

ULUSLARARASI TİCARİ VE EKONOMİK UYUŞMAZLIKLARIN
ARABULUCULUK (ADR) YÖNETİMİ İLE ÇÖZÜMLENMESİ VE
MTO'NUN ADR KURALLARI

Prof. Dr. Cemal ŞANLI*

1- Hukuki uyuşmazlıklar, insanlık tarihi kadar eskidir. Kutsal Kitaplar, "Habil ile Kabil" arasındaki uyuşmazlıktan bahsederler ve bu uyuşmazlık etrafında ihtilafların toplumsal barışı nasıl bozduğu insanoğluna bir "ibret levhası" çerçevesinde anlatılır.

Uyuşmazlıklar, esas itibariyle, insanın ve sosyal ilişkilerin doğasında mevcuttur. Hukuk sistemlerinin görevi, uyuşmazlıkları asgariye indirmek ve mevcutları da adalete en uygun biçimde ve en süratli yoldan çözmektir. Bugün, Dünyanın her yerinde hukukçular, sosyologlar ve siyasetçiler sosyal ve ekonomik ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların ideal çözüm yolları üzerinde çalışmaktadırlar.

Diğer taraftan, uyuşmazlıkların ulusal planda toplumsal yapıyı, uluslararası planda ise toplumlararası ticari ve ekonomik ilişkileri tahrip ettiği bilinen bir gerçektir. Bu sebeple devletlerin, bir "kamu hizmeti" olarak uyuşmazlıklar alanını düzenlemesine daima ihtiyaç duyulmuştur. Buna uygun olarak, hukuk devletinin ortaya çıkışına paralel olarak adalet hizmetleri, devletlerin klasik kamu hizmetleri arasında sayılmıştır.

Bugün tartışma konusu olan, sadece, devletlerin adalet hizmetlerini en etkin, en süratli, en adil ve en ucuz şekilde nasıl ve hangi yöntemleri kullanarak gerçekleştirebileceği noktasında toplanmaktadır.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

2. Modern toplumlarda uyuşmazlıkların klasik çözüm yolu, resmi mahkemeler ve tahkimdir. Burada kural resmi yargı, tahkim istisnadır. Hatta Türkiye gibi merkeziyetçi yapı ve anlayışlara sahip ülkelerde, özel bir ihtilaf çözme usulü olan tahkim de resmi yargıya bir alternatif olarak geliştirilememiştir. Bu sebeple Türkiye gibi kalkınmakta olan, merkeziyetçi ülkelerde esas itibariyle ihtilaflar resmi mahkemelerde toplanmaktadır.

Günümüzde bu iki ihtilaf çözme yönteminin de aşırı bürokratikleşerek hantal hale geldiği ve dolayısıyla ihtiyaçlara cevap veremediği kabul edilmektedir. Gerçekten de; modern hayatın dinamik ve karmaşık yapısı binlerce tür ve adette ihtilaf üretmekte, bunlar çözüm için milli mahkemelere gitmektedir. Dünyanın her yerinde mahkemeler, ihtilafların yoğunluğu altında ezilmektedir. Bu yüzden davalar ciddi şekilde uzamaktadır. Davaların uzaması ise, ihtilafların derinleşmesine ve kronik hale gelmesine, ticari ve sınai sektörler arasındaki ilişkilerin bozulmasına yol açmaktadır. Yine, davaların uzaması parasal taleplerin değerini zaman içinde anlamsızlaştırmaktadır. Bu ise hak sahiplerini, kısa sürede çözümler sunan hukuk dışı yollara itmektir. Bu ise, demokratik-hukuk devletine inancı büyük ölçüde tahrip etmekte ve sosyal barışı bozmaktadır.

Milli mahkemelerde davaların uzaması, sadece ihtilafların çokluğu ve karmaşıklığı ile açıklanamaz. Burada mahkemelerin bürokratik(resmi) karakteri ve buna uygun olarak izledikleri usul de önemli bir etkidir. Mahkemelerde ihtilaf çözme ameliyesini gerçekleştiren hakimlerin devlet bürokrasisi içinde yer alan birer "memur" olmaları ve devletin koyduğu maddi ve usuli kurallarla sıkı sıkıya bağlılıkları, onların ihtilafların çözümünde çok defa "dostane aracı" (amiable compositeur) veya uzlaştırıcı misyonuyla davranmalarına mani olmaktadır. Bu ise, doğal olarak davaların uzamasına yol açmaktadır.

Diğer taraftan, günümüzün modern hukuk sistemlerinde mahkemeler, yoğun bir usul (formalite) içine itilmişlerdir. Pek çok davada usul, esasın önüne geçmekte, davanın amacı haline gelmektedir. Oysa ki usul, davaların esasını adil biçimde çözmeye bir vasıta. Uygulamada, 15-20 dakikalık bir oturumda esas anlaşılabilir ve karara bağlanabilecek bir uyuşmazlığın, 2-3 yıl usuli formalitesi sürmektedir. Adeta mahkemeler, devletin koyduğu usulü tatmine yönelmekte, bunun için faaliyet gösterir hale gelmektedirler!!!.

3. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bugün “sivil” bir yargılama usulü olan tahkim yöntemi de davaların azaltılması ve uyuşmazlıkların süratli ve adil biçimde çözümlenmesi konusunda tatminkar bir usul değildir. Çünkü, tahkim yargılaması sonunda hakemlerce verilen kararların geçerliliği, yine resmi mahkemelerin onayına bağlıdır. Bilindiği üzere hakemler, özel kişilerdir. Yasaların verdiği yetkiye dayanarak, taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda anlaşarak hakem dediğimiz özel kişilerin yargılamasını kabul edebilirler. Ancak, hakemlerce verilen kararın yasal bakımdan bağlayıcılığı, resmi mahkemelerce onaylanmasına bağlıdır. Hakem kararlarının mahkemelerce onaylanması ise, hakimlerin tahkime bakış açısına sıkı sıkıya bağlıdır. Merkeziyetçi ve otoriter hukuk kültürü gelenekten gelen hakimler, devletin bahsettiği yargılama otoritesini hakem denen “özel” kişilerle paylaşmak istemezler ve bu sebeple tahkime karşı gizli bir düşmanlık beslerler. Bu yaklaşım tarzı, pozitif hukukun tahkime ilişkin hükümlerinin yorumunda belirleyici olmaktadır.

4. Günümüzde, resmi mahkemelerde ve tahkimde davaların ciddi şekilde Uzaması hukukçu, sosyolog ve siyasetçileri “alternatif ihtilaf çözme teknikleri”(Alternative Dispute Resolution/ADR) aramaya yöneltmiştir.

Alternatif İhtilaf Çözme (ADR) tekniklerinden, tarafsız bir üçüncü kişinin telkin, tavsiye, teklif ve gayretleri ile mevcut uyuşmazlıkların, milli mahkemeler ve tahkim dışında ve onlara paralel olarak çözümlenmesine ilişkin bir grup ihtiyari uyuşmazlık çözme yöntemleri anlaşılmaktadır. Tarafsız, vasıflı üçüncü kişilerin araya girmesi ile ihtilaf çözümünde, taraflar arasındaki husumet büyüyüp, derinleşmeden ve ciddi masraf ve zaman kaybına yol açmadan ihtilaflar tasfiye edilebilmektedir. Bu usulde, davaların galip ve mağlubu yoktur... İhtilafın tarafları, yeniden ticari ve ekonomik ilişkilerini sağlıklı bir şekilde sürdürebilmektedirler. Bu yönü ile ADR yöntemleri, gerek ulusal ve gerekse uluslararası planda sosyal, ticari ve ekonomik ilişkileri tahrip etmeden hukuki uyuşmazlıkları tasfiye etme imkanı sunmaktadır. Bu sebeple günümüzde, ADR usulleri tüm ülkelerde geniş bir kabul görmekte ve yasal temele bağlanmaktadır.

Çağdaş ADR usullerinin ortak ve tipik özelliklerini şu şekilde sayabiliriz: (1) Prosedüre katılımın tamamen ihtiyari olması, (2) Tarafsız üçüncü kişi (arabulucu) tarafından verilen kararın taraflar açısından

bağlayıcı olmaması, (3) Arabulucu tarafından ortaya konan çözüm ile tatmin olmayan tarafın daima mahkemelere veya tahkime gitme imkanının bulunmasıdır.

Klasik ihtilaf çözme teknikleri olan mahkeme ve tahkim usulünde, hakim ve hakemler bizatihi ihtilafın kendisi ile meşgul olmakta; ihtilafın arka planına inmemektedirler. Oysa ki, ihtilaflar, önemli ölçüde muayyen sosyol-ekonomik ve psikolojik şartların sonuçlarıdır. İhtilafları besleyen sosyal, ekonomik ve psikolojik ortam analitik bir değerlendirmeye tabi tutularak, taraflar arasındaki anlaşmazlık, yine tarafların itibar ettiği tarafsız ve uzman bir üçüncü kişinin müdahalesi ile sona erdirilebilir, uyuşmazlık karşılıklı anlayış ortamı içinde tasfiye edilebilir.

Modern ADR (Alternative Dispute Resolution) teknikleri, esas itibarıyla bu düşünceye dayanmaktadır. ADR (Alternatif İhtilaf Çözme Usulleri) teknikleri, esas itibarıyla hukukçuların ve sosyal bilimcilerin aşına oldukları "uzlaştırma" kurumunun çağdaş türevleridir. İlk defa ABD'de ortaya çıkmış ve buradan diğer ülkelere yayılmıştır¹.

1976'larda ABD'de yapılan geniş kapsamlı bir araştırma, halkın büyük bir kesiminin davaların uzamasından ve pahalılığundan şikayetçi olduğunu ortaya koymuştur. Yetkililer, davaların uzamasına bağlı bu hoşnutsuzluğun, toplumsal ilişkileri tehdit ettiği sonucuna ulaşmışlar ve bu "yargı krizinin" nasıl aşılacağı konusunda arayışlara girmişlerdir.

Bu tarihten sonra ABD'li hukukçu ve sosyologlar mahkeme ve tahkim dışı alternatif ihtilaf çözme usulleri üzerinde geniş araştırma ve incelemeler yapmışlardır. Özellikle 1977 senesinde ABD mahkemelerinde iki şirket arasındaki uyuşmazlıklarla ilgili olarak cereyan eden bir

¹ Genel olarak ADR hakkında bkz: McMILLION, R; *Growing Acceptance for ADR*, ABA Journal, May-1996, V.82, p.106; CONNERTY, A; *The Role of in Resolution of International Disputes*, Arbitration International, V.12, No: 1/1996, 47 vd.; FOX, F. W; *International Commercial Agreements(A Primer on Drafting, Negotiating and Resolving Disputes)*, Kluwer Law International, The Hague-1998, P. 224 vd.; ŞANLI, C; *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, İstanbul-2002, 344 vd.; ÖZBEK, M; *Avukatlık Kanununun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk*, Ankara Barosu Dergisi, S.2001/3, Yıl:59, Sh.113 vd.

dava, ADR Tekniklerinin bu ülkedeki gelişimi bakımından dönüm noktası olmuştur.

Bahse konu dava üzerinden tam 3 yıl geçmiş olmasına rağmen, mahkeme henüz yargılamanın başındadır ve usuli formalitelerin ikmali ile meşguldür. Daha sonra taraflar, mahkemedeki davayı kendi haline bırakarak; taraf şirketlerin üst düzey yetkililerinin iştirak ettiği bir "mini trial" (mini yargılama) oluşturdular. Mini trial çerçevesinde ihtilaf yarım saat içerisinde çözümlendi!!!!. Bu olay, ABD kamu oyununda ve yargı çevrelerinde büyük bir tesir icra etti. Bu tarihten sonra ADR yöntemleri ABD Hukuk kültürünün bir parçası haline geldi. Bugün ABD'deki uyuşmazlıkların % 80'inden fazlası, mahkeme içinde veya mahkeme dışında ADR yöntemleri ile çözümlenmekte, tasfiye edilmektedir

5. Bugün dünyanın muhtelif ülkelerinde kullanılan ve ADR adı altında ifade edilen alternatif ihtilaf çözme usulleri oldukça çeşitlidir. Bu usuller üzerinde tek tek durmak, yazımızın kapsamını aşacak niteliktedir. ADR usullerinin ortak özelliği; tarafsız ve her iki tarafca muteber bir üçüncü kişinin ve tarafların üst düzey temsilcilerinin iştiraki ile uyuşmazlıkların karşılıklı anlayış içinde çözümlenmesidir.

ADR usullerinin bir kısmı mahkemeler marifetiyle yürütülmekte; yani resmi hakimlere aynı zamanda uzlaştırıcı(mediator) fonksiyonu tanınmakta, bazıları ise tamamen taraflar arasındaki akdi ilişkiye dayanmaktadır. Akdi ADR usulünün yasalarla devlet tarafından düzenlenmesi, yargı hizmetinin yasaların koyduğu sınırlar ve kurallar içerisinde özel kişilerce verilmesidir. Burada devlet, taraflara ihtilaflarını çözümlenecek hakimlerini serbestçe seçme özgürlüğü tanımaktadır. Bu özgürlük içerisinde taraflar, ihtilaflarını özel kişilere götürmekte, kendileri de yargılamaya aktif bir şekilde katılarak uyuşmazlığı çözmektedirler.

ADR usullerinin ihtilaf çözme mekanizmaları olarak yasalarla düzenlendiği ülkelerin bir kısmında, bu usullere resmi mahkemelere veya tahkime gitmeden evvel başvuru mecburiyeti vardır. Bazılarında ise tamamen ihtiyari niteliktedir. Ancak, ADR usullerinin yasal olarak düzenlendiği ülkelerde, genel olarak, bu usule müracaat mecburi, verilen karara uymak ise ihtiyaridir.

ABD, Fransa ve muhtelif Kıta Avrupa'sı ülkelerinde yaygın olarak

başvurulan ADR usulü, Mini Trial (mini yargılama) dedikleri usuldür. Bu usulün özü, ihtilafın taraflarını doğrudan karşı karşıya getirmek ve birinci elden sorunları tarafsız, muteber ve uzman bir üçüncü kişinin nezaretinde tartışarak çözüm yolları bulmaktır. Mini Trial, iki tarafın bizatihi kendisi veya üst düzey temsilcisi ve bunların seçtiği tarafsız üçüncü kişiden oluşur. Her bir taraf bir uzlaştırıcı seçmiş ise heyet üç kişiden oluşur. Başkan olarak seçilen tarafsız-uzman üçüncü kişi genelde tarafların müştereken itibar ettiği emekli bir hakim, bir hukuk profesörü, itibarlı bir işadamı ya da ihtilafa konu alanda güvenilir bir uzmandır. Yargılamaya tarafların danışmanları veya uzmanları da katılıp, açıklamalarda bulunabilirler. Taraflar, sanki ihtilafı nihai olarak karara bağlayacak bir mahkeme önünde imiş gibi tüm iddia ve savunmalarını ve bunlarla ilgili delillerini hasrederler. Heyet, tarafları dinleyip, delilleri değerlendirdikten sonra; olayların sosyal, ekonomik ve psikolojik analizlerini yapar ve tarafların üzerinde anlaşabilecekleri çözüm önerileri üzerinde çalışır. Bu safhada tarafsız başkan veya yerine göre tek uzlaştırıcı, yargı yoluna gidildiğinde mevcut delillere göre mahkemenin veya hakemlerin verebilecekleri muhtemel kararı, maruz kalacakları parasal kayıpları hatırlatır ve onların karşılıklı tavizlerle muayyen bir noktada uyuşmasını temine çalışır. Mini Trial' in bu safhası uyuşmazlıkların dostane bir şekilde çözülmesi bakımından büyük önem taşır. Çünkü, burada taraflar, tarafsız uzman ve tecrübeli bir şahsın muhtemel bir dava ile ilgili projeksiyonlarından, mahkemeye gidildiğinde davayı kazanıp kazanamayacaklarını veya mahkemeye gidildiğinde ne gibi haklar elde edebileceklerini ya da davayı kaybettiklerinde ne kadar zarara maruz kalacaklarını en üst yetkililer olarak yaklaşık şekilde öğrenmektedirler. Bu öğrenme, ihtilafın dostane bir şekilde çözümünü kolaylaştırmaktadır. Bu safhada uzlaştırıcı üçüncü kişinin görüş ve telkinleri ikna edici bulunduğu, uyuşmazlıklar yargı yoluna gitmeden, süratli ve ucuz bir şekilde tasfiye edilmektedir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bugün dünya üzerinde uygulanmakta olan çok çeşitli ADR usulleri mevcuttur. Bunlara örnek olarak: Joint Venture sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda kullanılan ve akdi bir temele dayanan "Dispute Review Boards" usulü, herhangi bir tarafsız arabulucu veya uzlaştırıcının yer almadığı ve doğrudan tarafların üst düzey yetkililerinin iştirak ettiği "Direct Mediation" (Senior Executive Appraisal) usulü, tarafların sunduğu çözüm önerilerinden

birinin hakem veya üçüncü bir kişi tarafından seçimi esasına dayanan "Arbitration Limited to Arbitrator's Choice" (Baseball or Final Offer Arbitration) usulü, şu an ABD'de yaygın şekilde uygulanmakta olan ve mahkemeye gitmeden evvel sivil bir jüri tarafından tarafların açıklamalarına binaen verilen tavsiye kararı (Advisory Verdict) na dayanan "Summary Jury Trial" usulü zikredilebilir.

6. Davaların ciddi şekilde uzadığı ülkemizde, çağdaş alternatif ihtilaf çözme teknikleri üzerinde ciddi bir çalışmanın olduğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Hiç şüphe yoktur ki; ülkemizde de dünyadaki sivilleşme ve demokratikleşme eğilimlerine paralel olarak, ihtilafların çözümünde sivil usuller geliştirilmeli ve yasallaştırılmalıdır.

Türk Hukukunda, muhtelif alanlarda ADR yöntemleri münferit ihtilaf çözme usulü olarak kabul edilmiş ise de (mesela; Avukatlık Kanunu m. 35/A, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, m. 22, Menkul Kıymetler Borsası Hakkında KHK, m. 13...vs.) resmi yargıya alternatif genel bir ihtilaf çözme usulü olarak henüz düzenlenmemiştir. Sadece 1994'de alternatif ihtilaf çözme usulleri bakımından ilginç ve önemli bir gelişme olmuştur. Hükümet 1994'te Parlamento'ya bir Uzlaştırma Kanun Tasarısı sevk etmiştir. Tasarının tam adı: "Uzlaştırma Kurullarının Kuruluş, Görev ve Yetkilerine Dair Kanun Tasarısı"dır. Tasarı, Genel Kurula sevk edilmesine rağmen, maalesef gündeme alınmamış ve yasalaşmamıştır. Tasarı, kişilerle İdare arasındaki özel hukuk ilişkilerinden doğan, konusu para alacağı olan ve adli yargının görev alanına giren uyuşmazlıkların uzlaştırma yolu ile dostane çözüm usulünü düzenlemekteydi. Tasarıya göre bu tür uyuşmazlıklarda Uzlaştırma Kurullarına başvuru zorunlu olacak; ancak verilen karar bağlayıcı olmayacaktır. Tasarı, dünyadaki ADR usulleri dikkate alındığında Türkiye bakımından önemli bir gelişme idi. Bu tür uzlaştırma veya arabulucu kurulları, mahkemelerin yükünü önemli ölçüde azaltacak ve pek çok uyuşmazlığın kısa sürede sonuçlanmasını sağlayacaktı.

7. ADR yöntemlerinin, uluslararası ticari ve ekonomik uyuşmazlıkların çözüm metodu olarak kullanılması ise, Uluslararası Usul Hukuku alanında ortaya çıkan çok önemli bir gelişmedir. Bu alanda bir ihtilaf çözme yöntemi olarak ortaya çıkan ADR usullerinin arkasındaki kurum ise merkezi Paris'te bulunan Milletlerarası Ticaret Odası (MTO/ICC)'dir. Oda, uluslararası ticaretin hukuksal yapılanmasını

da ve hususen uluslararası karakterli uyuşmazlıkların çözümü alanında 80 yıllık bir deneyime sahiptir.

MTO, “Akreditifler İçin Yeknesak Kurallar” ve “Belgeli Akreditiflere Göre Bankadan Bankaya Ödemelere İlişkin Yeknesak Kurallar”ın uygulamasından doğan uyuşmazlıklar ile genel olarak her tür ticari ve ekonomik uyuşmazlıkların halli konusunda ADR Kuralları geliştirmiş ve ilgililerin kullanımına sunmuştur.

MTO, Belgeli Akreditiflere İlişkin Yeknesak Örf – Adet ve Uygulama Kuralları (Uniform Customs and Practice for Documentary Credits/UCP) ile Belgeli Akreditiflere Göre Bankadan Bankaya Ödemelere İlişkin Yeknesak Kurallar (Uniform Rules for Bank – to Bank Reimbursement Under Documentary Credits/URS) dan doğan ihtilafların uzman (expert) kişiler marifetiyle etkin, ucuz ve süratli bir şekilde çözümü amacıyla “Belgeli Akreditiflerden Doğan Uyuşmazlıkların Uzmanlar Eliyle Dostane Çözümüne Dair Kuralları” (Rules for Documentary Credit Dispute Resolution Experts/DOCDEX) 1 Ekim 1997’de yürürlüğe koymuştur². MTO, DOCDEX’ e göre bu faaliyetini, MTO Bankacılık Komisyonunun (Banking Commission) kontrol ve denetimi altında, Uluslararası Teknik Bilirkişilik Merkezi marifetiyle yürütmektedir.

DOCDEX ADR Kuralları tamamen ihtiyaridir. Sözleşmelerinde, ihtilafların MTO DOCDEX Kurallarına göre çözümünü kabul edenler, ihtilaf halinde taleplerini,- 2.madde hükümlerine uygun olarak – Uluslararası Teknik Bilirkişilik Merkezi’nin Paris’deki MTO bünyesindeki Merkezine ileteceklerdir(m.2/1). Talep’ in alınması üzerine Merkez, MTO Bankacılık Komisyonu tarafından oluşturulan listeden 3 uzman/arabulucu atayacaktır. Listede yer alan arabulucu/uzmanlar, Akreditif Hukuku alanında uzmandırlar. Bugün, listede bulunan uzman/arabulucular, 70 farklı ülkeye mensupturlar. Uygulamada, ihtilafların yaklaşık olarak, 2-3 ay zarfında çözümlendiği gözlemlenmektedir.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, DOCDEX kararları taraflar için

² MTO’nun DOCDEX (ICC Rules for Documentary Credit Dispute Resolution Expertise) Kuralları için bkz :www.iccwbo.org/drs/english/docdex/all-topics.asp

bağlayıcı değildir(m.1/4). Bunlar, - tarafların ihtilafı ADR yöntemi ile çözememeleri halinde- ileride açılacak dava veya sair işlemlerde, yargı mercii ya da hakem mahkemeleri önünde kullanılamaz.

Görüldüğü gibi, MTO, belgeli akreditiflerden doğan sorunların çözümü amacıyla özel bir ADR sistemi öngörmüştür. Burada da amaç, uyuşmazlıkların tarafsız-uzman kişiler eliyle ucuz ve süratli bir şekilde çözümünü sağlamaktır. Milli mahkemelerde ve tahkimde davaların çözümünün uzun zaman alması ve ciddi para ve masrafa yol açması, uluslararası ticaret camiasını ADR tekniklerini kullanıma yöneltmektedir.

8. MTO, uluslararası ticari ve ekonomik uyuşmazlıkların çözüm yöntemi olarak "İhtilafların Dostane Halli Kuralları"(ADR)nı 1 Temmuz 2001 tarihi itibarıyla tamamlayıp, yürürlüğe sokmuştur. MTO'nun 2001 tarihli ADR Kuralları, Odanın 809 Numaralı Broşüründe yayınlanmıştır³.

Kurallar, MTO' nun 1 Ocak 1988' den beri yürürlükte olan "İhtiyari Uzlaştırma" Kurallarının yerini almıştır. MTO'nun ADR Kuralları, 75 farklı ülkeden katılan uzman ve iş adamlarının 1988'den bu yana devam edegelen çalışmalarının sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Kuralların amacı, ihtilafları dostane bir şekilde tasfiye etmeyi düşünen iş çevrelerine yeni bir ihtilaf çözme aracı sunmaktır.

9. MTO ADR Kuralları ile öngörülen prosedür, tamamen iradidir. Bununla beraber –sözleşmede bu yönde hüküm bulunmasa bile- taraflardan biri MTO'nun ADR prosedürüne başvurabilir ve muhatap taraf da buna onay verebilir. Bu durumda da prosedür işletilebilir(m.2/b).

Taraflar, değişik ADR yöntemleri seçebilirler. Mesela taraflar, tarafsız üçüncü kişinin aralarındaki ihtilafın çözümüne yardımcı olmasını isteyebilecekleri gibi, onun sadece muayyen bir konuda tespitte bulunmasını, değerlendirme yapmasını ya da tavsiyede bulunmasını isteyebilirler. Taraflarca, başka bir ADR yöntemi seçilmemiş ise, tarafsız üçüncü kişi "arabulucu" (mediator) olarak kabul edilmiştir(m.5/2).

³ MTO' nun 1 Temmuz 2001 itibarıyla yürürlüğe giren ADR Kuralları için bkz: *ADR Rules (in force as from 1 July 2001) and Guide to ICC ADR*, ICC Publication No: 809, Paris-2001. Ayrıca bkz: www.iccwbo.Org/court/english/conciliation/all-topics.asp

Taraflar, gerek yerel ve gerekse uluslararası karakterli ticari ve ekonomik ihtilaflarının MTO'nun ADR Kurallarına göre çözümünü, sözleşmelerine ithal edecekleri bir klozla veya ihtilaf sonrası yapacakları müstakil anlaşmalarla kararlaştırabilirler. Şayet taraflar, MTO'nun ADR Kurallarında değişiklik yapmak isterlerse, MTO'nun iznini almaları gerekmektedir (m.1).

Prosedür, talep sahibinin MTO'ya başvurusu ile başlar. Talep: (1) İhtilafın taraflarının ve varsa temsilcilerinin isim, adres, telefon ve fax numaralarını, (2) İhtilafın neden ibaret olduğuna ilişkin açıklamayı, (3) Talep edilen müstakbel tarafsız üçüncü kişi tarafların ortak anlaşması ile veya böyle bir anlaşma olmaması sebebiyle MTO tarafından tayin edilecek ise O'nun vasıfları konusundaki anlaşmayı, (4) Prosedüre dayanak teşkil eden anlaşma kopyasını ve tescil ücretini içermelidir(m.2/1). Tarafsız üçüncü kişinin vasıfları ve konumu Kurallarda yer alan kriterlere uygun olmak ve MTO tarafından onaylanmak kaydıyla, doğrudan taraflarca müştereken seçilebilir veya böyle bir mutabakatın yokluğunda MTO tarafından seçilir(m.3).

Prosedürün ilk devresini, izlenecek ADR yönteminin belirlenmesi teşkil etmektedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bu konuda bir anlaşma sağlanamaz ise, kural, tarafsız üçüncü kişinin arabulucu olarak davranmasıdır.

ADR Prosedürü, taraflarca bir sulh anlaşmasının imzalanması, madde 5/1' deki müzakerelerin (izlenecek ADR usulünün belirlenmesine ilişkin müzakere) ikmalinden sonra, taraflardan birinin Prosedüre devam etmeyeceğini açıklaması, tarafsız üçüncü kişinin görevini ikmal etmesi (mesela kendisinden istenen tespit veya değerlendirmeyi yapması gibi), tarafsız üçüncü kişinin ihtilafın ADR Prosedürü içinde çözümünün mümkün olmadığını açıklaması, kararlaştırılan sürede prosedürün tamamlanmaması, Kurallara göre öngörülen ödemelerin yapılmamış olması ve MTO'nun görüşüne göre üçüncü kişinin atanmasında bir usulsüzlüğün tespit edilmesi ve bu kişi tarafından prosedürün yürütülmesinin makul şartlarda mümkün bulunmadığının açıklanması, hallerinden biri ile sona erer(m.6).

10. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça veya uygulanacak hukuk mecbur etmedikçe, ADR prosedürü, sonucu dahil, tamamen gizlidir(m.7/1). Bu sebeple taraflar, ileride ADR Prosedürü kapsamında

sunulan bilgi ve belgeleri, prosedür kapsamında yapılan teklif ve karşı teklifleri, görüşleri, ikrarları resmi mahkemelerde veya hakem mahkemelerinde ya da başkaca makam veya merciler nezdinde delil olarak kullanamazlar. Aynı şekilde taraflar, prosedür içinde tarafsız üçüncü kişi tarafından verilen karar, teklif, beyan veya belgeleri de ileride herhangi bir yargılama prosedüründe kullanamazlar(m.1-2). Yine, ADR prosedüründe görev alan tarafsız üçüncü kişiler, ileride taraflarla ilgili davalarda temsilci, hakem, hakem-bilirkişi veya bilirkişi, tanık ya da sair sıfatlarla görev alamazlar (m.7/3-5).

11. Tüm ADR tekniklerinde olduğu gibi, MTO' nun ADR kurallarına göre yürütülen prosedürlerde de başarılı sonuçların elde edilmesi, önemli ölçüde atanan tarafsız-uzman üçüncü kişinin vasıf ve kabiliyetlerine bağlıdır. Tarafsız üçüncü kişinin, uzman ve tarafların ortak güvenine layık birisi olduğunda, bu yolla uyuşmazlıkların halli yüksek ihtimal dahilindedir. Bu sebeple MTO'nun ADR Kurallarında, tarafsız üçüncü kişinin "bağımsızlığı"na özel önem verilmiştir (m.3/1).