Yazar Şamil Demir
Pazar, 22 Şubat 2009 21:38

Online Uyuşmazlık Çözümü Online dispute resolution (ODR) yakındasıkça duyacağımız terimlerden olacak. ODR taraflar arasındakiuyuşmazlığın çözümü sırasında teknolojinin de kullanıldığı bir yöntem olarak adlandırılabilir. ODR ile “Müzakere”,“Arabuluculuk” ve “Tahkim” gibi veya bunların değişik birleşimleri gerçekleştirilebilmektedir. Bu teknolojik çözüm metodu klasik ADR (Alternative Dispute Resolution) yöntemlerinin dengi olarak görülebilir. ODR da geleneksel müzakere yöntemleri ve süreç teknolojinin sunduğu online ortamlarda gerçekleşir.

Dünya çapında internet kullanımının artmasıyla birlikte internetüzerinden gerçekleşen ticaretin hacmi de artış göstermiştir.Ticaret hacmindeki artış bunun yanında çözümlenmesi gerekenuyuşmazlıkların sayısında da artış yaşanmasına yol açmıştır.Günümüzde sanal ticaret uyuşmazlıklarını çözümlenmesi içint eknolojiden faydalanan internet siteleri kurulmaya başlanmıştır.

ODR ile uyuşmazlığı tamamı veya belirli bir bölümü çözümlenmeye çalışılabilmektedir. Ama çözümdeki verimliliği artırmaya ve kapsamı genişletmeye çalışan uzmanlar web sitelerinde kullandıkları programların verimliliğini artırmak ve kapsamı genişletmek için her geçen gün çalışmalarını sürdürmekteler. Geliştirilen programlar müzakere sürecinde gerekli anlardamüdahale eden nötr araçlardır. İnsan unsurunun aradan zamanlaçekildiği rasyonel çözümlerin üretilebileceği programlar hedeflenmektedir. Böylelikle yüz yüze mediayonun dezavantajlarıda ortadan kaldırılmış olacaktır. Online Uyuşmazlık Çözümünün avantajları arasında ücretin klasik yöntemlere göre düşük olması da vardır. Gün geçtikçe artan internet hızı ve videokonferans imkanları da bu teknoloji ve çözüm yolunun gelişimini hızlandırmaktadır.

“Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı” ile ülkemiz gündemine de gelen arabuluculuk, dünya uygulamasında oldukça yol almış durumdadır. Mediayon makalelerinde Cyber Negatiation (Siber Müzakere) nin tartışıldığı günümüzde biz bu tartışmacılarınklasik müzakere ve klasik mediasyon dedikleri aşamaya daha yeni adım atmaktayız. Dünya hukukunun ve çözüm metodlarının alternatif yollara çoktan yöneldiği bir ortamda oldukça geç yola başladığımızı da itiraf etmemiz gerekir. ADR ‘ın artık alternatif değil esaslı uyuşmazlık çözüm yolu olması gerçeği karşısında, uygulayıcılar daha az maliyetle daha çok uyuşmazlık çözümünü mümkün kılan ve daha geniş kitlelere ulaşmayı amaçlayan yolların peşine düşmüşlerdir. Klasik müzakere ya da arabuluculukta sorun yaratabilecek tarafsızlık, mekan ve zaman sorunu, tarafların bir araya gelmeyi isteyip istememeleri gibi problemler en aza indirilmeye çalışılmaktadır.

Kanun tasarısı yasalaşmadan ODR ‘ı gündeme getirmek zamanlama açısından ne kadar uygun diye düşünülebilir. Ancak oldukça geriden başladığımız yarışta zaman kazanabilmek için dünyadaki konumuzla ilgili güncel eğilimleri de takip etmemiz gereklidir. Hatta yapılacak yasal düzenlemeler güncel eğilim yönünde gelişmelere de izin verebilecek esneklikte kaleme alınmalıdır. Tasarının yasalaşması halinde klasik arabuluculuk yöntemlerinde yıllarca takılı kalmak ODR a tamamen gözümüzü kapamamız demek olacaktır. Şimdilerde bize hayal gibi gelebilecek ODR zamanla ihtiyaca ve yeni düzenleme gereğine dönüşmeden gelişmesini engellemeyecek en genel ifadelerle düzenlenmelidir.

Peki tasarıdaki durum nedir?

“Arabuluculukfaaliyetinin yürütülmesi MADDE14- (1) Arabulucu seçildikten sonra, tarafları en kısa sürede ilktoplantıya davet eder. (2) Taraflar, arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. (3) Taraflarca kararlaştırılmamışsa arabulucu; uyuşmazlığın niteliğini, tarafların isteklerini ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözümlenmesi için gereken usul ve esasları göz önüne alarak arabuluculuk faaliyetini yürütür.”

Tasarının bu maddesi yukarıdaki haliyle yasalaşması halinde tam da yukarıda bahsettiğim ihtiyacı karşılayacak yapıya sahip olmaktadır. Arabuluculuk Usulünü serbestçe kararlaştırabilmenin Online Uyuşmazlık Çözümüne de kapıları açtığını düşünmekteyim.

Elektronik imzalı ilam? (Hayal mi gerçek mi?)

Elektronik İmza Kanunu’nun şu maddesine dikkatini çekmek isterim:

“KanunNo: 5070 Elektronik İmza Kanunu Güvenli elektronik imzanın hukuki sonucu ve uygulama alanı MADDE 5 - Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur. Kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemlerile teminat sözleşmeleri güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.”

Şimdi tarafların Online Uyuşmazlık hizmeti veren bir sitede uyuşmazlık konusunu müzakare ettiklerini, müzakerede bir bilgisayar programının yardımıyla “Adalet Bakanlığı Arabulucu Siciline Kayıtlı” bir arabulucunun taraflara yardımcı olduğunu,müzakereler sonunda tarafların bir metinde anlaştıklarını, üzerinde anlaştıkları metni tarafların ve Arabulucunun elektronik imzalarıyla imzaladıklarını düşünelim. Elektronik İmza Kanununun 5. maddesi elektronik imzanın, elle atılan imza ileaynı hukuki neticeleri doğuracağına ilişkin hükmü bu anlaşmayı

geçerli kılacak mıdır? Burada dikkatimizi maddenin ikinci fıkrasına vermeliyiz. “Kanunların resmi şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukuki işlemler…elektronik imza ile gerçekleştirilemez” ifadesi üzerinde düşünmemiz gerekecektir. Tasarı Uzlaşma Tutanağını şekle tabi tutmuş mudur?

“Arabuluculuk faaliyetinin sonuçlanması MADDE 16- (1)Aşağıda belirtilen hâllerde arabuluculuk faaliyetinin sona erdiği kabul edilir: a) Arabuluculuk tutanağının imzalanması. 2)Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların uzlaştıkları,uzlaşamadıkları veya arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandığı, arabulucu tarafından düzenlenen ve arabulucu,taraflar veya vekillerince imzalanan bir tutanak ile belgelendirilir.”

Arabuluculuk tutanağının imzalanması olarak belirlenmiş olan şekil, kanun tarafından belirlenmiş bir resmi şekil midir? Yani Elektronik imzanın uygulama alanından çıkmış mıdır? “Tutanak” kelimesinin varlığı atılacak imzaların kağıt üzerinde elle atılması gerektiği anlamının çıkarılmasına neden olabilmektedir. İşte bu tartışmayı ortadan kaldırmak ve ODR neticesinde düzenlenmiş metne de ilam niteliği kazandırabilmek için tasarıdaki “tutanağının” ifadesinin yerine “metninin” ifadesi getirilmeli “imzalanması” ifadesinin yerine de “elle ya da elektronik olarak imzalanması” getirilmelidir.

Tarafların anlaşmalarını elektronik imzaları ile imzaladıklarını ve aynı belgede Arabulucunun da elektronik imzasını bulunduğunu ve arabuluculuk konusu edimin yükümlüsü tarafından yerine getirilmediğini düşünelim. Bu halde atılan elektronik imzalarla ilam özelliği kazandığını varsaydığımız belgenin ilam gibi işlem görebilmesi nasıl mümkün olacaktır? Meslek hayatımda icra dairelerinde bolca mesai harcamış bir hukukçu olarak bunu icra dairesine anlatmanın mümkün olamayacağı inancındayım. Elektronik imzalı belge elektronik ortamda bulunabildiği ve atılan imzalarında bu ortamda korunduğu düşünüldüğünde,yazıcımızdan çıkardığımız Arabuluculuk Metninin ilam olamayacağı da kesindir. Bu konuyu çözüme kavuşturmanın en pratik yolu, taraflardan birinin ilam gibi kullanmak istediği metni yazdırarak gerçeğine uygunluğunun arabulucunun eliyle imzalayarak onaylamasına tabı tutmaktır.

16.08.2007 – Ankara

//