

AVRUPA KONSEYİ

BAKANLAR KONSEYİ



AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ: İDARİ MAKAMLAR İLE ÖZEL KİŞİLER ARASINDAKİ DAVA ALTERNATİFLERİ KONUSUNDA Rec(2001) 9 SAYILI TAVSİYE KARARI

(Bakanlar Komitesince, Bakan Vekillerinin 5 Eylül 2001 tarihli 762. toplantısında, kabul edilmiştir)

1. Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Statüsü'nün 15.b. maddesinin hükümleri uyarınca;
2. Avrupa Konseyinin amacının, üyeleri arasında daha büyük bir birlik gerçekleştirmek olduğunu göz önünde bulundurarak;
3. Adalete erişimi kolaylaştıran tedbirler ile ilgili ve ekinde, uzlaşma ve arabuluculuğun kullanımını teşvik eden tedbirler öngören R(81)7 No.lu Tavsiye Kararını hatırlayarak;
4. Mahkemelerdeki aşırı iş yükünü önlemeye ve azaltmaya yönelik tedbirler ile ilgili olan ve ihtilafların, uygun durumlarda, adli sistemin dışında veya yasal işlemlerden önce veya yasal işlemler esnasında sulh yoluyla çözülmesini öngören R(86)12 No.lu Tavsiye Kararını hatırlayarak;
5. Bir taraftan, dava sayısının fazlalığının ve belirli devletlerde davaların sürekli olarak artmasının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.1 Maddesi çerçevesinde, idari davalarda yetkili mahkemelerin davaları makul bir süre içinde görme yeteneğini zaafa uğratacağını göz önüne alarak;
6. Diğer taraftan, mahkemelerin uygulamadaki usullerinin, idari ihtilafların çözümü için her zaman en uygun yol olmayabileceğini göz önüne alarak;
7. İdari ihtilafların çözümü için alternatif yolların yaygın olarak kullanılmasının, bu problemlerin çözülmesini sağlayabileceğini ve idari makamları halka yakınlaştırabileceğini göz önüne alarak;
8. İdari ihtilaflar ile ilgili alternatif çözüm yollarının başlıca avantajlarının, davaya bağlı olarak, daha basit ve daha esnek usuller olabileceğini ve bu durumun daha hızlı ve daha ucuz bir çözüme, sulh yoluyla anlaşmaya, bilirkişi vasıtasıyla ihtilaf çözümüne, ihtilafların sadece katı kanun maddelerine göre değil hakkaniyet ilkesini de gözeterek çözülmesine ve takdir hakkının daha fazla kullanılabilmesine imkan verebileceğini göz önüne alarak;
9. Bu nedenle, uygun durumlarda, idari ihtilafların, mahkemelerden başka yollarla çözümünün mümkün olması gerektiğini göz önüne alarak;
10. Alternatif yolların kullanımının, hiçbir durumda idari makamlara veya özel kişilere, yükümlülüklerinden veya kanunun hükümlerinden kaçınma imkanı vermemesi gerektiğini göz önüne alarak;

11. Tüm davalarda, alternatif yolların adli incelemeye açık olması gerektiğini, çünkü bunun, hem kullanıcıların hem de idarenin haklarının korunması için nihai teminatı teşkil ettiğini göz önüne alarak;

12. Alternatif mahkeme yollarının, eşitlik ve tarafsızlık ilkelerine ve tarafların haklarına saygı göstermesi gerektiğini göz önüne alarak;

13. Üye devlet hükümetlerinin, kendi mevzuatlarında ve uygulamalarında, bu tavsiyenin ekinde yer alan iyi uygulama ilkelerine uymak suretiyle, idari makamlar ile özel kişi taraflar arasındaki ihtilafların çözümünde alternatif yolların kullanımını teşvik etmelerini tavsiye eder.

Rec(2001) 9 sayılı Tavsiye Kararının Eki

I. Genel hükümler

1. Tavsiye Kararının konusu

i. Bu Tavsiye Kararı, idari makamlar ile özel kişi taraflar arasındaki ihtilafların çözümü ile ilgili alternatif yolları ele almaktadır.

ii. Bu Tavsiye Kararı'nda ele alınan alternatif yollar şunlardır: idarece yeniden inceleme, uzlaşma, arabuluculuk, müzakere yoluyla çözüm ve tahkim.

iii. Bu Tavsiye Kararı'nda, idari makamlar ile özel kişi taraflar arasındaki ihtilafların çözümü ele alınmakla birlikte, bazı alternatif yollar da, ihtilafları, ortaya çıkmadan önce önleyebilir; bu özellikle, uzlaşma, arabuluculuk ve müzakere yoluyla çözüm için sözkonusudur.

2. Alternatif yolların içeriği

i. Alternatif dava yollarına, ya genel olarak izin verilmelidir ya da uygun görülen belirli tür davalarda, özellikle, birel idari işlemler, sözleşmeler, hukuki sorumluluk ve genel olarak, bir para tutarı ile ilgili olan davalarda izin verilmelidir.

ii. Alternatif yolların uygunluğu, sözkonusu anlaşmazlığa göre değişir.

3. Alternatif yolların düzenlenmesi

i. Alternatif yolların düzenlenmesi, ilgililerin kararına göre, ya bu yöntemlerin kurumsallaştırılması ya da her duruma göre ayrı ayrı kullanılmaları şeklinde olmalıdır.

ii. Alternatif yollara ilişkin düzenleme;

a. taraflara, alternatif yolların muhtemel kullanımı hakkında uygun bilgiler verilmesini temin etmelidir;

b. uzlaştırıcıların, arabulucuların ve hakemlerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını temin etmelidir;

- c. işlemlerin adil olacağı hususunda teminat vermeli ve bu yolla özellikle tarafların haklarının ve eşitlik ilkesinin gözetilmesini sağlamalıdır;
- d. mümkün olduğu ölçüde, alternatif yolların kullanımında şeffaflığı ve belirli seviyede takdir hakkını temin etmelidir;
- e. alternatif yollar kullanılarak ulaşılan çözümlerin uygulanmasını temin etmelidir.
- iii. Düzenleme, zaman sınırları koymak suretiyle veya başka bir yolla, alternatif süreçlerin makul bir süre içinde sonuçlanmasını teşvik etmelidir.
- iv. Düzenleme, bazı alternatif dava yollarının kullanımının, belirli durumlarda, ya otomatik olarak ya da yetkili makamın kararının ardından, yürütmenin durdurulması ile sonuçlanmasını sağlayabilir.

II. Mahkemeler ile ilişki

- i. İdarece yeniden inceleme, uzlaşma, arabuluculuk ve müzakere yoluyla çözüm arayışı gibi bazı alternatif yollar, kanuni işlemlerden önce kullanılabilir. Bu yolların kullanımı, kanuni işlemlerin başlatılmasının bir ön şartı olarak zorunlu hale getirilebilir.
- ii. Uzlaşma, arabuluculuk ve müzakere yoluyla çözüm gibi bazı alternatif yollar, kanuni işlemler esnasında, hakimin tavsiyesinin ardından kullanılabilir.
- iii. Tahkim kullanımı, ilke olarak, kanuni işlemleri içermemelidir.
- iv. Tüm durumlarda, alternatif yolların kullanımı, hem kullanıcıların haklarını, hem de idarenin haklarını korumanın nihai garantisi olan uygun adli incelemeye yer vermelidir.
- v. Adli inceleme, seçilen alternatif yollara bağlı olacaktır. Davaya bağlı olarak, bu incelemenin türleri ve kapsamı, özellikle bölüm I.3.ii.a,b,c ve d ile ilgili usul ve/veya esasları kapsayacaktır.
- vi. Prensip olarak ve kanuna tabi olarak, alternatif yolların kullanımı, kanuni işlemlere ilişkin zaman sınırlarının askıya alınması veya kesintiye uğraması ile sonuçlanmalıdır.

III. Her bir alternatif yolun özellikleri

1. İdarece yeniden inceleme

- i. Prensip olarak, yeniden incelemeler, herhangi bir tasarruf için mümkün olmalıdır. Bunlar, idari bir işlemin uygunluğu ve/veya yasallığı ile ilgili olabilirler.
- ii. Yeniden incelemeler, bazı durumlarda, yasal işlemlerin bir ön şartı olarak, mecburi olabilir.
- iii. İdarece yeniden incelemeler, yetkili makamlar tarafından gerçekleştirilmeli ve karara bağlanmalıdır.

2. Uzlaşma ve arabuluculuk

- i. Uzlaşma ve arabuluculuk, ilgili taraflar tarafından ya da bir hakim tarafından başlatılabilir veya kanunen mecburi hale getirilebilir.
- ii. Uzlaştırıcılar ve arabulucular, bir çözüme uzlaşmak için, her bir taraf ile münferiden veya aynı anda toplantılar düzenlemelidirler.
- iii. Uzlaştırıcılar ve arabulucular, bir idari makamı, uygunluk veya yasallık nedenleriyle bir işlemi iptal etmeye, geri çekmeye veya değiştirmeye davet edebilirler.

3. Müzakere yoluyla çözüm

- i. Kanunda aksi belirtilmedikçe, idari makamlar müzakere yoluyla çözümü kendi yükümlülüklerinden kaçınmak için kullanmayacaklardır.
- ii. Kanun uyarınca, müzakere yoluyla çözüme varmayı amaçlayan bir sürece katılan kamu görevlilerine, bir uzlaşma sağlamaya yetecek yetki verilecektir.

4. Tahkim

- i. Taraflar, kanunda öngörülen sınırlar çerçevesinde, uygulanacak hukuku ve tahkim usulünü seçebilmelidirler. Kanuna ve tarafların arzularına tabi olarak, hakemler kararların hakkaniyet ilkelerine göre verebilirler.
- ii. Hakemler, bir işlemin kanuniliği konusunda, işlemi hükümsüz kılmak için karar vermeye yetkili olmamaları halinde bile, bir ön mesele olarak söz konusu tasarrufun kanuniliğini inceleyebilmelidirler.