



**T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ ANABİLİM DALI
DİSİPLİNLERARASI TEZLİ YÜKSEK LİSANS**

**TÜRK HUKUKUNDA UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ
OLARAK ARABULUCULUK-TAHKİM
(MED-ARB) USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Yusuf TAŞKAN

BURSA - 2023



**T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ ANABİLİM DALI
DİSİPLİNLERARASI TEZLİ YÜKSEK LİSANS**

**TÜRK HUKUKUNDA UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ
OLARAK ARABULUCULUK-TAHKİM
(MED-ARB) USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ**

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

**Yusuf TAŞKAN
(Orcid No: 0000-0001-8837-3546)**

**Danışman:
Dr. Öğr. Üyesi Feride BAKAR TÜREGÜN**

BURSA - 2023

Yemin Metni

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “**Türk Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) Usulünün Değerlendirilmesi**” başlıklı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

.../.../2023

Adı Soyadı: Yusuf TAŞKAN

Öğrenci No: 702086007

Anabilim Dalı: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü

Statüsü: Yüksek Lisans

ÖZET

Yazar adı soyadı	Yusuf TAŞKAN
Üniversite	Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitü	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim dalı	Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Disiplinlerarası Tezli Yüksek Lisans
Tezin niteliği	Yüksek Lisans
Sayfa Sayısı	xvi + 146
Mezuniyet tarihi	... / ... / 2023
Tez danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Feride BAKAR TÜREGÜN

TÜRK HUKUKUNDA UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK ARABULUCULUK-TAHKİM (MED-ARB) USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

Birçok nedenle sayısı hızla artan uyuşmazlıklar ile buna bağlı olarak yükselen dava sayısı ve onarıcı adalet anlayışının toplumda kabul edilmesi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin son yıllarda Türk mevzuatına dahil olmasına sebep olmuştur. Bu yöntemler zamanla çeşitlenmiş ve bazıları kendi içerisinde kaynaşarak yeni karma uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin oluşmasını sağlamıştır. Türk hukukunda müstakil düzenlemeleri bulunan arabuluculuk ve tahkim yöntemleri yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Bununla beraber son dönemde Dünya uygulaması ve Türkiye’de arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin ardışık şekilde kullanıldığı hibrit uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk-tahkim (mediation-arbitration/med-arb) usulü uyuşmazlıkların çözümünde tercih edilmeye başlanmıştır. Bu çalışmanın amacı; alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk ve tahkimi ayrı ayrı incelemek, karşılaştırmak ve yeni uygulanan arabuluculuk-tahkim (Med-Arb) usulünün sistematik şekilde ortaya konulmasını sağlamaktır. Bu sebeple tez üç bölüm olarak planlanmış ve arşiv araştırması yöntemiyle oluşturulmuştur.

Türkiye’nin ticari ve finans alanında kendisine çizdiği vizyon ile beraber uyuşmazlık çözümüne yönelik kurum ve kuruluşlar oluşmuş ve etkin bir şekilde faaliyet göstermektedirler. İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) ve İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTOTAM), med-arb usulüne yönelik kuralları oluşturup, yürürlüğe alması ile med-arb usulü Türk hukukunda yerini almıştır. Med-arb usulünün karma yapısı, arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin faydalı özelliklerini almasını sağlamıştır. Bu sebeple özellikle ticari uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve en az maliyetle çözülmesine önemli katkılar sunacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar kelimeler: Arabuluculuk, Tahkim, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Hakem, Arabulucu, Med-Arb

ABSTRACT

Name and Surname	Yusuf TAŞKAN
University	Bursa Uludağ University
Institution	Social Science Institute
Institution Field	Alternative Conflict Resolution Interdisciplinary Master with Thesis
Degree Awarded	Master
Page Number	xvi + 146
Degree Date	... / .../ 2023
Supervisor	Assist. Prof. Dr. Feride BAKAR TÜREGÜN

EVALUATION OF MEDIATION-ARBITRATION (MED-ARB) PROCEDURE AS A DISPUTE RESOLUTION METHOD IN TURKISH LAW

The rapidly increasing number of disputes for many reasons, the increasing number of lawsuits and the acceptance of the restorative justice approach in society have led to the inclusion of alternative dispute resolution methods in Turkish legislation in recent years. These methods have diversified over time and some of them have fused within themselves, leading to the formation of new mixed dispute resolution methods. Mediation and arbitration methods, which have separate regulations in Turkish law, are widely used. However, mediation-arbitration (mediation-arbitration/med-arb), which is a hybrid dispute resolution method in which mediation and arbitration methods are used consecutively, has recently started to be preferred in the resolution of disputes in the world and in Turkey. The purpose of this study is to examine and compare mediation and arbitration as dispute resolution methods separately and to provide a systematic presentation of the newly implemented mediation-arbitration (Med-Arb) procedure. In this reason, this thesis was planned in three chapters and is based on archival research.

With the vision that our country has drawn for itself in the field of trade and finance, institutions and organizations for dispute resolution have been established and are operating effectively. The Istanbul Arbitration Center (ISTAC) and the Istanbul Chamber of Commerce Arbitration Center (ITOTAM) have established and enacted the rules for the med-arb procedure, and the med-arb procedure has taken its place in Turkish law. The mixed structure of the med-arb procedure has enabled it to acquire the beneficial features of mediation and arbitration methods. For this reason, it has been concluded that it will make significant contributions to resolving disputes, especially commercial ones, in a shorter time and at the least cost.

Keywords: Mediation, Arbitration, Alternative Dispute Resolution, Arbitrator, Mediator, Med-Arb

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE ARABULUCULUK HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1. UYUŞMAZLIK KAVRAMI VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN TEORİK ÇERÇEVESİ	3
1.1.UYUŞMAZLIK KAVRAMI	3
1.2.UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ VE YARGI YOLU	4
1.3.ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	5
1.3.1.Arabuluculuk (Mediation)	5
1.3.2.Tahkim (Arbitration)	6
1.3.3.Müzakere	6
1.3.4.Kısa Duruşma.....	7
1.3.5.Sulh Sözleşmesi (Settlement Agreement).....	7
1.3.6.Uzlaştırma (Conciliation)	8
1.3.7.Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb)	8
2.ARABULUCULUK HAKKINDA GENEL BİLGİLER	8
2.1.ARABULUCULUK KAVRAMI.....	8
2.2.ARABULUCULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ	9
2.3.ARABULUCULUK İLE DİĞER ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARININ KARŞILAŞTIRILMASI	11
3.ARABULUCULUK MODELLERİ.....	13
3.1.KOLAYLAŞTIRICI ARABULUCULUK (FACILITATIVE MEDIATION)	14
3.2.DEĞERLENDİRİCİ ARABULUCULUK (EVALUATIVE MEDIATION).....	14

3.3.DÖNÜŞTÜRÜCÜ ARABULUCULUK (TRANSFORMATIVE MEDIATION)	15
3.4.TERAPÖTİK ARABULUCULUK (THERAPEUTIC MEDIATION)	15
3.5.ÖYKÜSEL ARABULUCULUK (NARRATIVE MEDIATION)	16
3.6.PROBLEM ÇÖZÜCÜ ARABULUCULUK (PROBLEM-SOLVING MEDIATION)	16
3.7.HÜMANİSTİK ARABULUCULUK (HUMANISTIC MEDIATION)	16
4.ARABULUCULUĞUN TERCİH EDİLME NEDENLERİ	17
4.1.ZAMANDAN TASARRUF	17
4.2.MASRAFTAN TASARRUF (DAHA AZ MALİYET)	18
4.3.KAZAN-KAZAN (WIN-WIN)	19
4.4.TARAF KONTROLÜ VE ESNEK SÜREÇ	19
4.5.GELECEKTEKİ MENFAATLER	19
4.6.FİKİRLER ARASI UYUŞMA	20
4.7.BAĞLAYICI OLMAMA	20
4.8.GİZLİLİK	20
5.6325 SAYILI HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK	21
KANUNU ÇERÇEVESİNDE ARABULUCULUK	21
5.1.ARABULUCULUĞUN TANIMI	21
5.2.ARABULUCULUĞUN KONUSU	21
5.2.1.Yabancılık Unsuru	21
5.2.2.Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemler	22
5.2.3.Aile İçi Şiddet İddiası Unsuru İçeren Uyuşmazlıklar	22
5.3.ARABULUCULUĞUN TEMEL İLKELERİ	22
5.3.1.İradilik	23
5.3.2.Eşitlik	24
5.3.3.Gizlilik	25
5.4.ARABULUCULUK EĞİTİMİ, ARABULUCULAR SİCİLİNE KAYIT OLMA VE SİCİLDEN SİLİNME	26
5.4.1.Arabuluculuk Eğitimi	26
5.4.2.Genel Olarak Arabulucular Sicili	27
5.4.3.Arabuluculuk Siciline Kayıt Olma Şartları	28
5.4.4.Sicilden Silinme	29
5.5.ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ	30

5.5.1.Unvanın Kullanılması.....	30
5.5.2.Ücret ve Masrafların İstenmesi	30
5.5.3.Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurulması.....	30
5.5.4.Özen Yükümlülüğü.....	31
5.5.5.Tarafsızlık.....	31
5.5.6.Reklam Yasağı.....	32
5.5.7.Tarafların Aydınlatılması	32
5.6.ARABULUCULUK FAALİYETİ.....	33
5.6.1.Arabulucuya Başvuru ve İdarenin Temsili	33
5.6.2.Arabulucunun Seçilmesi ve Arabuluculuk Faaliyetinin Yürütülmesi.....	34
5.6.3.Arabuluculuğun Başlaması ve Sürelere Etkisi.....	36
5.6.4.Arabuluculuğun Sona Ermesi	37
5.6.5.Tarafların Anlaşması.....	38
5.6.6.Masraflar ve Adli Yardım.....	39
5.7.DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK	39
5.7.1.Genel Bilgiler	39
5.7.2.Arabuluculuğa Başvuru	41
5.7.3.Arabulucunun Görevlendirilmesi ve Arabuluculuk Faaliyeti.....	41
5.7.4.Dava Şartı Arabuluculuğun Sona Ermesi ve Sonuçları.....	43
5.7.5.Ücret ve Giderler	43
5.7.6.Sürelere Etkisi	44
5.7.7.Arabuluculuk Bürosu Yetkisine İtiraz	45
5.8.MİLLETLERARASI ARABULUCULUK.....	45

II. BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK TAHKİM

1.TAHKİM HAKKINDA GENEL BİLGİLER	47
1.1.TAHKİM KAVRAMI	47
1.2.TAHKİMİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	47
1.3.TAHKİM TÜRLERİ	52
1.2.1.Ad Hoc (Geçici)Tahkim-Kurumsal Tahkim	52

1.3.2.İhtiyari Tahkim-Zorunlu Tahkim.....	54
1.3.3.İç (Milli) Tahkim-Milletlerarası Tahkim	54
1.4.TAHKİM SÖZLEŞMESİ.....	55
1.5.TAHKİME ELVERİŞLİ OLMA.....	57
1.6.TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞI HALİNDE MAHKEMENİN DURUMU	57
2.HAKEM SÖZLEŞMESİ	58
2.1.HAKEM VEYA HAKEMİN SEÇİMİ.....	58
2.2.HAKEM VEYA HAKEM KURULUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	60
2.3.TAHKİM GİDERLERİ.....	61
2.4.HAKEM GÖREVİNİN SONA ERMESİ.....	62
3.İÇ TAHKİMDE TAHKİM YARGILAMASI	65
3.1.TAHKİM YARGILMASININ BAŞLAMASI VE TAHKİM SÜRESİ.....	65
3.2.TAHKİM YARGILMASINDA YARGILAMA USULÜ	67
3.3.TAHKİM YARGILMASINA HAKİM OLAN İLKELER.....	68
3.3.TAHKİM YARGILAMASINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ	70
4.TAHKİM YARGILAMASININ SONA ERMESİ VE KANUN YOLLARI	72
4.1.TAHKİM YARGILAMASININ SONA ERMESİ	72
4.2.TAHKİMDE KANUN YOLLARI.....	74
4.3.HAKEM KARARININ İCRASI.....	76
5.MİLLETLERARASI TAHKİM.....	76
5.1.MİLLETLERARASI TAHKİM VE KAPSAMI	76
5.2.MİLLETLERARASI TAHKİM ANLAŞMASI	77
5.3.MİLLETLERARASI TAHKİMDE TAHKİM YARGILAMASI	77
5.3.1.Tahkim Yargılamasının Başlaması Ve Tahkim Süresi	77
5.3.2.Tahkim Yargılamasında Yargılama Usulü	78
5.3.3.Tahkim Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri.....	81
5.4.TAHKİM YARGILAMASININ SONA ERMESİ	82
5.5.HAKEM KARARI	84
5.6.HAKEM KARARINA KARŞI KANUN YOLLARI	85
5.7.HAKEM KARARININ İCRASI.....	87

III. BÖLÜM

ARABULUCULUK-TAHKİM (MED-ARB) USULÜ VE TÜRK HUKUKUNDA UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK YERİ

1.ARABULUCULUK-TAHKİM (MED-ARB) USULÜNÜN TANIMI.....	91
2.MED-ARB USULÜNÜN BİR UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ	93
3.MED-ARB'IN ARABULUCULUKTAN FARKLARI.....	95
4.MED-ARB'IN TAHKİMDEN FARKLARI.....	97
5.MED-ARB USULÜNÜN AVANTAJLARI	97
6.MED-ARB USULÜNÜN DEZAVANTAJLARI	98
7.MED-ARB MODELLERİ.....	100
7.1.AYNI TARAFSIZ ÜÇÜNCÜ KİŞİ TARAFINDAN YÜRÜTÜLEN MED-ARB	100
7.2.FARKLI TARAFSIZ ÜÇÜNCÜ KİŞİLER TARAFINDAN YÜRÜTÜLEN MED-ARB.....	100
7.3.FARKLI TARAFSIZ ÜÇÜNCÜ KİŞİLER TARAFINDAN YÜRÜTÜLEN TAVSİYE EDİCİ MED-ARB	101
7.4.PARALEL ARABULUCULUK	102
7.5.DANIŞMAN HAKEM.....	102
7.6.SEBEP GÖSTERİLEN MED-ARB	103
7.7.ARABULUCULUK VE NİHAİ TEKLİF TAHKİMİ	103
7.8.MED-ARB'DEN CAYMA HAKKI	104
7.9.TAKIM HALİNDE YÜRÜTÜLEN MED-ARB	104
7.10.GÖLGE ARABULUCULUK	105
8.MED-ARB VEYA ARB-MED UYGULAMA SÜRECİ	105
8.1.ÖNCE ARABULUCULUĞA SONRA TAHKİME BAŞVURULMASI (MED- ARB)	105
8.2.ÖNCE TAHKİME SONRA ARABULUCULUĞA BAŞVURULMASI (ARB- MED).....	107
8.3.YETKİN ARABULUCU-HAKEM ATANMASI	109
8.4.MED-ARB ANLAŞMALARININ GEÇERLİLİĞİ	110
8.5.ARABULUCULUK AŞAMASINDA ARABULUCULUK YAPAN KİŞİNİN TAHKİM AŞAMASINDA HAKEM OLMASI	111
8.6.MED-ARB USULÜNÜN BARINDIRDIĞI SORUNLAR	112

9.TÜRK HUKUKUNDA MED-ARB KURALLARI VE UYGULAMASI.....	112
9.1.TÜRK HUKUKUNDA MED-ARB'IN HUKUKİ GELİŞİMİ	110
9.2.TAHKİM MERKEZLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....	112
9.2.1.İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)	112
9.2.2.İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTOTAM).....	114
9.3.ISTAC VE İTOTAM MED-ARB KURALLARI	115
9.4.TÜRK HUKUKUNDA KURUMSAL MED-ARB KURALLARINA GÖRE MED-ARB USULÜNÜN UYGULANMASI.....	116
9.4.1.Med-Arb Kurallarının Düzenlenmesindeki Amaç	116
9.4.2.Med-Arb Kurallarının Uygulama Alanı.....	116
9.4.3.Med-Arb Anlaşmalarının Yapılma Zamanı.....	118
9.4.4.Med-Arb Usulünde Arabuluculuk ve Tahkim Aşamaları	120
9.4.5.Med-Arb Usulünde Doğrudan Tahkim Yargılamasına Başvurabilme Şartları	122
9.4.6.Med-Arb Usulünde Arabulucunun Tahkim Aşamasında Hakem Olarak Görev İfa Etmesi	124
9.4.7.Arabuluculuk Aşamasında Elde Edilen Bilgi ve Belgelerin Tahkim Aşamasındaki Akıbeti ve Gizlilik İlkesi.....	125
9.4.8.Kurumsal Med-Arb Klot Örnekleri	127
9.4.8.1.ISTAC Med-Arb Klotu Örneği	127
9.4.8.2.İTOTAM Med-Arb Klotu Örneği	127
10. TÜRK HUKUKUNDA MED-ARB USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ.	128
SONUÇ.....	131
KAYNAKÇA	134

KISALTMALAR

AAA	Amerikan Tahkim Birliği(American Arbitration Association)
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ADR	Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Alternative Dispute Resolution)
a.g.e	Adı Geçen Eser
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AndHD	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AUÇ	Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ASBÜHFD	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	Cilt
CAS	Spor Tahkim Mahkemesi (Court of Arbitration for Sport)
c.c.	Celle Celaluhu
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	Diyarbakır Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EÜHFD	Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	Hukuk Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IBA	Uluslararası Barolar Birliği
ICC	Milletlerarası Ticaret Odası
ICCA	Milletlerarası Ticari Tahkim Komisyonu
ICSID	Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (International Centre for Settlement of Investment Disputes)
ISTAC	İstanbul Tahkim Merkezi
İİK	İcra İflas Kanunu
İKÜHFD	İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İşK	İş Kanunu
İşMK	İş Mahkemeleri Kanunu
İTOTAM	İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi
KHÜHFD	Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
LCIA	Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi(London Court Of International Arbitration)
LHD	Legal Hukuk Dergisi
md.	Madde
Med-Arb	Mediation-Arbitration(Arabuluculuk-Tahkim)
M.Ö.	Milattan Önce
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜHFHAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

S.	Sayı
s.	Sayfa
s.a.v.	sallallâhu aleyhi ve selem
SK	Sigortacılık Kanunu
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TAEK	Türkiye Arabulucular Etik Kuralları
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	Türk Medeni Kanunu
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuk Komisyonu(The United Nations Commission on International Trade Law)
UYAP	Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
YÜHFD	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Yön.	Yönetmelik

GİRİŞ

Toplumu oluşturan bireylerin ekonomik ve sosyal ilişkileri tarih boyunca artarak günümüze gelmiştir. Bu ilişkiler sonucu bireyler arasında kısıtlı imkanlar, sosyal-fiziksel ihtiyaçlar veya başka nedenlerle ihtilaflar oluşmuştur. İhtilafların ifadeye dökülmesi ve hak arayışı, uyuşmazlığın ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Uyuşmazlıkların çözümü için sistematik olmayan çözüm yöntemleri kullanılmış ve belli bir zaman sonra devletlerin yargılama faaliyetlerini oluşturması ile bu yöntemler alternatif olarak kullanılmaya devam edilmiştir. Genel kuralın uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargısının görevli olacağı olsa da zaman içinde artan dava sayısı bu mekanizmanın düzensiz çalışmasına hatta bazen çalışmamasına sebebiyet vermiştir.

Devletin yargılama faaliyetinin gerektiği gibi adalete ulaşmayı ya da zamanında ulaşmayı sağlayacak fonksiyonu yerine getiremediğinin görülmesi ile beraber uyuşmazlıkların çözümü için yeni barışçıl yollar aranılmaya başlanmıştır. Bu arayışlar birçok devlette görülmektedir. Örneğin İslam Hukuku'nun kaynaklarından olan Kuran-ı Kerim'de Nisa, Hucurat ve Enfal Surelerinde Allah, sulhu teşvik etmiş böylelikle İslam Hukuku'nda uyuşmazlık çözümünde sulhu esas alan uygulamalara başvurulmuştur. Uyuşmazlıkların çözümü için ortaya konan çalışmalar sonucu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi kısa adını İngilizce kısaltmasından alan ADR (Alternative Dispute Resolution) yöntemleri ortaya çıkmıştır. Bu yöntemlerin bir kısmı geçmişten beri kullanılan arabuluculuk ve tahkim gibi yöntemlerdir.

ADR denince öncelikle Dünya uygulamalarında akla gelen iki yöntem tahkim ve arabuluculuktur. Özellikle tahkim yöntemi ticari uyuşmazlıkların çözümünde rağbet gören bir yöntemdir. Tahkim kararlarının 1958 Newyork Sözleşmesi ile birçok ülkede tanıma ve tenfizinin yapılabilmesi tahkimin tercih edilmesindeki önemli hususların başında gelmektedir. İlk olarak hukuk sistemimize Osmanlı döneminde 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret düzenlenmesi ile giren tahkim Cumhuriyet döneminde 1927 tarihli 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) ile ilk kez düzenlenmiştir. 2001 yılında yürürlüğe giren 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) milletlerarası tahkimin düzenlendiği ilk münhasır kanundur. 2010 yılına kadar

yürürlükte olan HUMK yerini Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) bırakmış ve iç tahkim artık HMK' ya göre yapılmaya başlanmıştır.

Son zamanlarda tahkimin maliyetli olduğu gerekçesi ve tarafların sürece etkisinin arabuluculuk yöntemine göre az olması nedenleri tahkime gösterilen ilginin arabuluculuk yöntemine kaymasına neden olmuştur. Ancak hala tahkim yöntemine arabuluculuk yönteminden daha fazla başvurulmaktadır. Türkiye mevzuatına 2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu(HUAK) ile giren arabuluculuk yöntemi çok yeni olmasına rağmen giderek yaygınlaşmaktadır. HUAK ilk düzenleme şeklinde arabuluculuk ihtiyari olarak düzenlenmiş olsa da 2018 yılında işçi-işveren, 2019 yılında ticari ve 2020 yılında tüketici uyuşmazlıkları dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır. 1 Eylül 2023 tarihi itibariyle kira uyuşmazlıkları da dava şartı arabuluculuk kapsamına girmiştir.

Günümüzde uyuşmazlıkların sürekli artıyor olması ihtiyaca daha fazla cevap veren alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin araştırılmasına zemin hazırlamıştır. Bunun sonucu olarak karma yapıdaki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ortaya çıkmıştır. Dünya genelinde kullanılmaya başlanan yaygınlaşan arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin hibrit versiyonu olan arabuluculuk-tahkim(mediation-arbitration/med-arb) usulüne Türkiye'de de ilgi duyulmaya başlanmıştır. 2014 yılında önce İstanbul Ticaret Odası meclis kararı ile İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTOTAM), daha sonra Türkiye'nin ekonomik ve ticari alanda bir finans merkezi olması için başlatılan Finans Merkezi Projesi kapsamında 6570 sayılı ile İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) kurulmuştur.

ISTAC Dünyada med-arb kurallarını oluşturan ilk kurumdur. ISTAC' tan sonra İTOTAM' da med-arb kurallarını yayınlamıştır. Bu iki kurum med-arb usulü ile ilgili bilgilendirme ve eğitim faaliyetleri aracılığıyla usulün yaygınlığını arttırmaya çalışmaktadırlar. Bu çalışmanın amacı, uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk ve tahkimi ayrı ayrı incelemek, karşılaştırmak ve yeni uygulanan arabuluculuk-tahkim (Med-Arb) usulünün sistematik şekilde ortaya konulmasını sağlayarak med-arb usulünü tanıtmak ve yaygınlaştırma faaliyetlerine katkı sunmaktır. Med-arb usulü henüz yeni bir yöntem olmasına rağmen arabuluculuk ve tahkim yöntemlerine aşina olan toplumumuzun bu usule daha hızlı adapte olacağı kanaatindeyiz

I. BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE ARABULUCULUK HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.UYUŞMAZLIK KAVRAMI VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİNİN TEORİK ÇERÇEVESİ

1.1.UYUŞMAZLIK KAVRAMI

Toplamları oluşturan bireyler arasında menfaatlerin çatışması ile sıklıkla uyuşmazlıklar yaşanmaktadır. Sözlük anlamı olarak uyuşmama şeklinde tanımlanmakla¹ beraber uyuşmazlık (dispute) kavramı kişiler arasında meydana gelen sözsel düzlemdeki fikir ayrılıkları şeklinde de ifade edilmektedir.² Uyuşmazlık, “*bir veya daha fazla kişinin istekleri, çıkarları, değerleri, inançları, sınırlı bir kaynağın paylaşımındaki görüşleri veya ihtiyaçları farklı olduğunda veya çeliştiğinde, ortaya anlaşmazlık çıkması veya gerginlik yaşanması durumudur.*”³ Uyuşmazlık, bir konunun taraflarının konu hakkında değişik fikir ve davranışlara sahip olmaları sebebiyle anlaşamama durumu yaşamalarıdır. Hukuki manada bir hakkın mevcudiyeti, içeriği ile sonuçları nedeniyle ortaya çıkan ve tarafların sulh veya başka barışçıl yöntemlerle çözülemeyen anlaşmazlıklara uyuşmazlık denir.⁴ Uyuşmazlık geçmişten günümüze birden fazla insanın bulunduğu bütün şartlarda oluşmuştur.⁵ Primitif dönem dahil tüm zamanlarda insanlar arasında ekonomik, duygusal ve fiziksel ihtilaflar yaşanmıştır.

¹ TDK Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:10/04/2022).

² <https://tdpkrizleri.org/index.php/crisis-analyses/dictionary-for-crisis-management/153-uyusmazlik>,

² <https://tdpkrizleri.org/index.php/crisis-analyses/dictionary-for-crisis-management/153-uyusmazlik>, (Erişim Tarihi:10/04/2022).

³ *Temel Arabulucu Eğitimi Katılımcı Kitabı*, s. 15, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2712202116532521.11.pdf>, (Erişim Tarihi: 29/05/ 2022)

⁴ Mehmet Yüce, *Örnek Uygulamalarla Vergi Dava Rehberi*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014, s. 226.

⁵ Şule Şahin Ceylan, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, İstanbul: On İki Levha, 2009, s. 1.

İnsanların toplumsal olarak ilişkileri ilerledikçe görüş ve çıkar farklılığından kaynaklanan uyuşmazlıklar artmıştır.⁶

Günlük konuşmada anlaşmazlık ve uyuşmazlık kavramı birbirlerinin yerine kullanılsa da aslında iki kavram farklıdır.⁷ Anlaşmazlık ya da çatışma, gelecekte meydana gelebilecek ve birden fazla tarafın kendi gayelerine varma yolundaki aksiyonlarının veya tutumlarının birbirlerine mani olduğu bir durumdur.⁸ Uyuşmazlık, hakların varlığı, içeriği ya da sonuçlarına yönelik çıkar dengesinin bozulmasıdır.⁹ Anlaşmazlık uyuşmazlığa göre daha geniş bir kavramdır. Uyuşmazlık ile anlaşmazlık kıyaslandığında uyuşmazlık daha somuttur.¹⁰

Günümüz toplumunda ise menfaat çatışması ve uyuşmazlıklarla her geçen gün daha fazla karşılaşmaktayız.¹¹ Uyuşmazlık kavramının hukuk terminolojisinde kullanımına bakıldığında, Uluslararası Sürekli Adalet Divanı 1924 Mavrommatis ve 1926'da “*Boskurt-Lotus*” davalarında uyuşmazlık kavramını “*iki devlet arasında hukuksal veya maddi bir nokta ya da konu üzerindeki anlaşmazlık, hukuksal tezler veya çıkarlar arasındaki zıtlık ve çatışma*” olarak tanımlamıştır.¹²

1.2.UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ VE YARGI YOLU

Uyuşmazlığın ortaya çıkması ile çözümü için başvurulacak en klasik mekanizma devletin mahkemeler aracılığı ile yerine getirdiği yargılamadır. Bu çözüm yargısal yol veya geleneksel usul olarak adlandırılmaktadır. Ancak günümüzde hızla ortaya çıkan teknolojik ve sosyal gelişmeler kişilerin daha fazla etkileşim içerisinde olmasını sağlamaktadır. Bu nedenle kişiler arasında uyuşmazlıkların ortaya çıkması ile yargısal yol üzerinde büyük bir iş yoğunluğu oluşturmaktadır. Mahkemelerde mevcut iş yükünün artarak devam etmesi ile yargılama sürelerinde de artış olmaktadır. Ortaya çıkan uzun yargılama süreleri bir zaman sonra artık adil yargılanma hakkının bir parçası olan makul sürede yargılanma hakkını zedelemektedir. Mevcut durum uyuşmazlıkların

⁶ Rümeysa Özkale, Tüketici Hukukunda Zorunlu Dava Şartı Arabuluculuk, (Yüksek Lisans Tezi), Mersin: Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 42.

⁷ Hilal Barhan Gül, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 3.

⁸ Muhammet Özekes, *Temel Hukuk Bilgisi*, 10. Baskı, Ankara: Oniki Levha Yayınları, 2019, s. 135.

⁹ Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 2.

¹⁰ Özlem Bora, Arabuluculuk Sözleşmesi, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 22.

¹¹ Şahin Ceylan, a.g.e., s. 9.

¹² <https://www.tuicakademi.org/anlasmazliklarin-bariscil-yollarla-cozumu/> (Erişim Tarihi:10/04/2022).

devlet yargısı yerine alternatif yöntemler aracılığı ile çözülmesinin tercih edilmesine neden olmaktadır.¹³

1.3.ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Modern toplumun bilim ve teknik alanında gösterdiği gelişme, bireyler arasındaki etkileşimi arttırmıştır. Bu etkileşim başta ekonomik, kültürel ve sosyal alanda yaygınlık göstermektedir. Ortaya çıkan hızlı değişim ve ilerleyişle beraber yeni uyuşmazlıklar meydana gelmiştir.¹⁴ Çoğu toplumda uyuşmazlıklara çözüm sağlamada başvurulan ilk mekanizma Devlet mahkemeleridir.¹⁵ Ancak aralarında uyuşmazlık çıkan taraflar, uyuşmazlığı farklı yöntemlerle de çözüm getirebilirler. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları (AUÇ) olarak ifade edilen bu yöntemler tarihin ilk çağlarından itibaren tüm toplum ve uygarlıklarda kullanılmıştır.¹⁶

En geniş tanımıyla AUÇ: objektif ve bağımsız üçüncü kişi veya kişilerin, uyuşmazlık sahibi tarafları bir araya getirerek, bu ihtilafı karşılıklı iletişim kurarak bizzat tarafların eliyle çözüme ulaştırılması hususunda katkı sunan ve uyuşmazlığı devlet yargısının önüne götürmeden taraf iradesinin ön planda tutulduğu, gönüllülük esasına dayalı çözüm yollarının tamamını kapsayan yöntemler şeklinde ifade edilebilir.¹⁷

AUÇ yolları; arabuluculuk, tahkim, müzakere, kısa duruşma, sulh sözleşmesi, uzlaştırma ve arabuluculuk-tahkim (med-arb) olarak sıralanmaktadır. Bu başlıkta, söz konusu yöntemler hakkında genel bilgiler verilecektir.

1.3.1.Arabuluculuk (Mediation)

Arabuluculuk köken olarak Latince ikiye bölmek anlamında olan “*mediare*” sözcüğünden gelmektedir. Çince de ihtilafı tarafların teşebbüste bulunarak sorunu çözmesi anlamında kullanılmıştır.¹⁸

¹³ İbrahim Özbay, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *EÜHFD*, C:X, S:3-4, 2006, s.459.

¹⁴ Alper Bulur, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, S.4, (2007), s. 31,

¹⁵ İlker Koçyiğit, Alper Bulur, *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Ankara: Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 2019, s. 3.

¹⁶ Bulur, a.g.e., s. 31.

¹⁷ Melis Tuğsavul Taşpolat, *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2012, s.22.

¹⁸ Seda Özmumcu, *Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı İle Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, 2.Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.273.

Arabuluculuk, aralarında ihtilaf çıkan tarafları müzakerelerde bulunmak amacıyla ortak bir mekan ve zaman oluşturularak, kendilerini ifade edip karşılıklı olarak birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümü bizzat tarafların kendisinin bulması için aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, konu hakkında yetkin, bağımsız, tarafsız ve objektifliğinden şüphe duyulmayan üçüncü kişi veya kişilerin yardımıyla yürütülen, gönüllülük esasına dayalı dostane bir uyuşmazlık çözüm yoludur.¹⁹

Çalışmanın bu bölümünün konusu arabuluculukla ilgili olduğundan, aşağıda açıklamalara ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

1.3.2.Tahkim (Arbitration)

Tahkim taraflar arasında mevcut veya ilerde doğabilecek uyuşmazlıkları, tarafların seçtiği bağımsız ve tarafsız özel hakem veya hakemler tarafından mahkemeler dışında çözülmesi yöntemidir.²⁰ Tahkim anlaşmasının niteliği itibariyle usul anlaşması mı yoksa maddi hukuk anlaşması mı olduğu öğretilerde tartışılmaktadır.²¹ Doktrinde bir kısım yazar tahkim anlaşmasının etkilerini usul hukuku alanında doğurduğu nedeniyle usul hukuk sözleşmesi olduğunu savunmaktadır. Diğer bir kısım yazar tahkim sözleşmesinin kurucu unsurlarını maddi hukuktan alması ve etkilerini maddi hukuk alanında doğurması nedeniyle maddi hukuk sözleşmesi olduğunu savunmaktadır. Bunların dışında bir kısım yazar ise tahkim sözleşmesinin kuruluşunun iradi serbestisi ile kurulduğundan kurulmasının maddi hukuk uygulanmasının usul hukuku alanında olması nedeniyle karma yapı bir sözleşme olduğunu savunmaktadır.²² Bu çalışmanın ikinci bölümünün konusu tahkim olduğundan, ayrıntılı açıklamalara ilgili bölümde yer verilmiştir.

1.3.3.Müzakere

Latince ticaret ve iş yapmak anlamına gelen “*negotiari*” sözcüğünden türeyen müzakere (*negotiation*); çıkarları arasında uyuşmazlık yaşayan tarafların çözüm

¹⁹ Mehmet Kamil Yıldırım, *İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında*, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, 2007, s.349.

²⁰ Mustafa Serdar Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Cilt I*, 4. Bası, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2016, s.193.

²¹ Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, *Medeni Usul Hukuku Cilt III*, 15. Bası, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2597.

²² Salim Yunus Lokmanoğlu, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları”, *TAAD*, Yıl:11, Sayı:41, 2020, ss.350-351.

sağlayabilmek için üçüncü bir kişinin yardımına ihtiyaç duymaksızın doğrudan iletişime girdikleri ve pazarlık usulünün ön planda tutularak, uyuşmazlığı çözüme kavuşturmayı destekleyen bir metot olarak tanımlanmaktadır.²³

1.3.4.Kısa Duruşma

Uygulamaya Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) başlanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden bir veya daha fazlasının kaynaşması ile oluşmuştur. Münhasıran ticari ihtilafların çözümünde başvuru, bağlayıcı olmayan ancak aksi kararlaştırılabilen bu metotta, objektif üçüncü kişiler veya ihtilaflı tarafların temsilcilerinden meydana gelen bir kurul nezdinde yapılan duruşma sonucu kurulun ihtilafı gidermek için çaba gösterdiği bir yöntem olarak tanımlanabilir.²⁴

1.3.5.Sulh Sözleşmesi (Settlement Agreement)

Modern hukuk sistemlerinde kullanılan sulh kavramı Roma Hukuku ve İslam Hukuku gibi hukuk sistemlerinde de geçmişten günümüze kadar kullanılmıştır.²⁵ Arapça karşılığı “*âfet ve fesattan arınmış olma*” anlamına gelen²⁶ sulh, İslam Hukukundaki kaynağını Nisa Suresinde geçen “*sulh daha hayırlıdır*” ayetinden almaktadır.²⁷ Sulh sözleşmesi Mecelle'nin 1531. maddesinde “*Sulh, uyuşmazlığı rıza ile kaldıran bir sözleşmedir*” şeklinde tanımlanmıştır.²⁸

Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*” maddesi sulh sözleşmesinin kaynağını oluşturmaktadır.²⁹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)³⁰ sulh sözleşmesini 313. maddesine göre sulh, mevcut bir yargılamada mahkeme huzurunda tarafların uyuşmazlıklarını kısmen ya da tamamen nihayete erdirmek amacıyla yaptıkları sözleşme olarak tanımlanmıştır.³¹

²³ Serhat Sarısözen, *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2011, s. 74.

²⁴ Sarısözen, a.g.e., s. 64.

²⁵ Agah Kürşat Karauz, *Sulh Sözleşmesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s. 27.

²⁶ TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sulh--baris> (Erişim Tarihi:12/04/2022).

²⁷ Diyanet İşleri Başkanlığı, <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/621/128-ayet-tefsiri> (Erişim Tarihi:12/04/2022).

²⁸ Karauz, a.g.e., s. 29.

²⁹ Karauz, a.g.e., s. 9.

³⁰ 04/02/2011 tarih ve 27836 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³¹ Karauz, a.g.e., s. 108.

1.3.6.Uzlaştırma (Conciliation)

Uzlaştırma, taraflar dışında objektif ve bağımsız konunun uzmanı bir uzlaştırmacının yardımıyla suçun taraflarını oluşturan şüpheli, sanık, mağdur ve zarar görenin emniyetli bir bölgede bir araya getirilmesi ile aralarındaki ihtilafın giderilerek anlaşma sağlamaya çalışılan süreci kapsayan alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur.³²

Ceza muhakemesi alanında yaygın olarak kullanılan uzlaştırmada uyuşmazlığın kamu davası açılmadan soruşturma aşamasında çözüm bulunması gayesi ön plandadır.³³ Ceza Muhakemesinde Uzlaştırma Yönetmeliği'nin 4 maddesinin k fıkrasına göre uzlaştırma; *“Uzlaştırma kapsamına giren bir suç nedeniyle şüpheli veya sanık ile mağdur, suçtan zarar gören veya kanuni temsilcisinin, Kanun ve bu Yönetmelikteki usul ve esaslara uygun olarak uzlaştırmacı tarafından anlaştırılmaları suretiyle uyuşmazlığın giderilmesi sürecini”* şeklinde ifade edilmiştir.³⁴

1.3.7.Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb)

Arabuluculuk-tahkim (Med-Arb) usulü, uyuşmazlık yaşayan tarafların aralarındaki uyuşmazlığın bertaraf edilmesi hususunda ilk olarak arabuluculuk yöntemine başvurulmasını ancak sonucun olumsuz olması durumunda, arabulucu olarak tayin edilen kişinin sıfat değiştirerek hakem olarak tahkim yöntemini yürüttüğü süreç olarak ifade edilmektedir. Bu usulde bağlayıcı karar veremeyen arabulucu artık hakem sıfatı ile bağlayıcı karar vererek taraflar arasındaki ihtilafı sona erdirir.³⁵

Bu çalışmanın son bölümünde Med-Arb uygulamasına ayrıntılı olarak ele alınmaktadır.

2.ARABULUCULUK HAKKINDA GENEL BİLGİLENDİRME

2.1.ARABULUCULUK KAVRAMI

Yabancı kaynaklarda *“mediation”* şeklinde ifade edilen arabuluculuk, genel olarak en yaygın başvuru alan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak

³² Zehra Odyakmaz, *İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006, s. 66.

³³ Seydi Kaymaz; Hasan Tahsin Gökcan, *Uzlaşma ve Önödeme*, 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 51.

³⁴ 05.08.2017 tarih ve 30145 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³⁵ Sarisözen, a.g.e., s. 86.

bilinmektedir.³⁶ Gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin de kabul edip uyguladığı arabuluculuk yönteminin başta bireysel barışın, devamında da toplumsal barışın oluşmasına katkı sağlayacağı ve mahkemeler üzerindeki dava yoğunluğunu azaltacağı muhakkaktır.³⁷

Amerikan Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Danışma Kurulu arabuluculuk hakkındaki tanımı “*Arabuluculuk, uyuşmazlık içerisindeki tarafların, uyuşmazlığın içeriğine veya çözümüne ilişkin belirleyici etkisi olmayan, fakat sürece ilişkin olarak tavsiye veya karar verme yetkisi bulunmayan bir uyuşmazlık çözümü uygulayıcısı yardımcı ile uyuşmazlık konularının belirlenmesi, çözüm önerileri üretilmesi, alternatiflerin değerlendirilmesi ve bir anlaşmaya varılması çabasını içeren bir süreçtir. Diğer bir ifade ile, arabuluculuk ortaya çıkan bir uyuşmazlık karşısında, tarafların mahkeme yargısına başvurmak yerine, tarafsız bir üçüncü kişi veya kişilerin yardımı ile bu uyuşmazlığı çözme konusunda anlaşmaları ile ortaya çıkan yönteme verilen addır...*” şeklindedir.³⁸

Arabuluculuk kurumu hukumuza 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK) ile girmiştir. HUAK 2. maddesinin b fıkrasında arabuluculuk “*Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi*” olarak tanımlanmıştır.³⁹

2.2.ARABULUCULUĞUN TARİHSEL GELİŞİMİ

İnsanların bireysel yaşamdan toplumsallaşmaya başlaması, kentleşmenin artması ve ortak yaşam kültürünün meydana gelmesi ile ihtilaflar artmaya başlamıştır.⁴⁰

³⁶ L. Şanal Görgün, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 475.

³⁷ M. Yusuf Eren, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk*, Ankara: Adalet Yayınları, 2016, s. 5.

³⁸ Elif Kısmet Kekeç, *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*, (Doktora Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s.41

³⁹ 07.06.2012 Tarih ve 28331 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴⁰ İlker Koçyiğit, İzzet Yeşilkaya, *Ticari Davalarda İş Uyuşmazlıklarında Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları*, Birinci Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s.77.

Toplunun mutlu olması ihtilafların, tarafların hoşnut olacağı ve rızaya dayalı çözülmesi ile mümkün olmaktadır.⁴¹ Arabuluculuk uygulamalarına yaklaşık 4000 yıl önce yaşayan Sümer ve Mezopotamya uygarlıklarında rastlanılmaktadır. Tarihi kaynaklarda Uzak Doğu ve Afrika’da arabuluculuğun eski çağlarda kullanıldığı geçmektedir. Bazı toplumlarda arabuluculuğun asli uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu tespit edilmiştir.⁴² Arabuluculuk Mısır, Babil ve Asur, Eski Yunan ve Roma Döneminde uyuşmazlıkların çözümünün anlaşma ile sonuçlanmasına katkı sağlamıştır.⁴³ Konfüçyüs M.Ö. 5. yüzyılda muhtemel bir yargılama sürecinin sonunda, uyuşmazlık yaşayan taraflar için bir daha uzlaşmaya ulaşmanın daha güç olacağını ifade ederek arabuluculuğun önemini vurgulamıştır.⁴⁴ Doğu Asya ülkelerinde arabuluculuk tabii bir yöntem olarak kullanılmakta olup özellikle Çin Halk Cumhuriyetinde 1 milyondan fazla arabulucu bulunmaktadır.⁴⁵

İslam Hukuku’nda arabuluculuğun dayanağını Kur’an-ı Kerim, Hz. Muhammed (s.a.v)’in sünneti⁴⁶ ve sahabelerin karşılaştıkları olaylarda tatbik ettikleri uygulamalar oluşturmaktadır. İslam düşüncesi nefret ve hasetin olmadığı ve karşılıklı itimatın ön planda olduğu sıhhatli bir ölkü toplumu hedeflemektedir.⁴⁷ Allah (c.c.), Kur’an-ı Kerim’de Nisa Suresi 128⁴⁸. ayette, Hucurat Suresi 9⁴⁹, 10⁵⁰. ayetlerinde ve Enfal Suresi 1. ayetinde⁵¹

⁴¹ Yusuf Şen, “İslam Hukukunda Arabuluculuk”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.11, S.22, (2012), s.106.

⁴² İlkyaz Çengel, *Arabuluculuk ve 7036 Sayılı Kanun Kapsamında İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir: İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2020, s. 37.

⁴³ Tuğsavul Taşpolat, a.g.e., s. 32.

⁴⁴ Lisa Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, Ankara: Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 2019, s. 3.

⁴⁵ Parkinson, a.g.e., s. 5.

⁴⁶ “Hz. Muhammed’in Müslümanlarca uyulması gerekli sayılan davranışları ve herhangi bir konuda söylemiş olduğu söz” (<https://sozluk.gov.tr/>, Erişim Tarihi:20/04/2022).

⁴⁷ Şen, a.g.e.,132.

⁴⁸ “Eğer bir kadın kocasının kötü muamelesinden yahut yüz çevirmesinden endişe ederse aralarında bir uzlaşmaya varmalarında onlara günah yoktur ve sulh daha hayırlıdır. Nefisler de cimriliğe meyillidir. Eğer güzel davranır ve Allah’a itaatsizlikten sakınırsanız bilin ki Allah yaptıklarınızdan haberdardır.” (<https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/621/128-ayet-tefsiri> Erişim Tarihi:20/04/2022)

⁴⁹ “Eğer müminlerden iki grup birbiriyle kavgaya tutuşursa hemen aralarını düzeltin; ikisinden biri diğerinin hakkına tecavüz etmiş olursa -Allah’ın emrine geri dönünceye kadar- haksızlığa sapanlara karşı savaşın; dönerlerse aralarındaki anlaşmazlığı adaletle çözüme bağlayın ve herkese hakkını verin. Allah hakkı yerine getirenleri sever.” (<https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Hucur%C3%A2t-suresi/4621/9-ayet-tefsiri> Erişim Tarihi:20/04/2022).

⁵⁰ “Müminler ancak kardeşirler, öyleyse iki kardeşinizin arasını düzeltin, Allah’a itaatsizlikten sakının ki rahmetine mazhar olasınız.” (<https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Hucur%C3%A2t-suresi/4622/10-ayet-tefsiri> Erişim Tarihi:20/04/2022).

⁵¹ “Sana ganimetleri soruyorlar. Ganimetlerin Allah’a ve resulüne ait olduğunu söyle! O halde siz gerçek müminler iseniz Allah’a karşı saygısızlıktan sakının, aranızı düzeltin, Allah ve resulüne itaat edin.”

ve arabuluculuğu ve arabuluculuk yapmanın önemini vurgulamıştır.⁵² Hz. Peygamber hadis-i şeriflerinde arabuluculuğu teşvik etmekle beraber bizzat kendisi asr-ı saadette birçok kez arabuluculuk yapmıştır.⁵³

Günümüzde kullanılan şekli ile arabuluculuk 1960'lı yıllarda ABD'de uygulanmaya başlanmıştır. Amerikan Barolar Birliği'nin katkısıyla 1976 yılında Roscoe Pound Konferansında hukuk camiasını oluşturan paydaşlar bir araya gelerek mahkemelerin etkinliğini artırmak adına mahkemelerde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, arabuluculuk ve uzlaşma metotlarının kullanılmasını öngören bir karar oluşturmuşlardır. ABD'de arabuluculuğun yaygın olarak kullanımı 1980'li yıllarda görülmeye başlanmış, 1993 yılında ilk olarak arabuluculuk yöntemi işçi-işveren uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılarak kurumsal bir yapıya bürünmüştür. Newyork, California, Michigan ve Teksas gibi eyaletlerde AUÇ'nin etkinliği hakkında yapılan istatistiksel bir çalışmada bu eyaletlerdeki anlaşma oranların %30 ile %70 arasında olduğu tespit edilmiştir.⁵⁴ Avrupa Komisyonu 2002 yılında “*Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap*” adlı çalışması ile arabuluculuk kurumu için genel ilkeleri oluşturmuştur.⁵⁵

2.3.ARABULUCULUK İLE DİĞER ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARININ KARŞILAŞTIRILMASI

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında uygulanma sıklığı ve başarı oranına göre bir kıyaslama yapmak gerekirse arabuluculuk yöntemi ön plana çıkmaktadır.⁵⁶ Arabuluculuk yöntemi ile diğer alternatif çözüm yöntemleri arasında birçok benzerlik ve farklılık bulunmaktadır.⁵⁷

Arabuluculuğun tahkim ile farkları; doktrinde tahkimin alternatif çözüm yöntemi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hakkında bir görüş birliği

(<https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Enf%C3%A2l-suresi/1161/1-ayet-tefsiri> Erişim Tarihi:20/04/2022).

⁵² Harun Dünder, “Aramızdaki Hukuk Arabuluculuk”, [https://dergi.diyaret.gov.tr/makaledetay.php?ID=30158#:~:text=\(Buhari%2C%20es%2DSah%C3%AEh%2C%20Sulh%2010%2C%2014,6%2C%20s.%204462.\)](https://dergi.diyaret.gov.tr/makaledetay.php?ID=30158#:~:text=(Buhari%2C%20es%2DSah%C3%AEh%2C%20Sulh%2010%2C%2014,6%2C%20s.%204462.)) (Erişim Tarihi:20/04/2022).

⁵³ Dünder, a.g.e.

⁵⁴ Orhan Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri*, 2. Baskı, Ankara: Adalet, 2018, ss. 241-249.

⁵⁵ Taşpolat, a.g.e., s. 41.

⁵⁶ Bulur, a.g.e., s. 30.

⁵⁷ Özlem Bora, a.g.e., s. 22.

bulunmamaktadır.⁵⁸ Öğretide tahkimin alternatif çözüm yöntemlerine nazaran istisnai bir yargı yolu olduğu düşüncesi de yer almaktadır.⁵⁹

Arabuluculuk ile tahkim yöntemleri arasındaki en bariz fark tahkimde hak temelli, arabuluculukta ise menfaat temelli bir süreç yürütülmesidir. Diğer önemli bir fark arabuluculukta sürecin öznesi olarak taraf egemenliğinin bulunduğu bir yöntemken tahkimde tarafların egemenliği dışında bir yöntem olarak yürütülmektedir. Tahkime göre arabuluculuk esasen daha esnek bir yöntemdir. Arabuluculukta iradilik ön planda olduğu için taraflar süreci sonlandırmada özgürken tahkimde bu özgürlük bulunmamaktadır.⁶⁰ Arabuluculukta çözüm önerisi empoze edilmeden taraf iradeleri ile çözüme ulaşma gayreti bulunurken tahkimde uyuşmazlığın tarafsız üçüncü kişi tarafından çözüme kavuşturulması amaçlanır.⁶¹ Arabuluculuk ve tahkimin benzer yönleri olarak her iki yöntemin zaman ve masraftan tasarruf sağlaması ile sürecin gizli olarak yürütülmesi olarak ifade edilmektedir.⁶²

Arabuluculuğun sulh sözleşmesi ile farkları; Sulh, HMK 315. maddesinde düzenlendiği üzere ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme huzurunda yapılan sulhler, 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun (İİK)⁶³ 38. maddesinde ilam mahiyetine haiz belge olarak düzenlendiği için ilamların icrası hükümlerine göre icra edilecektir. Arabuluculuk süreci sonunda oluşturulacak anlaşma belgesi HUAK 18. maddesinde ilam niteliğinde belge olarak düzenlenmiş fakat kesin hüküm niteliği ihtiva etmemektedir.⁶⁴

Sulh sözleşmesinin esaslı unsurunu karşılıklı fedakarlık oluşturmaktadır.⁶⁵ Arabuluculuk yönteminde tarafların karşılıklı fedakarlık göstermesi aranmamaktadır.⁶⁶ Sulh sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olduğu için 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)⁶⁷ 12. maddesindeki düzenlemeyle şekil şartı bulunmamaktadır.

⁵⁸ Kekeç, a.g.e., ss. 23-25.

⁵⁹ Erkan Küçükgüngör, "Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği", *AÜHFD*, C. 50, S.2, (2001) s. 141.

⁶⁰ Bora, a.g.e., s. 23.

⁶¹ Ceylan, a.g.e., s. 148.

⁶² Bora, a.g.e., s. 23.

⁶³ 19.6.1932 Tarih ve 2128 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶⁴ Bora, a.g.e., s. 25.

⁶⁵ Karauz, a.g.e., s. 37.

⁶⁶ Bora, a.g.e., s. 25.

⁶⁷ 4.2.2011 Tarih ve 27836 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Arabuluculuk anlaşma belgesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun (İşK)⁶⁸ 21. maddesindeki⁶⁹ istisna dışında şekle tabi değildir.⁷⁰

Arabuluculuğun uzlaştırma ile farkları; Türk hukukunda arabuluculuk özel hukuk, uzlaştırma ceza hukuku alanında düzenlenmiş ayrı kavramlardır.⁷¹ Arabuluculuk ve uzlaştırmada sürecin tarafsız üçüncü kişi tarafından yürütülmesi iki yöntemin benzer yönü olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak arabuluculuk yönteminde arabulucunun aktif olarak sürece dahil olduğu, tarafların çözüme ulaşması için yoğun şekilde konuşan ve tarafların birbirini anlaması için sorular soran bir süreç olarak yürütülürken; uzlaştırma yönteminde uzlaştırmacı hazırlık aşamasında aktif rol oynarken toplantı aşamasından itibaren tarafları gözlemleyen, iletişimi kesintiye uğratmaktan kaçınan ve gerekmedikçe müdahale etmeyen bir pozisyonda süreci yönetir.⁷²

Arabuluculuk yönteminin temel amacı tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri uyuşmazlıkların devlet yargısına nazaran zaman ve masraf yönünden daha ekonomik olarak çözüme kavuşturulması ve mahkemeler üzerinde artan dava yükünü azaltılmasıdır.⁷³

3.ARABULUCULUK MODELLERİ

Arabuluculuk sürecinde arabulucular istemli veya istemsizce belirli davranış ve tutumlar sergileyerek arabuluculuk modellerini şekillendirirler. Arabulucuların tecrübeleri arttıkça karşılaştıkları uyuşmazlıkların çözüm sürecinde stillerini değiştirebilirler. Arabulucunun kullandığı modeller uyuşmazlık yaşayan tarafların arabulucu seçimini de etki etmektedir.⁷⁴ Öğretide kolaylaştırıcı, değerlendirici,

⁶⁸ 10.6.2003 Tarih ve 25134 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶⁹ İşK Md. 21

“Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde;

a) İşe başlatma tarihini,

b) Üçüncü fıkra da düzenlenen ücret ve diğer hakların parasal miktarını,

c) İşçinin işe başlatılmaması durumunda ikinci fıkra da düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur.

Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir.”

⁷⁰ Bora, a.g.e., s. 25.

⁷¹ Bora, a.g.e., s. 26.

⁷² Mustafa Serdar Özbek, Orhan Cüni, Merve Özcan, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı*, Ankara: Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayın-1, 2018, ss.145-175.

⁷³ Seda Özümücü, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, İstanbul, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, S.2, (2016), s. 826.

⁷⁴ Kekeç, a.g.e., s. 241.

dönüştürücü, terapötik, öyküsel ve hümanistik arabuluculuk modelleri olarak türlere ayrılmaktadır. Bu bölümde arabuluculuk modelleri kısaca açıklanmaya çalışılacaktır.

3.1.KOLAYLAŞTIRICI ARABULUCULUK (FACILITATIVE MEDIATION)

Kolaylaştırıcı arabuluculuk modelinde tarafsız üçüncü kişi konumunda olan arabulucunun temel görevi tarafların müzakere ederek uyuşmazlığı çözmelerine yardımcı olmaktır. Arabulucu müzakere sürecinin çıkmaza girmesi durumunda bu durumu aşmaları için tarafları uyuşmazlığın çözümü için farklı düşünmeye yöneltir; tarafların ihtiyaçlarına, menfaatlerine odaklanmasına ve çözüm için ortak zemin hazırlanmasına yardımcı olur. Arabulucu taraflara çözüm önerisinde bulunmaz. Arabulucu tarafların konumlarını dikkate alır ve müzakere sonucu varılan çözüme gerçeklik testi uygulayarak anlaşmanın uygulanırlığı hakkında tarafları düşünmeye teşvik eder.⁷⁵

3.2.DEĞERLENDİRİCİ ARABULUCULUK (EVALUATIVE MEDIATION)

Değerlendirici arabuluculuk modeli yargıçlar tarafından düzenlenen uzlaşma konferansları sonucunda oluşturulmuştur. Bu modelde arabulucu, taraflara davanın zayıf yönlerini ve dava sonucunu tahmin ederek tarafların uyuşmazlığı çözmelerine yardımcı olur. Değerlendirici bir arabulucu, kolaylaştırıcı arabulucu modelinin aksine taraflara çözüm önerisinde bulunabilir. Değerlendirici arabulucular, menfaat temelli bir süreç yerine hak temelli bir süreç yürütürler. Değerlendirici arabulucu, taraflarla genellikle ortak toplantı yerine ayrı toplantılarda bir araya gelerek “mekik diplomasisi” gerçekleştirir. Arabuluculuk taraflara yasal bir çözüm bulmanın faydalarına karşı hukuki durumlarını ve dava masraflarını değerlendirmelerine yardımcı olurlar. Değerlendirici arabuluculukta, arabulucunun uyuşmazlığın maddi ve hukuki uzmanlığa sahip olduğu farz edilir.⁷⁶

⁷⁵ Mohammad Aminuddin Haji Abdullah, *An Investigation of the Development of Mediation in the UK Construction Industry*, The University of Manchester for the degree of Doctor of Philosophy in the Faculty of Engineering and Physical Sciences, 2015, s. 63. (Doktora Tezi), <https://www.escholar.manchester.ac.uk/api/datastream?datastreamId=FULLTEXT.PDF&publicationId=uk-ac-man-scw:270193> (Erişim Tarihi:07/05/2022).

⁷⁶ Zena Zumeta, “Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation”, 27/02/2018, <https://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm> (Erişim Tarihi:07/05/2022)

4.3.DÖNÜŞTÜRÜCÜ ARABULUCULUK (TRANSFORMATIVE MEDIATION)

Dönüştürücü arabuluculuk modelinde arabulucular, ihtilaflı tarafları uyuşmazlıklarını çözmeleri için güçlendirmeye, birbirlerinin ihtiyaçlarını ve menfaatlerini odaklanmaya teşvik eder. İlk olarak Robert A. Baruch Bush ve Joseph P. Folger tarafından 1994 tarihli *The Promise of Mediation* adlı kitabında resmen tanıtılan dönüştürücü arabuluculuk, kolaylaştırıcı arabuluculuk modeline dayanmaktadır.⁷⁷

Dönüştürücü arabulucu, uyuşmazlığın fertlere başkalarıyla etkileşimlerini dönüştürme fırsatları sunduğuna inanır. Uyuşmazlık tarafları kendi kararlarını verebilir ve durumları hakkında bir bakış açısı kazanabilirler. Taraflar kendi gündemlerini belirler ve neyi tartışacaklarına karar verirler. Arabulucu “yansıtma”, “özetleme”, “kontrol etme” ve “açık uçlu sorular” argümanlarıyla süreci destekler, tartışmaları özetler, sorunları netleştirir ve karar vermede güveni artırır.⁷⁸

3.4.TERAPÖTİK ARABULUCULUK (THERAPEUTIC MEDIATION)

Terapötik, duygusal olarak sıkıntı durumundan rahatlama durumuna ulaşmayı sağlayan süreci ifade eder.⁷⁹ Terapötik arabuluculuk modelinde temel amaç duygusal stresten kurtularak uyuşmazlık yaşayan taraflarca kabul edilebilir bir çözüme ulaşmaktır. Bu model uyuşmazlık ve uyuşmazlığın getirdiği psikolojik etkilerin aşılmasında faydalı olmaktadır. Arabuluculuk sürecinde tarafların olgun ve sorumlu davranması sonucun başarılı olması için ön şartı oluşturur. Tarafların hatalarını kabul etmesi ve başkalarını suçlamaktan kaçınması gerekir. Terapötik arabuluculukta taraflar sürece katılmaya istekli olur ve işbirliğine dayalı yönergeleri izleyebilirse uyuşmazlık yargılamaya gerek kalmadan terapide çözülme ihtimali çok yüksek olacaktır.⁸⁰

⁷⁷ Katie Shonk, “Types of Mediation: Choose the Type Best Suited to Your Conflict”, 11/04/2022, <https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/types-mediation-choose-type-best-suited-conflict/> (Erişim Tarihi:07/05/2022)

⁷⁸ <https://about.usps.com/who/legal/redress/mediation.htm> (Erişim Tarihi:07/05/2022)

⁷⁹ Susan Heitler, “Rherapeutic Mediation: An Alternative To Costly Litigation”, 10/09/2010, <https://www.therapyhelp.com/therapeutic-mediation-an-alternative-to-costly-litigation/>, (Erişim Tarihi:07/05/2022)

⁸⁰ Jeanette De Marshimun, “What is Therapeutic Mediation?”, 01/10/2020, <https://outlook-counseling.com/what-is-therapeutic-mediation/> (Erişim Tarihi:07/05/2022).

3.5.ÖYKÜSEL ARABULUCULUK (NARRATIVE MEDIATION)

Öyküsel arabuluculuk modeli Avustralya’da 1980’lerin ortalarında Michael White ve David Epston’ın şekillendirdiği bir arabuluculuk modelidir.⁸¹ Öyküsel arabuluculuk modeli, tarafların uyuşmazlığını çözmeye çalışırken aynı zamanda uyuşmazlığın çıkış öyküsüne odaklanan bir yöntemdir.⁸² Tarafların uyuşmazlığın ortaya çıkışını anlatması teşvik edilerek uyuşmazlık analiz edilir. Bir uyuşmazlıkta uyuşmazlığın nedeni tespit edilmesi mümkün hale geldiğinde uyuşmazlık çözülmeye başlar.⁸³

3.6.PROBLEM ÇÖZÜCÜ ARABULUCULUK (PROBLEM-SOLVING MEDIATION)

Problem çözücü arabuluculuk isminden de anlaşıldığı üzere bir problemin çözüme kavuşturulmasına odaklanan arabuluculuk modelidir. Problem çözücü arabuluculuğun temel amacı uyuşmazlık yaşayan tarafların hızlı bir şekilde uyuşmazlığını taraflarca kabul edilebilir bir çözüme kavuşturulmasına yardımcı olmaktır. Arabulucu bu amacını sürecin başında taraflara ifade eder. Tarafların amacın gerçekleşmesi yönünde çalışabilmesi için süreci tanımlar. Arabulucunun eylemleri amacın gerçekleşmesi için tasarlanmıştır. Arabulucu süreç boyunca yeniden çerçeveleme yoluyla tarafların problem hakkında ortak tanım oluşturmalarına yardımcı olur. Arabulucu genellikle geçmişin irdelenmesi yerine tarafların gelecekteki menfaat ve ihtiyaçlarına odaklanmasına ve taraflarca iki tarafın taleplerinin karşılanabileceği çözümler geliştirmesine yöneltilir.⁸⁴

3.7.HÜMANİSTİK ARABULUCULUK (HUMANISTIC MEDIATION)

Hümanistik arabuluculuk modeli, dönüştürücü arabuluculuk modelinin özel bir uygulamasıdır. Bu modelde maksimum diyaloga dayalı bir süreç yürütülür. Arabulucu hazırlık aşamasında tarafların öykülerini dinler ve süreci açıklar. Arabulucu, tarafları

⁸¹ Toran Hansen, “The Narrative Approach to Mediation”, Ekim 2003, <https://www.mediate.com/articles/hansenT.cfm> (Erişim Tarihi:08/05/2022).

⁸² <https://www.adrtimes.com/narrative-mediation/>, 20/10/2021, (Erişim Tarihi:08/05/2022).

⁸³ Edith Sanchez, “La mediación narrativa, una técnica para resolver conflictos”, 11/02/2020, <https://lamenteesmaravillosa.com/la-mediacion-narrativa-una-tecnica-para-resolver-conflictos/> (Erişim Tarihi:08/05/2022).

⁸⁴ Brad Spangler, “Problem-Solving Mediation”, Eylül 2003, https://www.beyondintractability.org/essay/problem%20solving_mediation#:~:text=The%20goal%20of%20problem%20solving,to%20work%20toward%20that%20goal. (Erişim Tarihi:08/05/2022)

uyuşmazlığın psikolojik ve maddi etkileri üzerine diyaloga teşvik eder. Arabulucu uyuşmazlık taraflarının iletişimlerine olabildiğince az müdahale eder ve yönlendirme yapmaz. Arabulucunun temel tutumu tarafsız üçüncü kişi olarak taraflara saygı ve ilgi göstermektir. Hümanistik arabuluculuk modelinde uyuşmazlık çözümü ve çözüm üzerinden toplumsal barışın sağlanması amaçlanır.⁸⁵

4.ARABULUCULUĞUN TERCİH EDİLME NEDENLERİ

Devlet mahkemelerinin gittikçe artan iş yükünü azaltmak, mahkemelerin görevlerini daha nitelikli olarak yerine getirebilmeleri ve toplumsal huzur ve barışı sağlamak için aktif bir şekilde arabuluculuk kurumunu kullanmak ve yaygınlaştırmak icap etmektedir.⁸⁶ Arabuluculuk uyuşmazlık yaşayan taraflarca devlet mahkemelerine nazaran barındırdığı avantajlar nedeniyle tercih edilmektedir.⁸⁷ Bununla birlikte arabuluculuğun tercih edilmesinin birçok sebebi bulunmaktadır. Aşağıda başlıklar halinde bu sebepler ele alınacaktır.

4.1.ZAMANDAN TASARRUF

Anayasamızın 141/4. maddesine göre davaların en az maliyet ve en hızlı şekilde sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu düzenlemenin kanuni görünümü olan HMK 30. maddesinde “*Usul Ekonomisi İlkesi*” başlığı altında “*Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.*” düzenlemeleri ile devlet mahkemelerine uyuşmazlıkları makul ve süratli bir sürede sonuca erdirmeye görevi vermiştir.⁸⁸ Benzer bir düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 6. maddesinde “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.*”⁸⁹ yer almaktadır. Ancak devlet mahkemeleri artan

⁸⁵ Mark S. Umbreit, “Appendix B. What Is Humanistic Mediation?”, (Nisan 2020), https://www.ncjrs.gov/ovc_archives/reports/96517-gdlines_victims-sens/guide9.html, (Erişim Tarihi:08/05/2022)

⁸⁶ Ferhat Yıldırım, *Arabuluculuk ve Ombudsmanlık*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 62.

⁸⁷ Kekeç, a.g.e., s. 102.

⁸⁸ Kekeç, a.g.e., s. 102.

⁸⁹ Bkz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), <https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf> (Erişim Tarihi:29/05/2022)

iş yüküyle beraber bu görevlerini gereken zamanda yerine getiremediği için taraflar için büyük kayıplar yaşanmaktadır.⁹⁰ Arabuluculuk süreci devlet mahkemelerine nazaran daha hızlı sonuç vermektedir. Uygulamaya bakıldığında arabuluculuk sürecinde uyuşmazlıkların birkaç haftada hatta birkaç saatlik arabuluculuk oturumlarında dahi çözüldüğü görülmektedir.⁹¹

4.2.MASRAFTAN TASARRUF (DAHA AZ MALİYET)

Devlet mahkemeleri eliyle uyuşmazlığın çözülmesi tercih edildiğinde taraflardan biri için her zaman davanın kaybedilme olasılığı bulunmaktadır. Davanın kaybedilmesi durumunda tarafın ağır yargılama giderlerine de mahkum edilmesi hak arama özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Türkiye’de olduğu gibi diğer ülkeler de yargılama giderleri nedeniyle oluşan bu sakıncalı durum tartışılmakta ve çeşitli önerilerle tedbir alınmaya çalışılmaktadır.⁹² Mahkemeler nezdinde görülen yargılamada birçok safha ve teferruat yerine getirildiği için gecikmelere neden olmakta ve bu nedenle yargılama giderleri artmaktadır.⁹³

Arabuluculuk devlet mahkemelerine nazaran daha ekonomik bir süreçtir. Konusu para veya parayla ölçülebilir uyuşmazlıklarda mahkemelerde alınan nispi harç arabuluculukta alınmamaktadır. Arabuluculuk süreci sonunda tarafların anlaşması durumunda oluşturulan anlaşma belgesi için sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi talep edilmesi ve talebe yönelik verilen karara karşı istinafa başvurulması durumunda HUAK 18/3 maddesi⁹⁴ gereği maktu harç alınmaktadır. Mahkeme yargılamasında tarafın avukat ile temsil edilmesi durumunda öncelikle vekiline, davayı kaybetmesi durumunda karşı taraf vekiline vekalet ücreti ödemesi gerekmektedir. Davayı kaybeden taraf, ilamın davayı kazan taraf vekilince derhal icraya konmasıyla bir vekalet ücreti daha ödemek zorunda kalmaktadır. Arabuluculuk

⁹⁰ Kekeç, a.g.e., s. 102.

⁹¹ Yıldırım, a.g.e., ss. 62-63.

⁹² Ejder Yılmaz, “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2, (1984), ss. 201-202.

⁹³ Kekeç, a.g.e., s. 105.

⁹⁴ HUAK md. 18/(3) “Anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi verilmesi için mahkemeye yapılacak olan başvuru ile bunun üzerine verilecek kararlara karşı ilgili tarafından istinaf yoluna gidilmesi hâlinde, maktu harç alınır.”

sürecinde taraf avukat ile katılması dışında vekalet ücreti ödemeyeceği gibi anlaşma durumunda arabuluculuk ücretini de aksi kararlaştırılmadıkça yarısını ödemektedir.⁹⁵

4.3.KAZAN-KAZAN (WIN-WIN)

Kazan-kazan durumu uyuşmazlık yaşayan her iki tarafın müzakereye girilmeden önceki pozisyonlarına göre müzakere sonucunda beklenen veya tahmin edilen sonuçtan daha iyi bir neticeye ulaşılmasıdır.⁹⁶ Arabuluculuk yöntemi kazan-kazan ilkesinin hakim olduğu taraflar yönünden kaybedeni olmayan bir dostane çözüm yöntemi olduğu ifade edilmektedir. Kazan-kazan ilkesi hem uyuşmazlık yaşayan taraflarının menfaatleri yönünden tatminine hem de müzakere masasında uyuşmazlığın çözülmesi neticesinde tarafların beşeri ve dostane diyaloglarını devam ettirmesine katkı sağlamaktadır.⁹⁷

4.4.TARAF KONTROLÜ VE ESNEK SÜREÇ

Arabuluculuk sürecinde arabulucu tarafsız olarak yapıcı, kibar ve nezaket sınırları içerisinde bir müzakerenin yürütülmesini sağlar. Uyuşmazlık yaşayan taraflar karşılıklı olarak karar vererek gerçekleştirilebilir bir anlaşmaya ulaşmaya çalışırlar. Mahkeme yargılamasına nazaran bu yöntemde her iki taraf seslerini duyurma ve uyuşmazlığı çözmek için ihtiyaç ve menfaatlerinin karşılanması imkanına sahiptirler. Süreç boyunca taraf kontrolünün ön planda olduğu bu yöntemde her ikin taraf için uygun bir anlaşma yapılabilmesine arabulucu rehberlik etmektedir.⁹⁸ Arabuluculuk taraflara uyuşmazlığın çözümü için çok sayıda ve olasılıkta seçenekler oluşturmaya fırsat sunar.⁹⁹

4.5.GELECEKTEKİ MENFAATLER

Arabuluculuk yolu yargılamaya göre daha barışçıl bir süreçtir. Taraflar çözüm üzerinde etkin olmaları nedeniyle mahkeme yargılamasındaki sonucun belirsizliği yerine menfaatlerine uygun ve daha az stresli bir çözüme kavuşabilirler. Bu süreçte tarafların iletişim halinde olmaları geleceğe dönük menfaatler belirlemesine katkı

⁹⁵ Dür, a.g.e. , ss. 21-22.

⁹⁶ <https://www.adrtimes.com/win-win-situations/> (Erişim Tarihi:03/12/2022)

⁹⁷ Yıldırım, a.g.e., s. 64.

⁹⁸ <https://www.thedisputeclinic.com/why-choose-mediation> (Erişim Tarihi:04/12/2022)

⁹⁹ <https://judiciaryzambia.com/why-choose-mediation/> (Erişim Tarihi:04/12/2022)

sunar.¹⁰⁰ Geleceğe dönük menfaatlerin belirlenmesi durumunda uyuşmazlık büyük bir ihtimalle çözülecektir. Halbuki mahkeme yargılamasında tarafların uyuşmazlığı geçmiş üzerinde inşa etmeleri ve bu noktadan ayrılamamaları ortak bir paydada buluşma ihtimalini zora sokmaktadır.¹⁰¹

4.6.FİKİRLER ARASI UYUŞMA

Arabuluculuk yönteminde taraflar, mevcut ve müstakbel menfaatlerine yönelik fikirlerin kazan-kazan ilkesi çerçevesinde irdelenip müşterek bir fikir üzerinde buluşmasına imkan veren barışçıl bir çözüm sürecidir. Mahkeme yargılamasının esasını karşılıklı fikirler arasında çatışma olduğu görülürken arabuluculukta ise tarafların ileri sürdükleri fikirler üzerinde mutabakata varması ile uyuşmazlığın çözülmesi ön plana çıkmaktadır.¹⁰²

4.7.BAĞLAYICI OLMAMA

Yargılamada uyuşmazlık konusuna yönelik çözüm üçüncü kişi olan yargıç tarafından hüküm kurularak oluşturulmaktadır. Arabuluculuk sürecinde üçüncü kişi olan arabulucu tarafından tek taraflı olarak uyuşmazlık tarafları için bağlayıcı bir hüküm verilemez. Arabulucu tarafların uyuşmazlığı çözebilmesi için tarafları müzakere masası çevresinde buluşturan, uyuşmazlığın çözümü için gayret gösteren bir rehber konumundadır. Arabuluculuk süreci tarafların kontrolünde olan bir yöntemdir.¹⁰³

4.8.GİZLİLİK

Taraf menfaatlerinin başlangıç noktası kabul edilerek mevcut uyuşmazlığın uzlaşma ile nihayete erdirmeye hedefiyle yürütülen arabuluculuk metodunda, tarafların kaygı duymadan menfaatlerini ortaya koyabilmesi için taraflara bir takım güvencelerin verilmesi zarureti ortaya çıkmaktadır. Yargılamada genel kuralı aleniyet oluştururken arabuluculuk sürecinde tarafların uyuşmazlıklarının umuma yansıtılmasını önlemek amacıyla gizlilik ilkesi genel kural olarak oluşturulmuştur. Gizlilik kuralının en önemli fonksiyonu, tarafların arabuluculuk sürecinde ifade edilen bilgilerin arabuluculuk

¹⁰⁰ <https://www.mediatebc.com/blog/6-reasons-why-mediation-should-be-your-first-step-in-resolving-conflict> (Erişim Tarihi:04/12/2022)

¹⁰¹ Yıldırım, a.g.e., s. 66.

¹⁰² Yıldırım, a.g.e., s. 66.

¹⁰³ Kekeç, a.g.e., s. 109.

yöntemi dışındaki alternatif çözüm yöntemlerinde veya yargılamada tarafların ifade ettiği bilgi ve belgelerin aleyhlerine kullanılmasını engelleme güvencesini oluşturmaktadır. Özellikle ticari uyuşmazlıklarda tarafların aleniyet ilkesinin hakim olduğu yargılama yerine gizlilik kuralının egemen olduğu arabuluculuk sürecini tercih etmelerinin en önemli gerekçesi ticari sır niteliğindeki bilgilerinin koruma altında olması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada arabulucunun öğrendiği bilgilerle ilgili sır saklama yükümlülüğü taraflar için bir diğer güvenceyi oluşturmaktadır¹⁰⁴

5.6325 SAYILI HUKUK UYUŞMAZLIKLARINDA ARABULUCULUK KANUNU ÇERÇEVESİNDE ARABULUCULUK

5.1.ARABULUCULUĞUN TANIMI

Arabuluculuğun tanımı HUAK madde 2/b’de yapılmıştır. Bu tanıma göre arabulucu, öncelikle uyuşmazlığın kaderini belirleyen taraflara müzakere ortamında rahat edebilecekleri bir alan sağlar. Daha sonra çözümün bulunması için sorumluluğun taraflarda olduğu ve taraf egemenliğinin ön planda yer aldığı bir süreci sistematik teknikler uygulayarak yürütür. Kanuna göre arabulucu, taraflara gerektiğinde çözüm önerisinde de bulunabilir.¹⁰⁵

5.2.ARABULUCULUĞUN KONUSU

5.2.1.Yabancılık Unsuru

Arabuluculuğa elverişli alanlar HUAK 1/2. maddesinde düzenlenmiştir. Kanuna göre uyuşmazlıkların yabancılık unsuru barındırması durumunda dahi arabuluculuğa elverişli olduğunu düzenlemiştir. Bir uyuşmazlığın yabancılık unsuru ihtiva etmesi durumunda da taraflar arabulucuya başvurabilmektedir. Hukuki olay veya işlemlerde yabancılık unsuru, arabulucunun bağlı bulunduğu hukuk düzeni dışındaki bir ya da daha fazla hukuk düzeni ile irtibatlı hale getiren faktördür. Yabancılık unsurunun varlığı için hukuki olay veya işlemlerin yabancı ülkenin hukuk düzeni ile sadece yer yönünden

¹⁰⁴ Emre Kıyak, *Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, ss. 63-66.

¹⁰⁵ Tuğçem Şahin, Yasin Çelik, Ahmet Cemal Ruhi, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Rehberi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, ss.29-30.

ilişkili olması gerekmemektedir. Herhangi bir şekilde yabancı ülkenin hukuk düzeni ile ilişki tespit edilebiliyorsa yabancılık unsurunun var olduğu kabul edilmektedir.¹⁰⁶

5.2.2.Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemler

HUAK md. 1/2'ye göre bir uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemine konu edilebilmesi için öncelikle tarafların uyuşmazlık üzerinde özgür bir şekilde tasarruf hakkı bulunması gerekir. Ayrıca özel hukuka tabi iş veya işlemlerden olmalıdır. Düzenleme nedeniyle kamu düzenini ilgilendiren konular arabuluculuk konusu edilemeyecektir. Tarafların tasarrufta bulunma yetkileri olan tüm iş veya işlemler için arabuluculuk yöntemine başvurulabilmektedir. Kanunun yazılış şekline bakıldığında arabuluculuğa uygun uyuşmazlıklar tahdidi olarak sayılmamış genel bir anlatımla açıklanmıştır. Neredeyse özel hukukun tamamını oluşturacak genişlikteki ticari, işçi-işveren, kira, ortaklığın giderilmesi, tüketici ve aile uyuşmazlıkları arabuluculuk yöntemine elverişlidir.¹⁰⁷

5.2.3.Aile İçi Şiddet İddiası Unsuru İçeren Uyuşmazlıklar

HUAK'a göre tarafların tasarruf yetkisinin olmadığı kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar arabuluculuğa uygun değildir. Ayrıca tarafların kendilerini emniyette hissedemeyecekleri ve eşitlik ilkesinin uygulanmasının zor olduğu aile içi şiddet iddiası barındıran uyuşmazlıklar, kanunun 1. maddesinin 2. fıkrasının ikinci cümlesi ile arabuluculuğa elverişli olmadığı düzenleme altına alınmıştır. Bu düzenlemeyle aile hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıkların büyük bir kısmı arabuluculuğun faaliyet alanı dışında kalmaktadır.¹⁰⁸

5.3.ARABULUCULUĞUN TEMEL İLKELERİ

Arabuluculuk sürecinin tüm safhalarında arabuluculara rehberlik edecek ve sürecin sağlıklı yürütülmesini sağlayacak ilkeler HUAK 3 ve 4. maddeleri ile düzenlemiştir. Ayrıca Avrupa Birliği Konseyi tarafından Arabuluculara İlişkin Avrupa

¹⁰⁶ Koçyiğit, Yeşilkaya, a.g.e., ss. 88-90.

¹⁰⁷ N. Tuğçe Bahadır, *Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, ss. 94-95.

¹⁰⁸ Bahadır, a.g.e., ss. 95-96.; Koçyiğit, Yeşilkaya, a.g.e., s. 89.

Etik Kurallarını da içeren direktif taslağı hazırlanmış Türkiye'nin de dahil olduğu üye ülkeler tarafından benimsenmiş ve ülke hukuk düzenlemelerinde yerini almıştır. Türkiye'de 2013 yılı mart ayında Arabuluculuk Kurulu, Model Etik ve Uygulama Kuralları ve Arabuluculara İlişkin Avrupa Etik Kuralları ile Türkiye sosyal-kültürel değerlerine uygun olmak kaydıyla diğer modern ülke etik ve uygulama ilkeleri kabul edilmiştir¹⁰⁹

5.3.1.İradilik

İrade özerkliği ilkesi, özgür bir varlık olan bireyin hukuki işlemlerde bizzat kendi yazgısını belirleme salahiyyetine sahip olmasını ifade eder.¹¹⁰ HUAK 3/1. maddesine göre taraflara iradiliğin yansıması olarak arabuluculuk faaliyetine başvurma, süreci devam ettirme, süreci sona erdirmeye ile vazgeçme konularında serbestlik tanınmıştır. Bu düzenleme nedeniyle iradilik ile gönüllülük ilkesi arabuluculuk sürecinde başvurma, devam ettirme ve sona erdirmeye olarak üç aşamada geçerlidir.¹¹¹ Yasa koyucu bu ilke ile uyumsuzluk içinde olan tarafların bu ihtilafı gidermek için özgür ve rahat bir müzakere ortamı sağlamayı amaçlamıştır.¹¹²

Arabuluculuk temel ilkelerinden olan gönüllülük ilkesinin istisnasını HUAK md. 18/A ile dava şartı olarak arabuluculuk başlığı ile hukukumuzda giren zorunlu arabuluculuk oluşturmaktadır.¹¹³ Madde çerçevesinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İşMK)¹¹⁴ md. 3 ile iş hukuku, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)¹¹⁵ md. 5/A ile ticari, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK)¹¹⁶ md. 73/A ile tüketici uyumsuzlukları yönünden mahkeme öncesi arabuluculuğa başvurma zorunlu hale getirilmiştir.

İradilik ilkesi Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nın (TAEK) 2. maddesinde "*Kendi Kararının Verme Hakkı*" başlığı altında:

¹⁰⁹ Beyhan Kaplan Güler, *Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk*, (Yüksek Lisans Tezi), Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014, s. 23.

¹¹⁰ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 16.

¹¹¹ *Temel Arabulucu Eğitimi Katılımcı Kitabı*, s. 47.

¹¹² Dür, a.g.e., s. 251.

¹¹³ Emre Akyıldız, *İş Yargılamasında Arabuluculuk Sistemi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, ss. 23-24.

¹¹⁴ 25.10.2017 Tarih ve 30221 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹¹⁵ 14.2.2011 Tarih ve 27846 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹¹⁶ 28.11.2013 Tarih ve 28835 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

“(1) Kendi kararını verme hakkı, tarafların sürece başlamadan, süreç içerisinde ve sonuç aşamasında özgür ve aydınlanmış vermelerini kapsar. İradeleriyle, gönüllü ve baskı altında kalmadan karar vermelerini kapsar.

(2) Arabulucu, arabulucunun seçimi, sürecin yürütülmesi, sürece katılım, süreçten çekilme ve süreci sonlandırma dâhil olmak üzere, arabuluculuğun her aşamasında tarafların kendi kararlarını verme hakkını gözetmekle yükümlüdür.

(3) Arabulucu, hazırlık aşaması veya ilk arabuluculuk toplantısında kendisinin arabuluculuk sürecindeki rolü hakkında taraflara bilgi vermek zorundadır. Arabulucu karar verme yetkisinin kendisinde değil, taraflarda olduğu hususunu vurgulamalıdır.

(4) Arabulucu, hukuki uyuşmazlıkla ilgili olarak taraflara hukuki veya mesleki tavsiyelerde bulunamaz. Ancak gerekli ve uygun olduğunda aydınlanmış iradeyle seçim yapmalarına yardımcı olmak üzere uzmanlara danışmalarının önemini taraflara hatırlatmalı ve bu konuda tarafları bilgilendirmelidir.

(5) Arabulucu, daha yüksek bir anlaşma bedeli veya arabuluculuk ücreti sağlamak amacıyla, taraflardan herhangi birinin kendi kararını verme hakkına etki etmemelidir.¹¹⁷” şeklinde düzenleme altına alınmıştır.

5.3.2.Eşitlik

Anayasa’nın 10. maddesinde “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” şeklinde düzenlenen eşitlik ilkesine paralel olarak taraflar arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurma dahil sürecin tamamında eşit haklara sahiptirler (HUAK md. 3; Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği - HUAK Yön.¹¹⁸ - md. 5).¹¹⁹

Eşitlik ilkesi başta uyuşmazlık çözümünde olmak üzere her konuda göz önünde tutulması gerekli zaruri bir Anayasal ilkedir. Bu ilke uyuşmazlık çözümünün yargılama veya yargılama dışında uygulanan çözüm yöntemlerinde de genel bir ilkedir. Fakat bu çözüm yöntemlerinin doğası gereği uygulama ve alanlarında belirli farklılıklar bulunmaktadır. Çözüm yöntemlerinin niteliği ve uyuşmazlık taraflarının pozisyonları farklılıkları oluşturmaktadır. Tarafların uzlaşmasından bahsedebilmek için tarafın diğer tarafla kendisini tam anlamıyla eşit hissetmesine ve kanun önünde de böyle

¹¹⁷ Arabuluculuk Etik Kuralları, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf>, (Erişim Tarihi:29/05/2022)

¹¹⁸ 2.6.2018 Tarih ve 30439 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹¹⁹ Şahin, Çelik, Ruhi, a.g.e., s. 79.

davranılmasına bağlıdır. Aksi halde bir uyuşma yerine zorunlu bir neticeye katlanma davranışından söz edilebilir.¹²⁰

Anayasa ve 6325 sayılı HUAK dışında Türkiye Arabulucular Etik Kuralları oluşturulurken birçok maddede eşitlik ilkesine yer verilmiştir, bu ilkeler şu şekildedir:

“Eşitliği Gözetme Yükümlülüğü:

Madde 1- (1) Arabulucu, süreç boyunca taraflara eşit davranma ve onların gereksinimleri doğrultusunda adil olma ilkelerini gözetmekle yükümlüdür.”

“Sürecinin Niteliği ve Görevin Özenle Yerine Getirilmesi:

Madde 5 (1) Arabulucu, görevini şahsen, özenle, makul sürede, güven içinde, tarafların etkin katılımıyla, hakkaniyete uygun, taraflara yeterli söz hakkı vererek ve katılımcılar arasında karşılıklı saygı gösterilmesini sağlayacak biçimde yerine getirmelidir.” ve “(8) Taraflardan biri arabuluculuk sürecini, uyuşmazlık konularını ve uzlaşma seçeneklerini kavramakta güçlük çekerse veya arabuluculuğa etkin bir biçimde katılmakta zorlanırsa; arabulucu, böyle bir durumdaki tarafın katılma, anlama ve kendi kararını verme hakkına uygun olacak şekilde, hukuki yardım almasını önermek de dahil olmak üzere gerekli de önerilerini getirmeli, hatta gerekiyorsa arabuluculuğu bitirmelidir.”

5.3.3. Gizlilik

Gizlilik ilkesi HUAK md. 4’de aksi kararlaştırılabilecek şekilde arabulucu, taraflar ile görüşmelere katılan kişiler hakkında bir yükümlülük olarak düzenlemiştir. Bu ilkeye göre eğer tarafların aksi yönde bir belirlemesi mevcut değilse arabuluculuk sürecinde arabulucuya ibraz edilen ya da arabulucunun başka yollarla edindiği bilgi ve belgeler ile kayıtlar hakkında arabulucunun gizli tutma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Arabulucu, kural olarak arabuluculuk sürecinde öğrendiği veya edindiği bilgi ve belgeleri taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça gizli tutmakla yükümlü bulunmaktadır. Bu yükümlülük arabulucu dışında arabulucunun yanında çalışan veya staj gören kişiler için de geçerlidir. Ayrıca kanunda belirtildiği üzere aksi kararlaştırılmadıkça bu yükümlülük taraflar ve görüşmelerde bilgisine başvuru veya katılan kişiler yönünden de geçerlidir. Arabuluculuk mevzuatının taraflarından olan Adalet Bakanlığı ve Arabuluculuk Kurulu görevlileri de gizlilik ilkesine uymak zorundadırlar.¹²¹

Tarafların gizlilik ilkesinin aksini kararlaştırabilirler. Bu kararlaştırma açık bir irade beyanı şeklinde olmalıdır. Yorum yoluyla gizlilik ilkesinin kaldırıldığına karar

¹²⁰ Koçyiğit, Bulur, a.g.e., s. 18.

¹²¹ Şahin, a.g.e., s. 81.

verilemez. Tarafların gerek genel görüşmelerde gerekse özel görüşmelerde ifade ettiği bilgilerin tarafın rızası dışında diğer tarafa iletilmemesi sonucu arabulucu tarafın sırdaşı haline gelmektedir. Bunun sonucu olarak arabulucunun sır saklama yükümlülüğü oluşmaktadır. Arabulucunun bu yükümlülüğe aykırı davranması disiplin, cezai yaptırım ve arabulucunun hukuki sorumluluğu yoluna gidilmesi gibi pek çok yaptırıma maruz kalmasına neden olabilir.¹²²

Gizlilik ilkesi Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nın 6. maddesinde düzenlenmiş ve çerçevesi daha geniş oluşturulmuştur:

“Gizlilik

Madde 6 (1) Arabulucu, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile kayıtları gizli tutmak zorundadır.

(2) Arabulucu, tarafların arabuluculuk sürecinde nasıl hareket ettiği hakkında, sürece katılmayan üçüncü kişilere bilgi vermemelidir.

(3) Arabuluculuk sürecinde taraflardan biriyle özel oturumda bir araya gelen arabulucu, bu özel oturumda edindiği hiçbir bilgiyi, bilgiyi veren tarafın rızası olmadan, doğrudan veya dolaylı olarak diğer tarafa aktarmamalıdır.

(4) Arabulucu, bir arabuluculuk sürecine eğitim veya araştırma amacıyla katılım sağlarsa, tarafların kimlik bilgileri de dahil olmak üzere gizliliğe ilişkin haklı beklentilerine uygun davranmalıdır.”

HUAK Yön. 6/4. maddesi ile arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde arabulucunun gizlilik ilkesine aykırı davranması durumunda hukuki ve cezai sorumluluğu yanında, sicilden silinmesi de mümkündür Böylece gizlilik ilkesine aykırı davranan arabulucunun maruz kalacağı yaptırımlar da düzenlenmiştir.

5.4. ARABULUCULUK EĞİTİMİ, ARABULUCULAR SİCİLİNE KAYIT OLMA VE SİCİLDEN SİLİNME

5.4.1. Arabuluculuk Eğitimi

Arabuluculuk eğitiminin içeriği ve süreci ile ilgili esaslar HUAK 22. maddesinde düzenlenmiştir. Kanuna göre arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesinin tamamlanmasından sonra alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgileri, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış

¹²² Koçyiğit, Bulur, a.g.e., s. 19.

psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren eğitim olarak tanımlanmıştır.

HUAK Yön. 32. maddesinde arabuluculuk eğitimi içeriği detaylı olarak düzenlenmiştir.¹²³ Arabuluculuk eğitimi 68 saati teorik ve 18 saati uygulama eğitimi olmak üzere toplam 84 saat olarak verilir.¹²⁴ Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından arabuluculuk eğitimi için 14 modülden oluşan Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı hazırlanmış ve eğitimlerde bu kitap kullanılmaktadır.¹²⁵

Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın 28.09.2020 tarihli duyurusu ile sicile kayıtlı arabulucular için uzmanlık eğitimleri oluşturulmuştur. Bu eğitimler İş Hukuku, Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukuku olarak üç genel uzmanlık alanı; Banka ve Finans Hukuku, Sigorta Hukuku, İnşaat Hukuku, Sağlık Hukuku, Fikri ve Sınai Haklar Hukuku, Enerji Hukuku ve Spor Hukuku olarak 7 özel uzmanlık eğitimi belirlenmiş ve daire başkanlığı tarafından bu uzmanlık alanlarına yönelik eğitim modülleri hazırlanmıştır.¹²⁶

5.4.2.Genel Olarak Arabulucular Sicili

Arabuluculuk yalnızca Adalet Bakanlığı tarafından tutulan resmi sicile kayıt olan gerçek kişi arabulucular tarafından yürütülebilen bir faaliyettir.¹²⁷ HUAK 19.

¹²³ HUAK Yön. Md. 32 “(1) Arabuluculuk eğitimi, hukuk fakültesi mezunu ve beş yıllık meslekî kıdem kazanmış kişiler tarafından alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesi ile arabuluculuğun yerine getirilmesi için gerekli olan bilgi ve becerilerin kazanılmasını amaçlayan eğitimi ifade eder.

(2) Arabulucu olacak kişilere altmış sekiz saati teorik ve on altı saati uygulamalı olmak üzere asgari toplam seksen dört saat arabuluculuk eğitimi verilir.

(3) Teorik ve uygulamalı eğitimin verilmesinde, eğitim modülü esas alınır.

(4) Eğitime katılanların, belgeye dayalı ve eğitim kuruluşlarınca kabul edilen haklı bir mazeretleri olmadıkça arabuluculuk eğitimi süresince verilen ders ve çalışmalara katılımları zorunludur. Eğitim kuruluşlarınca, adayların derslere devam durumunu gösteren çizelge düzenlenir ve derslerin 1/12'sine devam etmeyenlerin eğitim programıyla ilişkisi kesilir.

(5) Daire Başkanlığı, arabulucuların uzmanlık alanlarını ve uzmanlığa ilişkin usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

(6) Arabuluculara, arabuluculuk eğitim izni verilen kuruluşlarca teorik ve uygulamalı, toplam sekiz saatten az olmamak üzere üç yılda bir defa yenileme eğitimi verilir. Arabulucular yenileme eğitimine sicile kaydedildiği tarihten itibaren üçüncü yılın içinde katılmak zorundadır.

(7) Yenileme eğitiminde; arabuluculuğa ilişkin mevzuat ve içtihat değişiklikleri ile arabuluculuk becerilerinin geliştirilmesine yönelik eğitim verilir.”

¹²⁴ Şahin, Çelik, Ruhi, a.g.e., s. 44.

¹²⁵ TC. Adalet Bakanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, 2019, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2712202116532521.11.pdf>, (Erişim Tarihi:01/01/2023)

¹²⁶ Bkz. TC. Adalet Bakanlığı, Arabuluculuk Uzmanlık Alanlarına İlişkin Duyuru, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/7102020163604arbuzm.pdf>, (Erişim Tarihi:02/01/2023).

¹²⁷ Şahin, Çelik, Ruhi, a.g.e., s. 37.

maddesinin 1. fıkrasında¹²⁸ ve HUAK Yön. 29. maddesinde¹²⁹ arabulucular sicili düzenlenmiştir. Arabulucular siciline başvuru kayıt talebini ihtiva eden bir dilekçe ile yapılır. Dilekçeye her yıl Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nca belirlenen giriş ve yıllık aidatı ödeme makbuzları, HUAK Yön. 30. maddesinin 4. fıkrasında yer alan rapor¹³⁰ ve fotoğraf eklenir.¹³¹

5.4.3. Arabuluculuk Siciline Kayıt Olma Şartları

Arabulucular siciline kayıt olma şartları HUAK 20. maddesi ile düzenlenmiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere arabulucular siciline yalnızca gerçek kişiler kaydedilir. Arabulucular siciline tüzel kişilerin kaydolma imkanı bulunmamaktadır.¹³² HUAK Yön. 30. maddesinde arabulucular siciline kaydolmaya yönelik işlemler detaylı olarak yer almaktadır.¹³³

¹²⁸ HUAK md. 19/1 “Daire Başkanlığı, özel hukuk uyumsuzluklarında arabuluculuk yapma yetkisini kazanmış kişilerin sicilini tutar. Bu sicilde yer alan kişilere ilişkin bilgiler, Daire Başkanlığı tarafından elektronik ortamda da duyurulur.”

¹²⁹ HUAK Yön. Md. 29 “(1) Özel hukuk uyumsuzluklarında arabuluculuk yapma yetkisini kazanmış kişilerin sicilleri, sicil numarası verilmek suretiyle, Daire Başkanlığınca tutulur.
(2) Sicilde kişinin ad ve soyadı, uzmanlık alanı, varsa diğer mesleği, iş adresi ve akademik unvanı gibi şahsi bilgileri yer alır. Bu bilgiler, Daire Başkanlığı internet sitesinde duyurulur.
(3) Arabulucu, sicilde yer alan kendisine ait bilgilerde meydana gelen her türlü değişikliği bir ay içinde varsa belgesi ile birlikte Genel Müdürlüğe bildirmek zorundadır. Bu değişiklikler ile ilgili olarak Daire Başkanlığı tarafından elektronik ortamda gerekli düzeltmeler yapılır.
(4) Daire Başkanlığı, arabulucular hakkında elektronik ortamda şahsi sicil dosyası tutar. Şahsi sicil dosyasına arabulucunun kimliği, öğrenim ve meslek durumu, bildiği yabancı dil, meslekî eserleri ve yazıları, disiplin ve ceza soruşturması ve sonuçları, başka görevlerde geçen hizmet gibi hususlara ilişkin belgeler konulur.”

¹³⁰ HUAK Yön. Md. 30/4 “Başvuru tarihi itibarı ile fiilen avukatlık mesleğini veya bir kamu görevini ifa etmeyen başvuru sahiplerinin, arabuluculuk mesleğini yapmalarına ruhen ve bedenen engel bir hâllerinin bulunmadığını sağlık kuruluşlarından alacakları raporlarla belgelendirmeleri gerekir.”

¹³¹ Şahin, Çelik, Ruhi, a.g.e., s. 39.

¹³² Şahin, Çelik, Ruhi, a.g.e., s. 39.

¹³³ HUAK Yön. Md. 30 “(1) Sicile kayıt, ilgilinin Daire Başkanlığına Arabulucu Bilgi Sistemi üzerinden başvurusu ve şartları taşıdığının anlaşılmaması üzerine yapılır.

(2) Sicile kaydedilebilmek için;

a) Türk vatandaşı olmak,

b) Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak,

c) Tam ehliyetli olmak,

ç) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak,

d) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak,

e) Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olmak, gerekir.

5.4.4.Sicilden Silinme

Arabulucunun sicilden silinmesini gerektiren durumlar ve sicilden silinme işlemleri kanun ve yönetmelikte düzenlenmiştir. Arabulucunun sicilden silinmesini gerektiren ilk durum arabulucunun sicile kayıt için gerekli olan şartları taşımadığı halde sicile kaydedilmesi ya da bu şartların sicile kayıttan sonra kaybedilmesi durumunda Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından sicilden silinir. İkinci durum arabulucunun vefat etmesi halinde de aynı işlem uygulanır. Üçüncü durumda arabulucunun kanuni yükümlülüklerine önemli ölçüde ya da sürekli olarak uymadığının Daire Başkanlığı tarafından tespit edilmesidir. Başkanlık yazılı şekilde arabulucuyu uyarır. Uyarı riayet edilmediğinde arabulucudan yazılı savunma istenir. Savunma isteminin arabulucuya tebliğinden itibaren on gün içinde verilmesi gerekmektedir. Arabulucunun tebliğden kaçınması veya süresi içerisinde savunmasını vermemesi hallerinde arabulucu savunma hakkından vazgeçmiş sayılır. Bundan sonra gerekli durumlarda Arabuluculuk Kurulu'ndan Daire Başkanlığı arabulucunun sicilden silinmesi hakkında talepte bulunur. Arabuluculuk Kurulu arabulucunun sicilden silinmesi yönelik bir karar verirse Daire Başkanlığı tarafından bu karar arabulucuya tebliğ edilir. Dördüncü ve son durumda ise arabulucu her zaman sicilden silinmeyi talep hakkı bulunmaktadır. Arabulucu talebi ile sicilden silinmesi halinde sınava girmeden gerekli koşulları sağlaması ile yeniden sicile kaydolabilirler (HUAK md. 21; HUAK Yön. md. 31).

(3) İlgili, başvuru sırasında 29 uncu maddenin ikinci fıkrasında belirtilen şahsi bilgilerini içeren belgeler ile bu maddenin ikinci fıkrasındaki şartları taşıdığına dair belgeleri elektronik ortamda iletir.

(4) Başvuru tarihi itibarı ile fiilen avukatlık mesleğini veya bir kamu görevini ifa etmeyen başvuru sahiplerinin, arabuluculuk mesleğini yapmalarına ruhen ve bedenen engel bir hâllerinin bulunmadığını sağlık kuruluşlarından alacakları raporlarla belgelendirmeleri gerekir.

(5) Sicile kayıt için başvuruda bulunan kişi, ikinci fıkranın (b) bendindeki şartı taşıdığını ve dördüncü fıkra bahsedilen sağlık durumunu düzenlenme tarihi itibarı ile altı aydan daha eski tarihli olmayan belgelerle ispatlamak zorundadır.

(6) İkinci fıkra sayılan sicile kayıt şartlarını taşıdığı anlaşılan ve belgelerinde eksiklik bulunmayan başvuru sahiplerinin sicile kayıtlarının yapılacağı hususu ile şartları taşımadığı anlaşılan veya verilen bir aylık süreye rağmen eksik belgelerini sunmayan başvuru sahiplerinin sicile kayıtlarının yapılamayacağı hususunda Daire Başkanlığınca başvuru tarihinden veya eksik belgenin ikmalinden itibaren iki ay içinde karar verilir. Bu kararlar ilgisine de tebliğ edilir. Bu kişiler belge eksikliklerini ikmal ettiklerinde yeniden sicile kayıt için başvuruda bulunabilirler.

(7) Arabulucu, sicile kayıt tarihinden itibaren faaliyetine başlayabilir.

(8) Arabulucu, üçüncü fıkra sayılan şartlarla ilgili olarak kendisine ait bilgilerde meydana gelen her türlü değişikliği bir ay içinde varsa belgesi ile birlikte Genel Müdürlüğe iletir. Bu değişiklikler ile ilgili olarak Daire Başkanlığı tarafından sicilde ve elektronik ortamda gerekli düzeltmeler yapılır.

(9) Daire Başkanlığı, sicile kayıtlı arabulucuları, görev yapmak istedikleri adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonlarına göre listeler ve listeleri ilgili komisyon başkanlıklarına bildirir. Bir arabulucu, en fazla üç komisyon listesine kaydolabilir.”

5.5.ARABULUCUNUN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

5.5.1.Unvanın Kullanılması

Arabulucu unvanı ile unvana bağlı yetkilerin kullanılabilmesi için arabulucunun sicile kayıt olması gerekmektedir (HUAK md.6/1). Kanun arabuluculuk faaliyeti esnasında arabuluculara, arabulucu unvanını belirtme yükümlülüğü de getirerek unvanın kullanılmasını hem bir hak hem de yükümlülük olarak düzenlemiştir.¹³⁴

5.5.2.Ücret ve Masrafların İstenmesi

Profesyonel bir hizmet olarak arabuluculuk siciline kayıtlı arabulucular tarafından sunulan arabuluculuk hizmeti karşılığında taraflardan ücret ve masrafları isteme hakkı bulunmaktadır. Arabulucu ayrıca taraflardan ücret ile masraflara yönelik avans da isteyebilir (HUAK md. 7/1). Arabulucunun ücret talep etme hakkı arabuluculuk sürecinin olumlu neticelenmesine bağlı değildir. Arabuluculuk ücreti her yıl Adalet Bakanlığı'na belirlenerek Resmi Gazete'de yayınlanan Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanmaktadır. Arabuluculuk ücreti konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen uyuşmazlıklarda tarifenin birinci kısmına göre, konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen uyuşmazlıklarda ise tarifenin ikinci kısmına göre belirlenmektedir. Uyuşmazlık tarafları ile arabulucu arasında ücret sözleşmesi, sözleşme serbestisine tabi olmakla beraber Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nde bu serbestiye istisna getirilerek, taraflar arasında belirlenen ücretin tarifiede belirlenen ücretlerin altında olmayacağı düzenlenmiştir.¹³⁵

5.5.3.Taraflarla Görüşme ve İletişim Kurulması

Arabulucu taraflar ile arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde özel veya ortak toplantı yaparak görüşebilir. Ayrıca arabuluculuk sürecinde arabulucu taraflarla her türlü iletişim aracını kullanabilir (HUAK md 8; HUAK Yön md. 10). Bu düzenlemelerle tarafların her durumda yüz yüze gelme mecburiyetinde kalmalarına mani olunmuştur. Uyuşmazlığın özelliğine göre arabulucu taraflarla ayrı ayrı görüşmeye dayanan özel oturum yada yüz yüze görüşmeye dayanan genel oturum yapmaya karar

¹³⁴ Onur İlhan, *Arabuluculuk Sözleşmesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 184.

¹³⁵ İlhan, a.g.e., ss. 184-186.

verme yetkisine sahiptir. Görüşme şeklini belirlerken arabulucu tarafları ikna etmeli ve belirlenen görüşme şeklinin sürece katkısını taraflara ifade etmelidir. Ancak taraf iradesinin ön planda olduğu arabuluculuk sürecinde arabulucu tarafların görüşme biçimleri hakkında itirazlarını dikkate almalı, baskı yapmamalıdır.¹³⁶

5.5.4.Özen Yükümlülüğü

Arabulucu, arabuluculuk görevini tarafsızlığa uygun şekilde ve gereken özeni göstererek şahsen yerine getirmek mecburiyetindedir (HUAK md. 9). Özen kavramı ile ilgili kanunda tanımlama yapılmamıştır. Ancak öğretide özen, belli bir neticenin alınması için gösterilmesi gereken ihtimam, ihtiyat, ile fikri ve bedeni kabiliyet gibi niteliklerin tamamı olarak tanımlanmaya çalışılmıştır. Özen yükümlülüğü arabulucunun bu tanıma uygun davranışlar sergilemesi ile yerine getirilecektir. Arabulucunun özen yükümlülüğü, yerine getireceği arabuluculuk faaliyetinin gerçekleşebilmesine katkı sunan bir tali yükümlülüktür.¹³⁷

5.5.5.Tarafsızlık

Arabulucunun özen yükümlülüğü ile beraber tarafsızlık ilkesinin tezahürü olan arabulucunun tarafsız olma yükümlülüğü de düzenlenmiştir. Arabulucu, arabuluculuk görevini tarafsız bir şekilde yürütmesi gerekmektedir (HUAK md. 9). Tarafsızlık arabulucuya taraflar üzerinde iradelerine zarar vermeden güç ve tesir gösterebilmesine yardımcı olmaktadır. Arabuluculuk tanımında da yerini bulan tarafsızlık, uyuşmazlığın tarafları ve uyuşmazlık konuları bakımından bulunması gerekmektedir. Tarafsızlık, uyuşmazlığın tarafları yönünden taraflara eşit şekilde davranma ve tarafların çıkarlarını kavramaya çalışılarak yerine getirilirken uyuşmazlık konuları bakımından ise arabuluculuk süreci sonunda ulaşılabilecek sonuç anlaşmasında, arabulucunun kişisel menfaatinin olmaması ile gerçekleşmektedir. Arabulucunun uyuşmazlık tarafları ile bir şahsi yakınlığı, menfaatinin bulunması veya tarafsızlığından kuşku duyulacak bir hal olması durumunda bu hususun taraflara bildirilmesi gerekmektedir. Arabulucu,

¹³⁶ Hande Gül Küçükaya, *Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk*, (Doktora Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023, ss-83-84.

¹³⁷ İlhan, a.g.e., ss. 197-201.

arabuluculuk süreci boyunca tarafsız davranması ile beraber taraflara da tarafsız davrandığını gösterebilmelidir.¹³⁸

5.5.6.Reklam Yasağı

“Arabulucuların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında arabulucu, avukat ve akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır” (HUAK md. 10; HUAK Yön. md. 12). Haksız rekabetin önlenmesi ve arabuluculuk kurumunun düzenlenme amacı dışında kullanılmasının engellenmesi adına kanun koyucu tarafından reklam yasağı getirilmiştir. Kanunda açıkça tahdidi olarak sayılan arabulucu, avukat ve akademik unvan dışında herhangi bir unvanın basılı kâğıtlar ile kartvizitlerde kullanılması yasaklanmıştır. Reklam yasağı kanun ve yönetmelik dışında TAEK 8. maddesinde düzenlenmiş ancak Danıştay Onuncu Dairesinin 16/07/2018 tarihli ve Esas No: 2018/62 sayılı kararı ile yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.¹³⁹

5.5.7.Tarafların Aydınlatılması

Tarafların arabuluculuk süreci başında arabuluculuk faaliyetinin esasları, süreci ile sonuçları hakkında arabulucu tarafından aydınlatılması zorunludur (HUAK md. 11). Arabulucunun tarafları aydınlatma yükümlülüğünün içeriğini taraflara arabuluculuk faaliyeti ile ilgili ilkeleri, arabuluculuk sürecinin işleyiş düzenini ve arabuluculuk faaliyetinin hukuki neticeleri hakkında bilgi vermek oluşturmaktadır. Bu aydınlatma faaliyetinde arabulucunun taraflara arabuluculuk sürecinin ne olduğu, nasıl işlediğini, sürecin sonuçlarını ve süreç sonunda tarafların anlaşması durumunda oluşturulacak

¹³⁸ Küçükkaya, a.g.e., ss. 85-88.

¹³⁹ “İptali istenen düzenlemenin reklam ve tanıtıma ilişkin kısımları incelendiğinde; sanki bir reklam izni varmışçasına buna ilişkin sınırlamalar ve düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Düzenlemede reklam ve tanıtıma ilişkin sınırlamalar getirilmiş olmasının meşhuru muhalifinden hareketle reklam serbestisinin var olduğu sınırlamaların ise istisnai olarak düzenlendiği izlenimi verilmektedir. Oysa kanun ve yönetmelikte reklam yasağına yer vermek suretiyle arabulucuların kendilerini tanıtıma yönelik basılı evrak, levha ve internet siteleri belirli bir disiplin altına alınmaya çalışılarak, kamu hizmeti niteliği taşıyan arabuluculuk mesleğine mensup olanlar arasında ne suretle olursa olsun, medya veya diğer mecralarda reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmalarının önlenmesinin amaçlandığı görüldüğünden, kanun ve yönetmelikte yer alan mutlak reklam yasağı düzenlemeleri karşısında meslek kurallarının reklama ilişkin 8. maddesinin 3. 4 ve 5. fıkraları mevzuata uygun bulunmamıştır.”

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/D10-2018-62.pdf> (Erişim Tarihi: 28/01/2023)

anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhinin alınması ile ilam niteliğine haiz bir belge olacağının ifade etmesi gerekir.

Uyuşmazlık taraflarına gerekli aydınlatılmanın yapılmasıyla tarafların arabuluculuk süreci boyunca kendilerine emin bir şekilde müzakereler katılmasıyla uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayacaktır. Ayrıca arabulucu taraflara arabuluculuk sürecine hakim olan gizlilik ve eşitlik ilkelerini; sürecin aksi kararlaştırılmadıkça gizli olduğu, tarafların eşit konumda olduğu, tarafların iradesinin ön planda tutularak sürecin gönüllük esasına dayandığı ile ilgili bilgilendirmeyi yapmalıdır. Bununla birlikte arabulucu tarafından arabuluculuk süreci esnasında oluşturan bilgi ve belgelerin, ifade edilen taraf beyanların daha sonra dava veya hakem yargılamalarında kullanılamayacağı, bu konular hakkında şahitlikte bulunulamayacağı, gizlilik kuralına aykırı hareket ederek bir kişinin çıkarının zarar görmesine sebep olan tarafın 6 aya kadar hapis ile cezalandırılacağı ve arabuluculuk ücreti konuları hakkında da taraflara bilgi verilmesi gerekmektedir. Arabulucu bu bilgilendirmeleri arabuluculuk süreci başında yapmalı ve bilgilendirmenin bilgilendirme sınırını aşıp tavsiyeye dönüşmemesine özellikle dikkat etmelidir.¹⁴⁰

5.6.ARABULUCULUK FAALİYETİ

5.6.1.Arabulucuya Başvuru ve İdarenin Temsili

Uyuşmazlık yaşayan taraflar, arabulucuya davadan önce veya dava görülürken ortak karar alarak başvurabilirler.¹⁴¹ Taraflar arabuluculuk yöntemine davadan önce başvurabileceği gibi yargılama esnasında da anlaşarak başvurabilirler (HUAK md. 13). Dava açılmadan önce taraflar arasında arabulucuya başvurma sözleşmesinin düzenlenmiş olması, taraflardan birinin diğer tarafa arabulucuya başvurma teklif etmesi ile diğer tarafın bu teklifi kabul etmesi veya tarafların ortak bir arabulucu seçmesi ve arabulucu ile tarafların doğrudan arabuluculuk sözleşmesi yapması gibi durumlarda arabulucuya başvuru söz konusu olabilir. Kanuni düzenlemeye göre dava açıldıktan sonra mahkeme taraflara arabuluculuk ile ilgili bilgilendirme yapıp arabuluculuğa başvurmaya teşvik edebilir. Mahkemece yapılacak teşvik ön inceleme aşamasında zorunlu olmakla beraber yargılamanın her aşamasında mahkeme taraflara arabuluculuğa

¹⁴⁰ İlhan, a.g.e., ss. 208-213.

¹⁴¹ Çengel, a.g.e., s. 72.

başvurmaya teşvik edebilir.¹⁴² Yargılama devam ederken tarafların anlaşarak arabuluculuk yöntemine başvurmaları durumunda mahkeme tarafından yargılama üç ayı geçemeyecek şekilde ertelenir. Ancak tarafların mahkemeye başvurması halinde bu süre üç aya kadar uzatılabilir (HUAK md. 15/5).¹⁴³

HUAK'ın yürürlüğe girdiği ilk şeklinde arabuluculuğa başvuru sadece ihtiyari olarak düzenlenmişken 06/12/2018 tarihli 7155 sayılı kanun ile eklenen 18/A maddesi ile ilgili kanunlarda arabuluculuğa başvurmanın dava şartı olarak düzenlendiği uyuşmazlıklarda HUAK 18/A maddesine göre arabuluculuk süreci yürütülecektir.

HUAK 17. maddesinin 5. fıkrası¹⁴⁴ ve HUAK Yön. 18. maddesi¹⁴⁵ hükümleri gereğince arabuluculuk sürecinde idareyi üç üyeden oluşan bir komisyon temsil edecektir. HUAK Yön. 18. maddesinin 5. fıkrasında komisyonun arabuluculuk sürecinde tam yetkili olduğu düzenlenmişse de aynı maddenin 1. fıkrasında hukuk birimi veya kurum avukatın bulunmadığı idarelerde tamamı üst yönetici olan komisyonların idareyi temsil edeceği düzenlemesi hukukçu olmayan komisyon üyelerinin arabuluculuk müzakerelerinde, yargılamaya gidilmesi durumunda yargılama sonucunu hakkında öngörüsüzlüğüne ve bunun neticesinde çekimser davranmalarına neden olacaktır.¹⁴⁶

5.6.2. Arabulucunun Seçilmesi ve Arabuluculuk Faaliyetinin Yürütülmesi

Arabuluculuk faaliyetini yürütecek arabulucu veya arabulucular başka bir yöntem belirlenmemişse taraflarca seçilir (HUAK md. 14). Taraflar bir uyuşmazlık çıkması durumunda arabulucuya başvuracaklarına dair herhangi bir sözleşme içerisinde yer alan bir arabuluculuk şartı veya müstakil bir arabuluculuk sözleşmesi düzenlemişlerse farklı bir usul benimsemedikçe arabulucuyu birlikte belirleyeceklerdir.

¹⁴² İlhan, a.g.e., ss. 72-73.

¹⁴³ Mustafa Göksu, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 56.

¹⁴⁴ Komisyonun oluşumu HUAK md. 15/(8) “Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Komisyon, arabuluculuk müzakereleri sonunda gerekçeli bir rapor düzenler ve beş yıl boyunca saklar.”

¹⁴⁵ HUAK Yön md. 18/(1) “Arabuluculuk müzakerelerinde idareyi, üst yönetici tarafından belirlenen iki üye ile hukuk birimi amiri veya onun belirleyeceği bir avukat ya da hukuk müşavirinden oluşan komisyon temsil eder. Hukuk biriminin veya kurum avukatının olmadığı hallerde komisyon üyelerinin tamamı üst yönetici tarafından belirlenir. Yedek komisyon üyeleri de aynı usulle seçilir. Komisyon kendisini vekil ile temsil ettiremez.”

¹⁴⁶ Mehpare Çaptuğ, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulama Alanı ve Aksayan Yönleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 157, ss. 307-308.

Bu belirleme ortak kararlar bir arabulucunun seçimi olabileceği gibi bir tarafın diğer tarafa arabulucuyu teklif etmesi ve diğer tarafın teklifi kabul etmesi şeklinde de olabilir. Taraflardan birinin diğer tarafa arabulucuya başvurma teklifine diğer tarafça 30 gün içinde cevap verilmezse yapılan teklif reddedilmiş sayılır (HUAK md. 13/2). Ayrıca ihtiyari arabuluculukta taraflar tek başına veya birlikte arabuluculuk bürosundan sicile kayıtlı bir arabulucunun uyuşmazlığı çözmek üzere atanmasını da isteyebilirler.¹⁴⁷

Arabuluculuk süreci tarafların arabulucuya başvurmaktan arabuluculuğun neticelendirilmesine kadar gerçekleştirilen tüm faaliyetlerdir. Bir muhakeme faaliyeti olmayan arabuluculukta muhakemede olduğu gibi belirli aşamalar yer almaktadır. Yargılamada bu aşamalar birbirini izleyen ve tamamlayan bir sırada izlenirken arabuluculukta aşamalar tamamen esnek bir düzende gerçekleştirilir. Arabuluculuk her uyuşmazlığın mahiyetine göre farklı akışta gerçekleştirilir. Arabuluculuk süreci klasik anlayışa göre: hazırlık, başlangıç, inceleme/araştırma, müzakere ve sonuç olmak üzere beş aşamadan oluşur.¹⁴⁸

Arabuluculuk sürecinin esnek bir yapıda olması nedeniyle taraflar, uyulması zorunlu olan hukuk düzenlemelerine aykırı olmamak üzere arabuluculuk usulünü serbest bir şekilde kararlaştırma imkanına sahiptir (HUAK md. 15/2). Taraflar uygulanacak arabuluculuk usulünü kararlaştırmamışlarsa arabulucu; söz konusu uyuşmazlığın durumu, tarafların talepleri ve çözümün hızlı bir şekilde elde edilmesi için gereken usul ve esasları gözeterek işlerini sürdürür (HUAK md. 15/3). Arabulucu, uyuşmazlığın mahiyeti ve tarafların uyuşmazlık konusundaki taleplerini de göz önünde bulundurarak, uyuşmazlığın hızlı ve zahmetsiz sonuçlandırılmasını gerçekleştirecek bir yöntem yürütecektir. Arabuluculuk aşamaları kesin ve kati bir şekilde birbirini izleyen ve tamamlayan aşamalar değildir. Gerekmesi durumunda arabulucu aşamalar arasında geçiş yapabileceği gibi mevcut aşamadan önceki aşamalara da geri dönebilir. Bununla birlikte aşamalar için planlanan süreler de arttırılabilir veya azaltılabilir. Arabuluculuk yönteminin aşamaları aşağıda kısaca ifade edilecektir.¹⁴⁹

- ✓ Arabuluculuk sürecinin ilk aşamasını hazırlık aşaması oluşturmaktadır. Arabuluculuk faaliyetinin planlaması bu aşamada yapılır. Bu aşamadaki hazırlıklar uyuşmazlıkların içeriklerine göre farklılık gösterebilir. Taraflar ile ilk

¹⁴⁷ İlhan, a.g.e., ss. 73-74.

¹⁴⁸ Koçyiğit, Yeşilkaya, a.g.e., ss.97-98.

¹⁴⁹ Koçyiğit, Yeşilkaya, a.g.e., ss. 99-102

iletişim gerçekleştirilerek uyuşmazlığın çözümü için gerekli bilgi ve belgeler bu aşamada temin edilir.

- ✓ Arabuluculuk sürecinin ikinci aşamasını başlangıç aşaması oluşturmaktadır. Bu aşamada toplantı oturumları yapılmaya başlanır. İlk oturumda arabulucu tarafından yapılacak etkili bir açılış konuşması ile temel kurallar ifade edilir ve sürecin taraflarca anlaşılması sağlanır.
- ✓ Arabuluculuk sürecinin üçüncü aşamasını inceleme/araştırma aşaması oluşturmaktadır. Bu aşamada arabulucu tarafından uyuşmazlıkla ilgili olaylar ve tarafların duyguları ortaya çıkarılmaya çalışılır. Ayrıca uyuşmazlıkla ilgili önemli hususlar ve müzakere aşamasının gündemi bu aşamada belirlenir. Arabulucu taraflarca belirlenen bir sırada ya da eşitliğe aykırı olmayacak şekilde arabulucu tarafından belirlenen bir sırada taraflara uyuşmazlığa ait hususları açıklığa kavuşturmaları için söz verir. Anlaşılmayan hususlar için açık uçlu sorular sorar, edindiği bilgileri veya gözlemlediği duyguları taraflara aksettirir.
- ✓ Arabuluculuk sürecinin dördüncü ve en uzun süren aşamasını müzakere aşaması oluşturmaktadır. Bu aşama yargılamadaki tahkikat ve yargılama aşaması ile benzerlik göstermektedir. Tarafların yoğun bir şekilde fikirlerini beyan ettiği ancak bu fikirlerin bağlayıcı olmadığı bu aşamada tarafların çıkarlarına en uygun ve taraflarca uygulanabilir bir anlaşmaya ulaşılmaya çalışılır. Arabuluculuk faaliyetinin kaderini genellikle bu aşama belirler.
- ✓ Arabuluculuk sürecinin son aşamasını sonuç aşaması oluşturmaktadır. Bu aşamada arabuluculuk süreci ve neticeleri değerlendirilir. Arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi ile birlikte tarafların anlaşıp anlaşamadıkları veya sürecin nasıl neticelendirildiği son tutanak düzenlenerek belgelendirilir. Taraflar bu belgeye arabuluculuk faaliyetinin neticesi dışında hangi konuların yazılacağına karar verirler. Son tutanak taraflar, yasal temsilciler, taraf vekilleri ve arabulucu tarafından imza altına alınır. Tarafların imzadan imtina etmesi durumunda nedeni de belirtilerek arabulucu tarafından imza altına alınır.

5.6.3.Arabuluculuğun Başlaması ve Sürelere Etkisi

HUAK düzenlemesine göre ihtiyari arabuluculuğun başlaması dava açılmasından öncesinde ve sonrasında başvurulmasına göre ayrı zamanlar olarak

belirlenmiştir.¹⁵⁰ Arabuluculuğa dava açılmadan başvurulması durumunda tarafların ilk oturuma davet edilip taraflar ile arabulucu arasında arabuluculuk sürecinin yürütülmesi yönelik anlaşma yapılması ve bu anlaşmanın tutanak ile tespit edildiği tarih itibariyle başlar. Diğer durum olan dava açılmasından sonra yani yargılama esnasında arabuluculuk yöntemine başvurulmasında mahkemece yapılan arabuluculuk davetinin taraflarca kabul edilmesi veya duruşma dışındaki bir zamanda tarafların arabuluculuk yöntemine başvurma konusundaki anlaşmalarını mahkemeye yazılı olarak açıkladıkları ya da duruşma esnasında beyanlarının tutanağa yazıldığı tarih itibariyle başlar. Arabuluculuk faaliyeti boyunca geçen sürede zamanaşımı ve hak düşücü süreler işlemez.¹⁵¹

5.6.4. Arabuluculuğun Sona Ermesi

Arabuluculuk sürecinin sona ermesi HUAK md.17’ de belirtilen olasılıkların gerçekleşmesine bağlıdır. Bu olasılıkların ilki tarafların uyuşmazlığı çözüme kavuşturarak anlaşmalarıdır. Arabuluculuk sürecinin anlaşma ile sonuçlanması yöntemden beklenen fonksiyonun yerine getirildiğini gösterir. İkinci olasılıkta arabulucunun uyuşmazlık ile ilgili taraflarla görüştüğünden sonra artık daha fazla gayret gösterilmesinin gereksiz olduğunun tespiti ile arabuluculuk süreci sona erdirilir. Arabuluculuk yönteminin tercih edilme nedenlerinden biri olan zamandan tasarruf özelliğinin bir sonucu olarak arabulucu tespiti ile arabuluculuk faaliyeti sona erdirilerek yargılama aşamasına geçilecektir. Arabulucunun bu tespiti yaparken çok dikkatli davranması gerekir. Arabuluculuk faaliyeti sonucu uyuşmazlığın çözülme ihtimali iyi irdelenmeli, anlaşma ihtimali bulunması durumunda sürece devam edilmelidir. Bir diğer olasılık taraflardan birinin diğer taraf yada arabulucuya arabuluculuk faaliyetine devam etmeyeceğini bildirmesi ile süreç sona erecektir. Taraf iradesinin bir sonucu olan bu olasılık kanun gereği tarafların arabuluculuk faaliyetine başvurmadan itibaren tüm aşamalarda süreçten çekilme hakları bulunmaktadır. Ancak dava şartı arabuluculuk düzenlemesi ile taraflardan biri veya tamamı ilk oturuma katılmaması durumunda yargılama sonunda yargılama giderlerinin katılmayan taraf üzerine bırakılması ile karşı karşıya kalacaktır. Bu olasılıklar dışında taraf iradesi ilkesi sonucu taraflar ortak karar

¹⁵⁰ İlhan, a.g.e., s. 73.; Koçyiğit, Yeşilkaya, a.g.e., s. 99.

¹⁵¹ Göksu, a.g.e., s.61.; Koçyiğit, Yeşilkaya, a.g.e., s. 117.

ile arabuluculuk faaliyetinin sonlandırılması konusunda da anlaşabilirler. Bu şekilde arabuluculuk faaliyeti sona erecektir. Son ihtimal ise arabuluculuk faaliyetine başvurulduktan sonra uyuşmazlık konusunun arabuluculuk yöntemine elverişli olmadığının tespit edilmesi ile de arabuluculuk faaliyeti sona erecektir.¹⁵²

5.6.5.Tarafların Anlaşması

Arabuluculuk faaliyeti sonucu anlaşma ve anlaşamama şeklinde iki ihtimal bulunmaktadır. Her iki ihtimalde de arabuluculuk faaliyetinin sonucunu gösteren bir son tutanak düzenlenmektedir. Arabulucu tarafından düzenlenecek bu tutanak taraflar, vekilleri veya kanuni temsilcileri ile arabulucu tarafından imza altına alınacaktır. Sayılan kişiler tarafından imzadan imtina edilmesi durumunda imtina nedeni belirtilir ve sadece arabulucu tarafından imzalanır. Arabuluculuk faaliyetinin anlaşma ile sonuçlanması durumunda bir anlaşma belgesi düzenlenir. Arabuluculuk yönteminin tüm aşamalarında karşımıza çıkan esneklik, anlaşma belgesinin içeriği ve biçiminin oluşturulmasında da etkisini göstermektedir. Bu belgede anlaşmanın kapsamı yer alır ve taraflar ile arabulucu tarafından imzalanır. HUAK md.18/2 düzenlemesiyle anlaşma belgesine davanın görülmesinden önce arabuluculuk yöntemine başvurulması olasılığında arabulucunun görev ifa ettiği mahal sulh hukuk mahkemesi, dava görülürken başvurulması olasılığında davanın görüldüğü mahkemeden icra edilebilirlik şerhi talep edilebilir. Mahkeme tarafından aile hukuku ile uyuşmazlıklarda duruşmalı diğer uyuşmazlıklarda dosya üzerinden anlaşma belgesinin arabuluculuk ve cebri icraya uygunluğu yönünden incelemesi yapılacaktır. Bu şerh ile berber anlaşma belgesi ilam niteliğinde belge haline gelecektir. Ancak anlaşma belgesinin taraflar, vekilleri ve arabulucu tarafından imzalanmış olması durumunda HUAK md.18/3 düzenlemesi gereği icra edilebilirlik şerhine gerek kalmaksızın ilam niteliğinde belge sayılmaktadır. Tarafların üzerinde anlaştığı ve anlaşma belgesine bağladığı hususlar ile ilgili artık dava açılmayacaktır.¹⁵³ Anlaşma belgesine rağmen dava açılması durumunda anlaşma belgesinde yer alan konulara ilişkin hukuki yararın bulunmamasından dolayı dava ret edilir.¹⁵⁴

¹⁵² Necla Öztürk, Güven Yazar, “Türk Hukukunda Arabuluculuk”, *Haran Uluslararası Multidisipliner Çalışmalara Kongresi Tam Metin Kitabı*, Şanlıurfa: İksad Yayınevi, 2019- s.896.

¹⁵³ Öztürk, Yazar, a.g.e., s.897.

¹⁵⁴ Koçyiğit, Yeşilkaya, a.g.e., ss.102-103.

5.6.6.Masraflar ve Adli Yardım

Arabuluculuk yöntemine başvuran tarafın arabuluculuk ücretini kısmen veya tamamen ödeme gücü bulunmayabilir. Bu durumda sosyal devlet olmanın bir gereği olarak düzenlenen ve hak arama hürriyetinin kullanılmasına katkı sağlayan adli yardıma taraf başvurabilir. Adli yardımından arabuluculuk bürosunun görev yaptığı mahaldeki sulh hukuk mahkemesinin vereceği karar üzerine yararlanılabilir. Gerekli iş ve işlemler adli yardımın düzenlendiği HMK 334-340. maddeleri kıyasen uygulanması ile yürütülecektir (HUAK md.13/3; HUAK Yön. md. 15/3). Bunun dışında arabuluculuk faaliyeti esansında avukatlık hizmetine de ihtiyaç duyabilir. Bu durumda 1136 sayılı Avukatlık Kanunu(AvK)¹⁵⁵ 176-181.maddeleri kapsamında avukatlık hizmetinden yararlanabilir (HUAK Yön. md. 15/5).¹⁵⁶

5.7.DAVA ŞARTI OLARAK ARABULUCULUK

5.7.1.Genel Bilgiler

Arabuluculuk faaliyeti Türkiye’de 2013 yılında HUAK’ın yürürlüğe girmesi ile ihtiyari olarak yürütülmeye başlanmış ancak arabuluculuğa toplum ve hukuk camiası tarafından yeteri kadar ilgi gösterilmemiştir. Esasen bir usul hukuku düzenlemesi olan dava şartı arabuluculuk ile ilgili düzenlemelerin bir bölümü HUAK 18.maddesi, bir bölümü ise maddi hukuka ilişkin kanunlar ile mahkemelerin kuruluş kanunlarında yer almaktadır.¹⁵⁷ Kanun koyucu arabuluculuk faaliyetinin işlerliğini arttırmak için ihtiyari olarak yürütülen arabuluculuk faaliyetini İşMK’nın 3. maddesinin 1. fıkrası “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” düzenlenmesi ile artık belirtilen uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurma dava şartı haline getirmiş böylelikle yöntemin uygulama alanını genişletilmiştir.¹⁵⁸ İşMK 3. maddesinin yürürlük tarihi olarak 01/01/2018 belirlenmiş bu tarihten sonra açılacak davalarda dava şartı arabuluculuğa başvurma zorunlu hale gelmiştir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nın yayınladığı istatistiklere göre iş uyuşmazlıklarında kanunun

¹⁵⁵ 07.04.1969 Tarih ve 13168 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁵⁶ Akyıldız, a.g.e., ss.130-131.

¹⁵⁷ Koçyiğit, Yeşilkaya, a.g.e.,s.103.

¹⁵⁸ İlhan,a.g.e.,s.66.

yürürlük tarihi olan 01/01/2018'den 04/05/2022 tarihine kadar 1.481.761 dosyada arabulucu görevlendirilmiş 822.735 (%58) dosyada anlaşma sağlanmış, 592.522 (%42) dosya anlaşamama ile sonuçlanmıştır.¹⁵⁹

06/12/2018 tarihli 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun'un¹⁶⁰ 20. maddesi ile TTK'ya eklenen 5/A maddesi ile *“Bu Kanunun 4 üncü maddesinde ve diğer kanunlarda belirtilen ticari davalardan, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”* düzenlemesi ile 4.maddede sayılan davalar, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri olan ticari davalarda dava öncesi arabulucuya başvurma zorunlu hale gelmiştir. TTK 5/A maddesinin yürürlük tarihi olarak 01/01/2019 belirlenmiş bu tarihten sonra açılacak davalarda dava şartı arabuluculuğa başvurma zorunlu hale gelmiştir. Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın yayınladığı istatistiklere göre ticari uyuşmazlıklarda kanunun yürürlük tarihi olan 01/01/2019'den 04/05/2022 tarihine kadar 483.702 dosyada arabulucu görevlendirilmiş 227.196 (%52) dosyada anlaşma sağlanmış, 205.836 (%48) dosya anlaşamama ile sonuçlanmıştır.¹⁶¹

İş hukuku uyuşmazlıkları ve ticari uyuşmazlıklardan sonra 22/07/2020 tarihli 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un¹⁶² 59. maddesi ile TKHK'a eklenen 73/A maddesindeki *“Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.”* düzenleme tüketici uyuşmazlıkları da dava şartı arabuluculuk kapsamına alınmıştır.¹⁶³ Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın yayınladığı istatistiklere göre tüketici uyuşmazlıklarında kanunun yürürlük tarihi olan 28/07/2021'den 04/05/2022 tarihine kadar 150.297 dosyada arabulucu görevlendirilmiş

¹⁵⁹ Arabuluculuk İstatistikleri,
<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9052022162402iř%20%20%2004.05.2022.pdf>
(ErişimTarihi:28/01/2023)

¹⁶⁰ <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9052022162356ticaret%20%20%2004.05.2022.pdf>
19.12.2018 Tarih ve 30630 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶¹ Arabuluculuk İstatistikleri,
<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9052022162356ticaret%20%20%2004.05.2022.pdf>
(Erişim Tarihi:28/01/2023)

¹⁶² 28/07/2020 Tarih ve 31199 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶³ İlhan, a.g.e., ss. 66-69.

69.820 (%52) dosyada anlaşma sağlanmış, 63.339 (%48) dosya anlaşamama ile sonuçlanmıştır.¹⁶⁴

Anılan uyuşmazlıklarda HUAK 18/A/2. maddesi gereği davacı dava dilekçesine arabuluculuk sonucu düzenlenen arabuluculuk anlaşmama son tutanak aslı veya arabulucunun onayladığı bir suretini eklemek mecburiyetindedir. Aksi halde mahkemece mevcut eksikliğin giderilmesi için davacıya bir haftalık kesin süre tanınarak eksikliğin giderilmemesi durumunda davanın usulden reddedileceğine yönelik ihtarın da yer aldığı bir davetiye gönderilir. İhtara rağmen arabuluculuk son tutanağı mahkemeye ibraz edilmezse dava dilekçesi mahkeme tarafından karşı tarafa tebliğe çıkarılmaz ve dava hakkında usulden ret kararı verilecektir. Ayrıca davacının arabuluculuğa başvurmadan dava açtığının tespit edilmesi durumunda da mahkeme tarafından dava hakkında dava şartı yokluğu nedeniyle usulden ret kararı verilecektir.

5.7.2.Arabuluculuğa Başvuru

İş, ticari ve tüketici uyuşmazlıkları kapsamındaki uyuşmazlıklarda dava şartı arabuluculuk başvuruları HUAK 18/A maddesine göre yürütülmektedir. Dava şartı arabuluculuk kapsamında yapılacak başvuru uyuşmazlığın mahiyetine göre davada yetki olan mahkemenin bulunduğu arabuluculuk bürosuna yapılır. Arabuluculuk bürosunun bulunmadığı yerlerde başvuru görevlendirilen yazı işleri müdürlüğüne yapılacaktır (HUAK md. 18/A/4). İşMK 3. maddesinin 5.fıkrası özel bir düzenleme ile işçi-işveren uyuşmazlıklarında başvuru yeri: karşı tarafın, karşı taraf birden fazla olması durumunda herhangi birinin yerleşim yeri ile işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna veya büronun bulunmadığı yerde görevlendirilen yazı işleri müdürlüğü olarak düzenlenmiştir. Başvuru bizzat tarafça yapılabileceği gibi başvuranın temsilcisi veya avukatı tarafından da yapılabilir.¹⁶⁵

5.7.3.Arabulucunun Görevlendirilmesi ve Arabuluculuk Faaliyeti

Genel olarak arabulucunun görevlendirilmesi komisyon başkanlıklarına bildirilen listeden arabuluculuk bürosu tarafından yapılır. Ancak tarafların listeden bir arabulucu belirlemeleri durumunda belirlenen arabulucu görevlendirilir Arabulucunun

¹⁶⁴ TC. Adalet Bakanlığı, <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9052022162408tuketici%20%2004.05.2022.pdf>, (Erişim Tarihi:28/01/2023)

¹⁶⁵ İlhan, a.g.e., ss. 74-75.

görevlendirilmesinden sonra başvuru tarafından arabuluculuk bürosuna sunulan tarafların iletişim bilgileri, arabuluculuk bürosu tarafından arabulucuya teslim edilir. Arabulucu gerektiğinde bu bilgiler dışında da araştırma yapabilir.¹⁶⁶

Dava şartı arabuluculuk kapsamında yürütülecek süreç ile ihtiyari arabuluculuk kapsamındaki yürütülen süreç ve aşamalarda herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Dava şartı arabuluculuk sürecinde de ihtiyari arabuluculukta bulunan 5 aşama yer almaktadır. Aşamalarla ilgili daha önce açıklama yapıldığı için tekrar burada açıklama yapılmayacaktır. Ancak ihtiyari arabuluculuktan farklı olarak tarafların geçerli bir mazereti olmaksızın ilk oturuma katılmaması hakkında kanun bir müeyyide belirlemiştir. İlk oturuma bir tarafın katılmaması nedeniyle arabuluculuk faaliyeti sona ermişse ilk oturuma katılmayan taraf son tutanakta belirtilir. Yargılama sonunda taraf kısmen ya da tamamen haklı çıkması önemli olmadan yargılama giderlerinin tamamından sorumlu tutulur ve lehine vekalet ücreti hükmü kurulmaz. İlk oturuma her iki tarafın da katılmaması nedeniyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda açılan davada yargılama giderleri taraflar üzerine bırakılır (HUAK md. 18/A-11).

Arabuluculuk faaliyetinin süresi hakkında iki düzenleme bulunmaktadır. HUAK md.18/A/9 yer alan ilk düzenlemede iş ve tüketici hukuku ile ilgili uyuşmazlıklarda arabulucu dosyayı görevlendirilmesinden itibaren üç hafta ve zorunlu durumlarda en fazla bir hafta daha uzatarak 4 hafta içinde sonuçlandırması gerekmektedir. TTK md.5/A/2’de yer alan ikinci düzenlemeye göre ticari uyuşmazlıklarda arabulucu dosyayı görevlendirilmesinden itibaren altı hafta ve zorunlu durumlarda en fazla iki hafta daha uzatarak 8 hafta içinde sonuçlandırması gerekmektedir

Arabuluculuk sürecinde görüşmeler “...*taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucuyu görevlendiren büronun bağlı bulunduğu adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunun yetki alanı içinde yürütülür.*” (HUAK md.18/A/17; HUAK Yön. md. 28/1). Taraflar arabuluculuk sürecinin başında veya süreç devam ederken her zaman görüşmelerin yapılacağı yetki alanını değiştirebilirler. Yetki alanının değiştirilmesi bilhassa yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda sürecin daha kolay yürütülmesine ve süreç sonunda anlaşma yapılmasına olumlu katkı sunabilir.¹⁶⁷

¹⁶⁶ İlhan, a.g.e., ss. 75-76.

¹⁶⁷ Koçyigit, Yeşilkaya, a.g.e., ss. 108-110.

5.7.4.Dava Şartı Arabuluculuğun Sona Ermesi ve Sonuçları

Dava şartı arabuluculuk kapsamındaki sona erme halleri de ihtiyari arabuluculuktaki sona erme halleri ile ortak şekilde HUAK 17.maddesinde düzenlenmiştir. Bu haller dışında aşağıda belirtilen durumlarda da dava şartı arabuluculuk sona erdirilir (HUAK md. 18/A/10):

- a) Taraflara ulaşılamaması
- b) Taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması
- c) Tarafların anlaşması
- d) Tarafların anlaşmaması

Ayrıca arabulucu tarafından dava şartı arabuluculuk kapsamından başvuru yapılan uyuşmazlık konusunun dava şartı arabuluculuk kapsamında olmadığı ihtiyari arabuluculuk kapsamında olduğu belirlendiğinde dava şartı arabuluculuk başvurusu UYAP Arabuluculuk Portal'dan tür değişikliği yapılmak suretiyle sonlandırılır. Taraflar ihtiyari arabuluculuk hükümlerine göre uyuşmazlığın çözümü için ortak kararla sürecin devamına karar verebilirler. Ancak dava şartı kapsamında yapılan başvuru arabulucu tarafından arabuluculuğa elverişli olmadığı tespit edilirse sehven kayıt seçeneği ile UYAP Arabuluculuk Portal 'den sonlandırılır. Arabuluculuk faaliyeti sonucunda uyuşmazlık hakkında kısmen ya da tamamen tarafların anlaşması ile anlaşma son tutanağı düzenlenerek süreç sonlandırılır. Bunun dışındaki diğer tüm durumlarda uyuşmazlık hakkında taraflar anlaşmamış sayılır ve son tutanak anlaşmama şeklinde düzenlenir (HUAK Yön. md. 25/6). Arabuluculuk sonucu oluşturulan anlaşma belgesinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde açık ve yeni bir uyuşmazlığın çıkmasına engel olacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.¹⁶⁸

5.7.5.Ücret ve Giderler

Dava şartı arabuluculuk faaliyeti ile ilgili ücretlendirme süreç sonunda ortaya çıkan sonuca göre değişmektedir. İlk olasılıkta arabuluculuk sürecinde taraflara ulaşılamamış, taraflar arabuluculuk oturumlarına iştirak etmediği için görüşme yapılamamış veya iki saatten az süren bir sürede taraflar anlaşmamış olabilir. Bu durumda her yıl güncellenen Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin birinci kısmına

¹⁶⁸ Hakan Üstüntaş, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2020, ss. 73-75.

göre belirlenecek iki saatlik ücret miktarı Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenir. Arabuluculuk görüşmelerinin iki saati aşması ve uyuşmazlık hakkında anlaşılabilmesi durumunda taraflar uyuşmazlığın konusuna göre aşan süre yönünden belirlenecek ücret aksi kararlaştırılmadıkça Tarifenin Birinci Kısımına göre hesaplanır ve eşit şekilde ödenir. Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanan ve tarafların ödediği arabuluculuk ücretleri yargılama giderlerinden sayılmaktadır (HUAK md.18/A/13; HUAK Yön. md. 26/2). İkinci olasılık taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşabilirler. Bu durumda arabuluculuk ücreti Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısımına göre belirlenecek ve aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit şekilde ödenecektir. Ancak belirlenecek ücret Tarifenin Birinci Kısımında belirlenen iki saatlik ücretten az olamayacaktır (HUAK md.18/A/12; HUAK Yön. md. 26/1). Üçüncü olasılık ise İşMK 3/13.maddesinde işe iade talepli arabuluculuk başvuruları ile ilgili düzenlenmiştir. Bu uyuşmazlıklarda anlaşmaya varılması halinde işçiye ödenecek işe başlatmama tazminatı, boşa geçen sürelerle ilişkin ücret ve diğer haklara ilişkin ücretler üzerinden Asgari Ücret Tarifesi'nin İkinci Kısımına göre arabuluculuk ücreti belirlenecektir.¹⁶⁹

Arabuluculuk faaliyeti boyunca büro tarafından yapılan zorunlu giderler süreç sonunda anlaşma olması durumunda taraflarca ödenecektir. Tarafların arabuluculuk süreci sonunda anlaşamaması halinde yargılama sonunda haksız çıkacak taraftan tahsil edilmek üzere Adalet Bakanlığı tarafından ödenir (HUAK md. 18/A/14; HUAK Yön. md. 26/4).¹⁷⁰

5.7.6.Sürelerle Etkisi

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olan uyuşmazlıklarda taraf veya tarafların arabuluculuk bürosuna başvurması ile arabuluculuk süreci başlamış olacaktır (HUAK md.18/A/15). Aynı madde düzenlemesi ile arabuluculuk bürosuna yapılan başvurudan son tutanağın düzenlenmesine kadar geçen sürede zamanaşımı duracak ve hak düşürücü süre işlemeyecektir. Hak düşürücü süreler maddi hukukla beraber usul hukukunda da işlemeyecektir.¹⁷¹

¹⁶⁹ Akyıldız, a.g.e., ss.126-128.

¹⁷⁰ Akyıldız, a.g.e., s.129.

¹⁷¹ İlhan, a.g.e., s. 76; Koçyiğit, Yeşilkaya, a.g.e., ss. 112-113.

5.7.7. Arabuluculuk Bürosu Yetkisine İtiraz

Adliye arabuluculuk bürosu ve dosyaya ataması yapılan arabulucu büronun yetkisi ile ilgili kendiliğinden değerlendirme yapamaz. Arabuluculuk bürosuna ilişkin yetki itirazı taraflarca ileri sürebilir. Ancak başvuran tarafın yetki itirazında bulunması dürüstlük kuralına ve usul ekonomisine aykırı olacağı için yetki itirazı sadece karşı tarafça ileri sürülebilir. Yetki itirazı, itiraza esas belgelerle beraber en geç ilk oturumda karşı tarafça yapılabilir. Arabulucu yetki itirazının değerlendirilmesi için hemen ilgili sulh hukuk mahkemesine ibraz edilmek üzere arabuluculuk bürosuna teslim eder. Sulh Hukuk Mahkemesi en geç bir haftada harca gerek kalmayacak şekilde dosya üzerinden yaptığı inceleme ile yetkili büro hakkında kesin kararını verir ve büroya arabuluculuk dosyasını iade eder. Yetki itirazına yönelik verilen mahkeme kararı 7201 sayılı Tebligat Kanunu (TK)¹⁷² hükümlerine göre büro tarafından taraflara tebliğ edilir. Mahkeme tarafından yetki itirazının reddinde karar verilirse aynı arabulucu tekrar görevlendirilir ve süreler yeni görevlendirme tarihi itibarıyla başlar. Mahkeme yetki itirazı hakkında kabul kararı verilmesi durumunda kararın taraflara tebliğ edilmesinden itibaren bir haftalık süre içerisinde yetkili büroya başvurulabilir ve yetkili büroya başvurma tarihi, yetkisiz büroya yapılan başvuru tarihi olacaktır (HUAk md.18/A/8). Yetkili büro artık yeni bir arabulucu görevlendirir.¹⁷³

5.8. MİLLETLERARASI ARABULUCULUK

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların uyuşmazlık konusu ile ilgili anlaşmaları durumunda özellikle uluslararası alanda yabancılık unsuru barındıran ticari uyuşmazlıkların diğer ülkelerde nasıl icra edileceği sorunu ortaya çıkmaktaydı. Ülkeler arasında farklı uygulamalar ile arabuluculuk anlaşmalarının diğer ülkelerde icra kabiliyetinden yoksun olmasının arabuluculuk faaliyetinin başarısına olumsuz etkilemesi milletlerarası sözleşme düzeyinde bir düzenleme ihtiyacı oluşmuştur. Bu nedenle 20/12/2018 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu (*The United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation, The Singapore Convention on Mediation*), kabul edilmiş ve

¹⁷² 19/02/1959 Tarih ve 10139 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁷³ Koçyiğit, Yeşilkaya, a.g.e., s. 111.

07/08/2019 tarihinde imzaya açılmıştır. Türkiye ile beraber 53 ülke Singapur'da konvansiyonu imzalamıştır. Bu konvansiyon ile sadece para ölçülebilen uyuşmazlıklara yönelik sulh anlaşmaları değil para ile ölçülemeyen uyuşmazlıklara yönelik yapılan sulh anlaşmaları da icra edilebilecektir. Konvansiyon ülkemizde 25/02/2021 tarihinde kabul edilen 7282 sayılı kanun ile uygun bulunmuş ve 11/03/2021 tarihinde yayınlanan 31420 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁷⁴

Singapur Konvansiyonu'nun 4.maddesinde arabuluculuk anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi alabilmesi için gerekli maddi ve şekil şartları düzenlenmiştir. Bu şartlar şunlardır:

“1-Sulh anlaşmasının arabuluculuk süreci sonucunda oluşması,
2-Sulh anlaşmasının uluslararası nitelikte olması,
3-Sulh anlaşmasının yazılı olması,
4-Sulh anlaşmasının ticari bir uyuşmazlığa ilişkin olması,
5-Sulh anlaşmasının özel olarak kapsam dışında bırakılan anlaşmalardan olmaması gerekmektedir.”¹⁷⁵

Türk hukukunda HUAK'a göre arabuluculuk sonucunda düzenlenen anlaşma belgesi gerekli koşulları sağlaması şartı ile ilam niteliğine haiz bir belge iken Singapur Konvansiyonu anlaşma belgesini ilam niteliğinde belge olarak kabul etmemektedir. Bu kabul ülkemizde konvansiyonun uygulama alanını daraltmaktadır. Singapur Konvansiyonu 7. Yargı paketi kapsamında 28/03/2023 tarihinde kabul edilen 7445 sayılı kanun ile HUAK'a eklenen 17/A maddesi¹⁷⁶ ile iç hukukumuz ile uyumu sağlanmıştır.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Beyza Saygın, Türkiye'de Alternatif Uyuşmazlık Çözümüne Yeni Bir Yol: Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim), (Yüksek Lisans Tezi), Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Alternatif Uyuşmazlık Anabilim Dalı, 2023, s.70; Talat Kaya, “Singapur Sözleşme'sinden Beklentiler”, *Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı*, Ankara: Cumhurbaşkanlığı Yayınları; 135, 2023, ss.73-74.

¹⁷⁵ Talat Kaya, a.g.e., ss.78-81.

¹⁷⁶ HUAK md.17/A-“(1) 25/2/2021 tarihli ve 7282 sayılı Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonunun Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanunla kabul edilen Sözleşme kapsamında arabuluculuk sonucu düzenlenen sulh anlaşma belgelerinin yerine getirilmesi için icra edilebilirlik şerhinin asliye ticaret mahkemesinden alınması zorunludur.

(2) İcra edilebilirlik şerhi, tarafların kararlaştırdıkları yer mahkemesinden, kararlaştırdıkları yer yoksa sırasıyla karşı tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesinden, sakın olduğu yer mahkemesinden, Türkiye'de yerleşim yeri veya sakın olduğu bir yer mevcut değilse Ankara, İstanbul veya İzmir mahkemelerinden birinden istenebilir.

(3) İcra edilebilirlik şerhinin verilmesine ilişkin inceleme dosya üzerinden, Sözleşme hükümleri ile 18 inci madde hükmüne göre yapılır. Mahkeme, gerektiğinde gerekçesini de göstererek duruşma açabilir.”

¹⁷⁷ Saygın, a.g.e., ss.57-58.

II. BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK TAHKİM

1.TAHKİM HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1.1.TAHKİM KAVRAMI

Tahkim Arapça bir kelime olmakla beraber Latince karşılığı arbitration kelimesidir. Arapçada sağlamlaştırma, kuvvetlendirme ve hakem tayin etme anlamına gelmektedir.¹⁷⁸ Hukuki manada tahkim, yasanının onay verdiği uyuşmazlıkların devlet yargısı yerine hakem adı verilen kişi veya kişiler aracılığıyla muayyen prosedürler takip edilerek bağlayıcı olarak çözülmesi faaliyetidir. Diğer bir tanımda hukuki ihtilafların devlet yargısına başvurma olanağının engellenmesi şartı ile bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi veya kişilerce çözülmesidir.¹⁷⁹ Bu tanımda yer alan devlet yargısına başvurma olanağının engellenmesi mahkemelere yapılacak tahkim itirazlarının incelenmesi durumunda mahkemenin görevsizliğini tetkik ederken etkisini oluşturacaktır. Genel bir tanım yapmak gerekirse tahkim, tarafların mevcut uyuşmazlıklarını devlet mahkemeleri dışında üçüncü kişilerce kesin ve bağlayıcı bir karar aracılığıyla nihayete erdirilmesi için başvurduğu bir alternatif uyuşmazlık çözüm metodu olarak tanımlanabilir.¹⁸⁰

1.2.TAHKİMİN TARİHSEL GELİŞİMİ

Uyuşmazlıkların çözümünde tahkim çok eski zamanlardan beri kullanılmaktadır. Tahminlere göre tahkimin devletin yargılamasına göre daha eski olduğu düşünülmektedir. İlk çağlarda uyuşmazlıkların toplumda belirli özellikleri ile öne çıkan kişiler tarafından çözüme kavuşturulması yaygındır.¹⁸¹ Özellikle özel hukuk alanlarından olan miras, ticaret, deniz taşımacılığı ve arazi uyuşmazlıkları gibi

¹⁷⁸ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 21/02/2023); Ece Ayça Eker, “Tahkim Sözleşmesinin Şekle Yönelik Şartları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C:94, S:6, 2020, s. 103.

¹⁷⁹ Zeki Delikaya, “Tahkimin Niteliği”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C:91, S:5, 2017, s.216.

¹⁸⁰ Doğan Ağırman, *Milli&Milletlerarası Tahkim*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s.35; Hacı Can, Ekin Tuna, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.33.

¹⁸¹ Ağırman, a.g.e., s.37.

uyuşmazlıkların milattan önce 4.asırda Atina’da tahkimle çözüme kavuşturulduğu Demosthenes müdafaasında ve Aristoteles’in Belagat eserinde yer almaktadır. Ayrıca Atina’da resmi ve özel olmak üzere iki tür hakem bulunduğu bilinmektedir.¹⁸² Aynı asırda hakemin yerine getirdiği tahkim yargılaması zorunlu hale getirilerek resmi yargılama faaliyeti şekline dönüşmüştür. Tahkim yargılaması Atina dışında Isparta şehir devletinde de uygulanmıştır. Milattan önce 5.asırda Ephore adı verilen resmi mahkemelerin faaliyet alanı dışındaki uyuşmazlıklar tahkim yöntemiyle çözülmekteydi.¹⁸³

Modern anlamda tahkim kavramına ilk ve orta çağ Roma hukuku kaynaklarında rastlanılmaktadır. Tahkim, günümüzdeki gibi usuli bir kurum olmayıp maddi hukuka ait bir kurumdur. Bu dönemde hakem kararlarının taraflar açısından bağlayıcı olmaması nedeniyle tahkim sözleşmelerinde hakem tarafından verilen kararlara uyulması için yüksek cezalar belirlenmek suretiyle hakem kararlarının icra etkisi arttırılmaya çalışılmıştır. Tahkim kurumu Roma hukukunun 12. asır itibariyle yazılı hale getirilmesinden sonra medeni usul kurumları arasına alınmaya başlanmıştır. Günümüze kadar gelen Latince hakem olarak kullanılan arbitrator sözcüğünün kökeni bu dönemden gelmektedir. Orta çağda tahkim ilk çağa göre daha yaygın hale gelmiştir. 18. ve 19. yüzyılda tahkim medeni usul hukuku kurumları arasında özellikle Avrupa ülkelerinde yer bulmuştur. Bu gelişmeyle beraber ulusal mahkemelerin kurulduğu gibi gerekçelerle tahkimin kaldırılması tartışmaları da ortaya çıkmaya başlamıştır.¹⁸⁴

20.asrın başında tahkim kurumu ulusal hukuk sistemlerine dahil edilmiş akabinde 1923 yılında Tahkim Şartlarına İlişkin Cenevre Protokolü ve 1927 yılında Yabancı Hakem Kararların Tanınması ve Tenfizi Sözleşmesi imzalanmıştır. 2.Dünya Savaşı sonrası ticari ilişkilerin artarak gelişmesi sonucu tahkim kodifikasyonları ulusal hukuk sistemlerinde dağınık şekildeki yapısı 10 Haziran 1958 yılında Yabancı Hakem Kararların Tanınması ve İcrası Hakkında Sözleşme (Newyork Sözleşmesi) ile giderilmeye çalışılmıştır. Sözleşme ile tahkim alanına ilişkin tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartları ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik genel ilkeler belirlenmiştir. Tanıma ve tenfizin genel esasının belirlendiği Newyork Sözleşmesinden sonra 21 Nisan 1961 yılında Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusunda

¹⁸² Can, Tuna, a.g.e., s.57; Ağırman, a.g.e., s.47.

¹⁸³ Ağırman, a.g.e., s. 48.

¹⁸⁴ Can, Tuna, a.g.e., s. 58; Ağırman, a.g.e., ss.52-53; Delikaya, a.g.e., s. 214.

Avrupa Sözleşmesi ile tahkim ile ilgili tanıma ve tenfiz öncesi evreler de düzenleme altına alınmıştır. Ayrıca bu sözleşme ile hakemin atanması ve yargılama usulü de düzenlenerek Newyork Sözleşmesinde yer verilmeyen hususlar tamamlanmıştır. Türkiye'nin de taraf olduğu bu sözleşmeler halen yürürlükte bulunmaktadır.¹⁸⁵

Tahkim hukukuna yönelik milletlerarası hukuk sistemlerinde yöntem ve normların tanımlamak için 1960 yılından itibaren kısa adı UNCITRAL olan Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuk Komisyonu(United Nations Commission On International Trade Law) yoğun bir çalışma süreci sürdürmüştür. Ana faaliyet konuları uluslararası antlaşma tasarı ile model kanunlar hazırlamak olan UNCITRAL, 21.06.1985 yılında UNCITRAL Model Kanunu hazırlayarak milletlerarası tahkim yargılamasına ilişkin Türkiye dahil birçok ülkede milli tahkim kanunlarına model olmuştur.¹⁸⁶

Tahkim hukukunun gelişmesine katkı sunan bir diğer kuruluş kısa adı ICCA olan Milletlerarası Ticari Tahkim Komisyonu(International Congress and Convention Association), çeşitli kongre ve konferanslar düzenleyerek tahkimin geliştirilmesine katkı sağlamaktadır. Ayrıca 70'in üzerinde ülkeden tahkim yöntemine ilişkin inceleme-değerlendirmelerin yer aldığı ve sürekli güncellenen Ticari Tahkim Milletlerarası El Kitabı (International Handbook on Commercial Arbitration) ICCA tarafından yayınlanmaktadır. Son dönem de teknolojik gelişmelerle beraber tahkim alanında geleneksel bakış açısı yerine teknolojik gelişmelerle uyumlu olarak online olarak tahkim yönteminin uygulanmasına yönelik birçok tahkim kurum ve merkezi yeni kurallar oluşturmaya başlamıştır.¹⁸⁷

Tahkim Türkiye'de ilk olarak Osmanlı döneminde 1850 yılında çıkarılan Kanunname-i Ticaret düzenlenmesi hukuk sistemimize girmiş daha sonra 1861 yürürlüğe giren Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi, 1869-1876 tarihleri arasında yürürlüğe giren Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye ve 1879 tarihli Usul-ü Muhakemat-ı Hukukiye Kanunu'larında tahkim ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır.¹⁸⁸ Cumhuriyet dönemine geldiğinde 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu¹⁸⁹,nun 1927 yılında yürürlüğe girmesi ile kanunun 516-536.maddeleri ile ilk kez tahkim düzenlenmiştir.

¹⁸⁵ Lokmanoğlu, a.g.e., s.349; Can, Tuna, a.g.e., ss. 59-60; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 5. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020, ss. 54-56.

¹⁸⁶ Can, Tuna, a.g.e., s. 60.

¹⁸⁷ Can, Tuna, a.g.e., s. 61.

¹⁸⁸ Ağırman, a.g.e., ss. 69-70.

¹⁸⁹ 02,03,04/07/1927 Tarih ve 622,623,624 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

HUMK ‘un milletlerarası tahkime ilişkin hükümleri 5 Temmuz 2001 tarihinde 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu¹⁹⁰,’nun yürürlüğe girmesine kadar, iç tahkime ilişkin hükümleri 6100 sayılı HMK’ nın 2010 yılında yürürlüğe girmesine kadar uygulanmıştır. HMK önceki kanun HUMK gibi usul kanunu olarak düzenlenmiş ve tahkime ilişkin düzenlemeler kanun içindeki 407-444. maddelerinde yapılmıştır. MTK münhasıran tahkime ilişkin ihdas edilmiş bir kanundur. Hukukumuzda bu iki kanun dışında 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu¹⁹¹,’nun 30.maddesi gibi özel kanunlarda da tahkime ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.¹⁹²

Dış ticaretin gelişmeye başlaması ile birlikte tahkim alanındaki uluslararası sözleşmelere 1980’lerin sonuna doğru Türkiye’nin de taraf olmasına neden olmuştur. Çok Taraflı Yatırım ve Garanti sözleşmesi¹⁹³, 1988 yılında Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme (ICSID)¹⁹⁴, 1991 yılında ise Yabancı Hakem Kararların Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme¹⁹⁵ ile 21 Nisan 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi¹⁹⁶ Türkiye’de yürürlüğe girmiştir.¹⁹⁷

20.05.1982 tarihinde kabul edilen 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹⁹⁸,’a kadar yabancı hakem kararları ile ilgili tanıma ve tenfiz işlemleri HUMK’ un Ecnebi Mahkemelerinden Verilen İlanların Sureti Tenfizi başlıklı 537-545 maddeleri hükümlerine göre yapılmaktaydı. Ancak her ne kadar Yargıtay içtihatları ile desteklenerek mevcut düzenlemede yeknesak bir uygulama geliştirilmeye çalışılsa da bunda başarılı olunamamıştır. MÖHUK yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili HUMK düzenlemelerini kaldırmakla beraber bu konu ile ilgili 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararların Tanınması ve İcrası Hakkında Sözleşme (Newyork Sözleşmesi) paralel hükümler içermektedir. Daha sonra 27.11.2007 tarihinde yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun da aynı prensiple ihdas edilmiştir.¹⁹⁹

¹⁹⁰ 05/07/2001 Tarih ve 24453 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁹¹ 14/06/2007 Tarih ve 26552 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁹² Can, Tuna, a.g.e., s.63, Ağırman, a.g.e., s.78.

¹⁹³ 01/02/2012 Tarih ve 28191 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁹⁴ 06/12/1988 Tarih ve 20011 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁹⁵ 25/09/1991 Tarih ve 21002 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁹⁶ 21/05/1991 Tarih ve 20877 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁹⁷ Can, Tuna, a.g.e., s.64, Ağırman, a.g.e., s.79; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, ss.56-57

¹⁹⁸ 12/12/2007 Tarih ve 26728 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

¹⁹⁹ Can, Tuna, a.g.e., s.64.

1990 yıllar ile toplumsal ihtiyaçlar ve ekonomik parametreler büyük projelerin finansman temini için yabancı sermayenin Türkiye'ye gelmesi ve sermaye sahiplerinin kendilerini hukuki olarak güvende hissedebilmesine bağlı olduğu gerçeği ile tahkim yolunun işler olması gerekmektedir. Danıştay'ın 2575 sayılı Danıştay Kanunu'na dayanarak tahkim şartı yer alan birçok imtiyaz sözleşmesini iptal etmesi uluslararası yatırımın Türkiye'ye gelmesi için 13.08.1999 tarih 4446 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 125.maddesine eklenen *“Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.”* düzenlemesi ve daha sonra Danıştay Kanunu'nda yapılan değişiklikler ile imtiyaz sözleşmelerinin Danıştay ön incelemesinden geçirilmesi düzenlemesi sonucu Danıştay'ın tahkim şartı içeren imtiyaz sözleşmelerini iptal etmesinin önüne geçilerek Danıştay'ın görev sahasından çıkartılmıştır. 21.01.2000 tarih 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Hâlinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun ve 05.06.2003 tarih ve 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu ile kamu hizmetlerine yönelik imtiyaz anlaşmalarından kaynaklan uyuşmazlıkların ulusal veya uluslararası tahkim yolu ile çözüme kavuşturulması için gerekli yasal değişiklikler gerçekleştirilmiştir.²⁰⁰

Türkiye'de her geçen gün alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri uygulanmaya ve yaygınlaşmaya devam etmektedir. Bu yöntemlerle beraber gelişen teknoloji veya bazen zorunluluklar hibrit uygulamaların da ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Tahkim alanında ciddi çalışmalar yapan İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) da tahkim ve arabuluculuk ile ilgili kuralları İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları²⁰¹ ve İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları²⁰² yayınlayarak bu yöntemlere yönelik çevrimiçi duruşma ve usullerine ilişkin düzenlemeler yapmıştır.²⁰³

²⁰⁰ Can, Tuna, a.g.e., ss.64-65; Ağırman, a.g.e., s.81.

²⁰¹ <https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/tahkim-kurallari/> (Erişim Tarihi:04/03/2023)

²⁰² <https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/arabuluculuk/kurallar/> (Erişim Tarihi:04/03/2023)

²⁰³ Can, Tuna, a.g.e., s.66; Ağırman, a.g.e., s.82.

1.3.TAHKİM TÜRLERİ

1.2.1.Ad Hoc (Geçici)Tahkim-Kurumsal Tahkim

Tahkim türleri yöntemin sürdürülme biçimine göre ad hoc(geçici) veya kurumsal tahkim şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Tahkim denildiğinde ilk akla gelen ad hoc tahkimdir. Ad hoc tahkim, yöntemin uygulanma sürecinin taraflarca belirlenip uygulandığı ve süreçte bir kurumun yer almadığı tahkim türüdür. Taraflar sürecin esasını belirleyebileceği gibi daha önce yayınlanmış kuralların uygulanması şeklinde sürecin yürütülmesine de karar verebilirler. 1976 yılında yayınlanan ve belirli sürelerde güncellenen UNCITRAL tahkim kuralları en sık tercih edilen yayınlamış kurallardır. Taraflar ad hoc tahkimi, tahkim kurumlarının sermaye sahiplerinin etkisine maruz kalma gibi düşüncelerin olduğu durumlarda veya tahkim kurumlarının yapısal işleyişinin tahkim sürecinde gecikmelere sebebiyet vereceğini düşündüklerinde sıklıkla tercih etmektedir. Tarafların geniş bir özgürlük sahasına sahip olduğu bu tahkim türünde taraflar tahkim sürecinin tamamına yönelik esasları kendileri oluştururlar. Ancak hakem seçimi gibi bazı esasların belirlenmesinde tarafların uyuşmazlığa düşmesi ve bu uyuşmazlığı giderecek bir makamın olmaması sürecin ilerleyemez hale gelmesine neden olabilmektedir. Bununla beraber tahkim şartı veya sözleşmelerindeki boşlukların bulunması veya hiç boşluk bulunmaması için sözleşmelerin detaylı yapılması tahkim sürecindeki esnekliğin ortadan kaldırılmasına neden olma gibi çeşitli olumsuzlukları beraberinde getirmektedir. Ayrıca ad hoc tahkimde kurumsal bir yapının veya sekreteryanın bulunmaması masrafların ve hakem ücretlerinin belirlenmesi sorunlara neden olmakta bu nedenle masraf ve ücretlerin tahkim sürecine başlamadan önce taraflarca belirlenmesi gerekmektedir.²⁰⁴

Kurumsal tahkim ise tahkim usulünün taraflarca belirlenmesi yerine taraflarca belirlenmiş kurum tarafından yürütüldüğü tahkim türüdür. Tarafların tahkim kurumunun yetkisinin ihtilafa düşmemesi için tahkim sözleşmesinde tahkim kurumunu belirtmesi gerekmektedir. Tahkim kurumları uyuşmazlıkların çözümünde hakemin atanması ve diğer prosedürel işlemleri yaparlar. Tahkim kurumları taraflara sekreterya hizmetleri, muhasebe hizmeti, uyuşmazlık değerinin belirlenmesi, hakem listeleri oluşturma veya hakemin reddine ilişkin başvuruları karara bağlama gibi birçok hizmeti kurumsal yapısı

²⁰⁴ Can, Tuna, a.g.e., ss.89-91; Ağırman, a.g.e., s.90.

içerinde sunmaktadır. Kurumsal tahkim kurum bir tarafın tahkim talebini aldıktan sonra diğer tarafa iletip gerekli bilgilendirmeleri ve tahkim yetkisine yönelik değerlendirmeyi yapar. Bu tahkim türünde kurum tarafsızlık ilkesine riayet ederek taraflara görüş ve bilgi sağlamakla beraber hakem mahkemesi ile yedek hakemin atanmasının sağlar.²⁰⁵

Ad hoc tahkime göre tahkim süreci kurumsal tahkimde kurumun tahkim kuralları uygulanacağı için sürecin yürütülmesinde ortaya çıkabilecek birçok usulü uyuşmazlıkları da engellemektedir. Kurumsal tahkimde masraf kalemleri ve hakem ücretleri önceden belirlenen tarifeler aracılığıyla belirlendiği için tarafların sürecin ekonomik boyutuyla ilgili bilgi sahibi olmasına katkı sunarak taraflar arasında daha belirlenebilir maliyet hesabı yapılmasına imkan verir. Hakemin atanması sonrasında kurumun süreçle ilgili görevi idari ve denetim yönünden devam etmektedir. Kurumsal tahkimin pek çok yönde olumlu yönleri ile beraber özellikle taraflara sunduğu hizmetler ek masraflara neden olmaktadır. Bu masraflar kurumlara göre değişmekle birlikte uyuşmazlık veya harcanan zaman göre belirlenmektedir. Kurumun talep ettiği ücretler tahkim ücreti içerisindeki çok küçük bir yüzdeye karşılık gelse de ek maliyet oluşturmaktadır.²⁰⁶

Bir diğer olumsuzluk ise tahkimin bürokratik yapısı gereği gecikmeleri olması ve sürecin esnek yapısının kaybedilmesidir. Tahkim kurumları bu olumsuzlukları ortadan kaldırmak için birçok çalışmalar ve düzenlemeler yapmaktadır. Ayrıca uyuşmazlıkların siyasi ve ekonomik açıdan yüksek özen gösterilmesi gereken bilgiler içermesi kurum personeli veya süreçte yer alan kişilerin gizliliğe daha fazla dikkat etmesi gerekmektedir.²⁰⁷ MTO Tahkim Mahkemesi (ICC Arbitration Court), Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA/London Cort of International Arbitration), Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıkları Çözüm Merkezi (ICSID/ International Center For The Settlement of Investment Disputes), Spor Tahkim Mahkemesi (CAS/Court of Arbitration for Sport) kurumsal tahkime yönelik önde gelen uluslararası tahkim merkezleridir. Türkiye’de ise İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM), İstanbul Tahkim Merkezi (Istanbul Arbitration Center- ISTAC), TOBB

²⁰⁵ Can, Tuna, a.g.e., ss.91-93.

²⁰⁶ Ağırman, a.g.e., s.91.

²⁰⁷ Can, Tuna, a.g.e., ss.93-95; Ağırman, a.g.e., s.92.

(Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği) Tahkim Divanı ve Türkiye Barolar Birliği Tahkimi kurumsal tahkime yönelik önde gelen ulusal tahkim merkezleridir.²⁰⁸

1.3.2.İhtiyari Tahkim-Zorunlu Tahkim

Bu tahkim şeklinde taraf iradesine göre ayırım yapılmaktadır. Taraf iradesine göre uyuşmazlığın tahkimde çözülmesine karar verilmesi durumunda ihtiyari tahkimden söz edilir. İhtiyari tahkimde tarafların mevcut veya gelecekte ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlığı aralarındaki sözleşme çerçevesinde tahkime başvurduğu ve tahkim sürecinde uygulanacak yöntemin yine taraflarca belirlendiği bir tahkim türüdür. MTK ve HMK' nın 407 ile 444. Maddeleri arasında düzenlenen tahkim türü tahkimin olağan şekli olan ihtiyari tahkimdir. İstisna olmakla beraber bazı uyuşmazlıklarda tahkime başvuru zorunlu tutulabilir. Tahkimde tarafların iradesinin aranmadığı ve devlet yargısına başvurunun kapalı olduğu bu tahkim türüne zorunlu tahkim denir. Mevcut bir dava görülürken taraflardan bağımsız olarak mahkemece uyuşmazlığın zorunlu tahkim kapsamında olup olmadığı resen değerlendirilir. Mahkemece uyuşmazlığın zorunlu tahkim kapsamında olduğu tespit edilmesi durumunda görevsizlik kararı verilir. Zorunlu tahkime kapsamında olan bir uyuşmazlık ihtiyari tahkim yöntemiyle de çözümlenemez. Zorunlu tahkim ilgili uygulanacak usul özel olarak düzenlenmiştir. Ancak böyle düzenleme yapılmamışsa HMK' nın ihtiyari tahkime ilişkin düzenlemeleri kıyasen uygulanabilir.²⁰⁹

1.3.3.İç (Milli) Tahkim-Milletlerarası Tahkim

İç tahkim ile milletlerarası tahkim arasındaki ayırım tahkim yargılamasında uygulanacak usul kurallarına göre yapılmaktadır. İç tahkim kapsamında milli kanunlara tabi ve konu ile taraflar açısından yabancılık unsuru barındırmayan uyuşmazlıklar, milletlerarası tahkimde ise uluslararası hukuk kapsamında olan ve konu ile taraflar açısından yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklar için başvuru tahkim türleridir.²¹⁰ İç tahkimde milli usul kuralları, milletlerarası tahkimde yabancı usul kuralları uyuşmazlıkların çözümünde kullanılır. İç tahkimde hakem kararları verildiği

²⁰⁸ Ağırman, a.g.e., ss. 92-93.

²⁰⁹ Can, Tuna, a.g.e., ss. 86-89.

²¹⁰ Bedriye İclal Poyraz, *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu İle Çözümü*, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 21.

anda icra kabiliyetine sahipken²¹¹ milletlerarası tahkimde hakem kararlarının icrası için mahkemeden icra edilebilirlik şerhinin alınması gerekmektedir.²¹²

1.4.TAHKİM SÖZLEŞMESİ

Uyuşmazlıkların çözümünde olağan yargı yolu olan devlet yargısı olmakla beraber bazı durumlarda bu yetkinin dışına çıkılarak alternatif çözüm yöntemi olan tahkime başvurulması seçilebilmektedir.²¹³ Tahkim sözleşmesi, tahkim yargılamasının asli unsurunu oluşturmaktadır.²¹⁴ En genel tanımıyla tahkim sözleşmesi, mevcut yada henüz doğmamış uyuşmazlıkların mahkemeler yerine tahkim yöntemiyle çözümlenmesi için oluşturulan yazılı bir sözleşmedir.²¹⁵ Tahkim sözleşmesinin vazgeçilmez ve en önemli unsurunu tarafların tahkime yönelik iradeleri oluşturur.²¹⁶ “*Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir.*”(MTK md. 4/1,HMK md.412/1,2) Görüldüğü üzere tahkim sözleşmesi, tahkim şartı veya müstakil bir tahkim sözleşmesi olarak iki şekilde yapılabilir.²¹⁷ Tahkim sözleşmesinin tahkim klozu olarak düzenlenmesi daha yaygındır.²¹⁸

Kanunda tahkim sözleşmesi ile ilgili yazılılık şartı bulunmaktadır.“...*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 yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır.*”(HMK md.412/3) Hukuki düzenlemede yer alan

²¹¹ Can, Tuna, a.g.e., s. 86.

²¹² Ceyda Sürat, “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 1379.

²¹³ Ağırman, a.g.e., s.219; Gülser Banu Uslu, “Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukuk”, Eskişehir: *AÜHFD*, C:7, S:1, 2021, ss.168-169.

²¹⁴ Beyza Özturanlı, *Devletlerarası Tahkim*, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s.87; Uslu, a.g.e., s. 170.

²¹⁵ Can, Tuna, a.g.e., s.1 39.

²¹⁶ Poyraz, a.g.e., s. 57.

²¹⁷ Uslu, a.g.e., s. 171.

²¹⁸ Begüm Gedik, *Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, s.73; Bennar Aydoğdu, “Tahkim”, *Bursa Barosu Dergisi*, C:42, S:100, 2017, s. 77.

yazılılık ögesi geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir. Yargıtay da bu görüştedir.²¹⁹ Tahkim sözleşmesinin konusunu tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konular hakkında yapılmaktadır. Ayrıca tahkim sözleşmesi tahkime konu edilecek uyuşmazlığın belirlenebilir olması gerekmektedir.²²⁰

Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında farklı görüşler savunulmaktadır. Fransız hukukçular Merlin De Douai ve Garsonnet tarafından ileri sürülen ve hala geçerli kabul edilen ilk görüş tahkim sözleşmesinin, borçlar hukuku kapsamından olan bir sözleşme olması nedeniyle maddi hukuk sözleşmesi olduğu görüşüdür. Maddi hukuk sözleşmesi görüşü: tahkimin diğer özel hukuk anlaşmaları gibi tarafların karşılıklı irade beyanlarının uyuşması ile kurulduğunu kabul eder. Bu görüşe göre tahkim yönteminin ağırlık noktası tahkim sözleşmesi kabul edilse de günümüzde doktrinde bu görüş tahkimin sadece ağırlık merkezinin değerlendirilmesinin eksik olacağı bu nedenle tüm unsurlarının değerlendirilmesi gerektiği düşüncesiyle maddi hukuk sözleşmesi görüşü savunulmamaktadır.²²¹

Fransız hukukçu A.Laine tarafından ileri sürülen ikinci görüş tahkim sözleşmesinin bir maddi hukuk sözleşmesi olmadığını usul hukukuna ait bir sözleşme olduğunu savunur. Bu görüş temellendirilirken tahkim yargılaması sonucunda verilen kararların mahkeme kararları gibi icra edilebilir olması ile tahkim sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını usul hukuku sahasında doğurması nedeniyle usul hukuku sözleşmesi olduğu savunulmaktadır.²²²

Alman hukukçular Rosenberg ve Schönke tarafından ileri sürülen üçüncü görüş tahkim sözleşmesinin tarafların karşılıklı irade beyanları ile kurulması ve tahkim kararlarının hüküm-sonuçlarını usul hukuku sahasında doğurması nedeniyle karma sözleşme olduğu görüşüdür. Son ve daha yeni olan teori önceki üç görüşün tahkim sözleşmesinin hukuki niteliğinin açıklamada yetersiz kaldığını savunan tahkim sözleşmesinin bir bağımsız sözleşme olduğunun savunan görüştür. Bu görüşe göre tahkim sözleşmesi sözleşmesel ve yargısal vasıfların bir harmanlanmasıdır. Bağımsız

²¹⁹ Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Esas : 2015/1687 Karar : 2015/6696 Tarih: 11.05.2015 Kararı

²²⁰ Eker, a.g.e., ss. 104-112.

²²¹ Gedik, a.g.e., ss. 68-69; Bilgehan Yeşilova, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler Ve Güncel Gelişmeler”, *TBB Dergisi*, S:76, 2008, ss. 94-101; Delikaya, a.g.e., s.221.

²²² Gedik, a.g.e., ss.70-72; Yeşilova, a.g.e., ss.101-109; Delikaya, a.g.e., ss.221-222.

sözleşme görüşü bu iki vasfı ayırmanın veya birbirinden üstün görmenin mümkün olmadığını savunmaktadır.²²³

1.5.TAHKİME ELVERİŞLİ OLMA

Tahkime elverişli konular iç tahkim ve milletlerarası tahkim paralel şekilde düzenlenmiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu 1.maddesinin 4 fıkrası²²⁴ ve iç tahkime yönelik HMK 408.maddesi düzenlemesi²²⁵ gereği Türkiye’deki taşınmaz mallara yönelik aynı haklardan kaynaklanan uyuşmazlıklar ile tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkisi bulunmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. İç tahkim ve milletlerarası tahkimde bu iki konudaki uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulamayacağı için bu uyuşmazlıkların çözümünde mahkemeler görevli olacaktır. Tahkime elverişli olmayan konular ile ilgili tahkim sözleşmesi yapılmış olması durumunda sözleşme geçersiz olacaktır. İç tahkim veya milletlerarası tahkimde geçersizliğe rağmen bir şekilde tahkim yargılaması yürütülerek ve bir karar verilmiş olması durumunda, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı ileri sürülerek karar iptal edilecektir. Tahkim sözleşmesi tahkime elverişli konular ile elverişsiz konular birlikte yer alarak düzenlenmişse hakem veya hakem tahkime elverişli konular yönünden tahkim yargılaması yürütecek, tahkime elverişsiz konular ile ilgili yetkisizlik kararı verecektir.²²⁶

1.6.TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN VARLIĞI HALİNDE MAHKEMENİN DURUMU

Taraflardan biri aralarında mevcut tahkim sözleşmesine dahil bir uyuşmazlık ile ilgili tahkim yerine mahkemede dava açması durumunda mahkeme re’sen tahkim sözleşmesinin varlığını değerlendiremez. Davaya bakan hakimin taraflar arasında bir tahkim sözleşmesinin varlığından haberdar olması beklenilemediğinden tarafların birinin tahkim itirazında bulunması gerekmektedir. Taraflardan birinin süresi içinde tahkim itirazında bulunmasıyla mahkemece usulden ret kararı verilir. (MTK md.5, HMK md. 413) Mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu davalarda tahkim itirazının tüm

²²³ Gedik, a.g.e., ss. 72-73; Yeşilova, a.g.e., ss. 109-115; Delikaya, a.g.e., ss. 222-224.

²²⁴ MTK-Madde 1 –“...Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz.”

²²⁵ HMK-MADDE 408- “(1) Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.”

²²⁶ Ağırman, a.g.e., ss. 159-163.

dava arkadaşları tarafından ileri sürmesi gerekmektedir.²²⁷ Tahkim itirazının ileri sürülmemesi durumunda mahkeme davayı esastan inceleyip karara bağlayacaktır. Ancak taraflar arasında mevcut bir tahkim sözleşmesinin varlığına rağmen taraflar ortak kararla tahkim yargılamasından feragat edip mahkemeye başvurulabilir. Bu durumda mahkeme tahkim sözleşmesinin mevcudiyetinden dolayı usulden ret kararı veremez.²²⁸

2.HAKEM SÖZLEŞMESİ

Hakem sözleşmesi hakem veya hakem kurulu ve tahkim sözleşmesinin tarafları arasında akdedilen tarafların maddi hukuka ait hak ve yükümlülükleri ile usul hukukuna göre usuli ilişkilerin düzenlendiği tahkim yargılamasının esasının ve usulünün belirlendiği sözleşmedir. Tahkim sözleşmesinin geçerliğinin hakem sözleşmesine etkisi hakkında doktrinde iki görüş bulunmaktadır. İlk görüş tahkim sözleşmesinin geçersiz olması durumunda hakem sözleşmesinin de geçersiz olacağı, ikinci görüş ise tahkim sözleşmesi geçersiz olsa da hakem sözleşmesinin geçerli olacağı yönündedir.²²⁹

2.1.HAKEM VEYA HAKEMİN SEÇİMİ

Taraflarca geçerli bir tahkim sözleşmesinin yapılmasından sonra artık uyuşmazlık hakem adı verilen kişiler tarafından çözüme kavuşturulacaktır. Tahkim yargılamasının en önemli konularından birini hakem veya hakemin seçimi oluşturmaktadır. Tahkim yargılaması bu seçimin gerçekleşmesinden sonra başlayacaktır. Ayrıca hakem seçiminin hukuka uygun şekilde yapılması gerekmektedir. Aksi halde hakem kararlarının iptaline neden olabilir yada hakem kararının tenfizine engel teşkil edebilir.²³⁰

Tahkim yargılamasında hakem olarak görev yapmak için hukukumuzda belirli eğitim düzeyi, meslek veya özel bir vasıf bulunması aranmamıştır. Ancak HMK 416/1/d maddesinde tahkim yargılamasının hakem kurulu tarafından gerçekleşmesi durumunda üyelerden en az birinin hukukçu olması ve kendi alanı ile ilgili en az beş yıllık kıdeminin bulunması şartı aranmaktadır. Tahkimin bir yargılama faaliyeti olduğu göz

²²⁷ Aydoğdu, a.g.e., s.77

²²⁸ Mustafa Serdar Özbek, “Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi”, *ASBÜHFD*, Sayı:2, 2019, ss.181-183; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, ss.174-181.

²²⁹ Elif Ceren Türkoğlu, “Türk Hukukunda Hakem Sözleşmesi”, *YÜHFD*, Cilt: XIV, Sayı: 2, 2017, ss. 382-383.

²³⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, a.g.e., s.202.

önünde bulundurulduğunda hakemin tamamının hukukçu olması faydalı olacaktır. Hakemlik faaliyeti bizzat hakem tarafından yerine getirileceği için hakemin gerçek kişi olması gerekmektedir. Kurumsal tahkim uygulanacak uyuşmazlıklara yönelik tahkim sözleşmelerinde kurum ismine yer verilse de bu durumdan sözleşmede yer alan kurum tarafından hakemin seçileceği anlaşılabacaktır.²³¹

Hakem seçimi ve hakem sayısına yönelik HMK ve MTK düzenlemesi arasında herhangi bir fark yoktur. Her iki düzenlemede hakem sayısı ve hakemin belirlenme yöntemi taraflar serbestçe karar verebilecektir.²³² Sadece hakem sayısı ile ilgili tek sayı olacağı yönünde bir kısıtlama yer almaktadır. Ayrıca taraflar hakem sayısı ile ilgili bir belirleme yapmamışlarsa hakem sayısı üç olacaktır. Taraflar arasında mevcut bir sözleşmede gelecekte ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlık için tahkim şartı düzenlenip hakem veya hakemin isimlerine bu tahkim şartında veya tahkim sözleşmesinde yer verilebilir. Bu durumda isimleri yer alan hakem veya hakemin tahkim şartı veya tahkim sözleşmesi düzenlenirken hakem olarak görevi kabul edip etmediği hakkında onayı alınmalıdır. Aksi halde hakemin görevi bırakması veya ölmesi gibi hakemin görevi kabul etmemesi durumunda da tahkim sözleşmesi geçersiz olacaktır.²³³

Taraflar tahkim şartı veya sözleşmesinde hakem seçiminin taraflarca belirleneceğini düzenleyebilirler. Tarafların ilerde meydana gelecek uyuşmazlıkların ortak karar ile belirlenecek tek hakem tarafından çözüleceği yönünde sözleşme yapabilir. Böyle bir ihtimalde uyuşmazlığın ortaya çıkması ile taraflar ortak kararla belirleyeceği hakem tahkim yargılamasını yürütecektir. Tahkimin bir hakem tarafından yürütülmesinin kararlaştırıldığı ancak taraflarca hakem seçiminde ihtilafa düşülmesi durumunda taraflardan birinin talep etmesi üzerine mahkeme tarafından hakem seçilir.(MTK md.7/B/1, HMK md.416/1/b) Tahkim yargılamasının üç hakem tarafından yürütüleceğinin kararlaştırılmış olması durumunda taraflar kendi hakemlerini belirler ve seçilen bu hakemler de üçüncü hakemi seçer. Hakem seçimine yönelik bir tarafın diğer tarafa ilettiği talebine rağmen bir ay içinde hakemini belirlemez veya tarafların belirlediği iki hakem üçüncü hakemi seçmezse bir tarafın talep etmesi üzerine mahkeme hakem seçimini yapar. Hakem kurulunun başkanlığını üçüncü hakem yürütür. (MTK

²³¹ Ağırman, a.g.e., s. 353.

²³² Elif Irmak Büyük, “Tahkim Sözleşmesinde İsmen Belirlenen Hakem veya Hakemin Görevinin Sona Ermesinin Tahkim Yargılamasına Etkisi”, *KHÜHFD*, C:9, S:1, 2021, s.136.

²³³ Ebru Yılmazsoy, “Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri”, *TAAD*, Sayı:41, 2020, s. 415.

md.7/B/3,HMK md.416/1/c) Taraflar bazen uyuşmazlığı çözecek yetkin bir hakemi temin etmekte zorlanabilirler. Bu sebepten ötürü taraflar hakem seçimi için taraflar dışında gerçek veya tüzel bir kişiyi, mahkemeyi ya da kurumu yetkilendirebilir. Tahkim sözleşmesinde taraflar hakem seçiminde görevlendirilen üçüncü kişi veya kurumun adını açıkça ifade etmelidir.²³⁴

2.2.HAKEM VEYA HAKEM KURULUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Hakem sözleşmesi hukuki niteliği itibariyle vekalet sözleşmesi kabul edildiğinden TBK vekalet sözleşmesine ilişkin hükümleri taraflar ile hakem arasında akdedilen hakem sözleşmesine uygun düştüğü oranda uygulanacaktır. TBK 504.maddesi ve devamında maddeler gereği vekilin vekalet sözleşmesine göre görevi kabul etmesiyle yerine getireceği işlemler ve hizmetlere ilişkin yükümlülükler kıyasen hakem içinde geçerli olacaktır. Hakemin bu süreçte öncelikli görevi tahkim yargılamasını görevine uygun şahsen ifa etmesi ve görev aldığı uyuşmazlığı çözmesidir. Taraflar tahkim yargılamasında uyulacak esas ve ilkeleri tahkim sözleşmesi veya tahkim şartında belirlemişlerse hakem bu esas ve ilkelere uygun bir şekilde tahkim yargılamasını yürütecektir.²³⁵

Vekalet sözleşmesi hükümlerine göre hakemin tahkim yargılamasında bir diğer yükümlülüğü görevini yerine getirirken sadakat ve özen yükümlülüğüne uyma borcudur.²³⁶ Hakem sadakat yükümlülüğü nedeniyle üstendiği görevi yürütürken tarafların menfaatlerine uygun bir biçimde yerine getirmelidir. Hakemin taraflarla arasındaki güven ilişkisine zarar verecek davranışlardan kaçınması gerekmektedir. Hakem yargılama esnasında uyuşmazlık hakkında yeterli bilgi ile dürüstlük ve vicdani kanaatine göre hareket ederek gereken özeni de göstermek zorundadır. TBK’ da düzenlenen vekilin hesap verme yükümlülüğü²³⁷ kapsamında hakem kendi bağımsızlığı ile yargılamanın bağımsızlığını etkilemeyecek şekilde taraflara gerekli durumlarda veya tarafların talep etmesi durumunda bilgi vermekle yükümlüdür. Son olarak hakem tahkim yargılamasının sona ermesi ile masraf avanslarından artan bakiyeyi ve tarafların

²³⁴ Yılmazsoy, a.g.e., ss. 416-417.

²³⁵ Sera Reyhani Yüksel, “Tahkim Tarafları Ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, *MÜHFHAD*, C:22, S:3, 2016, s.2440.

²³⁶ TBK MADDE 506-(2) “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*”

²³⁷ TBK MADDE 508- (1)“*Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.*”

tahkim yargılamasında sundukları belge ve yazışmaları taraflara teslim etme yükümlülüğüne de yerine getirmelidir.²³⁸

2.3.TAHKİM GİDERLERİ

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim yargılaması ile çözümünde hakemin harcadıkları emek ve zaman karşılığı ödenen ücrete hakem ücreti denir. Hakem ücretinin ödenmesi TBK 502. maddesi hükmü gereği taraflar arasında sözleşme veya teamül olmasına bağlıdır. Ancak hakemin görevini hatır veya şahsi ilişkiler nedeniyle ücretsiz olarak yürütmesinde bir engel bulunmamaktadır. Hakem ücreti hakem sözleşmesinde veya yargılamanın bitmesinden sonra kararlaştırılabilir. Ücretin belirlenmesi yargılama sonrasına bırakılması hakem sözleşmesi tarafları arasında uzlaşma sağlanamaması durumunda yeni uyuşmazlıkların çıkmasına neden olabilecektir. Hakem ücretinin geçerliliği tahkim sözleşmesine uygun hakem belirlenmesi, hakem sözleşmesinde veya ek bir sözleşme ile ücretin belirlenmesine bağlıdır. Sözleşme ile ücret belirlenmemişse uyuşmazlığın çözümünde yetkili mahkemeden genel hükümlere veya tarifeye göre belirlenecek ücrete göre ödenecektir. Hakem ücreti: götürü ücret, zamana bağlı ücret, duruşma ve hakem toplantı sayısına bağlı ücret, işte elde edilen başarıya bağlı ücret ve yüzdeye bağlı ücret şeklinde belirlenebilir. Uygulamada yüzdeye bağlı hakem ücreti belirlenmesi benimsenmektedir.²³⁹

Milletlerarası tahkim, hakem ücreti MTK 16/A maddesine göre belirlenmektedir. İç tahkimde hakeme ödenecek ücret MTK uygulaması benimsenmiştir. Tarafların belirlenen hakem ücretini ödememesi halinde hakem veya hakemler ücretin ödenmesi talebiyle mahkemede dava açabilirler (MTK md.16/B, HMK md.441).²⁴⁰

“Tahkim yargılamasında yargılama giderlerini aşağıda belirtilen giderler oluşturur.

- a) Hakemin ve hakemce belirlenen hakem sekreterliği ücretini,*
- b) Hakemin seyahat giderlerini ve yaptıkları diğer masrafları,*
- c) Hakem veya hakem kurulu tarafından atanan bilirkişilere ve yardımına başvuru diğer kişilere ödenen ücretleri ve keşif giderlerini,*

²³⁸ Yılmazsoy ,a.g.e., ss. 417-418; Reyhani Yüksel, a.g.e., ss. 2441-2446.

²³⁹ Begüm Hande Ertürk, “Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci Ve Masraflarının Azaltılması”, *MÜHFHAD*, C:19, S:2, 2013, ss.1598-1601.

²⁴⁰ Müberra Ayan, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, ss.112-113.

ç) Hakem veya hakem kurulunun onayladığı ölçüde tanıkların seyahat giderlerini ve yaptıkları diğer masrafları,

d) Hakem veya hakem kurulunun, davayı kazanan tarafın varsa vekili için avukatlık asgari ücret tarifesine göre takdir ettiği vekâlet ücretini,

e) Bu Kanuna göre mahkemelere yapılacak başvurularda alınan yargı harçlarını,

f) Tahkim yargılamasına ilişkin tebligat giderlerini, kapsar.

Tarafların ayrıca tahkim yargılamasının devam edebilmesi için hakem veya hakem kurulunca tespit edilen avansı ve giderleri de ödemesi gerekir.”

Tarafların avansı veya giderleri nasıl ödeyecekleri MTK md.16/C,D ve HMK 442.maddesinde²⁴¹ düzenlenmiştir.²⁴²

2.4.HAKEM GÖREVİNİN SONA ERMESİ

Tahkim yargılamasında hakem olarak görev almayı üstlenen hakemin aksi düzenlenemeyecek şekilde tahkim yargılamasının her safhasında, şekle bağlı olmadan bir irade beyanıyla yada zımni olarak kendi isteğiyle üstlendiği bu görevden çekilmesine istifa denmektedir. Tahkimde görevli hakemin hukuki veya fiili bir sebeple hakemlik vazifesini hiç ya da zamanında yerine getirmemesi durumunda görevi çekilme veya hakemin görevinin sona ermesi yönünde tarafların anlaşması ile sona erer (MTK md.7/E, HMK md.420/1). Tahkim yargılamasını yürütmek üzere hakemlik görevini kabul eden kişi, haklı bir sebebi olmadan hakemlik görevini yerine getirmemezse taraflar aksini kararlaştırmadıkça bu nedenden ötürü taraflarca uğranılan zararı tazmin etmek zorundadır (MTK md.7/E, HMK md.419). Haklı bir neden mevcut olmadığı halde görevi ifa etmeyen hakem hiçbir ücrete hak kazanamaz ve peşin ödenen ücreti de iade etmek zorundadır. Hakemlerle ilgili çekilmelerini gerektiren hususların varlığına

²⁴¹ HMK madde 442-“ (1) Hakem veya hakem kurulu, tarafların her birinden yargılama giderleri için gereken hâllerde avans yatırılmasını isteyebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, bu avans taraflarca eşit miktarda ödenir. (2) Avans, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemişse hakem veya hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren bir ay içinde avans ödenirse yargılamaya devam olunur; aksi hâlde tahkim yargılaması sona erer.

(3) Hakem veya hakem kurulu, kararını verdikten sonra taraflara, yatırılmış olan avansların harcama yerlerini ve miktarlarını gösterir bir belge verir ve varsa kalan avansı ödeyene iade eder.

(4) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderleri haksız çıkan tarafa yüklenir. Davada her iki taraf da kısmen haklı çıkarsa, yargılama giderleri haklılık durumuna göre taraflar arasında paylaşılır.

(5) Hakem veya hakem kurulunun yargılamayı sona erdiren veya taraflar arasındaki sulhü tespit eden kararında da yargılama giderleri gösterilir.”

²⁴² Ayan, a.g.e., ss. 113-114.

yönelik taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflardan her biri mahkemeye başvurarak hakemin görevinin sonlandırılmasını talep edebilir. Mahkeme bu talebe yönelik kesin şekilde karar verir (MTK md.7/F/2, HMK md.420/2). Bu düzenleme ile tahkimin avantajlarından olan hızlı olma özelliğine işlerlik kazandırılmıştır. Hakemin görevinin çekilme şeklinde veya görevinin sona erdirilmesi yönünde diğer tarafın vereceği muvafakat, hakemin ret nedenlerini var olduğuna dair bir kabul anlamına gelmez (MTK md.7/F/3, HMK md.420/3).²⁴³

Hakemin görevini sona erme nedenlerden biri hakemin reddidir. Hakemin tahkimde bir yargılama faaliyeti yürüttükleri göz önünde bulundurulduğunda hakemin, mahkeme yargılamasında hakimlerde aranan tarafsız ve bağımsız olma özelliklerini taşıması gerekmektedir. Tahkimde görev yapmak üzere başvuru alan hakem, tarafsızlık ve bağımsızlığına şüphe edilmesini gerektirecek durum ve koşullar bulunması durumunda taraflara görevi kabul etmeden önce açıklamak zorundadır. Ancak görevi kabul ederken mevcut olmayan daha sonra ortaya çıkan hususları derhal taraflara bildirir (MTK md.7/C, HMK md.417/1). Hakemin bilgi verme yükümlülüğünün doğal bir sonucu olarak tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile ilgili şüphe uyandıran ve yargılama esnasında ortaya çıkan hususları taraflara bildirmek zorundadır. Bu yükümlülüğe aykırı davranan hakem reddedilebilir veya hakemin uyuşmazlık hakkında karar vermiş olması durumunda iptal davası açılabilir. Hakemin reddedilebilmesi belirlenen niteliklere sahip olmaması, tahkim usulünde tarafların belirlediği bir ret nedeninin bulunması ya da tarafsızlık ve bağımsızlık açısından şüphe edilmesine neden olan durum ve koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Taraflar kendi atadıkları veya atanmasına katıldığı hakem hakkında ret isteyebilmesi sadece hakemin atama tarihinden sonra ret nedenlerinin öğrenilmesine dayanılarak yapılabilir.²⁴⁴

Taraflar hakem reddinin nasıl yapılacağına yönelik yöntemi serbestçe belirleyebilirler. Kanuna göre hakem veya hakem kurulunun belirlenmesi ya da hakemin reddini gerektirecek bir halin öğrenilmesinden itibaren iki hafta içinde hakemin reddini istenebilir. Hakemin reddini talep eden taraf, diğer tarafa bu talebini yazılı şekilde bildirir. Reddi istenen hakem talebe rağmen çekilmez veya diğer tarafça

²⁴³ Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim*, (Yüksek Lisans Tezi), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, ss. 60-61.

²⁴⁴ Korucu, a.g.e., ss.62-63; Mustafa Serdar Özbek, "Tahkim Yargılamasında Hakemin Reddi", *Türkiye Noterler Birliği Dergisi*, C:8, S:1, 2021, ss. 39-42.

bu talep kabul edilmez ise talep hakkında hakem kurulu tarafından karar verilir (HMK md.418/2). Hakemin reddinin gerektiren hususun kamu düzenine ilişkin olması durumunda iki haftalık süre kısıtlaması olmadan her zaman hakemin reddi istenebilir. Ancak 2 haftalık ret süresi MTK'da bir ay olarak düzenlenmiştir (MTK md.7/D/2). Hakeme yöneltilen ret talebinden sonra hakem tahkimden çekilebilir. Hakemin çekilmemesi durumunda hakem kurulu ret talebi hakkında karar verecektir. Taraflardan birinin hakem kurulu üyesi bir veya daha fazla hakemin reddini hakem kurulundan talep etmesi durumunda ret talebi ile birlikte reddin gerekçesini de hakem kuruluna bildirmesi gerekir. Ancak hakem kurulu tarafından ret talebi yerinde görülmezse taraf kararı öğrendiği tarihten itibaren mahkemeye bir ay içinde başvurmak suretiyle kararın kaldırılması ve hakemin reddi hakkında karar verilmesini talep edebilir (MTK md.7/D/3, HMK md.418/3).

Mahkemenin talebi inceleyip bir karar vermesine kadar tahkim yargılaması ertelenecektir. Taraflar hakem veya hakem kurulunun tüm üyeleri ya da karar çoğunluğunun oluşmasını engelleyecek sayıda hakemin reddini ancak mahkemeden talep edebilir. Mahkemenin vereceği karara ilişkin kanun yolu kapalıdır (MTK md.7/D/4, HMK md.418/4). Kanun koyucu bu fıkra da süre öngörmemiş olmasıyla başvuru süresi yukarıda izah edilen iki haftalık sürede olacaktır. Mahkemenin hakem veya hakem kurulunun tüm üyeleri ya da karar çoğunluğunun oluşmasını engelleyecek sayıda hakemin reddi talebi mahkeme tarafından kabul edilirse tahkim yargılaması sona erer. Tahkim sözleşmesi kurulurken hakem veya hakemlerin isimleri belirtilmemişse tekrar hakem seçimi yapılır (MTK md.7/D/5, HMK md.418/5). Ret talep edilen hakem veya hakem kurulu ile ilgili mahkemece karar verilmeden önce tahkim yargılamasında hüküm vermişlerse yetkisiz hakem veya hakem kurulu tarafından karar verildiğinden hüküm hakkında iptal davası açılabilecektir.²⁴⁵

Hakemin hakimler gibi yargılama faaliyeti sonunda taraflar için bağlayıcı karar vermeleri nedeniyle tarafsız ve bağımsız olmaları gerekmektedir. Hakimlerin tarafsızlık ve bağımsızlıklarından şüphe uyandıracak durumlar hakem içinde geçerli olduğundan çekinme sebeplerinin de uygulanması gerekir. Hakemin çekinme sebeplerinin varlığı durumunda artık tahkim yargılamasına bakmaması gerekir.²⁴⁶

²⁴⁵ Korucu, a.g.e., ss.63-65.

²⁴⁶ Korucu, a.g.e., s.65.

Tahkimde görevli hakemin hukuki veya fiili bir sebeple hakemlik vazifesini hiç ya da zamanında yerine getirmemesi durumunda görevi çekilme veya hakemin görevinin sona ermesi yönünde tarafların anlaşması ile sona erer (MTK md.7/F, HMK md.420/1). Taraflar hakem veya hakem kuruluna verdikleri yargılama yetkisini tek taraflı bir irade beyanı şeklindeki azil ile nihayete erdirebilirler. Azil herhangi bir şekle tabi olmadan yazılı, sözlü veya zımni olarak yapılabilir. Hakeme karar vermeden önce azil ihbarnamesi ulaşır ve hakemce azle rağmen karar verilmesi durumunda karar hükümsüz olur. Hakem kararından sonra azil ihbarının hakeme ulaşması durumundan karar geçerliliğini koruyacaktır. Taraflarca geçerli bir sebep olmaksızın azledilen hakem azil süresine kadar harcadığı mesai nedeniyle taraflardan ücret talep edebilir.²⁴⁷

3.İÇ TAHKİMDE TAHKİM YARGILAMASI

3.1.TAHKİM YARGILMASININ BAŞLAMASI VE TAHKİM SÜRESİ

Tahkim sözleşmesinin tarafları tahkim sözleşmesine dayalı olarak aralarında çıkan bir uyuşmazlığın çözümü için hakeme başvurmaları ile tahkim yargılamasından bahsedilecektir. Tahkimin yürütüleceği tahkim yerinin belirlenmesi taraflarca yapılabileceği gibi tarafların belirlediği bir tahkim kurumu tarafından da serbestçe belirlenebilir. Taraflar arasında bu konu hakkında bir anlaşma bulunmuyorsa hakem veya hakem kurulu olayın mahiyetine göre tahkim yerini belirler. Tahkimde gerekli durumlarda duruşma, keşif gibi işlemler için öncesinde taraflara bildirmek şartıyla bir başka yerde hakem veya hakem kurulu toplanabilir (HMK md.425). Tahkim yargılamasında da devlet mahkemelerinde olduğu gibi tasarruf ilkesi gereği taraflardan birinin talebi olmadan hakem kendiliğinden tahkim yargılamasına başlayıp hüküm veremeyecektir. Tahkimde dava bizzat tarafça açılabilceği gibi özel yetki verilen vekil tarafından da açılabilir. Devlet mahkemelerinde davanın, dava dilekçesinin kaydedilmesi ile açılmış sayılacağı düzenlenmiştir. “*Tahkimde taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemin seçimi için mahkemeye veya tarafların sözleşmesine göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer sözleşmeye göre hakemin seçimi iki tarafa ait ise davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; sözleşmede hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla*

²⁴⁷ Korucu, a.g.e., ss.65-66.

çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır.” (HMK md.426/1). Mahkemeden taraflardan birinin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı alması halinde iki hafta içerisinde tahkim davasını açması gerekir. Dava açılmazsa ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı hükümsüz hale gelir (HMK md.426/2).

Tahkim yargılamasında tahkimin başlangıcından hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın çözümü için karar vermesine kadar geçerli olan ve hakem kararlarının taraflara usulüne uygun bir biçimde bildirilmesinin de bu süreye dahil olduğu zaman olarak hakemin karar vermelerini kısıtlamak için belirlenen süreye tahkim süresi denir. Tahkim süresinin sona ermesi ile artık hakem yetkisiz hale gelecektir. Tahkim yargılamasının esnek olmasının bir gereği olarak tahkim süresi taraflarca veya hakem kurulunca belirleneceği tahkim sözleşmesinde düzenlenebilir. Tahkim sözleşmesinde kurumsal tahkim veya bazı tahkim kurallarının uygulanacağı kararlaştırılmış ise tahkim süresi ile ilgili hükümler hakem için geçerli olacaktır. Taraflar tahkim sözleşmesinde ne tahkim süresini belirlememiş ne de tahkim süresi ile ilgili hüküm bulunan bir tahkim kurumunu belirlemedikleri durumlarda ilgili ülkenin tahkime ilişkin kanunlarına bakılacaktır. Tahkim süresi taraflarca belirlenmemiş ve ilgili kanunlarda da düzenlenmemiş ise hakemin yetkileri hükmün verilmesine kadar devam edecektir. Dolayısıyla tahkim süresinin belirlenmesi tahkim yargılamasının zorunlu bir unsuru değildir.²⁴⁸

İç tahkimde aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa bir hakemin tahkim yargılamasını yürüteceği davalarda hakemin belirlendiği, hakem kurulunun tahkim yargılamasını yürüteceği davlarda ise hakem kurulu tarafından ilk toplantı tutanağının oluşturulduğu tarihten itibaren 1 yıl içerisinde tahkim yargılamasının sonuçlandırılması gerekmektedir. Taraflar anlaşarak bu süreyi uzatabilir ancak taraflardan birinin bu sürenin uzatılmasına karşı çıkması halinde diğer tarafın talebi ile tahkim süresini mahkeme uzatabilir (HMK md.427). Tahkim süresi 1086 sayılı HUMK’ da 6 ay olarak belirlenmişken yeni kanun HMK’ da bu süre 1 yıl olarak düzenlenmiştir. Ayrıca tahkim süresinin uzatılması talebi ile mahkemeye başvurulması ve mahkemece bu talebin reddedilmesi ile HMK 435.maddesinin 1/ç fıkrası düzenlemesi gereği tahkim yargılaması sona erecektir.²⁴⁹

²⁴⁸ Çiğdem Yazıcı, “ Tahkim Süresi “, İstanbul, *LHD*, C:19, S:220, 2021, ss.1679-1681.

²⁴⁹ Yazıcı, a.g.e., ss.1683-1685. ; Ağırman, a.g.e., ss.410-418.

3.2.TAHKİM YARGILMASINDA YARGILAMA USULÜ

Tahkim yargılamasında uyulacak usul kurallarının belirlenmesi yasa koyucu tarafından irade serbestisi çerçevesinde taraflara bırakılmıştır. Hakem veya hakem kurulunun tahkim yönteminden uygulayacağı usulü taraflar kanunun emredici kurallarına aykırı olmayacak şekilde serbestçe belirleyebilecekleri gibi tahkim kurallarına atıf yaparak da belirleyebilirler. Tarafların tahkim usulüne yönelik bir sözleşme akdetmemiş olması durumunda hakem veya hakem kurulu kanun emredici kurallarına aykırı olmayacak ve uygun bulduğu şekilde tahkim yargılamasını yürütür (HMK md.424). Taraflar tahkim sözleşmesi veya şartında uyuşmazlığın çözümü için uygulanacak usul kurallarını belirleyebilecekleri gibi daha sonra yapacakları ayrı bir sözleşme ile de usule uygulanacak kuralları kararlaştırabilirler. Tahkim yargılmasına başladıktan sonra bile bir sözleşme ile usul kuralı belirlenmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Ancak tahkim yargılaması sırasında sözleşme yapılmış ise sözleşme öncesi yapılan işlemler geçerli olmaya devam edecektir. Kanunun açık düzenlemesi ile tarafların belirleyecekleri usul kurallarının sınırını kanunun emredici hükümleri oluşturacaktır. Aksi halde belirlenen usul kuralları geçersiz olacaktır.²⁵⁰

Tahkim yargılamasında uyulacak usul kurallarının belirlenmesinde tercih edilebilecek diğer bir seçenek taraflarca usul kurallarının atıf yapılarak belirlenmesidir. Bu şekilde belirlenen usul kuralları bir ülkenin hukuku veya o ülkenin tahkim ile ilgili düzenlemeleri olabilir. Atıf yapılan tahkim usul kuralları milli, milletlerarası veya kurumsal tahkim kuralları şeklinde belirlenebilir. Taraflarca yapılacak atıf içinde sınırı kanunun ermedi kuralları oluşturacaktır. Son olarak tahkim yargılamasında uygulanacak usul kuralları atıf yapılmak suretiyle veya taraflarca belirlenmemiş ise hakem veya hakem kurulu tarafından usul kuralları belirlenecektir. Hakemin de usul kurallarını belirlerken kanunun emredici hükümleri uygun olarak belirleme yapmaları gerekmektedir.²⁵¹

Tarafların veya hakemin belirlediği sürede: davacı tahkim klozu veya sözleşmesini bulunuyorsa esas sözleşmesi ile iddiasına dayanak olan olguları ve taleplerini; davalı da savunması ile savunmasına dayanak olan olguları dilekçe aracılığı ile hakem veya hakem kuruluna iletir(HMK md.428/1). Tahkim sürecinin daha hızlı yürütülmesi için taraflara dava dilekçesinde yazılı deliller ile ileride ibraz edecekleri

²⁵⁰ Ağırman, a.g.e., ss.383-384.

²⁵¹ Ağırman, a.g.e., ss.384-386.

delilleri sunma imkanı tanınmıştır. Tahkim yargılamasında aksi kararlaştırılmadıkça tarafların tahkim sözleşmesi sınırları içerisinde iddia ve savunmalarının değiştirme ve genişletme hakkı bulunmaktadır. Tahkim yargılaması esnasında tahkim sözleşmesinin mevcudiyeti ve yetkiye yönelik itirazlar HMK 422.maddesi düzenlemesi nedeniyle Kompetenz-Kompetenz ilkesi çerçevesinde hakem veya hakem kurulu tarafından karar verilebilecektir. Asıl sözleşmenin geçersiz olduğuna hakem veya hakem kurulu tarafından karar verilmesi ile tahkim sözleşmesi bizatihi hükümsüz hale gelmeyecektir. Hakem veya hakem kurulu gerekli görülen konularda bilirkişiye başvurabilir ve tarafların bilirkişiye açıklama, belge ve bilgi vermelerine karar verebilir. Ayrıca hakem veya hakem kurulu keşif yapılmasına da karar verme yetkisi tanınmıştır.²⁵²

Hakem veya hakem kurulu delil sunulması, sözlü şekilde beyan verilmesi veya bilirkişiden açıklama talep edilmesi gibi nedenlerden dolayı duruşma yapılmasına karar verebileceği gibi yargılamanın dosya üzerinden ilerletilmesine de karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu aksi taraflarca belirlenmemişse bir tarafın talebi üzerine yargılamanın uygun bir safhasında duruşma yapılmasını karar verir (HMK md.429/1). Yargılama esnasından taraflardan birinin katılmaması durumunda birkaç olasılık ortaya çıkacaktır: *“Davacı, geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesini süresi içinde vermezse; dava dilekçesi usulüne uygun değilse ve eksiklik hakem veya hakem kurulunca belirlenecek süre içinde giderilmezse, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir. Davalı, cevap dilekçesini vermezse; bu durum davacının iddialarının ikrarı veya davanın kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilir. Taraflardan biri, geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya katılmaz veya delillerini sunmaktan kaçınırsa; hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasına devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir.”* (HMK md.430).

3.3.TAHKİM YARGILMASINA HAKİM OLAN İLKELER

Tahkim yargılamasına hakim olan birçok ilke olmakla beraber tahkime ilişkin mevzuatta özellikle tarafların eşitliği ilkesi ile hukuki dinlenilme hakkı doğrudan düzenlenmiştir. Tahkim yargılamasının tarafları, yargılamada eşit hak ve yetkiye sahiptirler (HMK md.423, MTK md.8/B). Tahkim yargılaması mahkeme yargılaması gibi çekişmeli bir faaliyet olması nedeniyle yargılamanın eşitlik ilkesi üzerine kurulması

²⁵² Ekin Hacıbekiroğlu Ömeroğlu, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim Yargılama Usulü”, İstanbul, *KHÜHFD*, C:2, S:1, 2014, ss.152-155.

ve bu ilkeye göre sürdürülerek adil yargılanma hakkının gereğinin yerine getirilmesi gerekmektedir. Taraf iradesine tabi olmayan eşitlik ilkesi ile tarafların usul işlemlerini yerini getirirken: iddia, savunma ile delillerin ibrazı sırasında eşit haklar tanınmasını sağlar. Eşitlik ilkesi nedeniyle tarafların yargılama faaliyeti boyunca eşit muameleye tabi tutulması gerekir.²⁵³

Tahkim yargılamasında tarafların hukuki dinlenilme hakkı bulunmaktadır. Hukuki dinlenilme hakkı, niteliği itibarıyla üç unsuru barındırmaktadır. İlk unsur, kendisini yöneltilen bir davadan, talepten veya hukuki haklarına tesir edecek bir teşebbüsten ilgisinin haberdar edilmesini sağlayan bilgi sahibi olma hakkıdır. İkinci unsur, yargılama faaliyetin tarafları kendilerine yöneltilen iddia ve savunmalar ile ilgili olay ve olgular hakkında açıklama yapmak ve bu hakkın kullanılması için uygun zaman ve mekanın oluşturmasını sağlayan açıklama ve ispat hakkıdır. Üçüncü unsur, taraflarca ileri sürülen iddia, savunma ve açıklamaların hükümde değerlendirilmesini sağlayan alınma ve değerlendirme hakkıdır.²⁵⁴

Tahkim yargılamasında HMK 24.maddesinde²⁵⁵ düzenlenen tasarruf ilkesinin de uygulanması gerekir. Hakemin taraflarca açılmamış bir davada görev alması düşünülemeyeceğinden hakemin bu ilkeye riayet etmesi gerekmektedir. Tarafların davanın açılmasından sonra yargılama esnasında da tasarruf yetkisi devam etmektedir.²⁵⁶ HMK’ da düzenlenmeyen ancak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun²⁵⁷ 2.maddesinde²⁵⁸ düzenlenen dürüstlük kuralı da tahkim yargılamasında hakim olan bir diğer ilkedir. Tahkim yargılaması esnasında hakemin, tarafların dürüst davranma ilkesine uygun hareket ettiklerini kontrol etmesi gerektiği gibi tarafların da tahkim yargılaması boyunca dürüst davranma yükümlülüğüne uyması gerekmektedir.²⁵⁹

²⁵³ Ağırman, a.g.e., ss.386-387.; Hacıbekiroğlu Ömeroğlu, a.g.e., ss.147-149.

²⁵⁴ Ağırman, a.g.e., s.388.

²⁵⁵ HMK madde 24- (1) “*Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz.*

(2) *Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz.*

(3) *Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder.”*

²⁵⁶ Hacıbekiroğlu Ömeroğlu, a.g.e., ss.146-147.

²⁵⁷ 08/12/2001 Tarih ve 24607 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁵⁸ TMK Madde 2 – “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*”

²⁵⁹ Ağırman, a.g.e., ss.389-390.

Tahkimin bir usul müessesesi olduğu göz önünde bulundurulduğunda HMK 25.maddesinde²⁶⁰ düzenlenen resen araştırma ve taraflarca getirilme ilkesi takimde de uygulanacaktır. Usul hukukunda resen araştırma ilkesi istisna olup taraflarca getirilme ilkesi daha yaygındır. Tahkim yargılamasında uyulacak usul kuralları taraflarca belirlenme, tahkim sözleşmesinde atıf yapılarak veya hakem tarafından belirlenme gibi çeşitli şekillerde belirlenebilir. Hakemin usul kuralı olan bu ilkeyi hakemin tarafsızlığına zarar vermemesi için de gözetmesi gerekir. Taraflarca ileri sürülmeyen bir olgu hakemce resen araştırılmamalıdır. Tahkim yargılamasında aleniyet ilkesinin²⁶¹ uygulanması, tarafların uyulacak usul kurallarını belirleme yetkileri nedeniyle bu yönde karar vermelerine bağlıdır. Ancak tahkim yargılamasında genel kural ve tahkimin tercih edilme nedenlerinden biri yargılamanın gizlilik kuralına uygun yürütülmesidir.²⁶²

Taraflarca getirilme ilkesinin yukarıda ifade edildiği üzere tahkim yargılamasında geçerli olması nedeniyle tarafların dayandıkları vakıaları ileri sürmeleri gerekir. Ancak bazı durumlarda bu ileri sürülen vakıalar anlaşılabilir olabilir. Hakem davayı aydınlatma ödevi gereği ya vakıayı ileri süren taraftan açıklama ister ya da müphem kalan hususlar ile ilgili delil sunulmasını isteyebilir. Tahkim yargılamasının sözlü veya yazılı yapılması kararı taraf iradesine bırakılmış olup sözlü yargılama yapılmasına karar verilmesi durumunda tahkim yargılamasında duruşma yapılabilmesi taraflarca bu konuda aksi bir belirleme yapmadığı durumlarda taraflardan birinin talep etmesi üzerine hakem veya hakem kurulu karar verir (HMK md.429, MTK md.11/A). Tahkim yargılamasının usul ekonomisi nedeniyle makul bir sürede ve en az giderle sonuçlandırılması gerekmektedir. Son olarak hakem tahkim yargılamasında tarafların talepleri ile bağlı olarak yargılamayı sona erdirecektir.²⁶³

3.3.TAHKİM YARGILAMASINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

Taraflar mevcut ya da ileride ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlığın tahkim yargılaması ile çözülmesi için oluşturdukları bir sözleşmeye dayalı olarak tahkimde

²⁶⁰ HMK madde 25- (1) “*Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz.*”

(2) *Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.”*

²⁶¹ HMK madde 28- “(1) *Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir.*”

²⁶² Hacıbekiroğlu Ömeroğlu, a.g.e., s.149.

²⁶³ Ağrıman, a.g.e., ss.390-393.

açtıkları dava sonucu uyuşmazlığın esasına yönelik kesin bir karara sahip olurlar. Ancak her ne kadar tahkim yargılamasının mahkeme yargılamasına göre daha kısa sürede sonuçlandığı ifade edilse de tahkim yargılamasının sonuçlanmasına kadar tarafların bazı haklarının kaybolmasına veya telafisi güç zarar görmesine neden olması ihtimali tahkim yargılamasının sonucunu beklemeyi anlamsız kılabilir. Tarafların haklarının korunması için tahkim yargılaması öncesi veya yargılama esnasında bazı önlemlerin alınması gereksinimi ortaya çıkabilir. Geçici hukuki koruma tedbiri olarak adlandırılan bu tedbirler tahkim yargılamasının sona ermesine kadar tarafların hakları üzerinde geçici bir koruma sağlar. HMK’ da geçici hukuki koruma tedbirleri: ihtiyati tedbir, delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalar şeklinde düzenlenmiştir. Tahkim yargılamasında taraflar ihtiyati tedbir ve delil tespiti geçici hukuki koruma tedbirlerini talep edebilirler.²⁶⁴

Taraflardan birinin mahkemeden ihtiyati tedbir karar verilmesini talep edebilmesi hakem, hakem kurulu veya tarafların görevlendirdiği kimsenin belirlenen zamanda veya aktif şekilde hareket edemeyecek durumda olmasına bağlıdır. Bunun dışındaki durumlarda taraflar arasındaki yazılı sözleşmede böyle bir yetki verilmiş olması ya da hakem veya hakem kurulundan izin alınarak mahkemeye başvurulabilir (HMK md.414/3). Geçici hukuki koruma tedbirine karar verecek yetkili mahkeme tahkim yeri mahkemesi olacaktır. Başvuru üzerine mahkeme taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığını öncelikle kontrol edecektir. Tahkim sözleşmesinin varlığı yüzeysel bir araştırma yapılması yeterli olup derinlemesine araştırma yapılmasına gerek yoktur. Mahkemeye başvurulması öngörülen hallerde mahkeme tedbir kararı talebini değerlendirirken taraf haklarının kaybedilmesi veya telafi güç zarar görmesi tehlikesinin varlığını arayacaktır. Tedbir talep eden taraf yaklaşık ispat ile hakkın kaybedileceğinin veya telafisi güç bir zarar göreceğini ispat etmesi gerekmektedir.²⁶⁵

Kanunda tahkim yargılamasında mahkemeden geçici hukuki koruma tedbiri talep edilirken teminat alınması ile ilgili açıklık bulunmamakla beraber talep değerlendirilirken yaklaşık ispat ile beraber diğer tarafın zarara uğrama olasılığına binaen uyuşmazlığın mahiyetine uygun bir miktar teminat alınması gerekmektedir. Tahkim davası açılmadan veya yargılama esnasında bir tarafın talebi ile mahkemenin

²⁶⁴ Ağrıman, a.g.e., s.331.

²⁶⁵ Göksu, a.g.e., s.153.

verdiği ihtiyati tedbir kararı aksi kararlaştırılmadıkça hakem veya hakem kurulunun verdiği karar icra edilebilir duruma gelmesiyle veya hakem veya hakem kurulunun davanın reddi yönünde hüküm kurmasıyla herhangi bir işleme gerek kalmadan kalkar (HMK md.414/4). Hakem veya hakem kurulu mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbir kararını değiştirebileceği gibi ortadan kaldırılmasına da karar verebilir (HMK md.414/5). Mahkemelerce tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına karar verilebilmesi için HMK 395.maddesine göre teminat verilmesi gerekmektedir. Ancak hakeme verilen yetkide teminat şartı aranmayarak hakemin takdirine bırakılmıştır. Mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alan tarafın iki hafta içinde tahkim davasını açması gerekir. Davanın açılmaması durumunda ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı kendiliğinden ortadan kalkacaktır (HMK md.426/2).²⁶⁶

4.TAHKİM YARGILAMASININ SONA ERMESİ VE KANUN YOLLARI

4.1.TAHKİM YARGILAMASININ SONA ERMESİ

Tahkim yargılaması, hakem veya hakem kurulu tarafından uyuşmazlığın esasına yönelik nihai kararın verilmesi veya kanunda belirtilen durumların²⁶⁷ gerçekleşmesi nedeniyle sona erecektir. Hakem kararı, taraflar arasında düzenlemiş bir tahkim sözleşmesi çerçevesinde taraflar arasında ortaya çıkan bir hukuki uyuşmazlığın çözülmesi için başvurulmuş hakem veya hakem kurulunca uyuşmazlığın geçici veya nihai çözümü için verilen bağlayıcı ve icra kabiliyetine sahip kararlardır. Tahkimde tarafların yargılamanın esası hakkındaki tüm taleplerine yönelik karar verildiği ve tahkim yargılamasını nihayete erdiren kararlara nihai karar denir.²⁶⁸

²⁶⁶ Ağırman, a.g.e., ss.336-337.

²⁶⁷ HMK madde 435- (1) “*Tahkim yargılaması, nihai hakem kararının verilmesi veya aşağıdaki hâllerden birinin gerçekleşmesi ile sona erer:*

a) Davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukuki yararı bulunduğunu kabul etmesi hâli hariç, davacı davasını geri alırsa.

b) Taraflar, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşılırsa. c) Hakem veya hakem kurulu, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulursa.

ç) 427 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talep mahkemece reddedilirse.

d) Taraflarca kararın oybirliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulu oybirliğiyle karar veremezse.

e) 442 nci maddenin ikinci fıkrası uyarınca yargılama giderleri için avans yatırılmazsa.

(2) 437 nci madde hükmü saklı kalmak üzere, hakem veya hakem kurulunun yetkisi, yargılamanın sona ermesiyle ortadan kalkar.”

²⁶⁸ Mustafa Serdar Özbek, “Tahkim Yargılamasında Hakem Kararı”, *Türkiye Noterler Birliği Dergisi*, C:6, S:2, 2019,s.121.

Tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararlarının şekli, içeriği ve saklanması HMK 436.maddesinde²⁶⁹ düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasında kısmi kararlar verebilir ancak taraflar bunun aksini de kararlaştırabilir. Hakem veya hakem kurulunca verilen kısmi kararlar tarafların taleplerine yönelik zamanaşımı değerlendirmesi veya tahkime uygulanacak hukukun belirlenmesi gibi kararlardır. Bu kararlar tahkim yargılamasını sona erdirmez ancak kesin karar öncesi ortaya sorunları çözüme kavuşturur. Hakemce kesin nitelikte olmayan ara kararlar da verebilir. Hakemin verdikleri ihtiyati tedbir kararı, delil tespiti veya ihtiyati haciz kararları geçici nitelikteki hakem kararlarına örnek verilebilir.²⁷⁰

Tahkim yargılaması devam ederken taraflar her zaman anlaşarak uyuşmazlığı çözüme kavuşturabilir. Anlaşma durumunda hakemce verilecek karar tarafların anlaşma şartlarına ait karar şeklinde olacaktır. Tahkim yargılaması esnasında taraflar arasında sulh meydana gelmesi durumunda tahkim yargılamasına son verilir. Meydana gelen sulh ahlaka ve kamu düzenine uygun bir taraf talebine yönelik veya tahkime elverişli bir konu hakkında ise artık hakem kararı olarak tespit edilecektir. Tahkim yargılamasında da mahkeme yargılamasında olduğu gibi taraflardan biri yargılamaya katılmayabilir. Bu durumda gıyap kararı olarak adlandırılan kararlar HMK 430.maddesine²⁷¹ göre

²⁶⁹ HMK madde 436- (1) “*Hakem kararlarında;*

- a) *Kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin ad ve soyadları,*
- b) *Tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri,*
- c) *Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi,*
- ç) *Bir sıra numarası altında açık ve kesin bir biçimde taraflara yüklenen hak ve borçlar ile yargılama giderleri,*
- d) *Karara karşı iptal davası açılabilmesi ve süresi,*
- e) *Tahkim yeri ve kararın tarihi,*
- f) *Kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin tamamı veya çoğunluğunun imzaları ve karara eklenmiş ise karşı oy yazısı, gösterilir.*
- (2) *Aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu kısmi kararlar verebilir.*
- (3) *(Değişik:22/7/2020-7251/45 md.) Hakem kararı; hakem, hakem kurulu başkanı veya ilgili tahkim kurumu tarafından taraflara bildirilir. Ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkemece saklanır.”*

²⁷⁰ Şaziye Tuba Ulukuş Bulut, MTK İle Karşılaştırmalı Olarak HMK Hükümlerine Göre Hakem Kararlarının İptali, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, ss.36-37.

²⁷¹ HMK madde 430- (1) “*Taraflardan birinin yargılamaya katılmaması hâlinde aşağıdaki hükümler uygulanır:*

- a) *Davacı, geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesini süresi içinde vermezse; dava dilekçesi usulüne uygun değilse ve eksiklik hakem veya hakem kurulunca belirlenecek süre içinde giderilmezse, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir.*
- b) *Davalı, cevap dilekçesini vermezse; bu durum davacının iddialarının ikrarı veya davanın kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilir.*

verilecektir. Tahkim yargılaması sonucu hakem kurulu kararlarını oy çokluğu ile de verebilir ancak taraflar bunun aksini de kararlaştırabilir Tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulu açıkça tarafların yetki vermesi durumunda hakkaniyet ve nesafet kuralları çerçevesinde ya da dostane çözüm şeklinde karar verebilir (HMK md.433/3). Hakem veya hakem kurulunca verilen kararlar ile ilgili tavzih, düzeltme ve tamamlanmasına yönelik talepler HMK 437.maddesine²⁷² göre yerine getirilecektir.²⁷³

4.2.TAHKİMDE KANUN YOLLARI

Tahkim yargılamasında hakem tarafından yargılama sonucunda verilen kararlar maddi anlamda mahkeme kararı gibi kesin hüküm niteliğindedir. Hakem kararlarının kesin hüküm niteliği tahkimin bir yargılama faaliyeti olmasının tabi neticesidir. Tahkim yargılaması sonucunda verilen bu kararlara konu uyuşmazlıklar taraflarca tekrar davaya konu edilemez ve hakem kararları taraflar için kesin delildir. Hakem kararlarının bağlayıcı etkisi hakem ve taraflar için geçerli olacaktır. Hakem kararları kesin hüküm niteliği nedeniyle mahkemeye başvurulmadan değiştirilmesi mümkün değildir. Tahkim yargılamasında taraflar verilen kararların değiştirilmesi veya iptali için devlet yargılamasında verilen kesin kararlar gibi kanun yoluna başvurabilirler.²⁷⁴

Tahkim yargılamasının düzenlendiği HMK' nın ilgili hükümleri UNCITRAL Model Kanunu'na paralel düzenlenmiştir. Kanuni düzenlemeye göre hakem kararına

c) Taraflardan biri, geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya katılmaz veya delillerini sunmaktan kaçınırsa; hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasına devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir.”

²⁷² HMK madde 437- (1) “Evvelce daha farklı bir süre öngörülmemişse, taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren iki hafta içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak;

a) Hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddi hataların düzeltilmesini,

b) Karara ilişkin belirli bir konunun veya kararın bir bölümünün tavzihini, isteyebilir.

(2) Karşı tarafın görüşünü alan hakem veya hakem kurulu, bu talebi haklı bulursa, talep tarihinden itibaren bir ay içinde kararındaki maddi hatayı düzeltir veya kararın tavzihini yapar. İcap ederse, bu süre hakem veya hakem kurulunca uzatılabilir.

(3) Hakem veya hakem kurulu, karardaki maddi hataları karar tarihini izleyen iki hafta içinde kendiliğinden de düzeltebilir.

(4) Taraflardan her biri, hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren bir ay içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu, talebi haklı bulursa, tamamlayıcı hakem kararını bir ay içinde verir. İcap ederse, bu süre hakem veya hakem kurulunca en fazla bir ay uzatılabilir.

(5) Düzeltme, tavzih ve tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur.”

²⁷³ Ulukuş Bulut, a.g.e., ss.37-38.

²⁷⁴ Derya Buluttekın, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m.407-444)”, *DÜHFD*, Cilt: 27, Sayı: 46, Yıl: 2022, ss.283-284.

karşı taraflar ancak iptal dava açabilecektir. Dava tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde öncelikle ve ivedi şekilde görülür. Yetkili ve görevli bölge adliye mahkemesi HMK 410.maddesi hükmü gereği “*Taraflar tahkim yerini belirlemişlerse tahkim yeri bölge adliye mahkemesi, tahkim yeri belirlenmemiş ise davalının Türkiye’deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesidir.*” Hakem kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvuru engellenerek tahkimin doğasına uygun olarak hakem kararına karşı iptal yoluna başvuru hakkı tanınmıştır. Bu şekilde hakemin karar verdiği esnada hakkaniyete aykırı ve keyfi karar vermesini engellemek için iptal yolu düzenlenmiştir. İptal davasına konu edilebilecek kararlar HMK md.439/2’de²⁷⁵ sayma yoluyla düzenlenmiştir. “*Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim sözleşmesi kapsamında olan konuların, tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.*” (HMK md.439/3).

İptal davası bir aylık hak düşürücü süre içerisinde açılmalıdır. Bu süre hakem kararı, tavzih, düzeltme veya tamamlama kararının taraflara tebliğ edilmesiyle başlar. İptal davası açılmış olması hakem kararının icrasını engellemez. Ancak kararın icrası bir tarafın talebi ile hükümde yer alan para ve eşya değeri kadar bir teminat gösterilmesi şartı ile durdurulabilir (HMK md.439/4). İptal talebine yönelik yargılama yetkili bölge adliye mahkemesince aksi kararlaştırılmadıkça doya üzerinde incelenir ve karara bağlanır. “*İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve*

²⁷⁵ HMK madde 439 (2) a) “*Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu,*
b) *Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmadığı,*
c) *Kararın, tahkim süresi içinde verilmediği,*
ç) *Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği,*
d) *Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı,*
e) *Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu,*
f) *Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği,*
g) *Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,*
ğ) *Kararın kamu düzenine aykırı olduğu, tespit edilirse, hakem kararları iptal edilebilir.*”

ivedilikle karara bağlanır. Temyiz, kararın icrasını durdurmaz.” (HMK md.439/6). “Tahkim yargılaması sonucunda verilen kararlara karşı yargılamanın iadesi talep edilebilir. HMK 375.maddesinin 1.fıkrası b, c, e, f, g, h, ı, i bentleri yargılamanın yenilenmesi talebinin görüleceği mahkemede sebep olarak ileri sürülebilir. Hakem kararlarına karşı açılacak iptal davası dışındaki tahkim ile ilgili hususlarda açılacak davalarda görevli ve yetkili mahkeme, konusuna göre tahkim yeri asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesidir.”(HMK md.410/1).

4.3.HAKEM KARARININ İCRASI

Tahkim yargılamasında kesinleşme şartı olmadan hakemin uyuşmazlık ile ilgili nihai kararını vermesi ile birlikte hakem kararı icra kabiliyetine kavuşur. Tahkimde hakem kararının herhangi bir kurum veya mahkemeden onay alınmasına gerek olmadan icra edilebilmesi alternatif çözüm yolu olarak hızlı ve basit olarak uyuşmazlığın çözülmesini sağlamaya çalışan tahkimin doğal bir sonucudur. Hakem kararları ilamlı icra hükümlerine göre icra edilecektir. Hakem kararına karşı tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde²⁷⁶ iptal davası açılmış olması hakem kararının icrasını engellemez. Ancak kararın icrası bir tarafın talebi ile hükümde yer alan para ve eşya değeri kadar bir teminat gösterilmesi şartı ile durdurulabilir (HMK md.439/4). İstinaf mahkemesince iptal davasına yönelik verilen kararların temyize konu edilmesi de hakem kararının icrasını engellemez (HMK md.439/6).

5.MİLLETLERARASI TAHKİM

5.1.MİLLETLERARASI TAHKİM VE KAPSAMI

MTK yabancılık unsuru barındıran ve Türkiye’nin tahkim yeri olarak belirlendiği ya da taraflar, hakem veya hakem kurulu tarafından bu kanun hükümlerinin belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır (MTK md.1/2). Kanuni düzenlemeye göre bir uyuşmazlığın MTK’ nın kapsamında olması için uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun bulunması ve tahkim yerinin Türkiye seçilmesi öncüllerini yerine getirmesine bağlıdır.

²⁷⁶ HMK md.439/1

MTK 2.maddesinde²⁷⁷ hangi uyuşmazlıklarda yabancılık unsuru varlığının kabul edileceği düzenlenmiştir.²⁷⁸

5.2. MİLLETLERARASI TAHKİM ANLAŞMASI

Bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın tarafların halihazırda devam eden bir hukuki ilişkiden kaynaklı doğan veya daha sonra doğma ihtimali bulunan uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını tahkim yöntemi aracılığıyla çözeceklerine dair yaptıkları anlaşmaya tahkim anlaşması denir (MTK md.4/1). Kanuni düzenleme gereği taraflar sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlık hakkında veya haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme gibi sözleşme dışındaki bir uyuşmazlık ile ilgili tahkim anlaşması yapabilirler. Tahkim anlaşması müstakil olarak hazırlanabileceği gibi asıl sözleşmeye eklenecek bir tahkim şartı şeklinde oluşturulabilir.²⁷⁹

5.3.MİLLETLERARASI TAHKİMDE TAHKİM YARGILAMASI

5.3.1.Tahkim Yargılamasının Başlaması Ve Tahkim Süresi

MTK uygulamasında tahkim süresi ile tahkim yargılamasının başladığı tarih farklı süreleri ifade etmektedir. Davanın açıldığı tarih MTK 10/A maddesinde “*hakemlerin seçimi için asliye hukuk mahkemesine veya tarafların anlaşmasına göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer anlaşmaya göre*

²⁷⁷ “Yabancılık unsuru

MTK Madde 2 – “Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın 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 uyuşmazlık 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.

21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.”

²⁷⁸ Ağırman, a.g.e., ss.110-112

²⁷⁹ Gedik, a.g.e., s.67; Ersan Kuzgun, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Verilen Hakem Kararlarının İcrası”, İKÜHFD, C:19, S:1, 2020, ss.138-139.

hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise, davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; anlaşmada hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte “ olarak belirlenmiştir. Düzenlemeye göre tahkim yargılamasında davanın açılma tarihi tahkim süresinin işlemeye başladığı tarihten daha evveldir. Tahkim yargılamasının başlamasından hakemlerin nihai karar vermesine kadar geçen süreye tahkim süresi denir. Bu süreye adli tatilin herhangi bir etkisi yoktur. Tahkim süresi MTK 10/B maddesine göre tarafların farklı bir süre belirleme durumları hariç tek hakemin tahkimi yürüteceği yargılamalarda hakemin seçilmesi, hakem kurulunun tahkimi yürüteceği yargılamalarda ilk toplantı tutanağının düzenlemesi ile başlar ve bir yıldır. Tahkim süresi tarafların anlaşması veya mahkemeden talep edilerek uzatılabilir. Ancak mahkemenin uzatma talebini reddetmesi durumunda tahkim yargılaması tahkim süresi sonunda nihayete erer.²⁸⁰

5.3.2.Tahkim Yargılamasında Yargılama Usulü

Tahkim yargılamasında uygulanacak usul kuralların belirlenmesinde milletlerarası tahkim hukukunda büyük oranda tahkim yerinin belirleyici olduğu merkez teorisi kabul edilmektedir. UNCITRAL Model Kanunu ve New York Sözleşmesinde merkez teorisi benimsenmiştir. UNCITRAL Model Kanunu’ndan ilham alınarak oluşturulmuş olan MTK’ da merkez teorisini esas almıştır. MTK 9.maddesi²⁸¹ düzenlemesiyle taraflara tahkim yerini belirleme yetkisi tanındığından taraflar tahkim yargılamasına uygulanacak kuralları da dolaylı olarak tayin etmiş olmaktadır.²⁸²

Milletlerarası tahkim yargılamasında yargılama usulünü taraflar MTK md.8/A düzenlemesi gereği kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayacak şekilde evrensel bir prensip olan irade serbestisi çerçevesinde serbestçe kararlaştırabilirler. Bununla beraber taraflar yargılama usulü olarak milletlerarası veya kurumsal tahkime atıfta bulunabilirler. Taraflarca yargılama usulünde uygulanacak kurallar hakkında herhangi bir anlaşma bulunmaması durumunda yargılama MTK hükümlerine göre icra

²⁸⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, ss.242-255; Kuzgun, a.g.e., s.153.

²⁸¹ “Tahkim yeri

Madde 9 – Tahkim yeri, taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılır. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir.”

²⁸² Can, Tuna, a.g.e., ss.376-378.

edilecektir. Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun belirlenmesi MTK md.12/C hükmüyle serbestçe kararlaştırma yetkisi taraflara tanınmıştır. Hakem veya hakem kurulu taraflarca belirlenecek hukuku esas alarak uyuşmazlığı çözecektir. Madde metninde kastedilen hukuk aksi kararlaştırılmadıkça maddi hukuku ifade etmektedir. Tarafların esasa uygulanacak hukuku belirlemedikleri durumda hakem veya hakem kurulu uyuşmazlığın en sıkı bağlantı içinde olduğu hukuku tespit ederek uyuşmazlığın esasına uygulayacaktır. Bununla beraber taraflar hakem veya hakem kuruluna herhangi bir hukuka tabi olmadan hakkaniyete uygun karar verme yetkisi de tanıyabilirler.²⁸³ Yargılama usulü statüsü şeklinde ifade edilen hakem yargılamasında uygulanacak hukuk kuralları uluslararası terminolojide *lex arbitri* olarak adlandırılmaktadır. Milletlerarası tahkim yargılamasının tarafsız bir üçüncü ülkede görülmesi durumunda uygulanacak hukuk kurallarının bölünerek uygulanması uygulamada görülebilmektedir²⁸⁴

Tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulu tarafların delillerini ibraz etmesi, sözlü beyanlarını ifade etmesi ve bilirkişinin atanmış olması durumunda bilirkişiden açıklama talep edilmesi gibi nedenlerle duruşma yapabilirler. MTK md. 11/A düzenlemesiyle hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasının dosya üzerinden yürütülmesine karar vereceği gibi tarafların duruşma yapılmayacağına dair ortak iradesi olmadıkça tarafların birinin talebi üzerine yargılamanın uygun bir evresinde duruşma yapar. Tahkim yargılamasına tarafların katılmaması durumunda uygulanacak hükümler MTK 11.maddesinin C fıkrasında²⁸⁵ düzenlenmiştir. Hakem veya hakem kurulu MTK md.12/A hükmü gereği gerekli gördükleri konularda bilirkişi atayabilecekleri gibi yargılama ile ilgili keşif de yapabilirler. Bilirkişi atanması durumunda tarafların bilirkişiye uyuşmazlık ile ilgili açıklama yapma ile bilgi ve belgelerin verilmesine

²⁸³ Kuzgun, a.g.e., ss.153-155.

²⁸⁴ Can, Tuna, a.g.e.,ss.376-378.

²⁸⁵ MTK Madde 11- C) “Taraflardan birinin yargılamaya katılmaması hâlinde aşağıdaki hükümler uygulanır :

1. Davacı, geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesini süresi içinde vermezse; hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir.
2. Dava dilekçesi, 10 uncu maddenin (D) fıkrasının birinci paragrafına uygun değilse ve eksiklik hakem veya hakem kurulunca belirlenecek süre içinde giderilmezse, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir.
3. Davalı, cevap dilekçesini vermezse; bu durum davacının iddialarının kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilir.
4. Taraflardan biri, geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya gelmez veya delillerini sunmaktan kaçınırsa; hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasına devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir.”

hakem tarafından karar verilir. Tahkim yargılamasında kullanılacak tahkim dili MTK md.10/C düzenlemesiyle taraflarca Türkçe belirlenebileceği gibi Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan ülkelerden birinin resmi dili de olabilir. Aksi kararlaştırılmadıkça yargılamanın yazılı ve sözlü tüm safahatı ile hakem veya hakem kuruluna ibraz edilecek tüm evraklarda belirlenen bu dil kullanılır.²⁸⁶

Hakem veya hakem kurulunun teşekkül etmesinden sonra taraflara ilişkin kimlik bilgilerinin de yer aldığı uyuşmazlık hakkındaki iddia, karşı iddia ve bu iddialara yönelik savunmalar ile delillerin yer aldığı dilekçeleri MTK 10.maddesinin D fıkrası düzenlemesindeki hususları ihtiva edecek şekilde hakem veya hakem kuruluna sunmaları gerekmektedir. Kurumsal takimin seçildiği yargılamalarda hakem veya hakem kurulu yerine tahkim sekreterliğine ifade edilen dilekçeler sunulmaktadır. Dilekçelerin verilme süresi ve tebligatı ile ilgili kanuni düzenleme bulunmadığından taraflar tahkim sözleşmesinde veya daha sonra süreyi ve tebligat usulünü belirleyebilirler. Ancak taraflarca herhangi bir belirleme yapılmamışsa hakem veya hakem kurulu süreyi ve tebligat usulünü kararlaştıracaktır. Hakem veya hakem kurulu adli tebligat hükümlerine göre tebligat yapma zorunluluğu bulunmadığından özel kuryeler ile de tebligat yapabilirler. Taraflar MTK md.10/D/2 düzenlemesiyle aksi kararlaştırılmadıkça iddia veya savunmalarını değiştirme veya genişletme olanağına sahiptirler. İstisna olarak hakem veya hakem kurulu tarafların ileri sürecekleri iddia veya savunmalar yargılamanın oldukça geç bir safahatında yapılması ile bu hususun diğer taraf için zorluk oluşturduğu durumlarda iddia veya genişletmeye izin vermeyebilir. Ayrıca tahkim anlaşmasının kapsamının dışına taşacak şekilde iddia veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi bir diğer sınırı oluşturmaktadır. Dava ve cevap dilekçelerinin ibrazından sonra aksi kararlaştırılmadıkça hakem veya hakem kurulu tarafından bir görev belgesi düzenlenip taraflar ile hakem veya hakem kurulu tarafından imzalanır. Görev belgesinde yer alacak hususlar MTK md.10/D/2 hükmüyle düzenlemiştir.²⁸⁷

²⁸⁶ Kuzgun, a.g.e., ss.155-156. ; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, ss.255-258.

²⁸⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, ss.258-283.; Kuzgun, a.g.e., ss.156-158.

5.3.3.Tahkim Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

Uyuşmazlığın meydana gelmesinden çözülmesine kadar kısa veya uzun bir süre geçmektedir. Bu sürede uyuşmazlık yaşayan tarafların çözüm hakkında karar verilinceye kadar hak kaybı yaşamaması veya uyuşmazlık hakkında dava açılmadan önce hakkın güvenceye alınması gerekli olduğu durumlarda başvurulmuş geçici hukuki koruma tedbirleri uyuşmazlık hakkında kesin karar verilinceye kadar tarafların hakları ile ilgili geçici mahiyette bir koruma sağlar. Delil tespiti, ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve yürütmenin durdurulması en çok başvurulmuş geçici hukuki koruma tedbirleridir. Milletlerarası tahkim hukukunda ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kavramları geçici hukuki koruma tedbiri, ICC Tahkim Kuralları'nda koruyucu ve geçici önlemler ve UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda koruyucu geçici önlemler terimleri ile ifade edilmektedir.²⁸⁸

Milletlerarası tahkim alanında ihtiyati tedbir kararları alacaklı tarafın haklarını korumakla beraber tahkim sonucu verilen kararlarının uygulanırlığını da güvence altına almaktadır. MTK 6.maddesinde²⁸⁹ ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerine yönelik kararlar mahkemece verilebileceği gibi tahkim yargılaması esnasında hakem veya hakem kurulu tarafından da verilebilir. Taraflar tahkim anlaşmasında hakem ve hakem kurulunun ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz taleplerine yönelik karar verme yetkisinin aksini de kararlaştırabilirler. Mahkemeden ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı alan taraf 30 gün içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Dava bu sürede açılmazsa

²⁸⁸ Poyraz, a.g.e., s.70.

²⁸⁹ MTK Madde 6 – “Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez.

Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyatî tedbire veya ihtiyatî hacze karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine bağlı kılabilir. Hakem veya hakem kurulu, cebrî icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı da veremez.

Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun verdiği ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararını yerine getirmezse; karşı taraf, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebilir. Yetkili mahkeme gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebilir. Tarafların, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanununa göre istemde bulunma hakları saklıdır.

Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece verilen ihtiyatî tedbir ya da ihtiyatî haciz kararı, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkar.”

ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı kendiliğinden ortadan kalkar (MTK md.10/A/2). İhtiyati tedbir kararının Türkiye mahkemelerinde alınması durumunda talep eden kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten başlamak üzere iki hafta içerisinde esasa yönelik davasını açmak ve davanın açıldığı gösteren belgeyi, kararı yerine getiren memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir evrak alması gerekmektedir.²⁹⁰

5.4.TAHKİM YARGILAMASININ SONA ERMESİ

Tahkim yargılamasının sona erdiren haller MTK 13.maddesin B fıkrasında²⁹¹ düzenlenmiştir. Düzenleme gereği tahkim yargılamasını sona erdiren ilk durum davacı tarafça kısmi veya tamamı şeklinde davanın geri alınmasıdır.²⁹² Davanın geri alınması ile dava hiç açılmamış sayılmaktadır. Davacı dava açma hakkından tamamen feragat etmediğinden davacının dava açma hakkı saklı kalır. Davacının davasını geri alma talebine davalının itiraz etme hakkı bulunmaktadır. Davalının itirazı ile hakemce davanın kesin çözümünde davalının hukuki menfaatinin bulunduğu tespiti halinde davaya devam edilmesi gerekir.²⁹³

Taraflar aralarındaki mevcut uyuşmazlığı sulh anlaşması suretiyle sona erdirebilirler. Genellikle davacının talebinin bir bölümü için fedakarlık yaptığı, davalının ise davacının fedakarlık yaptığı kısım dışındaki bölümü kabul ettiği taraf işlemi olan sulh, feragat ve kabul gibi tahkim yargılamasını sona erdirir. Taraflar tahkim yargılama esnasında hatta tahkim yargılaması sona erdikten sonra tanıma ve tenfiz

²⁹⁰ Poyraz, a.g.e., ss.71-74.

²⁹¹ MTK Madde 13 –B) “Tahkim yargılaması, nihaî hakem kararının verilmesi veya aşağıdaki hâllerden birinin gerçekleşmesi ile sona erer:

1. Davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukukî yararı bulunduğunu kabul etmesi hali hariç, davacı davasını geri alırsa.

2. Taraflar, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşılırsa.

3. Hakem veya hakem kurulu, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulursa.

4. 10 uncu maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafı uyarınca tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talep mahkemece reddedilirse.

5. Taraflarca kararın oybirliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulu oybirliğiyle karar veremezse.

6. 11 inci maddenin (B) fıkrasının ikinci paragrafı uyarınca, tahkim yargılamasına devam edilemezse.

7. 16 ncı maddenin (C) fıkrasının ikinci paragrafı uyarınca yargılama giderleri için avans yatırılmazsa.

14 üncü maddenin (B) fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, hakem veya hakem kurulunun yetkisi, yargılamanın sona ermesiyle ortadan kalkar.”

²⁹² Göksu, a.g.e., s.18.

²⁹³ Aslı Bayata Canyaş, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:2022/3, 2022, ss.404-407.

aşamasında dahi sulh yoluyla tahkim yargılamasını sona erdirebilirler. Tahkim yargılaması esnasında tarafların sulh talebi MTK 12.maddesinin D fıkrasına²⁹⁴ göre işlem görür. Sulh, hakem ve hakem kurulu huzurunda gerçekleşmesi durumunda tutanağa bağlanması ve taraflarca imzalanması gerekir. Ayrıca sulh anlaşmasında yargılama giderlerinin nasıl ödeneceği hakkında MTK 16.maddesin D fıkrasına²⁹⁵ göre tespit hükümlerinin yer alması gerekmektedir.²⁹⁶

Tahkim yargılaması hakem veya hakem kurulu tarafından yargılamanın sürdürülmesinin gereksiz veya imkansız olduğunun MTK md.13/B/3 hükmüne göre tespiti halinde sona erecektir. Böyle bir durum dava konusu borcun ödenmesi, malın teslimi veya dava konusu eşyanın yok olması nedeniyle davanın konusuz kalması şeklinde ortaya çıkabilir. Yargılamanın gereksiz ve imkansız olduğunun tespiti durumunda yargılama ve hüküm verilmesine gerek olmadığından hakem veya hakem kurulu esas hakkında hüküm verilmesine yer olmadığı şeklinde bir karar verecektir. Ancak her ne kadar bir hüküm kararı verilme de yargılama giderleri hakkında bir hüküm kurulması gerekmektedir.²⁹⁷

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden bir olan tahkime başvurulmasının en önemli sebeplerinden biri mahkeme yargılamasına göre hızlı bir sürede uyuşmazlığın çözülmesidir. Tahkim yargılamasında aksini taraflar kararlaştırmamışlarsa bir hakemin tahkim yargılamasını yürüteceği davalarda hakemin belirlendiği, hakem kurulunun tahkim yargılamasını yürüteceği davalarda ise hakem kurulu tarafından ilk toplantı tutanağının oluşturulmasından itibaren 1 yıl içinde tahkim yargılaması sonuçlandırılır (MTK md. 10/B/1). Kanuni düzenlemeye göre belirlenen 1 yıllık süre bazı uyuşmazlıkların çözümü için yeterli olmayabilir. Taraflar anlaşarak ya da anlaşamadıkları durumda tarafların birisinin talebi ile asliye hukuk mahkemesi tarafından uzatılabilir. Tahkim süresi tarafların anlaşması, mahkemece veya kurumsal tahkimin tercih edilmesi durumunda tahkim divanı tarafından uzatılabilir. Hakem veya hakem kurulu tarafından tahkim süresi uzatılamaz. Belirtilen kişi veya kurumlarca tahkim süresinin uzatılmaması halinde tahkim yargılaması sona erecektir. Tahkim süresi

²⁹⁴ MTK Madde 12-D) “*Tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir. Tarafların istemini uygun bulan hakem veya hakem kurulunca sulh, hakem kararı olarak tespit edilir.*”

²⁹⁵ MTK Madde 16-D) “*Hakem veya hakem kurulunun yargılamayı sona erdiren veya taraflar arasındaki sulhü tespit eden kararında da yargılama giderleri gösterilir.*”

²⁹⁶ Bayata Canyaş, a.g.e., ss.407-409.

²⁹⁷ Bayata Canyaş, a.g.e., s.410.

aşılarak hakem kararı verilmesi MTK 15.maddesinin A/1/c fıkrasına göre iptal davasına konu edilebilir²⁹⁸

Hakem kurulları tahkim yargılamasında kararları oy çokluğu veya oy birliği şeklinde alabilirler. Kurumsal tahkim merkezleri yada ülke mevzuatlarından farklı uygulamalar benimsenmiş olabilir. Türk hukukunda tarafların aksini kararlaştırmadığı durumlarda hakem kurulu kararları oy çokluğu ile verilir (MTK md.13/A).

5.5.HAKEM KARARI

Milletlerarası tahkim yargılaması sonucundan hakem tarafından verilecek kararlarda bulunması gereken hususlar MTK 14.maddesinde²⁹⁹ düzenlenmiştir. Mevcut düzenlemede kararda yargılama giderleri, avukatlık ücreti ve faiz ile faizin işlemeye başlayacağı tarih gibi hususlara da yer verilmesi gerekir. Aksi halde bu hususlara yer verilmemesi alternatif uyuşmazlık yöntemi olan tahkim sonucu yeni uyuşmazlıkların doğmasına neden olacaktır. Kanun koyucu hakem kararlarında hakem imzalarının yer almasını açıkça düzenlemiştir. Uygulamada hakem imzaları tek bir metin yerine ayrı nüshaların imzalanması şeklinde de bu zorunluluk yerine getirilebilmektedir.³⁰⁰

MTK 14/A maddesinin 2.fıkrası ile tahkim kararlarında kararın dayandığı sebepler ve kararın gerekçesinin yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Karar gerekçesi ile ilgili hüküm emredici nitelikte düzenlendiğinden tarafların hakem kararının gerekçesiz olacağı yönünde bir anlaşma yapması durumunda bu anlaşma geçersiz olacaktır. Taraflar gerekçe ile birlikte tahkim yargılamasında ileri sürdükleri iddialar ile bu iddialara karşı yapılan savunmaların hakem veya hakem kurulunca nasıl değerlendirildiğini de görmüş olurlar. Ayrıca hakem kararlarının gerekçeli olması sürpriz veya keyfi hakem kararların alınmasını da engelleyecektir. Hakem kararlarının

²⁹⁸ Bayata Canyaş, a.g.e., ss.411-412.

²⁹⁹ MTK Madde 14 – A) “Hakem kararlarında;

1. Tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri,
2. Kararın dayandığı hukukî sebepler ile gerekçesi ve tazminata ilişkin istemlerde hükmedilen tazminatın miktarı,
3. Tahkim yeri ve kararın tarihi,
4. Kararı veren hakem veya hakem kurulunun ad ve soyadları, imzaları ve karşı oyları,
5. Karara karşı iptal davası açılabilceği, Belirtilir.

Aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu kısmî kararlar verebilir. Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir.

Taraflar, giderini ödemek koşuluyla hakem kararının asliye hukuk mahkemesine gönderilmesini isteyebilir. Bu durumda karar ve dava dosyası, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından asliye hukuk mahkemesine sunulur ve mahkemece kalemde saklanır.”

³⁰⁰ Bayata Canyaş, a.g.e., s.399.

gerekçeli verilmemesi durumu kanunda iptal davası nedeni olarak düzenlenmese de kamu düzenine aykırılık veya usule aykırılık nedenleriyle iptal davasına konu edilebilecektir.³⁰¹

Hakem kararlarında tahkim yerinin de yer alması gerekmektedir. Tahkim yerinin yer alması özellikle tahkim yargılaması sonrasında iptal davasına başvurulması durumunda yetkili mahkemenin belirlenmesi noktasında önem arz etmektedir. Son olarak hakem kararının kesin ve emredici bir ifade biçiminde yazılması gerekir. Kararın anlaşılmasını engelleyebilecek müphem ve muğlak ifadelerden kaçınılması gerekmektedir. Hakem kararlarının düzeltilmesi, yorumlanması, tamamlanması ve yazılı bildirimler ile ilgili hususlar MTK 14.maddesi B ve C fıkralarında³⁰² düzenlenmiştir.³⁰³

5.6.HAKEM KARARINA KARŞI KANUN YOLLARI

Milletlerarası tahkim kapsamında görülen tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararları ancak iptal davasına konu edilebilir. Özellikle milletlerarası ticari tahkimde gelişen veya gelişmek isteyen ülkeler hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yollarını azaltmaya çalışmaktadırlar. Hakem kararlarına başvurulacak kanun yolu olarak temyiz ve iptal olmak üzere iki sistem bulunmaktadır.

³⁰¹ Bayata Canyaş, a.g.e., s.400. ; Göksu, a.g.e., s.182.

³⁰² MTK Madde 14- B) “Taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak;
1. Hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddî hataların düzeltilmesini,
2. Kararın tümünün veya bazı bölümlerinin yorumlanmasını, İsteyebilir.
Karşı tarafın görüşünü alan hakem veya hakem kurulu, bu istemi haklı bulursa, istem tarihinden itibaren otuz gün içinde kararındaki maddî hatayı düzeltir veya kararın yorumunu yapar.
Hakem veya hakem kurulu, karardaki maddî hataları karar tarihini izleyen otuz gün içinde kendiliğinden de düzeltebilir.
Taraflardan her biri, hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren otuz gün içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu, istemi haklı bulursa, tamamlayıcı hakem kararını altmış gün içinde verir.
Düzeltilme, yorum ve tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur.
C) Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça herhangi bir yazılı bildirim, bizzat gönderilene ya da gönderilenin yerleşim yerine, olağan oturma yerine, iş yerine veya posta adresine teslim edildiği takdirde alınmış sayılır. Gerekli araştırma yapılmasına rağmen yukarıdaki bildirim yerlerinden hiçbirinin bulunamaması hâlinde, gönderilenin bilinen son yerleşim yerine, olağan oturma yerine, iş yerine veya posta adresine taahhütlü mektupla veya teslim teşebbüsünün belgelendiği herhangi bir başka vasıta ile gönderilen yazılı bildirimler alınmış sayılır.
Yazılı bildirim, öngörülen şekillerde teslim edildiği tarihte alınmış sayılır.
Bu fıkra hükümleri mahkemelerce yapılan tebligata uygulanmaz.”

³⁰³ Bayata Canyaş, a.g.e., s.401.

Türk hukukunda iptal sistemi tercih edilmiştir.³⁰⁴ İptal davası ile hakem kararının varlığı ve geçerliliği hakkında değerlendirme yapılmaktadır. İptal davası sonucu mahkemece hakem kararının iptaline karar verilmesiyle hakem kararı mevcudiyetini kaybedecektir. MTK 15.maddesinde³⁰⁵ hakem kararlarına karşı başvurulabilecek iptal sebepleri sınırlı olarak düzenlenmiştir.³⁰⁶

Tahkim sözleşmesinde hakemin hangi uyuşmazlıkları çözmek üzere görev alacakları düzenlenmektedir. Hakemin tahkim sözleşmesinde belirlenen sınırların dışındaki bir uyuşmazlık için karar verme yetkileri bulunmamaktadır. İptal davasının tahkim sözleşmesinin dışında yer alan bir uyuşmazlık hakkında hakem veya hakem kurulu tarafından karar verildiği iddiasına dayanılmış ve tahkim sözleşmesine tabi konular ile tabi olmayan konular ayrılabiliriyorsa tahkim sözleşmesine tabi olmayan konular hakkındaki bölümü iptal edilebilir (MTK md.15/A/2/c).

İptal davası yetkili asliye hukuk mahkemesinin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinde öncelikle ve ivedi şekilde görülür (MTK md.15/A/1). İptal davasında hak düşürücü süre 30 gündür davanın bu sürede açılması gerekir. 30 günlük süre taraflara hakem kararı, düzeltme, yorum veya tamamlama kararının tebliğinden itibaren işlemeye başlar. İptal davasının açılması ile birlikte hakem kararı artık icra edilemez (MTK md.15/A/2/d). Tarafların iptal davasının açılmasına yönelik yapacakları kısmen veya tamamen feragatleri geçerlidir. “Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, tahkim anlaşmasına koyacakları açık bir beyanla

³⁰⁴ Göksu, a.g.e., s.184.

³⁰⁵ MTK Madde 15 – A) “Hakem kararları aşağıdaki hallerde iptal edilebilir:

1. Başvuruyu yapan taraf;

a) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tâbi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olduğunu,

b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığını,

c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediğini,

d) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini,

e) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığını,

f) Tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu,

g) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini, İspat ederse veya,

2. Bölge adliye mahkemesince;

a) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,

b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu, Tespit edilirse.”

³⁰⁶ Akıncı, Milletlerarası Tahkim, s.349.

veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen feragat edebilecekleri gibi; yukarıda sayılan bir veya bir kaç sebepten dolayı iptal davası açmak hakkından da feragat edebilirler.” (MTK md.15/A/2/e).

İptal talebine yönelik yargılama yetkili bölge adliye mahkemesince aksi kararlaştırılmadıkça dosya üzerinde incelenir ve karara bağlanır. Mahkemenin iptal davası hakkında vereceği kararlar hakkında HMK’ya göre temyize başvurulabilir. Temyize yönelik inceleme madde belirtilen iptal nedenleri ile sınırlı şekilde öncelikle ve ivedilikle yapılır (MTK md.15/A/2/g). *“İptal davasının kabulü halinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya MTK 15/A maddesi 1 inci bendin (b), (d), (e), (f), (g) alt bentleri ile 2 nci bendinin (b) alt bendindeki hallerin varlığı sebebiyle kabulü halinde taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemi ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler. Taraflar isterlerse eski hakemi tayin edebilirler.” (MTK md.15/A/2/h).* Tarafların hakem kararının iptaline yönelik açılan davada mahkeme tarafından davanın reddine yönelik verdiği kararın kesinleşmesinden sonra hakem kararına ilişkin icra edilebilirlik belgesi asliye hukuk mahkemesince talepte bulunan tarafa harçsız verilir. Hakem kararının icrası Harçlar Kanunu’na göre yapılır (MTK md.15/B/1). *“İptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği hâllerde, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında MTK 15.maddesinin (A) fıkrasının 2 nci bendinin (a) ve (b) alt bent hükümleri mahkemece re’sen dikkate alınır. Bu hâlde mahkemece aksine karar verilmedikçe, inceleme dosya üzerinden yapılır.” (MTK md.15/B/2).*

5.7.HAKEM KARARININ İCRASI

Hukukumuzda yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tanıma ve tenfizi hakkında: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 Tarihli New York Sözleşmesi olarak iki düzenleme mevcuttur. Türkiye’nin çekince koyarak kabul etmesi nedeniyle anlaşmaya taraf olan devletlerde verilen sadece ticari uyuşmazlıklar hakkındaki hakem kararları için 1958 Tarihli New York Sözleşmesi’ne göre tanıma ve tenfiz talep edilebilecektir. 1958 Tarihli New York Sözleşmesi’ne taraf

olmayan devletlerde verilen hakem kararları MÖHUK hükümlerine tanıma ve tenfiz talep edilecektir.³⁰⁷

Türkiye’de MTK yabancılık unsuru içeren ve tahkim yeri olarak Türkiye’nin seçildiği veya taraflar ile hakem veya hakem kurulu tarafından uyuşmazlığı çözmek için yapılacak yargılamada bu kanun hükümlerinin uygulanacağının belirlenmesi durumunda uygulanmaktadır.³⁰⁸ Yabancılık unsuru barındıran ve Tahkim yerinin Türkiye belirlendiği hakem kararları icra edilme usulleri önemli olmaksızın MTK’nın emredici hükümleri tabi olacağından bu kararlar Türk hakem kararı olarak değerlendirilecektir.³⁰⁹ Hakem kararlarına karşı açılacak iptal davası ve hakem kararların icra edilme hususları MTK 15.maddesinde düzenlenmiştir. Hakem kararlarına karşı açılacak iptal davasının red edilmesi, iptal davasının açılmasına yönelik hak düşürücü sürenin geçmiş olması veya taraflarca iptal davasının açılmasından feragat edilmesi durumlarında hakem kararının icrası için mahkeme tarafından hakem kararının icra edilebilir olduğuna dair bir belge verilmesi gerekir. Mahkemeden talep edilen bu belge üzerine mahkemece hakem kararının tahkime elverişliği ve kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediği re’sen dikkate alınarak inceleme yapılır. Aksi kararlaştırılmadıkça yapılacak inceleme *revision* yasağına³¹⁰ uygun olarak dosya üzerinde yapılmaktadır. Mahkemece verilen hakem kararının icra edilebilir olduğuna dair belge ile hakem kararı artık icra edilebilir hale gelir.³¹¹

Türkiye’de tanıma ve tenfiz talep edilen hakem kararının öncelikle yabancı hakem kararı olması zorunludur. MÖHUK’ da yabancı hakem kararının tanımı yapılmamıştır. 1958 Tarihli New York Sözleşmesi’nde bir hakem kararın, yabancı hakem kararı sayılabilmesi için tanınması ve tenfizi istenen ülke dışında bir ülkede verilmiş olması veya tanınması ve tenfizi istenen ülkelerde milli sayılmaması kriterlerini sağlaması gerektiği düzenlenmiştir. MÖHUK kapsamında yabancı hakem kararlarının tenfiz edilebilmesi taraflar için bağlayıcı veya kesinleşerek icra kabiliyeti kazanmış olmaları şartlarına bağlıdır.³¹²

³⁰⁷ Adnan Deynekli, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar”, İzmir, *DEÜHFD*, C:16, Özel Sayı, 2014, ss.105-106.

³⁰⁸ Kuzgun, a.g.e., s.162.

³⁰⁹ Ali Yaşar, Ömer Özkan, “Hakem Kararlarının Hukuki Niteliği: Yabancı, Yerli ve Milletlerarası Hakem Kararları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C:15, S:29/2, 2016, s.16.

³¹⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s.448.

³¹¹ Kuzgun, a.g.e., ss.162-163. ; Göksu, a.g.e., s.186.

³¹² Deynekli, a.g.e., s.108.

Yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tanınma ve tenfizinde görevli mahkeme MÖHUK 51 ve 60.maddelerindeki düzenlemeler ile asliye hukuk mahkemesidir. Doktrinde tanıma ve tenfiz talep edilen ticari uyuşmazlıklar ile ilgili yabancı hakem kararlarının asliye hukuk mahkemesinin görevli olduğu kabul edilirken Yargıtay ticari davaya konu edilebilen uyuşmazlıklar ile ilgili tanıma ve tenfizin asliye ticaret mahkemesinin görev alanında olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca Yargıtay deniz hukukuna ilişkin hakem kararlarının tenfizinde deniz ihtisas mahkemesinin görevli olduğunu kabul etmektedir.³¹³ “Yabancı hakem kararlarının tenfizi, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye mahkemesinden dilekçeyle istenir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma olmadığı takdirde, aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili sayılır.” (MÖHÜK md. 60/2). Yabancı hakem kararının tanıma ve tenfizinin talep eden taraf MÖHUK 61.maddesinde³¹⁴ ve 1958 Tarihli New York Sözleşmesi 4.maddesinde³¹⁵ sayılan belgeleri eklediği HMK 119.maddesi a, b, ç, d, ğ, h bentlerindeki unsurların yer aldığı bir dilekçe ile görevli yetkili mahkemeye başvurması gerekmektedir.³¹⁶

1958 Tarihli New York Sözleşmesi 3.maddesindeki düzenleme ile tanıma ve tenfiz başvuru harcı milli hakem kararlarına oranla daha yüksek harçlar alınmayacaktır. Tanıma ve tenfiz talep eden taraftan başvuru harcı, nisbi haraca tabi davalarda nisbi karar ve ilam harcı olarak %68,31’in dörtte bir oranında harç tahsil edilir. Tarafların

³¹³ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s.467.

³¹⁴ MÖHUK madde 61 – (1) “Yabancı bir hakem kararının tenfizini isteyen taraf, dilekçesine aşağıda yazılı belgeleri, karşı tarafın sayısı kadar örnekleriyle birlikte ekler:

a) Tahkim sözleşmesi veya şartının, aslı yahut usulüne göre onanmış örneği.

b) Hakem kararının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcılık kazanmış aslı veya usulüne göre onanmış örneği.

c) (a) ve (b) bentlerinde sayılan belgelerin tercüme edilmiş ve usulen onanmış örnekleri.

(2) Mahkemece hakem kararlarının tenfizinde 55 inci, 56 ncı ve 57 nci madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır.”

³¹⁵ 1958 Tarihli New York Sözleşmesi IV. Madde

“1. Bundan önceki maddede zikri geçen tanıma ve icranın temini için, tanıma ve icra kararı verilmesini isteyen tarafın, bu husustaki isteği ile beraber aşağıdaki belgeleri de getirmesi icab eder:

a) Hakem kararının usulüne göre tasdik edilmiş aslını yahut da aslına uygunluğunu gösteren şartları ihtiva eden bir suretini,

b) II. madde hükmünde zikri geçen hakem anlaşmasının aslını veya aslına uygunluğunu gösteren şartları ihtiva eden bir suretini.

2. Eğer zikri geçen karar veya zikri geçen hakem anlaşması ileri sürüldüğü memleketin resmî bir dilinde yazılmamış bulunursa, hükmün tanınması ve icrasını isteyen tarafın, bu belgelerin zikri geçen dile çevrilmiş bir tercümesini ibraz etmesi lazımdır. Tercümenin resmî veya yeminli bir tercüman yahut da diplomatik veya konsolosluk ajanı tarafından onanması şarttır.”

³¹⁶ Deynekli, a.g.e., ss.110-113.

hakem kararının iptaline yönelik açılan davada mahkeme tarafından davanın reddine yönelik verdiği kararın kesinleşmesinden sonra hakem kararına ilişkin icra edilebilirlik belgesi asliye hukuk mahkemesince talepte bulunan tarafa harçsız verilir. Hakem kararının icrası Harçlar Kanunu'na göre yapılır (MTK md.15/B).

Tanıma ve tenfiz bir dava olarak düzenlendiğinden davacının yabancı olması durumunda MÖHUK 48.maddesi düzenlenmesi nedeniyle mahkemenin belirlediği teminat göstermek zorundadır. Mahkemece hakem kararlarının tenfizinde 55 inci³¹⁷, 56 nci³¹⁸ ve 57 nci³¹⁹ madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır (MÖHUK md.61/2). MÖHUK, 1958 Tarihli New York Sözleşmesi ve Yargıtay uygulamasına göre tanıma ve tenfiz yönelik davalarda mahkeme işin esasına girmeden karar verecektir. MÖHUK 62.maddesi a, b, c bentlerinden hususlar ile ilgili ispat yükü davacıdayken ç ve devamındaki bentlerle ilgili hususlarda ispat yükü hakkında tenfiz talep edilen taraf üzerindedir. 1958 Tarihli New York Sözleşmesi 5.maddesinin 1.fıkrası düzenlemesi ile tenfiz şartlarının gerçekleşmediğini ispat yükü aleyhine tenfiz talep edilen taraf üzerindedir. Ancak tanıma ve tenfiz davasına bakan mahkeme tahkime elverişli olmayan bir konuda verildiğini veya hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunu tespit ederse red kararı verir (1958 Tarihli New York Sözleşmesi md.V/2).

³¹⁷ Tebliğ ve itiraz

MÖHUK MADDE 55 – (1) “Tenfiz istemine ilişkin dilekçe, duruşma günü ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilir. İhtilâfsız kaza kararlarının tanınması ve tenfizi de aynı hükme tâbidir. Hasımsız ihtilâfsız kaza kararlarında tebliğ hükmü uygulanmaz. İstem, basit yargılama usulü hükümlerine göre incelenerek karara bağlanır.

(2) Karşı taraf ancak bu bölüm hükümlerine göre tenfiz şartlarının bulunmadığını veya yabancı mahkeme ilâmının kısmen veya tamamen yerine getirilmiş yahut yerine getirilmesine engel bir sebep ortaya çıkmış olduğunu öne sürerek itiraz edebilir.”

³¹⁸ Karar

MÖHUK MADDE 56 – (1) “Mahkemece ilâmın kısmen veya tamamen tenfizine veya istemin reddine karar verilebilir. Bu karar yabancı mahkeme ilâmının altına yazılır ve hâkim tarafından mühürlenip imzalanır.”

³¹⁹ Yerine getirme ve temyiz yolu

MÖHUK MADDE 57 – (1) “Tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icra olunur.

(2) Tenfiz isteminin kabul veya reddi hususunda verilen kararların temyizi genel hükümlere tâbidir. Temyiz, yerine getirmeyi durdurur.”

III. BÖLÜM

ARABULUCULUK-TAHKİM (MED-ARB) USULÜ VE TÜRK HUKUKUNDA UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK YERİ

1. ARABULUCULUK-TAHKİM (MED-ARB) USULÜNÜN TANIMI

Taraflar, aralarında bir uyuşmazlığın çıkması ile beraber bu uyuşmazlığın çözümü için yargıya oranla daha ekonomik ve hızlı sonuç veren en yaygın iki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden olan arabuluculuk veya tahkime başvururlar.³²⁰ Bu şekilde davranmalarının asıl sebebini yargılama masrafları ve dava prosedürlerinden kaçınma oluşturmaktadır. Ancak her ne kadar en yaygın iki yöntem olmalarına rağmen iki yöntemin de bazı sakıncaları mevcuttur.³²¹ Arabuluculuk yönteminde tarafların arabuluculuk süreci sonunda uyuşmazlığın çözülmemeye ihtimali ile karşı karşıya kalma ihtimali bulunmaktadır. Tahkim yönteminde ise uyuşmazlık kesin olarak çözüme kavuşsa da tarafların arabuluculuk yöntemine kıyasla süreç içerisindeki etkisi kısıtlıdır.³²²

Uyuşmazlık yaşayan taraflar mevcut uyuşmazlığın çözümü için daha süratli ve ekonomik bir yöntem aradıkça ihtiyaçlarını giderebilecek hibrit yöntemlerden olan arabuluculuk ve tahkim kombinasyonlarına daha fazla ilgi göstermektedirler.³²³ Arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin birleşiminden oluşan ve giderek popülerliği artan melez yöntemlerden biri arabuluculuk-tahkim, İngilizce karşılıkları mediation ve

³²⁰ Chuyang (Alexis) Liu, “Navigating Med-Arb In China”, U. Of Pennsylvania Journal Of Business Law, Vol:17:4, 2015, s. 1297.

³²¹ Yasin Ekmen, “İstac Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) Uygulaması”, *Tahkimle İlgili Kamu Çalışma Grubuna Yönelik Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı*, Ankara: Cumhurbaşkanlığı Yayınları; 135, 2023, s.58.

³²² Katie Shonk, “What is Med-Arb? The Pros And Cons Of Med-Arb, A Little-Known Alternative Dispute Resolution Process.”, 2023 <https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/what-is-med-arb/> (Erişim Tarihi:02/06/2023); Serkan Kaya, “Uyuşmazlıkların Çözümünde Hibrit Yöntem: Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb)“, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi* , Sayı 48, 2021, s.227.

³²³ Edna Sussman, “Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process“, NYSBA , 2009, Vol:2, No: 1 s.71, http://cedires.com/index_files/SUSSMANN_Edna_Developing%20and%20effective%20med-arb_arb-med%20process.pdf (Erişim Tarihi: 31/05/2023).

arbitration kelimelerinin kısaltılmış hali ile med-arb usulüdür.³²⁴ Med-arb, taraflar arasındaki bir uyuşmazlığın çözülmesi için önce arabuluculuk yöntemine başvurulması, arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması durumunda uyuşmazlığın tahkim yöntemi ile kesin ve bağlayıcı olarak çözülmesi için kullanılan tavsiyeye şayan³²⁵ bir usuldür.³²⁶ Med-arb usulü uygulamada iki şekilde yapılmaktadır. İlk uygulama şeklinde taraflar uyuşmazlık hususlarını ikiye ayırmak suretiyle arabuluculuk aşamasında ve tahkim aşamasında hangi konuları çözüme kavuşturmaya çalışacaklarını belirleyebilirler. Diğer uygulama şeklinde ise arabuluculuk ve tahkim aşamaları bir birini izleyen aşamalar olarak uygulanır.³²⁷

Bu usulde arabulucu ve tahkimi aynı üçüncü kişi yürütebileceği gibi taraflar bunun aksini de belirleyebilirler. Milletlerarası uygulamada arabuluculuk ve tahkim aşamalarını aynı kişi yürütecek şekilde seçilmektedir.³²⁸ Arabuluculuk ve tahkimi aynı üçüncü kişinin yürütmesi durumunda arabuluculuk aşamasının özenle yürütülmesi ve arabuluculuk aşamasında uyuşmazlığın çözülememesi durumunda tahkim aşamasına geçilip hakem olarak sürecin yürütülerek bir karar verilmesi tarafsız üçüncü kişinin asli edimlerini oluşturmaktadır.³²⁹ Ancak Amerikan Tahkim Birliği (American Arbitration Association-AAA) tarafından oluşturulan *Uyuşmazlık Çözüm Maddelerinin Hazırlanması* kitabında olağanüstü durumlar dışında arabuluculuk aşamasının samimiyetinin engellenmemesi ve tarafların hukuki noktalar üzerinde tahkim aşamasını yürütecek hakemi etkilemesi gibi gerekçelerle arabuluculuk ve tahkim aşamalarının farklı kişilerce yürütülmesini tavsiye etmektedir.³³⁰

³²⁴ Murat Güney, “Melez Yeni Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu / MED-ARB (Ara-Tahkim)”, *Bursa Barosu Dergisi*, Yıl:44, Sayı:110, 2019, s.90; Mustafa Serdar Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, *Yargıtay Dergisi*, C: 43, S:1, 2017, s.17.

³²⁵ Cemile Demir Gökyayla, “Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Sayı:77(2), 2019, s.580.

³²⁶ Berk Demirkol, Ural Aküzüm, Türkiye’de Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim) Yapısı, Mevzuatı & Uygulaması, 1.Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, ss.57-58; Afrodite Ftika, *Med/Arb Models*, (Yüksek Lisans Tezi), Greece/ Thessaloniki: International Hellenic University School of Economics and Business Administration Transnational and European Commercial Law and Alternative Dispute Resolution, 2013, s.5.
https://repository.ihu.edu.gr/xmlui/bitstream/handle/11544/270/Afrodite%20Ftika_4459_assignment_file_Ftika.Afrodite.pdf?sequence=1 (Erişim Tarihi:03/06/2023); Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim “ , s.18.

³²⁷ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, s.19.

³²⁸ Betül Canatan, “Med-Arb Yönteminin Getirdiği Olumsuzluklar ve Gizlilik Sorununa Yönelik Bazı Med-Arb Modelleri”, *AndHD*, C:9, S:1, 2023, s.82.

³²⁹ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, s. 20.

³³⁰ Nancy A. Welsh, “Switching Hats in Med-Arb: The Ethical Choices Required to Protect Process Integrity”, *Texas A&M University School of Law*, 2021, s.221.

2. MED-ARB USULÜNÜN BİR UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMİ OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

1970’li yıllarda meydana gelen ve oldukça tartışmalı olan hemşireler grevinin çözümünde med-arb usulünü kullanan San Francisco’lu bir avukat ve hakem olan Sam Kagel, med-arb usulünün geliştiricisi olarak bilinmektedir. 1980’li yıllardan itibaren ABD ve Kanada’da med-arb usulü artarak yaygınlaşmaya başlamıştır.³³¹ Batı Avrupa ve Kuzey Amerika kültürlerine göre Asya ülkelerinde med-arb usulünün kullanılmasının kültürel olarak daha olası olduğu varsayılmaktadır.³³² İşçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaya başlanan med-arb usulü artık kurumsal uyuşmazlıklar, uluslararası ticari uyuşmazlıklar, aile, emlak ve tüketici uyuşmazlıklarında kullanılmaktadır.³³³

Dünya’da artan uyuşmazlık sayısına paralel olarak Türkiye’de de uyuşmazlık sayısı artmaktadır. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü’nün 2023 yılında yayınladığı istatistiğe göre ilk derece hukuk mahkemelerinde 2021 yılında devredilen dosyalarla birlikte 2022 yılında 4.636.406 dava açılmıştır. Ayrıca 2022 yılında Adli Yargı İlk Derece Mahkemelerinde her hakime ortalama 829 dosya, Bölge Adliye Mahkemesinde her hakime ortalama 909 dosya düşmektedir. Dava sayılarının artmasının yanı sıra davaların ilk derece mahkemelerinde sonuçlanma süreleri de oldukça uzundur. Türkiye’de 2022 yılında açılan davaların görülme süresi ortalama asliye ticaret mahkemesinde 399, asliye hukuk mahkemesinde 376, İş mahkemelerinde 544, tüketici mahkemelerinde 354 gündür.³³⁴

Dünya genelinde med-arb usulü ciddi bir oranda uygulandığı yapılan araştırmalara sonucu belirlenmiştir. Örneğin 2011 yılında Tom Stipanowich ve J. Ryan Lamare, yaptıkları bir araştırmada Fortune 1000 şirketlerine med-arb ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kullanılmasına ilişkin bir anket uygulamış ve ankete

³³¹ Megan Elizabeth Telford, “Med-Arb: A Viable Dispute Resolution Alternative”, Industrial Relations Centre Queen’s University, 2000, s.1.

³³² Liu, a.g.e., s.1301.

³³³ Welsh, a.g.e., ss.217-218.

³³⁴ Adalet Bakanlığı 2022 yılı Adli İstatistikleri, https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29032023141410adalet_ist-2022calisma100kapakli.pdf (Erişim Tarihi: 05/06/2023)

katılanların %51'i son üç yıl içerisinde bu yöntemleri deneyimlediklerini ifade etmişlerdir.³³⁵

Hukuki manada bir uyuşmazlığın ortaya çıkması ile uyuşmazlığın tarafları arasında psikolojik tansiyonda yükselir. Bu durumda genellikle taraflar bir araya gelerek uyuşmazlığın çözümü için adım atamazlar. Tarafların bir araya getirilmesi ve müzakere yollarının açılması için tarafsız bir üçüncü bir kişiye ihtiyaç duyulur. Müzakerelerin kolaylaştırılması görevini üstlenen arabulucunun yardımıyla uyuşmazlıklar çözüme kavuşturulmaktadır. Bazı yazarlar özellikle ABD'de ticari uyuşmazlıkların çözümünde arabuluculuğa başvurunun artmasıyla beraber zamanla tahkimin yerinin arabuluculuğun alacağı görüşündedir.³³⁶

Üçüncü kişi yardımıyla uyuşmazlığın barışçıl yollarla çözülmesi için başvuru yöntemleri her ne kadar 20. yüzyılın ortalarından itibaren yaygınlaşmaya başlasa da tahkim, Roma Hukuku veya Türkiye'de Mecelle'de yer almıştır. Tahkim ile toplumsal barışın korunmasına yardımcı olan tahkim dışındaki yöntemlerin zamanla tahkimin yerini alacağı görüşünün zaman içindeki süreç incelendiğinde pek olası olmadığı ortadadır. Ancak günümüzde özellikle ticari alanda ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için birçok kurum veya kuruluş devlet yargılamasına alternatif yöntemler geliştirilmeye çalışmaktadırlar.³³⁷

Ticaret hukuku alanında günümüz ekonomik dünyasında uluslararası ilişkiler daha yaygın hale gelmiştir. Artan ilişkilerle orantılı olarak uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Tacirler aralarındaki ilişki düzeyi ile menfaatlerinin daha değerli olduğunu kanaat getirebilirler. Bu durumda fedakarlık gösterip uyuşmazlık yaşamamak için ciddi çaba sarf eder ve yaptıkları analiz sonucu zarara katlanmayı seçebilirler. Ancak tacirlerin analizleri sonucu menfaatlerini dengede tutacak bir çözümün mevcut olmadığı görüldüğünde uyuşmazlık kaçınılmaz olmaktadır. Bu durumda taraflar hukuki çarelere başvururken kesin nihai bir karara daha hızlı ulaşabilmek için tahkim öncesi bir arabuluculuk aşaması gerçekleştirmenin zaman kaybı ve masraflı bir yöntem olduğunu düşünebilirler. Arabuluculuk yönteminin yaygın olduğu ABD'de dahi bu yöntemin kanun veya hakim kararı nedeniyle zorunlu olarak başvurulduğu durumlarda yeterli başarıyı gösteremediği görülmüştür. Med-arb usulünün yeterli başarıya ulaşabilmesi

³³⁵ Welsh, a.g.e, s. 219.

³³⁶ Gökyayla, a.g.e., s. 587.

³³⁷ Gökyayla, a.g.e., s. 588.

tarafların bu yöntemi samimi olarak seçmesine ve süreç boyunca çaba sarf etmelerine bağlıdır.³³⁸

Ticari alandaki bir kısım tacirler menfaat analizi yaparak fedakarlık göstermek yerine diğer taraftan olabildiğince fazla tazminat elde etmeye odaklandığı durumda arabuluculuk yöntemi daha işler olabilir. Arabulucu süreç içinde tarafları makul ve daha uzun vadeli menfaatler oluşturabilmeleri için teşvik edebilir. Bu seçenekte arabuluculuğun yargılama veya tahkim öncesi yürütülmesi uyuşmazlıkların çözümünde etkili olabilmektedir. Bir diğer husus uyuşmazlık yaşayan tarafların kültürlerinin med-arb usulü ile uyumu hakkında tartışmalar yapılsa da şirketler ve çalışanların çok farklı kültürlerde yaşadıkları veya eğitim gördükleri dikkate alındığında genelleme yapılmasının çok faydalı olmayacağı ortaya çıkmaktadır.³³⁹

Geçerli bir med-arb anlaşması neticesi taraflardan birinin arabuluculuk aşamasına başvurulmadan tahkime başvurulduğuna dair itirazı hakem veya hakem kurulu tarafından değerlendirilerek karara bağlanacaktır. Ancak bu durumda tarafların karara ulaşmaları geciktiği gibi birtakım masraflar da ortaya çıkacaktır. Tarafların böyle bir sonuç ile karşılaşmaması için uyuşmazlığın çözümüne yönelik yöntem belirlemek üzere yaptıkları müzakerelerde arabuluculuk aşamasından beklenen faydanın elde edilemeyeceği tespit edilmesi durumunda tahkim aşamasından önce arabuluculuk aşamasına başvurulması şart olarak düzenlenmemesi gerekir. Arabuluculuk yöntemine başvurulması ile ilgili şart konulmaması uyuşmazlığın çözülmesi için tahkim yargılaması yürütülürken arabuluculuk yöntemine başvurulmasına engel değildir. HUAK 13/1.maddesi kıyasen uygulandığında taraflar tahkim yargılaması öncesinde veya yargılama devam ederken arabuluculuk yoluna başvurmayı kararlaştırabilirler.³⁴⁰

3. MED-ARB'IN ARABULUCULUKTAN FARKLARI

Med-arb usulünün doğal arabuluculuktan öncelikli farkı bu usulün uygulanmasının sonunda taraflar uyuşmazlıklarını kesin olarak çözüme kavuşturmuş olurlar. Ancak doğal arabuluculukta sürecin sonunda bu yöntemde taraf iradelerinin ön planda olması ve arabuluculunun taraflara bir çözüme zorlamasının veya empoze etmesinin yöntemin doğasına aykırılık taşıması nedeniyle tarafların bir sonuca

³³⁸ Gökyayla, a.g.e., s. 589.

³³⁹ Gökyayla, a.g.e., s. 590.

³⁴⁰ Gökyayla, a.g.e., ss. 590-591.

ulaşamama ihtimalileri her zaman bulunmaktadır.³⁴¹ Taraflar bu usulde arabuluculuk aşaması sonrasında tahkim yargılaması ile sürecin devam edeceğini bilmektedirler. Bu nedenle arabuluculuk aşmasında uyuşmazlığın çözölmemesi durumunda tahkim aşamasında tarafların katılımının arabuluculuk aşamasına göre az olduğu bir süreç ile hakemin vereceği kesin ve bağlayıcı bir karara maruz kalma tehdidi nedeniyle tarafları arabuluculuk aşamasında uyuşmazlığı çözmeleri için motive eder.³⁴²

Med-arb usulü arabuluculuk ve tahkimin hibrit bir şekli olması nedeniyle aynı zamanda arabuluculuk yönteminin yararlı tüm özellikleri kendi içinde barındırmaktadır. Taraf menfaatlerine odaklanan arabuluculuk, tarafları uyuşmazlığın geçmişine saplanmasından kurtarıp gelecek menfaatlerine odaklanmasına yardımcı olur. Bu şekilde uyuşmazlığın daha kısa sürede çözüme kavuşturulmasını sağlar. Arabuluculuk aşaması olumsuz sonuçlanmış olsa bile taraflar bu aşamada uyuşmazlığın bir bölümünü çözüme kavuşturabilecekleri gibi uyuşmazlık konusu daraltabilirler. Tahkim aşamasında görevli olarak arabulucunun süreci yönetmesi durumunda farklı bir üçüncü kişinin tahkim aşamasını yürütmesine nazaran uyuşmazlık konusu ile bilgilere sahip olan arabulucu daha kısa sürede çözüme ulaşılmasını sağlayacaktır. Ancak arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri olması sebebiyle arabulucu arabuluculuk aşamasındaki öğrendiği bilgilerle tahkim aşamasında karar vermesi için yeterli olmayabilir veya bilgileri farklı yönlerden değerlendirmesi gerekebilir. Ayrıca tarafsız üçüncü kişinin arabuluculuk aşamasındaki temel çabası tarafların uyuşmazlığı çözmesine yardımcı olmaktır. Med-arb usulünde ise artık taraflar tarafsız üçüncü kişiye haklı oldukları konusuna ikna etme çabası içinde olacaklardır.³⁴³

Arabuluculuk yönteminde sürecin her aşamasında tarafların süreci sona erdirmeye imkanı bulunmaktayken med-arb usulünde tahkim aşamasının başlaması ile beraber artık sürecin taraflarca sona erdirilmesi mümkün değildir. Arabuluculuk aşamasının anlaşmama ile sonuçlanmasından sonra taraflar tahkim aşamasında daha fazla masraf ödememek için yapacakları özel bir toplantı ile uyuşmazlık konusunu tekrar ele alabilir ve farklı med-arb modelinin uygulanmasına karar verebilir. İki yöntem arasındaki diğer bir fark arabuluculuk yönteminde tarafların anlaşması ile anlaşma belgesi ilam niteliğinde bir belge olsa da icrası için mahkemeden icra edilebilirlik şerhinin alınması

³⁴¹ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, s. 22.

³⁴² Telford, a.g.e., s.3.

³⁴³ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, ss. 23-25.

gerekmektedir. Med-arb usulü ile tahkim aşamasında kesin bir hüküm ile uyuşmazlık çözülmekte ve hakem kararı icra edilebilirlik şerhi gerekmeden doğrudan icra edilebilen bir ilam niteliğinde belge haline gelmektedir.³⁴⁴

4.MED-ARB'IN TAHKİMDEN FARKLARI

Tahkim yöntemi uygulamada sürecin ağır yürümesi, masraflı, şekli olması ve sınırlı sayıdaki nedenlerle kanun yoluna başvurulabilmesi gibi bazı özellikleri nedeniyle eleştirilmektedir. Med-arb usulü tahkim yönteminin bazı sakıncalarını kendisinden arındırmıştır.³⁴⁵ Tahkimin yaygınlaşması ile beraber mahkeme yargılamasının bir nevisine dönüştüğü kabul edilmeye başlanmıştır. Med-arb usulü tahkim yöntemine göre daha ekonomik olmakla beraber uyuşmazlığın özelliğine göre bir hafta gibi kısa süre çözülmektedir. Med-arb, tahkime göre daha esnek bir yöntemdir. Med-arb usulünde arabuluculuk aşamasında taraflar sundukları talep ve tekliflerini daha makul bir seviyeye getirebilirler. Tahkim aşamasına geçilse bile uyuşmazlık konusu kısmi yada daraltılmış hale gelmiş olur. Med-arb usulünde duruşmalar müzakereye yakın dostane ve samimi şekilde gerçekleştiği için tahkimin mücadeleci yapısı bertaraf edilmiş olur.³⁴⁶

5.MED-ARB USULÜNÜN AVANTAJLARI

Med-arb usulü arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin birleşimiyle oluşması nedeniyle uyuşmazlığın daha kısa sürede ve verimli bir süreçte çözülmesini her iki yöntemin avantajlarını kendi içerisinde barındırarak sağlamaktadır.³⁴⁷ Taraflara uyuşmazlığın çözülmesi sürecinde arabuluculuk ve tahkim aşamaları aynı tarafsız üçüncü kişi aracılığıyla yürütüleceği için arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması sonrası tahkim sürecinin yürütülmesi durumunda aynı üçüncü kişinin tahkim öncesi uyuşmazlığın içeriğine ve savunmalara vakıf olacaktır. Bu nedenle yargılama masrafları azalacak ve özellikle tarafların tahkim aşamasında yargılama süresini belirlemesi ile uyuşmazlık daha kısa sürede çözülecektir.³⁴⁸ Uygulamada med-arb usulünün

³⁴⁴ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, ss. 25-27.

³⁴⁵ Ekmen, a.g.e., s.57.

³⁴⁶ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, ss.28-29.

³⁴⁷ Güney, a.g.e., s.91; Ana Isabel Cobo Ordóñez, María Paula Mesías Vela, “Med-Arb, Arb-Med Y Arb-Med-Arb A La Luz De La Legislación Ecuatoriana”, *USFQ Law Review*, Vol. 5, No: 1, 2018, s.49; Liu, a.g.e., s.1302; Kaya, a.g.e., s.237.

³⁴⁸ Gökyayla, a.g.e., s.580.

kullanılmasıyla genellikle uyuşmazlık tahkim aşamasına geçilmeden arabuluculuk aşamasında çözümlenmektedir.³⁴⁹

Taraflar med-arb usulü ile barışçıl bir yol ile kesin ve icra edilebilir bir karar elde ederler.³⁵⁰ Tahkim içerisinde bir yargılama prosedürü barındıran bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Med-arb usulünde taraflar arabuluculuk aşamasında arabulucuya kişisel, gizli hatta kendi aleyhlerine olabilecek hususları açığa vurabilirler. Bu şekilde tahkim aşamasında ifşa edilemeyecek taraf çıkarları ortaya konmuş olur.³⁵¹ Med-arb usulü arabuluculuk ve tahkimden doğan bir uyuşmazlık yöntemi olması nedeniyle tarafların kendi ihtiyaçlarına göre esnek bir süreci oluşturmalarına imkan sağlar.³⁵² Med-arb usulü aynı zamanda taraflar arasındaki ticari ilişkinin devamının sağlanmasına da katkıda bulunur.³⁵³

6.MED-ARB USULÜNÜN DEZAVANTAJLARI

Med-arb usulünün dezavantajlarından ilki sürece arabuluculuk yöntemi ile başlayan ve bu yöntemle uyuşmazlığın çözüleceğine inanan tarafların yöntemin olumsuz sonuçlanması durumunda arabuluculukta ifade edecekleri bazı hususların bir sonraki aşama olarak devam edilecek olan tahkimde diğer tarafın lehine sonuç doğurabileceği endişesi ile arabuluculuk sürecindeki bilgilendirmeleri dürüstçe ifade etmekten kaçınmasıdır.³⁵⁴

Bu usulde arabuluculuk sürecini yürüten üçüncü kişi, tahkim aşamasını da yürüteceği için süreç boyunca çözüme yönelik kişisel yargılar oluşturmaya başlayabilir ve kolaylaştırıcı arabuluculuk sürecine zarar vererek tarafların uyuşmazlığı çözmek için yürütecekleri müzakereleri gereken özeni göstermeyerek engelleyebilir. Med-arb usulünde arabuluculuk aşamasındaki özel oturumlarda öğrenilen gizli bilgilerin tahkim aşamasında nihai hakem kararında delil olarak kullanılması arabuluculuğun gizlilik ilkesine zarar verebilir. Konu ile ilgili farklı yargı kararları mevcuttur. Ohio Temyiz mahkemesi, 2006 yılındaki med-arb usulü ile uyuşmazlığın çözüldüğü Bowden v. Weikert uyuşmazlığı ile ilgili hakem kararına yapılan itiraz üzerine baktığı davada

³⁴⁹ Telford, a.g.e., s.2.

³⁵⁰ Liu, a.g.e., s.1301; Gökyayla, a.g.e., s.581; Kaya, a.g.e., s.237.

³⁵¹ Telford, a.g.e., s.4.

³⁵² Ordóñez, Vela, a.g.e., s.49; Liu, a.g.e., s.1302; Kaya, a.g.e., s.237.

³⁵³ Kaya, a.g.e., s.238.

³⁵⁴ Güney, a.g.e., s.90; Telford, a.g.e., s.4; Canatan, a.g.e., ss.83-84; Liu, a.g.e., s.1305; Kaya, a.g.e., s.239.

hakemin nihai kararını arabuluculuk aşamasında öğrendiği gizli bilgiler ile verdiği, hakemin kararını tahkim aşamasındaki ileri sürülen kanıtlarla vermesi gerektiği gerekçesiyle iptal etmiştir.³⁵⁵ Ancak Spruce Environmental Technologies ile Inc. v. Festa Radon Technologies şirketleri arasında yürütülen med-arb usulü sonucu ortaya konan karardan memnuniyetsizlik yaşayan taraf, hakemin arabuluculuk aşamasında öğrendiği gizli bilgiler ile tahkim aşamasında karar verdiği ileri sürerek ile arabuluculuk oturumlarının gizliliğini ve Massachusetts arabuluculuk imtiyazlarına aykırı davrandığı gerekçesi ile itiraz etmiştir. Federal bölge mahkemesi tarafların arabuluculuk imtiyazlarından gönüllü olarak vazgeçtiği gerekçesi ile hakem kararını iptal etmemiştir.³⁵⁶

Arbuluculuk ve tahkim aşamalarının farklı üçüncü kişiler tarafında yürütüleceği uyuşmazlıklarda arabulucu, arabuluculuk aşamasından sonra tahkim aşamasının varlığını bildiğinden arabuluculuk sürecinin erken bitirebilir.³⁵⁷ Ayrıca arabuluculuk deneyimi olmayan bir hakemin arabuluculuk aşamasında taraflara verdiği önerilerin taraflarca kabul edilmemesi halinde hakem, kabul edilebilir olduğunu düşündüğü öneriyi tarafların kabul etmesi için baskı yapabilir.³⁵⁸

Tüm bu ifade edilenler dışında med-arb aşamalarında:³⁵⁹

- 1-Arbulucunun tahkim konusunda yeterli yetkinliğe sahip olup olmadığı,
- 2-Hakemin arabuluculuk konusunda yeterli yetkinliğe sahip olup olmadığı,
- 3-Med-arb usulüne başvuruda tarafların özgür iradeleri ve bilinçli olarak karar verip vermediği,
- 4-Arbuluculuk ve tahkim aşamalarını yürüten aynı kişinin dürüst ve tarafsız davranıp davranamayacağı,
- 5-Arbuluculuk aşamasında görev yapan kişinin rolünü değiştirip hakem olduğunda arabuluculuk gizlilik yükümlülüğüne uygun davranıp davranamayacağı,
- 6-Arbuluculuk aşamasındaki özel oturumlarındaki öğrenilen gizli bilgilerin tahkim aşamasında hakemin adil davranmasına etki etmesi gibi birçok etik güçlük ortaya çıkabilir.

³⁵⁵ Ordóñez, Vela, a.g.e., s.54.

³⁵⁶ Welsh, a.g.e, s.220.

³⁵⁷ Canatan, a.g.e., s.84.

³⁵⁸ Telford, a.g.e., s.3.

³⁵⁹ Welsh, a.g.e, ss.221-222.

7.MED-ARB MODELLERİ

7.1.AYNI TARAFSIZ ÜÇÜNCÜ KİŞİ TARAFINDAN YÜRÜTÜLEN MED-ARB

Med-arb usulünde yer alan arabuluculuk ve tahkim aşamalarının aynı tarafsız üçüncü kişi (*Med-Arb Same*) tarafından yürütüldüğü ve med-arb varyasyonlarından temel³⁶⁰ ve en çok tartışılan modeldir.³⁶¹ Bu modelde taraflar arabuluculuk aşamasında tarafsız üçüncü kişinin yardımıyla uyuşmazlığın çözülmesi için bir anlaşmaya varmaya çalışırlar ancak arabuluculuk aşamasının başarısız olması ile arabulucu olan tarafsız üçüncü tahkim aşamasında kişi rol değiştirip hakem yetkilerine kavuşarak uyuşmazlığı kesin ve bağlayıcı olan bir kararla sona erdirir.³⁶² Bu modelin içinde barındırdığı en temel olumsuzluk arabuluculuk aşamasında öğrenilen gizli bilgilerin veya taraflarca ileri sürülen belgelerin tahkim yargılamasına etkisi hakkında olmaktadır.³⁶³ Tarafların med-arb sözleşmesinde bu konuyu açıkça düzenlemeleri gizlilik sorununa yönelik kesin çözüm olacaktır.³⁶⁴

Bu modelin çok tartışılmasının asıl nedeni baskıcı bir yapısı bulunmasıdır. *Psychology Today* dergisinde yer alan bir araştırmada arabulucu ve hakem olarak görev yapacak olan üçüncü kişinin arabuluculuk aşamasındaki toplantıları sona erdirerek tahkim aşamasına geçilmesi için taraflar üzerinde baskı kurduğunu göstermiştir. Aynı araştırma içeriğinde med-arb usulüne başvuran tarafların farklı üçüncü kişiler tarafından yürütülen süreç kıyaslandığında aynı tarafsız üçüncü kişinin yürüttüğü süreçte anlaşmaya ulaşmak için daha uzlaşmacı ve daha fazla gayret gösterdikleri sonucuna ulaşılmıştır.³⁶⁵

7.2.FARKLI TARAFSIZ ÜÇÜNCÜ KİŞİLER TARAFINDAN YÜRÜTÜLEN MED-ARB

Farklı tarafsız üçüncü kişiler tarafından yürütülen med-arb (*Med-Arb Diff*) modelinde arabuluculuk ve tahkim aşamaları farklı tarafsız üçüncü kişiler tarafından yürütülmektedir. Hakemin arabuluculuk aşamasına dahil olup olmamasına göre iki

³⁶⁰ Canatan, a.g.e., s.86.

³⁶¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s.21.

³⁶² Ordóñez, Vela, a.g.e., s.45.

³⁶³ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s.23.

³⁶⁴ Canatan, a.g.e., s.86.

³⁶⁵ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim “, s.60.

seçenek bulunmaktadır. İlk seçenek arabuluculuk aşamasında hakem, oturumlara mşdahale yetkisi olmadan gşzlemci olarak katılır. Arabuluculuk aşamasında taraflarca ileri sşrşlen delillere vakıf olur. Arabuluculuk aşamasında tarafların anlaşmaya ulaşmasıyla sşre sona erer. Ancak anlaşmaya ulaşılamaması durumunda hakem tahkim aşamasını yşrştşr. Tahkim aşamasından şnce arabuluculuk aşamasında uyuşmazlık ve taraflarca ileri sşrşlen iddia ve savunmalara vakıf olan hakem, tahkim aşamasına hazırlıklı olarak başlayacaktır.³⁶⁶ Diğerk seçenekte hakem arabuluculuk aşamasına katılmaz. Arabulucu, arabuluculuk aşamasında tarafların anlaşabildikleri hususları hakeme iletir. Hakem tarafların anlaştıkları hususları hakem kararına dahil edip uyuşmazlığın şzşlmeyen hususları ile ilgili tahkim aşamasına devam etmektedir.³⁶⁷ Ancak bu modelde arabuluculuk ve tahkim aşaması farklı şşncş kişilerce yşrştşlmesi, aynı tarafsız şşncş kişi tarafından yşrştşlmesine gşre daha masraflı olmakla beraber daha uzun sşrede sonuçlanmaktadır.³⁶⁸

7.3.FARKLI TARAFSIZ şşNCş KİşİLER TARAFINDAN YşRşTşLEN TAVSİYE EDİCİ MED-ARB

Kaliforniya’da uygulanmakta olan ve med-arb aşamalarının farklı şşncş kişiler tarafından yşrştşlen tavsiye edici med-arb (*Med-Arb Diff-Recommendation*) modelinde arabulucu arabuluculuk aşamasının olumsuz sonuçlanmasından sonra bu aşamada şğrendiğiki gizli hususları ifade etmeden tahkim aşamasını yşrştecek hakeme uyuşmazlığın şzşmşne yşnelik tavsiyelerde bulunur. Arabulucu tarafından verilen tavsiyelerin hakem şzerinde bir bağlayıcı bulunmamakla beraber uygulamada tavsiyeleri dinledikleri gşrşlmektedir. Arabulucu, arabuluculuk aşamasındaki gşzlemleri sayesinde uyuşmazlığın şzşmşne yşnelik verilecek hangi kararların tarafları daha memnun edeceğiki hakkında tavsiyelerini iletmesi ile hakem tarafından tahkim aşaması daha verimli yşrştşlebilir. Ancak bu modele yşnelik eleştirileri, sşrecin daha masraflı olacağı ve uyuşmazlığın şzşlmesinin uzayacağı oluşturmaktadır.³⁶⁹

³⁶⁶ Richard Fullerton, “Med-arb and its variants: Ethical Issues for Parties and Neutrals”, *Dispute resolution journal*, 2010, s.60.

³⁶⁷ Canatan, a.g.e., ss.86-87.

³⁶⁸ şzbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yşntemlerinin Kesişme Bşlgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, s.61.

³⁶⁹ Canatan, a.g.e., s.88.

7.4.PARALEL ARABULUCULUK

Mevcut yürütülen tahkim yargılaması ile birlikte arabuluculuk sürecinin yürütülmesi esasına dayalı paralel arabuluculuk (*Mediation Windows in Arbitration*) modeli Amerika Tahkim Birliği- Ticari Tahkim Kuralları ve Arabuluculuk Usûlü Kuralları³⁷⁰ ve Uluslararası Tahkimde Uzlaşmanın Kolaylaştırılmasına yönelik CEDR Kurallarında önerilmektedir.³⁷¹ Tarafların onayıyla tahkim aşamasına arabuluculuk penceresinin dahil edilmesiyle tarafların arabuluculuk yoluyla uyuşmazlığın çözülmesi teklifinin müzakere pozisyonlarında zayıflık göstergesi sayılacağına dair olumsuz bir kanaate maruz kalmalarının da önüne geçilmiş olur. Arabuluculuk penceresi ile taraflar arasındaki uyuşmazlıktaki bazı hususların çözülmesine veya çözüme yönelik bazı hususların belirlenmesi ile konuların daraltılarak daha kısa sürede çözülmesine katkı sağlayabilir.³⁷² Bu modelde arabuluculuk süreci tahkim süreci ile beraber yürütüldüğü için sadece arabuluculuk süreci yürütülmesine göre daha masraflı ve uyuşmazlığın çözülmesi daha uzun sürede gerçekleşmektedir. Ayrıca tarafların arabuluculuk sürecini tahkimin bir mecburi bir parçası olarak görmesi durumunda arabuluculuk aşaması faydasız kalabilir. Bir diğer risk ise tarafların arabulucuyu hakemin vereceği olası bir karara yönelik uzlaşılmasını tesis etmeye çalışan bir uzlaştırmacı olarak görmeleridir.³⁷³

7.5.DANIŞMAN HAKEM

Doktrinde Amerikan kömür endüstrisindeki uygulamalardan yararlanılarak geliştirilen danışman hakem (*advisory arbitrator*) modelinde arabulucu olarak görev yapan tarafsız üçüncü kişi daha sonra tahkim aşamasına geçilmeden önce rol değiştirerek danışman hakem olarak görevine devam eder. Bağlayıcı olmayan med-arb(*non-binding med-arb*) olarak da ifade edilen bu model arabuluculuk aşamasını yürüten arabulucu, müzakerelerin ilerleyemediği durumda danışman hakem rolüne gerçek taraflara bağlayıcı olmayan bir teklifte bulunur. Ancak tarafların bağlayıcı bir karara sahip olabilmeyi istemeleri durumunda hakemlik yapacak başka bir tarafsız üçüncü kişiye başvurmaları gerekmektedir. Uyuşmazlığın arabuluculuk aşamasında çözülemeyip tahkim aşamasına geçilmesinden sonra danışman hakem tahkim

³⁷⁰ Canatan, a.g.e., s. 88.

³⁷¹ Edna Sussman, “The Mediation Window: An Arbitration Process Measure To Facilitate Settlement”, NYSBA, Vol.13, No:1, 2020, s. 20.

³⁷² Sussman, “The Mediation Window: An Arbitration Process Measure To Facilitate Settlement”, s. 21.

³⁷³ Canatan, a.g.e., s. 88.

sonucunda verilecek muhtemel karar hakkında taraflara tavsiye veya tahminde bulunabilir ancak hakem olarak görev yapamaz. Tarafların kesin ve nihai bir karar elde etmek için tahkime başvurdıkları uyuşmazlıklarda bu model taraflara uygun değildir. Danışman hakem modelinde tarafsız üçüncü kişi hakem olarak görev yapamadığı için uyuşmazlık arabuluculuk yönteminde tarafların uyuşmazlıklarının kaderini bizzat kendilerinin belirlemesi ve çözüme ulaşma kabiliyetlerini gelişmesini sağlar. Ayrıca tahkim aşamasının sonucu ile ilgili danışman hakemin taraflara verdiği tahmin ve tavsiyeler sayesinde taraflar tahkim aşamasına geçilmeden arabuluculuk aşamasında uyuşmazlığın çözülmesi için daha fazla gayret göstermekte böylelikle tahkim aşamasının yürütülmesi sonucu ortaya çıkan masraflara da katlanmak zorunda kalmamaktadırlar.³⁷⁴

7.6.SEBEP GÖSTERİLEN MED-ARB

Arabuluculuk ve hakem olarak aynı tarafsız üçüncü kişinin görev yaptığı sebep gösterilen med-arb (*med-arb show cause*) modelinde arabulucu-hakem kesin olmama gerekçesinin de yer aldığı bir kesin olmayan karar verir. Tarafların kesin olmayan kararda hata olduğunu ispatlaması durumunda arabulucu-hakem verdiği kararı düzeltir. Sebep gösterilen med-arb karmaşık yargılamalarda, düzeltilme imkanına sahip kesin olmayan kararlara ihtiyaç duyulmasında kullanılan bir modeldir. Ancak tahkim yönteminden beklenen kesin karar beklentisinin bu modelde yer almaması tarafların uyuşmazlığın çözülmesinden sonraki süreçte yeni uyuşmazlıklarla karşılaşma endişesi sebebiyle tatmin olmamasına neden olabilir.³⁷⁵

7.7.ARABULUCULUK VE NİHAİ TEKLİF TAHKİMİ

Genellikle spor uyuşmazlıklarının çözümünde başvurulmuş arabuluculuk ve nihai teklif tahkimi (*MEDALOA- Mediation and Last Offer Arbitration*) modelinde arabuluculuk ve tahkim aşamasını yürütecek kişiler aynı kişi olabileceği gibi farklı kişiler de olabilir. Taraflar arabuluculuk aşamasının olumsuz sonuçlanması durumunda birer nihai teklif ileri sürerler. Hakem tarafların tekliflerinden birini değiştirmeden ve gerekçesiyle hakem kararı olarak açıklar.³⁷⁶ Bu tahkim modelinin gece beyzbol tahkimi

³⁷⁴ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, ss.65-66.

³⁷⁵ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, s.67.

³⁷⁶ Canatan, a.g.e., s.89.

olarak ifade edilen bir diğer formunda taraflar nihai tekliflerinin kapalı zarf içinde hakeme iletir. Tekliflerin iletilmesinden sonra hakem taraf teklif zarflarını açmadan bir karar verir. Hakem kararından sonra zarflar açılır ve hakem kararına en yakın karar hakem kararı olarak tespit edilir.³⁷⁷ Ancak hakem kararına en yakın kararın objektif olarak belirlenmesi zordur. Bu modelde taraflar kendi tekliflerinin hakem kararı olarak belirlenmesi için daha makul teklifler oluşturmalarını sağlar. Bu şekilde uyuşmazlık daha seri şekilde çözümlenmiş olur.³⁷⁸

7.8.MED-ARB'DEN CAYMA HAKKI

Bu med-arb modelinde, med-arb aşamalarına başlamadan önce taraflara aynı tarafsız üçüncü kişinin arabuluculuk ve tahkim aşamasında görev yapmasına dair kararlarından vazgeçebilme hakkı tanınır. Arabuluculuk aşamasını yürüten arabulucu sürecin olumsuz sonuçlanmasından sonra taraflara tahkim aşamasında hakem olarak görevine devam etmesi ile ilgili kararlarının ne olduğunu sorar. Taraflardan birinin arabulucunun rol değiştirerek hakem olarak görev almasını sürecin başında verdiği karara rağmen değiştirip cayma hakkını kullanması ile arabulucunun görevi sona erer. Tahkim aşamasında görev alacak hakem belirleninceye kadar tahkim aşamasına geçilmez. Özellikle tarafların arabuluculuk aşamasında arabulucuya ifade ettikleri gizli bilgilerin aleyhlerine bir karar verilmesine nedene olabileceği veya hakemin tarafsızlığına yönelik endişelerin giderilmesinde etkin olarak kullanılabilir.³⁷⁹

7.9.TAKIM HALİNDE YÜRÜTÜLEN MED-ARB

Harvard Müzakere Projesi çerçevesinde geliştirilen bu modelde farklı tarafsız üçüncü kişiler tarafından yürütülen takım halinde yürütülen med-arb (*Co-Med-Arb*) modelinde ortaya çıkan sakıncalar giderilmeye çalışılmaktadır. Arabuluculuk ve tahkim aşamalarını yürütecek farklı kişiler takım halinde görevlerini yerine getirirler. Med-arb sürecinin arabuluculuk ve tahkim aşamaları bölünerek arabuluculuk aşamasındaki gizliliğin tahkim aşamasında korunması sağlanır. Taraflarca med-arb sürecinin başında bir bilgilendirme sunumu yapılır ve arabulucu ile hakem bu sunuma aynı anda

³⁷⁷ Edna Sussman, “Med-Arb: An Argument For Favoring Ex Parte Communications In The Mediation Phase”, *World Arbitration and Mediation Review*, Vol.7:2, 2013, s.422.

³⁷⁸ Canatan, a.g.e., s.89.

³⁷⁹ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, ss.71-72.

katılırlar.³⁸⁰ Arabuluculuk aşamasında hakem sadece gizliliğin olmadığı oturumlara katılarak uyuşmazlık hakkında bilgi sahibi olur. Uyuşmazlığın arabuluculuk aşamasında çözülememesi durumunda tahkim aşamasına hakemin uyuşmazlık ile ilgili bilgi sahibi olarak başlar ve uyuşmazlığı çözer. Böylelikle med-arb sürecinden beklenen serilik ile beraber gizlilik kaygıları da giderilmiş olur.³⁸¹

7.10.GÖLGE ARABULUCULUK

Gölge arabuluculuk (*Shadow Mediation*) modelinde farklı üçüncü kişiler tarafından birbirinden bağımsız olarak arabuluculuk ve tahkim süreçleri eş zamanlı yürütülür. Arabulucu ve hakemin kendi yürüttükleri süreç dışında bilgi sahibi olmadıkları ve diğer sürece müdahil olamadıkları bu modelde arabulucu tahkim sürecine izleyici olarak katılarak tahkim yargılaması esnasında tarafların ileri sürdüğü taleplere yönelik arabuluculuk oturumlarında taraf iletişimini kolaylaştırabilmektedir. Ancak bu modelde de sürecin farklı kişilerce yürütülmesi mali olarak daha masraflı olmasına neden olmaktadır.³⁸²

8.MED-ARB VEYA ARB-MED UYGULAMA SÜRECİ

8.1.ÖNCE ARABULUCULUĞA SONRA TAHKİME BAŞVURULMASI (MED-ARB)

Med-arb usulü tarafların uyuşmazlığın çözümü için öncelikle arabuluculuk aşamasının tüketileceği, arabuluculuk aşamasının olumsuz sonuçlanması durumunda uyuşmazlığın kesin bir kararlar tahkim aşamasında çözüleceğine yönelik yaptıkları anlaşmadır.³⁸³ Bu anlaşma düzenlenirken tarafların arabuluculuk ve tahkim aşamalarında görevli olacak olan tarafsız üçüncü kişiyi de açıkça belirtmesi gerekmektedir. Bu anlaşmalar iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İlk durumda taraflar uyuşmazlığın çözülmesi sadece arabuluculuk yöntemine başvurmayı kararlaştırmış olabilirler. Arabuluculuk yönteminin başarısız olması durumunda taraflar uyuşmazlığın tahkime götürülmesi konusunda yeni bir anlaşma yapabilirler. Arabuluculuk aşamasını yürüten tarafsız üçüncü kişinin tarafsızlığı ile ilgili endişeleri olmayan ve aynı kişinin

³⁸⁰ Sussman, “Med-Arb: An Argument For Favoring Ex Parte Communications In The Mediation Phase”, s.422.

³⁸¹ Canatan, a.g.e., s.87.

³⁸² Canatan, a.g.e., s.90.

³⁸³ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s.18.

tahkim aşamasını daha verimli yürüteceğini düşünen taraflar her iki aşamanın aynı tarafsız üçüncü kişi tarafından yürütülmesini kararlaştırabilirler. Ancak The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Kanunu'nun 12. maddesinde uyuşmazlığın tarafları aksini düzenlemedikçe arabuluculuk yapan tarafsız üçüncü kişinin hakem olarak görev alamayacağı düzenlenmiştir. Aynı tarafsız üçüncü kişinin uyuşmazlığın çözümüne yönelik arabuluculuk ve tahkim aşamasında görevlendirildiği durumlarda hakemin arabuluculuk aşaması ile bağlantılı sebeplere dayalı hakemin reddine yönelik bir feragat beyanında bulundukları kabul edilir.³⁸⁴

İkinci durumda ise taraflar uyuşmazlık çözümüne yönelik yöntem belirlerken uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemi ile çözülmesi çalışılacağı ancak arabuluculuğun başarısız olması durumunda sürecin tahkim yöntemi ile çözüleceği şeklinde içerisinde ikili bir anlaşmanın yer aldığı bir anlaşma yapabilirler.³⁸⁵ Bu anlaşmada arabuluculuk ve tahkim aşamalarının aynı tarafsız üçüncü kişi tarafından yürütülmesi beraberinde bazı sakıncalar barındırmaktadır. Öncelikle tarafların arabulucunun olası tahkim yargılamasında hakem olacağını bilmeleri özel oturumlarda bazı gerçekleri paylaşmaktan kaçınmasına neden olabilir. Arabulucu da hakem olarak görev alma olasılığı nedeniyle aslında taraf menfaatlerinin daha gün yüzüne çıktığı özel oturumları yapmaktan imtina edebilir. Ayrıca arabuluculuk aşamasındaki gizli bilgileri öğrenen arabulucunun tahkim aşamasında arabuluculuk aşamasındaki gizliliğe riayet etmesi gerekmektedir.³⁸⁶ Bu nedenle arabulucunun öğrendiği gizli bilgilerin tahkim aşamasındaki karara esas teşkil etmemesi gerekmektedir.³⁸⁷

Tahkim yargılamasından önce tarafların arabuluculuk yöntemine başvurmalarının taraflara en büyük faydası arabuluculuk aşamasında uyuşmazlığın çözülmesi durumunda tahkim yargılamasına gerek kalmayacak olmasıdır. Özellikle arabuluculuk aşamasından sonra kendi müdahalelerinin daha az olduğu tahkim aşamasına geçileceğini bilen taraflar menfaatlerine en uygun seçenek üzerinde anlaşmaya daha istekli olurlar. Taraflarda uyuşmazlığın tahkim yargılaması ile çözülmesi düşüncesi belirlediğinde tahkimin muhtemel sonuçları ve masrafları değerlendirilmeden mücadelecı bir tutumla kazanmaya odaklanılır. Özellikle davalı

³⁸⁴ Zeynep Derya Tarman, "Tarafsız Bir Üçüncü Kişi Aynı Uyuşmazlıkta Hem Hakem Hem De Arabulucu Olabilir Mi?", *Legal HD*, Yıl:8, S:86, 2010, s.469.

³⁸⁵ Ekmen, a.g.e., ss.57-58.

³⁸⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, s.24.

³⁸⁷ Tarman, a.g.e., ss.470-471.

tarafça çoğu zaman arabuluculuğa başvurma bir tahkimi geciktirme argümanı olarak kullanılmaktadır. Ayrıca tahkime arabuluculuk yöntemine başvurulmadan müracaat edilmesi tarafların zayıf ve kuvvetli değerlendirmek için gerekli bilgiye henüz ulaşamadıkları için psikolojik engeller nedeniyle uzlaşma sağlanamamaktadır. Bu durumda haklı olduklarını düşündükleri için davayı kazanmaya odaklanmış olurlar.³⁸⁸

Tahkim yargılaması ilerledikçe taraflar haklılıklarının boyutunu görmeye başlar ve uzlaşma seçeneklerini irdelemeye başlarlar. Bu nedenle arabuluculuk aşamasının tahkimden sonra yer alması başarı ile sonuçlanması ihtimalini arttıracaktır. Bir arabuluculuk çeşidi olan med-arb ortak toplantı ile başlar. Bu toplantıda uyuşmazlık ile ilgili arabulucu bilgilendirilir. Arabuluculuk süreci ortak toplantılar yada taraf menfaatlerini daha iyi ortaya çıkarmak için özel toplantılar şeklinde devam edilir. Tarafların gelecek menfaatlerine uygun bir sonuca ulaşılması ile taraflar ile arabulucunun da imzalayacağı bir anlaşma belgesi düzenlenir. Ancak uyuşmazlık konusunun kısmi olarak çözülmesi durumunda, arabuluculuk aşamasında uyuşmazlık konusunun daraltıldığı veya arabuluculuk sürecinde hiç çözülemeyen konular tahkim aşamasına geçilerek kesin ve bağlayıcı bir kararla çözüme kavuşturulur.³⁸⁹

8.2.ÖNCE TAHKİME SONRA ARABULUCULUĞA BAŞVURULMASI (ARB-MED)

Med-arb usulünün olağan şekli arabuluculuk aşması sonrasında tahkim aşaması olsa da önce tahkim sonra arabuluculuk aşamasının geldiği tahkim-arabuluculuk/arb-med şeklinde uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Arb-med usulünde uyuşmazlığın çözülmesi için önce tahkim yargılamasına başlanır. Bu aşamada hakem tarafların uyuşmazlıkla ilgili bilgilendirmelerini dinledikten sonra tavsiye niteliğinde bir bağlayıcı olmayan karar verir. Bu karar taraflara paylaşılmadan yazılı hale getirilir. Hakem kesin karar vermeden önce arabulucu olarak şahsen veya başka bir üçüncü kişiyi atamak suretiyle arabuluculuk aşaması yürütülür. Arabuluculuk süreci olumsuz sonuçlanması ile taraflarla paylaşılmayan hakem kararı paylaşılır. Hakem kararının bağlayıcı olup olmayacağına taraflar karar verir. Bu usul hakemin arabulucu olarak

³⁸⁸ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, ss.53-54.

³⁸⁹ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, ss.54-55.

arabuluculuk aşamasını yürütürken tarafsız davranamayacağı veya açıkça olmasa da verdiği kararı empoze edebileceği nedenleriyle şiddetle eleştirilmektedir.³⁹⁰

Arb-med usulünün diğer bir formunda tarafların bilgilendirmesinden sonra hakem bir karar verir. Bu karar taraflarla paylaşılmadan kapalı bir zarf içerisinde müzakere masasına bırakılır. Hakem veya görevlendireceği üçüncü kişi arabuluculuk aşaması önceden belirlen sürede anlaşma ile sonuçlanmaz ise zarf açılarak hakem kararı başta taraflarca belirlendiği üzere bağlayıcı hale gelir. Bu zarf aslında taraflar için barışçıl ve müzakere edilerek ulaşılabilecek sonuca göre en kötü alternatifini simgeler. Arabuluculuk sürecinin sürdürülmesi taraf iradesinde olsa da zarf sayesinde taraflar tüm seçenekleri değerlendirir.³⁹¹ Hakem ve arabulucunun aynı kişi olmasına ilişkin med-arb usulünde arabuluculuk aşamasında görevli olan arabulucu-hakemin tahkim aşamasında ön yargılı olacağı, arb-med usulünde ise tahkim yargılamasında görevli olan hakem-arabulucunun arabuluculuk aşamasında tarafsız davranamayacağı eleştirileri bulunmaktadır. Ancak her iki yöntemde tarafların uyuşmazlıklarını kendi iradeleriyle arabuluculuk yöntemi çözmelerine herhangi bir engel bulunmamaktadır.³⁹²

Arb-med usulünde diğer bir durum tahkim aşamasının hakem heyeti tarafından yürütülürken yargılamaya ara verilerek hakem heyetinden bir hakemin arabulucu olarak arabuluculuk sürecini yürütmesini isteyebilir. Belirlenen hakem-arabulucu tarafından arabuluculuk süreci yürütülüp bir anlaşmaya varılamazsa tahkim yargılamasına kaldığı yerden devam edilir. Ancak bu durumda arabuluculuk aşamasında görev yapan hakem ile diğer hakemler arasında karar verme ile ikna olma hususlarında karar müzakeresini etkileyecek şekilde eşitsizlik oluşmasına neden olabilir. Böyle bir olumsuzluğu bertaraf etmek için hakemin edindiği gizli bilgileri ifşa etmeden diğer hakemleri tahkim yargılamasında gerekli olduğu kadarıyla bilgilendirmeleri veya hakem-arabulucu, tarafların arabuluculuk sürecinde verdikleri bilgileri hakem kararını etkileyecek hususları gerekli olduğu ölçüde diğer hakemlere de ifade etmelerini istemesi ile mevcut eşitsizlik giderilmiş olur. Arb-med usulünün uygulaması med-arb usulüne göre daha uzun sürebilir ve taraflarda kısa sürede oluşturulan tahkim kararının yeterli olduğu düşüncesi nedeniyle tahkim yargılamasının gereken düzeyde yürütülmemesine neden

³⁹⁰ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, s.55.

³⁹¹ Rita Drummond, “A Case for Arb-Med: Why Consider it and How to Draft an Arb-Med Clause”, 2006, s.4. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=951194 (Erişim Tarihi: 30/06/2023)

³⁹² Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, s.56.

olabilir. Ayrıca hakem-arabulucu olarak görev yapan hakem arabuluculuk aşamasında kararını istemeden belli edebilir. Bir diğer olumsuzluk kararını veren hakemin arabuluculuk aşamasının olumsuz veya kısmi olumlu sonuçlanması durumunda kararının hatalı olduğunu fark ettiğinde nasıl davranacağına da özellikle dikkat edilmesi gerekir. Bu yüzden farklı bir üçüncü kişinin arabuluculuk aşamasını yürütmesi bu olumsuzluğu giderecektir.³⁹³

8.3.YETKİN ARABULUCU-HAKEM ATANMASI

Med-arb usulü arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin hibrit bir kombinasyonu ile oluşmuştur. Bu yöntemlerin birbirinden tamamen farklı olması nedeniyle iki yöntemin yürütülmesinde görevli olan arabulucu ve hakemin yerine getirdikleri görev ve ortaya koydukları beceriler de farklıdır. Hakemin tahkim yargılamasının aktif idaresini yerine getirmek, tarafların hukuki dinlenilme hakkı çerçevesinde iddia ve savunmalarını ileri sürmeleri için imkan tanımak ve maddi olaylar ile hukuka uygun olarak deliller dayalı olarak nihai kararını vermek asli görevidir. Arabulucunun arabuluculuk yönteminde uyuşmazlığın çözümü için kolaylaştırıcı bir süreç tasarlamak, tarafların menfaatlerini meydana çıkarmak ile ilişkilerini anlamak, pozisyonlarındaki güçlü ve zayıf yönlerini keşfetmelerine, uygulanabilir çözüm seçenekleri oluşturarak anlaşmayı engelleyen psikolojik engelleri aşmalarına yardımcı olmak asli görevlerini oluşturur.³⁹⁴

Arabulucunun görevlerini yerine getirebilmesi için psikoloğun birçok hünerine sahip olması gerekirken hakemin bir hakim görevlerini yerine getirebilmesi bir hakemin becerilerine sahip olması gerekmektedir. Her iki yöntemin uygulanmasına yönelik verilen eğitim birbirine benzememektedir. Yetkin bir arabulucu ile yetkin bir hakemin sahip olduğu becerilere sahip olmakla beraber görev aldıkları rollere göre farklı araçlar kullanırlar. Arabulucu-hakem belirlenirken sadece sahip oldukları niteliklerin dikkate alınması yeterli olmayacaktır. Ayrıca her iki görevi yürütürken gereken özel hünere sahip kişilerin seçilmesi gerekmektedir.³⁹⁵

³⁹³ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, ss.56-57.

³⁹⁴ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, s.58.

³⁹⁵ Özbek, “Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim”, s.59; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, ss.25-26.

8.4.MED-ARB ANLAŞMALARININ GEÇERLİLİĞİ

Bir hukuki ilişki veya bunun dışındaki bir ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların arabuluculuk-tahkim(med-arb) usulü ile çözümleneceğine dair yapılan anlaşmalara arabuluculuk-tahkim(med-arb) anlaşmaları denir. Med-arb anlaşması taraflar arasındaki mevcut sözleşmeye eklenen bir şart olarak da düzenlenebilir.³⁹⁶ Bu anlaşma taraflarca veya arabuluculuk aşamasının olumsuz sonuçlanması ile TAEK 5. maddesinin 6. fıkrasındaki “... Ancak, arabulucu, gerekli ve uygun gördüğünde, taraflara uyuşmazlıklarını tahkim, tarafsız değerlendirme, danışmanlık veya diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözmeyi düşünmelerini önerebilir.” hükmü nedeniyle tarafları uyuşmazlığın çözümü için arabulucunun tahkim yöntemini tavsiye etmesi ile oluşturulabilir.³⁹⁷ Taraflar, aralarında meydana gelen bir uyuşmazlığın çözümüne yönelik önce arabuluculuk yoluna başvurulacağını ancak arabuluculuk sonucu uyuşmazlığın çözülememesi durumunda uyuşmazlığı çözmek için tahkim yöntemi ile sürece devam edileceğine yönelik iradelerini duraksama yer vermeyecek şekilde açık bir şekilde beyan ettikleri anlaşmalar geçerlidir. Yargıtay uygulaması da özellikle tahkim anlaşmalarının geçerliliğine yönelik kararlarında tarafların tahkime ilişkin iradelerinin tereddüde yer bırakmayacak şekilde açık olmasını aramaktadır. Bu nedenle med-arb anlaşmaları düzenlenirken bu hususa özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir. Çok aşamalı tahkim anlaşmalarının hazırlanması ile ilgili Uluslararası Barolar Birliği’nin(IBA) yayınladığı Milletlerarası Tahkim Anlaşmalarının Kaleme Alınmasına İlişkin Kılavuz’da belirtildiği üzere şu 3 şartın bulunması gerekmektedir. Bu şartlar tahkim aşamasından önceki süreçte yürütülecek olan arabuluculuğun ne kadar süre devam edileceği ile hangi durumda tahkime geçileceği, tahkim aşamasına geçilmesinin ihtiyari olmayacak şekilde kesin bir ifadeyle yer alması ve arabuluculuk aşaması ile tahkim aşamasındaki uyuşmazlık konusunun aynı olması şeklindedir.³⁹⁸

8.5.ARABULUCULUK AŞAMASINDA ARABULUCULUK YAPAN

KİŞİNİN TAHKİM AŞAMASINDA HAKEM OLMASI

Med-arb usulünde arabuluculuk aşamasında görev yapan kişinin tahkim aşamasında hakem olarak görev yapıp yapamayacağı konusunda doktrinde iki görüş

³⁹⁶ Kaya, a.g.e., ss. 235-236.

³⁹⁷ Kaya, a.g.e., ss. 236-237.

³⁹⁸ Gökyayla, ag.e., ss. 584-585.

bulunmaktadır. Birinci görüş arabulucunun arabuluculuk aşamasında özellikle özel oturumlar sayesinde uyuşmazlık konusunun içeriği, taraf menfaat ve pozisyonlarına hakim olacağı ve taraf menfaatlerine daha uygun çözümler oluşturmasını sağlayacağı düşüncesi ile tahkim aşamasında görev yapmasını savunmaktadır. Bu görüşe göre taraflara ve uyuşmazlık hakkındaki tutumlarına arabuluculuk aşamasında hakim olan arabulucunun hakem olması ile tahkim aşamasında uyuşmazlık daha hızlı ve daha ekonomik olarak çözüme kavuşacaktır.³⁹⁹

İkinci görüş arabulucunun tahkim aşamasında hakem olarak görev yapamayacağını savunmaktadır. Aynı tarafsız üçüncü kişinin med-arb usulünü kusursuz yürütülebilmesi için arabulucu ve hakem becerilerine sahip olması gerekmektedir. Bununla beraber arabuluculuk aşamasında taraflarla yoğun ilişki içinde olan ve tarafların ileri sürdüğü iddia, savunma ve beyanlara vakıf olan arabulucunun arabuluculuk ve tahkim aşamalarında tarafsızlığını koruyamayabilir. Arabuluculuk aşamasının olumsuz sonuçlanması ile tahkim aşamasına geçileceği ve iki aşamayı aynı kişinin yürüteceğinin farkında olan taraflar arabuluculuk aşamasında daha sonra kendi aleyhlerine olacak hususları paylaşmayarak arabuluculuk yönteminin etkinliğini zedeleyebilir. Ancak med-arb aşamalarında aynı kişinin görevlendirilmesi tavsiye edilmese de birçok uluslararası kurum tarafların bu yönde irade göstermelerine saygı duymaktadır.⁴⁰⁰ TAEK 4. maddesinin 6.fıkrası “*Arabulucu...taraflar açık ve yazılı onayları ile birlikte talep ederlerse, açılan tahkim yargılamasında hakemlik yapabilir.*” düzenlemesi ile tarafların açık ve yazılı rızaları ile arabulucunun tahkim aşamasında hakem olarak görev yapabilmesinin yasal dayanağını oluşturmuştur.⁴⁰¹

8.6.MED-ARB USULÜNÜN BARINDIRDIĞI SORUNLAR

Med-arb usulünde sorunların meydana gelmesinde önemli bir sebep arabulucunun tahkim aşamasında da görevli olmasıdır. Arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin birbirinden farklı yöntemler olması bu süreçleri yönetecek kişilerinde farklı beceri ve donanıma sahip olması gerekmektedir. Özellikle arabuluculuk aşamasının süresi ve devamında tahkim aşamasının yürütülmesi için aynı tarafsız

³⁹⁹ Kaya, a.g.e., s. 240.

⁴⁰⁰ Ural Aküzüm, Berk Demirkol, “ISTAC Med-Arb Kuralları’nın Getirdiği Yenilikler”, *Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu Bildiri Özeti Kitabı*, İstanbul: İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, 2020, s.81.

⁴⁰¹ Kaya, a.g.e.,ss.240-241.

üçüncü kişinin hangi durumda hangi role gireceğini kestirebilmesi gerekir. Tarafların da bu durumda aynı tarafsız üçüncü kişi tarafından yürütülmesinde meydana gelebilecek olumsuzluklar hakkında aydınlatılmış olmalıdır. Ayrıca tarafların arabulucu-hakemin tarafsızlık ve bağımsızlığından endişe etmeleri durumunda arabulucu-hakemin görevden el çektirilmesi gerekir. Öğretide med-arb aşamasının tersine çevrilerek arb-med şeklinde uygulanması ile mevcut olumsuzlukların giderilebileceği savunulmaktadır. Bu çözüm dışında diğer bir seçenek ise arabuluculuk ve tahkim aşamaların farklı tarafsız üçüncü kişiler tarafından yürütülmesidir. İki farklı kişinin arabuluculuk ve tahkim aşamalarını yürütmesi pratikte ekonomik olmadığı düşünülse de med-arb usulü sonucunda ortaya çıkacak karardan tarafların tatmin olmasında ciddi öneme sahiptir.⁴⁰²

9.TÜRK HUKUKUNDA MED-ARB KURALLARI VE UYGULAMASI

9.1.TÜRK HUKUKUNDA MED-ARB'IN HUKUKİ GELİŞİMİ

Türk hukukunda med-arb usulünün hukuki gelişimi hakkında aşağıda izah edilecek şekilde öncelikle bu usule ilişkin kuralları oluşturan İstanbul Tahkim Merkezi(ISTAC) ve İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi(İTOTAM)' ın kurulması ve faaliyetleri hakkında genel bilgi verilecektir. Bu merkezler hakkında genel bilgi verildikten sonra med-arb usulüne yönelik kuralların yayınlanması ve Türkiye ile uluslararası alandaki önemine değinilecektir.

9.2. TAHKİM MERKEZLERİ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

9.2.1.İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)

Türkiye ve uluslararası ticari alandaki uyuşmazlıkların çözümlenmesi için 20/11/2014 tarihli 6570 sayılı kanun ile İstanbul Finans Merkezi Projesi'nin bir parçası olarak bağımsız ve tarafsız bir tahkim hizmeti sunmak üzere İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) kurulmuştur. ISTAC genel kurulunu kanunun 6.maddesinde sayılan 14 kurum ve kuruluş oluşturmaktadır. Genel kurulun bu kadar çok kurumdan oluşması ISTAC' ın bu kurumlardan özerk ve münferit bir kurum olmasına da imkan sağlamıştır. ISTAC

⁴⁰² Saygın, a.g.e., ss.143-146.

temel hedef olarak ulusal ve uluslararası ticari alandaki uyuşmazlıkların çözümü için tercih edilen Merkez olmayı belirlemiştir.⁴⁰³

ISTAC uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelik 26/10/2015 tarihinde günün koşullarına uygun ve yenilikçi düzenlemelerin yer aldığı Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları' nı yürürlüğe almıştır. Bunun dışında acil durum hakemi, usuli zaman çizelgesi, seri tahkim usulü, ile çevrimiçi duruşma usul- esasları ve dava yönetimindeki dijital platform kullanılması gibi bir çok yeni uygulamayı ülke hukukuna kazandırarak katkı sağlamıştır. Ayrıca ISTAC, Arabuluculuk-Tahkim yöntemine yönelik Med-Arb Kuralları' nı Türkiye ve dünyada yayınlayan ilk merkezdir.⁴⁰⁴

Türk hukukuna önemli yenilikler sunan ISTAC, tahkim yargılamasında sürecin daha hızlı ve ekonomik olarak yürütülebilmesi için UYAP sistemine benzer bir dijital platform oluşturmuştur. ISTAC, saygın ve tanınmış Türk hukukçuların görev aldığı Milli Divan; dünya genelinde prestijli hukukçuların görev aldığı Milletlerarası Divan ile Genel Sekreterlik' ten oluşmaktadır. Divanlar, tahkime hakem atanması, yargılama giderlerinin belirlenmesi, hakemin reddine yönelik kararların verilmesi ile tarafların süre uzatımına ilişkin taleplerinin değerlendirmesi gibi öneli hususlarda görev yapmaktadır. Genel sekreterlik ISTAC tarafından çıkarılan Kurallar' daki görevleri yerine getirmekle beraber yargılamanın tarafları, bunların vekilleri, hakemler ve görevli diğer kişilere tahkim sürecinde yardımcı olmaktadır. ISTAC tarafından çözümlenen uyuşmazlık sayısı her yıl artmakla beraber çeşitli uyuşmazlık türlerinden olan bu uyuşmazlıkların %75 'ini ulusal geri kalan kısmını ise uluslararası uyuşmazlıklardır. ISTAC tarafından hedef süre olarak belirlenen 6 aylık süre içerisinde çözümlenmesi gereken uyuşmazlıkların %65'i, 3 aylık süre içerisinde çözümlenmesi gereken seri tahkim yargılamalarının %92'si süresi içerisinde çözüme kavuşturulmuştur. ISTAC tahkim yargılamasının kamu ihale sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde tercih edilmesi için 2016/25 sayılı Başbakanlık Genelgesi ile tavsiye edilmektedir. Kamu ihale sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar nedeniyle açılan davalar, ISTAC'ın baktığı davaların 2021'de yaklaşık %20' sini ve 2022'de %25'ini oluşturmuştur.⁴⁰⁵

⁴⁰³ Ziya Akıncı, "İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) ", *Tahkimle İlgili Kamu Çalışma Grubuna Yönelik Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı*, Ankara: Cumhurbaşkanlığı Yayınları; 135, 2023, s.3.

⁴⁰⁴ Akıncı, "İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) ", s.4.

⁴⁰⁵ Akıncı, "İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) ", ss.5-7.

9.2.2.İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTOTAM)

İstanbul Ticaret Odası tarafından 1979 yılından itibaren tahkim hizmeti sunulmaya başlanmıştır. 16/10/2014 tarihinde Oda Meclisinin kararıyla uluslararası uygulamalar ile diğer ülkelerdeki tahkim kurumlarına uygun kurumsal bir tahkim hizmeti sunabilmek için İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTOTAM) kurulmuştur. Aynı tarihte tahkim hukukundaki gelişmeler ile modern kurumsal tahkim yöntemleri çerçevesinde İTOTAM Tahkim Kuralları hazırlanmış ve yürürlüğe alınmıştır. Bu kurallar ICC, UNCITRAL tahkim merkezlerindeki uygulamalardaki gelişmelere paralel olarak 2016 ve 2017 güncellenmiştir. 2016 yılında yapılan değişiklik ile dinamik ticari ilişkilere uygun bir tahkim sürecinin yürütülmesi için acil durum hakemi ile basit hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin tahkim kuralları oluşturulmuştur.⁴⁰⁶

Güncel Tahkim Kuralları 31/03/2021 tarihinde yürürlüğe girmiş ve tahkim hizmetinden yararlanmayı kısıtlayan tahkim hizmetinden faydalanmak için oda üyesi olması şartı kaldırılmıştır. Tahkim Divanı ile İTOTAM yerleşik uygulamalarında kullanılan ancak Kurallarda yer almayan birçok husus madde şeklinde Kurallara dahil edilmiştir. Yapılan düzenlemelerde en güncel gelişmelerin yer aldığı 2021 ICC Tahkim Kuralları'na dikkate alınmıştır. Tüm dünyada etkisi hissedilen COVID 19 Pandemisi nedeniyle İTOTAM duruşmaları dijital platform aracılığı ile 2021 yılından itibaren çevrimiçi yapmaya başlamıştır. Dünyadaki genel uygulamaya uygun olarak birçok olumsuzluğa neden olabilen hakem listesi uygulamasına son verilmiştir. Gider Yönetmeliği tarifesinde yer alan giderlerde önemli bir indirim yapılarak tahkimin maliyetli olduğu düşüncesinin giderilmesi ve tahkimin teşvik edilmesi sağlanmaya çalışılmıştır. İTOTAM, İstanbul'un uluslararası finans ve ticaret alanlarında bir merkez olarak yatırımcılar tarafından tercih edilmesi için alanında uzman kişilerce hakkaniyete uygun, ve süratli olarak uyuşmazlıkların çözülmesini sağlayarak büyük bir rol üstlenmektedir. İTOTAM tanıtım faaliyetlerine büyük önem vererek eğitim ve konferans gibi etkinliklerle daha geniş kitlelere tahkim yöntemini tanıtmaya çalışmakta

⁴⁰⁶ Hakan Pekcanıtez, "İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezinin Kısa Tanıtımı", *Tahkimle İlgili Kamu Çalışma Grubuna Yönelik Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı*, Ankara: Cumhurbaşkanlığı Yayınları; 135, 2023, ss.9-10.

ve tahkimin tanıtımı ile geliştirilmesi için birçok ulusal/uluslararası kuruluşlar ile iş birliği anlaşmaları yapmaktadır.⁴⁰⁷

İTOTAM tahkim yönteminin tanıtımı ve geliştirilmesi konularında yaptığı çalışmaları dışında kurumsal arabuluculuk alanında etkin faaliyetler yürütmektedir. Arabuluculuk sürecinde arabulucunun teknik ve sektörel konular ile ilgili ihtiyaç duyduğu durumlarda yardımcı olacak uzman listeleri oluşturmak için Arabuluculuk Uzman Eğitimleri de vermektedir. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın katkıları ile başlatılan İTOTAM Med- Arb projesi kapsamında 24/03/2022 tarihinde 50 civarı arabuluculuk merkezi ile İTOTAM arasında iş birliği protokolü imzalanmıştır.⁴⁰⁸

9.3.İSTAC VE İTOTAM MED-ARB KURALLARININ YAYINLANMASI

Dünyada ve Türkiye'de med-arb usulüne yönelik kurallar ilk defa İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) tarafından 15 Kasım 2019 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.⁴⁰⁹ ISTAC Med-Arb Kuralları yayınlanmadan önce de Türkiye'de ve diğer ülkelerde med-arb usulü kullanılan bir yöntemdir. Ancak med-arb usulüne yönelik Türkiye ve uluslararası alanda ilk kurumsal kurallar ISTAC tarafından oluşturulmuştur.⁴¹⁰ ISTAC Med-Arb kurallarının yayınlanmasından sonra Türkiye'de ikinci kurumsal med-arb kuralları 11.03.2021 yılında İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTOTAM) tarafından yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.⁴¹¹ Bu kuralların yayınlanmasındaki temel amaç med-arb anlaşmalarında uygulanacak usul ve kaidelerin belirlenmesidir. Tarafların mevcut uyuşmazlıklarının ISTAC veya İTOTAM Arabuluculuk-Tahkim Kuralları ile çözülmesini kararlaştırması durumunda bu kurallara göre med-arb süreci yürütülecektir.⁴¹²

⁴⁰⁷ Pekcanıtez, "İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezinin Kısa Tanıtımı", ss.10-16.

⁴⁰⁸ Pekcanıtez, "İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezinin Kısa Tanıtımı", s.16.

⁴⁰⁹ Gökyayla, a.g.e., s.581.

⁴¹⁰ Aküzüm, Demirkol, a.g.e., s.81.

⁴¹¹ Senem Bahçekapılı Vincenzi, "İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) Arabuluculuk – Tahkim (Med-Arb) Kuralları", *Tahkimle İlgili Kamu Çalışma Grubuna Yönelik Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı*, Ankara: Cumhurbaşkanlığı Yayınları; 135, 2023, s.69.

⁴¹² Ekmen, a.g.e., s.60.

9.4.TÜRK HUKUKUNDA KURUMSAL MED-ARB KURALLARINA GÖRE MED-ARB USULÜNÜN UYGULANMASI

Bu başlık altında tarafların uyuşmazlıklarını med-arb usulü ile çözümlenmesi için ISTAC veya İTOTAM Med-Arb Kuralları'nı kararlaştırmaları durumunda bu kurallara göre nasıl med-arb usulünün nasıl yürütüleceği birlikte incelenecektir.

9.4.1.Med-Arb Kurallarının Düzenlenmesindeki Amaç

İTOTAM Med-Arb Kuralları'nda düzenlenmenin amacına yer verilmemiştir. ISTAC Med-Arb Kuralları'nın 1.maddesinde kuralların oluşturulmasındaki amaç ISTAC bünyesinde med-arb yöntemi yardımıyla uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak usul ve kurallarını belirlenmesi için oluşturulmuştur. Bu düzenleme med-arb usulüne konu edilebilecek uyuşmazlıkların çerçevesini de çizmektedir. ISTAC Med-Arb Kuralları'nın 1.maddesi ile İTOTAM Med-Arb 2.Kuralına göre uyuşmazlığın çözülebilmesi için uyuşmazlık konusunun arabuluculuk ve tahkime elverişli bir uyuşmazlık olması zorunludur. Bu nedenle elverişli olmayan konularda taraflar med-arb usulüne başvuramazlar. ⁴¹³Daha önce arabuluculuk ve tahkim konularında elverişlilik başlığı altında konu incelendiğinden burada tekrar ifade edilmeyecektir.

9.4.2.Med-Arb Kurallarının Uygulama Alanı

İTOTAM Med-Arb 7.Kuralında uygulama alanı “*Taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise, Arabuluculuk-Tahkim usulünde önce İTOTAM Arabuluculuk Kurallarına göre arabuluculuğa başvurulur. Şayet arabuluculuk süreci sonunda anlaşma sağlanamaz ise, uyuşmazlık İTOTAM Tahkim Kurallarına göre atanacak hakem kurulu tarafından tahkim yargılaması sonucunda nihai olarak çözülür.*”; ISTAC Med-Arb Kuralları'nın 2.maddesinin 1.fıkrasında “*Bu Arabuluculuk-Tahkim Kuralları, taraflar arasındaki uyuşmazlığın öncelikle arabuluculuk yöntemiyle, tarafların anlaşamaması halinde ise tahkim yoluyla nihaî olarak çözümleneceği konusunda anlaşmaları durumunda uygulanır.*“ şeklinde düzenlenmiştir. Bu iki düzenlemeye göre tarafların uyuşmazlığın arabuluculuk ve tahkim yöntemlerine başvurarak çözülmesi yönünde ortak irade göstermesi gerekmektedir. ⁴¹⁴

⁴¹³ Saygın, a.g.e., s.166.

⁴¹⁴ Demirkol, Aküzüm, a.g.e., s.78.

Taraflar ISTAC Med-Arb Kuralları'nın 2.maddesinin 2.fıkrasındaki “...*uyuşmazlıkların İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca çözümleneceğinin kararlaştırıldığı durumda uygulanır. Bunun için, tarafların arabuluculuk-tahkim sürecinin İstanbul Tahkim Merkezi nezdinde yapılacağını kararlaştırmaları ya da taraflar arasında uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak önceden kararlaştırılan arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin ayrı ayrı İstanbul Tahkim Merkezi'nin ilgili kuralları uyarınca yürütüleceğinin kabul edilmesi yeterlidir.*” veya İTOTAM Med-Arb 2.Kuralındaki “ Arabuluculuk-Tahkim Kuralları, tarafların bu Kuralların veya Tahkim İTOTAM Arabuluculuk Kurallarının uygulanacağını kabul etmeleri halinde uygulanır. ⁴¹⁵ düzenlemeleri ile sözleşmede açık bir şekilde uyuşmazlığın ISTAC veya İTOTAM Med-Arb Kuralları' na göre çözüleceğini kararlaştırabilirler. Belirleme yapılırken taraflar ISTAC için “ “ISTAC” veya “İTM” gibi “İstanbul Tahkim Merkezi”ni ifade eden bir belirleme ile “med-arb” veya “ara-tahkim” gibi “arabuluculuk-tahkim” mekanizmasını ifade eden bir terimi beraber kullanarak “; İTOTAM için “ "MED-ARB" veya "ara-tahkim” gibi “arabuluculuk-tahkim” mekanizmasını ifade eden terimler ile İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi“ şeklinde med-arb kurallarına atıf yapabilirler. ⁴¹⁶

Uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak kurallar ISTAC Med-Arb Kuralları'nın 2.maddesinin 4.fıkrasındaki “Bu Arabuluculuk-Tahkim Kuralları, İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları ve İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları ile birlikte uygulanır. Bu Arabuluculuk-Tahkim Kuralları'nda özel hüküm bulunmayan konularda (özellikle arabuluculuk ve tahkim süreçlerinin başlatılması, arabulucu ve hakemlerin seçimi, arabuluculuk faaliyeti ve tahkim yargılaması süreci ve usûlü, bu süreçlerle ilgili masraflar konularında), İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları ve İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları'nın ilgili hükümleri uygulanır.“ veya İTOTAM Med-Arb 7.kuralındaki “ Taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise, Arabuluculuk-Tahkim usulünde önce İTOTAM Arabuluculuk Kurallarına göre arabuluculuğa başvurulur. Şayet arabuluculuk süreci sonunda anlaşma sağlanamaz ise, uyuşmazlık İTOTAM Tahkim Kurallarına göre atanacak hakem kurulu tarafından tahkim yargılaması sonucunda nihai olarak çözülür. ” hükmüne göre belirlenecektir. ⁴¹⁷

⁴¹⁵ Vincenzi, a.g.e., s.70.

⁴¹⁶ Demirkol, Aküzüm, a.g.e., s.79; Vincenzi, a.g.e., s.70.

⁴¹⁷ Demirkol, Aküzüm, a.g.e., ss.79-80.

Tahkim merkezlerinin arabuluculuk ve tahkim kuralları arabuluculuk ve tahkim aşamalarında uygulanacak kurallardır. Ancak yukarıdaki hükümlerde yer alması nedeniyle arabuluculuk ve tahkim kurallarından birinin uygulanması diğer kuralın uygulanması zorunluluğuna neden olamayacaktır. Ayrıca tahkim merkezlerinin med-arb kurallarını taraflarca önce arabuluculuk, bu yöntemin olumsuz sonuçlanması durumunda tahkim yöntemi ile çözüleceğini belirleyip uyuşmazlığın çözümünde kullanılmasını kararlaştırabilirler. Bir diğer durumda taraflar arasında bir med-arb şartı bulunmadan arabuluculuk yönteminin devamında veya sona ermesiyle tahkim merkezleri nezdinde tahkim yöntemi ile uyuşmazlığın çözülmesi için başvurulmasında med-arb kuralları uygulama alanı bulacaktır. Son olarak tahkim merkezleri bünyesinde yürütülen tahkim yargılaması devam ederken tarafların arabuluculuk yöntemine başvurmak için anlaşmaları durumunda tahkim merkezlerinin med-arb kuralları yine uygulama alanı bulacaktır.⁴¹⁸

9.4.3. Med-Arb Anlaşmalarının Yapılma Zamanı

Tarafların med-arb anlaşmalarını yapabilecekleri zaman ISTAC Med-Arb Kuralları'nın 3.maddesinin 1.fıkrasında med-arb anlaşmaları taraflar arasında mevcut bir hukuk ilişkisi nedeniyle doğmuş veya daha sonra doğabilecek uyuşmazlıklar için uyuşmazlığın kesin çözümüne kadar herhangi bir safhada yapılabilir. İTOTAM Med-Arb 3.Kuralında paralel bir hükme yer verilmiştir. Düzenlemelerden görüldüğü üzere med-arb anlaşmaları uyuşmazlığın kesin çözümüne kadar herhangi bir zamanda taraflarca düzenlenebilir. Ayrıca İTOTAM Med-Arb 4.Kuralı ile ISTAC Med-Arb Kuralları'nın 3.maddesinin 2.fıkrasında belirtildiği üzere uyuşmazlığın çözümü için daha önce müzakere edilmiş olması, arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması veya tahkim yargılamasının başlatılmış olması, tarafların med-arb anlaşması yapmasına engel oluşturmamaktadır.⁴¹⁹

“Tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk yöntemine başvurduktan sonra İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca arabuluculuk-tahkim anlaşması yapmaları durumunda, arabuluculuk sürecine İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca devam edilecektir.” (ISTAC Med-Arb Kuralları md.3/3).”Taraflarca arabuluculuk sürecinin başlatılmasından sonra

⁴¹⁸ Saygın, a.g.e., ss.167-168.

⁴¹⁹ Saygın, a.g.e., ss.169-170; Vincenzi, a.g.e., ss.70-71.

arabuluculuk-tahkim sözleşmesi yapılması durumunda, sürece İTOTAM Arabuluculuk-Tahkim Kurallarınca devam edilir.” (İTOTAM Med-Arb 5. Kuralı). “Arabuluculuk aşamasının olumsuz sonuçlanması durumunda tahkim aşamasında görev alacak hakemin atanması ve arabuluculuk aşamasında elde edilen belgelerin kullanılmasına ilişkin değerlendirmeler İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları’na göre belirlenecektir. Tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için tahkim yargılaması başlattıktan sonra İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca arabuluculuk-tahkim anlaşması yapmaları durumunda, tahkim yargılaması durur ve uyuşmazlık İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları’na göre çözülür. Uyuşmazlığın, İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca arabuluculuk yöntemi ile çözümlenememesi durumunda, durmuş olan tahkim yargılamasına İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca aynı hakem kurulu ile kaldığı yerden devam edilir Eğer daha önce durmuş olan tahkim yargılamasına İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca devam edilmesi tahkim yeri hukuku kuralları, İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları veya hakkaniyet kurallarıyla çelişkili durumlar yaratacak ise, taraflardan birinin yazılı talebi üzerine Divan’ın vereceği kararla daha önce durmuş olan tahkim yargılamasına devam edilmemesine ve İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca yeni bir tahkim davası açılmasına karar verilebilir.” (ISTAC Med-Arb Kuralları md.3/4). İTOTAM Med-Arb 6.Kuralına göre “Taraflarca tahkim yargılamasının başlatılmasından sonra arabuluculuk-tahkim sözleşmesinin yapılması durumunda, tahkim yargılaması durur ve uyuşmazlık İTOTAM Arabuluculuk-Tahkim Kurallarına göre çözülür. Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözülmez ise; tahkim yargılaması daha önce atanmış hakem kuruluyla İTOTAM Tahkim Kurallarına göre kaldığı yerden devam eder.” düzenlemeleriyle hangi durumlarda yeni bir tahkim yargılamasının başlatılması ile ilgili kıstasları da belirtmiştir.⁴²⁰ Ancak ISTAC düzenlemesi İTOTAM düzenlemesine göre daha detaylı oluşturulmuş ve uygulamada ortaya çıkabilecek sorunları en aza indirecektir.

⁴²⁰ Saygın, a.g.e., s.173; Vincenzi, a.g.e., s.71.

9.4.4. Med-Arb Usulünde Arabuluculuk ve Tahkim Aşamaları

Med-arb usulünde arabuluculuğa başvuru ve arabuluculuk aşamasının nasıl yürütüleceği ISTAC Med-Arb Kuralları 4.maddesi ile İTOTAM Med-Arb 7.Kuralında düzenlenmiştir. ISTAC Med-Arb Kuralları 4.maddesinin 1.fıkrasında arabuluculuk aşaması “*Uyuşmazlığın taraflarından biri, İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları’nın 4. maddesi uyarınca Arabuluculuk Talebi’nde bulunarak arabuluculuk-tahkim sürecini başlatır. Arabulucu, İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları’nın 7. maddesi uyarınca atanır ve İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları’na göre görev yapar.*” düzenlemesine göre icra edilecek olup İTOTAM Med-Arb 7.Kuralında arabuluculuk aşamasına başvuru “*Taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise, Arabuluculuk-Tahkim usulünde önce İTOTAM Arabuluculuk Kurallarına göre arabuluculuğa başvurulur.*” düzenlemesi arabuluculuk aşaması İTOTAM Arabuluculuk Kurallarına göre yürütülecektir. Taraflarca arabuluculuk yönteminden sonra tahkim yargılamasına başvurulması durumunda med-arb usulüne has çoğu konu kullanılamayacaktır.⁴²¹

Med-arb usulünde ardışık aşamalar olan tahkim öncesi arabuluculuk aşamasında geçici hukuki koruma tedbirlerine başvuruda sorun ortaya çıkmaktadır. Tarafların acil durum hakeminden geçici hukuki koruma tedbir almayı tercih etmesi veya gerekmesi durumlarında nasıl bir işleyişin olacağı yürürlükte olan acil durum hakemi kurallarında düzenlenmemiştir.⁴²² Med-arb usulünün başlatılması ile ilk aşama olan arabuluculuk sürecinde tarafların acil durum hakemine ihtiyaç duyulması ihtimalinde acil durum hakemine başvurma ve verilen kararlar ile ilgili hususlar ISTAC ve İTOTAM Med-Arb Kurallarında düzenlenmiştir. *Taraflar, arabuluculuk-tahkim süreci başlatırken veya arabuluculuk sırasında İstanbul Tahkim Merkezi Acil Durum Hakemi Kuralları uyarınca acil durum hakemi tayini için başvuruda bulunabilirler. Bu başvuru, en geç, Arabuluculuk Talebi ile birlikte yapılır. Acil durum hakemi tayini başvurusu yapıldıktan sonra, arabuluculuk sürecinin devam ediyor olması, İstanbul Tahkim Merkezi Acil Durum Hakemi Kuralları’nın 2. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen sürenin işlemesini durdurur. Bu süre, arabuluculuk sürecinin sona ermesi ile işlemeye başlar. Acil Durum Hakemi’nin verdiği Geçici Hukuki Koruma Kararı, arabuluculuk sürecinin sona ermesinden sonra tahkim davasının açılmasına kadar İstanbul Tahkim Merkezi Acil*

⁴²¹ Demirkol, Aküzüm, a.g.e., s.85; Vincenzi, a.g.e., s.71.

⁴²² Aküzüm, Demirkol, a.g.e., s.83.

Durum Hakemi Kuralları'nın 2. maddesinin 5. fıkrasında belirtilen sürenin geçmesi sonucunda, İstanbul Tahkim Merkezi Acil Durum Hakemi Kuralları'nın 7. maddesinin 6. fıkrasının (a) bendi uyarınca bağlayıcılığını kaybeder.” (ISTAC Med-Arb Kuralları md.4/2). İTOTAM Med-Arb 10.Kuralında ilgili düzenlemeyi “ Taraflar, Arabuluculuk-Tahkim sürecini başlatırken veya arabuluculuk sırasında İTOTAM Acil Durum Hakemi Kuralları uyarınca acil durum hakemi tayini için başvuruda bulunabilirler. Acil durum hakemi tayini başvurusu yapıldıktan sonra, arabuluculuk sürecinin devam ediyor olması, İTOTAM Acil Durum Hakemi Kurallarının 1. maddesinde belirtilen sürenin işlemlerini durdurur. Bu süre, arabuluculuk sürecinin sona ermesi ile işlemeye başlar.” Ancak acil durum hakemi tarafından daha uzun bir süre belirlenmemiş veya acil durum hakemine başvurudan sonraki 1 hafta içerisinde asıl tahkim başvuru Sekreterliğe ulaştırılmaması durumlarında Divan Başkanı tarafından acil durum hakemi usulüne son verilir.⁴²³ Her ne kadar bir hak kayıplarının yaşanmaması için başvurulsa da Geçici Hukuki Koruma Kararları arabuluculuk yönteminin dostane yapısına zarar vererek çözüme ulaşmayı engelleyebilir.⁴²⁴

“İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları'nın 12. maddesi uyarınca arabuluculuğun sona erdiği ve tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü konusunda anlaşmaya varamadıkları durumda, arabulucu ve taraflar tarafından imzalanan anlaşamama son tutanağı ile bu durum tespit edilir. Taraflardan biri tutanağı imzalamak istemediği takdirde, arabulucu bunun sebebini belirterek tutanağı imzalar.” İTOTAM Med-Arb 11.Kuralına göre “İTOTAM Arabuluculuk Kurallarına göre atanan arabulucu, arabuluculuğa başvuru zorunluluğu ile ilgili kanunlarda yer alan emredici süreler ile usul ve kurallara uygun hareket eder.” Hükmü gereği arabulucunun anlaşmama durumunda anlaşmama son tutanağı oluşturup imza altına alması gerekmektedir.⁴²⁵

İTOTAM Med-Arb Kuralarında arabuluculuk aşamasının süresi ile ilgili doğrudan bir süre belirtilmemiş ancak arabulucunun kanunlarda yer alan emredici sürelerle uygun şekilde hareket edeceği düzenlenmiştir (İTOTAM Med-Arb 11.Kuralı). ISTAC Med-Arb Kuralları'nın 4.maddesinin 4.fıkrasına göre taraflarca aksi kararlaştırılmadıysa, arabuluculuk süreci sona ermeden ve her halükarda arabuluculuk

⁴²³ Vincenzi, a.g.e., s.72.

⁴²⁴ Saygın, a.g.e., s.179.

⁴²⁵ Demirkol, Aküzüm, a.g.e., ss.85-86.

süreci başladıktan sonra sürecin sağlıklı yürütülebilinmesi için TTK 5.maddesinin 2.fıkrasında belirlenen ve yeterli bir süre olan sekiz hafta geçmeden önce tahkim davası açılmaz. Bu düzenlemeye göre kural olarak arabuluculuk aşaması yürütülmeden veya arabuluculuk aşamasına başlanıp sekiz hafta geçmeden direk tahkim aşamasına geçilmesi mümkün değildir.⁴²⁶

Sekiz haftalık süre uyulmaması durumunda “...tarafardan biri arabuluculuk süreci başlamadan, arabuluculuk süreci sona ermeden ve her halükarda arabuluculuk süreci başladıktan sonra sekiz hafta geçmeden önce tahkim davası açarsa, karşı taraf en geç cevap dilekçesinde tahkim yargılamasının durdurulmasını ve arabuluculuk sürecinin başlatılmasını veya kaldığı yerden devam etmesini talep edebilir. Hakem kurulunun tahkim yargılamasını durdurmaya karar vermesi üzerine arabuluculuk süreci başlar. Arabuluculuk süreci tarafların anlaşamaması nedeniyle sona ererse taraflardan birinin talebi üzerine tahkim yargılaması kaldığı yerden devam eder. Hakem kurulu, karşı tarafın talebi üzerine arabuluculuk-tahkim sözleşmesinin ihlalinden doğan zararın karşılanması için için uygun bir tazminata hükmedebilir.” (ISTAC Med-Arb Kuralları md.4/5). Bu hükümle Med-arb anlaşmasına rağmen arabuluculuk aşamasının pasifize edilmesi ve arabuluculuk aşamasına başvurmadan tahkim aşamasına başvuran tarafın yargılama öncesi koşulları yerine getirmediği gerekçesiyle red kararıyla karşılaşması engellenmeye çalışılmıştır.⁴²⁷

Tahkim yargılamasının durdurulması, bu yargılama çerçevesinde daha önce verilen ihtiyati tedbirlerin kalkmasına sebep olmaz. Ancak taraflar arasındaki uyuşmazlık anlaşma yoluyla çözümlenirse veya arabuluculuk sürecinin ardından tahkim yargılamasına devam edilmezse, aleyhine tedbir kararı verilen tarafın talep etmesi üzerine, verilen ihtiyati tedbir kararı hakem kurulu tarafından kaldırılır (ISTAC Med-Arb Kuralları md.4/6).

9.4.5.Med-Arb Usulünde Doğrudan Tahkim Yargılamasına Başvurabilme Şartları

Yukarıda ifade edildiği üzere ISTAC Med-Arb Kuralları’na göre kural olarak taraflar arabuluculuk aşamasına başvurmadan veya başvurduktan itibaren 8 haftalık süre geçirilmeden tahkim yargılamasına başvuru yapamazlar. Ancak taraflardan birinin

⁴²⁶ Saygın, a.g.e., s.178.

⁴²⁷ Saygın, a.g.e., ss.177-180.

arabuluculuk yöntemine başvuru yapmadan diğer bir ifadeyle bu aşamayı atlayarak tahkim yargılamasına başvurması durumunda karşılaşılabilecek yaptırımın somut ve açık bir şekilde düzenlenmelidir.⁴²⁸ Bu hal ISTAC Med-Arb Kuralları'nın md.4/5'te düzenlenmiştir. Taraflardan birinin talebi üzerine ve gerekli olması durumunda diğer taraf ile ilgili müeyyide uygulanacaktır.⁴²⁹ Ancak aşağıda belirtilen durumlarda taraflardan biri arabuluculuk aşamasına başvurmadan veya arabuluculuk aşamasına başvurduktan sonra geçmesi gereken sekiz haftalık süre beklenmeden doğrudan tahkim aşamasına başvurabilir.⁴³⁰

- a. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmesinin olanaksız olduğunu gösteren hâllerin bulunması ilk istisnayı oluşturmaktadır. Bu istisnanın geçerli olabilmesi için meydana gelen hallerin tehdit yada hakaret gibi nedenlerle taraflar arasındaki ilişkinin geri dönülemeyecek olması veya taraflar arasında aynı uyuşmazlığın belirli bölümlerini kapsayacak şekilde davalarının devam ediyor olması gibi nedenlerle kesin olarak arabuluculuk yöntemi ile uyuşmazlığın çözülmesinin imkansız olduğunu göstermesi gerekir.
- b. Taraflardan en az birisinin uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle çözülmesinde açık sebeplerden ötürü haklı bir beklentisinin kalmamış olması ikinci istisnayı oluşturmaktadır. Taraflarca haklı bir beklentinin kalmamasının tespitinde bir tarafın tüm samimiyeti ve iyi niyetiyle müzakereleri başlatmak için çaba gösterirken diğer tarafın hareketsiz kalarak karşılık vermemesi gibi objektif sebeplerin bulunması gerekmektedir.
- c. Taraflardan birinin iflâsı gibi karşı tarafı zor duruma sokabilecek hâllerde, taraflardan birinin doğrudan tahkim sürecini başlatıp ivedî bir karara ulaşmak istemesi üçüncü istisnayı oluşturmaktadır. Taraflardan biri ekonomik durumunun iflasa sürüklendiği veya sürüklenebileceği durumlarda ticari hayatın devamı için daha hızlı bir şekilde uyuşmazlığın çözülmesine ve tarafın gecikmeksizin bir karara ihtiyaç duyması gibi nedenlerle bu istisna kapsamında tahkim yargılamasına başvurabilir.
- d. Taraflardan birinin arabuluculuk talebine karşı tarafın İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları'nın 7. maddesi uyarınca süresi içinde cevap

⁴²⁸ Aküzüm, Demirkol, a.g.e., s.82; Saygın, a.g.e., s.181.

⁴²⁹ Demirkol, Aküzüm, a.g.e., ss.93-94.

⁴³⁰ Demirkol, Aküzüm, a.g.e., ss.94-97.

vermemesi veya taraflardan birinin geçerli bir mazereti olmaksızın arabuluculuk toplantılarına üst üste iki defa katılmaması dördüncü istisnayı oluşturmaktadır. Bu hükümde dikkat edilecek husus tarafın doğrudan tahkim aşamasına başvurabilmek için arabuluculuk toplantılarına mazeretsiz katılmamasıdır. Tarafın dürüstlük kuralına da aykırı olacak şekilde böyle bir durumda kendi hukuka aykırı fiiline dayanması mümkün değildir.

9.4.6. Med-Arb Usulünde Arabulucunun Tahkim Aşamasında Hakem Olarak Görev İfa Etmesi

Arabuluculuk aşamasında görev alan arabuluculunu tahkim aşamasında görev ifa edip edemeyeceği yönelik yapılan tartışmalara ISTAC Med-Arb Kuralları'nın 5.maddesinde “Arabuluculuk-tahkim veya arabuluculuk süreçlerinde arabulucu olarak görev yapan kişi, tarafların açık ve yazılı onayı olmaksızın, aynı uyuşmazlık hakkındaki tahkim yargılamasında hakem olarak görev yapamaz. Arabulucunun hakem olarak görev yapması durumunda, bu Kurallar’ın 6. maddesinde belirtilen gizlilik ve delillere ilişkin hükümler saklıdır. Arabuluculuk sürecinin tarafların anlaşmasıyla sona ermesi durumunda, tarafların sulh anlaşmasının hakem kararı olarak tespit edilmesine ilişkin İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları’nın 12. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü saklıdır” ve İTOTAM Med-Arb 8 ve 9. Kurallarında “Taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise, Arabuluculuk-Tahkim sürecinde gizlilik esastır. Arabuluculuk sürecinde, beyan ve belgelerin kullanılamayacağına ilişkin kanuni düzenlemeler İTOTAM Arabuluculuk-Tahkim sürecinde de uygulanır. Taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise, arabulucu hakem olarak atanamaz” hükümleri ile gizlilik ilkesi düzenlenmiştir..⁴³¹

Arabuluculuk aşamasında tarafların kendi menfaatleri ile ilgili arabulucuyla sıkı bir iletişim içinde olmaları arabuluculuk aşamasının olumsuz sonuçlanması durumunda arabulucunun tahkim aşamasında hakem olarak görev alması ile taraf aleyhine olan bazı hususların veya gizli bilgilerin tahkim aşamasına taşınmasına neden olacaktır. Bu durum taraflar üzerinde endişeye neden olacaktır. Tahkim aşamasında böyle bir sonuçla karşılaşmamak için taraflar arabuluculuk sürecinde daha ketum davranabilirler. Böyle bir hareket tarzı arabuluculuk aşamasından beklenen başarıyı düşürecektir. Genel kural

⁴³¹ Vincenzi, a.g.e., ss.71-72.

arabulucunun tahkim aşamasında hakem olarak görev ifa edemeyeceği olsa da taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Arabulucunun hakem olarak görev alması için med-arb usulünün başlamasından önceki aşama dahil tüm aşamalarda açık ve yazılı bir onayla kararlaştırabilirler. Arabulucunun hakem veya hakem kurulu üyesi olarak atanması ile artık arabuluculuk sürecinde öğrendiği gizli bilgiler ve delillerden dolayı gizlilik ilkesine uyması gerekecektir⁴³²

9.4.7. Arabuluculuk Aşamasında Elde Edilen Bilgi ve Belgelerin Tahkim Aşamasındaki Akıbeti ve Gizlilik İlkesi

Arabuluculuk aşamasında elde edilen bilgi ve belgelerin tahkim aşamasında geçerliliğine yönelik düzenlemeler İTOTAM Med-Arb 8.Kuralı “...*Arabuluculuk sürecinde, beyan ve belgelerin kullanılamayacağına ilişkin kanuni düzenlemeler İTOTAM Arabuluculuk-Tahkim sürecinde de uygulanır.*” ve ISTAC Med-Arb Kuralları 6.maddesi 1.fıkrası

“Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler;

-Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıa veya iddianın kabulü;

-Arabulucunun çözüm önerisi;

-Taraflardan herhangi birinin arabulucunun çözüm önerisini kabul ettiğini veya edebileceğini belirten beyanı;

-Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler hakkında taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dahil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak tahkim yoluna başvurulduğunda belirtilen beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz. Birinci fıkrada belirtilen bilgilerin açıklanması ve belgelerin sunulması hakem kurulu tarafından istenemez. Bu bilgi ve belgeler, birinci fıkrada öngörülenin aksine, delil olarak sunulmuş olsa dahi hükme esas alınamaz. Hakem kurulu, karşı tarafın talep etmesi üzerine, bu bilgi ve belgeleri sunan tarafı tahkim yargılamasının tüm giderlerini ödemeye mahkum edebilir”⁴³³ düzenlemelerinde gizliliğe tabi hususlar ve gizlilik ilkesine aykırılık ile ilgili müeyyideler yer almaktadır.

Arabuluculuk yönteminin genel ilkelerinden biri olan gizlilik ilkesi arabuluculuk aşamasında öğrenilen bilgi ve belgelerin tahkim aşamasında kullanılmasını engellemektedir. Ancak tahkim aşamasında dayanılamayacak olan bilgi ve belgeler

⁴³² Demirkol, Aküzüm, a.g.e., ss.98-101; Saygın, a.g.e., ss.184-186.

⁴³³ Kaya, a.g.e., s.244.

arabuluculuk aşaması dışında tarafça elde edilmiş olabilir. Düzenleme gereği arabuluculuk aşamasında ileri sürülen ve tahkim aşamasında yasaklı kabul edilen bilgi ve belgelerin kullanılması nedeniyle kullanan tarafın UNCITRAL Model Kanunu 11 maddesinin 3.fikrasından esinlenen müeyyideye maruz kalmamak için başka bir kaynaktan edinmiş olduğunu kanıtlaması gerekecektir. Bir diğer durumda arabuluculuk aşamasında bu bilgi ve belgelere vakıf olan tarafın tahkim aşamasında hakem veya hakem kurulu eliyle bu bilgi ve belgelerin tahkim aşamasına taşınmasına gayret edebilir. Ancak bu durumun önüne pratikte geçilmesi mümkün değildir. Bu nedenle tarafların arabuluculuk aşamasında bu bilgi ve belgeleri ifade ederken çok dikkatli olmalıdırlar.⁴³⁴

ISTAC Med-Arb Kuralları 6.maddesinin 3.fikrasında bu maddenin 1.fikrasındaki sınırlamalar dışında tahkim yargılamasında ileri sürülebilen kanıtlar sırf arabuluculuk aşamasında sunulmaları nedeniyle red edilecek delil olmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme nedeniyle bir delilin sadece arabuluculuk aşamasında ileri sürülmesi o delilin tahkim aşamasında kullanılamayacağı anlamına gelmez Aynı düzenleme UNCITRAL Model Kanun md.11/5'te "*Model Kanun, 11. maddenin 1. paragrafındaki sınırlamalara tabi olarak, tahkimde, mahkeme yargılamasında veya benzer yargılamalarda "kabul edilebilir" (admissible) sayılan delillerin arabuluculukta kullanılmış olmasının sonucu olarak, "kabul edilemez" (inadmissible) deliller haline gelmeyeceğini de belirtmektedir.*" ile HUAK md.5/5'te bu düzenlemeye paralel bir düzenleme yer almaktadır.⁴³⁵

ISTAC Med-Arb Kuralları'nın 6.maddesinin 4.fikrasındaki "*Arabuluculuk sürecinde ortaya çıkan bir delilin tahkimde ileri sürülebilen bir delil olup olmadığı konusunda herhangi bir tereddüt veya taraflar arasında bir uyuşmazlık varsa, hakem kurulu ilgili delilin içeriğini incelemeden bu delilin kabul edilip edilemeyeceği konusunda karar verir. Hakem kurulunun delili incelemeden bu konuda karar verememesi durumunda, hakem kurulu, delilin kabul edilebilirliği konusunda bir bilirkişiyi beş işgünü içinde görüşünü sunmak üzere görevlendirebilir.*" hüküm arabuluculuk aşamasında elde edilen delillerin tahkim aşamasında kullanılma yasağının diğer bir istisnasını oluşturmaktadır.⁴³⁶

⁴³⁴ Demirkol, Aküzüm, a.g.e., ss.101-102; Saygın, a.g.e., ss.192-193.

⁴³⁵ Saygın, a.g.e., ss.189-190.

⁴³⁶ Saygın, a.g.e., s.193.

ISTAC Med-Arb Kuralları'nın 6.maddesinin son fıkrasına göre arabuluculuk aşamasına katılan tüm kişiler bilgi, belge ve diğer kayıtlar yönünden gizlilik yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük med-arb aşamalarının sona ermesinden sonra da geçerlidir.⁴³⁷

9.4.8.Kurumsal Med-Arb Klot Örnekleri

9.4.8.1.ISTAC Med-Arb Klotu Örneği

“Bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilişkili olan tüm uyuşmazlıklar, İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca arabuluculuk-tahkim yöntemiyle çözümlenecektir.”

“Taraflar dilerlerse Med-Arb klotunu daha açık şekilde belirlemek için klotu şöyle devam edebilirler:

Uyuşmazlık çıktığında, taraflar önce İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları uyarınca arabuluculuk yöntemine başvuracaktır. Taraflar arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varamazsa, uyuşmazlık İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenecektir.”⁴³⁸

9.4.8.2.İTOTAM Med-Arb Klotu Örneği

“İşbu sözleşmeye ilişkin her türlü uyuşmazlık İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi'nin Arabuluculuk - Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak çözülecektir.

** Aşağıdaki hükümler taraflarca yukarıdaki arabuluculuk-tahkim şartına eklenebilir:*

- a. Arabuluculuk dili olacaktır.*
- b. Tahkim dili..... olacaktır.*
- c. Uyuşmazlığın esasına..... hukuku uygulanacaktır.*
- d. Tahkim yeridır.*
- e. Hakem sayısı dır.”⁴³⁹*

⁴³⁷ Saygın, a.g.e., s.194.

⁴³⁸ Saygın, a.g.e., ss.124-125.

⁴³⁹ https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/YENI_BASLIK_MED-ARB%20KURALLARI.pdf, (Erişim Tarihi: 05/07/2023)

10. TÜRK HUKUKUNDA MED-ARB USULÜNÜN DEĞERLENDİRİLMESİ

Türk hukukunda artan uyuşmazlıklar ve akabinde açılan davalar neticesinde mahkemelerin iş yükü günden güne artmaktadır. Türkiye’de 2021 yılında ilk derece hukuk mahkemelerinde açılan dava sayısı 4.340.991 iken 2022 yılında açılan dava sayısı artarak 4.636.406 olmuştur. Öyle ki davaların ilk duruşmaları bile aylar sonraya verilmektedir. Dava açılmasından sonra dilekçeler aşamasındaki cevap ve karşı cevap dilekçeleri bile mahkeme yazı işlerinin yoğunluğu nedeniyle ciddi derecede gecikerek taraflara tebliğ edilmektedir. İlk derece mahkemeleri dışında istinaf ve temyiz mahkemelerinde de aynı yoğunluk bulunmaktadır. 2022 yılında bölge adliye mahkemeleri hukuk dairelerinde 1.100.826 dava, Yargıtay hukuk dairelerinde ise 214.872 dava açılmıştır. Hal böyle olunca dava açacak kişilerin ya hak aramaktan vazgeçmelerine ya da yıllarca sürebilecek bir yargılama safhasına maruz kalmalarına neden olmaktadır. Toplumun neredeyse tamamının bir şekilde karşılaştığı uyuşmazlıkların çözümü mahkemelerin artmaya devam eden yoğunluğu nedeniyle çok gecikmektedir.

Özellikle ticari alanda her geçen gün ilişkilerin artması ile beraber bu ilişkiler neticesinde sıklıkla uyuşmazlıklar da meydana gelmektedir. Ticari şirketlerin mevcut ekonomik yapısını korumaları meydana gelen uyuşmazlıkların en hızlı yöntem ile sonuçlanmasına bağlıdır. Bu nedenle uluslararası hukuki gelişmelere paralel olarak ülkemizde alternatif uyuşmazlık yöntemleri kanuni düzenlemelere kavuşmuş ve zaman içinde çeşitlendirilmiştir. Bu yöntemlerden en sık başvurulana tahkim ve arabuluculuk yöntemleridir. Bireylerin bu yöntemlere başvurma sayıları yıllar içinde artmıştır. Örneğin ihtiyari arabuluculuk kapsamında 2015 yılında 1.160 arabuluculuk faaliyeti yürütülmüşken 2022 yılında bu sayı ciddi bir şekilde artmış ve 469.829 olmuştur. Ayrıca dava şartı arabuluculuk kapsamında 2018 yılında 342.744 başvuru yapılmışken bu sayı 2022 yılında 569.818’e yükselmiştir.

Tahkim ve arabuluculuk ile beraber bu yöntemlerin karma bir formunu oluşturan arabuluculuk-tahkim(med-arb) uluslararası hukuk alanında uygulanmaya başlanmasından sonra 2019 yılında ISTAC tarafından oluşturulan med-arb usulüne yönelik kurallar yayınlayarak ülkemiz ve dünya hukukunda bir ilki gerçekleştirmiştir. İTOTAM’ ın 2021 yılında medarb kurallarını yayınlaması ile ülkemizde birden fazla kurumsal merkez sayesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ailesine yeni bir

fert kazandırılmıştır. Böylelikle uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve daha az maliyetle çözülmesine katkı sağlayacak med-arb usulü hukuk sistemimize dahil olmuştur. Med-arb usulü tarafların birçok uyuşmazlık çeşidinde başvurabilecekleri bir yöntemdir. Bu yöntemin kullanılması Türkiye’de uyuşmazlıkların daha seri çözülmesine olanak sunarken aynı zamanda devlet yargılaması üzerindeki ağır yükü de hafifletecektir.

Alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan med-arb hukukumuzda daha önce yer alan tahkim ve arabuluculuk yönteminin hibrit bir formu olması bu yöntemlerin avantajlarının kullanılmasını sağlamakta böylelikle uyuşmazlıkların çözümünde etkin rol oynayacaktır. Med-arb usulünün yaygınlaşması ile özellikle milli ekonomiye katkı sağlayan ticari alanda meydana gelen uyuşmazlıklar seri bir şekilde çözülecektir. Böylelikle ticari aktörlerin barışçıl çözüm yollarının uygulandığı ülkeleri tercih etmeleri nedeniyle başka ülkelere yapılması düşünülen yatırımların Türkiye’ye yapılmasında tercih edilmesini sağlayacaktır.

Med-arb usulü diğer ADR yöntemlerine göre kendi içerisinde birçok avantajı barındıran bir yöntemdir. Ancak Türkiye uygulamasında med-arb usulünün kurumsal tahkim merkezleri ISTAC ve İTOTAM tarafından oluşturulması bireyler tarafından kurumsal merkezlere has birtakım masraflar nedeniyle tercih edilmede çekince gösterilmesine neden olabilir. Alternatif uyuşmazlık çözümünün tercih edilmesinde önemli bir özellik devlet yargılamasına göre daha az masraflı olmasıdır. Özellikle tahkimde ad hoc yerine kurumsal tahkim seçilmesi, tahkimin daha hızlı çözüm sunmasına yardımcı olan sekretarya hizmetleri masrafların artmasına neden olmaktadır.

Ayrıca tahkim yöntemini yürütecek hakemler bu merkezlerin bünyesinde uzmanlık alanlarına göre kaydı bulunmaktadır. Bir uyuşmazlıkla karşılaşan taraflar bu merkezlerin med-arb kurallarını ve merkezlere bağlı hakemleri bazı nedenlerle tercih etmeyebilir. Ancak med-arb usulünün HMK ve MTK ile HUAK düzenlemeleri çerçevesinde belirleyecekleri kurallar çerçevesinde yürütülmesinde bir engel bulunmamaktadır. Ancak tarafların tahkim merkezleri dışında hakemlere ulaşabileceği pratik bir yolda bulunmamaktadır. Bu nedenle Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulacak bir komisyon marifetiyle yapılacak değerlendirme sonucu uzmanlık alanlarına göre hakemlerin bilgilerinin yer aldığı aleni bir sicilin tutulması tarafların özgür iradesi ile hakem belirlemesine de büyük bir katkı sunacaktır.

Böylelikle taraflar kurumsal tahkim veya ad hoc tahkim şeklinde tahkim aşamasını yürütebilecektir.

Diğer bir dezavantaj arabuluculuk ve tahkim aşamalarını yürütecek kişinin kim olacağına göre ortaya çıkan bir olumsuzluğu bulunmaktadır. Arabulucunun tahkim aşamasında görev almaması tavsiye edilmekle birlikte bunun aksini kararlaştırma yetkisi birçok düzenlemede taraflara bırakılmıştır. Özellikle tahkim yöntemine başvuran kişiler uyuşmazlığın konu hakkında yetkin kişilerce çözüleceğini bilirler. Arabuluculuk ve hakemlik farklı beceriler gerektiren mesleklerdir. Arabulucunun arabuluculuk aşamasının olumsuz sonuçlanmasından sonra tahkim aşamasında görev almasında ilk sorun arabulucunun tahkim aşaması veya uyuşmazlık konusunda yeterli bilgiye sahip olmaması nedeniyle süreç sonunda verilecek kararı tartışmalı hale getirebilir. İkinci sorun arabuluculuk aşamasında arabulucun öğrendiği bilgilerin tahkim aşamasında karara etki etme olasılığıdır. Bu durum hakemin tarafsız ve bağımsızlığına gölge düşürecektir. Bu nedenle arabuluculuk ve tahkim aşamasının aynı tarafsız üçüncü kişi tarafından yürütülen med-arb (Med-Arb Same) modeli kanaatimizce uygulamada yeterli başarıyı gösteremeyecektir. Med-arb usulünde aynı tarafsız üçüncü kişi tarafından yürütülen med-arb (Med-Arb Same) modelindeki olumsuzlukları bertaraf etmek için arabuluculuk ve tahkim aşamalarını farklı tarafsız üçüncü kişiler tarafından yürütülen med-arb (Med-Arb Diff) tercih edilmelidir. Zira bu modelde farklı iki kişi görev alacağı için daha masraflı görünse de med-arb süreci sonunda ortaya çıkan sonuç taraflar için daha tatmin edici olacaktır.

Med-arb usulünde tarafların dikkat etmesi gereken önemli bir nokta bulunmaktadır. Taraflar arabuluculuk aşamasında ileri sürdükleri vakıalarla ilgili bilgi ve delillerin tahkim aşamasında aleyhlerine kullanılabilme ihtimali olabileceğini unutmamalıdır. Arabuluculuk aşamasına has düzenlenen belgelerin tahkim aşamasında kullanılamayacağı ile ilgili hem med-arb kurallarında hem de HUAK'ta düzenleme bulunmaktadır. Bu delillerin tahkim aşamasında sunulması durumunda ISTAC MedArb Kuralları'nda diğer tarafın talebi ile sunan taraf hakkında müeyyide uygulanacağı düzenlense de arabuluculuk aşamasında bu delilleri öğrenen taraf hakem veya hakem kurulu eliyle tahkim yargılamasına dahil edilmesini sağlayabilir. Uygulamada bunu engelleyecek bir düzenleme bulunmamaktadır.

SONUÇ

Bireylerin ve dolayısıyla toplum barışının sağlanması için taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar devletin yargı mekanizması ile çözümlenmelidir. Devletin görevi sadece mekanizmayı oluşturmakla sona ermemektedir. Ayrıca bu mekanizmanın sağlıklı işlemesi için gerekli tedbirleri alması gerekmektedir. Ancak artan uyuşmazlık çeşidi ve sayısı mevcut yargılama mekanizmalarının işlevsiz hale gelmesine neden olmaktadır. Özellikle günümüz ekonomik şartları göz önüne alındığında yargılamanın makul sürede bitirilememesi ya kişinin hakkına ulaşmasını engellemekte ya da uzun bir süre sonra kavuşulan hakkın anlamsız kalmasına neden olmaktadır. Bundan dolayı uyuşmazlıkların çözümü için ulusal ve uluslararası alanda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ortaya çıkmıştır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, devlet yargısı ile yarışan yöntemler olmamakla beraber alternatif bir çözüm sunmaktadır.

Dünyada devlet mahkemeleri tarafından yargılama yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yardımıyla barışçıl bir şekilde uyuşmazlıkları çözüme eğilimi giderek artmaktadır. Türkiye 2023 Ocak-Temmuz döneminde ihracat: 143 milyar 435 milyon dolar, ithalat: 217 milyar 52 milyon dolar seviyesine çıkmıştır. Özellikle ithalat-ihracat ilişkilerinin küresel ölçekte ciddi derecelere ulaşması nedeniyle bu eğilime kayıtsız kalmamıştır. Türk hukuk sistemine önce tahkim yönteminin daha sonra arabuluculuk yöntemin girmesi bunun bir göstergesidir. Ekonomi dünyasının patronları olan ticari aktörler ticari ilişkilerini oluştururken artık uyuşmazlık çıkması durumunda başvurulabilecek alternatif mekanizmaların olduğu, “*tahkim dostu*” olarak nitelendirilen ülkeleri tercih etmektedir. Türkiye’nin finans ve ticari alanda marka olma iddiasını yerine getirebilmesi ve ticari aktörlerden yeterli yatırımı alması alternatif uyuşmazlık mekanizmalarının oluşturulması ve yaygınlaştırmasına bağlıdır.

Türkiye’de İstanbul Finans Merkezi’ nin açılması ile birlikte bu merkezlerde faaliyet gösterecek aktörlerin diğer finans merkezleri yerine İstanbul Finans Merkezi’ni tercih etmeleri için birtakım uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının varlığını zorunlu kılmıştır. Bu ihtiyacın karşılanması için 6570 sayılı kanun ile İstanbul Tahkim Merkezi(ISTAC) kurulmuştur. Ayrıca 2014 yılında geçmişten gelen tahkim tecrübesi ile İstanbul Ticaret Odası tarafından İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi(İTOTAM) kurulmuştur. Bu iki kuruluş tarafından öncelikle kurumsal arabuluculuk ve tahkim kuralları oluşturulup yürürlüğe alınmıştır. Daha sonra Dünyada artan med-arb usulüne

olan ilginin bir yansıması olarak med-arb kurallarını oluşturulmuştur. Böylelikle Türkiye uluslararası alanda uyuşmazlık çözüm aktörleri arasına girmiştir.

Med-arb usulü her ne kadar bazı dezavantajlar barındırsa da birçok avantajı bulunmaktadır. ISTAC ve İTOTAM Med-Arb Kuralları med-arb usulünün en büyük avantajlarından biri tarafların uyuşmazlığın kaderini kendi elleriyle tayin istemeleri durumunda başvurabildikleri arabuluculuk yöntemi veya kesin ve bağlayıcı bir karara, mahkemeye göre daha hızlı ulaştığı tahkim yöntemini ardışık olarak med-arb veya arb-med olarak yürütme seçeneği sunmaktadır. 2022 yılında ilk derece mahkemelerinde açılan dava sayısı 4.636.406 sayısına ulaştığı göz önüne alındığında Türkiye’de artan dava sayıları bu usulün zamanla daha cazip olmasını sağlayacaktır. Bu iki kuruluş ile Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü birçok alanda olduğu gibi med-arb usulünün tanıtılması ve yaygınlaştırılması için ortak çalışmalar yapmaktadırlar. Ayrıca ISTAC ve İTOTAM arabuluculuk ve tahkim alanlarında Dünyadaki güncel gelişmeleri takip edip gerektiği durumlarda kuralları güncellemekte böylelikle dinamik kurallara sahip olmaktadır. Ayrıca ISTAC ve İTOTAM med-arb kloz örnekleri de yayınlamaya uygulamada geçerli klozların oluşturulmasına katkı sağlamaktadır.

Arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinde yer alan gizlilik ilkesi med-arb usulünde de geçerlidir. Gizlilik ilkesi özellikle ticari uyuşmazlıklarda tarafların bu usulü tercih etmelerinde tercih unsuru oluşturacaktır. Ticari uyuşmazlık yaşayan taraflar ticari sırlarını ve ilişkilerinin çoğunlukla ifşa olmasını istememektedir. Ticari sırların rakipler tarafından öğrenilmesi tacirlerin ekonomik geleceklerinin yok olmasına neden olabilmektedir. Tacirler aleni bir devlet yargılaması yerine gizliliğe tabi bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan med-arb usulünü daha çok tercih edeceklerdir.

Uyuşmazlık yaşayan tarafların med-arb usulünü tercih etmelerinin bir nedeni de kararların milletlerarası alanda icrası ile ilgilidir. Med-arb kararlarının icrası ile ilgili ISTAC ve İTOTAM Med-Arb Kuralları’nda bir düzenleme bulunmasa da bu usul arabuluculuk ve tahkim yönteminin kombinasyonu olduğundan arabuluculuk aşamasında sulh anlaşmasının düzenlemesi durumunda Singapur Konvansiyonu, tahkim aşaması sonunda verilecek hakem kararı ise 1958 tarihli Newyork Sözleşmesi kapsamında sözleşmelere üye ülkelerde icra edilebilecektir.

Tüm bu ifade ettiğimiz hususlar göz önünde tutulduğunda Türkiye’de uyuşmazlıkların çözümünde devlet mahkemelerinin gereken sürede davaları sonuçlandıramadığı ortadadır. Bu durum bireylerin yargılama mekanizmasına başvuru da çeşitli endişeler yaşmasına neden olmaktadır. Ayrıca zamanında elde edilemeyen bir hak kişiler için artık önemi kaybedecek duruma gelebilmektedir. Med-arb usulünde kişilerin birtakım olumsuzluklarla karşılaşma ihtimali olsa da barışçıl bir çözüm yolu olarak devlet yargılamasına göre bireylere daha kısa süre ve daha az masrafla uyuşmazlıklarının çözülmesi teminatı bulunmaktadır. Med-arb usulünün kısa bir süre içerisinde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları içerisinde özellikle ticari uyuşmazlıklarda büyük oranda tercih edilen bir çözüm yöntemi olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- ABDULLAH Mohammad Aminuddin Haji, *An Investigation of the Development of Mediation in the UK Construction Industry*, The University of Manchester for the degree of Doctor of Philosophy in the Faculty of Engineering and Physical Sciences, 2015, (Doktora Tezi)
<https://www.escholar.manchester.ac.uk/api/datastream?datastreamId=FULLTEXT.PDF&publicationPid=uk-ac-man-scw:270193> (Erişim Tarihi:07/05/2022).
- AĞIRMAN Doğan, *Milli&Milletlerarası Tahkim*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022
- AKINCI Ziya, “İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) “, *Tahkimle İlgili Kamu Çalışma Grubuna Yönelik Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı*, Ankara: Cumhurbaşkanlığı Yayınları; 135, 2023
- AKINCI Ziya, *Milletlerarası Tahkim*, 5.Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2020
- AKÜZÜM Ural, DEMİRKOL Berk, “ISTAC Med-Arb Kuralları’nın Getirdiği Yenilikler”, *Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu Bildiri Özeti Kitabı*, İstanbul: İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, 2020
- AKYILDIZ Emre, İş Yargılamasında Arabuluculuk Sistemi, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019
- AYAN Müberra, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019
- AYDOĞDU Bennar, “Tahkim”, *Bursa Barosu Dergisi*, C:42, S:100, 2017, ss.75-81.
- BAHADIR N. Tuğçe, *Hak Arama Hürriyeti Perspektifinden Arabuluculuk*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022
- BARHAN GÜL Hilal, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021
- BAYATA CANYAŞ Aslı, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi”, Ankara, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı:2022/3, 2022, ss.395-422.
- BORA Özlem, Arabuluculuk Sözleşmesi, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019
- BULUR Alper, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Arabuluculuk Yöntemi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 65, S.4, (2007), ss.30-46.

- BULUTTEKİN Derya, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m.407-444)”, *DÜHFD*, Cilt: 27, Sayı: 46, Yıl: 2022, ss.251-294.
- BÜYÜK Elif Irmak, “Tahkim Sözleşmesinde İsmen Belirlenen Hakem veya Hakemin Görevinin Sona Ermesinin Tahkim Yargılamasına Etkisi”, *KHÜHFD*, C:9,S:1,2021, ss.1-15.
- CAN Hacı, TUNA Ekin, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021
- CANATAN Betül, “Med-Arb Yönteminin Getirdiği Olumsuzluklar ve Gizlilik Sorununa Yönelik Bazı Med-Arb Modelleri “,*AndHD*, C:9, S:1, 2023, ss.81-92.
- ÇAPTUĞ Mehpere, “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıklarda Arabuluculuğun Uygulama Alanı ve Aksayan Yönleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 157, ss.295-315.
- ÇENGEL İlkyaz, Arabuluculuk ve 7036 Sayılı Kanun Kapsamında İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, (Yüksek Lisans Tezi), İzmir: İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2020
- DELİKAYA Zeki, “Tahkimin Niteliği”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C:91, S:5, 2017, ss.213-232.
- DEMİR GÖKYAYLA Cemile, “Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu “,*İstanbul Hukuk Mecmuası*, Sayı:77(2), 2019, ss.575-616.
- DEMİRKOL Berk, AKÜZÜM Ural, Türkiye’de Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim) Yapısı, Mevzuatı & Uygulaması, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020
- DEYNEKLİ Adnan, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar”, *DEÜHFD*, C:16, Özel Sayı, 2014, ss.105-122.
- DÜNDAR Harun, “Aramızdaki Hukuk Arabuluculuk”, [https://dergi.diyanet.gov.tr/makaledetay.php?ID=30158#:~:text=\(Buhari%2C%20es%2DSah%C3%AEh%2C%20Sulh%2010%2C%2014.,6%2C%20s.%204462.\)](https://dergi.diyanet.gov.tr/makaledetay.php?ID=30158#:~:text=(Buhari%2C%20es%2DSah%C3%AEh%2C%20Sulh%2010%2C%2014.,6%2C%20s.%204462.)) (Erişim Tarihi:20/04/2022)
- DRUMMOND Rita, “A Case for Arb-Med: Why Consider it and How to Draft an Arb-Med Clause “, 2006, s.4.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=951194

(Erişim Tarihi: 30/06/2023)

- DÜR Orhan, *Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlölükleri*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2018
- EKER Ece Ayça, “Tahkim Sözleşmesinin Şekle Yönelik Şartları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C:94, S:6, 2020, ss.103-119.
- EKMEKÇİ Ömer, ÖZEKES Muhammet, ATALI Murat, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018
- EKMEN Yasin, “İstac Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) Uygulaması “, *Tahkimle İlgili Kamu Çalışma Grubuna Yönelik Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı*, Ankara: Cumhurbaşkanlığı Yayınları; 135, 2023
- EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 22.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017
- EREN M. Yusuf, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Arabuluculuk*, Ankara: Adalet Yayınları, 2016
- ERTÜRK Begüm Hande,”Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci Ve Masraflarının Azaltılması”, *MÜHFHAD*, C:19, S:2, 2013, ss. 1595-1620.
- FTIKA Afrodite, *Med/Arb Models*, (Yüksek Lisans Tezi), Greece/ Thessaloniki: International Hellenic University School of Economics and Business Administration Transnational and European Commercial Law and Alternative Dispute Resolution, 2013, https://repository.i.hu.edu.gr/xmlui/bitstream/handle/11544/270/Afrodite%20Ftika_4459_assignmentsubmission_file_Ftika.Afrodite.pdf?sequence=1 (Erişim Tarihi:03/06/2023)
- FULLERTON Richard, “Med-arb and its variants: Ethical Issues for Parties and Neutrals “, *Dispute resolution journal*, 2010, ss.52-61.
- GEDİK Begüm, *Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020
- GÖKSU Mustafa, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020
- GÖRGÜN L. Şanal, *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014

- GÜNEY Murat, “Melez yeni alternatif uyuşmazlık çözüm yolu / MED-ARB (Ara-Tahkim)”, *Bursa Barosu Dergisi*, Yıl:44, Sayı:110, 2019, ss.90-93.
- HACİBEKİROĞLU ÖMEROĞLU Ekin, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim Yargılama Usulü”, *KHÜHFD*, C:2, S:1, 2014, ss.145-158.
- HANSEN Toran, “The Narrative Approach to Mediation”, Ekim 2003, <https://www.mediate.com/articles/hansenT.cfm> (Erişim Tarihi:08/05/2022).
- HEITLER Susan, “Rherapeutic Mediation: An Alternative To Costly Litigation”, 10/09/2010, <https://www.therapyhelp.com/therapeutic-mediation-an-alternative-to-costly-litigation/>, (Erişim Tarihi:07/05/2022)
- İLHAN Onur, *Arabuluculuk Sözleşmesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020
- KAPLAN GÜLER Beyhan, Boşanmanın Hukuki Sonuçlarında Arabuluculuk, (Yüksek Lisans Tezi), Antalya: Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2014
- KARAUZ Agah Kürşat, *Sulh Sözleşmesi*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014
- KAYA Talat, “Singapur Sözleşme’sinden Beklentiler”, *Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı*, Ankara: Cumhurbaşkanlığı Yayınları; 135, 2023
- KAYA Serkan, “ Uyuşmazlıkların Çözümünde Hibrit Yöntem: Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) “, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, Sayı 48, 2021, ss.225-252.
- KAYMAZ Seydi; GÖKCAN Hasan Tahsin, *Uzlaşma ve Önödeme*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007
- KEKEÇ Elif Kısmet, Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler, (Doktora Tezi), İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010
- KIYAK Emre, *Dönüştürücü Arabuluculuk-Problem Çözücü Arabuluculuk ile Uyumlaştırılması*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018
- KOÇYİĞİT İlker, BULUR Alper, *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Ankara: Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 2019
- KOÇYİĞİT İlker, YEŞİLKAYA İzzet, *Ticari Davalarda İş Uyuşmazlıklarında Tüketici Mahkemelerinde Dava Şartı Arabuluculuk Uygulamaları*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020

- KORUCU Yavuz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim, (Yüksek Lisans Tezi), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015
- KUZGUN Ersan, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Verilen Hakem Kararlarının İcrası", *İKÜHFD*, C:19, S:1, 2020, ss.135-184.
- KÜÇÜKGÜNGÖR Erkan, "Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği", *AÜHFD*, C. 50, S.2, (2001) ss.137-146.
- KÜÇÜKKAYA Hande Gül, Bireysel İş Hukukunda Arabuluculuk, (Doktora Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023
- LIU Chuyang (Alexis), "Navigating Med-Arb In China ",U. Of Pennsylvania Journal Of Business Law, Vol:17:4, 2015, ss. 1295-1311.
- LOKMANOĞLU Salim Yunus, " Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesinin Kurucu Unsurları ve Geçerlilik Şartları", *TAAD*, Yıl:11, Sayı:41, 2020, ss.347-368.
- MARSHIMUN Jeanette De, "What is Therapeutic Mediation?", 01/10/2020, <https://outlook-counseling.com/what-is-therapeutic-mediation/> (Erişim Tarihi:07/05/2022).
- ODYAKMAZ Zehra, *İdari Uyuşmazlıklarda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu, Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2006
- ORDÓÑEZ Ana Isabel Cobo, VELA María Paula Mesías, "Med-Arb, Arb-Med Y Arb-Med-Arb A La Luz De La Legislación Ecuatoriana " *USFQ Law Review*, Vol. 5, No: 1, 2018, ss.36-60.
- ÖZBAY İbrahim, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", *EÜHFD*, C:X, S:3-4, 2006, ss.459-475.
- ÖZBEK Mustafa Serdar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Cilt I*, 4. Bası, Ankara :Yetkin Yayıncılık, 2016
- ÖZBEK Mustafa Serdar, "Arabuluculuk İle Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim", *Yargıtay Dergisi*, C: 43, S:1, 2017, ss.15-106.
- ÖZBEK Mustafa Serdar, "Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi", *ASBÜHFD*, Sayı:2, 2019, ss.179-253.
- ÖZBEK Mustafa Serdar, "Tahkim Yargılamasında Hakemin Reddi", Ankara, *Türkiye Noterler Birliği Dergisi*, C:8, S:1, 2021, ss.35-96.

- ÖZBEK Mustafa Serdar, CÜNİ Orhan, ÖZCAN Merve, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Eğitim Kitabı*, Ankara: Ceza İşleri Genel Müdürlüğü Alternatif Çözümler Daire Başkanlığı Yayın-1, 2018
- ÖZEKES Muhammet, *Temel Hukuk Bilgisi*, 10. Baskı, Ankara: Oniki Levha Yayınları, 2019
- ÖZKALE Rümeysa, *Tüketici Hukukunda Zorunlu Dava Şartı Arabuluculuk*, (Yüksek Lisans Tezi), Mersin: Çag Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021
- ÖZMUMCU Seda, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, S.2, 2016.
- ÖZMUMCU Seda, *Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı İle Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış*, 2.Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012
- ÖZTURANLI Beyza, *Devletlerarası Tahkim*, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016
- ÖZTÜRK Necla, YARAR Güven, “Türk Hukukunda Arabuluculuk”, Harran Uluslararası Multidisipliner Çalışmalar Kongresi Tam Metin Kitabı, Şanlıurfa: İksad Yayınevi, 2019- ss.892-898.
- PARKINSON Lisa, *Aile Arabuluculuğu*, Ankara: Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 2019
- PEKCANITEZ Hakan, “İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezinin Kısa Tanıtımı”, *Tahkimle İlgili Kamu Çalışma Grubuna Yönelik Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı*, Ankara: Cumhurbaşkanlığı Yayınları; 135, 2023
- PEKCANITEZ Hakan, ÖZEKES Muhammet, AKKAN Mine, TAŞ KORKMAZ Hülya, *Medeni Usul Hukuku Cilt III*, 15. Bası, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2017
- POYRAZ Bedriye İclal, *Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu İle Çözümü*, Birinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021
- SANCHEZ Edith, “La mediación narrativa, una técnica para resolver conflictos”, 11/02/2020, <https://lamenteesmaravillosa.com/la-mediacion-narrativa-una-tecnica-para-resolver-conflictos/> (Erişim Tarihi:08/05/2022).
- SARISÖZEN Serhat, *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2011

- SAYGIN Beyza, Türkiye’de Alternatif Uyuşmazlık Çözümüne Yeni Bir Yol: Med-Arb (Arbuluculuk-Tahkim), (Yüksek Lisans Tezi), Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Alternatif Uyuşmazlık Anabilim Dalı, , 2023
- SHONK Katie, “Types of Mediation: Choose the Type Best Suited to Your Conflict”, 11/04/2022, <https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/types-meditation-choose-type-best-suited-conflict/> (Erişim Tarihi:07/05/2022)
- SHONK Katie, “What is Med-Arb? The Pros And Cons Of Med-Arb, A Little-Known Alternative Dispute Resolution Process.”, 2023 <https://www.pon.harvard.edu/daily/mediation/what-is-med-arb/> (Erişim Tarihi:02/06/2023)
- SPANGLER Brad, “Problem-Solving Mediation”, Eylül 2003, https://www.beyondintractability.org/essay/problem%20solving_mediation#:~:text=The%20goal%20of%20problem%2Dsolving,to%20work%20toward%20that%20goal. (Erişim Tarihi:08/05/2022)
- SUSSMAN Edna, “Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process“, NYSBA, 2009, Vol:2, No: 1, http://cedires.com/index_files/SUSSMANN_Edna_Developing%20and%20effective%20med-arb_arb_med%20process.pdf (Erişim Tarihi: 31/05/2023)
- SUSSMAN Edna, “Med-Arb: An Argument For Favoring Ex Parte Communications In The Mediation Phase “, *World Arbitration and Mediation Review*, Vol.7:2, 2013, ss.421-434.
- SUSSMAN Edna, “The Mediation Window: An Arbitration Process Measure To Facilitate Settlement “, NYSBA, Vol.13, No:1, 2020, s.20-23.
- SÜRAL Ceyda, “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, *DEÜHFD*, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss.1377-1411.
- ŞAHİN Tuğçem, ÇELİK Yasin, RUHİ Ahmet Cemal, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Rehberi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018
- ŞAHİN CEYLAN Şule, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2009
- ŞEN Yusuf, “İslam Hukukunda Arbuluculuk”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, C.11, S.22, (2012), ss.105-135.

- TARMAN Zeynep Derya, “ Tarafsız Bir Üçüncü Kişi Aynı Uyuşmazlıkta Hem Hakem Hem De Arabulucu Olabilir Mi? “,*Legal HD*, Yıl:8, S:86, 2010, ss.463-469.
- TELFORD Megan Elizabeth, “Med-Arb: A Viable Dispute Resolution Alternative “,*Industrial Relations Centre Queen’s University*, 2000, ss.1-17.
- TUĞSAVUL TAŞPOLAT Melis, *Türk Hukukunda Arabuluculuk (6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Çerçevesinde)*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2012
- TÜRKOĞLU Elif Ceren, “Türk Hukukunda Hakem Sözleşmesi”, İstanbul, *YÜHFD*, Cilt:XIV, Sayı:2, 2017, ss.379-396.
- ULUKUŞ BULUT Şaziye Tuba, MTK İle Karşılaştırmalı Olarak HMK Hükümlerine Göre Hakem Kararlarının İptali, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018
- UMBREIT Mark S., “Appendix B. What Is Humanistic Mediation?”, (Nisan 2020), https://www.ncjrs.gov/ovc_archives/reports/96517-gdlines_victims-sens/guide9.html, (Erişim Tarihi:08/05/2022)
- USLU Gülser Banu, “Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukuk”, *AÜHFD*, C:7, S:1, 2021, ss.167-193.
- ÜSTÜNTAŞ Hakan, Dava Şartı Olarak Arabuluculuk, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2020
- VINCENZI Senem Bahçekapılı, “ İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) Arabuluculuk – Tahkim (Med-Arb) Kuralları “, *Tahkimle İlgili Kamu Çalışma Grubuna Yönelik Arabuluculuk ve Tahkimde Güncel Gelişmeler Seminer Kitabı*, Ankara: Cumhurbaşkanlığı Yayınları; 135, 2023
- YAŞAR Ali, ÖZKAN Ömer, “Hakem Kararlarının Hukuki Niteliği: Yabancı, Yerli ve Milletlerarası Hakem Kararları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C:15, S:29/2, 2016, ss.1-22.
- YAZICI Çiğdem, “ Tahkim Süresi “, İstanbul, *LHD*, C:19, S:220, 2021, ss.1677-1746.
- YEŞİLOVA Bilgehan, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler Ve Güncel Gelişmeler”, *TBB Dergisi*, S:76, 2008, ss.83-164.
- YILDIRIM Ferhat, *Arabuluculuk ve Ombudsmanlık*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019
- YILDIRIM Mehmet Kamil, *İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında*, Prof. Dr.Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, 2007

- YILMAZ Ejder, “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, *Ankara Barosu Dergisi*, S.2, (1984), ss.200-224.
- YILMAZSOY Ebru, “Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri”, *TAAD*, Sayı:41, 2020, ss.389-426.
- YÜCE Mehmet, *Örnek Uygulamalarla Vergi Dava Rehberi*, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2014
- YÜKSEL Sera Reyhani, “Tahkim Tarafları Ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, *İstanbul, MÜHFHAD*, C:22, S:3, 2016, ss.2435-2451.
- ZUMETA Zena, “Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative, and Transformative Mediation”, 27/02/2018, <https://www.mediate.com/articles/zumeta.cfm> (Erişim Tarihi:07/05/2022)
- WELSH Nancy A., “Switching Hats in Med-Arb: The Ethical Choices Required to Protect Process Integrity “ Texas, *Texas A&M University School of Law*, 2021, ss.213-239.

KANUN VE YÖNETMELİKLER

- 2,3,4/07/1927 Tarih ve 622,623,624 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)
- 19.6.1932 Tarih ve 2128 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK)
- 7.4.1969 Tarih ve 13168 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu
- 05/07/2001 Tarih ve 24453 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)
- 08/12/2001 Tarih ve 24607 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)
- 10.6.2003 Tarih ve 25134 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 4857 Sayılı İş Kanunu (İşK)
- 14/06/2007 Tarih ve 26552 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu (SK)
- 12/12/2007 Tarih ve 26728 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)

- 14.2.2011 Tarih ve 27846 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)
- 04/02/2011 Tarih ve 27836 Sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)
- 4.2.2011 Tarih ve 27836 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)
- 7.6.2012 Tarih ve 28331 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu (HUAK)
- 28.11.2013 Tarih ve 28835 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6502 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)
- 5.8.2017 Tarih ve 30145 Sayılı Resmi Gazete’de Yayımlanan Ceza Muhakemesinde Uzlaşma Yönetmeliği
- 25.10.2017 Tarih ve 30221 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İşMK)
- 2.6.2018 Tarih ve 30439 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği (HUAK Yön.)
- 19.12.2018 Tarih ve 30630 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7155 Sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun

İNTERNET KAYNAKLARI

Adalet Bakanlığı 2022 yılı Adli İstatistikleri,

https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29032023141410adalet_is_t-2022calisma100kapakli.pdf (Erişim Tarihi: 05/06/2023)

Arabuluculuk Etik Kuralları,

https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%BCrk_iye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf, (Erişim Tarihi:29/05/2022)

Arabuluculuk İstatistikleri,

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9052022162402iş%20%20%2004.052022.pdf> (Erişim Tarihi:28/01/2023)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS),

<https://www.yargitay.gov.tr/documents/AIHM.pdf> (Erişim Tarihi:29/05/2022)

<https://about.usps.com/who/legal/redress/mediation.htm> (Erişim Tarihi:07/05/2022)

<https://www.adrtimes.com/win-win-situations/> (Erişim Tarihi:03/12/2022)

<https://www.adrtimes.com/narrative-mediation/>, 20/10/2021(Erişim Tarihi:08/05/2022).

Diyanet İşleri Başkanlığı, <https://kuran.diyamet.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-suresi/621/128-ayet-tefsiri> (Erişim Tarihi:12/04/2022).

<https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/tahkim-kurallari/> (Erişim Tarihi:04/03/2023)

<https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/arabuluculuk/kurallar/> (Erişim Tarihi:04/03/2023)

<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/docs/D10-2018-62.pdf> (Erişim Tarihi: 28/01/2023)

<https://judiciaryzambia.com/why-choose-mediation/> (Erişim Tarihi:04/12/2022)

<https://www.mediatebc.com/blog/6-reasons-why-mediation-should-be-your-first-step-in-resolving-conflict> (Erişim Tarihi:04/12/2022)

TC. Adalet Bakanlığı,

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9052022162408tüketici%20%2004.05.2022.pdf>, (Erişim Tarihi:28/01/2023)

TC. Adalet Bakanlığı, Temel Arabuluculuk Eğitimi Katılımcı Kitabı, 2019,

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2712202116532521.11.pdf>, (Erişim Tarihi:01/01/2023)

TC. Adalet Bakanlığı, Arabuluculuk Uzmanlık Alanlarına İlişkin Duyuru,

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/7102020163604arbuzm.pdf>, (Erişim Tarihi:02/01/2023).

Temel Arabulucu Eğitimi Katılımcı Kitabı,

<https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2712202116532521.11.pdf>, (Erişim Tarihi: 29/05/ 2022)

<https://tdpkrizleri.org/index.php/crisis-analyses/dictionary-for-crisis-management/153-uyusmazlik> (Erişim Tarihi:10/04/2022).

https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/YENI_BASLIK_MED-ARB%20KURALLARI.pdf (Erişim Tarihi: 05/07/2023)

<https://www.thedisputeclinic.com/why-choose-mediation> (Erişim Tarihi:04/12/2022)

<https://www.tuicakademi.org/anlasmazliklarin-bariscil-yollarla-cozumu/>(Erişim Tarihi:10/04/2022).

TDV İslam Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/sulh--baris> (Erişim Tarihi:12/04/2022)

TDK Sözlük, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi:10/04/2022)

ÖZGEÇMİŞ			
Adı-Soyadı	YUSUF		TAŞKAN
Doğum Yeri ve Yılı			
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce		
Eğitim Durumu	Başlama - Bitirme		Kurum Adı
Lise	2001	2005	YUNAK ANADOLU LİSESİ
Lisans	2005	2009	SAKARYA ÜNİVERSİTESİ HENDEK EĞİTİM FAKÜLTESİ SINIF ÖĞRETMENLİĞİ
	2015	2019	AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
Yüksek Lisans	2020	2023	Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü – Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ABD
Doktora			
Çalıştığı Kurum	Başlama - Ayrılma		Çalışılan Kurumun Adı
1.	2011		Öğretmen (MEB)
2.	2020		Arabulucu (Adalet Bakanlığı)
3.	2022	2023	Stajyer Avukat (Eskişehir Barosu)
Üye Olduğu Bilimsel ve Meslekî Kuruluşlar			
Katıldığı Proje ve Toplantılar			
Yayınlar:			
Diğer:			
İletişim (e-posta):			
		Tarih İmza Adı-Soyadı	YUSUF TAŞKAN