

Geliş Tarihi:

29.08.2022

Kabul Tarihi:

15.09.2022


Yayımlanma Tarihi:

30.09.2022

Kaynakça Gösterimi: Yıldırımöğlu, H. (2022). Avrupa ölkelerinde ticari arabuluculuk uygulamaları. *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Hukuk Sayısı*, 21(44), 945-961. doi: 10.46928/iticusbe.1168254

AVRUPA ÖLKELERİNDE TİCARİ ARABULUCULUK UYGULAMALARI¹

Araştırma

Hakan Yıldırımöğlu 

Sorumlu Yazar (Correspondence)

İstanbul Ticaret Üniversitesi

hakan@yildirimoglu.av.tr

Hakan Yıldırımöğlu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakóltesi'ni takiben İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları alanında "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Mukayeseli Grev Yasakları" konulu tezi ile yüksek lisansını tamamlamıştır. İstanbul Ticaret Üniversitesi'nde "Türkiye'de Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yoluyla Çözölmesi" konulu doktora tezi çalışması devam etmektedir. Yıldırımöğlu, meslek hayatı boyunca kurumsal şirketlerde yönetici olarak çalışmış olup, 2017 yılından beri serbest avukatlık, hukuki danışmanlık ve arabuluculuk yapmaktadır.

¹ Bu makale, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü Uluslararası Ticaret ve AB Hukuku Anabilim Dalı Uluslararası Ticaret ve AB Hukuku Doktora programı öğrencisi Hakan YILDIRIMOĞLU tarafından hazırlanan "Türkiye'de Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yoluyla Çözölmesi" isimli doktora tezinden uyarlanmıştır.

AVRUPA ÜLKELERİNDE TİCARİ ARABULUCULUK UYGULAMALARI

Hakan Yıldırımöğlu
hakan@yildirimoglu.av.tr

Özet

Dünya genelinde, uyuşmazlıkların mahkeme dışında alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözülmesi konusunda artan bir eğilim bulunmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri de arabuluculuktur. Arabuluculuk gönüllük esasına dayanan bir uyuşmazlık çözme biçimidir.

Arabuluculuk sistemi, Avrupa Birliği'ne üye bazı ülkeler başta olmak üzere birçok ülkede özellikle ticari uyuşmazlıklarda uygulanmakta ve sonuçları itibariyle tarafları memnun etmekte, sonuç itibariyle yargının yükünün de ciddi şekilde azaltılmasına destek olmaktadır. Yargının iş yükünün hızla arttığı, yargılamadaki gecikmeler nedeniyle adalete duyulan güvenin azaldığı bir ortamda Avrupa ülkelerindeki ticari arabuluculuk uygulamaları birçok ülkeye örnek olmaktadır.

Amaç: Türkiye'de olduğu gibi Avrupa ülkeleri arasında da, dava açmadan önce veya dava açtıktan sonra arabuluculuk yoluna başvurmayı zorunlu sayan bazı ülkeler bulunmaktadır. Bu makalede, Avrupa ülkelerinde arabuluculuk kavramının gelişimi ve akabinde zorunlu veya gönüllü olarak arabuluculuk usulünü uygulayan Avrupa ülkelerinin ticari arabuluculuk uygulamaları hakkında bilgi verilecektir.

Yöntem: Makale hazırlanırken Avrupa Birliği Hukuku'ndaki ve üye ülkelerdeki ticari arabuluculuk uygulamaları araştırılmıştır.

Özgünlük: Avrupa Birliği Hukuku'ndaki ticari arabuluculuk uygulamalarının gelişimine ve bazı Avrupa ülkelerindeki güncel haline değinilerek mukayesenin yapılması hakkında bilgi veren özgün bir makaledir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi, Yeşil Kitap, Etik Davranış Kuralları, Direktif, Yönerge, Zorunlu Arabuluculuk, Ticari Arabuluculuk

JEL Sınıflaması: K10

COMMERCIAL MEDIATION PRACTICES IN EUROPEAN COUNTRIES

Abstract

There is an increasing trend around the world related with the resolution of disputes through alternative dispute resolution methods out of court. One of the alternative dispute resolution methods is mediation. Mediation is a form of dispute resolution on a voluntary basis.

The mediation system is applied especially in commercial disputes in many countries, also in some member countries of European Union. The mediation not only satisfies the parties in terms of its results but also helps to reduce the burden of the judiciary. In a world where the workload of the judiciary increases rapidly and trust in justice decreases due to delays in the trial, commercial mediation practices in European countries set an example for many other countries.

Purpose: As in Turkey, there are some countries in Europe that refer to compulsory mediation before or after filing a lawsuit. In this article, information will be given about the introduction of the concept of mediation in European countries and the commercial mediation practices of European countries that implement the mediation procedure either on a compulsory or voluntary basis.

Methodology: While preparing the article, mediation practices and commercial mediation practices in European Union Law were searched and compared.

Authenticity: It is an article that provides information about the development of commercial mediation practices in European Union Law and the current practises in some European countries and the comparison.

Keywords: European Union, Council of Europe, Green Book, Code of Ethical Conduct, Directive, Instructions, Compulsory Mediation, Commercial Mediation

JEL Classification: K10

1. GİRİŞ

Uyuşmazlık çözüm yöntemleri temel iki başlığa ayrılarak sınıflandırılabilir. Bunlar; bir dış otorite tarafından karar verilmesiyle oluşan çözüm ve bizzat uyuşmazlığın taraflarınca oluşturulan çözümdür (Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, 2019). Tahkim ve mahkeme yargısı, bir dış otorite tarafından çeşitli usul hukuku ve maddi hukuk kuralları esas alınarak yapılan yargılamalar sonucu uyuşmazlığın tarafları dışındaki otoritenin verdiği karar ile çözümün oluşturulduğu ilk gruba girmektedir. Müzakere, uzlaştırma ve arabuluculuk gibi taraflarca bir araya gelinerek yapılan görüşmeler neticesinde yine taraflarca oluşturulan, kuralları ve neticede elde edilen çözümü taraflarca belirlenen dostane çözüm yolları ise ikinci gruba girmektedir. Birinci grupta karar üçüncü bir kişi yahut otorite tarafından verilir ve ulaşılan sonuca “hüküm” denirken, ikinci grupta ise bizzat uyuşmazlığın taraflarının ortak iradesi ile karar verilir ve sonuca “çözüm” denir (Ekmekçi vd., 2019).

Alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin araştırmalar Avrupa Birliği’nde 1998’de başlamıştır. Ekim 1999’da Finlandiya’da düzenlenen Avrupa Birliği Zirvesi, Üye Devletleri mahkeme dışı uyuşmazlık çözümüne katılmaya çağırmıştır. Bu davet, Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin adalet erişimi kolaylaştırmadaki etkisinin anlaşılmasında ve bunların Avrupa Birliği Üye Devletlerinin çoğu tarafından kendi ulusal yasalarında uygulanmasının kabul edilmesinde olumlu bir rol oynamıştır.

Nisan 2002’de Avrupa Komisyonu ‘Yeşik Kitap’ adlı rapor yayınlamıştır. Bu rapor, özel hukuk ile ticaret hukuku alanlarındaki alternatif uyuşmazlık çözümü yollarını içermektedir.

Yeşil Kitap hem günün koşullarına göre alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını değerlendirmek, hem de Avrupa Birliği Hukuku uygulayıcılarının alternatif uyuşmazlık çözümü yolları konusunda eleştiriler yaklaşımlar getirmesini sağlamak amacıyla yayınlanmıştır.

Yeşil Kitap’ın yayınlanmasının akabinde Avrupa Birliği ülkelerinde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile ilgili yasal bir düzenlemenin oluşturulması beklenmiş, ancak bu düzenlemelerin yapılması zaman almıştır. Avrupa Komisyonu, 2004 yılında ‘Avrupa Arabulucular İçin Etik Davranış Kuralları’ adlı düzenlemelerin hazırlanması için çalışmalarına başlamıştır. Bu davranış kuralları, arabuluculuk süreçlerinde arabulucuların bazı etik ilkelere riayet ederek bağımsız şekilde davranmalarını sağlama amacı taşımaktadır. Avrupa Arabulucular İçin Etik Davranış Kurallarının uygulanması ise arabulucuların iradesine bırakılmıştır.

Avrupa Arabulucular İçin Etik Davranış Kuralları, Yeşil Kitap’a karşı yapılan eleştirileri de dikkate alarak, takdir yetkisine imkan verecek şekilde 2004 yılında hazırlanmış ve yayınlanmıştır. Avrupa Arabulucular İçin Etik Davranış Kurallarının Avrupa Birliğine üye devletler tarafından uygulanma zorunluluğu olmasa da çoğu arabuluculuk kurumu tarafından onaylanmış ve uygulamaya koyulmuştur.

1.1. Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu Tavsiye Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) bağlı olduğu Avrupa Konseyi (Council of Europe), insan hakları ve hukukun üstünlüğünü savunmak amacıyla 1949'da kurulmuştur. Avrupa Konseyi'ne Vatikan, Beyaz Rusya ve Kazakistan hariç tüm Avrupa ülkeleri üyedir.

Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi ise Avrupa Konseyinden farklı bir kuruluş olup, Avrupa Birliği'nin karar verme kuruluşudur. Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi, üye devletler arasında siyasi ve ekonomik kararların yerine getirilmesini sağlamaktadır.

Avrupa Birliği Komisyonu ve Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi Avrupa Birliği'nin yürütme organlarıdır. Avrupa Birliği Komisyonu tasarıları yasalaştırır. 6 aylık dönemler için başkanlık üye ülkeler tarafından üstlenilir. Kararlar oybirliği, basit çoğunluk ve nitelikli çoğunluk ile alınmakta olup Birliğin Resmi Gazetesinde yayınlanır.

Ortak kararlar; yerleşme hakkı, kamu sağlığı, tüketici hakları, yabancılar hukuku, işçi dolaşımı, diploma eşdeğerliği, eğitim, kültür, tek pazar, araştırma ve geliştirme alanlarında uygulanmaktadır. Yönetmelikler, Tüzükler ve tavsiyeler bütün üye ülkeler için bağlayıcıdır.

1.2. 2008/52 sayılı Hukuki ve Ticari Direktifi

Yeşil Kitap ve Avrupa Arabulucular İçin Etik Davranış Kuralları'nın yayınlanmasının akabinde, Avrupa Birliği'nde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk dikkat çekmeye başlamıştır. Bunun sonucunda, Avrupa Komisyonu tarafından, adalete daha iyi erişimi kolaylaştırmak amacıyla 21 Mayıs 2008 tarihinde, Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi yayınlanmıştır (Giray, 2021). Bu direktifin Avrupa Birliği üyesi ülkeler tarafından en geç 3 yıl içerisinde uygulanma zorunluluğu bulunmaktadır.

Direktifin amacı; alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına erişimin kolaylaştırılması ve geliştirilmesidir. Direktifin kapsamı, medeni hukuk ve ticari hukuk uyuşmazlıklarıdır. İlgili uyuşmazlıklarda, alternatif çözüm yollarından olan arabuluculuk prosedürüne başvurmak tarafların isteğine bırakılmıştır.

Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin iç hukuklarında arabuluculuğu zorunlu kılmaları insiyatiflerine bırakılarak, Direktif'in 5/2. maddesinde; üye ülkelerde mahkemeye erişim hakkının engellenmemesi koşuluyla arabuluculuğun zorunlu hale getirilmesinin ve yaptırım uygulanmasının mümkün olabileceği belirtilmiştir. (Özmumcu, 2016)

Hukuki ve Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Belirli Yönlerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi ile getirilen en önemli düzenlemeler;

- Arabuluculuk hizmetinin geliştirilmesi adına yapılacak olan eğitimlerin arttırılması,

- Yargılama sürecinde hakimin davanın koşullarına dikkat ederek tarafları arabuluculuğa yönlendirebileceği,
- Arabuluculuk sürecinin sonunda yapılacak olan anlaşmaların ilam niteliği kazanmasının, her devletin kendi iç hukuk düzenine göre mümkün olacağı,
- Arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanmaması halinde, süreç içerisindeki görüşler ve belgelerin diğer taraf aleyhine yargılama sürecinde, delil olarak kullanılmayacağı,
- Arabulucunun, tanık olarak yargılama sürecine katılamayacağı,

şeklindedir.

Bu rapor, arabuluculuk ile yargısal süreçler arasında dengeli bir ilişki kurmuştur. Bununla birlikte, vatandaşlar için alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını güvenilir ve erişebilir kılmıştır.

21 Mayıs 2021'e kadar Direktife ilişkin hükümlerin yürürlüğe konulması düzenlenmiştir. Buna rağmen, hükümlerin yürürlüğe konulması konusunda bilgilendirmede bulunmayan; Fransa, Hollanda, İspanya, Çek Cumhuriyeti, Güney Kıbrıs, ve Lüksemburg'a karşı Avrupa Komisyonu yasal yollara başvurmuştur. (Hanks, 2012) Avrupa Parlamentosu tarafından 2011 tarihli uygulama raporunda, bazı üye devletlerin Direktifin ötesinde yasal düzenlemeleri kabul ettikleri bildirilmiştir.

Direktifi hazırlayanlar, zorunlu arabuluculuk sisteminin uygulanmasını tarafların iradesine bırakmıştır. Avrupa Adalet Divanı, zorunlu arabuluculuğun, makul süreyi aşarak davada gecikmeye sebep olmadığı, aşırı masraflı olmadığı ve tarafları bağlayıcı bir karar ile sonuçlanmadığı sürece, Avrupa Birliği Hukukuna aykırı olmadığını açıklamıştır.

Avrupa Adalet Divanı'nın kararı; yargılamadan önce bu tür alternatif uyuşmazlık çözüme yoluna ihtiyaç duyulan davalar bakımından, bu prosedürlerin yardım sağlayıp sağlamadığı ve gerçekten alternatif bir yola ihtiyaç olup olmadığı konusunda bazı sorunlara sebebiyet vermiştir. Diğer taraftan, zorunlu arabuluculuk sistemlerinin, yalnızca arabuculuğun anlaşma ile sonuçlanmadığı hallerde mahkemelere başvurulmasına imkan vermesi sebebiyle, mahkemelerin yargılama yükünü azaltacağı değerlendirilmektedir. Tüm bu nedenlerle makul süre içerisinde alternatif uyuşmazlık çözümü mekanizmalarına erişimi sağlama konusunda potansiyel olarak desteklenmektedir.

1.3. Zorunlu Arabuluculuk Modelleri

Zorunlu arabuluculuk modelleri genel olarak üç kategoriye ayrılmaktadır. İlk kategori; Amerikan Hukukçusu Frank E.A. Sander tarafından isteğe bağlı, yani ihtiyari (discretionary) olarak tanımlanan ve çoğu kez mahkeme tarafından sevk edilen arabuluculuk modelidir. Bu modele en çok Avustralya'daki sistemde rastlanmaktadır. Burada sistem, hakime, tarafların rızası ile veya tarafların rızası olmaksızın onların arabuluculuğa sevk edilmesini sağlayacak bir yetki vermektedir. Ancak Avrupa ülkelerinde bu sisteme pek rastlanmamaktadır. (Hanks, 2012)

İkinci kategori zorunlu arabuluculuk modeli ise, belli konularda zorunlu olarak arabuluculuğa başvuru sistemidir. Bu tür sistemlerde arabuluculuğa başvurulması, dava açılmadan önce zorunlu

bir önşart olarak öngörülmektedir. Örnek olarak, Avustralya’da New South Wales (Yeni Güney Galler) eyaletinde tarım borçları hakkındaki uyuşmazlıklar, devlet yargılaması yoluna gitmeden arabuluculuk usulünün uygulanması verilebilecektir. Bunun dışında İtalya’da da zorunlu arabuluculuk uygulamalarına rastlanmaktadır. Sander, zorunlu arabuluculuğun bu modelini ‘kategorik yaklaşım’ olarak tanımlamaktadır. Buna benzer bir uygulama olarak, arabuluculuğun yanında tahkim usulünün de dahil olduğu ‘med-arb’ örnek verilebilir. Med-Arb prosedüründe, öncelikli olarak arabuluculuk çözüm yolu tüketilir, bu yol ile çözüme ulaşılamaması halinde ise tahkim yoluna gidilir. (Şensöz Malkoç, 2021)

Son kategori, yarı mecburi (quasi compulsory) zorunlu arabuluculuk modelidir. Bu sistemde alternatif uyuşmazlık çözümleri zorunlu olmasa da, dava açılmadan önce bu yönetime başvurulması gerekmektedir. Bunun nedeni yargılama masraflarının olumsuz etkisidir. Avustralya’da 2011 tarihli Hukuk Uyuşmazlıklarını Çözüm Kanunu (Civil Dispute Resolution Act) ve İngiliz Hukuk Usulü Kuralları (Civil Procedure Rules) yarı mecburi sistemin örneklerini içermektedir. Her iki kanunda uyuşmazlığı bir anlaşmayla sonuçlandırmak için uygun şekilde davranmayan taraflara, yargılama masraflarının yükletilmesini bir yaptırım olarak öngörmektedir.

Avrupa’da zorunlu arabuluculuk sistemine karşı yaklaşımı farklıdır. İlk olarak, konuya, Avrupa hukuk sistemlerinin birleşmesini sağlamak ve tek bir ekonomik bölge yaratmak bakımından yaklaşmıştır. İkinci olarak Avrupa Birliği’ne üyeliğin, üye ülkelerin, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından olan arabuluculuğun kendi politikalarına etkisi vardır.

Avrupa Birliği İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi, özellikle İngiltere ve Avustralya’daki zorunlu arabuluculuğa yönelik farklı yaklaşımların temelini oluşturmaktadır. (Hanks, 2012)

1.4. Avrupa Ülkelerindeki Ticari Uyuşmazlıklara İlişkin Arabuluculuk Uygulamaları

1.4.1. Almanya

Almanya’da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin çeşitli kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Fakat kanuni düzenlemelerden de önce Anayasa Mahkemesi (Bundesverfassungsgericht) 2007 yılında vermiş olduğu bir kararda uyuşmazlıkların öncelikle mahkeme dışı uzlaşma yoluyla çözümlenmesinin tercih edilmesi gerektiğini vurgulamıştır (BVerfG v. 14.02.2007-1BvR 1351/01).

Alman arabuluculuk uygulamasındaki gelişmeler ise tıpkı diğer AB ülkelerinde olduğu gibi, 1990'larda şekillenmeye başladı. Her ülkenin arabuluculuk hareketi farklı geliştirse de, medeni hukuk yapısı birbirine benzeyen ülkeler arasında önemli benzerlikler bulunmaktadır. Almanya, orta Avrupa’da yer almaktadır ve diğer Avrupa ülkelerinin medeni hukuk gelenekleri ile çevrilidir. Terminoloji açısından Almanca resmi olarak beş Avrupa ülkesinde ve prensliğinde konuşulmaktadır: Almanya, Avusturya, İsviçre, Lüksemburg ve Lichtenstein. Buna göre, bu ülkeler arasında

karşılaştırmalı olarak belirli bir dereceye kadar hukuki bakımdan da terminolojik tutarlılık bulunmaktadır. (Alexandre, 2001)

Almanya'da, uygulamanın başlangıç tarihi 15. yüzyıla dayanan ve gerçekçi yaşam anlayışının tesiri ile eski Roma'daki medeni usul hukukunda yargısal arabuluculuğa atfedilen önem sebebiyle yasalarca tatbiki zorunlu kılınan bir arabuluculuk modeli bulunmaktadır. Ülkede arabuluculuk sistemi uzlaştırma olarak da adlandırılmakta olup; bu açıdan klasik arabuluculuk yöntemine nazaran uzlaştırıcının hak ve yetkilerinin nispeten daha geniş olduğu ifade edilebilir. Bu yönde Alman hukuk sistemi içinde Alman Medeni Usul Kanunu'nda (ZPO-Zivilprozessordnung); 1950 yılında kabul edilen zorunlu sulh prosedürü (279 ZPO), 1990 yılında avukatlara tanınan icra kabiliyetini haiz sulh olma yetkisi (796 ZPO) ve tarafların sulh olmasını kolaylaştırıcı bir işleve sahip olan delil tespiti usulü (485/II ZPO) gibi Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının kullanımını teşvik eden düzenlemeler yoluyla yargısal iş yükü azaltılmaya çalışılmış ise de, beklenen başarı sağlanamamıştır. (Sevim, 2016)

1 Ocak 2000 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, Almanya Federal Hükümeti, tüm Alman eyaletlerinin (Länder) belirli mahkemelere ve belirli uyuşmazlıklara ilişkin rutin zorunlu Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarını (aussergerichtliche Streitschlichtung) tanımalarına izin veren 15a EGZPO'yu (Hukuk Muhakemeleri Usul Kanunu) kabul etmiştir. (Alexandre, 2001) Alman Medeni Usul Kanunu'nun Meriyet ve Tatbiki Hakkında Kanun'un 15-a maddesi gereğince uyuşmazlıkların dava yoluna gidilmeden evvel arabuluculuk metoduyla çözülebileceği hususu kabul edilerek, federal devlet yapısına sahip Almanya'da her eyalete mahkeme dışı arabuluculuğun uygulanması noktasında serbestlik sağlanmıştır. Bunun üzerine Almanya'nın Nordrhein-Westfalen, Bavyera ve Baden-Württemberg gibi eyaletlerinde mahkeme dışı ve mahkeme içi arabuluculuğa dair farklı yasal düzenlemeler yapılmıştır.

Almanya, UNCITRAL Milletlerarası Ticari Arabuluculuğa İlişkin Model Kanunu'nu 2002 yılında kabul etmiştir. Hukuk uyuşmazlıklarının mahkeme dışı yollarla çözümlenmesine ilişkin 21.07.2012 tarihli Alman Arabuluculuk Kanunu mevcuttur. Anılan kanunda arabuluculuğa ilişkin genel düzenlemelere yer verilmekle yetinilmiştir. Arabuluculuk Kanunu md. 1'de arabuluculuğun tanımı yapılmış, burada arabuluculuk; tarafların bir veya birden fazla arabulucu yardımıyla uyuşmazlıklarını kendi iradeleri ve sorumlulukları çerçevesinde çözümlenecekleri bir usul olarak öngörülmüştür. Maddenin devamında arabulucu, bağımsız, tarafsız ve karar verme yetkisi olmayan, arabuluculuk faaliyetini yerine getiren kişi olarak tanımlanmıştır. Arabuluculuğun temel ilkeleri, uyuşmazlık çözme teknikleri, iletişim teknikleri, hukuktaki arabuluculuğun yeri gibi konularda hem teorik hem de uygulamalı eğitim görenlerin arabuluculuk yapabileceği düzenlenmiştir.

Alman Arabuluculuk Kanunu'na göre, arabuluculuk süreci başladıktan sonra; taraflarca seçilecek olan arabulucu, öncelikle tarafların gönüllü olarak katıldıkları arabuluculuk sürecinin ne şekilde yürütüldüğünü ve bu sürecin temel prensiplerini tam olarak anladıklarından emin olmalıdır.

Arabulucu tüm taraflara eşit davranmalıdır. Taraflar arasındaki iletişimi teşvik ederek, onların arabuluculuk sürecine adil ve uygun bir şekilde entegre olmalarını sağlamalıdır. Arabulucu dışındaki üçüncü kişiler ise ancak tarafların rızası halinde sürece dâhil olabilmektedir. Taraflar diledikleri herhangi bir zaman arabuluculuk sürecini sonlandırma hakkına sahiptir. Arabulucu ise taraflar arasında iletişimin veya uzlaşmanın sağlanamayacağı düşüncesinde ise süreci sonlandırabilir. (Sevim, 2016)

Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulama Yasasının 15/a maddesine göre, bazı uyuşmazlıklarda dava açmadan önce alternatif çözüm yoluna başvurmak zorunludur. Bu madde 2012 yılından itibaren Aşağı Saksonya Eyaleti'nde uygulanmaya başlanmıştır. Eyaletlerin, söz konusu maddenin uygulanması konusunda takdir yetkileri bulunmaktadır. Almanya'daki 16 eyaletten 12'si söz konusu maddeyi uygulamaktadır. Bazı eyaletler ise bu maddeyi kısmen uygulamaktadır.

Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uygulama Yasasının 15/a maddesine göre

- Hakarete ilişkin tazminat davalarında,
- Komşuluk hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda,
- Eşitlik ilkesi aykırılığına ilişkin tazminat davalarında,
- Dava değeri 750 Avroya kadar olan uyuşmazlıklarda,

Yargılama dışında alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolunun uygulanması mecburidir. Yukardaki durumlarda Mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yolu olarak en fazla arabuluculuk yönteminin tercih edildiği bilinmektedir.

Hakarete ilişkin tazminat davalarına örnek olarak; onur kırıcı, küçük düşürücü olaylar, Komşuluk hukukuna ilişkin uyuşmazlıklara örnek olarak; evde gürültü yapılarak çevreye rahatsızlık verilmesi, araziye ağaç taşması, Eşit muamele yasasına aykırılığa ilişkin tazminat davalarına örnek olarak ise; ev sahibinin sadece Alman vatandaşına evini kiralamaya çalışması verilebilir.

1.4.2. Fransa

Avrupa Birliği'nin lokomotif üye ülkelerinden Fransa'nın hukuk sistemi içinde arabuluculuk, zorunlu veya gönüllü olmak üzere dava açılmadan önce başvurulabilecek bir yöntem olarak kabul edilmektedir.

Nitekim çıkarılan bir kararname gereğince ilk derece mahkemelerinin görevi kapsamındaki tüm uyuşmazlıklar için sulh hakimleri tarafından zorunlu olarak yargısal arabuluculuk faaliyetinde bulunulmaktaydı. Sonrasında bu husus 1906 yılında yürürlüğe giren Fransız Usul Kanunu'nda yapılan yasal düzenleme ile de hükme bağlanmıştır. Ancak iradilik prensibinin hâkim olduğu bu sistemde, arabuluculuk sıfatı ile yargılama makamında yer alan hakim sıfatının aynı kişide toplanmış olması, mahkeme dışı arabuluculuğun gelişimine zemin hazırlamıştır. (Sevim, 2016)

2008/52 sayılı Avrupa Birliği Arabuluculuk Direktifi, Fransa'da 17 Mayıs 2011 tarih ve 2011-525 Sayılı Kanun (“Ordonnance”) uyarınca kabul edilmiştir. Medeni hukuk ve ticari hukuktan kaynaklanan belirli anlaşmazlık türlerinin arabuluculuğu için geçerli olan genel bir rejim yaratmıştır. Mevzuatta yer alan arabuluculuk tanımı, Direktifin tanımına çok yakındır. Buna göre, arabuluculuk, adından bağımsız olarak, iki veya daha fazla tarafın anlaşmazlıklarını dostane bir şekilde çözmek için bir anlaşmaya varmaya çalıştıkları yapılandırılmış bir süreç olarak tanımlanmaktadır.

Gizlilik, Fransa'da arabuluculuğun en önemli özelliklerinden biri olarak kabul edilmektedir. Buna göre AB Arabuluculuk Direktifi'nde öngörülen aynı istisnalara tabi olan genel bir gizlilik ilkesi benimsenmiştir. Arabulucu tarafından yapılan herhangi bir gözlemin, tespitin ve arabuluculuk sırasında yapılan açıklamaların gizliliğinin mutlaka korunacağını ve bunların üçüncü şahıslara ifşa edilemeyeceğini, ileride mahkeme veya tahkim yargılaması esnasında ileri sürülemeyeceğini veya bunlardan delil üretilemeyeceğini, garanti altına alan düzenlemeler bulunmaktadır. Ayrıca arabulucunun bir yargıç tarafından atandığı durumlarda, arabulucu, tarafların anlaşmaya varmış olup olmadıkları konusunda hâkim veya mahkemeyi de sürecin sonunda bilgilendirecektir.

Son yıllarda Fransa'daki hakimler, avukatlar ve şirketler arasında arabuluculuğun yararları konusunda artan bir farkındalık bulunmaktadır. Mahkemeler artan sıklıkta taraflara arabuluculuk önermekte ve güncel mevzuatın da tarafları alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına teşvik ettiği görülmektedir.

Fransa'da ticari uyuşmazlıklar bakımından dava şartı olarak arabuluculuk uygulaması bulunmamaktadır. Fakat taraflar, bir anlaşmazlığın yetkili bir mahkemeye sevk edilmesinden önce arabuluculuk yapmak için zorunlu bir girişim sağlayan bir sözleşmeyi aralarında imza ve kabul ettiyse artık taraflar bu sözleşmeye uymak ve öncelikle arabuluculuk sürecini işletmek zorundadır. 18 Kasım 2016 tarih ve 2016-1547 Sayılı Kanun ile anlaşmazlık konusu miktarın 4.000 Avroyu geçmediği durumlarda, mahkemede dava açmadan önce taraflara dostane bir çözüm bulma yükümlülüğu yani uzlaşma girişiminde bulunma mecburiyeti getirilmiştir. 23 Mart 2019 tarih ve 2019-222 sayılı yeni yasa ile de bu tutar 5.000 Avro olarak güncellenmiştir.

Bu uzlaşma girişimi, sıklıkla bir arabuluculuk girişimi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Uzlaştırma girişimi, ayrı bir uzman tarafından veya hakimin kendisi tarafından da yönetilebilecektir. 5.000 Avroyu geçmeyen ihtilaflar sonucunda mahkemeye gitmeden önce uzlaştırma yoluna başvurulmaz ise, hakim talebin re'sen kabul edilemezliğini ileri sürebilecektir.

1.4.3. İsviçre

İsviçre'de federal düzeyde bir arabuluculuk kanunu mevcut olmamakla birlikte 20 Aralık 1968 tarihli İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda değişiklik yapılmasına ilişkin 17 Haziran 2005 tarihli Kanunun 33/b maddesinde ve 20 Haziran 2003 tarihli Gençlik Ceza Kanunu'nun 21. maddesinde arabuluculuk

ile ilgili düzenlemeler mevcuttur.

Kanton düzeyde hukuki düzenlemelerin yer aldığı İsviçre'de, Cenevre, Glarus, Waadt, Neuenburg ve Zürih kantonlarında özellikle aile hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların arabuluculuk yolu ile çözülmesi kabul edilmiştir.

İsviçre Hukuku'nda yer alan bu yapı, uyuşmazlıkların mahkemeye başvurmadan alternatif bir yolla çözülebileceğini göstermektedir. 01.01.2011'de yürürlüğe giren Federal Medeni Usul Kanunu da bu noktadan hareket ederek, uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümünü sağlayan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına geniş bir şekilde yer vermiştir. Uzlaştırma ve Arabuluculuk kurumları, Federal Medeni Usul Kanunu'nun 197. ve 219. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki; her ne kadar İsviçre Federal Usul Kanunu'nda uzlaşma ve arabuluculuğa ilişkin hükümler öngörülmüş olsa dahi, bu konuda kanton hukuklarında yer alan çeşitli mesleki kuruluşların uzlaştırma yetkisi geçerliliğini kaybetmemiştir. Nitekim kanton hukuklarında uzlaşmaya dair yetkili bulunan çeşitli birlikler, odalar ve mesleki kuruluşların tarafların uyuşmazlıklarını çözüme görevlerine devam edeceği hükme bağlanmıştır (Sevim, 2016). Tarafların rağbet gösterdiği arabuluculuk enstitüleri arasında Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü ("SCC") ve Batı İsveç Ticaret ve Sanayi Odası ("WSCCI") bulunmaktadır.

Taraflar arabuluculuk uygulamasını kendi isteklerine göre seçebilir ve yasal işlem başlatılmadan önce uyuşmazlığa ilişkin arabulucu atayabilirler. Bu şekilde tarafların isteğine bağlı olarak seçilen arabuluculuk uygulaması, Arabuluculuk Yasası (Mediation Law) çerçevesinde yürütülür. Ayrıca arabuluculuğun bir Arabuluculuk Enstitüsünün kuralları altında yürütüleceğini öngören ticari sözleşmelere de sık sık rastlanmaktadır. Hem SCC hem de WSCCI, tarafların arabuluculuk süreçlerini yönetmek için kabul etmeyi seçtikleri bir dizi kurala sahiptir.

Arabuluculuk Yasası (Mediation Law), tarafların dava açıldıktan sonra arabuluculuk yapmaya karar verdikleri durumlarda geçerli değildir. Bu durumlarda, Medeni Usul Kanunu'nda belirtildiği gibi (Sw. Rättegångsbalken), mahkeme, her iki tarafın rızasına tabi olarak bir arabulucu atayabilir. Bu bağlamda, resmi arabuluculuk ile yargıcın tarafların bir çözüme ulaşmasına yardımcı olmak için mahkemede yaptığı arabuluculuk girişimleri arasında prosedür bakımından farklılık bulunmaktadır.

Ticari uyuşmazlıklar bakımından da arabuluculuk uygulaması, taraflar aralarında imzaladıkları sözleşme ile ayrıca zorunlu kılmadıkça gönüllü olarak uygulanmaktadır.

Tüm bunlara ek olarak İsviçre'nin Cenevre kentinde kurulan ve 1994 yılından beri faaliyet gösteren WIPO, tam adı ile World Intellectual Property Organisation (Dünya Fikri ve Sınai Haklar Teşkilatı)'a ait, Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi'nden bahsetmek gerekmektedir. Bu merkezin temel amacı arabuluculuk konusunda belirlediği ilke ve yöntemler ışığında, taraflar arasındaki ticari uyuşmazlıkların fikri ve sınai mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıkları mahkeme yargılamalarına alternatif çözüm yöntemleri ile çözüme kavuşturmaktır. Merkez tüm dünya ölçeğinde kendisine özgü

arabuluculuk kurallarını uygulaması yönüyle büyük bir önem arz etmektedir.

1.4.4. İtalya

İtalya'da arabuluculuk konusundaki ilk çalışmaların 1990'lı yılların başında yapılmaya başlandığı bilinmektedir. Bu kapsamda İtalyan parlamentosu 1991 yılında; düşük miktardaki alacaklara ilişkin uyuşmazlıkları çözmeye yetkili hakimleri aynı zamanda arabulucu görevini üstlenerek uyuşmazlıkları çözüme konusunda da yetkilendirmiştir. Akabinde 1993 yılında meclis tarafından çıkarılan 580 sayılı yasa ile ticaret odalarına arabuluculuk yetkisi verilmiş, hemen ardından 192 sayılı 1998 tarihli yasa ile de bazı uyuşmazlıkların çözümü için ticaret odaları nezdinde arabulucuya müracaat etme hususu zorunlu hale getirilmiştir. Öncü nitelikli bu çalışmaların İtalya'da yargısal manada bir reformun yapılmasını tetiklemiş olduğu ifade edilebilir. Nitekim daha evvel İtalya'nın adalet sistemi içerisinde bir davanın icra aşamasına ancak 3 yılda geçilebilmesi, asliye mahkemelerinde görülen davaların ortalama 427 gün sürmesi, temyiz aşamasının ise 555 gün devam etmesi söz konusudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından, İtalya'da yargı sisteminin ağır işleme ve davaların oldukça uzun sürmesi sebebiyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile İtalya'nın tazminat ödemeye mahkum edilmiş olması, ülkeyi alternatif çözüm metotlarının uygulanması noktasında daha da istekli ve reformist hale getirilmiştir.

Arabuluculuk ile ilgili mevzuat çalışmaları kapsamında, 1 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe giren yasa ile ticari uyuşmazlıklarda arabulucuya başvuru zorunlu olarak kabul edilmiştir.

İtalyan Barolar Birliği 2012 yılında, zorunlu arabuluculuk sistemine ücretli olarak başvurulması ve sistemin eşitliğe aykırı olması sebepleriyle Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 2012/272 sayılı kararı ile zorunlu arabuluculuk sisteminin durdurulmasına karar verilmiştir. (Azaklı, Arslan 2008) 2013 yılında zorunlu arabuluculuk modelinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre, bazı katalog davalar ile gönüllü başvuru hallerinin de dahil olduğu yeni bir model oluşturularak kanunda değişiklik yapılmıştır. 69/2013 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle, 20 Eylül 2013 tarihinden itibaren arabuluculuk bazı uyuşmazlıklarda yargı yolu öncesi zorunlu bir başvuru yolu olarak düzenlenmiştir. 2013 yılında getirilen değişiklikler ile arabuluculuğa çeşitli uyuşmazlıklarda başvurulabilmektedir. Bunlardan biri taraflar arasındaki sözleşmede veya ilgili kanunda arabuluculuğa dair bir hükmün bulunması halinde yapılan başvurudur. Bir diğeri, hakim yargılama esnasında karar vererek tarafları zorunlu olarak arabuluculuğa yönlendirmesidir. Son olarak ise katalog davalarda zorunlu olarak başvuru arabuluculuk yoludur.

Arabuluculuğun zorunlu olduğu haller; taşınmazlara ilişkin davaları, iştirak halinde taşınmaz mülkiyeti davaları, aile içi şirket anlaşmalarına ilişkin uyuşmazlıkları, malvarlığının paylaşılmasına ve mirasa ilişkin davaları, taşınmaz kiralari ve ticari kiraya ilişkin davaları, malpraktis davalarını, hakaret davalarını ve son olarak sigortacılık sözleşmelerini, bankacılık sözleşmelerini ve finansal kiralama sözleşmelerini kapsamaktadır.

Zorunlu arabuluculuk usulleri dışında, tarafların yasal temsilcilerinin de sürece katılımı İtalyan Barolar Birliği tarafından şiddetle tavsiye edilmekle birlikte, tarafların arabuluculuk sürecinde yasal olarak temsil edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Arabuluculuk talebinde bulunulduktan sonra, arabuluculuk işlemlerinin üç aylık bir süre içinde tamamlanması gerekmektedir. Atanmış arabulucu, tarafların bir anlaşmaya varmalarına yardımcı olmak için elinden geleni yapmalıdır. Bir anlaşmaya varılamazsa veya taraflar arabulucudan bunu talep ederse, arabulucu bir çözüm önerisi hazırlayabilir. Tarafların, arabulucunun teklifini kabul edip etmemeye karar vermek için yedi günleri vardır.

İtalyan yargılama sisteminde genel kural davayı kaybeden tarafın, kazanan tarafın masraflarını ödemesidir. Ancak, yargıcın kararı arabulucunun önerisiyle fiilen aynıysa ve kazanan taraf daha evvel arabuluculuk sürecinde bu öneriyi kabul etmemişse, o taraf masraflarının geri ödenmesini karşı taraftan talep edebeyebilir ve hatta kaybeden tarafın masraflarını ödemek zorunda kalabilir. Yargıcın kararı arabulucunun önerisine tam olarak uymasa bile, hakimin bu yaklaşımı belirleme konusunda takdir yetkisi vardır.

İtalya’da arabuluculuk süreci gizlidir. İzin verilmedikçe, arabulucular taraflara yapılan özel ve ayrı oturumlarda açıklanan herhangi bir bilgiyi taraflardan herhangi birine açıklayamaz. Arabuluculuk başarısız olursa, süreç boyunca alınan tüm bilgiler gizli kabul edilecek ve sonraki çekişmeli yargılamalar esnasında taraflarca kullanılamayacaktır. Ayrıca arabuluculuk sırasında açıklanan bilgiler delil olarak kullanılamaz ve arabulucu herhangi bir adli merci önünde tanık olarak dinlenemez.

1.4.5. Hollanda

Arabuluculuk uygulaması ile ilgili olarak Hollanda, diğer AB ülkelerinden farklı bir biçimde; tarafların gönüllü başvurduğu arabuluculuk dışında, "mahkemeler tarafından teşvik edilen arabuluculuğun gerçekten işleyip işlemeyeceği" konusunda inceleme ve araştırma safahatından sonra yasal düzenleme yapma yoluna gitmiştir.

Hollanda Bilimsel Araştırma ve Belgeleme Merkezi’nin (Wtenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum WODC) 1999 yılında başlattığı çalışmalar sonucunda 2003 yılında düzenlenen Arabuluculuk İçin İmkân Raporu, Hollanda’daki arabuluculuğun ilk adımları olarak değerlendirilmektedir.

Raporda; uyuşmazlığın taraflarını mahkemeye başvurmadan önce veya yargılama esnasında gönüllülük kaydıyla arabuluculuğa yönlendirmenin mümkün olduğuna dair tespit ve değerlendirme yapılmıştır. Hollanda’da 2005 yılından itibaren arabuluculuk yönlendirmeleri yapılmaya başlanmış, 2007 yılında ise mahkemelerin kendi insyatiflerine göre uygun buldukları davalar bakımından tarafları arabulucuğa yönlendirebilmesi şeklinde yayılmıştır. Hollanda’da Arabuluculuk, iki farklı yöntemle gelişmiştir. Bunlardan biri mahkemeye başvuru öncesi gönüllü arabuluculuk, diğeri ise yargılama sırasında ancak karardan önce mahkeme bağlantılı arabuluculuk şeklindedir.

Mahkeme bağlantılı arabuluculuk sürecinde arabuluculuk idari ofislerinin yetkililerince arabuluculuk seçeneği taraflara yazılı olarak veya yargılama esnasında hakim tarafından sözlü olarak bildirilir. Mahkeme ile taraflar arabuluculuk sürecine ilişkin iş ve işlemleri birlikte yürütürler. Bu işlemler, tarafların süreçle ilgili bilgilendirilmeleri ile başlamaktadır. Akabinde arabulucu seçilmekte olup, iki haftalık süre içerisinde ilk arabuluculuk toplantısının düzenlenmesi ile devam eden kolaylaştırıcı işlemlerdir.

Genel olarak Hollanda'da uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğa başvurulması için taraflar üzerinde herhangi bir yasal yükümlülük yoktur. Bu nedenle arabuluculuğun genel itibariyle gönüllü olarak uygulandığı kabul edilir.

Tüm bunlara ilaveten Hollanda'da vatandaşlara, arabuluculuğu teşvik gayesiyle adli yardım kapsamında fiili ihtilafları çözmek üzere "Adaletin Yol Haritası" olarak adlandırılan çevrimiçi destek hizmeti verildiği belirtilmelidir. Tilburg Üniversitesi ile yakın işbirliği içerisinde Adli Yardım Kurulu tarafından geliştirilen bu çevrimiçi uygulama, bir dizi seçeneğe dayanarak, "ihtilafın çözümüne yönelik yol haritasını" göstermektedir. Yazılım konut, iş, aile, tüketici ve idare hukuku alanlarını kapsamaktadır. Bu çerçevede kullanıcıları, hukuki ihtilafları mahkemeye başvurmadan kendi aralarında çözmeleri için teşvik etmeyi amaçlayan arabuluculuk çevrimiçi uygulaması da sanal ortama eklenmiştir. Muhatap olduğu uyuşmazlığın muhtemel bir yargılama sonucu nasıl sonuçlanabileceğini yazılım yardımıyla görme fırsatı bulan taraflar arabulucunun da yardımıyla aralarında daha kolay anlaşma zemini bulmaktadırlar.

1.4.6. Belçika

Belçika'da arabuluculuğa ilişkin ilk olarak, Belçika Medeni Usul Kanun'unda 2001 yılında Aile Hukukundan doğan uyuşmazlıkların çözümüne dair bir düzenleme yapılmıştır. Başvuru sayısının artması ve zaman içinde uygulama sahasının genişlemesi sebebi ile bu kez 2005 yılında -Avrupa Birliği Direktifine uygun bir biçimde- aynı kanunda ayrı bir bölüm halinde kodifikasyona gidilmesi neticesinde arabuluculuk kurumsal bir niteliğe bürünmüştür. Belçika Medeni Usul Kanunu kapsamında, arabuluculuk iki başlık altında sınıflandırılmıştır. Bunlardan ilki mahkeme katımlı arabuluculuk, ikincisi ise gönüllü arabuluculuktur.

Mahkeme katımlı arabuluculukta uyuşmazlığın davaya dönüştüğü safhada, tarafların istemi ile arabuluculuk gündeme gelmektedir. Bununla birlikte, hâkim inisiyatifi ile taraflara arabuluculuk teklif edilebilmektedir. Gönüllü arabuluculukta ise taraflar henüz dava yoluna müracaat etmeden veyahut en geç dava aşamasında mutabık kalarak arabuluculuk metodunun uygulanmasını tercih edebileceklerdir. Her iki arabuluculuk türünde de; sürece seçilmiş olan arabulucuların katılımı söz konusudur. Arabuluculuk süreci sonunda imzalanan anlaşma tutanağına ilam niteliği verilme imkânı bulunmaktadır. Ayrıca bu süreçte zamanaşımı süreleri askıya alınmaktadır. Ancak her halükarda arabulucu taraflarca veyahut onların yetkilendirdiği üçüncü bir şahıs tarafından belirlenecek olup,

atanan arabulucunun herhangi bir aşamada isteğe bağlı olarak değiştirilmesi de mümkün bulunmaktadır (Sevim, 2016).

Arabuluculuk anlaşmalarını desteklemek için en etkili araç, yetkili mahkeme tarafından onaylanan gönüllü veya mahkeme katılımlı arabuluculuk çerçevesinde varılan bir anlaşmaya sahip olma potansiyelidir. Onay alındıktan sonra, anlaşma nihai bir kararın gücüne ve etkisine sahiptir. Res judicata (kesin hüküm) ilkesine uygun olarak, taraflar arabuluculuk sürecinde daha fazlasını elde etmek için uzlaşma sağlanan anlaşmalarla ilgili konularda mahkemeye gidemezler. Mahkemelerin arabuluculuk çerçevesinde de belirli yetkileri vardır. Taraflara arabuluculuk yapmaları ve arabulucunun atanmasıyla ilgili tavsiyelerde bulunulması ve arabuluculuk sürecinin denetlenmesi ve yönlendirmeleri hakim yetkileri arasındadır. Bununla birlikte, çoğu durumda, mahkeme yalnızca tüm taraflar kabul ettiği takdirde destekleyici kararlar verebilecektir.

Ticari uyuşmazlıklar bakımından dava şartı arabuluculuk uygulaması kural olarak bulunmamakla birlikte, sözleşme taraflarının, bir anlaşmazlığın ortaya çıkmasından önce veya sonra arabulucuya başvurma zorunluluğu getirebilecekleri kabul edilmektedir. Şayet böyle bir arabuluculuk şartı kararlaştırılmış ise, artık uyuşmazlığın çözümü için Mahkemeye değil zorunlu arabuluculuk sürecine başvurmak gerekmektedir.

SONUÇ

Çalışmamızın konusunu bazı Avrupa Birliği ülkelerindeki arabuluculuk gelişmeleri oluşturmaktadır. Arabuluculuğun başta uluslararası hukuktaki gelişmeleri ele alınarak, ülkeler bazında getirilen düzenlemeler detaylı olarak açıklanmış, zorunlu arabuluculuk kapsamında belli başlı Avrupa Ülkelerindeki ticari uyuşmazlıklardaki arabuluculuk yöntemleri araştırılıp kaleme alınmıştır.

Avrupa hukuk sistemlerine bakıldığında, genel olarak arabuluculuk yöntemi, “uyuşmazlığın tarafları arasında, karşılıklı kabul edilebilir bir çözüme ulaşmada bağlayıcı olmayan tarafsız bir üçüncü kişi aracılığı ile yürütülen, uyuşmazlığa düşenler arasında yaratıcı çözümlerin ortaya çıkarılmasını teşvik etmeyi, anlayışı geliştirmeyi, bilgi değişimini desteklemeyi amaçlayan gönüllülük esasına dayalı bir süreç olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda düşündüğümüzde zorunlu arabuluculuk, arabuluculuğun temelinde yer alan gönüllülük esası ile bir tezat teşkil etmektedir. Bu yaklaşımla, bir devlet politikası olarak çeşitli hukuk sistemlerinde kanunlarla öngörülen yasal düzenlemelerin, uyuşmazlığın taraflarını dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmaya zorunlu sayması, arabuluculuk süreci içinde de tarafların bir çözüm anlaşmasına varmaya zorlanması gibi endişelerin doğmasına da sebep olmaktadır.

Adaletin kısa sürede ve etkin şekilde tecelli etmesi için yargı yükünün azaltılması şüphesiz çok önemlidir. Tarafların, arabuluculuk başta olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yönlendirilmesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Bununla birlikte; uygulamada arabuluculuğa teşvik anlamında bazı yönlendirmelerin yapılması kabul edilse de, genel itibarıyla arabulucuya

başvurudan anlaşmaya veya uzlaşmama beyanına kadar arabuluculuğa ilişkin tüm süreçlerin tamamen tarafların ihtiyarında olması ve tarafların kendi özgür iradeleri ile ve gönüllü olarak arabuluculuk sürecine katılım göstermesi şüphesiz çok daha kıymetli olduğu gibi sonuca da etkili olmaktadır.

KAYNAKÇA

- Alexander, N., (2001), "What's Law Got to Do with It-Mapping Modern Mediation Movements in Civil and Common Law Jurisdictions." *Bond L. Rev.*
- Azıklı Arslan, (2008), *Medeni Usulü Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk*, Yetkin Yayınları.
- Boettger, U., (2004), *Efficiency Versus Party Empowerment - Against A Good Faith Requirement in Mandatory Mediation, The Review of Litigation.*
- Ekmekçi Ö., Özekes M., Atalı M. & Seven V., (2019), *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, Onikilevha.*
- Filler, (2002), *Ewald, Commercial Mediation in Europe: An Empirical Study Of The User Experience*, Wolters Kluwer.
- Giray R.E., (2021) "Dış Ticarete Arabuluculuk Webinarı", OAİB.
- Hanks, M., (2012), *Perspectives on Mandatory Mediation*, *UNSW Law Journal*, s.930-950.
- Kurlanda, E., (2008), "An Introduction to The Directive on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters", *The New EU Directive on Mediation: First Insights.*
- Özbek, M., (2013), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Yetkin Yayınları.
- Özmumcu, S., (2016), *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku açısından zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış*, İÜHFİM, Dergipark.
- Polat, M., (2010), *Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk*, Yetkin Yayınları.
- Sander F. E. A.,(2007) 'Another View of Mandatory Mediation' *Dispute Resolution Magazine*, s.16-30.
- Sevim, O., (2016), *Avrupa Birliği Müktesebatı ve Türk Hukukunda Arabuluculuk*, Adalet Yayınları.
- Şensöz Malkoç E., Değirmencioğlu M., (2021), *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hibrit Tahkim Klotzlarının Geçerliliği*, MÜHF-HAD, Sayı (1).