



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ULUSLARARASI İŞLETMECİLİK VE TİCARET ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI TİCARET BİLİM DALI

**ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA
UYGULANAN ELEKTRONİK TAHKİM: DÜNYADAKİ
UYGULAMALAR VE TÜRKİYE İÇİN ÖNERİLER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ENEZ ORTACALAR

BURSA 2020



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ULUSLARARASI İŞLETMECİLİK VE TİCARET ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI TİCARET BİLİM DALI

**ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA
UYGULANAN ELEKTRONİK TAHKİM: DÜNYADAKİ
UYGULAMALAR VE TÜRKİYE İÇİN ÖNERİLER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman:

DR. ÖĞR. ÜYESİ MÜSLÜM BASILGAN

BURSA 2020

Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Uygulanan Elektronik Tahkim: Dünya’daki Uygulamalar ve Türkiye İçin Öneriler” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntılarının kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

Tarih ve İmza

24.06.2020



Adı Soyadı : Enez ORTACALAR
Öğrenci No : 701619018
Anabilim : Uluslararası İşletmecilik ve Ticaret
Programı : Uluslararası Ticaret
Statüsü : Yüksek Lisans



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI İŞLETMECİLİK VE TİCARET ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 24/06/2020

Tez Başlığı / Konusu: Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Uygulanan Elektronik Tahkim: Dünya'daki Uygulamalar ve Türkiye için Öneriler

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam X+95 sayfalık kısmına ilişkin, 02/06/2020 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 15'tir.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kaynakça hariç
- 2- Alıntılar hariç/dahil
- 3- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

24.06.2020

Tarih ve İmza

Adı Soyadı: Enez Ortacalar
Öğrenci No: 701619018
Anabilim Dalı: Uluslararası İşletmecilik ve Ticaret
Programı: Uluslararası Ticaret
Statüsü: Yüksek Lisans

Danışman
Dr.Öğr.Üyesi Müslüm BASILGAN

* Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı: Enez ORTACALAR

Üniversite : Uludağ Üniversitesi

Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü

Anabilim Dalı : Uluslararası İşletmecilik ve Ticaret

Bilim Dalı : Uluslararası Ticaret

Tezin Niteliği : Yüksek Lisans Tezi

Sayfa Sayısı : X + 95

Mezuniyet Tarihi : / / 20.....

Tez Danışman(lar)ı : Dr. Öğr. Üyesi Müslüm BASILGAN

ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANAN ELEKTRONİK TAHKİM: DÜNYADAKİ UYGULAMALAR VE TÜRKİYE İÇİN ÖNERİLER

Kişiler arasında herhangi bir uyuşmazlık çıktığında uyuşmazlığın çözümü için asli ve genel olarak başvurulacak yol devlet yargısı/mahkemelerdir. Aşırı iş yükü, hakimlerin konunun uzmanı olmaması vb. nedenlerle mahkemelerde yargılamaların uzun sürmesinden dolayı uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yol tahkimdir. Tahkim özellikle milletlerarası ticari uyuşmazlıklarda Dünya’da ve Türkiye’de sık başvurulacak bir yoldur. Ancak milletlerarası ticari uyuşmazlıklarda uyuşmazlık konusunun karmaşıklaşması, tarafların birden fazla olması vb. nedenler tahkim yargılamasının da uzamasına neden olmuştur. İnternetin ve teknolojinin gelişmesi tahkimde yeniliklere neden olmuş, posta ve kararlar elektronik yollarla iletmeye, duruşmalar tele-konferans yöntemiyle yapılmaya başlamıştır. Böylece uyuşmazlığın çözümü amacıyla klasik tahkim yerini elektronik tahkime bırakmıştır.

Çalışmamızın konusu Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Uygulanan Elektronik Tahkim olup, üç bölümde incelenecektir. Birinci bölümde kavramsal olarak tahkimden

bahsedilmiş ve tahkimin türleri ele alınmıştır. İkinci bölümde ise genel olarak elektronik tahkim uygulamasına değinilmiş ve Dünya’da elektronik tahkim uygulaması olan kurumsal tahkim merkezlerinin kuralları açıklanmıştır. Yine aynı bölümde elektronik alternatif uyuşmazlık çözümleri kısaca ele alınmış ve elektronik tahkimin tercih edilme sebepleri açıklanmıştır. Üçüncü bölümde ise elektronik tahkime özgü sorunlardan, elektronik tahkimin Türkiye’de uygulanabilirliğinden bahsedilmiştir. Son kısımda ise elektronik tahkimin Türkiye’de uygulanıp geliştirilebilmesi için önerilerde bulunarak çalışma tamamlanmıştır.

ANAHTAR KELİMELER: Elektronik tahkim, uluslararası ticari uyuşmazlıklar, elektronik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri

ABSTRACT

Name and Surname : Enez ORTACALAR
University : Uludag University
Institution : Social Science Institution
Field : International Business and Trade
Branch : International Trade
Degree Awarded : Master
Page Number : X + 95
Degree Date : / / 20.....
Supervisor (s) : Dr. Öğr. Üyesi Müslüm BASILGAN

ELECTRONIC ARBITRATION TO BE APPLIED IN INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTES: PRACTICES IN THE WORLD AND RECOMMENDATIONS FOR THE TURKEY

As any dispute arises between persons, it is the state and courts of general jurisdiction / courts generally applied for the resolution of the dispute. Excessive workload, judges are not experts in the subject, etc. For reasons, due to the long duration of the proceedings in the courts, the way to resolve the disputes is arbitration. Arbitration in international trade disputes, especially in the world and in Turkey is a road frequently referenced. However, in international commercial disputes, the issue of dispute becomes complicated, the parties are more than one, etc. the reasons caused the prolongation of the arbitration proceedings. The development of the internet and technology has led to innovations in arbitration, and mail and decisions have been forwarded electronically, and tele-conference method has been started with hearings. Thus, classical arbitration has been replaced by electronic arbitration in order to resolve the dispute.

The subject of our study is Electronic Arbitration Applied in International Commercial Disputes and will be examined in three sections. In the first section, arbitration is mentioned conceptually and the types of arbitration are discussed. In the

second part, electronic arbitration practice is mentioned in general and the rules of corporate arbitration centers that have electronic arbitration applications in the world are explained. In the same section, electronic alternative dispute solutions are briefly discussed and the reasons for choosing electronic arbitration are explained. In the third chapter of the specific problems of electronic arbitration, arbitration was mentioned electronic applicability in Turkey. In the last part I completed my studies make proposals for the development of electronic arbitration implemented in Turkey.

KEY WORDS: Electronic arbitration, international commercial disputes, electronic alternative dispute resolution methods

İÇİNDEKİLER

ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL OLARAK TAHKİM VE TÜRLERİ

1. TAHKİMİN TANIMI VE GEREKLİLİĞİ.....	5
1.1. TAHKİMİN TANIMI.....	5
1.2. TAHKİMİN GEREKLİLİĞİ.....	6
2. HUKUKİ NİTELİĞİ	8
3. TAHKİMİN TÜRLERİ.....	9
3.1. ZORUNLU TAHKİM - SEÇİMLİK TAHKİM	9
3.2. AD HOC TAHKİM - KURUMSAL TAHKİM.....	11
3.3. TEK KADEMELİ TAHKİM - ÇİFT KADEMELİ TAHKİM.....	15
3.4. İKİ TARAFLI TAHKİM - ÇOK TARAFLI TAHKİM.....	16
3.5. MİLLİ TAHKİM - MİLLETLERARASI TAHKİM	17
3.6. ELEKTRONİK TAHKİM	22

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANAN ELEKTRONİK TAHKİM VE DÜNYA UYGULAMALARI

1. ELEKTRONİK TAHKİMDE GENEL UYGULAMA USULÜ.....	25
2. ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR.....	26
3. ELEKTRONİK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ.....	29

3.1. ELEKTRONİK MÜZAKERE.....	32
3.1.1. Otomatik Müzakere.....	33
3.1.2. Destekle Müzakere.....	33
3.2. ELEKTRONİK ARABULUCULUK.....	34
4. ELEKTRONİK TAHKİMİN TERCİH EDİLMESİNİN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI	35
4.1. ELEKTRONİK TAHKİMİN AVANTAJLARI	35
4.2. ELEKTRONİK TAHKİMİN DEZAVANTAJLARI.....	39
5. ELEKTRONİK TAHKİMİN YARGILAMA USULLERİ.....	41
5.1. YAZILI YARGILAMA USULÜ	41
5.2. SÖZLÜ YARGILAMA USULÜ.....	42
6. ELEKTRONİK TAHKİMİN DÜNYA TAHKİM KURUMLARINDAKİ UYGULAMALARI	42
6.1. AMERİKAN TAHKİM BİRLİĞİ (AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION) UYGULAMASI.....	43
6.2. DÜNYA FİKRİ MÜLKİYET ÖRGÜTÜ (WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION) UYGULAMASI.....	44
6.3. LONDRA MİLLETLERARASI TAHKİM MAHKEMESİ (LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION) UYGULAMASI	46
6.4. UNUM TAŞIMACILIK TAHKİM VE ARABULUCULUK MERKEZİ (UNUM TRANSPORT ARBITRATION AND MEDIATION) UYGULAMASI.....	48
6.5. ÇİN MİLLETLERARASI EKONOMİK VE TİCARİ TAHKİM KOMİSYONU (CHINA INTERNATIONAL ECONOMIC AND TRADE ARBITRATION COMMISSION - CIETAC) UYGULAMASI.....	49
6.6. MİLLETLERARASI TİCARET ODASI (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE) UYGULAMASI	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK TAHKİM VE TÜRKİYE

1. ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLARIN TÜRKİYE'DE ÇÖZÜM YOLLARI.....	56
1.1. TÜRK MAHKEMELERİNDE ÇÖZÜMÜ	56
1.2. HAKEM-BİLİRKİŞİ ARACILIĞIYLA ÇÖZÜMÜ	59
1.3. ÖN HAKEMLİK YOLUYLA ÇÖZÜMÜ.....	60
1.4. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALESİ YOLUYLA ÇÖZÜMÜ	61
2. TÜRK HUKUKU AÇISINDAN ELEKTRONİK TAHKİM	62
2.1. HUKUK MUHAHEMELERİ KANUNU (HMK) AÇISINDAN ELEKTRONİK TAHKİM	62
2.2. MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU (MTK) AÇISINDAN ELEKTRONİK TAHKİM	63
3. ELEKTRONİK TAHKİME ÖZGÜ SORUNLAR.....	65
3.1. YAZILIK ŞARTI.....	65
3.2. TAHKİM YERİNİN TESPİTİ.....	68
3.3. İSPAT SORUNLARI	72
3.4. YARGILAMANIN ELEKTRONİK ORTAMDA YÜRÜTÜLMESİ..	76
3.5. HAKEMLERİN ELEKTRONİK SEÇİMİ	79
3.6. ELEKTRONİK HAKEM KARARI	80
3.7. YAPAY ZEKA / ELEKTRONİK HAKEM.....	82
4. İSTANBUL TAHKİM MERKEZİNİN (İSTANBUL ARBİTRATION CENTER) ELEKTRONİK TAHKİM KONUSUNDAKİ YERİ.....	83
SONUÇ VE ÖNERİLER	87
KAYNAKÇA.....	91

KISALTMALAR

AAA	: American Arbitration Association
a.g.e.	: Adı geçen eser
AUÇ	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
AUÇY	: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CIETAC	:China International Economic and Trade Arbitration Commission
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce
ICSID	:International Center for Settlement of Investment Disputes
ISTAC	:Istanbul Arbitration Center
İTM	: İstanbul Tahkim Merkezi
İTOTAM	: İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arbuluculuk Merkezi
K.	: Karar
LCIA	: London Court of International Arbitration
LMTM	: Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
R.G.	: Resmi Gazete

s.	: Sayfa
SEGBİS	:Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
TOBB	:Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UTİKAD	:Uluslararası Taşımacılık ve Lojistik Hizmet Üretenleri Derneği
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Portalı
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
WIPO	: World Intellectual Property Organization
www	: World Wide Web

GİRİŞ

İnsanların birbirleriyle olan ilişkileri olumlu gelişmeleri ortaya çıkarabileceği gibi anlaşmazlıkları/uyuşmazlıkları da ortaya çıkarır. İnsanlar arasında herhangi bir uyuşmazlık çıktığı takdirde genelde ilk akla gelen ve başvuru yolu devlet yargısı/mahkemelerdir. Uyuşmazlığı olan herkesin doğrudan mahkemeye başvurması mahkemelerde yoğunluğa ve hakimlerin iş yükünün artmasına neden olmaktadır. Ayrıca genel mahkemelere bakan hakimlerin birçok konuda davalara bakması hem bir alanda uzmanlaşmamasına hatta o alanla ilgili yeteri kadar bilgi sahibi olamamasına neden olmaktadır.

İnsan ilişkileri sadece alelade ilişkilerden ibaret olmayıp ticari ilişkileri de kapsamaktadır. Yine bu ticari ilişkiler de sadece aynı ülke içinde değil, ülkeler arası/uluslararası da olmaktadır. Bu ilişkiler hem ticari hem de uluslararası olması nedeniyle daha da karmaşıklaşmaktadır. Bu karmaşık ilişkilerin uyuşmazlıkları da o oranda karmaşıklaşmaktadır. Bu karmaşık uyuşmazlıkların çözümünde ise mahkemelerden ziyade tahkime başvurulmaktadır. Zira tahkimde uyuşmazlıklar o konunun uzmanı tarafından daha kısa sürede, daha az maliyetle çözümlenmektedir.

Tarafların mahkemelere başvurmak istememesinin birçok sebebi bulunmaktadır. Taraflar hakimi seçemedikleri için hakimin uyuşmazlık konusunda uzman olmaması nedeniyle bilirkişiye başvurma ihtiyacı doğmaktadır. Bilirkişiye başvuru hem zaman hem de masraf kaybına neden olmaktadır. Yine hakimin uyuşmazlık konusu dili bilmemesi veya hakim olmaması da tercüme hizmetine ihtiyaç doğuracaktır. Bu da ilave zaman ve masraf kaybına neden olacaktır. Hakimin uyuşmazlığa uygulanacak hukuku bilmemesi de başka bir sorundur. Tarafların mahkemeye başvurmamasının bir başka sebebi de devlet yargısına/mahkemeye olan güvensizliktir. Hakimin taraflardan biri ile aynı ülke vatandaşı olması diğer tarafta tereddüte yol açmaktadır.

Yukarıda açıklanan sebeplerden dolayı uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde en çok başvuru yolu tahkim olmuştur. Bundan dolayı Dünya'da uyuşmazlıkların çözümü amacıyla kurumsal tahkim merkezleri kurulmuş ve tahkim kuralları yayınlanmıştır. Türkiye'de bu gelişmelere karşı kayıtsız kalmamış ve genel hükümler içinde yer alan tahkim hükümleri yerine milletlerarası tahkim hükümlerinin özel olarak düzenlendiği 05/07/2001 tarihli Milletlerarası Tahkim Kanunu yürürlüğe

koymuştur. Türkiye bununla da yetinmemiş 29/11/2014 tarihli İstanbul Tahkim Merkezi Kanunuyla İstanbul Tahkim Merkezini kurmuştur. Böylece Türkiye'nin ilk kurumsal tahkim merkezi faaliyete geçmiştir. Merkez de 26/10/2015 tarihinde 'Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları'nı yrrlge sokmuştur. Merkezin hem milli hem de milletlerarası tahkime ilişkin uygulamaları mevcuttur.

İnternetin ortaya çıkması ve teknolojinin gelişmesi insanların alışkanlıklarını değiştirmiştir. Bu değişim sosyal ve ekonomik ilişkilerin yanı sıra hukuki işlemleri de etkilemiştir. Artık sözleşmeler yüz yüze kurulmak yerine uzaktan – elektronik olarak kurulmaya başlanmıştır. Islak imza yerini elektronik imzaya, nakit ödeme yerini elektronik ortamda ödemeye bırakmıştır. Bu değişim ve alışkanlıklardan yargı sistemi de etkilenmiştir. Artık adliyelere gidip ıslak imzalı dilekçeler ile dava açmak yerine elektronik ortamda sistem üzerinden dava açılmaya, dava harcı vezneye nakit olarak ödenmek yerine sistemden bank/kredi kartı ile ödenmeye başlanmıştır.

Yargı sisteminin de teknolojiye ayak uydurması tahkimin de buna evrilmesine neden olmuştur. Artık tahkim sözleşmeleri elektronik posta yoluyla kurulmaya, davalar elektronik ortamda açılmaya, harç ve masraflar elektronik ortamda ödenmeye, duruşma ve müzakereler elektronik ortamda yapılmaya, kararlar elektronik imza ile imzalanıp, elektronik postayla tebliğ edilmeye başlanmıştır. Her ne kadar bunlar yargılamanın kolaylaşması ve hızlanmasına neden olsa da beraberinde bazı sorunlara neden olmaktadır. Elektronik posta yoluyla yapılan tahkim sözleşmeleri hukuken geçerli olsa da bunun ispatı zor olabilecektir. Yargılama fiziksel ve coğrafi bir alanda yapılmadığı için hukuki sonuçları önemli olan tahkim yeri nasıl belirlenecektir? Tahkim yargılamanın elektronik ortamda geeekleşmesi hukuken mümkün m? Hakem seçimi elektronik olarak yapılabilir mi? Hakem kararının elektronik olarak imzalanması kararın tenfizini etkiler mi? Çalışmamızda bu vb. sorunlara cevap bulmaya çalışıldı. Elektronik tahkim şu an için Türkiye'de uygulanmasa da Dünya'da bu müessesenin uygulamaları mevcuttur. Amerikan Tahkim Birliği, Dünya Fikri Mülkiyet rgt, Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi, Unum Taşımacılık Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi, Çin Milletlerarası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu elektronik tahkimi uygulayan kurumlardır. İstanbul Tahkim Merkezinin Türkiye'de bu uygulamanın öncüsü olabilme potansiyeli yüksektir.

Her ne kadar Türkiye’de elektronik tahkim uygulaması tam olarak mevcut değilse de elektronik tahkime ilişkin usuller mevcuttur. Öncelikle 23/01/2004 tarihli Elektronik İmza Kanunu ile elektronik imza hukuk düzeni tarafından kabul edilmiştir. Böylece elektronik imza ıslak imza ile aynı hukuki sonuçları doğuracaktır. Yine Ulusal Yargı Ağı Projesi 2001 ve 2005 tarihli 2 aşamadan sonra uygulamaya geçmiştir. Böylece Ulusal Yargı Ağı Portal (UYAP) üzerinden elektronik imza ile dava açılıp, dilekçe, evrak vs. bilgi ve belgeler gönderilmekte, dava yargılama harç ve masrafları yatırılmaktadır. Yine 19/01/2011 tarihinde Tebligat Kanununa eklenen madde ile elektronik tebligata ilişkin hükümler eklenmiştir.

İstanbul Tahkim Merkezinde de elektronik tahkim uygulaması bulunmamakla birlikte elektronik tahkime ilişkin bazı usuller uygulanmaktadır. Tahkim sürecini başlatmak isteyen taraf Merkezin elektronik posta adresine dilekçe yollayıp, başvuru harcını elektronik ortamda yatırarak süreci başlatabilir. Yine tahkim süreci başladıktan sonra taraflar ve hakem arasındaki bilgi - belge alışverişi elektronik cihazlardan yararlanmak suretiyle yapılabilmektedir. Ayrıca Merkezin duruşmaların elektronik ortamda yapılabilmesi amacıyla internet, ses ve görüntü gibi teknik altyapısı da bulunmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde tahkimin tanımı, hukuki niteliği ve türlerinden bahsedilmiştir. Tahkimin tanımında tahkimin unsurlarından ziyade tahkimin tüm unsurlarını kapsayan geniş bir tanım yapılmaya çalışılmıştır. Tahkimin hukuki niteliğinde ise tahkimin istisnai bir yargılama yolu mu yoksa alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi mi olduğu açıklanmıştır. Tahkimin türlerinde tahkim birçok açıdan sınıflandırılmış ve zorunlu tahkim – seçimlik tahkim, ad hoc tahkim – kurumsal tahkim, tek kademeli tahkim – çift kademeli tahkim, iki taraflı tahkim – çok taraflı tahkim ve milli tahkim – milletlerarası tahkim ayrımları açıklanmıştır. Bölümün sonuna elektronik tahkime kısa bir giriş yapılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde elektronik tahkimin uygulama usulü, elektronik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, elektronik tahkimin avantaj ve dezavantajları ile elektronik tahkimin yargılama usulleri açıklanmıştır. Bölümün son kısmında ise elektronik tahkimin Dünya uygulamalarından bahsedilmiştir. Bu çerçevede Amerikan Tahkim Birliği, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü, Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi,

Unum Taşımacılık Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi ve Çin Milletlerarası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonunun elektronik tahkim uygulamasından bahsedilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise Türkiye’de uluslararası ticari uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözümlerinden bahsedilmiştir. Bu çerçevede uyuşmazlığın Türk mahkemeleri, hakem-bilirkişi, ön hakemlik ve üçüncü kişilerin sözleşmeye müdahalesi yoluyla çözümleri açıklanmıştır. Ayrıca elektronik tahkimin Türk Hukukundaki yerinden bahsedilip, hukuki ve uygulamaya yönelik sorunları ve çözümleri önerileri açıklanmıştır. Bölümün son kısmında ise İstanbul Tahkim Merkezi’nin elektronik tahkim konusundaki yeri açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL OLARAK TAHKİM VE TÜRLERİ

1. TAHKİMİN TANIMI VE GEREKLİLİĞİ

1.1. TAHKİMİN TANIMI

Tahkim, Arapça kökenli bir kelime olup, ‘kuvvetleştirme, sağlamlaştırma’ anlamındadır.¹ Tahkimin hukuki/teknik tanımı noktasında doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Yapılan tanımlarda genelde tahkim müessesinin unsurlarından bahsedilmiş ancak tahkim müessesesi bir bütün olarak ele alınmamıştır.² Bazen de tahkim müessesesi hakem sözleşmesi veya tahkim sözleşmesi yerine kullanılmıştır.³

Tahkim tanımı genelde tahkimin unsurlarından olan tahkim sözleşmesi, hakem sözleşmesi ve tahkim usulü kavramları üzerine yoğunlaşmıştır.⁴ Tahkim, “Tarafların anlaşması üzerine aralarındaki nizam hakem denilen hususi şahıslar tarafından halledilmesidir.” şeklinde tanımlanarak tahkim sözleşmesi baz alınmıştır.⁵ Yine tahkim, “Aralarında uyuşmazlık bulunan iki veya daha çok kişinin bu uyuşmazlığı kaldırmak üzere üçüncü bir şahsı memur etmeleridir.” şeklinde tanımlanarak hakem sözleşmesi ağırlıklı bir tanım yapılmıştır.⁶ Başka bir tanımda ise “Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmaları ve özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasıdır.” şeklinde tanımlanarak tahkim usulü kavramı üzerinde durulmuştur.⁷

¹ <https://sozluk.gov.tr/?kelime=> (Erişim tarihi 22/11/2019))

² İzzet Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1999, s. 5.

³ Mehmet Rıfat Bacanlı, “Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Çolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 8 (2017), s. 77.

⁴ Cengiz Serhat Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, İstanbul Üniversitesi, 2011, s. 126,127.

⁵ İlhan Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. b., İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1975, s. 783.

⁶ Rabi Koral, “Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1947, s. 193.

⁷ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. b., İstanbul: Demir Demir Yayıncılık, 2001, s. 5875.

Halbuki tahkim bu üç unsuru da kapsayan bir üst kavramdır.⁸ Tahkimi doğru tanımlayabilmek için öncelikle bu kavramın ayırt edici özellikleri bilinmelidir. Bu ayırt edici özellikler şunlardır.⁹

1) Kanun tarafından izin verilen anlaşmazlıklar olmalı

ii) Bu yola tarafların iradesiyle başvurulsa bile bazı kanunlardan dolayı tahkime başvuru zorunludur.

iii) Sadece halihazırdaki uyuşmazlıklar için değil ileride doğabilecek uyuşmazlıkları da kapsayabilir.

iv) Hakemi taraflar seçebileceği gibi bu seçimin yapılması bir kurum veya mahkeme aracılığıyla da olabilir.

Bu unsurlar sorular göz önünde bulundurularak tahkim “Kanunun münhasıran mahkemeleri yetkili kılmadığı konularda taraflar arasında ortaya çıkmış veya ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların bir sözleşme veya kanun hükmü uyarınca devlet yargısına başvurmadan; taraflarca, mahkemece bunların yetkilendirdiği bir kurumca veya kanun tarafından doğrudan seçilmiş tarafsız bir üçüncü kişiler aracılığı ile çözümlenmesidir.” şeklinde tanımlanabilir.¹⁰

Benzer bir tanım ise “Kanunun men etmediği konularda taraflar arasında doğmuş veya doğacak anlaşmazlıkların bir akit veya kanun hükmü uyarınca devlet yargısına başvurulmadan taraflarca veya kanunla doğrudan doğruya seçilmiş olan veya tarafların veya kanunun yetkili kıldığı şahıs ve mercilerce tayin edilmiş bulunan kimseler aracılığı ile çözümlenmesidir.” şeklindedir.¹¹

1.2. TAHKİMİN GEREKLİLİĞİ

Yargılama faaliyeti devlete ait bir yetkidir. Kişiler arasında herhangi bir uyuşmazlık olduğu takdirde devlet mahkemelerine başvurması gerekmektedir. Ancak

⁸ Rabi Koral, “İç Hukukumuzda Tahkim”, 1947, ss. 2–4; Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 5. Bası İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016, s. 587.

⁹ Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim*, s. 6; Rasih Yeğengil, *Tahkim*, İstanbul, 1974, s. 94.

¹⁰ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, s. 128.

¹¹ Muharrem Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, İstanbul: Danışman Yayınları, 1999, s. 103.

özel hukukla ilgili uyuşmazlıkların çözümü amacıyla mahkeme yerine tahkime başvuru yapılarak hakemlerce karar verilmesine de izin verilmiştir.¹²

Tahkim kurumunun devlet yargısından önce doğduğu ve hüküm sürdüğü kabul edilmektedir.¹³

Tahkim, mahkemelerdeki aşırı iş yükü nedeniyle kararların uzun sürede çıkması ve konu ile ilgili alanda uzman kişilerce karar verilmesi nedeniyle doğrudan başvuru bir müessese haline gelmiştir.¹⁴

Tahkim müessesesinde hakemler tarafından verilen karar ilk derece mahkemeleri kararları ile aynı etkiye sahip olup, aleyhine karar verilen kişi kararı yerine getirmedeği takdirde diğer taraf kararın uygulaması için icraya verebilecektir.¹⁵

Türk hukukunda da tahkim müessesesi kabul edilmiş olup, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda (MTK) da bu müesseseye ilişkin kurallar yer almaktadır. Tahkime ilişkin olarak bu iki kanun arasındaki temel fark yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığıdır.¹⁶

Uyuşmazlığın çözümü ile ilgili olarak devlet mahkemeleri yerine tahkim müessesesinin seçilmesinin birkaç sebebi vardır. Bunlar daha hızlı, gizli, ekonomik olması ve uyuşmazlığın uzman kişilerce çözümlenmesidir.¹⁷ Bir diğer önemli sebep ise özellikle uluslararası alanda diğer tarafın hukukuna olan güvensizliktir.¹⁸

¹² Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, s. 124; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 9. Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s. 693.

¹³ İzzet Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1999, s.1.

¹⁴ Rabi Koral, "İç Hukukumuzda Tahkim", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt:XIII, Numara:3,1947, s.1.

¹⁵ Konuralp, a.g.e. s.125.

¹⁶ Konuralp, a.g.e. s.126.

¹⁷ Ebru Karademir, "Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 32, S. 2 (2013), s. 75; Hilal Tuğba Öksüzoğlu, "Türkiye'de Deniz Ticareti Tahkim Merkezi Kurulması Üzerine Düşünceler", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 38, S. 2 (2018), s. 372; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 2. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, ss. 32–34.

¹⁸ Ahmet Özgür Aydın, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, (Yüksek Lisans Tezi), Mersin: Toros Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s.15.

2. HUKUKİ NİTELİĞİ

Tahkim müessesesinin hukuki niteliğinden bahsedilirken genelde tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği açıklanmaktadır.¹⁹ Tahkimin kendisinin hukuki nitelendirmesini yapmak yerine tahkimin unsurlardan birinin hukuki niteliğini irdelemek doğru değildir. Bu sebeple tahkim müessesesinin bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir.²⁰

Doktrinde bazı yazarlar tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olmadığını,²¹ özel bir yargılama yöntemi olduğunu savunmaktadır. Buna göre tahkimde hakem devlet yargılamasındaki hakim gibi uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaktadır. Yine hakem tarafından verilen kararlar kesin hüküm taşımakta, temyize, cebri icraya ve yargılamanın yenilenmesine tabi olmaktadır.²²

Uygulamada ve ulusal düzeyde mahkemelere alternatif olarak görülen tahkim²³ doktrindeki bazı yazarlar tarafından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edilmektedir.²⁴ Buna göre tahkim diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin birçok özelliğini içinde barındırır. Gönüllülük esasına dayanır ve taraflar istedikleri zaman tahkime başvurabilirler. Devlet yargısına nazaran daha az şekli kurallara tabi olup, gizlilik prensibi içerisinde uyuşmazlık çözüme kavuşturulur. Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden tek farkı tahkim kararlarının yargı kararları gibi bağlayıcı olmasıdır.²⁵ Ancak hakem yargılaması fonksiyonel anlamda yargı faaliyeti olsa da organik anlamda yargısal bir faaliyet değildir.²⁶ Nitekim mahkeme kararlarında hakem yargılamasının mahkeme yargılaması olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.²⁷ Ayrıca hakemler tarafların ve tanıkların yemin ettirilmesi, yabancı mahkemelerin istinabe

¹⁹ Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim*, ss. 6–10.

²⁰ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, s. 128.

²¹ Ziya Akıncı, “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 18, S. 4 (1996), s. 100 dn.30; Gülgün Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 27.

²² Süha Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 64 (2006), s. 171.

²³ Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009, s. 144,145.

²⁴ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, s. 129; Hatice Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003, s. 204, dn. 558.

²⁵ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, s. 130.

²⁶ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 146.

²⁷ Hakemlerin mahkemeler gibi direnme kararı veremeyeceği için Bkz.: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 25/01/2006 15-728/1, Hakem heyetinin Anayasa’ya aykırılık iddiasında bulunamayacağı için Bkz.: Anayasa Mahkemesi 31/05/2007, 2007/53 Esas 2007//61 Karar (Resmi Gazete 27/12/2007 – Sayı: 26739)

edilmesi gibi delillerin toplanmasında mahkemelerden yardım isteyebilir (HMK m.432, MTK m.12/B). Yine mahkeme kararları istinaf (HMK m.341 vd.) ve temyiz (HMK m.361 vd.) kanun yollarına tabi iken hakem kararlarına karşı sadece iptal davası açılabilir (HMK m.439, MTK m.15). Fakat bu bahsedilenlere rağmen İstanbul Tahkim Merkezi Kanununda²⁸ ‘tahkim ve/veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri’ denilerek tahkimi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayırdığı hususu göz önünde tutulmalıdır (m.1, 4, 7, 9, 11, 13).

3. TAHKİMİN TÜRLERİ

Tahkimi çeşitli ihtimallere göre sınıflandırmak mümkündür. Tahkimin kanundan mı kaynaklı yoksa taraf iradesinden mi kaynaklı olduğuna göre Zorunlu Tahkim – Seçimlik Tahkim; tahkimin organize olmuş bir kurum tarafından yürütülüp yürütülmemesine göre Ad hoc Tahkim – Kurumsal Tahkim; tahkim kararının tek aşamalı mı yoksa çift aşamalı olarak mı kesinleştiğine göre Tek Kademeli Tahkim – Çift Kademeli Tahkim; tahkimdeki taraf sayısının 2 ya da daha fazla olmasına göre İki Taraflı Tahkim – Çok Taraflı Tahkim; tahkimin yabancılık unsuru içerip içermemesine göre Milli Tahkim – Milletlerarası Tahkim olarak ayırım yapılmaktadır.

3.1. ZORUNLU TAHKİM²⁹ - SEÇİMLİK TAHKİM³⁰

Tahkimde asıl olan tarafların serbest iradesi ile olmasıdır. Ancak kanun koyucu bazı durumlarda tahkime başvuruyu zorunlu tutmuştur. Kanundan kaynaklanan bu tahkim türüne zorunlu tahkim denir. Zorunlu tahkim istisnadır ve hangi uyuşmazlıklarda tahkime başvurunun zorunlu olduğu kanun hükümleri ile özel olarak belirlenmelidir.³¹ Bu durumda tarafların özel kanunda gösterilen hakeme başvuru zorunluluğu vardır ve mahkemede dava açamaz.³²

²⁸ R.Gazete : Tarih: 29/11/2014 Sayı : 29190

²⁹ Mecburi Tahkim tabiri de kullanılmaktadır.

³⁰ İhtiyari Tahkim tabiri de kullanılmaktadır.

³¹ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, s. 5876.

³² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 31.

Herhangi bir uyuşmazlık kanun tarafından zorunlu tahkime tabi kılındıysa bu hüküm tarafları ve mahkemeyi bağlar. Uyuşmazlığın zorunlu tahkime tabi olduğu bir davada mahkeme taraflar ileri sürmese bile kendiliğinden bu hususu dikkate alıp görevsizlik kararı vermelidir.³³

Türk hukukunda zorunlu tahkim örneklerinden biri 3533 sayılı ‘Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediyeye ve Hususi Dairelere ait Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim yolu ile Halli Hakkında Kanun³⁴’dur. Ancak bu tahkim yolu bu kurumlar arasındaki özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin olup, diğer uyuşmazlıklarda (cezai - idari) söz konusu olmamaktadır.³⁵

Bir diğer zorunlu tahkim ise futbol sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görülür. Bu tür bir uyuşmazlıkta Türkiye Futbol Federasyonu Uyuşmazlık Çözüm Kurulu’na başvuru zorunludur.³⁶

Yine tüketicilerin her yıl yayınlanan değer altındaki (2019 yılı için 8.480,00 lira) uyuşmazlıklarda il veya ilçe tüketici hakem heyetine başvuru zorunludur. Hakem heyetinin verdiği kararlar tarafları bağlar.³⁷

Kanunun tahkimi zorunlu kılmadığı durumlarda tarafların anlaşarak tahkime başvurmalarına seçimlik tahkim denir.³⁸ Tahkim kural olarak zorunlu değil, seçimliktir.³⁹

Seçimlik tahkim Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴⁰ 407. ve 444. maddeler arasında düzenlenmiştir. Başka kanunlarda düzenlenen seçimlik tahkim örnekleri de mevcuttur. Bu örneklerden biri Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar Ve Borsalar Kanunu’na⁴¹ ilişkin hükümlerdir. İşbu kanuna göre ilgililerin talebi halinde ticari ve sanayi uyuşmazlıklarda oda ve borsaların kurduğu tahkim kurullarına başvurulabilir.⁴²

³³ Yeğengil, *Tahkim*, s. 102.

³⁴ Resmî Gazete : Tarih : 16/7/1938 Sayı : 3961

³⁵ Kemal Dayınlarlı, *İç Tahkim*, 2. b., Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2004, ss. 10–13; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, ss. 5876–5917.

³⁶ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, ss. 138–39.

³⁷ a.g.e., s. 138.

³⁸ a.yer.

³⁹ Bacanlı, “Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Çolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi”, s. 77.

⁴⁰ Resmî Gazete Tarihi : 4/2/2011 Sayısı : 27836

⁴¹ Resmi Gazete Tarihi : 1/6/2004 Sayısı : 25479

⁴² Dayınlarlı, *İç Tahkim*, s. 13; Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, ss. 5920–23.

Seçimlik tahkim taraf iradelerine tabi olan uyuşmazlıklarda söz konusudur. Mesela alacak, menkul, gayrimenkul davalarına ilişkin uyuşmazlıklar gibi. Yoksa tarafların üzerinde kabul, sulh gibi yollarla serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklarda söz konusu değildir. Mesela çekişmesiz yargı işlerinde, iflas davalarında, boşanma ve ayrılık davalarında tahkim söz konusu değildir. Ayrıca ceza ve idari yargıda da seçimlik tahkim yapılamaz.⁴³

Seçimlik tahkim taraf iradelerine tabi olduğu için uyuşmazlığın her aşamasında seçimlik tahkime başvurulabilir. Taraflar kanunun zorunlu kılmadığı konularda tahkime başvuru yapmakta serbestirler ancak tahkim sonunda verilen karar bağlayıcı olup uymak zorundalardır.⁴⁴

3.2. AD HOC TAHKİM⁴⁵ - KURUMSAL TAHKİM⁴⁶

Ad hoc tahkim, tahkimin kurum-kuruluş tarafından yürütülmediği tahkim çeşididir. Bu tahkim çeşidinde hakemler ve tahkim usulü taraflarca belirlenir.⁴⁷ Bu tahkim türünün en önemli faydası tahkim usulünün taraflarca devletin belirlediği usul hukuku kurallarına göre daha esnek usuller/kurallar belirleyebilmesidir. Hakemler nasıl seçilecek, kaç hakem seçilecek, hakemler tahkimi nasıl yürütecek gibi birçok konuyu istedikleri gibi düzenleyebilirler. Bu yüzden ad hoc tahkime ‘terzi elinden çıkmış’ (tailor made tahkim) adı da verilmektedir.⁴⁸

Ad hoc tahkimde taraflar tahkime uygulanacak kuralları milli hukuklarına tabi kılabileceği gibi kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarının uygulanması da kabul edebilirler. Yine kurum kurallarını kendi ihtiyaçlarına göre değiştirerek de uygulayabilirler. Kurum kurallarında kuruma atıf yapıldığından dolayı, tahkimin işlerliğini engellemek için ad hoc tahkimde kurum kurallarına atıf yapılmaması önerilmektedir.⁴⁹

⁴³ Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 8. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 1996, ss. 725–28; Pekcanitez, Atalay, Özeker, *Medeni Usul Hukuku*, ss. 696–98.

⁴⁴ Bacanlı, “Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Çolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi”, s. 79.

⁴⁵ Özel, geçici veya Arızı Tahkim tabirleri de kullanılmaktadır.

⁴⁶ Daimi Tahkim, Enstitü Tahkimi ve Daimi Hakem Mahkemeleri tabiri de kullanılmaktadır.

⁴⁷ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, s. 140.

⁴⁸ a.yer.

⁴⁹ Karademir, “Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması”, s. 77.

Ad hoc tahkim türünde taraflar genellikle aralarındaki uyuşmazlığın çözümü amacıyla UNCITRAL Tahkim Kurallarının uygulanmasını kararlaştırırlar.⁵⁰ UNCITRAL Tahkim Kuralları farklı hukuki, ekonomik ve sosyal sistemlere sahip ülkelerdeki kabul edilebilecek bir ad hoc tahkim kurumunun oluşması amacıyla 36 ülkeden oluşan UNCITRAL Genel Kurulu tarafından oluşturulmuştur.⁵¹

Ad hoc tahkim kurallarını düzenleyen UNCITRAL Tahkim Kuralları uyuşmazlığın çözümü için bu kuralların uygulanmasını kararlaştıran taraflara detaylı bir kurallar zinciri ve alt yapı sunmaktadır. Bu sayede taraflar tahkim sözleşmesine koyabilecekleri bir atıfla uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak usul kuralları için detaylı ve uzun müzakerelerden kurtulacaktır. UNCITRAL Tahkim kuralları esnek ve örnek kurallar koyarak zaman kaybını önlemeyi, düzenli, özgürlükçü ve adil bir ad hoc tahkim sistemi oluşturmayı hedeflemektedir.⁵²

UNCITRAL kurumsal bir tahkim merkezi olmayıp, tahkimi yöneten organları yoktur. Bazı tahkim kurumları ise kendi tahkim kurallarını oluşturmak yerine UNCITRAL Tahkim Kurallarını benimsemişlerdir. Bazıları ise kendi tahkim kurallarını UNCITRAL Tahkim Kurallarından faydalanarak oluşturmuşlardır.⁵³

Ad hoc tahkim kurumsal tahkime nazaran daha gizli ve güvenli görülmektedir. Sebebi ise uyuşmazlığa daha az kişinin şahit olmasıdır. Ayrıca ad hoc tahkim daha az masraflıdır. Çünkü tahkim kurumuna ödenen harç ve giderler bu tahkim türünde bulunmamaktadır.⁵⁴

Ad hoc tahkimin avantajları olduğu gibi dezavantajları da bulunmaktadır. Dezavantajlarında biri ad hoc tahkimin kurumsal tahkime göre zaman alıcı ve taraflar için uğraştırıcı bir süreç olmasıdır. Nitekim hakemlerin seçilmesi, seçilemezse mahkeme aracılığı ile belirlenmesi belirli bir süreci gerektirmektedir.⁵⁵

⁵⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 30.

⁵¹ Bacanlı, “Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Çolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi”, s. 102.

⁵² a.g.e., s. 103.

⁵³ Karademir, “Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması”, s. 78.

⁵⁴ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, s. 140.

⁵⁵ a.yer.

Kurumsal tahkim belirli bir tahkim kurumu tarafından daha önceden belirlenmiş kurallara göre ve o tahkim kurumunun gözetiminde yürütülen tahkimdir.⁵⁶ Başka bir ifadeyle kurumsal tahkim, tahkimin bir kurum-kuruluş aracılığı ile yürütüldüğü bir tahkim çeşididir. Bu tahkim türünde taraflarca hakemlerin seçilmesine ve usul kurallarının belirlenmesine gerek yoktur. Süreç kurumun seçtiği hakemlerle ve belirlediği kurullarla yürütülür.⁵⁷ Kurumsal tahkim kuruluşlarının önceden belirlenmiş yargılama usulü kuralları bulunmakta ve bu kuruluşlar yargılamayı bu usuller çerçevesinde yürütmektedirler.⁵⁸ Ancak son zamanlarda bu tutum değişmekte olup, başta Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi başta olmak üzere taraflar aksini kararlaştırdıkları takdirde kurum kurallarından farklı olan kuralları uygulayabilecektir.⁵⁹

Tarafların kurumsal tahkim kurumunun seçiminde dikkat ettiği bazı hususlar bulunmaktadır. Bunlar:⁶⁰

- Tahkim kurumunun geçmişi ve bu konudaki deneyimi,
- Karar verecek tek hakem ise bunun belirlenmesi, hakem kurulu ise bu kurulun oluşturulma biçimi,
- Tahkim kurumunun belirlediği usul kurallarının niteliği,
- Taraflar kurumun seçimiyle birlikte belirlenmemiş kurulların tahkim kurumlarınca belirlenip belirlenemeyeceği, yani usul kurallarındaki boşluğun tahkim kurumunca tamamlanıp tamamlanamayacağı,
- Tahkim kurumunun hakemlere yargılamanın yürütülebilmesi için verdiği yetkinin kapsamı,
- Harç, masraf ve hakem ücretlerinin miktarı,
- Yargılamanın gizliliği (aleni yapıp yapılmadığı),
- Hakemlerin deneyimi, tarafsız ve bağımsızlığı, hakemin reddinin mümkün olup olmaması,

⁵⁶ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 590.

⁵⁷ Cemile Demir Gökyayla, “Milletlerarası Tahkimde Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim”, *İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları*, C. 2 (2008), s. 162.

⁵⁸ Bacanlı, “Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Çolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi”, s. 79.

⁵⁹ Karademir, “Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması”, s. 79.

⁶⁰ Bacanlı, “Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Çolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi”, s. 80; Karademir, “Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması”, s. 78,79.

- Delillerin ilk duruşmada sunulma imkanı, duruşmaların sözlü yargılamaya tabi olması,

Hakemler tarafından verilen kararın yazılı, gerekçeli ve nihai olması durumlarıdır.

Uluslararası ticarete uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünde birçok kurumsal tahkim merkezi bulunmaktadır. Bunların en bilinenleri; Milletlerarası Ticaret Odası (MTO veya ICC), Amerikan Tahkim Birliği (AAA), Londra Tahkim Merkezi (LCA) ve Stockholm Ticaret Odası Tahkim Merkezidir. Ayrıca uluslararası ticarete bazı sektörlerin kendine ait tahkim merkezleri de bulunmaktadır. Bu sektörler bitkisel yağ sektörü (FOSFA), pamuk sektörü (Liverpool Cotton Rules), hububat sektörüdür (GAFTA).⁶¹ Ayrıca ülkemizde de İstanbul Tahkim Merkezi ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Tahkim Örgütü,⁶² İTOTAM (İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi),⁶³ İzmir Ticaret Odası Tahkim Bürosu,⁶⁴ UTİKAD Tahkim Kurulu⁶⁵ (Uluslararası Taşımacılık ve Lojistik Hizmet Üretenleri Derneği) ve Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TÜRSAB) Tahkim Kurulu⁶⁶ kurumsal tahkim hizmeti vermektedir.

Kurumsal tahkimde kurum, tahkimde oluşabilecek olumsuzlukları engellemeye çalışır. Örneğin tarafların tahkime ılımlı yaklaşmamları nedeniyle hakemin seçilememesi durumunda hakem kurum tarafından belirlenir. Ad hoc tahkimde ise bu durumda hakem seçimi milli mahkemeler tarafından yapılır ancak bu gecikmeye neden olmaktadır. Kurum bu durumda zamandan kazandırır. Ya da özellikle tahkimin desteklenmediği ülkelerde tahkim kararının yerine getirilmesini engellemek adına hakem kararlarını denetimden geçirebilirler.⁶⁷

Kurumsal tahkimin bir diğer avantajı da sunmuş olduğu idari hizmetlerdir. Bu hizmetler tahkim yerinin belirlenmesi, hakem ücreti ve diğer masrafların hesaplanması,

⁶¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 30.

⁶² <https://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Sayfalar/TOBBTahkimiveTahkimSozlesmesi.php> (Erişim Tarihi 08/01/2020)

⁶³ <https://www.itotam.com/> (Erişim Tarihi 08/01/2020)

⁶⁴ <http://www.izto.org.tr/tr/tahkim> (Erişim Tarihi 08/01/2020)

⁶⁵ [https://www.utikad.org.tr/UTIKAD-Tuzuk m.26](https://www.utikad.org.tr/UTIKAD-Tuzuk_m.26) (Erişim Tarihi 14/01/2020)

⁶⁶ <https://www.tursab.org.tr/assets/assets/uploads/yorenge/tahkim-kurulu.pdf> (Erişim Tarihi 07/02/2020)

⁶⁷ Karademir, "Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması", s. 80,81.

tercümanlık hizmetleri ve her türlü teknolojik imkanı sağlanması gibi. Ancak bu avantaj taraflara masraf olarak yansımaktadır.⁶⁸

Taraflar seçimlik tahkim kapsamında ad hoc tahkim veya kurumsal tahkimden birini seçebilirler. Başarılı bir tahkim yargılaması için tahkim yerinden sonra en önemli şey kurumun seçilmesi veya tahkim kurallarının belirlenmesidir.⁶⁹ Uygulamada ad hoc tahkim veya kurumsal tahkimin tercih edilmesinde uyuşmazlık konusunun miktarı önem arz etmektedir. Genellikle ufak miktardaki uyuşmazlıklar için ad hoc tahkim, diğer uyuşmazlıklar için ise kurumsal tahkim tercih edilmektedir. Kurumsal tahkimin tercih edilmesinin bir sebebi de burada hakemlerin hızlı ve geçerli bir karar vermesidir.⁷⁰

3.3. TEK KADEMELİ TAHKİM - ÇİFT KADEMELİ TAHKİM

Tahkim yargılamasında hakemlerin verdiği kararlara karşı tahkim yeri ülkesinin mahkemelerine başvuru tahkim sistemine tek kademeli tahkim denir.⁷¹ Hakemlerin verdiği kararlara karşı yine aynı kurum bünyesinde itiraz ederek kararın yeniden incelendiği tahkim türüne çift kademeli tahkim denir. Üst kurulun verdiği kararlara karşı devlet yargısına başvurulup başvurulamayacağı o ülke hukukuna göre belirlenir.⁷²

Gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu gerek Milletlerarası Tahkim Kanununda⁷³ tek kademeli tahkim sistemi benimsenmiştir.⁷⁴ 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m.30/12'de 5.000,00 TL ve üzerindeki uyuşmazlıklarda on gün içinde bir defa olmak üzere hakem kararlarına karşı komisyona itiraz yolu öngörülerek çift kademeli tahkim sistemi benimsenmiştir.

⁶⁸ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, s. 142.

⁶⁹ Karademir, "Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması", s. 75.

⁷⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 30,31.

⁷¹ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, s. 143.

⁷² Yaşar Karayalçın, "Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 19, S. 3 (1998), s. 10.

⁷³ Resmî Gazete : Tarih : 5/7/2001 Sayı : 24453

⁷⁴ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, s. 143.

3.4. İKİ TARAFLI TAHKİM - ÇOK TARAFLI TAHKİM

İki taraflı tahkim hem davacının hem de davalının tek kişiden oluştuğu tahkim türüdür. Hukuk sistemimizde iki taraf sistemi benimsenmiş olup, bunlar davacı ve davalı taraftır. Ancak her iki tarafta da birden fazla kişi bulunabilir.⁷⁵

Davacı ve davalı tarafın herhangi birinde veya her iki tarafında birden çok kişinin olduğu tahkim türüne çok taraflı tahkim denir.⁷⁶ Yoksa çok taraflı tahkimden kasıt davacı ve davalının yanında üçüncü bir tarafın olması değildir.⁷⁷ Çok taraflı tahkimin Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer alan objektif ve subjektif dava birleşmesi, davaların birleştirilmesi, asli ve ferî davaya müdahale kavramlarını kapsayan geniş bir kavram olduğu doktrin ve uygulamacılar tarafından kabul edilmektedir.⁷⁸

Tahkimdeki davaların birleştirilmesi için davalar arasında yeterli bağlantı ve tarafların rızasının olması gerekir. Davaya müdahale ise asli ve ferî müdahalenin yanında davanın ihbarı ile de mümkündür. Tahkimde dava arkadaşlığı ise mecburi dava arkadaşlığı ve ihtiyari dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılır. Yine sendika, dernek ya da diğer tüzel kişi ve grupların kendi üyelerinin menfaatini korumak amacıyla topluluk davası⁷⁹ da açabilmesi mümkündür. Ancak çok taraflı tahkimde tahkim şartının düzenlenmesi, hakem heyetinin oluşturulması ve hakem kararının geçerliliği-tenfizi hususlarının özel olarak değerlendirilmesi gerekir.⁸⁰

Çok taraflı tahkimde yargılamanın özünü oluşturan ‘eşit davranma yükümlülüğü, taraf iradesinin serbestliği ve silahların eşitliği’ gibi ilkelerin taraflara aynı ölçüde uygulanmasının ve hakem heyeti oluşturulmasında herkesin adil şekilde katılabilmesinin zorluğu ile dava sayısı ile orantılı olarak yargılamanın zorlaşmasına rağmen⁸¹ yargılamayı yapacak hakemin alanında uzman olması, farklı milletlere tabi kişilerin uygulanacak

⁷⁵ a.g.e., ss. 143–44.

⁷⁶ Nimet Özbek, “MTO Kuralları Işığında Yeni Bir Tahkim Türü ve Şartı Olarak Çok Taraflı Tahkim”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 20, S. 2 (1999), s. 98.

⁷⁷ Pelin Akın, “Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık”, *Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 3 (2014), s. 300, dn.3.

⁷⁸ Leyla Keser Berber, *Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu*, İstanbul: Alfa Yayınları, 1999, ss. 6–8; Özbek, “MTO Kuralları Işığında Yeni Bir Tahkim Türü ve Şartı Olarak Çok Taraflı Tahkim”, s. 97.

⁷⁹ Bu dava türü HMK m.113’te bu şekilde ifade edilirken milletlerarası tahkimde ‘grup davası/sınıf davası (group action – class action)’ olarak da ifade edilmektedir.

⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Akın, “Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık”, ss. 299–340.

⁸¹ a.g.e., s. 301.

hukuku seçmeleri ve hakem kararının tanınması ve tenfizinin büyük ölçüde garantilendiği durumlarda devlet yargısına rağmen çok taraflı tahkim tercih edilmektedir.⁸²

Uygulamada inşaat sözleşmelerinde çok taraflı tahkime yer verildiği görülmektedir. Sözleşmede iş sahibinin karşı tarafında müteahhit sorumlu olmakla beraber bu projenin çeşitli alanlarında görev alan alt müteahhitler de yer alır. Yine konsorsiyum sözleşmeleri, denizcilik charter sözleşmeleri ile müteselsil sorumluluk, zincirleme satış ve garanti sözleşmeleri gibi karma sözleşme tiplerinde çok taraflı tahkimin uygulandığını görmekteyiz.⁸³

Sıkı ilişki içinde yer alan çok taraflı ilişkilerde tek hakem kararı yerine birden fazla karar çıkması zaman ve para kaybı ile çelişkili kararların çıkmasına neden olabilmektedir.⁸⁴

3.5. MİLLİ TAHKİM⁸⁵ - MİLLETLERARASI TAHKİM⁸⁶

Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndan önce tahkimin ne zaman milli sayılacağı, milli olmayan tahkimin yabancı tahkim mi yoksa milletlerarası tahkim mi olarak adlandırılacağı tartışmalı idi. Yine hakem kararının milli olup olmadığı, bu sebeple tenfizinin gerekip gerekmediği bugün hâlâ önemini korumaktadır.⁸⁷

Tahkimin milletlerarası nitelik taşıyıp taşımadığı onun yabancılık unsuru içerip içermediği ile ilgilidir. Eğer tahkim yabancılık unsuru taşıyorsa tahkim milletlerarası niteliğe sahip olacak ve Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanacaktır (MTK m.1). Eğer yabancılık unsuru taşımıyorsa bu tahkim de milli niteliğe sahip olacak ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanacaktır (HMK m.407). Milli ve Milletlerarası tahkimin ayrımında yabancılık unsuru yer alıp, yabancılık unsurunun ne olduğu ise MTK m. 2'de tanımlanmıştır. Yapılan bu ayırım Türk Hukukuna has olup, her ülke bu ayrımı farklı şekilde tanımlayabilir hatta böyle bir ayırma da gitmeyebilir. Nitekim diğer ülkelerin bu ayrımı genel olarak hangi kriterlere göre yaptığını aşağıda inceleyeceğiz.

⁸² Berber, *Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu*, s. 6.

⁸³ a.g.e., ss. 9–16.

⁸⁴ a.g.e., s. 4; Karayalçın, “Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü”, ss. 10–11.

⁸⁵ İç Tahkim, Mahalli Tahkim, Yerli Tahkim, Ulusal Tahkim tabirleri de kullanılmaktadır.

⁸⁶ Uluslararası Ticari(Ekonomik) Tahkim tabiri de kullanılmaktadır.

⁸⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 59,60.

Yabancılık unsuru MTK'da şu şekilde tanımlanmıştır:

“ Yabancılık unsuru

Madde 2 – Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyumsuzluk konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden, Başka bir devlette bulunması.

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi. ”

Yukarıdaki madde incelendiğinde ilgili maddenin yabancılık unsurunu Avrupa Sözleşmesi,⁸⁸ New York Sözleşmesi,⁸⁹ UNCITRAL⁹⁰ Model Kanunu⁹¹ ve Fransız uygulamasını kapsayacak şekilde geniş olarak tanımlandığını görmekteyiz.⁹²

Ülke kanunları genel olarak incelendiğinde milletlerarası ticari tahkimin uygulama alanı ve dolayısıyla tanımı 2 ölçüt baz alınarak yapılmaktadır. Bunlardan birincisi tabiiyet, ikamet ve işyerlerini esas alan tanımdır.⁹³ Bu tanımda tarafların farklı devletlere tâbi olması veya tarafların ikamet ve işyerlerinin başka bir ülkede bulunması yer almaktadır. Bu tanımı benimseyen kanunlardan biri İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'dur. Ancak bu tanımın en çok eleştirilen tarafı milletlerarası niteliğe sahip faaliyetlerin kapsam dışında bırakılmasıdır.⁹⁴

Bir diğer tanım ise uyumsuzluk konusunu esas alan tanımdır.⁹⁵ Bunun tipik örneğini ise Fransız Medeni Usul Kanunu'nda görüyoruz. Buna göre milletlerarası menfaatleri ilgilendiren tahkim milletlerarası tahkim olarak kabul edilmiştir.⁹⁶ Yani mal, hizmet veya sermayenin bir başka ülkeye nakline yönelik her türlü uyumsuzluk için milletlerarası ticari tahkime başvurulabilecektir.⁹⁷

Ancak tanım yapılırken bu esastan birini seçmek yerine her iki esas da kapsayan ortak bir tanım yapılması uygulama açısından daha faydalı olacaktır.⁹⁸ Bir başka deyişle

⁸⁸ European Convention on International Commercial Arbitration: Adı geçen sözleşme Milletlerarası Ticari Tahkim konusunda 21 Nisan 1961 yılında Cenevre'de imzalanmış olup, Türkiye tarafından 1991 yılının mayıs ayında onaylanıp yürürlüğe konulmuştur. Kısaca 'Avrupa Sözleşmesi' olarak bilinmektedir.

⁸⁹ Convention on the Recognition and Enforcement of the Foreign Arbitral Awards: Adı geçen sözleşme Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizi hakkındaki sözleşme 10 Haziran 1958 yılında New York'ta imzalanmış olup, Türkiye tarafından 1991 yılından onaylanmıştır. Kısaca 'New York Sözleşmesi' olarak bilinmektedir.

⁹⁰ United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu): Adı geçen komisyon Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 1966 yılında kurulmuş olup, Genel Kurula bağlı bir alt organdır.

⁹¹ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Adı geçen örnek kanun 21 Haziran 1985 tarihinde BM Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından kabul edilmiştir.

⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Feyiz Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004, ss. 201-3.

⁹³ Feriha Bilge Tanrıbilir, Banu Şit, "Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 22, S. 2 (2002), s. 819; Banu Şit, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara: İmaj Yayınevi, 2005, ss. 70-71.

⁹⁴ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, s. 148.

⁹⁵ Şit, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s. 70; Tanrıbilir, Şit, "Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu", s. 820.

⁹⁶ Şit, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, s. 70.

⁹⁷ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, s. 149.

⁹⁸ a.g.e., s. 151.

tahkim milletlerarası niteliği belirlenirken hukuki ölçüt ile birlikte ekonomik ölçütün de dikkate alınması yerinde olacaktır.⁹⁹ Nitekim Türk Hukukundaki Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda milletlerarası tahkimin belirlenmesinde taraflara ait irtibat noktaları (MTK m.2/1-2) ve uyuşmazlık konusu (MTK m.2/4) baz alınarak geniş bir tanım yapıldığını söyleyebiliriz. Yani hukuki ölçüt ve ekonomik ölçüt bir arada ele alınmıştır.

Farklı ülkelerdeki kanunlar incelendikten sonra diğer tüm ülkelere örnek mahiyetinde olan UNCITRAL Model Kanunu da incelemekte fayda görüyoruz. İlgili kanunun yabancılik unsurunu açıklayan 1. maddesi şu şekildedir:¹⁰⁰

“Tahkim aşağıdaki hallerde milletlerarası nitelik taşır:

Bir tahkim anlaşmasının taraflarının işyerlerinin, anlaşmanın akdedildiği tarihte ayrı devletlerde olması halinde,

Aşağıdaki yerlerden birinin tarafların işyerlerinin bulunduğu devletten başka bir yerde bulunması halinde;

- Tahkim anlaşmasında veya ona dayanarak belirlenmiş olan hallerde tahkim yeri,

- Ticari ilişkiden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerlerden biri veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yer.

Tarafların tahkim anlaşmasının konusunun birden çok devletle ilişkili olduğu hususunda açıkça anlaşmaları halinde.”

Yukarıda farklı ülkelere ait kanunlar incelendikten sonra genel olarak milli tahkim, hem taraflar hem de uyuşmazlık konusu o ülkenin sınırları içinde olup herhangi başka bir hukuk sistemi ile bağlantılı olmayan tahkim türü;¹⁰¹ milletlerarası ticari tahkimi ise genel olarak çeşitli unsurlar nedeniyle herhangi bir ülke sınırları içerisine sokulamayan tahkim olarak tanımlayabiliriz.¹⁰²

⁹⁹ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 89.

¹⁰⁰ a.yer.

¹⁰¹ Tanrıbilir, Şit, “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, s. 821.

¹⁰² a.g.e., s. 820.

Ülkemizde milli ve milletlerarası tahkim kuruluşu olarak İstanbul Tahkim Merkezi, TOBB (Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği) Tahkim Örgütü,¹⁰³ İTOTAM (İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi)¹⁰⁴, İzmir Ticaret Odası Tahkim Bürosu¹⁰⁵ ve UTİKAD Tahkim Kurulu¹⁰⁶ (Uluslararası Taşımacılık ve Lojistik Hizmet Üretenleri Derneği) gösterilebilir.

Milletlerarası tahkim kuruluşları milli ve bölgesel tahkim kuruluşlarına nazaran daha fazla tercih edilmektedir. Bunun başlıca sebepleri şunlardır: a) Milletlerarası tahkim kuruluşlarının geçmişi daha fazla olup, daha fazla tecrübe ve yetkiye sahiptir. b) Milletlerarası tahkim kuruluşlarının kuralları milli tahkim kuruluşlarının kurallarına göre daha başarılıdır. c) Milletlerarası tahkim kuruluşları nitelikli ve tecrübeli hakemlere daha fazla sahiptir. Ancak milli tahkim kuruluşlarının idari harç ve hakem ücretleri daha düşüktür.¹⁰⁷

Milletlerarası tahkim yabancılık unsuru taşıyan ve hakemler tarafından çözülen tüm uyuşmazlık çözme yöntemlerini kapsayan bir üst kavramdır. Bu kavramın içinde devletlerarası uyuşmazlıklar da yer almaktadır. Bu devletlerarası uyuşmazlıklar devletlerarası sözleşmelere dayalı olarak kurulan kurumlarca çözümlenir. Birleşmiş Milletler bünyesindeki Daimi Tahkim Mahkemesi (The Permanent Court of Arbitration - PCA) buna örnektir. Milletlerarası tahkimin bir kısmı ise devletlerarası sözleşmelere dayalı olarak kurulan kurumlarca çözümlenen milletlerarası ekonomik ve ticari uyuşmazlıklardır. Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkez (International Center for Settlement of Investment Disputes - ICSID) ve Amman Arap Tahkim Merkezi (Amman Arab Convention on Commercial Arbitration) bu ikinci kısım tahkime örnektir. Milletlerarası tahkimin bir kısmı da herhangi bir devletlerarası anlaşmaya ve milli hukuka dayanmayan milletlerarası ticari uyuşmazlıklardır. Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce - ICC) ve Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi (London Court of International Arbitration - LCIA) bu tahkim türünün örnekleridir. Milletlerarası tahkimin bir kısmında ise milli hukuk

¹⁰³ <https://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Sayfalar/TOBBTahkimiveTahkimSozlesmesi.php> (Erişim Tarihi 08/01/2020)

¹⁰⁴ <https://www.itotam.com/> (Erişim Tarihi 08/01/2020)

¹⁰⁵ <http://www.izto.org.tr/tr/tahkim> (Erişim Tarihi 08/01/2020)

¹⁰⁶ https://www.utikad.org.tr/UTIKAD-Tuzuk_m.26 (Erişim Tarihi 14/01/2020)

¹⁰⁷ Karademir, "Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması", s. 83,84.

temelinde kurulan milletlerarası tahkim kurumları bulunmaktadır. Dünya’da birçok sayıda milli temeller üzerine kurulan milletlerarası tahkim kurumu bulunmaktadır. Avusturya Federal Ticaret Odası Milletlerarası Tahkim Mahkemesi (Viyana Milletlerarası Tahkim Merkezi), Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü ve Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Milletlerarası Ticari Tahkim Mahkemesi bunun örnekleridir.¹⁰⁸

Uygulamada özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarının yanı sıra devletlerarası uyuşmazlıkları da kapsayan bir kavram yanılığısı oluşturmamak için milletlerarası tahkim yerine milletlerarası ticari tahkim kavramı kullanılır.¹⁰⁹ Milletlerarası özel hukukta ticari olmayan uyuşmazlıklar da mevcuttur. Ancak bunlar danışmanlık anlaşması, karşılıklı teknik anlaşması, bilimsel ve teknik araştırma anlaşması gibi istisna anlaşmalardır. Bu durum milletlerarası özel hukukta uyuşmazlıkların çoğunun ticari olduğu ve tahkimin milletlerarası ticari tahkim olarak adlandırılmasına engel değildir.¹¹⁰

Ayrıca bu ikili ayrıma karşı olarak milli - yabancı - milletlerarası tahkim şeklinde üçlü bir ayırım da yapılmaktadır. Ancak bu ayırımı yabancı tahkim hakem kararının sadece yabancı bir hakem kararı olup olmadığına ilişkindir.¹¹¹

3.6. ELEKTRONİK TAHKİM

Milletlerarası tahkimde duruşma yapılmadan karar verilebilen davalarda hakemler fiziki olarak bir araya gelmeden karar verebilmektedirler. Hatta haberleşme olanaklarının geliştiği günümüzde hakemler bir araya gelmeksizin, tele-konferans veya elektronik posta yoluyla müzakere edebilmekte ve karar alabilmektedirler. Bu teknolojik gelişmeler ‘Elektronik Tahkim’ kavramının doğmasına neden olmuştur.¹¹²

Oldukça büyük ve karmaşık milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan tahkimin çok yönlü ve çok taraflı olduğu durumlarda tahkim yargılamaları uzun sürmektedir. Yapılan tahkim giderlerinin de artması nedeniyle taraflar bu durumdan

¹⁰⁸ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 588,589.

¹⁰⁹ Mine Başbayraktar Taşkın, “Tahkimde Yabancılık Unsuru”, *Adalet Dergisi*, S. 15 (2003), s. 821; Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 3. b., İstanbul: Beta Yayınları, 2008, s. 4; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 590.

¹¹⁰ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 87, dn. 244.

¹¹¹ Nomer, Ekşi, Gelgel, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, s. 4.

¹¹² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 129.

memnun olmamaktadır. Tahkimin hedef ve amaçlarına ulaşması ile itibar kaybetmemesi amacıyla ülkeler ve kurumsal tahkim merkezleri kurallarını tekrardan düzenlemektedir.¹¹³ Bu düzenlemelerden biri de elektronik tahkime ilişkindir.

Her ne kadar çalışmamızda ‘Elektronik Tahkim’ kavramını kullansak da öğreti de bu kavram yerine Çevrimiçi Tahkim,¹¹⁴ Online Tahkim¹¹⁵ ve İnternet Tahkimi¹¹⁶ ve Eşanlı Tahkim¹¹⁷ kavramları da kullanılmaktadır. Kanunlarımızda¹¹⁸ ‘Elektronik’ kavramının kullanılmasından dolayı çalışmamızda ‘Elektronik Tahkim’ kavramını kullanmayı tercih ettik.

Elektronik tahkim tahkim yargılamasının sanal ortamda yürütüldüğü tahkim türüdür.¹¹⁹ Elektronik tahkimde tarafların ve hakemlerin fiziksel olarak bir araya gelmesi gerekmemektedir.¹²⁰ Elektronik tahkim klasik tahkimin tüm özelliklerine sahiptir. Elektronik tahkimin kararları klasik tahkim kararları gibi bağlayıcı ve tenfizi istenebilir.¹²¹

Doktrinde bir görüş ise Online Tahkim ve Elektronik Tahkim kavramlarını ayrı ele almaktadır. Buna göre klasik tahkimin belirli kısımlarında internetin sunduğu iletişimin imkanlarından yararlanılarak yapılması suretiyle gerçekleştirilen tahkim Elektronik Tahkim; genelde tüketici uyuşmazlıklarında sürecin tamamen internet üzerinden yürütüldüğü alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ise Online tahkim

¹¹³ Zeynep Özgenç, Bashdar Abdullah Mohammed, “Milletlerarası Elektronik Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 12, S. 63 (2019), s. 1330; Begüm Hande Ertürk, “Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 2 (2013), s. 1596.

¹¹⁴ Cemre Çisem Kadioğlu, “Bricks And Clicks: Online Dispute Resolution Mechanisms And Implementation Of Online Arbitration In Turkey For Cross-Border Business To Consumer E-Commerce Disputes (Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Ve Sınır Ötesi İşletmeden Tüketicisyne Elektronik Tic”, *Bilişim Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 1 (2019), ss. 113–46.

¹¹⁵ Görkem Çakır, Erdiñ Dalar, “Arbitration via Internet Environment ‘ Online Arbitration ’ İnternet Ortamında Gerçekleştirilen Hakem Yargılaması ‘ Online Tahkim ’”, *GSI Articletter*, 2018, ss. 223–36; Melis Ercan, *Uyuşmazlıkların Online Çözüm Yöntemleri*, Gazi Üniveristesesi, 2012, s. 99.

¹¹⁶ Murat Atalı, “İnternet Ortamında Tahkim ve Usul Hukuku Sorunları”, *E - Akademi*, S. 60 (2007).

¹¹⁷ Tolga Ertike, *Uluslararası Ticarete Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Marmara Üniversitesi, 2007, s. 38.

¹¹⁸ Bkz.: Elektronik Haberleşme Kanunu, Elektronik İmza Kanunu, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun.

¹¹⁹ Ebru Bozkurt Yüksel, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Mevzuat Dergisi*, C. 11, S. 123 (2008), s. 5.

¹²⁰ Süheyla Balkar, “Online Tahkim”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1 (2004), s. 470.

¹²¹ Yüksel, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, s. 5.

denilmektedir. Yine yazar online tahkimin elektronik tahkimden farklı olarak kararlarının bağlayıcı olmadığını ve bunun tahkimden ziyade uzlaştırmacılık müessesesine benzediğini belirtmektedir.¹²² Ancak yazarın da belirttiği üzere hukuki olarak tahkim olarak nitelendirilmeyen bir uygulamaya tahkim denilmesi ve böyle bir ayırım yapılması doğru değildir.

Yukarıdaki görüşe benzer başka bir ayırım ise ‘dar anlamda online tahkim’ ve ‘geniş anlamda online tahkim’ olarak yapılmaktadır. Buna göre tahkim yargılamasının tamamen elektronik ortamda gerçekleştiği, hiçbir şekilde somut ve fiziksel temasın olmadığı tahkim türü ‘dar anlamda online tahkim’; tahkim yargılamasının tamamının değil de belirli bir kısmının internet ve teknolojinin imkanlarından faydalanılarak yapıldığı tahkim yargılamasına ise ‘geniş anlamda online tahkim’ denilmektedir.¹²³ Öncelikle kavram olarak Türkçe olmayan ‘online’ kelimesinin kullanılmasını doğru bulmamaktayız. Eğer ‘elektronik’ kelimesinin kökünün de Türkçe olmadığı ifade edilecek olursa kanunlarımızda daha öz Türkçe kullanıldığı takdirde kavram yeniden adlandırılabilir.

Elektronik tahkim telekomünikasyon, marka ve alan adı uyuşmazlıkları gibi daha çok teknoloji bazlı uyuşmazlıklarda kullanılsa da¹²⁴ sadece bu alanlarla sınırlı değildir.¹²⁵ Elektronik tahkim tüketiciler arasındaki¹²⁶ uyuşmazlıklara ve tacirler ile tüketiciler arasındaki¹²⁷ uyuşmazlıklara uygulanacağı gibi¹²⁸ tacirler arasındaki uyuşmazlıklara da uygulanabilir.

¹²² Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, ss. 217–18.

¹²³ Balkar, “Online Tahkim”, s. 472,473.

¹²⁴ a.g.e., s. 472, dn.32.

¹²⁵ a.g.e., s. 472.

¹²⁶ Kavramın İngilizcesi ‘Consumer to Consumer (C2C)’dir.

¹²⁷ Kavramın İngilizcesi ‘Business to Consumer (B2C)’dir.

¹²⁸ Balkar, “Online Tahkim”, s. 486.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANAN ELEKTRONİK TAHKİM VE DÜNYA UYGULAMALARI

1. ELEKTRONİK TAHKİMDE GENEL UYGULAMA USULÜ

Günümüzde bilişim teknolojisinin gelişimiyle birlikte elektronik tahkim uygulamasında ilerlemeler olmuştur. Elektronik posta yoluyla tahkim sözleşmeleri yapılmaya, hakemler ve taraflar elektronik yolla yargılamaya katılmaya ve kurumsal elektronik tahkim hizmeti veren internet siteleri kurulmaya başlanmıştır. Taraflar uyuşmazlıklarını bu site aracılığıyla çözmek istediğinde sitedeki ilgili formların doldurulması gerekmektedir. Formda ad-soyad, adres bilgileri, uyuşmazlıkla ilgili olaylar ve tarihler istenmektedir. İlgili form doldurulduktan ve gerekli ödemeler (hakem ücretleri, idari harç ve diğer masraflar) yapıldıktan sonra ‘Dava Aç’ butonu tıklanarak yargılama başlatılmaktadır.¹²⁹ Elektronik tahkim süreci başladıktan sonra taraflar yargılamaya elektronik posta ile katılabilir ve duruşmalar tele-konferans yoluyla gerçekleştirilebilir.¹³⁰ Bazı elektronik tahkim kuruluşlarının ise telefon ve faks gibi klasik haberleşme yöntemlerinin yanı sıra taraf, tanık veya bilirkişileri bizzat dinlemeyi mümkün kıldığı ifade edilmektedir.¹³¹

Elektronik tahkimde tanık ve uzmanlar tele-konferans yöntemi ile dinlenebilir, dava konusu belgeler taranarak elektronik olarak taraf ve hakemlere iletilebilir, hakemler yargılama usulünde teknolojinin tüm imkanlarından faydalanabilecektir.¹³²

Elektronik tahkimde *elektronik dosya yönetimi*¹³³ tekniği ile uyuşmazlık konusu tüm bilgi ve belgeler bir yazılım programı sayesinde herhangi bir fiziksel ortama ihtiyaç duymadan gönderilebilir, saklanabilir, ulaşılabilir ve karşılaştırma ile çıktı alma işlemi

¹²⁹ Akıncı Z.: *Elektronik Tahkim*, “Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu”, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001, s. 429.430.

¹³⁰ Yüksel, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, s. 5.

¹³¹ Balkar, “Online Tahkim”, s. 469.

¹³² a.g.e., s. 472.

¹³³ İngilizcesi ‘electronic file management’ olan kavram tarafımızca bu şekilde tercüme edilmiştir.

yapılabilir. Bu sayede kağıttan ve yerden tasarruf edilebilir. Belgeler elektronik ortamda kaydedilerek taşınabilir.¹³⁴

Elektronik tahkimde kullanılan bir başka teknik sanal bir platformdur. Bu platform merkeze bağlı olarak yönetici/ler tarafından idare edilmektedir. Yönetim taraflara ve hakemlere sisteme giriş için bir şifre vermektedir. Taraflar ve hakemler bu şifre ile sisteme girerek dava konusu tüm bilgi ve belgelere ulaşmaktadır.¹³⁵

Yukarıda açıkladığımız sistem ve teknikler yalın veya karma bir şekilde kullanılabilir. Bunlar yenilenebilir ve genişletilebilir. Mobil uygulama olarak dahi kullanılabilir.

Taraflar tahkim yargılamasında uygulanacak usulü serbestçe belirleyebilirler. Taraflar bu kuralları belirlemediği takdirde hakemler bu kuralları belirleyecektir. Taraflar yargılamanın sanal ortamda yürütülmesini kararlaştırabilirler. Bu yönde yapılan bir anlaşma ise geçerlidir.¹³⁶

2. ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR

İki veya daha fazla tarafın içinde yabancılık unsuru bulunan ticari bir ilişkide aralarında çıkan anlaşmazlıklara uluslararası ticari uyuşmazlıklar denir. Bu tanımda göze çarpan iki unsur bulunmaktadır. Bunlardan biri yabancılık unsuru diğeri ise ticarilik unsurudur. Yabancılık unsurunu tahkim türleri içinde ‘milli tahkim - milletlerarası tahkim’ konusu içinde anlattığımız için bu başlık altında tekrardan bahsedilmeyecektir.

Ticarilik unsuru ise her ülkenin kendi ulusal hukuk kurallarına göre belirlenir. Bu konuda dünyada benimsenen 4 sistem bulunmaktadır. Sistemlerden ilki taciri esas alan Subjektif sistemdir ki bunun örneğini 1897 tarihli Alman Ticaret Kanunu’nda görmekteyiz. Sistemlerden ikincisi ticari iş ve işlemleri esas alan Objektif Sistemdir ki bunun örneğini 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu’nda görmekteyiz. Objektif ve subjektif sistemin karması olan sistem hem taciri hem de ticari iş ve işletmeyi esas alır ki bunu 1926 tarihi Ticaret Kanunu’umuzda görmekteyiz. Sistemlerin en modern olan Ticari

¹³⁴ Balkar, “Online Tahkim”, s. 473.

¹³⁵ a.g.e., s. 474.

¹³⁶ Çakır, Dalar, “Arbitration via Internet Environment ‘ Online Arbitration ’ İnternet Ortamında Gerçekleştirilen Hakem Yargılaması ‘ Online Tahkim ’”, s. 228.

İşletme sistemi ise ticari işletmeyi esas alan sistemdir ki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹³⁷ bu sistemi benimsemiştir.¹³⁸

Tüm ülkelere örnek olması açısından hazırlanan UNCITRAL Model Kanunu'nda dipnot olarak 'ticari'liğin açıklaması yapılmıştır.¹³⁹ Buna göre sözleşmeden kaynaklı veya kaynaklanmasın ticari özellik taşıyan tüm hukuki işlemler ticarilik kavramı içindedir. Herhangi bir sınırlama olmaksızın ticarilik kavramına dahil olan bazı işlemler şunlardır:

- Mal veya hizmetin değişim veya tedariki amacıyla yapılan her türlü ticari işlem,
- Tek satıcılık sözleşmesi, ticari temsilcilik ve acentalık, faktöring ve finansal kiralamacılık,
- Yapım işleri, danışmanlık, mühendislik, lisans verme, yatırım, finanslama, bankacılık, sigortacılık,
- İmtiyaz sözleşmeleri, iş ortaklığı ve diğer sanayi ve ticari ortaklıklar,
- Hava, deniz, kara ve demir yolu ile yapılan mal veya yolcu taşımacılığı.

Türkiye'nin de imzaladığı¹⁴⁰ kısaca CISG(Contract for the International Sale of Goods) olarak bilinen Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmenin¹⁴¹ 1/3. Maddesine göre sözleşme tarafların hangi ülkenin vatandaşı olduğuna, tacir olup olmadığına bakılmaksızın tüm adi ve ticari işlemlerde uygulanacaktır. Buna göre sözleşmede ticarilik unsuru adi işleri de kapsayacak şekilde uygulanacaktır.

¹³⁷ Resmî Gazete : Tarih : 14/2/2011 Sayı : 27846

¹³⁸ Ayşe Sumer, *Ticaret Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2018, s. 6.

¹³⁹ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With amendments as adopted in 2006. "The term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road." https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (Erişim Tarihi 22/01/2020).

¹⁴⁰ Resmi Gazete 07/04/2010 – 27545, Karar Sayısı : 2010/247 2/4/2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan ekli "Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması"na katılmamız; Dışişleri Bakanlığının 1/3/2010 tarihli ve HUMŞ/717215 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu'nca 11/3/2010 tarihinde kararlaştırılmıştır.

¹⁴¹ 11 Nisan 1980 yılında Viyana'da imzalanan sözleşmesi Viyana Satım Sözleşmesi olarak da bilinmektedir.

Bizim hukuk sistemimizde ticarilik unsuruna 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu değinmiştir. Türk Ticaret Kanunu ticarilik unsurunu 3. maddesinde “Bu kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.” diyerek tanımlanmıştır. Buna göre 2 durum ticari iş olarak nitelendirilir. Bunlardan ilk TTK’da düzenlenen işlemler doğrudan ticari iş sayılır. TTK’da ticari işletmeye, ticaret şirketlerine (ortaklıklara), kıymetli evraka, taşıma işlerine, deniz ticareti ve sigorta hukukuna ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ticari iş sayılan ikinci durum ise ticari işletmeyi ilgilendiren her türlü fiil ve işlerdir.

TTK m.19’da ticari işe bir karine getirmiştir. Buna göre ‘Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır.’ Burada tacirin borçlarının ticari sayılmasında gerçek kişi veya tüzel kişi olmasında herhangi bir ayırım yoktur. Gerçek kişi veya tüzel kişi tüm tacirlerin borçlarının ticari olduğu kuraldır. Bu kuralın tüzel kişilerde istisnası yoktur. Yani tüzel kişilerin adi alanı bulunmamaktadır.¹⁴² Gerçek kişilerde ise kanun bu kurala 2 istisna getirmiştir. Buna göre gerçek kişi tacirin yaptığı işin ticari iş sayılması mümkün olmadığında veya gerçek kişi tacir yapılan işin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını açıkça söylediği durumlarda yapılan iş ticari değil adi iş sayılır (m.19). Gerçek kişi tacirin tüketici olduğu durumlarda yapılan iş ticari değil adi iştir.¹⁴³

TTK’da m.19/2’de ‘Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça diğeri için de ticari iş sayılır’ diyerek tacir olmayan (memur gibi) biri ile tacirin yaptığı sözleşmenin ticari nitelikte olduğunu kabul etmiştir. Ancak kanun lafzında ‘sözleşme’ tabiri geçtiğinden dolayı borcun kaynağının sözleşme değil de haksız fiil olduğu durumlarda bu hüküm uygulanmayacak ve ticarilik söz konusu olmayacaktır.¹⁴⁴

New York Sözleşmesi’ne taraf olan Türkiye sözleşmenin ‘kendi milli kanununa nazaran münhasıran ticari mahiyette sayılanlara hasredeceğini açıklayabilir’’ şeklindeki I/3. Maddesine çekince koyarak ticari nitelikte olmayan hakem kararlarının tenfizini kapsam dışı bırakmıştır.¹⁴⁵

¹⁴² Sumer, *Ticaret Hukuku Ders Kitabı*, s. 7.

¹⁴³ a.yer.

¹⁴⁴ a.g.e., s. 8.

¹⁴⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 293.

Bir hukuki işlemin ticari olmaması durumunda bu iş adi iş veya tüketici işlemi olarak değerlendirilebilir. İşin niteliğine göre hangi hükümlerin uygulanacağı farklılık göstereceği¹⁴⁶ gibi uyuşmazlığın niteliğine göre de tahkimin söz konusu olup olmayacağı¹⁴⁷ belirlenecektir.

3. ELEKTRONİK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri tarafların resmi bir yargılama usulüne ihtiyaç duymadan aralarındaki uyuşmazlığı çözmek amacıyla taraflara yardımcı olan bir takım usüller topluluğunu ifade eder. Kısaca mahkeme tarafından yapılan yargılama dışındaki uyuşmazlık çözüm yöntemleri demektir.¹⁴⁸ En yaygın kullanılan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (AUÇY) müzakere, arabuluculuk ve tahkimdir.¹⁴⁹

Mahkemelerce yapılan yargılamalara nazaran daha ucuz ve hızlı olan AUÇY başta ticari uyuşmazlıklar olmak üzere birçok uyuşmazlık için kullanılmaktadır.¹⁵⁰ AUÇ yöntemlerinin seçilebilmesi için öncelikle tarafların karşılıklı rızalarının olması gerekir. Müzakere – arabuluculuk – tahkim ve dava yolu gibi bir sıralama yaptığımız takdirde dava yolundan müzakere yoluna gittikçe tarafların çözüm sürecine katılmaları ve karar/sonuç üzerindeki etkileri daha artmaktadır.¹⁵¹

Elektronik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri müzakere, uzlaştırma ve tahkim gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin internet ortamında gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir. Bu açıdan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bir türü sayılabilir.¹⁵²

¹⁴⁶ İşlemlerin ayrımı ve bunun önemi için Bkz.: Mehmet Bahtiyar, Levent Biçer, “Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3 (2016), ss. 395–436.

¹⁴⁷ Ticari olmayan milletlerarası sözleşmelerde tahkim şartının geçerliliğine ilişkin Fransız Hukuku görüşleri için Bkz.: Nihal Uluocak, “Milletlerarası Tüketici Ve İş Akitlerinde Tahkim Şartının Geçerliliğine Dair Fransız Yargıtayının ve Doktrininin Görüşleri”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 17, S. 1–2 (1997), ss. 517–31.

¹⁴⁸ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 127, 128.

¹⁴⁹ Mustafa Özbek, “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, C. 51, S. 2 (2002), s. 138.

¹⁵⁰ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 127.

¹⁵¹ a.g.e., s. 132.

¹⁵² Balkar, “Online Tahkim”, s. 468.

Elektronik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlığı klasik çözüm yöntemlerinin teknolojik hali ile çözülmesini sağlamaktadır. Bu yöntemler internet ve teknolojiye dayalı çözüm yöntemleridir. Örneğin bu yöntemde klasik yöntemlerden farklı olarak ıslak imza yerine elektronik imza, ev veya iş adresi yerine elektronik posta adresi kullanılmaktadır. Ancak bu yöntemlerde bütün işlemler sanal olarak gerçekleşmektedir.¹⁵³

‘Elektronik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri’¹⁵⁴ terimi İngilizce’de farklı şekilde ifade edilmektedir. Ancak en çok Online Dispute Resolution (Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü - ODR) tabiri kullanılmaktadır. Diğer kullanılan kavramlar ise Online Alternative Dispute Resolution (Çevrimiçi Alternatif Uyuşmazlık Çözümü – oADR), İnternet Dispute Resolution (İnternette Uyuşmazlık Çözümü - iDR), Electronic Dispute Resolution (Elektronik Uyuşmazlık Çözümü - eDR) ve Electronic Alternative Dispute Resolution (Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü - eADR)’dır.¹⁵⁵ Türkçe’de ise bu kavramın yerine Online Uyuşmazlık Çözümü,¹⁵⁶ Siber Uyuşmazlık Çözümü,¹⁵⁷ Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü¹⁵⁸ ve Eşanlı Uyuşmazlık Çözümü¹⁵⁹ kullanılmaktadır. ‘Uyuşmazlık Çözüm’ kavramı ‘mahkeme’ kavramını da barındıran bir kavram olduğundan dolayı ‘uyuşmazlık çözümü’ yerine ‘alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri’ ifadesini kullanmayı; kanun sistematığına¹⁶⁰ uygun olması açısından da ‘elektronik’ kavramını kullanmayı tercih ettik.

Elektronik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri elektronik ticaret gibi internet ortamında gerçekleşen sözleşmelerin uyuşmazlıklarında kullanılabileceği gibi internet

¹⁵³ Yüksel, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, s. 3.

¹⁵⁴ Yüksel, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”.

¹⁵⁵ https://en.wikipedia.org/wiki/Online_dispute_resolution#Alternative_definitions (Erişim Tarihi 18/01/2020)

¹⁵⁶ Şamil Demir, “Online Uyuşmazlık Çözümü (ODR) Elektronik İmzalı İlam Hükümünde Anlaşmalar”, *Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi*, C. 3, S. 4 (2007), ss. 20–23, doi:10.1017/CBO9781107415324.004.

¹⁵⁷ Şamil Demir, “Siber Uyuşmazlık Çözümü”, *Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi*, C. 4, S. 5 (2007), ss. 44–45.

¹⁵⁸ https://tr.wikipedia.org/wiki/%C3%87evrimi%C3%A7i_uyu%C5%9Fmazl%C4%B1k_%C3%A7%C3%B6z%C3%BCm%C3%BC (Erişim Tarihi 18/01/2020)

¹⁵⁹ Ertike, *Uluslararası Ticarete Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, s. 37.

¹⁶⁰ Bkz.: Elektronik Haberleşme Kanunu, Elektronik İmza Kanunu, Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun.

ortamında gerçekleşmeyen (yüz yüze) sözleşmelerin uyuşmazlıklarında da kullanılabilir.¹⁶¹

Klasik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kullanan kurumsal merkezler aynı zamanda elektronik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini de kullanabilmektedir. Bunu yapan kurumların yanı sıra bunu yapan internet siteleri de vardır.¹⁶² Yine bazı elektronik ticaret hizmeti sunan siteler de alıcı ve satıcı arasında çıkan uyuşmazlıkları elektronik şekilde çözüme ulaştırmaya yönelik hizmetler sunmaktadır.¹⁶³

Elektronik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ilk örneklerini 1996 yılında görmekteyiz. Bu örneklerden biri Montreal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Araştırma Merkezi tarafından uygulamaya konulan *Cybertribunal* projesidir. Proje 2 yıllık çalışmanın ardından 1998 yılında fiilen uygulamaya geçmiştir. Ancak bir süre sonra internet alan adı uyuşmazlıklarını çözmek için kurulan Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN) tarafından yetkilendirilen *e-Resolution*'a yerini bırakmıştır. İlk örneklerden diğeri ise Amerika Birleşik Devletlerinde Massachusetts Üniversitesi girişimi ile *Online Ombuds Office* kurulmuştur. Bir başka örnek proje ise Pittsburgh'da kurulan *Virtual Magistrate*¹⁶⁴ projesidir. Bu uygulamaların ortak noktası teknolojik iletişim araçları vasıtasıyla uyuşmazlıkların çözümüne katkı sağlamasıdır.¹⁶⁵

Klasik alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri müzakere, arabulucuk, tahkim ve bunların karması bir yapıdan oluşurken¹⁶⁶ elektronik alternatif uyuşmazlık çözüm

¹⁶¹https://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/2011_build/dispute_resolution/consumerodr.a_uhcheckdam.pdf (Erişim Tarihi 18/01/2020)

¹⁶² Bazı elektronik alternatif uyuşmazlık çözümü sunan şirket ve siteler: • eBay • Rechtwijzer 2.0 • Canadian Civil Resolution Tribunal • Financial Ombudsman Service • Nominet • Resolver • Youstice • Online Schlichter • Cybersettle • Modria • Traffic Penalty Tribunal. Bunlar hakkında kısa bilgi için Bkz.: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2015/02/Online-Dispute-Resolution-Final-Web-Version1.pdf> (Erişims Tarihi 19/01/2020).

¹⁶³ Yüksel, "Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", s. 3.

¹⁶⁴ Projenin işleyişi hakkında detaylı bilgi için Bkz.: Balkar, "Online Tahkim", s. 492 vd.

¹⁶⁵ Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, s. 209, dn. 577.

¹⁶⁶ Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan Mini Yargılama, Ön Tarafsız Uyuşmazlık Değerlendirmesi ve Kısa Jüri Yargılaması için Bkz.: Özbek, "Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", ss. 121–62.; Diğer çözüm yöntemlerinden olan Hakem-Bilirkişilik Yolu, Sözleşmelere Üçüncü Kişilerin Müdahalesi ve Ön Hakemlik Yolu için bkz. <http://www.muhamrembalci.com/yayinlar/soylesiler/196.pdf> (Erişim Tarihi 18/01/2020).; Hem tahkim hem de arabuluculuk sürecini birleştiren Arabuluculuk-Tahkim alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin kurallar için bkz.: <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2019/11/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-Med-Arb.pdf> (Erişim Tarihi 18/01/2020).

yöntemlerinde temelde elektronik müzakere (electronic negotiation), elektronik arabuluculuk (electronic mediation) ve elektronik tahkim (electronic arbitration) bulunur.¹⁶⁷ Çalışmamız elektronik tahkim olduğu için burada sadece elektronik arabuluculuk ve elektronik müzakereden bahsedilecektir.

3.1. ELEKTRONİK MÜZAKERE

Müzakere Arapça kökenli bir kelime olup sözcük anlamı '*Bir konuyla ilgili fikir alışverişinde bulunma, olaşma*' demektir.¹⁶⁸ Müzakerenin teknik anlamı ise tarafların veya temsilcilerinin herhangi bir uyuşmazlıkla ilgili bir araya gelerek çözüm arama usulüdür.¹⁶⁹

Müzakere alternatif uyuşmazlık çözümlerinin en ideali¹⁷⁰ ve en çok kullanılanıdır. Çünkü müzakere resmîyetten uzak, ılımlı, esnek, tarafların kontrolüne imkan sağlayan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Müzakere şekil kurallarına en az tabi olan olan uyuşmazlık çözümdür. Gönüllülük esasına dayanır. Tarafların bizzat müzakereye katılması gerekmemeyle birlikte avukat veya temsilci aracılığıyla gerçekleştirilmesi yararlı olacaktır.¹⁷¹

Tarafların uluslararası ticaretin uzun vadeli olduğunu düşünerek, bu sektörde uzun süreli kalma isteği, uyuşmazlığın müzakere yöntemiyle çözümüne uygun olması, müzakerenin diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine göre (yargı yoluna başvurmanın neden olacağı muhtemel zarar nedeniyle) avantajlı olması ve bazen de sözleşme konusu mal ve hizmetin sigortalanmış olması tarafların uyuşmazlığı müzakere yoluyla çözmesinde önemli etkenlerdendir.¹⁷²

Elektronik müzakere ise müzakere usulünün fiziksel olarak bir araya gelmeksizin internet üzerinden veya elektronik cihazlar yardımıyla gerçekleştirilmesi olarak

¹⁶⁷ Yüksel, "Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", s. 3; Demir, "Online Uyuşmazlık Çözümü (ODR) Elektronik İmzalı İlam Hükümünde Anlaşmalar", s. 20.

¹⁶⁸ <https://sozluk.gov.tr/?kelime=%EF%BF%BDe> (Erişim Tarihi 05/03/2020)

¹⁶⁹ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 24.

¹⁷⁰ Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, İstanbul: Beta Yayınları, 2005, s. 371.

¹⁷¹ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 100.

¹⁷² Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 373.

tanımlanabilir. Elektronik müzakereyi Otomatik Müzakere¹⁷³ ve Destekle Müzakere¹⁷⁴ olarak ikiye ayırabiliriz.

3.1.1. Otomatik Müzakere

Otomatik müzakere yönteminde teknoloji müzakerelerin yerini alır. Müzakereyi başlatmak isteyen taraf öncelikle site üzerinden kurumla irtibata geçer. Sonrasında müzakereyi yöneten kurum diğer/karşı tarafla irtibata geçerek müzakere etmek isteyip istemediği sorulur. Müzakere teklifinin kabulü üzerine taraflar talep veya tekliflerini elektronik olarak iletirler. Ancak talep ve teklifler karşı taraftan ve kamudan gizlenir. Eğer tarafların talepleri birbirine yakınsa (mesela % 5 -10 oranında) bu durumda taleplerin aritmetik ortalaması alınır. Tarafların talepte bulunma sayıları (1 veya 3 kez gibi) ve süreleri (15 gün veya 1 ay gibi) önceden bellidir. Yakınlık oranları, talepte bulunma hak ve süreleri siteye/sisteme göre değişebilir. Otomatik müzakere sistemi daha çok parasal alacaklar için kullanılmaktadır. Bu sistem açık artırma usulüne benzemektedir. Bu şekilde otomatik müzakere hizmeti sunan programlara ‘kapalı teklif servisleri (blind bidding services)’ denmektedir. Bu sistemin en güzel yanı basit ve kolay olmasıdır. Herhangi bir yere gitmeye veya yüzyüze görüşmeye gerek yoktur. Gerekli olan tek şey internet bağlantısıdır.¹⁷⁵ [Cybersettle](http://www.cybersettle.com/)¹⁷⁶ ve [Smartsettle](https://smartsettle.com/)¹⁷⁷ adlı şirketler bu şekilde hizmet vermektedir.¹⁷⁸

3.1.2. Destekle Müzakere

Destekle müzakere yönteminde taraflar arasındaki müzakere süreci teknoloji yardımıyla desteklenir. Bu hizmeti sağlayan kurum/site adına herhangi bir kişi

¹⁷³ İngilizcesi ‘Automated Negotiation’ olan kavram ‘Otomasyonlu Müzakere’ olarak da çevrilmiştir. Örnek için Bkz.: Ertike, *Uluslararası Ticarete Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, s. 38.

¹⁷⁴ İngilizcesi ‘Assisted Negotiation’ olan kavram ‘Yardımcı Müzakere ya da Teknoloji Destekli’ olarak da çevrilmiştir. Örnek için Bkz.: a.yer.

¹⁷⁵ Yüksel, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, s. 3,4.

¹⁷⁶ <http://www.cybersettle.com/> (Erişim Tarihi 19/01/2020).; Sistemin doğuşu ve işleyişi hakkında kısa bir bilgi için Bkz.:Demir, “Siber Uyuşmazlık Çözümü”, s. 44,45.

¹⁷⁷ <https://smartsettle.com/> (Erişim Tarihi 19/01/2020)

¹⁷⁸ Sistemlerin işleyişi hakkında detaylı bilgi için Bkz.:Ercan, *Uyuşmazlıkların Online Çözüm Yöntemleri*, s. 78 vd.

müzakereye katılmamaktadır. Site taraflara elektronik bir iletişim ortam hazırlamaktadır. Tarafların görüşmelerinin yapılmasını desteklemektedir. Bu sayede taraflar görüşme tarihlerini belirleyip görüşmeyi temin etmiş olurlar. Otomatik müzakerede sistemin yardımı söz konusu iken destekle müzakerede taraflar sistem aracılığıyla kendilerinin anlaşmaya varması gerekir.¹⁷⁹ Bu elektronik müzakere yöntemini www.squaretrade.com adlı sitede görmekteyiz.¹⁸⁰

3.2. ELEKTRONİK ARABULUCULUK

Diğer adı uzlaştırma olan arabuluculuk, herhangi bir konuda uyuşmazlığa/anlaşmazlığa düşen tarafları gönüllülük esasına dayalı olarak bir mutabakata varabilmek amacıyla müzakere edebilmeleri, iletişim kurabilmeleri için bir araya getiren, tarafsız, üçüncü kişinin de (arabulucunun) katılımıyla yürütülen bir usuldür.¹⁸¹ Günümüzde İstanbul Tahkim Merkezi, Milletlerarası Ticaret Odası gibi birçok kurumsal tahkim merkezinin arabuluculuk kuralları mevcuttur.

Arabuluculuk tarafsız üçüncü kişinin varlığı açısından tahkimden, tahkim de bağlayıcı karar vermesi açısından arabuluculuktan ayrılır. Arabuluculukta usuli bir yargılama, iddia ve savunmaların sunulması, delillerin toplanması ve ispat hükümleri uygulanmaz. Arabulucunun uyuşmazlığın esası konusunda açıkladığı görüşler tavsiye nitelikteğinde olup tarafları bağlamamaktadır. Arabuluculuğun temel ilkeleri aynı olmakla birlikte birden fazla türü bulunmaktadır. Bunlardan birkaçı ticari arabuluculuk, iş hukuku arabuluculuğu, aile arabuluculuğu, komşuluk arabuluculuğu, topluluk arabuluculuğu, mağdur-fail arabuluculuğudur. Bunların her birinin kendine has özellikleri bulunmaktadır. Adalet açısından arabuluculuğun en sağlıklı eşit konumda bulunanlar arasında gerçekleştirilendir. Yoksa bir tarafın zayıf ve güçsüz olması taraflar arasında eşitliğe aykırı sonuçlar doğurması tehlikesi barındırmaktadır.¹⁸²

Arabuluculuk aşamasının başarılı olması tarafların iyiniyeti ve arabulucunun gayret ve niteliğine bağlıdır. Taraflar uyuşmazlığın çözümü konusunda fikir ve arzu

¹⁷⁹ Yüksel, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, s. 4.

¹⁸⁰ Sistemin detaylı işleyişi için Bkz.:Ercan, *Uyuşmazlıkların Online Çözüm Yöntemleri*, s. 93 vd.

¹⁸¹ Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 492; Tanrıver, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, s. 165.

¹⁸² Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 492,493.

içinde iseler arabulucunun gayreti ve menfaatlerin denkleştirilmesi halinde olumlu sonuç alınabilir. Arabulucular tarafların ortak itibar ettiği, iş dünyasında veya uyuşmazlık konusu sektörde saygın kişiler olmalıdır. İş dünyasının psikolojisini ve sektörün içinde bulunduğu sosyo-ekonomik durumu iyi bilen arabulucular, taraflara telkin ve tavsiyelerde bulunarak ikna edebilir ve uyuşmazlığın dostane bir şekilde çözümüne yardımcı olabilir.¹⁸³

Elektronik arabuluculuk ise arabuluculuk usulünün fiziksel olarak bir araya gelmeksizin, internet üzerinden veya elektronik cihazlar yardımıyla gerçekleştirilmesi olarak tanımlanabilir. Hem klasik arabuluculukta hem de elektronik arabuluculukta uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olan tarafsız bir üçüncü kişi bulunmaktadır. Arabulucu tarafların anlaşmasına yardımcı olmakla birlikte görüş bildirebilir veya çözüm geliştirebilir. Ancak taraflar arabulucunun görüş ve çözümünü kabul etmek zorunda değildir. Elektronik arabuluculuk hizmeti sağlayan siteler¹⁸⁴ taraflar ve taraflar ile arabulucu arasındaki iletişimi internet ortamında sağlayarak iletişimi kolaylaştırmaktadır. Taraflar ve arabulucu arasındaki iletişim sanal sohbet (chat), e-posta veya tele-konferans gibi teknolojik araçlarla sağlanmaktadır. Elektronik arabuluculuğun klasik arabuluculuktan farkı görüşme yerinin sanal ortam/internet ortamı olmasıdır.¹⁸⁵

4. ELEKTRONİK TAHKİMİN TERCİH EDİLMESİNİN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI

Her müessesenin avantaj ve dezavantajları olduğu gibi elektronik tahkimin de kendine ait avantaj ve dezavantajları bulunmaktadır.

4.1. ELEKTRONİK TAHKİMİN AVANTAJLARI

¹⁸³ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 375.

¹⁸⁴ Türkiye’de www.emahkeme.com.tr adlı site taraflara elektronik arabuluculuk hizmeti vermektedir <https://www.emahkeme.com.tr/Hizmetlerimiz/Arabuluculuk> (Erişim Tarihi 18/01/2020). Siteden edinilne bilgiye göre site Türkiye’nin ilk elektronik uyuşmazlık çözüm portalıdır <https://www.emahkeme.com.tr/Hakkimizda/Vizyonumuz> (Erişim Tarihi 18/01/2020). Yine siteden edinilen bilgiye göre 346 müzakere girişiminin 206’sı başarılı sonuçlanmıştır (Erişim Tarihi 18/01/2020).

¹⁸⁵ Yüksel, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, s. 4.

Elektronik tahkimin avantajlarını incelemeyen önce klasik tahkimin avantajlarını ele almak gerekir.

Klasik tahkim üzerine verilen kararlar, uzlaştırma, müzakere gibi diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin aksine, mahkeme kararları gibi taraflar üzerinde bağlayıcı bir etkiye sahiptir. Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde sonuç alınmadığı takdirde yapılan zaman ve masraf boşa gidecektir.¹⁸⁶

Tarafların mahkeme yerine tahkime başvurmalarının önemli bir sebebi mahkeme yargılamalarının daha uzun sürmesidir.¹⁸⁷ Örnek olarak Türkiye’yi vermek gerekirse Türkiye’de hukuk mahkemelerinde (ceza ve idari yargı hariç) bir davanın görülme süresi ortalama 283 gündür. Ticari uyuşmazlıklardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme olan Asliye Ticaret Mahkemelerinde bir davanın görülme süresi ise 521 gündür.¹⁸⁸ Halbuki MTK’da tahkimin karara bağlanma süresi olarak bir yıl öngörülmüştür (MTK m.10/B). Bu sürenin somut olaya göre daha da kısalması muhtemeldir.

Günümüz yargı sisteminde mahkemeler belli dönemlerde adli tatile girmekte ve ivedi yargılamalar haricinde yargılama yapılmamaktadır. Halbuki tahkimde yargılamalara bu şekilde uzun bir ara verilmemektedir.¹⁸⁹ Uluslararası ticari uyuşmazlıklarda klasik tahkimin önemli tecih sebeplerinden biri de diğer tarafın mahkemesine gitmek istememesidir.¹⁹⁰ Bunun nedeni diğer tarafın ülke usul ve hukuk sistemini bilmemesinden kaynaklanabileceği gibi¹⁹¹ diğer ülke mahkemelerinin tarafsızlığından şüphe etmesi olabilir.¹⁹² Hatta tarafsız ve üçüncü bir devletin yargı sistemi de bazı sebeplerle kabul edilmemektedir. Bu sebepler şunlardır:¹⁹³

¹⁸⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 32.

¹⁸⁷ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 205; Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 220.

¹⁸⁸ <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019153842istatistik2018.pdf> (Erişim Tarihi 14/01/2020)

¹⁸⁹ Bacanlı, “Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Çolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi”, s. 78.

¹⁹⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 32.

¹⁹¹ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 90.91.

¹⁹² Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 220; Nevhis Deren Yıldırım, “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 2002/4 (2002), s. 44.

¹⁹³ Karademir, “Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması”, s. 74,75.

a) Kendi ülkesinde eğitim almış ve tecrübe edinmiş bir hakimin başka bir ülke hukukuna tabi bir dava hakkında doğru karar vermesinin zor olması,

b) Dava konusu tüm bilgi ve belgelerin yargılamayı yapan devletin dili ile aynı olmaması durumunda tarafların kendini ifade etme ve takip etme sürecinin zorlaşması,

c) Hakimin kendi ülke vatandaşlarının vergileriyle karşılanan yargı sisteminin başka ülke vatandaşı adına kullanma konusunda çekimser davranması,

ç) Tarafların anlaşmasına rağmen ‘uygun olmayan yargı yeri’ ilkesi gereğince itiraz edilebilmesinin mümkün olması,

d) Milletlerarası anlaşmaların mahkeme kararlarının tanıma ve tenfizini hakem kararlarına nazaran yeterli düzenleyememesi,

e) Mahkeme işlemlerinin halka açık yapılması.

Tarafların tabiiyetinden ayrı bir ülkede yapılan yargılamanın sahip olduğu olumsuz yönler diğer taraf ülke yargılaması için de söz konusu olabilir.

Milletlerarası tahkim kararlarının tenfizi yabancı mahkeme kararlarının tenfizine göre daha kolaydır.¹⁹⁴ Tahkim ile devlet yargısı arasındaki farktan dolayı yabancı tahkim kararlarının tenfizi, yabancı mahkeme kararlarının tenfizinden farklı hükümlere tabi kılınmıştır.¹⁹⁵ Milletlerarası sözleşmeler sayesinde ise tahkim kararlarının tenfizi mahkeme kararlarının tenfizine oranla daha da kolaylaşmıştır.¹⁹⁶ Örnek olarak ülkemizi ele alırsak; yabancı mahkeme kararlarının tenfizi amacıyla 2001 yılında 8 ülke (İtalya, Romanya, Tunus, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Avusturya, Irak, Polonya, Cezayir, Azerbaycan, Gürcistan, Arnavutluk, Kazakistan) ile karşılıklılığı temin etmek amacıyla anlaşma yaparken, ülkemiz New York Sözleşmesine taraf olarak 90 ülke ile tenfiz kolaylığı sağlamıştır.¹⁹⁷

Milletlerarası tahkimde uyuşmazlığın uzman kişiler tarafında çözümlenmesi mümkündür.¹⁹⁸ Halbuki devlet yargısında tabi hakim ilkesi gereği belirli bir hakimin tercih veya talep edilmesi mümkün değildir. Tahkimde uyuşmazlığın bilgili ve tecrübeli

¹⁹⁴ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 318.

¹⁹⁵ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 89.

¹⁹⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 32; Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 221,222.

¹⁹⁷ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 89.90.

¹⁹⁸ a.g.e., s. 92.

biri tarafından çözülmesi yargılama sonucunda daha doğru bir karar çıkmasına yardımcı olacaktır.¹⁹⁹

Tahkimin diğer bir avantajı da irade serbestisine dayalı olarak tarafların yargılama usulünü, yargılama dilini, yargılamanın yapılacağı ülkeyi ve hakemi seçebilirler. Bu sayede devlet yargılamasında tebligat aylar sürebilirken, tahkimde diğer posta yöntemleriyle daha kısa sürebilir. Ayrıca hakemlerin kararlaştırılan dili bilenler arasında seçilebilmesi sayesinde tercüman-bilirkişiye ihtiyaç olmayacak ve bu yönüyle masraf ve zaman kaybından kurtulacaklardır.²⁰⁰ Yine hakemin uyuşmazlık konusuna ilişkin teknik ve hukuki bilgiye sahip olması mahkemelerde ilave masrafa ve zaman kaybına neden olan bilirkişiye ihtiyacı ortadan kaldırmaktadır.²⁰¹

Klasik tahkimin bir başka avantajı ise gizliliklidir.²⁰² Mahkemelerde aleniyet ilkesi gereği yargılamaların açık yapılmasının aksine, tahkimde uyuşmazlığın gizlilik içerisinde çözümlenmesi ve kararların yayınlanmaması esastır. Şirket sırlarını, mali durumunu açıklamak istemeyen taraf için tercih sebebidir.²⁰³ Tahkimin devlet yargısına göre avantajları yukarıda bahsettiğimiz gibidir. Bu avantajlar genel olarak zaman ve masraf tasarrufudur. Ancak günümüzde uyuşmazlıkların sayısının artması, ‘Vakit nakittir.’ prensibiyle zamanın daha da önem kazanması klasik tahkimi bile zaman ve para açısından yetersiz kılmaktadır. Bu nedenle yargılamaların daha hızlı olması amacıyla teknolojiden yararlanılmaktadır. Elektronik tahkim de klasik tahkimin teknoloji ile vücut bulmuş halidir.

Klasik tahkimin yargılama giderleri arasında hakemlerin seyahat giderleri, tanıkların seyahat giderleri, yargılamaya ait bildirim giderleri ile hakem ve tanıkların yaptıkları diğer masraflar bulunmaktadır (MTK m.16/B). UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre de hakem ve hakem/hakem heyeti tarafından onaylanan tanıkların makul seyahat giderleri ve diğer masrafları yargılama giderleri arasında sayılmıştır (m.40). Hakemlerin ve tanıkların ikametinin dışında yapılacak yargılamalar için yapılacak diğer masraflar konaklama, şehir içi ulaşım, yemek ve ikameti dışında kalması nedeniyle

¹⁹⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 33; Pekcanitez, Atalay, Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 696.

²⁰⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 33; Pekcanitez, Atalay, Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 695.

²⁰¹ Yıldırım, “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, s. 41.

²⁰² Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 317; Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 91; Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 222.

²⁰³ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 32; Pekcanitez, Atalay, Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 696.

yapacağı zorunlu harcamaları kapsamaktadır.²⁰⁴ Yine salon kirası gibi duruşma masrafları da yargılama giderleri arasındadır.²⁰⁵ Bildirim giderlerinde ise Türkiye’de normal tebligat ücreti 19,00 TL iken²⁰⁶ elektronik tebligat ücreti 5,50 TL’dir.²⁰⁷ Klasik tahkimin aksine elektronik tebligatta giderler olmamakta veya çok daha az olmaktadır. Böylece elektronik tahkim tarafları yapılan masraflardan tasarruf etmiş olmaktadır.

Elektronik tahkimde, günler süren posta hizmeti yerine çok daha kısa süren belki de bir anda gerçekleşebilen elektronik posta hizmeti yer almaktadır. Ayrıca insanlar duruşmaya katılmak için günler süren otobüs veya uçak yolculuğu yapmak yerine evinde veya ofisinde telekonferans yöntemini kullanacaklardır.²⁰⁸ Böylece taraflar zamandan ciddi anlamda tasarruf etmiş olacaklardır.

Elektronik alternatif uyuşmazlık çözümleri ve özellikle elektronik tahkim, internet sitesi aracılığıyla elektronik ticaret yapan tüketicilerin²⁰⁹ ufak meblağlı uyuşmazlıklarında dahi yerinden kalkmadan ve kendini temsil ettirmeksizin, milletlerarası özel hukukun hantal kurallarına ya da devlet mahkemelerinin yavaş işleyen sistemine maruz kalmadan kolay, hızlı, ucuz ve formaliteden uzak bir şekilde haklarını aramalarına yardımcı olmaktadır.²¹⁰

4.2. ELEKTRONİK TAHKİMİN DEZAVANTAJLARI

Elektronik tahkimin dezavantajlarına geçmeden klasik tahkimin dezavantajlarından bahsetmek yerinde olacaktır.

Dava konusu değer yüksek olduğu yargılamalarda tahkim avantajlı iken dava konusunun düşük olduğu yargılamalarda tahkim dezavantajlı hale dönüşmektedir. Hakem sayısının birden fazla olduğu yargılamalarda hakem ücreti ağır masraflara yol

²⁰⁴ Ertürk, “Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması”, s. 1606.

²⁰⁵ a.g.e., s. 1607; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 241.

²⁰⁶ <https://www.ptt.gov.tr/Sayfalar/Gonderi/Gonderi.aspx#> (Erişim Tarihi 27/01/2020)

²⁰⁷ <http://www.etebliğat.gov.tr/wp-content/uploads/2019/11/%C3%9Ccret-Tarifesi.pdf>
<http://www.etebliğat.gov.tr/wp-content/uploads/2019/11/%C3%9Ccret-Tarifesi.pdf>

²⁰⁸ Yüksel, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, s. 5.

²⁰⁹ Tüketici işlemlerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda tahkime elverişlilik sorunu için Bkz.: Balkar, “Online Tahkim”, s. 486 vd.

²¹⁰ a.g.e., s. 487.

açmaktadır.²¹¹ Ancak dava konusu düşük yargılamalarda tek hakem atanması soruna çözüm olacağı kanaatindeyiz.

Hakem kararlarının mahkeme kararlarından farklı olarak üst derece mahkemesinin denetimine tabi olmaması kararların yayınlanmamasına da neden olmaktadır. Her ne kadar tahkime başvurunun sebeplerinden biri gizlilik olsa da hakem kararlarının yayınlanmaması hakem kararları arasında birliğin sağlanmamasına, hukuk güvenliği ilkesinin zedelenmesine neden olabilmektedir. Hakem kararlarının şeffaf olmaması özellikle bankacılık ve sigortacılık sektöründe tahkime başvurulmamasına neden olmaktadır. Ancak kurumsal tahkim merkezlerinde kararlar daha sık yayınlanmaktadır.²¹²

Hakem seçiminin taraflara ait olduğu durumlarda her iki tarafın da uzlaştığı, sır saklama yükümlülüğüne uyan ve tarafsız hakem seçebilmek oldukça zordur. Hakem heyetinin 3 hakemden oluşması hakemlerin tarafsızlığını sağlayan en iyi yöntem olduğu ifade edilmiştir. Yine de hakemlerin taraflarca seçilmesi tarafsızlığı ortadan kaldırmayacaktır.²¹³ Hakem seçiminin taraflar yerine kurumsal tahkim merkezlerince yapılması bu sorunun çözümü olabilecektir.

Elektronik tahkimin daha az maliyet ve zaman gibi²¹⁴ bazı avantajlarının yanı sıra bazı dezavantajları da bulunmaktadır. Bunlardan biri görüşmelerin yüz yüze olmaması nedeniyle duygu aktarımının yeteri kadar sağlanamamasıdır. Diğer bir dezavantajı ise bu yöntemin asgari bir teknoloji bilgisi (bilgisayar, tablet, internet vesaire kullanımı gibi) gerektirmesi nedeniyle bu grubun diğer taraf karşısında zayıf kalmasıdır.²¹⁵

Tacirler arasında meydana gelen işlemlerden (B2B)²¹⁶ kaynaklı (özellikle uluslararası ticarete ilişkin yüksek meblağlı) uyuşmazlıklarda taraflar ve avukatları ‘güvenin sağlanması ve yüz yüze iletişimin insani yönü’ nedeniyle hakemlerle bizzat (yüz yüze) ilişki kurarak dinlenilmeyi tercih etmektedir. Bundan dolayı tahkimin tamamının

²¹¹ Yıldırım, “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, s. 42.

²¹² a.g.e., s. 43.

²¹³ a.yer.

²¹⁴ Balkar, “Online Tahkim”, s. 470.

²¹⁵ Yüksel, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, s. 5,6.

²¹⁶ Kısaltmanın İngilizcesi ‘Business to Business’ (BtoB)’tır. Tacirler arası ticari ilişkiler farklı sektörlerde faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişiler olabileceği (yatay) gibi, aynı sektörlerin farklı aşamalarında faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişiler (dikey) de olabilir. Detaylı bilgi için Bkz.: Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, s. 28.

elektronik ortamda yürütülmesi ve hakemlerin bu şekilde karar vermesi tacirler arasında meydana gelen uyuşmazlıklar için çok uygun değildir.²¹⁷

İnternet her yerden ve herkes tarafından ulaşılabilir bir ortamdır. Doğal olarak kötü niyetli 3. kişiler tarafından da müdahalesi mümkündür. Özellikle internet siteleri tarafından kurulmuş platformlarda bu risk daha fazladır. Yetkisiz ve izinsiz kişiler (hacker) tarafından sisteme girilmesi, tüm bilgi ve belgelere ulaşılması ya da değiştirilmesi elektronik tahkimin ‘güvenilirliğini’ zedeleyerek tahkimin ‘gizlilik prensibini’ ihlal edecektir.²¹⁸

5. ELEKTRONİK TAHKİMİN YARGILAMA USULLERİ

Taraflar sözleşme serbestisi ilkesi gereği tahkimin yargılama usulünü serbestçe belirleyebilirler. Taraflar aralarında böyle bir belirleme yapmadığı takdirde hakemler yargılama usulünü ilgili kanun hükümlerine göre yürütülür (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.425, Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 8/A) Tahkim yargılama usulü iki şekilde kararlaştırılabilir. Bunlar sözlü ve yazılı yargılama usulüdür.

Yazılı veya sözlü yargılama usullerinde diğer usulden tamamen vazgeçilmemekte, bunlardan birine ağırlık verilmektedir. Örneğin taraf sözlü yargılama usulünde dilekçe ile yazılı olarak talepte bulunulabilecek ve duruşmalar sözlü yapılırken tutanaklar yazılı tutulacaktır. Yoksa davanın tamamen sözlü olarak yürütülmesi imkansızdır.²¹⁹

5.1. YAZILI YARGILAMA USULÜ

Yazılı yargılama usulünde yargılama duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilerek yapılmaktadır. Taraflar dilekçelerini ve tüm diğer belgelerini internet ortamında elektronik posta ile yollayabilirler.²²⁰ Nitekim günümüzde taraflar Ulusal

²¹⁷ a.g.e., s. 216,239.

²¹⁸ Balkar, “Online Tahkim”, s. 475.

²¹⁹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 275.

²²⁰ Atalı, “İnternet Ortamında Tahkim ve Usul Hukuku Sorunları”, s. 8.

Yargı Ağı Portalı (UYAP) sistemi üzerinden e-imza ile dava açabilmekte, evrak gönderebilmekte ve ödeme yapabilmektedir.

Her iki yargılama usulünün de olumlu ve olumsuz tarafları bulunmaktadır. Yazılı yargılama usulü yargılamanın daha sağlıklı ve sistematik yürütülmesine yardımcı olur. Yazılılık kalıcılığın ve kontrol edilebilirliğin sağlanmasına imkan tanır. Bu sayıda itiraz merci verilen kararın doğruluğunu daha kolay inceleyebilir. Ancak bu yargılama usulünde sözlülüğün getirmiş olduğu doğrudanlık ve canlılık özelliği bulunmamaktadır.²²¹

5.2. SÖZLÜ YARGILAMA USULÜ

Yargılamanın sözlü ve duruşmalı olarak yapılabildiği yargılama usulü sözlü yargılama usulüdür. Bu yargılama usulünde taraflar duruşmada sözlü beyanda bulunabilir, açıklama yapabilir, doğrudan soru sorabilir veya bilirkişi ya da tanık dinleyebilir. Ayrıca duruşmalar elektronik tahkimin yapısına uygun olarak elektronik cihazlar ve programlar aracılığıyla da yapılabilir.²²² Nitekim günümüzde mahkemeler Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminden (SEGBİS) faydalanarak duruşma yapmaktadır. Sözlü yargılama usulünün de yazılı yargılama usulüne göre bazı avantaj ve dezavantajları bulunmaktadır. Bu usulde yargılama daha canlı ve doğrudandır. Yargılamayı yapan hakem yargılamanın süjeleriyle doğrudan temas etmektedir. Ancak yargılamada sözlülük ilkesi yargılamanın uzamasına neden olmaktadır. Bu nedenle yazılı yargılama usulü zaman açısından sözlü yargılama usulüne göre daha avantajlıdır.²²³

6. ELEKTRONİK TAHKİMİN DÜNYA TAHKİM KURUMLARINDAKİ UYGULAMALARI

Elektronik tahkim özel ve bağımsız bir organizasyon olabileceği gibi yerleşik bir tahkim kurumunun parçası da olabilir. Elektronik tahkim hizmetini belli bir ücret karşılığında veren internet siteleri olduğu gibi milletlerarası kurumsal tahkim merkezleri

²²¹ Pekcanitez, Atalay, Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 275.

²²² Atalı, "İnternet Ortamında Tahkim ve Usul Hukuku Sorunları", s. 8.

²²³ Pekcanitez, Atalay, Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 275.

de bulunmaktadır.²²⁴ Bu hizmeti veren kurumsal tahkim merkezlerini incelemekte fayda vardır.

6.1. AMERİKAN TAHKİM BİRLİĞİ (AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION) UYGULAMASI

1926 yılında kurulan Amerikan Tahkim Birliği, kurumun uluslararası iş yükünü yönetmek ve geliştirmek amacıyla 1996 yılında Uluslararası Uyuşmazlık Çözümü Merkezini kurmuştur. Taraflar uluslararası uyuşmazlığın çözümü olarak Birliği (AAA) kararlaştırdıkları takdirde süreç başladıktan sonra dosyanın çözümü Merkez (ICDR) tarafından ele alınmaktadır. Çünkü Birlik, tarafı Amerika Birleşik Devletleri'nden olmayan uyuşmazlıklarda dosyayı Merkeze yönlendirmektedirler. Normalde Merkezin yeri New York'tur. Ancak iş yükünün artmasından dolayı Singapur, Duplin ve Mexico City'ye de ofis açılmıştır. Merkezin UNCITRAL Tahkim Kurallarına benzer kendine has tahkim kuralları bulunmaktadır. Birliğin dünyanın en büyük kurumsal tahkim merkezi olduğu ifade edilmektedir.²²⁵

01/06/2009 yılında yenilenen AAA Uluslararası Tahkim Kuralları diğer tahkim merkezlerinin kurallarına benzerlik göstermektedir. Bu yönüyle karışık ve detaylı olan Amerikan Usul Hukuku hükümlerinden farklıdır. Taraflar aralarında hakemi veya hakem sayısını belirlemedikleri takdirde Birlikçe kural olarak tek hakem atanır.²²⁶

Elektronik tahkim Amerikan Tahkim Birliği tarafından 'Online Tahkim için Ek Usüller' adıyla koyduğu kurallar çerçevesinde yürütülmektedir. Burada amaç yargılamanın tamamen internet ortamında yürütülmesidir. Adı geçen kurallarda yargılamanın nasıl gerçekleştirileceği detaylı anlatılmıştır.²²⁷

Öncelikli olarak taraflar uyuşmazlıkların çözümü için talepte bulunur. Ücretini yatırıp gerekli bilgiler kuruma verilince o uyuşmazlık için taraflar ve hakemler tarafından internet ortamında erişilebilen bir vaka sitesi (case site) oluşturulur. Kurum tarafların

²²⁴ Ceren Vurgun, "Elektronik Tahkim", *15. Akademik Bilişim Konfereansı Bildirileri*, Antalya, 2013, s. 809,810.

²²⁵ Bacanlı, "Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Çolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamaında Delillerin İbrazi ve Değerlendirilmesi", s. 107.

²²⁶ <https://www.avekon.org/papers/808.pdf> s.889 (Erişim Tarihi 01/01/2020)

²²⁷ Vurgun, "Elektronik Tahkim", s. 810.

elektronik posta adreslerini ister ve bu adresler üzerinden tarafları bilgilendirir. Bazı durumlarda kurum, tahkimin klasik mi yoksa elektronik yolla mı gerçekleşeceğine kendi karar verebilir. Eğer tahkim sanal ortamda görülecekse yargılamanın başlangıç tarihi vaka sitesinin kurulduğu tarih kabul edilir ve bunu e posta yolu ile taraflara bildirir. Daha sonrasında da davalı savunma ve delillerini bu siteye elektronik posta yoluyla 30 gün içerisinde gönderir. Yargılama duruşmasız olarak bu site üzerinden yürütülür ve karar verilir. Hakemler, tarafların talebi halinde duruşma yapar ve bu duruşma tele-konferans gibi elektronik ortamda gerçekleştirilir. Yargılama sonunda verilen karar sitede yayınlanır ve taraflara e-posta yoluyla bildirilir.²²⁸

6.2. DÜNYA FİKRİ MÜLKİYET ÖRGÜTÜ (WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION) UYGULAMASI

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü 1967 yılında kurulan Birleşmiş Milletler'in özelleşmiş 17 örgütünden biridir. Amacı fikri mülkiyet haklarının korunmasıdır. Bu kuruluşun Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi ise İsviçre'de 1994 yılında kurulmuştur. Merkezin amacı taraflar arasındaki fikri ve sınai haklara ilişkin uyuşmazlıkları çözmektir. Merkezin arabuluculuk ve tahkim kurallarının önemli bir özelliği kuralların bütün hukuk sistemlerinde kullanılabilir olmasıdır.²²⁹

Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi'nde elektronik tahkime ilişkin uygulamalar bulunmaktadır. Özellikle alan adı uyuşmazlıklarında elektronik tahkim usulü etkin bir şekilde kullanılmaktadır. ICANN²³⁰ tahkimi adı verilen bu sistemde UDRP (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) kuralları uygulanmaktadır. Bir alan adı uyuşmazlığında ICANN tahkiminin uygulanması için bazı şartlar aranmaktadır. Bunlar:

- Alan adı ile itiraz edenin markasının aynı veya çok yakın olması,
- Alan adı sahibinin bu alan adıyla herhangi bir ilişkisinin bulunmaması,
- Alan adının kötü niyetli olarak alınması ve kullanılmasıdır.

²²⁸ a.yer.

²²⁹ a.yer.

²³⁰ The Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (İnternet Tahsisli İsimler ve Numaralar Kuruluşu)

Yukarıdaki şartlar sağlandığı takdirde alan adı itiraz sahibine verilmekte, aksi takdirde talep reddedilmektedir.²³¹ Alan adı uyuşmazlıklarında uygulanan ICANN tahkiminin normal tahkimden farklı yönleri bulunmaktadır. Bunlar:²³²

- Uyuşmazlık çözümünde asıl olan devlet yargısı yoludur. Ancak taraflar anlaşarak uyuşmazlığın tahkim veya alternatif uyuşmazlık yöntemlerinden biriyle çözülmesini kararlaştırabilirler. ICANN tahkim yolunda ise başvuru için tarafların özel olarak anlaşması zorunlu değildir. Taraflar alan adı tescili herhangi bir uyuşmazlık durumunda ICANN tahkiminin uyuşmazlık çözümünü kabul etmiş bulunmaktadır.
- ICANN Tahkiminde alan adı uyuşmazlığı normal tahkime göre daha hızlı ve daha ucuz bir şekilde çözümlenmektedir. Başvurular 40 -45 gün içerisinde karara bağlanmaktadır.
- Tahkimde taraflar yargılama sırasında mahkemeye başvuramaz ve karar çıktıktan sonra sadece iptal davası açabilirler. Ancak ICANN tahkimde taraflar her zaman devlet yargısına başvurabilirler.
- Tahkimde yabancı hakem kararlarının icrası için tanıma ve tenfiz yoluna başvurulması gerekirken, ICANN tahkimde bu sürece gerek yoktur. Çünkü kararın yetkili kuruluşa bildirilmesiyle birlikte kuruluş kararın gereğini kendiliğinden yapmakta ve mahkemenin vereceği tanıma-tenfiz kararına ihtiyaç duymamaktadır.

ICANN 24 Ekim 1999 yılında alan adı uyuşmazlıklarının çözümüne ilgili yeknesak kuralları²³³ kabul edip yürürlüğe koymuştur. Bu kurallar 30 Ekim 2009 tarihinde kabul edilen yeni kuralların yürürlük tarihi olan 1 Mart 2010 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır.²³⁴ Bu yeni kurallar da 31 Temmuz 2015 tarihine kadar

²³¹ Vurgun, "Elektronik Tahkim", s. 810,811; Nurullah Bal, "İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözülmesi", *Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1-2 (2013), s. 328 vd.

²³² Bal, "İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözülmesi", ss. 326-28.

²³³ Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy [The 'Rules' (RUDRP)]

²³⁴ <https://archive.icann.org/en/dndr/udrp/uniform-rules-24oct99-en.htm> (Erişim Tarihi 04/01/2020)

uygulanmıştır.²³⁵ Bu yeni UDRP kuralları ise bazı değişikliklerle günümüze kadar uygulanmaktadır.²³⁶

Güncel ICANN Tahkim Kurallarına göre başvuru/şikayet elektronik ortamda yapılmakta ve davalıya/karşı tarafa elektronik olarak iletilmektedir. Yine aynı şekilde davalı da cevabını/savunmasını 20 gün içerisinde elektronik olarak iletacaktır. Tarafların dilekçelerinde herhangi bir eksiklik bulunması durumunda bu eksikliğin giderilmesi için 5 günlük bir süre verilecektir. Hakemler kararlaştırmadıkça tele-konferans, video-konferans, web-konferans da dahil olmak üzere duruşma yapılmayacaktır. Ancak hakemler gerekli gördüğü takdirde duruşma yapabileceklerdir.²³⁷

WIPO Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi sadece alan adı uyuşmazlıklarında tahkim hizmeti sunmamakta, diğer uyuşmazlık türlerinde de e-posta, video-konferans gibi elektronik tahkimin yargılama usullerinden faydalanmaktadır.²³⁸

6.3. LONDRA MİLLETLERARASI TAHKİM MAHKEMESİ (LONDON COURT OF INTERNATIONAL ARBITRATION) UYGULAMASI

Kurumun 23 Kasım 1892 tarihinde resmi açılışı yapılmıştır. Kurum önce Nisan 1903 tarihinde ‘Londra Tahkim Merkezi’ adını, 1981 yılında ise uluslararası çalışmalarını yansıtmak amacıyla ‘Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi’ adını almıştır.²³⁹ Zamanla daha da büyüyen Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi (LMTM - LCIA) 2008 yılında Dubai Milletlerarası Finans Merkezi ile birlikte Dubai Bölge Ofisini (DIFC-LCIA),²⁴⁰ 2009 yılında Yeni Delhi merkezli Hindistan Bölge Ofisini (LCIA India),²⁴¹ 2011 yılında ise Doğu Afrika’daki Morityus Cumhuriyeti ile Afrika merkezli Morityus Milletlerarası Tahkim Merkezini (LCIA - MIAC)²⁴² açmıştır. Ayrıca Kurum Afrika, Arap, Asya-Pasifik, Avrupa, Latin Amerika-Karayip ve Kuzey Amerika Kullanıcı Kurullarını (Users’ Council)²⁴³ kurmuştur. Kurumun bunu yapmaktaki amacı

²³⁵ <https://www.icann.org/resources/pages/rules-be-2012-02-25-en> (Erişim Tarihi 04/01/2020)

²³⁶ <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en> (Erişim Tarihi 04/01/2020)

²³⁷ <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en> (Erişim Tarihi 04/01/2020)

²³⁸ <https://www.wipo.int/amc/en/eadr/index.html> (Erişim Tarihi 04/01/2020)

²³⁹ <https://www.lcia.org/LCIA/history.aspx> (Erişim Tarihi 09/01/2020)

²⁴⁰ <http://www.difc-lcia.org/overview.aspx> (Erişim Tarihi 10/01/2020)

²⁴¹ <http://www.lcia-india.org/Default.aspx> (Erişim Tarihi 10/01/2020)

²⁴² <http://miac.mu/about-us/> (Erişim Tarihi 10/01/2020)

²⁴³ https://www.lcia.org/Membership/Users_Council_Officers.aspx (Erişim Tarihi 10/01/2020)

milletlerarası tahkimi özendirmek ve o bölgedeki kullanıcılar ile arasını daha iyi tutabilmektir. Yine Kurum tahkim kurumlarının en eskisi olup, MTO'nun ciddi bir rakibi olduğu²⁴⁴ ve Avrupa'da MTO'dan sonra en çok tercih edilen tahkim kurumu olduğu ifade edilmektedir.²⁴⁵

Kurum Şirket (the Company), Mahkeme (the Arbitration Court) ve Sekretarya (Secretariat) olmak üzere 3 yapıdan müteşekkildir. Kâr amacı gütmeyen şirketin uyuşmazlık çözümünde herhangi bir rolü yoktur. Mahkeme milletlerarası yapısını koruyabilmek için en fazla 6 üyeye sahiptir. Mahkeme bir başkan ve 35 üyeden oluşur. Mahkemenin görevi tahkim kurallarının doğru uygulanması, hakemlerin atanması ve maliyetlerin kontrolünü sağlamaktır. Sekretarya ise kurumun günlük işlerini yürütmektedir.²⁴⁶

Kurum 1 Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe giren kurullarla elektronik ortamda dava açmaya/tahkim talebinde bulunmaya elverişli hale gelmiştir. Yine bu sistem üzerinden davaya cevap vermeye, hızlandırılmış tahkim heyetinin oluşturulması talebinde bulunmaya, yeniden hızlandırılmış tahkim heyetinin oluşturulması talebinde bulunmaya, acil durum hakemi talebinde bulunmaya, elektronik olarak delillerini sunmaya, dava konusu ücretlerin ödenmesine, ödeme geçmişine ve kişinin internet üzerinden yaptığı başvurulara erişime izin vermektedir.²⁴⁷

Sistem internet üzerinden başvuru yapmak için öncelikle site üzerinden bir hesap açılmasını talep etmektedir. Kurum ve sistem üzerinden gelecek tüm yazışma ve bilgilendirmeler bu adrese gönderilecek olup, geçerli bir e-posta adresinin verilmesi önem arz etmektedir.²⁴⁸

LMTM Tahkim Kurallarına²⁴⁹ göre davacı tahkim talebini fiziki ortamda yapabileceği gibi elektronik ortamda da iletebilir. Hatta iki yöntemin aynı anda kullanılması da mümkündür (m.1/2). Başvuru için özel bir şekil şartı olmayıp davacı site üzerindeki matbu formu doldurarak da başvuruda bulunabilir (m.1/3). Aynı şekilde davalı

²⁴⁴ Karademir, "Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması", s. 90.

²⁴⁵ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 601.

²⁴⁶ <https://www.lcia.org/LCIA/organisation.aspx> (Erişim Tarihi 10/01/2020)

²⁴⁷ <https://onlinefiling.lcia.org/> (Erişim Tarihi 11/01/2020)

²⁴⁸ <https://onlinefiling.lcia.org/?q=user/register> (Erişim Tarihi 11/01/2020)

²⁴⁹ https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%2019 (Erişim Tarihi 11/01/2020)

da dava/tahkim dilekçesine karşı tüm cevaplarını 28 gün içinde fiziki olarak ulaştırabileceği gibi elektronik ortamda da iletebilir (m.2/2). Yine mahkeme veya sekreteryaya tüm yazışmalarını faks, e-posta veya gönderildiğine ilişkin kayıt verebilen tüm iletişim araçlarıyla yapabilir (m.4). Kurum hızlandırılmış tahkim taleplerinde başvurunun elektronik araçlarla yapılmasını tercih etmektedir (m/9/A). Yine Kurum acil durum hakemi talebinde, başvurunun elektronik şekilde yapılmasını tercih etmektedir (m.9/B). Acil durum hakeminin verdiği karar taraflardan birinin talebi üzerine yazılı olarak iletilmesinin yanında elektronik olarak da iletilecektir. Ancak yazılı ve elektronik ortamdaki kararların uyuşmaması durumunda elektronik ortamdaki karara üstünlük tanınacaktır (m.9/9). Tahkim yargılaması sonucunda verilen kararlar taraflardan birinin talebi halinde yazılı olarak iletilmesinin yanında elektronik ortamda da iletilecektir. Ancak yazılı ve elektronik ortamdaki kararların uyuşmaması durumunda acil durum hakem kararının aksine yazılı şekilde iletilen karara üstünlük tanınacaktır (m.26/7). Kurum tahkim yargılamasında duruşmaların yüzyüze olabileceği gibi video ve telekonferans aracılığıyla olabileceğini kabul etmiştir (m.19).

6.4. UNUM TAŞIMACILIK TAHKİM VE ARABULUCULUK MERKEZİ (UNUM TRANSPORT ARBITRATION AND MEDIATION) UYGULAMASI

1988 yılında TAMARA (Transport and Maritime Arbitration Rotterdam-Amsterdam) adıyla kurulan Unum Arbitration and Mediation – Unum Taşımacılık Tahkim ve Arabuluculuk) Londra ve Dünya’daki diğer yerlerdeki geleneksel/klasik tahkime alternatif olarak kurulmuştur. Kurum yıllardır uluslararası ticaret, taşımacılık, depolama, nakliye, gemi yapımı ve gemicilik alanlarında tahkim hizmeti sunmaktadır. Kurum 2008 yılından beri de tahkim hizmetini elektronik ortamda/internet üzerinden sunmaktadır. Aynı şekilde arabuluculuk hizmeti de bu şekilde yapılabilmektedir.²⁵⁰ UNUM’un elektronik tahkim hizmeti veren ilk kurum olduğu ifade edilmektedir.²⁵¹ ‘Unum’ Yönetim Kurulundan edinilen bilgiye göre kısaltma değil kendi adıdır. Ayrıca Unum Latince’de ‘tek’ anlamına gelmektedir.²⁵² Eylül 2018 tarihinde yayımlanan

²⁵⁰ <https://unum.world/about-unum/> (Erişim Tarihi 12/01/2020)

²⁵¹ <https://www.rotterdammaritimeservices.com/new-name-tamara-unum-arbitration-mediaton/> (Erişim Tarihi 12/01/2020)

²⁵² Öksüzöğlü, “Türkiye’de Deniz Ticareti Tahkim Merkezi Kurulması Üzerine Düşünceler”, s. 402 (dn. 224).

Unum Tahkim Kurallarına²⁵³ göre tahkim yargılaması taraflarca aksi kararlaştırmadıkça elektronik olarak yürütülecektir (m.4). Yine tahkim kurallarında geçen ‘yazılı’ kavramı faks ve e-posta mesajlarını da kapsamaktadır (m.1/5).

Kurum elektronik tahkimin avantajlarını şu şekilde sıralamıştır.²⁵⁴

- Elektronik tahkim özellikle zaman ve maliyet tasarrufu sağlar.
- Sekreteryaya gibi taraflar ve hakemler de fatura, belge ve yazışmalarını site üzerinde güvenli bir şekilde paylaşabilirler.
- Her bir tahkim dosyasının şifresi özel olup, o dosyaya sadece ilgililer erişebilmektedir.
- Tahkim dosyasına herhangi bir belge sunulduğu takdirde bu taraflara e-posta ile bildirilir. Bu sayede yargılama etkin ve hızlı bir şekilde yürütülür.
- Dünyanın her yerinden belgelere eş zamanlı olarak ulaşılabilecektir.
- Artık belgenin 5 adet nüshasının verilmesine ve posta gideri verilmesine gerek kalmayacak, bu sayede zaman ve maliyet tasarrufu sağlayacaktır.
- Kullanıcıların deneyimlemelerine göre sistem güncellenerek iyileştirilmesinin yolu açıktır.
- Unum tahkim kuralları uyarınca artık standart tahkim, elektronik tahkim olarak kabul edilmiştir.
- Taraflar süreç sonlandıktan sonra yargılamanın kopyasını elektronik olarak alabilecektir.

6.5. ÇİN MİLLETLERARASI EKONOMİK VE TİCARİ TAHKİM KOMİSYONU (CHINA INTERNATIONAL ECONOMIC AND TRADE ARBITRATION COMMISSION - CIETAC) UYGULAMASI

²⁵³ <https://unum.world/arbitration/arbitration-rules/> (Erişim Tarihi 12/01/2020)

²⁵⁴ <https://unum.world/arbitration/e-arbitration/> (Erişim Tarihi 12/01/2020)

Çin Milletlerarası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu 1954 yılının nisan ayında kurulmuştur. Birçok kez isim değiştiren Komisyon şu anki adını 1988 tarihi itibariyle kullanmaktadır. Komisyon 2000 yılından bu yana Çin Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi (Arbitration Court of the China Chamber of International Commerce) olarak da bilinmektedir. Merkezi Pekin’de bulunan komisyonun birden fazla alt komisyonu/tahkim merkezi bulunmaktadır. Komisyon tarafından yetkilendirilen alt komisyonlar, Komisyonun şubesi niteliğinde olup tek bir tahkim kurumunu oluşturur. Alt komisyonlar Komisyonun kurallarını uygulamakta olup, aynı hakem listesini kullanmaktadır. Çin’de milletlerarası tahkimin gelişmesine katkı sağlayan Komisyon kurallarını sürekli olarak güncellemektedir. En son ki tahkim kuralları 1 Ocak 2015 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir. Komisyonun kararları New York Sözleşmesi uyarınca 159 ülkede tanınmakta ve tenfizi gerçekleştirilmektedir. Komisyonunda yargılamaların 4 ila 6 ay arasında, duruşmaların ise 1 ila 3 gün arasında tamamlandığı belirtilmektedir. Komisyonun klasik tahkim yanında arabuluculuk ve elektronik tahkim hizmeti de bulunmaktadır. Komisyon ticari uyuşmazlıkların yanı sıra alan adı, yatırım ve inşaat uyuşmazlıklarını da çözüme kavuşturmaktadır.²⁵⁵

Komisyonunda 2019 yılı itibariyle 617’si yabancı unsurlu 2716’sı ise milli olmak üzere toplamda 3333 tane dava açılmış ve bunların 3146’sı karara bağlanmıştır. Komisyonun günümüze kadar 30.000’den fazla başvuru bulunmakta olup, 2016-2017-2018-2019 tarihlerinde başvuru sayısı 2000’in üzerindedir.²⁵⁶ Komisyonun kaliteli ve profesyonel hizmet verebilmek için duruşma salonları, video-konferans sistemleri, taraflar ve hakemler için toplantı odaları, sekreterlik hizmeti, tahkim davaları için bilgisayar sistemleri, faks, e-posta ve telefon gibi iletişim ve internet hizmetleri, ev tercümanlık hizmetleri bulunmaktadır.²⁵⁷

İlk defa 1 Mayıs 2009 tarihinde yayınlanan elektronik tahkim kuralları 4 Kasım 2014 tarihinde değiştirilmiştir. Yeni kurallar 1 Ocak 2015 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir.²⁵⁸ Elektronik tahkim kuralları elektronik ticaretten kaynaklı uyuşmazlıklar için geçerli olup, taraflar kararlaştırmadıkça diğer ekonomik ve ticari uyuşmazlıklar için

²⁵⁵ <http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=34&l=en> (Erişim Tarihi 07/02/2020)

²⁵⁶ <http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=40&l=en> (Erişim Tarihi 07/02/2020)

²⁵⁷ <http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=41&l=en> (Erişim Tarihi 07/02/2020)

²⁵⁸ <http://www.cietac.org/index.php?m=Article&a=show&id=2770&l=en> (Erişim Tarihi 07/02/2020)

uygulanmayacaktır (m.1). Taraflar kararlaştırmadığı takdirde diğer ekonomik ve ticari uyuşmazlıklar için Komisyon'un 4 Kasım 2014 tarihinde kabul edip, 1 Ocak 2015 tarihinde yürürlüğe giren standart Tahkim Kuralları uygulanacaktır.²⁵⁹ Komisyon'un elektronik tahkim kurallarında elektronik tahkime ilişkin bazı kavram ve tanımları bulunmaktadır (m.2). Bu kavramlar internet sitesi²⁶⁰, yazılılık şekli, elektronik delil, elektronik imza, çevrimiçi sözlü duruşma ve elektronik arabuluculuktur. Yazılılık şekli içeriği tespit edilen ve her zaman ulaşılabilen telgraf, faks, e-posta da dahil olmak üzere sözleşme, yazışma ve mesaj gibi taşınabilir şekilleri ifade etmektedir (m.2/6). Kurallara göre tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalıdır. Kurallar sözleşmenin telgraf, faks ve e-posta gibi araçlarla elektronik ortamda yapılmasını da geçerli saymıştır (m.6). Taraflar tahkim yeri olarak herhangi bir yeri belirlemedikleri takdirde tahkim yeri Komisyon'un yeri tahkim yeri olarak kabul edilecektir (m.8). Tahkimle ilgili hakem heyeti ve taraflar arasındaki yazışma ve belge sunumu e-posta, elektronik veri değişim (EDI), faks veya benzer yöntemlerle yapılacaktır. Ancak hakem heyeti yazışma ve belge sunumlarının asıl veya ikincil yöntem olarak normal posta yoluyla yapılmasına karar verebilir (m.10). Yine hakem heyeti yazışmaların bir veya birden fazla elektronik yöntemle yapılmasını kararlaştırabilir (m.12).

Yargılamayı başlatmak isteyen taraf (davacı) Komisyonun Uyuşmazlık Çözüm Merkezi internet sitesi (www.cietacodr.org) üzerinden hesap açarak kayıt olmalıdır. Kayıt olduktan sonra kullanıcı adı ve şifresi ile sisteme girip tahkim uygulamasına tıklamalıdır. Taraf sistem üzerinde başvuru formunu doldurup belgelerini yükledikten sonra elektronik başvurusunu yapabilir. Elektronik ortamda olmayan delillerini ise tarama işlemi yaparak sisteme yükleyebilir.²⁶¹

Davacı başvuru formundaki bilgileri doldurup, uyuşmazlığa ilişkin belgelerini yükledikten sonra Komisyonca belirlenen tahkim ücretini Komisyona öder (m.18). Tahkim talebini alan Komisyon şartların yerine getirildiğini tespit ettikten sonra bunu karşı tarafa (davalıya) bildirir. Aksi kararlaştırılmadıysa davalının davacının iddialarına cevap vermek için 30 günlük süresi bulunmaktadır. Davalı aynı süre içerisinde karşı

²⁵⁹ <http://www.cietac.org/index.php?m=Page&a=index&id=106&l=en> (Erişim Tarihi 08/02/2020)

²⁶⁰ <http://www.cietacodr.org/login.jsp> (Erişim Tarihi 08/02/2020)

²⁶¹ <http://www.cietacodr.org/content.jsp?newsId=637> (Erişim Tarihi 08/02/2020)

davasını da açabilir (m.21). Davalının karşı davasına karşı da davacı 20 gün içerisinde aynı şekilde cevap verebilir (m.22).

Tahkim talebinin Komisyon tarafından onaylandığı bildirilen davalı Komisyon Sekreteryası tarafından oluşturulan kullanıcı adı ve şifresiyle sisteme giriş yapabilir. Sisteme giriş yapan davalı kendisine yeni bir şifre belirleyebilir. Davalı davacıya karşı cevap ve karşı dava talebini davacı gibi sistem üzerinden yollayabilir.²⁶²

Komisyon Elektronik Tahkim kurallarına göre güvenli elektronik imza ile imzalanan belgeler ıslak imza ile imzalanan belgeler hükmündedir (m.29). Taraflar kararlaştırmadıkça ve hakem heyeti de gerekli görmedikçe inceleme dosya üzerinden yapılarak duruşma yapılmayacaktır (m.32). Eğer duruşma yapılacaksa da duruşma video-konferans gibi elektronik iletişim araçlarıyla yapılacaktır. Ancak hakem heyeti uyuşmazlığın durumuna göre de yüz yüze duruşma yapılmasına karar verebilir (m.33). Duruşma esnasında delil olarak tanık dinlenecekse hakem heyeti tanığı bizzat veya elektronik iletişim araçlarından faydalanarak dinleyebilir (m.36). Yapılan yargılama aksi kararlaştırılmadıkça 4 ay içerisinde tamamlanır (m.38) ve karar imzalanıp karara resmi mühür basılır (m.39). Kararda ayrıca karar tarihi ve yeri de yer alır (m.39).

Komisyon tahkim usulünde ivedi yargılama (m.41-46) ve hızlandırılmış yargılama usulü (m.47-52) de mevcuttur. İvedi yargılama usulü 100.000 ve 1.000.000 Renminbi²⁶³ arasındaki uyuşmazlıklar için geçerlidir (m.41). Bu yargılama usulünde davaya cevap ve karşı dava açma süreleri 15 gün iken karşı davaya cevap süresi 10 gündür (m.43). Uyuşmazlık ise 2 ay içerisinde karara bağlanacaktır (m.44). Hızlandırılmış yargılama usulü ise 100.000 Renminbiyi aşmayan uyuşmazlıklarda uygulanacaktır (m.47). Bu yargılama usulünde davaya cevap ve karşı dava açma süresi 10 gün iken karşı davaya cevap süresi 5 gündür (m.49). Bu yargılama usulünde ise 15 gün içerisinde karar verilmesi gerekir (m.50).

6.6. MİLLETLERARASI TİCARET ODASI (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE) UYGULAMASI

²⁶² <http://www.cietacodr.org/content.jsp?newsId=638> (Erişim Tarihi 08/02/2020)

²⁶³ Çin'in resmi parasıdır. Birimi Yuan, işareti ise ¥'dır. Bkz. : <https://tr.wikipedia.org/wiki/Renminbi> (Erişim Tarihi 09/02/2020)

Her ne kadar aşağıda bahsettiğimiz Milletlerarası Ticaret Odası'nın uygulaması tahkim olarak düşünülse²⁶⁴ de Odanın uygulaması teknik anlamda tahkim değil özel bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.²⁶⁵ Ancak uygulama usulü açısından elektronik tahkime benzediği için Odanın uygulamasını anlatmak faydalı olacaktır.

Milletlerarası Ticaret Odası (MTO/ICC) 1919 yılında milletlerarası ticareti geliştirmek ve iş birliğini sağlamak, bu alanda özel sektörün ağırlığını artırmak amacıyla kurulmuştur. MTO'nun merkezi Paris olmakla birlikte Fransa ile esaslı bir bağı bulunmamaktadır. MTO bağımsız ve uluslararası nitelikte bir kuruluştur.²⁶⁶ MTO'nun Paris merkez olmak üzere Hong Kong, Kuzey Amerika (New York), Brezilya (Sao Paulo), Singapur ve Abu Dabi ofisleri de bulunmaktadır.²⁶⁷ Kurum 142 ülke ile irtibatlı olup, 25.000'in üzerinde dava yürütmüştür.²⁶⁸

MTO 1923 yılında ise Milletlerarası Tahkim Divanını (International Court of Arbitration)²⁶⁹ kurdu.²⁷⁰ Uyuşmazlıklar Divan tarafından çözülmemektedir.²⁷¹ Uyuşmazlık taraflarca belirlenen hakem tarafından çözümlenmektedir.²⁷² Divan ise hakemlerin reddi ile ilgili karar vermek, hakem ücretlerinin belirlenerek ödemelerinin sağlanması, taslak kararların incelenmesi gibi usule ilişkin konularda karar vermek ile görevlidir.²⁷³ Divan her kıtada bulunan toplam 90 ülkedeki üyelerden oluşmaktadır.²⁷⁴

MTO uyuşmazlıkların çözümünde uygulanmak üzere tahkim kuralları belirlemektedir. Bu kurallar 2012 tarihli kurallar olup, 2017 tarihi itibarıyla bazı

²⁶⁴ Anthony Connerty, "Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar", *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Çözümü; Uluslararası Ticari Tahkim Kuruluşları; Ad Hoc Tahkimi ve Tahkimin Geleceği*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2009, s. 33; Vurgun, "Elektronik Tahkim", s. 810; Çakır, Dalar, "Arbitration via Internet Environment ' Online Arbitration ' İnternet Ortamında Gerçekleştirilen Hakem Yargılaması ' Online Tahkim '", s. 229.

²⁶⁵ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 407.

²⁶⁶ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 147.

²⁶⁷ <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/filing-a-request/> (Erişim Tarihi 08/01/2020)

²⁶⁸ <https://iccwbo.org/> (Erişim Tarihi 08/01/2020)

²⁶⁹ Bazı kaynaklarda 'Divan' kavramı yerine 'Mahkeme' tabiri kullanılmaktadır. Divanın asıl işlevi yargılama yapmak olmadığı için böyle bir izlenim vermemek adına 'Mahkeme' tabiri kullanılmamıştır. Örnek için Bkz.: Karademir, "Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması", s. 84 vd.

²⁷⁰ <https://iccwbo.org/about-us/who-we-are/history/> (Erişim Tarihi 08/01/2020)

²⁷¹ MTO Tahkim Kuralları m.1 (Başlangıç Hükümleri – Milletlerarası Tahkim Divanı)

²⁷² Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 149.

²⁷³ Karademir, "Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması", s. 84.

²⁷⁴ <https://icc.tobb.org.tr/icc-tahkim.php> (Erişim Tarihi 08/01/2020)

değişikliklere uğramıştır. Yeni değişiklikler 1 Mart 2017 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.²⁷⁵

MTO Tahkim Kuralları m.3'e göre hakem veya hakem kurulu ile divan sekreteryası tebligat ve yazışmalarını elektronik posta dahil gönderildiğine ilişkin kayıt veren her türlü iletişim aracı ile yapabilir.

MTO Belgeli Akreditiflere İlişkin Yeknesak Örf, Adet ve Uygulama Kuralları (Uniform Customs and Practise 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 uyuşmazlıkların bilirkişi/uzman vasıtasıyla çözümü amacıyla DOCDEX (Documentary Instruments Dispute Resolution Expertise – Akreditiften Kaynaklanan) Kurallarını²⁷⁶ 01 Mart 2015 tarihi itibarıyla yürürlüğe koymuştur.²⁷⁷ MTO DOCDEX Kurallarını MTO Bankacılık Komisyonu'nun (Banking Commission) kontrol ve denetimiyle Milletlerarası Teknik Bilirkişilik vasıtasıyla yerine getirmektedir.²⁷⁸

DOCDEX Kuralları uyarınca uyuşmazlığın çözümü için talepte bulunan kişi öncelikle talebini elektronik ortamda MTO Uluslararası Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Merkezi'ne (ICC International Centre for ADR) gönderir. Ayrıca talebin basılı halini de Merkez'in adresine gönderir (m.3). Ayrıca ödeme de gerekli bilgilerle beraber MTO'nun banka hesabına yapılmalıdır.²⁷⁹ Ödeme yapılıp, talebin basılı hali Merkez'e ulaştığında Merkez bunu karşı tarafa iletacaktır. Talebi alan karşı taraf 30 gün içerisinde cevabını ve buna ilişkin belgelerini Merkez'e iletacaktır. Ancak bu iletim sadece elektronik ortamda yapılacaktır (m.4). Merkez'in herhangi bir ek bilgi veya belgeye ihtiyaç olması durumunda taraf bunu 14 gün içinde Merkez'e elektronik ortamda iletmek zorundadır (m.5). Merkez'in yaptığı veya Merkez'e yapılacak tebligat ve yazışmalar e-posta veya gönderildiğine ilişkin kayıt verebilen diğer iletişim araçlarıyla yapılabilecektir (m.11).

²⁷⁵ <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/> (Erişim Tarihi 08/01/2020)

²⁷⁶ Cemal Şanlı, "Uluslararası Ticari ve Ekonomik Uyuşmazlıkların Arabuluculuk (ADR) Çözümlemesi ve MTO'nun ADR Kuralları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 22, S. 1 (2011), s. 64.

²⁷⁷ <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/docdex/docdex-rules/> (Erişim Tarihi 09/01/2020)

²⁷⁸ Şanlı, "Uluslararası Ticari ve Ekonomik Uyuşmazlıkların Arabuluculuk (ADR) Çözümlemesi ve MTO'nun ADR Kuralları", s. 64.

²⁷⁹ <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/docdex/costs-payment/> (Erişim Tarihi 09/01/2020)

DOCDEX Kuralları tamamen tarafların serbest iradesine bağlı olarak yapılmakta olup, Merkez'in verdiği kararların herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Ancak taraflar kararın bağlayıcı olabileceğini kararlaştırabilirler (m.2/5-6). Yine uyuşmazlık hakkında karar veren uzman/bilirkişi bu uyuşmazlığın konu olduğu tahkim veya mahkeme yargılamasında hakem, hakim veya uzman olarak görev yapamayacaktır (m.7). İnceleme ise duruşma yapılmaksızın evrak üzerinden karara bağlanacaktır (m.8/7). Yargılama, tanık ve bilirkişilerin dinlenilmesi gerekmeyen belge üzerinden sonuca bağlanabilen uyuşmazlıklar için uygundur (m.2/4).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK TAHKİM VE TÜRKİYE

1. ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLARIN TÜRKİYE’DE ÇÖZÜM YOLLARI

Türkiye’de uluslararası ticari uyuşmazlıklar mahkemeler, tahkim, arabuluculuk, müzakere, hakem – bilirkişi, ön hakemlik veya 3. kişilerin sözleşmeye müdahalesi yollarıyla çözümlenebilir. Çalışmamızın konusu tahkim olduğundan, müzakere ve arabuluculuk yönteminden ikinci bölümde bahsedildiği için bu konulara değinilmemiştir. Öncelikle uluslararası ticari uyuşmazlıkların Türk Mahkemelerinde çözümü incelenmiştir.

1.1. TÜRK MAHKEMELERİNDE ÇÖZÜMÜ

Uluslararası ticari uyuşmazlıklarda tahkimden sonra en çok başvuru olan yol milli mahkemelere başvurudur.²⁸⁰ Taraflar uyuşmazlığın çözümünde Türk Mahkemelerini yetkili kılabilen gibi²⁸¹ herhangi bir anlaşma olmaması durumunda doğrudan milli mahkemelere de başvurabilirler.²⁸²

Uluslararası ticari uyuşmazlıklarda birçok devlet mahkemesi yetkili olabilir. Zira yapılan sözleşmenin taraflarının ikametgahı, ticari faaliyetlerini yürüttüğü yer, sözleşmenin ifa yeri gibi hukuki unsurlar diğer devletleri de yetkili kılabilir. Ancak başka bir devlet mahkemesinin veya birden fazla mahkemenin yetkili olması davanın Türk Mahkemelerinde görülmesine engel teşkil etmeyecektir. Hatta Türkiye Cumhuriyeti de uluslararası ticari uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin yetkisini resen düzenlemiştir.²⁸³ Bu düzenleme 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun²⁸⁴ (MÖHUK) 40 ila 49. maddeleridir. Buna göre ‘Türk

²⁸⁰ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 66.

²⁸¹ a.g.e., s. 72 vd.

²⁸² a.g.e., s. 102.

²⁸³ a.g.e., s. 106,107.

²⁸⁴ R.G. 12/12/2007, Sayı:26728.

Mahkemesinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.’ Yetki kuralları da başta HMK olmak üzere birçok kanunda düzenlenmiştir.²⁸⁵

Türk Mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin yanı sıra uluslararası ticari uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk ile yabancı mahkeme-hakem kararlarının tanıma ve tenfizi MÖHUK’ta düzenlenmiştir (m.1). Kanunda milletlerarası özel hukuka ilişkin düzenlemeler 1 ila 39. maddeleri; milletlerarası usul hukuku 40 ila 49. maddeleri; yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tanıma ve tenfizi ise 50 ila 63. maddeleri arasında yer almaktadır.

Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk, uyuşmazlığın niteliğine göre değişmektedir. Tararfların hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna (m.9), taşınır ve taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet ve diğer aynı haklar işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna (m.21), hava, deniz ve demir yolu taşıma araçları üzerindeki aynı haklar menşe ülke hukukuna (m.22), fikri mülkiyete ilişkin haklar hangi ülkenin hukukuna göre koruma talep ediliyorsa o hukuka (m.23), sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık veya zımnen belirledikleri hukuka (m.24), taşınmaz ve taşınmazların kullanımına ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna (m.25), fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler tarafların seçtikleri hukuka (m.28), eşyanın taşınmazına ilişkin sözleşmeler tarafların seçtiği hukuka (m.29), haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna (m.34), haksız rekabetten doğan talepler haksız rekabet sebebiyle piyasası doğrudan etkilenen ülke hukukuna (m.37), sebepsiz zenginleşmeden doğan talepler tarafların açık olarak belirledikleri hukuka (m.39) tabidir.

Hukuki bir uyuşmazlıktan dolayı verilen ve kesinleşen mahkeme kararlarının icra edilebilirliği yetkili Türk Mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesi ile mümkündür (m.50). Tenfiz konusunda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi, yetkili mahkeme ise kendisine karşı tenfiz istenen kişinin yerleşim yeri ve sakin bulunduğu yer mahkemesidir (m.51). Tenfizine karar verilen yabancı ilamlar Türk Mahkemelerinden verilen ilamlar gibi icra edilebilir (m.57).

²⁸⁵ Türk Mahkemelerinin yer itibariyle yetkisini ve dolayısıyla milletlerarası yetkisini düzenleyen örnek birkaç düzenleme için Bkz.: HMK m.5-19, Medeni Kanun m. 35,32,168, İcra İflas Kanunu m. 154.

Uluslararası ticari uyuşmazlık içeren bir dava Türk mahkemelerinde açıldığında uyuşmazlık Türk hukuku ile mi, yoksa taraflardan birinin hukuku ile mi yoksa başka bir hukuk sistemi uygulanarak mı çözümlenecektir?

Küresel çapta yabancılik unsuru içeren ekonomik ve ticari ilişkileri düzenleyen ‘Uluslararası Ticaret Kanunu’ mevcut değildir. Şuan için Dünya böyle bir ortak kanun çıkaracak uzlaşya da sahip değildir.²⁸⁶ Ancak yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku göstermek üzere Kanunlar İhtilafı Kuralları geliştirilmiştir.²⁸⁷ Türk Hukuku’nda ise kanunlar ihtilafı kuralları 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu’nun (MÖHUK) 1 ila 39. Maddeleri arasında ‘Milletlerarası Özel Hukuk’ başlığıyla düzenlenmiştir. Türk Hukuku’ndaki kanunlar ihtilafı kuralları MÖHUK’tan ibaret değildir. Örneğin Türk Ticaret Kanunu (m.766 vd., 778, 818 vd., 1320, 1350) ve Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda da (m.4/3, 12/C) kanunlar ihtilafı kuralları yer almaktadır.

Belirtmek gerekir ki kanunlar ihtilafı kuralları uluslararası ticaret hukuku ilişkilerini doğrudan düzenlemeyip, uyuşmazlığa uygulanacak maddi (esas hakkındaki) hukuku düzenlemektedir. Yani kanunlar ihtilafı kuralları uluslararası ticari uyuşmazlığa bakan hakime/hakeme davada uygulayacağı hukuk kurallarını değil, davada uygulanacak ülke hukuku kurallarını gösterir. Bundan dolayı kanunlar ihtilafı kurallarına *bağlama kuralları (gösterici kurallar)* denmektedir.²⁸⁸

Uluslararası ticari sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklarda yargılama yapan Türk Mahkemeleri kanunlar ihtilafı anlamında uygulanacak hukukun belirlenmesini MÖHUK m.24’e göre yapacaktır. Buna göre tarafların hukuk seçimini açıkça yapmaları durumunda öncelikle o ülke hukuku uygulanacaktır (m.24/1). Ancak tarafların herhangi bir hukuk seçimi yapmaması durumunda ise sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlığa o sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır. En sıkı ilişkili hukuk ise ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri bulunuyorsa sözleşmeyle en sıkı ilişkili işyeri hukukudur. Ancak durumun bütün

²⁸⁶ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 20.

²⁸⁷ a.g.e., s. 22.

²⁸⁸ a.g.e., s. 23,24.

şartlarına göre daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda sözleşme bu hukuka tabidir.

1.2. HAKEM-BİLİRKİŞİ²⁸⁹ ARACILIĞIYLA ÇÖZÜMÜ

Uluslararası ticari sözleşmelerin karmaşıklığının artmasının bir sonucu olarak teknik nitelikteki problemler sık ortaya çıkmış ve sözleşmenin ifasını engelleyecek olaylar artmaktadır. Örneğin otoyol yapım sözleşmesinin ifasında dökülen asfalt veya betonun kalitesi, fabrika yapım sözleşmesinin ifasında tesisi için kullanılan malzemenin miktar ve kalitesi, un veya çimento satım sözleşmesinde sözleşme konusu un veya çimentonun kalitesi taraflar arasında yaşanabilecek teknik sorunlardır. Hakem-bilirkişiye daha çok sanayi tesisleri yapımı, sanayi işbirliği sözleşmeleri,²⁹⁰ inşaat sözleşmelerinde metraj hesabı ile sigorta sözleşmelerinde hasar tespitinde başvurulmaktadır.²⁹¹

Taraflar sözleşmenin yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkan teknik konuların çözümü konusunda²⁹² veya çözümüne ilişkin tavsiyede bulunması amacıyla yetkilendirdikleri kişilere hakem-bilirkişi denilmektedir. Hakem-bilirkişi uyuşmazlığın kalitesi, miktarı, yeterliliği, seviye, miktar vb. konularında tespit yaparlar.²⁹³ Hakem bilirkişinin çözümü veya önerisi üzerine taraflar ikna olursa uyuşmazlık taraflar mahkeme veya tahkim yoluna gitmeden çözümlenmiş olur.²⁹⁴ Aksi takdirde uyuşmazlık nedeniyle sözleşme ifa edilemeyecek ve tahkim veya mahkemelerce çözümlenene kadar sekteye uğrayacaktır. Bu nedenle uluslararası ticari sözleşmelerde taraflar sözleşmenin ifasını engellemek amacıyla hakem-bilirkişi atamaktadırlar.²⁹⁵ Taraflar hakem-bilirkişi kararlarının bağlayıcı olup olmaması konusunda anlaşabilirler. Eğer taraflar hakem-bilirkişinin kararlarının bağlayıcı olmadığı konusunda anlaşılırsa bu durumda hakem-bilirkişi niteliği itibariyle arabulucu konumundadır. Eğer taraflar kararların bağlayıcı olduğunu kabul ettikleri takdirde ise hakem-bilirkişi kararı hakem kararı niteliğinde değildir. Çünkü hakem kararı uyuşmazlığı nihai olarak çözümlenmektedir. Taraflar

²⁸⁹ Teknik Bilirkişi tabiri de kullanılmaktadır.

²⁹⁰ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 386.

²⁹¹ Tanrıver, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", s. 162, dn. 21.

²⁹² Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 30.

²⁹³ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 386.

²⁹⁴ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 30.

²⁹⁵ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 386.

bağlayıcı olduğunu kabul ettikleri hakem-bilirkişi kararına uymadıkları takdirde bu karar resmi yargı veya tahkimde kesin delil niteliğine sahip olacaktır.²⁹⁶

Hakem-bilirkişilik müessesesi delil sözleşmesinin bir türü olup²⁹⁷ delil sözleşmesi HMK m.193'te düzenlenmiştir. Buna göre '*Taraflar yazılı olarak belirli delillerle ispatı öngörülmeleyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.*' Taraflar aralarındaki uyuşmazlığın hakem-bilirkişi aracılığıyla ispatlanıp çözülebileceğini kararlaştırabilirler.

1.3. ÖN HAKEMLİK YOLUYLA ÇÖZÜMÜ

Uluslararası yatırım sözleşmelerinin ifası sırasında acilen müdahale edilmesi gereken hukuki, mali ve teknik sorunlar meydana gelmektedir. İnşaatta kullanılan malzemenin kalitesinin düşük olması, yürütülen işin projeye veya teknik şartnameye aykırı olması hak edişlerin ödenmemesi durumları bunlara örnektir. Bu durumda acil ve geçici kararlarla uyuşmazlığa müdahale edilmesi zararın büyümemesini, tarafların hak ve borçlarının tespitini ve delillerin korunmasını sağlamaktadır. Bunun klasik anlamdaki çözüm yolu mahkemelerden koruyucu ve önleyici tedbir niteliğinde ihtiyati tedbir kararı alınmasıdır. Devlet yargısının yavaş işlemesi, hakimlerin uyuşmazlığın uzmanı olmaması ve taraflardan birinin devlet kurumu olması nedeniyle tarafsızlığından şüphe edilmesi tarafları devlet yargısı yerine ön hakemlik yönteminin tercih edilmesine sebep olmaktadır.²⁹⁸

Ön hakem, uyuşmazlığı çözen ve nihai karar veren hakemden farklıdır. Şöyle ki ön hakem, uyuşmazlık tahkim veya resmi yargıya taşınmadan önce uyuşmazlığa müdahale eden ve geçici bir karar veren kişidir. Ön hakem kendisine verilen yetkiye göre bazen arabulucu, bazen hakem-bilirkişi bazen de hakim/hakemdir. Kendisine sorunları nihai olarak çözüme yetkisi verildiği takdirde ise hakemle aynı konumda olacaktır.²⁹⁹

²⁹⁶ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 30; Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*.

²⁹⁷ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, s. 2899; Tanrıver, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", s. 162, dn.21.

²⁹⁸ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 395,396.

²⁹⁹ a.g.e., s. 396.

Tarafların, uyuşmazlığın çözümünün ön hakem aracılığıyla yapılması konusunda anlaşmaları HMK m.193 gereğince delil sözleşmesi olarak değerlendirilebilir. Bu konuda hakem-bilirkişi ile benzerlik göstermektedir.³⁰⁰

Günümüzde ön hakemlik müessesesi acil durum hakemliğine benzer niteliğe sahiptir. İstanbul Tahkim Merkezi Acil Durum Hakemi Kuralları ve İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi Acil Durum Hakemi Kuralları'nda taraflardan birinin geçici hukuki koruma talep edebileceği düzenlenmiştir. Aynı şekilde HMK m.414 ve MTK m.6'da taraflardan birinin talebi üzerine hakem veya hakem kurulu ihtiyati tedbirin alınmasına karar verebileceği hüküm altına alınmıştır.

1.4. ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN SÖZLEŞMEYE MÜDAHALESİ YOLUYLA ÇÖZÜMÜ

Sanayi tesisi yapımı gibi detaylı ve karmaşık bir yapıya sahip olan uluslararası ticari sözleşmeler uzun bir zaman içinde ifa edilmektedir. Bu sebeple ekonomik, politik ve fiziki olaylardan etkilenebilir. Bundan dolayı taraflar bazen içinde bulunduğu durum ve şartlara göre doldurulmak üzere sözleşmede boşluk bırakmakta bazen de sözleşmenin hazırlanma tekniğindeki zayıflık ya da işin gereği boşluklar ortaya çıkmaktadır. Bazen de tarafların dil ve kültür farklılıklarından dolayı sözleşmede bazı belirsizlikler ortaya çıkmaktadır. Burada ortaya çıkabilecek 3 ihtimal bulunmaktadır. Bunlardan birincisi sözleşmede eksik hususların/boşlukların doldurulması, ikincisi sözleşmede yer alan maddelerin yorumlanması ve üçüncüsü ise sözleşmenin değişen şart ve koşullara göre uyarlanması olabilir. Ancak bu hususlar sözleşmenin içeriğiyle alakalı olup, sözleşmenin kurulması ile ilgili değildir. Aksi takdirde geçerli olmayan bir sözleşmede bu müessese uygulanmayacaktır.³⁰¹

Sözleşmeye üçüncü kişinin müdahale edebilmesi için bunun taraflarca kararlaştırılmış olması gerekir. Aksi takdirde buna ihtiyaç duyan taraf resmi yargıya veya tahkime başvuracaktır. Yine başvurulacak kişinin tarafsız ve uzman bir kişi olması gerekir. Üçüncü kişinin müdahalesi sonucunun geçerliliği ve bağlayıcılığı ise hukuk sistemlerine göre farklılık arz etmektedir. Türk hukuku da dahil olmak üzere Kıta

³⁰⁰ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 35.

³⁰¹ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, s. 392.

Avrupalı hukuk sistemlerinde üçüncü kişinin müdahalesinin sözleşmenin bir parçası olarak bağlayıcı kabul edilmesi gerektiği benimsenmektedir.³⁰²

Üçüncü kişinin müdahalesi sonucu verilen kararın hakem-bilirkişi ve ön hakemlik gibi HMK m.193 kapsamında delil sözleşmesi olarak değerlendirilmesi kabul edilmiştir.³⁰³

2. TÜRK HUKUKU AÇISINDAN ELEKTRONİK TAHKİM

Elektronik tahkimi Türk Hukuku açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu olarak iki ayrı kanun açısından incelemek yerinde olacaktır. Zira tahkim her iki kanunda da ayrı ayrı düzenlenmiştir.

2.1. HUKUK MUHADEMELERİ KANUNU (HMK) AÇISINDAN ELEKTRONİK TAHKİM

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda tahkim 407. ve 444. maddeler arasında düzenlenmiştir. Buna göre yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun hükümleri uygulanacaktır (HMK m.407). Öncelikle HMK'daki tahkime ilişkin hükümlerin hazırlanmasında UNCITRAL Model Kanunu'nun referans alındığını belirtmemiz gerekir.³⁰⁴ Böylece bu hükümlerin de milletlerarası tahkimin ihtiyaçlarına uygun olduğunu söyleyebiliriz.³⁰⁵

Tahkim sözleşmesinin şekil şartı ise HMK madde 412/3'te tarif edilmiştir. Buna göre "Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması

³⁰² a.g.e., s. 393.

³⁰³ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, s. 32.

³⁰⁴ Bacanlı, "Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Çolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi", s. 76.

³⁰⁵ a.g.e., s. 93.

yeterlidir. Asıl sözleşmesinin bir parçası haline getirmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belge yollama yapılması halinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır.” Buradaki yazılılık şartını Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 205/2 “Usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler senet hükmündedir.” ve Elektronik İmza Kanunu³⁰⁶ madde 5/1 “Güvenli elektronik imza elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurur.” hükümleri ile birlikte değerlendirdiğimizde elektronik imza ile imzalanan tahkim sözleşmesi geçerli olacaktır.³⁰⁷ Ayrıca hükümden anlaşılacağı üzere elektronik ortama geçirmiş olan tahkim sözleşmesi de geçerlidir. Yani taraflar elektronik posta yoluyla tahkim sözleşmesi yaptığında yazılılık şartı yerine getirilmiş olacaktır.³⁰⁸

2.2. MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU (MTK) AÇISINDAN ELEKTRONİK TAHKİM

05.07.2001 yılında Resmi Gazete’de yayınlanan 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemiştir. İlgili kanun uyarınca yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği tahkim sözleşmelerine bu kanun uygulanır (MTK m.1). HMK’nın milli tahkime ilişkin hükümleri gibi MTK hazırlanırken de UNCITRAL Model Kanunu referans alınmıştır.³⁰⁹

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda tahkim sözleşmesinin şekli 4.maddenin 2. fıkrasında yer almaktadır. Bu haliyle tahkim sözleşmesinin şekil şartının Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndan farklı değildir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu 8. maddesi gereğince “*Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler.*” İşbu maddenin taraf iradelerine öncelik veren hükmü Avrupa Sözleşmesi ve UNCITRAL Model Kanunu ile benzerlik göstermektedir.³¹⁰

³⁰⁶ R.Gazete : Tarih :23/1/2004 Sayı :25355

³⁰⁷ Atalı, “İnternet Ortamında Tahkim ve Usul Hukuku Sorunları”, s. 5,6.

³⁰⁸ Sümeyye Altıntaş, *Tahkimin Geçersizliği*, Selçuk Üniversitesi, 2015, s. 89,90.

³⁰⁹ Bacanlı, “Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Çolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi”, s. 76.

³¹⁰ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 206.

Görüldüğü üzere ilgili kanun irade serbestisi ilkesi gereği taraflara tahkim usulünü serbestçe belirleme imkanı tanımıştır. Buna göre tahkim sözleşmesinde tebligatların ulaştırılma, duruşmaların yapılma şekillerini, hangi konularda ispat yükünün kimde olacağı, bilirkişilerin kim olacağı veya nasıl seçileceği, yargılamanın hangi dilde yapılacağı, hakem kararının hangi hususları içermesi gerektiği gibi birçok usul kuralını kendileri belirleyebilirler. Bu kurallar uyuşmazlık çıkmadan önce belirlenebileceği gibi, yargılama başladıktan sonra da belirlenebilir.³¹¹ Yani taraflar tebligatların elektronik posta yoluyla yapılabileceğini, duruşmaların telekonferans yoluyla yapılabileceği, kararların yine e-posta yoluyla ulaştırılabileceği gibi elektronik tahkime ilişkin usul kurallarını kendi belirleyebilirler.

Adı geçen kanunda taraflara tanınan başka bir serbestlik ise tarafların kuralları tek tek belirlemek yerine daha önceden yapılmış düzenlemelere de atıf yapılabileceğidir. Buna göre taraflar isterlerse kendi veya başka ülkedeki kanunlara ya da kendi veya başka ülkedeki kurumsal tahkim kurallarına atıf yapabilirler.³¹² Yani taraflar elektronik tahkime ilişkin düzenleme bulunan kanun veya kurumsal tahkim kurallarına atıf yaparak elektronik tahkime ilişkin usul kurallarını belirleyebilirler.

Milletlerarası tahkimde tarafların usul kurallarını kendilerinin serbestçe belirleyebilmesinin istisnası ‘kanunun emredici hükümleri’dir. Ancak ilgili kanun maddeleri incelendiğinde birçok maddenin ‘aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça’ ifadesiyle başladığı ve bu sebeple birçoğunun emredici niteliğe sahip olmadığı görülmektedir.³¹³ Ancak taraflar kendi aralarında usul kurallarını belirlemedikleri veya usul kurallarını düzenleyen herhangi bir kanun veya tahkim kurallarına atıf yapmadıkları takdirde Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine göre yargılamayı yürüteceklerdir (MTK m.8/A). MTK’da hüküm bulunmayan hallerde tarafların seçtiği hakem veya hakem kurulu yargılamayı kendi belirledikleri usul kurallarına göre yürütecektir.³¹⁴

MTK’da hüküm bulunan hallerde aksine bir düzenleme olmadıkça HUMK hükümlerinin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır (MTK m. 17). Ancak daha sonra yürürlüğe giren HMK’da HUMK’ya yapılan atıfların bu kanunun ilgili maddelerine

³¹¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 121,122.

³¹² a.g.e., s. 122.

³¹³ a.yer.

³¹⁴ a.g.e., s. 123.

yapılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır (HMK 447). Sonuç olarak MTK’da hüküm bulunan hallerde HMK’nın tahkime ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır.

3. ELEKTRONİK TAHKİME ÖZGÜ SORUNLAR

Tahkimin elektronik ortamda yapılmasından kaynaklı bazı temel problemleri bulunmaktadır. Bunları yazılılık şartı, tahkim yerinin tespiti, ispat sorunları, yargılamanın elektronik ortamda yürütülmesi, hakemlerin elektronik seçimi ve elektronik hakem kararı başlığı altında inceleyeceğiz.

3.1. YAZILIK ŞARTI

Tahkim sözleşmesinin geçerliliği için yazılılık şarttır. Bu şart yerine getirilmeden tahkime başvurulması durumunda yargılamayı yapan hakem/hakemler yazılılık şekil şartı yerine getirilmediğinden bahisle uyuşmazlığın tahkim ile çözülmesini reddedebilir. Yazılılık şartı yerine getirilmemesine rağmen hakemler uyuşmazlık hakkında karar vermiş olsalar bile hakem kararının tenfizi reddedilebilir. Peki tarafların elektronik bir ortamda tahkim konusunda anlaşmaları geçerli bir tahkim sözleşmesi sonucunu doğuracak mıdır?³¹⁵ İşte bu sorunun cevabını aşağıda ele alacağız.

Yazılılık şekil şartında imzanın el ile atılması zorunlu unsurdur. Ancak güvenli elektronik imza da el ile atılan imza/ıslak imza ile aynı hukuki sonuçları doğurur (TBK m.15). Burada dikkat edilmesi gereken husus elektronik imzanın güvenli imza ile atılmış olmasıdır. Aksi takdirde yazılılık şekil şartı yerine getirilmiş olmayacaktır. İmzanın güvenli elektronik imza ile oluşturulup oluşturulmadığı resen incelenecektir (HMK m.205/3). Güvenli imzanın inkarı halinde ise bilirkişi incelemesine başvurulabilecektir (HMK m.210).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu tahkimin yazılı şekilde yapılması gerektiğini öngörmüştür. Ancak bazı durumlarda ise yazılılık şartının yerine getirildiğini kabul etmiştir. Bu durumlardan biri de tahkim sözleşmesinin elektronik ortama geçirilmiş olmasıdır (HMK m.412/3, MTK M.4/2). Adı geçen kanunlar

³¹⁵ Akıncı Z.: *Elektronik Tahkim*, “Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu”, s. 430.

ayrıca elektronik imza koşulunu aramamaktadır.³¹⁶ Tahkim anlaşmasının asli geçerliliği ise tarafların hukuk seçmesi durumunda bu hukuk sistemine göre, herhangi bir hukuk seçimi yapmaması durumunda ise Türk Hukuku'na göre belirlenecektir (MTK m.4/3). Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus Türk Hukuku'nun kanunlar ihtilafı kuralları değil³¹⁷ şekli hukuka ilişkin kuralları uygulanacaktır.

Tahkim sözleşmesinin elektronik posta yoluyla kurulmasından farklı olarak tahkim şartının internet sitesi üzerinde genel işlem şartları arasında yer alması durumunda tahkim sözleşmesi kurulmuş olacak mıdır?

Doktrinde bir görüş bu tarz şartların hukuki işlemin tamamlanması için bir formalite olarak görüldüğü, genel işlem şartlarının çoğu zaman işlemi yapan kişi tarafından okunmadığı bu sebeple sonradan tahkim şartını kabul etmediği çekincesinin kabul edilmesi gerektiğini; ancak tahkim şartının açık ve anlaşılır bir şekilde belirtilerek kullanıcının onayına sunulması durumunda tahkim sözleşmesinin kurulduğunu belirtmektedir.³¹⁸

Doktrinde diğer bir görüş ise bu konuda işlem yapanın tacir veya tüketici olmasına göre farklı şekilde değerlendirme yapmaktadır. İşlemi yapan tarafın tacir olması durumunda internet sitesinde yayınlanan genel işlem şartlarında yer alan tahkim şartına erişiminin mümkün olduğu ve öğrenebileceği, bu sebeple genel işlem şartlarının kabul butonu tıklanarak onaylanması durumunda tahkim şartını açıkça kabul etmiş sayılacağı belirtilmiştir.³¹⁹ Tacirin basiretli davranma yükümlülüğü çerçevesinde biz de bu görüşü benimsemekteyiz.

Doktrindeki ikinci görüşe göre işlemi yapan tarafın tüketici olması durumunda tahkim sözleşmesinin geçerliliği doktrindeki ilk görüş ile benzerlik göstermektedir. Buna göre tüketici genel işlem şartlarındaki tahkim şartını okumamakta veya okusa bile anlamını kavrayamamaktadır. Bu durumda yazar genel işlem şartındaki tahkim şartının tahkim hakkında kısa bir bilgi verecek şekilde diğer şartlardan farklı karakterde veya ayrı bir tahkim kabul butonunun konulmasını tavsiye etmektedir.³²⁰

³¹⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 93.

³¹⁷ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 205; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 214.

³¹⁸ Atalı, "İnternet Ortamında Tahkim ve Usul Hukuku Sorunları", s. 6.

³¹⁹ Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, s. 220.

³²⁰ a.yer.

Tahkim sözleşmesinin elektronik posta yolu ile kurulması veya tahkim şartının genel işlem şartlarında yer alması dışında genel işlem şartlarının atıf yaptığı başka bir belgede geçmesi durumunda tahkim sözleşmesi kurulmuş olacak mıdır?

Atıf yoluyla yapılan tahkim sözleşmesinin geçerliliği MTK m.4'te ifade edilmiştir. Buna göre '... *Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır.*' hükmü gereğince başka bir belgeye atıf yapılması durumunda tahkim sözleşmesi geçerli sayılacaktır.

Elektronik ortamda atıf yapılan belge aracılığıyla tahkim sözleşmesinin kurulabilmesi için sözleşmenin kurulmasından ve kabul butonuna basılmadan önce atıf yapılan belgenin elektronik ortamda görülmesi sağlanmalıdır. İspat kolaylığı sağlaması açısından sözleşme için sözleşme için ayrı, atıf yapılan ve tahkim şartını içeren belge için ayrı olmak üzere 2 kabul butonunun konulması tavsiye edilmektedir.³²¹

Yazılılık şartını bir de uluslararası kaynaklar açısından incelemekte fayda vardır. UNCITRAL Model Kanunu'nun 7. maddesinde tahkim anlaşmasının tanımı ve şekli yer almaktadır. Aslında MTK 4. Maddesinin ilk 2 paragrafı UNCITRAL Model Kanunu'nun 7. Maddesinin tercümesidir. Orada da tahkim anlaşmasının yazılı olarak kaydedilebilecek nitelikte olması şartıyla iletişim araçları örnekleyici olarak sayılmış ve kabul edilmiştir.³²² Yine Kanunumuzdaki şekil şartı ile Avrupa Sözleşmesi'nin ilgili maddesi (m.I/2-a) paralellik göstermektedir. Sonuç olarak MTK'nın bu konudaki düzenlemesi uluslararası hukuk standartları doğrultusundadır.³²³

New York Sözleşmesi'ne göre tahkim sözleşmesi yazılı olarak yapılmalıdır. Sözleşmede yazılılık şartının mektup ve telgraf yöntemiyle de sağlanabileceği ifade edilmiştir (m.II/2). Sözleşmede tarafların fiziksel olarak birlikte bulunduğu durumlarda tahkim sözleşmesini yazmaları ve sözleşmeyi imzalamaları istenmiştir. Ancak Sözleşme özellikle uluslararası ticari sözleşmeler kurulurken tarafların farklı yerlerde bulunmaları durumunda tahkim sözleşmesi için karşılıklı yazışmayı yeterli görmüş ve o dönemin en çok kullanılan iletişim araçları olan mektup ve telgraf ile yapılan tahkim sözleşmelerini

³²¹ a.g.e., s. 220,221; Benzer bir tavsiye için Bkz.: Balkar, "Online Tahkim", s. 481,482.

³²² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 92.

³²³ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 204.

geçerli saymıştır. O dönemde günümüz iletişim araçlarının öngörülmesi ve günümüz iletişim araçlarını kapsayacak düzenleme yapılması mümkün olmadığından fonksiyonel eşitlik ilkesi³²⁴ çerçevesinde ve yazılı şekil şartının amaçları göz önünde bulundurularak³²⁵ Sözleşmede öngörülen şekil şartının yorumunda elektronik posta gibi diğer iletişim araçlarını da kapsayan geniş bir yorum yapılması mümkündür.³²⁶ Doktrinde de bu görüşün baskın olduğu ifade edilmektedir.³²⁷

Yazılılık şartının uluslararası uygulamalarında da farklılıklar olabilmektedir. Örneğin Birleşik Arap Emirlikleri gibi bazı ülke hukuklarında katı uygulandığını görmekteyiz. Birleşik Arap Emirlikleri Usul Kanunu m.203/2'ye göre tahkim sözleşmesinin sadece yazılı olarak ispatlanacağı belirtilmiştir.³²⁸ Avusturya gibi bazı ülke hukuklarında ise tahkimin yazılılık şartının katı şekilde uygulandığı ancak zaman içinde bu kuralın esnetildiği ifade edilmektedir. Genel olarak tahkim sözleşmesindeki ıslak imzanın yerini zamanla stenograf ve elektronik imzanın doldurduğunu görmekteyiz.³²⁹

Sonuç olarak HMK, MTK, UNCITRAL Model Kanunu, Avrupa Sözleşmesi ve New York Sözleşmesi hükümleri uyarınca tahkim şartının elektronik araçlarla yerine getirilmesi hukuken mümkün olmaktadır.

3.2. TAHKİM YERİNİN TESPİTİ

Tahkim yeri hakemlerin karar vereceği yeri ifade eder. Tahkim yeri her ne kadar coğrafi bir kavram olsa da milletlerarası tahkimde sonuçları itibariyle önemli sonuçları bulunmaktadır. Türk hukukunda tahkim yeri, verilen hakem kararının tevdi edileceği yer mahkemesini gösterir. Milletlerarası tahkim açısından ise MTK m.1 gereğince işbu kanunun uygulanıp uygulanmayacağını gösterir. Yine tahkim yeri iptal davasının açılacağı yeri, tahkim usulüne uygulanacak hukukun belirlenmesi, tahkim anlaşmasının

³²⁴ Fiziki evrak ve ıslak imza ile elektronik belge ve elektronik imzayı eşdeğer gören ilkenin adıdır. Bkz. Gülce Gümüüşlü, "Milletlerarası Akitlerde Elektronik İletişimin Kullanılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014, s. 336.

³²⁵ Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, s. 223.

³²⁶ a.g.e., s. 112; Akıncı Z.: *Elektronik Tahkim*, "Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu", s. 431.432.

³²⁷ Balkar, "Online Tahkim", s. 480.

³²⁸ Özgenç, Mohammed, "Milletlerarası Elektronik Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri", s. 1331.

³²⁹ Atalı, "İnternet Ortamında Tahkim ve Usul Hukuku Sorunları", s. 4.

geçerliliği, tahkime elverişlilik, tenfiz engelleri olup olmadığı gibi hususların belirlenmesinde önemli rol oynar.³³⁰

Hakem kararının geçerliliği ve tenfizi için bir tahkim yerinin gerekli olduğunu düşündüğümüzde, elektronik ortamda yürütülen tahkim yerinin neresi olacağını cevaplandırmamız gerekir. Örneğin bir Türk şirket ile Fransız şirket arasında çıkan bir uyuşmazlığın İngiliz hakem veya hakem kurulu tarafından elektronik ortamda çözülmesi halinde tahkim yeri neresi olacaktır?³³¹

İnternet ortamında gerçekleşen her olay ya her yerde gerçekleşmiş ya da hiçbir (belirli bir) yerde gerçekleşmemiş kabul edilir. Bu nedenle elektronik tahkim ‘seyyar tahkim’³³² olarak nitelendirilmektedir.³³³ Elektronik ortamda gerçekleştirilen tahkim herhangi bir coğrafi yerde gerçekleştirilmiş kabul edilemeyeceğinden dolayı tahkim yerinin belirlenmesi zorlaşmaktadır.³³⁴ İşbu sorunun cevabını aşağıda ele alacağız.

Taraftar tahkim yerini serbestçe belirleyebilirler (MTK m.9, HMK m.425). Elektronik tahkimde taraflar tahkim yerini belirleyerek o yere ait hukukun sonuçlarını kabul etmiş ve bunu istemişlerdir. Klasik veya elektronik tahkimde -taraflar aksini kararlaştırmadıkça- duruşma yapılmaksızın karar verilebilir. Yani tahkim yeri ile hakem kararı arasında coğrafi olarak fiziksel bir bağ zorunlu değildir. Hakem veya hakem kurulunun mutlaka tahkim yerinde fiziki olarak bulunup duruşma yapması veya kararını tahkim yerinin olduğu yerde yazması zorunlu değildir. Hakem kararında tarafların seçtiği tahkim yeri belirtilerek, yargılama ve duruşmaların elektronik ortamda yapılabilmesi tarafların iradesine uygun olup, taraflarca belirlenen tahkim yerinin hukuki sonuçlarını doğurur.³³⁵ Hakem kararında tarafların seçtiği tahkim yerinin yazılması, tahkim yerinin belirlendiği durumlarda herhangi bir problem yoktur. Ancak tahkim yerinin taraflarca belirlenmediği durumlarda, tahkimin elektronik ortamda yürütülmesinden kaynaklı tahkim yeri problemi ortaya çıkacaktır.³³⁶

³³⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 126.

³³¹ Akıncı Z.: *Elektronik Tahkim*, “Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu”, s. 433.

³³² İngilizcesi ‘floating arbitration’, Fransızcası ‘arbitrage flottant’ olan deyim kaynağında (alt dipnot) ‘yüzen tahkim’ olarak tercüme edilmiştir. Ancak biz bu şekilde tercümeyle daha uygun bulduk.

³³³ Balkar, “Online Tahkim”, s. 483.

³³⁴ a.g.e., s. 484.

³³⁵ “Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu”, s. 433,434.

³³⁶ Atalı, “İnternet Ortamında Tahkim ve Usul Hukuku Sorunları”, s. 9.

Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu koyduğu bir hükümle bu soruna çözüm getirmiştir. Adı geçen kanunlara göre tahkim yeri taraflarca veya onların seçtiği tahkim kurumunca serbestçe belirlenir. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir (HMK m.425/1, MTK m.9/1). Buna göre tahkim yeri kurumsal tahkimde ilgili kurum, ad hoc tahkimde ise hakem veya hakemler tarafından belirlenecektir.³³⁷ Tahkim yeri belirlenmesine rağmen hakem veya hakem kurulu gerekli durumlarda taraflara önceden haber vermek şartıyla başka bir yerde de toplanabilirler (HMK m.425/2, MTK m.9/2). Bu gerekli durumlar tanık dinlenmesi, uyuşmazlık konusunu muayene, keşif ve inceleme olabilir. MTK'nın tahkim yerinin belirlenmesine ilişkin hükmü Avrupa Sözleşmesi, UNCITRAL Tahkim Kuralları, UNCITRAL Model Kanunu, MTO Tahkim Kuralları ile benzerlik gösterdiği ve hepsinde tahkim yerinin tespitinde tarafların iradesine öncelik tanındığı görülmektedir.³³⁸

Taraflar veya hakemler tahkim yerini belirlerken milletlerarası tahkimin gereklerine uygun bir ülkeyi seçmeleri ve ulaşım, konaklama, uyuşmazlık konusu ve delillere yakınlığı göz önünde bulundurulması faydalı olacaktır. Tahkim yeri olarak öncelikle hangi ülke olacağı, sonrasında ise hangi şehirde olacağı kararlaştırılmalıdır.³³⁹

Uluslararası hukukta elektronik tahkimde tahkim yerinin taraflar arasında belirlenmemesi durumunda tahkim yerinin neresi olacağı konusunda bazı görüşler ileri sürülmüştür. Görüşlerden biri tahkim yerini hakemin bulunduğu yer (lex loci arbitri) kabul eden görüştür. Buna göre yargılamanın tek hakem tarafından yürütüldüğü durumlarda hakemin veya heyet tarafından yürütüldüğü durumlarda heyet başkanının bulunduğu yerdir. Ancak hakemin bulunduğu yerin tespitinin ikametgahına göre mi yoksa mutlak meskenine göre mi yoksa yargılamaya başlarken bulunduğu yere göre mi yapılacağı belirsizdir. Ayrıca hakem heyeti oluşturulana kadar tahkim yeri tespit edilemeyecektir. Bu sebeplerle bu görüş çok fazla benimsenmemiştir.³⁴⁰

³³⁷ Akıncı Z.: *Elektronik Tahkim*, "Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu", s. 434; Balkar, "Online Tahkim", s. 485.

³³⁸ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 206.

³³⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 127,128.

³⁴⁰ Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, s. 229, dn.640; Balkar, "Online Tahkim", s. 484.

Başka bir görüşe göre tahkim yeri tahkim yargılamasının kurumsal tahkim tarafından yürütüldüğü yargılamalarda tahkim merkezinin ikametgahıdır.³⁴¹ Ancak bu görüş de ad hoc tahkime uymadığı³⁴² ve yargılamanın her zaman tahkim merkezinde yapılmasının zorunlu olmadığı gerekçeleriyle benimsenmemiştir.³⁴³

Bir diğer görüş ise tahkim yerinin tahkim yargılaması için kullanılan sunucunun servis sağlayıcılarının bulunduğu (lex loci server) görüşüdür. Bu görüş de servis sağlayıcılarının birden fazla ve farklı ülkelerde olma ihtimali³⁴⁴ ile yerlerinin değiştirilme ihtimali nedeniyle kabul görmemiştir.³⁴⁵

Elektronik tahkimde ‘yer’ ve ‘milliyet’ unsurları bulunmadığını kabul eden görüş ise tahkim yeri sorununa çözüm olmaktan uzak bir görüştür. Bu nedenle kabul edilmemiştir.³⁴⁶

Tarafların MTK m.1 uyarınca tahkim yeri olarak Türkiye’yi belirlemeksizin MTK hükümlerini uygulanmasını kararlaştırabilirler. Yani tahkim yerinin Türkiye dışı olduğu bir ülkede de MTK hükümleri uygulanabilir. Ancak tahkim yerinin belirlenmediği ancak MTK hükümlerinin uygulanmasının kararlaştırıldığı bir durumda tarafların tahkim yerini Türkiye kabul ettiklerini varsaymak daha doğru olacaktır.³⁴⁷

Klasik tahkimde tarafların ve hakemlerin yerleşim yeri ve uyruğu ne olursa olsun hakemler yargılama faaliyetini tahkim yerinde yapmak ve kararını orada vermelidir. Tahkim yargılamasının tahkim yeri dışında yapılması MTK 15. maddesinin A fıkrasının 1/f-g bentleri uyarınca hakem kararının iptali sonucunu doğurabilir.³⁴⁸ Ancak burada önemli olan tarafların eşitliği ilkesinin gözetilerek iddia ve savunma haklarının zedelenmemesidir. Bu hususlara riayet edilerek yargılamanın tahkim yerinin dışında yapılması veya hakemlerin fiziki olarak hiç toplanmadan karar vermeleri bir sakınca doğurmayacaktır.³⁴⁹ Yine toplantıların teknolojik cihazların yardımıyla sanal ortamda

³⁴¹ Atalı, “İnternet Ortamında Tahkim ve Usul Hukuku Sorunları”, s. 9.

³⁴² Balkar, “Online Tahkim”, s. 484.

³⁴³ Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, s. 229, dn.640.

³⁴⁴ Balkar, “Online Tahkim”, s. 484; Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, s. 229, dn.640.

³⁴⁵ Atalı, “İnternet Ortamında Tahkim ve Usul Hukuku Sorunları”, s. 9.

³⁴⁶ Balkar, “Online Tahkim”, s. 484.

³⁴⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 128.

³⁴⁸ a.yer.

³⁴⁹ a.g.e., s. 129.

yapılması da sakınca doğurmayacağı gibi aksine masraf ve zaman açısından daha mantıklı olacaktır. Yargılamanın sanal olarak yapılması durumunda hakem kararında tahkim yerinin yazması gerekli ve yeterlidir.

3.3. İSPAT SORUNLARI

İddia edilen olayların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda yargılamayı yapan kişiyi inandırma/kanaat edindirme işlemine ispat denir.³⁵⁰ Kural olarak ispat hukuku hakimin hukukuna (lex fori) tabidir. Buna göre tanık, bilirkişi, keşif, senet, belge ve bu delillerin nasıl toplanıp, değerlendirileceği gibi hususlar hakimin hukukuna göre belirlenecektir.³⁵¹ Delillerin çeşitleri ve ispat gücü, delillerin ikame şekli ve zamanı ile bir olayın hangi tarafça ve hangi tür delille ispat edileceği ispat hukukunun önemli konularındandır.³⁵²

İspat yargılamanın en önemli konularından biridir. Hakemin karar verebilmesi için ikna olması, ikna olması için de hukuk düzeninin istediği ölçü ve nitelikte delilin ileri sürülmüş olması gerekir. Delili ileri süren taraf ispat yükü üzerinde olan taraftır.³⁵³ HMK'ya göre de ispat yükü iddia edilen olaydan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir (m.190). Benzer şekilde Medeni Kanun da taraflar hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğunu belirtmektedir (m.6).

Elektronik delil açısından ispat yüküyle ilgili ilk ve önemli bir düzenleme 5464 sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanununda³⁵⁴ düzenlenmiştir. Kartlı sistem içerisinde üçlü bir ilişki bulunmaktadır. Bunlar kartı çıkaran kuruluş³⁵⁵, kartı kullandıran üye işyeri³⁵⁶ ve kart hamilidir.³⁵⁷ Kanun ispat yükünü uyuşmazlığı daha kolay ispat

³⁵⁰ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, s. C.2, 1966; Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım, Nevhis Deren, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 8. b., İstanbul: Beta Yayınları, 2011, s. 258; Pekcanitez, Atalay, Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 396.

³⁵¹ Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 436.

³⁵² Aysel Çelikel, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Bası İstanbul: Beta Basım Yayın, 1995, s. 266.

³⁵³ Mustafa Göksu, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, Ankara Üniversitesi, 2010, s. 140.

³⁵⁴ R.Gazete : Tarih: 1/3/2006 Sayı : 26095

³⁵⁵ 'Kart çıkaran kuruluş: Banka kartı veya kredi kartı düzenleme yetkisini haiz bankalar ile diğer kuruluşları' (Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m.3/g).

³⁵⁶ 'Üye işyeri: Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar ile yaptığı sözleşme çerçevesinde kart hamiline mal ve hizmet satmayı veya nakit temin etmeyi kabul eden gerçek veya tüzel kişi' (Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m.3/i).

³⁵⁷ 'Kart hamili: Banka kartı veya kredi kartı hizmetlerinden yararlanan gerçek veya tüzel kişiyi' (Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu m.3/j).

edebilecek tarafa yükleyerek kart hamilinin ispat edememe nedeniyle yaşayabileceği mağduriyetleri azaltmayı amaçlamıştır. Buna göre kredi veya banka kartının fiziki olarak herhangi bir cihazdan geçirilmediği ve kart sahibinin imzasının alınmadığı veya şifre girilmediği gibi³⁵⁸ üye işyerinden elektronik ortamda telefon, e-posta veya diğer iletişim araçlarıyla yapılan işlemlerde doğacak olan uyuşmazlıklarda ispat yükünü kart hamili yerine üye işyerine yüklemiştir (m.32).

Kart hamili ile kart çıkaran kuruluş arasında herhangi bir uyuşmazlık oluşması halinde ispat yükümlülüğü kart çıkaran kuruluşa aittir. Burada kart çıkaran kuruluş işlemin hatasız olarak kaydedildiğini, hesaba aktarıldığını ve başka herhangi bir arıza ve teknik yetersizlik bulunmadığını ispat etmekte yükümlüdür (m32/2). Elektronik delillerle ilgili başka bir ispat kolaylığı ise kart çıkaran kuruluşların bu konudaki saklama yükümlülüğüdür. Buna göre Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu kapsamında telefonla yapılacak bildirim ve konuşmaların kaydedilmesi zorunlu olup, bir yıl boyunca da saklanması gerekmektedir. Herhangi bir uyuşmazlık durumunda ses kayıtları bir yıl süreyle sınırlı olmaksızın uyuşmazlık çözülene kadar muhafaza edilmelidir (m.32/3).

Yukarıda adı geçen kanunlara ek olarak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (m.3/f-h, 6, 49, 77), Vergi Usul Kanunu (m.132,242 vs.), Elektronik Haberleşme Kanunu (m.1 vd.), Bankacılık Kanunu (m.42), Çek Kanunu (m.4, 5, 8), Sermaye Piyasası Kanunu (m.3, 13 vs.), Sigortacılık Kanunu (m.28), Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu (m.5), Ceza Muhakemesi Kanunu (m.38, 43, 134), Tebligat Kanunu (m.1, 7 vs.), Türk Ticaret Kanunu(m.18, 24 vs.), Türk Borçlar Kanunu (m.14, 15), Ödeme ve Menkul Kıymet Mutabakat Sistemleri, Ödeme Hizmetleri ve Elektronik Para Kuruluşları Hakkında Kanunda (m. 1 vd.) ve Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunda(m.1 vd.) elektronik veri, elektronik delil, elektronik kayıt veya elektronik ortama ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Uluslararası hukukta elektronik verilerle ilgili bazı düzenlemeler de mevcuttur. Bunlar UNCITRAL'ın 1985 tarihli 'Bilgisayar Kayıtlarının Hukuki Değeri Üzerine Tavsiye'si,³⁵⁹ 1996 tarihli Elektronik Ticaret Model Kanunu,³⁶⁰ 2001 tarihli Elektronik

³⁵⁸ Göksu, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, s. 198.

³⁵⁹Metnin İngilizcesi için Bkz.: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/computerrecords-e.pdf> (Erişim Tarihi 04/02/2020)

³⁶⁰Metnin İngilizcesi için Bkz.:http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf (Erişim Tarihi 04/02/2020)

İmza Model Kanunu³⁶¹ ve 2005 tarihli Milletlerarası Sözleşmelerde Elektronik İletişimin Kullanılmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi³⁶² ile Avrupa Birliği'nin Elektronik İmza Yönergesi³⁶³ (1993/93/EC)'dir.³⁶⁴

Olay ve iddiaların ispatı amacıyla yararlanılan araçlara delil denir.³⁶⁵ HMK'da deliller belge, senet, yemin, tanık, bilirkişi, keşif ve uzman görüşü olarak sıralanmıştır(m.199-293). Fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ile bunlara benzer bilgi taşıyıcıları HMK'ya göre 'belge' niteliğindedir(m.199). Güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik veriler ise senet hükmündedir(m.205/2). Maddenin mefhumu muhalifinden güvenli elektronik imza ile imzalanmayan elektronik verilerin belge niteliğinde olduğunu anlıyoruz.

Türk hukukunda ispat açısından elektronik imza ile güvenli elektronik imzanın farkını Elektronik İmza Kanunundan anlıyoruz. Buna göre elektronik imza '*Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri*' olarak tanımlanmıştır(m.3/b). Güvenli elektronik imza ise sadece imza sahibine bağlı bulunan, yalnızca imza sahibinin tasarrufunda bulunan ve güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan ve imzalanan elektronik belgede herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayabilen elektronik imza olarak tanımlanmıştır (m.4). Bu tanımlardan güvenli elektronik imzanın ispat açısından elektronik imzadan daha güvenilebilir ve belirlenebilir olduğunu anlıyoruz.

Mobil bir cihaz yardımıyla oluşturulan elektronik imzaya mobil imza denilmektedir. Mobil imzanın elektronik imzadan tek farkı telefon içerisine konulan sim kart aracılığıyla oluşturulmasıdır. Elektronik imzaya ilişkin mevzuat mobil imzayı da kapsadığı için mobil imza da güvenli elektronik imza ile aynı hukuki geçerliliğe sahiptir.³⁶⁶

³⁶¹Metnin İngilizcesi için Bkz.:<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf> (Erişim Tarihi 04/02/2020)

³⁶²Metnin İngilizcesi için Bkz.:http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf (Erişim Tarihi 04/02/2020)

³⁶³Metnin İngilizcesi için Bkz.: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1999/93/oj> (Erişim Tarihi 04/02/2020)

³⁶⁴ Göksu, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, s. 220 vd.

³⁶⁵ Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, s. 1966.

³⁶⁶ <https://www.btk.gov.tr/e-imza-ile-ilgili-sikca-sorulan-sorular> (Erişim Tarihi 02/02/2020)

Elektronik postanın içeriği, kim tarafından ve ne zaman gönderildiği gibi elektronik verilerin doğrudan ispatı her zaman olmaz. Örneğin elektronik postanın ulaştığı iddiası elektronik postayı ulaştıran sistemin incelenmesi sonucunda düzenli ve güvenli çalıştığı ispat edilirse elektronik postanın ulaştığı konusunda dolaylı ispat elde edilmiş olur. Aynı şekilde hard diskin incelenmesi sonucu tek başına yeterli delil oluşturmayan çeşitli emareler elektronik belgenin doğruluğunu ispat edebilir.³⁶⁷

Sanal mecrada gerçekleştirilen tüm işlem ve eylemlerde ispat karşımıza sorun olarak çıkabilmektedir. Örneğin davalı taraf davacının ‘tahkim anlaşmasının elektronik ortama geçirildiği’ iddiasını inkar ettiği takdirde , irade beyanının davalıya ait olup olmadığı önemli bir ispat sorunu olarak ortaya çıkacaktır. Gerçekten de günümüzde başkası adına elektronik posta adresi temin etmek veya bir başkasının elektronik posta adresini çalarak onun adına işlem yapmak teknolojik olarak mümkündür.³⁶⁸ Ancak ispatın elektronik ortamda özel bir sorun oluşturmayacağı kanaatindeyim. Çünkü güvenli elektronik imza, kimlik doğrulama yöntemleri ve güvenlik sorgulamaları alanındaki ilerlemeler bu ispatlama zorluğunu zamanla daha da azaltacaktır.³⁶⁹ Örneğin herhangi bir siteyi ziyaret eden kişi kimliğini saklamak veya verdiği bilgilerin kendisine karşı kullanılmasını sağlamak amacıyla kimliğiyle ilgili yanlış bilgiler verebilecektir. Bu da elektronik hakem kararının iptaline neden olabilir veya tenfizini engelleyebilir. Ancak ‘elektronik sertifika hizmet sağlayıcıları’ birbirini tanımayan iki tarafın doğru bilgilerle tarafların iletişimini ve anlaşmalarını sağlayabilir.³⁷⁰

Güvenli elektronik imzanın dayanağı olan nitelikli elektronik sertifika Türkiye’de ancak belirli ‘Elektronik Sertifika Hizmet Sağlayıcıları’ tarafından temin edilebilir. Bunlar da Elektronik Bilgi Güvenliği A.Ş. (E-Güven), TUBİTAK – UEKAE (Kamu Sertifikasyon Merkezi), TürkTrust Bilgi, İletişim ve Bilgi Güvenliği Hizmetleri A.Ş., EBG Bilişim Teknolojileri ve Hizmetleri A.Ş. (E-Tuğra), Emniyet Genel Müdürlüğü Sertifikasyon Merkezi (EGMSM) ve E-İmza Bilgi Güvenliği Hizmetleri A.Ş. (e-

³⁶⁷ Göksu, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, s. 148.

³⁶⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 92,93.

³⁶⁹ Bkz.:Pekcanitez, H.:*Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri* “Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu”, s. 389 vd.; Mine Erturgut, *Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Hukuki Olarak Değerlendirilmesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s. 175 vd.

³⁷⁰ Özgenç, Mohammed, “Milletlerarası Elektronik Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri”, s. 1333.

imzaTR)'dir. TUBİTAK – UEKAE (Kamu Sertifikasyon Merkezi) Başkanlık Genelgesi gereğince sadece kamu çalışanlarına sertifika hizmeti vermektedir.³⁷¹

Elektronik ortamda meydana gelen ticari sözleşme ve tahkim sözleşmelerinin yanı sıra ödemeler de elektronik ortamda yapılabilir. Taraflar ödemelerini kredi kartı, sanal kredi kartı, elektronik çek, otomatik vezne makineleri, havale, elektronik fon transferi (EFT), akıllı kart, mobil ödeme, elektronik cüzdan (dijital cüzdan) ve elektronik para ile yapabilmektedir.³⁷² Herhangi bir uyuşmazlık durumunda adı geçen ödeme sistemlerinde genelde aracılar sözleşmenin tarafı olmayan ve 3. kişi konumundaki banka vb. bir kuruluş olduğu için taraflar aracılardan kayıtlarını delil olarak sunabilir ve ispat aracı olarak kullanabilir. Hakem de tarafsız olması nedeniyle 3. kişinin bu kayıtlarına güvenebilir.³⁷³

3.4. YARGILAMANIN ELEKTRONİK ORTAMDA YÜRÜTÜLMESİ

Yukarıda bahsettiğimiz üzere HMK, MTK, New York Sözleşmesi, Avrupa Sözleşmesi ve UNCITRAL Model Kanunu hükümleri çerçevesinde taraflar tahkim yargılamasına uygulanacak usul kurallarını serbestçe belirleyebilirler. Yargılamanın teknolojik cihazlardan yararlanılmak suretiyle yapılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır.³⁷⁴

Yargılamayı başlatan taraf işlemi davanın açılmasıdır. Günümüzde Ulusal Yargı Ağı Portalı (UYAP) sayesinde taraflar güvenli elektronik imza ile imzaladığı dilekçelerini sistem üzerinden yollayarak davasını açabilmektedir. Yine dava başvuru harç ve masraflarını sistem üzerinden banka veya kredi kartıyla ödeyerek dava açma işlemi tamamlamaktadır. Yine taraflar cevap ve diğer dilekçeleri ile uyuşmazlık konusu belgeleri tarayarak buradan gönderebilirler. Ayrıca sistemde kişilerin taraf olduğu tüm davalara ilişkin evraklar sistem üzerinden görüntülenebilmektedir.³⁷⁵ Buna benzer bir şekilde tahkim yargılamasının başlatılabilmesi ve sürecin buradan yürütülebilmesi hukuki ve teknolojik olarak mümkündür.

³⁷¹ <https://www.btk.gov.tr/elektronik-sertifika-hizmet-saglayicilari> (Erişim Tarihi 02/02/2020)

³⁷² Ödeme sistemleri hakkında kısa bilgi için bkz.: Burcu Zengin, Aybegüm Güğördü, “Elektronik Ödeme Sistemlerinin Olası Etkileri Üzerine Bir İnceleme”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 3 (2013), ss. 135–39.

³⁷³ Göksu, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, s. 67.

³⁷⁴ Akıncı Z.: *Elektronik Tahkim*, “Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu”, s. 432.

³⁷⁵ <https://vatandas.uyap.gov.tr/main/vatandas/index.jsp?v=3870> (Erişim Tarihi 07/03/2020)

Taraflar duruşmalarını veya diğere usuli işlemlerin elektronik ortamda yapılmasını kararlaştırabilirler.³⁷⁶ Yani duruşmaların tele-konferans yöntemiyle yapılması ve yine tanık ve uzmanların bu yöntemle dinlenmesi,³⁷⁷ hakemlerin ise müzakerelerini elektronik posta veya tele-konferans yoluyla yapması³⁷⁸ ve karar taslağını elektronik posta ile yollamaları mümkündür.³⁷⁹ Nitekim günümüzde Ceza Mahkemeleri Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminden (SEGBİS) faydalanarak sanık ifadelerini tele-konferans yöntemiyle alabilmektedir.

Elektronik tahkim yargılamasında uyuşmazlık konusuna ilişkin olarak gönderilen bilgi, belge ve delillerin diğere taraf ve hakemlere veya kurumsal tahkim merkezine tebliğı/ulaştırılması da yargılama usulünün konusunu oluşturmaktadır. Taraflar tahkime konu tebligatın elektronik posta gibi elektronik iletişim araçlarıyla yapılmasını kararlaştırabilirler. Bu sayede iletim çok daha hızlı olacaktır.³⁸⁰ Nitekim günümüzde mahkemeler tebligatlarını Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi (UETS) ile elektronik olarak avukatlara gönderebilmektedir.

Tahkim yargılamasında tebligata ilişkin düzenlemeler UNCITRAL Model Kanunu ve MTO Tahkim Tüzüğü gibi uluslararası düzenlemelerde daha esnek yapıdadır. Düzenlemeler gönderildiğine dair kayıt verebilen her türlü iletişim aracıyla tebligata izin vermektedir. Ancak taraflar tahkim usulüne herhangi bir milli hukukun uygulanmasını kararlaştırdıkları takdirde o hukuk sisteminin buna izin vermesi gerekir. Aksi takdirde hakem kararının tenfizi engellenebilecektir (New York Sözleşmesi m.5/1-d).³⁸¹

Hakem veya hakem kurulu tahkime konu uyuşmazlık ile ilgili olarak keşif yapılmasına karar verebilir (HMK m.431, MTK m.12/a-3). İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları m.4'e göre ise keşif kararından önce tarafların görüşünün alınması gerekir. Taraflar yargılamanın elektronik ortamda yürütülmesini kararlaştırmış olsalar

³⁷⁶ Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, s. 230; Balkar, "Online Tahkim", s. 482.

³⁷⁷ Akıncı Z.: *Elektronik Tahkim*, "Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu", s. 432.

³⁷⁸ Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, s. 230.

³⁷⁹ Akıncı Z.: *Elektronik Tahkim*, "Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu", s. 434.

³⁸⁰ Özdemir Kocasakal, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, s. 231.

³⁸¹ a.g.e., s. 232.

bile kanaatimizce keşfin elektronik ortamda icra edilmesi keşfin doğasına aykırıdır. Çünkü keşif, uyuşmazlık konusu şeyin duyu organları vasıtasıyla incelenmesidir.³⁸²

Tarafların kendi aralarında tahkimin elektronik ortamda yürütülmesine ilişkin herhangi bir anlaşma yapmamaları veya buna ilişkin kurallara atıf yapmaması durumunda ise hakem veya hakem kurulu yargılamayı New York Sözleşmesi ve Avrupa Sözleşmesi uyarınca tahkimin yürütüldüğü ülke usul hukukuna göre yapacaktır.³⁸³ Tahkimin Türkiye’de yapıldığı durumlarda ise tahkim prosedürü MTK hükümlerine göre yürütülecektir(MTK m.8/A-2). Yargılama ise yazılı yargılama usulüne göre yürütülecektir(MTK m.11). Yazılı yargılamanın ise TBK ve HMK’nın ilgili hükümleri çerçevesinde güvenli elektronik imza kullanılarak yürütülmesi mümkündür.

Taraflar arasında elektronik tahkime ilişkin bir anlaşma olmamasına rağmen yargılama elektronik ortamda yapıldığında hakem kararının tenfizi zorlaşacaktır. Örneğin tahkim usulünde yazışma ve bildirimlerin elektronik posta yoluyla yapılması durumunda bazı ülke hukuk sistemleri ve tahkim kurumlarındaki ‘yazılılık’ şartı ve ‘imza edilmiş olma’ şartı yerine getirilmemiş olacaktır. Bu durumda New York Sözleşmesi hükmü gereğince tahkim usulüne aykırılıktan dolayı hakem kararının tenfizi engellenecektir. Yine taraflardan birinin teknolojiye uzak olması veya başka sair nedenlerle yargılamaya katılamamış olduğunda ‘savunma hakkının ihlali’ nedeniyle hakem kararı tenfiz edilmeyebilir³⁸⁴ veya iptal edilebilir. Ancak bu sorun ülke hukuk sistemlerine göre değişmekle birlikte güvenli elektronik imza yöntemiyle çözümlenebilir.

Doktrinde tahkimde yapılan yargılamanın insan faktörünün önemine binaen görev belgesinin hazırlanması ve duruşmaların yapılması esnasında hakem ve tarafların mutlaka fiziken bir araya gelmesi gerektiği, özellikle çapraz sorgu nedeniyle tanıkların güvenilirliğinin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir.³⁸⁵ Ancak hakemlerin duruşma yapmaksızın da karar verebilmeleri mümkünken, elektronik ortamda da olsa duruşmaların yapılması hiç yapılmamasından daha iyi olduğu unutulmamalıdır.³⁸⁶

³⁸²HMK m.288; Kuru, Arslan, Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, s. 417; Alangoya, Yıldırım, Deren, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, s. 325; Pekcanitez, Atalay, Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, s. 506.

³⁸³ Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 588.

³⁸⁴ Balkar, “Online Tahkim”, s. 482,483.

³⁸⁵ Özsunay E.: *Tartışmalar*, “Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu”, s. 439.

³⁸⁶ Akıncı Z.: *Tartışmalar*, a.g.e., s. 443.

3.5. HAKEMLERİN ELEKTRONİK SEÇİMİ

Tarafların elektronik tahkim anlaşması yapması durumunda uyuşmazlığın çözümü hakemler aracılığıyla olacaktır. Hakem veya hakem kurulu seçildikten sonra yargılama başlayacak ve ilerleyecektir. Ancak hakem seçiminde meydana gelen bir hukuka aykırılık kararın iptal edilmesine (MTK m.15/A/1-b) veya tenfizine (New York Sözleşmesi m.V) engel olabilecektir. Bu nedenle hakem seçimi tahkimin en önemli konularından biridir.³⁸⁷

Milletlerarası tahkim hukukunda kabul edilen önemli ilkelerden biri olan sözleşme serbestisi ilkesi hakem seçiminde de benimsenmiştir. Nitekim MTK m.7 ve HMK m.416 hakem sayısını ve seçim usulünü kararlaştırmada taraflara öncelik tanımıştır. Yine milletlerarası hukuka baktığımızda Avrupa Sözleşmesi, UNCITRAL Model Kanunu ve UNCITRAL Tahkim Kurallarında da bu ilkenin benimsendiğini görmekteyiz.³⁸⁸ Ancak bu ilkenin istisnası hakemlerin tek sayı olarak benimsenmesi zorunluluğudur. (MTK m.7) Zira taraflar aksini kararlaştırmadıysa karar oy çokluğu ile çıkacaktır. (MTK m.13)

Taraflar hakem seçiminin bir elektronik tahkim kurum tarafından yapılmasını ve bu seçimin de elektronik olarak seçilmesini veya bilgisayar tarafından yapılacak kura usulüyle belirlenmesini kararlaştırabilirler. Ya da böyle bir seçim öngören tahkim kurallarına atıf yapabilirler.³⁸⁹

Ülkemizde Savcılık ve Ceza Mahkemelerinde zorunlu müdafilik kapsamında yapılan avukat görevlendirmeleri Otomatik CMK (Ceza Muhakemesi Kanunu³⁹⁰) Atama Sistemi (OCAS) , yargılama giderlerini karşılayamayacak olan kimseler için adli yardım kapsamında avukatlar Adli Yardım Atama Sistemi (AYAS), ceza soruşturma dosyalarında mağdur ile failin uzlaştırmak amacıyla yapılan uzlaştırmacı görevlendirmeleri Uzlaştırma Atama Sistemi (UZAS) ile yapılmaktadır. Aynı şekilde hakemler de bu programlara benzer şekilde puan ve sıralama esasına dayalı elektronik bir sistem tarafından atanabilir.

³⁸⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 104.

³⁸⁸ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 210.

³⁸⁹ Akıncı Z.: *Elektronik Tahkim*, “Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu”, s. 434.

³⁹⁰ Resmî Gazete : Tarih: 17/12/2004 Sayı : 25673

Taraflar böyle bir seçim yapılmadığı takdirde milletlerarası tahkime ilişkin uyuşmazlıklarda MTK m.7 uygulanacaktır. Öncelikle hakem sayısı taraflarca belirlenmediği takdirde hakem sayısı 3 olarak kabul edilecektir (MTK m.7/A). Hakem seçiminde uygulanacak kurallar ise MTK m.7/B’de belirtilmiştir.

Hakem seçiminde kanun ve milletlerarası hukuk tarafından benimsenen temel yaklaşım öncelikle tarafların bu konuda anlaşmalarıdır. Eğer taraflar bu konuda anlaşamazlarsa hakem seçiminin bağımsız bir otorite tarafından yapılmasıdır. Eğer hakem seçimine ilişkin olarak MTK hükümleri uygulanacaksa bu bağımsız otorite ‘Asliye Hukuk Mahkemesi’ olacaktır. Ancak hakem seçimine ilişkin Avrupa Sözleşmesi uygulanacaksa bu seçimi Ticaret Odası Başkanı yapabilecektir. Hakem seçiminde UNCITRAL Tahkim Kuralları uygulanacak ise hakem seçimi La Haye Sürekli Tahkim Divanı Genel Sekreterliği tarafından yapılacaktır.³⁹¹

3.6. ELEKTRONİK HAKEM KARARI

Öncelikli olarak belirtmemiz gerekir ki burada incelenen konu gerçek kişi tarafından verilen kararın elektronik ortamda verilmesidir. Yoksa aşağıda inceleyeceğimiz yapay zeka ya da elektronik hakem tarafından verilen karar değildir.

Hakem kararlarının yerine getirilebilmesi için kararların hakem veya hakem kurulunca imzalanması gerekmektedir. Her ne kadar bir zamanlar tenfizi için kararın ıslak imza olmadan sadece elektronik ortamda açıklanmalarında zorluklarla karşılaşacağı düşünülse de³⁹² günümüz koşullarında güvenli elektronik imza ile artık fazla bir sorun yaşanmayacağı kanaatindeyim. Nitekim günümüzde mahkemeler kararlarını elektronik imza ile imzalamaktadır. Yine elektronik imzalı mahkeme kararları ıslak imzaya gerek olmaksızın icraya konulabilmektedir.

Taraflar uyuşmazlığın çözümünü hakem kurulu yerine tek bir hakeme bırakmaları ve anlaşmaları durumunda herhangi bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Ancak bu anlaşma hakem yerine hakem kurulu olursa karar yeter sayısı, hakemlerin toplanması,müzakeresi

³⁹¹ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 209.

³⁹² Akıncı Z.: *Elektronik Tahkim*, “Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu”, s. 434; Balkar, “Online Tahkim”, s. 486.

veya azınlıkta kalan hakemin kararı imzalaması veya istifası ile diğer konularda sorun çıkabilmektedir.³⁹³

Taraflar aksini belirlemediyse hakem kurulu kararını oy çokluğu ile verir (MTK m.13/A). Bu prensibin UNCITRAL Model Kanunu ve UNCITRAL Tahkim Kurallarında da geçerli olduğunu görmekteyiz. Yine MTO Tahkim Kurallarında da oy çokluğu prensibinin benimsendiği ancak buna ilave olarak oy çokluğu sağlanamadığı durumlarda hakem kurulu başkanının tek başına karar vereceği hükmüne bağlanmıştır. Bununla birlikte MKT'nın oy çokluğu prensibinin milletlerarası standartlarla uyumlu olduğunu söyleyebiliriz.³⁹⁴

Taraflar aralarında oy birliği ile karar verilmesini kararlaştırabilirler. Hakemler arasında oy birliği sağlanamadığı durumda geçerli bir hakem kararı oluşmayacak³⁹⁵ ve tahkim yargılaması sona erecektir (MTK 13/A-5). Taraflarca kararın verilmesi için herhangi bir belirleme yapılmadığı veya oy çokluğu ile karar verme usulü benimsendiği takdirde kararda oy çokluğunun çıkmama ihtimali de mevcuttur. Şöyle ki taraflardan birinin tazminat talebinin hakemlerden biri tarafından reddedilmesi, diğeri tarafından kabul görmesi ve 3. hakem tarafından ise talep edilen tazminattan daha düşük bir miktarın kabul edilmesi halinde oy çokluğu sağlanamamıştır.³⁹⁶ Bu durumda yargılamayı sona erdiren sebep olarak görülmesi yerinde olacaktır.³⁹⁷

Hakem kararlarının içeriğinin nelerden oluşması gerektiği MTK m. 14'te belirtilmiştir. Bunlar:

- Tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri,
- Kararın dayandığı hukukî sebepler ile gerekçesi ve tazminata ilişkin istemlerde hükmedilen tazminatın miktarı,
- Tahkim yeri ve kararın tarihi,
- Kararı veren hakem veya hakem kurulunun ad ve soyadları, imzaları ve karşı oyları,

³⁹³ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 173,174,175.

³⁹⁴ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 213.

³⁹⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s. 173.

³⁹⁶ a.g.e., s. 174.

³⁹⁷ a.g.e., s. 178.

- Karara karşı iptal davası açılabileceği hususlarıdır.

Klasik tahkim hakem kararının içeriğinde ıslak imza olması gerekirken, elektronik tahkimde imzanın TBK ve HMK hükümleri gözönünde bulundurularak güvenli elektronik imza olması gerekir.

Ayrıca hakem veya hakem kurulu aksi belirlenmedikçe kısmen kabul-kısmen ret gibi kısmi karar verebilirler (MTK m.14).

Elektronik tahkim kararlarının nesneliliği ve güvenilirliği açısından ‘gerekçe’ üzerinde durmakta fayda var. İlgili maddeden anlaşılacağı üzere MTK’ya tabi elektronik tahkimde kararların gerekçeli olması zorunludur. Bu tarafların insiyatifine bırakılmamıştır. MTK ‘nın bu hükmünün MTO Tahkim Kuralları, UNCITRAL Tahkim Kuralları ve UNCITRAL Model Kanununda yer aldığını görmekteyiz. MTK’nin ilgili hükmünün milletlerarası standartlarla uyumlu olduğunu söyleyebiliriz. Ancak Avrupa Sözleşmesi taraflar açıkça kararların gerekçeli olmayacağını veya gerekçe barındırmayan usul hukukuna tabi olacaklarını kararlaştırabileceğini hükme bağlamıştır.³⁹⁸

3.7. YAPAY ZEKA / ELEKTRONİK HAKEM

Taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla yazılım programı geliştirilebilir ya da hukuki sorunlar sınıflandırılarak değişik ihtimallere göre hukuki çözümler üretilebilir mi?³⁹⁹ Ya da günümüz teknolojisinde uyuşmazlıkların çözümünde yapay zeka kullanılabilir mi veya bu kararlara ne kadar güvenilebilir?

Her ne kadar bu konuya doktrinde temkinli yaklaşılsa da⁴⁰⁰ dünyanın özellikle basit uyuşmazlıklar için yapay zeka/elektronik hakeme evrildiğini görmekteyiz. Nitekim

³⁹⁸ Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, s. 214.

³⁹⁹ “Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu”, s. 434,435.

⁴⁰⁰ Teknoloji anlamında yukarıda belirtilen çözümler sunan programlar yapılabilir ve geliştirilebilir. Ancak insana özgü olan vicdan, hakkaniyet, takdir ve muhakeme gibi kavramların yargılamada rol oynadığını unutmamamız gerekir. Bir bilgisayar insana daha fazla kelime bilebilir ve birden fazla kelimeyi ard arda dizerek kafiye oluşturabilir. Ancak şiir yazma ruhu insana özgü ve bilgisayar hiçbir zaman daha iyi bir şiir yazamayacaktır. Eğer ki teknoloji insandan daha iyi bir şiir yazacak hale gelirse bu teknolojik olursa gelişme olsa da insanlık için bir gerileme olacaktır. Yine hakkaniyet, vicdan ve takdir yetisi gibi insana özgü konular teknoloji tarafından kullanılmaya başlanması insanlık adına ilerleme değil, gerilemedir. Bkz.: Akıncı Z.: *Elektronik Tahkim*, “Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu”, s. 435.; ÖZSUNAY E.: *Tartışmalar*, a.g.e., s. 439.

Brezilya’da elektronik yargıç basit hırsızlık ve basit trafik kazalarında bir mübaşir ve insan meslektaşı ile mobil olarak dolaşıyor ve iş mahkemeye düşmeden çözebiliyor.⁴⁰¹ Yine Çin’de "AI Judge" (Yapay Zeka Yargıç) adı verilen yazılım insanlarla iletişim kurup, onların internet aracılığıyla dava açabilmeleri ve buna ilişkin işlemleri yapabilmelerine yardımcı oluyor.⁴⁰²

4. İSTANBUL TAHKİM MERKEZİNİN (İSTANBUL ARBITRATION CENTER) ELEKTRONİK TAHKİM KONUSUNDAKİ YERİ

İstanbul Tahkim Merkezi 6570 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu ile kurulmuştur. İlgili kanun 29/11/2014 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanıp 01/01/2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Merkezin amacı yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar da dahil olmak üzere uyuşmazlıkların tahkim veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözülmesini sağlamaktır.⁴⁰³ Merkez herhangi bir kurum ve kuruluşu bağımlı olmaksızın, bağımsız olarak faaliyet yürütmektedir.⁴⁰⁴

İstanbul Tahkim Merkezi, Türkiye’nin Ortadoğu ve Asya ile Avrupa arasında köprü konumunda olması, enerji yolları üzerinde olması, Ortadoğu ve Asya pazarına hitap etmesi ve havacılık sektörü başta olmak üzere ulaşım kolaylığına sahip olmasından dolayı coğrafi, kültürel, ekonomik ve bölgesel açıdan birçok avantaja sahiptir.⁴⁰⁵ Yine Türkiye’nin Avrupa ülkelerine nazaran daha kolay vize sağlaması ile Ortadoğu ve Asya ülkelerine dolaşım özgürlüğü sunması nedeniyle İstanbul Tahkim Merkezi tahkim alanında Dünya’da adını duyurmaya aday⁴⁰⁶ ve ümit vadeden bir kurumdur.⁴⁰⁷

Merkezin görevleri arasında tahkime ait kuralların belirlenmesi, buna ilişkin hizmetlerin yürütülmesi, bununla ilgili tanıtım ve yayın yapmak, tahkimle alakalı

⁴⁰¹ <http://arsiv.ntv.com.tr/news/19330.asp> (Erişim Tarihi 30/11/2019)

⁴⁰² <http://www.hurriyet.com.tr/teknoloji/cinde-mahkemelerde-yapay-zeka-yargic-donemi-41257582> (Erişim Tarihi 30/11/2019)

⁴⁰³ İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu m. 1

⁴⁰⁴ İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları m.1

⁴⁰⁵ Bacanlı, “Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Çolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazı ve Değerlendirilmesi”, s. 91,92.

⁴⁰⁶ Ziya Akıncı, “Neden İstanbul Tahkim Merkezi?”, *Journal of Yaşar University*, C. 8, S. Özel (2013), s. 93.

⁴⁰⁷ Öksüzoğlu, “Türkiye’de Deniz Ticareti Tahkim Merkezi Kurulması Üzerine Düşünceler”, s. 375.

akademik çalışmaları gerçekleştirip, desteklemek ile tahkimle ilgili ulusal ve uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapmak olduğu belirtilmektedir.⁴⁰⁸

Merkezin Milli ve Milletlerarası Tahkim Divanı olmak üzere 2 ayrı tahkim divanı bulunmaktadır. Yönetim Kurulu Başkanı ve Genel Sekreteri divanların doğal üyesidir. Ayrıca Yönetim Kurulu en az 10 yıllık mesleki deneyime sahip hukukçular arasından 3 üye seçerek, bu kişileri divan üyesi yapacaktır. Üyelerin görev süresi 5 yıl olup, üyelere birinin üyeliğinin sona ermesi durumunda üyeliği sona eren üyenin görev süresini tamamlamak üzere yeni bir üye seçilir. Milli veya Milletlerarası Tahkim Divanı en az 3 üyesinin katılımıyla Divan Başkanının Başkanlığında toplanacaktır. Kararlar toplantıya katılan kişilerin oy çokluğu ile alınacaktır. Oyların eşitliği durumunda ise Divan Başkanının oyuna üstünlük tanınacaktır. Divanın kararlarına karşı tebliğ tarihinden itibaren 1 hafta içinde itiraz edilebilme imkanı bulunmaktadır. İtiraz kararı veren Divan tarafından incelenip, Divan kesin olarak karar verecektir. Ayrıca Tahkim Divanı, İstanbul Tahkim Merkezince belirlenen Tahkim Kuralları ile kendisine verilen işleri yerine getirecektir.⁴⁰⁹

Tahkim Divanı, Merkezin belirlediği kuralların uygulanmasını ve uyuşmazlıkların belirlenen kurallar uyarınca çözümlenmesini yönetmekle yükümlüdür. Yoksa Divan, tahkime başvuran taraflar arasındaki uyuşmazlığı kendi çözümlenemeyecektir.⁴¹⁰ Milletlerarası Tahkim Divanı'nda yer alacak üyelerin iyi derecede İngilizce bilmesi zorunludur. Ayrıca Divan üyeleri Merkeze ait Tahkim Kurallarının uygulandığı uyuşmazlıklarda hakem, arabulucu ya da taraf vekili olarak görev yapamazlar.⁴¹¹

Merkezin yayınladığı sayısal verilere göre⁴¹² 26 Ekim 2015 ve 1 Mart 2018 tarihleri arasındaki davaların % 53 milletlerarası nitelik arz ederken % 43'ü ise milli niteliktedir. Davanın taraflarının % 84'ü Türk Kökenli olup, % 16'sı ise Afrika (% 4), Birleşik Arap Emirlikleri (% 4), Fransa (% 4) ve Hindistan (% 4) uyrukludur. Davanın konusu, olayların yüzdesel olarak oranı en fazla olan satım sözleşmesinden kaynaklı (% 41)

⁴⁰⁸ İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu m.4

⁴⁰⁹ İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu m. 12

⁴¹⁰ İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Divanı Ve Sekretaryanın Yapısı Ve Çalışma Usulleri Hakkında Kurallar m.3

⁴¹¹ İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Divanı Ve Sekretaryanın Yapısı Ve Çalışma Usulleri Hakkında Kurallar m.4

⁴¹² https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2018/05/rakamlarla_istac_tr.pdf (Erişim Tarihi 14/01/2020)

32) olanlar iken, bunu inşaat (% 20) ve hizmet sözleşmesinden (% 20) kaynaklı uyuşmazlıklar takip etmektedir. Geri kalan kısmını ise fikri haklar (% 7), iş sözleşmesi (% 7), şirketler hukuku (% 7) ve deniz hukuku (% 7) uyuşmazlıkları oluşturmaktadır.⁴¹³

Merkezin Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları 26/10/2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kurallar içinde tahkime ilişkin kurallar, seri tahkim, acil durum hakemi ve kurumsal tahkimlerde hakem atanmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Merkezin hakem kararları nihai ve bağlayıcıdır ve dünyanın her yerinde icra edilebilir.⁴¹⁴

Her ne kadar İstanbul Tahkim Merkezi'nde elektronik tahkim yöntemi şu an için kullanılsa bile elektronik tahkime ait bazı yargılama usulleri kullanılmaktadır. Bunlar:

- Milletlerarası Tahkim Divanı toplantılarını elektronik ortamda yapabilecek hatta elektronik ortamda karar da alabilecektir.⁴¹⁵
- Tahkim yargılamasını davacı taraf, tahkim talepli özet dilekçesini veya dava dilekçesini ekleriyle (delilleriyle) birlikte Merkezin arbitration@istac.org.tr adresine e-posta yollayarak başlatabilir. Akabinde sitede yer alan banka hesabına başvuru ücretini yatırıp hakemini de belirleyerek başvuruyu tamamlar.⁴¹⁶
- Tahkim yargılamasını başlatmak isteyen davacının başvuru için bir yolu daha vardır. O da Merkezin sitesinde yer alan 'ISTAC Tahkim Talebi' kutucuğunu tıkladıktan sonra karşısına çıkan formdaki bilgileri doldurarak elektronik başvuru yapmasıdır. Form doldurulduktan sonra başvuru ücretinin sistemde üzerinde kredi kartı veya banka havalesi yoluyla yapılması da mümkündür. Ancak başvurunun tamamlanması için formun imzalı hali ile ödeme dekontunun ve tahkim anlaşmasının bir örneğinin internet sitesinde yer alan adrese gönderilmesi gerekir.⁴¹⁷

⁴¹³ https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2018/05/rakamlarla_istac_tr.pdf s.2 vd. (Erişim Tarihi 14/01/2020)

⁴¹⁴ <https://istac.org.tr/hakkimizda/> (Erişim Tarihi 29/09/2019)

⁴¹⁵ İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu m.12/4

⁴¹⁶ <https://istac.org.tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/kilavuz/> (Erişim Tarihi 01/01/2020)

⁴¹⁷ <https://istac.org.tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/istac-tahkim-talebi/> (Erişim Tarihi 01/01/2020)

- Tahkim talepli özet dilekçeyi veya dava dilekçesini alan davalı taraf da buna ilişkin cevaplarını ve varsa eklerini (delillerini) Merkezin arbitration@istac.org.tr adresine e-posta yollayabilir.⁴¹⁸
- Tahkim yargılamasında başvuru, cevap ve karşı dava dilekçeleri haricindeki tebligatların elektronik posta veya gönderildiğine dair kayıt verebilen bütün iletişim araçları ile yapılabilmesine olanak sağlanmıştır.⁴¹⁹
- Tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulu uyuşmazlık konusu olayları tespit edebilmek için uygun olan bütün yöntemleri kullanır.⁴²⁰ Böylece hakem veya hakem kurulu delillerin tespitinde teknolojik imkanlardan faydalanabilirler.
- Arabulucuya başvuru ve cevap dilekçesinin elektronik ortamda da yapılabilmesi öngörülmüştür.⁴²¹
- Yine arabuluculukta aksi kararlaştırılmadıkça taraflar toplantıda elektronik iletişim yöntemlerini kullanabilirler.⁴²²
- Görevi kabul eden arabulucular açık iletişim bilgilerini, uzmanlık ve tecrübelerini Sekreteryaya'ya şahsen, posta yoluyla veya elektronik ortamda bildirebilirler.⁴²³

Ayrıca İstanbul Tahkim Merkezi'nin duruşma salonları internet, ses ve görüntü sistemleri gibi teknik altyapıya da sahiptir.⁴²⁴

⁴¹⁸ <https://istac.org.tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/kilavuz/> (Erişim Tarihi 01/01/2020)

⁴¹⁹ İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları m.5

⁴²⁰ İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları m.29

⁴²¹ İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları m.4,5

⁴²² İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları m.11/3

⁴²³ İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları m.6/3

⁴²⁴ <https://istac.org.tr/hakkimizda/durusma-salonu-organizasyonu/> (Erişim Tarihi 29/09/2019)

SONUÇ VE ÖNERİLER

Uluslararası ticari uyuşmazlıklar konunun uzmanı tarafından çözümlenmesi, mahkemelere nazaran daha az maliyet ve daha kısa sürede çözümlenmesi ve mahkemelere olan güvensizlikten dolayı tahkim yoluyla çözümlenmektedir. Ancak tahkim daha az masraflı olması hiç masrafı olmadığı anlamına gelmemektedir. Özellikle tahkim yargılamasının hakem ve tanıkların ikametinin dışında yapılması durumunda hakem ve tanıkların seyahat giderlerinin yanı sıra konaklama giderleri de ortaya çıkmaktadır. Bu giderler pahalı şehirlerde daha da artabilmektedir. Bu masraflar bazen klasik tahkimin dahi yetersiz kalmasına neden olmaktadır.

Günümüzde uluslararası ticari ilişkiler daha da büyümekte ve karmaşıklaşmaktadır. İlişkiler hem konu hem taraf olarak çoğalmaktadır. Bu ilişkiler sonucu çıkan uyuşmazlıkların çözümü de o oranda zorlaşmaktadır. Karmaşık uyuşmazlıkların çözümü de zaman alabilmektedir. Yargılamanın uzaması ise tahkimin amaç ve hedefiyle bağdaşmamaktadır. Klasik tahkim bu yönüyle de zaman açısından yeterli olamamaktadır.

Günümüzde milletlerarası ticari sözleşmeler uzaktan ve teknolojik cihazlar yardımıyla kurulmaktadır. Sözleşmelerin kurulmasındaki bu kolaylık taraflar arasında çıkan uyuşmazlığın çözümünde her zaman mümkün olmamaktadır. Ancak zamanla internet ve teknolojideki gelişmeler uyuşmazlığın çözümünde de başta iletişim olmak üzere bazı kolaylıklara neden olmuştur. Artık alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri teknolojik cihazlar yardımıyla veya internet üzerinden yapılmaya başlanmıştır. Zamanla klasik müzakere yöntemi yerini elektronik müzakereye, klasik arabuluculuk faaliyeti de elektronik arabuluculuk faaliyetine evrilmiştir. Bu şekilde gerçekleşen AUÇY zamanla elektronik AUÇY adını almıştır.

Küreselleşen dünyada elektronik ticaretin artması ile uluslararası ticaret de artmış ve hızlanmıştır. Bu hızlanan ticari ilişkilerin sorunlarına da hızlı çözümler gerekmektedir. Bu da hızlı bir tahkimi yani elektronik tahkimi doğurmuştur.

Elektronik uyuşmazlık çözümü öncelikle üniversitelerde proje bazlı olarak yapılmaya başlanmıştır. Sonrasında internet alan adı uyuşmazlıklarında ve tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılmaya başlanmıştır. Bu hizmeti kendi müşterilerine sunan internet siteleri olduğu gibi salt elektronik uyuşmazlık çözümü sunan internet

siteleri de bulunmaktadır. Bireysel internet sitelerinden sonra kurumsal tahkim merkezleri de elektronik tahkime ilişkin uygulamaya geçtiler. Elektronik tahkimin ilk uygulamasını alan adı uyuşmazlıklarında ICANN tahkiminde görmekteyiz.

Dünya’da alan adı uyuşmazlıkları ICANN’ın yetkilendirildiği kurumlarca elektronik ortamda yapılmakta ve karara bağlanmaktadır. Alan adı uyuşmazlıklarının yanı sıra diğer ticari uyuşmazlıklar için ilk elektronik tahkimin 2008 yılında UNUM Taşımacılık Tahkim Ve Arabuluculuk Merkezi tarafından yapıldığı ifade edilmektedir. Bundan sonra elektronik tahkime ilişkin uygulama ve usuller Amerikan Tahkim Birliği, Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü, Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi, Unum Taşımacılık Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi ve Çin Milletlerarası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonunda görülmeye başlamıştır.

Her ne kadar Türkiye’de elektronik tahkim uygulaması bulunmasa da elektronik imza, elektronik tebligat, SEGBİS, UYAP gibi uygulamalar elektronik tahkimin temellerinin atıldığına göstergesidir. Tahkimin hangi oranda elektronik ortamda gerçekleştirilmesi tahkimi elektronik tahkim yapacaktır? Tabi ki bu tartışma konusu yapılabilir ancak burada maksat tahkimin mümkün olduğu kadar teknolojik imkanlardan faydalanılarak zaman ve masraf tasarrufu yapılmasıdır. Yoksa karmaşık bir uyuşmazlığın veya keşif gerektiren bir uyuşmazlığın salt zaman ve masraftan tasarruf edilmesi amacıyla elektronik ortamda yapılması verilecek kararın doğruluğunu ve güvenilirliğini etkileyecektir. Ancak basit bir uyuşmazlığın veya sadece dosya/evrak üzerinden yürütülecek uyuşmazlığın klasik şekilde yürütülmek yerine elektronik ortamda yürütülmesi daha sağlıklı ve mantıklıdır.

Türkiye’de günümüz mahkemelerinde elektronik imza ile UYAP üzerinden dava açılabilen, harç ve masraflar yatırılabilen, SEGBİS ile duruşmalara katılabilmek mümkün iken artık tahkim müessesesinin de teknolojinin imkanlarından faydalanması ihtiyaçtan öte bir zorunluluk haline gelmiştir. Ancak bu gelişmenin sağlanabilmesi bireysel ölçekte/ad hoc tahkimden ziyade profesyonel çapta/kurumsal tahkimde mümkündür. Çünkü elektronik tahkim belirli bir teknolojik altyapıyı gerektirmektedir. Bunun sağlanmasını bireylerden/hakemlerden beklemek anlamsızdır. Elektronik tahkimin kurumsal tahkim aracılığıyla başlaması ve gelişmesinde Türkiye’de tahkim özellikle de ad hoc tahkimin yeteri kadar yaygın olmaması da pay sahibidir.

Türkiye’de elektronik tahkim konusunda özellikle İstanbul Tahkim Merkezi’ne görev düşmektedir. Zira Merkez mali ve idari yapıdan özerk olmakla birlikte kanun kaynaklıdır/desteklidir. Ayrıca Merkezin amaçları göz önünde tutulduğunda milletlerarası yönü ağır basmaktadır. Bu sebeple milletlerarası elektronik tahkimin gelişmesine yardımcı olacaktır. İstanbul Tahkim Merkezi elektronik tahkime ilişkin bir sistem kurabileceği gibi halihazırda kullanılan UYAP, UETS gibi sistemlere de entegre edilebilir.

Türk hukuku ve milletlerarası hukuk dikkate alındığına elektronik tahkim hukuken mümkün olmakla birlikte Dünya’da fiilen uygulanmaya başlamıştır. Başta elektronik tahkim olmak üzere elektronik AUÇY birçok kurum ve kuruluş tarafından kullanılarak uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmuştur.

Türk hukuku ve milletlerarası hukuk dikkate alındığında elektronik ortamda yapılan tahkim sözleşmeleri geçerli olmaktadır. Her ne kadar elektronik posta yoluyla yapılan tahkim sözleşmelerinde ispat sorunuyla karşılaşılabilir olsa da bu sorun tahkim sözleşmesinin güvenli elektronik imza ile yapılmasıyla aşılabilecektir.

Coğrafi bir kavram olmaktan ziyade hukuki kavram olan ve sonuçları önemli olan tahkim yerinin tespiti sorunu tarafların veya hakem/hakem heyetinin olayın özelliklerine göre belirlemesiyle aşılabılır. Kurumsal tahkim merkezinin bulunduğu yerin veya uygulanacak hukukunun seçildiği ülkenin de tahkim yeri olarak kabul edilebilmesi mümkündür.

Tahkim yargılamasında çekişmeli olayların elektronik delillerde ispatı mümkündür. Bir iddianın güvenli elektronik imza ve elektronik posta ile ispatı aynı derecede olmasa da ispatı zor olan çekişmeli olayların yaklaşık ispat kuralları veya delil başlangıcı kabul edilerek tanıkla ispatı mümkündür.

Hak arama için yapılacak masrafların uyuşmazlık konusu miktara göre yüksek olması insanları dava veya tahkim yoluna başvurmadan vazgeçirebilmektedir. Uyuşmazlık konusu düşük meblağlı uyuşmazlıkların daha az masraflı olan elektronik tahkim aracılığıyla çözülmesi adil yargılanma hakkının ve hak arama özgürlüğünün temini olabilir. Ancak salt masrafları azaltma gayesiyle uyuşmazlık konusu yüksek ve karmaşık davaların da elektronik tahkim yoluyla çözülmesi de hakkaniyetli çözümler doğurmayabilir. Bu nedenle davanın açılması, dilekçe, ispata konu bilgi ve belgelerin

gönderilmesi, kararın tebliğ edilmesi gibi işlemlerinin elektronik ortamda yapılması; duygu aktarımı ve insan unsurunun önemine binaen duruşmalarda tanık ve uzman dinlenmesi ile tarafların sözlü beyanlarının alınması işlemlerinin yüz yüze yapılması daha sağlıklı ve hakkaniyetli sonuçlar doğuracaktır. Bütün bu işlemlere rağmen keşif işleminin elektronik ortamda yapılması mümkün değildir. Zira keşfin elektronik ortamda yapılabilmesi keşfin doğasına aykırıdır.

Elektronik yargılama sonunda verilen hakem kararı şartlarına uyulduğu takdirde geçerli ve tenfiz edilebilir olacaktır.

Uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde klasik tahkim yerine elektronik tahkimi tercih eden taraflar öncelikle zamandan tasarruf sağlayacaktır. Şöyle ki tahkim yerinin şehir dışı hatta ülke dışı seçildiği durumlarda taraflar ve varsa avukat ve tanıkları yolculuk etmek zorunda kalacaktır. İlgililerin en azından duruşma gününden bir gün önce duruşmanın yapılacağı yerde hazır olması gerekir ki hem duruşma kaçırılmasın hem de duruşmaya hazırlık yapılabilsin. Bu durum aynı şekilde hakemler için de gereklidir. Bu durum taraf, tanık, avukat ve hakemlerin günlerini alan bir durum olacaktır.

Yukarıdaki işlemler aynı zamanda maliyete de yansımaktadır. Alınan otobüs ya da uçak biletleri, konaklama, yeme - içme ve diğer zorunlu ihtiyaçların taraf tarafından karşılanması gerekmektedir. Aynı şekilde hakem veya hakemlerin bu harcamaları da başta davacı taraftan istenecek olup, sonrasında kaybeden tarafa yüklenecektir.

Elektronik tahkim, bunu uygulayan kurumsal tahkim merkezinin bulunduğu ülke ekonomisine de katkı sağlamaktadır. Şöyle ki kurumsal tahkim merkezleri yargılama için harç almaktadır. Bu şekilde ülkeye para girişi olacaktır. Yine kurumsal tahkim merkezinde uyuşmazlığın kolay ve ucuz olduğunu gören uluslararası şirketler ülkeye yatırım yapabilecektir.

KAYNAKÇA

AKIN Pelin, “Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık”, *Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 18, S. 3 (2014), ss. 299–340.

AKINCI Ziya, *Milletlerarası Tahkim*, 2. b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007.

———, “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 18, S. 4 (1996).

———, “Neden İstanbul Tahkim Merkezi?”, *Journal of Yaşar University*, C. 8, S. Özel (2013), ss. 79–96.

ALANGOYA Yavuz, Kamil YILDIRIM, Nevhis DEREN, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 8. b., İstanbul: Beta Yayınları, 2011.

ALTINTAŞ Sümeyye, *Tahkimin Geçersizliği*, Selçuk Üniversitesi, 2015.

ATALI Murat, “İnternet Ortamında Tahkim ve Usul Hukuku Sorunları”, *E - Akademi*, S. 60 (2007).

AYDIN Ahmet Özgür, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, Toros Üniversitesi, 2018.

BACANLI Mehmet Rıfat, “Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Çolu Olarak İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ISTAC) Tahkim Yargılamasında Delillerin İbrazi ve Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S. 8 (2017), ss. 75–113.

BAHTIYAR Mehmet, Levent BIÇER, “Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 22, S. 3 (2016), ss. 395–436.

BAL Nurullah, “İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözümlemesi”, *Ankara Hacı Bayramı Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVII, S. 1–2 (2013), ss. 315–52.

BALCI Muharrem, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, İstanbul: Danışman Yayınları, 1999.

BALKAR Süheyla, “Online Tahkim”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1 (2004), ss. 463–97.

BERBER Leyla Keser, *Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu*, İstanbul: Alfa Yayınları, 1999.

ÇAKIR Görkem, Erdinç DALAR, “Arbitration via Internet Environment ‘ Online Arbitration ’ İnternet Ortamında Gerçekleştirilen Hakem Yargılaması ‘ Online Tahkim ’”, *GSI Articletter*, 2018, 223–36.

ÇELİKEL Aysel, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Bası., İstanbul: Beta Basım Yayın, 1995.

CONNERTY Anthony, “Uluslararası Uyuşmazlık Çözümünde Usul, Uygulamalar ve Güncel Sorunlar”, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Çözümü; Uluslararası Ticari Tahkim Kuruluşları; Ad Hoc Tahkimi ve Tahkimin Geleceği*, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2009.

DAYINLARLI Kemal, *İç Tahkim*, 2. b., Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 2004.

DEMİR Şamil, “Online Uyuşmazlık Çözümü (ODR) Elektronik İmzalı İlam Hükmünde Anlaşmalar”, *Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi*, C. 3, S. 4 (2007), ss. 20–23, doi:10.1017/CBO9781107415324.004.

———, “Siber Uyuşmazlık Çözümü”, *Ankara Barosu Bilişim ve Hukuk Dergisi*, C. 4, S. 5 (2007), ss. 44–45.

ERCAN Melis, *Uyuşmazlıkların Online Çözüm Yöntemleri*, Gazi Üniveristesi, 2012.

ERDOĞAN Feyiz, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004.

ERTİKE Tolga, *Uluslararası Ticarete Tahkim ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Marmara Üniversitesi, 2007.

ERTURGUT Mine, *Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Hukuki Olarak Değerlendirilmesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.

ERTÜRK Begüm Hande, “Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 2 (2013).

GÖKSU Mustafa, *Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil*, Ankara Üniversitesi, 2010.

GÖKYAYLA Cemile Demir, “Milletlerarası Tahkimde Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim”, *İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları*, C. 2 (2008).

GÜMÜŞLÜ Gülce, “Milletlerarası Akitlerde Elektronik İletişimin Kullanılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2014.

ILDIR Gülgün, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.

KADIOĞLU Cemre Çisem, “Bricks And Clicks: Online Dispute Resolution Mechanisms And Implementation Of Online Arbitration In Turkey For Cross-Border Business To Consumer E-Commerce Disputes (Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Ve Sınır Ötesi İşletmeden Tüketicieye Elektronik Tic”, *Bilişim Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 1 (2019), ss. 113–46.

KARADEMİR Ebru, “Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 32, S. 2 (2013), ss. 73–104.

KARATAŞ İzzet, *Uygulamada İhtiyari Tahkim*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1999.

KARAYALÇIN Yaşar, “Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 19, S. 3 (1998).

KONURALP Cengiz Serhat, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, İstanbul Üniversitesi, 2011.

KORAL Rabi, “İç Hukukumuzda Tahkim”, 1947.

———, “Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1947.

KURU Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6. b., İstanbul: Demir Demir Yayıncılık, 2001.

KURU Baki, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, 8. b., Ankara: Yetkin Yayınları, 1996.

NOMER Ergin, Nuray EKŞİ, Günseli Öztekin GELGEL, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 3. b., İstanbul: Beta Yayınları, 2008.

ÖKSÜZOĞLU Hilal Tuğba, “Türkiye’de Deniz Ticareti Tahkim Merkezi Kurulması Üzerine Düşünceler”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 38, S. 2 (2018), ss. 369–422.

ÖZBEK Mustafa, “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*, C. 51, S. 2 (2002), ss. 121–62.

ÖZBEK Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.

ÖZBEK Nimet, “MTO Kuralları Işığında Yeni Bir Tahkim Türü ve Şartı Olarak Çok Taraflı Tahkim”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*1, C. 20, S. 2 (1999).

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2003.

ÖZGENÇ Zeynep, Bashdar Abdullah MOHAMMED, “Milletlerarası Elektronik Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 12, S. 63 (2019).

PEKCANITEZ Hakan, Oğuz ATALAY, Muhammet ÖZEKES, *Medeni Usul Hukuku*, 9., Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

POSTACIOĞLU İlhan, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. b., İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1975.

ŞANLI Cemal, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, İstanbul: Beta Yayınları, 2005.

———, “Uluslararası Ticari ve Ekonomik Uyuşmazlıkların Arabuluculuk (ADR) Çözümlemesi ve MTO’nun ADR Kuralları”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 22, S. 1 (2011), ss. 57–67.

ŞANLI Cemal, Emre ESEN, İnci ATAMAN FIGANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 5. Bası., İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016.

ŞİT Banu, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara: İmaj Yayınevi, 2005.

SUMER Ayşe, *Ticaret Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2018.

TANRIBILİR Feriha Bilge, Banu ŞİT, “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 22, S. 2 (2002).

TANRIVER Süha, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 64 (2006), ss. 151–78.

TAŞKIN Mine Başbayraktar, “Tahkimde Yabancılık Unsuru”, *Adalet Dergisi*, S. 15 (2003).

ULUOCAK Nihal, “Milletlerarası Tüketici Ve İş Akitlerinde Tahkim Şartının Geçerliliğine Dair Fransız Yargıtayının ve Doktrininin Görüşleri”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 17, S. 1–2 (1997), ss. 517–31.

“Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu”, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 2001.

VURGUN Ceren, “Elektronik Tahkim”, *15. Akademik Bilişim Konfereansı Bildirileri*, Antalya, 2013, ss. 808–12.

YEĞENGİL Rasih, *Tahkim*, İstanbul, 1974.

YILDIRIM Nevhis Deren, “Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 2002/4 (2002), ss. 37–44.

YÜKSEL Ebru Bozkurt, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Mevzuat Dergisi*, C. 11, S. 123 (2008).

ZENGİN Burcu, Aybegüm GÜGÖRDÜ, “Elektronik Ödeme Sistemlerinin Olası Etkileri Üzerine Bir İnceleme”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 15, S. 3 (2013), ss. 129–50.