

AVRUPA BİRLİĞİNDE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ

Mustafa ÖZBEK*

Giriş

Avrupa Birliği'nde alternatif uyuşmazlık çözümüne (*Alternative Dispute Resolution*, ADR) ilgi giderek artmaktadır. Bu artışın üç temel nedeni vardır.

Birinci neden, kişilerin günlük hayatlarında, genel olarak adalete erişimi kolaylaştırıcı bir yol olan ADR hakkında daha çok bilgi sahibi olmalarıdır.

İkinci neden, ADR'nin, Avrupa Birliği üyesi olan devletlerin yakın ilgisini çekmesi ve pek çok devletin ADR'yi teşvik eden yasalar kabul etmesidir.

Üçüncü neden, görevi ADR yöntemlerini yaygınlaştırmak, onların uygulanması için elverişli bir ortam oluşturmak ve ADR'yi güvence altına almak için gerekli faaliyetleri yapmak olan Avrupa Birliği kurumlarının da tekrar tekrar belirttikleri gibi, ADR'nin politik bir önceliğe sahip olmasıdır. Bu politik öncelik, sınır ötesi web temelli bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak, yeni online uyuşmazlık çözümü (*on-line dispute resolution*, ODR) hizmetlerinin teşvik edildiği bilgi toplumunun çalışmaları kapsamında özellikle vurgulanmaktadır.

ADR'nin bu özel yapısı, Avrupa Komisyonu'nun (*European Commission*) ADR ile ilgili olarak, "*Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap*" adlı çalışmayı yapmasının politik gerekçesini oluşturmuştur. Avrupa Birliği Konseyi (*European*

* Yrd. Doç. Dr., Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk (Medenî Usûl, İcra ve İflâs Hukuku) Anabilim Dalı öğretim üyesi (mozbek77@hotmail.com).

Council, Council of the European Union), Avrupa Komisyonu'ndan, ADR'nin mevcut durumunu inceleyen ve bu konuda alınan tedbirler hakkında kapsamlı görüş ve tavsiyeler içeren Yeşil Kitabı hazırlamasını istemiştir.

Yeşil Kitap, ADR'nin sunduğu kolaylıkları topluma tanıtmak ve ADR konusunda üye devletler ile Avrupa Birliği tarafından yapılan çalışmaları göstermek için bir fırsat oluşturmuştur.

Yeşil Kitap hazırlanırken, ilgili çevrelere danışılmış ve ADR hakkındaki bütün görüşler öğrenilmiştir. Bu araştırma ağırlıklı olarak, yasal konular, sözleşmelerdeki ADR şartları, süre sınırları, gizlilik sınırlamaları, verilen rızanın geçerliği, ADR usûlleri sonunda yapılan anlaşmaların uygulanması, tarafsız üçüncü kişilerin eğitimi, yeterlilikleri ve sorumluluklarıyla ilgili kurallar gibi, ADR usûllerinin dikkat çeken özellikleri üzerinde yoğunlaşmıştır.

Avrupa Komisyonu, yaptığı bu araştırmada açıklanan görüşleri, gelecekteki yasama ve uygulama sürecinde oluşturacağı politikanın genel hatlarını şekillendirmede kullanmayı planlamaktadır.

Böylece Yeşil Kitabın amacının, medenî hukuk ve ticaret hukuku uyumsuzluklarında ADR ile ilgili bazı hukukî konularda, geniş tabanlı bir istişare yapmak olduğu söylenebilir.¹

Bu makalede, Avrupa Komisyonu'nun hazırladığı Yeşil Kitap esas alınacak, Yeşil Kitapta yapılan tespitler ile ortaya çıkan sonuçlar tercüme edilmek suretiyle ADR'nin Avrupa Birliği'ndeki gelişimine, temel özelliklerine ve bu konuyla ilgili olarak Avrupa Birliği'nde yapılan çalışmalara değinilecektir. Böylece, ülkemizde ADR ile ilgili olarak yapılacak yasal düzenlemelere katkıda bulunulmasına çalışılacaktır.

§ 1. Avrupa Birliği'nde ADR'nin Gelişimi

A. Avrupa Birliği'nde ve Uluslararası Boyutta ADR'ye Yöneliş

ADR usûllerinin çok eski olduğu kabul edilse de, bu usuller Avrupa Birliği'ne üye olan devletlerde son yıllarda gelişmiştir. ADR usûllerinin sunduğu avantajlar ve adalet sisteminin içine düştüğü kriz nedeniyle

¹ Commission of the European Communities, *Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law*, Brussels 2002, s. 5.

etkin olamayışı, mahkemelere veya tahkime başvurmaktaansa, anlaşmaya dayalı olarak işleyen bu uyuşmazlık çözüm yöntemlerine karşı olan ilginin yeniden canlanmasına neden olmuştur.² Avrupa Birliği'nde ADR'nin gelişmesi için dikkate değer bir gayret gösterilmeye başlanmış ve özellikle, tüketicilerle küçük ve orta ölçekli işletmelerin yer aldığı elektronik ticaret alanında güvenin artması için ADR yöntemlerine başvurulmuştur.³

Yeşil Kitabın amaçları doğrultusunda ADR, "tahkim dışında,⁴ tarafsız bir üçüncü kişi tarafından yönetilen yargı dışı uyuşmazlık çözüm usülleri" olarak tanımlanmıştır.⁵ Yeşil Kitap, iş hukuku ve tüketici hukukunu da kapsayacak şekilde, sadece medenî hukuk ve ticaret hukuku alanında ADR'yi düzenlemiştir.⁶

² Aslında kavram olarak eskiden beri bilinen ve uygulanan ADR usülleri, günümüzde kurumsal ve etkin bir yapıya büründürülmüştür (Mustafa Özbek *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara 2004, s. 85; Muhammet Özkes, *Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi*, HPD 2006/7, s. 40-45, s. 41).

³ Commission of the European Communities s. 6.

⁴ Hakem kararı bir yargı kararının yerini tuttuğundan, Yeşil Kitapta tahkim, bir ADR yönteminden ziyade yargı benzeri bir usule (*quasi-judicial procedure*) daha yakın görülmüştür (Tahkimin bir ADR usülü olup olmadığı hakkındaki tartışmalar için bkz., Özbek s. 50 vd.; Gülgün İldır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medenî Yargıya Alternatif Yöntemler)*, Ankara 2003, s. 60; Stephen J. Ware, *Alternative Dispute Resolution*, St. Paul 2001, s. 8 vd.); Süha Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk* (TBB 2006/64, s. 151-177), s. 171. Tahkim, üye ülkelerdeki çeşitli yasalarda, 1958 tarihli yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkındaki New York Sözleşmesi (<http://www.uncitral.org/en-index.htm>) gibi uluslararası belgelerde veya tahkim hakkında yeknesak bir hukuk öngören 1966 tarihli Avrupa Sözleşmesi (<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/056.htm>) gibi Avrupa Konseyinin bünyesindeki metinlerde düzenlenmiştir.

⁵ Bu tanım, aşağıda sayılan usüllerin Yeşil Kitabın kapsamı dışında kalmasına neden olmuştur:

- Bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmayan; fakat bir dava veya tahkim sürecinde teknik bilgisine başvurulmuş bilirkişilerin görüşleri.

- Tacirler tarafından tüketicilere sunulan şikayet inceleme sistemleri. Bu usülleri üçüncü kişiler değil, uyuşmazlığın taraflarından biri yönetmektedir.

- Herhangi bir insan müdahalesi gerektirmeyen ve Bilgi Teknolojisi hizmeti sunan şirketlerce oluşturulmuş olan "otomatik müzakere sistemleri" (*automated negotiation systems*). Bu sistemler, üçüncü kişilerce yönetilen uyuşmazlık çözüm usülleri olmayıp, uyuşmazlığın tarafları arasındaki doğrudan müzakereleri (*direct negotiations*) kolaylaştırmak için oluşturulmuş teknik yöntemlerdir (Commission of the European Communities s. 6, dn. 1).

⁶ Yeşil Kitapta, kişiler hukuku, aile hukuku, rekabet hukuku ve tüketici hukuku gibi, bazı yönleriyle kamu düzenine ilişkin olup, üzerinde serbestçe tasarruf edilemeyen haklara (*non-negotiable rights*) yer verilmemiştir. Üzerinde tasarruf edilemeyen haklar daha ayrıntılı olarak, Adaletin Etkinliği Hakkında Uzmanlar Komitesi (*Committee*

Medeni hukukta ve ticaret hukukunda kullanılan ADR, belirli yasal düzenlemelere göre farklı kategoriler altında sınıflandırılabilir. İlk ayırım, mahkemece yönetilen (yargısal arabuluculuk) veya tarafsız bir üçüncü kişiye havale edilen ADR usûlleri (mahkeme kökenli ADR) ile yargı dışı bir usûl olarak, bir uyuşmazlığın taraflarınca başvuru ADR (yani sözleşmeye dayalı ADR) usûlleri arasında yapılmaktadır.⁷ Avrupa Komisyonu'na göre, bu ayırım kadar önemli olan ikinci bir ayırım, sözleşmeye dayalı farklı ADR usûlleri (*conventional ADR*) arasında yapılmalıdır. Sözü edilen ADR usûllerinde⁸ üçüncü kişi veya kişiler, tarafları bağlayıcı bir karar vermekle⁹ veya tarafların uyup uymama konusunda özgür olduğu bir tavsiyede¹⁰ bulunmakla görevlidirler. Diğer ADR usûllerinde üçüncü kişiler, uyuşmazlığın olası çözüm şekli hakkında bir görüş beyan etmez; fakat sadece, tarafların bir anlaşmaya varması için onlara yardım ederler.¹¹

ADR usûlleri yeni bir gelişme değildir; fakat son yıllarda giderek yayılmış ve bazı araştırmacıların daha çok dikkatini çekmiştir. ADR'nin toplumdaki destek alması¹² ve ADR üzerinde yapılan akademik çalışma-

of Experts on Efficiency of Justice) tarafından 26-28 Mart 2001 tarihinde kabul edilen, "Medeni Hukukta Arabuluculuğun Avrupa'daki Yeri Nedir?" başlıklı raporda incelenmiştir. Bu rapor için bkz., Committee of Experts on Efficiency of Justice, *Report on "What place is there for civil mediation in Europe?"*, Strasbourg 2001, s. 29; Mustafa Özbek *Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması* (Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 441-502), s. 441 vd.

⁷ Commission of the European Communities s. 6.

⁸ Bu iki tür ADR usûlleri, Avrupa Komisyonu'nun, "tüketici uyuşmazlıklarının yargı dışı çözümünden sorumlu kuruluşlara uygulanacak ilkeler" ile ilgili 30 Mart 1998 tarihli Tavsiyesinin (98/257/EC) konusunu oluşturmaktadır. Bu Tavsiye tahkimi de kapsamaktadır. Bu Tavsiye için bkz., Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes, 98/257/EC (OJ L 115, 17. 4. 1998, s. 31-34) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1998/L_11519980417en.html).

⁹ Örneğin, banka ve sigorta şirketleri gibi bazı sektörlerde kurulan müşteri Ombudsmanlarının kararı, sisteme katılmış olan şirketler hakkında bağlayıcıdır.

¹⁰ Örneğin, İskandinav ülkelerindeki Tüketici Şikayeti Kurullarının kararları bağlayıcı değildir.

¹¹ Tüketici hukuku alanında bu ADR usûlüne, "tüketici uyuşmazlıklarının anlaşmaya dayalı çözümüyle görevli yargı dışı kuruluşlara uygulanacak ilkeler" hakkındaki 4 Nisan 2001 tarihli komisyon tavsiyesinde (2001/310/EC) yer verilmiştir. Bu tavsiye için bkz., Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes (2001/310/EC) (OJ L 109, 19. 4. 2001, s. 56-61) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/L_10920010419en.html).

¹² ADR'ye yönelik desteklerin çoğu uzun bir geçmişe sahiptir. Buna, Fransa, İtalya, İspanya ve Birleşik Karallık'taki tahkim ve arabuluculuk merkezleri ağıyla ilgili

ların çokluğu, resmi makamların ADR usûllerini izleme ve geliştirmesini kolaylaştırmıştır.¹³

B. Avrupa Birliği'nde Adalete Erişimin Kolaylaştırılması

ADR'nin gelişmesini destekleyen etkenlerden biri de, adalet sisteminin içinde bulunduğu krizdir.¹⁴ Devletlerin çoğunda kişiler, mahkemelerde görülmekte olan dava sayısındaki aşırı artış, davaların sonuçlanmasının uzun zaman alması ve davaların yol açtığı masrafların artması nedeniyle adalete erişmekte güçlük çekmektedirler.¹⁵ Yürürlükte bulunan kanunların çokluğu, karmaşıklığı ve teknik olarak anlaşılabilmesi, adalete erişimi daha da zorlaştırmaktadır. ADR, adalete erişimde karşılaşılan sorunlara bir çözüm sunmaktadır.

Sınır ötesi uyuşmazlıklar, ülke içindeki uyuşmazlıklardan daha uzun sürmekte ve daha yüksek miktarda masraf yapılmasını gerektirmektedir.¹⁶ Tek pazarın tamamlanmasıyla, ticaret hacmi büyümekte ve vatandaşların dolaşımı hızlanmaktadır. Sınır ötesi elektronik ticaretin de gelişmesiyle, uyuşmazlık konusunun ve uyuşmazlık konusu olan miktarın önemine bakılmaksızın, farklı üye devletlerde ikamet eden kişiler arasındaki uyuşmazlıklar sürekli artmaktadır. Buna paralel olarak, mahkemelerin önüne getirilen sınır ötesi uyuşmazlıkların sayısı da yükselmektedir. Bu uyuşmazlıklar, mahkemelerin aşırı iş yükünden kaynaklanan uygulama sorunlarına

olarak, 1994 yılında kurulan Avrupa Ekonomik Menfaat Gruplaşması (*European Economic Interest Grouping*, EEIC, <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l26015.htm>) örnek gösterilebilir. Bu "Avrupa Uyuşmazlık Çözüm Ağı" (*European Network for Dispute Resolution*, ENDR), Avrupa Birliğinden, Komisyon Genel Müdürlüğü'nce (Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler Genel Müdürlüğü) yönetilen malî bir yardım almıştır.

¹³ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, *Medenî usûl Hukuku*, Ankara 2006, s. 665.

¹⁴ Çeşitli Avrupa ülkelerindeki adalet sistemlerinde yaşanan krizler, bu krizlerin aşılması için yapılan çalışmalar ve getirilen öneriler hakkında geniş bilgi için bkz., *Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure* (Adrian Zuckerman ed.), Oxford 1999, s. 3 vd.

¹⁵ Özkes, s. 41; İnci Bıçkın, *Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* (HPD 2006/7, s. 34-39), s. 34.

¹⁶ Bu konular, Avrupa Komisyonu'nun 9 Şubat 2000 tarihli ve "Medenî Hukuk konularında işbirliği: Sınır ötesi davalarda tarafların karşılaştıkları sorunlar" başlıklı Yeşil Kitabında incelenmiştir. Bkz., Commission Green Paper of 9 February 2000: *Judicial cooperation in civil matters: The problems confronting the cross-border litigant*, (<http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l33122.htm>).

ilave olarak, genellikle kanunlar ihtilafı (*conflicts of law*), yargı yetkisi anlaşmazlıkları (*conflicts of jurisdiction*) ve pratik güçlüklerin de içinde bulunduğu karmaşık sorunlar doğurmaktadır.¹⁷

Adalet erişim hakkı, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin 6. maddesinde güvence altına alınan, herkesin sahip olduğu temel bir haktır. Kanuna uygun çözüm yollarına başvurulması, Avrupa Adalet Divanı (*European Court of Justice*) tarafından, Avrupa Birliği hukukunun genel bir ilkesi olarak belirtilmiş¹⁸ ve bu husus, Avrupa Birliği Temel Haklar Sözleşmesi'nin¹⁹ 47. maddesinde resmi olarak beyan edilmiştir. Adalet erişim hakkının korunması, üye devletlerce, hızlı ve ucuz bir yargı süreci oluşturmak suretiyle yerine getirilmesi gereken bir yükümlülüktür. Bunun gibi, bazı üye devletler, yargılama usûllerini sadeleştirmek veya davaların elektronik yöntemler kullanılarak incelenmesi imkanını²⁰ değerlendirmek suretiyle, hukuk sistemlerini modernize etmeye çalışmaktadırlar.

Avrupa Birliği, yetkili ulusal makamlarca gerçekleştirilen ve güncelleştirilen bir bilgi sistemi oluşturmak gibi çeşitli tedbirlerle adalet erişimi kolaylaştırmaya çalışmaktadır.²¹ Bu çabalar, mahkeme kararlarını

¹⁷ Commission of the European Communities s. 7.

¹⁸ Bkz., Case 222/84 *Johnston* (1986) ECR 1651 (Philip Newman, *Legal problems and opportunities for ADR in the European Union*, EuroExpert Symposium, Portugal 2003) (http://www.euroexpert.org/front_content.php?idcat=16&lang=1&client=1).

¹⁹ Charter of Fundamental Rights of the European Union, Article 47, Right to an effective remedy and to a fair trials (2000/C 364/01) (OJ C 364, 18. 12. 2000, s. 1-22) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2000/c_36420001218en.html).

²⁰ Bu imkan, küçük miktarda taleplere yönelik olarak Almanya, Danimarka, Finlandiya ve İngiltere'de tanınmış bulunmaktadır. Bu konudaki bilgiler, Avrupa Komisyonu'na 2000 yılının Eylül ayında, küçük miktarda taleplere uygulanan yargılama usûlleri hakkında üye ülkelere gönderilen ankete verilen cevaplardan edinilmiştir. Ayrıca, daha etkili bir adalet sistemine erişilmesi için alınabilecek tedbirlerle ilgili olarak, Avrupa Konseyi bünyesinde, Adaletin Etkinliği Hakkında Uzmanlar Komitesi tarafından hazırlanan raporda da bu konuda bilgi bulunmaktadır. Bu rapor için bkz., European Committee on Legal Co-operation, *23rd Conference of European Ministers of Justice, Cost-Effective Measures Taken By States To Increase The Efficiency of Justice*, London 2000, s. 45 vd. ; Mustafa Özbek *Avrupa Konseyince Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörülen Tedbirler* (AÜHFD 2006/1, s. 207-292), s. 267 vd.

²¹ Avrupa Birliği Konseyinin, medenî hukuk ve ticaret hukuku alanında bir Avrupa Yargı Ağı kurulmasına ilişkin Kararı bu amaçla verilmiştir. Bkz., Council Decision of 28 May 2001 establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters (2001/470/EC) (OJ L 174, 27. 6. 2001, s. 25-31) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/l_17420010627en.html). Bu Kararın 14. maddesine göre (Article 14, Information system for the public), "kamu için internet temelli bir bilgi sistemi" kurulacak ve bu sistem özellikle, "Tüketici Uyuşmazlıklarının Yargı Dışı Çözümü için

karşılıklı tanıma ilkesine dayalı bir Avrupa adalet bölgesi oluşturmak amacıyla yapılan çalışmaları tamamlamaktadır. Bu çalışmalara örnek olarak, yabancı mahkeme kararlarının tenfizinin kolaylaştırılması,²² çekişmesiz alacaklara ilişkin mahkeme kararlarının tenfizinin kaldırılması, küçük miktarlı taleplerle ilgili sınır ötesi uyuşmazlıkların çözümünün basitleştirilmesi ve hızlandırılması gösterilebilir.²³

Adalete erişimin iyileştirilmesini amaçlayan politikaların gerçekleştirilmesinde ADR usûllerinin önemli bir yeri vardır.²⁴ Mevcut

Topluluk Çapında Kurulmuş Bir Ağ hakkında ulusal bilgi ve danışma merkezlerini" belirten, bazıları "alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıyla" ilgili olan bilgi listeleri içerecektir.

²² Bu husus, "Avrupa Birliği'nde mahkeme kararlarının verilmesinde ve icrasında daha fazla etkinlik sağlanması" konusunda, Avrupa Komisyonu'nun, Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu'na sunduğu görüşünde düzenlenmiştir. Bkz., Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (OJ L 12, 16. 1. 2001, s. 1-23) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/l_01220010116en.html) (Brüksel I Tüzüğü). Danimarka dışında, Brüksel I Tüzüğü, "Hukukî ve Ticarî Konularda Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki 1968 tarihli Brüksel Sözleşmesi'nin yerini almıştır. Bu Tüzük hakkında bilgi için bkz., Bahadır Erdem, *Medenî ve Ticarî Hukuk Davalarında Mahkemelerin Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Avrupa Konseyi Tüzüğü* (Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s. 1009-1026). 1968 tarihli Brüksel Tüzüğü için bkz., 1968 Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters (consolidated version) Protocol on the interpretation of the 1968 Convention by the Court of Justice (consolidated version) (98/C 27/01) (OJ C 27, 26. 1. 98, s. 1-33) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1998/c_02719980126en.html).

²³ Bu konulara özellikle, medenî hukuk ve ticaret hukuku davalarında verilen kararların karşılıklı tanınması ilkesine uyulması hakkında Avrupa Komisyonu ve Avrupa Birliği Konseyi'nce öngörülen tedbirler programında yer verilmiştir. Bu program için bkz., Draft programme of measures for implementation of the principle of mutual recognition of decisions in civil and commercial matters (2001/C 12/01) (OJ C 12, , 15. 1. 2001, s. 1-9) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/c_01220010115en.html). Avrupa Komisyonu, çekişmesiz taleplere yönelik Avrupa tenfiz düzeni oluşturulması için bir Tüzük ve para borçları ve küçük miktarlı taleplerle ilgili uyuşmazlıklar hakkında yeni bir yargılama usulü hazırlamak için 2002 yılının ilk yarısında bir öneride bulunmuştur.

²⁴ Bu konuda geniş bilgi için bkz., Mauro Cappelletti, Bryant Garth, *Access to Justice: The Newest Wave in the World-Wide Movement to Make Rights Effective* (Buffalo Law Review 1978, Vol. 27, s. 181-292); Mauro Cappelletti, Bryant Garth, *Access to Justice as a Focus of Research* (Windsor Yearbook of Access to Justice 1981, Vol. 1, s. 9-25); Mauro Cappelletti, *Alternative Dispute Resolution Process within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement* (Modern Law Review 1993, Vol. 56, s. 282-296); Lord Woolf, *Access to Justice* (Current Legal Problems 1994, Vol. 47, s. 341-351);

uyuşmazlığın yapısına uygun oldukları ölçüde başvuru ADR usûl-leri, dava sürecini tamamlarlar. ADR, tarafların, daha önce müzakere etmelerinin mümkün olmadığı bir ortamda birbirleriyle müzakere etmelerini sağlayarak, mahkemeye başvurularının sonuçlarını bizzat değerlendirilmelerinde yardımcı olur.²⁵

ADR'nin, toplumsal uyumu ortaya çıkarma konusundaki işlevi de oldukça önemlidir. Tarafsız üçüncü kişinin bağlayıcı bir karar vermediği ADR usûllerinde taraflar, karşı karşıya gelmek yerine, ilişkilerinin uyumlu bir şekilde yeniden kurulmasını sağlayacak bir süreçte, uyuşmazlıklarını çözecek yolları kendileri seçer ve kendileri için en uygun olacak çözümü bulmaya çabalayarak daha aktif bir rol oynarlar. Bu anlaşmaya dayalı yaklaşım, uyuşmazlık çözüldüğünde, tarafların aralarındaki ticarî olan veya olmayan ilişkileri sürdürebilme olasılıklarını artırır.²⁶

ADR usûlleri kural olarak, tarafların ADR'ye başvurmakta, ADR sürecini yönetecek kuruluşun veya kişinin kim olacağına karar vermekte, ADR sürecini müteakiben başvurulacak usulü belirlemekte, ADR sürecine bizzat veya temsilci vasıtasıyla katılıp katılmamaya karar vermekte ve nihayet, ADR sürecinin sonucu hakkında karar vermekte özgür olduğu esnek (*flexible*) usullerdir.

ADR usûllerinin yol açtığı masraflar, taraflarca dikkate alınması gereken temel bir etkidir. Genel kural olarak, masraflar taraflarca karşılanır. Bununla birlikte taraflar, ADR usulünün gerektirdiği masrafları ödemek zorunda olmayabilir. Örneğin, ADR sürecinde görev yapan üçüncü kişilere ücret ödenmeyebilir,²⁷ ADR sürecini yönetmekle görevli kuruluşların masrafları resmi makamlarca²⁸ veya mesleki kuruluşlarca²⁹

The Stationary Office Limited, *Explanatory Notes, Access to Justice Act*, London 1999; Mustafa Özbek *Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketinin Ortaya Çıkardığı Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* (AÜHFD 2002/2 s. 121-162); Mustafa Özbek *Sosyal Devletin Gereği: Adalet Erişim* (MİHDER 2006/2, s. 907-927).

²⁵ Commission of the European Communities s. 8.

²⁶ John H. Wilkinson, *Advantages and Obstacles to ADR* (Donovan Leisure Newton & Irvine ADR Practice Book, New York 1998, s. 11-29), s. 19; Özbek s. 174.

²⁷ Örneğin, Fransa'da adalet uzlaştırıcıları (*justice conciliators, conciliateurs de justice*). Bu konuda bilgi için bkz., Emmanuel Gaillard, Jenny Edelstein, *Mediation in France* (Dispute Resolution Journal 2001/January, s. 74-78); European Committee on Legal Co-operation s. 26.

²⁸ Örneğin, İrlanda'da aile arabuluculuğu servisi.

²⁹ Örneğin, İsveç'te, masrafları otomobil sigorta şirketleri tarafından karşılanan, trafik kazalarından doğan zararlar bürosu.

karşılanabilir ya da taraflardan biri adli yardımdan yararlanabilir.

Avrupa Birliği'ne üye olan bazı devletlerde, taraflara, ADR usûllerinin ve hukukî temsilin gerektirdiği masrafları kapsayacak şekilde adli yardım alma imkânı sunulmaktadır.³⁰ Avrupa Komisyonu, adli yardım ve medenî yargının diğer malî yönleriyle ilgili kanunlar, tüzükler ve üye devletlerdeki idari mevzuat hakkında hazırlanmış olan Konsey Yönergesi taslağında, üye devletlerin bu konudaki mevzuatını uyumlu hâle getirmeyi amaçlamıştır. Bu yönerge taslağının 16. maddesine göre, “*uyuşmazlıkların yargı dışı usullerle çözülmesi halinde, kanun bu gibi usûlleri öngörürse veya mahkemeye uyuşmazlığın taraflarının bu usullere başvurmaya karar verirse, adli yardımdan yararlanılabilecektir*”.³¹

C. Avrupa Birliği'nde ADR'nin Sahip Olduğu Politik Öncelik

Avrupa Birliği Konseyi, sınır ötesi uyuşmazlıkların alternatif yollarla çözülmesinin önemini sürekli vurgulamaktadır. Özellikle, 1998 yılının Aralık ayında Viyana'da³² ve ardından 1999 yılının Ekim ayında Tampere'de gerçekleştirilen “*Avrupa Birliği'nde bir özgürlük, güvenlik ve adalet bölgesi oluşturma*”³³ amacıyla yapılan toplantıda bu husus tekrar dile getirilmiştir.³⁴

2000 yılının Mart ayında Lizbon'da, “*İstihdam ve Bilgi Toplumu*”

³⁰ Örneğin Fransa'da, sulh müzakerelerini (*transactional negotiations*) yönetecek avukatların ücretlerini karşılamak için adli yardım alınabilir.

³¹ 18 Ocak 2001'de sunulan öneri, COM (2001) 13 final (Commission of the European Communities s. 8, dn. 20).

³² Başkanlık kararının 83'üncü Paragrafına göre, “Avrupa Birliği Konseyi, bir özgürlük, güvenlik ve adalet bölgesi hakkındaki Amsterdam Anlaşmasının hükümlerinin en iyi şekilde nasıl yerine getirileceğine ilişkin Konsey ve Komisyonun eylem planını onaylar” (Presidency Conclusions, Vienna, European Council, 11 and 12 December 1998, <http://ue.eu.int/en/Info/eurocouncil/index.htm>). Bu eylem planının 41 (b) paragrafına göre, Amsterdam Anlaşmasının yürürlüğe girmesinden itibaren 5 yıl içinde alınacak tedbirden biri de şudur: “Özellikle milletlerarası aile uyuşmazlıkları için yargı dışı çözümler oluşturma imkânının incelenmesi”. Bu plân için bkz., Action Plan of the Council and the Commission on how best to Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice, Text adopted by the Justice and Home Affairs Council of 3 December 1998 (1999/C 19/01) (OJ C 19, 23.1.1999, s. 1-15) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1999/c_01919990123en.html).

³³ Başkanlık kararının 30. paragrafına göre, “üye ülkelerce alternatif, yargı dışı usuller de oluşturulmalıdır”. Bkz., Presidency Conclusions, Tampere, European Council, 15 and 16 October 1999) (<http://ue.eu.int/en/Info/eurocouncil/index.htm>).

³⁴ Commission of the European Communities s. 9.

konusunda özel olarak gerçekleştirilen toplantıda, “Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Komisyonu, elektronik ticarete, özellikle alternatif uyuşmazlık çözüm sistemleri aracılığıyla, tüketicilerin güveninin nasıl artırılacağını incelemeye”³⁵ davet edilmiştir. Bu amaç, 2000 yılının Haziran ayında Santa Maria da Fera’da, “e-Avrupa 2002 Eylem Planı”³⁶ (e-Europe 2002 Action Plan) onaylandığı zaman, Avrupa Birliği Konseyi’nde tekrar ifade edilmiştir. İstihdam ilişkileri alanında Avrupa Birliği Konseyi, 2001 yılının Aralık ayında Brüksel’de (Leaken), “toplumsal uyuşmazlıkların ve özellikle milletlerarası toplumsal anlaşmazlıkların, gönüllü arabuluculuk (uzlaştırma) yöntemleri aracılığıyla çözülmesinin ve önlenmesinin önemini vurgulamıştır”.³⁷

D. Avrupa Birliği’nde ADR’nin Güncelliği

ADR usûlleri, son zamanlarda elektronik ticaretle ilgili olarak yapılan tartışmalarda, özellikle tüketici davaları alanında yargı yetkisi anlaşmazlıklarından (*conflicts of jurisdiction*) doğan konularda, Avrupa³⁸ düzeyindeki ve küresel³⁹ düzeydeki tartışmalarla bağlantılı olarak çok sık gündeme getirilmiştir.⁴⁰

³⁵ Bkz., Başkanlık kararının 11. paragrafı (Presidency Conclusions, Lisbon, European Council, 23 and 24 March 2000) (<http://ue.eu.int/en/Info/eurocouncil/index.htm>).

³⁶ Bkz., Başkanlık kararının 22. paragrafı ve e-Avrupa eylem planı (Presidency Conclusions, Santa Maria Da Feira, European Council, 19 and 20 June 2000, <http://ue.eu.int/en/Info/eurocouncil/index.htm>).

³⁷ Bkz., Başkanlık kararının 25. Paragrafı (Presidency Conclusions, European Council Meeting in Laeken, 14 and 15 December 2001, s. 1-35) (<http://ue.eu.int/en/info/eurocouncil/index.htm>).

³⁸ Bu tartışmalar, yukarıda sözü edilen Brüksel I Tüzüğü’nün kabulünden önce yapılan tartışmalardır.

³⁹ Bu tartışmalar, yargı yetkisi ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması hakkında bir milletlerarası sözleşme taslağının hazırlanmasına ilişkin Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı’nın müzakerelerinde yapılan tartışmalardır. Bkz., Hague Conference on Private International Law (<http://www.hcch.net/e/index.html>).

⁴⁰ Elektronik ticaretle ilgili konular dışında, ADR usûllerinin işlevi bazı Avrupa Birliği belgelerinde doğrudan veya dolaylı olarak vurgulanmıştır. Avrupa Komisyonu, 85/374/EEC sayılı Konsey Yönergesi’nin uygulanması hakkındaki ikinci raporunda, ADR Usullerine önemli bir yer ayırmıştır. ADR usûlleri, sınır ötesi kredi transferleri hakkındaki yönergenin (97/5/EC) 10. maddesinde (OJ L 43, 14. 2. 1997, s. 25), mesafe satımlarında tüketicilerin korunması hakkındaki Yönergenin (97/7/EC) 11. maddesinde (OJ L 144, 14.6.1997, s. 19), tüketicileremalî hizmetlerin mesafeli pazarlanması hakkında bir yönerge için getirilen önerinin 12. maddesinde

Bu tartışmalar, 2000 yılının Haziran ayında, elektronik ticaret hakkında kabul edilen yönergenin 17. maddesi doğrultusunda yapılmıştır.⁴¹ Söz konusu yönergede, “*üye devletlerin, kendilerine ait mevzuatın, uygun elektronik yöntemler de dâhil olmak üzere, uyumsuzluk çözümü için, millî hukukta mevcut olan yargı dışı programların kullanılmasına engel olmamasını sağlaması gerektiği*” belirtilmiştir. Üye devletler, 17. madde uyarınca, “*ilgili taraflar için yeterli usulü güvenceleri sağlayacak şekilde, yargı dışı çözümden sorumlu kuruluşları*” teşvik etmeye de davet edilmiştir.⁴²

Avrupa Parlamentosu 2000 yılının Eylül ayında, Brüksel I Tüzüğü'nün taslağı hakkında bir öneride bulunarak, belirli koşullarda ADR usûllerinin daha da geliştirilmesini teklif etmiştir. Bu teklife göre, tüketici ve satıcının anlaşarak, aralarındaki sözleşmeye, ileride doğabilecek olan uyumsuzlukları, komisyon tarafından onaylanacak bir plana göre, yargı dışı bir uyumsuzluk çözüm yoluna havale etmelerini öngören bir şart koymaları halinde, bu şartlar bağlayıcı olacaktır. Parlamento ayrıca, bu ADR programları bünyesinde yapılan anlaşmaların cebri icra yoluyla takip edilebilmesini de önermiştir.⁴³

ve sigorta arabuluculuğu hakkında bir yönerge için yapılan önerinin 9. maddesinde açıkça zikredilmiştir. Şirketler arasındaki uyumsuzluklarda, elektronik iletişim ağı ve servisleri için ortak bir düzenleyici çerçeve hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konsey Yönergesi kabul etmek amacıyla, Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 275. maddesindeki usule göre hareket eden konseyce kabul edilen Koşulun 18 ve 19. maddelerinde de ADR Usullerine yer verilmiştir. Bkz., Common Position (EC) No 38/2001 adopted by the Council on 17 September 2001 with a view to the adopting Directive 2001/.../EC of the European Parliament and of the Council of ... on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive) (2001/C 337/03) (OJ C 337, 30.11.2001, s. 34-54) http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/c_33720011130en.html.

⁴¹ 8 Haziran 2000 tarihli yönerge (2000/31/EC), tek pazarda, bilgi toplumu hizmetlerinin yargısal yönleriyle ve özellikle elektronik ticaretle ilgilidir. Buna ilaveten, yönergenin 17. maddesinde, komisyona bilgi verecek ADR kuruluşlarının kurulması önerilmiştir. Bu nedenle, söz konusu ADR kuruluşları, kamu makamlarının uygulamalarını etkilemekten öte bir işleve sahip olacak ve uygun hallerde onların hukukî politikalarını belirleyecektir. Bkz., Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) (OJ L 178, 17.7.2000, s. 1-16) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2000/l_17820000717en.html).

⁴² Commission of the European Communities s. 10.

⁴³ Enforcement of civil and commercial judgments, Proposal for a Council regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (COM (1999) 348 - C 5-0169/1999 - 1999/0154 (CNS)) (OJ C 146, 17.5.2001, s. 94-101) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/c_14620010517en.html).

Avrupa Birliği Konseyi tarafından, 2000 yılının Aralık ayında kabul edilen Brüksel I Tüzüğü, Parlamento'nun önerdiği bu değişiklikleri kabul etmemiştir. Bununla birlikte, bu tüzüğün kabulü sırasında Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Komisyonu, özellikle elektronik ticarete, ADR usûllerinin tamamlayıcı işlevinin faydasına işaret etmiştir.⁴⁴

E. ADR ile İlgili Uluslararası Çalışmalar

ADR sadece Avrupa Birliği'ne üye olan devletlerin millî hukuk sistemleriyle ilgili bir konu olmadığından, Avrupa Birliği bünyesinde yapılan çalışmalar, uluslararası boyut taşımaktadır. ADR bazı hükümetler arası kuruluşların da gündemindedir:

- Avrupa Konseyi (*Council of Europe*) 1998 yılında aile arabuluculuğu hakkındaki tavsiye kararını,⁴⁵ 1999 yılında ceza arabuluculuğu hakkındaki tavsiye kararını,⁴⁶ 2001 yılında idare hukukunda ADR ile ilgili tavsiye kararını⁴⁷ ve nihayet, 2002 yılında özel hukuk uyumsuzluklarında arabuluculuk (uzlaştırma) hakkındaki tavsiye kararını⁴⁸ kabul etmiştir. Avrupa Birliği'ne üye olan ve üye olmak için başvuran devletlerde yürütülen bu çalışmalar, Avrupa Komisyonu tarafından büyük bir ilgiyle izlenmektedir. Avrupa Komisyonu'nca hazırlanan Yeşil Kitapta, Avrupa Konseyi'nin bütün çalışmaları dikkate alınmıştır.

⁴⁴ Konsey ve komisyonun, 22 Aralık 2000 tarihli toplantı tutanaklarında yer alan, tüzüğün 15 ve 73. maddeleriyle ilgili ortak bildirisi, bu tüzükte kabul edilmiştir. Bu Bildiri için bkz., http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/civil/fsj_civil_intro_en.htm.

⁴⁵ Bu tavsiye kararı için bkz., Council of Europe, *Family Mediation, Recommendation No. R (98) 1, and explanatory memorandum* Strasbourg 1998; Mustafa Özbek *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Aile Arabuluculuğu" Konulu Tavsiye Kararı* (DEÜHFD 2005/2, s. 71-102).

⁴⁶ Bu tavsiye kararı için bkz., Council of Europe, *Mediation in Penal Matters, Recommendation N. R (99) 19*, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 15 September 1999 and explanatory memorandum, Strasbourg 1999; Mustafa Özbek *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin "Ceza Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk" Konulu Tavsiye Kararı* (DEÜHFD 2005/1, s. 127-166).

⁴⁷ Bu tavsiye kararı için bkz., Council of Europe, *Alternatives to Litigation Between Administrative Authorities and Private Parties, Recommendation Rec (2001) 9 and explanatory memorandum*, Council of Europe 2002; Mustafa Özbek *İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller* (II) (TBB 2005/57, s. 90-132).

⁴⁸ Bu tavsiye kararı için bkz., Council of Europe, *Mediation in Civil Matters, Recommendation Rec (2002) 10 and explanatory memorandum, Legal Issues*, Strasbourg 2003; Özbek *Avrupa'da Arabuluculuğun İlkeleri ve Uygulanması* s. 484 vd.

- Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu, ticarî tahkimle ilgili örnek yasa hükümleri hazırlamaktadır.⁴⁹

- ADR usûllerinden, (elektronik ticaretle ilgili olarak) Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü'nün⁵⁰ (*Organisation for European Cooperation and Development*) çalışmalarında doğrudan veya dolaylı olarak söz edilmektedir. Bunun gibi, yargı yetkisi (*jurisdiction*) ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması hakkında bir milletlerarası sözleşme taslağının hazırlanmasına ilişkin Lahey Milletlerarası Özel Hukuk Konferansı'nda gerçekleştirilen müzakerelerde⁵¹ de ADR'den söz edilmiştir.⁵²

Elektronik ticaret alanında ADR usûlleri, bazı uluslararası sivil toplum örgütlerince (*non-governmental organisations*) yayınlanan tavsiye kararlarının konusunu oluşturmaktadır. Elektronik Ticaret Üzerinde Küresel İşletme Diyalogu⁵³ (*The Global Business Dialogue on Electronic Commerce*, GBDe), Transatlantik İşletme Diyalogu⁵⁴ (*The Transatlantic Business Dialogue*, TABD) ve Transatlantik Tüketici Diyalogu⁵⁵ (*The Transatlantic Consumer Dialogue*, TACD) gibi sivil toplum örgütlerinin çalışmaları, Avrupa Komisyonu'nca yakından izlenmektedir.

Medeni hukuk ve ticaret hukuku alanında ADR usûlleri, Avrupa Birliği'nin dışındaki ülkelerde de bazı temel projelerin konusunu oluşturmaktadır:

- Avrupa Birliği'ne katılmak için başvuran devletler, bu devletlerin, Avrupa Konseyi'nin yukarıda sözü edilen çalışmalarına aktif katılımının da gösterdiği gibi, ADR'yi, adalete erişimin iyileştirilmesini sağlayacak yollardan biri olarak görmekte ve ADR'nin gelişmesinin önemini üye devletler kadar iyi anlamış bulunmaktadırlar.

⁴⁹ Tahkimle ilgili çalışma grubunun çalışmaları için bkz., United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Working Group II 2000 - present: Arbitration and conciliation (<http://www.uncitral.org/en-index.htm>).

⁵⁰ Elektronik ticarete tüketicilerin korunmasını öngören ilkelerle ilgili Konsey Tavsiyesi için bkz., <http://www.oecd.org/home/>. Ayrıca bkz., A Global Action Plan for e commerce, Prepared by Business with Recommendations for governments, October 1999 (<http://www.oecd.org/dataoecd/12/22/2091896.pdf>).

⁵¹ Hague Conference on Private International Law (<http://www.hcch.net/e/index.html>).

⁵² Commission of the European Communities s. 11.

⁵³ <http://www.gbde.org/>

⁵⁴ <http://www.tabd.com/>

⁵⁵ <http://www.tacd.org/>

- Amerika Birleşik Devletleri, çeşitli ADR usûlleri konusunda uzun ve zengin bir geçmişe sahiptir. Amerika Birleşik Devletleri'nde mahkemeler, ADR'nin gelişmesini desteklemektedir.⁵⁶ Amerika Birleşik Devletleri'ndeki eyaletlerin birçoğu, farklı alanlarda arabuluculukla ilgili kanunlar kabul etmişlerdir. Eyaletlerce kabul edilen bu kanunların çok fazla olması, Tek Tip Eyalet Kanunları Hakkında Ulusal Komiserler Konferansı⁵⁷ (*The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*), Tek tip Arabuluculuk Kanunu'nu⁵⁸ (*Uniform Mediation Act*) hazırlamaya sevk etmiştir.

- Kanada'daki çalışmalar, 2000 yılının Ağustos ayında, arabuluculukla ilgili tek tip bir kanun hazırlama ihtiyacını değerlendirmek amacıyla yapılan Tek Tip Hukuk Konferansı'nın⁵⁹ (*The Uniform Law Conference of Canada*) çatısı altında başlamıştır.

- Japonya'da ADR usûlleri hakkındaki genel yasalaştırma çalışması, Adalet Sistemi Reform Konseyi (*The Justice System Reform Council*) tarafından 2001 yılının Haziran ayında kabul edilen son tavsiyeler arasındadır.⁶⁰

⁵⁶ ADR'nin Amerika Birleşik Devletleri'ndeki gelişimi, uygulaması ve özellikle mahkeme kökenli ADR programları hakkında geniş bilgi için bkz., Stephen B. Goldberg, Frank E. A. Sander, Nancy H. Rogers, *Dispute Resolution, Negotiation, Mediation and Other Processes*, New York 1999; Stephen B. Goldberg, Frank E. A. Sander, Nancy H. Rogers, Sarah Rudolph Cole, *Dispute Resolution: Negotiation, Mediation and Other Processes*, New York 2003; Elizabeth Plapinger, Dona Stienstra, *ADR and Settlement in the Federal District Courts, a sourcebook for judges and lawyers*, Federal Judicial Center and CPR Institute for Dispute Resolution 1996; Robert J. Niemic, Donna Stienstra, Randall E. Ravitz, *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, Federal Judicial Center 2001; Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution in a Nutshell*, St. Paul 2001; Ware s. 3 vd.

⁵⁷ <http://www.nccusl.org/> .

⁵⁸ Tek Tip Arabuluculuk Kanunu taslağı 16 Ağustos 2001'de tamamlanmıştır. Bu kanun hakkında geniş bilgi için bkz., National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Uniform Mediation Act*, Chicago 2001; Monica Rausch, *The Uniform Mediation Act* (Ohio State Journal on Dispute Resolution 2003, Vol. 18, s. 603-618); Scott H. Hughes, *The Uniform Mediation Act: To The Spoiled Go The Privileges* (Marquette Law Review 2001, Vol. 85, s. 9-77); Ellen E. Deason, *The Quest For Uniformity in Mediation Confidentiality: Foolish Consistency or Crucial Predictability?* (Marquette Law Review 2001, Vol. 85, s. 79- 111).

⁵⁹ <http://www.chlc.ca/en/home/> . Bu konuda geniş bilgi için bkz., Uniform Law Conference of Canada, *Uniform Mediation Act, Discussion Paper, Civil Section* (M. Jerry McHale), British Columbia 2000 (http://www.ulcc.ca/en/poam2/Mediation3_Eng.rtf).

⁶⁰ Recommendations of the Justice System Reform Council, For a Justice System to Support Japan in the 21st Century, June 12, 2001 (<http://www.kantei.go.jp/foreign/>

F. Avrupa Komisyonu'na Yeşil Kitabın Hazırlanması İçin Görev Verilmesi

ADR'ye ilişkin bu gelişmeler, Avrupa Birliği'ne üye olan devletlerce ve Avrupa Birliği'nce yürütülen çeşitli çalışmaların ve projelerin daha ayrıntılı olarak incelenmesi ve ADR usûllerinin özelliklerinden dolayı ortaya çıkan hukukî konuların tartışılması ihtiyacını gündeme getirmiştir.

Bu nedenle, 15 devletin Adalet Bakanları, medenî hukukta ve ticaret hukukunda ADR hakkında, Avrupa Birliği çapında bir çalışma başlatmaya karar vermiştir.

2000 yılının Mayıs ayında Adalet Bakanları, Avrupa Komisyonu'nu, medenî hukuk ve ticaret hukukuyla ilgili sınır ötesi uyumsuzlukların ADR usûlleriyle çözümüne yönelik olarak, üye devletlerde mevcut olan durum hakkında bilgi toplamaya davet etmiştir.

Avrupa Komisyonu buna dayanarak, üye devletlerdeki durumu belirten bir Yeşil Kitap hazırlamaya başlamış ve pratik tedbirlere zemin oluşturmak düşüncesiyle kapsamlı bir istişare sürecine⁶¹ girmiştir.⁶²

§ 2. Avrupa Komisyonu'nca Yapılan Çalışmalar Sonunda Elde Edilen Bilgiler

Avrupa Birliği Konseyi, Avrupa Komisyonu'nu, üye devletlerde ve Avrupa Birliği'nde uygulanan ADR usûllerinin bir listesini hazırlamaya davet etmiştir. ADR hakkında yapılan bir tahlilin etkili olması için, daha önce başlatılan çalışmalara dayanması şarttır.

Bu nedenle Komisyon, üye devletlerce cevaplandırılan anketleri⁶³ ve ADR üzerindeki çalışmaları⁶⁴ incelemiştir.

judiciary/2001/0612report.html).

⁶¹ Adalet ve İçişleri Konseyi'nin (*Justice and Home Affairs Council*) bu konuda verdiği 29 Mayıs 2000 tarihli kararları için bkz., <http://ue.eu.int/newsroom/>.

⁶² Commission of the European Communities s. 12.

⁶³ Medeni hukuk ve ticaret hukukunda ADR usûllerinin uygulanması hakkındaki anket, 2000 yılının Haziran ayında, Avrupa Birliği Konseyi'nin dönem Başkanı olan Portekiz tarafından hazırlanmıştır.

⁶⁴ Bu çalışmalar, ticaret hukuku alanında ADR üzerinde çalışan ve Grotius programına göre Avrupamalıdesteğini alan mesleki birliklerce yürütülmüştür. Bu proje hakkında açıklamalar için bkz., 2000 Grotius Programme (http://europa.eu.int/comm/justice_home/pdf/grotius2000.pdf). Grotius programı, hukukçuların teşviki ve değişimi programı hakkındaki 28 Ekim 1997 tarihli Konsey Ortak Hareketiyle kurulmuştur (OJ L 287, 8.11.1996, s. 3). 2000 yılında biten ve 2001 yılında yenilenen bu programın, 2002-2006 dönemi için yeniden düzenlemesi söz konusudur (Council Regulation

A. Avrupa Birliği'ne Üye Olan Devletlerdeki Durum

Avrupa Birliği'ne üye olan devletler, henüz ADR hakkında ayrıntılı yasal düzenlemelere sahip değildirler.⁶⁵ Buna karşılık, Danimarka,⁶⁶ İtalya,⁶⁷ Avusturya⁶⁸ ve Portekiz'de,⁶⁹ bu konuda bazı çalışmalar başlatılmıştır. Bu çalışmalar, ADR'nin durumu hakkında bir fikir verebilir ve medenî usûl hukukunda ADR usûllerine daha fazla başvurulmasını sağlayabilir. Bazı üye devletler, ADR'ye ilişkin danışma makamları

(EC) No 290/2001 of 12 February 2001 extending the programme of incentives and exchanges for legal practitioners in the area of civil law, Grotius-civil) (OJ L 43, 14.2.2001, s. 1-4) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/l_04320010214en.html). Özel hukukta bir Avrupa yargı bölgesi kurulmasını kolaylaştırmak amacıyla yürütülen topluluk faaliyetleri için genel çerçeve oluşturan bir tüzük önerisi için bkz., Proposal for a Council Regulation establishing a general framework for Community activities to facilitate the implementation of a European judicial area in civil matters (2001/C 213 E/16) COM (2001) 221 final - 2001/0109 (CNS) (OJ C 213 E, 31.7.2001, s. 271-274) (<http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/ce21320010731en.html>).

⁶⁵ Bazı yerlerde bölgesel mevzuat oluşturulmuştur. Örneğin Kuzey Rhine Westphalia için bkz., <http://www.streitschlichtung.nrw.de/>.

⁶⁶ Danimarka'da Usûl Hukuku Daimi Komitesi (*Standing Committee on Procedural Law, Retsplejerådet*), Hukuk Usûlü Kanunu'nda genel bir reform yapmak düşüncesiyle çalışmalarını sürdürmektedir. 2001 yılının ilkbaharında yayımlanan ilk rapor, özel hukukta mevcut olan yargı dışı usûllerin açıklamasını içermiştir. Komite bundan sonra, ADR usûlleriyle dava süreci arasında eşgüdümü düzeltmenin yollarını araştırmaya başlamıştır.

⁶⁷ İtalya'da yargısal arabuluculuğa ilişkin yasal düzenlemeler hakkında bilgi için bkz., Giuseppe De Palo, Penelope Harley, *Mediation in Italy: Exploring the Contradictions* (Negotiation Journal 2005/October, s. 469-479), s. 470 vd. ; Giuseppe De Palo, *Crisis of Courts and the Italian Mediation Debate* (International Journal of Dispute Resolution 2003/25, s. 17-21). İtalyan kanun taslağı, 2000 yılının ilkbaharında hazırlanmıştır. Hâlen İtalyan Parlamentosu'nda tartışılmakta olan 2463 no'lu kanun taslağı, bütün özel hukuk uyuşmazlıklarında çağdaş bir arabuluculuk yolu öngörmekte, arabuluculuğa ilişkin esneklik ve gizlilik gibi temel ilkelere yer vermekte ve kamusal arabuluculuk kuruluşları kurulmasını öngörmektedir (Francesco Benigni, *Alternative dispute resolution: mediation in Italy. is it really moving?* The Early Settlement of Disputes and the Role of Judges, 1st European Conference of Judges, 24 and 25 November 2003, Strasbourg, Council of Europe 2005, s. 91-93, s. 93; De Palo, Harley s. 471; De Palo s. 19).

⁶⁸ Avusturya'da, federal bir kanun olan Arabuluculuk Kanunu (*Mediationgesetz*) yürürlüğe girmiştir. (Süha Tanrıver, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış*, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 821-842, s. 830).

⁶⁹ Portekiz Adalet Bakanlığının "dava yoluna alternatif çözümler" (*resolução alternativa de litígios*) konusunda yaptığı istişare, Sulh hâkimleri ve Ombudsman Kanununun (*Justices of the Peace and Ombudsman Act*) yapılmasını sağlamıştır (No 78/2001, 13 Temmuz 2001).

kurmak,⁷⁰ ADR kuruluşlarınınamaliyardım sunmak,⁷¹ mesleki eğitim programları oluşturmak⁷² ve toplumu ADR hakkında bilgilendirmek suretiyle, ADR'yi sektörel temelde geliştirmektedirler. Bazı ülkelerde, ADR'nin özelliklerine daha uygun olan kanun değişiklikleri için çalışmalar⁷³ yapılmaktadır.⁷⁴

I. Dava Sürecinde ADR

Mahkeme katımlı ADR ile ilgili olarak üye devletlerin hukuk usulü kanunları, uzlaştırmayla görevli bir hâkim atamayı,⁷⁵ uzlaştırmayı yargılamanın zorunlu bir aşaması haline getirmeyi⁷⁶ veya hâkimleri, taraflar arasında bir anlaşma yapılması için çaba göstermeye açıkça teş-

⁷⁰ Buna örnek olarak, Fransa'da 8 Ekim 2001 tarihli Kararname ile kurulan "Aile Arabuluculuğu Ulusal İstişare Konseyi" (*national consultative council on family mediation*) gösterilebilir. Bu Konseyin görevi, "aile arabuluculuğunun örgütlenmesinde ve gelişmesinde faydalı olabilecek bütün tedbirleri önermektir". Konsey bu amaçla, aile arabuluculuğuna başvuru alanları, aile arabulucularının eğitimi ve etik kuralları, uygulamaların değerlendirilmesi ve özellikle arabuluculuğun aile içindeki ilişkilerin sürdürülmesindeki etkisi üzerinde araştırma yapmaktadır.

⁷¹ Örneğin İskandinav ülkelerinde, Tüketici Şikayeti Kurulları'nın masrafları doğrudan ulusal bütçeden karşılanmaktadır.

⁷² Örneğin Portekiz'de Adalet Bakanlığı, 30 Ekim 2001'de, sulh hâkimlerinin ve ombudsmanların eğitimi hakkında bir protokol imzalamıştır (<http://www.mj.gov.pt/>).

⁷³ Örneğin Alman hukuku, hukuki hizmetlerin yerine getirilmesinde avukatlara tekel hakkı tanımaktadır. Almanya'da, ADR'nin hukuk hizmetlerinden sayılması gerektiği ve avukatların tekel altında bulunduğunu ifade eden mahkeme kararlarına rastlanmaktadır. Alman makamları kanunda değişiklik yaparak, ADR'nin avukatların tekelinden çıkarılmasını düşünmektedir (Commission of the European Communities s. 14, dn. 57).

⁷⁴ Commission of the European Communities s. 13.

⁷⁵ Örneğin İtalya'da, görevi Hukuk Usulü Kanunu'nun 322. maddesiyle tanımlanan "sulh hakiminin" durumu böyledir (De Palo s. 18). Yunanistan'da sulh hakiminin uzlaştırıcılık görevi, Hukuk Usulü Kanununun 209. maddesinde düzenlenmektedir. Belçika'da Yargı Kanunu'nun 731. maddesi, ilk derece mahkemelerinde görev yapan hakimlere, uzlaştırma talebiyle başvurulmasını kabul etmiştir (Commission of the European Communities s. 14, dn. 55).

⁷⁶ Örneğin Finlandiya'da, Hukuk Usulü Kanunu'nun 26. maddesine göre (Chapter 5; 26 §) hakimler, hukuk davalarının tümünde, ilk önce bir arabulucu gibi hareket ederek, tarafları uzlaştırmaya çalışmakla (yargısal arabuluculukla) görevlidirler (Teuri Brunila, *The Present Law Concerning Settlement in Procedure and the Law Proposal About Separate Court Mediation in Finland*, The Early Settlement of Disputes and the Role of Judges, 1st European Conference of Judges, 24 and 25 November 2003, Strasbourg, Council of Europe 2005, s. 97-101, s. 97). Ayrıca bkz., <http://www.oikeus.fi/34225.htm>.

vik etmeyi⁷⁷ (yargısal arabuluculuğu) öngören hükümler içermektedir. Hâkimlere verilen bu özel görevler, hâkimlerin olağan işlevlerinden olmadığı için, uygun eğitim programlarıyla takviye edilmelidir.

Mahkeme kararıyla uyuşmazlığın çözümünün üçüncü bir kişiye havale edilmesini öngören ADR usûlleri, üye devletlerin çoğunda kanun hükümlerinin veya kanun taslaklarının konusunu oluşturmaktadır. Bu düzenlemeler, ADR usûllerine başvurma imkanının tanınması (örneğin Belçika⁷⁸ ve Fransa⁷⁹), ADR'ye başvurulmasının teşvik edilmesi (örneğin İspanya,⁸⁰ İtalya,⁸¹ İsveç,⁸² İngiltere ve Galler⁸³) ve hatta, kanunen veya hâkim kararıyla ADR'ye başvurulmasının bir ön şart haline

⁷⁷ Avrupa'da yargısal arabuluculuk (*judicial mediation*) ve hâkimlerin arabuluculuk işlevi hakkında geniş bilgi için bkz., Council of Europe, *The Early Settlement of Disputes and the Role of Judges, 1st European Conference of Judges*, Strasbourg 2005. Örneğin, Alman Hukuk Usulü Kanunu'nun 279. paragrafına göre (§ 279 ZPO), mahkeme yargılama boyunca taraflar arasındaki uyuşmazlığın dostane bir şekilde çözülmesi için gayret etmek zorundadır (Harald Koch, Frank Diedrich, *Civil Procedure in Germany*, München 1998, s. 83; Christian Bühring-Uhle, *Arbitration and Mediation in International Business*, The Hague 1996, s. 278; Johannes Warbeck, *Alternative dispute resolution in the world of business: a comparative analysis of the use of ADR in the United Kingdom and in Germany*, The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal 1998/June, s. 104-131, s. 115). Yeni Fransız Hukuk Usulü Kanunu'nun 21. maddesine göre, tarafların uzlaştırılması hakimin görevleri arasındadır (Gaillard, Edelstein s. 74).

⁷⁸ 21 Ocak 2001 tarihli Aile Arabuluculuğu Kanunu'yla kabul edilen Yargı Kanunu'nun 665. maddesi, hakimin, tarafların ortak talebiyle veya kendi kararı ve tarafların da rızalarıyla bir arabulucu atmasına izin vermektedir.

⁷⁹ Bkz., Yeni Fransız Hukuk Usulü Kanunu'nun 131 vd. maddeleri (Gaillard, Edelstein s. 75).

⁸⁰ 9 Ocak 2001'de yürürlüğe giren 1/2000 sayılı Kanunun 414 ve 415. maddelerine göre, hakim, "olağan" yargılama sürecinin başında, taraflar talep ve savunmalarını açıkladıklarında, onları uzlaşmaya veya sulhe davet etmelidir.

⁸¹ Hukuk Usulü Kanunu'nun 183, 185 ve 350. maddelerine göre hakim, tarafların uzlaşmış olduğunu öngören bir belgeye dayanarak, uygulamada davayı bitirmek için gerekli koşulların mevcut olup olmadığını, bütün koşulları dikkate alarak değerlendirmelidir (Aleš Zalar, *Legislative and Judicial Incentives to Early (Amicable) Resolution*, The Early Settlement of Disputes and the Role of Judges, 1st European Conference of Judges, 24 and 25 November 2003, Strasbourg, Council of Europe 2005, s. 57-65, s. 62, dn. 37).

⁸² Hukuk Usulü Kanunu'nun 42. bölümünün 17. kısmına göre mahkeme, uyuşmazlığın dostane bir şekilde çözülmesine imkân tanıyan bütün tedbirleri almalıdır.

⁸³ 26 Nisan 1999'da yürürlüğe giren Hukuk Usulü Kuralları'nın 26. 4 ve 44. 5. maddelerine göre, mahkeme, bir davayı, tarafların arabuluculuğa başvurmasına izin vermek üzere erteleyebilir. Mahkeme, tarafların arabuluculuğa katılmayı reddetmesi halinde, para cezası ödemelerine karar verebilir (Lord Chancellor, *Civil Procedure Rules, Practice Directions, Pre-Action Protocols and Forms, Vol. 1*, London 2000, Part 26, s. 3; *Blackstone's Guide to the Civil Procedure Rules*, Editor-in-Chief: Charles Plant, London 1999, s. 168).

getirilmesi (örneğin, Almanya,⁸⁴ Belçika⁸⁵ ve Yunanistan⁸⁶) şeklinde olabilmektedir.⁸⁷

ADR'nin kullanımını yaygınlaştırmak amacıyla yapılan uygulamalar, bizzat mahkemelerce yürütülen projelerde⁸⁸ veya pilot projeler vasıtasıyla yetkili bakanlıkların öncülüğünde⁸⁹ gerçekleştirilmektedir.

Mahkemelerce atanan üçüncü kişiler, kamu görevlileri,⁹⁰ belirli kıstaslara göre mahkemelerce atanan ve bir listede kayıtlı bunan⁹¹ veya davadan davaya görev yapan vatandaşlar olabilir.⁹²

II. Sözleşmeye Dayalı ADR Usulleri

Sözleşmeye dayalı ADR usûlleri, üye devletlerde özel bir yasal düzenlemenin konusunu oluşturmamaktadır. Bu konudaki düzenlemeler,

⁸⁴ 15 Aralık 1999 tarihli Federal bir Kanuna göre, üç eyalette (*Länder*) ADR usulü olarak bilinen uzlaştırmaya (*Schlichtung*) başvurulması zorunlu olup, öncelikle uzlaştırma girişiminde bulunulmadıkça dava dinlenmez. Böylece uzlaştırma, özel bir dava şartı haline getirilmiştir. Almanya'da hazırlanan yeni federal usûl kanunu taslağında, tarafların arabuluculuk için bir duruşma tarihi talep etmesine izin verilmiş ve hakimin davanın başında arabuluculuğa başvurması zorunlu tutulmuştur (Commission of the European Communities s. 15, dn. 64; Tanrıver, *Arabuluculuk Kurumuna hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış* s. 832-836).

⁸⁵ Belçika'da dava konusunun, örneğin hizmet sözleşmeleriyle ve tarımsal kiralama ile (*leasing*) ilgili olması halinde, yargı kanununa göre, yargı dışı usullere başvurulması zorunludur. Belçika'da, Yargı Kanunu'nda genel bir reform yapan ve hakimin bir arabuluculuk usûlüne başvurulmasına karar vermesini mümkün kılan bir tasarı üzerindeki çalışmalar sürdürülmektedir.

⁸⁶ Hukuk Usulü Kanunu'nun 214. maddesine göre, ilk derece mahkemelerinin görevine giren davalarda, öncelikle uzlaştırma girişiminde bulunulmadığı sürece yargılama yapılamaz.

⁸⁷ Commission of the European Communities s. 14.

⁸⁸ Örneğin, Fransız iş mahkemesinde bu tür bir proje yürütülmektedir. Bu proje için bkz., <http://www.mediationsociale.com/>

⁸⁹ Hollanda'da bu konuda pilot projeler uygulanmaktadır. Bkz., J. W. Bitter, S. C. Conway, *The Netherlands* (Dispute Resolution Methods, The Comparative Yearbook of International Business, Special Issue 1994, London 1995, s. 277-299); <http://www.justitie.nl/>

⁹⁰ Yunanistan'da, toplu iş uyuşmazlıkları hakkındaki 1876/1990 sayılı Kanunun 13 ilâ 16. maddelerine göre görev yapan uzlaştırıcılar, Çalışma Bakanlığı'nın bir memurudur.

⁹¹ Fransa'da, yasal olarak görev yapan uzlaştırıcılar belirli koşullara sahip olmalıdırlar. Buna göre uzlaştırıcılar, kısıtlı olmamalı, kamusal haklarından yasaklı olmamalı, hukukî konularda en az üç yıllık deneyime sahip olmalı ve bağımsız olmalıdırlar.

⁹² Fransa'da arabulucular, bir ceza mahkumiyeti, bir disiplin cezası veya idari bir ceza almamış olmalı, tecrübeli ve bağımsız olmalıdırlar.

sözleşme hukukunun genel hükümleri veya ADR usûlleri sonunda yapılan sulh anlaşmalarıyla⁹³ (*transaction agreements, contrat de transaction*, örneğin Fransız medenî Kanunu m. 2044) ilgili olan özel hükümlerdir. ADR usûlleri, sözleşme hukukunun, medenî usûl hukukunun ve milletlerarası özel hukukun genel ilkelerine dayandırılmaktadır. ADR ile ilgili sözleşmelerin uygulanmasının ve ADR hizmeti sunan üçüncü kişilerin meslek etiği kurallarının gelişim düzeyi, farklı üye devletlerde değişiklik göstermektedir.

Danimarka,⁹⁴ İrlanda,⁹⁵ Finlandiya⁹⁶ ve İsveç⁹⁷ gibi bazı üye devletlerde, ADR hizmetleri vermekle görevli kuruluşlar oluşturmak amacıyla sektörel kanunlar kabul edilmiştir.⁹⁸

Üye devletlerdeki düzenlemeler incelendiğinde, ADR usûlleriyle ilgili olarak bazı ortak ilkelerin kabul edildiği görülmektedir. Buna göre örneğin, uyuşmazlığın tarafları, ADR'ye başvurup başvurmamakta özgürdürler. Taraflar, ADR sürecini yönetmekle görevli olan üçüncü kişinin tarafsızlığına ve adil davranacağına güvenerek, ADR sürecini bizzat düzenleyebilirler. Üçüncü kişiye yapılacak beyanlar ve verilen bilgiler, gizlilik ilkesi gereğince açıklanamaz. Üye devletler, bu ilkelerin asgari usulü güvenceleri sunmasını sağlamalıdır.

B. Avrupa Birliği Genelinde ADR ile İlgili Olarak Yürütülen Çalışmalar

Avrupa Birliği genelinde ADR ile ilgili olarak yürütülen çalışmalardan en önemlileri, tüketicilerin korunması, aile hukuku ve iş hukuku alanlarında yapılmaktadır.

I. Tüketici Hukukunda ADR'ye İlişkin Çalışmalar

Son yıllarda, tüketicilerin adalete daha iyi bir şekilde erişebilmelerini sağlamak amacıyla yürütülen bir program çerçevesinde, tüketici

⁹³ Gaillard, Edelstein s. 77; Committee of Experts on Efficiency of Justice s. 12.

⁹⁴ Örneğin Danimarka'da, iş piyasası araboluculuk komisyonu (*Arbejdsmarkedets Ankenarven*), finansal kiralama (*leasing*) komisyonu (*Huslejenaevnene*), tüketici araboluculuk komisyonu (*Forbrugerklagenævnet*).

⁹⁵ Örneğin, İş İlişkileri Komisyonu Uzlaştırma Servisi.

⁹⁶ Örneğin, Tüketici Uyuşmazlıkları Bürosu (*Kultuttajavalituslautakunta*).

⁹⁷ Örneğin, Ulusal Tüketici Talepleri Bürosu, Trafik Kazalarından Doğan Zararlar Bürosu.

⁹⁸ Commission of the European Communities s. 15.

uyuşmazlılarıyla (milli, milletlerarası, İnternet bağlantılı veya diğer uyuşmazlıklar) ilgili önemli projeler gerçekleştirilmiştir.⁹⁹ Bu projelerin genel hatlarının bilinmesi, tüketici hukuku alanında bu güne kadar yapılan çalışmaların değerlendirilmesini ve Avrupa Birliği'ndeki durumun ADR açısından tartışılmasını sağlayacaktır. Böylece, tüketici hukuku alanında daha kapsamlı çalışmalar yapılabilir.

Avrupa Birliği Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi, tüketicilerin adalete erişimini kolaylaştırmak amacıyla yürütülen bir program çerçevesinde, komisyonun bir önerisi üzerine, 19 Mayıs 1998'de, tüketici menfaatlerinin korunmasına ilişkin kararlar hakkındaki Yönergeyi (98/27/EC) kabul etmiştir.¹⁰⁰

Bu yönergeye göre üye devletlerde, tüketicilerin haklarını zedeleyen belirli ticarî uygulamalara karşı, bağımsız kamu kuruluşları ve özel tüketici örgütleri dava açabilmelidirler. Ayrıca, ulaştırma¹⁰¹ ve enerji¹⁰²

⁹⁹ Bu konuda geniş bilgi için bkz., Commission of the European Communities, *Green Paper, access of consumers to justice and the settlement of consumer disputes in the single market* (presented by the Commission) COM (93) 576 final, Brussels, 16 November 1993 (<http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l32023.htm>; http://aei.pitt.edu/archive/00001178/01/consumer_justice_gp_COM_93_576.pdf); Commission of the European Communities, *Communication from the Commission on "the out-of-court settlement of consumer disputes" and Commission recommendation on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes*, Brussels, 30.03.1998 COM (1998) 198 final (http://aei.pitt.edu/archive/00001179/01/consumer_justice_gp_follow_COM_1998_198.pdf); Commission of the European Communities, *Communication from the Commission "Action plan on consumer access to justice and the settlement of consumer disputes in the internal market"*, Brussels, 14.2.1996 COM (96) 13 final (http://aei.pitt.edu/archive/00001180/01/consumer_justice_gp_follow_COM_96_13.pdf).

¹⁰⁰ Directive 98/27/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on injunctions for the protection of consumers' interests (OJ L 166, 11.6.98, s. 51-55) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1998/l_16619980611en.html).

¹⁰¹ Avrupa Komisyonu tarafından bu konuda ADR'ye verilen önem, 12 Eylül 2001 tarihli, "2010 için Avrupa taşımacılık politikası" hakkındaki Beyaz Kitapta ve 21 Haziran 2000 tarihli, Avrupa Birliği'nde uçak yolcularının korunması hakkındaki kararda vurgulanmıştır. Bkz., Commission of the European Communities, *White Paper, "European transport policy for 2010: time to decide"*, Brussels, 12.9.2001, COM (2001) 370 final (<http://aei.pitt.edu/archive/00001187>); Commission Communication of the 21 June 2000 to the European Parliament and to the Council regarding the protection of air passengers in the European Union, COM (2000) 365 final (<http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l24235.htm>).

¹⁰² Bu konuda bkz., Elektrik ve doğal gaz piyasasına ilişkin ortak kurullarla ilgili Yönergeleri (96/92/EC ve 98/30/EC) değiştiren bir Parlamento ve Konsey Yönergesi için öneri (Directive 98/30/EC of The European Parliament and of the Council of 22 June 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas) (OJ L 204,

gibi belirli sektörlerde, tüketicilerin haklarını güvence altına alan diğer tedbirler de alınmalıdır.¹⁰³

Avrupa Komisyonu, tüketici uyuşmazlıklarının yargı dışı yollarla çözümünde uygulanacak ilkeleri belirleyen iki tavsiye kararı kabul etmiştir.

Bir Komisyon kararıyla kabul edilen bu tavsiye kararları, tüketiciler için bir Avrupa istek formu şeklinde yayımlanmıştır.¹⁰⁴

- 30 Mart 1998'de kabul edilen ilk tavsiye kararı,¹⁰⁵ nasıl adlandırıldıklarının bir önemi olmaksızın, uyuşmazlığın çözümü hakkında resmi olarak karar veren tarafsız bir üçüncü kişinin aktif şekilde katıldığı uyuşmazlık çözüm usûlleri hakkındadır. ADR usûllerinin oluşturulması ve uygulanması hakkında yedi asgari ilke belirleyen bu ilk tavsiye, genellikle "arabuluculuk" (mediation) olarak adlandırılan usullerle ilgili değildir. Üye devletler, tüketici uyuşmazlıklarının yargı dışı çözümünden sorumlu olan kuruluşlardan, komisyonun tavsiyesine girenlerin bir listesini hazırlamaya davet edilmişlerdir. Bu millî listeler, daha sonra yayımlanmak üzere komisyona gönderilmiştir.¹⁰⁶

- 4 Nisan 2001 tarihli ikinci tavsiye kararı,¹⁰⁷ üçüncü kişinin, tarafları, sadece uyuşmazlığa ortak rızalarıyla bir çözüm bulmaları hususunda ikna etmek amacıyla bir araya getirdiği usullerle ilgili-dir. Bununla birlikte üçüncü kişiye, bağlayıcı olmayan bir çözüm önerme görevi de verilebilir.

Avrupa Komisyonu ayrıca, ticarî işletmenin, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu üye devletten başka bir devlette bulunması halinde, sınır ötesi uyuşmazlıkların çözümünde tüketicilerin yargı dışı usullere erişimini kolaylaştırmayı amaçlayan iki ayrı Avrupa ulusal kurumlar

21.7.98, s. 1-12) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1998/1_20419980721en.html).

¹⁰³ Commission of the European Communities s. 16.

¹⁰⁴ http://europa.eu.int/comm/consumers/overview/cons_policy/index_en.htm

¹⁰⁵ Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes (OJ L 115, 17.4.98, s. 31-34) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1998/1_11519980417en.html).

¹⁰⁶ http://europa.eu.int/comm/consumers/overview/cons_policy/index_en.htm

¹⁰⁷ Commission Recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of-court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes (OJ L 109, 19.4.2001 s. 56-61) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/1_10920010419en.html).

ağı kurmuştur. Her iki kurumun amaçlarının aynı olmasına karşılık, çalışmaları farklıdır:¹⁰⁸

- Avrupa Yargı Dışı Ağı¹⁰⁹ (*The European Extra-Judicial Network, EEJ-Net*), üye devletlerde ve İzlanda ve Norveç'te yer alan ulusal temas noktalarından oluşan bir tüketici destek ve bilgi kuruluşudur. Temas noktalarının tümü, tüketici uyuşmazlıklarının yargı dışı çözümünden sorumlu kuruluşlara uygulanabilen ilkelerle ilgili, komisyon tavsiyelerinde bulunan koşulları taşıdıkları üye devletlerce kabul edilen 400 kuruluşa bilgi aktarmaktadır. Bu ağ, resmi olarak 16 Ekim 2001'de çalışmaya başlamıştır. Bir yıllık deneme aşamasında sonra Avrupa Komisyonu, bu ağın gelişmelerini tespit etmek ve ilgili kişilerin görüşlerini öğrenmek amacıyla, 2002 yılının sonbaharında kapsamlı bir rapor hazırlamıştır.¹¹⁰

- Malî Hizmetler Şikayet Ağı¹¹¹ (*Financial Services Complaints Network, FIN-NET*), Avrupa Komisyonu'nun ilk tavsiyesindeki koşulları haiz, yetkili ulusal ADR kuruluşlarından oluşan bir ağıdır. 22 Şubat 2002 itibariyle bu kuruluşlar 37 adettir. FIN-NET, malî hizmetlerle (bankalar, sigorta şirketleri, yatırım hizmetleri) ilgili sorunları olan tüketicilerin ADR usûllerine doğrudan ulaşabilmelerini sağlar. FIN-NET, Avrupa Komisyonu tarafından 1 Şubat 2001'de hayata geçirilmiş ve faydalı sonuçlar vermiştir. Tüketicilere, tek pazarda sahip oldukları hakları bildirmek için, Vatandaşlar ve İşletmelerle Diyalogu (*Dialogue with Citizens and Business*) kapsamında, FIN-NET'i tüketicilere tanıtacak bir rehber yayımlanmıştır.

Avrupa Komisyonu'nun her iki tavsiyesi de, üye devletleri önemli ölçüde etkilemiştir. Komisyon, EEJ-Net'in tam bir değerlendirmesini ve üye devletlerin tümüyle, ADR hizmet sağlayıcılarıyla ve ilgili diğer kişilerle kapsamlı istişareler yapana kadar tüketicilerle ilgili yeni tedbirler almayacaktır.

¹⁰⁸ Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri, *Sigorta Konusunda Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Alternatif Yöntemlerle Çözümü (ADR)* (Hazırlayanlar: Suna Oksay/Tolga Ceylantepe), İstanbul 2006, s. 52.

¹⁰⁹ EEJ-Net hakkında bkz., Council Resolution of 25 May 2000 on a Community-wide network of national bodies for the extra-judicial settlement of consumer disputes (2000/C 155/01) (OJ C 155, 6.6.2000, s. 1-2) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2000/c_15520000606en.html).

¹¹⁰ Commission of the European Communities s. 17.

¹¹¹ http://europa.eu.int/comm/internal_market/finservices-retail/finnet/index_en.htm

Tüketici uyuşmazlıklarıyla ilgili ADR usûllerinde, elektronik ticarete ve özellikle e-Avrupa Eylem Planına¹¹² özel bir önem verilmektedir. Bu kapsamda, geleneksel alternatif yöntemler ve elektronik ticaretle bağlantılı olmayan uyuşmazlıkların çözümünde de kullanılabilen Online Uyuşmazlık Çözümü (*Online Dispute Resolution*, ODR) üzerinde çalışılmaktadır.¹¹³ ODR ile ilgili bazı konular, Avrupa Komisyonu'nun gelecekteki çalışmalarında ele alınacaktır.

Elektronik ticaret alanındaki tüketici uyuşmazlıklarını kapsayan ADR usûlleriyle ilgili çalışmalar, bu alanda tüketicilerin güvenliğini artırmayı amaçlayan daha genel bir politikanın parçasını oluşturmaktadır.¹¹⁴ “*e-Avrupa 2002 Eylem Planı*” kapsamında Avrupa Komisyonu, internette tüketici güvenliği (*e-confidence*) konusunda bir tartışma ve bilgi değişimi forumu başlatmıştır.¹¹⁵ Komisyon bu çerçevede, ilgili kuruluşlar, ticarî işletme temsilcileri ve tüketicilerle, dürüst ticarî uygulamanın yüksek standartlarının geliştirilmesini teşvik etmiştir.¹¹⁶ Bu tedbirlerin tamamı ve neticeleri, yakın gelecekte komisyonun ayrı bir çalışmasına konu olacaktır.

¹¹² Bkz., yuk. § 1. C.

¹¹³ Online uyuşmazlık çözümü hakkında geniş bilgi için bkz., Gregory P. Ewing, *Using the Internet as a Resource for Alternative Dispute Resolution and Online Dispute Resolution* (Syracuse Law Review 2002, Vol. 52, s. 1217-1225); Marc Wilikens, Arnold Vahrenwald, Philip Morris, *Out-of-court dispute settlement systems for e-commerce. Draft report of an exploratory study*, Italy 2000; Michael E. Schneider, Christopher Kuner, *Dispute Resolution in International Electronic Commerce* (Journal of International Arbitration 1997, Vol. 14, s. 5-37); M. Scott Donahey, *Current Developments in Online Dispute Resolution* (Journal of International Arbitration 1999, Vol. 16, s. 115-130); Benjamin G. Davis, *Building the Seamless Dispute Resolution Web: A Status Report on the American Bar Association Task Force on E-Commerce and Alternative Dispute Resolution* (Texas Wesleyan Law Review 2002, Vol. 8, s. 529-538); Süheylâ Balkar, *Online Tahkim* (GSÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, 2004/1, s. 463-497); Claro V. Parlade, *Challenges to ODR Implementation in a Developing Country*, s. 1-15 (<http://www.odr.info/unece2003/pdf/parlade.pdf>; <http://www.odr.info/unece2003/>).

¹¹⁴ Tüketici güvenliğini artırmak amacıyla yapılan çalışmalar kapsamında, Amerika Birleşik Devletleri ile Avrupa Birliği arasında Washington'da bir zirve yapılmış ve 18 Aralık 2000 tarihli ortak bildiri, elektronik ticaret alanında, internet ticaretinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde ADR'nin destekleneceği belirtilmiştir. Bkz., U. S. -EU Statement on E-Commerce, *Alternative Dispute Resolution*, December 18, 2000 (<http://www.useu.be/SUMMIT/ecom1218.html>).

¹¹⁵ <http://econfidence.jrc.it>

¹¹⁶ 22 Ekim 2001'de Avrupa Tüketiciler Örgütü (*European Consumers' Organisation*, BEUC, <http://www.beuc.org/>) ve Avrupa Sanayi ve İşverenler Konfederasyonu Birliği (*Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe*, UNICE, www.unice.org), elektronik ticarete güvenlik bandrolleri için bir Avrupa akreditasyon sistemi önerisi sunmuştur.

Avrupa Birliği genelinde, elektronik ticaret alanında ADR'nin gelişimini artırmak için büyük bir çaba harcanmaktadır. Bu amaçla örneğin, online ADR girişimlerine,¹¹⁷ ticarî siteler için kalite kontrol projelerine,¹¹⁸ üniversite çalışmalarına ve eğitim programlarına¹¹⁹ malî destek verilmektedir.¹²⁰

Elektronik ticaret alanında tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için oluşturulan ADR usûlleri, bazı yasal sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Avrupa Komisyonu, geleneksel anlaşmazlık çözüm yöntemlerine uygulanan kurallarla aynı olan ilkeleri içeren genel rehberler kabul ederek, ADR ile ilgili görüşlerini yansıtmıştır. Bununla beraber komisyon, online ortamın ve özellikle teknik konuların özelliklerini içeren diğer kuralların da arayışı içindedir. Bunlara ilaveten Avrupa Birliği, ADR'ye başvurulmasını öngören sözleşme şartlarının, mevcut uyuşmazlığın bir ADR usûlüne havale edilmesi için taraflarca yapılan sözleşmelerin ve ADR süreci sonunda yapılan anlaşmaların uygulamada geçerliğini güvence altına alan yasal bir çerçeve kabul etmiştir. Nitekim yukarıda sözü edilen elektronik ticaret hakkındaki Yönerge, üye devletlerin elektronik sözleşmelere izin vermesi gerektiğini öngörmektedir (madde 9, I). Üye devletler, yasal sistemlerinin, elektronik yöntemler aracılığıyla ADR'nin kullanılmasına izin vermesini de sağlamakla yükümlüdürler (madde 17, I).

Avrupa Birliği'nin yasal düzenlemeleri, Brüksel I Tüzüğü'yle ta-

¹¹⁷ Elektronik Tüketici Uyuşmazlık Çözümü Platformu (*Electronic Consumer Dispute Resolution*, ECODIR, <http://www.ecodir.org/>), Avrupa Komisyonu Sağlık ve Tüketicinin Korunması Genel Müdürlüğü'nce yönetilen malî destekten yararlanmaktadır. Online güvenlik, Avrupa Komisyonu'nun TEN-Telekom programına göre, komisyonca destelenen bir projedir.

¹¹⁸ Web taciri (*webtrader*), ticarî siteleri kontrol etmeyi ve kalite bandrolü vermeyi amaçlayan uluslararası özel bir projedir. Sekizi üye devletlerden olmak üzere, on ülkenin tüketici örgütlerinden oluşan bu proje, etik kuralların gelişimini ve ADR sistemlerinin kurulmasını amaçlamaktadır. Web taciri projesi, Avrupa Komisyonu İşletmeler Genel Müdürlüğü'nce yönetilen malî destekten yararlanmaktadır. Bu proje hakkında geniş bilgi için bkz., http://www.budget-net.com/webtradersite/reseau_be.html

¹¹⁹ Yeni teknolojiler hakkındaki yasama çalışmalarında uzman olan beş Avrupa araştırma merkezinin meydana getirdiği bir konsorsiyum olan Elektronik Ticaret Yasal Konular Platformu (*Electronic Commerce Legal Issues Platform*, ECLIP, <http://www.eclip.org/>) tarafından çalışmalara öncülük edilmektedir. Bu çalışma, Bilgi Toplumu Teknolojisi Programına göre (*Information Society Technologies Programme*, IST, <http://www.cordis.lu/ist/home.html>), Avrupa Komisyonu Bilgi Toplumu Genel Müdürlüğü'nce yönetilen malî destekten yararlanmaktadır.

¹²⁰ Commission of the European Communities s. 18.

mamlanmıştır. Brüksel I Tüzüğü'nün, yetkili mahkemenin seçimine ilişkin şartları, ADR'ye başvurulmasının etkilerini düzenlememiştir. Bu tüzükle ADR arasındaki ilişkiler, tüzüğün kabulü sırasında yapılan müzakerelerde, politik ve yasal tartışmalara konu olmuştur. Avrupa Parlamentosu 2000 yılının Eylül ayında, belirli koşullar altında, *“tüketicilerin ve tacirlerin, tüketici sözleşmelerine, ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlığın, Komisyon tarafından onaylanan bir programa uygun olan yargı dışı bir uyuşmazlık çözüm sistemine havale edileceğine dair bir şart koyabilmelerini”*¹²¹ önermiştir.

Avrupa Komisyonu, kendisinin değişiklik önerisinde, Avrupa Parlamentosu'nun bu konudaki görüşünü şu gerekçeyle kabul etmiştir: *“Parlamento, tüketici ve satıcının, sözleşmelere, uyuşmazlıkların dava açılmadan önce, yargı dışı bir uyuşmazlık çözüm programına havale edilmesini öngören bir şart koyabilmelerini önermektedir. Bunun için bazı koşullar öngörülmektedir. Bu koşullardan biri, programın komisyonca önceden onaylanmasıdır. Komisyon, bu değişikliğin altında yatan kaygıları ve Parlamento'nun, önerilen tüzüğü, yargı dışı uyuşmazlık çözüm programlarının oluşturulmasını da içeren bir yasal ve yasal olmayan tedbirler paketinin parçası olarak görme isteğini paylaşmaktadır. Komisyon, tarafların, uyuşmazlıklarını mahkemeye gitmektense dostane bir temelde çözebilmelerini istemekte ve mahkemelere başvurunun son çare olması gerektiğini kabul etmektedir. Komisyon, uygulamada tüketicilerin, mevcut oldukları takdirde yargı dışı çözümleri tercih etme eğiliminde oluklarını da gözlemlemektedir. Bu amaçla, bu tür alternatif uyuşmazlık çözüm programlarının kurulmasını yaygınlaştırmak için, hem uygulamacılar hem de kurumlar çok sayıda proje üzerinde çalışmaktadırlar. Fakat günümüzde, tüzüğün milletlerarası yargı yetkisine (international jurisdiction) ilişkin hükümlerine göre, tüketicilerin öncelikle yargı dışı bir uyuşmazlık çözüm programına başvurmak zorunda bırakılması mümkün değildir. Birinci olarak, bu çözüm bazı üye devletlerde anayasal sorunlar doğurabilir. İkinci olarak, bu yükümlülüğün bir ön koşul olarak mevcut olduğu programlar, uygulamada henüz bulunmamaktadır. Üçüncü olarak, alternatif uyuşmazlık çözüm programları ve mahkemeler arasındaki usûl hukuku ilişkileri (örneğin zamanaşımı süreleri hakkındaki) çok karmaşıktır ve ayrı bir çalışma yapılmasını gerektirir. Komisyon, tüketici uyuşmazlıkları alternatif çözüm programları hakkındaki mevcut girişimleri izlemeyi plânlamaktadır. Komisyon, 65. maddeye göre,*

¹²¹ OJ C 146, 17.5.2001, s. 94-101 (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/c_14620010517en.html).

Tüzüğün yürürlüğe girmesinden sonra beş yıl içinde hazırlayacağı raporda durumu değerlendirecek ve tüzük hükümlerini gözden geçirecektir” .¹²²

Brüksel I Tüzüğü, 2000 yılının Aralık ayında, Avrupa Birliği Konseyi’nce kabul edildiği şekliyle, Parlamento’nun önerdiği bu değişiklikleri içermemiştir. Tüzük kabul edildiğinde konsey ve komisyon, ADR’nin önemini ortak bir bildiriye¹²³ vurgulamışlardır: “*Konsey ve Komisyon genel olarak, tüketicilerin mahkemeye başvurmadan önce uyuşmazlıklarını dostane yollarla çözmeyi denemeleri için çaba göstermenin, tüketicilerin menfaatlerine uygun olduğu kanaatindedir. Konsey ve komisyon bu vesile ile tüzüğün amacının ve özellikle 15 ve 17. maddelerinin, tarafların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurmalarına engel olmadığını vurgulamaktadır. Konsey ve komisyon bundan dolayı, medenî hukuk ve ticaret hukuku uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri üzerindeki çalışmanın, konseyin 29 Mayıs 2000 tarihli kararıyla uyumlu olarak, Avrupa Topluluğu seviyesinde sürdürülmesi gerektiğinin ne kadar önemli olduğunu tekrarlamak ister. Konsey ve komisyon, bu çalışmanın büyük önem taşıdığına bilincindedir ve medenî hukuk ve ticaret hukuku uyuşmazlıklarında, özellikle elektronik ticaretle ilgili olarak, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin temsil ettiği tamamlayıcı işlevin faydasını vurgulamaktadır. Tüzüğün 73. maddesi gereğince komisyon, Avrupa Parlamentosu’na, Konseye ve Ekonomik ve Sosyal Komiteye, gerek duyulursa uyarlama için kullanılacak önerilerle birlikte, tüzüğün uygulanması hakkında bir rapor sunmuştur. Konsey ve Komisyon, raporun hazırlanmasında, tüzüğün tüketiciler, küçük ve orta ölçekli teşebbüsler ve özellikle elektronik ticaretle ilgili hükümlerine özel dikkat harcanması gerektiğini düşünmüştür. Komisyon bu amaçla, gerektiğinde, tüzüğün 73. maddesinde sözü edilen süre dolmadan önce de, tüzük değişiklikleri önerecektir” .¹²⁴*

II. Aile Hukukunda ADR’ye İlişkin Çalışmalar

Avrupa Konseyi’nin, 1998 yılının Aralık ayında Viyana’da yapılan toplantısında, devlet ve hükümet başkanları, Avrupa Birliği Konseyi’nin

¹²² Commission of the European Communities s. 19.

¹²³ Konsey ve Komisyonun, sözleşmenin 15 ve 73. maddeleriyle ilgili ortak bildirisi, bu Tüzüğü kabul eden 22 Aralık 2000 tarihli konsey toplantısının tutanaklarında yer almaktadır (http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/civil/fsj_civil_intro_en.htm).

¹²⁴ Commission of the European Communities s. 20.

ve Avrupa Komisyonu'nun eylem planını onaylamıştır.¹²⁵ Bu eylem planı, Amsterdam Anlaşması'nın, bir özgürlük, güvenlik ve adalet bölgesi oluşturulması hakkındaki hükümlerinin uygulamaya koyulması için yapılacak düzenlemelerle ilgilidir. Bu eylem planının 41 (c) maddesi, anlaşmanın yürürlüğe girmesinden itibaren beş yıl içinde alınması gereken tedbirler arasında, "*özellikle milletlerarası aile uyuşmazlıklarının çözülmesi için yargı dışı yollar oluşturma imkanını*" öngörmektedir. Bu çerçevede, aile anlaşmazlıklarının bir çözüm yolu olarak arabuluculuk seçeneği incelenmelidir.

Siyasi liderler, mevcut aile uyuşmazlıkları ister velayet hakkının kullanılmasıyla (çocukların bakım ve gözetimiyle veya çocukla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili haklar), ister ailenin ortak malvarlığının paylaşılmasıyla veya nafaka tespitiyle ilgili olsun, ADR'nin, sınır ötesi aile uyuşmazlıklarının çözümünde kilit rol oynayabileceğinin bilincindedirler. Bu nedenle, taraflar dava açmayı düşündüklerinde, dava sürecinde veya hükmün icrası aşamasında ADR'ye başvurabilmelidirler. Bununla beraber aile hukukunda, tarafların sahip oldukları haklar üzerinde serbestçe tasarruf etmesi mümkün olmadığından, ADR'ye başvurulması sınırlı olacak ve ADR'ye ancak belirli uyuşmazlıklarda başvurulabilecektir.¹²⁶

29 Mayıs 2000 tarihinde Avrupa Birliği Konseyi, aile uyuşmazlıkları ve müşterek çocukların velayet hakkıyla ilgili davalarda, mahkemelelerin yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi hakkındaki

¹²⁵ Action Plan of the Council and the Commission on How Best to Implement the Provisions of the Treaty of Amsterdam on an Area of Freedom, Security and Justice, Text adopted by the Justice and Home Affairs Council of 3 December 1998 (1999/C 19/01) (OJ C 19, 23.1.1999, s. 1-15) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1999/c_01919990123en.html).

¹²⁶ Çocuk kaçırma ve bunun ardından çocuğun iade edilmemesi için karar alınması halinde, çocuğun yetiştirilmesi ve çocukla kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili uyuşmazlıklardan üzücü dersler çıkarılmıştır. Bu durumda, çocuğun iadesi için yapılan talebin incelenmesi sırasında ve çocuğun iade edilmemesi kararından sonra, mağdur olan tarafın çocukla görüşme hakkının düzenlenmesi şarttır. Çocukla görüşme hakkı konusunda karar vermek için ADR'ye başvurulması, yalnız taraflar arasındaki iletişim sorunları yüzünden değil; fakat aynı zamanda, mağdur olan tarafın, çocukla görüşme hakkını kullanmasını belirlemek üzere, ADR yoluyla varılan bir çözümü kabul etmekte isteksiz olması yüzünden de engellenmektedir. Bu taraf böyle bir çözümün, çocuğuyla görüşme hakkını elde etmek için gösterdiği çabalara zarar vereceğini düşünebilir (Commission of the European Communities s. 21, dn. 102).

tüzüğü¹²⁷ (EC, No 1347/2000) kabul etmiştir.¹²⁸ (Brüksel II Tüzüğü) Bu tüzük, içinde yer alan, mahkemelerin yetkisine (*jurisdiction*) ilişkin kurallara göre verilen birlik kararlarının her yerde tanınması ve tenfizi imkanını sunduğu için, önemli bir gelişme teşkil etmektedir. Bununla birlikte, Brüksel II Tüzüğü'nde öngörülen sistem, birden fazla mahkemenin yetkili olmasına yol açabilecek bir yetki kıstasını esas almaktadır. Tüzüğün 11. maddesine göre, bir davanın farklı üye devletlerdeki mahkemelerde açılması durumunda, davanın açıldığı ilk mahkeme, davanın esası hakkında karar vermeye yetkili olacaktır.¹²⁹ Bu nedenle, tüzükte belirtilen sistem tarafları öncelikle ADR'ye başvurmak yerine, kendilerine en uygun olan yetkili mahkemede, mümkün olduğu kadar çabuk dava açmaya teşvik etmektedir.

Avrupa Komisyonu, 6 Eylül 2001 tarihinde, aile hukukuna ilişkin davalarda ve müşterek çocukların velayet hakkından doğan sorumlulukla ilgili davalarda, mahkemelerin yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında bir konsey tüzüğü taslağını kabul etmiştir.¹³⁰ Bu taslak, velayet hakkının kullanılmasından doğan sorumlulukla ilgili bütün kararlar açısından, Brüksel II Tüzüğü'nde öngörülen tanıma ve tenfiz düzenlemelerinin kapsamını genişletmeyi amaçlamıştır. Avrupa Komisyonu söz konusu taslakta, ADR'nin kullanılmasını iki yönden teşvik etmeye çalışmıştır: İlk olarak taslak, her davada tek yetkili mahkeme belirleyen bir sistem oluşturmuştur.

¹²⁷ Bu tüzük hakkında bilgi için bkz., Bahadır Erdem, *Aile Hukukuna İlişkin Davalarda Mahkemelerin Yetkisi ile Tanıma ve Tenfiz Kurallarını Düzenleyen Avrupa Konseyi Tüzüğündeki Milletlerarası Yetki Kuralları* (MHB 2001/1-2, s. 33-42).

¹²⁸ Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses (OJ L 160, 30. 6. 2000, s. 19-36) (<http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2000/L16020000630en.html>). Brüksel II Tüzüğü, "Brüksel II" Sözleşmesi'nin içeriğini kapsamaktadır. Brüksel II Sözleşmesi, 28 Mayıs 1998 tarihli konsey yasasıyla oluşturulmuş olup, aile hukuku davalarında mahkemelerin yetkisi ve mahkeme kararlarının tanınması ve tenfiziyle ilgilidir. Bkz., Council Act of 28 May 1998 drawing up, on basis of Article K. 3 of the Treaty on European Union, the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Matrimonial Matters (98/C 221/01) (OJ C 221, 16.7.1998, s. 1-17) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1998/c_22119980716en.html).

¹²⁹ Section 3, Lispendens and dependent actions, Article 11.

¹³⁰ Proposal for a Council Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matters of parental responsibility (2001/C 332 E/11) COM (2001) 505 final-2001/0204 (CNS) (OJ C 332 E, 27.11.2001, s. 269-274) (<http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/ce33220011127en.html>).

İkinci olarak taslak, yetkili makamlar arasında bir işbirliği sistemi oluşturmuştur.¹³¹

Taslak Brüksel II Tüzüğü, merkezi makamlar¹³² arasında işbirliği yapılmasını öngören bir sisteme dayanmaktadır. Bu makamlar, velayet hakkının gerektirdiği sorumlulukların etkin olarak yerine getirilmesini güvence altına almada, ADR'ye başvurulmasını teşvik etmek de dâhil olmak üzere, aktif bir rol oynayabilirler. Bundan başka, aile uyuşmazlıkları alanında sınır ötesi işbirliğini ve ADR'nin yaygınlaştırılmasını öngören bir sistem, Fransa tarafından 3 Temmuz 2000 tarihinde sunulan yeni bir planda da yer almıştır. Bu plan, çocuklarla kişisel ilişki kurulması hakkında ilgili kararların karşılıklı tenfizi hakkındaki konsey tüzüğü'nün kabul edilmesi için sunulmuştur.¹³³

III. İş Hukukunda ADR'ye İlişkin Çalışmalar

ADR usûlleri, üye devletlerin tümünde, sanayi ilişkileriyle ilgili uyuşmazlıkların çözümünde uzun zamandır kullanılmaktadır.¹³⁴ ADR usûlleri, iş ilişkilerinin süjelerinin (işçi ve işveren temsilcilerinin)

¹³¹ Commission of the European Communities s. 21.

¹³² Bu taslağın 16 ve 17. maddelerine göre, "her üye devlet, tüzüğü'nün uygulanmasına yardımcı olmak için merkezi bir makam tayin edecektir. Bu merkezi makamlar, çocuk üzerindeki velayet hakkına dayanan sorumluluğun etkin olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, belirli hallerde işbirliği yapacaklardır. Merkezi makamlar bu amaçla ve kendi kanunlarına uygun olarak, velayet hakkına sahip olan ebeveynler arasında, arabuluculuk veya diğer yöntemlerden istifade ile anlaşma yapılmasını teşvik edeceklerdir". Bkz., Chapter IV, Cooperation Between Central Authorities (OJ C 332 E, 27.11.2001, s. 273).

¹³³ Bu planın 12. maddesinde, "üye devletlerce, çocukla kişisel ilişki kurulması hakkının etkin olarak kullanılmasını sağlamak ve görüşme süresi sonunda çocukların, velayet hakkı kendisine bırakılmış olan tarafa dönmesini teşvik etmek için oluşturulan merkezi kuruluşlar vasıtasıyla", üye devletlerarasında bir işbirliği sistemi öngörülmüştür. "Bu kuruluşlar, özellikle çocukla kişisel ilişki kurulması hakkının kullanılmasına ilgili herhangi bir anlaşmayı, uzlaştırma, arabuluculuk veya benzeri diğer Usullerle kolaylaştırmak için, doğrudan veya dolaylı olarak, uygun tedbirleri alacaklardır". Bkz., Initiative of the French Republic with a view to adopting a Council Regulation on the mutual enforcement of judgments on rights of access to children (2000/C 234/08) (OJ C 234, 15.8.2000, s. 7-11) (http://europa.eu.int/eurlex/en/archive/2000/c_23420000815en.html).

¹³⁴ İş uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılan uzlaştırma ve arabuluculuk usûlleri hakkında geniş bilgi için bkz., Annie de Roo, Rob Jagtenberg, *Settling Labour Disputes in Europe*, Deventer 1994; Nuri Çelik, *İş Hukukumuzda Uzlaştırma ve Arabuluculuk*, İstanbul 1973; İbrahim Subaşı, *Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk* (Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C. II, İstanbul 2003, s 743-833).

egemen olduğu özel usuller olarak gelişmiştir. Sanayi ilişkilerinde ADR usûlleri, menfaatlerle ilgili bireysel ve toplu iş uyuşmazlıklarının (çatışan ekonomik menfaatlerin uyumlu hale getirilmesini sağlayan toplu iş sözleşmelerinin kabulü veya değiştirilmesi) ve haklarla ilgili anlaşmazlıkların (sözleşme veya mevzuat hükümlerinin yorumu ve uygulanması hakkındaki anlaşmazlıkların) çözülmesinde ne kadar faydalı olduğunu göstermiştir.¹³⁵ Sanayi ilişkilerinde ADR usûllerinin çoğu, iş ilişkilerinin sùjelerince bizzat organize edilmektedir. Bu düzenlemede başarısız olunması halinde taraflar, kamu makamlarınca sunulan ADR hizmetlerine başvurabilmektedirler. ADR usûlleri üye devletlerde farklı olarak düzenlenmiş olsa da, hem ADR'ye başvurulmasında hem ADR süreci sonunda verilen kararın kabul edilmesinde genellikle gönüllülük esası benimsenmiştir.

Üye devletlerin çoğunda, iş uyuşmazlıklarında taraflar tatminkar sonuçlar elde edemediklerinde ADR usûllerine başvurmaktadır. Bu durum sendikaları, milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde Avrupa ADR hizmetlerini oluşturmanın faydalarını değerlendirmeye yönelmiştir. Avrupa Komisyonu, Avrupa sosyal modelini modernleştirme kapsamında, 8 Haziran 2000 tarihli kararında¹³⁶ (Sosyal Politika Gündemi), ele alınacak bir konu olarak uyuşmazlıkların önlenmesi ve arabuluculukla çözülmesi için başvurulacak yöntemlerin oluşturulmasından söz etmiştir. Komisyon, "anlaşmazlıkların çözümünde arabuluculuk, tahkim ve uzlaştırma konusunda Avrupa genelinde gönüllü yöntemler oluşturma ihtiyacı hakkında, toplumsal kuruluşlarla istişarede bulunma" niyetini bildirmiştir. Komisyon daha sonra, bu konuda hazırlık çalışmalarına başlamıştır. Bu çalışma, üye devletlerde iş uyuşmazlıklarının çözüm yollarının işleyiş tarzı (*modus operandi*) hakkında yapılanmalibir çalışmadır. Bu çalışmanın sonuçları 2002 yılının Eylül ayında açıklanmıştır. Avrupa Komisyonu, bu çalışmanın, Avrupa yöntemlerini oluşturmaya, bu yöntemlerin önemini ve uygulanma şeklini belirlemeye ilişkin etkilerini takip etmektedir. Avrupa Birliği Konseyi (Çalışma ve Sosyal İşler) 3 Aralık 2001'de, komisyonun bu amacını desteklemiş ve komisyonun, Avrupa gönüllü uyuşmazlık çözüm yöntemlerini oluşturma ihtiyacı hakkında, sosyal kuruluşlarla yaptığı istişarelerin sonuçlarına ilişkin bir rapor sunmasını

¹³⁵ George W. Adams, Naomi L. Bussin, *Alternative dispute resolution and the Canadian courts: a time for change* (The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal 1995, Vol. 4, s. 243-262, s. 244).

¹³⁶ COM (2000) 379, 28.6.2000.

istemiştir.¹³⁷ Avrupa Birliği Konseyi, 14-15 Aralık 2001’de Laeken’de, “sosyal anlaşmazlıkların ve özellikle milletlerarası anlaşmazlıkların, gönüllü arabuluculuk yöntemleri aracılığıyla önlenmesinin ve çözülmesinin önemini”¹³⁸ vurgulamıştır.¹³⁹

§ 3. ADR’nin Temel Yapısının ve İlkelerinin Belirlenmesi

Bugüne kadar ulusal düzeyde, Avrupa Birliği çapında ve milletlerarası düzeyde gerçekleştirilen politik ve yasal girişimler ile tartışmalar, ADR usûllerinin esnekliğini koruyarak, ADR’ye kolay erişilebilmesini, ADR’nin etkinliğini ve adaletin güvence altına alınmasını sağlamayı amaçlamıştır. Bu amaçları gerçekleştirmek için, sektörel düzeyde mi yoksa küresel düzeyde mi çalışılacağına ve yapılacak çalışmaların online uyuşmazlık çözümü ile geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde farklı olup olmayacağına karar verilmelidir.

A. ADR’nin Yaygınlaştırılması İçin İzlenmesi Gereken Yaklaşım

Avrupa Komisyonu, üye devletlerin Yeşil Kitap hakkındaki görüşlerini öğrendikten sonra, ADR’nin yaygınlaştırılmasında izleyeceği yaklaşımı, üye devletlerin genel yorumlarına göre belirlemiştir. Yeşil Kitaba yönelik tepkiler, Avrupa Birliği genelinde ADR hakkında yapılacak düzenlemelere ne kadar önem verilmesi gerektiğini belirleyecektir. Bu düzenlemeler, Avrupa Birliği kurumlarınca ADR’nin uygulanmasına, malîve teknik yönlerine ilişkin olarak yapılan ve gelecekte yapılacak olan çalışmaları tamamlayacaktır. Bu gibi düzenlemelerin yasal temeli, onların içeriğine ve kapsamına bağlıdır.

ADR hakkındaki yasal düzenlemeler yararlı görülürse, ilgili düzenlemelerin kapsamı, düzeyi ve içeriği belirlenmelidir. Uygun tüzük (*regulation*), yönerge (*directive*) veya tavsiyeler (*recommendation*),

¹³⁷ Sosyal arabuluculuk hakkında konsey toplantısının sonuçları (Çalışma ve Sosyal İşler) için bkz., <http://ue.eu.int/newsroom>.

¹³⁸ Başkanlık Kararınının 25. paragrafı (Presidency Conclusions, European Council Meeting in Laeken, 14 and 15 December 2001, s. 1-35) (<http://ue.eu.int/en/info/eurocouncil/index.htm>).

¹³⁹ Commission of the European Communities s. 22.

planlanan tedbirlerin mahiyetine göre seçilmelidir. Böylece, Yeşil Kitap doğrultusunda ve yapılan istişarelere dayanılarak alınabilecek bütün tedbirler, Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 5. maddesinde¹⁴⁰ ve ikincillik ilkesiyle ölçülülük ilkesinin uygulanması hakkındaki protokolde öngörüldüğü gibi, ikincillik (*subsidiarity*) ve ölçülülük (*proportionality*) ilkelerine uygun olmalıdır.¹⁴¹

Üye devletlerin millî kanunlarının ve ADR hakkındaki uygulamalarının uyumlu hâle getirilmesi için Birlik Tüzüğü hazırlanmazsa, Avrupa Komisyonu, mukayeseli hukukla ilgili araştırmaları ve özellikle üniversiteler, hakimler ve bilirkişiler arasındaki işbirliğini geliştirmeyi amaçlayan bir politika izleyebilir. Bu işbirliği, belirli ADR yolları için özel rehberler ve etik kurallar¹⁴² (*codes of conduct*) taslakları da dâhil olmak üzere, ADR ile ilgili alanlarda ortak ilkelerin belirlenmesini sağlayabilir. Tüketici örgütleri ve ticaret odaları, elektronik ticaret konusunda, elektronik ticaret yönergesinin 16. maddesine uygun olarak, bilgi toplumu hizmetlerini düzenlemek için, Birlik düzeyindeki etik kuralları bizzat hazırlamaktadırlar.¹⁴³ Bölgesel ve Küresel düzeyde uygulanan ve ADR programlarında çeşitli usulü güvenceler sunan ortak etik kurallar hazırlanırken, ADR'nin özellikleri dikkate alınmalıdır.

Yeşil Kitabın ilk iki bölümünde komisyon, hem geçmişte yapılan çalışmaları listelemiş hem de bu çalışmalara ilave olarak gerçekleştirilebilecek girişimlerin politik ve yasal etkilerini ana hatlarıyla belirtmeye çalışmıştır.

B. ADR'ye İlişkin Genel Yaklaşım

Avrupa Birliği'nce hangi yaklaşım seçilirse seçilsin, özellikle adalete erişim, asgari nitelik standartları ve üçüncü kişilerin nitelikleri gibi bazı konular üzerinde çalışılmalıdır.

¹⁴⁰ Consolidated Version of the Treaty Establishing the European Community (OJ C 325, 24.12.2002, s. 33-184) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2002/c_32520021224en.html).

¹⁴¹ İkincillik ilkesine uygun olarak, alınacak tedbirlerin amaçlarına üye devletlerde değil, sadece Avrupa Birliği düzeyinde ulaşılmalıdır. Bundan başka, ölçülülük ilkesinin gereği olarak, alınacak tedbirler, bu amaçları gerçekleştirmek için yapılması gerekenlerden fazlasını içermemelidir.

¹⁴² Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan "Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları" hakkında bkz., aşa. Ek 2.

¹⁴³ Commission of the European Communities s. 23.

I. ADR ve Adalete Erişim

Avrupa Komisyonu, Yeşil Kitabın, ADR'nin genel hatlarının incelendiği birinci bölümünde ADR'nin, herkesin adalete erişiminde oynayabileceği rolü belirtmeye çalışmıştır. ADR'nin işleyişi, adalete erişim açısından da incelenmelidir. Bu kapsamda, ADR'ye başvurulmasını öngören sözleşme şartları, zamanaşımı süreleri, gizlilik, ADR usûllerinin etkisi ve üçüncü kişilerin sorumluluğu gibi konuların kapsamı belirlenmelidir.¹⁴⁴

1. ADR'ye Başvurulması

Üye devletlerin bazılarının mevzuatında, mahkemede dava açmadan önce ADR'ye başvurulmasını zorunlu tutan hükümlere yer verilmektedir. Bununla beraber, bu devletlerin mevzuatı kapsam yönünden sınırlıdır ve belirli alanlarla ilgilidir. Üye devletlerin mevzuatı çoğunlukla, ADR ile ilgili düzenlemelerde gönüllülük ilkesini benimsemekte ve ADR'ye başvurulmasını ya hakimin önerisini tarafların kabul etmesine bağlayarak ya da taraflardan birinin ADR sürecini başlatmasını diğer tarafın kabulüne bağlı tutarak düzenlemektedir.

Bununla beraber, ADR'ye başvurulmasını öngören sözleşme şartları, mahkemelere erişim hakkının kullanılmasını geciktirebileceğinden veya engelleyebileceğinden hak arama hürriyetini kısıtlayabilir.¹⁴⁵ ADR'ye başvurulması, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Anlaşması'nın 47. maddesinde belirtilen adalete erişim hakkının kullanılmasını¹⁴⁶ engellememelidir.¹⁴⁷

ADR'ye genellikle, tarafların karşılıklı anlaşmasıyla başvurulur. ADR'nin uygulanmasının her aşamasında, irade özgürlüğü (*freedom of consent*) ilkesi hakimdir. Bir sözleşmenin tarafları, aralarında yaptıkları sözleşmeye, bu sözleşmenin ifasından doğacak herhangi bir uyuşmazlığın ADR ile çözüleceğine dair bir şart koyabilirler. Taraflar, yaptıkları

¹⁴⁴ Commission of the European Communities s. 24.

¹⁴⁵ Zamanaşımı sürelerinin durdurulması için yapılan düzenlemelerin kabulüyle, ADR usûlünü müteakiben dava açılması olanaklı kılınabilir.

¹⁴⁶ Bkz., aşa. Ek 1, madde 3.

¹⁴⁷ Anlaşmanın 47. maddesinin 1. paragrafı şu hükmü öngörmüştür: "Birlik hukuku tarafından güvence altına alınan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bu maddede belirtilen koşullara uygun bir mahkeme önünde etkin bir hukukî çare arama hakkına sahiptir" (OJ C 364, 18.12.2000, s. 20).

sözleşmede bir ADR şartına yer vermezlerse, daha sonra aralarında uyuşmazlık çıktığı zaman, mahkemenin yardımı olsun veya olmasın, ADR'ye başvurmakta özgürdürler.

ADR şartlarının amacı, tarafları bir ADR usûlüne katılmaya zorlamak değildir. Zira ADR sürecinin başarısı, tarafların istekli olmasına bağlıdır. Bu nedenle, ADR şartlarının bağlayıcı kılınmasının yararı tartışmalıdır.¹⁴⁸

Taraflar, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hususlarda, bir ADR anlaşmasından kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ederlerse, çözüm, tarafların iradelerinin yorumlanması ve sözleşme hukukunun genel hükümlerine başvurulması yoluyla bulunabilir. Bir sözleşmede yer alan ADR şartının ihlal edilerek, ADR sürecine katılmanın reddedilmesi ve dava açılması halinde, bu davranış, sözleşmeden doğan bir borcun ihlal edilmesi (borca aykırılık) hükmündedir. Böyle bir ret sonucunda hakim, sözleşmenin diğer hükümlerinin ifa edilmesiyle ilgili olarak ileri sürülen diğer bir def'iyi de kabul etmeyebilir. Benzer şekilde, ADR'ye katılmanın reddedilmesi, iyi niyet yükümlülüğünün ihlali olarak da değerlendirilebilir.

Nihayet, sözleşmenin tarafları arasında bir güç dengesizliği olduğu takdirde, ADR şartlarının kapsamı sorunu ortaya çıkar. Üye devletlerin pek çoğunun mevzuatı, sözleşmenin zayıf olan tarafının (örneğin işverenler karşısında işçilerin, kiralayanlar karşısında kiracının, sigortacı karşısında sigortalının, satıcı karşısında tüketicinin, toptancılar karşısında küçük tacirlerin ve hatta şirketler karşısında küçük hisse sahiplerinin) korunması amacına belirli ölçüde önem vermektedir.¹⁴⁹

Bu kapsamda, tüketici sözleşmelerinde yer alan ADR şartlarını, hukuka aykırı sözleşme şartları konusundaki yönergenin (93/13/EEC) yasaklayıp yasaklamadığı sorusu gündeme gelir. Bu yönergeye göre, *"ayrı ayrı müzakere edilmeyen bir sözleşme hükmü iyi niyete aykırıysa, tarafların sözleşmeden doğan hakları ve borçlarında tüketicinin zararına olacak şekilde önemli bir dengesizliğe yol açıyorsa, haksız kabul edilir"*.¹⁵⁰ Bu Yönergenin eki, haksız sözleşme şartlarının listesini örnek olarak vermiş

¹⁴⁸ Genel olarak ADR şartları ve ADR şartlarının tarafları bağlayıcılığı konusundaki tartışmalar için bkz., Özbek s. 315 vd.

¹⁴⁹ Commission of the European Communities s. 25.

¹⁵⁰ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 concerning abusive clauses in contracts concluded with consumers (OJ L 95, 21.4.1993, s. 29).

ve “tüketicilerin dava açma veya diğer yasal çareleri kullanma hakkını önleyen şartları” haksız olarak nitelendirmiştir.

2. Zamanaşımı Süreleri

ADR usûllerine başvurulması halinde, dava konusu alacak veya hak için öngörülen zamanaşımı kesilmezse, ADR’ye başvurulması adalete erişim hakkının kullanılmasını sınırlandırabilir. ADR süreci sonunda anlaşmaya varılamazsa, zamanaşımı süresi dolmuş veya kalan süre yetersiz olabileceğinden, tarafların dava açması güçleşebilir hatta imkânsızlaşabilir.

Üye devletlerin bazılarının mevzuatında, onaylanmış ADR kuruluşlarına başvurulmasının, ADR usûlüyle giderilmesi istenen taleple ilgili zamanaşımı süresinin işleyişini durduracağı öngörülmüştür.¹⁵¹ ADR’ye başvurulmasının yaygınlaştırılması için, borçlar kanunu veya hukuk usulü muhakemeleri kanunu hükümlerinde zamanaşımıyla ilgili değişiklik yapılması gerekebilir. Buna göre, ADR’ye başvurulmasına karar verilmesinden (yani ADR usulünün işlemeye başlamasından) itibaren, uyuşmazlık konusu olan alacak veya hakla ilgili zamanaşımı süresi kesilmeli ve ADR usulü anlaşmaya varılmadan bitirildiği takdirde yeniden işlemeye başlamalıdır.¹⁵² Bununla beraber, bu tür bir hükmün sorun çıkarmaması için, hangi ADR usûlüne başvurulduğunda zamanaşımının kesileceği ve bu ADR usûllerinin başlama ve bitme zamanı kesin olarak belirlenmelidir.

Uyuşmazlığın taraflarının, üye devletlerden herhangi birinde bir ADR usûlüne başvurdukları, fakat anlaşmaya varamadıkları ve uyuşmazlığın, başka bir üye devletin mahkemelerinin yetkisine girdiği sınır ötesi uyuşmazlıklar, bu kuralın içeriğinin ve bu kuraldan yararlanmak için gösterilecek delillerle ilgili hükümlerin bütün üye devletlerde aynı şekilde düzenlenmesinin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Yer yönünden yetkili mahkemenin (*lex fori*), hukuk usulü muhakemeleri kanunundaki zamanaşımını düzenleyen hükümleri, zamanaşımı sürelerinin kesilmesine imkân tanınmalı; fakat bu hükümlerden yararlanacak olan kişiler, ADR usûlüne başvurmuş

¹⁵¹ Almanya’da, Eyalet yargı yönetimi tarafından onaylanan ADR kuruluşlarına başvurulması halinde, zamanaşımı durmaktadır.

¹⁵² Bkz., aşa. Ek 1, madde 7.

olduklarını ve zamanaşımının kesildiği dönemde ADR sürecinin cereyan ettiğini ispatlamalıdır.¹⁵³

II- ADR'nin Dayandığı İlkeler

1. Genel Olarak

ADR usûlleri esnek usûllerdir; fakat yol gösterici usûl ilkeleri gibi bazı ilkelere dayanmalıdır. Dava sırasında başvuru ADR usûlleri, resmi makamlarca düzenlenir ve mahkemenin gözetiminde yönetilir. Sözleşmeyle başvuru ADR usûlleri, tarafların serbestçe belirleyeceği usûl ilkelerine dayanır. Örneğin taraflar, meslek odalarınca model olarak önerilen usûl ilkelerine bağlı kalabilir veya kabul ettikleri etik kuralları uygulayabilirler. Burada önemli olan konu, bu usûl ilkelerinin en doğru şekilde nasıl uygulanabileceğidir. Taraflara, bilgi toplumu çerçevesinde önerilen ilkeler doğrultusunda, kendi düzenlemelerini kendilerinin yapması (*self-regulation*) hakkının tanınması mümkündür. Avrupa Komisyonu bu hakkı desteklemekte; fakat üçüncü kişinin kontrol yetkisinin artırılmasının gerekli olduğunu düşünmekte ve sertifika programları oluşturmaktadır. Tarafların kendi düzenlemelerini kendilerinin yapması yetkisinin desteklenmesi, ADR usûllerinin esnekliğini korurken, ADR'ye olan güvenin artmasına da yardımcı olur ve böylece emredici nitelikte resmi düzenlemelere ihtiyaç kalmaz.

Yukarıda belirtildiği gibi Avrupa Komisyonu, millî ve milletlerarası tüketici uyuşmazlıklarının çözümüyle görevli yargı dışı kuruluşlara uygulanacak ilkeler hakkında iki tavsiye kararı kabul etmiştir.¹⁵⁴ Bu tavsiye kararları esas itibarıyla, ADR'nin taraflara bağımsızlık, şeffaflık, etkinlik ve hukuka uygunluk gibi asgari güvenceleri sunmasına yöneliktir. Tavsiye kararları böylece, bu vasıfları haiz olan kuruluşların itibarını artırmaktadır.¹⁵⁵

Avrupa Komisyonu bu ilkeleri oluşturmak için, tarafsız üçüncü kişinin, uyuşmazlığın çözüm şekli hakkında resmi bir karar vermesine (örneğin tahkim) veya sadece tarafların anlaşmaya varması için yardımcı

¹⁵³ Commission of the European Communities s. 26.

¹⁵⁴ Bkz., yuk. § 2. B, I.

¹⁵⁵ Bu tavsiye kararlarıyla Yeşil Kitabın konuları ele alış biçimi ve kapsamı birbirinden farklıdır. Örneğin, tahkim tavsiye kararlarında düzenlenmesine karşılık Yeşil Kitapta incelenmemiştir. Mahkeme kökenli ADR Usulleri Yeşil Kitabın kapsamına girmesine karşılık, tavsiye kararlarının kapsamına dâhil edilmemiştir.

olmasına (örneğin arabuluculuk) göre bir ayırım yapmıştır. Üçüncü kişi müzakereleri resmi olarak yönetmekteyse, mutlaka bağımsız olmalı ve ADR süreci karşılıklı (hasımlı, *adversarial*) olarak sürdürülmelidir. Buna göre, taraflar kendi görüşlerini ileri sürebilmeli, uyuşmazlık çözüm sürecinin bütün aşamalarına katılabilmeli ve taraflardan birince sunulan her türlü belge ve delil diğer tarafa bildirilerek özgürce tartışılmalıdır. Başka bir ifadeyle, tarafların hukukî dinlenilme hakkı¹⁵⁶ (*audi et alteram partem*) korunmalıdır. Üçüncü kişinin daha az müdahaleci bir işleve sahip olması hâlinde, bu koşullar daha da esnetilebilir. Komisyonun ilk tavsiyesinde belirlenen yedi ilke şunlardır: Bağımsızlık, şeffaflık, karşılıklılık (taraf sistemi ilkesi, *adversarial principle*), etkinlik, kanuna uygunluk, irade özgürlüğü ve temsil.

Komisyonun tavsiye kararlarından birincisi üye devletlerde uygulanmaya başlanmış ve EEJ-Net'in bünyesinde olup, tavsiye kararındaki ilkeleri yerine getiren kuruluşların sayısında artma görülmüştür. Bu tavsiye kararından itibaren FIN-NET'in etkinliği ve itibarı artmış ve tavsiye kararında belirtilen ilkelere daha çok uyulmuştur. Tavsiye kararı, Avrupa Birliği mevzuatında imtiyazlı bir yer kazanmıştır. İkinci tavsiye kararında olduğu gibi gözlemcilerin tümü, bu tavsiye kararının çok yararlı olduğunu belirtmiştir. Her iki tavsiye kararının da değerlendirilmesi için daha fazla zamana ihtiyaç bulunmaktadır. Yeşil Kitapla ilgili istişareler, ilgili çevrelerde bu tavsiye kararlarına gösterilen tepkileri öğrenmek için iyi bir fırsat oluşturmaktadır.¹⁵⁷

Bu konuda Avrupa Birliği hareketinin desteklenmesi ve Avrupa Komisyonu'nun tavsiye kararlarında belirlenen ilkelerin başarısı nedeniyle, söz konusu ilkeler tüketicinin korunması hukukunun yanında diğer hukuk dallarına da teşmil edilmiş ve bu ilkeler doğrultusunda, genel olarak ADR'nin lehine olan düzenlemeler yapılmıştır. Avrupa Birliği Konseyi, yukarıda sözü edilen 29 Mayıs 2000 tarihli kararında,¹⁵⁸ Yeşil Kitaba üstünlük tanınması konusundaki arzusunu açıklamıştır. Konsey, ADR konusunda daha sonra yapılacak çalışmanın, "*adalet yönetiminin gereği olarak, uyuşmazlıkların yargı dışı kuruluşlarca çözülmesinin güvenilirliğini artırmak için, gerekli garantileri sunacak temel*

¹⁵⁶ Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukukunda Hukukî Dinlenilme Hakkı*, Ankara 2003, s. 31.

¹⁵⁷ Commission of the European Communities s. 27.

¹⁵⁸ Bkz., yuk. § 1. F.

ilkelerin, genel olarak veya özel alanlarda oluşturulması” üzerinde olması gerektiğini belirtmiştir.

ADR usûlleri, asgari düzeyde usûl güvencelerine sahip kılınırken, yasalarda yer alan genel ilkelerle veya etik kurallarla düzenlenebilir. ADR'nin uygulanmasında etik kurallara büyük önem verilmektedir.¹⁵⁹ Etik kuralların gelişmesi, uygulamacıların, ADR'nin standartlarını güvence altına almak için çaba gösterdiklerinin delilidir. Bu konuda, üçüncü kişilerin (örneğin uzlaştırıcıların) tarafsızlığını korumak, ADR sürecinde üçüncü kişilerin görevlerini tam olarak tanımlamak ve sonuçta yapılacak anlaşma için uygun düzenlemeler meydana getirmek amacıyla usûl kuralları oluşturulmuştur. Bu kurallar, ADR'nin standartlarını yükseltmek için çok yararlıdır.

Avrupa Komisyonu ayrıca, ADR'ye ilişkin asgari usûl güvenceleri arasında gizlilik ilkesini de vurgulamıştır.

2. ADR'de Gizlilik

Uyuşmazlıkların çoğunda ADR'ye başvuran taraflar, ADR sürecinde, karşı tarafa sözlü veya yazılı olarak verdikleri bilgilerin gizli kalmasını istemektedirler. Gizlilik, ADR'nin başarısında büyük önem taşımaktadır; çünkü gizlilik, tarafların açık sözlü olmalarına ve uyuşmazlığın çözüm müzakerelerinde samimi davranmalarına katkıda bulunur.¹⁶⁰ ADR sürecinin kötüye kullanılmasının ve müzakereler sırasında bir belge veya delil sunan tarafın, ADR'nin başarısız olması halinde açtığı davada belli koşullarla bunları kullanabilmesinin sağlanması gereklidir.¹⁶¹ Hem tarafların hem üçüncü kişilerin gizliliğe uyması zorunludur.¹⁶²

Gizlilik yükümlülüğü öncelikle tarafları bağlar. Uyuşmazlık çözüm müzakereleri sırasında verilen herhangi bir bilgi, sonradan dava veya tahkim sürecinde delil olarak kabul edilmemelidir. Bu kurala bazı istisnalar getirilebilir. Örneğin taraflar, ADR sürecinin tamamının veya bir kısmının gizli olmayacağını kararlaştırabilirler. Taraflardan biri, bir kanun hükmü icabı, ADR sürecinin belirli aşamaları hakkında açıklama yapabilir. Nihayet, taraflardan biri, ADR süreci sonunda

¹⁵⁹ Bkz., aşa. Ek 1, madde 4.

¹⁶⁰ ADR'de gizliliğin sunduğu faydalar için bkz., Özbek s. 161 vd., 213 vd.

¹⁶¹ Bkz., aşa. Ek 1, madde 6.

¹⁶² Commission of the European Communities s. 28.

yapılan anlaşmanın yerine getirilmesi için gerekli olduğu takdirde, bu anlaşmanın içeriğini açıklayabilir.

Gizlilik yükümlülüğü özellikle üçüncü kişileri bağlar. Taraflardan biri, ikili görüşmeler (özel oturumlar,¹⁶³ caucus) sırasında üçüncü kişiye, belirli bilgiler verirse, üçüncü kişi bu bilgileri diğer tarafa açıklamamalıdır. Bunun yanında gizlilik yükümlülüğü, ADR sürecinin dürüst bir şekilde cereyanını güvence altına almak için, ADR sürecinde üçüncü kişinin işlevinin daha açık belirlenmesini sağlar. Üçüncü kişiye, uyuşmazlığa çözüm bulması için aktif bir rol verilirse, üçüncü kişi, ADR sürecinde tarafların iddia ve savunmalarını beyan etmelerine izin vermelidir. Üçüncü kişinin amacı, tarafların bir anlaşmaya varmalarını kolaylaştırmaksa, üçüncü kişi tarafları ayrı ayrı dinlemelidir. Üçüncü kişi, ADR süreci sonunda bir karar verecekse veya bir tavsiyede bulunacaksa, taraflarla gizli görüşme yapmaktan kaçınmalıdır. Avrupa Komisyonu'nun yukarıda zikredilen 4 Nisan 2001 tarihli tavsiye kararının, "Dürüstlük" (Fairness) başlıklı bölümünde şu hükme yer verilmiştir: "Üçüncü kişi, herhangi bir aşamada, uyuşmazlığın çözümünü için olası çözüm şekillerini önerirse, taraflardan her biri, diğer tarafça ileri sürülen iddia, bilgi veya deliller hakkında kendi fikrini bildirme fırsatına sahip olmalıdır".¹⁶⁴

ADR sürecinin başarısızlıkla sonuçlanması halinde, üçüncü kişi kural olarak, uyuşmazlık hakkında tanıklık yapmamalı veya hakem olarak uyuşmazlığa müdahale etmemelidir. Zira üçüncü kişi, ADR sürecinde, bir hakemin normalde bilmemesi gereken bilgileri öğrenmiş olabilir. Bununla beraber tarafların, gizli olan bu bilgilerin açıklanmasına izin vermesi veya mesleği gereği gizliliğe riayet etmesi gereken üçüncü kişinin, bir kanun hükmü nedeniyle¹⁶⁵ bu bilgileri açıklamak zorunda kalması halinde gizlilik ilkesine istisna getirilebilir.¹⁶⁶

¹⁶³ Özel oturumlar hakkında bilgi için bkz., Özbek s. 253 vd.

¹⁶⁴ OJ L 109, 19.4.2001, s. 60.

¹⁶⁵ Örneğin, mali sistemin para aklama amacıyla kullanımının önlenmesi hakkındaki yönergeyi değiştiren 19 Kasım 2001 tarihli yönergede olduğu gibi, para aklama şüphesine ilişkin mevzuat, noterleri, avukatları ve hukuk firmalarını, dava sürecinden önce, dava sırasında veya davadan sonra ya da müvekkillerinin yasal durumunun değerlendirilmesi sırasında, müvekkillerini temsil ettiklerinde, para aklama şüphesine ilişkin olarak bilgi verme yükümlülüğünden muaf tutmaktadır. Bu kural, noterlerin ve avukatların müvekkilleri adına hareket etmesi halinde onları korumakta; fakat, bir ADR usulünde üçüncü kişi olarak görev yapmaları durumunda onlara bir koruma imkanı bahsetmemektedir.

¹⁶⁶ Commission of the European Communities s. 29.

3. ADR Sonunda Yapılan Anlaşmaların Geçerliliği

ADR süreci sonunda taraflarca yapılan anlaşma, ADR sürecinin en önemli aşamasıdır. Bu nedenle, taraflarca yapılan anlaşmanın geçerli olması şarttır. Sonuçta yapılan anlaşmada, tarafların başlangıçtaki taleplerinden ne ölçüde feragat ettikleri belli olmalı, kabul etmek istedikleri fiili uzlaşma koşulları yer almalı ve anlaşmada tarafların gerçek arzuları yansıtılmalıdır. Aksi halde ADR usûlünün, uyuşmazlığın gerçekten çözülmesini ve toplumsal uzlaşmayı sağlamak şeklindeki temel amaçları gerçekleşmemiş olur. Böyle bir durumda başka uyuşmazlıklar ortaya çıkabilir. Örneğin, yapılan anlaşmanın geçerliliği üzerinde uyuşmazlık doğabilir veya taraflardan birinin menfaatlerini koruyarak haksız bir anlaşma düzenlemiş olduğu gerekçesiyle, üçüncü kişinin (örneğin uzlaştırıcının) hukukî sorumluluğu doğabilir. Özellikle taraflar arasında ekonomik yönden bir güç dengesizliği bulunması halinde, anlaşmanın sonuçlanması ve imzalanması aşamasında, bir takım koruyucu şekil şartlarına uyulması gereklidir. ADR sürecinin bütün aşamalarında, tarafların gerçek iradelerini açıklamaları temin edilmelidir. Bu nedenle, anlaşmanın imzalanmasından önce taraflara düşünmeleri için süre tanınması¹⁶⁷ veya anlaşmanın imzalanmasından sonra belli bir süre içinde rücu etme imkanının verilmesi gerekir.¹⁶⁸ Benzer şekilde, anlaşmanın icra edilebilirlik vasfını kazanmasından önce, geçerli hale gelmesini sağlayacak bir onay aşamasının öngörülmesi de düşünülmelidir.¹⁶⁹ Bu aşamada, anlaşmanın icra edilebilmesi için bir hakimin veya noterin onayına sunulması ya da belirli uyuşmazlıklarda Ticaret Odaları gibi kuruluşlara yetki verilmesi mümkündür.¹⁷⁰

¹⁶⁷ 4 Nisan 2001 tarihli tavsiye kararında bu konuda şu hükme yer verilmiştir: “Taraflara, uyuşmazlığın çözülmesi için önerilen bir çözümü kabul etmeden önce, bu çözümü düşünmeleri için makul bir süre tanınmalıdır” (OJ L 109, 19.4.2001, s. 60).

¹⁶⁸ Bu yöntem, Avrupa Birliği hukukunda bilinmektedir. Örneğin bkz., ticarî işletmeler dışında müzakere edilen sözleşmelerde tüketicilerin korunmasıyla ilgili 20 Aralık 1985 tarihli Yönerge (85/577/EEC) (OJ L 372, 31.12.1985, s. 31); Doğrudan hayat sigortalarıyla ilgili kanunların, tüzüklerin ve idari hükümlerin uyumlu hale getirilmesi hakkındaki 8 Kasım 1990 tarihli yönerge (90/619/EEC) (OJ L 330, 29.11.1990, s. 50); Taşımazların devre mülk olarak kullanılması hakkının satın alınmasıyla ilgili sözleşmelerin belirli yönlerine ilişkin olarak alıcıların korunması hakkında 26 Ekim 1994 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (94/47/EC) (OJ L 280, 29.10.1994, s. 83); Mesafe satımlarıyla ilgili sözleşmelerde tüketicilerin korunması hakkında 20 Mayıs 1997 tarihli Yönerge (97/7/EC) (OJ L 144, 4.6.1997, s. 19).

¹⁶⁹ Bkz., aşa. Ek 1, madde 5.

¹⁷⁰ Commission of the European Communities s. 30.

4. ADR'nin Etkinliği

Tüketici hukukunda, tüketicinin korunması amacıyla üçüncü kişi, uyuşmazlığın çözümü hakkında tarafları bağlayıcı bir karar vermekle görevlendirilebilir. Banka ve sigorta şirketleri gibi belirli sektörlerce tayin edilen müşteri ombudsmanları buna örnek teşkil eder.¹⁷¹ Bu ombudsmanların kararları, programa üye olan şirketler için bağlayıcıdır. Bu halde, alınan kararın etkinliği piyasa koşullarında değerlendirilebilir. Bu şirketler alınan karara uymazlarsa, kararın yayımlanması veya şirketlerin üye oldukları ticarî sistemlerden (örneğin garanti markası sistemlerinden) ihraç edilmeleri söz konusu olabilir.

Taraflar arasında bir anlaşma yapılırsa, özellikle sınır ötesi uyuşmazlıklarda bu anlaşmanın kapsamı büyük bir önem taşır. ADR süreci sonunda yapılan anlaşmanın hukukî niteliği, ADR'nin etkinliğini belirleyecektir. Avrupa Birliği'ne üye olan devletlerde bu anlaşmalar farklı adlarla anılmaktadır. Bazı devletlerde ADR süreci sonunda yapılan anlaşma bir sözleşmeden ibarettir; fakat uzlaşma tutanakları veya arabuluculuk tutanakları gibi başka adlarla da anılabilir. Bu anlaşmalara verilen adlar ne olursa olsun, bunlar aslında hukukî bir işlemdir. Böylece taraflar arasında yapılan anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanarak ilamlı icraya dayanak olabilecek bir belge oluşturulması veya noter gibi resmi bir makama başvurularak resmi bir senet düzenlenmesi yoluyla icra edilebilir. Nihayet bazı üye devletlerde, resmi bir ADR oturumunun tutanaklarına geçirilen anlaşmalar icra edilebilirlik vasfını ihtiva eder.^{172, 173} Buna karşılık söz konusu anlaşma, üye devletlerin tamamında aynı yasal güvenceye sahip değildir. Sonuç olarak, bu anlaşmaların geçerliği (ve böylece etkinliği) konusu, kanunlar ihtilafı kurallarınca belirlenen hukukun öngördüğü kurallara bağlıdır.¹⁷⁴

¹⁷¹ Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri s. 29.

¹⁷² Örneğin Almanya'da, Hukuk Usulü Kanunu'nun 794. paragrafının 1. fıkrasına göre, anlaşmanın, yapıldığı mahkemenin Eyalet yargı yönetimince tanınması halinde durum bu şekildedir (Tanrıver, *Arabuluculuk Kurumuna hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış* s. 836).

¹⁷³ 1998 yılından beri, Yeni Fransız Hukuk Usulü Kanunu'nun 1441. maddesi, *Tribunal de Grande Instance*'ın başkanına, taraflardan birinin kendisine başvurması üzerine, anlaşmaya icrailik vasfı kazandırma yetkisini tanımıştır. Bununla beraber, bu şekilde onaylanan anlaşmanın, bir mahkeme karar mı, yoksa sözleşme statüsünde bir işlem mi olduğu konusu hala tartışmalıdır.

¹⁷⁴ Bu konuda, kanunlar ihtilafına ilişkin yeknesak kurallar, Avrupa Birliği düzeyinde, sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak hukuk hakkında, 19 Haziran 1980 tarihli Roma Anlaşması'nda düzenlenmiştir. Bkz., Convention on the law applicable to

Bunlara ilaveten, Brüksel Sözleşmesi ve Brüksel I Tüzüğü'nün 58. maddesi uyarınca,¹⁷⁵ yasal bir uzlaşma (*legal settlement*), tarafların karşılıklı anlaşarak, uyuşmazlığı bitirmek için hâkim önünde yaptıkları bir sözleşmeden ibarettir. Benzer şekilde, Avrupa Adalet Divanı'nın, yerini Brüksel I Tüzüğü'ne bırakan 1968 tarihli Brüksel Sözleşmesi hakkında verdiği bir kararda belirttiği gibi, bu tür anlaşmalar, Sözleşmenin 25. maddesi anlamında "karar" (*decision*) teşkil etmezler; zira "mahkemede yapılan anlaşmalar, koşulları öncelikle tarafların iradesine bağlı olan sözleşmelerdir". Bir hüküm ile bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi sonunda ortaya çıkan, aynı konudaki bir anlaşma arasında çatışma olması halinde, hukukî bir işleme benzer olan ADR anlaşması, karşı tarafın, bu hükmün tenfizi için talepte bulunmasına imkân tanımaz.¹⁷⁶

Resmi belgeler, Brüksel Sözleşmesi'nde ve Brüksel I Tüzüğü'nde öngörülen basitleştirilmiş tenfiz sisteminden yararlanmakta ve Avrupa Birliği'nin sınırları içinde etkili olmaktadır. Avrupa Adalet Divanı, verdiği bir kararında, Lugano Sözleşmesi hakkındaki Jenard-Möller raporundan söz ederek, resmi belgelerin taşınması gereken koşulların şunlar olduğunu tekrarlamıştır:¹⁷⁷ "Belgeye resmi bir makam tarafından resmîyet kazandırılmalıdır; belgenin resmîliği sadece belgenin imzasını değil, belgenin içeriğinin tamamını kapsmalıdır; belge düzenlendiği devlette icra edilebilir olmalıdır". Bu gerekçeye dayanarak Avrupa Adalet Divanı şu kararı vermiştir: "Düzenlendiği devletin hukukuna göre icra edilebilen bir borç ikrarına, resmi bir makam veya devletin bu amaçla yetkilendirdiği diğer bir makamca resmîyet kazandırılmamışsa, (bu borç ikrarı) Brüksel Sözleşmesi'nin 50. maddesine göre resmi bir belge olmaz". Bu karar nedeniyle,

contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 (OJ C 27, 26.1.1998, s. 36-53) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1998/c_02719980126en.html).

¹⁷⁵ Chapter IV, Authentic Instruments and Court Settlements, Article 58. Brüksel I Tüzüğü'nün 58. maddesi şu şekildedir: "Davanın devamı sırasında mahkemece onaylanmış olan ve yapıldığı üye devlette icra edilebilen bir anlaşma, muhatap devlette resmi belgelerle aynı koşullar altında icra edilebilecektir. Anlaşmanın onaylandığı üye devletin mahkemesi veya yetkili makamı, taraflardan birinin talebi halinde, bu tüzükteki ek V'te yer alan standart formu kullanarak bir belge yayınlayacaktır" (OJ L 12, 16.1.2001, s. 13).

¹⁷⁶ Commission of the European Communities s. 31.

¹⁷⁷ Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 17 June 1999 in Case C-260/97 (reference for a preliminary ruling from the Bundesgerichtshof): *Unibank A/S v Flemming G. Christense* (OJ C 226, 7.8.1999, s. 7) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1999/c_22619990807en.html).

resmi makamlarca düzenlenen ve icra edilebilen ADR tutanakları, Brüksel I Tüzüğü uyarınca resmi belgelerden sayılmalıdır. Tarafların isteği doğrultusunda düzenlenmeyen ve resmi bir makamın (örneğin bir hakimin veya noterin) onayını almayan belgeler bu kurallardan yararlanamazlar. Yukarıda sayılan düzenlemeler neticesinde, ADR usûlleri sonunda yapılan anlaşmaların niteliği, yasal etkileri ve Avrupa genelinde milletlerarası geçerlikleri konusunda daha fazla uyum sağlanacaktır. Bununla beraber bu hükümler, ADR'nin temel amacı olan, mahkeme işlemlerinden sakınma çabalarına rağmen, ADR usûlleri sonunda yapılan anlaşmalara icra edilebilirlik vasfı kazandırmak için mahkemeye başvurulmasına yol açacaktır.¹⁷⁸

III. ADR Sürecinde Görev Yapan Üçüncü Kişilerin Durumu

ADR sürecinde görev yapan üçüncü kişi ya da kişiler taraflarca seçilir. Taraflar, üçüncü kişileri doğrudan seçebilecekleri gibi, onları atamakla görevli bir kuruluşa da başvurabilirler. Üçüncü kişilerin seçimi, yukarıda sözü edilen etik kurallara uymayı taahhüt ederek belirli güvenceler sunmaları halinde daha da kolaylaşır. Ayrıca, üçüncü kişilerin eğitimi, onların yeterliliğinin belirlenmesinde büyük önem taşır.

1. Üçüncü Kişilerin Eğitimi

Başvurulan ADR usulünün türü, ADR usulünde görev alan üçüncü kişinin işlevine göre değişir. ADR usûllerinde kullanılan teknikleri başarıyla uygulamak için iyi bir eğitim alınması şarttır.¹⁷⁹ Bu nedenle, üçüncü kişilere mesleki eğitim verilmesi, ADR'nin işleyişinde, başarısında, tarafların haklarının korunmasında ve Avrupa Topluluğu anlaşmasının 49. maddesiyle¹⁸⁰ güvence altına alınan, ADR hizmetlerinin serbestçe sunulmasında önemli bir etkidir.¹⁸¹

¹⁷⁸ Commission of the European Communities s. 32.

¹⁷⁹ Özbeğ s. 286. Bu bağlamda, hukuk eğitiminde de ADR hünerlerinin öğretilmesi büyük önem taşımaktadır (Mustafa Özbeğ *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış*, GSÜHFD, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, 2004/1, s. 261-292, s. 266).

¹⁸⁰ Treaty Establishing the European Community Title III, Free Movement of Persons, Services and Capital, Chapter 1, Workers, Article 48 (<http://europa.eu.int/abc/obj/treaties/en/entoc053.htm>).

¹⁸¹ Bkz., aşa. Ek 1, madde 4.

ADR konusunda üçüncü kişilerle beraber hâkimlerin de özel bir eğitime ihtiyacı vardır. Mahkeme yönetiminde gerçekleştirilen ADR usûllerinde görev alan üçüncü kişiler, hakimce her davada ayrıca değerlendirilecek olan hünerleri, eğitimi veya asgari tecrübeyi kazanmalıdırlar. Buna karşılık sözleşmeyle başvuru ADR usûllerinde, üçüncü kişilerin bu niteliklere sahip olması zorunlu değildir.

Üçüncü kişiler, belli bir mesleğe mensup olsun veya olmasınlar, meslek odalarının üyesi olabilirler. Bu gibi meslek odaları, üyelerini bir eğitim programına katılmaya teşvik edebilir veya bazen kendileri ADR hizmeti sunarak, bu eğitim kursları yanında bir sertifika, akreditasyon (denklik) sistemi oluşturur ve üyelerini belirli aralıklarla değerlendirirler.

Bunun gibi bu meslek odaları, etik kurallar ve usûl kuralları hazırlarlar.¹⁸² Üçüncü kişilerin belirli bir meslek grubundan olmaması halinde, niteliklerinin onaylanması ve çalışma özgürlüklerinin korunması için, ADR usûllerini uygulamada özel bir uzmanlık alanının oluşturulması yararlı olacaktır.

2. Üçüncü Kişilerin Akreditasyonu

Resmi makamların görevlerinden biri de, üçüncü kişilerin, yeterliklerinin sağlanmasıdır. Resmi makamlar, uygulamacıların, üçüncü kişilere yönelik akreditasyon programları oluşturmalarını desteklemeli; fakat ADR usûllerinin esnekliğine ve sadeliğine zarar vermemelidirler.¹⁸³

Üçüncü kişilerin bir mesleğe mensup olmaları halinde, üye devletlerarasında, onların nitelik ve yeterliklerini belirleyen genel bir onay sistemi¹⁸⁴ veya ADR hizmetlerinin verilmesini ve avukatların

¹⁸² Arabuluculara ilişkin Avrupa etik kuralları hakkında bkz., aşa. Ek 2.

¹⁸³ Bu konuda özellikle bkz., Avrupa Parlamentosu'nun, Taslak Brüksel I Tüzüğü'ne ilişkin değişiklik önerisinin 35 ve 39. maddeleri (OJ C 146, 17.5.2001, s. 94-101). (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/c_14620010517en.html).

¹⁸⁴ Avrupa Komisyonu'nun, mesleki yeterliğin kabulü konusunda gelecekteki rejime ilişkin çalışmaları için bkz., http://europa.eu.int/comm/internal_market/qualifications/future_en.htm

kurumsallaşmasını kolaylaştıracak Yönergeler¹⁸⁵ oluşturulmalıdır. Aksi takdirde, bu konuda çeşitli sorunlarla karşılaşılabilir.¹⁸⁶

3. Üçüncü Kişilerin Sorumlulukları

ADR ile ilgili düzenlemeler yapılırken, üçüncü kişilerin sorumlulukları konusu da dikkate alınmalıdır. Üçüncü kişiler ister özel bir sıfatla ister resmi bir sıfatla görev yapsınlar, katıldıkları ADR sürecindeki kusurlu hareketlerinden sorumlu tutulmalıdırlar.¹⁸⁷ Örneğin, ADR sürecinde gizlilik yükümlülüğü ihlal edilirse veya tarafsızlığın ihlali suretiyle taraflardan birine zarar verilirse, üçüncü kişinin sorumluluğu ortaya çıkar. Üye devletlerde, arabulucuların veya uzlaştırıcıların sorumluluğuna ilişkin özel kurallar bulunmasa bile, üçüncü kişilerin genel olarak özel hukuktan kaynaklanan sorumlulukları mevcuttur.¹⁸⁸ Üye devletlerde, üçüncü kişilerin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler yapılmalı veya en azından, ADR usulünde onların görevlerini tam olarak belirleyen özel kurallar oluşturulmalı; ancak bu yapılırken, aşırı bağlayıcı ve sınırlayıcı tedbirler öngörmek suretiyle tarafların kendi istekleri doğrultusunda hareket etmeleri engellenmemelidir.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Bu konuda, avukatların, avukatlık yapma hakkını kazandıkları devletten başka bir üye devlette, devamlı olarak mesleklerini icra etmelerini kolaylaştırmak için hazırlanmış Parlamento ve Konsey Yönergesi örnek olarak gösterilebilir. Bkz., Directive 98/5/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 to facilitate practice of the profession of lawyer on a permanent basis in a Member State other than that in which the qualification was obtained (OJ L 77, 14.3.98, s. 36-43) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1998/l_07719980314en.html). Benzer şekilde bkz., Directive 1999/42/EC of the European Parliament and of the Council of 7 June 1999 establishing a mechanism for the recognition of qualifications in respect of the professional activities covered by the Directives on liberalisation and transitional measures and supplementing the general systems for the recognition of qualifications (OJ L 201, 31.7.1999, s. 77-93) (http://europa.eu.int/eur-lex/en/archive/1999/l_20119990731en.html).

¹⁸⁶ Commission of the European Communities s. 33.

¹⁸⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz., David Bristow, *The gathering storm of arbitrators' and mediators' liability* (The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal 2000/4, s. 312-323).

¹⁸⁸ Bazı ülkelerde, üçüncü kişilerin atanmasını ve taşınmaları gereken nitelikleri tam olarak düzenleyen kurallar bulunmakta ve bu nedenle, yükümlülüklerine aykırı davranışları halinde görevlerinden uzaklaştırılmaları mümkün olmaktadır. Örneğin Fransa'da, adalet uzlaştırıcılarıyla ilgili 20 Mart 1978 tarihli Kararnamede, mahkemenin, ilgili tarafları dinledikten sonra, haklı bir nedene dayanarak üçüncü kişileri, görev süreleri dolmadan önce görevden alabileceği öngörülmüştür.

¹⁸⁹ Commission of the European Communities s. 34.

Sonuç

Adalet erişiminin kolaylaştırılması, Avrupa Birliği'ne üye olan devletlerin tamamının siyasi gündeminde yer alan öncelikli konular arasındadır.¹⁹⁰ Mahkemelerde görülmekte olan dava sayısının her geçen gün artması, uyuşmazlıkların çözülme süresini uzatmakla kalmamış, aynı zamanda yargılama giderlerinin, uyuşmazlık konusu olan mal veya hakkın değeriyle orantısız ölçüde artmasına da yol açmıştır. Bunun sonucunda, üye devletler dava yolu dışında uyuşmazlık çözüm usûllerinin arayışına yönelmişlerdir.

Avrupa tek pazarının ortaya çıkmasıyla, malların ve kişilerin Avrupa Birliği genelinde dolaşımı artmış; bu da farklı üye devletlerde ikamet eden kişiler arasındaki uyuşmazlıkları çoğaltmıştır. Bu uyuşmazlıkların sınır ötesi nitelik taşıması, mevcut sorunları daha da karmaşıklştırmıştır. ADR, Avrupa Birliği düzeyinde adil ve etkin uyuşmazlık çözüm yöntemleri üretmekte önemli bir adım olarak görülmektedir.¹⁹¹

Avrupa ekonomisindeki büyüme ve bütünleşme geliştikçe, ADR'ye olan ilgi artmaktadır. Kuzey Amerika'da son derece yaygın olan ADR, büyük bir hızla Avrupa'da da yayılmaktadır.¹⁹² Avrupa Birliği'ne üye olan devletler, ADR ile ilgili gelişmeleri yakından takip etmektedirler. Son yıllarda, özellikle bireylerle idare arasındaki uyuşmazlıklarda, aile hukuku, iş hukuku, tüketici hukuku ve ticarî ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda ADR'ye başvurulması giderek yaygınlaşmıştır. Avrupa Komisyonu'nun, Yeşil Kitabı yayımlamasıyla gündeme gelen tartışmaların ardından, arabuluculukta doğru uygulamaya yönelik bir Avrupa planının oluşturulması ve arabuluculuk hakkında bir yönerge hazırlanması için çalışmalar başlatılmıştır.¹⁹³ Bu doğrultuda 2004 yılında, Adalet ve İçişleri Genel Müdürlüğü'nce (*Directorate-General for Justice and Home Affairs*), son şekli Avrupa Komisyonu tarafından verilecek olan

¹⁹⁰ Newman s. 2.

¹⁹¹ Settling out of court - developing alternative methods to resolve civil and commercial disputes in the European Union (http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/civil/dispute/fsj_civil_dispute_en.htm).

¹⁹² Robert Coulson, *Will the Growth of Alternative Dispute Resolution (ADR) in America be Replicated in Europe?* (Journal of International Arbitration 1992, Vol. 9, s. 39-43), s. 43.

¹⁹³ Follow-up to the Green Paper on Alternative Dispute Resolution Consultation with Interested Parties (http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/news/news_adr_announcementl_en.pdf).

bir Yönerge taslağı oluşturulmuş¹⁹⁴ ve bu taslak internette yayınlanarak tartışmaya açılmıştır. Bundan sonra da Avrupa Komisyonu, özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde uzlaştırmaya ilişkin bir Yönerge önerisi hazırlayarak Avrupa Parlamentosu'na sunmuştur.¹⁹⁵

Bu yönerge önerisi Avrupa Parlamentosu'nda kabul edildiğinde, üye devletler üzerinde bağlayıcılık kazanacak ve üye devletler, yönergenin amacına ulaşmak için yönerge kapsamında gerekli düzenlemeleri yapacaklardır.¹⁹⁶

Avrupa Birliği'nde yaşanan tüm bu gelişmeler karşısında, ülkemizde de adalet hizmetlerinin etkinliğini artırmak amacıyla, Avrupa Birliği müktesebatına (*Acquis Communautaire*) uyum sağlamak için yürütülen çalışmalar kapsamında, ADR ile ilgili yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

Özellikle özel hukukta, aile hukukunda ve tüketici hukukunda, yargı dışı ve mahkeme kökenli ADR usûllerine başvurulması özendirilmeli; başta Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan uzlaştırma yönergesi önerisi olmak üzere, mukayeseli hukuktaki konuyla ilgili düzenlemeler esas alınarak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda mahkeme kökenli ADR'ye başvurulmasına imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmelidir.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Bkz., aşa. Ek 1.

¹⁹⁵ Halen Avrupa Parlamentosu'nda bulunan, "Hukuk Uyuşmazlıklarında ve ticarî Uyuşmazlıklarda Uzlaştırmanın Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi Önerisi" için bkz., Commission of the European Communities, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters* {SEC (2004) 1314}, Brussels, 22.10.2004.

¹⁹⁶ Hakan Pekcanitez, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri* (HPD 2005/12-16), s. 13; Tanrıver, *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları* s. 156.

¹⁹⁷ Bu konudaki görüşler için bkz., Özekes, s. 45; Tanrıver, *Arabuluculuk Kurumuna hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış* s. 842.

Ek 1:

**Medeni Hukuk ve Ticaret Hukuku Uyuşmazlıklarında
Arabuluculuğun Belirli Yönleri Hakkındaki Yönerge için Adalet ve
İçişleri Genel Müdürlüğü'nce Önerilen Ön Taslak¹⁹⁸**

Madde 1- Amaç ve Kapsam

1. Bu Yönergenin amacı, medenî ve ticarî uyuşmazlıklarda arabuluculuğun kullanılmasını özendirmek suretiyle, adalete erişimi kolaylaştırmak ve arabuluculukla dava süreci arasında sağlıklı bir bağlantı kurmaktır.

2. Bu Yönerge;

a. Mevcut uyuşmazlığa uygulanacak kanuna göre, yargı dışı çözüme uygun olmayan uyuşmazlıklar ve

b. Hizmet sözleşmeleriyle ilgili toplu iş uyuşmazlıklarının dışında kalan medenî ve ticarî uyuşmazlıklarda uygulanır.

Madde 2- Tanımlar

1. “Arabuluculuk”, ne şekilde adlandırılırsa adlandırılınsın ve usulün taraflarca başlatıldığına, mahkemece emredildiğine veya bir üye devletin ulusal hukukunda öngörüldüğüne bakılmaksızın, bir uyuşmazlığın çözülmesinde, uyuşmazlığın tarafı olan iki veya daha fazla kişinin, anlaşmaya varmalarına üçüncü bir kişi tarafından yardım edilmesini sağlayan bir usuldür.

Arabuluculuk, bu uyuşmazlıkla ilgili dava sürecinde, uyuşmazlığın çözümü için hakimce veya mahkeme heyetince yapılan girişimleri kapsamaz.

2. “Üçüncü kişi”, bu kişinin ilgili üye devletteki sıfatına veya mesleğine ve arabuluculuğu yönetmek için atanma veya görevlendirilme şekline bakılmaksızın, arabuluculuğu yöneten herhangi bir kişiyi ifade eder.

¹⁹⁸ Preliminary draft proposal for a directive on certain aspects of mediation in civil and commercial matters (http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/news/news_adr_draft_proposal_en.pdf).

Madde 3- Uyuşmazlığın Arabuluculuğa Havale Edilmesi

1. Davayı görmekte olan mahkeme, uygun olduğunda, davanın bütün koşullarını dikkate alarak tarafları, uyuşmazlığı çözmek için arabuluculuğa başvurmaya davet eder. Mahkeme her halükarda, tarafları, arabuluculuğa başvurulmasına ilişkin bir bilgilendirme toplantısına katılmaya zorlama hakkına sahiptir.

2. Bu Yönerge, arabuluculuğa başvurulmasını zorunlu kılan veya dava açılmasından önce ya da sonra teşvik eden veya müeyyideye bağlayan millî mevzuatı, bu mevzuatın, özellikle taraflardan birinin, mahkemenin bulunduğu devletten başka bir üye devlette ikamet etmesi halinde, yargı sistemine erişim hakkını engellememesi şartıyla, etkilemez.

Madde 4- Arabuluculuğun Kalitesinin Sağlanması

1. Üye devletler, arabuluculuk hizmetlerinin sunulmasıyla ilgili etkin kalite kontrol yöntemleri geliştirir.

2. Üye devletler, uyuşmazlığın taraflarının, arabuluculuğu tarafların beklentilerine uygun olarak yönetebilecek bir üçüncü kişiyi seçmelerini mümkün kılmak için, üçüncü kişilerin eğitimini geliştirir ve desteklerler.

3. Komisyon ve üye devletler, bu maddenin 1. paragrafının uygulamasına katkıda bulunmak için, ulusal düzeyde olduğu kadar topluluk düzeyinde de, üçüncü kişiler ve arabuluculuk hizmet sağlayıcıları aracılığıyla gönüllü etik kuralların gelişmesini ve bu kurallara bağlılığı destekler ve kolaylaştırır.

Madde 5- Anlaşmaların İcra Edilmesi

1. Üye Devletler, tarafların talebi üzerine, arabuluculuk sonunda yapılan bir uzlaşma anlaşmasının, anlaşmaya uygulanacak kanuna göre anlaşmanın bağlayıcı bir sözleşme olarak kabul edilmesi şartıyla, bir hükümde, resmi belgede veya anlaşmayı ulusal hukuka göre icra edilebilir kılan herhangi bir biçimde onaylanmasını sağlar.

2. Üye Devletler, 1. paragrafta göre yapılacak bir talebi kabule yetkili olacak ve komisyona bilgi verecek bir veya daha fazla mahkeme ya da kamu kuruluşu tayin eder.

Madde 6- Arabuluculukta Gizlilik

1. Arabuluculuk hizmetlerinin uygulamasına katılan üçüncü kişiler ve diğer kişiler, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, aşağıdaki konularda davalarda tanıklık yapamaz ve delil göstermez:

a. Arabuluculuğa başvurmak için taraflardan birisince yapılan bir davet veya taraflardan birinin arabuluculuğa katılmayı istemiş olması;

b. Arabuluculukta, uyuşmazlığın muhtemel çözümü hakkında taraflardan birisince açıklanan veya önerilen görüşler;

c. Arabuluculuk esnasında taraflardan birisince yapılan beyanlar veya ikrarlar;

d. Üçüncü kişice yapılan öneriler;

e. Taraflardan birisinin, üçüncü kişice çözüm için yapılan öneriyi kabul etmek istediğini belirtmesi;

f. Sadece arabuluculuğun amaçları için hazırlanan bir belge.

2. Bu maddenin 1. paragrafı, bu maddede belirtilen bilginin veya delilin biçimine bakılmaksızın uygulanır.

3. Bu maddenin 1. paragrafında belirtilen bilginin açıklanması, mahkemece veya diğer bir adli makamca emredilemez ve bu tür bir bilgi, bu maddenin 1. paragrafına aykırı şekilde delil olarak sunulursa, bu delil kabul edilemez. Buna karşılık, böyle bir bilgi, arabuluculuğun doğrudan sonucu olarak yapılan bir anlaşmanın yerine getirilmesinin veya icra edilmesinin gerektirdiği ölçüde açıklanabilir veya delil olarak kabul edilebilir.

4. Bu maddenin 1, 2 ve 3. paragraflarındaki hükümler, davalar arabuluculuk konusu olan uyuşmazlıkla ilgili olsun veya olmasın uygulanır.

5. Bu maddenin 1. paragrafındaki sınırlamalara bağlı olarak, yargılama sürecinde başka türlü kabul edilebilen delil, arabuluculukta kullanılmış olması nedeniyle kabul edilemez olarak nitelendirilemez.

Madde 7- Zamanaşımı Sürelerinin Durması

1. Arabuluculuğun konusu olan bir talebe ilişkin zamanaşımı süresinin işleyişi, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından, tarafların arabulucu-

luğa başvurmayaya karar vermesinden, arabuluculuğa başvurulmasına mahkemece karar verilmesinden veya bir üye devletin millî hukukuna göre arabuluculuğa başvurma yükümlülüğünün ortaya çıkmasından itibaren durur veya kesilir.

2. Arabuluculuğun bir anlaşma yapılmadan sona ermesi halinde, zamanaşımı süresi, taraflardan birinin veya her ikisinin ya da üçüncü kişinin, arabuluculuğun bitirildiğini beyan ettiği tarihten hesaplanarak işlemeye devam eder.

Madde 8- Uygulama Hükümleri

Komisyon, üye devletlerce madde 5 (2)'ye uygun olarak oluşturulan yetkili mahkemeler ve makamlarla ilgili olarak kamuya bilgi verir.

Ek 2:

Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları¹⁹⁹

Arabuluculara ilişkin Avrupa etik kuralları, bireysel arabulucuların, kendi sorumlulukları altında, uymayı gönüllü olarak taahhüt edebilecekleri bazı ilkeler koymaktadır. Etik kurallar, medenî hukuk ve ticaret hukuku uyumsuzluklarında başvuru her çeşit arabuluculuğa uygulanmayı amaçlamıştır.

Arabuluculuk hizmeti sunan kuruluşlar da, kendi bünyelerinde çalışan arabuluculara sorarak, böyle bir taahhütte bulunabilirler. Bu kuruluşlar, bireysel arabulucuların, etik kurallara riayet etmesini sağlamak için, alacakları tedbirler hakkında erişilebilir bilgiler oluşturma imkanına sahiptirler; örneğin, eğitim, değerlendirme ve gözleme.

Bu etik kuralların amaçları doğrultusunda arabuluculuk, iki veya daha çok tarafın, bağlayıcı bir karar vermeden ve bu usulün üye devletlerde nasıl adlandırıldığına veya genellikle nasıl anıldığına bakılmaksızın, tarafların anlaşmaya varmak suretiyle mevcut uyumsuzluğu çözmelerine yardımcı olması için üçüncü bir kişiyi ("*arabulucuyu*") atamay kabul ettikleri bir usûl olarak tanımlanmaktadır.

Etik kurallara uyulması, ulusal mevzuatın, bireysel uygulamacılar hakkında düzenleme yapmasını engellemektedir.

Arabuluculuk hizmeti veren kurumlar, örneğin, aile veya tüketici arabuluculuğu²⁰⁰ gibi özel alanlara, kendi özel bünyelerine veya sundukları arabuluculuk hizmetlerinin türüne bağlı olarak, daha ayrıntılı kurallar geliştirebilirler.

¹⁹⁹ Arabuluculara yönelik Avrupa etik kuralları (*European Code of Conduct for Mediators*), Avrupa Komisyonu'nun desteğiyle, bir grup ADR uygulayıcısı tarafından geliştirilmiş ve 2 Temmuz 2004'te Brüksel'de yapılan bir konferansta uygulamaya koyulmuştur. Etik kurallar, arabuluculukta kalitenin ve güvenin artırılması için hazırlanmış, uyulması gönüllü olan ilkelere dayanır. Bu kurallar henüz gayri resmi olup, Avrupa Birliği'nin herhangi bir kurumunca resmen kabul edilmiş değildir. (http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/adr/adr_ec_code_conduct_en.htm).

²⁰⁰ Tüketici uyumsuzluklarında arabuluculuk hizmeti veren arabulucular ve kuruluşlar, bu kurallara uyabilirler; fakat, tüketici arabuluculuğundaki özel konulara ilişkin olarak Avrupa Komisyonu'nca 2001'de kabul edilen resmi tavsiye (bkz., yuk. dn. 11) mutlaka dikkate alınmalı ve bu tavsiyenin kapsamına giren arabulucular veya kuruluşlar, tavsiyede yer alan ilkelere uymalıdır.

1. Arabulucuların Yeterlikleri ve Atanmaları

1.1 Yeterlik

Arabulucular, arabuluculuk sürecinde yeterli ve bilgili olacaklardır. İlgili standartlar ve akreditasyon programları dikkate alınarak, arabuluculara uygun bir eğitim verilecek ve onların arabuluculuk hünerlerindeki eğitim ve uygulamaları devamlı güncelleştirilecektir.

1.2 Atanma

Arabulucu, arabuluculuğun gerçekleştirilebileceği münasip tarihler hakkında taraflarla görüşecektir. Arabulucu, atanmayı kabul etmeden önce, arabuluculuğu yönetme tecrübesi ve yeterliliği konusunda kendinden emin olacaktır ve talep edilirse, geçmişteki eğitimi ve tecrübesiyle ilgili olarak bilgi verecektir.

1.3 Arabuluculuk hizmetlerinin tanıtılması

Arabulucular, uygulamalarını mesleki, güvenilir ve onurlu bir şekilde tanıtabilirler.

2. Bağımsızlık ve Tarafsızlık

2.1 Bağımsızlık

Arabulucu, bağımsızlığını veya taraflarla arasındaki menfaat çatışmasını etkileyebilecek ya da bu izlenimi verebilecek durumları açıklamadan görev yapmamalı veya göreve başlamışsa devam etmemelidir. Açıklama ödevi, süreç boyunca devam eden bir yükümlülüktür.

Bu gibi durumlar aşağıdaki halleri kapsayabilir:

- Arabulucunun, taraflardan biriyle herhangi bir kişisel veya iş ilişkisinin bulunması,

- Arabulucunun, arabuluculuğun sonucuna yönelik, doğrudan veya dolaylı, herhangi bir malmiveya diğer menfaatinin bulunması,

- Arabulucunun veya onun firmasından birinin, taraflardan biri için arabuluculuk dışında herhangi bir yetkiyle görev yapması.

Bu gibi hallerde arabulucu, tamamen tarafsız olacağını garanti

etmesi için, ancak arabuluculuğu tam bir bağımsızlık ve tarafsızlıkla sürdürebileceğine emin olması ve tarafların açıkça rıza göstermesi koşuluyla, arabuluculuğu kabul edebilir veya sürdürebilir.

2.2 Tarafsızlık

Arabulucu, taraflara karşı her zaman tarafsız davranacak ve tarafsız görünmeye gayret edecek ve arabuluculuk süreci hakkında tarafların tümüne eşit muamele etmeyi taahhüt edecektir.

3. Arabuluculuk Anlaşması, Süreç, Çözüm ve Ücretler

3.1 Usul

Arabulucu, tarafların, arabuluculuk sürecinin niteliklerini ve arabulucunun ve kendilerinin arabuluculuktaki işlevini anladığına emin olacaktır.

Arabulucu, arabuluculuğun başlamasından önce, tarafların arabuluculuk anlaşmasının hükümlerini ve koşullarını ve özellikle, arabulucu ve taraflar hakkındaki gizlilik yükümlülüğüyle ilgili uygulanabilecek hükümlerini anlamalarını ve açıkça kabul etmelerini mutlaka temin edecektir.

Arabuluculuk anlaşması, taraflarca talep edilirse, yazılı hâle getirilecektir.

Arabulucu, taraflar arasındaki olası güç dengesizliğini ve hukuk kurallarını, tarafların açıklamak isteyebileceği arzuları ve uyuşmazlığın kısa sürede çözülmesi ihtiyacı da dâhil olmak üzere, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, arabuluculuğu uygun bir şekilde yönetecektir. Taraflar, belirli kuralları esas almak suretiyle veya diğer bir şekilde, arabuluculuğun yönetim şekli hakkında arabulucuyla anlaşmakta özgürdürler.

Arabulucu, faydalı görürse, taraflarla ayrı toplantılar yapabilir.

3.2 Adalet ve Süreç

Arabulucu, tarafların arabuluculukta yeterli fırsata sahip olmasını sağlayacaktır.

Arabulucu, uygun olduğu takdirde, tarafları bilgilendirecek ve aşağıdaki koşulların varlığı hâlinde arabuluculuğu bitirebilecektir:

- Somut olayın özellikleri ve arabulucunun böyle bir değerlendirme yapmaktaki yeterliği dikkate alınarak, varılan bir anlaşma, arabulucuya icra edilmez veya kanuna aykırı görünüyorsa,

- Arabulucu, arabuluculuğun bir anlaşmayla sonuçlanmasının mümkün olmadığını düşünüyorsa.

3.3 Sürecin Sonu

Arabulucu, kararların taraflarca bilerek ve sahih rızayla alınmasını ve tarafların tamamının anlaşmanın hükümlerini anlamasını sağlayacak uygun tedbirleri alacaktır.

Taraflar, herhangi bir sebep göstermeden, arabuluculuktan her zaman vazgeçebilirler.

Arabulucu, taraflarca talep edilirse ve yetkisinin sınırları dahilinde, tarafların anlaşmayı nasıl resmileştirebileceği ve anlaşmanın nasıl icra edilebileceği hakkında taraflara bilgi verebilir.

3.4 Ücretler

Arabulucu, daha önce kararlaştırılmamışsa, başvurmak istediği ücret şekli hakkında taraflara her zaman tam bilgi vermelidir. Arabulucunun ücrete ilişkin ilkeleri taraflarca kabul edilmeden, arabulucu, arabuluculuğu kabul etmemelidir.

4. Gizlilik

Arabulucu, kanunen veya kamu düzeni gerekçesiyle zorunlu olmadıkça, arabuluculuktan veya arabuluculukla ilgili olarak ortaya çıkan bütün bilgileri gizli tutacaktır. Taraflardan birince arabuluculara verilen gizli bilgiler, bilgiyi veren taraftan izin alınmadıkça veya kanunen zorunlu olmadıkça diğer tarafa açıklanmayacaktır.