



T.C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE UYUŞMAZLIKLARIN
ÇÖZÜM ARACI OLARAK ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Bashdar Abdullah Mohammed MOHAMMED

BURSA – 2019



T.C.

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE UYUŞMAZLIKLARIN
ÇÖZÜM ARACI OLARAK ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİM**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Bashdar Abdullah Mohammed MOHAMMED

Danışman:

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZGENÇ

BURSA – 2019

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda, 701681011 numaralı Bashdar Abdullah Mohammed MOHAMMED'in hazırladığı "MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM ARACI OLARAK ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİM" konulu Yüksek Lisans Çalışması ile ilgili tez savunma sınavı, 20./06/2019 günü 15:00... - 16:00... saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin/çalışmasınınbaşarılı..... (başarılı / başarısız) olduğuna ...oy birliği..... (oybirliği / oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu

Başkanı)

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZGENÇ

Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Deniz Defne

KIRLI AYDEMİR

Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

Üye

Dr. Öğr. Üyesi Emine Gökçe KARABEL

Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı

20/06/2019



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS/DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 20/06/2019

Tez Başlığı / Konusu: Milletlerarası Ticarî Tahkimde Uyuşmazlıkların Çözüm Aracı Olarak Elektronik Ticarî Tahkim

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 144 sayfalık kısmına ilişkin, 03/06/2019 tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 17'dir.

Uygulanan filtrelemeler:

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

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

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Adı Soyadı: Başdar Abdullah Mohammed MOHAMED

Öğrenci No: 701681011

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Statüsü: Y.Lisans Doktora

Danışman

Dr. Öğr.Üyesi Zeynep ÖZGENÇ

* Turnitin programına Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane web sayfasından ulaşılabilir.

Yemin Metni

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Milletlerarası Ticarî Tahkimde Uyuşmazlıkların Çözüm Aracı Olarak Elektronik Ticarî Tahkim” 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.



Bashdar Abdullah Mohammed MOHAMMED

Adı Soyadı : Bashdar Abdullah Mohammed MOHAMMED
Öğrenci No : 701681011
Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Statüsü : Yüksek Lisans

ÖZET

Yazar Adı ve Soyadı: Bashdar Abdullah Mohammed MOHAMMED

Üniversite: Uludağ Üniversitesi

Enstitü: Sosyal Bilimler Enstitüsü

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Tezin Niteliği: Yüksek Lisans

Sayfa Sayısı: xvi + 144

Mezuniyet Tarihi: 20 / 06 / 2019

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ÖZGENÇ

MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM ARACI OLARAK ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİM

Geleneksel tahkim milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde yaygın olarak kullanılan bir çözüm yöntemidir. Elektronik tahkim, geleneksel tahkimin tüm özelliklerine sahip olan, ancak elektronik ortamda gerçekleşen tahkimdir. Geleneksel tahkimin, elektronik ticaretin gereklerine uygun gelişmeyi sağlayamadığı da aşikârdır. İşte bu durum karşısında, milletlerarası ticarî faaliyetlerden özellikle elektronik ortamda cereyan eden ticarî faaliyetlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların “elektronik tahkim” yoluyla çözülmesi artık sıkça gündeme gelmektedir. Elektronik tahkim, elektronik ticaretin gelişmesi ile paralel olarak gelişmiş ve yaygınlaşmıştır.

Bu bağlamda, yüksek lisans tez çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde; tahkime ilişkin genel bilgiler içermektedir ve elektronik tahkime giriş niteliği taşımaktadır. İkinci bölümde ise, milletlerarası elektronik ticarî tahkimde kanunlar ihtilâfı meseleleri üzerinde duracağız. Üçüncü bölümde de elektronik tahkimde, tahkim talebinden karar verilme ve uygulama sürecine kadar değineceğiz. Bu çalışmada bu konuların ortaya çıkardığı sorunlar ve öneriler incelenerek çalışmaya son verilmiştir.

ANAHTAR KELİMELELER: Tahkim, İnternet, uyuşmazlık, elektronik tahkim, çözüm, elektronik hakem kararı.

ABSTRACT

Name and Surname: Bashdar Abdullah Mohammed MOHAMMED

University: Uludag University

Institution: Social Science Institution

Field: Private Law

Branch: Private International Law

Degree Awarded: Master

Page Number: xvi + 144

Degree Date: 20 / 06 / 2019

Supervisor: Ass. Prof. Zeynep ÖZGENÇ

ELECTRONIC COMMERCIAL ARBITRATION AS A TOOL FOR THE SETTLEMENT OF DISPUTES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Traditional arbitration is widely used as a solution for international commercial disputes. Electronic arbitration is the arbitration that takes all the features of traditional arbitration but takes place in an electronic environment. It is evident that traditional arbitration has not provided for appropriate developments suitable to the requirements of electronic commerce. As a result of this situation, the solving of disputes arising from international commercial activities, especially in the electronic environment, by using electronic arbitration is frequently discussed. Electronic arbitration has developed and expanded in parallel with the development of electronic commerce.

In this context, our thesis study consists of three parts. In the first part; it contains general information on arbitration with an introduction to electronic arbitration. In the second part, we focus on issues of conflict of laws in international electronic commercial arbitration. In the third section, we touch on the arbitration process in electronic arbitration also the decision-making and implementation process. In this study, the problems and suggestions of these issues were examined and the study was finalized.

KEYWORDS: Arbitration, Internet, online arbitration, dispute resolution, online arbitral awards.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	vi
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİME İLİŞKİN GENEL MESELELER

I- MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE ÖNEMİ	4
A- Milletlerarası Ticarî Tahkimin Tarihsel Gelişimi	4
B- Milletlerarası Ticarî Tahkimin Önemi	8
II- MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMİN TANIMI VE UNSURLARI	9
A- Milletlerarası Ticarî Tahkimin Tanımı	9
B- Milletlerarası Ticarî Tahkimin Unsurları	13
1- Tahkimin Milletlerarası Nitelik Taşması	13
2- Tahkimin Ticarî Nitelik Taşması	15
III- MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMİN HUKUKİ NİTELİĞİ	16
A- Genel Olarak	16
B- Tahkimin Hukukî Niteliğe İle İlgili Teoriler	17
1- Akdî Teorisi (<i>Contractual Theory</i>)	17
2- Kazaî Teori (<i>Jurisdictional Theory</i>)	17
3- Karma Teori (<i>Hybrid Theory</i>)	18
4- Otonom Teori (<i>Autonomous Theory</i>)	18
5- Teorilerin Değerlendirilmesi	19
IV- MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİM ÇEŞİTLERİ	19
A- Genel Olarak	19
B- Ad Hoc Tahkim Ve Kurumsal Tahkim	20

C- Zorunlu Tahkim Ve İhtiyarî Tahkim	21
D- Millî Tahkimi Ve Milletlerarası Tahkimi	23
V-MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMİN BENZER YÖNTEMLERDEN FARKLARI	23
A- Arabuluculuk	23
B- Uzlaştırma	24
C- Vekâlet	26
D- Bilirkişilik	27
E- Mini Yargılama	29
VI- MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİME İLİŞKİN GENEL HUSUSLAR	29
A- Genel Olarak	29
B- Elektronik Ticarî Tahkimin Kavramı	32
C- Elektronik Ticarî Tahkimin Avantajları ve Dezavantajları	36
1- Avantajlar	36
a- Uyuşmazlığın Çözümündeki Hızı	36
b- Masrafların Azlığı (Maliyet)	37
c- Yeterlilik	37
d- Yargı Yetkisi ve Kanunların Çatışması Sorunlarının Aşılması	38
2- Dezavantajlar	38
a- Elektronik İşlemlerde Güven Eksikliği	38
b- Millî ve Milletlerarası Düzenlemelerin Elektronik Ticarî Tahkime Uygun Olmaması	39
D- Milletlerarası Elektronik Ticarî Tahkimi İlgilendiren Uluslararası ve Uluslar üstü Örgütler	40
1- Avrupa Birliği	40
2- Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (WIPO)	40
3- Varsayılan Hakem (Magistrate Virtual)	41
4- Elektronik Mahkeme (Cyber Tribunal)	42

İKİNCİ BÖLÜM
MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİMDE KANUNLAR
İHTİLÂFI MESELELERİ

I- MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİM ANLAŞMASINA UYGULANACAK HUKUK	44
A- Genel Olarak Milletlerarası Ticarî Tahkim Anlaşması	44
1- Tahkim Anlaşması Kavramı	44
2- Tahkim Anlaşmasının Unsurları	45
a- Tahkim İradesi	45
b- Tahkim Anlaşmasının İçeriği	48
3- Tahkim Şartının Esas Sözleşmeden Bağımsızlığı	49
4- Tahkim Anlaşmasının Şekli	50
a- Metin	50
b- İmza	52
5- Tahkim Anlaşmasının İcrası ve İtirazı	54
6- Elektronik Tahkim Anlaşmasının Şekline Uygulanacak Hukuk	56
B- Elektronik Tahkim Anlaşmasının Taraflarının Ehliyetine Uygulanacak Hukuk	58
1- Tarafların Elektronik Tahkim Anlaşması Yapma Ehliyeti	58
a- Gerçek Kişiler	59
b- Şirketler	61
c- Devlet ya da Devlet Kuruluşları	62
2- Taraflar Adına Temsilcilerin Tahkim Anlaşması Yapma Ehliyeti	63
3- Değerlendirme	64
C- Elektronik Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukuk	64
1- Tahkim Anlaşmasının Millî Mahkeme Önünde İleri Sürülmesi.....	65
2- Tahkim Anlaşmasının Geçersizliğinin Hakem veya Hakemler Önünde İleri Sürülmesi	65
3- Tenfiz Aşamasından Tahkim Anlaşmasının Geçersizliğinin İleri Sürülmesi	66
4- İptal Davası Aşamasında Tahkim Anlaşmasının Geçersizliğinin İleri Sürülmesi	67

II- MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİMDE HAKEM SÖZLEŞMESİ	67
A- Genel Olarak Hakem Sözleşmesi	67
B- Hakem Sözleşmesinin Hukukî Niteliği	70
C- Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakem Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk	71
III- MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİM USÛLÜNE UYGULANACAK HUKUK	73
A- Genel Olarak	73
B- Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukukun Taraflarca Belirlenmesi (İrade Muhtariyeti)	76
C- Taraflarca Bir Anlaşma Yapılmaması Hâlinde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk	76
IV-MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİMDE UYUŞMAZLIĞIN ESASINA UYGULANACAK HUKUK	78
A- Genel Olarak	78
B- Hukuk Seçimi	81
1- Açık Hukuk Seçimi	81
2- Örtülü (Zımnî) Hukuk Seçimi	82
C- Hukuk Seçiminin Yokluğunda Uygulanacak Hukukun Tespiti	83

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİM USÛLÜ

I- Elektronik Tahkimde Davanın Açılması	86
A- Dava ve Cevap Dilekçelerinin Sunulması	86
B- Davanın Düzenlenmesi	89
1- Ön İşlem	89
a- Tahkim yeri	89
b- Kullanılan Dil	92
c- Elektronik Tahkim Süresinin Başlangıcı	94
2- Görev Belgesi	95

3- Elektronik Tahkim Giderleri	96
C- Elektronik Delillerin Toplanması ve Bilirkişi İncelenmesi	98
1- Elektronik Yazılı Deliller	99
2- Tanıkların Şahitliği	100
3- Bilirkişi İncelenmesi ve Keşif	101
II- ELEKTRONİK TAHKİMDE YARGILAMA SÜRECİ	103
A- Duruşma	104
1- İnternet Üzerinde Delilerin ve Belgelerin İbrazı	104
a- Ağ Üzerinde Delilerin ve Belgelerin İbrazının Hukuken Tanınması	105
b- Ağ Üzerinden Delilerin ve Belgelerin İbraz Mekanizması	105
1) Tahkime Ait Bir Web Sitesinin Oluşturması	105
2) E-Posta	106
2- İnternet Üzerinden Duruşmanın Hukuken Tanınması	107
3- İnternet Üzerinde Duruşmanın Yapılma Şekli	109
B- Elektronik Tahkim Duruşması ve Tahkimin Temel İlkelerine Saygı ...	110
1- Karşılaşma İlkesi	110
2- Süreklilik İlkesi	111
3- Eşitlik İlkesi	111
C- Tahkim Yargılamasında Geçici Hukukî Koruma Önlemleri	112
III- ELEKTRONİK TAHKİMDE KARAR VERME AŞAMASI	114
A- Hakem Heyeti Tarafından Müzakere Usûlü	114
B- Elektronik Tahkimde Karar Verme Şartları ve İçeriği	116
C- Elektronik Tahkimde Kararın Tebliği ve Tevdii	118
1- Kararın Tebliği	118
2- Kararın Tevdii	120
D- Elektronik Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları	121
1- Genel Olarak	121
2- İptal Davası	122
a- Hakem Kararı İle İlgili Olan Gerekçeler	123
b- Hakemin Veya Hakemlerin Yetkisi İle İlgili Gerekçeler	123

c- Tahkim İşlemleri İle İlgili Gerekçeler	123
d- Kamu Düzenine İlişkin Kurallara Aykırılığa Dayanan Gerekçeler	124
IV- ELEKTRONİK TAHKİMDE HAKEM KARARININ TANINMASI/TENFİZİ	125
SONUÇ	130
KAYNAKÇA	134

KISALTMALAR

ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
AB	:Avrupa Birliği
a.g.e	:Adı geçen eser
ATD	:Amerikan Tahkim Derneği
BK	: 6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu
Bkz.	:Bakınız
C.	:Cilt
CAS	:Spor Tahkim Mahkemesi
Çev.	:Çeviren
CİA	:Merkezi İstihbarat Teşkilatı
DARPA	:Defense Advanced Research Project Agency
E.	:İçtihat Arama
E-Posta	:Elektronik Posta
E-Ticaret	:Elektronik Ticaret
ETKK	:Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu
et.	:Erişim tarihi
FCC	:Federal İletişim Komisyonu
FTP	:Dosya Transfer Protokolü
GAFTA	:Büyük Arap Serbest Ticaret Bölgesi
HAD	:Hukuk Araştırmaları Dergisi
Haz	:Hazırlayan

H.D	:Hukuk Dairesi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu
HTML	:Hypertext Markup Language
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
Hız.	:Hazret
İCANN	:İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurulu
İCSID	:Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi
İP	:İnternet Protokolü
İSTAC	:İstanbul Tahkim Merkezi
K.	:Karar
LCIA	:Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi
LRA	:Locus Regit Actum
md.	:Madde
MIT	:Massachusetts Institute of Technology'de
MÖHUK	: 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku
MÖ	:Milattan Önce
MTK	: 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTO	:Milletlerarası Ticaret Odası
MUHK	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
No.	:Numara
Prg.	:Paragraf
SAV	:Sallallâhu aleyhi ve sellem

s.s	:Sayfa sayısı
s.	:Sayfa/Sayfalar
TBB	:Türkiye Bankalar Birliği
TCP	:İletişim Kontrol Protokolü
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C	:Türkiye Cumhuriyeti
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
t.y.	:Basım tarihi yok
UAE	:Birleşik Arap Emirlikleri
UNCITRAL	:Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu
Vb.	:Ve benzeri
y.y.	:Basım yeri yok
WAN	:Wide Area Network
Wipo	:Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü
www	:World Wide Web

GİRİŞ

Milletlerarası ticarî tahkim, oldukça sık başvurulmuş bir yöntemdir. Ticarî tahkime artan talep, hukukî düzenlemelerde, tahkimi devletin yargı makamlarının yanında bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak kabul etmek ve dikkat almak durumunda bırakmıştır. Devlet yargısına alternatif olması, tarafların kendi rızalarıyla başvurmaları ve yeknesak uluslararası düzenlemeler ile istikrar kazanmış ve kurumsallaşmış milletlerarası tahkim uygulamaları nedeniyle tahkim tercih edilen bir yöntem hâline gelmiş. Öte yandan muhtelif millî kanunlar da tahkim konusu ele alınmıştır. Örneğin, Türk Hukuku “Milletlerarası Tahkim Kanunu” adı altında özel bir kanun düzenlemiştir. Öte yandan hukukî güvenirliliği sağlamak ve bu vesile ile tarafların menfaati sağlamak için kalıcı hakem kuralları oluşturmuştur.

Tahkim, uyuşmazlıkların çözümü için istisnâ bir yol olup, kaynağı tarafların anlaşmasıdır. Tahkimde uyuşmazlığın çözümü için devlet yargısından farklı olarak hakem veya hakemlerin verdiği karara bağlı kalınır. Bu nedenle, hakem kararı, taraflar arasındaki ihtilâfları sonuçlandırmak açısından mahkeme kararları ile aynı etkiye sahiptir. Tahkim, temelde uyuşmazlığın taraflarının buldukları ülkenin yargı sistemine alternatif olarak kendi yargı sistemlerini seçmesine dayanmaktadır.

Elektronik ticarî faaliyetlerinin artması, e-ticaret sözleşmelerinin yapılması ve uygulanması neticesinde geleneksel yöntemlerin terk edilerek farklı tekniklerin kullanımının artması ile e-ticarette uyuşmazlıkların durumuna uygun şekilde uyuşmazlıkların çözümü için yeni sistem konusunda ciddi arayışlar başlamıştır. Doksanlı yılların başında uyuşmazlıkların internet ortamında elektronik olarak çözümü düşüncesi ortaya çıkmıştır. Elektronik tahkim, internet üzerinden tahkim veya ağ üzerinden tahkim sistemleri, özellikle de internet üzerinden yapılan işlemlerde uyuşmazlıkların çözümü için geliştirilen bir araç olmuştur. Ardından elektronik ticarî sözleşmeleri ile birlikte uyuşmazlıkların çözüm usûlleri internet üzerinden doğrudan elektronik ortamda uygulanır hale gelmiştir. Zira e-ticarette uyuşmazlığın, gelenekselden farklı olarak, daha hızlı ve daha basit usûllerle çözümlenmesi gerektirmektedir. Ancak çoğu hukuk sisteminin bu konuda yetersiz kaldığı görülmektedir. Bu nedenle elektronik tahkim geleneksel hukukî kurallar ile elektronik araçları bir araya getiren uyuşmazlıkların çözümü için özel bir takım kural ve koşullardan oluşan uyuşmazlık çözüm metodudur. Bu sistemde geleneksel hukukî

kurallar e-ticaretin koşulları ile uyumlu hale getirilmekte ve uyuşmazlığın tahkime sevk anlaşmasından başlayarak hakem kararının alınma ve uygulama sürecine kadar tahkim usûllerinin tamamı ya da bir kısmı elektronik araçlar üzerinden gerçekleştirilmektedir.

Dolayısıyla elektronik tahkim büyük ölçüde geleneksel tahkime benzerken, sadece kullanılan araçlar noktasında birbirinden farklıdır. Elektronik tahkim düşüncesi modern iletişim araçlarına dayanmakta ve uyuşmazlığın taraflarının ya da hakemlerin belirli bir yerde bulunmasına ya da fizikî olarak bir yerden başka bir yere gitmelerine gerek kalmamaktadır.

Elektronik tahkim özellikle birkaç elektronik proje de açıkça ortaya çıkmıştır. 1996 yılında ise Kanada Montreal Üniversitesi Hukuk Fakültesinde Varsayılan Hakem Kuralları projesi hayata geçmiştir. Bu mahkemenin sistemine göre tahkim talebinden itibaren yargılama işlemleri ve karar alınarak mahkemenin internet sitesinde yayınlanıncaya kadar tüm usûller, mahkemenin internet sitesi üzerinden gerçekleştirilmektedir. Ardından milletlerarası kurum ve kuruluşlar da ticarî uyuşmazlıkların çözümünde elektronik tahkimi izlemeye başlamışlardır.

Elektronik tahkimin mahkemelerde, hatta geleneksel tahkimde bulunmayan ve kendisine başvurulmaya teşvik eden bazı özellikleri bulunmaktadır. Bu özellikler birçok ülkede elektronik işlemleri düzenleyen kanunlar bulunmamasından kaynaklanan sorunları aşmaya yardımcı olmaktadır. Özellikle de elektronik belgeler ile işlem yapılması, elektronik belgelerin çıkartılması, farklı yer ve zamanlarda gönderi yapılabilmesi, düşük maliyetli olması ve öte yandan görsel ve işitsel iletişim araçları ile yapılan elektronik tahkim oturumlarında geleneksel tahkimde var olan seyahat maliyetlerinin ve şahsi olarak toplantıya katılma külfetinin düşmesi bu özelliklerdendir.

Elektronik tahkim kendisini düzenleyen çerçeve ve hukukî kurallar noktasında birçok zorlukla karşılaşmaktadır. Tahkim konusu, özel tahkim kanunları, medeni kanunlar ve usul kanunları çerçevesinde düzenlenmiş olup, yasa koyucu tarafından uyuşmazlığın taraflarının gerek usûl gerekse karar alma noktasında tahkim sürecinde elektronik araçları kullanacağı dikkate alınmamıştır. Bu durumda şöyle sorular akıllara gelmektedir: Geleneksel tahkimde bulunması gereken koşullar, yeni bir tahkim türü olan elektronik tahkimi düzenleyen kurallarda doğrudan uygulanabilir durumda mıdır? Geleneksel tahkim sistemini ortaya koyan millî kanunlar elektronik tahkimde de uygulanabilir mi ya da bu kurallar tahkim usûllerinde modern tekniklerin kullanımı

üzerine terettüp eden sorunları gidermekten aciz midir? Yani elektronik tahkimi gerçekleştirebilmek için yeni bir takım kural ve kanunlara ihtiyaç duyulmakta mıdır? Geleneksel tahkimde uygulanması gereken kanunlar elektronik tahkime uyumlu mu? Elektronik tahkimin özellikleri ve kusurları nelerdir? Elektronik tahkimin uygulama usûlü nedir? Elektronik olarak alınan kararlar nasıl uygulanmaktadır?

Aynı şekilde elektronik tahkimin; elektronik ticarî uyuşmazlıklarını çözme kabiliyeti, yargılamanın mahiyeti ve milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan diğer yollardan daha tercih edebilir hâle getiren özellikleri, elektronik tahkimi düzenleyen hukuk sisteminin eksiklikleri ve önüne getirilen uyuşmazlıkların çözümünde ki rolü konuları çalışmamızın zorluklarından. Çalışmanın bu noktada çok önemli olduğu açıktır. Zira çalışma elektronik tahkim konusunu ele almaktadır. Elektronik tahkim ise devlet yargısına göre daha tercih edilir özellikleri nedeniyle milletlerarası ticaret alanında faaliyet gösterenlerin büyük çoğunluğunun başvurduğu sistemdir. Dolayısıyla gelişmiş ülkelerde milyonlarca dolardan fazla değere sahip işlemlerle ilgili olup, elektronik tahkimin uygulanması ya da uygulanmaması milletlerarası ekonomik hayatı doğrudan etkilemektedir.

Çalışmamız üç bölümden oluşturmaktadır. Birinci bölümü tahkime ilişkin genel bilgiler içermektedir ve elektronik tahkime giriş niteliği taşımaktadır. Bu bağlamda, ilk bölümde tahkimin tarihçesi ve gelişimi, önemi, unsurları, türleri, hukukî özellikleri ve benzer sistemlerden farkları, elektronik tahkimin kavramı, özellikleri, avantajları, dezavantajları ve elektronik tahkimi ilgilendiren uluslar üstü ve uluslararası sistemler yer almaktadır. İkinci bölümde ise, milletlerarası elektronik ticarî tahkimde kanunlar ihtilâfi meseleleri üzerinde duracağız. Bu bölümde tahkim anlaşması, elektronik tahkimde uygulanacak hukuk, hakem veya hakemler anlaşması, uyuşmazlığın esasına ve yargılamanın usûllerine uygulanacak hukuk konuları inceleyeceğiz. Üçüncü bölümde de elektronik tahkimde, tahkim talebinden karar verilme ve uygulama sürecine kadar değineceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM
MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİME İLİŞKİN GENEL
MESELELER

I- MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE ÖNEMİ

A- Milletlerarası Ticarî Tahkimin Tarihsel Gelişimi

Yaklaşık yedi bin yıllık bir tarihe sahip olan tahkim¹, bu uzun dönemde değişerek gelişmiştir. Karmaşıklığını ise günümüze kadar taşımıştır. Bu süreçte, tahkim usûlüde evrim geçirmiştir. Özellikle son elli yılda, öncekinden çok farklı bir yapıya bürünmüştür².

Eski Yunan'da tahkim usûlünün bilinip tatbik edildiğini gösteren kaynaklar arasında, *Demosthene* ve *Aristote'nun* eserleri sayılmaktadır. *Demosthene*'inin "Müdafaalar" adlı eserinde; "*tarafkların aralarındaki anlaşmazlıklarda, hakeme başvurabilecekleri, istedikleri kimseleri de hakem seçebilecekleri, seçtikleri hakemin kararına boyun eğecekler ve ona itiraz edemeyecekleri*"³ ifade edilmektedir. Keza *Aristote* da "Belâgat" adlı eserinde; "*hâkimin kanunu tatbik etmekle mükellef olmasına karşılık, hakemin nesafet ve adalet esaslarına göre karar vereceğini*"⁴ belirtmektedir⁴.

Eski Yunan'da iki türlü muhakeme usûlünün varlığından bahsedilmektedir. Birincisi mahiyet ve miktarları önemli olan davaların muhakeme usûlü idi. Bu gibi davalar genel yargıda görülmekteydi. Miktar ve mahiyetleri ehemmiyetli olmayan davalarda ise hususî muhakeme usûlü tatbik olunmaktaydı ki buna tahkim usûlü denemekteydi. Taraflar ihtilâflarını halledecek kişiyi kendi aralarından seçmekteydi ve bu seçtikleri kişinin kararlarını kabul edeceklerine dair yemin etmekteydi. İşte; tarafların seçtikleri bu hâkim, bir hakemdir. Taraflar, hakemin kararını kabul edeceklerine dair yeminlerini hakemin önünde yapmakta ve hakem aynı anda kararını vermekteydi. Hakem önünde iddia ve müdafaalar taraflarca şahsen yapılmakta; avukat ise kabul edilmemekteydi⁵.

¹ Muharrem BALCI, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, 1. Bası, Danışman, İstanbul: 1999, s. 41.

² Burak HUYSAL, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, Vedat kitapçılık, Yayın No: 196, İstanbul: 2010, s. 21.

³ Rasih YEĞENGİL, *Tahkim*, Cezaevi Matbaası, İstanbul: 1974, s. 18.

⁴ YEĞENGİL, a.g.e, s. 19.

⁵ BALCI, a.g.e, s. 42.

Roma Hukuku'nda aralarındaki uyuşmazlığı üçüncü bir kişiye tevdi etmek isteyen taraflar bu isteklerini bir talebe dökerler, bu talebe dayanarak hakemin kararının icrasını mümkün kılarlardı. Tahkim usûlü kanunla da yaptırım altına alındığı gibi, uyuşmazlığa uygulanacak kanun hükmü veya hukuk kuralı da hakem tarafından değil, hâkim tarafından tayin ve takdir olunmaktaydı. Uyuşmazlığa uygulanacak kuralların hâkim tarafından tespiti, teamülleri ve gelenekleri arka plana atması, “kamunun tahkime müdahalesi” anlamına gelebileceği gibi, tahkimin geçirdiği evreyi ve günümüz hukukunda belirlenen tahkim kurallarının geçirdiği aşamayı göstermesi bakımından da kayda değerdir⁶. Roma Hukuku'nda, tahkim usûlünün uygulanabilmesi için, tarafların bu konuda bir anlaşma yapmış olmaları gerekmektedir. Başlangıçta, anlaşmaların bir şekle tâbi olması şartı bulunurken, şekilcilikten doğan hak kayıplarını önlemek için, şekle aykırı tahkim anlaşmalarına da geçerlik tanınmaktaydı⁷. Burada tahkim anlaşmasına ilişkin şekil serbestliğinin benimsenmesinin altında yatan neden, bu anlaşmanın taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında “hakemin kararının tarafları bağlayacağı taahhüdü içermesi ve hakem tarafından karar verilmedikçe bu akdin geçerlik kazanamaması” kuralının varlığıdır⁸.

Anadolu toprakları ve üzerinde yaşayan insanlar da tahkime yabancı değildir. Örneğin, Sümerler dönemine ait milattan önce (MÖ) 3500 yıllarından kalma barış anlaşmasında tahkime ilişkin bir maddeye rastlanmıştır, aynı şekilde Ege Bölgesi'nde MÖ. 2. yüzyıl sonlarına ait bir hakem kararı bulunmuştur⁹.

Cahiliye Araplarında adalet dağıtımı, ölç alma ve hakem usûlüne tâbi idi. Uygulanan her iki yargı sistemi de örfidir. Birincisi ihkâk-ı hakka, ikincisi adaletin dağıtımında bilirkişi ve bilge kişi aracılığına dayanmaktaydı. Bu hukukun müeyyidesini atalar dininin âdetlerine bağlılık oluşturmaktadır. Bu âdet de vicdanî ve toplumsal baskıya dayanmaktaydı¹⁰. Örneğin, Mekke'de hakemler genellikle kureyş kabilesi gibi nüfuz sahibi kabilelerden seçilirdi. Hakemlerin kararlarına uyulmasında, onların nüfuz ve kudretleri önemli bir etkendi. Kâbe'nin tamirâtı sırasında henüz risalet gelmeden

⁶ BALCI, a.g.e, s. 43.

⁷ YEĞENGİL, a.g.e. s. 29

⁸ BALCI, a.g.e, s. 44.

⁹ Cemal ŞANLI, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara:1986, s. 13.

¹⁰ BALCI, a.g.e, s. 48.

önce Hz. Muhammed (SAV.)'in Hacerü'l-Esved'in yerine yerleştirilmesinde hakem tayin edilmiştir¹¹.

İslam Hukuku'nda da tahkim kabul edilmiştir. Örneğin; “Nisa Suresi¹²”nin İslam Hukuku'nda tahkimin kaynağı olarak gösterilmesine rağmen ayette belirtilen “hakem” ile ifade edilmek istenen, modern hukuktaki “uzlaştırıcı”dır.

Osmanlı İmparatorluğu'nda tahkim kabul gören bir yargı yöntemi, 1850 tarihli Kanunnamê Ticaret, Ticaret Hukuku'na ilişkin konularda tahkimi düzenlemektedir. Aynı şekilde Mecelle'de kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği mal davaları ile evlenme ve boşanmaya ilişkin konularda tahkim anlaşması yapılabileceği kabul edilmiştir¹³. Mecelle'nin¹⁴ “Kitab ül Kaza” kısmının md.1841-1851 arasındaki hükümlerinde tahkime ayrılmıştır.

Ortaçağ Kilise Hukuku'nda da tahkimin uygulanması bulunmaktadır. Tebaası, yönetim örgütleri, emir ve karar organları bulunan kilisenin bir yargı teşkilatına ihtiyacı bulunmaktaydı. Hz. İsa'nın Havarilerine “*eğer kardeşin (din kardeşi) sana karşı bir suç işlerse onu yanına çağır ve aranızda anlaşın, o seni dinlerse bir kardeş kazanmış olursun. Eğer seni dinlemezse yanına bir veya birkaç kişi al öyle git, eğer onları da dinlemezse o zaman kiliseye başvurun. Eğer kiliseyi de dinlemezse onu kiliseden*

¹¹ “Kureyş erkeklerin her biri Kâbe'yi yapmak üzere ayrı ayrı taş topladı. Sonra yapıya başladılar. Yapı Hacerü'l-Esved'in bulunduğu yere geldiği zaman Kureyş kabilesinin ileri gelenleri arasında anlaşmazlık çıktı. Herkes bu taşı kendisi yanına koymak istiyordu. Sonunda birbirlerinden ayrılıp kavgaya hazırlandılar (...) Toplanıp aralarında görüştiler ve birbirlerini anlaşmaya çağırdılar. (...) Mugire oğlu Ebu Ümeyye şöyle demiştir: Ey Kureyşliler! Anlaşamadığınız bu işte mabedin şu kapısından ilk gireni aranızda hakem yapın, o kimse bu işi bir sonuca bağlasın. Kureyşliler bu teklifi kabul ettiler ve mabedin kapısından içeriye ilk giren, ALLAH Elçisi oldu. Kureyşliler onu görünce, 'İşte doğru adam (El Emin). Kabul ettik işte Muhammed geldi' dediler. Muhammed onların yanına gelip kendisini hakem yaptıklarını anlayınca, 'bana bir bez parçası getirin' dedi. Getirdiler. ALLAH Elçisi Hacerü'l-Esved'i alıp eliyle bu bez parçasının içine koydu; sonra, 'her boydan bir kimse bez parçasının bir tarafından tutsun, sonra bunlar hep birlikte yukarı kaldırsınlar' dedi. Kureyşliler ALLAH Elçisi'nin dediği gibi yaptılar. Bu suretle Kureyşlilerin kaldırdıkları bez parçasının içindeki Hacerü'l-Esved konacağı yerin hizasına gelince ALLAH Elçisi onu kendi eliyle alıp yerine yerleştirdi”. Bkz. BALCI, a.g.e, s. 49. İbn-i HİŞAM, Hz. Muhammed'in Hayatı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara: 1992, s. 122.

¹² Eğer karı kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Düzeltmek isterlerse Allah aralarınızı bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır. Surah An-Nisa, Ayet. 35.

¹³ HUYSAL, a.g.e, s. 23.

¹⁴ Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye), 1868-1878 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir komisyon tarafından derlenen İslami Özel Hukuk (Medeni Hukuk) kuralları bütünüdür. Osmanlı İmparatorluğu'nun son yarım yüzyılında şer'i mahkemelerde hukukî dayanak olarak kullanılmıştır. Bir giriş ve 16 bölümden oluşur ve 1851 madde içermektedir. Türk Medeni Kanunu'na ek olarak çıkarılan 864 sayılı Tatbikat Kanunu md. 43 ile 4.10.1926 tahkimde Mecelle yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. Özdemir KÖSEÖĞLU, *Uluslararası Ticarî Tahkimde Uyuşmazlık Çözümünün Uygulanacak Hukuk Açısından İncelenmesi*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, İstanbul: 2015, s. 17.

kovsunlar.” dediği rivayet olunur¹⁵. Saint Paul, Hz. İsa’nın bu emirlerini unutanları azarlamakta ve birbirleri ile anlaşmazlığa düşmemeleri gereken Hıristiyan kardeşlerin devlet mahkemesine gitmeden aralarını bulacak üçüncü bir kardeş yok mu diye sormaktaydı. Saint Paul, Hıristiyanlar arasındaki uyuşmazlıklarda Hıristiyan kardeşlerden birinin hakemlik vazifesi yapmasını tavsiye etmekteydi. Bu emirler, Hıristiyanlığın yayıldığı topluluklarda tahkimin bilindiği ve uygulandığını göstermektedir¹⁶.

13.yüzyıldan itibaren *Anglo-Sakson* Hukuku’nda tacirler arasındaki ticarî uyuşmazlıklar, üyeleri sadece tacirler tarafından kurulan kasaba mahkemeleri ve jürileri tarafından veya *lonca* ve ticaret birliklerinin kendi üyeleri ile oluşturdukları mahkemeler vasıtasıyla çözümlenmekteydi. Tacirler arasındaki bu uygulama, ticarî ilişkilerin geliştiği devletlerde yabancı uyuşmazlıkların çözümüne hizmet sunacak argümanlara sahip kurumsal tahkim merkezlerinin temellerini oluşturmaktaydı¹⁷.

Daha sonra Avrupa’da, sektörün önde gelen tacirlerin kurdukları ticaret ve sanayi odası, birlik ve ihtisas kuruluşları; kendi ticaret uygulamalarına ait kuralları, klozları ve standart ticarî sözleşmeleri, bilâhare bu kuruluşlar uyuşmazlıkları çözme konusunda uzman üyelerinin hakemlik yaptığı ve verilen kararların ticarî uyuşmazlık taraflarının rızası ile yerine getirildiği kurumsal ticarî tahkim mahkemeleri kurulmuştur¹⁸.

Fransa’da 1790 yılında kurucu meclis tarafından tahkimin vatandaşlar arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için en makul *metod* olduğu kabul edilmiştir. 1800 tarihli Mahkeme Organizasyonu Kanunu’nda (*Loi sur l’organisation des tribunaux*) vatandaşların uyuşmazlıkların (i) seçtikleri hakemler tarafından çözebilecekleri, (ii) yargılamaya bir kısıtlama getirilemeyeceği ve (iii) hakemlerin kararının açıkça çelişkili olduğu tespiti yapılmadıkça gözden geçirilemeyeceği belirtilmiştir. *Anasyonel* hukuk seçimi klozu ise ilk olarak 1981 tarihinde Fransız “*Fransız Hukuk Usûlü Muhakemesi Kanunu*” md.1496’da benimsemiş ve böylece taraflara sözleşmelerinin esasına hukuk kurallarının uygulama konusunda irade serbestisi tanımıştır¹⁹.

¹⁵ BALCI, a.g.e, s. 45.

¹⁶ BALCI, a.g.e, s. 46.

¹⁷ KÖSEOĞLU, a.g.e, s. 15.

¹⁸ KÖSEOĞLU, a.g.e, s. 16.

¹⁹ KÖSEOĞLU, a.g.e, s. 17.

Milletlerarası ticaretin önemli ölçüde gelişmeye başladığı 1950’li yıllardan günümüze kadar gelen süreç tahkim açısından dikkate değer bir dönemdir, Milletlerarası Ticaret Odası (MTO²⁰), Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA) ve Amerikan Tahkim Derneği (AAA) başta olmak üzere bağımsız ve şeffaf tahkim kurumlarının ortaya çıktığı ve taraflarının alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ciddi şekilde yönelmeye başladığı dönemdir. İşte bu dönemde imzalanan 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Sözleşmesi, Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID) Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu UNCITRAL Model Kanunu ile tahkim milletlerarası camiada yerini sağlamlaştırmaktaydı²¹.

B- Milletlerarası Ticarî Tahkimin Önemi

Milletlerarası ticarete uyuşmazlıkların çözümü için kurulmuş milletlerarası mahkeme bulunmadığından, bu alanda kaynaklanan sorunlar için devlet yargısına başvurulmaktadır. Gerek mahkemelerin tarafsızlığı açısından gerekse de özel bilgi gerektirdiği için milletlerarası ticarete devlet yargısı birtakım zorlukları beraberinde getirmektedir. Bu nedenle tahkim, elverişli bir yönetim olarak karşımıza çıkmaktadır²².

Bugün herhangi bir ülkenin kendini milletlerarası ticaretten izole etmesi, kendi sınırları içine kapanarak ayakta kalması mümkün değildir. Tarihi akış, her gün biraz daha dışa açılmayı ve ülke sınırlarını, en azından ticarî anlamda dışa açmayı gerekli ve

²⁰ “Dünya çapında 140 ülkenin şirketlerinin temsil edildiği uluslararası örgüttür. MTO dünyanın en büyük ve en çok temsil eden iş örgütüdür. Örgütün merkezi Paris'te yer almaktadır. Kuruluşu da 1919dur. MTO bir dünya organizasyonudur. Dünya ticaretinde daha fazla serbestliği teşvik etmek, iş ve ticaret uygulamalarını uyumlu hâle getirmek ve geliştirmek, iş dünyasını milletlerarası düzeyde temsil etmek gibi faaliyetleri yürütür. MTO 60 kadar ülkede millî komite ve konseyler ile temsil edilmektedir. Ayrıca 40'ın üstünde ülkede de üyeleri vardır. 1934 yılında kurulan MTO Türkiye Millî Komitesi (MTO Türkiye), Bakanlar Kurulu Kararı ile 1945 yılında “Millî” adını alarak yapılanmasını tamamlamıştır. MTO Türkiye'nin çalışmalarının genişletilmesi amacıyla, Komitenin kuruluş ve işlerinin yürütülmesi görevi, 1950 yılında 5590 sayılı Kanun ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine verilmiştir. MTO Türkiye 18.5.1953 tarihinde Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğine nezdinde yeniden yapılanmıştır.27 üye ile işe başlayan Komite'nin 1955 yılında toplam 120 üyesi olmuştur. Bugün MTO Türkiye'nin 250'ye yakın üyesi bulunmaktadır”. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Vikipedi, *Uluslararası Ticaret Odası*, et. 24.2.2019, “https://tr.wikipedia.org/wiki/Uluslararası_Ticaret_Odası”; Pembe Birol, MTO Nedir, et. 24.2.2019, “<https://slideplayer.biz.tr/slide/9091576/>”.

²¹ Bilgehan YEŞİLOVA, *Milletlerarası Tahkimin Hukukî Niteliği Üzerine Düşünceler Ve Güncel Gelişmeler*, TBB Dergisi, Sayı. 76, 2008, s.s. 83-164, s.90.

²² Beste BULUT, *Tahkim Sözleşmesi Kavramı Ve Sözleşmenin Şekli*, İstanbul: 2017, et. 25.10.2018, “<http://www.buluthukukburosusu.com.tr/wp-content/uploads/2018/01/TAHKIM-SÖZLEŞMESİ-KAVRAMI-VE-SÖZLEŞMENİN-ŞEKLİ.pdf>”, s. 4.

mecbur kılmaktadır. Bu zorunluluk, yeni anlayış ve kurumlar ortaya çıkmasını neden olmaktadır.

Süreç ilerledikçe tahkimin diğer uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden daha fazla tercih edildiği görülmektedir. Bunun nedeni, tahkimin hızlı sonuçlanması ve tahkim yargılamasının esnek ve daha özel prosedürlere tâbi olmasıdır. Nitekim hakem kararlarının mahkeme kararları nazaran daha kolay ve hızlı tesis edilmektedir²³.

Günümüzde tahkim, her şeyden önce ticaretin ve ekonominin milletlerarası bir nitelik kazanmasının ve sınır aşırı edim mübadelesindeki modern gelişmelerin bir sonucudur. Farklı devletlerin vatandaşı olan taraflardan hiçbiri, karşı tarafın vatandaşı olduğu devlet yargısına tâbi olmak istememektedir. Böylece tahkim kaydı, aynen hukuk seçimi kaydı gibi, milletlerarası ticarî uygulamanın ayrılmaz bir parçası hâline gelmektedir²⁴.

Ancak özellikle milletlerarası ticarî ilişkilerin büyüklüğü, çok yönlü ve çok taraflılığı tahkim yargılamasında dahi yargılamanın uzunluğuna sebep olmaktadır. Bu durum, tahkim masraflarının artmasına ve dolayısıyla, milletlerarası tahkim muhataplarının memnuniyetsizliğine yol açmıştır. Milletlerarası tahkimin bu nedenlerden dolayı itibar kaybetmemesi ve ortaya çıkış amaçlarından ve hedeflerinden sapmaması için birçok devlet ve tahkim kurumları, tahkimde yargı giderlerinin ve masrafların azaltılması ile ilgili milletlerarası tahkim kurallarını yeniden düzenlemektedir.²⁵ Modern hukuk sistemlerinde tahkim, uyuşmazlıkların önemli bir çözüm metodu olarak kullanılmaktadır. Mesela; Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) uyuşmazlıkların %60'tan fazlası devlet yargısına gitmeksizin tahkim ve uzlaştırma usûlleri ile çözümlenmektedir. Avrupa ülkelerinde de durum buna yakındır²⁶.

II- MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMİN TANIMI VE UNSURLARI

A- Milletlerarası Ticarî Tahkimin Tanımı

²³ Begüm Hande ERTÜRK, *Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması*, et. 24.10.2018, "<http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/529>", s.s. 1596-1619, s.1596.

²⁴ Eugen BUCHER, *İsviçre' de Milletlerarası Ticarî Tahkim*, Çev: Vedat Buz, Batıder/ Bucher- Buz, 1993, C. XVII, Sayı. 2, s.s. 13-22, et. 24.10.2018, "http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/58t.pdf", s.13.

²⁵ ERTÜRK, a.g.e, s. 1596.

²⁶ BALCI, a.g.e, s. 16.

Tahkim, kelime olarak, “pekiştirmek”, güçlendirmek”²⁷ gibi manalara gelmektedir. Çalışma konumuz itibarıyla tahkim, uyuşmazlıkların taraflarca seçilen hakem veya hakemler vasıtasıyla çözülmesi anlamında kullanılmaktadır. Hem millî hem de milletlerarası nitelik taşıyan uyuşmazlıklarda kullanılan bir uyuşmazlıkları çözme yöntemidir. Milletlerarası tahkime ihtiyaç duyulma nedeni ise uyuşmazlıkların daha çok milletlerarası olmasıyla ilgilidir. Zira tahkim, bunların çözümünde farklı hukuk sistemlerine bağlı tarafların itimat edebilecekleri tarafsız bir yargı zeminini sağlamaktadır²⁸.

Milletlerarası ticarî tahkim, günümüzde bir “milletlerarası ticaret mahkemesi” işlevi görmekte ve bu tür bir mahkemeye duyulan ihtiyaca cevap vermektedir. Tarafların, objektif davranılmayacağı endişesi ile birbirlerinin tâbi olduğu devlet mahkemelerine gitmek istememeleri ve diğer birtakım sebeplerle millî mahkemelerin tercih edilmemesi, tahkim yargılamasını ön plana çıkarmaktadır²⁹.

Modern hukuk literatüründe ise tahkim, taraflar arasında doğmuş veya ileride doğması muhtemel olan muayyen hukuk uyuşmazlıklarını, devlet yargısı dışında taraflarca seçilen ve hakem (*arbitrator*) denen, tarafsız özel şahıslar vasıtasıyla nihâî olarak karara bağlanmasını ifade etmektedir³⁰. Hakem veya hakemler uyuşmazlığın tarafları veya bunların temsilcileri tarafından seçilebilmektedir. Taraflar, ayrıca, hakemin veya hakemlerin tahkime uygulayacağı usûlü kendi aralarında belirleyebilmektedirler. Hakem kararları nihâî ve tarafları bağlayıcı niteliktedir³¹. Karar, tarafların sunduğu iddia ve deliller ışığında alınmaktadır. Bazı durumlarda, geçerli bir kararın tanınması ve tenfizi için mahkeme kararı da gerekmektedir. Bu genel prensipler tahkimin içeriği, tarafların milliyeti, tahkim yeri, tahkim usûl hukuku ve uyuşmazlıkların karakterine göre değişebilmektedir³².

Tahkim yoluyla uyuşmazlığı çözebilmek için uyuşmazlığın tahkime uygun olması ve tarafların, aralarındaki ilişkiden doğmuş ya da doğacak uyuşmazlıkların tahkim ile çözülmesi hususunda yaptıkları bir anlaşmanın bulunması gerekmektedir. Bu,

²⁷ Mehmet DOĞAN, *Büyük Türkçe Sözlük*, Pınar Yayıncılık, İstanbul: 2005, s.512.

²⁸ İrfan SÖNMEZ/Gencay KARAKAYA, *Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı. 1, s.s. 203-229, 2015: XXIII, s. 205.

²⁹ BALKAYA, a.g.e, s. 7.

³⁰ SÖNMEZ/KARAKAYA, a.g.e, s. 208.

³¹ Uğur EMEK, *Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü*, Devlet Planlama Teşkilatı, 5.6.1999, et. 10.10.2018, “file:///C:/Users/SOFT_OFFICE/Downloads/tahkim%20(4).pdf”, s. 7.

³² Bennar BALKAYA, *Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanı*, et. 31.10.2018, “<https://docplayer.biz.tr/3113673-Milletlerarası-tahkim-kanunu-nun-uygulama-alanı.html>”, s. 7.

tarafklar arasındaki esas anlaşmanın bir maddesi olabileceği gibi, esas anlaşmadan bağımsız bir şekilde de yapılabilmekte ve tahkim anlaşması şeklinde adlandırmaktadır³³. Bu sebeple tahkim, taraf iradelerine bağlı bir anlaşmazlık çözüm yöntemidir³⁴.

Bu anlamda milletlerarası tahkim asla devlet yargısıyla eş değeri değildi. Ancak yaptığı yargılama ve sonuçlar açısından tıpkı devlet yargılaması gibi uyuşmazlıkların çözüm yönetimlerinden biridir. Hakemlerin uyuşmazlık hâlinde temel aldıkları tek ölçü taraflar arasında yapılan anlaşma şartlarıdır. Anlaşma şartları dışındaki hiçbir millî ve milletlerarası hukuk normları dikkate alınmaz ve hakemlik müessesesi her davada farklı bir anlaşmayı esas aldığı için, evrensel ve değişmez hukuk kuralları oluşturmaz³⁵.

Tahkimin en önemli özelliği, muayyen hukukî ihtilâfların çözümlenmesinde kullanılan bir yargı metodu olduğudur. Mahkemeden farkı, bir *lex fori*'ye sahip olmaması ve hakemin veya taraflar arasında akdedilen anlaşmadan hareketle ihtilâfi çözmeye çalışmasıdır. Aksi görüşlere rağmen, milletlerarası tahkim gün geçtikçe ticarî ihtilâfların her gün daha çok başvurulanan bir çözüm mekanizması olmaya devam etmektedir. Zira bu uyuşmazlık çözüm metodu, geleneksel yargılama metotları ile karşılaştırıldığında birçok avantaja sahiptir³⁶.

Bu bağlamda, doktrinde tahkim kavramı birçok yazar tarafından değişik şekillerde tanımlanmaktadır:

Yeğengil'ye göre, “... *Kanunun menetmediği konularda, taraflar arasında doğmuş veya doğacak anlaşmazlıkların, bir akit veya kanun hükmü uyarınca devlet yargısına başvurulmadan, taraflarca veya kanunla doğrudan doğruya seçilmiş olan veya tarafların veya kanunun yetki tanıdığı şahıs ve mercilerce tayin edilmiş bulunan kimseler aracılığı ile çözümlenmesidir...³⁷”.*

Birsel'e göre, “...*Ticarî tahkim, kanunun men etmediği konularda taraflar arasında doğmuş veya doğacak anlaşmazlıkların Tahkim sözleşmesi veya Tahkim şartı denilen bir akit hükmü uyarınca devlet yargısına başvurmadan taraflarca ve/veya yetkili kılınan şahıs ve mercilerce tayin edilmiş bulunan gerçek kişiler (hakemler)*

³³ İster tahkim şartı ister tahkim sözleşmesi şeklinde yapılsın tahkim anlaşması esas sözleşmeden bağımsızdır. Bu nedenle çalışmamız boyunca her iki ifadeyi de kapsayan “tahkim anlaşması” terimini kullanacağız.

³⁴ EMEK, a.g.e, s. 7.

³⁵ SÖNMEZ/KARAKAYA, a.g.e, s. 206.

³⁶ SÖNMEZ/KARAKAYA, a.g.e, s. 207.

³⁷ YEĞENGİL, a.g.e, s. 94.

tarafından, hakem davası sonucunda verilen, bir hakem kararı ile çözümlenmesidir...³⁸”.

Akinci'ya göre, “... Tahkim, kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesi yerine, hakem adı verilen kimseler aracılığı ile çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmaları şeklinde tanımlanabilir...³⁹”.

Kuru'ya göre, “...Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş iki tarafın, anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümlenmesini özel kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın bu özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasına tahkim denir...⁴⁰”.

Tanribilir'ya göre, “... Birden fazla ülke ve hukuk sistemi ile irtibatlı olan, dolayısıyla uyuşmazlık konusunun ve usûli meselelerin hâlinde en az bir yabancı hukuk sistemin müdahil veya etkili olabileceği tahkim türü olarak tanımlanmaktadır...⁴¹”.

Şanlı ise, “...Prensip olarak tahkim, tekil millî ve milletlerarası düzenlemelere göre tarafların serbest iradesine istinat eden bir yargılama usûlüdür...⁴²”.

Doktrinde tahkim yargılamasına ilişkin olarak, bazı yazarlar tarafından hakem mahkemesi tabiri kullanılmakta ve şu şekilde tanımlanmaktadır: “*Hakem mahkemeleri, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar hakkında tarafların anlaşması sonunda devlet mahkemelerinin yerine karar vermek üzere kurulmuş özel mahkemelerdir*”⁴³. Bunun sebebi, hakem kararlarının kesin hüküm niteliği taşıması ve mahkeme kararları gibi icra edilebilir nitelikte olmasıdır. Ayrıca “hakem mahkemeleri” kullanımı veya uyuşmazlığın çözümü için tarafların anlaşarak hakeme gitmesi, devlet mahkemelerinin yargı yetkisine herhangi bir kısıtlama getirmemektedir. Dolayısıyla taraflara uyuşmazlığın çözümü için tahkime gitme serbestisinin tanınması, mahkemelerin bu

³⁸ Mahmut T. BİRSEL/Ali Cem BUDAK, *Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler – Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği*, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum-Bildiriler-Tartışmalar, s. 169-250, Haz. Selçuk Veziroğlu. Mertol Can, Ankara, 11.4.1997, s. 171.

³⁹ Ziya AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, 4.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul: 2016, s.23.

⁴⁰ Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, *Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 8. Bası, Yetkin Basımevi, Ankara, Eylül 1996, s.724.

⁴¹ Feriha Bilge TANRIBİLİR/Banu ŞİT, *Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Tahkim Kanunu*, M.H.B, Yıl 22, 2002/2, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s.s. 820-837, s.821.

⁴² Cemal ŞANLI, *Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları Uluslararası Ticarî Akitler*, 2. Bası, Beta Basım A.Ş., İstanbul, Nisan 2002, s.211.

⁴³ Sümeyye ALTINTAŞ, *Tahkimin Geçersizliği*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü- Özel Hukuk Anabilim Dalı- Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya:2015, s. 4.

yetkisine müdahale olarak görülmemelidir. Fakat doktrinde kanun yolları bakımından bunun aksi yönünde görüşleri savunan yazarlar da bulunmaktadır⁴⁴.

B- Milletlerarası Ticarî Tahkimin Unsurları

Milletlerarası ticarî tahkim söz konusu olduğunda iki temel unsurdan bahsedilmektedir: Milletlerarası nitelik taşıması ve ticarî olmasıdır.

1- Tahkimin Milletlerarası Nitelik Taşması

Ticarî tahkimin “milletlerarası” karakterinin tayininde, doktrinde ve uygulamada, milliyet, toprak, anlaşmanın niteliği gibi farklı kriterler dikkate alınmıştır. Tahkimin millî veya milletlerarası nitelikte olması, hakem kararlarının tanınması ve tenfizi aşamasında yaratacağı etki bakımından büyük önem taşımaktadır.

Tahkimin bu niteliğinin belirlenmesinde hareket noktası olarak, tahkim anlaşmasının varlık sebebini teşkil eden esas sözleşmenin ekonomik karakterinin temel alınması gerektiği ileri sürülmektedir. Bu anlamda, “milletlerarası ticarî tahkim” kavramının açıklanması, “milletlerarası anlaşma” kavramına bağlılık arz etmektedir. Ancak doktrinde “milletlerarası anlaşma” kavramının tanımı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Klasik görüşe göre, “milletlerarası anlaşma” kavramının tespitinde, kişiyi ve coğrafi unsur önem taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle, anlaşmaların yabancı unsur taşıması gerekmektedir. Yeni eğilimler, milletlerarası ticareti ilgilendiren tüm anlaşmaları yabancı unsur taşımasa bile, milletlerarası anlaşma olarak kabul etmektedir⁴⁵. Bu yaklaşım bakımından önemli olan uyumsuzluğun maddi niteliğidir⁴⁶.

Fransız Temyiz Mahkemesinin bir kararını örnek vermek, konuya açıklık getirmesi bakımından faydalı olabilir. Karara konu teşkil eden davada: “Fransız buğday tüccarı, bir Amerikalı üreticiden satın aldığı ve *Monitoba* (ABD)’da depo edilmiş emtiayı yine Fransız bir tüccara satmıştır. Anlaşma, iki Fransız arasında, Fransa’da yapılmış ve ödemenin de Fransız Frangı olarak aynı ülkede gerçekleştirilmesi planlanmıştır. Ancak taraflar, milletlerarası hububat ticaretindeki yeknesak tatbikata uygun olarak aralarındaki alım-satımda, *Londra Mısır Ticaret Birliği*’in standart sözleşmesini kullanmışlardır. Bu sözleşmeye göre, doğacak uyumsuzluklar, İngiliz Hukuku’na göre; Londra’da tahkimle çözülecektir. Sözleşmenin, gerek tahkim yeri olan İngiltere ile, gerekse anlaşma konusu malın ABD’de bulunması dışında yabancı ülke

⁴⁴ ALTINTAŞ, a.g.e, s. 5.

⁴⁵ EMEK, a.g.e, s. 7.

⁴⁶ EMEK, a.g.e, s. 7.

veya bir kişi ile bağlantısı yoktur. Bu sebeple, anlaşmanın mahallî bir anlaşma olduğu ve dolayısıyla olayla hiçbir ilgisi olmayan bir hukuk ve yargı yeri seçiminin geçersizliği ileri sürülmüştür. Mahkeme, yabancı bir ülke ile coğrafi alanda önemli bir bağlantıya sahip olmayan iki Fransız arasındaki ticarî anlaşmayı sırf milletlerarası ticareti ilgilendirdiği gerekçesiyle “milletlerarası anlaşma” saymıştır ve buna bağlı olarak hukuk seçimi ve tahkim şartını geçerli kabul etmiştir⁴⁷.

Tahkimin milletlerarası niteliği belirlenirken, uyuşmazlığın taraflarının şahsî statülerinden veya uyuşmazlığın konusundan hareket edilmektedir. Taraf statülerinden hareket edilecekse, uyuşmazlığın taraflarının tabiiyeti, ikametgahı, işyeri veya tüzel kişiler bakımından yönetim merkezlerinin ayrı ülkelerde bulunması sebebiyle, tahkim milletlerarası karakter kazanmaktadır. Uyuşmazlığın konusundan hareket edilecek olursa, söz konusu uyuşmazlık milletlerarası ticarete ilişkin olmalıdır⁴⁸.

Milletlerarası ticarî tahkime ilişkin 1958 tarihli UNCITRAL Model Kanun (Uluslararası Ticarî Tahkim Kanunu) milletlerarası tahkim kavramını kullanmıştır. Model Kanun md.1/3'te, aşağıdaki unsurlardan birisinin varlığı hâlinde tahkimin milletlerarası nitelik taşıdığı kabul edilmektedir⁴⁹.

1) Bir tahkim anlaşmasının taraflarının iş yerlerinin, anlaşmanın imzalandığı tarihte, ayrı devletlerde olması hâlinde,

2) Aşağıdaki yerlerden birinin, tarafların iş yerlerinin bulunduğu devletten başka bir yerde bulunması hâlinde:

2.1) Tahkim anlaşmasında veya ona dayanarak belirlenmiş olan hâllerde, tahkim yeri ya da;

2.2) Ticarî ilişkiden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerlerden biri veya ihtilâfin konusunun en çok bağlantılı olduğu yer,

3) Tarafların, tahkim anlaşmasının konusunun birden çok devletle ilişkili olduğu hususunda açıkça anlaşmaları hâlinde.

⁴⁷ Hâkim AZİZOV, *Uluslararası Ticarî Tahkim*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 2004, s.30.

⁴⁸ TANRIBİLİR/ŞİT, a.g.e, s. 820.

⁴⁹ EMEK, a.g.e, s. 8.

Milletlerarası Tahkim Kanunu⁵⁰ (MTK) hazırlanırken de UNCITRAL Model Kanun md. 1/III esas alınmıştır⁵¹. Kanunun bu maddesinde de net bir tanım yapılmaktan ziyade, milletlerarası tahkimin ne olduğu anlatılmıştır.

2- Tahkimin Ticarî Nitelik Taşması

İki tarafın iradesine tâbi olmayan, tarafların üzerinde kabul ve sulh yolu ile serbestçe tasarruf edemeyecekleri hâllerde tahkim mümkün değildir. Örneğin, boşanma davaları, iflas davaları ve çekişmesiz yargı işleri için tahkim anlaşması yapılamaz. Buna karşılık, alacak ve taşınır mal davaları ve iş anlaşmazlıkları hakkında tahkim anlaşması yapılabilmektedir. Milletlerarası ticarî tahkim yargılamasına genellikle, milletlerarası ticaretin konusuna giren sözleşmeler ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar dâhil edilebilmektedir. Başka bir ifadeyle, milletlerarası ticaret ve yatırıma yönelik sözleşmelerin uygulamasından kaynaklanan uyuşmazlıklarda milletlerarası ticarî tahkime başvurmaktadır⁵².

Bir hukukî ilişkinin ticarî sayılması için kriterler millî hukuk ve milletlerarası hukuk açısından farklılıklar göstermektedir. Örneğin, Türk Hukuku'nda bir hukukî ilişkinin ticarî olarak nitelendirilmesi Türk Ticaret Kanunu⁵³(TTK) hükümlerine tâbi olmasına bağlamaktadır. TTK md.3'e göre, kanunda düzenlenen hususlarla bir ticarî işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticarî işlerdendir. TTK. md. 3'te ticarî iş sayılmanın iki ölçütü bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, işin TTK'da düzenlenmiş olduğu ölçütü; ikincisi ise, işin ticarî işletme ile ilgili olduğu ölçütüdür. Ayrıca TTK. md. 21/2'ye göre, ticarî iş sayılmanın kriteri verilmektedir. Bu hüküm bir işin ticarî olmasını ölçüsünün taraflar arasındaki borç kaynağına dayandırmaktadır. Nitekim taraflar arasındaki borç, anlaşmadan doğuyorsa işin ticarî iş olarak nitelendirilebilmesi için taraflardan yalnız birisinin ticarî işletmesiyle ilgili olması yeterli bulunmaktadır. Ancak taraflar arasındaki borcun kaynağını haksız fiil teşkil ediyorsa, o zaman işin ticarî iş olarak nitelendirilebilmesi, işin her iki tarafın ticarî işletmesiyle ilgili olmasına bağlıdır⁵⁴.

⁵⁰ R.G.: 21.6.2001-4686.

⁵¹ AKINCI, a.g.e, s. 60.

⁵² EMEK, a.g.e, s. 9.

⁵³ R.G.: 14.2.2011 – 27846.

⁵⁴ AZIZOV, a.g.e, s. 34.

UNCITRAL Model Kanunu ticarî terimini, akdi nitelikte olup olmadığına bakılmadan, ticarî bir nitelik taşıyan bütün hukukî ilişkileri kapsayacak şekilde geniş tabir etmektedir. Bu konuda md. 1/I Uyarınca, şu işler ticarî sayılmaktadır: Mal ve servis alışverişi veya sağlanması ile ilgili her türlü ticarî işlem; ticarî temsilcilik ve acentelik, *faktöring*, finansal kiralama, müteahhitlik, müşavirlik, mühendislik, lisans, yatırım, finansal hizmetler, bankacılık, sigortacılık, kamu mallarının işletilmesi veya imtiyaz anlaşmaları, *joint venture* ve diğer sanayî veya ticarî işbirliği türleri; hava, deniz, demir veya kara yoluyla mal ve yolcu taşımacılığı gibi⁵⁵.

III- MİLLETLERARAI TİCARÎ TAHKİMİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A- Genel Olarak

Son yıllarda, milletlerarası tahkimin hukukî niteliğiyle ilgili hukukî görüşler, birçok devletin milletlerarası tahkimle ilgili çok taraflı adlaşmalara kabul etmesi veya bu hususta özel düzenlemeler yapmasıyla, eskiye oranla önemini yitirmektedir. Fakat yine de milletlerarası tahkimin hukukî niteliği bu tür anlaşmalara taraf olmayan, sadece millî tahkim düzenlemesi olan devletler bakımından önemlidir⁵⁶.

Buna rağmen, son iki yüz elli yıldır hukukçular, tahkimin hukukî niteliği ile içeriğini belirlemeye çalışmaktadırlar. Böyle bir kaygının ardında çok genel olarak, üç ana nedenin bulunduğu iddia edilmektedir: Bunlardan birincisi, özellikle *tahkime ilişkin herhangi bir pozitif hüküm içermeyen* millî hukuklar bakımından, tahkim anlaşması veya yargılamasıyla ilgili bir uyuşmazlığın mahkemelerde çözümü esnasında, uygulanacak hukuk kurallarının, tahkimin hukukî niteliği de dikkate alınarak tespit edilmeye çalışılmasıdır⁵⁷. İkinci neden ise tahkimin hukuk düzeni içindeki yerinin ve diğer anayasal kurumlar ile arasındaki ilişkinin belirlenebilmesidir. Üçüncü ve son nedene göre ise tahkim hukukunda yapılacak reform çalışmalarının nasıl ve ne yönde olmasının gerektiğinin tespiti de tahkimin hukukî niteliğinin doğru bir biçimde belirlenmesi ile mümkündür⁵⁸.

⁵⁵ EMEK, a.g.e, s. 10.

⁵⁶ ŞANLI, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, a.g.e, s. 41.

⁵⁷ YEŞİLOVA, a.g.e, s. 90.

⁵⁸ ŞANLI, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, a.g.e, s. 40.

B- Tahkimin Hukukî Niteliğe İle İlgili Teoriler

Genel olarak tahkimin hukukî niteliği konusunda dört teori ileri sürülmüştür. Bunlardan üçü klasik hâle gelmiş ve uzun zamandır bilinmekte olan “kazaî” “akdî” ve “karma” teorilerdir. Dördüncüsü ise, nispeten yeni olan “bağımsız teori” dir⁵⁹.

1- Akdî Teorisi (*Contractual Theory*)

Akdî teori tahkimin anlaşmasal niteliğine vurgu yapmakta ve taraflar arasında bir anlaşma olmadan tahkimin geçerli olmayacağını belirtmektedir. Hakemlerin yetkisi taraflar arasındaki anlaşmaya dayanmakta ve tarafların karşılıklı rızalarıyla sonuç doğurmaktadır. Bu sebeple, devletin tahkim yargılamasına müdahalesi olmaması gerekmektedir⁶⁰.

Akdî teoriyi ilk defa ortaya atan Fransız hukukçu *Merlin de Douai* olmuştur. *Douai*, tahkim anlaşmasının tahkimin ağırlık merkezini teşkil eden bir kaynak olduğu noktasından hareketle, gerek tahkim kurumunun ve gerek onun içinde yer alan diğer hukukî tasarrufların asıl kaynağı olan tahkim anlaşmasına bağlılığı dolayısıyla onun akdîlik vasfını kazandığını belirtmektedir⁶¹. Buna göre, tahkim anlaşmasının özel hukuk alanında sonuçlara sahip olmasını gerektirdiğinden, tahkim tüm unsurları ile özel hukuk hükümlerine uygun olarak değerlendirilecektir⁶². Dolayısıyla, tahkim anlaşmasının tarafların iradeleri sonucu akdedildiğinden Borçlar Hukuku prensipleri geçerli olacağını kabul edilmektedir.

2- Kazaî Teori (*Jurisdictional Theory*)

Kazaî teoride devletin kendi ülkesindeki tahkim prosedürünü düzenleme ve kontrol etme güç ön plana çıkmaktadır. Tahkimin bütün seviyelerine; yani tahkim anlaşmasının geçerliğine, hakemlerin tayini ve yetkilerine, tahkim kararının icrasına devletin kendi ülkesinde yürürlükteki olan tahkim kanunu egemen olmaktadır. Buna göre tahkim, devletin hukuk mekanizmasının bir parçasıdır⁶³.

⁵⁹ Hacer Onur ERAY, *Milletlerarası Tahkimde Yabancı Hakem Kararlarının Kesinleşmesi İle Tanıma Ve Tenfizi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, Ankara:2010, s. 8.

⁶⁰ Sibel ÖZEL, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleler*, Legal Yayıncılık, Hukuk Kitapları Serisi: 119, 1.Bası, İstanbul: 2008, s. 33.

⁶¹ ERAY, a.g.e, s. 9.

⁶² YEĞENGİL, a.g.e., s. 110.

⁶³ ÖZEL, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleler*, a.g.e, s. 32.

Kazaî teorinin sonuçlarından Fransız hukukçu *Lainé*, hakemlerin tarafların karşılıklı iddialarına karar verdiklerini ve hakem kararlarının mahkeme kararı şeklinde olduğunu ileri sürmüştür⁶⁴. Kazaî teori, akdî teoriye bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Bu teoriye göre, yargılama devletin tekelinde olduğu için, hakem veya hakemlerin hukukî düzenin verdiği yargı yetkisine dayanarak bağımsız bir şekilde faaliyet göstermekte ve aynı zamanda devlet yargısının bir parçasını oluşturmaktadır⁶⁵.

3- Karma Teori (*Hybrid Theory*)

Karma teori, tahkimi hem akdî hem de kazaî unsurları içeren bir kurum olarak tanımlamaktadır. Bu görüşe göre, tahkim esas itibariyle taraflar arasındaki bir sözleşmeye dayanmakla birlikte, kazaî sonuçlar doğurmakta bir sözleşmedir ve bağlayıcılık gücünü tahkim yargılamasının cereyan ettiği yerin yargı düzeninden almaktadır⁶⁶.

Tahkim kurumunun oluşabilmesi için, ilk olarak taraflar aralarında doğmuş veya doğacak uyuşmazlığın hakemlerce çözüleceği konusunda anlaşmış olması gerekmektedir. Bu anlaşma, tahkim müessesesinin akdi niteliğini ön plana çıkarmaktadır. İkinci olarak da, hakemlerin yargısal bir karar vererek uyuşmazlığı çözmeleri gerekir ki, bu da kazaî niteliğini oluşturmaktadır⁶⁷.

Karma teoriye göre, tahkim sözleşmesi borçlar ve usûl hukuku alanına giren nitelikler taşımakla birlikte, iki bağımsız kısımdan oluşan bir sözleşme değil, iki farklı alanı içeren tek bir hukukî ilişkidir. Bu teoriye göre, taraflarca hukuk seçimi yapılmaması durumunda hakemler, tahkim yeri kanunlar ihtilâfî kuralları uyarınca, esasa uygulanacak hukuku belirleyebilmektedirler⁶⁸.

4- Otonom Teori (*Autonomous Theory*)

Diğer teorilere göre, daha yeni olduğu düşünülen bu teori ilk olarak *Rubellin-Devichi* ve *Lalive* tarafından savunulmuştur. Bu teoride milletlerarası tahkimin hukukî niteliği tanımlanırken, milletlerarası tahkimin amacı esas alınmaktadır. Otonom teorinin savunucularına göre, milletlerarası ticarî tahkim yerel değil, milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına göre doğmuş ve gelişmiştir. Hakemler, tarafların iradesi ve tahkim

⁶⁴ KÖSEOĞLU, a.g.e, s. 40.

⁶⁵ ŞANLI, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, a.g.e, s. 42.

⁶⁶ AZİZOV, a.g.e, s. 26.

⁶⁷ AZİZOV, a.g.e, s. 27.

⁶⁸ ŞANLI *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, a.g.e, s. 43.

anlaşmasından bağımsız olarak milletlerarası hukukî karaktere sahiptir. Milletlerarası tahkim ancak milletlerarası ticaret hayatının normları ile diğer bir deyişle, milletlerarası kamu düzeni ile sınırlandırılmaktadır⁶⁹.

Otonom teori tahkime daha geniş bağlamda bakılması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, tahkim milletlerarası ticarî toplumun ihtiyaçlarını karşılamak üzere oluşmuştur ve tahkim prosedürünün bizatihi kendisinin incelenmesini gerekmektedir⁷⁰.

5- Teorilerin Değerlendirilmesi

Milletlerarası ticarî tahkim, yabancı unsurları taşıyan uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir rol oynamaktadır. Ticarî ilişkilerin sayısının zamanla artması ve devletler arasındaki ilişkileri aşacak başka süljelere de içine almaya başlamıştır. Bu durumda, millî hukukun gereklerine uygun olarak ortaya atılan klasik teoriler bu konuda yetersiz kalmıştır. Klasik teoriler; yani akdi, kazai ve karma teoriler, tahkim kurumunun milletlerarası niteliğini göz önünde bulundurmadan ileri sürülmüştür⁷¹.

Sonuç olarak doktrinde tahkimin hukukî niteliği konusunda ortak bir görüş bulunmamaktadır⁷². Bazı yazarlara göre ise, milletlerarası ticarî tahkim, yapısı itibariyle kazaî, kuvveti bakımından akdî ve fonksiyonu bakımından milletlerarası niteliği haizdir⁷³. Ancak Özel'in de kanmaca haklı olanak ifade ettiği üzere otonom teorisi milletlerarası ticarî hayatın ihtiyaçları çerçevesinde gelişin tahkimi esas olmaktadır⁷⁴.

IV- MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM ÇEŞİTLERİ

A- Genel Olarak

Her olayın şartlarına göre hangi tahkim türünün daha uygun olduğuna da karar vermek gerekmektedir. Zira uygulanan hukuk sisteminde tahkim prosedürünü ne derece kontrol etme imkânı olabileceği ve nihaî hakem kararının nasıl icra edilebileceği çok önemli hususlardır. Bu nedenle hangi tahkim türünün tercih edilebileceğine dikkatle karar verilmelidir⁷⁵. Tahkim; zorunlu tahkim ve ihtiyarî tahkim, millî veya milletlerarası

⁶⁹ AZİZOV, a.g.e, s. 27.

⁷⁰ ÖZEL, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleler*, a.g.e, s. 34.

⁷¹ AZİZOV, a.g.e, s. 28.

⁷² AZİZOV, a.g.e, s. 28.

⁷³ ŞANLI, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, a.g.e, s. 52.

⁷⁴ ÖZEL, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleler*, a.g.e, s. 34.

⁷⁵ ÖZEL, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleler*, a.g.e, s.27.

tahkim olarak türlere ayrılabilceği gibi, ad hoc (arızî) tahkim veya kurumsal tahkim olarak da ikiye ayrılabilir.

B- Ad Hoc Tahkim Ve Kurumsal Tahkim

Ad hoc tahkim, tarafların kararlaştırdıkları; yahut önceden düzenlenmiş genel kurallar çerçevesince, kendi belirledikleri hakem veya hakemlerce yapılan tahkim yargılanmasını ifade etmektedir. Ad hoc tahkimin, kurumsal tahkim merkezlerinin bürokratik yapısının tahkim yargılamasında gecikmelere neden olması, bu yapının "*milletlerarası sermayenin*" baskısı altında kaldığına ilişkin şüphelerin bulunması ve ilgili kurumların yargılama yapmak için ek masraflar çıkarması gibi nedenlerden ötürü milletlerarası alanda tercih edildiği belirtilmektedir⁷⁶. Bu husus itibarıyla, devlet veya kamu kurum ve kuruluşları arasında ortaya çıkan yatırım uyuşmazlıklarında ad hoc tahkim yaygın olarak tercih edilmektedir⁷⁷.

Ad hoc tahkimin bir tercih sebebi de kurumsal tahkime nazaran daha ucuz olmasıdır. Ancak bu, her durumda geçerli değildir. Davanın türüne ve kurumların ücret tarifelerini belirleyiş şekillerine göre maliyet değişmektedir⁷⁸.

Ad hoc tahkimin en önemli dezavantajı ise etkinliğinin tarafların işbirliğine bağlı olması ve tahkim yeri kurallarıyla uyuşma mecburiyetinin bulunmasıdır. Zira taraflardan birinin hakemi seçmeyi reddederek veya usûlî meseleler ortaya koyarak tahkimi geciktirmesi kolaylıkla mümkündür. Bu durumda, hakemlerin seçildiği ve usûl kurallarının bütünüyle belirlendiği zaman ad hoc tahkim prosedürü kurumsal tahkim gibi taraflara rağmen sorunsuz olarak işlemeye başlayacaktır⁷⁹.

Kurumsal tahkimde; milletlerarası nitelik taşıyan sözleşmelerde, taraflar henüz müzakere aşamasındayken ileride doğacak uyuşmazlıkları ve bunların çözüm araçların gündeme getirmemektir. Bu sebepten ötürü, taraflar tahkim prosedürünün bütün yönlerini net bir biçimde düzenleyen kurallara ve tahkim prosedürünü yürütecek teknik ve yönetim organizasyonlarına sahip olan kurumsal tahkim yargılamalarını tercih etmektedir. Milletlerarası kuruluşlar tarafından belirlenen genel ve soyut kuralların uygulanması taraflarca kararlaştırıldığında, ad hoc tahkim yolunun aksine, herhangi bir

⁷⁶ Abdülkadir GÜZELOĞLU/Tarık KURBAN, *Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, et. 27.10.2018, "<http://www.guzeloglu.legal/tr/haber-makale/ad-hoc-tahkim-ve-kurumsal-tahkim-231.html>". Prg. 3.

⁷⁷ GÜZELOĞLU/KURBAN, *Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, a.g.e. Prg. 4.

⁷⁸ ÖZEL, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleler*, a.g.e, s. 28.

⁷⁹ ÖZEL, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleler* a.g.e, s.28.

usûlü ve kuralın belirlenmesine gerek kalmamaktadır. Kurumsal tahkim yolunda yargı işlevini yürüten organ tahkim merkezi değil, tarafların seçtiği hakemler olmaktadır⁸⁰. Genel olarak, taraflar, gelecekteki anlaşmazlıkları ve çözümlerini, aralarındaki hukukî ilişkiyi doğuran ana anlaşmanın hazırlık aşamasında tartışmak istememektedir⁸¹. Bu nedenle, tarafların tahkim yargılamasını organizasyonunu ayrıntılı olarak düzenleyen kurumsal tahkim merkezlerini tercih etmektedirler. Ayrıca, tarafların tahkim prosedürlerini ve kurumsal tahkim merkezlerinin kuralların daha önceden bilmesi de kurumsal tahkimi tercih sebebidir⁸².

Günümüzde milletlerarası alanda tahkim hizmetleri sunmakta olan birçok kurumsal tahkim kuruluşu kullanabilmektedir. Bunlardan en önemlileri Milletlerarası Ticaret Odası (MTO), Yatırım İhtilâflarının Hâline Dair Milletlerarası Merkezi (ICSID), Spor Tahkim Mahkemesi (CAS) ve İstanbul Tahkim Merkezi⁸³ (ISTAC) sayılabilmektedir⁸⁴.

C- Zorunlu Tahkim Ve İhtiyarî Tahkim

Zorunlu tahkimde taraflar arasında ortaya çıkan veya özel hukuk alanındaki uyuşmazlıkların çözümünde, önceden tahkim anlaşması yapılmamasına rağmen kanun gereği hakeme başvurulması mecburidir⁸⁵. Bu tahkim türünde anlaşmazlığın çözümü için hakeme başvurma zorunluluğu kanundan doğmaktadır. Uyuşmazlıklar genel mahkemelerde görülmez, dava açılmaz, uyuşmazlığın çözümü için ancak kanunun öngördüğü hakeme gidilir. Zorunlu tahkimde, tahkimi düzenleyen kanunlar, tahkime konu olacak uyuşmazlıkların çözümünde hakemlerin kimler veya hangi kurumlar olacağı, aynı zamanda bu hakemlerin görev ve yetkileri belirlenmektedir⁸⁶.

Zorunlu tahkim düzenlemesinin pratikteki en yaygın uygulaması, vatandaşlar ve sigorta şirketleri arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda kendini göstermektedir. Sigortacılıkta tahkim; sigorta ettiren, sigortadan fayda sağlayan şahıslar ve haksız ve

⁸⁰ GÜZELOĞLU/KURBAN, *Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, a.g.e, Prg. 7.

⁸¹ Cemal ŞANLI/Emre ESEN/İnci Ataman FİGANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 5.Bası, İstanbul 2016, s. 591.

⁸² Sefa GÖRÜNMEZ, *Milletlerarası Tahkimin Yapısal Ayrımı: Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, et. 27.10.2018,

<http://www.ilsaederji.com/milletlerarası-tahkimin-yapısal-ayrımı-ad-hoc-tahkim-ve-kurumsal-tahkim/>?

⁸³ R.G.: 29.11.2014-29190

⁸⁴ GÜZELOĞLU/KURBAN, *Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, a.g.e, Prg. 8.

⁸⁵ Ahmet TUNCAY, *Türk Hukuk Sisteminde Tahkim Mevzuatı*, SESSION 2D: Uluslararası Hukuk, International Conference On Eurasian Economies 2013, s.s. 879-884 et. 27.10.2018, <https://www.avekon.org/papers/807.pdf>, s. 879.

⁸⁶ AZİZOV, a.g.e, s. 12.

hukuka aykırı eylemlerden zarar gören şahıslar arasında, zorunlu sigortalardan tazminat istekleri konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla getirilen ve yasal dayanağını 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu⁸⁷ md. 30'den alan bir düzenleme olup, uyuşmazlıklar inceleme makamı ise Sigorta Tahkim Komisyonu'dur⁸⁸.

İhtiyarî tahkimde ise taraflar anlaşmazlığı çözmek için hakemlere başvurmak zorunda değiller. Ancak taraflar aralarında bir tahkim anlaşması yaparak, ortaya çıkabilecek hukukî ihtilâfların çözümüne hakem veya hakemler aracılığıyla çözebilmektedirler. Hukuk Muhakemesi Kanunu⁸⁹ (HMK) ve Milletlerarası Tahkim Kanunu⁹⁰ (MTK) düzenlemeler ihtiyarî tahkime yöneliktir⁹¹. Taraflar kanunun yasaklamadığı durumlarda uyuşmazlıkların çözümü için kendilerinin tayin edecekleri hakemlere gidebileceklerdir. Bu anlamda ihtiyarî tahkimin dayanağı sözleşme özgürlüğüdür⁹².

D- Millî Tahkimi Ve Milletlerarası Tahkimi

Millî tahkim ve milletlerarası tahkimin en önemli ortak özellikleri, her iki tahkim usûlünde de tarafların arasında doğmuş veya ileride doğacak uyuşmazlıkların çözümü konusunda hüküm verme hususunu özel kişilere (hakemlere) bırakmalarındır⁹³.

Millî tahkim ve milletlerarası tahkim arasındaki ayrımı için iki temel kriter esas alınmaktadır. Toprak ve hukuk sistemi kriterleri⁹⁴. Her ülke, millî hukuk sisteminde tahkim kuralları düzenlenmiştir. Türk Hukuku'nda HMK md. 407-444 teki hükümler, millî tahkime ilişkindir. HMK md. 407 uyarınca, "Bu Kısımda⁹⁵ yer alan hükümler, MTK'nın tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı" düzenlenmektedir. HMK md. 408 uyarınca da "Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı hükme bağlamaktadır". Bu durumda boşanma, miras, iflas ve iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözülememektedir.

⁸⁷ R.G.: 14.6.2007- 26552.

⁸⁸ Artemis Hukuk, *Sigorta Anlaşmazlıklarında Tahkim Yolu*, et. 5.6.2018, "<http://www.artemishukuk.com/makaleler/sigorta-anlasmazliklarinda-tahkim-yolu/>", Prg. 8.

⁸⁹ R.G.: 4.2.2011- 27836.

⁹⁰ R.G.: 5.7.2001- 24453.

⁹¹ TUNCAY, a.g.e, s. 879.

⁹² AZİZOV, a.g.e, s. 12.

⁹³ BALCI, a.g.e, s. 107.

⁹⁴ YEĞENGİL, a.g.e, s. 102.

⁹⁵ "On birinci Kısım" kastedilmektedir.

HMK yürürlüğe girmeden önce 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nda⁹⁶ (HUMK) da tahkim yer almaktaydı. Ancak HUMK'taki tahkim hükümleri ile MTK arasında önemli farklılıklar görünmekteydi. Bu sebeple, millî tahkim ile milletlerarası tahkimin tâbi olduğu kurallar arasında yeknesaklı sık bulunmaması önemli bir sorun olarak görülmekteydi⁹⁷.

HMK'nın tahkime ilişkin hükümlerinin MTK'ya uyarlanmasıyla bu hükümler, UNCITRAL Model Kanunu ile de uyumlu hâle gelmektedir. Böylece, farklı tahkim kuralları arasındaki çelişkiler önlenmiş olmaktadır⁹⁸.

Milletlerarası tahkimde tahkim usûlünü milletlerarası mevzuat hükümleri belirlemektedir⁹⁹. Bazı ülkeler hukuk mevzuatlarında milletlerarası tahkime yer vermektedirler. Örneğin; 12.5.1981 tarihli Fransız Hukuk Usûlü Muhakemesi Kanunu'nun (md.1492-1507) hükümleri; İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 12. Faslı (md.176-194) milletlerarası tahkimi düzenlemektedir¹⁰⁰.

Türk Hukuku'nda milletlerarası tahkim ile ilgili düzenlemelere bakıldığında ise 5718 sayılı ve 27.11.2007 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun¹⁰¹ (MÖHUK) ilk olarak yabancı hakem kararlarının tanınmasına ve tenfizine ilişkin hükümlere yer vererek milletlerarası tahkimin mevzuata girmesine öncülük etmiştir. Daha sonra 4501 sayılı Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerden doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Hâlinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun¹⁰² ve MTK ile milletlerarası tahkim Türk mevzuatında düzenlenmiştir¹⁰³.

V-MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMİN BENZER YÖNTEMLERDEN FARKLARI

A- Arabuluculuk

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk, günümüzde etkin ve yaygın olarak kullanılmaktadır. Arabuluculuk, tarafsız bir üçüncü

⁹⁶ R.G.: 2, 3, 4.7.1927- 622, 623, 624.

⁹⁷ ERDEM, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İç Tahkim, Nisan 2012, et. 6.12.2018, "<http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/hukuk-muhakemeleri-kanunu-uyarinca-ic-tahkim-i/>", Prg. 3.

⁹⁸ ERDEM, a.g.e, Prg. 4.

⁹⁹ BALCI, a.g.e, s. 107.

¹⁰⁰ AZİZOV, a.g.e, s. 15.

¹⁰¹ R.G.: 12.12.2007- 5718.

¹⁰² R.G.: 22.1.2000- 23941.

¹⁰³ AZİZOV, a.g.e, s. 16.

kişinin uyuşmazlığın içinde bulunan taraflara kabul edilebilir ortak bir çözüm bulmaları konusunda yol göstermesidir. Diğer bir anlatımla arabuluculuk, çatışan tarafların müzakerelerde bulunarak gönüllü ve karşılıklı olarak kabul edilebilir bir çözüme ulaşmaları için biraraya getiren, birbirlerini anlamalarını sağlamak için taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştıran, tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen usûldür¹⁰⁴.

Tarafları bağlayıcı nitelikte bir karar vermenin mümkün olmadığı arabuluculukta şekli bir tahkikat, iddia ve savunmaların ileri sürülmesi veya delillerin ikamesi ve ispat hükümleri uygulanmaz. Tüm bu durumlar karşısında arabuluculuk, uyuşmazlığı hakem gibi karar vermek üzere çözmeyi değil, tarafların üçüncü kişinin katılımıyla müzakere ederek anlaşma sağlamayı amaçlamaktadır. Arabulucunun bu noktadaki faaliyeti tarafların bu süreci kesintiye uğramadan devam ettirmesini sağlamaktır¹⁰⁵.

Taraflar arasındaki bilgi akışını ve böylelikle iletişimsizlikten kaynaklanan sorunların giderilmesini sağlayan bir yöntemdir. Arabuluculuk yöntemi ile amaçlanan uyuşmazlıkların devlet mahkemelerine gitmeden çözümlenmesi ve bu sayede toplumsal barışa hizmet etmektir¹⁰⁶.

Hakem, özel hukuk ihtilâflarının adli çözümüne katılmakta ve tahkim süreci, hakem kararı ile sona ermektedir. Hakem, tahkim sürecinde tarafsız olmalı ve usûlü yönetmelidir. Arabuluculuk yönteminde de hakem gibi tarafsız üçüncü kişi bulunmaktadır. Bununla birlikte, arabulucunun rolü karar vermek ve karara bağlamak değil, tarafların üzerinde anlaşabilecekleri ortak bir çözüm bulmalarına yardımcı olmaktır. Çünkü arabuluculuk süreci bir dava değildir; arabuluculuk, sürecin sonunda tahkimde olduğu gibi nihaî ve bağlayıcı bir karar vermez, sadece süreci yürütür. Ancak, kural olarak, taraflar tahkim ve arabuluculukta tarafsız üçüncü kişiyi seçerler¹⁰⁷.

B- Uzlaştırma

“Uzlaştırma” (*conciliation, conciliare*) kavramı sözlük anlamı itibarıyla ortaya çıkan uyuşmazlıkların barış içinde çözümlenmesinin karşılığı olarak kullanılmaktadır.

¹⁰⁴ Çağatay AKÇA, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma*, et. 28.10.2018, “<http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/hgdmakale/2009-1/9.pdf>”, s.26.

¹⁰⁵ Ersin ERDOĞAN/Nurbanu ERZURUMLU, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, Seta Yayınları 74, 1. Bası, İstanbul: 2016, s.4.

¹⁰⁶ AKÇA, a.g.e, s. 27.

¹⁰⁷ Metin POLAT, *Arabuluculuğun diğer benzeri mesleklerden farkı nedir?* makale, et. 28.10.2018, “<https://metinpolat.av.tr/arbuluculugun-diger-benzeri-mesleklerden-farki-nedir.html>”, Prg. 2.

“Uzlaştırmacıları” tarafların uyuşmazlıkları dostane bir çözüme ulaştırmaları için çaba sarf etmekte, onlara bağımsız ve tarafsız bir biçimde yardım etmektedir¹⁰⁸. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan uzlaştırma, taraflardan tümüyle bağımsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü şahsın, aralarında ihtilâf bulunan taraflara, somut olayın özelliklerine göre türlü çözüm önerileri sunduğu, onların bu çözüm önerilerini müzakere etmesini ve sunulan somut çözüm önerilerinden birisi üzerinde anlaşmaya varmalarını hedefleyen bir yöntemdir¹⁰⁹.

Uzlaştırma, herhangi bir dava için yargılama başlamadan önce başvurulması zorunlu bir ön adım olabileceği gibi, belirli davalarda (örneğin boşanma davaları, iş davaları) başvurulması isteğe bağlı bir usûl de olabilmektedir. Fakat her hâlükârda, dava sürecine yardımcı bir yöntem olarak görünmektedir. Bu anlamda örneğin, belirli ülkelerde¹¹⁰ uzlaştırmaya yargılamanın her aşamasında başvurulabilmektedir. Bu sebeple, belirli hukuk sistemlerinde hâkimler her zaman uzlaştırma yetkisine sahiptir¹¹¹.

Uzlaştırıcı bu süreç içinde, öncelikle uyuşmazlığın tarafı olan şahıslardan uyuşmazlığın nedenlerini ve isteklerini de içeren yazılı beyanlarını talep etmektedir. Uzlaştırıcı taraf bu beyanları okuyup, inceledikten sonra taraflara sormak istediklerini yazılı veya sözlü olarak sorma yetkisine sahiptir. Uzlaştırıcı gerek duyarsa tarafları bizzat dinler ve anlaşmazlığın çözümüne etkisi olacağına inandığı bilgi ve belgeleri hem taraflardan, hem de bu uyuşmazlığın ilgililerinden talep edebilmektedir. Uzlaştırıcı tüm bu süreçte bağımsızlığını ve objektifliğini korumak, doğruluk ve dürüstlük kurallarına da uygun davranma zorunludur. Uzlaştırıcı, anlaşmazlığın türlü safhalarında çözüm önerileri getirme yetkisine sahiptir. Ancak bu çözüm önerilerinin tarafları bağlayıcı

¹⁰⁸Mustafa ÖZBEK, *Avrupa Konseyince Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörülen Tedbirler*, AÜHFD Yıl 2006, C. 55, s. 237.

¹⁰⁹ AKÇA, a.g.e, s. 33.

¹¹⁰ Uzlaştırma her yerde aynı şekilde düzenlenmemektedir, “Örneğin Almanya’da, 1.1.2000 tarihinde yürürlüğe giren 15.12.1999 tarihli Yargı Dışı Uyuşmazlık Çözümünü Teşvik Kanunu, Federal Mahkemelerde aşağıdaki alanlarda zorunlu yargı dışı uzlaştırma usûlüne başvurmayı olanaklı kılmaktadır: 1. Millî mahkemelerdeki (Amtsgericht), değeri belli bir miktarın üzerindeki eşya hukukundan doğan davalar; 2. İhtilâflı meselenin, ticari bir işlemde doğan haksız fillerle ilgili olmaması hâlinde, Medenî Kanun (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) anlamında taşınmaz hukukuyla ilgili hükümler ve buna ilaveten, Medeni Kanun md. 910, 911 ve 923’e göre, komşuların menfaatleriyle ilgili taleplerden kaynaklanan uyuşmazlıklar; 3. basında veya radyo yayınlarında işlenmemiş olması şartıyla kişisel değerlere zarar verilmesiyle ilgili taleplerden doğan uyuşmazlıklar. Dava sürecinde hâkim, Alman Medeni Usûl Kanun (Zivilprozessordnung, ZPO) md. 279’e göre, yargılamanın her aşamasında uyuşmazlığın dostane bir şekilde çözülmesi için çalışacaktır”. Bkz. ÖZBEK, a.g.e, s. 237.

¹¹¹ ÖZBEK, a.g.e, s. 238.

özelliğinin bulunmadığına dikkat etmelidir. Diğer bir ifadeyle, taraflar bu çözüm önerileri hakkında bir anlaşmaya varırlarsa, bunları uygulamaya koymaktadır¹¹².

Görüleceği üzere, uzlaştırıcı sadece vakıaları, delilleri tespit eden değil, bu vakıalar ve deliler ışığında taraflara çözüm önerileri sunan kişi konumunda olup, bu yetkisi uzlaştırıcıyı arabulucudan ayıran en önemli özelliktir. Uzlaştırma sürecinde, tarafların kendi çözümlerini kendileri üretmesi; aksine uzlaştırıcının somut olayın özelliklerini ve içinde bulunulan durumu dikkate almak suretiyle ürettiği çözüm önerilerinin arasından, bir sonuca ulaşılması esası geçerlidir¹¹³.

Uzlaştırma ve arabuluculuk arasında günümüzde fark kalmamış ise bile her iki usûlü birbirinden ayrı gören görüşlere göre arabuluculuk, uzlaştırmayı ve anlaşmazlık çözümünde kullanılan hüküm vermeye dayalı geleneksel usûlleri (*adjudication*) tamamlayan yeni bir yöntemidir. Uzlaştırmanın başarısız olması durumunda arabuluculuğa başvurulabilmektedir. Örneğin, Fransa'da boşanma davaları sırasında öncelikle uzlaştırma girişiminde bulunmalıdır. Uzlaştırma usûlü başarısız olursa hâkim, tarafların bir aile arabuluculuğu sürecine katılmasını önerebilmektedir¹¹⁴.

Uzlaştırma ile tahkim arasındaki en önemli fark, uzlaştırıcının bu sürecin herhangi bir aşamasında taraflara, bağlayıcı olmamakla beraber, bir uzlaşma teklifi sunmakla yükümlü olmasıdır. Öte yandan tahkimden farklı olarak, uzlaştırmada uzlaştırmanın taraflara çözüm önerilerinde bulunmaktada ve mağdurun kayıplarının telafi edilmesine yardımcı olmaya çalışmaktadır.

C- Vekâlet

Vekâlet ilişkisinde vekil ve vekâlet veren olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Vekil, vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun şekilde bir iş veya işlem yapmayı üstlenen kişidir. Vekâlet veren ise, kendi iradesiyle bağdaşır şekilde bir iş veya işlemin yapılmasına izin/onay veren gerçek veya tüzel kişidir. Vekâletin kapsamı anlaşmada açıkça gösterilmelidir. Eğer anlaşmayla böyle bir belirleme yapılmamışsa vekâletin kapsamı görülecek işin niteliğine göre belirlenecektir. Vekâlet sözleşmesi, tarafların karşılıklı güvenine dayanan bir anlaşmadır. Bu bakımdan vekil ile vekâlet verenin

¹¹² Kürşad DEMİRBAŞ, *Arbuluculuk ve Uzlaştırma*, Selçuk Üniversitesi- Sosyal Bilimler Enstitüsü- Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2016, s. 18.

¹¹³ DEMİRBAŞ, a.g.e, s. 20.

¹¹⁴ ÖZBEK, a.g.e, s. 238.

borçları ve yükümlülükleri Türk Borçlar Kanunu'nda¹¹⁵ (TBK) düzenlenmiştir¹¹⁶. Buna göre; vekilin talimata uygun ifa, şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme, hesap verme, edinilen hakları vekâlet verene geçirme borçları bulunmaktadır. Vekâlet verense; vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri faiziyle birlikte ödemek, daha geniş bir anlatımla yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür¹¹⁷.

Vekâlet sözleşmesi, vekil ile vekâlet verenin karşılıklı anlaşmasıyla veya bu kişilerin tek tarafları iradeleri ile de her zaman sona erebilmektedir. Ancak vekâlet sözleşmenin tek taraflı olarak sona ermesi durumunda, vekâlet ilişkini bitiren tarafın sona erdirmeye iradesini uygun bir zamanda yerine getirmesi gerekir. Aksi takdirde diğer tarafın bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olacaktır.¹¹⁸

Tahkim ile vekâlet arasındaki temel fark, tahkimde hakemin taraflardan tamamen bağımsız olmasıdır. Tarafların çalışmalarına müdahale etmemesi ve aldığı kararların bağlayıcı olması da temel bir farklılıktır. Buna karşılık, vekil uyuşmazlığın taraflarından biriye bağlı olup onun menfaatine uygun şekilde çalışmaktadır.

D- Bilirkişilik

Bir uyuşmazlığın mahkeme ya da tahkim yoluyla giderilmesi için kimi hâllerde hâkimin ya da hakem özel veya teknik bilgiye ihtiyacı duyabilmektedir. Hukukî meselelerin en yetkini olduğu kabul edilen hâkimin ya da hakemin, uyuşmazlığı çözebilmek için ihtiyaç duyduğu, hukuk dışındaki, özel veya teknik bilgiyi ona sunan gerçek veya tüzel kişiye bilirkişi denilmektedir¹¹⁹. Nitekim 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu¹²⁰ da bilirkişi, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvuru alan gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi şeklinde tanımlanmaktadır (md. 2/I-b).

¹¹⁵ RG.: 4.2.2011- 27836.

¹¹⁶ "Türk Borçlar Kanunu'nda 386-398. maddeleri arasında adi vekâleti düzenlemektedir. Takip eden maddelerde ise vekâletin diğer türleri olan itibar mektubu, itibar emri ve tellallık (simsarlık) ele alınmaktadır". Bkz. Refik AY, *Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borç ve Hakları*, 23.3.2015, et. 27.01.2019, "<http://www.turkiyehukuk.org/vekalet-sozlesmesinde-taraflarin-borc-ve-haklari/>", Prg. 1.

¹¹⁷ Hukuk Desteği, *vekalet sözleşmesi*, 9.5.2018, et. 28.10.2018, "<http://hukukdestegi.com/2018/05/09/vekalet-sozlesmesi/>".

¹¹⁸ Mustafa Muhammed EL-CEMAL/Akaşa Muhammed ABDUL EL-HAL, *EL-Tahkim fi İlatat EL-Hassa EL-Dawliya wa EL-Daxiliya*, EL-Cuzi EL-Awal, EL-Tabha EL-Ula, 1998, s.46.

¹¹⁹ Ersin ERDOĞAN/Barış TORAMAN, *Bilirkişilik Temel Eğitimi Kaynak Kitabı: Bilirkişilik Daire Başkanlığı*, T.C. Adalet Bakanlığı, 2. Bölüm, s. 49.

¹²⁰ R.G.: 24.11.2016- 29898.

Hakem özel veya teknik bilgiye üç şekilde ihtiyaç duyabilmektedir¹²¹. Birincisi, salt olarak özel veya teknik bilginin mahkemeye iletilmesi gerekmektedir. Örneğin, belli bir yörede kullanılan sözcüklerin ne anlama geldiği konusunda bilirkişiye başvurulursa, salt bir özel bilginin sunumu gerekmektedir. İkincisi, özel veya teknik bilginin vakıalara uygulanmak suretiyle varılacak sonucun iletilmesi gerekmektedir. Örneğin, trafik kazasına sebebiyet veren aracın yerde bıraktığı lastik izinden veya kaza sonrası oluşan hasarlardan hareketle aracın çarpma anındaki hızı hakkında görüş beyan edilmesi veya imza incelemesi neticesinde senetteki imzanın davalıya ait olup olmadığının belirtilmesi bu çerçevede değerlendirilir. Üçüncüsü, özel veya teknik bilgi vasıtasıyla salt bir vakıa tespiti yapılmaktadır. Örneğin, kan grubunun belirlenmesi salt bir vakıa tespitine ilişkin bilirkişiye başvuru gerektirmektedir¹²².

6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu md. 3'te bilirkişinin görevini dürüstlük kuralları çerçevesinde bağımsız, tarafsız ve objektif olarak yerine getireceği düzenlenmektedir. Keza bilirkişilik yapacak kişinin, kendisine müracaat edilen özel veya teknik bilgi açısından yetkin/uzman olması da icap etmektedir. Nitekim Bilirkişilik Yönetmeliği¹²³ md. 7'de yetkinlik ve meslekî özen konusu düzenlenmiştir. Keza Bilirkişilik Yönetmeliği md. 10'da da bilirkişinin görevini bilirkişinin saygınlığına ve güvenilirliğine zarar vermeyecek şekilde gerçekleştireceği öngörülmektedir.

Yukarıda zikredilen düzenlemelerden hareketle, bilirkişinin sahip olması gereken nitelikler şu şekilde sıralanabilir: Dürüstlük, bağımsızlık, tarafsızlık (dolayısıyla objektiflik), yetkinlik ve güvenilirlik.

Bilirkişinin esasta dört yetkisi bulunmaktadır. Bunlar, ücret ve giderlerin ödenmesini talep yetkisi, çekinme yetkisi, bilgi alma yetkisi ve inceleme konusunu teşkil eden nesne yahut kişi üzerinde bazı tasarruflarda bulunabilme yetkisidir¹²⁴.

İhtiyaç duyduğu özel veya teknik bilgiyi ona sağlayarak hakeme yardımcı olan bilirkişinin on üç tane yükümlülüğü bulunmaktadır¹²⁵. Bazı hâllerde bilirkişilik görevini kabul yükümlülüğü, davete icabet etme yükümlülüğü, yemin etme yükümlülüğü, haber verme yükümlülüğü, gerçeği beyan yükümlülüğü, tarafsız davranma yükümlülüğü,

¹²¹ ERDOĞAN/TORAMAN, a.g.e, s. 49.

¹²² ERDOĞAN/TORAMAN, a.g.e, s. 50.

¹²³ R.G.: 3.8. 2017- 30143

¹²⁴ Halit Mamduh İBRAHİM, *EL-Tahkim EL-Elektroni Fi hukud EL-Ticaret EL-Dauliya*, Dar EL-Fikr EL-Camihi, Mısır: 2008, s. 42.

¹²⁵ ERDOĞAN/TORAMAN, a.g.e, s. 51.

görevini sadakatle ve özenle yerine getirme yükümlülüğü, görevini bizzat yerine getirme yükümlülüğü, sır saklama yükümlülüğü, bazı hâllerde tarafları beklemeden kendi kendisini reddetme yükümlülüğü, kurul olarak görevlendirildikleri hâllerde istişare ve müzakerelerde bulunma yükümlülüğü, kendisini atayan mahkemeye ilişki içerisinde olma yükümlülüğü ve bilgisine başvurulmuş konuda süresi içerisinde oy ve görüşünü bildirme yükümlülüğü.

Tahkim ile bilirkişilik arasındaki temel fark, bilirkişinin bulguları tarafları bağlamamaktadır. Ancak hakemin tavsiyesinde olduğu gibi, taraflar bilirkişinin bulgularını doğrudan ya da bulgu ihtilâfın bazı yönlerini aydınlatıyorsa ilerideki müzakerelerde yardımcı olarak kullanılabilir. Ama tahkimde hakemin kararı taraflar için bağlayıcıdır.

E- Mini Yargılama

Mini yargılamada, taraflar iddialarını ileri sürmek için bir duruşma düzenlerler; ancak burada devlet veya tahkim yargılanmasında olan duruşmalar gibi değildir. Mini yargılamada, taraflar diğer tarafın tezini dinleme ve durumunu objektif olarak değerlendirme fırsatı bulmaktadırlar. Böylece tarafların uzlaşma ihtimalinin artmasının yanı sıra, uyuşmazlık sonucu hakkında genel bir fikir edinen tarafların kaybedilme ihtimali kuvvetli görünen bir dava için boşuna tahkim veya devlet yargısı yollarına başvurmaları önlenmiş ve bu suretle zaman ve para israfından kaçınılmış olmaktadır. Uygulamada genellikle emekli bir hâkim mini yargılamayı yapmakta ve bu usûl ‘‘Hâkim Kiralama’’ (*rent a judge*) olarak da anılmaktadır¹²⁶.

VI- MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARİ TAHKİME İLİŞKİN GENEL HUSUSLAR

A- Genel Olarak

İnternet tahkim yargılamasını daha da kolaylaştıran bir yöntem olarak görülmektedir. Tahkim sürecini hızlandırmakta, somut olay hakkaniyetine ulaşılmasında bilgi erişimini kolaylaştırmaktır. İnternetin ortaya çıkması ve gelişim süreci de tahkim yargılamasına bu anlamda doğrudan katkı sağlamaktadır.

İnternet, birçok bilgisayar sisteminin birbirine bağlı olduğu dünya çapında sürekli büyüyen bir iletişim ağıdır. İnternet, insanların sürekli büyüyen bilgileri

¹²⁶ Gökçen TURAN, *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarında Tahkim*, et. 30.10.2018, ‘‘<http://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/750>’’, s.10.

depolamak, paylaşmak ve kolayca erişmek istediklerinde ortaya çıkan bir teknolojidir. Bu teknolojinin yardımıyla, insanlar birçok alandaki bilgilere kolay, ucuz, hızlı ve güvenli bir şekilde erişebilmektedir. Bu formda, internet bir bilgi denizine ya da büyük bir kütüphaneye benzetilmektedir¹²⁷.

İnternet, dünyanın bilgisine açılan bir pencere veya yeni bir çağ eğlencesi olarak tanımlanabilir. Temelini, WAN (Wide Area Network) adı verilen geniş alan ağdan almaktadır. WAN, bilgisayarları uzun mesafelere bağlamak için coğrafi olarak kullanılmaktadır. Bu bilgisayar ağlarında bir telefon hattı bulunmaktadır. İşte internet geniş alan ağının (WAN) bir uygulaması ya da bir örneğidir. Birbirine bağlı, ortak, büyüyen ve birçok bilgisayar sisteminden oluşan bir ağdır¹²⁸.

İnternetin köklerini 1962 yılında *J.C.R. Licklider*'in Amerika'nın en büyük üniversitelerinden biri olan *Massachusetts Institute of Technology*'de (MIT) tartışmaya açtığı *Galaktik Ağ* kavramında bulabiliriz. *Licklider*, bu kavramla küresel olarak bağlanmış bir sistemde isteyen herkesin herhangi bir yerden veri ve programlara erişebilmesini ifade etmişti. *Licklider*, 1962'de Amerikan askerî araştırma projesi olan İleri Savunma Araştırma Projesi'nin (*DARPA- Defense Advanced Research Project Agency*) bilgisayar araştırma bölümünün başına geçmiştir. Millî İstihbarat Teşkilâtı (MIT)'de araştırmacı olarak çalışan *Lawrance Roberts* ile *Thomas Merrill*, bilgisayarların ilk kez birbirleri ile 'konuşmasını' ise 1965 yılında gerçekleştirmiştir¹²⁹.

İlk elektronik posta (e-posta) sistemi 1972 yılında *Roy Tomlinson* tarafından, Gelişmiş Araştırma Projeleri Dairesi Ağı (*ARPANET*) için geliştirilmiştir. Daha sonra, 1973'e gelindiğinde dosya paylaşımlarını gerçekleştirmek için FTP protokolü bulunmuştur. İletişim Kontrol Protokolü (TCP) ve İnternet Protokolü (IP), 1 Ocak 1983 tarihinde *ARPANET* 'te kullanılmaya başlanmıştır. *ARPANET* Amerikan hükümetinin müdahalesiyle *NSFNET* olarak düzenlendi ve bu ağa 1994 yılı sonuna kadar 110 ülke, on bin bilgisayar ağı, üç milyondan fazla bilgisayar ve 25 milyona yakın kullanıcı bağlandı. Bu sayı, World Wide Web (www) ve Hypertext Markup Language (HTML)

¹²⁷ Diyadinnet, *İnternet Nedir Temel Kavramları*, 24. 3. 2007, Yararlı Bilgiler, Diyadinnet Bilgi, et. 8.11.2018, "<https://www.diyadinnet.com/YararliBilgiler-204&Bilgi=internet-nedir-temel-kavramlar%C4%B1>".

¹²⁸ *İnternet'le İlgili Bazı Temel Kavramlar*, et. 8.11.2018, "<http://w3.gazi.edu.tr/~akaraci/ders/internet.htm>".

¹²⁹ Tufan ÇETİN, *İnternetin Tarihçesi*, et. 8.11.2018, "<https://www.armadigital.net/bilgi-bankasi/internetin-tarihcesi>", Prg.1.

ile Web Sayfası kavramının kullanıma girdiği 1994-1995 yılları içinde büyük bir patlama göstermiş ve atmış milyon 'a ulaşmıştır¹³⁰.

İnternete çeşitli şekillerde, başlangıcından 1994 yılı sonuna kadar 110 ülke, on bin bilgisayar ağı, üç milyondan fazla bilgisayar ve yerim beş milyonu aşkın kullanıcı bağlanmıştır. Bu sayı, Web Sayfası kavramının kullanıma girdiği 1995 yılı içinde büyük bir patlama göstermiş ve yetmiş milyona ulaşmıştır. Bu sayının 1996 yılı içinde de her ay yüzde on artması beklenmektedir. Şu an Türkiye' de beş milyon, dünyada toplam üç yüz milyon internet kullanıcısı olduğu varsayılmaktadır. Görüldüğü üzere internet büyük bir hızla dünyanın her köşesine din, dil, ırk ve ülke ayrımı yapmadan erişmektedir. Yeni yüzyılın en büyük iletişim ve reklam araçlarının başında gelmektedir¹³¹.

İnternet Uygulamalarına örnekler¹³²:

- 1- E-Posta (Outlook, POP3, Yahoo, Gmail,vb)
- 2- Web Browser (Internet Explorer, Firefox, Google Chrome...)
- 3- Anlık Mesajlaşma (whatsapp,Yahoo IM, Microsoft Messenger, Gtalk,v.b.)
- 4- Sosyal Medya (Facebook, Instagram, Blogger, Linked In, vb.)
- 5- Sanal Portaller (e-Devlet, v.b. Kişisel veri sorgulama uygulamaları)
- 6- E eğitim Platformları (Vitamin,Khan Academy, enocta, eba, v.b.)
- 7- Online alışveriş siteleri (morhipo, hepsiburada,morhipo,markofoni,v.b)
- 8- Online ilan verme ve arama siteleri (sahibinden, hürriyet/milliyet emlak v.b)
- 9- Bankacılık işlemleri (İş Cep, Garanti Cep v.b.)
- 10- TV platformları (Tivibu,Digiturk v.b)
- 11- Video platformları (youtube,vimeo,vb)
- 12- Haber paylaşım platformları (twitter v.b.)

Tüm kişilerin kullanımına açık olan ve ülkeler arası sınırlar gözetilmeksizin bireyler arasında ilişki kurulmasına olanak sağlayan internet, merkezi bir otoriteye bağlı olmadığı için, kurulan hukukî ilişkilerin yasal çerçevesini düzenlemek üzere oluşturulmuş herhangi bir kural bulunmamaktadır. İnternetin hukukî açıdan

¹³⁰ Webtium, *İnternetin Kısa tarihçesi: Dünya ve Türkiye' de Gelişimi*, et. 30.03.2018, "<https://webtium.com/internetin-kisa-tarihcesi>". Prg. 4.

¹³¹ ÇETİN, a.g.e, Prg. 7.

¹³² Özgür DEMİR, *İnternet Kavramı ve Türkiye'de İnternete İlişkin Düzenlemeler*, 8.2.2017, et. 8.10.2018, "<https://vergiyalgi.net/arastirmalar/internet-kavrami-ve-turkiye-de-internete-iliskinduzenlemeler>".

düzenlenmesine yönelik bütün devletlerin üzerinde uzlaştığı milletlerarası antlaşmalar da henüz yürürlükte olmadığından bu ortamda gerçekleşen hukukî ilişkiler, devletlerin bu koyduğu hukuk kuralları ile düzenlenmektedir¹³³.

B- Elektronik Ticarî Tahkimin Kavramı

Elektronik ticarî tahkim¹³⁴ konusu geleneksel tahkim ile aynı olan bir anlaşma türüdür. Ayrıca elektronik ticarî tahkime benzeyen uyuşmazlık çözümüne dair diğer bazı elektronik sistemler de bulunmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere, doktrinde tahkimin tanımında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bunun nedeni tahkimin sadece belirli bir özeliği esas alınarak tanımlanmaya çalışılmasıdır. Örneğin; bazı yazarlar taraflar arasındaki anlaşmaya, bazıları hakemlerin görevine, bazıları ise tahkim sistemine odaklanarak tahkimi tarif etmektedir. Ancak hukukçuların çoğunluğunun tanımı konuyu taraflar arasındaki anlaşması ve hakemlerin tespiti olmak üzere iki açıdan ele almaktadır.

Doktrin ve yargıda yerleşen içtihatlar doğrultusunda tahkimi şöyle tarif edebiliriz: Anlaşmazlığın taraflarının tayin ettiği hakem veya hakemler üzerinden, kendileri nezdinde anlaşmazlığın bağlayıcı olarak çözülmesi için hukuk tarafından normal yargılama yollarından farklı olarak çizilen istisnai bir yöntemdir¹³⁵.

Bu durumda akıllara şöyle bir soru gelebilmektedir; yukarıda genel ve soyut olarak tanımlarına geleneksel tahkim kavramı ile elektronik tahkim arasında farklılık var mıdır?

Özü itibariyle elektronik ticarî tahkim ile geleneksel tahkim benzerlik göstermektedir. Ancak tahkim usûlünün uygulandığı araçlar açısından birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Zira elektronik ticarî tahkimde geleneksel kâğıt veya yazı bulunmadığı gibi tarafların fizikî olarak katılımı da gerekmemektedir¹³⁶. Başka bir ifade ile elektronik ticarî tahkim baştan sona uyguladığı sistem açısından geleneksel

¹³³ Hatice KOCASAKAL ÖZDEMİR, *Elektronik Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, Vedat Kitapçılık, İstanbul: 2003, s. 17.

¹³⁴ Anlamın birliğine rağmen, elektronik tahkimin çok sayıda farklı ismi bulunmaktadır, Tahkim-Siber (*Arbitration-Cyberspace*), Sibernasyon (*Cybernation*), Siber Tahkim (*Cyber-Arbitration*), Çevrimiçi Teknikleri Kullanarak Tahkim (*Arbitration Using Online Techniques*), Online Tahkim (*Online-Arbitration*), bu adların aynı anlamdadırlar. Daha detaylı bilgi için bkz. İBRAHİM, a.g.e, s. 162. Bizim çalışmamızda Elektronik tahkim (*Electronic-Arbitration*) terimini kullanacağız.

¹³⁵ Raca Nizam Hafız BANİŞAMSA, *İtar kanuni Litahkim Elektroni: Dirasa MUKarana*, Camihat AL-Najah EL-Wataniya, Risalat Macister, Filistin: 2009, s. 13.

¹³⁶ BANİŞAMSA, a.g.e, s. 14.

tahkimden farklılık göstermektedir. Elektronik ticarî tahkim internet, bilgisayar, faks ya da diğer modern iletişim araçları kullanılarak icra edilmektedir¹³⁷.

Elektronik ticarî tahkimin yapılabilmesi için taraflar arasında uyumsuzluğa neden olan ve tarafları bağlayıcı bir anlaşmanın bulunması gerekmektedir. Yine bu anlaşma de çoğunlukla elektronik ortamda yapılmaktadır. Öyle ki gerek taraflar arasında gerekse elektronik ticarî tahkim kurulu ve merkezleri arasında yazışmalar elektronik posta üzerinden gerçekleşmektedir. Faaliyetlerini internet üzerinden yürüten bazı tahkim merkezlerinde bu yazışmalar elektronik formların doldurulması suretiyle yapılmaktadır¹³⁸. Ardından internet üzerinde gerçekleştirilen oturumlar veya taraflar arasında karşılıklı elektronik tahkim (e-posta) gönderileri ya da elektronik araçlarla delil sunumu veya şahitlerin dinlenmesi suretiyle tahkim usûlleri elektronik ortamda yürütülmektedir¹³⁹.

Doktrinde elektronik tahkim kavramı birçok yazar tarafından değişik şekillerde tanımlanmaktadır:

Mahcuba'ya göre, “... *Tarafların aralarındaki anlaşma uyarınca, e-ticarette ortaya çıkmış veya çıkabilecek uyumsuzlukların çözümü için uyguladıkları bir elektronik yargılama sistemidir...*¹⁴⁰”.

Budisa Karim'a göre, “... *Uyumsuzluğun taraflarının ve hakemlerin belirli bir yerde fiziki olarak katılımlarına gerek kalmaksızın, yazılı veya görsel uluslararası iletişim araçları üzerinden usûlleri yürütülen tahkimdir...*¹⁴¹”.

Abdulkaki'ye göre, “... *Herhangi bir anlaşmaya dayalı ya da ticarî ilişki sırasında doğmuş veya doğabilecek uyumsuzlukların çözümü için tarafların kendi iradeleri ile belirledikleri elektronik araçlar kullanılarak gerçekleştirilen özel bir anlaşma yargısıdır*¹⁴²”.

¹³⁷ Muslih Hamad EL-TURWANA/Nur Hamad EL-ACAYA, *EL-Tahkim EL-Elektroni*, Mcalat EL-Hukuk, Adad. 1, Mucalad: 2, s.s. 203-247, 2003, s. 207.

¹³⁸ EL-TURWANA/EL-ACAYA, a.g.e, s. 207.

¹³⁹ Budisa KARİM, *EL-Tahkim EL-Elektroni Kawasilat Litaswiyat Munazeat Ukud EL-Ticaret EL-Elektroniya*, Muzakkarat Linayil Şahadat Master, Camihat Mahmud Mahmari, 2012, s. 20.

¹⁴⁰ MAHCUBA Karim, *EL-Tahkim Elektroni Ua Dawrihi Fİ Hali Munazaeat Ukud El-Tijarat EL-Duwalia*, Muzakkarat Taharuç Lnayil Şahadat Mastar, Camihat Dr. Mawlay Tahir, Cezayir: 2015, s. 25.

¹⁴¹ KARİM, a.g.e, s. 21.

¹⁴² Sami ABULBAKİ, *EL-Tahkim EL-Ticari AL-Elektroni*, Dirasa Mukarana, Dar EL-Nahza EL-Arabiya, y.y, 2004, s. 11.

El-Mahluf'e göre, "... Uyuşmazlığın tarafların ve hakemlerin belirli bir yerde fiziki varlığına ihtiyaç duyulmaksızın uluslararası iletişim ağları kullanılarak yürütülen tahkimdir"¹⁴³”

Elektronik tahkim üç şekilde görülmektedir¹⁴⁴:

1- Bağlayıcı olmayan elektronik ticarî tahkim: Bu tahkim yöntemi geleneksel araçlarla icra edilen hakem kararlarının aksine, bağlayıcılık gücüne sahip değildir.

2- Koşullu bağlayıcı tahkim: Bu tahkim yöntemi anlaşmazlığın taraflarından birinin ya da her ikisinin alınan hakem kararını belirli bir süre içerisinde kabul etme veya reddetme hakkına sahip olduğu ve taraflardan biri reddetmedikçe veya her ikisinin kabul ettiğini ilan etmesi durumunda bağlayıcı hâle gelen tahkimdir.

3- Tabiatın itibarıyla bağlayıcı olmayan tahkim: Bu tahkim yöntemi millî mahkemeler tarafından alınan kararın gölgesinde kalan ve tarafları bağlayıcı kararlar alınmasını hedeflemeyen tahkimdir.

Elektronik ticarî tahkimde, tahkim talepleri, belgeler ve evraklar e-posta aracılığıyla yapılmaktadır. Tarafların bazı meseleleri görüşmek üzere buluşmak istemesi durumunda, bu buluşmalar internette konuşma ve diyalog odaları diye bilinen (*hot-room*) ortamlarda gerçekleştirilmektedir. İlgili tarafların uzaktan konferans yöntemi ile gerçekleştirdiği toplantıda tahkim konusu ile ilgili farklı yanlar ele alınmaktadır¹⁴⁵.

Yaptığımız açıklamalara istinaden, elektronik ticarî tahkimin özünde, geleneksel tahkimden farklı olmadığını, her ikisinin de uyuşmazlıkların çözümü konusunda mutad araç sayılan yargıya başvurmaksızın, alternatif yollarla uyuşmazlıkları çözüm aracı olduklarını düşünmekteyiz. Geleneksel olsun, elektronik olsun tahkim, uyuşmazlıkların çözümü için bir yöntemdir ve bu yöntem, yetkili mahkeme yerine tarafları bağlayıcı nihaî karar alınması için ilgili şahıs veya şahısların tarafların iradesi ile tayin edilmesi sistemine dayanmaktadır.

Elektronik ticarî tahkimi ayrıcalıklı kılan ve ona farklı özellik veren ise bilişim teknolojisine dayalı modern iletişim araçlarının kullanılıyor olmasıdır. Zira elektronik ticarî tahkimde tahkim sürecinin tarafların belirli bir yerde fizikî katılımına ihtiyaç

¹⁴³ Ahmet EL-MAHLUF, *İtifak EL-Tahkim Kaislup Litaswiyat Munazahat Hukud EL-Ticaret EL-Dawliya*, Dar EL-Nahza EL-Arabiya, Kahira: 2001, s. 210.

¹⁴⁴ Hisham BAŞİR/Ibrahim Abed RABBO, *EL-Tahkim EL-Elektronik*, EL-Merkez EL-Kawmi Liliisarat EL-Kanuniya, Tabhat/1, Kahire, s. 25.

¹⁴⁵ Mohammed İbrahim EL-HİCAA, *EL-Tahkim Bİwasitat EL-İnternet*, Dar AL-Sakafa, Ürdün: 2002, s. 58.

duyulmaksızın, internet gibi iletişim araçları üzerinden uyuşmazlık çözüme kavuşturulmaktadır¹⁴⁶. Elektronik ticarî tahkimin geleneksel tahkimden ayrıldığı nokta usûllerde modern iletişim araçlarının kullanılması olduğundan elektronik ticarî tahkim sayılması için tahkim sürecinin tamamının elektronik araçlar üzerinden gerçekleştirilecek olması gerektiği mi, yoksa yargılamanın herhangi bir aşamasından mı elektronik araçların kullanılmasının elektronik ticarî tahkim denmesi için yeterli mi olacağı sorusu üzerinde durmak çalışmamız açısından önemli görülmektedir.

Doktrinde bu konuda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, ister tamamında elektronik araçlar kullanılsın, isterse sadece belirli aşamalarında elektronik araçlar kullanılmakla yetinilsin, böyle bir tahkimin elektronik ticarî tahkim sayılacağı savunmaktadır. Zira elektronik araçların kullanımının sadece tahkim anlaşmasının yapılması veya tahkim konularının görüşülmesi sürecinde olması ve kalan aşamaların geleneksel yöntemlerle tamamlanması mümkündür¹⁴⁷.

Bu görüşe sahip olanlara göre uyuşmazlıkların elektronik olarak çözümlenmesi, herhangi bir uyuşmazlığın farazî çözüm yeri olarak kısmen ya da tamamen internet ortamının tercih edilmesidir. Ancak bu uyuşmazlığın çözümüne dair tüm sürecin internet üzerinden gerçekleşmesi anlamını taşımamaktadır. Çünkü tahkim sürecinde e-postanın iletişim aracı olarak kısmen kullanılması durumunda bile uyuşmazlığın çözüm sistemi elektronik sayılabilir¹⁴⁸.

Diğer görüşe göre ise tahkim süreci tamamen elektronik araçlarla gerçekleştirilmedikçe elektronik sayılmaz. Buna göre tahkim sürecinin modern iletişim araçları kullanılarak elektronik ticarî tahkim anlaşması ile başlanması, tahkim usûllerinin bu yöntemle devam etmesi ve taraflar ile hakemler buluşmaksızın ya da fizikî bir şekilde tahkim oturumları düzenlenmeksizin sonunda hakem kararının elektronik ortamda alınmasıdır¹⁴⁹.

Bu görüşe sahip olanlar sadece usûllerde internetin kullanılması nedeniyle tahkimin elektronik olarak nitelendirilemeyeceğini söylemektedirler. Geleneksel tahkim işlemlerinde de çoğunlukla e-posta üzerinden birçok mesajlaşma yapılmaktadır. Doğal olarak sadece bu nedenle bir tahkim elektronik sayılmamaktadır. Dolayısıyla elektronik

¹⁴⁶ EL-MAHLUF, a.g.e, s. 211.

¹⁴⁷ EL-MAHLUF, a.g.e, s. 211.

¹⁴⁸ İBRAHİM, a.g.e, s. 162.

¹⁴⁹ BAŞİR/RABBO, a.g.e, s. 27.

ticarî tahkim hükümlerinin sadece elektronik çalışmalarda kaynaklanan anlaşmazlıklar ile sınırlı kalması gerekmektedir¹⁵⁰.

Birinci görüşün, ikinci görüşe göre daha uygun olduğunu düşünmekteyiz. Eğer elektronik ticarî tahkim geleneksel tahkimden farkı elektronik iletişim araçlarının kullanılıyor olmasıdır; o hâlde tüm süreçlerde elektronik araçların kullanılması ya da bazı aşamalarda elektronik diğer bazılarında ise geleneksel yöntemlerin kullanılmasına herhangi bir mani yoktur. Ancak tahkim işleminde uygulanan usûller ve aşamaların önemine binaen, bir tahkimin elektronik mi yoksa geleneksel mi olduğunu belirleme yetkisi uyuşmazlığın çözümünde yetkili olan hakeme veya hakemlere aittir. O hâlde tahkim sürecinin tarafları çoğunlukla fizikî olarak katılım gösterdiği sürece tahkim geleneksel tahkim sayılmasının, çoğunlukla tahkim sürecinin taraflarının belirli bir yerde fiziki katılımına ihtiyaç kalmaksızın yapılan çözüm süreçlerinde ise elektronik ticarî tahkim olarak kalmasının yerinde olacağı kanımızca da haklı olarak savunmaktadır¹⁵¹.

Sonuç olarak elektronik ticarî tahkimin hukukî kurallar ile elektronik araçların katılımından ibaret olduğunu ve bu yöntemde geleneksel tahkim altyapısına dayalı uyuşmazlık çözümüne dair hukukî kural ve özel koşulları elektronik araçlar ile birleştirdiğini, geleneksel hukuk kurallarının milletlerarası e-ticaret koşulları ile uyumlu hâle getirilerek, uyuşmazlığın tahkim talebinden hakem kararına varıncaya kadar yargılamanın tamamının ya da belirli bir kısmının elektronik araçlar üzerinden yapıldığını düşünmekteyiz.

C- Elektronik Ticarî Tahkimin Avantajları ve Dezavantajları

1- Avantajlar

a- Uyuşmazlığın Çözümündeki Hızı: Alternatif uyuşmazlık çözüm araçlarının temel özelliği ticarî hız zarar görmeksizin ve taraflar arasındaki ticarî faaliyetlerdeki normal değişim sekteye uğramaksızın hızlıca çözüme kavuşuluyor olmasıdır. Uyuşmazlığın çözümündeki hız, uzun ve karmaşık usûllere sahip ve biçimsel kısıtlamaları çok olan işlemlerde yargıya alternatif olarak tahkime başvurulmasının en

¹⁵⁰ EL-MAHLUF, a.g.e, s. 211.

¹⁵¹ Cafer Zib EL-MAHANÎ, *EL-Tahkim EL-Elektroni Ue Dewr EL-Kaza EL-Watani Bitafhilihi*, Tabhat. 2, Doktora Fi EL-Kanun EL-Has, Dar EL-Sakafa Linnaşri Ue EL-Tawzih, 2014, s. 33.

önemli nedenlerinden biridir. Belki de elektronik ticarî tahkim söz konusu olduğunda bu özellik daha da öne çıkmaktadır¹⁵².

Elektronik ticarî tahkimin muhtelif aşamaları hızlı ve kolay usûllere sahip internet üzerinden gerçekleştirilmektedir. Uyuşmazlığın tarafları hakemlerin yanına gitmeye ve fizikî olarak katılım göstermeye ihtiyaç duymazlar. Aksine elektronik iletişim araçları üzerinden tahkim oturumlarına katılabilirler. Elektronik ticarî tahkim mercîleri tarafından hakem kararları alındığında, bu özellik daha da ön plana çıkmaktadır. Zira uyuşmazlıkla ilgili belgelerin karşılıklı olarak elektronik ortamda gönderilmesine dayalı bu sistemde usûllerin kolaylığı nedeniyle kararlar kısa vakitte alınmaktadır¹⁵³.

b-Masrafların Azlığı (Maliyet): Elektronik ticarî tahkim, tahkim süreci ile ilgili maliyetlerin düşmesine katkı sağlamaktadır. Zira bu sistemde hakem, şahit ve tarafların başka bir ülkeye gitmesine ihtiyaç duyulmaz. Böylece konaklama masraflarından tasarruf edildiği gibi, mahkeme, keşif ve diğer masraflar da söz konusu olmaz. Bu durum genellikle mütevazi olan uluslararası elektronik sözleşmelerin hacmine de uygun düşmektedir. İnternet üzerinden gerçekleştirilen işlemlerin büyük çoğunluğu, yargıya da geleneksel tahkim yöntemleri ile çözüme kavuşturulmaya uygun olmayan, zira tahkim veya yargı masraflarını anlaşmazlık tutarından fazla olacağı, basit mali değere sahip sözleşmelerdir¹⁵⁴.

İnternet seçkin iletişim hizmeti sağlamaktadır. İnternet üzerinden elektronik uyuşmazlıkla ilgili belgeler ve müzakereler doğrudan gönderilebilmektedir. Dolayısıyla elektronik ticarî tahkimde geleneksel araçlarla belge gönderme masrafları bulunmaktadır. Diğer yandan uyuşmazlığı çözecek hakem, özellikle elektronik ticarî uyuşmazlıklarda teknik ve bilimsel deneyime sahip olduğundan, anlaşmazlık konusu ile ilgili uzman bilirkişilere başvurmak için gerekli olan maliyetler de azalmaktadır¹⁵⁵.

c- Yeterlilik: Millî yargı sadece önlerine gelen ve muhtelif ya da incelikli uzmanlık gerektiren teknik konuları kapsayabilmekte, uyuşmazlıkların çözümünde

¹⁵² ABULBAKÎ, a.g.e, s. 13.

¹⁵³ İBRAHİM, a.g.e, s. 162.

¹⁵⁴ EL-MAHANÎ, a.g.e, s. 35.

¹⁵⁵ Ahmet ŞARAFADDİN, *Taswiyat EL-Munazahat Elektroniyan*, Dirasat EL-Kanunya Fi EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli, Dar EL-Nahza EL-Arabiya, y.y, 2002, s. 23.

uzman hukuk adamlarına dayanmaktadır. Ancak elektronik ticarî tahkim sistemlerinde uyuşmazlığın çözümü için tayin edilen hakemin hukukçu olması şart değildir. Kendisine elektronik ticarî tahkim sunulan hakem, anlaşmazlık alanlarında geniş ve derin deneyime sahip bir mühendis, doktor ya da iş adamı olabilir. Bu durum, tahkim hükümlerinin teknik ve yasal alanlarda e-ticaretin gelişimi ile uyumlu olmasını sağlamaktadır¹⁵⁶.

d- Yargı Yetkisi ve Kanunların Çatışması Sorunlarının Aşılması: Sınırları coğrafi alanlarla çizilemeyen, kendine ait bir bölgeye sahip bulunan ve bütün dünyaya açık bir ağ sayılan internet ağı üzerinden gerçekleştiriliyor olması nedeniyle, internete dayalı hukukî işlemleri belirli bir bölgeye bağlamak zordur. Bu durum bizi kanunların çatışması ve yetkili mahkemenin belirlenmesi sorunundan bahsetmeye sevk etmektedir¹⁵⁷. Milletlerarası hukuk hâlen daha farklı coğrafi alanlara sahip olan ve internet üzerinden gerçekleştirilen işlemlerde yetkili mahkeme ve uygulanacak hukukun belirlenme noktasında sorun yaşamaktadır. Bunun yanında e-ticaret konusunda ülkeleri bağlayıcı yeknesak objektif kurallar bulunmamaktadır.

Yetkin hakemi seçmede ve uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuku belirlemede uyuşmazlığın taraftarının özgür iradelerine dayanması nedeniyle elektronik ticarî tahkime başvurmak, elektronik ticarî sözleşmelerindeki uyuşmazlıklarda hukukî ve yargısal çatışma sorununu aşması nedeniyle en uygun çözüm yöntemi sayılmaktadır. Öte yandan bu yöntemde, tarafların elektronik sözleşmeler üzerinde hukuk seçiminin veya yetki anlaşmasının geçersizliği sorunu bulunmamaktadır. Zira çoğunlukla yazılı kanunlar bulunmaması nedeniyle elektronik sözleşmelerde seçilen hukuk veya mahkeme bulunmamakta ve bu durum uyuşmazlığın taraflarının haklarının zayi olmasına neden olmaktadır¹⁵⁸.

2- Dezavantajlar

a- Elektronik İşlemlerde Güven Eksikliği: Uyuşmazlığın ve çözümünde gizliliğin korunması, temel ilke olarak alenîliğe dayanan yargıya alternatif olarak, geleneksel tahkime başvurmanın en önemli faktörlerinden biri sayılmaktadır. Zira yargı,

¹⁵⁶ MAHCUBA, a.g.e, s. 9.

¹⁵⁷ KARIM, a.g.e, s. 21.

¹⁵⁸ MAHCUBA, a.g.e, s. 10.

kararlarını herkese açık alenî oturumlarda almaktadır ve bu durum ticarî sırlarını rakipleri tarafından kullanılma korkusuyla korumaya çalışan tüccarın çıkarlarına ters düşmektedir¹⁵⁹.

Geleneksel tahkim hakkında durum böyle olsa da, elektronik ticarî tahkim geleneksel tahkimin gerçekleştirdiği oranda gizliliği sağlayamayabilir. Bunun nedeni ise elektronik ticarî tahkim usûlünün internet üzerinden gerçekleştirilmesidir. Bu ortam ise birçok yönden tahkim gizliliğine karşı tehditler teşkil etmektedir. Tarafların uyuşmazlığın çözümü ile ilgili sayfaya giriş şifrelerini almaları ve belgelerin hakem ile paylaşımı, uyuşmazlıkla alakası olmayan bazı şahısların konuya müdahil olmasını gerektirebilir ve bu durum tahkimin gizliliğini tehdit edebilir¹⁶⁰.

Tarafların bilgilerini ve uyuşmazlık belgelerini içeren internet sayfası hackerler (*hackers*) veya çökerticiler (*crackers*) diye bilinen internet korsanları tarafından ele geçilme riski ile karşı karşıyadır. Bu kimseler, internette dolaşan ve özellikle kredi kartı numaraları ya da elektronik ticarî tahkim konuları gibi gizli belgeleri elde etmeye çalışmaktadırlar. İnternet sayfasının çökme riski tahkimin gizliliğine ve uyuşmazlığın taraflarını ticarî sırlarına tehdit oluşturmaktadır¹⁶¹.

b- Millî ve Milletlerarası Düzenlemelerin Elektronik Ticarî Tahkime Uygun Olmaması: Elektronik ticarî tahkim çoğunlukla millî ve milletlerarası düzenlemelerin gerektirdiği şartları karşılayamamaktadır. Zira bu düzenlemeler aslında geleneksel ve fiziki ticarî işlemler için oluşturulmuştur. Çoğu zamanda hukukun gerekli gördüğü geleneksel koşulları sağlayamaması ve elektronik ticarî hakem kararını kabul etmemesi nedeniyle e-ticarî tahkimin etkinlik dışı kalmasına yol açmaktadır¹⁶².

Milletlerarası e-ticaret onca gelişmesine rağmen hâlen daha küresel düzeyde hukuk sistemine muhtaç durumdadır. Bu durum, e-ticaretin uyuşmazlıkların çözümü noktasında, hükümleri ve ilkeleri e-ticaret dünyasının dijital yapısına uymayan ve zıt

¹⁵⁹ KARİM, a.g.e, s. 21.

¹⁶⁰ EL-HİCAA, a.g.e, s. 67.

¹⁶¹ Saħd Halifa Halaf EL-HAYFİ, *Kanun Wacib AL-Tatbik ala Tahkim EL-Elektroni*, Camihat Şark EL-Awsat- Kuliyat Kanun- Kısım EL-Has, Risalat Macister, Kuveyt: 2013, s. 12.

¹⁶² KARİM, a.g.e, s. 22.

düşen geleneksel tahkime başvurmayı gerekli gören ve çoğunlukla birbiriyle çelişen muhtelif millî kanunlara mahkûm kalması anlamına gelmektedir¹⁶³.

D- Milletlerarası Elektronik Ticarî Tahkimi İlgilendiren Uluslararası ve Uluslar üstü Örgütler

1- Avrupa Birliği¹⁶⁴

Elektronik ticarî tahkimin önemi karşısında ülkeler ve farklı örgütleri, taraflara internet üzerinden bu tahkim yöntemine başvurma imkânı sağlayan kanunlar düzenlemeye çalışmaktadırlar. Örneğin 31/3000 sayılı Avrupa Birliği E-Ticaret Yönergesin¹⁶⁵ md. 17'ye göre, bilişim hizmetleri sunan taraflar ile hizmet alanlar arasında uyumsuzluk yaşanması durumunda, üye ülkelere bu uyumsuzlukları mahkeme dışında çözüme kavuşturma ve elektronik araçları kullanma imkânı tanımıştır.

Keza Avrupa Birliği, üye ülkeleri, millî mevzuatlarında uyumsuzlukları yargıya başvurmaksızın elektronik araçları kullanarak çözüme kavuşturmanın önüne hukukî cezalar koymama konusunda yönlendirmektedir. Avrupa Birliği 31/200 sayılı E-Ticaret Yönergesi md. 1 uyarınca, üye ülkeler bilişim hizmetleri sağlayan ve bu hizmetlerden faydalananların uyumsuzlukların mahkeme salonları dışında elektronik dünyanın elektronik araçları kullanılarak ve bilişim ortamı içerisinde çözmelerine izin vermektedir.

2- Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü¹⁶⁶ (WIPO)

¹⁶³ Muhammed Sahid RUŞDİ, *EL-İnternet wal Jawanib EL-Kanunya*, Muaassasat Dar EL-Kutub Litabaha Ue EL-Naşır Ue EL-Tawzih, Kuvayt: 1993, s. 19.

¹⁶⁴ 1951 yılında 6 ülkenin ortak girişimleri ile Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu ile kurulan daha sonra 25 Mart 1957 tarihinde imzalanan Roma Andlaşması'yla ortaya çıkan ve ilk adı Avrupa Ekonomik Topluluğu olan bu kuruluşun temelinde ekonomi yatar. Avrupa Birliği'nin temel amacı birliğe üye olan ülkelerdeki vatandaşların hayat standardını arttırmak ve daha yaşanılabilir bir dünya sağlamayı hedefler. Bkz. *Avrupa Birliği (AB) nedir? Hangi ülkelerden oluşur, amacı ne?* 12.10.2016, et. 18.11.2018, “<https://www.a24.com.tr/avrupa-birligi-ab-nedir-hangi-ulkelerden-olusur-amaci-ne-haberi-40076497h.html?h=48>”.

¹⁶⁵ R.G.: 5.11.2014 – 29166.

¹⁶⁶ Dünyada dengeli ve ulaşılabilir bir fikrî mülkiyet sistemi oluşturabilmek ve yönetebilmek için oluşturulmuş uluslararası kuruluşların en başta geleni Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü' dür. 14 Temmuz 1967 tarihinde Stockholm' de imzalanan sözleşme ile kurulan örgütün merkezi İsviçre'nin Cenevre kentindedir. WIPO'nun temelleri 1883 tarihli Sınâî Mülkiyetin Korunmasına İlişkin Paris Sözleşmesi ve 1886 tarihli Edebiyat ve Sanat Eserlerinin Korunmasına İlişkin Bern Sözleşmesi'ne dayanır. 1967'de imzalanan WIPO Sözleşmesi 1970'de yürürlüğe girmiş, 1979 yılında yeniden gözden geçirilmiştir. Hükümetler arası bir kuruluş olan WIPO, 1974'ten itibaren Birleşmiş Milletler' in teşkilat sistemi içinde yer alan uzmanlaşmış kuruluşlardan biri olmuştur. Bkz. kültür ve turizm bakanlığı Telif hakları genel müdürlüğü, *Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (WIPO-OMPI)*, et. 18.11.2018, “<http://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Fikri-Mulkiyet-Orgutu-WIPOOMPI>”, Prg. 1-2.

Dünya Fikrî Mülkiyet Örgütü (WIPO), e-ticaret ile ilgili olarak, özellikle de fikrî mülkiyet, ticarî isim ve unvanlar ile ilgili olarak internet üzerinden uyuşmazlıkların çözümünde elektronik ticarî tahkim sisteminin geliştirilmesinde ve etkinleştirilmesinde büyük role sahiptir. Elektronik ticarî tahkim sistemi uygulanacak hukuk özgürce seçme imkânı tanırken, farklı buyruklara sahip olmalarına rağmen aynı yaptırımın uygulanma olanağı getirmektedir. Elektronik ticarî tahkim sisteminde fikrî mülkiyet hakları ile ilgili ticarî anlaşmazlıklar büyük bir hızla ve en düşük maliyetle çözülmektedir¹⁶⁷. Taraflara uzun zaman alan ve maliyetli yargı yöntemlerine alternatif çözümler sunulması gerçekten hayati bir durumdur. E-ticaret sözleşmelerinin önemin artması sonrasında, son yıllarda elektronik ticarî tahkime ihtiyaç daha da artmıştır. WIPO tahkim ve aracılık merkezi, dünyanın her köşesinde gerçek kişiye ve şirketlere bahse konu uyuşmazlıkların çözümünde büyük destek sağlamaktadır¹⁶⁸.

WIPO, internet üzerinden isimlerin tescili ve kötüye kullanımı ile ilgili uyuşmazlıkların çözümünde hızlı hizmetler sunması ile tanınmıştır. Örgüt bu hizmetleri org, net ve com gibi genel alanlarda sunduğu gibi yerel alanlarda da sağlamaktadır. Ticarî marka sahipleri örgütün internet sitesinde yer alan bölümleri doldurmak suretiyle şikâyetlerini gönderebilirler. Tüm bu süreçler internet üzerinden gerçekleştirilmekte olup, kararlar iki ay gibi bir sürede sonuca varmaktadır¹⁶⁹.

3- Varsayılan Hakem (Magistrate Virtual)

Elektronik ticarî uyuşmazlıkların çözümünde internetin kullanıldığı ilk proje sayılmaktadır. Bu proje, internet kullanıcıları arasında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümü hedefi Mart 1996'da ortaya konulmuştur. Hukukî olmayan mesaj ve dosyalardan zarar gören kimseler, farklı işletim sistemi ile ilgili şikâyetler ve işletim sistemleri karşısında tazminat talepleri de proje kapsamında yer almaktadır¹⁷⁰.

Merkez tarafından onaylı, e-ticareti ve bununla ilgili sözleşmeleri düzenleyen kanunlar, internet kanunu, marka ve fikrî mülkiyet uyuşmazlıkları ve bunlardan ilgili

¹⁶⁷ Amniya KABBABA, *EL-Tahkim EL-Eliktroni Fi EL-Ticara EL-Eliktronya*, Dirasa Mukarana, Risalat Macister, Dar EL-Fikr wa EL-Kanun, EL-Tabha EL-Ula, EL-Mansuryya: 2010, s. 70.

¹⁶⁸ Mahmud Muhtar EL-BARİRİ/Salahaddin CEMALADDİN, *EL-Fahaliyya EL-Dawliyya Lkabal EL-Tahkim Fi Munazahat EL-Ticaret EL-Dawliyya*, Dar EL-Fikr EL-Camihi, y.y, 1999, s. 127.

¹⁶⁹ MAHCUBA, a.g.e, s. 35.

¹⁷⁰ EL-BARİRİ/CEMALADDİN, a.g.e, s. 129.

diğer konularda hukukî deneyime sahip araçlar üzerinden internetle ilgili uyuşmazlıkların tarafsızca ve hızlı çözümler sunulması projenin temel hedefidir¹⁷¹.

E-posta üzerinden sistemin hükümlerine tâbi olmayı talep eden uyuşmazlık tarafları arasında diyalog konusunda uzman Varsayılan Hakem (Magistrate Virtual), uyuşmazlığı yetmiş iki saat içerisinde çözüme kavuşturur. Burada hakem tarafından alınan kararın, ancak tarafların kabul etmesi durumunda hukukî değer taşımaktadır. Merkezin hizmetleri bugüne kadar ücretsiz olarak sağlamaktadır¹⁷².

4- Elektronik Mahkeme (Cyber Tribunal)

Elektronik Mahkeme, Eylül 1996'da Kanada'da Montreal Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Hukuk Araştırmaları Merkezi'nde oluşturulmuştur. Elektronik Mahkeme'de tahkim talebinin başlangıcından, yargılama esnasındaki usullere birlikte hakem kararının internet sitesinde kayda geçmesi suretiyle son buluncaya kadar ki tüm muhakeme, Mahkemenin internet sitesi üzerinden elektronik olarak gerçekleştirilmektedir¹⁷³.

Mahkeme, sistemin güvenilirliğini ispatlamak adına e- ticarete faaliyet gösteren ve gerekli mahkeme koşullarını içeren internet sitelerinin onay belgelerini yayınlamıştır. Burada adları geçen internet siteleri veya sorumluları, kullanıcıları ile yaşadıkları uyuşmazlıkları Elektronik Mahkemenin sistem ve projeleri doğrultusunda çözmüşlerdir¹⁷⁴.

Quebec Mahkemesi, hem İngilizce hem de Fransızca olarak uyuşmazlık çözüm hizmetleri sunmaktadır. Zira mahkeme bu iki dilin birlikte kullanıldığı bir bölgede yer almaktadır. Böylece Mahkeme, Latin sistemi ile İngiliz Amerikan sistemlerini bir araya getirmekte ve dolayısıyla e-ticaret ile ilgili uyuşmazlıkların çözüm yolları noktasında birbirinden farklı hukukî kültürlere ait sistemlerin hukukî kurallarını bir araya getirmektedir¹⁷⁵. Öte yandan bu Mahkeme uzmanlık veya uygulama alanlarının genişliği ile de öne çıkmaktadır. Tartışmalı elektronik ticarî işlemler müellif hakları, ifade özgürlüğü ve özel yaşam ile ilgili uyuşmazlıklara da bakmaktadır¹⁷⁶.

¹⁷¹ MAHCUBA, a.g.e, s. 36.

¹⁷² EL-BARİRİ/CEMALADDİN, a.g.e, s. 131.

¹⁷³ KARİM, a.g.e, s. 188.

¹⁷⁴ MAHCUBA, a.g.e, s. 37.

¹⁷⁵ İBRAHİM, a.g.e, s. 262.

¹⁷⁶ MAHCUBA, a.g.e, s. 41.

Bu durum mahkemenin ilgi alanlarının sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Sadece yeni teknoloji hukuku ile ilgili konuları ele almaktadır. Öte yandan Mahkeme, davaları sadece aracılık ve tahkim yöntemi ile değerlendirmektedir. Gördüğü davalardaki veri gizliliğini şifreleme yöntemi ile garanti altına almaktadır. Aracılık hizmetini veren hakemler, yargı alanında uzman hukukçular ve teknisyenler listesinden Mahkeme sekreteri tarafından seçilmektedir¹⁷⁷.

¹⁷⁷ İBRAHİM, a.g.e, s. 269.

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİMDE KANUNLAR İHTİLÂFI MESELELERİ

Tahkim yargılamasında kanunlar ihtilâfi meselesi tahkim anlaşmasının esasına, tahkim usûllerine ve uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun tespiti şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu bölüm başlığı altında da söz konusu üç hususu elektronik ticarî tahkim yargılaması açısından incelemeye çalışacağız.

I- MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİM ANLAŞMASINA UYGULANACAK HUKUK

Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk; esasına, şekline, ehliyete uygulanacak hukukun tespiti olmak üzere üç hususta incelenmektedir. Tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuk temel olarak taraf iradelerinin geçerliliğine veya geçersizliğine, tahkim anlaşmasının ifasına (gecikme, imkânsızlık vb.) ve tahkim anlaşmasının kapsamına ilişkin olup anlaşmanın şekline ve tarafların ehliyetine uygulanmaz¹⁷⁸.

A- Genel Olarak Milletlerarası Ticarî Tahkim Anlaşması

Tarafların tahkim başvurusunda bulunabilmeleri için aralarında bir tahkim anlaşması yapılmalıdır.

1- Tahkim Anlaşması Kavramı

Tahkim anlaşması, taraflar arasında ortaya çıkmış veya çıkabilecek uyuşmazlıkların, devlet yargısı yerine, tahkim yoluyla çözülmesi amacıyla yapılan anlaşmayı ifade etmektedir. Tarafların tahkim yoluna başvurabilmeleri için aralarında bir tahkim anlaşmasının bulunması gerekmektedir¹⁷⁹. Tahkim anlaşması, tarafların aralarında ortaya çıkan veya çıkabilecek bir ihtilâf hakkında devlet yargısına gitmeden tahkim prosedürünü uygulamayı kabul ettikleri bir anlaşmadır. Örneğin; bir sözleşmenin hükümlerinin yerine getirilmesi aşamasında anlaşmanın uygulanması veya yorumlanmasında bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, taraflar, ihtilâfin genel mahkemeler tarafından değil, özel kişiler tarafından çözülmesini talep edebilirler¹⁸⁰.

¹⁷⁸ Fatih IŞIK, *Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukuk*, Ekim 2013, et. 26.11.2018, "<http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/tahkim-anlasmasinin-esasina-uygulanacak-hukuk/>", Prg. 1.

¹⁷⁹ GÜZELOĞLU/KURBAN, *Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, a.g.e, Prg.1.

¹⁸⁰ BALCI, a.g.e, s. 118.

Taraflar arasındaki tahkim anlaşmasının geçerliliği, MTK md. 4 uygun olarak tahkim anlaşmasının tesis edilmesine bağlıdır. İlgili hüküm uyarınca, "...tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklı veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır...". Bu hükmün kaynağını New York Sözleşmesi md. I/1 esas oluşturmaktadır.

Yukarıdaki tanım uyarınca tahkim anlaşmasının konusu, sözleşmeden kaynaklı bir uyuşmazlık olabileceği gibi, sözleşme dışı bir ilişkiden kaynaklanmış uyuşmazlıklar da olabilmektedir. Bu açıdan tarafların tahkime götürmek istedikleri uyuşmazlık, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanmış olan bir uyuşmazlık olsa dahi taraflar bir tahkim anlaşması yaparak, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesini kararlaştırabilmektedirler. Burada önem arz eden husus, uyuşmazlığın tahkime elverişli olması şartıdır. MTK yapılan olan tanıma göre, tahkim anlaşmasının konusunu hâlihazırda doğmuş olan bir uyuşmazlık ya da henüz doğmamış; fakat doğabilecek bir uyuşmazlık oluşturabilmektedir¹⁸¹.

Tahkim anlaşması, madde metninden de anlaşılacağı üzere, taraflar arasındaki mevcut bir hukukî ilişkiden doğabilecek anlaşmazlıklar ile ilgili de olabilir. Bu nedenle, tahkim anlaşması sırasında taraflar arasında herhangi bir hukukî ihtilâf olmasa bile bir tahkim anlaşması yapılabilmektedir¹⁸².

2- Tahkim Anlaşmasının Unsurları

a- Tahkim İradesi: Uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülme iradesi, tahkim anlaşmasının kurucu unsurlarından biridir. Bu irade beyanının geçerliliğinden söz edebilmek için kesinlikle yazılı ve açık bir şekilde yapılmalıdır¹⁸³.

Nitekim tarafların tahkim yolunu seçtikleri yolundaki irade beyanı, tahkim anlaşmasının ana kurucu unsurunu oluşturmaktadır ve taraflar, tahkim anlaşmasında "açıkça" kendi iradelerini ifade etmek zorundadırlar¹⁸⁴. Genelde Yargıtay çeşitli kararlarında¹⁸⁵ da, tahkimden ve geçerli bir tahkim şartından bahsedebilmek için,

¹⁸¹ GÜZELOĞLU/KURBAN, *Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, a.g.e, Prg.2.

¹⁸² AKINCI, a.g.e, s. 70.

¹⁸³ GÜZELOĞLU/KURBAN, *Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, a.g.e, Prg.2.

¹⁸⁴ AKINCI, a.g.e, s.98.

¹⁸⁵ "Dava eser sözleşmesine dayalı iş bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Hakem yoluyla halledilemeyen uyuşmazlıkların mahkemece çözümleneceğine dair konulan kayıt hakem (tahkim) sözleşmesini hükümsüz bırakır. Zira bu hükümlerden, tarafların ihtilafın kesin olarak hakemde çözümlenmesini istemiş olduklarını

uyuşmazlığın mutlak olarak hakemlerce çözüleceğine yönelik irade açıklamasının açıkça ve tereddüde yer vermeyecek şekilde yapılmış olmasını aramaktadır. Taraflar aralarındaki sözleşmede, açıkça tahkim şartına yer vermemiş iseler ve ayrıca bir tahkim anlaşması da yapmamış iseler, tahkim şartı içeren tip sözleşmelere atıf yaptıkları takdirde tahkim anlaşmasının varlığı kabul edilmektedir¹⁸⁶. Tarafların anlaşmasında belirtilmiş olan, uyuşmazlığın sonuçta mahkemede çözüleceğine dair ya da hakemlerin karar verememesi durumunda uyuşmazlığın mahkemede çözüleceğine dair ifadeler, tarafların iradesini tereddüde düşürecek nitelikte bulunmuştur¹⁸⁷. Tarafların tahkime gitme iradelerinin açıkça anlaşılmasında görevli merci, tahkimde görevli mahkeme olan asliye ticaret mahkemesi olacaktır. Zira yapılan tahkim anlaşmasından veya esas anlaşmaya konulan tahkim şartından iradenin açık ve kesin olduğunun anlaşılabilmesi, geçerli bir tahkim anlaşması yapılmasını baştan itibaren engellemiştir. Başka bir ifadeyle, taraflar arasında hiçbir şekilde geçerli bir tahkim anlaşması kurulmamıştır¹⁸⁸.

Tahkim anlaşması sadece anlaşmanın taraflarını bağlayacağından, aynı anlaşma ile ilgili olsa bile, tahkim anlaşmasına taraf olmayan bir kişiye karşı dava açılması ya da hakem kararının üçüncü bir kişiyi bağlaması olanaklı değildir. Ancak anlaşmanın devri durumunda, anlaşmayı devralan taraf, tahkim anlaşmasıyla da bağlı olacaktır¹⁸⁹.

Tahkim anlaşmasının, tahkim anlaşmasına açık bir irade beyanıyla rıza göstermemiş bulunan üçüncü kişinin esas sözleşmeye yönelik bir tutum veya davranışının, tahkim anlaşmasına rıza gösterdiği şeklinde yorumlanması suretiyle üçüncü kişilere teşmilinde, bahse konu üçüncü kişinin sergilediği tutum ve davranış, ortada açık bir irade beyanı bulunmadığından dolayı, ya örtülü yahut da farazî irade beyanı olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, tahkim anlaşmalarının örtülü yahut

çıkarmak mümkün değildir. Asıl olan bir uyuşmazlığın çözülmesi görevinin mahkemelere ait olmasıdır. O halde uyuşmazlığın esası incelenerek sonucuna uygun hükme varılması yerine yazılı gerekçeyle görevsizlik kararı verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.” Yargıtay. 15. HD, 13.03.2007, E. 2007/ 769, K. 2007/ 1572 (www.kazanci.com.tr); Yargıtay. 11. HD, 12.04.2005, E. 2004/ 6686, K. 2005/ 3600 (www.legalbank.net); Yargıtay. 19. HD, 29.05.2012, E. 2012/ 4065, K. 2012/ 9080; Yargıtay. 15. HD, 13.04.2009, E. 2009/ 1438, K. 2009/ 2153 (www.legalbank.net); Yargıtay. 15. HD, 25.12.2007, E. 2007/ 429, K. 2007/ 8164 (www.legalbank.net).

¹⁸⁶ BULUT, a.g.e, s. 9.

¹⁸⁷ AKINCI, a.g.e, s.102.

¹⁸⁸ ALTINTAŞ, a.g.e, 95.

¹⁸⁹ AKINCI, a.g.e, s.104.

farazî irade beyanıyla akdedilmesinin mümkün olup olmadığı ve bu imkânın, tahkim anlaşmalarının üçüncü kişilere teşmilinde oynadığı rol ele alınmalıdır¹⁹⁰.

İrade beyanının anlamı, kullanılan beyan vasıtalarından doğrudan doğruya anlaşılıyor ve beyanın yapıldığı hâl ve şartları anlamlandırmaya gerek duyulmadığı takdirde, açık bir irade beyanı söz konusudur. Hukukî sonuç hakkındaki arzu, ancak arzuyu açıklamak için yapılan hareketten ve bu hareketin yapıldığı hâl ve şartlar göz önünde bulundurulmak suretiyle anlaşılabilirdiği durumunda, irade beyanı zımnî bir irade beyanıdır¹⁹¹. Zımnî beyanda, beyanda bulunma arzusu bulunmakta, fakat hukukî sonuç hakkındaki arzu, beyanın, yapıldığı hâl ve şartlara göre değerlendirilebilmesi ile anlaşılabilir¹⁹². Zımnî irade ile farazî irade birbirine karıştırılmamalıdır. Farazî iradenin tayininde ya objektif olarak, menfaatlerin ve objektif unsurların değerlendirilmesi ya da subjektif olarak, sözleşmeye taraf olanların iradelerinin tahmini suretiyle iradenin varsayılması söz konusudur¹⁹³.

UNCITRAL Model Kanunu md.7/2 hükmünde yer alan ve aralarında Türkiye'nin de bulunduğu birçok ülkede yasalaşan MTK md.4 uyarınca, davacının dava dilekçesinde varlığını iddia ettiği tahkim anlaşmasına, karşı davalı tarafından cevap dilekçesinde itirazda bulunulmaması hâlinde de şeklen geçerli bir tahkim anlaşması kurulmuş olur. Doktrinde, davalının buradaki tutumunun, tahkim anlaşmasına yönelik zımnî irade beyanı olarak kabul edildiği belirtilmektedir¹⁹⁴.

Geçerli bir tahkim anlaşmasından ya da şartından bahsedebilmek için, hangi uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüleceğine yönelik taraf iradelerinin de açıkça anlaşılabilir olması gerekmektedir. Bir başka deyişle, tarafların hangi konulardaki uyuşmazlıklarını hakeme götürdükleri belirli olmalıdır. Dolayısıyla, belirli bir ya da birkaç uyuşmazlığa atıf yapmaksızın “aramızdaki bütün çekişmeler tahkim yolu ile çözümlenecektir” şeklindeki bir tahkim anlaşması geçerli kabul edilmemektedir¹⁹⁵.

Burada belirtmek gerekir ki taraflar arasındaki hukukî ilişkinin belirli olması şartı, uyuşmazlığın belirli olması anlamına gelmemektedir. Nitekim tarafların aralarında

¹⁹⁰ Emre ESEN, *Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: 2008, s. 20.

¹⁹¹ ESEN, a.g.e, s. 21.

¹⁹² Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS, *Medenî Hukuk*, 9. Bası, İstanbul: 2002, s.128-129.

¹⁹³ ESEN, a.g.e, s. 21.

¹⁹⁴ ESEN, a.g.e, s. 22.

¹⁹⁵ BULUT, a.g.e, s. 10.

henüz var olmayan bir hukukî ilişkiyi belirleyip buna ilişkin tahkim anlaşmaları tesis etmeleri mümkün değildir. Kanun tarafların hangi mevcut hukukî ilişki çerçevesinde doğabilecek hususlar hakkında tahkim anlaşması yapmış olduklarını belirtmelerini istemektedir¹⁹⁶.

b- Tahkim Anlaşmasının İçeriği: Tahkim şartının içeriği açısından bulunması zorunlu kılınmış herhangi bir husus bulunmamaktadır. Dolayısıyla tarafların tahkim iradeleri anlaşmanın içeriğinden açıkça anlaşılır ise tahkim anlaşması geçerli sayılacaktır¹⁹⁷.

MTK, tahkim anlaşmasının geçerli olması için herhangi bir unsurun bulunmasını şart koşmamaktadır. Tarafların tahkime yönelik irade açıklamaları kesin bir şekilde açık olduğu sürece, içerik itibariyle geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığından söz edilebilmektedir. Bununla birlikte, tarafların tahkimle ilgili kendileri açısından önem taşıyan ayrıntılara tahkim anlaşmasında yer vermeleri ve bu konuları açıklığa kavuşturmaları tahkim yolu ile amaçlanan tatminin temini için önem arz etmektedir. Bu amaçla, tahkim anlaşmasında tahkim yeri, hangi tahkim kurumunun kurallarının uygulanacağı, yargılama dili, hakem sayısı, hakemlerin nasıl belirleneceği gibi konuların belirlenmesinin faydalı olacağı belirtilmektedir¹⁹⁸.

Taraflar bazen, aralarında bir tahkim anlaşması yapmak yerine, uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesini öngören standart terimler, kurallar ya da tip sözleşmelere atıf yapmaktadırlar. MTK md. 4'te bu durum düzenlenmiş olup, hükme göre; asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla, tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de, tahkim anlaşması geçerli sayılmaktadır. Burada taraflar arasında imzalanan metinde, uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceğine yönelik bir ifade bulunmamakta; fakat taraflar arasındaki anlaşmanın gönderme yaptığı tip sözleşme ya da standart kurallar uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesini öngörmektedir¹⁹⁹.

Tahkim yargılamasının başvurulabilmesi için taraflar arasında bir uyuşmazlığın bulunması gerekmektedir²⁰⁰. Uyuşmazlık doğmadan kaleme alınan tahkim anlaşması

¹⁹⁶ GÜZELOĞLU/KURBAN, *Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, a.g.e, Prg. 2.

¹⁹⁷ BULUT, a.g.e, s. 10.

¹⁹⁸ GÜZELOĞLU/KURBAN, *Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, a.g.e, Prg.3.

¹⁹⁹ BULUT, a.g.e, s. 11.

²⁰⁰ BULUT, a.g.e, s. 11.

açısından uyuşmazlığın ilişkili bulunduğu hukukî münasebetin belirtilmesi yeterli olacaktır²⁰¹.

3- Tahkim Şartının Esas Sözleşmeden Bağımsızlığı

Modern tahkim hukukunun köşe taşı olan bağımsızlık ilkesi bugün milletlerarası tahkim merkezlerinin kurallarında ve millî tahkim düzenlemelerinde kabul edilmektedir. Tahkim anlaşmasının esas sözleşmeden farklı olarak, kendi varlığını devam ettirebileceğine ilişkin olan bu ilke *Common Law* Hukuk sisteminde tahkim anlaşmanın asıl anlaşmadan ayrılabilirliğini veya bağımsızlığını ifade eden *severability/separability*, Kıta Avrupası'nda ise *autonomy* kavramları ile ifade edilmektedir. Türk Hukuku'nda ise, tahkim şartının “bağımsızlığı”, “ayrılabilirliği” ve “istiklâli” ifadeleriyle ilke ortaya konulmaktadır²⁰².

Tahkim anlaşması, asıl anlaşma içine koyulan bir tahkim şartı şeklinde de yapılabilmektedir. Asıl anlaşmanın geçerliliğinin taraflar arasında çekişmeli olması durumunda, tahkim şartının bu durumdan nasıl etkileneceği sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bu durumda, tahkim şartının da geçersiz olduğu kabul edilirse, tahkim yoluna başvurmak istemeyen taraf, uyuşmazlığı mahkemelerde çözümlenmesine razı olmak zorunda kalacak, tahkim imkânı ortadan kalkacak ve etkisizleşecektir. Bu nedenle, Alman ve Fransız Hukukları'nda “Tahkim Şartının Özerkliği”, Amerikan Hukuku'nda ise, “Tahkim Şartının Esas Sözleşmeden Bağımsızlığı veya Ayrılabilirliği” olarak adlandırılan teori kabul edilmiş ve tahkim şartının esas sözleşmeden bağımsızlığı benimsenmiştir²⁰³. Esas sözleşmenin geçersizliği hakemler tarafından incelenecek ve karara bağlanacaktır ve tahkim şartı geçersiz olmayacaktır²⁰⁴. Bu durum, MTK md. 4'te de kabul edilmektedir. İlgili hükme göre, tahkim anlaşmasına karşı, esas sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamamaktadır.

Tahkim şartının bağımsızlığı ilkesi doğrultusunda, taraflar arasındaki asıl borç ilişkisini düzenleyen maddi hukuk sözleşmesi ile bu sözleşmeye istinaden çıkmış veya

²⁰¹ AKINCI, a.g.e, s.111.

²⁰² Mustafa ERKAN, *Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, Yıl. 2013, s.s. 535-562, s. 539.

²⁰³ ERKAN, *Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi*, a.g.e, s. 540.

²⁰⁴ ERKAN, *Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi*, a.g.e, s. 541.

çıkacak ihtilâfların çözümlene için yapılan tahkim şartı birbirinden ayrı değerlendirilmektedir. Tahkim şartı geçersiz olsa bile tahkim şartını ihtiva eden esas sözleşme geçerliliğini koruyacağı gibi asıl anlaşmanın geçersiz olması da içinde bulundurduğu tahkim şartını geçersiz kılmayacaktır. Söz konusu ilkenin temel amacı ise, esas sözleşme geçerliliği hususunda yapılacak itirazlar nedeni ile tahkim yargılamasının engellenmesinin önüne geçmek ve devlet mahkemelerinin müdahalesini en aza indirmektir²⁰⁵.

Bağımsızlık ilkesinin mantığı *Schwebel* tarafından şu şekilde açıklanmıştır: “...*Taraflar, içerisinde tahkim şartı ihtiva eden bir sözleşmeyi yürürlüğe koydukları zaman bir değil iki sözleşme yapmışlardır. Tahkim şartı, asıl sözleşmenin doğumunda veya asıl sözleşmede sonradan ortaya çıkacak sorunlarda geçerliliğini korumaya devam eder. Bu mantığın altında yatan gerçek, asıl sözleşme ile tahkim anlaşması arasındaki amaç, fonksiyon ve tabiat farklarıdır...*”²⁰⁶.

Özet olarak belirtmek gerekirse, tahkim şartının geçerliliği, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı değildir ve asıl sözleşmenin geçersiz olmasından etkilenmemektedir²⁰⁷.

4- Tahkim Anlaşmasının Şekli

TBK md. 13 hükmünde, kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ayrıca TBK md. 14’te yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunluğu olduğu düzenlenmektedir. Bu nedenle, Türk Hukuku’nda yazılı şekil şartının bir unsuru metinken, diğer unsuru da imzadır ve tahkim şartında, tahkim anlaşmasına taraf olanların imzası bulunmuyor ise, tahkim Türk Hukuku açısından geçersizdir.

a- Metin: Günümüzde internet ve e-posta milletlerarası ticaret hayatının ayrılmaz bir parçası hâline gelmiştir. Bu nedenle ticarî yazışmalara ek olarak, anlaşmalar ve tahkim koşulları elektronik olarak yapılabilmektedir. Bu gelişmelere dayanarak, MTK md. 4’teki elektronik ortamda tahkim anlaşmalarının yazılılık şartını

²⁰⁵ ERKAN, *Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi*, a.g.e, s. 540.

²⁰⁶ ERKAN, *Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi*, a.g.e, s. 541.

²⁰⁷ GÜZELOĞLU/KURBAN, *Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, a.g.e, Prg. 4.

yerine getirildiği kabul edilmiştir. Buradaki en önemli sorun, ispat hukuku bakımından karşımıza çıkmaktadır²⁰⁸. Şöyle ki, taraflar arasında uyuşmazlık çıkması üzerine tahkim yoluna başvurulduğunda, davalı taraf elektronik ortamda gönderilen irade beyanının kendisine ait olmadığını iddia ederse, elektronik ortamda dermeyan edilen iradenin davalıya ait olup olmadığını belirlenmesi, gerçekten önemli bir ispat sorunu olarak gündeme gelmektedir. Zira güvenlik sistemleri altındaki elektronik imzalar (dijital imza) bir tarafa bırakılacak olursa, günümüzde bir başkası adına elektronik posta adresi temin etmek veya bir başka kişinin elektronik posta adresine girerek (*hacking*) onun adına irade beyanında bulunmak teknolojik olarak mümkün görünmektedir²⁰⁹.

Yazılılık, UNCITRAL Model Kanunu md. 2'de de tahkim anlaşmasının geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür. Tahkim anlaşmasındaki yazılılık şartının, ticarî yaşamın gereklilikleriyle uyuşmadığından sözlü olarak yapılabileceği öne sürülse de genel olarak milletlerarası metinlerde kabul edilmemektedir²¹⁰. New York Sözleşmesi, Avrupa Sözleşmesi ve daha esnek UNCITRAL Model Kanunu da yazılılık şartı aramaktadır²¹¹. Ayrıca, birçok devletin millî kanunlarında, UNCITRAL Model Kanunu esas alınacak yazılılık şartı getirilmektedir.

New York Sözleşmesi md. II/2'ye göre, yazılı anlaşma teriminden karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye derç edilmiş olan bir hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılmaktadır; Hükmün anlamı konusunda tam bir mutabakat olmamasına rağmen, genel olarak kabul edilen görüş, tahkim anlaşmasında yazılı geçerlilik şartının imza yükümlülüğü içermemesidir²¹².

MTK dâhil modern milletlerarası tahkim kanunları tahkim anlaşmalarının şekli geçerliliğinde New York Sözleşme'in dışında bir düzenleme yapmışlardır. MTK md. 4/2'ye göre, dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Buna göre davacı tahkim yargılamasını başlatıp dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasından bahsetmiş ve davalı da cevap dilekçesinde buna itiraz etmemiş ise

²⁰⁸ AKINCI, a.g.e, s. 120.

²⁰⁹ AKINCI, a.g.e, s. 120.

²¹⁰ YEŞİLOVA, a.g.e, s.269.

²¹¹ ERKAN, a.g.e, s.49.

²¹² BULUT, a.g.e, s. 13.

tahkim anlaşmasının yazılılık şartı gerçekleşmiş sayılmaktadır²¹³. Ancak New York Sözleşmesi maddi kural olarak md. II’de bu hususa değinmediği için tenfizi istenen hakem kararı davalının dava dilekçesinde varlığı iddia edilen tahkim anlaşmasına itiraz etmemesi neticesi verilmişse bu hakem kararının tenfizi aşamasında, md. II’ye göre tahkim anlaşmasının olmadığı iddia edilebileceği öne sürülmüştür²¹⁴. Ancak tahkim yargılamasında ileri sürülmeyen tahkim anlaşmasına ilişkin itirazın tenfiz aşamasında ileri sürülmesinin iyi niyete aykırı kabul edilmekte ve hukuken korunmamaktadır²¹⁵.

Avrupa Sözleşmesi’nde ise tahkim anlaşmasının şekli hakkında hüküm bulunmamaktadır. Ancak böyle bir durum tahkim anlaşmasında şeklin önemli olmadığını göstermemektedir. Nitekim Avrupa Sözleşmesi İhtisas Komisyonunda *Anzilotti*, tahkim anlaşmasının yazılı şekle bağlı olup olmayacağı hususunda hukukî muamelelerin şekil yönünden yapıldığı yer kanununa tâbi olmaları ilkesine *Locus Regit Actum* (LRA) göre karar verileceğini savunmuştur²¹⁶. Bazı komisyon üyeleri ise protokolün sadece yazılı tahkim anlaşmalarıyla ilgili olduğunu belirtmişlerdir. Şekil serbestliğinden söz edilmemiştir²¹⁷.

Tahkim anlaşmasının yazılı olarak yapılması koşulu bazı özel durumlarda meselenin daha yakından incelenmesini gerekli kılmaktadır. Bu özel durumlardan biri genel işlem şartlarına yapılan atıftır²¹⁸.

İletişim teknolojisinin sürekli gelişmesi, geleneksel yazı kavramının genişlemesini, bilgi ve iletişim devriminin muazzam gelişiminin yarattığı yenilikçi araçları barındırmayı gerekli kılmıştır. Zira yazılılık şartının amacı, kâğıt destekleri üzerinde özgürleştirilmeye gerek kalmadan elde edilmektedir²¹⁹.

b- İmza: Elektronik imza, elektronik ortamda gerçekleştirilen belgelerde el ürünü imzanın doğurduğu hukukî sonuçları sağlamaktadır. Dijital imza olarak da

²¹³ Sibel ÖZEL, *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*, MUHF-HAD, C. 23, Sayı.1, s.s. 303-323, et. 28.11.2018, “<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/331983>”, s. 307.

²¹⁴ ÖZEL, *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*, a.g.e, 306.

²¹⁵ AKINCI, a.g.e, s. 122.

²¹⁶ Kemal DAYINLARL, *Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, et. 29.11.2018, “http://www.dayinlarli.gen.tr/wp-content/uploads/2018/03/yarg.der_ekim-1988.pdf”, s. 11.

²¹⁷ DAYINLARL, a.g.e, s. 11.

²¹⁸ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, s. 64.

²¹⁹ Tarik ABULAL HAMADA, *AL-Ticaret AL-Elektroniya*, Dar AL-Camiha, AL-Askandariya: 203, s. 153.

vasıflandırabilecek olan elektronik imza, el yazısı ile atılan imzanın sahip olduğu özellikleri, elektronik belgeler bakımından da sağlamaya çalışan bir usûldür. Şifreleme yöntemleri sayesinde, elektronik olarak imzalanan bir belgenin, sadece elektronik imzanın sahibi olan kimse tarafından düzenlendiği tespit edilebilmektedir²²⁰.

UNCITRAL tarafından 2001 yılında hazırlanan Elektronik İmza Model Kanun Tasarısında elektronik imzanın tanımı şu şekilde yapılmaktadır: “*Elektronik imza, veri mesajı ile ilintili olarak imza sahibini teşhis etmede kullanılabilen ve veri mesajında yer alan bilgilerin imza sahibi tarafından onaylandığını gösteren, veri mesajı ile mantıklı bir şekilde ilişkilendirilmiş veya veri mesajına eklenmiş olan elektronik biçimdeki veridir*”.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu’nda²²¹ elektronik imzanın tanımında model olarak alınan Avrupa Birliği elektronik imzanın, mantıken diğer elektronik verilere bağlı ya da bileşik olan ve bir tasdik yöntemi ile oluşturan elektronik formdaki veri olarak tanımlanmaktadır.

E-ticaret Koordinasyon Kurulu (ETKK) ise, elektronik imzayı bir bilginin üçüncü tarafların erişimine kapalı bir ortamda, bütünlüğü bozulmadan ve tarafların kimlikleri doğrulanarak iletildiğini elektronik veya benzeri araçlarla garanti eden harf, karakter veya sembollerden oluşmuş bir set olarak tanımlamaktadır²²².

ETKK’nın tanımına göre elektronik imza, güvenli elektronik imza ve basit elektronik imza olarak ikiye ayrılmaktadır. Elektronik imzanın kanuni tanımı, güvenli elektronik imzayı tanımlamaktadır. Belli bir sayısal şifre ile kodlanmadan bilgisayar ekranına kalemle atılan imza *biometrik* imza; dijital imza veya el ürünü imzanın tarayıcıdan (*scanner*) geçirilerek taranması, elektronik ortama atılması ve bu şekilde saklanarak elektronik ortamda kullanılması basit elektronik imza olarak nitelendirilmektedir. Basit elektronik imza, bu şekilde oluşturulduktan sonra elektronik belgelere eklenebilmektedir. Gelişmiş veya güvenli elektronik imza ise basit elektronik imzanın tanımına verinin bütünlüğünün korunduğunu göstermesi yanında imzalayanın kimliğinin de tespitinin mümkün olduğu imzadır²²³.

²²⁰ İnci BİÇKİN, *Elektronik İmza Ve Elektronik İmza İle İlgili Yasal Düzenlemeler*, TBB Dergisi, Sayı. 63, 2006, s.s. 109-126, et. 6.2.2019, “<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-63-210>”, s. 110.

²²¹ R.G.:23.1.2004- 25355.

²²² BİÇKİN, a.g.e, s. 111.

²²³ BİÇKİN, a.g.e, s. 112.

Elektronik imzanın ıslak imza ile aynı hukukî güce sahip olmasının tahkim anlaşması bakımından önemi bulunmaktadır. Öncelikle, tahkim anlaşmasının elektronik imza ile imzalanarak gönderilmesi, MTK uyarınca, tahkim anlaşmasının şekli geçerliliği için zorunlu olmasa da tahkim anlaşmasını gönderen kişinin ispat problemlerini bertaraf, açısından önemlidir²²⁴.

MTK md. 4'te tahkim anlaşmasının şekli düzenlenmektedir. İlgili Hükme göre, tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının 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 anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâli-ne getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılmaktadır.

MTK md. 4. uyarınca tahkim anlaşmasındaki yazılılık şartının, dört farklı şekilde gerçekleşmesi mümkündür²²⁵.

- 1) Tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgede bulunması,
- 2) Tahkim sözleşmesinin, taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması,
- 3) Dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine, davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması,
- 4) Esas sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması. (Örneğin; taraflar, anlaşmalarındaki atıfla, (*incorporation*) Rafine Şeker Birliği Tahkim Mahkemesi'nin yetkisini içeren Londra'daki Rafine Şeker Birliği Genel Şartlarını mukavelenin eki hâline getirmişlerse, her ne kadar esas anlamada tahkime ilişkin bir hüküm olmasa da bu yolla yazılı bir tahkim anlaşması yapmış sayılırlar ve taraflar doğrudan olarak tahkime gitmeyi kabul etmiş olurlar)

5- Tahkim Anlaşmasının İcrası ve İtirazı

Geçerli bir tahkim anlaşması taraflara iki temel hak sağlamaktadır. Bunlardan birincisi, tarafların uyuşmazlık iddialarını yetkilendirilen tahkim kurumuna taşıyabilme

²²⁴ AKINCI, a.g.e, s. 121.

²²⁵ BULUT, a.g.e, s. 14.

hakkı; ikincisi ise taraflardan birinin tahkim anlaşmasının konusuna giren bir uyuşmazlığı devlet yargısına taşıması hâlinde yapabilecek ilk itiraz hakkıdır²²⁶. MTK 5'te uyarınca, tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tâbidir. Tahkim itirazının kabulü hâlinde, mahkeme davayı usûlden reddeder. Bu hüküm, esas itibariyle UNCITRAL Model Kanun'u md. 8'den hareket edilerek hazırlansa da bazı farklar bulunmaktadır.

MTK, bir taraftan davalıya tahkim anlaşması bulunmasına karşın mahkemeye başvurulması hâlinde itiraz etme hakkı verirken, diğer taraftan bu itiraz belirli bir zaman dilimi ile sınırlandırılmıştır. Zira tahkim şartı bulunmasına karşın davalı tahkim itirazında bulunmadığı takdirde, mahkeme tahkim itirazını kendiliğinden dikkate almayacak ve davanın esasına girebilmektedir. Davalının, esasa girildikten ve uyuşmazlığın çözümlenmesi için yargılamaya başlandıktan sonra tahkim itirazında bulunabilmesine izin vermek; dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabileceği gibi, usûl ekonomisi açısından da yerinde değildir²²⁷.

MTK md. 5'te tahkim itirazının kabulü hâlinde, mahkeme davayı usûlden reddedeceği de düzenlenmektedir. Burada önemli olan, mahkemenin tahkim itirazını kabul etmesi kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Davalının tahkim itirazında bulunması üzerine, mahkeme prensip olarak tahkim anlaşmasının var olup olmadığını araştıracaktır²²⁸. Anlaşmanın varlığı tespit edilmekle birlikte, tahkim şartının geçerliliği ile ilgili tereddütle karşılaşılması durumu ile ilgili olarak iki farklı inceleme yapılmaktadır. Bunlardan birincisi, geçerliliği tartışmalı da olsa, mahkemenin tahkim anlaşmasının varlığını belirlemesi üzerine, davaya bakmayı reddetmesidir. Tahkim şartının geçerli olup olmadığı hakkında ise mahkeme değil, hakemler karar verecektir²²⁹. Zira, MTK md.7 uyarınca, hakem veya hakemler, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilmektedir. İkinci yaklaşım ise, tahkim itirazı üzerine, mahkemece

²²⁶ GÜZELOĞLU/KURBAN, *Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, a.g.e, Prg. 5.

²²⁷ Aysu TİRYAKİ, *Tahkim Anlaşması*, 2016, et. 29.11.2018, "<http://www.hukukiboyut.com/arsiv/d2009112494859.pdf>", s. 13.

²²⁸ TİRYAKİ, a.g.e, s. 13.

²²⁹ TİRYAKİ, a.g.e, s. 14.

hakem anlaşmasının bulunup bulunmadığı araştırılırken, söz konusu tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı da incelenecektir²³⁰. Zira, Kanun “*tahkim itirazının kabulü hâlinde*” denilmekle, mahkemenin davaya bakmasını engelleyecek nitelikte, kısaca “kabul edilebilir” bir tahkim anlaşmasının bulunması şartı aranmaktadır²³¹. Bir an için tahkim anlaşmasının geçerliliği ile ilgili olarak mutlaka hakemlerin karar vermesi gerektiği düşünülecek olsa dahi, hakemlerin tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı hakkındaki kararlarının, MTK md. 15 uyarınca hâkimler tarafından denetlenebileceğini unutmamak gerekmektedir. Zira hakemlerin tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı yolundaki kararlarına karşı, iptal davası açılabilir. Ayrıca, tahkim anlaşmasının geçerliliği hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunması, geçerli olmayan bir tahkim anlaşmasına rağmen büyük bir zaman ve para kaybına yok açacak şekilde, uyuşmazlığın boşu boşuna tahkimde çözülmesini engelleyecektir. Mahkemenin geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunduğunu hükme bağlaması hâlinde da aynı şekilde, hakem kararına karşı, tahkim anlaşmasının geçerli olmadığı nedeniyle iptal davası açmak söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple, tahkim itirazında bulunulması üzerine mahkemenin tahkim anlaşmasının varlığının yanı sıra, tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığını da incelemesi, tahkim usûlünü uzatan değil, tam tersine boşa zaman ve para harcanmasını engelleyecek bir yol olarak düşünülmelidir²³².

6- Elektronik Tahkim Anlaşmasının Şekline Uygulanacak Hukuk

MTK’ da iletişim araçları sınırlayıcı değil, örnekleme yöntemiyle sayılmış; fakat yazılı bir kayıt verme kıstasından bahsedilmemiştir. Buna rağmen, yeni teknolojik gelişmelerin sonucu olan iletişim araçlarının, yazılı bir tahkim şartı oluşturup oluşturmayacağına tespitinde, “*yazılı bir kayıt verme*” özelliğine bakılması gerekmektedir²³³. Konumuz açısından asıl önemli olan husus ise tahkim anlaşmasının elektronik ortamda akdedilip akdedilmeyeceğidir. Günümüzde internet ve e-posta milletlerarası ticaret hayatının ayrılmaz bir parçası hâline gelmiştir. Bu nedenle ticarî yazışmalara ek olarak, sözleşmeler ve tahkim koşulları elektronik olarak yapılabilir²³⁴. Söz konusu durumda en önemli sorun, ispat hukuku bakımından ortaya çıkmaktadır.

²³⁰ TİRYAKİ, a.g.e, s. 14.

²³¹ AKINCI, a.g.e, s. 125.

²³² TİRYAKİ, a.g.e, s. 15.

²³³ AKINCI, a.g.e, s. 119.

²³⁴ TİRYAKİ, a.g.e, s. 10.

Taraflar arasında uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi sırasında, davalı taraf, elektronik ortamda gönderilen irade beyanının kendisine ait olmadığını iddia ederse, elektronik ortamda dermeyan edilen iradenin davalıya ait olup olmadığını tespitinin nasıl yapılacağı belirsizdir. Zira özel güvenlik sistemleri kapsamında elektronik imzalar bir tarafa bırakılırsa, başkasının adına iradeyi başka birisinin adına e-posta adresine girerek bildirmek teknolojik olarak mümkündür²³⁵.

Tahkim anlaşmasının yazılı olma şartının, bazı ülkelerde başlangıçta katı bir kural olarak algılandığı görülmektedir. Örneğin, Birleşik Arap Emirlikleri (BAE) Medeni Usûl Hukuku, md. 203/2'de, tahkim anlaşmasının sadece yazılı olarak kanıtlanacağını belirtilmektedir. Bazı ülkelerde ise millî kanunlarında elektronik yazılarla geleneksel yazılarla eşit kabul etmektedirler. Örneğin, Türk Hukuku gibi. Zira MTK md. 4'te tahkim anlaşmasının şekli geçerliliği için taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, faks ve teleks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması da yeterlidir.

Tahkim şartının yazılı olması kuralının, zamanla katılığını kaybettiği görülmektedir²³⁶. Özellikle ticarî hayatta taraflardan birinin imzalı bir mektubu ile tahkimi teklif ettiği ve diğer tarafın da kendi imzaladığı bir mektupla bu tahkimi kabul ettiği hallerde yazılılık şartının yerine getirildiği kabul edilmektedir. Ayrıca yazılı şekil şartında bulunması ile elle atılmış olan imzanın yerinin, zaman içinde *stenogram* veya mekanik imzalarla doldurulduğu görülmektedir²³⁷.

Yukarıda genel ve soyut olarak belirtildiği üzere geleneksel yazı ile elektronik yazı elektronik ortamda her ikisi de ispatta aynı işleve sahiptir, Elektronik yazı, geleneksel yazılı kanıtların elde edilmesi için gerekli olan aynı koşulları sağlayabilecek durumdadır. Böylece, tahkim anlaşmasının yazılı olma şartının katı bir kural olarak algılandığı millî kanunlarda internet ortamında tesis edilen tahkim anlaşmasının

²³⁵ TİRYAKİ, a.g.e, s. 11.

²³⁶ “Avusturya hukukunda katı bir şekilde uygulanan tahkim şartının yazılı olması kuralının, zamanla bu katılığını kaybettiği görülmektedir. Ancak Avusturya Medenî Usûl Kanununda 1983 yılında yapılan değişiklikle tarafların tahkim sözleşmesini, faks ve telgraf gibi araçlarla yapabilmesi sağlanmıştır. Bu araçlarla tarafların tahkim iradeleri açık bir şekilde ortaya konulabilmeli ve anlaşılabilirliktir. Bu değişiklikle beraber taraflar, imzalamalarına gerek kalmaksızın tahkim sözleşmesi yapılabilmektedir”. Bkz. Murat ATALI, *İnternet Ortamında Tahkim ve Usûl Hukuku Sorunları*, Subat 2007, Sayı. 60, et. 13-11-2018,

“<http://www.eakademi.org/incele.asp?konu=%DDNTERNET%20ORTAMINDA%20TAHK%DDM%20ve%20US%DBL%20HUKUKU%20SORUNLARI&kimlik=-1517589410&url=makaleler/matali-1.htm>”, Prg. 23.

²³⁷ ATALI, a.g.e, Prg. 24.

geçerliliği tartışmalı hâle gelebilmektedir. Ancak elektronik yazı ile geleneksel yazılar eşit olarak kabul eden ülkelerde elektronik tahkim anlaşmaları şeklen geçerli kabul edilmektedir.

B- Elektronik Tahkim Anlaşmasının Taraflarının Ehliyetine Uygulanacak Hukuk

1- Tarafların Elektronik Tahkim Anlaşması Yapma Ehliyeti

Tahkim anlaşmasında taraflar tüm anlaşmalarda olduğu gibi, anlaşma yapma ehliyetine sahip olmalıdır. Ehliyetsiz tarafın yaptığı anlaşma hukuken olarak geçersizdir ve bu tür bir geçersizlik New York Sözleşmesi'nde yabancı hakem kararlarının tanınmasına/tenfizine engeldir. New York Sözleşmesi'ne göre ehliyetine uygulanacak olan hukuk tarafların haklarında uygulanması gereken hukuktur²³⁸. Bu hukuk tenfiz hâkiminin kendi kanunlar ihtilâfi kurallarına göre belirlenecektir²³⁹.

Kural olarak, hukukî işleme taraf olan gerçek ve tüzel kişiler tahkim anlaşması yapmak konusunda da ehliyeti haizdirler. Bu kapsamda, gerçek kişiler ile şirketlerin ehliyetlerine uygulanacak hukuk benzerlikler göstermektedir. Ancak şirketlerin farklı nedenlerle farklı ülke hukuklarına tâbi kılınabilmeleri nedeniyle, şirketlerin ehliyetine uygulanacak hukukun tespiti, gerçek kişilerin ehliyetine uygulanacak hukukun tespitine kıyasen daha karmaşıktır²⁴⁰.

Tahkim anlaşmasının taraflarının ehliyetsiz olduğu ve bu nedenle, tahkim anlaşmasıyla bağlı olmadığı itirazı hakemlerin önünde de yapabilirler. Bu durumda hakemlerin yargılamaya devam edebilmeleri için tahkim anlaşmasının geçerliliği üzerinde karar vermeleri gerekmektedir. Tarafların tahkim anlaşması yapma ehliyetleri olduğuna karar verilirse tahkim usûlü devam edecek; aksi takdirde yargılama faaliyetine son verilecektir²⁴¹.

New York Sözleşmesi md. V/1(a) ve Avrupa Sözleşmesi md. VI/2 ile md. IX uyarınca tahkim anlaşmasının tarafların, “*haklarında tatbiki gereken kanun*” uyarınca tahkim anlaşması akdetmeye ehliyetli olmaları gerekmektedir²⁴². Tahkim anlaşmasının

²³⁸ ÖZEL, *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*, a.g.e, s. 307.

²³⁹ “*Türk Hukukunda (MÖHUK), aynı yönde bir tenfiz engeli yer almamaktadır*”. Bkz. ÖZEL, *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*, a.g.e, s.307.

²⁴⁰ İŞİK, a.g.e, s. 86.

²⁴¹ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilâfi Meseleleri*, a.g.e, s. 67.

²⁴² “*Bununla birlikte Model Kanun'un, bir iptal sebebi ve bir tenfiz engeli olarak tarafların ehliyetsizliğini, “haklarında tatbiki gereken kanun” ifadesini kullanmadan düzenlediği yönünde, “haklarında tatbiki gereken kanun” ifadesinin eksik veya yanlış anlaşıldığı gerekçesiyle Model Kanun'da*

taraflarının “*haklarında tatbiki gereken kanun*” ise, kanunlar ihtilâfî kuralları aracılığıyla belirlenir. Bu durumda, ehliyet meselesinin hakemler önünde gündeme gelmesi hâlinde tahkim yeri kanunlar ihtilâfî kuralları uyarınca belirlenecek hukukun, iptalinin talep edilmesi hâlinde ise iptal mahkemesinin kendi kanunlar ihtilâfî kuralları uyarınca belirlenecek hukukun meseleye uygulanması önerilmektedir²⁴³.

Tahkim anlaşmasının geçersizliği sebebi ve hakem kararlarının tenfiz engeli olarak karşımıza çıkan ehliyetsizlik meselesi, milletlerarası tahkim uygulamasında sık karşılaşılabilen bir durum değildir²⁴⁴.

Tahkim anlaşmasında tarafların ehliyetine uygulanacak hukuk meselesini gerçek kişiler, şirketler ve özellikleri nedeniyle devlet kuruluşlarının ehliyeti açısından ayrı ayrı ele almak yerinde olacaktır.

a- Gerçek Kişiler: Ehliyete hangi kanunun uygulanacağı hakkında iki farklı anlayıştan bahsetmek mümkündür. Kıta Avrupası Hukuk Sistemi’ndeki anlayışa göre, ehliyet şahıs statüsüyle ilgili bir husustur ve tarafların millî hukukuna tâbi olmalıdır²⁴⁵. Nitekim, yabancı hakem kararlarının tanınması/tenfizi davası Türkiye’de açıldığında tahkim sözleşmesi yapan gerçek kişilerin ehliyetine uygulanacak olan hukuk MÖHUK md. 9/I’e göre, hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukudur. Buna göre gerçek kişinin hak ve fiil ehliyeti onların millî hukukuna göre belirlenecektir. Ancak MÖHUK md. 9/II işlem güvenliği ilkesi nedeniyle millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişinin işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil olması hâlinde, yaptığı sözleşme ile bağlı olduğunu kabul etmiştir

Dolayısıyla millî hukukuna göre tahkim sözleşmesi yapma ehliyeti olmayan veya ehliyetsiz olmasına rağmen tahkim sözleşmesinin yapıldığı ülke hukukuna göre de ehil olmadığı için işlem güvenliği ilkesinin söz konusu olmadığı durumlarda tahkim sözleşmesi hukuken geçersiz olacak ve buna binaen verilen hakem kararlarının tanıma/tenfizine de itirazı gündeme gelebilmektedir²⁴⁶.

özellikle kullanılmadığını; ancak bu farklılığın somut olarak bir fark yaratmadığını, bu durumda da uygulanacak hukukun tahkim yeri hukukunun kanunlar ihtilâfî kurallarına göre belirleneceğini ifade eder”. Bkz. IŞIK, a.g.e, s. 87.

²⁴³ TANRIBİLİR/ŞİT, a.g.e, s. 208.

²⁴⁴ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilâfî Meseleleri*, a.g.e, s. 67.

²⁴⁵ IŞIK, a.g.e, 88.

²⁴⁶ ÖZEL, *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*, a.g.e, s. 308.

Öte yandan, *common law* ülkelerinde kabul edilen anlayışa göre, ehliyet sözleşme statüsü (*lex loci contractus*) veya esas uygulanacak hukuka (*lex causae*) tâbidir. Bu nedenle, işlemin en yakın bağlantılı olduğu kanuna göre şahsın ehil olmasının yeterli olduğu ileri sürülmektedir²⁴⁷.

Ehliyete kişinin millî hukukun uygulanmasının farklı yararları bulunmaktadır. Bu yararlar kişisel menfaatin en iyi şekilde gerçekleştirilmesi, tespit kolaylığı ve kötüye kullanımın asgari düzeyde olması şeklinde kendini göstermektedir. Ancak vatansızlık hâlinde millî hukukun tespit edilmemekte ve mültecilerde olduğu gibi bazen de uygulanmamaktadır²⁴⁸. Birden fazla millî hukukun bulunduğu ilişkilerde birinin diğerine tercih edilmesindeki zorluk ise, millî hukukun uygulanmasının bir diğer zayıf yönünü oluşturmaktadır. Buna rağmen ehliyete millî hukuku uygulayan ülke sayısı oldukça yüksektir. Fransa, İtalya, Almanya, İsveç, Avusturya ve Türkiye bu ülkelere örnek olarak gösterilebilmektedir²⁴⁹.

Ehliyetin ikâmet hukukuna tâbi olması, daha çok Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde benimsenmektedir. Ancak kolay değişebildiğinden kötüye kullanıma elverişli oluşu, ikametgâh kavramının ülkeden ülkeye farklılık göstermesi ve tespitinin sanıldığı kadar kolay olmaması, ikametgâh hukukunun zayıf yönlerini oluşturmaktadır²⁵⁰.

Ehliyete mutad mesken hukukunun uygulanması gerekliliği bir diğer iddia olarak karşımıza çıkmaktadır. Mutad mesken devamlılık arz eden, kişinin hayat ilişkilerinin merkezi olarak tanımlanabilir. Gerçek ve fiili duruma uygunluk ve süreklilik arayışından ancak bir tane olabilir ve bu özelliği dolayısıyla farklı yorumlanma imkânı olmamaktadır²⁵¹.

Türk hukukuna göre hak ehliyetine uygulanacak hukuk, aynı zamanda hak ehliyetinin içeriğini de belirlemektedir²⁵². Bunun yanında hak ehliyetinin başlangıcına uygulanacak hukuk da hak ehliyetine uygulanacak hukuka göre tespit edilmektedir²⁵³.

²⁴⁷ Arzu ALIBABA, *Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi Ve Sınırlandırılması*, Ankara Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara: 2005, s. 93.

²⁴⁸ Gülören TEKİNALP, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, (Bağlama Kuralları)*, Beta Basım Yayın, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, İstanbul: 2011, s. 42.

²⁴⁹ ALIBABA, a.g.e, s. 94.

²⁵⁰ TEKİNALP, a.g.e, s. 47.

²⁵¹ ALIBABA, a.g.e, s. 95.

²⁵² Fatih Burak UZUN, *Gerçek Kişilerin Hak Ehliyeti ve Hak Ehliyetine Uygulanacak Hukukun Tespiti*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6/2, s.s. 11–48, 2016, s. 30; Ergin NOMER, *Devletler Hususi*

MÖHUK md. 24/f.4 uyarınca, karakteristik edime dayanan kuralın yer aldığı ikinci cümleden sonra yer verilen son cümlede, ‘‘Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur’’ hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, karakteristik edime dayanan objektif kriterin, kanunlar ihtilafı adaletini sağlayamadığı durumlarda, bu adaleti yerine getirmek amacıyla öngörülmektedir²⁵⁴. Bu hüküm uyarınca, sözleşmenin daha sıkı ilişkili olduğu hukukun tespitinde, sözleşmenin dili, ifa yeri, kuruluş yeri, tarafların ortak mutad meskenlerinin veya yerleşim yerlerinin bulunduğu yer, yetki sözleşmesinin varlığı gibi kriterler dikkate alınabilmektedir²⁵⁵. Bu kriterlerden hiç biri tek başına daha yakın bağlantıyı tespit etmek için kullanılamaz; ancak birden fazlası aynı hukuku gösteriyorsa böyle bir sonuca ulaşmak mümkün olabilmektedir²⁵⁶.

b- Şirketler: Gerçek kişiler için belirtilen hususlar şirketlerin ehliyeti için de geçerlidir. Tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetine uygulanacak hukuk gerçek kişilere kıyasla daha karmaşıktır. Zira tüzel kişiler bağlantı noktalarının değişkenliği nedeniyle birden fazla hukuk düzenini ilgilendirmektedir²⁵⁷.

Bir ticaret şirketinin tahkim anlaşması yapma ehliyeti, öncelikle şirketin kurulduğu ülke veya yönetildiği ülke hukukuna tâbidir. Bu durumda, tüzel kişiliklerin ehliyetinin belirlemede kuruluş yeri teorisi, kontrol teorisi, fiilî idare veya merkez teorisi kabul edilebilmektedir²⁵⁸.

Bunlar arasında, kuruluş yeri ve fiilî idare merkezi kriterleri tüzel kişinin ehliyetine uygulanacak hukuku belirlenmesinde dikkate alınan temel kriterlerdir²⁵⁹. Kuruluş yeri kriterine göre, ‘‘tüzel kişi hangi hukuka göre kurulmuş ise, tüzel kişinin ehliyetine o hukuk uygulanır²⁶⁰’’. Bu kriterin kabul edilmesi durumunda, tüzel kişinin fiilî idare merkezinin kuruluş ülkesinde bulunması gerekmemektedir. İdare merkezi

Hukuku, 21. Bası, Beta Basım, İstanbul: 2015, s. 215; Cemal ŞANLI/Emre ESEN/İnci ATAMAN-FİGANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul: 2015, s. 107; Aysel ÇELİKEL/ Bahadır ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 14. Bası, , Beta Basım, İstanbul: 2016, s. 203.

²⁵³ NOMER, a.g.e, s. 215; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e, s. 107; ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e, s. 203.

²⁵⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e, s. 322.

²⁵⁵ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, a.g.e, s. 323.

²⁵⁶ ÇELİKEL/ERDEM, a.g.e, s. 338.

²⁵⁷ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, s. 69.

²⁵⁸ IŞIK, a.g.e, s. 87.

²⁵⁹ Türk Hukukunda MÖHUK md. 9/4 bu iki teoriye birlikte ele alınmıştır. ‘‘Tüzel kişilerin statülerindeki idare merkezi hukukudur. Ancak fiili idare merkezi Türkiye’de ise Türk hukuku uygulanabilir’’.

²⁶⁰ ALIBABA, a.g.e, s. 97.

kriterine göre ise, tüzel kişinin ehliyeti, gerçek idare merkezinin bulunduğu yer, yani tüzel kişinin yönetim kurulunun, genel kurulunun ve denetim kurullarının toplandığı ve çalıştığı yer hukukuna tâbi olmalıdır²⁶¹.

Açıklamalardan anlaşılacağı gibi, milletlerarası unsurlu sözleşmenin taraflarının ehliyetini sözleşme statüsüne tâbi tutmak mümkün değildir. Sözleşme statüsü hukuk seçimi ile belirlense bile sonuç değişmeyecektir. Bu bağlamda taraflar, ehliyete uygulanacak hukuk seçmeyecekleri için bu mesele hukuk seçimi özgürlüğünü sınırlandıran bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶².

c- Devlet ya da Devlet Kuruluşları: Ehliyet konusunda en sorunlu meselelerinden biri tahkim anlaşmasının bir tarafının devlet ya da devlet kuruluşu olması durumunda, bu tarafın kendi hukukuna dayanarak ehliyeti bulunmadığını ve bu nedenle tahkim anlaşmasıyla bağlı olmadığını iddia etmesidir. Zira devlet ya da kamu kuruluşunun tahkim anlaşması yapma imkânı tamamen yasaklanmış olabileceği gibi; ancak bazı makamların onayı ile ya da belli kategori devlet memurlarınca yapıldığı takdirde geçerli olacağı kararlaştırılmış da olabilir²⁶³.

Doktrinde, devletlerin ve devlet organlarının tahkim anlaşması yapma ehliyetinin kendi ülke hukuklarına tâbi olup olmadığı tartışmalı bir meseledir. Bu bağlamda ülke hukukları da farklı sistemleri benimsenmektedir²⁶⁴. Avrupa Sözleşmesi md. II/1'de ise, haklarında uygulanacak hukuk uyarınca kamu hukuku tüzel kişisi olarak vasıflandırılan tüzel kişilerin tahkim anlaşması akdetmeye ehliyetli olduklarını açıkça ifade etmeleri gerektiği hükümle devletlerin veya kamu kuruluşlarının ehliyetsizlik itirazlarının önlenmesi amaçlanmaktadır²⁶⁵.

²⁶¹ ALIBABA, a.g.e, s. 97.

²⁶² ALIBABA, a.g.e, s. 98.

²⁶³ ÖZEL, *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*, a.g.e, s. 311.

²⁶⁴ Örneğin: “Fransız Medeni Kanun’u md. 2060 uyarınca kamu kurum ve kuruluşları ile ilgili uyumsuzluklar ve daha genel olarak kamu düzenini ilgilendiren meselelerin tahkim yoluyla çözümlenemeyeceği ifade edilir. Bununla birlikte, ticari veya sınıai nitelikteki kamu tüzel kişiliğini haiz bazı kuruluşların tahkim anlaşması yapabilecekleri kabul edilmektedir. Belçika’da da kamu hukuku tüzel kişiliklerinin tahkim anlaşması yapması yönündeki engel, 19.5.1998 tarihli Kanun’u md. 1676/2. maddesi ile kaldırılmıştır. Türk Hukukunda ise, Anayasa 125 4446 sayılı “T.C Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” aracılığıyla 1999 tarihinde yapılan değişiklik ile, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyumsuzlukların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözümlenmesinin öngörülebileceği, milletlerarası tahkime ise ancak yabancılik unsuru taşıyan uyumsuzluklar için gidilebileceği ifade edilmiştir”. Bkz. IŞIK, a.g.e, s. 89. ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, s. 71.

²⁶⁵ IŞIK, a.g.e, s. 89.

Bir devletin kendi hukukuna göre tahkim anlaşması sonuçlandıramayacağı iddiası, tahkimde yargı muafiyeti kavramından sonra ele alınması gereken bir konudur. Zira milletlerarası hukukta devletin yargı yetkisi bir egemen devletin bir başka ülke mahkemesinde yargılanmasını belli koşullarda engellemektedir. Ancak modern hukuk sistemleri tahkim anlaşması yapan bir devletin tahkim yargılamasında yargı bağımsızlığı iddiasında bulunamayacağını kabul etmektedir²⁶⁶. Devlet tahkim anlaşmasını imzalayan şahsın devlet adına bağlayıcı bir tahkim anlaşması yapma hakkına sahip olmadığını ya da kendi hukukuna göre belirli makamların onayını almadığını iddia ederse, tahkim anlaşması geçersiz olacak; dolayısıyla da devletin yargı bağımsızlığı devam edecektir²⁶⁷. Tahkim anlaşmasının geçersizliği, kendi hukukunun devlet veya devlet kurumlarının tahkim anlaşması yapma ehliyetine uygulanmasından dolayı geçersizliği iddiası ehliyete uygulanacak hukukun *lex arbitri* olması gerektiği yönünde görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır²⁶⁸.

2- Taraflar Adına Temsilcilerin Tahkim Anlaşması Yapma Ehliyeti

Tahkim anlaşması taraflardan birinin üçüncü kişi konumunda olan temsilcisi aracılığı ile yapıldığı zaman, bu temsilcinin tahkim anlaşmasının diğer tarafı ile ismine anlaşma yaptığı taraf arasında bağlayıcı bir tahkim anlaşması kurma yetkisinin olup olmadığı hususunun da ayrıca incelenmelidir. Bu bağlamda özellikle avukatların tahkim anlaşması yapmalarına izin veren özel yetkiyle donatılmış olmaları durumunda tahkim anlaşmasının geçerliliği üzerindeki etkisi bir vasıflandırma sorunu olarak ortaya çıkmaktadır. Zira bazı hukuklarda avukatın tahkim anlaşması yapması için özel yetki aranmazken²⁶⁹, Türkiye dâhil bazı hukuk sistemleri avukatın özel bir yetkiyle donatılmasını tahkim anlaşması yapabilmesi için zorunlu kabul etmektedir²⁷⁰. Temsilci aracılığıyla yapılan tahkim anlaşmasında temsilcinin yetkisi meselesindeki

²⁶⁶ ÖZEL, *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*, a.g.e, s. 312.

²⁶⁷ ÖZEL, *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*, a.g.e, s. 312.

²⁶⁸ ÖZEL, *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*, a.g.e, s. 313.

²⁶⁹ Örneğin: İngiliz, Hollanda, İsviçre, Amerikan hukuklarında avukatın tahkim anlaşması yapabilmesi için özel bir yetki ile donatılması gerekli değildir. Bkz. ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, s. 75-76.

²⁷⁰ Örneğin: İtalyan, İspanyol, İsveç hukuklarında avukatın tahkim anlaşması yapabilmesi için özel yetkiye sahip olması gerekmektedir. Bkz. ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, s. 76.

vasıflandırma farklılıkları, tahkim anlaşmasının bu bağlamdaki geçerliliğine uygulanacak hukukun da farklı olmasına yol açacaktır²⁷¹.

3- Değerlendirme

Yukarıda genel ve soyut alanda geleneksel tahkim için belirtilen hususlar elektronik tahkim için de geçerlidir. Ancak çoğu zaman, sitelere ziyaret eden bir ziyaretçinin kendi özel kişiselliğini korumak için ya da verdiği bilgileri kendi isteğine karşı kullanma korkusundan dolayı kimliği hakkında yanlış bilgiler verebilmektedir. Bu nedenle, elektronik hakem kararının tanınması tenfizi reddedebilir veya karar iptal edilebilmektedir.

Anlaşmanın taraflarının kimliği, müşterinin kendi kişisel kimliği hakkındaki veriyi doğrulamak olan üçüncü bir tarafça teyit edilmektedir. Bu üçüncü kişiye "sertifikasyon servis sağlayıcısı" denir. E-ticaret yöntemlerinin çoğalmasıyla kimlik ile ilgili bilgileri doğrulanan bağlantılı nispeten modern bir hukukî merkezdir²⁷² ve bu merkezin amacı, her iki tarafın birbirini tanımadığı ve ötekinin kimliğini doğrulamanın bir yolu olmadığı bilgileri sağlamaktır. Özellikle, bu elektronik araçlar iki farklı yerde bulunan iki kişinin iletişimine ve anlaşmasına olarak sağlanmaktadır²⁷³.

C- Elektronik Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukuk

Tahkim anlaşmasının esastan geçerliliği tarafların bağlayıcı bir tahkim anlaşması tesis edip etmediği belirlemeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle, tahkim anlaşmasının esastan geçerliliğine uygulanacak olan hukuk temel olarak taraf iradelerinin geçerliliğine karar verecektir.

Tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuk alınırken konunun hangi aşamada inceleneceğinin ayrımı yapmalıdır. Tahkim anlaşmasının esastan geçerliliği dört aşamada inceleme konusu yapılabilmektedir. Tahkim anlaşmasının geçersizliği millî mahkemeler önünde, tahkim itirazı, tenfiz aşamasında tenfiz red nedeni ya da hakem kararının iptalinin talep edilmesi takdirde iptal nedeni olarak ileri sürülebilmektedir.

²⁷¹ ÖZEL, *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*, a.g.e, s. 314.

²⁷² EL-Haifi, a.g.e, s. 33.

²⁷³ Faruk Muhammed EL-ABASİRİ, *Hukud EL-İştirak Fi Kawahid EL-Mahlumat Hibra Şabakat İnternet*, Dar EL-Camiha EL-Cadida Llnaşr, Ürdün: 2002, s. 56.

1- Tahkim Anlaşmasının Millî Mahkeme Önünde İleri Sürülmesi

Tahkim anlaşmasının varlığına rağmen millî mahkemelerde dava açılması hâlinde karşı taraf tahkim itirazı ileri sürecek, millî mahkeme de tahkim anlaşmasının geçerliliğini inceleyerek tahkim itirazı hakkında karar verecektir. Millî mahkeme önünde gündeme gelen tahkim anlaşmasının geçerliliği konusu, hâkimin hukukunda bulunan kanunlar ihtilâfî kuralları çözümlenecektir²⁷⁴.

Tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere bir hukuk seçmemeleri hâlinde belirlenecek bağlama noktası çoğu kez tahkim yeri olmaktadır. Ancak tarafların henüz tahkim yerini belirlemediği veya üçüncü kişilerin tahkim yerini belirleyeceği durumlarda tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun saptanması bazı güçlükler doğurabilmektedir. Bu sebeple millî tahkim kanunları ilişkiyle yakın bağlantılı ve tespiti kolay bağlama noktaları üzerinde yoğunlaşmaktadır²⁷⁵.

MTK md. 4/III uyarınca ise, “tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir”. İlgili hükümlerle Türk Hukuku bu hususta çok açık bir hüküm getirerek tahkim anlaşmasının temel anlaşmadan bağımsızlığı ilkesini güçlendirmektedir. Türk kanun koyucu bu noktada açık bir hukuk seçimi aramış ve zımnî seçime izin vermemiştir. Dolayısıyla, Türk hâkimi önünde tahkim anlaşmasının geçerliliği tartışma konusu olursa, MTK md.4/III hükmüne göre tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere bir hukuk seçip seçmediğine bakması gerekmektedir²⁷⁶.

2- Tahkim Anlaşmasının Geçersizliğinin Hakem veya Hakemler Önünde İleri Sürülmesi

Tahkim anlaşmasının esas yönünden geçersizliği hakem hakemler önünde ileri sürülebilmektedir. Böyle bir durumda hakemler öncelikle, taraf iradelerini dikkate alarak tahkim anlaşmasının geçersizliğini incelenmektedir. Ancak temel sorun, taraflarca herhangi bir hukuk seçiminin yapılmadığı hallerde ortaya çıkmaktadır²⁷⁷. Bu konuda dört görüş ileri sürülmektedir²⁷⁸:

²⁷⁴ IŞIK, *Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukuk*, Prg. 10-11.

²⁷⁵ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafî Meseleleri*, a.g.e, s. 81.

²⁷⁶ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafî Meseleleri*, a.g.e, s. 80.

²⁷⁷ IŞIK, *Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukuk*, a.g.e, Prg. 6.

²⁷⁸ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafî Meseleleri*, a.g.e, s. 84.

a- Hakemlerin tarafların uygulanacak hukuku seçmediği takdirde tahkim yeri hukukunu uygulayarak anlaşmanın esastan geçerli olup olmadığına karar verebilecekleri iddia edilmektedir.

b- Hakemleri uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuka aynı şekilde tahkim anlaşmasının esasına de uygulayabilecekleri ileri sürülmektedir. MTO Tahkim Kuralları çerçevesinde uygulanan usûlünde hakemler temeldeki sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku tahkim anlaşması için en yakın bağlantılı hukuk olarak tatbik etmektedir.

c- Hakemlerin bir tahkim kurumu seçmeleri takdirde seçilen bu kurumun kurallarına göre tahkim anlaşmasının geçerliliğine karar vermesi gerektiği de iddia edilmektedir.

d- Hakemlerin sözleşmesel alanda milletlerarası kabul edilen prensipler kriterine göre tahkim anlaşmasının geçerliliğini inceleyebilecekleri de savunmaktadır. Ancak bu kriter belirsizliğini korumaktadır. Çünkü gerek millî mahkemeler gerek ise hakemlerin üzerinde mutabakatta bulunduğu, milletlerarası anlamda kabul ettiği prensipler bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere tahkim anlaşmasının esastan geçerliliğine uygulanacak hukuka ilişkin farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bu kararlarda tahkim yeri hukuku, esas anlaşmaya uygulanacak hukuk, seçilen tahkim kurumlarının tahkim kuralları değerlendirmelere alınan kriterler arasındadır²⁷⁹. Bu anlamda, tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuk olarak tahkim yeri hukukunun belirlenmesi, hakem kararının iptalinin önlemesi açısından yararlı olabilmektedir. Bu uygulama, hakem kararının icrası için her türlü gayreti gösterme sorumluluğu ile de uyumludur. Zira tahkim anlaşmasının esastan geçerliliğinin tahkim yeri hukukuna aykırılığı kapsamında iptalinin önüne geçilebilmektedir²⁸⁰.

3- Tenfiz Aşamasından Tahkim Anlaşmasının Geçersizliğinin İleri Sürülmesi

Hakem kararlarını tanınması ve tenfizi aşamasında 1958 tarihli New York Sözleşmesi tenfiz engeli olarak tahkim anlaşmasının geçersizliğini düzenlenmektedir. Tenfiz hâkimi bu meseleyi taraflarca seçilen hukuka veya hakem kararının verildiği mahal hukukuna bakarak çözümleyecektir (md. V/1-a). Hakem kararının verildiği yer, tahkim prosedürünün cereyen ettiği; bir başka deyişle, tahkim yeri olarak belirlenen

²⁷⁹ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, s. 84.

²⁸⁰ IŞIK, *Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukuk*, a.g.e, Prg. 6.

yerdir. Bu itibarla hakem kararının imzalandığı, taraflara gönderildiği veya bildirim yaptığı yer kararın verildiği yer olarak göz önünde bulundurulacaktır²⁸¹.

New York Sözleşmesinin tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin öne sürdüğü bağlama noktaları MÖHUK md. 62/I-e’de de benimsenmiştir. Buna göre tahkim anlaşması veya şartı taraflarca tâbi kılındığı kanuna, bu konuda bir anlaşma bulunmazsa hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna göre hükümsüze tenfiz talebi reddedilmektedir.

4- İptal Davası Aşamasında Tahkim Anlaşmasının Geçersizliğinin İleri Sürülmesi

Tahkim anlaşmasının geçersizliği pek çok millî ve milletlerarası hukuk metninde bir iptal nedeni olarak düzenlenmektedir. UNCITRAL Model Kanunu md. 34/2/a-i uyarınca hakem kararı iptali aşamasında tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuk, taraflarca seçilen hukuka, böyle bir hukuk seçimi yoksa iptal davası açılan mahkemenin kendi hukukuna göre değerlendirilmektedir. İptalin Türk mahkemelerinde talep edilmesi hâlinde da hakem, MTK md. 4/III uyarınca, tahkim anlaşmasının esastan geçerliliğini taraflarca seçilen hukuka, böyle bir hukuk seçimi yokluğunda Türk Hukuku’na göre değerlendirilecektir²⁸².

Yukarıda, geleneksel tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuka ilişkin belirttiklerimiz aynı şekilde elektronik tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuk için geçerlidir. Zira bu hususta tahkim anlaşmasının elektronik ortamda yapılması ile geleneksel yöntemle tesis edilmesi arasında hiçbir fark yoktur.

II- MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİMDE HAKEM SÖZLEŞMESİ

A- Genel Olarak Hakem Sözleşmesi

Tahkim anlaşması ile hakeme götürülen ihtilâf ile taraflar arasında zımnî bir anlaşma meydana gelmektedir. Meydana gelen bu anlaşmaya, hakem anlaşması

²⁸¹ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilâfi Meseleleri*, a.g.e, s. 85.

²⁸² İŞİK, *Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukuk*, a.g.e, Prg. 15.

denmektedir²⁸³. Bu şekilde taraflar ile hakemler arasında bir özel hukuk ilişkisi doğmakta ve bu da bir vekâlet akdine dayanmaktadır²⁸⁴.

Hukukî niteliğinin vekâlet anlaşması olduğu kabul edilen hakem anlaşması da rızaî bir anlaşmadır ve tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulmaktadır. Kendisine hakemlik teklif edilen kimse bunu kabul etmek zorunda değildir²⁸⁵.

Hakem sözleşmesini, tahkim anlaşmasının taraflarıyla, hakem veya hakemler arasında yapılan, taraflar arasındaki hak ve yükümlülük gibi usûle ve maddi hukuka ilişkin hukukî ilişkilerin, özel hukuk hükümleri ve usûl hukuku hükümleri dikkate alınarak düzenlendiği bir âkit olarak tanımlanabilmektedir²⁸⁶. Bu sözleşmede, hakem yargılamasının temel ve usûlleri belirlenmektedir.

Hakemin, bu anlaşma ile tahkimin taraflarına karşı üstlendiği en temel yükümlülük tahkimi bağımsız ve tarafsız kalmak suretiyle yürütmek ve belirlenen müddette uyuşmazlığı çözüme kavuşturmasıdır. Hakemin temel kazanımı ise, emeğinin karşılığında belirli bir ücreti hak etmesidir²⁸⁷.

Tahkim anlaşmasının aksine, hakem sözleşmesinin geçerli şekilde kurulması için karşılaştırmalı hukukta, genellikle, herhangi bir şekil şartı öngörülmemektedir. Yazılı olarak düzenlenebileceği gibi, tarafların sözlü bir mutabakata varması da mümkündür²⁸⁸. Zira hakem sözleşmesinin, tahkim anlaşmasında olduğu gibi yazılı bir şekilde akdedilmesini gerekmemektedir. Hakemin kendisine verilen anlaşmazlığı tahkim vasıtasıyla çözüme etkinliğini kabul etmesi ile hakem sözleşmesi oluşmaktadır²⁸⁹.

Günümüzde hakem ve tahkimin taraflarının birbirlerine karşılıklı irade beyanlarını elektronik yollarla veya posta vasıtasıyla iletmeleri ile sözleşmenin kurulması da sıkça tercih edilmektedir²⁹⁰. Bu anlamda, hakem anlaşması elektronik bir

²⁸³ İnci BİÇKİN, *Hakem Sözleşmesi Ve Hakem Yargılaması*, TBB Dergisi, Sayı. 67, 2006, s.s. 380-397, et. 12.12.2018, "<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-282>", s. 380.

²⁸⁴ "Bu konuda Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 15.06.1989 tarihli 1023/2481 nolu kararında da özetle; tahkime gidildiğinde uyuşmazlığın tarafları ile hakemler arasında oluşan hukukî ilişkide belirgin unsurun vekâlet ilişkisi olduğu açıkça belirtilmiştir". Bkz. BALCI, a.g.e, s. 146

²⁸⁵ AKINCI, a.g.e, s. 37.

²⁸⁶ BİÇKİN, a.g.e, s. 381.

²⁸⁷ Özlem BURDURLU, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakem Sözleşmesi*, Ankara Üniversitesi- Sosyal Bilimler Enstitüsü- Özel Hukuk (Milletlerarası Özel Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 2009, s. 9-10.

²⁸⁸ AKINCI, a.g.e, s. 16.

²⁸⁹ BALCI, a.g.e, s. 147.

²⁹⁰ BURDURLU, a.g.e, s. 10.

şekilde de yapılabilmektedir. Her iki tarafın internet üzerinde e- posta yoluyla veya tahkim için ya da hakem anlaşması için oluşturan ortak gurubunda kendi e-postalarını ve şifrelerini gruba girerek ve iradelerini belirterek hakem sözleşmesi yapılmaktadır²⁹¹.

Hakem sözleşmesinin iki aşamalıdır. Birinci aşamada, taraflar hakemin seçildiğine dair anlaşma yapmaktır, ikinci de ise hakemin hakemliği kabul ettiğine dair taraflarla anlaşma akdetmektedir. Hakem anlaşmasının akdî nitelikte bir anlaşma olduğu önceden kabul edilmediyse bile, hukuken bağlanma isteği ile taahhüt edilen edimin karşı taraf için taşıdığı önemin tespitinde, amaç ve edimin türünün göz önünde bulundurmaya gerektirir²⁹². Ayrıca tahkim prosedürü içerisinde, hukukî anlaşmazlığı karara bağlamaya yönelik hakem iradesi de dikkate alınarak bu akdi ilişkinin değerlendirilmesi gereklidir²⁹³.

Hakem sözleşmesinin kurulması, tahkimi yürütme görevini üstlenen hakem veya hakemlerin belirlenmesi ve tayini anlamına da gelmektedir. Birden fazla hakemin tayini söz konusu olduğunda hakemlerin her biri ile ayrı ayrı sözleşme yapılmaktadır²⁹⁴. Her bir sözleşmenin kendisine özgü hüküm ve şartları bulunmaktadır. Bu bağlamda tüm hakem kurulu üyelerini kapsayan kolektif, tek bir hakem sözleşmesinden söz edilemez²⁹⁵.

Hakemin, tahkimi yürütme görevini üstlenmesine bağlı olarak hak ettiği ücretin hangi esaslar dâhilinde belirleneceği ya da hakemin görevinden kaynaklanan bir ihtilâfta hangi mahkemenin yetkili olacağı, hangi hukukun uygulanacağını açığa kavuşturulması gerektiği belirtilmektedir. Bu noktaların açıkça, bir sözleşme ile saptanması ileride doğması muhtemel olan pek çok ihtilâfın da önüne geçecektir. Şu hâlde hakem sözleşmesi, özellikle yazılı biçimde yapıldığında, tahkim yargılamasının gidişatına önemli katkılarda bulunacağını açık olduğu ifade edilmektedir²⁹⁶.

²⁹¹ İBRAHİM, a.g.e, s. 306.

²⁹² “Alman Hukukunda doktrinde temsil edilen bir görüşe göre, hakemlerin görevi kabul zorunluluğunun olması nedeniyle bu ilişki akdî bir ilişki değildir”. Bkz. BİÇKİN, a.g.e, s. 381.

²⁹³ BİÇKİN, a.g.e, s. 382.

²⁹⁴ “Hakemlerin sayısı için bir sınır yoktur sadece tek sayı olmalıdır; ancak taraflar hakem sayısına ilişkin anlaşamaları, sayı üç olur. Fakat elektronik tahkimde üçü aşmamalıdır”. Bkz. İBRAHİM, a.g.e, s. 307.

²⁹⁵ BURDURLU, a.g.e, s. 11.

²⁹⁶ BURDURLU, a.g.e, s. 12.

B- Hakem Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

Hakem sözleşmesinin hukukî niteliği doktrinde tartışılmaktadır. Hakem sözleşmesinin hangi anlaşma tipine dâhil edileceği konusunda sadece iş görmeye ilişkin sözleşmeler ele alınmalıdır. Doktrinde yaygın olarak savunulan görüşlere göre hakem sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, istisna (eser) sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi ve türü kendine özgü bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir²⁹⁷.

Hakem sözleşmesi TBK hükümlerine tâbidir²⁹⁸. Bu anlaşma ile taraflar ile hakemler arasında bir özel hukuk ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bu da bir vekâlet anlaşmasına dayanmaktadır. Bu husus Yargıtay'da²⁹⁹ benimsenmektedir³⁰⁰.

Buna karşılık doktrinde hakem sözleşmesi vekâlet akdî olarak kabul etmeye görüşler de bulunmaktadır. Örneğin; bir görüşe göre, vekâlet sözleşmesinin tanımı vekilin müvekkili namına, ondan aldığı yetkiyle ve onun hesabına iş görmesidir; buna karşılık hakemler bağımsız olup, ancak kanun ve vicdanları çerçevesinde hüküm kurmalarının zorunlu olduğu söylenmektedir³⁰¹. İlgili görüş göre, vekâlet akdinin tarifinden vekilin müvekkili namına ve ondan aldığı salâhiyete müsteniden ve onun hesabına hizmet ifasını kabul ettiği anlaşılmaktadır. Hâlbuki hakemler müstakildir ve ancak kanun ve vicdanları dairesinde hüküm vermekle mükelleftirler; bir vekil ise müvekkilinin talimat ve iradesiyle bağlıdır; vekâlet vazifesi icabı olarak müvekkilinin menfaatlerini korumakla mükelleftirler³⁰². Sonra, vekilin tasarrufları müvekkili nam ve hesabına yapıldığına nazaran da hakem ile onu intihap eden taraf arasındaki münasebetin vekâlet akdine kıyası kabil değildir; bilhassa iki tarafın tek hakem seçmeleri hâlinde bu hakemin her iki tarafın vekili addedilmesi ve her iki taraf nam ve

²⁹⁷ Alim TAŞKIN, *Hakem Sözleşmesi*, Turhan Yayınevi, 2. Bası, Ankara: 2005, s. 26.

²⁹⁸ Yarg. 13. H.D 25.4.1991 tarih ve 8778/4492 K. İlgili karar Yargıtay'ın tahkim sözleşmesinin de borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu yolunda kararları vardır". Bkz. Sera REYHANİ YÜKSEL, *Tahkim Tarafları ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*, Cevdet Yavuz'a Armağan, S.s. 2436-2451, et. 12.12.2018, "<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/373249>", s. 2438.

²⁹⁹ Yarg. 15. H.D, 15.6.1989 tarih ve 1989/1023-2481 K. İlgili karar şu şekildedir: "Bilindiği üzere uyumsuzluğun tarafları ile hakemler arasında oluşan hukukî ilişkide galip unsur vekâlet ilişkisidir. Yasada bu konuda bir açıklık mevcut olmamakla beraber bu gibi sözleşmelerdeki usûl hükümleri yanında Borçlar Kanunu'na giren hükümler de yer almaktadır. Ne var ki özel borç ilişkileri içinde taraf iradelerine dayanan tahkim sözleşmesinin herhangi bir akit tipine tâbi olduğu belirtilmemiş olduğundan, kural olarak uyumsuzluğun tarafları ile hakemler arasında bir vekâlet akdi oluştuğunun kabulü gerekir".

³⁰⁰ BALCI, a.g.e, s. 146.

³⁰¹ REYHANİ YÜKSEL, a.g.e, s. 2438.

³⁰² REYHANİ YÜKSEL, a.g.e, s. 2439.

hesabına hareket ettiğinin kabul olunması vekâlet hükümlerine aykırı düşmektedir³⁰³. Kaldı ki hakemler de hâkimlerin reddi sebeplerine müsteniden rad olunabilirler; bu sebepler arasında hâkimin taraflardan birinin vekilliğini yapmış olması hâli de vardır; taraflardan birinin vekil olması takdirinde bu hâl onun reddini müstelzim iken onunla taraflar arasındaki münasebetin vekâlet addedilmesine imkân olamaz³⁰⁴.

Yine hakem sözleşmesi hukukî niteliğini vekâlet olarak değerlendirmenin kabul etmediğini ileri süren başka bir görüş uyarınca hakem anlaşması ne istisna ne hizmet ne de vekâlet olarak nitelendirilebilirlerdir³⁰⁵. Çünkü bu anlaşmalarda tarafların her birine yüklenen yükümlülüklerin tamamı hakem sözleşmesi bakımından uygulanması mümkün değildir³⁰⁶.

Hakem sözleşmesi karşılıklı olarak kurulduysa hizmet anlaşması, karşılıksız ise vekâlet akdî olarak kabul eden bir görüş daha bulunmaktadır. Ne var ki ücretin kararlaştırılmış olması hakem sözleşmesinin niteliğini, yani hakem sözleşmesinin hukukî niteliği olarak vekâlet akdî olma niteliğini değiştirmemektedir. Vekâlet, Roma hukukundan gelen bir anlayışla karşılıksız akit olarak kabul edilmekle birlikte; günümüzdeki ekonomik evrim, gelişme ve anlayış ile sözleşme vasıtasıyla veya bu konuda bir teamülün bulunduğu takdirde, vekâletin ücretli olması olanaklı hâle gelmektedir. Bu nedenle hakem sözleşmesinin hukukî niteliğinin tayininde temel alınan ivaz; yani ücret kriteri, artık ayırıcı unsur olma bakımından anlamını yitirmektedir³⁰⁷.

C- Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakem Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk

Hakem sözleşmesi tahkim anlaşması ile yakından alâkalıdır, fakat ondan bağımsız bir yapıyı haiz olduğu, günümüzde üzerinde birleşilen kanaattir. Başka bir ifadeyle, kendi hüküm ve şartlarına sahip ayrı bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bağlamda, hakem sözleşmesine uygulanacak hukuk, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuktan farklıdır³⁰⁸.

Hakem sözleşmesi, çoğu zaman yazılı bir şekilde akdedilmektedir. Bu bağlamda, hakem ile taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuk, genellikle, herhangi bir uyuşmazlık çıkmadan önce bu ilişkinin taraflarınca değerlendirmeye

³⁰³ TAŞKIN, a.g.e, s. 26.

³⁰⁴ TAŞKIN, a.g.e, s. 27.

³⁰⁵ REYHANİ YÜKSEL, a.g.e, s. 2437.

³⁰⁶ REYHANİ YÜKSEL, a.g.e, s. 2438.

³⁰⁷ TAŞKIN, a.g.e, s. 27.

³⁰⁸ BURDURLU, a.g.e, s. 13.

alınmamaktadır. Hakem sözleşmesinin, tahkim anlaşmasından bağımsız bir yapıyı haiz olması nedeniyle, yukarıda da belirtildiği gibi tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun hakem sözleşmesine de uygulanmasının gerekli olmadığını söylenmektedir³⁰⁹.

Hakem sözleşmesi, MÖHUK kapsamında münferit olarak düzenlenmemektedir³¹⁰. Milletlerarası unsur taşıyan hakem sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti için karşılaştırmalı hukukta ve Türk Hukuku'nda iki ana kural olarak görülen *sübjektif* ve *objektif* bağlama kurallarından hareket edilmektedir. *Sübjektif* bağlama kuralından anlaşılması gereken şey, hukuk seçimi özgürlüğünün kabulü; yani sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleme imkânının taraf iradelerine bırakılmasıdır. *Objektif* bağlama kuralları ise, sözleşmeye uygulanacak hukukun, tarafların hukuk seçiminde buldukları durumlarda, *objektif* esaslardan hareket edilerek tespit edildiği, uygulanacak hukuk belirlenirken tarafların iradesi dışında objektif bağlama noktalarının göz önüne alındığı kurallardır³¹¹. Türk Hukuku'nda MÖHUK kapsamında sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından *sübjektif* ve *objektif* bağlama kurallarının birlikte yer aldığı bir bağlama kuralının kabul edildiği söylenebilmektedir³¹². Dolayısıyla öncelikle mevcut ise tarafların seçtikleri hukukun uygulanması, aksi takdirde ise *objektif* bağlama kuralından hareketle belirlenecek hukukun uygulanması söz konusu olmaktadır³¹³.

Esas tartışmalı olan ve uygulamada sorun çıkaran husus, hakem anlaşmasına uygulanacak hukukun belirlenmemiş olmasıdır. Bu durumda da yine kanunlar ihtilâfi kuralların sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin benimsediği diğer esaslardan yola çıkarak sonuca ulaşılabilir³¹⁴.

En sıkı ilişkili hukukun tespiti esnasında karşımıza farklı seçenekler çıkmaktadır. Bu seçenekler sırası ile "tahkim yeri hukuku", taraflarca belirlenmesi hâlinde "tahkime uygulanacak hukuk", "hakemin yerleşim yeri veya mutad meskeni hukuku", "kurumsal tahkimde, tahkim merkezinin bulunduğu yer hukuku", "hakem sözleşmesinin akdedildiği yer hukuku" ve "hakem sözleşmesinin ifa yeri hukukudur"³¹⁵.

³⁰⁹ BURDURLU, a.g.e, s. 14.

³¹⁰ Burak HUYSAL, *Milletlerarası Özel Hukukta Temsile Uygulanacak Hukuk*, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul: 2015, s. 57.

³¹¹ Mehmet Rifat BACANLI, *Hakem Sözleşmesinde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Yıl 5, Sayı. 10, Aralık 2017, s.s. 111-156, et. 13.12.2018, "<http://www.uyusmazlik.gov.tr/Resimler/Pdfler/Makaleler/25-12-20174.pdf>", s. 139.

³¹² BACANLI, a.g.e, s. 140.

³¹³ BACANLI, a.g.e, s. 140.

³¹⁴ BURDURLU, a.g.e, s. 15.

³¹⁵ BURDURLU, a.g.e, s. 16.

Bu bağlamda, MÖHUK md. 24 uyarınca, sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir. Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler. Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilmektedir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanmaktadır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilmektedir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olmaktadır.

Doktrinde benimsenen yaygın görüşe göre tahkim yeri hukukunun hakem anlaşmasına uygulanması en mantıklı seçenek olarak görünmektedir. Çünkü bu görüş sahiplerine göre tahkim yeri hukukunun hakem anlaşması ile en sıkı ilişkili olduğu kabul edilmektedir. Özellikle, birden fazla hakem ile ayrı ayrı hakem anlaşması yapıldığında, her bir hakemin aynı tahkim dosyasından kaynaklanan ilişki nedeniyle farklı ülke hukuklarına tâbi olması, farklı hak, yükümlülük ve sorumluluklarının bulunabilmektedir³¹⁶.

III- MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİM USÛLÜNE UYGULANACAK HUKUK

A- Genel Olarak

Muhakeme prosedürü devlet yargısı söz konusu olduğu takdirde tartışmasız mahkemenin kendi hukukudur. Çünkü usûl hukuku *lex fori* hâkimiyetindedir ve usûl hukuku kapsamında nitelendirilen işlemlerde kanunlar ihtilâfi metodu tatbik edilemez; doğrudan *lex fori* hâkimin hukuku uygulanmaktadır³¹⁷. Ancak tahkim yargılamasında *lex fori*'de bu nedenle taraflar veya onların iradelerine uygun olarak hakemlerin

³¹⁶ BURDURLU, a.g.e, s. 17.

³¹⁷ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilâfi Meseleleri*, a.g.e, s. 95-96.

mahkemesi uygulanacağı usûl bakımından kendilerini, seçtikleri bir hukuk düzenine tâbi tutabilmektedir. Tarafların bu konuya ilişkin bir anlaşması bulunmasa bile, tahkim usûlünün cereyan ettiği yer hukuku uygulanacak usûle hâkim olacağı kabul edilmektedir³¹⁸.

*Lex arbitri*³¹⁹, tahkim usûlüne uygulanacak kuralları doğrudan ve emredici olarak belirlenmiş ise, tahkim usûlüne ilişkin bir kanunlar ihtilâfı meselesi mevcuttur. Bu durumda de öncelikle muhtemel bağlama noktalarının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu hususta iki esas bağlama noktası bulunmaktadır: tahkim yeri ve irade özgürlüğü³²⁰.

Tahkim yeri, tahkimin usûlî karakterini yansıtan bir bağlama noktasıdır. Aynen mahkemelerde olduğu gibi, hakem mahkemesinin yargılama yaptığı ülke ile sıkı irtibat hâlinindedir. İrade muhtariyeti ise, tahkimin akdî niteliğini yansıtan bir bağlama noktasıdır. Bu hâlde aynen bir akdî ilişkide olduğu gibi, tarafların seçtikleri usûl kuralları, tahkim usûlüne uygulanmalıdır. Bu bakımdan tahkim usûlüne uygulanacak hukuk, tahkim yeri hukukundan bağımsız olarak, taraflarca belirlenecektir³²¹.

Pek çok milletlerarası hakem veya hakemler, tıpkı millî mahkemelerde olacağı gibi, belirli bir coğrafi mekânda muhakeme yapmakta ve kararlarını vermektedir. Ancak bu coğrafi yerin etkileri milletlerarası tahkimde farklıdır. Hâkimin *situs* ile bağlantısı hayatî niteliktedir; zira yargılama yetkisi gücünü doğrudan *situs*'un millî hukukundan almaktadır. Diğer yandan milletlerarası tahkimde hakemler yargılama yetkisini ve gücünü buldukları *situs*'un millî hukukundan almamaktadır. *Situs*'un seçimi dahi tarafından iradesine, anlaşma koşullarına göre değişkenlik göstermektedir. Bu sebeple *lex situs*'un uygulama alanı devlet yargısında mutlak iken, hakem yargısında aynı mutlaklığa sahip değildir³²².

Modern hukuk sistemlerinde, tahkim yerindeki emredici hükümler saklı kalmak kaydı ile tahkim usûlüne uygulanacak hukukun, taraflar ya da hakem mahkemesi

³¹⁸ Kemal DAYINLARLI, *İhtiyarî Tahkimde Hakem Ücreti*, et. 12.12.2018, “<http://www.dayinlarli.gen.tr/wp-content/uploads/2018/03/alibozer.pdf>”, s. 11.

³¹⁹ *Lex arbitri* kavramı yerine uygulamada ve doktrinde, tahkim usulü, tahkimin tâbi olduğu hukuk, tahkim hukuku ve *lex fori* gibi kavramlar da kullanılmaktadır. Bkz. Özgün ÖZTUNÇ, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Uygulanacak Usul Hukukunun Tespiti*, 15.07.2017, et. 18.5.2019, “<http://www.ozgunlaw.com/tr-TR/HDetay/milletlerarasi-ticari-tahkimde-uygulanacak-usul-hukukunun-tespiti-237.html>”, Prg. 8.

³²⁰ Musa AYGÜL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk Ve Deliller*, On İki Levha yayıncılık, 2. Bası, İstanbul: 2014, s. 46.

³²¹ AYGÜL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk Ve Deliller*, a.g.e, s. 46.

³²² ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilâfı Meseleleri*, a.g.e, s. 96.

tarafından belirleyebileceği hükme bağlanmaktadır. UNCITRAL Model Kanunu md. 18 ve md. 19'da da bu yönde hükümler bulunmaktadır. Ayrıca UNCITRAL Model Kanunu (md. 20-27) usûlü ile ilgili bazı hususlarda özellikle seçim hakkı tanınmaktadır. Tahkim yeri md. 20 veya tahkim dili md. 22 hususundaki düzenlemeler buna örnek olarak verilebilmektedir. Dolayısıyla taraflar, tahkim yeri usûl kuralları yerine, başka kuralların uygulanmasını kararlaştırabilirler³²³.

Bu bağlamda, MTK md. 8 uyarınca, taraflar, hakem veya hakemlerin uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler. Taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa hakem veya hakemler, tahkim yargılamasını bu Kanun hükümlerine göre yürütmektedir. Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınmaktadır. Tahkim yargılamasında taraflar, yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından da temsil edilebilirler.

Tahkim usûlüne uygulanacak hukuk tahkimin ne şekilde cereyan edeceğini, hakem heyetinin kuruluşunu, uygulama usûlünü, delillerin değerlendirmesini ve karara varma aşamasını ve bu kararın sonuçlarını düzenlemektedir. Bu hususta hakemlerin muhakeme sırasında uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun, tahkim usûlüne uygulanacak hukuktan farklı olduğu görülmektedir. Bu itibarla her iki hukuku tespit etmek için kullanılacak bağlama noktaları da farklıdır. Esasa uygulanacak hukuk maddi hukuk konusu; tahkim usûlüne uygulanacak hukuk ise usûl hukuku konusudur³²⁴.

Tahkimde maddi hukuk ile usûl hukuku konularını birbirinden ayırmak en önemli mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ayrım tahkimin usûlüne uygulanacak hukukun, anlaşmazlığın esasına uygulanacak hukuktan farklılığını da meşrulaştırmaktadır. Her bir mesele farklı bakış açısıyla kendi hukuk sistemine bağlanmaktadır³²⁵.

³²³ AYGÜL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk Ve Deliller*, a.g.e, s. 46.

³²⁴ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, s. 96.

³²⁵ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, 96.

B- Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukukun Taraflarca Belirlenmesi (İrade Muhtariyeti)

Milletlerarası tahkim düzenlemelerinde ve modern hukuk sistemlerinde, tarafların tahkim prosedürlerine cereyan eden hukuku kararlaştırabilecekleri kabul edilmektedir. Tarafların yaptıkları bu seçim, hakemleri de bağlamaktadır. Hakemler bu seçim uymadıkları takdirde, hakem kararının iptali veya tanınmasının/tenfizinin reddi söz konusu olabilmektedir³²⁶. İrade muhtariyeti ilkesi New York Sözleşmesi md. V/1-d’de de ifadesini bulunmaktadır ve tenfiz talebinin reddi nedenlerinden biri olarak ‘hakemlik prosedürü tarafların mukavelesine uygun değilse şartı’ getirilmektedir. Aynı şekilde Avrupa Sözleşmesi md. IX’de hakem usûlünün cereyanı taraf anlaşmasına uygun olmaması hâlinde bunu bir iptal sebebi olarak kabul etmektedir³²⁷.

UNCITRAL Model Kanunu md.19/I’e göre, bu kanun hükümlerine tâbi olarak, tahkim yargılamasında cereyan edilecek usûl, taraflarca belirlenebilmektedirler. Model Kanunu md. 18 ve 19, bu düzenlemenin en önemli maddeleri arasında olduklarını görmektedir.

Yukarıdaki belirlemek üzere, MTK md. 8/A ile de tarafların tahkim usûlüne uygulanacak hukuku, kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydı ile serbestçe seçebilecekleri kabul edilmektedir. Ayrıca MTK’ya tâbi davalarda, tahkim usûlüne uygulanmak üzere, yabancı kanun veya milletlerarası kurumsal tahkim kurallarının seçilmesine de imkân tanınmaktadır³²⁸.

Türk Hukuku’nda irade muhtariyeti ilkesi MTK’nın emredici hükümleriyle sınırlandırılmaktadır. Bu sebeple gerek tespit edilen usûl kuralları, gerek seçilen millî ya da milletlerarası tahkim usûlü veya kurumsal tahkim kuralları MTK’nın emredici hükümlerine aykırı olmamalıdır³²⁹.

C- Taraflarca Bir Anlaşma Yapılmaması Hâlinde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk

Tarafların anlaşma yapmadıkları ya da seçtikleri tahkim kurallarında bir hüküm bulunmaması takdirde, tahkim usûlünün hangi hukuka tâbi olacağının belirlenmesi

³²⁶ AYGÜL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk Ve Deliller*, a.g.e, s. 48.

³²⁷ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, s. 97.

³²⁸ AYGÜL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk Ve Deliller*, a.g.e, s. 50.

³²⁹ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, s. 101.

gerekmektedir. Tahkim usûlüne uygulanacak hukukun tespitinde iki farklı görüş bulunmaktadır. Bazı hukuk sistemlerinde hâlen cereyan eden klasik görüşe göre, tahkim usûlü, tahkim yeri kurallarına tâbidir³³⁰. Bu anlamda taraflar ve hakemler, tahkim usûlüne, tahkim yeri hukukundan farklı bir hukukun uygulanmasını kararlaştıramazlar. Taraflar ve hakemler tahkim yerinin emredici kuralları ile bağlıdırlar. İkinci ve modern görüşe göre ise tahkim usûlü, tahkim yerinden bağımsız olarak hakemler tespit edilmektedir³³¹. Ancak bu seçimin sınırlarını tahkim yeri hukukunun emredici hükümleri belirlemektedir. Aslında taraflara irade muhtariyetine göre tahkim usûlünü belirleme yetkisi de çoğu durumda tahkim yeri hukukundan kaynaklanmaktadır. Bir başka deyişle, taraflar ya da hakemler usûl kuralları seçme ve tayin etme yetkisini bir usûl hukukundan almaktadır ve çoğu durumda bu usûl hukuku tahkim yeri ile örtüşmektedir³³².

Taraflarca tahkim usûlüne uygulanacak kurallara dair bir seçim yapılmadığı hallerde tahkim yeri usûl kurallarının uygulanacağına en önemli hukukî dayanaklarından birisi; New York Sözleşmesi md. 5/I-d hükmüdür. Bu hükme göre, tahkim usûlü, tarafların seçtiği usûle; böyle bir seçim olmaması hâlinde tahkim yeri kanununa uygun değilse, hakem kararının tenfiz talebi reddedilebilir. Ancak New York Sözleşmesinin md. 5/I-d hükmünün amacı, taraflarca seçilen usûl kurallarına uygun olarak verilen bir hakem kararının tenfiz edilmesini sağlamak olacağı ifade edilmektedir³³³.

Tahkim usûlü taraflarca ya da mahkemelerce seçilen kurallara tâbi olabilmektedir. Seçim yapılmadığı takdirde tahkim yeri hukukuna ya da tahkimin tâbi olduğu usûl hukukuna göre usûl belirlenecektir. Buna ilişkin tahkim yeri hem irade

³³⁰ “İspanya hukukunda Medenî Kanunu 8/2 uyarınca, yabancı bir ülkede yapılacak usûl muamelelerine yapılan atıflara zarar vermeksizin İspanya sınırları içinde gerçekleşen usûl muamelelerine sadece İspanya kanunlarının uygulanacağını hükme bağlamıştır. Eğer tahkim İspanya’da cereyan ederse, İspanya kanununun hükümlerine riayet etmek gerekir. Ancak tahkim yabancı bir kanuna tâbi tutulmuş İse bu kanunda öngörülen şekillere riayet etmek şartıyla yapılan tahkim şekilleri geçerlidir”. Bkz. DAYINLARL, a.g.e, s. 17. “Hollanda hukukunda da eğer tahkim Hollanda’da cereyan etti ise tahkim usûlüne ve hakem kararının iptaline ait davaya olduğu kadar tahkim sözleşmesinin geçerliliğine de Hollanda kanunu uygulanır”. Bkz. DAYINLARL, a.g.e, s. 22.

³³¹ AYGÜL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk Ve Deliller*, a.g.e, s. 72.

³³² ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, s. 101.

³³³ AYGÜL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk Ve Deliller*, a.g.e, s. 74.

özgürlüğünün sınırlarını belirlemek hem de tarafların bir seçim yapmamaları durumunda uygulanacak tahkim usûlünü göstermesi açısından önemli görünmektedir³³⁴.

Tahkim usûlüne uygulanacak hukukun tespitinde tahkim yeri kanunu geleneksel tahkim açısından hukukî belirlilik, güven ve hız açısından vazgeçilmez görülsede elektronik tahkim açısından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira elektronik tahkim, internet üzerinden, sınırları olmayan bir ağ aracılığıyla yürütülmektedir. Bu durumda fiziki yerden bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla elektronik tahkim prosedürü, belirli bir devletin toprakları ile değildir.

Söz konusu nedenlerden ötürü yargılamanın yapıldığı yere bağlanması, geleneksel tahkimde tahkim usûlünün uygun olmasına rağmen; elektronik tahkimde belirsizliklere neden olacağı kanaatindeyiz. Bu anlamda, elektronik tahkime ilişkin olarak, tahkim usûlüne uygulanacak hukukun hakemlerce tespit edilmesinin daha pratik ve uygulanabilir olabileceğini söyleyebiliriz. Böylelikle internet üzerinden yapılan tahkim davalarında tahkim yerinin tespit edilmesi problemi ortadan kalkacak; Öte yandan, kendilerine sunulan en uygun usûlleri belirleme yetkisine sahip olan hakemler özel uzmanlık gerektiren hâllerde daha elverişli usûl kurallarını uygulayabileceklerdir.

V- MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARİ TAHKİMDE UYUŞMAZLIĞIN ESASINA UYGULANACAK HUKUK

A- Genel Olarak

Milletlerarası tahkimin önemli hususlarından biri, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun ne olacağıdır. Usûle ilişkin konular çözümlendikten sonra hakemlerin temel görevi uyuşmazlığı çözmektir. Hakemler tahkim anlaşması çerçevesinde taraflardan aldığı yetki ile uyuşmazlığı bir karara bağlamak zorundadırlar. Bu bağlamda hangi hukukla anlaşmazlığın çözüme bağlanacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır³³⁵.

Milletlerarası ticarî tahkim mahkemelerinin millî mahkemeler gibi doğrudan cereyan edebilecekleri millî hukuk sistemlerinde bulunan tamamlayıcı ve emredici kurallar içeren *lex fori*'ye sahip olmamaları tarafların hukuk seçimine ait irade

³³⁴ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, s. 102.

³³⁵ SÖNMEZ/KARAKAYA, a.g.e, s. 213.

özgürlüğünün kapsamını sınırladığı gibi, oldukça geniş kapsamda bir seçim yapmasına da olanak sağlamaktadır³³⁶.

Milletlerarası ticarî tahkim yargısı niteliği itibari ile taraflara tanıdığı “irade özgürlüğü” milletlerarası ticarî anlaşmaya uygulanacak hukukunun seçimine olanak sağlamak ve taraflar irade muhtariyeti ilkesi ile ticarî anlaşmazlığın çözümüne uygulanacak hukuk seçimini açık veya zımnî olarak gerçekleştirmektedirler³³⁷.

Hakemler anlaşmazlığı çözümlerken bir millî hukuk ya da hukuk kuralları, anasyonel ya da milletlerarası kurallar, hukukî ya da hukuk dışı kurallar ya da anlaşma hükümleri gibi değişik alternatiflere dayanabilmektedir. Hakemlerin uygulayacakları maddi hükümleri tespit ederken izleyecekleri yönetmeler hukuk düzenlemelerine göre farklılık göstermektedir. Bu hususta hakemlere tanının özgürlük de bir hukuktan başka bir hukuka değişebilmektedir³³⁸.

Milletlerarası tahkimde en önemli ilke taraf iradesidir. Taraflar esasa uygulanacak hukuku serbestçe belirleyebilirler. Millî hukuklar çok sınırlı durumlara tarafların hukuk seçimine müdahale edebilmektedir³³⁹. Bu ilke gerek UNCITRAL Model Kanunu’nda³⁴⁰ ve Model Kanunu esas alan ülkelerde, gerekse Model Kanun esas almadan kendi kanunlarını düzenleyen ülkelerin mevzuatlarında kabul edilmektedir. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu ve Yeni Fransız Usûl Kanunu bunlara örnek gösterilebilmektedir. Keza Belçika, İngiltere, Almanya, Hollanda, Rusya, Japonya³⁴¹ ile beraber Türkiye taraf iradesini açıkça kanunlarında düzenleyen ülkelerdendir.

Milletlerarası özel hukukta irade özgürlüğü esas olduğundan taraflar bu ilkeye dayanarak, ticarî uyuşmazlıkları istedikleri bir hukuk sistemine tâbi kılabilirler. Tarafların borç doğuran bir özel hukuk anlaşması muayyen bir hukuka tâbi kılma iktidarını ifade etmektedir³⁴². Tarafların akitlerini tam bir serbesti içinde akdetmeleri,

³³⁶ KÖSEOĞLU, a.g.e, s. 145.

³³⁷ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, s. 121; KÖSEOĞLU, a.g.e, s. 146.

³³⁸ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, a.g.e, s. 146.

³³⁹ Koray GÜVEN, *Lex Mercatoria ve Milletlerarası Tahkim*, Public and Private International Law Bulletin, Volume: 34, Issue: 2, Ağustos 2014, s.s. 1-57, s. 22.

³⁴⁰ Uluslararası Ticarî Tahkim Hakkında UNCITRAL Model Kanunu md. 28/1’e göre: “*Hakem heyeti, uyuşmazlığı taraflar tarafından uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçilen hukuk kurallarına göre karara bağlar*”. Bkz. GÜVEN, a.g.e, s. 22.

³⁴¹ “*Belçika Yargılama Kanunu md. 1700, 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu md. 46(1), Alman ZPO (Medeni Usûl Kanunu) md. 1051(1), 2015 yılında geçirdiği değişikliklerle beraber Hollanda Medeni Usûl Kanunu md. 1054(2), 1993 tarihli Rus Uluslararası Tahkim Kanunu md. 28, Japon Tahkim Kanunu md. 36(1)*”. Bkz. GÜVEN, a.g.e, s. 22.

³⁴² ŞANLI, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, a.g.e, s. 105.

milletlerarası ticaretin ruhuna da uygundur. Bu tercih imkânı, taraflara sözleşmesinin sonuçlarını önceden tahmin etme fırsatı vermekte, belirsizliğin önüne geçmektedir. İrade muhtariyeti ilkesi, her hukuk düzeninde aynı kapsamda ele alınmamıştır. Milletlerarası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (*International Centre for Settlement of Investment Disputes-ICSID*) hukuk kuralları diyerek çoğul bir ifade kullandığı için, bu üç hukuk sisteminden (Anasyonel Kurallar, Genel Prensipler ve *Lexmercatoria*³⁴³) birini tercih mümkündür³⁴⁴. Aynı şey Milletlerarası Ticarî Odası (MTO) Tahkim kurallarında da geçerli olduğu görünmektedir. Ancak buna karşılık Avrupa Sözleşmesi md. VII'de taraflar anlaşmazlığın esasına uygulanacak hukuku tercih etmede serbesttir ifade ederek tekil ifade kullandığı için millî bir hukuk tercih edilebilmektedir. Dolayısıyla, tahkimin tâbi olduğu hukuk sistemi taraflara hukuk seçme imkânı getirmişse, taraflar sadece millî bir hukuku seçme serbestisine sahiptirler. Buna karşılık tarafların hukuk kurallarını seçme imkânı getirmişse millî hukukun yanında anasyonel kurallarını da seçebilmektedir³⁴⁵.

İrade özgürlüğü ilkesinin kapsamı bu yetkiyi aldığı hukuk düzenine göre belirlenmektedir. Ticarî ilişkilerde en büyük riskin belirsizlik olduğu bilinmektedir. Hukuk seçme imkânı bir anlamda belirsizliğin önüne geçmekte, tesadüfleri ortadan

³⁴³ *Lex mercatoria*, özerk bir hukuk düzeni teşkil eden, millî ve milletlerarası hukuklardan bağımsız bir kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır. Adının da çağrıştırdığı gibi, kökleri Ortaçağ'da Avrupa boyunca ticaret yapan tacirler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek üzere ortak bir hukuk olarak biçimlenmiş, eski bir hukuk düzenine dayandırılmaktadır. Milletlerarası ticarî tahkim literatüründe yaygın olarak kullanılan *Lex Mercatoria*, Latince ve *Mercatoria*'da ticaret anlamına gelen *lex*'den oluşmaktadır. Milletlerarası ticarete hukukî tekniklerin, siyasî, ideolojik ve ekonomik görüşlerin farklı olması gerçeği, *lex mercatoria*, olarak adlandırılan genel kabul görmüş kuralların geliştirilmesine yol açmıştır. Milletlerarası ticarî uyuşmazlıkları millî hukuka bağımsız olarak çözmek için Yeni *lex mercatoria*, ticarî ilişkiler, milletlerarası ticaret hukukuna özgü, mahkemeden veya tahkim kararlarından organik olarak gelişen bir dizi norm olarak tanımlanabilir. Modern milletlerarası ticaret anlaşmazlığından doğan *Lex Mercatoria*, eski çağlara kadar uzanan bir kavramdır. *Lex mercatoria*'yı bir hukuk sistemi veya millî hukuktan bağımsız bir hukuk sistemi olarak tanımlayan bu görüşlere ek olarak, *lex mercatoria*'nın bağımsız bir hukuk sistemi olmadığını öne süren bazı argümanlar da mevcuttur. Bu görüşe göre, bir hukuk sistemi belirlenebilirlik, kesinlik, uygulanabilirlik ve özerklik gibi niteliklere sahip olmalıdır. *Lex mercatoria* ise milletlerarası ticaretin güvencileceği belirli, kesin, uygulanabilir ve özerk bir hukuk sistemi oluşturmamaktadır. Ayrıca hukuk, sadece millî devletlerin iradesinden gelen kurallar değildir. Milletlerarası hukukun asıl kaynaklarını milletlerarası anlaşmalar, örf ve âdet kuralları ve hukukun genel ilkeleri oluşturmaktadır. Bu nedenle, milletlerarası kurumlar tarafından hazırlanan ve milletlerarası ticaretle ilgili olan genel koşullar, standart anlaşmalar ve yeknesak kurallardan oluşan *lex mercatoria* bağımsız bir milletlerarası ticaret kanunu olarak ortaya çıkmakta olduğunun görünmektedir. Daha fazla bilgiler için bkz. Didem ÖZDEMİR, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria*, Gazi Üniversitesi, Haziran 2003, C.7, Sayı.1-2, ISSN-1302-0013, s.s. 1-31, et. 21.11.218, "http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7_4.pdf"; Arzu ALİBABA, *Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi ve Sınırlandırılması*, Ankara Üniversitesi, Yayınlanmış Doktora tezi, Ankara: 2015.

³⁴⁴ SÖNMEZ/KARAKAYA, a.g.e, s. 214.

³⁴⁵ ŞANLI, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, a.g.e, s. 115.

kaldırarak tarafların tereddütlerini izale etmektedir. Asıl olan, anlaşmalarda, esasa uygulanacak hukuku da seçmektir. Bu bağlamda hem hakemlerin işi kolaylaşmakta hem de anlaşmazlıklar daha seri bir biçimde çözüme bağlanabilmektedir. Hukuk seçimindeki özgürlük, yürürlükte olan bir hukuk sistemini seçmeyi ifade etmektedir. Aksi hâlde, seçimin anlamı ortadan kalkacak, kaotik bir ortamın doğmasına zemin hazırlanmış olacaktır³⁴⁶.

B- Hukuk Seçimi

Hukuk seçimine ilişkin MTK md 12/C uyarınca, hakem veya hakemler, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar vermektedir. Sözleşme hükümlerinin yorumunda ve tamamlanmasında bu hukuka ilişkin ticarî örf ve adetler ile ticarî teamüller de göz önüne alınmaktadır. Belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, aksi belirtilmedikçe, o devletin kanunlar ihtilâfi kurallarının veya usul kurallarının değil, doğrudan doğruya maddi hukukunun seçilmiş olduğu anlamına gelmektedir. Tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kurallarını kararlaştırmamış olmaları hâlinde, hakem veya hakemler, uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin maddi hukuk kurallarına göre karar vermektedir. Hakem veya hakemler, ancak tarafların açıkça yetkili kılınmış olmaları şartıyla hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane aracı olarak karar verebilmektedir. Buna göre, Türk Hukuku taraflara seçme imkânı görünmektedir.

1- Açık Hukuk Seçimi

Genel olarak kabul edilen milletlerarası ticarî tahkim yargısında taraflara tanınan irade muhtariyet görüşü, millî hukuk sistemlerindeki ve kurumsal tahkim merkezleri tahkim kurallarında farklılık göstermektedir³⁴⁷. Milletlerarası ticarî anlaşmalarda tarafların iradelerinin açık ve net şekilde ortaya konduğu bir klozda veya bağımsız olarak müstakil tahkim anlaşmasında veya atıf yapılan standart ticarî anlaşma formu, konvansiyon, antlaşma vb. kapsamında veya tarafların ticarî anlaşmazlığın doğmasına müteakip yaptıkları seçim ile uygun gördükleri hukuku anlaşmaya dâhil ederek veya milletlerarası ticarî tahkim yargısı sürecinde hakem veya hakemler önünde sözlü anlaşma ile uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukuk seçimi yapılarak, tarafların

³⁴⁶ SÖNMEZ/KARAKAYA, a.g.e, s. 215.

³⁴⁷ KÖSEOĞLU, a.g.e, s. 145.

talep etmedikleri veya uygun görmedikleri bir hukukun uygulanması ile milletlerarası ticarî tahkim yargısında hakem kararının elde edilmesinin bertaraf edildiği ifade edilmektedir³⁴⁸.

Milletlerarası ticarî anlaşmalarda taraflara tanınan irade özgürlüğü, millî hukuk sistemlerine yönelik açık hukuk seçimlerini de içermektedir. Ticarî tahkim doktrininde bu seçim genel hukuk kurallarını, *lex mercatoria*, millî olmayan hukuk sistem ve kurallarını da kapsamaktadır. Örneğin, milletlerarası düzenlemelerden biri olan ICSID Sözleşmesi md.42'ye göre, hakemlerin uyuşmazlığa taraflarca üzerinde anlaşılacak hukuk kuralları çerçevesinde karar verilmektedir. ICSID Sözleşmesi hukuk kuralları terimini kullandığı için taraflar sadece millî bir hukuku değil, milletlerarası hukuk kurallarını ya da *lex mercatoria* gibi millî olmayan hukuk kurallarını da seçebilmektedir. Aynı yaklaşım MTO Tahkim Kuralları md.17/1, UNCITRAL Model Kanunu md. 28/1'de de benimsenmektedir³⁴⁹.

Anlaşmada açık bir hukuk seçiminin olması durumunda hakemler bunu uygulamaya mecburdurlar. Milletlerarası ticarî tahkim uygulamasında ve doktrininde, tarafların açık hukuk seçimine yönelik hak ve yetkileri, herhangi bir kanunlar ihtilâfi sisteminin otoritesine tâbi kılınmadan doğrudan geçerli kabul edilmektedir. Aksi takdirde, hem irade özgürlüğünün bir anlamı kalmayacak hem hukuk seçimi anlamını yitirecek hem de tahkimin mevcut nedeni ortadan kalkacaktır³⁵⁰. Ayrıca hakemlerin bu iradeye uymadıkları takdirde hakem kararlarının iptali söz konusu olabilmekte, kararların tenfizi ile ilgili de sorunlar ortaya çıkabilmektedir³⁵¹.

2- Örtülü (Zımnî) Hukuk Seçimi

Tarafların hukuk seçimine yönelik gerçek iradelerinin mevcut olduğu, ancak milletlerarası ticarî anlaşmada veya anlaşmadan bağımsız tahkim anlaşmasında açık ve net şekilde beyan edilmemesi durumunda de muhtemel ticarî uyuşmazlığın belirli bir hukuka tâbi tutma yönünde zımnî bir iradenin bulunduğunu söylenebilmektedir³⁵². Tarafların zımnî olarak ortaya koydukları iradenin tespitinde, milletlerarası ticarî anlaşmalar veya tahkim anlaşmasında kararlaştırılmış bağlama noktaları, taraf

³⁴⁸ SÖNMEZ/KARAKAYA, a.g.e, s. 215; KÖSEOĞLU, a.g.e, s. 145.

³⁴⁹ ŞANLI, a.g.e, s.124; SÖNMEZ/KARAKAYA, a.g.e, s. 216.

³⁵⁰ SÖNMEZ/KARAKAYA, a.g.e, s.216; ŞANLI, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, a.g.e, s.135.

³⁵¹ AKINCI, a.g.e, s. 224; SÖNMEZ/KARAKAYA, a.g.e, s. 216.

³⁵² KÖSEOĞLU, a.g.e, s. 146.

davranışlarından, tahkim yeri³⁵³, usûl kuralları, anlaşma yeri, anlaşmazlığa konu mal, hizmet, sermaye veya bilginin bulunduğu yer vb. belirtilerden hareket edilmektedir³⁵⁴.

Örtülü hukuk olduğunun kabul edildiği hâl ve şartlar, dört kategori kapsamında incelenebilmektedir³⁵⁵:

a- Anlaşmanın unsurlarına veya anlaşmayı ihâta eden hâl ve koşullara dayanan örtülü hukuk seçimi,

b- Muayyen bir hukuk sistemine has dil ve terminolojinin kullanılmasına dayanan örtülü hukuk seçimi,

c- Tahkim yeri veya hakemlerin seçimine dayanan örtülü hukuk seçimi, (Burada hâkimi seçen onun hukukunu da seçmiş olur şeklinde *lex fori* geleneğinden hareket edilerek sonuca gidilmektedir. Keza, yer seçimi de hukuk seçimine ilişkin bir karine ve belirti olarak görülmüştür.)

d- Tarafların taleplerini ve iddialarını aynı hukuka dayandırmalarından kaynaklanan örtülü hukuk seçimi.

C- Hukuk Seçiminin Yokluğunda Uygulanacak Hukukun Tespiti

Açık veya örtülü hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda hakemler tarafların irade serbestisinden hareket ile kendilerine tanınan yetkiye dayanarak uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku belirlemektedir³⁵⁶. Hâkimler milletlerarası nitelikli anlaşmazlıklarda hangi hukukun uygulanacağı sorununun durumunda başvurabilecekleri bir kanunlar ihtilâfî sistemine sahiptirler. Dolayısıyla hâkimler için bu tip sorunların hâl ve çözümü kolaydır.

Milletlerarası ticarete hakemler böyle bir *lex fori*'ye sahip olmadıklarından, bu boşluğu kendileri doldurmak zorunda kalmaktadırlar. Ancak hakemlerce anlaşmazlığın esasına uygulanacak hukuku tespitinde yardımcı olacak kanunlar ihtilâfî düzenlemeleri istisnaî de olsa, bazı daimî hakem kuruluşlarının kuralları arasında bulunmaktadır. Örneğin, Polonya Dış Ticaret Hakem Mahkemesi Tüzüğü, hakemlerin ticarî teamülleri ve adalet prensiplerini dikkate alarak, Amsterdam Sanayi ve Ticaret Odası Tahkim

³⁵³ “Tarafların sadece tahkim yerini seçmiş olmaları onların tahkim yerinin maddi hükümlerini de seçtiği anlamına gelmemektedir. Zira tahkim yeri daha ziyade pratik sebeplerle ya da tahkim usûlü açısından seçilmektedir. Sıklıkla bu yer tahkim kurumu tarafından seçilmektedir. Bu durumda da tahkim yerinin maddi hükümlerinin de zımnen seçildiği sonucuna varmak doğru olmayacaktır”. Bkz. ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilâfî Meseleleri*, a.g.e, s. 122

³⁵⁴ KÖSEOĞLU, a.g.e, s. 147.

³⁵⁵ SÖNMEZ/KARAKAYA, a.g.e, s. 217; ŞANLI, a.g.e, s.179; KÖSEOĞLU, a.g.e, s. 147-148.

³⁵⁶ KÖSEOĞLU, a.g.e, s. 148.

Kuralları ise hakkaniyet ve nesafete göre anlaşmazlığı çözümleyeceğini düzenlemektedir³⁵⁷.

Hakemlerin uygulanacak hukuku belirlemek için aşağıdaki çözüm yönetmelerinden istifade ederek doğrudan hukuk veya hukuk kuralların tespiti edebilirler³⁵⁸:

- *Tahkim yeri kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanması,*
- *Kanunlar ihtilâfının genel prensiplerinin uygulanması,*
- *Uyuşmazlıkla bağlantılı olan ülkelerin kanunlar ihtilâfi sistemlerinin birlikte uygulanması,*
- *Hakemlerce kanunlar ihtilâfi kurallarının serbestçe belirlenmesi,*
- *Lex contractus'un kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanması,*
- *Tahkim anlaşması olmasaydı hangi ülke mahkemesi yetkili olacaksa onun kurallarının uygulanması,*
- *Hakem kararının tenfiz edileceği ülkenin kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanması,*
- *Tarafların her ikisinin vatandaşlığı ya da ikametgâhının kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanması,*
- *Kanunlar ihtilâfının uygulanmaması, doğrudan uygun maddi kurallarının uygulanması (voie directe).*

Farklı kriterlerle uygulanacak hukukun bulunması çabası iki husus altında ele alınabilmektedir. Kanunlar ihtilâfi kuralları aracılığıyla dolaylı olarak maddi hukukun bulunması ya da kanunlar ihtilâfi sisteminin kaldırarak doğrudan ilişkiyle bağlantılı ya da uygun olduğu düşünülen maddi hukukların uygulanması³⁵⁹.

Yukarıdaki belirlediğimiz üzere, hakemler çözüm yönetimlerine dayanarak uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku tespit edebilirler. Ancak hakemler aynı yönetmelerden istifade ederek elektronik tahkimde uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuku belirleyebilir mi?

Tahkim yargılamasının şeklinin değiştirilecek ve elektronik formatta yapılması, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk tespiti de açısından bir değişikliğe yol

³⁵⁷ SÖNMEZ/KARAKAYA, a.g.e, s. 218.

³⁵⁸ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilâfi Meseleleri*, a.g.e, s. 132; KÖSEOĞLU, a.g.e, s. 148-149.

³⁵⁹ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilâfi Meseleleri*, a.g.e, s. 149.

açmaktadır. Zira geleneksel tahkimde uyuşmazlığın esasına uygulanması gereken hukukunun belirlenmesi için kullanılan kurallar elektronik tahkim çerçevesinde uygulamaya uygun değildir³⁶⁰. Bu da elektronik tahkimde uyuşmazlıkların doğduğu ortamdaki temel farklılıklardan kaynaklanmaktadır³⁶¹. Elektronik tahkimin kullanılması, genellikle e-ticarette ilgili anlaşmazlıklarda söz konusu olacaktır ve bu uyuşmazlıkların yapısı milletlerarası özel hukuk kuralları ile uyumlu değildir. Bu kuralların internetin mekânsal bağlantıları olmayan bir topluma dayanan özel yapısına uyarlanması gerekmektedir³⁶².

Bu nedenle, kanımızca klasik kanunlar ihtilâfi kurallarının e-ticaret meselelerinin ele alan elektronik tahkimde uygulanması elverişli bir yöntem değildir. Bu kanunun milletlerarası ticarete tatbikinin sakıncalı olduğu durumlarda, örf-âdet kurallarından veya daha genel ifadeye milletlerarası ticaret hukukunun kaynaklarından istifada edilerek uygun bir çözüm bulunması gerekmektedir³⁶³.

Hakemlerin bunu yaparken, e-ticaret uyuşmazlıklarının çözümünü tarafların açık veya örtülü iradelerine göre yerine getirmesi gerekmektedir. Eğer bir çözümü bulamadıysa, milletlerarası ticaret kurallarına başvurmalı, eğer yeniden bir çözüm sunmamışsa milletlerarası özel hukukun geleneksel yaklaşımlarına geri dönmelidir³⁶⁴.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, tarafların hukuk seçimi durumunda atfın reddedilmesi yanında seçilen hukukun aksi belirtilmedikçe uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçilen maddî hukuk olduğu yönündeki saptamadır. Zira milletlerarası tahkimde taraflar uygulanacak usûl hukukunu da serbestçe seçme imkânına sahip olduğunu bulunmaktadır³⁶⁵.

³⁶⁰ EL-HAİFİ, a.g.e, s. 45.

³⁶¹ EL-HİCAA, a.g.e, s. 69.

³⁶² İBRAHİM, a.g.e, s. 295.

³⁶³ İBRAHİM, a.g.e, s. 302.

³⁶⁴ EL-HAİFİ, a.g.e, s. 50.

³⁶⁵ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilâfi Meseleleri*, a.g.e, s. 127.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MİLLETLERARASI ELEKTRONİK TİCARÎ TAHKİM USÛLÜ

I- Elektronik Tahkimde Davanın Açılması

A- Dava ve Cevap Dilekçelerinin Sunulması

Dava ve cevap dilekçesinin anılması ile uyuşmazlığın taraflarından birinin sözleşme sağlanan tahkim merkezine gönderdiği talep kastedilmektedir³⁶⁶. Talep ile ise uyuşmazlığın tahkime sunulması ve çözüme kavuşturularak tamamlanması için gerekli olan işlemlerin yerine getirilme isteği bildirilmektedir. Nitekim MTO Tahkim Kuralları md.4'te bu şekilde hükme bağlanmaktadır. İlgili hüküm uyarınca, tahkime başvurmak isteyen taraflar tahkim taleplerini genel sekreterliğe sunarlar ve bu talep içerisinde davacı, davalı ve talep teslim tarihi belirtilir. Talep teslim tarihi tahkim davasının sunulduğu tarih sayılmaktadır. Aynı maddenin 3. fıkrasında bu talepte bulunması gereken beyanat da işaret edilmiştir³⁶⁷.

MTO Tahkim Kuralları md. 4/4'te ise tahkim talebi sahibinin taraflar ve hakemlerin sayısınınca nüsha sunması ve idari masrafları ödemiş olması gerektiği yer almaktadır. Davacının bu koşullardan birini ihmal etmesi durumunda genel sekreterlik kendisine ek süre vermektedir. Eksik olan talebin düzeltilmeksizin kalması durumunda davacının yeni bir talep sunma hakkı ihlal edilmemekle birlikte talep saklanmaktadır. Tüm koşulların bulunması durumunda genel sekreterlik talebin ve ekindeki belgelerinin birer suretini cevap vermesi için davalıya göndermektedir.

UNCITRAL Model Kanunu ise tahkim talebinin düzenlenme şeklini ancak 2010 yılındaki değişiklik sonrasında ele almış ve kanun md. 3'te tahkim bildirilerinin hükümleri yer almıştır³⁶⁸.

Öte yandan talepte bulunması gereken bazı zaruri unsurların neler olduğu örnek niteliğindeki UNCITRAL Model Kanunu md. 3/III ile düzenlenmiştir. Buna göre, istinad edilecek tahkim anlaşmasının belirlenmesi, dava hakkında kısa bir açıklama

³⁶⁶ MAHCUBA, a.g.e, s. 91.

³⁶⁷ MTO md. 4/3 uyarınca, talepte özellikle şu sayılanlar yer almaktadır: 1. Tüm tarafların adları, soyadları ve adresleri. 2. Talep sunulmasına sebep olan uyuşmazlığın durumu ve koşulları 3. Mümkün olduğu kadar talep edilen tutar veya tutarlara işaret etmeye ek olarak, talep konusunun açıklanması. 4. Yapılan sözleşme, özellikle tahkim sözleşmesi. 5. 8, 9 ve 10 sayılı maddelerde geçtiği üzere hakemlerin sayısı ve hakem tercihi ile ilgili bilgiler, bu hususta hakemin yapması gereken görevlerin belirlenmesi ve bunların dışında tahkim yeri, uygulanması gereken hukuki kurallar ve tahkimin dili.

³⁶⁸ 2010 yılındaki değişiklik sonrasında Model Kanun md. 3'te şu ifadeler yer almaktadır: İster bir isterse birden fazla olsun davacı diye isimlendirilecek olan ve tahkim başvurusunda bulunan taraf, yine ister bir ister birden fazla olsun daha sonra davalı diye isimlendirilecek taraf diğer tarafa tahkim bildirisi gönderir ve bu tahkim bildirisinin davalı tarafından teslim alındığı tarihten itibaren tahkim usûlü başlamış olur.

yapılması, varsa talep edilen tutarların belirtilmesi, hakemlerin sayısı, tahkim dili ve tahkim yeri hakkında taraflar arasında daha önce anlaşma yapılmamışsa bu hususta öneriler verilmesi sayılabilmektedir. İlgili hüküm tahkim bildirisinde hakemlerin yetkilerinin belirlenme önerilerine yer verdiği gibi, aynı maddenin 4. fıkrasında ise bir hakem tayin edilme önerisine izin verilmiştir.

UNCITRAL Model Kanunu md. 4'e göre davalının tahkim bildirisini alınmasından sonra otuz gün içerisinde davacıya cevap göndermesi ve bu cevap içerisinde davalının adının, iletişim bilgilerinin ve tahkim bildirisinde geçen bilgilere cevabının yer alması gerekmektedir. Aynı madde davalıya bu kurallar çerçevesinde oluşacak hakem veya hakemlerin yetkisizliği yönünde savunma yapma, karşı dava açma, varsa (takas) ile savunma yapmak üzere sunulan talepler hakkında kısa açıklamada bulunma ve ilgili tutarları beyan etme izni vermektedir. Md.4/5'e göre ise, tahkim bildirisinin yeterlilik boyutu ya da hakem veya hakemlerinin teşkil edilmesini engelleyen zorunlu beyanatın yeterliliği ile ilgili herhangi bir aykırılığı belirtme imkânı tanınmıştır ki, yine bu aykırılığı sonuçlandırma yetkisi hakem veya hakemlerin elinde olacaktır.

MTK'da ise dava ve cevap dilekçesinin hangi süreler içerisinde verileceğine ilişkin bir hüküm yoktur³⁶⁹. MTK md. 10/d'de '*...taraflarca kararlaştırılan ya da hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde...*' dilekçelerin verileceği ifadesi kullanılmıştır. Bu sebeple, taraflar tahkim anlaşmasında veya daha sonra dava ve cevap dilekçelerinin ne zaman verileceğini kararlaştırabilirler. Taraflar dilekçelerin verilme süresini kararlaştırmamışsa hakem veya hakem kurulu oluştuktan sonra, bunun için belirli bir süre verecektir³⁷⁰.

Elektronik tahkimde tahkim talebi için internet üzerinden belirlenen tahkim merkezinin sitesine ulaşmak ve dava sevk ekranında daha önce bunun için tahkim merkezi tarafından hazırlanan ve merkezden merkeze değişen, ancak aşağıdaki gibi sıralanabilir birçok beyanat hususunda müşterek olan tahkim talebi formuna tıklamak gerekmektedir³⁷¹.

1-Tüm tarafların isimleri, elektronik adresleri, kendileriyle iletişim aracının (telefon, faks, e-posta) ve çalışma şekillerinin belirlenmesi,

³⁶⁹ AKINCI, a.g.e, s. 191.

³⁷⁰ AKINCI, a.g.e, s. 191.

³⁷¹ KARIM, a.g.e, s. 109.

2- Uyuşmazlığın durumu, koşulları ve uygun görülen çözüm yöntemlerinin açıklanması.

3- Talebin amacı ve uygulanması istenen çözüm şekli.

4-Hakemlerin sayısının belirlenmesi Bunun belirlenmemesi durumunda davaya bakmak üzere bir hakem tercih edilmiş sayılacaktır.

5- Davanın görülmesine esnasında uygulanacak usûllerin belirlenmesi. Bunun belirlenmemesi durumunda hakem tarafından uygulanan usûlleri kabul etmiş sayılacaktır.

Davalı tarafınca talep formunun doldurulması sonrasında talepte tahkim anlaşmasının bir suretini ekler. Ayrıca dilerse delil listesine ve hazırlanan diğer beyanata ekte yer verir. Diğer tarafa bildiri yapılması ile ilgili olarak tahkim talep eden tarafın iki seçeneği vardır. Bunu ya kendisi yerine getirir ya da tahkim işlemlerini ikinci tarafa tebliğ görevini merkeze bırakır. Tahkim talep edenin birinci yöntemi seçmesi durumunda merkez tarafından belirlenen süre içerisinde bildiride bulunması, öte yandan harç tablosu doğrultusunda ödeme yapması gerekmektedir³⁷².

Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) sekreterliği kendisi tarafından uygulanan koşullar çerçevesinde sunulan talebin doğruluğunu, tahkim talebinin davalıya tebliğ edildiğini ve tebliğ tarihini, davacı tarafından sunulan adresi üzerinden teyit eder ve davalı modern iletişim yöntemlerinden herhangi biriyle sekreterlikle iletişime geçtiğinde tahkim talebini öğrenmiş sayılır. Davalının e-postanın ulaştığına dair sekreterliğe bildiride bulunması ya da iletişim kurarak ispat edilmektedir. Tahkim talep edilen tarafın tahkim talebini teslim aldığı tarihten itibaren on gün içerisinde Varsayılan Hakeminin sitesinde yer alan formu kullanarak tahkim talebine cevap vermesi gerekmektedir³⁷³.

Elektronik ticarî tahkimin diğer düzenlemelerinden farklı olarak WIPO Hızlı Tahkim Kuralları çerçevesinde tahkim talebi yapıldığında ise WIPO md. 6'e göre, tahkim talep eden taraftan talebini aynı süre içerisinde mahkemeye merkeze ve tahkim talep edilen diğer taraflara bildirmesini ve hem davacının hem de davalının tahkim

³⁷² Hammudi Mohammed NASİR, *EL-Akd EL-Dewli EL-Eliktroni Hibr EL-İnternet*, Dar EL-Sakafa Llnaşri Ue EL-Tawzih, Cezayir: 2012, s. 84.

³⁷³ Fatn Husein HAWİ, *EL-Mawakih EL-Eliktronya Ue EL-Hukud EL-Mulkiya EL-Fikriya*, Dar EL-Sakafa Llnaşri Ue EL-Tawzih, Umman: 2014, s. 88.

talebini teslim aldıklarına dair merkeze bildiride bulunmalarını zorunlu tutmaktadır³⁷⁴. WIPO md. 8'e göre ise tahkim usûllerinin başladığı tarihin bildirilmesi mecbur tutulmuştur. Aynı Kanun md. 9 uyarınca, tahkim talebinde bulunması gereken bilgilere işaret edilmektedir. Tahkim talebinde bulunan taraf hakem tayini ve bu hakemin cinsiyeti ile ilgili notlarını da sunacaktır. Davalının tahkim talebini aldığı tarihten itibaren yirmi gün içerisinde merkeze tahkim talebine cevabını iletmesi gerekmekte olup, bu cevap içerisinde en önemlileri davalının tam adı, e-posta adresi, uyuşmazlığın durumu ve koşulları hakkındaki düşünceleri, tahkim talebinin amacı karşısındaki tavrı ve savunmasının istinat edeceği ispat delilleri gibi hususlardır³⁷⁵. Öte yandan tarafların sunulan olan tüm belge ve bilgi rapor ek ve beyanını internet sitesi üzerinden davanın sayfasına yüklenmesi gerekmektedir³⁷⁶.

Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) tahkim talebine cevap için davalıya tanınan ve on gün olarak belirlenen süre açısından usûlleri en hızlı olan yöntemdir. WIPO Hızlı Tahkim Kuralları ise davalıya yirmi gün süre tanımaktadır³⁷⁷. Bu durumda Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) süre açısından diğer sistemlere kıyasla en hızlı sistemdir³⁷⁸. Bunun dışında tahkim talebi geleneksel tahkime göre farklı özelliklere sahip değildir.

B- Davanın Düzenlemesi

Tarafların; elektronik tahkim mahkemesinin teşkilini, hakemlerin yetki ve yükümlülüklerini, tahkim dilini ve süresini, elektronik belgeler ve tanıkların şahitliğinin kabulü gibi ispat yöntemler gibi noktaları belirleme yetkileri bulunmaktadır.

1- Ön İşlem

a- Tahkim yeri: Tahkimin, aynı ülke içerisindeki belirli bir şehir ya da şehirlerde olduğunda hukukî açıdan herhangi bir önemi yoktur. Ancak yargılamanın farklı bir ülkede olduğunda tahkim yerinin belirlenmesi önemlidir. Tahkim yeri tahkimin millî veya milletlerarası olması açısından belirleyici faktörlerdendir³⁷⁹. Bir

³⁷⁴ Muhammed Mahmud SÜLEMAN, *EL-Tahkim EL-Elektroni*, Dar EL-Camiha EL-Cedid, EL-Askandariya: 2013, s. 70.

³⁷⁵ EL-MAHANÎ, a.g.e, s. 91.

³⁷⁶ EL-HİCAA, a.g.e, s. 102.

³⁷⁷ İbrahim Ahmet Sahit ZAMZAMÎ, *EL-Kanun EL-Wacip EL-Tatbik Fi Munazaat Ukud EL-Ticaret EL-Elektroniya*, Risalar Doktora Camihat Ayn EL-Şams, 2007, s. 113.

³⁷⁸ ABULBAKÎ, a.g.e, s. 74.

³⁷⁹ EL-HİCAA, a.g.e, s. 102.

yandan da tahkim, anlaşmasının ve hakem kararın geçerliliğinin belirlenmesi noktasında önemlidir³⁸⁰. Genel anlamda tahkim yerinin belirlenmesi bizlere tahkim ile ilgili bazı problemlerin çözümünde uygulanacak olan yetkili mahkeme ve kanunları belirleme imkânı da sağlamaktadır. Tahkim yerindeki mahkemeler tahkim usûllerinin seyri ile ilgili işlemlerin yerine getirilmesinde yetkili olacağı gibi, tahkim yerinin kanunları yargılama sürecindeki taraf iradelerinin geçerlilik boyutunu belirleme noktasında bağlayıcı olacaktır³⁸¹.

UNCITRAL Model Kanunu tahkim yerinin tespitini, taraflara ve hakemlere bırakmaktadır. Buna göre, tahkime başvurulduğunda, daimî tahkim kuralları tarafından usûller bu kurallara göre yürütülmektedir. Taraflarca herhangi bir şey belirlenmemesi durumunda kanunun kendi kuralları uygulanmaktadır. Daimî hakem veya hakemler ve merkezleri düzenlemelerinin çoğu temel bir ilkeye işaret eder ki, bu da uyuşmazlığın seyri esnasındaki usûller hakkında merkezin kural ve hükümlerinin uygulanmasıdır³⁸². Tahkim yerinin tespiti, düzenlemelerde herhangi bir hükmü bulunmaması hâlinde hakem veya hakemler, merkezin bulunduğu ülkedeki kanun ve usûller çerçevesinde eksikliği tamamlayacaktır³⁸³.

Elektronik tahkim talebinde tahkim anlaşması, gerek tahkim işlemlerini belirleyen kanun, gerekse tahkim sürecinin mekânsal odağı ile ilgili noktalarda tahkimin karşılaşılabileceği zorlukların üstesinden gelinmesinde temel rolü oynamaktadır. Kısa Fiziksel Performans Pil (*Short Physical Performance Battery*) SPPB LİBYE davası hakkında Paris istinaf mahkemesi tarafından 27.10.1997 tarihinde alınan kararda da tahkim anlaşması odak alınmıştır³⁸⁴. Mahkeme hakem kararının Paris'te alınması, tahkim koşullarında ise tahkim yerinin Cenevre olarak belirlenmesinden dolayı geçersizlik itirazını kabul etmemiş ve buna gerekçe olarak "tahkim yeri milletlerarası yargı mercilerinin yetkileri açısından önemli sonuçlar terettüp eden bir hukukî durumundan ibarettir, yoksa oturumların gerçekleştirileceği mevki ya da kararın imzalanacağı fiili yer hakkında maddi bir fikir değildir. Dolayısıyla hakemlerin iradesi

³⁸⁰ EL-MAHANÎ, a.g.e, s. 91.

³⁸¹ MAHCUBA, a.g.e, s. 95.

³⁸² KARİM, a.g.e, s. 112

³⁸³ BAŞİR/RABBO, a.g.e, s. 78.

³⁸⁴ MAHCUBA, a.g.e, s. 97.

ile değiştirilebilir. Usûl kararları Paris’te alındığında ve oturumlar burada icra edildiğinde tahkim yerinde değişiklik yapılmış sayılmaz” ifadelerine yer vermiřtir³⁸⁵.

Tahkim yerinin belirlenmesi tahkim usûlüne uygulanacak olan hukukun belirlenmesi de büyük öneme sahiptir. Bu kanun hakkında tarafların susması durumunda tahkim yeri kanunu devreye girmektedir. Öte yandan hakem kararının iptali veya tanınması/tenfizinde yetkili mahkemenin belirlenmesinde de öneme sahiptir³⁸⁶. New York Sözleşmesi’nin md. V/d, MÖHUK’un md. 62/e, f ve h fıkraları, tahkim yeri kanununun dikkate alan hükümlere örnek olarak gösterebilmektedir. Ayrıca MTK md. 1 kanununun uygulama alanını belirlerken tahkim yeri kavramını dikkate almakta ve Kanun’un tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklara uygulanacağını söylemektedir. MTK md. 9 uyarınca ise tahkim yerinin belirlenmesi konusunda taraflara irade serbestisi tanınmaktadır.

Tahkim yerinin belirlenmesi problemi elektronik tahkimde de karşılaşılan sorunlardan biridir. Tahkim yerinin nasıl belirleneceğinin açıklanması için tahkim yerinin tercihi ile uygulanacak hukuk arasında uyuşmazlık ya da konu açısından herhangi bir bağlantı bulunup bulunmadığına dikkat etmek gerekmektedir. Ayrıca gerek uyuşmazlık konusu gerekse çözüm usûlleri ile ilgili olarak tahkim yerinin hukukun seçmek gerekli deđildir³⁸⁷.

Elektronik tahkim çerçevesinde hakem için belirli bir coğrafi alan bulunmamaktadır. Bu nedenle Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) tahkim yerinin belirlenmesinin tahkim işlemlerinden herhangi birini yerine getirirken hakemin belirli bir yerde bulunma zorunluluğu getirmediğini ifade etmektedir³⁸⁸. Diğer yandan Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) Kuralları md. 13’e göre tahkim mahkemesine, davanın koşullarını ve tahkim taraflarının taleplerini dikkate almak kaydıyla tahkim yerini belirleme yetkisi verilmiştir.

Elektronik tahkimde yer belirlenmemesi konusunda problemler yaşanmakta olup bu konuda üç farklı teori oluşturulmuştur. Birinci teoriye göre, elektronik tahkim yerinin hakemin bulunduğu yerdir³⁸⁹. Ancak bu teori tahkim merkezinin belirlenmesi

³⁸⁵ KARİM, a.g.e, s. 115.

³⁸⁶ BAŞİR/RABBO, a.g.e, s. 78.

³⁸⁷ MAHCUBA, a.g.e, s. 101.

³⁸⁸ Abdul Hamit EL-AHDAB, *EL-Tahkim Fi EL-Buldan EL-Arabiya*, EL-Kitap EL-Awal, Maņşurat EL-Halabi EL-Hukukiya, Beyrut: 2008, s. 491.

³⁸⁹ EL-MAHANÎ, a.g.e, s. 113.

için yeterli olmayıp, uygulanması birçok zorluğun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Hakemin yeri yerleşim yeri mi; yoksa mutad meskeni midir? Öte yandan hakemlerin birden fazla olması durumunda tahkim yeri belirsiz kalacaktır. İkinci teoriye göre, internet üzerinden bilişim hizmeti sağlayıcısının coğrafi mevkiinin elektronik tahkim merkezi için en uygun yerdir³⁹⁰. Ancak bazı nedenlerle bu teori de yerinde değildir. Örneğin; bazen birden fazla internet üzerinden hizmet sağlayıcısı tek bir işlemde toplanır ve bunların her birinin coğrafi bölgesi birbirinden farklıdır. Bu durumda hangisinin adresi elektronik tahkim merkezi kabul edilecektir? Ya da bazen hakem bir yerde hizmet sağlayıcılarının coğrafi alanı ise farklı bir yerde olur ve bu yer dava konusu uyuşmazlığın tarafları ya da hakem veya hakemler ile hiçbir bağlantıya sahip olmayabilir³⁹¹. Üçüncü teoriye göre ise elektronik tahkimin belirli bir yere ve adrese bağlı olmadığını savunulmaktadır. Bu durumda elektronik tahkim belirli bir yere bağlı olmadığı gibi verilen karar açısından da mahalden bağımsızdır³⁹². Ancak bu teoride tahkim hükümlerinin diğer ülkelerde uygulanmaması, dolayısıyla alınacak hakem kararının milletlerarası kabul görmemesi sonucu doğabilir. New York Sözleşmesi md. 5'e göre, tahkim usûllerinin taraflar arasındaki anlaşmaya, taraflar arasında böyle bir anlaşma bulunmaması durumunda tahkimin yapıldığı ülkenin kanunlarına uymaması nedeniyle hakem kararının tenfizinin reddedilebileceği düzenlenmektedir .

b- Kullanılan Dil: Tahkim dilinin belirlenmesi milletlerarası tahkimde önemli bir konu sayılmaktadır. Bu noktada çoğunlukla uyuşmazlık konusu sözleşmenin dili veya dava belgeleri ile uyuşmazlık meydana gelmeden önce taraflar arasındaki yazışma dili ve tarafların tüm belgelerde iradelerini yansıtmak için tercih etmiş oldukları dil dikkate alınmaktadır³⁹³.

Ancak sözleşmenin dilinin her zaman doğru bir ölçüt veya gösterge olmadığını, sözleşmenin taraflarının bazen birbirinin dilini bilmediklerini ve bunun için üçüncü bir dile ihtiyaç duyulduğunu düşünmektedirler. Örneğin, Fransız bir şirket ile Japon bir şirket sözleşme imzaladığında her iki taraf sözleşme ilişkilerinin belirlenmesi için

³⁹⁰ EL-MAHLUF, a.g.e, s. 305.

³⁹¹ MAHCUBA, a.g.e, s. 95.

³⁹² KARIM, a.g.e, s. 123.

³⁹³ ZAMZAMÍ, a.g.e, s. 115.

İngilizceyi tercih edebilirler³⁹⁴. Bu noktada hakkaniyetin sağlanması için tahkim dilini belirleme yetkisinin taraflara bırakılması gerekmektedir.

Bu konudaki düzenlemelerin büyük çoğunluğu tahkim yargılamasında uygulanacak olan dil konusunda irade serbestesi tanımıştır. Eğer taraflar bu konuda anlaşma yapmaz ise belirleme yetkisi hakem veya hakemlere ait olmaktadır. Bu durumda hakem veya hakemler tarafları sunacakları delilleri tahkim diline tercüme edilmiş belge ile sunma konusunda yükümlü tutabilmektedir.

Öte yandan UNCITRAL Model Kanunu md. 19/I’de tahkim dilinin son derece önemli olduğunu vurgulamıştır. Elektronik tahkimi düzenleyen düzenlemeler de geleneksel tahkim çerçevesinde yapılan uygulamalardan dışarı çıkmamıştır. WIPO Hızlı Tahkim Kuralları md. 34/I’e göre, tahkim dilini belirleme özgürlüğünü öncelik olarak taraflara verilmektedir. Tarafların kararlaştırmaması durumunda ise tahkim mahkemesi tarafların düşünceleri ve tahkim koşulları çerçevesinde tahkim dili dil belirleme yetkisine sahip olur. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise tahkim mahkemesinin davanın taraflarına kendilerince tercih edilen ya da hakem veya hakemlerin seçtiği dilde olmayan belgeleri bu dile tercüme etmeyi emretme yetkisinin bulunduğu düzenlenmektedir.

İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu “*Internet Corporation of Assigned Names and Number*” ICANN örgütü de alan ismi uyuşmazlıkları çözüm politikalarını düzenleyen ilkelerin icra kurallarının md. 11’e göre, tahkim dilini seçme özgürlüğünü taraflara vermiş olup, aksi durumda alan isminin tescil edildiği sözleşmenin diline bakılacağını, bununla beraber özel durumlarda hakem veya hakemlerinin uygun gördüğü herhangi bir dili seçebileceği belirtilmiştir. Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) ise diğer düzenlemelerden farklı davranarak elektronik tahkim işlemlerinin dilini belirleme yetkisini sadece hakem veya hakemlere vermiş; ancak sözleşme dili de dâhil olmak üzere genel koşullara dikkat etme kaydını düşmüştür. Tüm bunlardan dil belirleme noktasında tarafların iradesinin kaçınılmaz bir ilke olduğu ve irade yetkisi ilkesi çerçevesinde tahkimin temel ilkelerinden biri sayıldığı anlaşılmaktadır.

³⁹⁴ Hisam Abdul Fattah MATAR, *EL-Tahkim EL-Elektroni*, Dar EL-Camiha EL-Cedid, EL-Askandariya: 2009, s. 465.

c- Elektronik Tahkim Süresinin Başlangıcı: Elektronik tahkimin süresi tarafların iradesi ile belirlenir, ardından elektronik tahkim merkezi sistemine iletilmektedir. Taraflarca bir süre belirlenmezse hakem veya hakemler tarafından belirlenmektedir. Hakem veya hakemler tarafların iradesiyle anlaşma ile belirlenen tahkim süresi sona erdiğinde tahkim son bulmuş olmaktadır. Ancak temdit hakkına sahip şahıs veya şahıslar tarafından süre uzatılabilmektedir³⁹⁵.

Tahkim merkezlerinin, gerek tahkim talebinden itibaren başlayan gerekse başlı başına her bir usûl ile ilgili olarak tahkim süresini belirleme yöntemi konusunda farklılık arz etmektedir. UNCITRAL Model Kanunu'nda tahkim süresi belirlenmemekte, sadece yazılı bilgileri sunmak konusunda bir mühlet verilmektedir³⁹⁶.

MTO Tahkim Kuralları'nda, hakem veya hakemler en fazla altı ay içerisinde nihaî hakem kararına almakla yükümlü tutulmaktadır. Bu süre tarafların ya da hakem veya hakemler tahkim görev belgesini imzalama ya da görevi belgesinin genel sekreterlik tarafından onaylanma tarihinden itibaren başlamaktadır³⁹⁷.

Sadece elektronik tahkim ile ilgilenen modeller yukarıda da belirtildiği üzere uyuşmazlığın hızlı çözümü ile öne çıkmaktadır. Hakem veya hakemlerin elektronik tahkim ile uyuşmazlığın çözümü hakkında nihaî karar alma sürelerinin bu nedenle belirlendiği söylenebilmektedir.

Öte yandan WIPO Hızlı Tahkim Kuralları da nihaî hakem kararını alması için hakeme verilen süreyi düzenlemektedir. İlgili Kurallar md. 56 uyarınca, “tahkim usûllerinin, hangisi mümkün ise tahkim mahkemesinin oluşturulma veya savunma müzekkeresinin teslim alınma tarihinden itibaren üç ay içerisinde tamamlanması gerekmektedir. Nihaî hakem kararının yayınlanma süresi ise bir aydır.” ifadeleri yer almaktadır. Bu sürelerin hızlı tahkim işlemlerinin en uzun süresi olduğunu da belirtmek gerekmektedir. Zira pratikte birçok karar iki aydan daha kısa bir süre içerisinde alınmaktadır³⁹⁸.

Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) Kuralları ise geleneksel tahkim çerçevesinde uygulananlara aykırı olarak tahkim süresini belirleme yetkisini sadece hakeme veya hakemlere vermiş ve hakem veya hakemlerin tarafların görüşlerini yeteri

³⁹⁵ MAHCUBA, a.g.e, s. 97.

³⁹⁶ EL-AHDAB, a.g.e, s. 475.

³⁹⁷ ZAMZAMÍ, a.g.e, s. 115.

³⁹⁸ KARIM, a.g.e, s. 124.

kadar ifade ettikleri ve delillerini sunduklarını düşünmesi durumunda elektronik tahkim işlemlerini sonlandırma takdiriyle yetkili kılmıştır. Ayrıca hakem veya hakemler, elektronik tahkim işlemlerini sonlandığını ilan ettikten sonra nihaî hakem kararı alma tarihini belirlemekle de yetkilidir.

MTK’da da tahkim süresi, tahkim şartında veya daha sonra taraflarca serbestçe kararlaştırılabilirler³⁹⁹. MTK md. 10/b uyarınca, taraflar aksini kararlaştırmadığı durumunda, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakemler ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakemler esas hakkında kararın verilmesi gerektiği düzenlenmektedir⁴⁰⁰.

MTK md. 10/e uyarınca ise görev belgesinde yazılması gereken konulardan bir tanesi de sürenin başlangıcıdır. Tahkim süresinin başlangıcı, hakem kararı açısından en önemli konulardan bir tanesidir. Zira süresi içerisinde verilmemesi durumunda, MTK md. 15/A/1/c uyarınca, hakem kararı iptal edilebilecektir.

2- Görev Belgesi

Görev belgesi, tahkim hukukunda yargılamanın verimli bir şekilde yürütülmesini hedefleyerek, hakemlerin görev ve yetkilerinin kapsamı ile sınırını belirleyen, ilk kez MTO tarafından kabul edilmiş olan bir kavramdır⁴⁰¹.

MTO Tahkim Kuralları’na göre yürütülen bir tahkim yargılamasında görev belgesinin hazırlanması zorunludur, tarafların ya da hakemin görev belgesinin düzenlenmediği bir tahkim yargılamasını yürütmesine MTO Tahkim Kuralları imkân tanımamaktadır. Bunun yanında milletlerarası tahkim uygulamasında MTO Tahkim Kuralları’nın uygulanmadığı ad hoc veya kurumsal tahkimlerde de tecrübeli hakemlerin genellikle yargılamanın başında görev belgesine benzer bir belge hazırladıkları görülmektedir.⁴⁰²

MTK, “UNCITRAL” tarafından hazırlanan Model Kanunu esas almasına rağmen Model Kanun’da yer almayan görev belgesi kavramını düzenlemiştir. MTK md. 10/e uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakem veya hakemler, dava ve cevap

³⁹⁹ MTK md. 15 uyarınca, hakem kararın iptal edilmesi durumunda, tekrar tahkime başvurmanın mümkün olduğu hâllerde taraflar tahkim süresini yeniden belirleyebilirler.

⁴⁰⁰ AKINCI, a.g.e, s. 206.

⁴⁰¹ Ekin (HACİBEKİROĞLU) ÖMEROĞLU, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Görev Belgesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, C. 16, Sayı 2014, s.s. 1885-1912, 2015, s. 2.

⁴⁰² ÖMEROĞLU, a.g.e, s. 2.

dilekçesi verildikten sonra bir görev belgesi hazırlar. Görev belgesinde tarafların adları, unvanları ve sıfatları, tahkim sırasında bildirim için geçerli adresleri, iddia ve savunmalarının özeti, istemleri, uyuşmazlığın açıklanması, hakemlerin ad ve soyadları, sıfatları ve adresleri, tahkim yeri, tahkim süresi, sürenin başlangıcı, uyuşmazlığa uygulanacak usûl hükümleriyle ilgili açıklamalar ile hakemlere dostane aracılık yapma yetkisinin verilmiş olup olmadığı gibi konular yer almaktadır. Görev belgesi hakemler ve taraflarca imzalamaktadır.

MTK ve MTO Tahkim Kuralları'nda düzenlenmekle beraber uygulamada, hakemler görev belgesinin imzalanması için genellikle duruşma yapmaktadırlar. Böylece, çoğu zaman taraflar ve hakemler ilk kez bir araya gelmekte, görev belgesi veya diğer konularla ilgili olarak karşılıklı olarak konuşma imkânı bulmaktadırlar⁴⁰³.

Uygulamada sık karşılaşılan bir başka durum, kendisine daha önce görev belgesi gönderilen tarafların, duruşmaya görev belgesini imzalayarak gelmeleridir. Böyle bir durumda, görev belgesi için yapılacak duruşma tarafların bir araya gelmesini sağlamaktan öteye bir işlev taşımayacaktır. Buna karşılık, tarafların görev belgesi ile ilgili çekincelerinin bulunması durumunda, ikinci bir duruşma günü veya süre verilmesi gerekebilecektir⁴⁰⁴.

3- Elektronik Tahkim Giderleri

Tahkim sürecinin nitelikli bir şekilde yapılabilmesi için temel usûllerinden biri de tahkim ücretlerinin belirlenmesi ve ödenmesidir. Ödenen ilk harçlar tahkim talep eden tarafın tahkim merkezi tarafından kabul edildikten sonra ödediği idari harçlardır (tescil harçları)⁴⁰⁵.

WIPO çerçevesinde tahkim talep eden taraf herhangi bir uyuşmazlık için tahkim talebini gönderirken tescil harcı olarak 2000 Amerikan doları, hızlı tahkimde ise 1000 Amerikan doları tutar ödemekle yükümlüdür. WIPO Hızlı Tahkim Kuralları md. 60/3'e göre, merkezin tescil harcını ödemeyen tahkim talebi sahiplerine cevap vermeyeceğini düzenlenmiştir. Hakemlerin ücretlerini hesaplama yöntemi uyuşmazlığın durumuna göre değişiklik göstermektedir. Uyuşmazlık site isimleri ile ilgili olduğunda uyuşmazlık

⁴⁰³ AKINCI, a.g.e, s. 197.

⁴⁰⁴ AKINCI, a.g.e, s. 197.

⁴⁰⁵ İdarî masraflar, tebligat ve iletişim masraflarını, sekreteryaya çalışmalarını, baskı fotokopi salon tahsisi kâtip ve çözüm çalışmaları sırasında merkez bilgisayar cihazları, ağlar, iç intikal, kurum aracı ya da yerine geçen yetkililer tarafından kontrol ve internet üzerinden şahitlere tebligat masrafları gibi diğer hukukî işlemlerin tamamını kapsamaktadır. Bkz. MAHCUBA, a.g.e, s. 112.

bulunan sitelerin sayısına bakılmaktadır. Bunun dışında bir şeyle ilgili ise hakemlerin ücretlerinin hesaplanması noktasında toplam uyuşmazlık tutarına bakılmaktadır. Aynı şekilde tahkim ücreti de hakem sayısına göre belirlenmektedir⁴⁰⁶. UNCITRAL Model Kanunu md. 41/I'de uyuşmazlık konusunun miktarı, kanun karmaşıklığı, hakemlerin harcadıkları zaman ve olayla ilgili diğer hâl ve şartlar göz önüne alınarak hakemlerin ücret ve masraflarının miktar bakımından mâkul olması, gerektiği hükme bağlanmaktadır.

WIPO Hızlı Tahkim Kuralları ise, elektronik tahkim sisteminin kuralları çerçevesinde hakem ücretleri, merkez tarafından asgari ve azami ücretler hakkında uyuşmazlığın tarafları ve hakemler ile yapılan görüşme sonrasında, tahkim başlangıç anında uygulanan fiyat tablosuna göre belirlenmektedir⁴⁰⁷.

MTK ise md. 16/a-I uyarınca, hakem ücretinin tespitinde tarafların iradesine öncelik tanımıştır. MTK.'nın benimsediği sistemde ve hakem ücreti, tahkim anlaşmasında belirtilebilir ya da tahkim yargılamasında varılacak bir mutabakatla veya görev belgesinde de belirlenebilir. Hakem ücreti, milletlerarası tahkim kurallarına yollama yaparak da yer alabilir. Bunun için hakem ücretinin iş görülmeden önce kararlaştırılması gerekmektedir. MTK'nın Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü tarafından hazırlanan 2 numaralı Taslağı'nda ücretin belirlenmesi açısından MTK.'daki düzenlemeden farklı olarak iki hususa yer verilmiştir⁴⁰⁸: Hakem ücretinin hakem veya hakemler tarafından ve her hakem için ayrı ayrı gösterilmek suretiyle tayin edilmesi. MTK'daki hakem ücretlerinin belirlenmesi ile ilgili düzenlemenin, Türk Sözleşme Hukuku'na hâkim olan âkitlerin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun rızalarının birleşmesi suretiyle tamam olacağı prensibine aykırı olduğu ifade edilmektedir⁴⁰⁹. Bugün birçok tahkim kuruluşunun benimsediği hakem ücretlerinin bir ücret listesine göre tayin etme fikrini benimsemektedir⁴¹⁰. Ancak Kalpsüz, hakem ücretini tayin eden merciin dahî ücreti tespit ettiği hakemin rızasını alması gerektiğini savunmaktadır⁴¹¹. Açıklandığı üzere, hakem ücreti tarafların karşılıklı müzakereleri sonucu belirlenmelidir ve hiçbir taraf bizzat ücretin belirlenmesi hususunda gücü elinde

⁴⁰⁶ EBU EL-HİCAA, a.g.e, s. 46.

⁴⁰⁷ ERTÜRK, a.g.e, s. 1606.

⁴⁰⁸ ERTÜRK, a.g.e, s. 1607.

⁴⁰⁹ MAHCUBA, a.g.e, s. 101.

⁴¹⁰ EBU EL-HİCAA, a.g.e, s. 47; ZAMZAMİ, a.g.e, s. 117; MAHCUBA, a.g.e, s. 104.

⁴¹¹ KARİM, a.g.e, s. 131.

bulundurmamalıdır. Bu nedenle hakem ücretini tayin eden merciîn de tahkim süresini uzamasına imkân vermeyecek şekilde hakemlerin rızasını alması gerektiği kanaatindeyiz.

İdarî giderler ile ilgili masraflar, malvarlığı ile özellikle para yönüyle yapılan fedakârlıklar olup taraf ve hakem arasındaki vekâlet ilişkisinden kaynaklanan güven ilişkisi içinde vekilin (hakemin) vekâletin başarıya ulaşması için zorunlu sayılan, müvekkillerden (taraplardan) istenebilen giderlerdir⁴¹².

MTK md. 16/b-II'de bahsedilen masrafların içeriği şu şekilde sayılabilir: Konaklama giderleri, şehir içi ulaşım masrafları, posta, telefon, telgraf, teleks, telefaks, mail ve diğer haberleşme vasıtalarının masrafları, kırtasiye, yazışma, tapaj, stenografi, çıktı veya banda alma ve deşifre etme masrafları, hakem sekreterine ödenecek ücret, hakemin mutad oturma yeri dışında yapmak zorunda kalacağı şahsi masraflar⁴¹³. Ancak bunların çoğunu elektronik tahkimde bulunmamaktadır. Bu acıdan da daha az maliyetlidir.

C- Elektronik Delillerin Toplanması ve Bilirkişi İncelenmesi

Hakemin veya hakemlerin yetkileri tahkim anlaşmasına dayandığına göre, ispat yöntemleri, deliller ve uygulanacak ispat kanunu konusunda irade serbestesi bulunmaktadır. Eğer bu konuyu görmezden gelirlerse hakem veya hakemler uygun gördüğü kanunu seçer veya ispat yöntemleri ve uygun delilleri alma konusunda hakemler ile anlaşma yapılmaktadır. Geleneksel tahkim çerçevesinde delillerin resmi belge, tanıkların şahitliği, keşif, yemin, kontrol ve yargı yetkilendirmesi gibi çeşitli olduğu sabittir⁴¹⁴. Ancak elektronik tahkimin gereklilikleri çerçevesinden bunlardan sadece elektronik yazılı deliller, tanıkların şahitliği, keşif ve bilirkişilik konularını ele almakla yetineceğiz.

⁴¹² AKINCI, a.g.e, s. 328.

⁴¹³ Tahkim giderlerinden biri bilirkişi ücretidir. Ancak MTK Kabul edilinceye kadar Türk Usûl Hukuku'nda taraf bilirkişisi dinlenmesi ile ilgili bir hüküm yoktu. Taraplardan birinin seçtiği bu şahit vasfında bilirkişiye ödenecek ücret tahkim giderlerine dâhil değildir. Dolayısıyla, sadece taraflardan birinin veya her ikisinin talebi yahut hakemin gerekli görmesi üzerinde re'sen seçilen bilirkişilere ödenen ücretler tahkim giderlerine dâhildir. Bkz. ERTÜRK, a.g.e, s. 1608.

⁴¹⁴ Husam USAMA AHMET, *İhtisas EL-Dawli Llmahakim Ue Hayaat EL-Tahkim, Fi Munaazat EL-Ticara EL-Elektroniya*, Dar EL-Camiha EL-Cadida, EL-Askandarya: 2009, s. 80.

1- Elektronik Yazılı Deliller

Yazılı delillerin numaralanması ve belirlenmesi, onların dava sürecinde sırayla ve etkin bir şekilde öne sürülmelerini sağlamaktadır. Tahkim istemi ve isteme cevap aşamasından da başlayarak gerekli yazılı deliller ileri sürülebilmektedir⁴¹⁵.

Belge talebinin zamanı, sayısı vb. tahkim sürecinin uzamaması açısından belirlenmesi gerekmektedir. MTO Tahkim Kuralları, yazılı belge talebinin dört kolonda (istenilen yazılı belgenin belirlenmesi, istem nedeninin kısaca belirtilmesi, var ise karşı tarafın yazılı belgesine itiraz etme nedeni, hakemin veya hakemlerin her istem için kararı) detaylı olarak açıklanarak yanlış anlaşılmalara yol açmadan yapılması gerektiğini belirtmektedir. Tahkim giderlerinin azalması bakımından, yazılı belgelerin elektronik ortamda ulaştırılması ve aynı belgenin tekrardan sunulması gereklidir⁴¹⁶.

Yazılı ispat, milletlerarası ticarî tahkimde eski ya da yeni en güçlü ve en önemli ispatı delili sayılmaktadır. Çünkü hakların korunması önemini haizdir. Hata bazı tahkim sistemleri tarafların istemesi durumunda sadece yazılı olarak tahkim muhakeme işlemlerini mümkün görmüştür⁴¹⁷.

Yazının elektronik ortamda ortaya çıkması değerini düşürmez. Zira gerek milletlerarası gerekse millî düzenlemelerin büyük çoğunluğu elektronik yazı ve yukarıda de belirttiğimiz üzere ispat konusunda geleneksel yazıya verilen elektronik yazıya da verilmiştir.

Milletlerarası düzenlemelerde elektronik yazıya ispat niteliği vermektedir. Geride belirtilenden tahkimin taraflarının veya hakem veya hakemlerinin iddia ve muameleleri ispat aracı olarak gerek milletlerarası gerekse küresel bağlamda kabul noktasında herhangi bir sorun yaşanmaksızın elektronik yazıları kabul edebilecekleri anlaşılmaktadır⁴¹⁸.

Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) Kuralları md. 20/2'de tarafların iddialarını ispat eden ve savunmalarına hizmet eden her türlü delil sunmakta özgür olduğunu belirtirken, aynı maddenin 2. fıkrasında hakemin veya hakemlerin elektronik tahkim işlemlerinin herhangi bir aşamasında ispat etmek için sunulan belgelerin asıllarını talep edebileceği yer almaktadır.

⁴¹⁵ EBU EL-HİCAA, a.g.e, s. 46.

⁴¹⁶ ERTÜRK, a.g.e, s. 1610.

⁴¹⁷ ERTÜRK, a.g.e, s. 1610.

⁴¹⁸ İnas EL-Halidi, *EL-Tahkim EL-Elektroni*, Dar EL-Nahza EL-Erabiya, Kahire: 2010, s. 142.

2- Tanıkların Şahitliği

İspat yöntemleri bir kaç derece ile sıralanmakta olup bunların en üstünde yazılı ispat gelmektedir. Ardından sözlü ispat, yani tanıkların şahitliği gelmektedir ki, bununla uyumsuzluğun taraflarından olmayan bir şahsın ispat konusu olan ve neticesinde bir hak ya da başkası lehine hukukî sonuç doğan olayların hakikati hakkındaki sözleri kastedilmektedir⁴¹⁹. Milletlerarası tahkim de uygulamalar tanıkların ifadelerini duruşmada önce yazılı ve imzalı olarak vermeleri ve hakem veya hakemlerin aksini talep etmediği sürece bunun diğer tarafa tebliğ edilmesi suretinde gerçekleşmektedir⁴²⁰.

Hakem veya hakemler bir ispat delili olarak tanıkların şahitliklerinden faydalanma konusunda takdir yetkisine sahiptir⁴²¹. Hakem veya hakemler yazılı belge ve evrakların uyumsuzluğun çözümü noktasında yeterli olacağını veya tanıklar tarafından ifade edilecek noktaların zaten mahkeme tarafından anlaşılması olduğunu düşündüğünde, tanıkları dinlememe hakkına sahip olduğu gibi, davanın millî veya hukukî açıdan tamam olmadığını ve uyumsuzluğun bazı karmaşık noktaların anlaşılması için tanıkların şahitliklerinden yardım alınması gerektiğini düşündüğünde ise ifadelerinin alınmasındaki faydaya binaen kendiliğinden tanıkların dinlenmesini talep edebilmektedir⁴²².

Elektronik tahkim çerçevesinde yukarıda belirtilen tanıklık kurallarının tahkimin tabiatıyla çelişmediğini görmekteyiz. Öyle ki tahkim merkezlerinin sisteminde yerleşik uygulamaya baktığımızda, uyumsuzluğun taraflarına davalarını destekleyen herhangi bir vakayı ispat etmek üzere tanıkların ifadelerinden faydalanma özgürlüğü tanıdığını görmekteyiz. Öte yandan tanıkların dinlenme ve kendileri ile iletişim sistemi ya telefon üzerinden ya da tarafların ses ve görüntülerinin iletildiği telekonferans yöntemi ile yapılabileceği gibi, mevcut uyumsuzluk hakkında sorular sormak ve tartışmak üzere gizli oturumlara davet de edilebilmektedir⁴²³.

Elektronik tahkimde tanıklar ifadelerini yazılı olarak hazırlamak ve tahkim davasını gören elektronik tahkim hizmeti merkezinin sitesine göndermek suretiyle

⁴¹⁹ MATAR, a.g.e, s. 477.

⁴²⁰ ZAMZAMİ, a.g.e, s. 120.

⁴²¹ Bolin AYUP, *Tahaddiyat Şabakat İnternet Ala Sahit EL-Kanun EL-Dawli EL- Has*, Dirasa EL-Mukarana, Manşurat EL-Halabi EL-Hukukiya, Lübnan: 2006, s. 167.

⁴²² NASİR, a.g.e, s. 132.

⁴²³ MAHCUBA, a.g.e, s. 104.

sunabileceği gibi, sunmak istediği bilgileri yüklemesi için verilen şifre ile davanın sayfasına giriş yaparak da ifadelerini iletebilirler⁴²⁴.

Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) Kuralları md. 21/1'e göre, hakem veya hakemler uyuşmazlığın taraflarınca sunulan belgeleri inceledikten sonra taraflardan belirli tanıkların dinlenmesini ya da tarafların bilgisi olmaksızın doğrudan ilgili şahsa bildiride bulunularak tanıklık yapmasını talep etme yetkisi tanımaktadır.

3- Bilirkişi İncelemesi ve Keşif

Bilirkişi görüşünden yardım alınması, hakemin tek başına anlayabilmesinin mümkün olmadığı teknik konularda durumun gerektirmesine binaen tahkim kuralları tarafından başvuru ile ispat delillerinden biri sayılmaktadır. Bazıları genel anlamda tahkim davalarında özellikle de elektronik tahkimde bilirkişiden yardım alınmasına yer olmadığı da ifade edilmektedir⁴²⁵. Ancak konu ile ilgili tahkimin anlayamayacağı diğer bazı teknik yönlerin bulunabilecek olması nedeniyle bu görüş kabul edilemez⁴²⁶. Özellikle de elektronik ticarî sözleşmeler çerçevesinde hakemin sözleşmenin unsurlarına ait tüm kuralları bilmesi mümkün değildir. Bu nedenle hakemin mümkün olduğunca sözleşmenin temel unsurlarını bilmesi ve kıyaslanabilecek nitelikte olması gerekmektedir⁴²⁷.

Şunu da belirtmek gerekir ki tahkim kanunları ispat aracı olarak bilirkişiye başvurmanın gerekliliği konusunda zıt görüşlere sahiptir. Fransa ve Cezayir Tahkim Kanunu gibi bazı kanunlar bilirkişiler ve bunların rollerine değinirken uygulamaları, keşif çalışmalarının yöntemi, bilirkişilerin görevi ve süre koşullarını ele almamıştır. Diğer bazı kanunlar ise bilirkişi tayinini detaylıca düzenlemiştir. Örneğin Türk Hukuku, MTK md. 12/a uyarınca, hakem veya hakemler; belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi atanmasına, tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına, ilgili belge ve bilgileri vermelerine, dava ile ilgili keşif yapılmasına, karar verebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, taraflardan birinin istemi veya hakem ya da hakemler gerekli görmesi üzerine bilirkişiler, yazılı veya sözlü raporlarını vermelerinden sonar çağrılacakları duruşmaya katılırlar. Bu duruşmada taraflar,

⁴²⁴ KARİM, a.g.e, s. 126.

⁴²⁵ AYUP, a.g.e, s. 170.

⁴²⁶ Muhammed Âmin EL-RUMÎ, *EL-Nizam EL-Kanuni Li EL-Tahkim EL-Elektroni*, Dar EL-Fikir EL-Camihi, EL-Askandariya: 2006, s. 90.

⁴²⁷ MAHCUBA, a.g.e, s. 105.

bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi seçtikleri özel bilirkişileri dinletebilmektedirler.

UNCITRAL Model Kanunu md. 29 içerik açısından denk düşen MTO Tahkim Kuralları md. 20/4 uyarınca, ‘hakem veya hakemler taraflarla istişare ettikten sonra yine hakem veya hakemler tarafından belirlenen bazı konularda yazılı rapor sunması için bir veya daha fazla bağımsız bilirkişi tayin edebilir ve hakem veya hakemler tarafından bu bilirkişiye verilen yetkilere dair bir suret taraflara gönderilir’ ifadelerine yer vermiştir.

Her halükârda tayin edilen bilirkişinin taraflardan bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir. Aksi takdirde bilirkişinin görevden alınmasına neden olur. Hakem veya hakemler tarafından belirlenen görevi yerine getirmesi esnasında taraflar arasında eşitlik, savunma ve yüzleşme hakkı dikkat etmesi gerekmektedir. Diğer yandan, taraflar uyuşmazlıkla ilgili tüm bilgileri, görevini en iyi şekilde tamamlanması için bilirkişiye sunmakla yükümlü olmaktadır⁴²⁸.

Elektronik tahkimde teknik konuda ise bu hizmeti veren merkezler, kusurlu satış, müşterinin maruz kaldığı zarar miktarının belirlenmesi ya da özellikle ağ üzerinde gerçekleşen ve fiziksel dünyada şekil bulmayan sözleşmelerde teknik keşfin önemli rol oynayacağı diğer uyuşmazlık konuları ile ilgili olarak, vakaların ispat edilmesi için keşif talebinde bulunma hakkı tanımaktadır⁴²⁹.

Hakeme veya hakemlere taraflarla istişare yaptıktan sonra bilirkişilerin tayininin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde uyuşmazlıkla ilgili müphem ve belirli noktalar hakkında rapor hazırlanmasını talep etme hakkı tanınabilmektedir⁴³⁰. Bu rapor tahkimin taraflarına ulaştıktan ve kendilerince incelendikten sonra sunulan bilirkişi raporuna cevap vermeyi içermektedir. Uyuşmazlığın koşullarına göre bilirkişinin görüşlerinin kabul edilmesi ise hakem veya hakemler takdirine bırakılmıştır⁴³¹.

Uyuşmazlık çözümü için elektronik hakem veya hakemlerin dayandığı delillerin milletlerarası ve millî kanunların büyük çoğunluğunda kabul edildiğini söyleyebiliriz. Ancak elektronik hukuk elektronik hakemin, tahkim oturumlarının geçerliliğini ve elektronik iletişim araçları üzerinden sunulan delil ve belgeler hakkında daha sonra

⁴²⁸ AYUP, a.g.e, s. 171.

⁴²⁹ EL-RUMÍ, a.g.e, s. 65.

⁴³⁰ KARIM, a.g.e, s. 135.

⁴³¹ MATAR, a.g.e, s. 481.

itiraz gerçekleşmemesi için tarafların memnuniyetini teyit etmesi gerektiğine işaret edilmiştir.

II- ELEKTRONİK TAHKİMDE YARGILAMA SÜRECİ

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm sistemlerinin büyük çoğunluğu, genel anlamda tahkim işlemlerinin özellikle de elektronik tahkimin, elektronik tahkimin özelliklerinden olan zaman kazanımı ve düşük maliyeti gerçekleştirecek şekilde icra edilmesine uygun düşmektedir. Bu bağlamda elektronik yollarla uyuşmazlıkların çözümü noktasında mevcut bulunan düzenlemelerin büyük çoğunluğu, her bir dava ile ilgili özel site oluşturulması, bu siteye sadece elektronik tahkimin taraflarıyla hakemin veya hakemlerinin şifre kullanarak girebilmesi ve bu sitede taraflar arasındaki bilgi müzekkere deli ve ilanların toplanması, öte yandan sitenin elektronik tahkim davasının oturumlarının gerçekleştirildiği alan olması konusunda aynı hususları ele almıştır⁴³².

Bazen hakeme veya hakemlere sunulan uyuşmazlık konusunun tabiatı veya davanın koşul ve gereksinimleri, dava hakkında nihai karar alınıncaya kadar beklenmesi neticesinde taraflardan birinin maruz kalabileceği büyük ölçekli zararlardan kaçınmak için geçici bazı tedbirlerin veya bazı geçici hükümlerin hızlıca alınmasını gerektirebilmektedir. Geleneksel tahkimde de zaten uygulama bu yöndedir⁴³³. Ancak elektronik tahkim çerçevesinde tedbirlerin alınabilirliğinin karşılaşıcağı problem, uyuşmazlık mahallênin belki de binlerce kilometre uzakta olmasıdır.

Yargılamanın, hakem kararının verilmesi veya aşağıdaki hâllerden birinin gerçekleşmesi ile sona erecektir⁴³⁴:

- 1- Davalının itirazı üzerine hakemin veya hakemlerin uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukukî yararı bulunduğunu kabul etmesi hâli hariç, davacı davasını geri alırsa,
- 2- Taraflar, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşılırsa,
- 3- Hakem veya hakemler, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulursa,
- 4- Yargılama masrafları avans yatırılmazsa.

⁴³² EL-HİCAA, a.g.e, s. 121.

⁴³³ EL-MAHANÎ, a.g.e, s. 101.

⁴³⁴ AKINCI, a.g.e, s. 464.

A- Duruşma

Geleneksel tahkimde hakem veya hakemler tarafların dava konusunu açıklamaları, delillerini arz etmeleri, yazılı belge ve evraklarını sunmaları, şahit ve bilirkişileri dinletmeleri için oturumlar gerçekleştirilir. Diğer bir anlatımla geleneksel tahkimde asıl olan sözlü oturumların gerçekleştirilmesi, istisnaî durum ise tarafların hakeme veya hakemlerine sunmuş oldukları yazılı müzekkere ve belgelerle yetinilmesidir.

Bu bağlamda, MTK'de duruşmaların usûlleri düzenlenmemektedir. Ancak İstanbul Tahkim Merkezi (İSTAC) Tahkim Kuralları m. 30 uyarınca duruşma tarihi, zaman çizelgesinde gösterilecektir⁴³⁵. İlgili hükme göre, taraflardan birinin talebi üzerine veya gerekli gördüğü hallerde re'sen hakem ya da hakemler, tarafları, tanıkları, bilirkişi veya uzmanları dinlemek için duruşma yapılmasına karar verebilir. Tarafların da görüşünü aldıktan sonra hakem veya hakemler, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden inceleme yaparak da karar verebilir. Duruşma tarihi, zaman çizelgesinde gösterilir. Hakem veya hakemler, duruşma tarihinden makul bir süre öncesinde taraflara bildirimde bulunarak duruşmanın yapılacağı gün, saat ve yerde tarafları hazır bulunmaya davet eder. Usûlüne uygun olarak çağrılan taraf, geçerli bir mazereti bulunmaksızın duruşmaya gelmezse hakem veya hakemler, duruşmaya devam edebilir. Tüm taraflar, duruşmaya katılma hakkına sahiptir. Taraflar, duruşmalara şahsen veya temsilcileri ya da vekilleri aracılığıyla katılabilir. Hakem veya hakemler, duruşmaların yürütülmesinde tüm yetkiye sahiptir. Tarafların onayı bulunmadıkça hakem veya hakemler, tahkim yargılaması ile ilgisi bulunmayan kişilerin duruşmalara katılmasına izin vermemektedir.

Elektronik tahkimin özelliği ise teknik araçlar ve internet üzerinden yazılı müzekkere ve delilleri gönderme imkânı taşıyan iletişim yöntemleri kullanılarak tüm işlemlerin yazılı olarak gerçekleştirilmesidir. Bu sistemler aynı zamanda taraflar arasında eş zamanlı olarak ses, görüntü ve metin gönderim imkânı da taşımaktadır⁴³⁶.

1- İnternet Üzerinde Delilerin ve Belgelerin İbrazı

İnternet üzerinden belge ve delillerin nasıl gönderildiği konusuna girmeden önce tahkim ile ilgili kanunların, gerek geleneksel gerekse elektronik tahkim sırasında

⁴³⁵ AKINCI, a.g.e, s. 460.

⁴³⁶ MAHCUBA, a.g.e, s. 108.

elektronik araçlar üzerinden belge sunumuna nasıl baktığının araştırılması gerekmektedir.

a- Ağ Üzerinde Delilerin ve Belgelerin İbrasının Hukuken Tanınması:

Geleneksel tahkimi düzenleyen kanunların büyük çoğunluğunun elektronik ortamda ibrazının mümkün olup olmadığına değinmeksizin yazılı belge ibratına işaret ettiği tartışmasızdır. Bildiri müzekkere ve bilirkişi raporları yazılı ortamda sunulmaktadırlar⁴³⁷. UNCITRAL Model Kanunu md. 28/I'e davacının davasını desteklemek ve savunma yapmak üzere sunduğu vaka ispat belgelerini doldurması ve konu ile ilgili saydığı tüm veri ve belgeleri bu şekilde sunması gerektiği yer almaktadır.

Tahkim kanunu metinlerinin ise modern iletişim araçlarını da kapsayacak şekilde esnek olduğu görülmektedir. Her ne kadar bu metinlerde açıkça modern iletişim araçlarına değinilmemiş ise de bu metinleri oluşturanlar gelecekte bu alanda tasavvur ettiklerinin ötesinde gelişmeler yaşanabileceğini düşünmüşler ve bunun dışında "diğer iletişim araçları" ifadesi gibi bu araçları kesin cümlelerle belirlemeyen, ancak ne olduğunu da açıkça belirtmeyen esnek ifadeler kullanmayı tercih etmişlerdir⁴³⁸. MTO Tahkim Kuralları md. 3/2 bunun en büyük delilidir.

Elektronik tahkimi düzenleyen düzenlemelerde ise elektronik iletişim araçlarıyla belge ve tebligat sunumunun kabul edildiğine açıkça yer verilmişlerdir. Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) Kuralları md. 42'de elektronik delillerin kabul edildiğine açıkça işaret edildiğini ve taraflar, sekreterlik ve tahkim mahkemesinin yazılı tebligat ve bildirimleri e-posta ile davanın sitesine göndermeleri gerektiğine yer vermektedir.

WIPO Hızlı Tahkim kuralları da aynı minvalde hareket ederek md. 4/a'ya göre, tüm tebligat ve bildirimlerin mevcut sisteme uygun olarak yapılması gerektiğini ve yazılı olarak düzenlenerek hızlı posta, faks e-posta veya delil sunulabilecek diğer iletişim yöntemleri ile iletilmesi gerektiği düzenlemiştir. Dolayısıyla belge sunumu elektronik ortamda gerçekleşmekte, asıl suretler ise hızlı posta üzerinden teslim edilmektedir.

b- Ağ Üzerinden Delilerin ve Belgelerin İbraz Mekanizması

1) Tahkime Ait Bir Web Sitesinin Oluşturması: Her davaya ait temel bir usûl olarak internet sitesinin kurulması sonrasında elektronik tahkime ait farklı düzenlemeler

⁴³⁷ Samir HALİFİ, *Hal EL-Nizahat Fi Ukud EL-Ticara EL-Elektronya*, Muzakarat Lnayal Daracat Mastar, Camihat Maulud Mahmari, 2012, s. 132.

⁴³⁸ KARİM, a.g.e, s. 127.

tahkim işlemlerinin kolaylaştırılması da son derece önemi haiz olduğundan dolayı bu internet sitesine yüklenmektedir. Bazıları davanın internet sitesinin millî yargı nezdinde görülen davalarda mahkeme zabıt kâtipliğine denk geldiğini düşünmektedirler⁴³⁹. Bu sitenin kurulmasının hedefi tarafların diledikleri belgeleri ve delilleri sunabilmeleri ve elektronik hakemin veya hakemlerin görebileceği bir ortama koyabilmeleridir. Öte yandan bu sistemde belgeler her gün hatta resmî tatil günleri ve hafta sonlarında bile her yerden ve yirmi dört saat boyunca teslim alınabilmektedir⁴⁴⁰.

2) E-Posta: Tahkim konularını düzenleyen milletlerarası kanunun ve sözleşmelerin birçoğu karşılıklı evrak ve yazışmaların tarafların isteklerini tabir etmeleri için yeterli bir araç olduğunu, elektronik tahkimde böylece karşılıklı müzekkere ve belge sunumunun yapıldığı kabul etmektedirler. İnternet üzerinden belge sunumu noktasında kullanılan araçların belki de en önemlisi e-postadır. E-posta bugün artık kullanımının kolaylığı ve faks ya da teleteks gibi anlık iletişim araçlarına kıyasla maliyetinin basitliği nedeniyle işlem yapanlar arasında birçok sözleşmede temel araç haline gelmiştir⁴⁴¹. Buna delil olarak 2002 yılının ortalarında bile e-posta üzerinden gerçekleştirilen sözleşmelerin miktarının 100 milyar Amerikan doları aşması yeterlidir. UNCITRAL Model Kanunu da e-ticaret ile ilgili olarak tarafların delil ve beyanatı e-posta üzerinden sunmaları gerektiğine işaret etmiştir⁴⁴². Ancak e-postanın delil kabul edilebilmesi için uygun standartların bulunması gerekmektedir. Bu konu UNCITRAL Model Kanunu md. 9/II'de düzenlenmiştir. Şöyle ki; veri içerikli mesaj şeklinde gönderilen bilgilere ispat noktasında delil niteliği verilmektedir. Veri mesajlarının ispat delili olarak kabul edilmesi için ise veri mesajının oluşturulma depolanma ve gönderilmesi esnasında uygulanan yönteme, bilgilerin güvenliğini koruma noktasında kullanılan yönteme, bilgileri oluşturan kimliğin belirlenme yöntemine ve konuyla ilgili diğer faktörlere dikkat edilmektedir.

E-posta fikri; dosya, çizim, fotoğraf, ses, program ve benzerlerini taşıyan elektronik mesajlar bir veya birden fazla gönderilen şahsa geleneksel adreslerinin yerine gönderilen tarafın e-posta adresi kullanılarak gönderilmesine dayanmaktadır. Öte yandan, telekonferans merkezleri bilgisayar kullanan herkese aynı anda ortak mesajlar

⁴³⁹ MATAR, a.g.e, s. 479.

⁴⁴⁰ EL-MAHANÎ, a.g.e, s. 103.

⁴⁴¹ HAWÎ, a.g.e, s. 98.

⁴⁴² NASİR, a.g.e, 180.

gönderme ve bunları okuma imkânı tanırken elektronik ortamdan oturumların yönetilmesinde yardımcı olmaktadır⁴⁴³.

Sözleşme belgesi olsa bile e-postaların içeriklerinin özel metinler ile tadil edilebilir olması noktasında yöneltilen eleştirilere rağmen, teknolojik gelişim metnin tadil edilebilir *Word* belgesinden tadil edilemez veya silme yapılamaz sabit görsellere dönüştürülmesine imkân tanıyan bilgisayar programları kullanılarak bu sorunun üstesinden gelmiş olup, bu sistem Doküman Görüntü İşleme (*Document Image Processing*) adıyla bilindiği gibi, saklanan metinlerde elektronik editörü koruma programları gibi sadece şifre kullanılarak girilebilen diğer araçlar da bulunmaktadır⁴⁴⁴. Gönderi işlemi kullanıcının internet sitesine girmesiyle başlar ve kullanıcı Yeni Mesajı (*Nouveaux Message*) butonuna tıklamak suretiyle yeni postasını oluşturmasıyla devam etmektedir⁴⁴⁵. Yeni e-posta ekranının açılması ile birlikte kullanıcı kendine ait adresi ve gönderilen tarafın adresini, ardından mesaj konusunu yazar. Postaya bilgisayarda daha önce kaydedilmiş olan bazı dosya görsel veya videoları eklenme imkânı da bulunmaktadır. Bunun için Ek Dosya (*Attachement*) butonuna tıklanmaktadır⁴⁴⁶. İşlem tamamlandıktan sonra Gönder (*SEND*) butonuna tıklanarak işlem sonlandırılır ve birkaç saniye içerisinde mesaj gönderilen tarafından adresine ulaşmış olur. Bu araştırmada belirtildiği üzere dava internet sitesine gönderilen postalar elektronik hakem veya hakemler ya da ilgili taraflarca incelenebilmektedir⁴⁴⁷.

2- İnternet Üzerinden Duruşmanın Hukuken Tanınması

Geleneksel tahkimde duruşmaların amacı tarafların ve tanıkların dinlenmesi, savunma ve bilirkişilerin raporlarının alınması ve dava konusuna ilişkin delil ve belgelerini sunmalarına izin verilmesidir⁴⁴⁸. UNCITRAL Model Kanunu'nun md. 28'e göre tarafların anlaşmasının bulunmaması durumunda sözlü duruşmaların kabul edilme yetkisinin hakem veya hakemlere verildiği geçmektedir. Yine bu duruşma gerçekleştirilmeden yeterli bir süre önce ürünlerin, diğer mal varlıklarının ve belgelerin

⁴⁴³ EL-HİCAA, a.g.e, s. 104.

⁴⁴⁴ MAHCUBA, a.g.e, s. 104.

⁴⁴⁵ Bilal ABUL Mutalib BADAWİ, *EL-Tahkim EL-Elektroni Kawasilat Ltaswiyat EL-Munazahat EL-Ticara EL-Elektroni*, Mucalat EL-Ulum EL-Kanuniya Ue EL-İktisadiya, EL-Hadad EL-Awal, Sana: 48, s.s. 1-139, Mısır: 2006, s. 114.

⁴⁴⁶ EL-MAHANİ, a.g.e, s. 111.

⁴⁴⁷ HAWİ, a.g.e, s. 99.

⁴⁴⁸ MATAR, a.g.e, s. 480.

kontrol edilmesi amacıyla herhangi bir oturum veya hakem veya hakemler toplantısının tarihinin taraflara bildirilmesi gerekmektedir⁴⁴⁹.

MTO Tahkim Kuralları'nda da aynı minval üzere hareket ederek md. 20 ve 21 uyarınca, tarafların ifade alma celsesinin uygun bir zaman öncesinde taraflara bildirilmesi gerekliliği ifadesi edilmektedir. Maddelerde görsel iletişim kullanımı kabul edilmemektedir.

Geleneksel tahkimi düzenleyen muhtelif kanunlar ifade alım celsesinin şekil ve yöntemlerine işaret etmemiştir. Ancak bu metinlerden tarafların ve şahitlerin daha önce belirlenen tahkim yerinde şahsi olarak hazır bulunmaları gerektiği anlaşılmaktadır⁴⁵⁰. Ancak milletlerarası ticaretin uyguladığı gelişimlere ayak uydurma bağlamında, modern iletişim araçlarının kullanımı neticesinde e-ticaret denen olgu ortaya çıkmış ve UNCITRAL Model Kanunu için bu yanını görmezden gelmeyerek, tahkim usûlleri esnasında karışıklık doğurmayacak teknoloji araçlarını kullanılabilirliğini açıkça belirtmiştir⁴⁵¹. Araştırma noktamız ile ilgili olarak UNCITRAL Model Kanunu md. 28/4 şöyle demektedir; ‘‘ hakem veya hakemler bilirkişi tanıklar da dâhil olmak üzere tanıkların şahsi olarak hazır bulunmaları gerekmeyen iletişim araçları üzerinden (görsel iletişim araçları gibi) ifade alım oturumlarında dinlenmesini talep edebilir’’. UNCITRAL Model Kanunu bağlayıcı olmamasına rağmen yine de bir rehberlik niteliği taşımakta olduğundan, elektronik tahkimin küresel bağlamda kabul edilmesi noktasında önemli bir adım sayılmaktadır.

Elektronik tahkim ile ilgili düzenlemelerde tahkim işlemlerinin yapıldığı doğal ortam olarak internet üzerinden oturumların gerçekleştirilmesini ele alınmamıştır⁴⁵². Örneğin Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) Kuralları md. 21/2'e göre, hakem veya hakemlerin taraflarca uygun görülen evrak gönderimi yapılabilecek tüm makul araçları kabul etmektedir. Öte yandan ICANN İcra Kuralları md. 13'e göre, hakem veya hakemler kendisine verilen yetkiler doğrultusunda ve uyuşmazlığın taraflarının ifadelerinin alınması için icra edilen oturumun koşulları çerçevesinde uyuşmazlıkla ilgili noktaları görsel olmayan iletişim araçları üzerinden açıklamalarına izin vermektedir.

⁴⁴⁹ MAHCUBA, a.g.e, s. 107.

⁴⁵⁰ Habit ÂMAL, EL-Tahkim Hibra EL-İnternet, EL-Multaka EL-Dawli Hawla EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli Fi Cezayir, EL-Cuzii EL-Sani, s.s. 254-266, EL-Cezayir: 2014 , s. 261.

⁴⁵¹ EL-HİCAA, a.g.e, s. 110.

⁴⁵² KARİM, a.g.e, s. 138.

Tahkim oturumu kavramının tarafların doğal katılımının yanı sıra görsel ve işitsel konferans ve toplantılar da dâhil olacak şekilde ve bu çerçevede gönderilen bilgi ve belgelerle telekonferans ve toplantı sistemini de kapsayacak şekilde elektronik tahkimin koşullarını da içerdiği söylenebilmektedir⁴⁵³.

Bu bağlamda, Türk Hukuku'nda, internet üzerinden duruşmanın tanınmasına ilişkin ne MTK'de ne İSTAC Tahkim Kuralları'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bize göre internet üzerinde yapılan duruşmalar Türk Hukuku'na aykırı olabileceğini düşünmemekteyiz. Zira geride belirlediğimiz üzere elektronik yazılar Türk Hukuku'nda tanınmıştır.

3- İnternet Üzerinde Duruşmanın Yapılma Şekli

Elektronik ortamda oturumlar düzenlenmesi teknik açıdan mümkündür. Zira İnternet Röle Sohbeti (*Intrnet Relay Chat*) sistemi ve internet üzerinde bulunan diğer ses ve görüntü aktarma teknikleri elektronik tahkimin taraflarını ve kurulan tahkim davasını görmek üzere, ağ üzerinden etkin ortam oluşturma imkânı tanımaktadır⁴⁵⁴. Böylece dava oturumlarının seyrini takip etme, beyanat sunma, bunları görüşme ve birbirlerini canlı olarak izleyerek kararlar alma imkânına sahip olunabilmektedir. Durum tamamen geleneksel tahkim davalarında olduğu gibidir; fakat belirli bir yerde fiziksel katılımlar söz konusu değildir.⁴⁵⁵

Öte yandan görsel oturum tekniği Konferans Çağrı (*La Téléconférence*) diye bilinen teknik, şüphesiz tarafların şahsî olarak hazır bulunduğu oturuma benzeyen bir araç olup, bu teknik Amerika Birleşik Devletleri'nde bazen normal yargı davalarında da kullanılmaktadır⁴⁵⁶. Bu sistemde anlık olarak ses görüntü veya fotoğraflar nakledilmekte ve bilgisayar kullanılmaktadır. Aynı zamanda mevcut sistem tarafların şahsi olarak hazır bulunduğu oturumlara çok yakın bir şekilde Telekonferans (*Conférence Virtuelles*) yapma imkânı da tanımaktadır. Ancak tahkimde dayarılan kanunlar sadece elektronik tahkimde modern tekniklere değinmektedir⁴⁵⁷.

⁴⁵³ Halit EL-TELAHİMA, *EL-Nizaat Bayına EL-Alamet EL-Ticariye Ue Asma EL-Nitak Ala Şabakat EL-İnternet*, Mucalat Camihat EL-Nacah Llabhas, 19/2, s.s. 579- 559,y.y, 2005, s. 581.

⁴⁵⁴ NASİR, a.g.e, 182.

⁴⁵⁵ Bazı hukukçular elektronik tahkimin tarafların fiziki olarak buluşmaları ve şahsi olarak hazır bulunmalarına mani olmadığını, hatta işlemlerin başında hakemle tanışmalarının sağlanması ve uyuşmazlığın seçkin bir yöntem ile çözüme kavuşturulabilmesi için güven ortamının oluşturulması adına tercih edildiği düşünmektedirler. Bkz. MAHCUBA, a.g.e, s. 118.

⁴⁵⁶ EL-MAHANÎ, a.g.e, s. 114.

⁴⁵⁷ ÂMAL, a.g.e, 262.

Bu noktada elektronik tahkim davalarında duruşmalar ile ilgili çok önemli bir konuya daha değinmemiz gerekir ki bu da oturumlar esnasında kullanılan bilgi ve beyanatın gizliliğinin garanti edilmesi konusudur. Tahkimin gizliliğinin sağlanması ve korunması, elektronik hakem kararının hatta uyuşmazlığın görülmesi sırasında sunulan belgelerden herhangi birinin yayılması veya duyulması durumunda tahkimin taraflarının zarara uğrayabilecek olması nedeniyle çoğunlukla temel şartlardan biri sayılmaktadır⁴⁵⁸. Bu nedenle internet üzerinden hizmet veren tahkim merkezleri taraflara uyuşmazlıkla ilgili herhangi bir belgeyi yayınlamama ve usûllerin gizliliğine dair taahhüt içeren bazı kurallar ile hackerler veya tüketicilere karşı korunma tekniklerini uygulamayı garanti etmektedirler⁴⁵⁹.

B- Elektronik Tahkim Duruşması ve Tahkimin Temel İlkelerine Saygı

1- Karşılaşma İlkesi

Karşılaşma ilkesi tahkim davasının seyri esnasında tahkimin uygulaması gereken en önemli yükümlülüklerden biri sayılmaktadır. Bu yükümlülük ile hakemin, iddiaları ve savunmaları ile birlikte tarafların birbiriyle karşılaştırılması gerektiği kastedilmektedir. Hakem, tarafları ancak birbirinin karşısında dinleyebilir. Bu yükümlülük doğrultusunda taraflardan her birine diğer tarafın belge ve müzakerelerini inceleme imkânı tanınmalıdır⁴⁶⁰. Öte yandan, tahkimin taraflarına eşit oranda delil sunma imkânı sağlanmalıdır. Bir yanıyla hukukî karşılaşma ilkesine saygı duyulmasının tarafların ve sonrasında tahkim işlemleri sırasında hakemin bağlı olduğu en büyük özgürlük kısıtlaması olduğunu düşünülmektedir⁴⁶¹. Tahkim mevzuatları ve tahkim merkezinin düzenlemeleri, karşılaşma ilkesini garanti altına almaya çalışmaktadır.

Ancak bazı durumlarda uyuşmazlığın duruşma yapılmadan ya da tarafları karşılaştırılmadan da çözümlenmesi mümkündür. Özellikle uyuşmazlık miktarının küçük olduğu uyuşmazlıklarda tanık, uzman görüşü ve bilirkişi sorgulaması yapılamayacaksa, tarafların yazılı beyanlarını tekrarlaması için duruşma düzenlenmesinde pratik olarak bir fayda olmayabilir. Bu gibi durumlarda, tarafların

⁴⁵⁸ HAWİ, a.g.e, s. 101.

⁴⁵⁹ KARİM, a.g.e, s. 153.

⁴⁶⁰ Hafiza EL-Sait HADDAD, EL-Muciz Fi EL-Nazariya EL-Hamma Fi EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli, Manşurat Dar EL-Halabi EL-Hukukiya, Lübnan: 2004, s. 218.

⁴⁶¹ HADDAD, a.g.e, s. 220.

görüşü aldıktan sonra hakem veya hakemler, duruşma yapmaksınız dosya üzerinden inceleme yaparak da karar verebilmektedir⁴⁶².

2- Süreklilik İlkesi

Süreklilik ilkesinin garanti altına alınması tahkim sürecinin zaruri konularından biri ve temel odak noktasıdır. Bu ilkenin zarar gördüğü bir ortamda tahkimden beklenen sonuçların ortaya çıkması düşünülemez⁴⁶³. Bu durum bizleri elektronik tahkimde bu ilkenin karşılanıp karşılanmadığını sorgulamaya itmekte ve “tahkim oturumlarının elektronik ortamda yapılması tahkim işlemlerinin sürekliliğini zedeler mi?” sorusunu sormanıza neden olmaktadır.

Süreklilik ilkesinin olguları davanın görülme hızıyla somutlaşmaktadır. Bu özellik çerçevesinde belirtilen; tarafların ihtilâf ettiği durumlarda hakem belirleme ve tarafsızlık şüphesi bulunduğu zamanda hakemlerin değiştirilmesi gibi usûllerin belirlenmesinde, bu ilkenin elektronik tahkim oturumları çerçevesinde somutlaştırılması herhangi bir sorun doğurmaz⁴⁶⁴. Hatta aksine elektronik tahkim süreklilik ilkesinin hedefi olan uyuşmazlığın hızlı çözümünü, geleneksel tahkime göre daha hızlı gerçekleştirmektedir. Elektronik tahkim usûllerinin maruz kalabileceği sorunlar ise kullanılan elektronik araçlar ile üstesinden gelinemeyecek sorunlar değildir⁴⁶⁵.

3- Eşitlik İlkesi

Tüm tahkim düzenlemelerinin fikir birliğine vardığı bir ilke olduğu apaçık ortadadır. Zira tahkime başvurma tarafların ortak iradesi temelinde gerçekleşmektedir. Tahkim, taraflardan birinin eşitlik bulunmadığını düşündüğü bir durumda tahkime gitmesinin tasavvur edilemeyeceği bir anlaşma türüdür⁴⁶⁶. Paris Ticaret Odası Tahkim Kuralları md. 15/2 eşitlik ilkesinin somutlaştırılmasında en açık örnek olup şu ifadelerle yer vermektedir: “Her halükârda mahkeme insafı davranmalı, usûllerin seyri esnasında tarafsızca yönetmeliği ve tüm tarafları yeterli bir şekilde dinlemeye özen göstermelidir”. WIPO Hızlı Tahkim Kuralları md. 32/2 uyarınca da aynı ilke benimsenmiştir.

⁴⁶² AKINCI, a.g.e, s. 460.

⁴⁶³ Muhammet İbrahim MUSA, *EL-Tahkim EL-Elektroni*, Muutamar EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli, Kuliyyat Şariha Ue EL-Kanun Hurfat EL-Ticara Ue Sinaha, s.s. 1069- 1088, Dubai: 2008, s. 1075.

⁴⁶⁴ EL-MAHANI, a.g.e, s. 213

⁴⁶⁵ İBRAHİM, a.g.e, s. 318.

⁴⁶⁶ MAHCUBA, a.g.e, s. 130.

Elektronik tahkimde eşitlik ilkesinin, iddialarını sunma noktasında tarafların fırsat ve hak eşitliği açısından somutlaşması sorun kabul etmeyen bir durumdur. Ancak elektronik tahkim ve eşitlik ilkesinin etkinliğinin, tahkimin taraflarının elektronik cihazlarla işlem yapmayı tam olarak bilmesine ve kontrol edebilmesine, böylece tarafların haklarını eşit bir şekilde kullanabilmelerine bağlı olduğunu belirtmek gerekmektedir⁴⁶⁷.

C- Tahkim Yargılamasında Geçici Hukukî Koruma Önlemleri

Bazı uyuşmazlıklarda ileride telafi edilmesi mümkün olmayan zararların ortaya çıkma ihtimali nedeniyle, henüz yargılama bitmeden hatta başlamadan dahi acilen bazı geçici koruma önlemlerinin alınması gerekebilir⁴⁶⁸. Yargılamanın tahkimde olduğu durumlarda, geçici koruma tedbiri talep edilmesidir. Henüz uyuşmazlığı çözecek hakem veya hakemler belirlenmemişse bu durumda ancak mahkemeden geçici koruma istenebilir⁴⁶⁹.

ISTAC Tahkim Kuralları md. 31'de "Geçici Hukukî Koruma Önlemleri" hususu düzenlemektedir. İlgili hükme göre, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakem veya hakemler, taraflardan birinin talebi üzerine uygun gördüğü geçici hukukî koruma önlemine karar verebilmektedir. Bu halde hakem veya hakemler, geçici hukukî koruma kararı verilmesini uygun bir teminat göstermesine bağlı kılabilir.

ISTAC Tahkim Kuralları bu geçici koruma önlemlerinin haricinde, hakemin veya hakemlerin göreve başlamasının beklenemeyeceği ölçüde acil bir durumun varlığı halinde, geçici korumaya ihtiyaç duyan tarafın, İstanbul Tahkim Merkezi Acil Durum Hakemi Kuralları uyarınca Sekretarya'ya başvurabileceğini belirtmektedir⁴⁷⁰. Acil Durum Hakemi, dosyanın kendisine tevdiinden itibaren yedi gün içerisinde karar vermek zorundadır⁴⁷¹.

Acil Durum Hakemi tarafından verilen kararlar, hakemi veya hakemleri bağlamamaktadır. Hakem veya hakemler, taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen Acil Durum Hakemi'nin kararlarını ve bu kararlar uyarınca yapılan işlemleri

⁴⁶⁷ MAHCUBA, a.g.e, s. 131.

⁴⁶⁸ MAHCUBA, a.g.e, s. 132.

⁴⁶⁹ İBRAHİM, a.g.e, s. 321.

⁴⁷⁰ Abdulkadir GÜZELOĞLU/Tarik KURBAN, *Tahkim Yargılamasında İhtiyati Tedbir Kurumu*, 11.1.2018, et. 10.5.2019,

‘<http://www.mondaq.com/turkey/x/662730/Arbitration+Dispute+Resolution/Tahkim+Yargilamasnda+hti+yati+Tedbir+Kurumu>’, Prg. 2.

⁴⁷¹ AKINCI, a.g.e, s. 468.

değiştirebilmekte veya tamamen kaldırabilmektedir⁴⁷². ISTAC Seri Tahkim Kurallar herhangi bir geçici önlem hükmünü ihtiva etmiyor olsa bile, Seri Tahkim Kuralları tarafından düzenlenmeyen konularda, niteliğine uygun olduğu ölçüde ISTAC Tahkim Kuralları hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir (md. 9). Bu nedenden ötürü ISTAC Seri Tahkim Yargılamasında geçici önlemlere ilişkin yukarıda açıklanan kuralların uygulama alanı bulacağı söylenebilmektedir.

Taraflar aksini kararlaştırmamışsa, hakem veya hakemler, dosya kendisine havale edilir edilmez, taraflardan birinin isteği üzerine, uygun gördüğü koruyucu veya geçici tedbir kararlarını verebilmektedir⁴⁷³. MTO Kuralları dosyanın hakem veya hakemlere havalesinden önce ve uygun hâller sonrasında dahi, taraflar koruyucu veya geçici tedbir kararları için yetkili herhangi bir yargı merciine başvurabileceğini düzenlemektedir. Taraflardan birinin böyle tedbirler için ya da hakem veya hakemler tarafından verilen bu tür tedbir kararlarının uygulanması için bir yargı merciine başvurması tahkim anlaşmasının ihlâli veya tahkim anlaşmasından feragat olarak kabul edilmemekte ve hakeme veya hakemlerine mahsus yetkileri etkilememektedir⁴⁷⁴.

ISTAC Tahkim Kuralları'nda olduğu gibi MTO'da da Acil Durum Hakemi düzenlenmektedir. Buna göre Hakem veya hakemlerinin oluşmasının beklenemeyeceği kadar acil olan koruyucu veya geçici tedbir kararlarına (Acil Önlemler) ihtiyaç duyan bir taraf, Acil Durum Hakemi Kuralları uyarınca bu tür önlemler için başvuruda bulunabilmektedirler⁴⁷⁵. Taraflar Acil Durum Hakemi kurallarının uygulanmayacağını kararlaştırabilmektedirler.

MTO Acil Durum Hakemi Kuralları uyarınca acil durum hakemine başvuru yapan taraf, başvurusunu takip eden on gün içerisinde tahkim talebinde bulunmak zorundadır. Acil Durum Hakemi, bu konu hakkındaki kararını on beş gün içerisinde vermek zorundadır⁴⁷⁶.

MTK md. 6 uyarınca ise taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık

⁴⁷² GÜZELOĞLU/KURBAN, *Tahkim Yargılamasında İhtiyati Tedbir Kurumu*, a.g.e, Prg. 4.

⁴⁷³ Himadaddin MUHAMMED, *Tabiat Ue Anmat EL-Tahkim Maha EL-Terkiz Ala EL-Tahkim Hibra EL-İnternet, Muutamar EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli*, Külliyyat Şariha Ue EL-Kanun Hurfat EL-Ticari Ue Sinai, s.s. 1021- 1067, Dubai: 2008, s. 1042.

⁴⁷⁴ MUHAMMED, a.g.e, 1043.

⁴⁷⁵ GÜZELOĞLU/KURBAN, *Tahkim Yargılamasında İhtiyati Tedbir Kurumu*, a.g.e, Prg. 11.

⁴⁷⁶ GÜZELOĞLU/KURBAN, *Tahkim Yargılamasında İhtiyati Tedbir Kurumu*, a.g.e, Prg. 13.

teşkil etmemektedir. Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakemler, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyati tedbire veya ihtiyati hacze karar verebilmektedir. Hakem veya hakemler, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine bağlı kılabilir. Hakem veya hakemler, cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı da veremez. Taraflardan biri, hakem veya hakem veya hakemlerinin verdiği ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararını yerine getirmese; karşı taraf, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebilmektedir. Yetkili mahkeme gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebilmektedir.

III- ELEKTRONİK TAHKİMDE KARAR VERME AŞAMASI

Hakem veya hakemler dava ve savunmayı dinlemeyi, davanın taraflarınca sunulan ispat araçlarını incelemeyi ve taraflar sunumlarını bitirdikten sonra, hakem veya hakemlerin elektronik belge sunumunu kapatması gerektiği bilinmektedir. Öyle ki hakem veya hakemler ile istişare yaptıktan ve görev belgisi inceledikten sonra kararını almaktadır, taraflar talep etmedikçe bunun için bir oturum düzenlenmemektedir⁴⁷⁷. Elektronik hakem kararının imzalanması ile ilgili olarak el ile ıslak imza atılmasının sisteme uygun olmadığı apaçık ortadadır. Dolayısıyla elektronik hakem kararı başka bir yöntem ile imzalanır ki bu yöntem elektronik imzadır⁴⁷⁸.

Kararın alınması ve elektronik imza ile imzalanması sonrasında davanın taraflarına tebliğ edilmektedir⁴⁷⁹. Bu bağlamda Elektronik Mahkeme Düzenlemesi⁴⁸⁰ md. 25/4'de, sekreterlik kararı davanın sitesinde yayınlanacağı ve mümkün olan tüm araçlarla taraflara tebliğ edileceği düzenlemektedir. Burada genel olarak geldiğinden kararın tüm elektronik araçlarla tebliğ edilebileceği anlaşılmaktadır.

A- Hakem Heyeti Tarafından Müzakere Usûlü

Yargı alanında müzakere ifadesi ile mahkeme hakemlerinin görüş alışverişinde bulunması ve böylece kendilerinin sonunda davada karar alabilmeleri kastedilmektedir.

⁴⁷⁷ Farica HUSAİN, *EL-Tahkim EL-Elektroni Kawasilat Lhal EL-Munazahat*, EL-Mecale EL-Madrasat EL-Vataniye Li EL-İdare, C. 20, EL-Adet. 01, s.s. 47-73, s. 68.

⁴⁷⁸ HADDAD, a.g.e, s. 223.

⁴⁷⁹ MAHCUBA, a.g.e, s. 131.

⁴⁸⁰ Birinci bölümde ‘‘Milletlerarası Elektronik Ticarî Tahkimi İlgilendiren Uluslararası ve Uluslar üstü Örgütler’’ alt başlık altında detaylı bir şekilde bahsedilmektedir.

Müzakerenin amacı dava hakkında karar dairesini teşkil eden hakemlerin birbirlerinin görüşünü öğrenmesidir. Bu konuda kural, davayı görmekle yetkili olan hakemlerden başkasının müzakereye katılmasıdır; aksi takdirde karar iptal edilebilir⁴⁸¹.

Tahkim noktasında ise müzakerenin karar alınması için hakemin veya hakemlerin görüş alışverişi yapması gerektiğine şüphe yoktur. Zira davanın karar almaya hazır hale getirilmesi, müzakkere sunumlarının tamamlanması ve tarafların nihai taleplerini iletmeleri sonrasında hakem kararının alınması için hakemler arasında müzakere yapılması şarttır⁴⁸².

Karar alınacak tahkim işlemleri ile ilgili usûlleri oylama ortak hakemlerin tümünün katılımı ile yapılmaktadır. Hakemler belirli bir görüşte anlaşma sağlayamazsa, oy çokluğu ile yetinilmektedir. Hakemler dışında bilirkişi veya danışmanların katılma hakkı bulunmaz. Aksi takdirde, hakem kararı yargı nezdinde geçersiz sayılmaktadır⁴⁸³. Öte yandan, müzakere konusu hakemler tarafından uyulması gereken temel yargı ilkelerinden biri sayılmakta olup, genel düzeni ilgilendiren bir kuraldır ve savunma haklarına saygı duyulması kapsamındadır⁴⁸⁴.

Elektronik tahkim ile ilgili olarak ise tahkim üyeleri arasında elektronik ortamda müzakere yapılması söz konusu olabilir mi sorusu karşımızda çıkmaktadır. Millî düzenlemelerin büyük çoğunluğu hakemi veya hakemleri yargı müzakere kuralları ile kısıtlamaya tâbi tutmamıştır. Bu kanunlar katılım sağlayan hakemler bulunmaksızın müzakereye cevap verdikten sonra, daha kolay gördükleri bir yöntemi ya da davanın durumuna ve hakemlerin koşullarına daha uygun bir yöntemi seçme özgürlüğünü taraflara tanımışlardır⁴⁸⁵. Dolayısıyla eğer taraflar hakemler için belirli bir müzakere yöntemi belirlememiş ise hangi yöntemle yaparlarsa yapsın müzakere geçerli sayılmaktadır. Müzakere bu amaçla belirlenen bir toplantı esnasında olabileceği gibi hakemlerin görüşlerini yazılı olarak iletmeleri suretiyle de gerçekleştirilebilmektedir. Böylece müzakkere yazılı olarak herhangi bir bildiri yöntemi ile gönderilebilmekte ya da modern iletişim araçları üzerinden sesli olarak karşılıklı görüşler

⁴⁸¹ EL-MAHANİ, a.g.e, 218.

⁴⁸² BAŞİR/RABBO, a.g.e, s. 103

⁴⁸³ Tucan Faysal EL-ŞARİDA, *Mahiyet ve İcraat Tahkim EL-Elektroni, Muutamar EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli*, Külliyyat Şariha Ue EL-Kanun Hurfat EL-Ticari Ue Sinai, s.s. 1089- 1111, Dubai: 2008, s. 1101.

⁴⁸⁴ MAHCUBA, a.g.e, s. 132.

⁴⁸⁵ KARİM, a.g.e, s. 154.

⁴⁸⁵ Munir Muhammet EL-CUNAYHİ, *EL-Tahki EL-Elektroni*, Dar EL-Fikir EL-Camihi, Tabhat 01, EL-Askandariya: 2006, s. 137.

sunulmaktadır⁴⁸⁶. O halde herhangi bir müzakere amacını gerçekleştiriyorsa bu müzakere yönteminin durmaksızın uygulanması gerekmektedir. Hakemlerin belli bir yerde toplanmalarının şart koşulması, e-posta gibi elektronik iletişim araçları kullanılarak veya savunma haklarına saygı duyma gereksinimlerini karşılayan uygun tedbirler alınmak suretiyle görsel araçlarla müzakere yapılmasına engel teşkil etmemektedir⁴⁸⁷.

B- Elektronik Tahkimde Karar Verme Şartları ve İçeriği

Tıpkı yargı kararlarında olduğu gibi hakem kararında da konu ve şekil açısından bazı unsurlara yer verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla elektronik hakem kararında bulunması gereken koşulların geleneksel hakem kararında bulunması gereken koşullardan farklılığı bulunmamaktadır⁴⁸⁸. Diğer bir anlatımla, tarafların kişisel bilgileri, hakemler, tahkim anlaşmasının özeti, tarafların ifadeleri ve taleplerinin özeti, savunmaları, kararın okunması ve gerekçeleri gibi konularda elektronik hakem kararının durumu geleneksel hakem kararının içeriği ile çelişmez ve hakem kararının elektronik formatı ile uyumsuzluk göstermez⁴⁸⁹.

Bu bağlamda elektronik ortamda alınan elektronik hakem kararının benzerlik boyutunun açıklanması için geleneksel hakem kararı ile ilgili genel kuralları açıklamak gerekmektedir.

Hakem kararının yargı açısından geçerli sayılabilmesi için yazı veya yazılı olarak yapılmış olması şarttır. Bu konuda hakemler her türlü yargı yetkisine sahiptirler. Yargı sürecindeki tüm unsurları içeren normal bir yargı kararı hüküm doğurmaktadır⁴⁹⁰. Hakem kararlarının yazılı olmasını gerekmekte ve sözlü hakem kararları geçerli değildir. Sözlü hakem kararları yok hükmündedir. Her hakemin kararı imzalaması gerekmektedir. Birden fazla tahkimin bulunması ve hakemlerin azınlığının imzalamayı reddetmesi durumunda hakemlerin çoğunluğu bu azınlığın reddettiğini belirtirse, alınan karar sonuç doğurabilir ve sanki tüm hakemlerce imzalanmış olur⁴⁹¹.

Hakem kararında şu unsurların bulunması gerekmektedir:

⁴⁸⁶ EL-CUNAYHİ, a.g.e, s. 138.

⁴⁸⁷ KARİM, a.g.e, s. 155.

⁴⁸⁸ KARİM, a.g.e, s. 156.

⁴⁸⁹ EL-MAHANİ, a.g.e, 217.

⁴⁹⁰ Hazım Muhammet ŞARHA, EL-Takaza EL-Elektroni Ue EL-Muhakim EL-Elektronya, Dar EL-Sakafa, Tabaat 01, Umman: 2008, s. 86.

⁴⁹¹ EL-MAHANİ, a.g.e, 223.

1-Tarafların kişisel bilgileri: Tarafların isimlerini, adreslerini ve ikamet mahallini kapsamakta olup, sadece isimlerinin bile geçmesi durumunda hakem kararı geçerli sayılacaktır. Çünkü diğer bilgiler tahkim anlaşmasından tespit edilebilmektedir⁴⁹².

2-Hakemlerin kişisel bilgileri: İsim ve soy isimlerinin, adreslerinin, uyruklarının ve sıfatlarının hakem kararında belirtilmesi gerekmektedir. Yerine getirilmemesi hâlinde kararın iptaline gerekçe sayılır⁴⁹³.

3-Tahkim anlaşmasının sureti: Hakem kararı içerisinde tahkim anlaşması yer almalıdır. Tahkim anlaşması bulunmaksızın tahkim söz konusu olamaz. Zira yargılama usûlleri ve tahkime konu olan uyuşmazlık da dâhil olmak üzere birçok konu bu anlaşmaya bağlıdır. Öte yandan bu anlaşma, hakeme verilen görevin amaç ve sınırlarının çizimini gerçekleştirerek, yargının hakem tarafından kendisine verilen görevin sınırlarına bağlı kalıp kalmadığının denetimini kolaylaştırmaktadır⁴⁹⁴.

4-Maddi olayların özeti: Uyuşmazlığın gerçekleştiği temel vakalar, tarafların iddialarına temel teşkil eden en önemli unsurlardandır. Bu nedenle uyuşmazlığın sebebi ile ilgili bir özet hazırlanmaktadır. Davacının taleplerine, davalının bu talebe verdiği cevaba veya tarafların talepleri kabul etmeme durumuna sonuç olarak, uyuşmazlığın tahkime taşınma sebebi hakem kararında açıklanmaktadır. Bu beyanın amacı uyuşmazlık konusunun teyit edilmesi ve tahkim ile çözülebilir konulardan olup olmadığının anlaşılmasıdır⁴⁹⁵.

5-Karar metni: Taraflar arasında uyuşmazlık bulunan konularda hakem veya hakemlerin aldığı karardır, yani kurul tarafından, tarafların sunduğu uyuşmazlığa bulunan çözümdür. Kararın bir metninin bulunmaması düşünülemeye ele bir durumdur⁴⁹⁶.

6-Karar tarihi ve yeri: Kararın verilme tarihinin önemi son derece açıktır. Bu tarihe göre kararın süresinde alınıp alınmadığı anlaşılmış olur. Süresinde alınmamış olan karar hakemlerin yetkisi sona erdikten sonra alınması nedeniyle geçersiz sayılacaktır. Hakem kararında gösterilen tarih, karşı taraf açısından inkâr edilemez delil

⁴⁹² MAHCUBA, a.g.e, s. 133.

⁴⁹³ ŞARHA, a.g.e, s. 87.

⁴⁹⁴ EL-CUNAYHİ, a.g.e, s. 139.

⁴⁹⁵ HALİDİ, a.g.e, s. 440.

⁴⁹⁶ Nabil Zaid MUKABALA, *EL-Tahkim EL-Elektroni*, EL-Camhiya EL-Arabiya Lkanun EL-İnternet, Tabhat 01, Mısır: 2007, s. 172.

niteliği taşımaktadır. Ancak kararın verilme yerinin önemi, sadece kararın millî mi yoksa, yabancı karar mı olduğunun değerlendirilmesi ve taraflarca anlaşma sağlanması durumunda uygulanacak kanunun belirlenmesi açısından önemlidir⁴⁹⁷.

7-Belirtilmesinin gerekli olması durumunda kararın gerekçeleri: Kararın gerekçeli olması gerekmektedir. Gerekçe ile kararın alınması esnasında dayanılan hukukî ve fiili deliller kastedilmektedir. Bu yükümlülük, tahkimin taraflarının tarafların savunma haklarının korunmasını sağlamaktadır. Hakemlerin gerekçelendirme yükümlülüğünün anlamı taraflara ait tüm delilleri gerekçeleriyle birlikte açıklama yükümlülüğü anlamına gelmemektedir. Aksine hakemlerin nasıl sonuca vardığını gösteren yeterli ve öz hususların karar metninde belirtilmesi gerekmektedir⁴⁹⁸.

Hakemlerin aldığı kararın veya metnin aleni olarak celsede okunmasını şart değildir. Karar, imzalanması ile birlikte alınmış sayılmaktadır. Tahkim anlaşmasında veya hakemlerin kabul edeceği ek anlaşmada, taraflar aksini kararlaştırmadıkça hakemlerin kararının geçerli olması için okunması gerekmemektedir⁴⁹⁹.

Karar alınırken bulunması gereken hususlar açısından elektronik tahkim ile geleneksel tahkim arasındaki tek fark, elektronik tahkimde hakem kararının tıpkı usûllerin yürütüldüğü gibi elektronik ortamda alınıyor ve hakem kararının elektronik olarak yazılıyor olmasıdır. Kararın imzalanması açısından da durum aynı olup, elektronik hakem kararı elektronik olarak imzalanmaktadır (geleneksel ve ıslak imzaya alternatif olarak). Öyle ki tahkimin üç kişiden oluşan heyet tarafından yapılıyor olması durumunda kararlar oy çokluğu ile gerekçeli olarak alınmakta, ardından hakemler tarafından elektronik olarak imzalanmaktadır. Hakem veya hakemler şifreli elektronik belgeler üzerinden kararı e-posta ile taraflara tebliğ etmektedir. Uyuşmazlık konusuna bakıldığında hakem veya hakemler tarafından kullanılan tahkim işlemlerinin kontrol edilebilmesi için karar web sitesinde muhafaza edilmektedir⁵⁰⁰.

C- Elektronik Tahkimde Kararın Tebliği ve Tevdii

1- Kararın Tebliği

⁴⁹⁷ KARİM, a.g.e, s. 156.

⁴⁹⁸ EL-CUNAYHİ, a.g.e, s. 141.

⁴⁹⁹ Muhammet Abdul Aziz MANSİ, *İtifak EL-Tahkim Fi Munazahat EL-Ticaret EL-Elektronya*, Maktabat EL-Fallah Li EL-Naşir Ue EL-Tawzih, Küvet: 2011, s. 76.

⁵⁰⁰ MUKABALA, a.g.e, s. 173.

Muhtelif tahkim mevzuatları uyuşmazlık konusunda alınan hakem kararının taraflara tebliğini şart koşmuş, hatta taraflara tebliğ yöntemini belirleme eğiliminde olmuştur. MTO md. 28/1'e göre, kararın hakem veya hakemler tarafından imzalanan metninin taraflara tebliği genel sekreterliğe verilmiş, aynı maddenin 2. paragrafında ise tarafların kendi taleplerine binaen genel sekreterlikten aslına uygun suret alma haklarının bulunduğu ifade edilmiştir. UNCITRAL Model Kanunu md. 34 uyarınca, hakem kararının alenen yayınlanma imkânının bulunduğu veya mahkeme ya da yetkili yargı kurumu nezdinde hukukî işlemlerde kullanılabileceği ifade edilmiş, aynı maddenin son fıkrasında hakem kararının hakemler tarafından imzalı birer suretini taraflara gönderme yükümlülüğü hakem veya hakemlere yüklenmiştir.

Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA) Kuralları md. 26/X'de ise bireysel hakemin veya hakem heyetinin başkanının hakem kararını Londra uluslararası tahkim mahkemesine sunulmasından sorumlu olduğuna işaret etmekte ve yine kendisini tahkim masrafları Londra Mahkemesine ödenmiş olmak kaydıyla kararın onaylı suretlerinin taraflara bildirilmesi ile yükümlü tutmaktadır.

Bu çerçevede imzalı suret, aslına uygun suret, tebliğ ve teslim gibi geleneksel tahkim çerçevesinde somutlaşan bazı kavramların elektronik tahkimde kullanılıp kullanılamayacağını ve internet üzerinden yapılan elektronik tahkim tebliğinde bu kavramlar kullanılabilir mi soruları sorulabilmektedir⁵⁰¹.

Bu bağlamda MTO Tahkim Kuralları md. 3/II'e göre, hakem kararının gönderi konusunda delil gösterilebilecek tüm iletişim araçları ile tebliğ edilebilir denmektedir. Buradan elektronik hakem kararının e-posta ile gönderebileceği kabul edilmektedir.

Hakem kararının suretinin çıkarılması yine elektronik ortamda yapılabilir. Yöntem kararın el ile yazılı suretini çıkarmaktan daha kolaydır. Zira elektronik karar istenildiği kadar insan sayısınca basılabilir⁵⁰². Bu durum ile kararın alındığına ve davanın sitesine konduğuna dair ilgili tarafa yapılan bildiri ile gerçekleşir ve ilgili taraf ancak şifresini yazmak suretiyle karara ulaşabilir. Öte yandan tebliğ konusunda kanun

⁵⁰¹ MANSİ, a.g.e, s. 77.

⁵⁰¹ Hamir BATAYNA, *Dawr EL-Kadhi Fi EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli (Dirasat Mukarana)*, Dar EL-Sakafa, Ürdün: 2008, s. 143.

⁵⁰² MUKABALA, a.g.e, s. 175.

metni genel olarak gelmiştir ve bu metinde karşı tarafa ulaştığı bildirilen e-posta ile tebliğ yapılabileceği anlaşılmaktadır⁵⁰³.

Ancak bu esnada hakem kararı ilgili taraflara elektronik yollardan nakledilirken zayi olmaması veya içeriğinin tahrip edilmesi için bir sistem bulunması gerektiği gibi, kararın üçüncü kişiler tarafından incelenmemesi, böylece gizliliğin ve tahkimin taraflarının saygınlıklarının korunmasının sağlanması için teknik araçların bulunuyor olması gerekmektedir⁵⁰⁴.

MTK md. 14/a uyarınca ise hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir. Taraflar, giderini ödemek koşuluyla hakem kararının asliye hukuk mahkemesine gönderilmesini isteyebilmektedir. Bu durumda karar ve dava dosyası, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından asliye hukuk mahkemesine sunulur ve mahkemece kalemde saklanmaktadır.

2- Kararın Tevdii

Kararın tevdii ifadesi ile alınan kararın veya imzalı bir suretinin mahkeme kâtipliğinde saklanması kastedilmektedir. Geleneksel tahkimde bu durum herhangi bir sorun teşkil etmez. Zira New York Sözleşmesi hakem kararının muhafazası ile ilgili herhangi bir maddeye yer vermemiş olsa da, birçok millî mevzuatlarında şart koşulmuştur. Örneğin MTO Tahkim Kuralları md. 28/IX'ünde kararın aslının mahkeme sekreterliğinde bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

Elektronik tahkimde ise saklama işleminin davanın internet sitesinde olacağı şüphesizdir. Zira hakem veya hakemler çalışmalarını bu site üzerinden yürütmektedir. Kararın bir suretinin mahkeme kâtipliği tarafından muhafazası şart koşulursa, bu durum kararın evrak olarak suretinin çıkartılmasını gerektirecektir ki, elektronik tahkim mahkemelerinin büyük çoğunluğu sadece elektronik belgeler üzerinden çalışmaktadır⁵⁰⁵.

Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) Kuralları md. 25/4'te her halükârda hakem kararın internet sitesinde yayınlanmasını şart koşmaktadır. Kararın uzun süre muhafaza veya sitede bulundurulma konusu ise problem teşkil etmez. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) veya uyuşmazlık ağ

⁵⁰³ MANSİ, a.g.e, s. 78.

⁵⁰⁴ MUKABALA, a.g.e, s. 177.

⁵⁰⁵ BATAYNA, a.g.e, s. 144.

üzerinden çözüm sunan diğer herhangi bir merkezin, kararların düzenlendiği şekilde muhafaza edileceğini ve hak sahiplerinin dilediği vakitte kararı inceleyebileceklerini garanti etmesi gerekmektedir⁵⁰⁶.

Bu gibi kuralların elektronik tahkim gerçekleştiren merkez tarafından yerine getirilecek bir sorumluluk olduğu şüphesizdir. Zira merkezin sorumluluğu kararı muhafaza etmek ve tam olarak kalmasını sağlamaktır. Tarafların deneyimli ve internet sitesi açısından teknik imkânlarla sahip, gizliliği sağlayabilecek ve her talep edildiğinde tartışmasız şekilde içeriğini delil getirebilecek merkezleri tercih etmeleri ve seçmelerinin önemi bu noktada gizlidir⁵⁰⁷.

D- Elektronik Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları

1- Genel Olarak

Uyuşmazlık konusunda hakem veya hakemler tarafından alınan elektronik hakem kararı, kurum nezdinde itirazı veya başka merciler nezdinde itirazı kabul etmeyen nihaî bir karardır. Ancak hakem kararının amacın gerçekleştirilmesi için icra konusunda temyize açık olması gerekmektedir⁵⁰⁸. İcra bulunmaksızın tahkime başvuru yapılmasının faydası yoktur. Öte yandan elektronik tahkimde de geleneksel tahkimdeki itiraz yolları kullanılmaktadır. Zira elektronik tahkim işlemleri yürütülen hakem kararlarına itiraz kuralları geleneksel tahkim kararlarına itiraz kuralları ile aynıdır⁵⁰⁹.

Hakem kararı kesin ve itiraz yollarından herhangi biriyle itiraz edilemez⁵¹⁰. Zira hakem kararlarına geleneksel yargı kararlarına yapılan itirazlar gibi itiraz edilmesi, tahkim sisteminin oluşturulduğu bazı ilkelerin somutlaşmasını engeller. Tahkimin en büyük özelliklerinden biri uyuşmazlıkların çözümünde hızlı olmasıdır. Hakem kararına itirazın açık olması bu özelliği zedeleyecektir⁵¹¹. Dolayısıyla hakem kararının alınması sonrasında kararın itiraz yollarının açık olmasının, tahkimin hızını zedeleyeceğini ve aynı zamanda devletin yargı makamları nezdinde sorunlarını çözmek istemeyen tahkim taraflarının amacını uygun düşmeyeceği söylenebilir. Zira bunun anlamı, uyuşmazlık ile

⁵⁰⁶ MANSİ, a.g.e, s. 79.

⁵⁰⁷ Mahmut Muhtar BARİRİ, *EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli, Dar EL-Nahza EL-Arabiya*, Kahire: 1999, s. 167.

⁵⁰⁸ MUKABALA, a.g.e, s. 176.

⁵⁰⁹ MAHCUBA, a.g.e, s. 141.

⁵¹⁰ Halit KAHDİ, *Mawsuhat EL-Tahkim EL-Ticarai EL-Dawli*, Dar EL-Şark, EL-Tabhat 01, EL-Kahire, s. 181.

⁵¹¹ Muhammet HADASİN, *EL-Tahkim EL-Elektroni Kawasilat Ltaswiyat Munazaat EL-Ticari (Dirasa EL-Mukarana)*, Risalat Master, Camihat Âl EL-Beyit, Ürdün: 2009, s. 83.

ilgili alınan hakem kararının yargıya sunulmasıdır. Bu nedenle hakem kararı kesin hüküm niteliğinde sayılmaktadır⁵¹².

Varsayılan Hakem (*Magistrate Virtual*) Kuralları md. 25/X uyarınca, “elektronik hakem kararı nihaî olup, ancak temyiz yolu ile itiraz edilebilir”. Aynı maddenin 6. fıkrasına göre ise “ tarafların uyuşmazlık konusunda Varsayılan Hakem Kurallarına göre tahkime tâbi olma konusunda anlaşması, karara herhangi bir şekilde itiraz etmekten feragat ettikleri anlamına gelir ve bu nedenle Varsayılan Hakem Kurallarında alınan kararlar bağlayıcı hâle gelir”.

Tahkim anlaşması aşamasından hakem kararının icra aşamasına kadar elektronik tahkimin etkin bir şekilde düzenlenmesi için, devlet yargısı tarafından hakem kararının geçersiz sayılmasını engelleyecek düzenlemeler yapılmaktadır. Bu düzenlemeler, davayı görmek üzere oluşturan diğer tahkim kurulları nezdinde karara itiraz edilmemesini garanti etmektedir. Ancak yine de hakem kararına daha sonra yapılacak geçersizlik yönündeki itirazlar, sadece belirli nedenlerle ve millî kanunlarda geçen yöntemlerle gerçekleştirilmektedir⁵¹³.

Türk Hukuku ise, HMK’deki iptal sebepleri ile MTK’deki iptal sebepleri hemen hemen aynıdır⁵¹⁴. HMK’deki tahkim ile ilgili en önemli yeniliklerden birisi, hakem kararlarına temyiz yolunun kaldırılması hakem kararlarına karşı sadece iptal davası açılabileceğinin kabul edilmesidir⁵¹⁵.

2- İptal Davası

Hakem kararlarının mutlak hakikat vesfini içerdiğini söylemek mümkün değildir. Bu nedenle aleyhine hüküm verilen tarafın hakem kararı ile ilgili, uyuşmazlığın yeniden görülmesine yönelik değil de iptal edebilirlik bağlamında talepte bulunma kapısının açık tutulması gerekmektedir⁵¹⁶.

Aslında iptal davası, tahkimin taraflar arasında hukukî menfaati bulunan tarafından açılmaktadır. Bu ise, gerek bazı talepleri kabul edilmiş gerekse tüm talepleri reddedilmiş olsun çoğunlukla hakem kararına razı olmayan taraftır. Bu durumda

⁵¹² KARİM, a.g.e, s. 160.

⁵¹³ MAHCUBA, a.g.e, s. 137.

⁵¹⁴ AKINCI, a.g.e, s. 252.

⁵¹⁵ AKINCI, a.g.e, s. 252.

⁵¹⁶ BATAYNA, a.g.e, s. 1151.

çoğunlukla iptal davası üzerinden karara itiraz girişiminde bulunmaktadır⁵¹⁷. Kanunların büyük çoğunluğunda itiraza temel teşkil edebilecek noktalarda ortak gerekçeler olduğunu görmekteyiz. Elektronik hakem kararı açısından da durum böyle olup, bunları dört grup hâlinde aşağıdaki gibi sınıflandırabiliriz:

a- Hakem Kararı İle İlgili Olan Gerekçeler: Tahkimin esası tahkim anlaşmasıdır. Tahkim anlaşmasında konu itibarıyla anlaşmanın geçerli olabilmesi için tarafların rızası, anlaşma yeri ve sebep gibi koşulların bulunmasının gerekliliğinin yanı sıra, yazılılık gibi biçimsel koşullar da bulunmaktadır. Bu hususlara riayet edilmemişse, bu anlaşma geçersiz ise, taraflardan biri ehliyetini kaybetmişse, ya da ehliyeti bulunduğu hâlde anlaşmanın imzalandığı tarihte bu ehliyete sahip değil ise, hakem kararının iptalini talep eden tarafın tahkim anlaşmasındaki kusur ya da eksiklikleri öne çıkarması gerekmektedir⁵¹⁸. Kararın yazılı olmaması, tahkime elverişsiz bir konuda alınması, genel kurallara göre iptal gerekçelerinden birine sahip olması veya emredici hükümlere aykırı bulunması durumunda tahkim anlaşması geçersiz sayılacaktır⁵¹⁹.

b- Hakemin Veya Hakemlerin Yetkisi İle İlgili Gerekçeler: Hakem veya hakem kurulunun teşkili veya hakemlerin tayini kanuna ya da tarafların sözleşmesine aykırı surette yapılırsa ya da hakem veya hakemler tahkim anlaşmasının kapsamadığı alanlara girerse ya da sözleşmede çizilen sınırları aşarsa hakem kararının iptali talep edilebilir⁵²⁰.

Bu noktada elektronik hakem kararının tarafları da hakemin veya hakemlerinin yetkisinin bulunmadığına dair gerekçelere istinad etmek suretiyle, kararın iptal talebinde bulunabilir ve bu noktada takdir yetkisi yetkili mahkemenindir.

c- Tahkim İşlemleri İle İlgili Gerekçeler: Hakem tayininin veya tahkim işlemlerinin kendisine tam bir şekilde tebliğ edilmemesi ya da kendisinin iradesi dışında gerçekleşen herhangi bir nedenle ya da teknikten dolayı uyuşmazlığın taraflarından birinin savunma yapamaması durumu, savunma haklarının ve tarafların karşılaşma ilkesinin ihlali sayılmaktadır⁵²¹.

⁵¹⁷ KARİM, a.g.e, s. 161.

⁵¹⁸ KAHDİ, a.g.e, s. 183.

⁵¹⁹ HAŞHUŞ, a.g.e, s. 90.

⁵²⁰ EL-MAHANİ, a.g.e, s. 222.

⁵²¹ Ahmet Abdul Hamit HAŞHUŞ, *EL-Tahkim Kawasilat Lfaz EL-Munazaat Fi Macal EL-İstismar, Muaasat Şabab EL-Camiha, EL-Askandariya: 1990, s. 89.*

d- Kamu Düzenine İlişkin Kurallara Aykırılığa Dayanan Gerekçeler:

Elektronik hakem kararının kamu düzenine aykırı bulunması, kararın iptal gerekçelerinden sayılmaktadır. Neredeyse tüm millî mevzuatlar ile milletlerarası düzenlemeler bu konuda hemfikirdir. Kararın ülkedeki kamu düzenine aykırı olması durumunda mahkeme hakem kararının iptaline kendiliğinden hükmedebilmektedir⁵²².

Türk Hukuku'nda iptal davası MTK'da düzenlenmektedir. Yukarıdaki bahsedilen iptal sebeplerin bazıları aşağıda görüleceği üzere Türk Hukuku'nda da bulunmaktadır.

MTK md. 15/a uyarınca, hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülmektedir. Hakem kararları aşağıdaki hallerde iptal edilebilir:

1. Başvuruyu yapan taraf;

a) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tabi 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 hakemler, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini,

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

f) Tahkim yargılanmasının, usûl 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, ispat ederse veya,

2. Mahkemece;

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

b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu, tespit edilirse.

⁵²² HAŞHUŞ, a.g.e, s. 93.

HMK ise, md. 439 uyarınca, aşağıdaki durumların tespiti durumunda hakem kararının iptali mümkündür:

- a) Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu,
- b) Hakem veya hakemler seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmadığı,
- c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediği,
- ç) Hakem veya hakemler, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği,
- d) Hakem veya hakemler, tahkim anlaşması 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 hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmediği,
- g) Hakem veya hakemler kararına konu uyuşmazlığın Türk Hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,
- ğ) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu.

MTK'daki iptal sebepleri ile HMK'daki iptal sebepleri neredeyse aynıdır. Ama iki düzenleme arasındaki en önemli fark, MTK'da iptal davasında davacı ileri süremese dahi hakem tarafından kendiliğinden (re'sen) dikkate alınabilecek durumlar son derece sınırlı olarak belirlenmesidir⁵²³.

IV- ELEKTRONİK TAHKİMDE HAKEM KARARININ TANINMASI/TENFİZİ

Tahkimde önemli olan hakemlerin vardığı uyuşmazlığı sonlandıran karardır. Ancak hakem kararı icra edilemez mücerret yazılı ifadelerden ibaret olması durumunda hakem kararı hukukî ya da pratik değere sahip olmaz. Bu nedenle en önemli ve en ince aşama, kararın icrası sayılmaktadır. Tarafların üzerine düşen hakemlerin hükmettiği hakkın yerine getirilmesi için bir an önce kararın uygulanmasına çaba göstermektir⁵²⁴.

Şüphesiz yabancı hakem kararlarının tanınması/tenfizi millî tahkim kurallarının icrasına göre çok daha karmaşıktır. Çünkü milletlerarası ile millî kurallar farklılık arz

⁵²³ Daha detaylı bilgi için bkz. AKINCI, a.g.e, s. 252-321.

⁵²⁴ Ahmet Başır ŞARAYRİ, *Butlan Hüküm EL-Tahkim (Dirasat Mukarana)*, Dar EL-Sakafa, Ürdün: 2011, s. 112.

eder. Bu nedenle bu engellerin aşılmasını hedefleyen ve milletlerarası ticaretin çıkarlarını korumak adına icra garantisi vermeyi amaçlayan birçok milletlerarası sözleşme yapılmış ve kurallar oluşturulmuştur. New York Sözleşmesi, Avrupa Uluslararası Ticari Tahkim Sözleşmesi, Washington Yatırım Uyuşmazlıkların Çözümü Sözleşmesi bunlara örnek olarak gösterilebilir⁵²⁵.

New York Sözleşmesi milletlerarası hakem kararlarının tanınması/tenfizi belirleyen en önemli milletlerarası sözleşmelerden biri sayılmaktadır. Bu sözleşme hakem kararlarının uygulanması noktasında büyük kolaylıklar getirmiştir⁵²⁶.

Milletlerarası ticarî tahkimin omurgası ve temel taşı sayılan bu Sözleşme, ülkelerde tahkim hukuku sisteminin etkinleştirilmesi için hakemlerin uyguladığı temel standart haline gelmiştir. Peki, bu sözleşme ticarî tahkimi teşvik etmekte mi yoksa etmemekte midir?

New York Sözleşmenin md. 3 Sözleşmeye taraf olan tüm ülkeler yabancı hakem kararlarını geçerliliğini kabul etmek ve sözleşmede geçen koşullara göre uygulamakla yükümlü tutmaktadır. Öte yandan bu ülkeler hakem kararlarının kabul edilmesi ve sözleşme hükümleri çerçevesinde uygulanması konusunda daha şiddetli koşullar ileri sürmemekle ve millî hakem kararlarının kabul edilmesi ve uygulanması için talep edilen çok yüksek tutarlı harçlar belirlememekle yükümlü tutulmuş bulunmaktadır.

Hakem kararı alındığı tarihten itibaren çözüm arz ettiği meselede bağlayıcı güce sahiptir. Temel kural hakem kararına taraflarca saygı duyulması ve kaybeden tarafın kendi kendine neticeyi uygulamasıdır. Bunun aksi ya tadil ya da kararı tanınması/tenfizi etmesi gereken tarafça uygulamada ağırdan alma niteliğinde sayılacaktır⁵²⁷.

Ancak tahkim ve yargı bu konuda birbirinden farklıdır. Zira hakem genel kolluk kuvvetlerini yargıcın kararının icrası noktasında kullanacak yetkiye sahip değildir. Hâlbuki mahkeme kararında aleyhinde hüküm verilen taraf kararı icra etmeye zorlanmaktadır. Dolayısıyla hakem kararı haddizatında uygulanabilir değildir ve her kaybeden taraf kendiliğinden uygulamaya koymaz ise yetkili yargı makamlarınca icra kisvesine büründürülmesi gerekmektedir. Zira bu karar yargı makamları tarafından

⁵²⁵ EL-MAHANİ, a.g.e, s. 231.

⁵²⁶ ŞARAYRİ, a.g.e, s. 114.

⁵²⁷ Raşit SAMİYA, *EL-Tahkim Fi EL-İlakat EL-Dawliya EL-Hasa*, EL-Kitap EL-Awal, Dar EL-Nahza EL-Erabiya, EL-Kahire: 1984, s. 156.

alınmamakta, aksine tarafları kararın icrasına zorlayacak kanuni güce sahip olmayan bir mercii tarafından alınmış bulunmaktadır⁵²⁸.

Diğer yandan elektronik hakem kararı karma bir sistem olup, geleneksel aslından tamamen soyutlanması mümkün değildir. Asıl olan ise elektronik kararın geleneksel hakem kararlarının icra edildiği yöntemle icra edilmesidir. Ancak burada elektronik tahkimin icrası noktasında hukukî bir takım problemler dikkat çekmektedir:

Elektronik hakem kararı nasıl uygulanacaktır? İcra emri verme yetkisi konusunda tahkimin rolü nedir? Elektronik hakem kararının icrası konusunda tahkimin yetkileri nelerdir?

Çoğunlukla uygulanan ilkeye göre İnternet üzerinden hakem kararlarında kaybeden taraf kararı uygulamakla yükümlü olur. Böylece internet üzerinden çalışan taraflar kendi özel çıkarlarını korumaya çalışırlar. Hakem kararının uygulanması için tarafların mahkemeye başvurmalarına gerek yoktur. Ancak kararı uygulaması gereken kaybeden tarafın bunu reddetmesi veya ağırdan alması durumunda hakem kararının cebren icrasına yönelik emir verilmesi için yetkili mahkemeye başvurulması gerekmektedir⁵²⁹.

Asıl olan hakem kararının tahkimin tarafları arasında karşılıklı rızaya dayalı olarak icra edilmesidir⁵³⁰. Ancak taraflardan birinin hakem kararının uygulanmasına razı olmaması durumunda bu asıldan çıkılmakta ve karardan faydalanacak olan taraf kararın cebren icrasına yönelik talepte bulunarak icra dairelerine başvurmaktadır⁵³¹.

Bu mesele geleneksel hakem kararının icrası noktasında herhangi bir zorluk teşkil etmese de elektronik hakem kararı açısından nasıl uygulanacaktır?

İşin hakikati bu husus, halen daha araştırma ve incelemeye muhtaç durumdadır. Bazı yazarları yetkili mahkemelerden başlayarak icra dairelerinde varıncaya kadar kararların icrası ile yetkili olan makamların elektronik hakem kararlarının icra sorumluluğunu kolay kabul etmediğini; ancak elektronik hakem kararlarının uygulanmasına yönelik olarak millî makamları sorumlu tutan millî kanun ya da milletlerarası sözleşmelerin bulunması durumunda bunun mümkün olduğunu

⁵²⁸ ŞARAYRI, a.g.e, s. 113.

⁵²⁹ MAHCUBA, a.g.e, s. 173.

⁵³⁰ EL-MAHANI, a.g.e, s. 223.

⁵³¹ MAHCUBA, a.g.e, s. 174.

düşünmektedirler⁵³². Milletlerarası sözleşmeler ve millî kanunlar ise devlet yargısını böyle bir kabul ve icra uygulaması ile yükümlü tutmamaktadır. Bu nedenle elektronik tahkim hükümleri kabul edilme ve icra noktasında zorlukla karşılaşmaktadır⁵³³.

Diğerleri ise kaybeden tarafın kararın icrasını reddetmesi durumunda devlet yargıya müracaat edilmesi ve hakem kararının icra emrini almak için kararın aslını veya aslına uygun suretini ve tahkim anlaşmasının aslını veya aslına uygun suretini sunması gerektiğini ifade etmektedirler⁵³⁴.

Her ne kadar geleneksel tahkim noktasında sorunlar bu şekilde aşıyor olsa da elektronik tahkimde durum aynı değildir. İkinci görüşe sahip olanlar bunu iki nedene bağlamaktadırlar. Birinci neden, Elektronik bilişim sisteminde asıl ile suret arasında fark bulunmamasıdır. İkinci ise, elektronik belgelerin resmi olmasının önünde zorluklar bulunmasıdır⁵³⁵.

Bu bağlamda, Avrupa Sözleşmesi, elektronik belgelerinin aslına uygun suretlerinin sunumu ile soruna çözüm ürettiğini görmekteyiz. Sözleşme md. 9 kanunlar, belgelerin aslının sunulması gerektiğini şart koşmakta ve asıl belgenin bulunmaması durumunda yaptırımlara yer vermektedir. Elektronik yazışmalarda bu koşul aşağıdaki durumlarda yerine getirilmiş sayılmaktadır;

1-Belgenin elektronik veya diğer suretlerde oluşturulmasından son şekline varıncaya kadar geçen bilgilerin güvenliğini teyit eden güvenilirlik araçlarının bulunması.

2-Belgedeki geçen bilgileri koşullarını taşıyor olması, belgesi olan şahıs tarafından bunların sunulabilir olması.

Millî kanunlar ve milletlerarası sözleşmelerde şart koşulan bu koşulların yerine getirilmesi durumunda hakem kararı delil olma niteliği kazanacak, hakem kararının uygulanmasını talep eden tarafın tahkim anlaşması ve hakem kararının güvenliğini teyit eden delilleri sunması durumunda kararın icrası önünde herhangi bir engel kalmayacak ve konuyu icra tahkimine sunabilecektir⁵³⁶.

⁵³² MAHCUBA, a.g.e, s. 176; HAŞHUŞ, a.g.e, s. 95; ŞARAYRİ, a.g.e, s. 113.

⁵³³ KARİM, a.g.e, s. 178.

⁵³⁴ EL-MAHANİ, a.g.e, s. 386; İBRAHİM, a.g.e, s. 391; EL-CUNAYHİ, a.g.e, s. 138.

⁵³⁵ EL-MAHANİ, a.g.e, s. 228.

⁵³⁶ MAHCUBA, a.g.e, s. 179.

Hakem kararının icrası için mahkemeden alınan icra edilebilirlik belgesi, hakem kararının icrası için gerekli ve yeterlidir. Bir başka anlatımla, taraflar icra edilebilirlik belgesine dayanarak icra organlarına müracaat edebilirler⁵³⁷.

Sonuç olarak, elektronik belgelerin kabul edilmesi, ispat konusunda yazılı belgelerin eşit olması, elektronik imzanın ıslak imza ile aynı delil niteliğine sahip olması, kanunların büyük çoğunluğunun elektronik yazıyı normal yazı ile eşit tutması ve elektronik hakem kararının yetkili millî mahkemeler tarafından icra niteliği kazandırılması için sunulması açısından aynı hukukî değeri sahip olması yönündedir.

⁵³⁷ SÜRAL, a.g.e, s. 3.

SONUÇ

Elektronik tahkim günümüzde bilişim devriminin ortaya çıkardığı en önemli olgulardan biri sayılmaktadır. Elektronik tahkim ile anlaşmazlığın taraflarının ve hakemlerin belirli bir yerde buluşmalarına gerek kalmaksızın, hakem kararı alınıncaya kadar tahkim usûlleri konusunda anlaşma yapmak suretiyle, belirli kurallar çerçevesinde internet üzerinden tahkim işlemlerinin yürütülmesi kastedilmektedir. Zira uyuşmazlıkların elektronik çözümü ile elektronik yollarla uyuşmazlıkların çözüm yönetiminin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Uyuşmazlıkların elektronik çözümü tüm aşamalarında elektronik yollarla uyuşmazlıkları çözmeye çalışan alternatif araçlardan ibarettir. Elektronik yollarla uyuşmazlık çözüm yönetimi ise maliyetten tasarruf etmek veya vakit kazanmak için belgelerin e-posta üzerinden gönderilmesi veya taraflara oturma davetlerinin e-posta ile yapılması gibi bazı aşamalarda elektronik araçlar kullanılarak uyuşmazlığın elektronik ortamda yönetilmesi kastedilmektedir.

Elektronik tahkimin, temelde etkinlik, düşük maliyet ve hız noktalarında öne çıktığından, uyuşmazlıkların çözümü konusunda tercih edilen bir yöntem olması doğaldır. Her ne kadar yeni ve hukukî teknik birçok engelle maruz kalsa da, bu engellerin nasıl aşılabileceğine ve nasıl ortadan kaldırılabileceğine odaklanmak gerekmektedir. Bu önceden taraflar arasında tahkim sürecine tesir edebilecek noktalarda anlaşma yapılması ile çözümlenebilmektedir.

Elektronik tahkimin büyük ölçüde geleneksel tahkime benzediğinden de bahsedebiliriz. Elektronik tahkim geleneksel tahkimin geliştirilmiş ve modern bir suretinden ibarettir. Her ikisinin de dayandığı temel birdir. Her ikisi de tahkim anlaşması yapılması, tahkim süreci ve taraflar arasında anlaşmazlığa kesin çözüm sunan hakem kararının alınması suretinde üç temel odak noktaya dayanmaktadır. Tahkimin bu iki modeli arasındaki benzerlik neticesinde elektronik tahkim geleneksel tahkimin sahip olduğu; uyuşmazlığın hızlı çözümü, maliyet düşüklüğü, elektronik uyuşmazlıklarda profesyonel hakemlerin görevlendirilmesi ve tahkim usûllerini gizliliği gibi özelliklere sahip olmuş iken, bu özellikler elektronik tahkimde bir derece daha öne çıkmıştır.

Aynı şekilde elektronik tahkim, tahkim talebinin sunumundan itibaren başlayarak hakem veya hakem kurulunun teşkil edilmesi, grup oturumları, belge gönderimleri, ispat delilleri, uyuşmazlığın sonlandırıldığı kararın alınması ve hakem

kararının düzenlenmesine kadar geçirdiği aşamaların birçoğunda, genel yapı itibariyle geleneksel tahkim ile benzerlik teşkil etmektedir.

Çalışmamızda ulaştığımız sonuçları ise şu şekilde özetleyebiliriz;

1- Elektronik tahkimin geleneksel tahkimden ayrıldığı en önemli nokta, tarafların ve hakemlerin birbirinden mekânsal açıdan uzak olması neticesinde fizikî yapısının bulunmaması ve kısmen ya da tamamen elektronik araçların kullanılmasıdır.

2- Elektronik tahkim anlaşması konu itibarıyla geleneksel tahkim anlaşmasından pek farklı değildir. Ancak yazı ve imza konuları gibi şekil koşulları açısından farklılık teşkil etmektedir.

3- Elektronik olarak imzalanan tahkim anlaşmasının kabul edilmesine herhangi bir engel yoktur. Taraflar elektronik ortamda yazışma ve veri gönderme suretiyle tahkime başvurabilirler. Zira millî mevzuatlar ve milletlerarası sözleşmeleri oluşturanlar bu ilkeyi benimsemişler, ancak bunun nasıl yapılacağı ve hangi yöntemin izleneceği konusunda bir şart koşmamışlardır. Bu yazı el yazısı veya matbu yazı olabileceği gibi, okunabiliyor, değiştirilmiyor ve korunabiliyorsa elektronik yazı suretiyle de olabilmektedir.

4- Elektronik tahkim yargısında uyuşmazlığın esasına uygulanması gereken hukuk esas olarak taraf iradeleri belirlenir. Taraflar bu hukukun seçilmesi konusunda anlaşma yapabileceği gibi böyle bir anlaşma bulunmaması durumunda bu tercih hakem veya hakemler tarafından da yapılabilmektedir.

5- Elektronik tahkim usûlerinin modern elektronik araçlar kullanılarak icra edilmesi hukuken mümkündür. Modern elektronik araçlar doğal ortamda gerçekleştirilen oturumlar ile aynı rolünü üstlenebilmektedir. Ancak savunma haklarına saygı duyulması ve taraflar arasında tanık, bilirkişi ve diğerlerinin dinlenilmesi ile karşılıklı talep ve iddiaların sunum usûllerinin düzgün bir şekilde yürütülmesi gerektirmektedir.

6- Millî kanunlar veya milletlerarası sözleşmelerin büyük çoğunluğu, elektronik tahkim mahkemesi ile ilgili olarak şekil belirtilmeksizin yazılı olma şartını koymuşlardır. Bu yazı el yazısı olabileceği gibi, elektronik araçlarla da olabilir. Zira elektronik yazı ile alınan karar, istenen şekil şartını yerine getirmektedir. Ayrıca, elektronik tahkimin imzalandığı elektronik imza normal imza ile aynı delil niteliğine sahiptir.

7- Elektronik tahkim genel anlamda milletlerarası ticarî uyuşmazlıkların çözümünde ve özellikle elektronik ticarî uyuşmazlıklarda temel rolü oynamaktadır. Elektronik tahkim mevcut elektronik uyuşmazlıkların çözümünü elektronik çalışma ortamında sağlamayı, bu tekniği uygulamayı ve elektronik ortamda uyuşmazlıkların meydana gelmesini engelleyecek danışmanlık hizmetleri sağlanmasını hedeflemektedir.

8- Fikri mülkiyet, alan isimleri ve genel anlamda elektronik çalışmalarda özellikle de e-ticaretten doğan uyuşmazlıkların çözümü noktasında en başarılı yöntem elektronik tahkim sayılmaktadır.

9- Elektronik tahkim merkezleri özellikle ve WIPO elektronik tahkimin esaslarını belirlemeye ve etkinliğini artırmaya katkı sağlamışlardır.

10- Tarafların ehliyetini uzaktan doğrulanması noktasında katkı sağlayan birçok çözüm bulunmasına rağmen, internet üzerinden yapılan sözleşmelerde tarafların ehliyetinin teyit sorunu halen mevcuttur. Elektronik tahkim kurumları tarafların kimliklerini ve ehliyete sahip olduklarını gösteren belgeler üzerinden şahıs veya kurumların kabul edilmesi yöntemini benimsemişlerdir.

11- Elektronik tahkimin, elektronik tahkim merkezleri tarafından alınan kararları uygulama noktasındaki gelinen nokta her ne kadar takdire şayanda olsa, tahkim ve ispat kanunlarının modern iletişim araçlarının tahkim anlaşması usûlleri ve ispatında kullanıma uygun hale getirilmesine gereken ihtiyaç halen daha mevcuttur.

12- Elektronik tahkim yeni ortaya çıkmış bir konu olup, halen daha güncellenme, hukukî ve teknik düzenleme aşamasındadır ve halen daha milletlerarası örgütler ve devletler tarafından bu yeni tür tahkimi düzenleyecek ve kabul edilme kapsamını genişletecek kapsamlı bir hukukî çerçeve oluşturulmasında muhtaç durumdadır.

Kanımızca aksaklıkların önüne geçilebilmesi için uygulamada birkaç hususlara dikkat edilmeleri de fayda var. Yasa koyucular mercilerine uyuşmazlıkların elektronik olarak çözümü düşüncesini teşvik etmelerini gerekmektedir. Bu ise konuyu düzenleyen hukuk metinlerinin oluşturulması suretiyle gerçekleşecektir. Zira elektronik tahkim, sanal alanlarda gerçekleşen uyuşmazlıkların çözümüne uygun birçok özellik taşımaktadır. Millî kanunların ve milletlerarası sözleşmelerin elektronik tahkim oturumlarının geçerliliğini ve ilgili hükümleri kabul ederek, hakemlerin görevini kolaylaştırması ve uyuşmazlıkların çözüm sürecini hızlandırması, böylece özellikle de

e-ticaret alanında faaliyet gösterenlerin çıkarlarının gerçekleştirilmesi ve genel anlamda milletlerarası ticaretin gereksinimlerinin ve çıkarlarının sağlanması gerekmektedir. Ayrıca, millî yargı mercileri tarafından elektronik tahkimin gerek geleneksel tahkim kurallarına bağlı olması, gerekse özel hukukî düzene sahip olması suretiyle destek olması gerekmektedir. Zira elektronik tahkimin başarısı, gönderilen tebligat, gerçekleştirilen oturumlar, karşılıklı veri paylaşımı, talep ve savunmaların sunulması ve ardından hakem veya hakemler tarafından hakem kararının alınacağı görüşmelerin icra edilmesi noktasında modern elektronik araçların kullanımının kabul edilmesi suretiyle normal yargının göstereceği desteğe bağlı bulunmaktadır. Elektronik hakem kararının meşruiyeti ve delil niteliği kazanması açısından bu destek zaruridir.

Modern iletişim cihaz ve araçlarının, özellikle de bilgisayar ve internetin kullanımını kontrol altında tutan gelişmiş hukukî ve teknik sistemlerinin oluşturulması gerekmekte ve yargı mensuplarına eğitim seminerleri verilerek, modern iletişim teknikleri, e-ticaret ve bu ticaretten doğan uyuşmazlıkların çözümünde alternatif yöntemler alanında yenilikleri takip edebilecek geniş bilişim bilgisine sahip adli kadroların oluşturulması gerekmektedir. Böylece yargı elektronik tahkim yönteminin maruz kaldığı zorluk ve engellerin hukukî çözümlerini bulabilecektir.

KAYNAKÇA

TÜRKÇE KAYNAKLAR

AKINCI Ziya, *Milletlerarası Tahkim*, 4.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul: 2016.

ALIBABA Arzu, *Milletlerarası Unsurlu Sözleşmelerde Hukuk Seçimi ve Sınırlandırılması*, Ankara Üniversitesi, Yayınlanmış Doktora Tezi, Ankara: 2005.

ALTINTAŞ Sümeyye, *Tahkimin Geçersizliği*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü- Özel Hukuk Anabilim Dalı- Özel Hukuk Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya:2015.

ATALI Murat, *İnternet Ortamında Tahkim ve Usûl Hukuku Sorunları*, Subat 2007, Sayı. 60, et. 13-11-2018, “<http://www.eakademi.org/incele.asp?>”.

AYGÜL Musa, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller*, On İki Levha yayıncılık, 2. Bası, İstanbul: 2014.

AY Refik, *Vekâlet Sözleşmesinde Tarafların Borç ve Hakları*, 23.3.2015, et. 27.01.2019, “<http://www.turkiyehukuk.org/vekalet-sozlesmesinde-taraflarin-borc-ve-haklari/>”.

AZİZOV Hâkim, *Uluslararası Ticarî Tahkim*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 2004.

BACANLI Mehmet Rifat, *Hakem Sözleşmesinde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Yıl 5, Sayı. 10, Aralık 2017, s.s. 111-156, et. 13.12.2018, “<http://www.uyusmazlik.gov.tr/Resimler/Pdfler/Makaleler/25-12-20174.pdf>”.

BALCI Muharrem, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, 1. Bası, Kağıt Yayınevi ve Danışmanlık Kitapları, İstanbul: 1999.

- BALKAYA Bennar, *Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanı*, et. 31.10.2018, "<https://docplayer.biz.tr/3113673-Milletlerarasi-tahkim-kanunu-nun-uygulama-alani.html>".
- BİÇKİN İnci, *Hakem Sözleşmesi Ve Hakem Yargılaması*, TBB Dergisi, Sayı. 67, 2006, s.s. 380-397, et. 12.12.2018, "<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-67-282>".
- BİÇKİN İnci, *Elektronik İmza Ve Elektronik İmza İle İlgili Yasal Düzenlemeler*, TBB Dergisi, Sayı. 63, 2006, s.s. 109-126, et. 6.2.2019, "<http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-63-210>".
- BUCHER Eugen, *İsviçre' de Milletlerarası Ticarî Tahkim*, Çev: Vedat Buz, Batıder/ Bucher- Buz, 1993, C. XVII, Sayı. 2, s.s. 13-22, et. 24.10.2018, "http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/58t.pdf".
- BURDURLU Özlem, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakem Sözleşmesi*, Ankara Üniversitesi- Sosyal Bilimler Enstitüsü- Özel Hukuk (Milletlerarası Özel Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 2009.
- BULUT Beste, *Tahkim Sözleşmesi Kavramı Ve Sözleşmenin Şekli*, İstanbul: 2017, et. 25.10.2018, "<http://www.buluthukukburosusu.com.tr/wpcontent/uploads>".
- ÇETİN Tufan, *İnternetin Tarihçesi*, et. 8.11.2018, "<https://www.armadigital.net/bilgi-bankasi/internetin-tarihcesi>".
- ÇELİKEL Aysel/ERDEM Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 14. Bası, , Beta Basım, İstanbul: 2016.
- DAYINLARLI Kemal, *İhtiyarî Tahkimde Hakem Ücreti*, et. 12.12.2018, "<http://www.dayinlarli.gen.tr/wpcontent/uploads/2018/03/alibozer.pdf>".

- DAYINLARL Kemal, *Milletlerarası Tahkim Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, et. 29.11.2018, "http://www.dayinlarli.gen.tr/wpcontent/uploads/2018/03/yarg.der_ekim-1988.pdf".
- DEMİR Özgür, *İnternet Kavramı ve Türkiye'de İnternete İlişkin Düzenlemeler*, 8.2.2017, et. 8.10.2018, "https://vergi.alki.net/arastirmalar/internet-kavrami-ve-turkiye-de-internete-iliskinduzenlemeler".
- DEMİRBAŞ Kürşad, *Arabuluculuk ve Uzlaştırma*, Selçuk Üniversitesi- Sosyal Bilimler Enstitüsü- Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2016.
- DOĞAN Mehmet, *Büyük Türkçe Sözlük*, Pınar Yayıncılık, İstanbul: 2005.
- EMEK Uğur, *Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü*, Devlet Planlama Teşkilatı, 5.6.1999, et.10.10.2018, "file:///C:/Users/SOFT_OFFICE/Downloads/tahkim%20(4).pdf".
- ERAY Hacer Onur, *Milletlerarası Tahkimde Yabancı Hakem Kararlarının Kesinleşmesi İle Tanıma Ve Tenfizi*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, Ankara:2010.
- ERDEM Sitesi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İç Tahkim*, Nisan 2012, et. 6.12.2018, "<http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/hukuk-muhakemeleri-kanunu-uyarinca-ic-tahkim-i/>".
- ERDOĞAN Ersin/ERZURUMLU Nurbanu, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, Seta Yayınları 74, 1. Bası, İstanbul: 2016.
- ERDOĞAN Ersin/TORAMAN Barış, *Bilirkişilik Temel Eğitimi Kaynak Kitabı: Bilirkişilik Daire Başkanlığı, T.C. Adalet Bakanlığı, 2. Bölüm*.
- ERTÜRK Begüm Hande, *Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması*, et. 24.10.2018, "<http://dergipark.gov.tr/download/issue-file/529>", s.s. 1596-1619.

- ERKAN Mustafa, *Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, Yıl. 2013, s.s. 535-562.
- ESEN Emre, *Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: 2008.
- GÖRÜNMEZ Sefa, *Milletlerarası Tahkimin Yapısal Ayrımı: Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, et. 27.10.2018, “<http://www.ilsaederji.com/milletlerarasi-tahkimin-yapisal-ayrimi-ad-hoc-tahkim-ve-kurumsal-tahkim/>”.
- GÜVEN Koray, *Lex Mercatoria ve Milletlerarası Tahkim*, Public and Private International Law Bulletin, Volume: 34, Issue: 2, , s.s. 1-57, Ağustos 2014.
- GÜZELOĞLU Abdülkadir/KURBAN Tarık, *Ad Hoc Tahkim ve Kurumsal Tahkim*, et. 27.10.2018, “<http://www.guzeloglu.legal/tr/haber-makale/ad-hoc-tahkim-ve-kurumsal-tahkim-231.html>”.
- GÜZELOĞLU Abdülkadir/KURBAN Tarık, *Tahkim Yargılamasında İhtiyati Tedbir Kurumu*, 11.1.2018, et. 10.5.2019, “<http://www.mondaq.com/turkey/x/662730/Arbitration+Dispute+Resolution/Tahkim+Yargılamasnda+htiyati+Tedbir+Kurumu>”.
- HACİBEKİROĞLU ÖMEROĞLU Ekin, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Görev Belgesi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ’e Armağan, C. 16, Sayı 2014, s.s. 1885-1912, 2015, s. 2.
- Hukuk Desteği, *Vekâlet Sözleşmesi*, 9.5.2018, et. 28.10.2018, “<http://hukukdestegi.com/2018/05/09/vekalet-sozlesmesi/>”.
- HUYSAL Burak, *Milletlerarası Özel Hukukta Temsile Uygulanacak Hukuk*, 1. Bası, On İki Levha Yayınları, İstanbul: 2015.

- HUYSAL Burak, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, Vedat kitapçılık, Yayın No: 196, İstanbul: 2010.
- IŞIK Fatih, *Tahkim Anlaşmasının Esasına Uygulanacak Hukuk*, Ekim 2013, et. 26.11.2018, “<http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/tahkim-anlasmasının-esasına-uygulanacak-hukuk/>”.
- KOCASAKAL ÖZDEMİR Hatice, *Elektronik Sözleşmeden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, Vedat Kitapçılık, İstanbul: 2003.
- KÖSEOĞLU Özdemir, *Uluslararası Ticarî Tahkimde Uyuşmazlık Çözümünün Uygulanacak Hukuk Açısından İncelenmesi*, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Dış Ticaret Enstitüsü, İstanbul: 2015.
- KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, *Medeni Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 8. Bası, Yetkin Basımevi, Ankara, Eylül 1996.
- NOMER Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, 21. Bası, Beta Basım, İstanbul: 2015.
- OĞUZMAN Kemal / BARLAS Nami, *Medenî Hukuk*, 9. Bası, İstanbul: 2002.
- ÖZBEK Mustafa, *Avrupa Konseyince Adalet Hizmetlerinin Etkinliğinin Artırılması İçin Öngörülen Tedbirler*, AÜHFD Yıl 2006, C. 55 Sa. 1.
- ÖZEL Sibel, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilaflı Meseleler*, Legal Yayıncılık, Hukuk Kitapları Serisi: 119, 1.Bası, İstanbul: 2008.
- ÖZEL Sibel, *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması*, MUHF-HAD, C. 23, Sayı.1, s.s. 303-323, et. 28.11.2018, “<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/331983>”.
- ÖZDEMİR Didem, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria*, Gazi Üniversitesi, Haziran 2003, C.7, Sayı.1-2, ISSN-1302-0013, s.s. 1-31, et. 21.11.2018, “http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7_4.pdf”.

- ÖZTUNÇ Özgün, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Uygulanacak Usul Hukukunun Tespiti*, 15.07.2017, et. 18.5.2019, ‘‘<http://www.ozgunlaw.com/tr-TR/HDetay/milletlerarasi-ticari-tahkimde-uygulanacak-usul-hukukunun-tespiti-237.html>’’.
- POLAT Metin, *Arabuluculuğun diğer benzeri mesleklerden farkı nedir?* et. 28.10.2018, ‘‘<https://metinpolat.av.tr/arabuluculugun-diger-benzeri-mesleklerden-farki-nedir.html>’’.
- REYHANİ YÜKSEL Sera, *Tahkim Tarafları ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*, Cevdet Yavuz’a Armağan, s.s. 2436-2451, et. 12.12.2018, ‘‘<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/373249>’’.
- SÖNMEZ İrfan/KARAKAYA Gencay, *Milletlerarası Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.23, Sayı. 1, s.s. 203-229, 2015.
- ŞANLI Cemal/ESEN Emre/FİĞANMEŞE İnci Ataman, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Kitapçılık, 5.Bası, İstanbul 2016.
- ŞANLI Cemal, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara:1986.
- ŞANLI Cemal, *Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları Uluslararası Ticarî Akitler*), 2. Bası, Beta Basım A.Ş, İstanbul, Nisan 2002.
- TANRIBİLİR Feriha Bilge / ŞİT Banu, *Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Tahkim Kanunu*, M.H.B, Yıl 22, 2002/2, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s.s. 820-837.
- TAŞKIN Alim, *Hakem Sözleşmesi*, Turhan Yayınevi, 2. Bası, Ankara: 2005.
- T. BİRSEL Mahmut/BUDAK Ali Cem, *Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler – Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği*, *Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir*

Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum-Bildiriler-Tartışmalar, s.s. 169-250, Haz. Selçuk Veziroğlu. Mertol Can, Ankara, 11.4.1997.

TEKINALP Gülören, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, (Bağlama Kuralları)*, Beta Basım Yayın, Vedat Kitapçılık, 6. Bası, İstanbul: 2011.

TİRYAKİ Aysu, *Tahkim Anlaşması*, 2016, et. 29.11.2018, “<http://www.hukukiboyut.com/arsiv/d2009112494859.pdf>”.

TUNCAY Ahmet, *Türk Hukuk Sisteminde Tahkim Mevzuatı*, SESSION 2D: Uluslararası Hukuk, International Conference On Eurasian Economies 2013, s.s. 879-884 et. 27.10.2018, “<https://www.avekon.org/papers/807.pdf>”.

TURAN Gökçen, *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarında Tahkim*, et. 30.10.2018, “<http://www.spk.gov.tr/Sayfa/Dosya/750>”.

UZUN Fatih Burak, Gerçek Kişilerin Hak Ehliyeti ve Hak Ehliyetine Uygulanacak Hukukun Tespiti, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6/2, s.s. 11-48, 2016.

YEŞİLOVA Bilgehan, *Milletlerarası Tahkimin Hukukî Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler*, TBB Dergisi, Sayı. 76, 2008, s.s. 83-164.

YEĞENGİL Rasih, *Tahkim*, Cezaevi Matbaası, İstanbul: 1974.

ARAPÇA KAYNAKLAR

ABULBAKİ Sami, *EL-Tahkim EL-Ticari AL-Elektroni*, Dirasa Mukarana, Dar EL-Nahza EL-Arabiya, y.y, 2004.

ÂMAL Habit, *EL-Tahkim Hibra EL-İnternet, EL-Multaka EL-Dawli Hawla EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli Fi Cezayir, EL-Cuzii EL-Sani*, s.s. 254-266, EL-Cezayir: 2014.

ABULELHAMADA Tarik, *EL-Ticaret EL-Elektroniya*, Dar EL-Camiha, EL-Askandariya:2003.

- AYUP Bolin, *Tahaddiyat Şabakat İnternet Ala Sahit EL-Kanun EL-Dawli EL- Has*, Dirasa EL-Mukarana, Manşurat EL-Halabi EL-Hukukiya, Lübnan: 2006.
- BADAWÎ Bilal Abul Mutalib, *EL-Tahkim EL-Elektroni Kawasilat Ltaswiyat EL-Munazahat EL-Ticara EL-Elektroni*, Mucalat EL-Ulum EL-Kanuniya Ue EL-İktisadiya, EL-Hadad EL-Awal, Sana: 48, s.s. 1-139, Mısır: 2006.
- BANIŞAMSA Raca Nizam Hafız, *İtar kanuni Litahkim Elektroni: Dirasa MUKarana*, Camihat AL-Najah EL-Wataniya, Risalat Macister, Filistin: 2009.
- BARİRÎ Mahmut Muhtar, *EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli, Dar EL-Nahza EL-Arabiya*, Kahire: 1999.
- BAŞİR Hisham/RABBO Ibrahim Abed, *EL-Tahkim EL-Elektronik*, EL-Merkez EL-Kawmi Liliisdarat EL-Kanuniya, Tabhat/1, Kahire.
- BATAYNA Hamir, *Dawr EL-Kadhi Fi EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli (Dirasat Mukarana)*, Dar EL-Sakafa, Ürdün: 2008, s. 143.
- EL-ABASİRÎ Faruk Muhammed, *Hukud EL-İştirak Fi Kawahid EL-Mahlumat Hibra Şabakat İnternet*, Dar EL-Camiha EL-Cadida Llnaşr, Ürdün: 2002.
- EL-AHDAB Abdul Hamit, *EL-Tahkim Fi EL-Buldan EL-Arabiya*, EL-Kitap EL-Awal, Manşurat EL-Halabi EL-Hukukiya, Beyrut: 2008.
- EL-BARİRÎ Mahmud Muhtar/CEMALADDİN Salahaddin, *EL-Fahaliyya EL-Dawliyya Lkabal EL-Tahkim Fi Munazahat EL-Ticaret EL-Dawliyya*, Dar EL-Fikr EL-Camihi, y.y, 1999.
- EL-CEMAL Mustafa Muhammed/ABDUL EL-HAL Akaşa Muhammed, *EL-Tahkim fi İlakat EL-Hassa EL-Dawliya wa EL-Daxiliya*, EL-Cuzi EL-Awal, EL-Tabha EL-Ula, 1998. Mcalat EL-Hukuk, Adad. 1, Mucalad: 2, s.s. 203-247, 2003.

- EL-CUNAYHÎ Munir Muhammet, *EL-Tahki EL-Elektroni*, Dar EL-Fikir EL-Camihi, Tabhat 01, EL-Askandariya: 2006.
- EL-HALÎDÎ İnas, *EL-Tahkim EL-Elektroni*, Dar EL-Nahza EL-Erabiya, Kahire: 2010.
- EL-HAYFÎ Sahd Halifa Halaf, *Kanun Wacib AL-Tatbik ala Tahkim EL-Eliktroni*, Camihat Şark EL-Awsat- Kuliyyat Kanun- Kısım EL-Has, Risalat Macister, Kuveyt: 2013.
- EL-HİCAA Mohammed İbrahim, *EL-Tahkim Bİwasitat EL-İnternet*, Dar AL-Sakafa, Ürdün: 2002.
- EL-MAHANÎ Cafer Zib, *EL-Tahkim EL-Eliktroni Ue Dewr EL-Kaza EL-Watani Bitafhilihi*, Tabhat. 2, Doktora Fi EL-Kanun EL-Has, Dar EL-Sakafa Linnaşri Ue EL-Tawzih, 2014.
- EL-MAHLUF Ahmet, *İtifak EL-Tahkim Kaislup Litaswiyat Munazahat Hukud EL-Ticaret EL-Dawliya*, Dar EL-Nahza EL-Arabiya, Kahira: 2001.
- EL-RUMÎ Muhammed Âmin, *EL-Nizam EL-Kanuni Li EL-Tahkim EL-Elektroni*, Dar EL-Fikir EL-Camihi, EL-Askandariya: 2006.
- EL-ŞARİDA Tucan Faysal, *Mahiyet ve İcraat Tahkim EL-Elektroni, Muutamar EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli*, Külliyyat Şariha Ue EL-Kanun Hurfat EL-Ticari Ue Sinai, s.s. 1089- 1111, Dubai: 2008.
- EL-TURWANA Muslih Hamad/EL-ACAYA Nur Hamad, *EL-Tahkim EL-Elektroni*, Mcalat EL-Hukuk, Adad. 1, Mucalad: 2, s.s. 203-247.
- HADASİN Muhammet, *EL-Tahkim EL-Elektroni Kawasilat Ltaswiyat Munazaat EL-Ticari (Dirasa EL-Mukarana)*, Risalat Mastar, Camihat Âl EL-Beyit, Ürdün: 2009.
- HADDAD Hafiza EL-Sait, *EL-Muciz Fi EL-Nazariya EL-Hamma Fi EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli*, Maşurat Dar EL-Halabi EL-Hukukiya, Lübnan: 2004.

- HALĪFĪ Samir, *Hal EL-Nizahat Fi Ukud EL-Ticara EL-Elektronya*, Muzakarat Lnayal Daracat Mastar, Camihat Maulud Mahmari, 2012.
- HAŞHUŞ Ahmet Abdul Hamit, *EL-Tahkim Kawasilat Lfaz EL-Munazaat Fi Macal EL-İstismar*, Muaasasat Şabab EL-Camiha, EL-Askandariya: 1990.
- HAWĪ Fatn Husein, *EL-Mawakih EL-Eliktronya Ue EL-Hukud EL-Mulkiya EL-Fikriya*, Dar EL-Sakafa Llnaşri Ue EL-Tawzih, Umman: 2014.
- HUSAİN Farica, *EL-Tahkim EL-Elektroni Kawasilat Lhal EL-Munazahat*, EL-Mecale EL-Madrasat EL-Vataniye Li EL-İdare, C. 20, EL-Adet. 01, s.s. 47-73.
- İBRAHİM Halit Mamduh, *EL-Tahkim EL-Eliktroni Fi hukud EL-Ticara EL-Dauliya*, Dar EL-Fikr EL-Camihi, Mısır: 2008.
- KABBABA Amniya, *EL-Tahkim EL-Eliktroni Fi EL-Ticara EL-Elektronya*, Dirasa Mukarana, Risalat Macister, Dar EL-Fikr wa EL-Kanun, EL-Tabha EL-Ula, EL-Mansuryya: 2010.
- KAHDĪ Halit, *Mawsuhat EL-Tahkim EL-Ticarai EL-Dawli*, Dar EL-Şark, EL-Tabhat 01, EL-Kahire: 2007.
- KARĪM Budisa, *EL-Tahkim EL-Elektroni Kawasilat Litaswiyat Munazeat Ukud EL-Ticaret El-Elektroniya*, Muzakkarat Linayil Şahadat Master, Camihat Mahmud Mahmari, 2012.
- MAHCUBA Karim, *EL-Tahkim Eliktroni Ua Dawrihi FĪ Hali Munazaeat Ukud El-Tijarat EL-Duwalia*, Muzakkarat Taharuç Lnayil Şahadat Mastar, Camihat Dr. Mawlay Tahir, Cezayir: 2015.
- MANSĪ Muhammet Abdul Aziz, *İtifak EL-Tahkim Fi Munazahat EL-Ticaret EL-Elektronya*, Maktabat EL-Fallah Li EL-Naşir Ue EL-Tawzih, Küvet: 2011.
- MATAR Hisam Abdul Fattah, *EL-Tahkim EL-Elektroni*, Dar EL-Camiha EL-Cedid, EL-Askandariya: 2009.

- MUHAMMED Himadaddin, Tabiat Ue Anmat EL-Tahkim Maha EL-Terkiz Ala EL-Tahkim Hibra EL-İnternet, *Muutamar EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli*, Külliyyat Şariha Ue EL-Kanun Hurfat EL-Ticari Ue Sinai, s.s. 1021- 1067, Dubai: 2008.
- MUKABALA Nabil Zaid, *EL-Tahkim EL-Elektroni*, EL-Camhiya EL-Arabiya Lkanun EL-İnternet, Tabhat 01, Mısır: 2007.
- MUSA Muhammet İbrahim, *EL-Tahkim EL-Elektroni*, Muutamar EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli, Kuliyyat Şariha Ue EL-Kanun Hurfat EL-Ticara Ue Sinaha, s.s. 1069- 1088, Dubai: 2008.
- NASİR Hammudi Mohammed, *EL-Akd EL-Dewli EL-Eliktroni Hibr EL-İnternet*, Dar EL-Sakafa Llnaşri Ue EL-Tawzih, Cezayir: 2012.
- RUŞDİ Muhammed Sahid, *EL-İnternet wal Jawanib EL-Kanunya*, Muaassasat Dar EL-Kutub Litabaha Ue EL-Naşır Ue EL-Tawzih, Kuvayt: 1993.
- SAMİYA Raşit, *EL-Tahkim Fi EL-İlakat EL-Dawliya EL-Hasa*, EL-Kitap EL-Awal, Dar EL-Nahza EL-Erabiya, EL-Kahire: 1984.
- SÜLEMAN Muhammed Mahmud, *EL-Tahkim EL-Elektroni*, Dar EL-Camiha EL-Cedit, Askandariya: 2013.
- ŞARAFADDİN Ahmet, *Taswiyat EL-Munazahat Elektroniyan*, Dirasat EL-Kanunya Fi EL-Tahkim EL-Ticari EL-Dawli, Dar EL-Nahza EL-Arabiya, y.y, 2002.
- ŞARAYRİ Ahmet Başir, *Butlan Hüküm EL-Tahkim (Dirasat Mukarana)*, Dar EL-Sakafa, Ürdün: 2011.
- ZAMZAMİ İbrahim Ahmet Sahit, *EL-Kanun EL-Wacip EL-Tatbik Fi Munazaat Ukud EL-Ticara EL-Elektroniya*, Risalar Doktora Camihat Ayn EL-Şams, 2007.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

TEZ ÇOĞALTMA VE ELEKTRONİK YAYIMLAMA İZİN FORMU

Yazar Adı Soyadı	Bashdar Abdullah Mohammed MOHAMMED
Tez Adı	Milletlerarası Ticarî Tahkimde Uyuşmazlıkların Çözüm Aracı Olarak Elektronik Ticarî Tahkim
Enstitü	SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Anabilim Dalı	ÖZEL HUKUK
Tez Türü	YÜKSEK LİSANS
Tez Danışman(lar)ı	Dr. Öğr.Üyesi Zeynep ÖZGENÇ
Çoğaltma (Fotokopi Çekim) İzni Kısıtlama	<input type="checkbox"/> Patent Kısıt (2 yıl) <input checked="" type="checkbox"/> Genel Kısıt (6 ay) <input type="checkbox"/> Tezimin elektronik ortamda yayımlanmasına izin veriyorum.

Hazırlamış olduğum tezimin belirttiğim hususlar dikkate alınarak, fikri mülkiyet haklarım saklı kalmak üzere Bursa Uludağ Üniversitesi Kütüphane ve Dokümantasyon Daire Başkanlığı tarafından hizmete sunulmasına izin verdiğimi beyan ederim.

Tarih: 13/06/2019

İmza:

