağlamak için genel olarak sunulan iki yaklaşım hakkında bazı yargılarda bulunulmasını sağlamaktadır. Avukatların ADR konusunda bilgilendirilmesi ve eğitilmesi, muhtemelen sınırlı bir etkiye sahip olacaktır; çünkü eğitim ve bilgilendirme ADR kullanımını kısıtlayan faktörlerin çok azına etki etmektedir. ADR'nin kullanımı ve yargısal teşvik arasında ilişki dikkat alınınca, hâkimlerin de eğitim faaliyeti kapsamına alınması bu faaliyetlerin etkinliğini arttıracaktır.

Avukatların, müvekkili veya karşı taraf vekili ile ADR'yi tartışmasının kanunî olarak zorunlu kılınması, bunun bir zayıflık belirtisi olarak görülmesi gibi bazı engelleri ortadan kaldırabilir. İhtiyarî olarak ADR'nin gündeme getirilmesi ile ADR'nin gerçekten kullanılması oranı arasındaki önemli eşitsizlik, ADR'nin kullanılmasının arttırılabilmesi için, zorunluluk olarak düzenlenen kuralların diğer bazı engelleri de dikkat alması gerektiğini göstermektedir.

