

**Çifte Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak
Arabuluculuk-Tahkim
(Med-Arb)**

Hüseyin Aran

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsüne Hukuk Yüksek
Lisans Tezi olarak sunulmuştur.

Doğu Akdeniz Üniversitesi
Haziran 2024
Gazimağusa, Kuzey Kıbrıs

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü onayı

Prof. Dr. Ali Hakan Ulusoy
L.E.Ö.A. Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Hukuk Yüksek Lisans derecesinin gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarım.

Doç. Dr. Arzu Alibaba
Hukuk Fakültesi Dekan Vekili

Bu tezi okuyup değerlendirdiğimizi, tezin nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesinin gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarız.

Doç. Dr. Arzu Alibaba
Eş-Tez Danışmanı

Doç. Dr. Emel Hanağası
Tez Danışmanı

Değerlendirme Komitesi

1. Prof. Dr. Cumhur Rüzgaresen

2. Prof. Dr. Sema Taşpınar Ayvaz

3. Doç. Dr. Arzu Alibaba

4. Doç. Dr. Emel Hanağası

5. Yrd. Doç. Dr. Nurcan Gündüz

ÖZ

Artan nüfusa ve kişiler arasında artan etkileşime paralel olarak uyuşmazlık sayılarında artış görülmüş ve devlet yargısının iş yükü artmıştır. Bu gibi nedenlerden ötürü uyuşmazlıkların karara bağlanması bakımından taraflar açısından zaman ve maliyet hususunda devlet yargısı cazip gelmemektedir. Bu bağlamda esas itibarıyla barışçıl ve esnek yöntemler olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri önem kazanmıştır. Anglo Sakson menşei olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, farklı hukuk düzenlerinde de uygulama alanı bulmuştur. Bu sistemler devlet yargısıyla rekabet içerisinde olmayıp aksine devlet yargısının da iş yükünü azaltılması için faydalı olabilecek yöntemlerdir.

Uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuk ile tahkim bir araya getirilerek arabuluculuk-tahkim (Med-Arb) yöntemi oluşturulmuştur. Burada ilk olarak arabuluculuğa başvurulmakta, tarafların anlaşamaması halinde ise tahkime geçilmektedir. Çalışmamız içerisinde arabuluculuk-tahkim yöntemini ifade etmek üzere uygulamada yaygın olan Med-Arb terimi kullanılacaktır.

Çalışmamız içerisinde başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri incelenmiş, akabinde ise Med-Arb'ın teorik temelleri hakkında açıklama yapılmıştır.. Son olarak ise Med-Arb'ın türleri ve farklı uygulamaları ile Türk hukukundaki uygulaması irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uyuşmazlık Çözümü, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Med-Arb, Arabuluculuk-Tahkim

ABSTRACT

According to dramatic increases in population and legal interactions among people, the number of disputes which people seek solutions from the state judiciary increased. Thus, the workload and the congestion in state judiciary process becomes subject of consideration sometimes.

As a result, alternative dispute resolution methods which can be considered more flexible and peaceful in comparison with the state judiciary has an increasing popularity within the course of time.

Alternative dispute resolution methods, which one can find their foundations in Anglo Saxon legal understandings, are being practiced in different legal systems. Generally, these alternative methods are not methods which are alternative to state judiciary in a competitive way. Hence, they are such alternatives which are designed to be used for reducing the number of legal disputes which are brought to the court of law by people.

The mediation-arbitration (Med-Arb) method was created by submerging these two different alternative dispute resolution methods together. As familiar methods of problem solving, mediation is used in the first place and then, in case of a legal conflict, parties can initiate arbitration process.

In this study, we are going to assess and evaluate main alternative approaches which are used for solving legal disputes. Afterwards, we are going to explain the theory of Med-Arb. Finally, the types and various applications of Med-Arb and its application in Turkish Law were additionally examined.

Keywords: Dispute Resolution, Alternative Dispute Resolution Methods, Med-Arb, Mediation-Arbitration.

TEŞEKKÜR

Çalışmanın ortaya çıkmasında bana her zaman yol gösteren, desteğini hiçbir zaman esirgemeyen, asistanı olmaktan her zaman gurur duyduğum, çok kıymetli danışman hocam Doç. Dr. Emel Hanağası'na emekleri için çok teşekkür ederim. Çalışmama destek olan, emeğini hiçbir zaman esirgemeyen, çok kıymetli eş tez danışmanı hocam Doç. Dr. Arzu Alibaba'ya emekleri için çok teşekkür ederim. Çalışmalarımnda bugüne kadar her zaman yanımda olan, katkı koyan, asistanlığını yapmaktan gurur duyduğum sayın hocam Prof. Dr. Sema Taşpınar Ayvaz'a da sonsuz teşekkürler.

Medenî Usûl Hukuku ve İcra-İflâs Hukuku kürsümüzün çok saygıdeğer hocası, asistanı olma şerefine nail olduğum Prof. Dr. Ramazan Arslan'a da ayrıca teşekkürü borç bilir, saygılarımı sunarım. Kürsümüzün değerli hocası Prof. Dr. Cumhur Rüzgaresen'e desteği ve katkıları için çok teşekkür ederim.

Akademik ve manevi desteğini esirgemeyip her zaman yanımda olan Prof. Dr. Mustafa Akkaya'ya, Yrd. Doç. Dr. Nazime Beysan'a, Yrd. Doç. Dr. Nurcan Gündüz'e sonsuz teşekkürler. Değerli bilgi birikimlerini aktarmaktan kaçınmayan, tezimle ilgili kütüphanesindeki kitapları bana armağan eden, fakültemizin önceki dekanı sayın hocam Prof. Dr. M. Turgut Turhan'a çok teşekkür ederim. Tezime değerli katkıları için kıymetli hocam Yrd. Doç. Dr. Emine Koçano Rodoslu'ya da teşekkürlerimle. Ayrıca fakültemizin değerli öğretim üyeleri ve emekçilerine de çok teşekkür ederim.

Bu süreçte yanımda olan arkadaşlarıma, bana sabreden, maddi ve manevi hiçbir zaman desteğini, emeğini esirgemeyen annem Melek Aran'a, babam Durmuş Aran'a ve amcam Dr. Latif Aran'a sonsuz teşekkürler.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
TEŞEKKÜR.....	vi
KISALTMALAR.....	xii
TABLolar LİSTESİ.....	xvi
GİRİŞ.....	1
ÇALIŞMANIN PLANI VE SINIRLARI.....	3
1 ARABULUCULUK-TAHKİMİN (MED-ARB) TEORİK TEMELLERİ.....	5
1.1 Ana Hatlarıyla Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri.....	5
1.1.1 Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Kavramı.....	5
1.1.2 Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Amaçları.....	11
1.1.3 Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Genel Özellikleri.....	13
1.1.4 Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri.....	16
1.1.4.1 Uzlaştırma.....	17
1.1.4.2 Müzakere.....	18
1.1.4.3 Tarafsız Ön Değerlendirme.....	19
1.1.4.4 Vakıaların Saptanması.....	20
1.1.4.5 Kısa Duruşma.....	21
1.1.4.6 Hâkim Kiralama.....	22
1.1.4.7 Seri Jüri Yargılaması.....	23
1.1.4.8 Arabuluculuk.....	23
1.1.4.8.1 Türk Hukukunda Arabuluculuk.....	27
1.1.4.8.2 Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hukukunda Arabuluculuk.....	29

1.1.4.9 Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü	31
1.1.4.10 Arb-Med.....	32
1.1.4.11 Med-Arb.....	34
1.2 Uyuşmazlık Çözümünde Med-Arb Modeli.....	35
1.2.1 Med-Arb Tanımı.....	35
1.2.2 Med-Arb'ın Tarihsel Gelişimi	39
1.2.3 Med-Arb'ın Amacı.....	40
1.2.4 Med-Arb'ın Genel Özellikleri.....	41
1.2.5 Arabuluculuk ve Tahkimin Med-Arb ile Karşılaştırılması.....	43
1.2.5.1 Med-Arb'ın Saf Arabuluculuk ile Karşılaştırılması.....	44
1.2.5.2 Med-Arb'ın Saf Tahkim ile Karşılaştırılması.....	46
1.3 Med-Arb Türleri.....	47
1.3.1 Arabulucu ile Hakemin Aynı Kişi Olduğu Med-Arb.....	48
1.3.2 Arabulucu ile Hakemin Farklı Kişi Olduğu Med-Arb.....	50
1.3.3 Takım Halinde Yürütülen Med-Arb.....	52
1.3.4 Tavsiye Edici Med-Arb.....	53
1.3.5 Cayma Hakkı Bulunan Med-Arb.....	54
1.3.6 Danışman Hakem.....	55
1.3.7 Gerekçe Gösterilen Med-Arb.....	57
1.3.8 Arabuluculuk ve Nihai Teklif Tahkimi.....	57
1.3.9 Paralel Arabuluculuk.....	59
1.3.10 Gölge Arabuluculuk.....	61
1.4 Med-Arb'ın Olumlu ve Olumsuz Yönleri.....	62
1.4.1 Olumlu Yönleriyle Med-Arb.....	62
1.4.1.1 Esneklik ve Kesinliği Bir Arada Barındırması.....	63

1.4.1.2 Tasarruflu Bir Yol Oluşu.....	64
1.4.1.3 Taraflar Arasındaki İlişkinin Korunması.....	65
1.4.1.4 Tarafların Elde Edilecek Çözüm Sonrası Tatmini.....	66
1.4.2 Olumsuz Yönleriyle Med-Arb.....	67
1.4.2.1 Arabulucu-Hakemin Tarafsızlığına İlişkin Duyulan Endişeler.....	68
1.4.2.2 Arabulucu-Hakemin Arabuluculuk Sürecinde Edindiği Gizli Bilgi ve Belgelerin Tahkimdeki Kararını Etkileme Riski.....	69
1.4.2.3 Tarafların Zoraki Şekilde Uzlaştırılma İhtimali.....	70
1.5 Bazı Yabancı Hukuk Düzenlerindeki Med-Arb Yansımaları.....	70
1.6 Uluslararası Kurumsal Tahkimde Med-Arb Yansımaları.....	73
1.6.1Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID).....	73
1.6.2 Uluslararası Ticaret Odası (ICC).....	74
1.6.3 Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (SIAC).....	76
1.7 Türk Hukukunda Med-Arb’ın Pozitif Dayanakları.....	78
1.7.1 Yasal Düzenlemeler Bakımından Med-Arb.....	79
1.7.2 Bazı Kurumsal Uyuşmazlık Çözüm ve Tahkim Merkezlerinin Uygulamaları Bakımından Med-Arb.....	81
1.7.2.1 İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC).....	81
1.7.2.2 İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTOTAM).....	83
1.7.2.3 Türkiye Odalar Borsalar Birliği Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (TOBBUYUM).....	84
2 ARABULUCULUK-TAHKİMİN (MED-ARB) UYGULAMA ALANI VE YÜRÜTÜLMESİ.....	86
2.1 Med-Arb’a Elverişli Uyuşmazlıklar.....	86

2.1.1 Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar.....	87
2.1.2 Tahkime Elverişli Uyuşmazlıklar.....	93
2.1.2.1 Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Tahkime Elverişli Uyuşmazlıklar.....	93
2.1.2.2 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Tahkime Elverişli Uyuşmazlıklar.....	97
2.1.3 Türk Hukukunda Yürürlükte Bulunan Mevzuat Bakımından Med-Arb’a Elverişli Uyuşmazlıklar.....	99
2.2 Med-Arb’a Hâkim Olan İlkeler.....	100
2.2.1 İradi Olma.....	100
2.2.2 Eşitlik İlkesi.....	102
2.2.3 Gizlilik.....	103
2.2.4 Beyan ve Belgelerin Kullanılamaması.....	105
2.3 Med-Arb Sözleşmesi.....	107
2.3.1 Genel Olarak Med-Arb Sözleşmesi.....	107
2.3.2 Med-Arb Sözleşmesinin Şekli.....	108
2.3.3 Türkiye’deki Kurumsal Uyuşmazlık Çözüm ve Tahkim Merkezleri’nin Med-Arb Klok Örnekleri.....	111
2.3.3.1 ISTAC Med-Arb Klok Örneği.....	111
2.3.3.2 İTOTAM Med-Arb Klok Örneği.....	111
2.3.3.3 TOBBUYUM Med-Arb Klok Örneği.....	112
2.3.4 Med-Arb’ın Kararlaştırılma Anı.....	112
2.3.4.1 Genel Olarak.....	112
2.3.4.2 Med-Arb’ın Arabuluculuk Aşamasında Başvurulması.....	112
2.3.4.3 Med-Arb Yoluna Tahkim Aşamasında Başvurulması.....	116

2.4 Med-Arb Sözleşmesinin Mevcudiyetine Rağmen Arabuluculuk Aşamasını Atlanması ve Hukuki Sonuçları.....	118
2.4.1 Genel Olarak.....	118
2.4.2 Uluslararası Kurumsal Tahkim Merkezlerinden ICC Kriterleri Doğrultusunda Tahkim Öncesi Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Atlanması.....	119
2.4.3 Med-Arb'ta Arabuluculuğun Atlanmasının Değerlendirilmesi.....	120
2.5 Med-Arb Prosedürünün İlk Aşaması Olan Arabuluculuğun Sonuçlanması.....	124
2.5.1 Arabuluculuk Aşamasının Olumlu Sonuçlanması.....	125
2.5.1.1 Genel Olarak Olumlu Sonuçlanması.....	125
2.5.1.2 Arabuluculuktaki Anlaşma Belgesinin İcra Kabiliyeti.....	126
2.5.1.2.1 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Uyarınca Anlaşma Belgesinin İcra Kabiliyeti.....	127
2.5.1.2.2 Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi Bağlamında Anlaşma Belgesinin İcra Kabiliyeti.....	128
2.5.1.2.3 Singapur Sözleşmesi Bağlamında Anlaşma Belgesinin İcra Kabiliyeti.....	131
2.5.2 Arabuluculuk Aşamasının Olumsuz Sonuçlanması.....	132
2.5.2.1 Olumsuz Sonuçlanması Hali.....	132
2.5.2.2 Tahkim Yargılamasının Başlatılması.....	132
SONUÇ.....	134
KAYNAKLAR.....	140

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ADR	Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri
ADRD	Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Dergisi
ADRIC	Kanada ADR Enstitüsü (<i>ADR Instute of Canada</i>)
AHBVÜHFD	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AndHD	Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ANKBD	Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ASBÜHFD	Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
aşa.	Aşağı
AYM	Anayasa Mahkemesi
b.	bent
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CIETAC	Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu (<i>China International Economic and Trade Arbitration Comission</i>)
Çev.	Çeviren
dn.	Dipnot
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DÜHFD	Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E.	Esas Numarası
EBYÜ-HFD	Erzincan Binalı Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Ed.	Editör
ET.	Erişim Tarihi
f.	fıkra
GSÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAD	Hukuk Araştırmaları Dergisi
haz.	Hazırlayan
HD.	Hukuk Dairesi
HİAD	Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HPD	Hukuki Perspektifler Dergisi
ICC	Uluslararası Ticaret Odası (<i>International Chamber of Commerce</i>)
ICC Arbitraiton	Uluslararası Ticaret Odası Tahkimi (International Chamber of Commerce Arbitration)
ISTAC	İstanbul Tahkim Merkezi/Istanbul Arbitration Centre
ITOTAM	İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi
İİK	2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
İMÜHFD	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar Numarası
KKTC	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti

KTBB	Kıbrıs Türk Barolar Birliği
m.	Madde
Med-Arb	Arabuluculuk-Tahkim (<i>Mediation-Arbitration</i>)
MİHDER	Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi
MÜHF-HAD	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
MTK	4682 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
ODR	Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümleri (<i>Online Dispute Resolutions</i>)
PPILB	Public and Private International Law Bulletin
RG.	Resmî Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı
SDÜHFD	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
SIAC	Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (<i>Singapore International Arbitration Centre</i>)
SIMC	Singapur Uluslararası Arabuluculuk Merkezi (<i>Singapore International Mediation Centre</i>)
T.	Karar Tarihi
TAAD	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TFM	Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi
THD	Terazi Hukuk Dergisi

TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TOBBUYUM	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Uyuşmazlık Çözüm Merkezi
TAEK	Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları
Tebliğ	Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan 2024 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi adlı Tebliğ
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
UTTDER	Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
Yay.	Yayına
yuk.	yukarı
YD	Yargıtay Dergisi

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1: Med-Arb Türleri.....	48
-------------------------------	----

GİRİŞ

Dünyanın nüfusu arttıkça, teknoloji geliştikçe, yani aslında kişiler arasındaki iletişim ve etkileşimi çoğaltan etkenler arttıkça, bunun doğal bir sonucu olarak uyuşmazlıkların da arttığı görülmektedir. Herhangi bir nedenden ötürü uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda çok eski dönemlerden beri bunların çözümü ihtiyacı doğmuştur. Çözüm yöntemleri dönemselsel olarak değışkenlik göstermekle birlikte günümüzde uygulanmakta olan uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin temellerinin tarihsel anlamda oldukça geriye dayandığı bilinmektedir. Uyuşmazlık çözüm yöntemleri devlet yargısından önce kullanılmaya başlanmış, günümüze gelene dek tıpkı insanlar gibi zamanla değışmiş, gelişmiş ve çağına ayak uydurmaya çalışmıştır.

Devlet yargısının ortaya çıkışıyla, devlet yargısı uyuşmazlıkların çözümü için birçok kişinin öncelikli tercihi olmuştur; ancak devlet yargısına hâkim olan şekilcilik, alenilik ve tarafların hâkimiyetlerinin düşük oluşu tarafları farklı uyuşmazlık çözüm yöntemlerini aramaya itmiştir. Bu hususların farklı uyuşmazlık çözüm yöntemlerini aramada söz konusu hususların birer etken olduğu söylene de esas etkenin devlet yargısının yavaş ilerleyişi ve taraflar açısından hak kayıplarına, mağduriyetlere yol açması olduğu söylenebilir. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere artan nüfusa paralel olarak artan etkileşim ve uyuşmazlıklar nedeniyle tarafların öncelikli olarak devlet yargısını tercih etmeleri karşısında beklenen fayda sağlanamamış, bu yola başvurulması uyuşmazlıkların çözümü için ciddi zaman ve emek harcanmasına sebep olmuştur. Bu durum devlet yargısını hızlandırma girişimlerinin yanında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak adlandırılan dostane uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelme sonucunu doğurmuştur.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri genel itibarıyla tarafların gönüllü olarak başvurduğu, devlet yargısına gitmeden önce uyuşmazlıklarını çözümlemeyi denedikleri, kural olarak tarafsız üçüncü kişinin gözetiminde gerçekleştirilen süreçleri ifade etmektedir. Tarafların tek taraflı olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kullanmaları mümkün değildir. Zira alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kullanılabilmesi için genel olarak her iki tarafın da iradesine ihtiyaç vardır.

Uygulamada alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden karşımıza en çok arabuluculuk faaliyeti çıkmaktadır. Arabuluculuktan olumlu bir sonuç alınabilmesi için, her iki tarafın da buradan çıkacak sonuca rıza göstermiş olması gerekir. Dolayısıyla arabuluculuk olarak adlandırılan uyuşmazlık çözüm yönteminde her zaman uyuşmazlığın çözümlendiğinden söz etmek mümkün değildir. Bu sebeple tarafların nihai çözüme ulaşmak için farklı yöntemlere başvurması gerekir. Bu yöntemlerden biri arabuluculuk ile tahkimin birleşiminden oluşan arabuluculuk-tahkim yöntemi, çalışmamız içerisinde yoğun olarak kullanacağımız diğer bir adıyla “Med-Arb” yöntemidir. Med-Arb taraflara uyuşmazlıklarını kendi aralarında tarafsız üçüncü kişi gözetiminde çözme olanağı sunarken, aynı zamanda arabulucu eşliğinde çözüm denemesinin başarısız olması halinde nihai bir sonuca ulaşabilmeleri için tahkim olanağı da tanımaktadır. Bu bağlamda Med-Arb’a başvuran tarafların mutlaka uyuşmazlığa ilişkin somut bir netice ile süreci tamamlayacaklarını söylemek yanlış olmayacaktır.

Günümüzde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin önemi artmaktadır. Gerek Türkiye’de gerekse dünyada uygulaması gitgide artan Med-Arb yönteminin içerisinde hem barışçıl ve esnek yöntem barındırması hem de nihailik barındırmasıyla uyuşmazlıkların çözümünde etkili olduğu görülmüştür. Bu bağlamda Med-Arb yönteminin artan önemine binaen bu çalışma kaleme alınmıştır.

Çalışmanın Planı ve Sınırları

İki bölümden oluşan çalışmamız içerisinde önce alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri irdelenmiştir. “Med-Arb’ın Teorik Temelleri” başlığıyla başlayan birinci bölümde, uygulamada en sık rastlanılan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuk kurumunun teorik çerçevesinin ortaya konulmasının yanı sıra, bu kurumun Türk hukukundaki uygulamasına değinilmiş ve arabuluculuğun Kuzey Kıbrıs Türk hukuku bakımından uygulanabilirliği incelenmeye çalışılmıştır. Akabinde Med-Arb yöntemine ilişkin temel bilgiler verilmiş ve farklı Med-Arb yöntemleri ortaya konulmuştur. Yine bu bölümde Türkiye’de kurumsal uyuşmazlık çözüm merkezlerinin Med-Arb Kuralları ve Med-Arb’ın Türk hukukundaki uygulamasına genel hatlarıyla değinilmiştir. Bazı yabancı hukuk düzenlerinde Med-Arb’ın varlığı incelenmiş olup esas itibarıyla Med-Arb’ın çıkışının ve uygulamasının bulunduğu ülkeler çerçevesinde yabancı hukuk düzenleri çalışmamıza dahil edilmiştir.

Çalışmanın “Med-Arb’ın Uygulama Alanı ve Yürütülmesi” başlığını taşıyan ikinci bölümünde ise, önce Türk hukukunda bu kurumun uygulanmasına elverişli alanlar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ardından bu yönteme hâkim ilkeler irdelenmiş, Med-Arb sözleşmesine ilişkin açıklamalar yapılmış ve Med-Arb’ın ilk aşaması olan arabuluculuğun olumlu veya olumsuz sonuçlanmasına göre alternatifler değerlendirilmiştir.

Çalışmamız içerisinde Med-Arb’ın farklı türlerine de yer verilmiştir. Ancak Med-Arb’tan beklenen fayda esasen arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb diğer bir ifadeyle pür Med-Arb ile sağlanmaktadır. Zira arabulucu ile hakemin aynı kişi olması sonucunda uyuşmazlık daha kısa sürede çözümlenebilecek, taraflar hem emek olarak hem ekonomik olarak tasarruf edebilecektir. Bu bağlamda çalışmamızda

Med-Arb yöntemi esas itibarıyla arabulucu ile hakemin aynı tarafsız üçüncü kişi olduğu Med-Arb kapsamında irdelenmiştir.

Tahkim, tarafsız üçüncü kişi veya kişilerin bir devlet mahkemesindeki hâkime benzer şekilde görev yaptığı, katı, şekilci, süreç sonunda nihai ve bağlayıcı karar verilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olup olmadığına ilişkin öğretide görüş birliği de bulunmamaktadır. Çalışmamız içerisinde başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri başlığı altında incelenen yöntemler arasında barışçıl ve esnek yöntemler ele alınmıştır. Bu bağlamda tahkimin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olup olmadığına ilişkin tartışmalara girilmemiş, tahkim ayrıca incelenmemiştir. Tahkime yalnızca Med-Arb'ın ilgili kısımlarında gerekli oldukça yer verilmiştir.

Bölüm 1

ARABULUCULUK-TAHKİMİM (MED-ARB) TEORİK TEMELLERİ

1.1 Ana Hatlarıyla Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

1.1.1 Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Kavramı

İnsanın doğası gereği, kişiler arasında birtakım uyuşmazlıklar meydana gelmektedir. Bu nedenle, uyuşmazlık çıkması halinde tarafların bunu çözmeleri de bir ihtiyaçtır. Zira aksi durumda toplumdaki huzur ortamı bozulabilir. Bu bağlamda uyuşmazlıkların çözümü için, toplumda ilk akla gelen resmî yargı (devlet yargısı) eliyle çözümdür¹. Ancak esas itibarıyla uyuşmazlıklar için her zaman devlet yargısına gidilmesi gerekli değildir. Dolayısıyla, devlet yargısı dışında da alternatifler olduğunu söylemek gerekir. Uyuşmazlıkların çözümünde resmî yargı, yani devlet yargısına

¹ Pekcanıtez, H. (2017), Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku (15. Basım, C. 1), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 9; Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. Hanağası, E. (2023), *Medenî Usul Hukuku* (9. Basım), Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 50; Atalı, M., Ermenek, İ., Erdoğan, E. (2023), *Medenî Usûl Hukuku* (6. Basım), Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 777; Pekcanıtez, H., Atalay, O., Özkes, M. (2022), *Medenî Usûl Hukuku* (10. Basım), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 631; Tanrıver, S. (2022), *Medenî Usûl Hukuku* (2. Basım, Cilt 2), Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 243; Balcı, M. (1999), *İhtilâfların Çözüm Yolları ve Tahkim*, İstanbul: Danışman Yayınları, s. 23; Erkan, M. (2020), *Arabuluculuk ve Singapur Sözleşmesi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 15; İzgi, M. F. (2023), *Türk Hukukunda Tahkim Benzeri Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 10-13; Saygın, B. (2023), *Türkiye’de Alternatif Uyuşmazlık Çözümüne Yeni Bir Yol: Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim)*, İstanbul: Platon Plus Yayıncılık, s. 23; Ercan, M. (2012), *Uyuşmazlıkların Online Çözüm Yöntemleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 21; Özbek, M. (2002), *Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, AÜHFD, 51(2), s. 136; Özbek, M. (2005), *İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)*, TBB, 18(56), s. 91; Kavasoglu, A. (2010), *Alman Usul Hukukunda Uyuşmazlıkların Mahkeme Dışı Çözüm Yolları ve Mediation*, İÜHFM, 68(1-2), s. 197; Hasoğlu, A. (2016), *İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, AÜHFD, 65(4), s. 1983; Koç, E. (2021), *Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu: İlamsız İcra Takibi*, İFFD, 8(1), s. 246; Yüce, M. (2022), *Uyuşmazlıkların Çözümünde Toplumun Rol Üstlenmesi: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, ADRD, 1(1), s. 22-23.

alternatif olacak yöntemlere işaret etmek için genel olarak “alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri” kavramı kullanılmakta olup, bu kavram devlet mahkemesi harici yasal uyuşmazlık çözüm yollarını ifade etmektedir². Uygulamada alternatif uyuşmazlık çözümünün, İngilizce karşılığı “*Alternative Dispute Resolution*” tanımının kısaltması olan “ADR” ile anıldığı görülmektedir³.

Modern anlamda Anglo Sakson hukuk sistemini benimsemiş ülkelerden çıkmış olan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde de günümüzde hızla yayılmış ve uygulama alanı bulmuştur⁴.

² Özkes, M. (2017), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Basım, C. 3), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 2807; Balcı, s. 23; Ildır, G. (2003), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 26; Yazıcı Tıktık, Ç. (2013), *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 6; Ekşi, N. (2015), *Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları*, İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 2; Polat, M. (2010), *Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 25-26; Blake, S., Browne, J., Sime, S. (2016), *A Practical Approach To Alternative Dispute Resolution*, Oxford: Oxford University Press, s. 5; Özbek, M. S. (2022), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* (5. Basım), Ankara: Yetkin Yayınları, s. 197-198; Göksu, M. (2022), *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim* (4. Basım), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 18; Toprakkaya, İ. (2021), *Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü*, On İki Levha Yayıncılık: İstanbul, s. 118; Bostancıoğlu, E. (2022), *Arabuluculukta Müzakere*, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 19; İzgi, s. 15; Saygın, s. 23; Konuralp, C. (2011), *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 7; Ercan, s. 21; Dağdelen Yaşar, N. (2019), *Elektronik Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yollar: Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Koç Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 46; Sander, F. E. (1985), *Alternative Methods of Dispute Resolution*, University of Florida Law Review, 37(1), s. 1; Lieberman, J. K., Henry, J. F. (1986), *Lessons From The Alternative Dispute Resolution Movement*, The University of Chicago Law Review, 53(2), s.425-426, Çevrimiçi: https://www.jstor.org/stable/1599646?seq=1&cid=pdf_reference#references_tab_contents (E.T: 20.11.2023); Özbek, İdari ADR, s. 91; Özbay, İ. (2006), *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, EBYÜ-HFD, 10(3-4), s. 459; Kavasoglu, s. 197; Arat, N. (2011), *İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Halli Önündeki Engeller*, İÜHFM, 69(1-2), s. 892; Uyumaz, A. (2013), *Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, HİAD, 5(2), s. 104; Koç, s. 246-247; Çınarlı, S., Azak, K. (2022), *Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Ülkemizde Uygulanabilirliği*, THD, 17(187), s. 36.

³ Göksu, s. 18; Yazıcı Tıktık, s. 6.

⁴ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 243; Tanrıver, S. (2022), *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk* (2. Basım), Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 31; Göksu, s. 31; Kalkan, O. (2019), *Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yöntemleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 58; Bostancıoğlu, s. 19; İzgi, s. 15; Saygın, s. 24; Konuralp, s. 6-9; Özbek, Dünyadaki Gelişmelerle ADR, s. 135; Yılmaz, E. (2004), *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Avukatlık Kanunu m.35/A)*, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 845-846; Pekcanitez, H. (2005), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri*, HPD, (5), s. 15; Tanrıver, S. (2006), *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, TBBD, (64), s. 151; Karyağdı, M. (2007), *Amerika Birleşik Devletleri'nde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi*, AHBVÜHFD, 11(1), s. 921; Bulur, A. (2010), *Avukatlık Kanunu M. 35/A'nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi*, TBBD, (89), s. 198; Kavasoglu, s. 197; Uyumaz, s. 105; Biniş, M. (2013), *Vergi Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları ve Türkiye'de Uygulanabilirliği*, HİAD, 5(2), s. 17; Kaya,

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, hukuk sistemleri de dahil, ülkelerin sosyal ve kültürel yapıları gibi etkenlerden ötürü ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilmektedir⁵.

Günümüzde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin düzenlemeler dinamik bir yapıya sahiptir. Bugün sosyal ve ekonomik gelişmelerle beraber, uyuşmazlıklar da artış göstermekte ve buna paralel olarak mahkemelerin iş yükü de gitgide artmaktadır. Mahkemelerin artan iş yükünün etkisiyle, davaların sonuçlandırılması için uzun zaman harcanmış ve bu da taraflar açısından zaman kaybına ve yüksek masraflara neden olmuş; diğer bir ifadeyle devlet yargısı, kişilerin ihtiyaçlarını karşılayamaz duruma gelmiş, adaletin ya hiç sağlanamaması ya da geç sağlanması gibi bir durum oluşmuştur⁶. Anılan nedenlerden ötürü ise çeşitli alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ortaya çıkmış ve devlet yargısına alternatif seçimlik yollara ilgi artmıştır⁷. Tarafların daha düşük maliyetle ve kısa zamanda

T. (2019), *Singapur Sözleşmesi ve Uluslararası Ticari Arabuluculuk Sonucunda Ortaya Çıkan Sulh Anlaşmalarının Tanınması ve İcrası Meselesi*, MÜHF-HAD (Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı), 25(2), s. 980; Karaaslan, M. (2019), *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Giderilmesi*, TBBD, 31(140), s. 75; Baytaroğlu, D. (2019), *Yatırım Uyuşmazlıklarının ICSID Arabuluculuk Kurallarına İstinaden Çözümü*, PPILB, 39(2), s. 363; Gün, S. (2021), *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk: Dostane Çözüm Mü? (Sahadan Notlar)*, Çalışma ve Toplum, 2(69), s. 930.

⁵ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 631; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 778; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 247; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 36; Koçyiğit, İ., Bulur, A. (2019), *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, s. 10; Shavell, S. (1995), *Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis*, The Journal Of Legal Studies, 24(1), s. 1; Küçükgüngör, E. (2004), *Spor Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, BATİDER, 22, s. 55; Pekcanitez, ADR, s. 15; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 160; Bulur, Avukatlık, s. 199; Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2016), *Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, DEÜHFD, 17(1), s. 125; Koç, s. 248.

⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 631; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 778; Blake/ Browne/ Sime, s. 1; Shavell, s. 1; Ercan, s. 21; Ildır, G. (2004), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü*, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 385-386; Özbay, s. 459-460; Bulur, Avukatlık, s. 197-198; Kavasoğlu, s. 199; Tan Dehmen, M. (2011), *Tahkim Öncesi Müzakere Ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 25(1-2), s. 452-453; Uyumaz, s. 106; Uyumaz/ Erdoğan, s. 121; Hasoğlu, s. 1983-1984; Yılmaz, E. (2020), *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Mahkemelerin Geleneksel İşlevini Yitirmesi*, İnşaat Sanayi Dergisi, s. 52; Yüce, s. 23; Gün, s. 930; Aktürk, M. (2022), *İslam Hukukundaki Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Türk Aile Hukukuna Mukayesesi*, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, 2(1), s. 94.

⁷ Blake/ Browne/ Sime, s.1; Özbek, ADR, s. 259; Kayıhan, Ş., Selanik, A. A. (2023), *Sigorta Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim Usulü* (2. Basım), Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 43-44;

uyuşmazlıklarının çözümlenebilmesi için gelişen ve değişen dünyada alternatif uyuşmazlık çözümlerine ilişkin yeni ve farklı yöntemler ortaya atılmaktadır⁸. Bu bağlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin sınırlı olduğunu söylemek mümkün değildir⁹.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri esas itibarıyla ihtiyari (isteğe bağlı) olmakla birlikte, ileride değineceğimiz üzere bazı konularda kanun koyucu, yargının iş yükünü hafifletmek için bu yollara başvurulmasını teşvik edecek yasal düzenlemeler yapabilir veya mahkemeye başvurulmadan önce alternatif uyuşmazlık çözüm yolunu gidilmesini zorunlu kılabilir¹⁰.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümü amacıyla devlet yargısına kıyasla seçimlik bir yol olarak işlevini sürdüren ve esas itibarıyla ihtiyari olup, genellikle tarafsız bir üçüncü kişinin, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüm sürecine katılarak, katkı sağlayıp yardımcı olduğu uygulamalardır¹¹.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, devletin üç önemli erkinden biri olan yargı erkini, yani kişilerin devlet yargısına başvuru hakkını zedelemeyi ve/veya ortadan kaldırmayı amaçlamadığı gibi bu yöntemlerin devlet yargısıyla da rekabet

Özbay, s. 460; Yılmaz, Mahkemeler, s. 52; Yüce, s. 23; Gün, s. 930; Aktürk, s. 94; Kurt, R. (2018), *İş Yargısında "Arabuluculuk"*, TBBD, 30(135) s. 418.

⁸ Mutlay, F. B. (2018), *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III*. T. Centel. (Ed.), *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 26; Saygın, s. 25; Kavasoglu, s. 199.

⁹ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 247; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 35; Mutlay, s. 26; Saygın, s. 25; Küçükgüngör, s. 55; Pekcanitez, ADR, s. 15; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 160; Koçyiğit/ Bulur, s. 10; Bulur, Avukatlık, s. 199, 203; Köse, Y. (2014), *Hukuk Sistemimizdeki Yeni Patika; "Arabuluculuk"*, THD, (84), s. 87; Uyumaz/ Erdoğan, s. 125; Koç, s. 248.

¹⁰ Bu konuda bkz. aşağıda 1.1.3.

¹¹ Benzer tanım için bkz. Tanrıver, Medenî Usûl, s. 243.; Ildır, ADR, s.24-30; Özbek, ADR, s. 197.; Göksu, s. 18; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 31; Saygın, s. 23; Yılmaz, Uzlaşma, s. 846; Ildır, Hak Arama Özgürlüğü, s. 392; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 151; Kayıhan, Selanik, s. 44; Özbek, Dünyadaki Gelişmelerle ADR, s. 137-138.; Pekcanitez, ADR, s.16; Özbek, İdari ADR, s. 91; Özbay, s. 460.; Uyumaz, s. 105-106; Biniş, s. 18; Durak, Y. (2013), *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü*, AÜHFD, 3(2), s. 57-58; Dağlioğlu, D. (2020), *Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, ASBÜHFD 2, (2), s. 555; Koç, s. 247; Yüce, s. 23-24.

içinde olmadığı¹² söylenebilir¹³. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, ağır iş yükü altındaki devlet yargısına nazaran hızlı ve daha düşük maliyetli çözüm olanağı sunan bir seçimlik yol olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun¹⁵ Genel Gerekçesine¹⁶ bakıldığında buna benzer bir yaklaşım tespit edilebilir. Buna göre, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yargı sistemi ile rekabet içerisinde olmadığı, aksine devlete ait olan yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden uyuşmazlıkların daha kolay ve basit şekilde çözümü amaçlanmaktadır. Kısacası ilgili Kanunun genel gerekçesinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin amacının yargısal yollara başvurma olanağını bertaraf etmek olmadığı vurgulanmaktadır.

Öte yandan, her devletin kendi sosyal ve kültürel yapısını göz önünde bulundurarak, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine dair sınırlandırma getirme olanağı vardır¹⁷. Dolayısıyla, devletin yargı erkinin bertaraf edileceği veya zarar göreceğine ilişkin çekinceleri, uygulayıcı devletlerin yasama organlarının yasal düzenlemelerle getireceği sınırlamalar ile birlikte ortadan kaldırmaları mümkündür¹⁸.

¹² Bu konudaki Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. AYM, E. 2012/94, K. 2013/89, 10/07/2013.

¹³ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2806-2807; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 809; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 244.; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 777; Ekşi, Tahkim Öncesi, s. 3; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 31-32; Tanrıver, ADR, s. 12; Özbek, ADR, s. 208-209; Göksu, s. 19; Koçyiğit/ Bulur, s. 10; Ildır, Hak Arama Özgürlüğü, s. 397; Yazıcı Tıktık, s. 6-7; Kalkan, s. 59.; İzgi, s. 14.; Saygın, s. 23.; Konuralp, s. 9.; Yılmaz, B. (2023), *Sigorta Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 35-36; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 151.; Özbay, s. 460; Bulur, Avukatlık, s. 201; Uyumaz, s. 106-107.; Uyumaz/ Erdoğan, s. 123-124.; Karaaslan, s. 76-77; Bakırcı, K. (2019), *“Alternatif” Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla “Alternatif” İş Hukukuna Doğru*, TBBD, 31(140), s. 360-361; Çınarlı/ Azak, s. 37;

¹⁴ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2804; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 244; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 777; Ildır, ADR, s. 26; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 31-32; Özbek, ADR, s. 208-209; Göksu, s. 19; Koçyiğit/ Bulur, s. 5; Kalkan, s. 59; İzgi, s. 14; Saygın, s. 23; Konuralp, s. 9; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 151; Özbay, s. 460; Bulur, Avukatlık, s. 201; Uyumaz, s. 106-107; Uyumaz/ Erdoğan, s. 123-124; Karaaslan, s. 76-77; Bakırcı, s. 360-361.

¹⁵ Bu Kanun için bkz. RG, 22.06.2012, S. 28331.

¹⁶ Bkz. HUAK Genel Gerekçe, <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d24/c021/tbmm24021111ss0233.pdf>, E. T. 24.11.2023.

¹⁷ Tanrıver, ADR, s. 12-13; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 152-153.

¹⁸ Tanrıver, ADR, s. 12-13; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 152-153.

Zira alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, ilgili devletin izin verdiği ölçüde uygulanıp hukuk dünyasında hüküm ve sonuç doğurur. Dolayısıyla kanaatimizce devlete ait olan yargı yetkisinin ortadan kaldırılacağına ilişkin endişelerin, devletin sınırlama getirerek giderilmesinin mümkün olduğu söylenebilir.

Kişiler arasında bir uyuşmazlık çıkması, insanlığın doğuşundan bu yana süregelmektedir. Henüz devlet otoritesinin olmadığı¹⁹ çok eski çağlara dayanan uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bazılarının günümüzdeki alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin temelini oluşturduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu yöntemler, çok eskilerden beri farklı dönemlerde farklı şekillerde uygulanmıştır²⁰.

Modern anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin çıkışı özellikle Amerika ve İngiltere gibi Anglo Sakson hukuk sistemini uygulayan devletlere dayanırken, günümüzde Kıta Avrupası hukuk sistemini uygulayan devletlerde de yayılmış ve uygulamada karşılık bulmuştur²¹.

Daha önce de ifade edildiği üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin doğup gelişmesindeki en önemli etkenin, devlet yargısının yavaş işleyişinden kaynaklanan yüksek maliyetler, zaman ve muhtemel hak kayıpları olduğu söylenebilir²². Uygulanan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, 1976 yılında Amerikan Barolar Birliği'nin çabasıyla gerçekleştirilen “Adalet Yönetiminde Karşılaşılan Ortak Sorunların Nedenleri Hakkında Ulusal Konferans”ın

¹⁹ Devlet otoritesinin bulunmadığı dönemlerdeki uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin, devletçe desteklenen yaptırımlara nazaran genel olarak herhangi bir zorlayıcı gücü bulunmamaktadır. Bu nedenle de aralarında uyuşmazlık söz konusu olan tarafların günümüzde olduğu gibi uyuşmazlığın çözümüne birlikte rıza göstermeleri gerekmektedir. Bu konuda bkz. Şahin Ceylan, Ş. (2009), *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 141.

²⁰ Konuralp, s. 9.

²¹ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 243; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 31; Göksu, s. 31; Kalkan, s. 57; Bostancıoğlu, s. 19; İzgi, s. 15; Saygın, s. 24; Konuralp, s. 6-9; Özbek, Dünyadaki Gelişmelerle ADR, s. 135; Pekcanitez, ADR, s. 15; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 151; Uyumaz, s. 105; Kaya, Singapur Sözleşmesi, s. 980; Karaaslan, s. 75.

²² Özbay, s. 462; Yılmaz, Mahkemeler, s. 52; Kavasoglu, s. 199; Çınarlı/ Azak, s. 35.

gerçekleşmesiyle yaygınlaşmaya başlamıştır²³. Zira söz konusu Konferans sonucunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin önünün açılıp yaygınlaştırılmasıyla, ağır iş yükünden yavaşlayan devlet yargısının üzerindeki yükü azaltıp; uyuşmazlıkların çözümünde zamandan ve masraflardan tasarrufun sağlanacağı kanaati oluşmuştur²⁴.

1.1.2 Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Amaçları

Devlet yargısında da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde de hedeflenen, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdirmektir. Ancak genel itibarıyla bakıldığında, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde, uyuşmazlığın taraflarını daha çok tatmin edici ve gelecekte yeniden yaşanma ihtimali olmayacak şekilde uyuşmazlığın bertaraf edilmesinin hedeflendiğini söylemek yanlış olmayacaktır²⁵. Zira devlet yargısına intikal eden uyuşmazlıklar, karara bağlanmış olsa da sonrasında başka uyuşmazlıklara yol açtıkları görülmektedir²⁶.

Alternatif uyuşmazlık çözümü devletin yargı yetkisini ortadan kaldırma amacı taşımamaktadır²⁷. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin devletin yargı yetkisini ortadan kaldırmayacağı, yargıyla rekabet içerisinde olmayacağı 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa²⁸ ilişkin 2013 yılında verilmiş Anayasa Mahkemesi kararına yansımıştır²⁹. Bu kararın gerekçesine göre alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümü bakımından yargının yanında yer alan ve tarafların tercihlerine bağlı olarak uygulanacak, esas itibarıyla taraflar arasındaki

²³ Özbek, ADR, s. 259; Yılmaz, Mahkemeler, s. 52.

²⁴ Amerika Birleşik Devletleri'nde gerçekleşen konferansa ilişkin detaylı bilgi için bkz. Özbek, ADR, s. 259 vd.; Ayrıca bkz. Yılmaz, Mahkemeler, s. 52.

²⁵ Uyumaz/ Erdoğan, s. 124.

²⁶ Uyumaz/ Erdoğan, s. 124.

²⁷ Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2806-2807; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 809; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 244; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 777; Ekşi, Tahkim Öncesi, s. 3; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 31-32; Tanrıver, ADR, s. 12; Özbek, ADR, s. 208-209.; Göksu, s. 19.; Kalkan, s. 59; İzgi, s. 14.; Saygın, s. 23; Konuralp, s. 9; Yılmaz, Sigorta, s. 35-36; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 151; Özbay, s. 460; Bulur, Avukatlık, s. 199-201; Uyumaz, s. 106-107; Uyumaz/ Erdoğan, s. 123-124; Karaaslan, s. 76-77; Bakırcı, s. 360-361; Çınarlı/ Azak, s. 37.

²⁸ Bu Kanun için bkz. RG. 22.06.2012, S. 28331.

²⁹ Söz konusu Anayasa Mahkemesi Kararı için bkz. AYM, E. 2012/94, K. 2013/89, 10/07/2013.

ilişkinin koparılmadan, tarafların ortak çıkarını diğer bir ifadeyle iki tarafın da tatminini amaçlamaktadırlar. Anayasa Mahkemesi bu yöntemleri “*devlete ait yargı yetkisinin egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü*” olarak nitelendirmektedir. Anayasa Mahkemesi bu gerekçesinde alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin başarılı olabilmesinin ön şartını bu yolların yargıyla rekabet içinde olmayıp, yargının yerine ikame edilmemesine bağlamaktadır. Son olarak söz konusu kararın gerekçesinde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin asıl hedefinin basit ve kamu düzenine ilişkin olmayan anlaşmazlıkların adli bir probleme dönüşmeden bunların çözümünü sağlamak olduğu vurgulanmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile hedeflenen tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hukuki ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların devlet yargısının önüne intikal etmeden, yani adli bir soruna dönüşmeden barışçıl bir şekilde çözüme kavuşturulmasını sağlamak istenmektedir³⁰. Ayrıca bazı istisnalar haricinde, genellikle söz konusu çözüm yöntemlerinin ihtiyari, yani seçimlik yol olduklarını söylemek yanlış olmayacaktır³¹.

Günümüzde iş, ticari, kira gibi ilişkilerden kaynaklı uyuşmazlıklarda artış görünmekte ve devlet yargısı da buna tatmin edici süreler ve maliyetlerle yanıt verememektedir. Dolayısıyla bu durumlarda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ihtiyaç ortaya çıkmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin getirdiği esneklik ve çeşitlilikle birlikte taraflar alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine elverişli konulara ilişkin uygulayacakları yöntemi de kendileri

³⁰ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2803; Tanrıver, ADR, s. 12-13.

³¹ Özkes, Pekcanitez, Usûl, s. 2807; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 243; Ildır, ADR, s. 24-30; Özbek, ADR, s. 197; Göksu, s. 18; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 31; Saygın, s. 23; Yılmaz, Uzlaşma, s. 846; Ildır, Hak Arama Özgürlüğü, s. 392; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 151, 160; Kayıhan, Selanik, s. 44; Özbek, Dünyadaki Gelişmelerle ADR, s. 137-138; Özbek, İdari ADR, s. 91; Özbay, s. 460; Uyumaz, s. 105-106; Biniş, s. 18; Durak, s. 57-58; Dağlıoğlu, s. 555; Koç, s. 247; Yüce, s. 23-24.

belirleyebilmektedirler. Zira bahse konu çözüm yöntemleri sınırlı olmayıp³², her devletin kendi sosyal ve ekonomik koşullarını, kültürünü gözönünde tutarak farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri de oluşturabildiğini söylemek mümkündür³³.

Son olarak, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde temel amacın hukuk dünyasında meydana gelen uyuşmazlıkların taraflarca karşılıklı diyalog halinde, iki tarafın da menfaatleri gözetilerek ortak bir çözüme ulaşılması olduğu söylenebilir³⁴. Burada ortak menfaat, ortak noktada buluşmak esas alınmaktadır. Zira esas itibarıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sonucunda bir karar alınabilmesi için, alınacak karara, diğer bir ifadeyle ulaşılabilecek olan çözüme her iki tarafın da rıza göstermesi gerekir.

1.1.3 Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinin Genel Özellikleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kendine has ayrı özellikleri de bulunabilir. Ancak söz konusu yöntemlerin, genel itibarıyla taşıdığı belli başlı bazı ortak özellikler mevcuttur.

İlk olarak, devlet yargısının aksine, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde genel olarak uyuşmazlığın çözümünde gizlilik esastır; oturumlar kamuya kapalıdır³⁵. Bahse konu prensip itibarıyla görüşmeler sürecinde sunulan bilgi ve belgeler gizli kalmakta olup; bu durum tarafları açık ve şeffaf olmaya itmektedir³⁶. Söz konusu

³² Tanrıver, Medenî Usûl, s. 247; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 35; Mutlay, s. 26; Saygın, s. 25; Küçükgüngör, s. 55; Pekcanitez, ADR, s. 15; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 160; Bulur, Avukatlık, s. 199, 203; Köse, s. 87; Uyumaz/ Erdoğan, s. 125; Koç, s. 248.

³³ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 631; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 778; Shavell, s. 1; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 160; Bulur, Avukatlık, s. 199, 203; Uyumaz/ Erdoğan, s. 125; Koç, s. 248.

³⁴ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2803; Göksu, s. 20; İzgi, s. 17; Ersen Perçin, G. (2012), *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerindeki Yeri*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 31(2), s. 180.

³⁵ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 811; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 785; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 273; Tanrıver, ADR, s. 9; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 66; Özbek, ADR, s. 204; Göksu, s. 21; Polat, s. 33; Koçyiğit/ Bulur, s. 13; Çırkan, M. H. (2021), *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculukta Eşitlik İlkesi*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 27; Bostancıoğlu, s. 51; İzgi, s. 19; Konuralp, s. 12; Özbek, M. (2007), *Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, TBBD, 19(68), s. 303; Ersen Perçin, s. 179; Baytaroglu, s. 379.

³⁶ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 785; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 273; Tanrıver, ADR, s. 9; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 66; Göksu, s. 21; Polat, s. 33; Konuralp, s. 12; Ersen Perçin, s. 179.

özellik tarafların devlet yargısı yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini tercih etmelerine neden olmaktadır. Zira taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın başka kişiler tarafından farklı nedenlerle haberdar olunmasını istemeyebilir³⁷.

İkinci olarak, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvuru prensip olarak ihtiyaridir; bu yöntemler, gönüllülük esasına dayalıdır³⁸. Taraflar, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine elverişli konulara ilişkin kendi aralarında anlaşarak bahse konu çözüm yollarına başvurup başvurmamakta özgürdürler³⁹. Bununla birlikte, bazı devletler, devlet yargısına başvurulmadan önce alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini zorunlu hale getirmektedirler⁴⁰. Bu halde anılan yöntemler ihtiyari olmaktan çıkmaktadır. Ancak zorunluluk getirilmemesi durumunda, tarafların kendi aralarında anlaşıp serbest iradeleri doğrultusunda bu yöntemlere başvurmaları söz konusudur. Şunu da belirtmek gerekir ki, dava açmadan önce bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine, örneğin arabuluculuğa başvurunun zorunlu kılınmasından, anılan sürecin sonunda mutlaka bir anlaşmaya varılması gerektiği zorunluluğu çıkarılmamalıdır⁴¹. Tarafların süreç sonucunda herhangi bir anlaşmaya varamamaları

³⁷ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 811; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 785; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 273; Tanrıver, ADR, s. 9; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 66; Göksu, s. 21; Polat, s. 33; Çırkan, s. 27; Bostancıoğlu, s. 51.

³⁸ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 780; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 272; Tanrıver, ADR, s. 7; Göksu, s. 21; Polat, s. 30-31; Bostancıoğlu, s. 43-44; İzgi, s. 17; Konuralp, s. 12; Ersen Perçin, s. 182; Uyumaz, s. 107.

³⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 809-810; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 780; Tanrıver, ADR, s. 7; Polat, s. 30-31; Çırkan, s. 26; Pekcanitez, ADR, s. 16; Özbay, s. 463; Ersen Perçin, s. 182.

⁴⁰ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 810; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 272; Ildır, ADR, s. 29; Tanrıver, ADR, s. 7; Göksu, s. 21; Polat, s. 30-31; Çırkan, s. 26; Bostancıoğlu, s. 45-51; İzgi, s. 17-18; Konuralp, s. 12; Özbay, s. 463-464; Karyagdı, s. 942; Ersen Perçin, s. 182.

⁴¹ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 780; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 272; Tanrıver, ADR, s. 8; Eminoğlu, C. (2021), *Anonim Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğa Elverişliliği ve Elverişliliğin Tespitinde Ölçüt Önerileri*, TFM, 7(2), s. 274. Zorunlu arabuluculuğa örnek olarak Türk Hukukunda bazı uyuşmazlıklar için geçerli olan zorunlu, diğer adıyla dava şartı arabuluculuğu gösterebiliriz. Dava şartı arabuluculuğunun olması halinde arabulucuya başvuru zorunlu hale gelmektedir. Arabulucuya başvurmaksızın dava açılması halinde, dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 816 vd.; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 312 vd.; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 143 vd.; Özbek, ADR, s. 1544 vd. Türk Hukukunda, Türk Ticaret Kanununun 5/A maddesinde, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 73/A maddesinde, İş Mahkemeleri Kanunu 3. Maddesinde ve Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/B maddesinin 1. Fıkrasında arabuluculuğun kimi uyuşmazlıkların dava şartı olduğu düzenlenmiştir.

halinde, devlet yargısına ya da başka bir uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurabilmeleri mümkündür⁴².

Üçüncü olarak, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde devlet yargısının aksine, çözüm ve karar aşamasında büyük ölçüde tarafların hâkimiyeti⁴³ söz konusudur⁴⁴. Bu bağlamda uyuşmazlığın çözüm yöntemine ve bu yöntemde uygulanacak usullere taraflar karar verir⁴⁵. Söz konusu esneklikten ötürü uyuşmazlığın, tarafların irade ve ortak menfaatlerine göre çözüme kavuşması mümkün olabilir⁴⁶. Halbuki devlet yargısında tarafların yargılama usulünü seçmeleri mümkün değildir⁴⁷. Burada Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının⁴⁸ 142. maddesine bakmakta fayda vardır. Bu hükme göre, “*mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir*”. Bu bağlamda tarafların devlet yargısına başvurdukları zaman, kendileri için yürürlükte bulunan kanuni düzenlemeler çerçevesinde yargılama usulleri uygulanacaktır. Buna benzer bir düzenleme Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) Anayasasında⁴⁹ da bulunmaktadır. KKTC Anayasasının 155. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*yargı yetkisi kullanan alt mahkemeler ile ihtisas mahkemelerinin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri yasa ile düzenlenir*”. Dolayısıyla devlet yargısında, yasama organınca hazırlanmış yürürlükte bulunan usul mevzuatında belirlenmiş usuller çerçevesinde uyuşmazlıkların çözümü, yani bir karara bağlanması söz konusudur.

⁴² Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 780; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 272; Tanrıver, ADR, s. 8.

⁴³ Özbek bu durumu “uyuşmazlık yönetim yetkisi” olarak nitelendirmektedir. Bkz. Özbek, ADR, s. 204.

⁴⁴ Tanrıver, ADR, s. 8; Özbek, ADR, s. 204; Göksu, s. 19; Polat, s. 31-32; Koçyiğit/ Bulur, s. 10-13; Çırkan, s. 28; Bostancıoğlu, s. 58-59; İzgi, s. 18; Konuralp, s. 12-13; Uluç, İ. (2015), *Online Uyuşmazlık Çözümü*, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C. II, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 1610.

⁴⁵ Özbek, ADR, s. 204; Göksu, s. 19; Koçyiğit/ Bulur, s. 13; Çırkan, s. 28; Bostancıoğlu, s. 58-59; İzgi, s. 18; Konuralp, s. 12-13.

⁴⁶ Tanrıver, ADR, s. 8; Polat, s. 31-31.

⁴⁷ Özbek, ADR, s. 204; Göksu, s. 19; Çırkan, s. 28.

⁴⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası için bkz. RG. 09.11.1982, S. 17863.

⁴⁹ KKTC Anayasası için bkz. <https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/anayasa/anayasa.doc> (E.T. 13.06.2024).

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde tarafların karşılıklı olarak verdikleri tavizler, attıkları adımlar bağlamında bir anlaşmaya varılmasıyla birlikte uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması hedeflenmektedir⁵⁰. Dolayısıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde varılan sonuç esas itibarıyla bağlayıcı olmamakta⁵¹, kural olarak devlet yargısına gidilmesi, örneğin varılan çözümden memnun olmayan tarafın dava açması mümkün olmaktadır⁵². İşte bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin genel özelliklerinden bir diğerinin de elde edilen sonucun bağlayıcı olmaması ve dolayısıyla devlet yargısına başvuru yolunun genel olarak açık bulunması olduğunu söyleyebiliriz.

Son olarak, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde çoğunlukla çözüm aşamasında tarafsız bir üçüncü kişi yer almaktadır⁵³. Bahse konu üçüncü kişi, her uyuşmazlık çözüm yöntemine göre farklı isimlerle anılmaktadır⁵⁴. Ancak neredeyse alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin büyük bir çoğunluğunda üçüncü kişi de anılan süreçte faaliyet göstermektedir⁵⁵.

1.1.4 Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi türleri, sınırlı sayıda olmayıp, her ülkenin kendi hukuk sistemi, sosyal, ekonomik ve kültürel yapısı gibi değişkenlik gösteren faktörlere bağlı olarak farklılık arz edebilmektedir⁵⁶. Dolayısıyla bu başlık

⁵⁰ Tanrıver, ADR, s. 11; Koçyiğit/ Bulur, s. 13.

⁵¹ Ancak tarafların kendi aralarında alternatif uyuşmazlık çözüm süreci sonucunda elde ettikleri kararın bağlayıcı olacağını kararlaştırmaları da mümkündür. Bkz. Ildır, ADR, s. 30; Konuralp, s. 13; Özbay, s. 464.

⁵² Tanrıver, ADR, s. 10-11; İzgi, s. 17; Konuralp, s. 13; Ersen Perçin, s. 184.

⁵³ Ercan, s. 21-22; Pekcanitez, ADR, s. 16; Özbay, s. 464.

⁵⁴ Özbay, s. 464. Bu isimlere örnek olarak, uzlaştırma yönteminde uzlaştırıcı, arabuluculukta arabulucu, vakıaların saptanması yönteminde vakıa saptayıcısı gibi isimler gösterilebilir.

⁵⁵ Pekcanitez, ADR, s. 16.

⁵⁶ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 631; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 778; Saygın, s. 25; Shavell, s. 1; Pekcanitez, ADR, s. 15; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 160; Bulur, Avukatlık, s. 199; Köse, s. 87; Uyumaz/ Erdoğan, s. 125; Koç, s. 248.

altında, uygulamada karşılaşılan başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri incelenecektir.

1.1.4.1 Uzlaştırma

Devlet yargısı dışında gidilecek alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri uzlaştırmadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin birçoğunda olduğu gibi, uzlaştırmada da tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin rol oynadığı görülmektedir⁵⁷. Söz konusu bağımsız ve tarafsız kişi uzman olup⁵⁸; uzlaştırma sürecine konu olan uyuşmazlığın taraflarıyla görüşmeler yapıp, diyalog ortamı yaratarak, uyuşmazlığa ilişkin çözüm önerilerini sunmakta, tarafların da bahse konu öneriler çerçevesinde iletişim kurup anlaşmaya varmaları hedeflenmektedir⁵⁹. Uyuşmazlığa ilişkin getirilen çözüm önerileri, her uyuşmazlığın kendi somut koşullarına göre değişkenlik göstermektedir⁶⁰. Anılan önerilerin taraflara zorla dayatılması mümkün değildir⁶¹. Ayrıca uzlaştırma süreci sonucunda elde edilen anlaşma, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin birçoğunda olduğu gibi, burada da bağlayıcı olmayıp tarafların söz konusu mutabakata rağmen yargı yoluna gitmeleri önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁶².

⁵⁷ Özbay, s. 464; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 257; Balcı, s. 26; Tanrıver, ADR, s. 71; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 46; Göksu, s. 91; Kayıhan/ Selanik, s. 47; Bostancıoğlu, s. 26; Aydın, s. 11; Saygın, s. 33; Yılmaz, Sigorta, s. 45; Ersen Perçin, s. 181.

⁵⁸ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 257; Tanrıver, ADR, s. 71; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 46; Erol, M. (2020), *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*, Arabuluculuk Zirvesi II (Ed. Güllüoğlu Altun, Y.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 285.

⁵⁹ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 257; Tanrıver, ADR, s. 71; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 46; Göksu, s. 91; Kayıhan/ Selanik, s. 47; Bostancıoğlu, s. 26; Aydın, İ. (2022), *Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 11; Saygın, s. 33; Özbay, s. 464-465; Manav Özdemir, E. (2015), *İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri*, Çalışma ve Toplum, 4(47), s. 203.

⁶⁰ Tanrıver, ADR, s. 71-72, Özbay, s. 465; Erol, s. 285.

⁶¹ Tanrıver, ADR, s. 72; Özbay, s. 464.

⁶² Balcı, s. 26; Tanrıver, ADR s. 72.

1.1.4.2 Müzakere⁶³

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin neredeyse tamamının içerisinde müzakere aşaması yer almaktadır. Müzakere Anglo Sakson hukuk sistemini benimseyen ülkelerde uygulamasına en sık rastlanan uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁶⁴. Müzakerenin diğer alternatiflerden farkı ise, bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişinin olmayışıdır⁶⁵. Müzakere, herhangi bir üçüncü kişinin müdahalesi olmadan, tarafların doğrudan birbirleriyle iletişim kurup, görüş alışverişinde bulundukları, birbirlerinin menfaatlerini dikkate aldıkları ve ortak noktayı, yani ortak çözüm bulmaya çalıştıkları bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁶⁶. Taraflar herhangi bir üçüncü kişi müdahil olmadan uyuşmazlıklarının çözülmesini istiyorlarsa, başvurabilecekleri yegâne alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi müzakeredir⁶⁷.

Müzakerede temel hedef, tarafların karşılıklı diyalog halinde, gerekirse bazı hususlarda tavizler vererek, menfaatler bağlamında tarafların ortak noktada buluştukları bir sonuca varılmasıdır⁶⁸. Müzakerede tarafların, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin safhaları mutlak kontrol olanağına sahip olduklarını söylememiz mümkündür⁶⁹.

⁶³ Tanrıver, söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemini doğrudan görüşme yöntemi olarak da nitelendirmektedir. Zira müzakerede herhangi bir üçüncü kişinin dahil olmadan taraflar doğrudan birbirleriyle görüşmektedir (Tanrıver, Medenî Usûl, s. 247; Tanrıver, ADR, s. 37).

⁶⁴ Özbek, ADR, s. 621; Müzakere uyuşmazlık çözüm yöntemine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Özbek, ADR, s. 615 vd.

⁶⁵ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 247; Balcı, s. 24; Tanrıver, ADR, s. 37; Özbek, ADR, s. 617; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 35; Kalkan, s. 66; Bostancıoğlu, s. 32; Aydın, s. 16; İzgi, s. 36; Yazar, G. (2023), *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk* (2. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 31; Saygın, s. 29; Konuralp, s. 24; Yılmaz, Sigorta, s. 43; Taşkan, Y. (2023), *Türk Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) Usulünün Değerlendirilmesi*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 6-7; Özbek, Dünyadaki Gelişmelerle ADR, s. 138; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 160; Özbay, s. 471; Uyumaz/ Erdoğan, s. 126; Uluç, s. 1617; Biniş, s. 18; Ersen Perçin, s. 182; Erol, s. 285.

⁶⁶ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 247; Tanrıver, ADR, s. 37; Özbek, ADR, s. 616; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 35; Bostancıoğlu, s. 32; Aydın, s. 16; İzgi, s. 36; Yazar, s. 31; Saygın, s. 29; Konuralp, s. 24; Yılmaz, Sigorta, s. 43; Canatan, B. (2023), *Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Med-Arb*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 7; Taşkan, s. 7; Özbay, s. 471.

⁶⁷ Özbek, ADR, s. 618; Oğuz, A., Özden Merhancı, S. (2015), *Fikri Mülkiyet Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Amerika Örneği*, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. II, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 1167.

⁶⁸ İzgi, s. 36; Yazar, s. 31; Canatan, Med-Arb, s. 7.

⁶⁹ Özbek, ADR, s. 618; Göksu, s. 22; Yazar, s. 31; Konuralp, s. 24; Canatan, Med-Arb, s. 7.

Zira bu yol, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine nazaran daha esnek bir yapıdadır. Devletler arası uyuşmazlık çözümünde de müzakereye başvurulduğu uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmaktadır⁷⁰.

Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin birçoğunda olduğu gibi, müzakerede de varılan uzlaşa bağlayıcı değildir, taraflar için yargı yolu açıktır⁷¹. Müzakere neticesinde varılan uzlaşya uyulmaması halinde, uymayan taraf aleyhine genel hükümler çerçevesinde yargı yoluna gitmek mümkündür⁷².

1.1.4.3 Tarafsız Ön Değerlendirme

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak nitelendirilen bir diğer yöntem ise tarafsız ön değerlendirmedir. Uyuşmazlıkların başında, tecrübeli, tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla uyuşmazlığın mevcut durumu ve gidişatına ilişkin tespitler yapıp birtakım çözüm önerilerinin getirildiği yöntem tarafsız ön değerlendirme olarak adlandırılmaktadır⁷³.

Tarafsız ön değerlendirmede izlenecek olan usul ve aşamalar uyuşmazlığın taraflarınca kararlaştırılır⁷⁴. Tarafsız ön değerlendirme yönteminde, tarafsız üçüncü kişi olarak adlandırılan kişi, uyuşmazlığın taraflarını farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabileceğine ilişkin bir yönlendirme yapabilir⁷⁵. Bahse konu uyuşmazlık çözüm yönteminde, taraflar arasındaki uyuşmazlık çözüme kavuşturulamasa dahi, uyuşmazlığın kapsamı daraltılıp, tarafların

⁷⁰ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 247; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 160; Çırkan, s. 31; İzgi, s. 37; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 160; Uyumaz/ Erdoğan, s. 126.

⁷¹ Konuralp, s. 25.

⁷² Konuralp, s. 25; Yılmaz, Sigorta, s. 43-44.

⁷³ Özkes, Pekcanıtez Usûl, s. 2811; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 247-248; Ildır, ADR, s. 83; Tanrıver, ADR, s. 45; Özbek, ADR, s. 450; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 36; Çırkan, s. 36-37; Bostancıoğlu, s. 37; Yarar, s. 36; Konuralp, s. 40; Ercan, s. 26; Yılmaz, Sigorta, s. 46; Özbek, Dünyadaki Gelişmelerle ADR, s. 141; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 161; Özbay, s. 467-468; Biniş, s. 21; Uyumaz/ Erdoğan, s. 126.

⁷⁴ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 248; Ildır, ADR, s. 84; Tanrıver, ADR, s. 46; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 36-37; Bostancıoğlu, s. 37; Aydın, s. 18; Konuralp, s. 41; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 161; Özbay, s. 468; Kayağdı, s. 956; Biniş, s. 21.

⁷⁵ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 248; Ildır, ADR, 83-84; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 36-37; Saygın, s. 37; Konuralp, s. 42.

yargı yoluna gitmesi halinde daha hızlı çözüme ulaşmaları sağlanmış olacaktır⁷⁶. Anılan çözüm yönteminde konu bakımından bir daraltma söz konusu olduğundan, tarafsız ön değerlendirmenin Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada’da “*çözüm konferansı*”, “*olumlu çözüm konferansı*” şeklinde de isimlendirildiği görülmektedir⁷⁷.

Tarafsız üçüncü kişi, uyuşmazlığın tarafları ve/veya temsilcileriyle bir toplantı düzenleyerek değerlendirme raporu hazırlar⁷⁸. Bahse konu rapor içerisinde üçüncü kişinin uyuşmazlığa ilişkin birtakım çözümler de önermesi mümkündür; fakat bunlar tavsiye niteliği taşımaktadır⁷⁹. Sunulan rapor bağlamında taraflar arasında bir çözüme ulaşılsa da, karar bağlayıcı bir nitelik taşımaz⁸⁰; dolayısıyla taraflar için yargı yolu açıktır. Söz konusu çözüm yönteminde taraflar esas itibarıyla hukuki açıdan olumlu ve olumsuz yönlerini bağımsız, tarafsız ve uzman bir göz tarafından görüp, durumlarına ilişkin gidişatı bu doğrultuda belirleme olanağına sahip olurlar⁸¹. Bu durumda uyuşmazlıklar daha baştaki aşamada, düşük maliyet ve gizlilik içerisinde çözüme ulaşabilecektir⁸². Tazminata ilişkin uyuşmazlıklarda, tarafsız ön değerlendirmenin başarılı olduğu kabul edilmektedir⁸³.

1.1.4.4 Vakıaların Saptanması

Vakıaların saptanması yöntemi, taraflarca ortak kararla belirlenen uzman, bağımsız ve tarafsız üçüncü kişinin taraflarla yapacağı toplantıların akabinde, uyuşmazlığa esas teşkil eden olguların yer aldığı bir raporun hazırlandığı alternatif

⁷⁶ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 248; Ildır, ADR, s. 84; Tanrıver, ADR, s. 46; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 37; Bostancıoğlu, s. 37; Saygın, s. 37.

⁷⁷ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 248; Ildır, ADR, s. 84; Tanrıver, ADR, s. 46; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 37.

⁷⁸ Ildır, ADR, s. 85; Tanrıver, ADR, s. 46; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 37; Yazar, s. 36; Konuralp, s. 42; Yılmaz, Sigorta, s. 46; Pekcanitez, ADR, s. 16; Aydın, s. 18.

⁷⁹ Ildır, ADR, s. 85; Tanrıver, ADR, s. 46; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 37; Konuralp, s. 42;

⁸⁰ Özbek, ADR, s. 450; Bostancıoğlu, s. 37.

⁸¹ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 248; Ildır, s. 85; Tanrıver, ADR, s. 46; Özbek, ADR, s. 450, 476; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 37; Çırkan, s. 37; Bostancıoğlu, s. 37; Yılmaz, Sigorta, s. 46; Özbek, Dünyadaki Gelişmelerle ADR, s. 141; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 161; Aydın, s. 18; Özbay, s. 468; Biniş, s. 21.

⁸² Ildır, ADR, s. 85; Tanrıver, ADR, s. 46; Yazar, s. 35; Konuralp, s. 42; Biniş, s. 21.

⁸³ Pekcanitez, ADR, s. 16; Ildır, ADR, 84-87.

uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁸⁴. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin neredeyse tamamında olduğu gibi, burada da tarafsız bir üçüncü kişi mevcuttur. Ayrıca varılan sonuç, taraflar kararlaştırmadığı müddetçe bağlayıcı olmaz⁸⁵.

Vakıaların saptanması yönteminde görev alacak olan tarafsız üçüncü kişi, vakıa saptayıcısı olarak anılmakta olup; taraflar vakıa saptayıcısının tâbi olacağı yöntemi kararlaştırmakta özgürdürler⁸⁶. Yönteme ilişkin taraflarca bir belirleme söz konusu olmaması halinde ise, vakıa saptayıcısı tâbi olunacak yöntemi kendisi belirler⁸⁷. Vakıa saptayıcısı, süreç içerisinde gerçekleşen müzakereler neticesinde uyuşmazlığın olgularına ilişkin bir rapor hazırlar ve buraya da bağlayıcı olmayan bir çözüm önerisi ekleyebilir⁸⁸.

Vakıaların tespiti ile tarafsız ön değerlendirme yöntemi bazı durumlarda benzerlik gösterse de vakıaların tespiti yönteminden ayrıldığı noktalar bulunmaktadır. Nitekim bu yöntemin uyuşmazlığın başında değil de ileri aşamalarında da işlerlik kazanıp, uyuşmazlığa esas teşkil eden olgulara ilişkin daha detaylı bir araştırma gerektirmesi ve vakıa saptayıcısı tarafsız üçüncü kişinin uzman kişiliğinin öne çıkmasından ötürü farklılık arz eder⁸⁹.

1.1.4.5 Kısa Duruşma

Bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi ya da kişilerden ve uyuşmazlığın taraflarının her ikisinin de bir veya birden fazla temsilcilerinden oluşan kurulun, uyuşmazlığı

⁸⁴ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 249; Ildır, ADR, s. 78; Tanrıver, ADR, s. 49; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 37; Kalkan, s. 70; Bostancıoğlu, s. 33; Aydın, s. 20; Yazar, s. 35; Konuralp, s. 37; Ercan, s. 25-26; Yılmaz, Sigorta, s. 47; Pekcanitez, ADR, s. 16; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 161-162; Uyumaz/ Erdoğan, s. 126-127.

⁸⁵ Ildır, ADR, s. 78; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2810; Yılmaz, Sigorta, s. 47.

⁸⁶ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 250; Ildır, ADR, s. 80; Tanrıver, ADR, s. 50; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 38; Kalkan, s. 70; Bostancıoğlu, s. 34; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 162.

⁸⁷ Ildır, ADR, s. 80; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 250; Tanrıver, ADR, s. 50; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 38; Kalkan, s. 70; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 162.

⁸⁸ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2810-2811; Ildır, ADR, s. 80-81; Aydın, s. 20.

⁸⁹ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 249; Tanrıver, ADR, s. 50; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 38; Kalkan, s. 70; Aydın, s. 20; Yazar, s. 35; Saygın, s. 37; Yılmaz, Sigorta, s. 47; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 162; Biniş, s. 21-22.

çözmek veya çözüm önerisi hazırlamak üzere, gizlilik prensibinin hâkim olduğu; bağlayıcı olmayan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁹⁰. Kısa duruşmanın ticari uyuşmazlıklar özelinde ayrıca etkili olduğu görülmektedir⁹¹. Söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminde, tarafların bazı kurallara uymak koşuluyla somut uyuşmazlığa yönelik özel bir çözüm yöntemi yaratmaları mümkündür⁹². Anılan yöntemin kapsamı ve aşamalarını; sürece katılacak kişileri belirleme bakımından tarafların serbestiyeti, yani işleyişe ilişkin taraf hâkimiyeti bulunduğu kabul edilmektedir⁹³. Adına her ne kadar duruşma denilse de burada teknik olarak gerçek bir duruşmadan farklılık bulunmaktadır⁹⁴.

1.1.4.6 Hâkim Kiralama

Tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın karmaşık olduğu ya da uzmanlık gerektirdiği kanaatinde olmaları halinde, çözüm için uyuşmazlık kapsamında uzmanlığı olan mevcut veya emekli hâkimlerden birisinin uyuşmazlığı sonuçlandırması için yetkilendirildiği alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁹⁵. Söz konusu uyuşmazlık, genel olarak devlet mahkemelerinde izlenen yargılama usulü çerçevesinde sonuçlandırılmaktadır⁹⁶. Bu yöntem adından da anlaşıldığı üzere, tarafların birlikte belirleyeceği emekli veya halihazırda görevde bulunan bir hâkim tarafından yürütülür⁹⁷. Burada emekli hâkimlerin tecrübelerinden faydalanmak

⁹⁰ Ildır, ADR, s. 108; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 251; Tanrıver, ADR, s. 53; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 40; Konuralp, s. 42; Yılmaz, Sigorta, s. 49; Pekcanitez, ADR, s. 16; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 164; Özbay, s. 470; Aydın, s. 19.

⁹¹ Ildır, ADR, s. 108; Tanrıver, Medenî Usul, s. 251; Tanrıver, ADR, s. 53; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 40; Aydın, s. 19; Yılmaz, Sigorta, s. 49; Pekcanitez, ADR, s. 16; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 164; Özbay, s. 470.

⁹² Ildır, ADR, s. 108; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 251-252; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 40; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 164.

⁹³ Ildır, ADR, s. 108; Yılmaz, Sigorta, s. 49; Özbay, s. 470.

⁹⁴ Kalkan, s. 69.

⁹⁵ Konuralp, s. 48-49; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 253; Tanrıver, ADR, s. 61; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 42.

⁹⁶ Tanrıver, ADR, s. 61; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 42.

⁹⁷ Konuralp, s. 50; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 253; Tanrıver, ADR, s. 61; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 42.

mümkün olup; onlar için de emeklilik döneminde çalışma olanağı doğmaktadır⁹⁸. Zira bu yöntemde genellikle özel hâkim, emekli hâkimlerden seçilmektedir⁹⁹. Hâkim kiralama yöntemi, daha çok Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulama alanı bulmaktadır¹⁰⁰.

1.1.4.7 Seri Jüri Yargılaması

Seri jüri yargılaması, devlet yargısına gidilmeden, resmiyeti bulunmayan bir jüri tarafından, uyuşmazlığın taraflarının sunacağı bilgi ve belgelere dayanarak tavsiye kararının verildiği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹⁰¹. Bu yöntemde taraflar, devlet yargısına gidildiğinde jürinin uyuşmazlığı nasıl değerlendireceğine ilişkin bir fikir sahibi olmaktadır¹⁰².

Seri jüri yargılaması yöntemi, ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanmış olup, Türk yargı sisteminde jüri uygulaması bulunmadığından; Türkiye'ye elverişli bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olmadığı kabul edilmektedir¹⁰³. Aynı zamanda Kıbrıs Türk yargı sisteminde de jüri uygulaması olmadığından, Kıbrıs için de elverişli bir yöntem olmadığını söyleyebiliriz. Kısacası yargı sisteminde jüri uygulaması olmayan ülkeler için uygun bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi değildir.

1.1.4.8 Arabuluculuk¹⁰⁴

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin neredeyse tamamında tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin varlığı söz konusudur. Tarafsız ve bağımsız üçüncü kişinin varlık gösterdiği bir diğer çözüm yöntemi de arabuluculuktur. Taraflar kendileri bir

⁹⁸ Çırkan, s. 36.

⁹⁹ Özbay, s. 470.

¹⁰⁰ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 253; Tanrıver, ADR, s. 61; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 42.

¹⁰¹ Özbay, s. 471.

¹⁰² Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2811; Konuralp, s. 46.

¹⁰³ Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2811; Konuralp, s. 46; Özbay, s. 471.

¹⁰⁴ Arabuluculuk ile uzlaştırma çözüm yöntemi zaman zaman uygulamada karıştırılmaktadır. Arabuluculuk ile uzlaştırmanın arasındaki farklar için bkz. Tanrıver, Medenî Usûl, s. 258-259; Tanrıver, ADR, S. 73-74; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 46-47; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 165 vd.

araya gelip uyuşmazlığı çözebilecekleri gibi, kimi zaman üçüncü bir kişinin kendilerine aracılık etmesine, görüşmelerde üçüncü bir gözün varlığına ihtiyaç duyarlar. Bazen taraflar arasındaki görüşmelerin, diğer bir ifadeyle müzakerelerin çıkmaza girmesi de bu duruma neden olabilir. Uyuşmazlığın çözümü için tarafları görüştüren, tarafların çözüme ulaşmalarına yardımcı olmak amacıyla, tarafsız ve bağımsız uzman bir kişiden destek alınmasına arabuluculuk, destek alınan üçüncü kişiye de arabulucu denir¹⁰⁵. Uygulamada en sık başvuru alan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi arabuluculuktur¹⁰⁶. Arabuluculuk sürecinde herhangi bir yargılama aşaması bulunmamakta, arabulucunun karar veren olarak davranıp herhangi bir çözüm önerisi getirmesi, yani uyuşmazlık hakkında bir karar vermesi de mümkün olmamaktadır¹⁰⁷. Aynı zamanda arabulucunun tarafların haklı ya da haksız olduklarına ilişkin bir beyanda bulunmaması gerekir¹⁰⁸. Aksine, tarafların kendilerinin çözüm bulup sonuca varmalarını teşvik eden arabulucu, tarafların kendi çözümlerini kendilerinin bulmasına yardım edip, aralarındaki sağlıklı diyalogun kurulup, devamını sağlamakta etkin rol oynamaktadır¹⁰⁹. Arabuluculuk faaliyetinin başarılı olabilmesi

¹⁰⁵ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2813-2814; Ildır, ADR, s. 88; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 255; Tanrıver, ADR, s. 69; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 43; Kayıhan, Selanik, s. 44-45; Kalkan, s. 60; Demirkol, B., Aküzüm, U. (2020), *Türkiye’de Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim) Yapısı, Mevzuatı & Uygulaması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 28; Koçyiğit/ Bulur, s. 14; İzgi, s. 72; Aydın, s. 21-22; Konuralp, s. 28; Ercan, s. 23; Yılmaz, Sigorta, s. 44; Landry, S. (1996), *Med-Arb: Mediation with a Bite and an Effective ADR Model*, Defense Counsal Journal, 63(2), s. 263; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 165; Özbay, s. 465; Bulur, Avukatlık, s. 203-204; Dağlıoğlu, s. 555; Ersen Perçin, s. 185; Manav Özdemir, s. 205; Kurt, s. 414; Akyol Aslan, L., Erbahçeci, G. B. (2023), *Arabuluculuk Faaliyetinin Tarafları ve Tarafların Temsili*, Fırat Üniversitesi Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 7(1), s. 4.

¹⁰⁶ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2808; Ildır, ADR, s. 88; Özbek, ADR, s. 658; Koçyiğit/ Bulur, s. 13; İzgi, s. 72; Saygın, s. 43; Ersen Perçin, s. 185.

¹⁰⁷ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 255; Tanrıver, ADR, s. 69; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 44; İzgi, s. 72-73; Konuralp, s. 30; Ftika, A. (2013), *Med/Arb Models*, International Hellenic University, Tez, s. 9-10; Ercan, s. 24; Yılmaz, Sigorta, s. 44; Pekcanitez, ADR, s. 16; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 165; Özbay, s. 465; Bulur, Avukatlık, s. 204; Bolayır, N. (2016), *Fransız Hukukunda Uyuşmazlıkların Dostane Çözüm Yolları*, GSÜHFD, 15(2), s. 161; Dağlıoğlu, s. 556; Uyumaz/ Erdoğan, s. 129; Kavasoglu, s. 206; Ersen Perçin, s. 185; Kurt, s. 414; Eminoglu, s. 272-273.

¹⁰⁸ Demirkol/ Aküzüm, s. 28; Koçyiğit/ Bulur, s. 14.

¹⁰⁹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2814; Koçyiğit/ Bulur, s. 14; Ercan, s. 24; Bolayır, s. 161; Dağlıoğlu, s. 556; Uyumaz/ Erdoğan, s. 129; Kavasoglu, s. 206; Ersen Perçin, s. 185; Manav Özdemir, s. 205-206; Eminoglu, s. 272-273.

için tarafların buna ilişkin isteği ve iradeleri de olmazsa olmazdır¹¹⁰. Zira tarafların rızası olmadan ne sürece başlanması ne devam edilmesi ne de bir sonuca ulaşılması mümkün olacaktır.

Arabulucu, tarafların arabuluculuk faaliyeti süresince sulh içinde bir müzakere aşaması geçirmelerini, tartışmalı konular üzerinde muhakeme etmelerini, birbirlerinin menfaatlerini gözönünde tutarak mantığa dayalı, ortak çıkar anlayışıyla bir karara; diğer bir ifadeyle, barışçıl bir çözüme ulaşmalarını sağlamak için emek sarf eder¹¹¹. Bu bağlamda arabulucu, tarafların sağlıklı bir iletişim kurup uyuşmazlığı çözümlemelerine destek olan üçüncü kişi konumundadır. Arabulucu, tarafların ortak menfaatlerini belirleyip uygun ve her iki tarafın kabul edebileceği koşullarda anlaşmaya varılabilmesi için çabalar¹¹².

Arabuluculuk esas itibarıyla ihtiyaridir; bu bağlamda gönüllülük esası geçerlidir ve taraf iradesine dayanır. Tarafların kararlaştırması halinde söz konusu yola başvurulacaktır. Ne var ki, kimi durumlarda değişik sebeplerle devletler arabuluculuğu belli başlı konular için ihtiyari olmaktan çıkarıp zorunlu hale getirebilirler. Türk hukukunda bazı uyuşmazlık konularına ilişkin düzenlenmiş olan ve dava şartı arabuluculuk olarak anılan zorunlu arabuluculuk sistemi de buna örnek olarak gösterilebilir¹¹³. Dolayısıyla dava şartı arabuluculuğun söz konusu olduğu durumlarda arabulucuya başvurmaksızın yargı yoluna gidilmesi halinde, başvurunun dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerekir¹¹⁴. Ancak, anılan durumlar

¹¹⁰ Oğuz/ Özden Merhacı, s. 1167.

¹¹¹ Landry, s. 263; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 255-256; Tanrıver, ADR, s. 70; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 45; Aydın, s. 21; Ercan, s. 24; Kavasoglu, s. 206; Ersen Perçin, s. 185; Manav Özdemir, s. 206.

¹¹² Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2815; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 166.

¹¹³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 816 vd.; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 312 vd.; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 143 vd.; Özbek, ADR, s. 1544 vd.

¹¹⁴ Bkz. Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 816 vd.

haricinde arabuluculuk kural olarak ihtiyaridir¹¹⁵ ve bu yola gidilmemesi yargı yoluna gidilmesinin önünde herhangi bir engel oluşturmaz. Ayrıca tarafların arabuluculuğun herhangi bir aşamasında bu yoldan vazgeçmeleri mümkün olup sırf arabuluculuğa başvurdıklarından dolayı bir anlaşmaya vararak süreci sonlandırmalarına ilişkin zorunluluk bulunmamaktadır¹¹⁶. Arabuluculuk sürecinin nasıl sonlandırılacağı tarafların iradesinde olan bir durumdur¹¹⁷. Zira uyuşmazlık çözümlenerek sona erebileceği gibi, farklı bir yol da izlenebilir¹¹⁸.

Bir uyuşmazlığın arabuluculukla çözümlenebilmesi için, kural olarak öncelikle tarafların buna ilişkin hemfikir olmaları gerekir¹¹⁹. Taraflardan biri arabulucuya gitmek istiyor, diğeri ise istemiyorsa teknik olarak arabuluculuğun işletilmesi mümkün olmaz.

Tüm alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde olduğu gibi, arabuluculukta da gizlilik prensibi esastır. Uyuşmazlığın taraflarınca arabuluculuk sürecinde getirilen bilgi ve belgelerin gizli tutulması gerekmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ortak özelliklerinden olan gizlilik, arabuluculuk faaliyetindeki güven ve sağlıklı iletişimin desteklenmesinde önemli rol oynamaktadır¹²⁰. Bu bağlamda arabulucunun, arabuluculuk sürecinde sunulan bilgi ve belgeleri gizli tutma yükümlülüğü olduğunu söyleyebiliriz¹²¹.

¹¹⁵ Öğretide bazı yazarlar tarafından alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuğun asıl ve etkili uygulamasının ihtiyari olacağı görüşünü ileri sürülmektedir (Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 809).

¹¹⁶ Bulur, Avukatlık, s. 206; Akyol Aslan/ Erbahçeci, s. 7.

¹¹⁷ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 256; Tanrıver, ADR, s. 70; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 45; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 166; Bulur, Avukatlık, s. 206; Akyol Aslan/ Erbahçeci, s. 7.

¹¹⁸ Bulur, Avukatlık, s. 206; Akyol Aslan/ Erbahçeci, s. 7.

¹¹⁹ Bulur, Avukatlık, s. 205; Akyol Aslan/ Erbahçeci, s. 7.

¹²⁰ Karyağdı, s. 934.

¹²¹ Bulur, Avukatlık, s. 208.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak uygulamada karşımıza en sık çıkan yöntem olarak arabuluculuk¹²² yönteminin temelini oluşturduktan sonra, Türk hukuku ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hukuku bağlamında arabuluculuk uygulamasına kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

1.1.4.8.1 Türk Hukukunda Arabuluculuk

Türk hukukunda arabuluculuğa ilişkin ilk somut düzenleme 2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile getirilmiştir. Söz konusu Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde arabuluculuğun tanımı yapılmıştır. Buna göre arabuluculuk, *“sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretemediklerinin ortaya çıkması durumunda ise çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen ihtiyari uyuşmazlık çözüm yöntemi”* olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrasında tarafların arabuluculuğa başvurusunu ve sonuçlandırmasını isteğe bağlı olarak belirlemiş ancak dava şartı arabuluculuğa ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. Buna göre, kanun koyucunun prensip olarak arabuluculuk kurumunu ihtiyari olarak düzenlediğini görüyoruz. Ancak kanun koyucu daha sonra bazı uyuşmazlıklar için istisnai olarak yargı yolu öncesi arabulucuya başvuruyu zorunlu kılmıştır¹²³.

¹²² Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2808; Ildır, ADR, s. 88; Özbek, ADR, s. 658; Koçyiğit/ Bulur, s. 13; İzgi, s. 72; Saygın, s. 43; Ersen Perçin, s. 185.

¹²³ Örnek olarak bkz. 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (TKHK) m. 73/A. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 816 vd.; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 312 vd.; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 143 vd.; Özbek, ADR, s. 1544 vd.

Kanun, ilk düzenlemesinde, arabulucunun taraflara yönelik çözüm önerisi getirmesi mümkün değilken, daha sonra yapılan değişiklikle birlikte arabulucunun taraflara çözüm önerisi sunabileceği¹²⁴ hükme bağlanmıştır¹²⁵. Ayrıca Türk hukukuna göre uyuşmazlığın tarafları her konuda arabuluculuğa başvuramaz. Taraflar yalnızca üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin hususlarda söz konusu yönteme gidebilirler (HUAK m. 1/2). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Türk hukukundaki arabuluculuğa ilişkin düzenlemeler arasında temel düzenleme özelliğini taşımaktadır¹²⁶.

Türk hukukunda özellikle iş ve ticaret hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların büyük çoğunda arabuluculuk dava şartıdır, yani zorunlu arabuluculuk söz konusudur¹²⁷. Bunun yanında 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹²⁸ uyarınca da bazı uyuşmazlıklar hakkında zorunlu arabuluculuk kurumu getirilmiştir. Ayrıca kiralanın taşınmazların 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu¹²⁹ uyarınca düzenlenen ilâmsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümler hariç olmak üzere, kira ilişkisinden meydana gelen uyuşmazlıklar, taşınır ve taşınmazların paylaşılması ve ortaklığın giderilmesine ilişkin uyuşmazlıklar, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan¹³⁰ kaynaklanan uyuşmazlıklarda ve komşu hakkında kaynaklanan uyuşmazlıklarda mahkemeye gidilmeden önce arabuluculuğa başvurulması kanun koyucu tarafından zorunlu, diğeri bir ifadeyle dava şartı olarak kabul edilmiştir (HUAK m. 18/B-1)¹³¹. Bu

¹²⁴ Bu durum arabuluculuğun genel uygulamasından ayrılmaktadır. Zira arabuluculuğun genel uygulamasına bakıldığında, HUAK'ndaki düzenlemenin aksine arabulucunun çözüm önerisi getirmesi mümkün değildir.

¹²⁵ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 826.

¹²⁶ Demirkol/ Aküzüm, s. 30.

¹²⁷ Öztekin, S., Taşpınar Ayvaz, S., Kale, S. (2020), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi*, TBBD, 33(149), s. 98.

¹²⁸ Bu Kanun için bkz. RG. 28.11.2013, S. 28835.

¹²⁹ Bu Kanun için bkz. RG. 19.06.1932, S. 2128.

¹³⁰ Bu Kanun için bkz. RG. 02.07.1965, S. 12038.

¹³¹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 816.

bağlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin etkisinin Türk Hukukunda giderek arttığı kabul edilmektedir¹³².

1.1.4.8.2 Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hukukunda Arabuluculuk

Kuzey Kıbrıs Türk hukuku bağlamında arabuluculuk uygulamasını irdelemeden önce genel olarak Kuzey Kıbrıs Türk hukukuna bakmakta yarar vardır. Kıbrıs Adası farklı dönemlerde çeşitli devletlere ev sahipliği yapmıştır. Ada üzerinde farklı devletlerin hüküm sürmesi doğal olarak Kıbrıs'ta oluşan hukuk sistemini de etkilemiştir¹³³. Kıbrıslılar, kendi devletlerini kurmadan önce en son Birleşik Krallık idaresi altında yönetilmişlerdir. Şu anda gerek mahkemelerin yapısı gerekse halen yürürlükte olan mevzuat bakımından Kuzey Kıbrıs Türk hukukunun İngiliz hukukundan esinlendiğini, hatta bu sistemin bir nevi devamı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹³⁴. Zira gerek Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası, gerekse yürürlükte bulunan 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası'na bakıldığında İngiliz idaresi döneminden kalan düzenlemelerin de KKTC Anayasa hükümlerine aykırı olmadıkça yürürlükte olup uygulanmalarının önünde herhangi bir engel bulunmadığı görülmektedir¹³⁵.

İngiliz hukuk sisteminden, diğer anlamda Anglo Sakson hukuk sisteminden esinlenen Kuzey Kıbrıs Türk hukukunda, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuğa ilişkin herhangi bir somut düzenleme bulunmamaktadır. Ayrıca KKTC uygulamasında da hukuk uyuşmazlıklarının çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm

¹³² Öztekin/ Taşpınar Ayvaz/ Kale, s. 98.

¹³³ Neocleous, A. (2000), Introduction to Cyprus Law, Limassol, s. 13; Turhan, T. (2008), *Tarihsel Bakış Açısıyla Kıbrıs Türk Hukuk Sistemi*, AÜHFD, 57(2), s. 256; Alibaba, A. (2023), *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Tahkim*, UTTDER, 12(1), s. 6.

¹³⁴ Erhürman, T. (2012), *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti İdari Yargılama Hukuku*, Lefkoşa: Işık Kitabevi, s. 39; Necatgil, Z. M. (2015), *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Anayasa ve Yönetim Hukukunun Esasları*, Lefkoşa: Işık Kitabevi, s. 1.

¹³⁵ Alibaba, s. 13. Ayrıca bkz. KKTC Anayasası Geçici 4. Madde <https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/anayasa.aspx> (E.T. 13.01.2024), 9/1976 Sayılı Mahkemeler Yasası 38. Maddesi <https://www.mahkemeler.net/birlestirilmis/09-1976.doc> (E.T. 13.01.2024). Kıbrıs Türk Hukuk Sistemine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Necatgil, s. 1 vd.; Turhan, s. 254 vd.; Alibaba, s. 6 vd.

yöntemlerinden arabuluculuğa rastlanmamaktadır. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, Kuzey Kıbrıs'ta gün geçtikçe artan nüfus ve göçmen sayısı gibi sebeplerle uyuşmazlıkların sayısında artış yaşanmıştır. Bu sebeple mahkemelerin zaten var olan yükü daha da artmış, hâkim sayıları dava dosyaları için yetersiz kalmış, buna paralel olarak davaların sonuçlanmasında gecikmeler olmuş ve hem zaman kayıpları hem de yüksek masraflar ortaya çıkmıştır¹³⁶. Gerek mahkemelerin artan iş yükünü azaltmak, gerek uyuşmazlığın taraflarının davaların sonuçlanmasında yaşanan gecikmelerden ötürü oluşan hak kayıplarının önüne geçebilmek için ihtiyari arabuluculuk teşvik edilmelidir. Kuzey Kıbrıs Türk hukukunda karşılaşılmayan bu çözüm yönteminin genel olarak uyuşmazlıkların çözümünde en sık başvurulmuş yöntem olduğu unutulmamalıdır¹³⁷. Modern anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin kökeninin Anglo Sakson hukuk sistemini benimsemiş ülkeler olduğunu belirtmiş¹³⁸. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri günümüzde yalnızca Anglo Sakson hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde değil, Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde de yayılmış; karşılık bulmuştur¹³⁹. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin Anglo Sakson hukuk sisteminin etkili olduğu Kuzey Kıbrıs'ta uygulanmalarının önünde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Zira İngiliz hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uygulanmasında herhangi bir engel yoktur. Bu nedenle tarafların belirli sınırlar içerisinde, alternatif uyuşmazlık

¹³⁶ Bu durum Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti dönemin Yüksek Mahkeme Başkanı Narin Ferdi Şefik'in 2023-2024 Adli Yılı açılış konuşmasına da yansdığı görülmektedir. Bkz. https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/dokuman/2023_2024_adli_yil_acilis_konusmasi.docx (E.T. 13.01.2024).

¹³⁷ İldır, ADR, s. 88; Özbek, ADR, s. 658; İzgi, s. 72; Saygın, s. 43; Ersen Perçin, s. 185.

¹³⁸ Bkz. yuk. Bölüm 1, 1.1.

¹³⁹ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 243; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 31; Göksu, s. 31.; Kalkan, s. 58; Bostancıoğlu, s. 19.; İzgi, s. 15; Saygın, s. 24; Konuralp, s. 6-9; Özbek, Dünyadaki Gelişmelerle ADR, s. 135; Yılmaz, Uzlaşma, s. 845-846; Pekcanitez, ADR, s. 15; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 151; Kayağdı, s. 921; Bulur, Avukatlık, s. 198; Kavasoglu, s. 197; Uyumaz, s. 105.; Biniş, s. 17; Kaya, Singapur Sözleşmesi, s. 980; Karaaslan, s. 75; Baytaroglu, s. 363; Gün, s. 930.

özüm yöntemlerine elverişli uyuşmazlıklarda dilediğı çözüm yöntemini seçmesi mümkün olmalıdır.

Birçok ülkede olduğu gibi, Kuzey Kıbrıs'ta¹⁴⁰ da alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin teşvik edilmesi, yasama organının da konuya ilişkin gerekli çerçeveyi çizip, yasal düzenlemeye kavuşturması kanımızca yerinde olacaktır. Bu durum hem yargının yükünü azaltacak hem tarafların güven duyarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurmasına vesile olacak hem de uyuşmazlıkların daha kısa sürede çözümü mümkün olabilecektir.

1.1.4.9 Çevrimiçi Uyuşmazlık özümü

Günümüzde teknolojiye yaşanan gelişmeler ışığında çevrimiçi platformlar üzerinden kurulan hukuki ilişkiler ve yapılan işlemler özellikle iş hayatında ve ticari yaşamda meydana gelen hukuk uyuşmazlıklarını doğal olarak artırmıştır¹⁴¹. Bunun yanında Covid-19 pandemisiyle birlikte dünyanın birçok yerinde ilan edilen sokağı çıkma kısıtlamaları anılan artışta etken olmuş, çevrimiçi platformlar üzerinden kurulan hukuki ilişkileri hayli çoğaltmıştır. Çevrimiçi platformlar özelinde söz konusu olan uyuşmazlıkların tarafları kimi zaman farklı ülkelerde yaşamakta ve bundan dolayı fiziksel olarak bir araya gelip aralarındaki uyuşmazlığı çözümlemek için harekete geçmeleri güç olabilmektedir. Anılan sorun sadece çevrimiçi platformlar üzerinden değil, aynı zamanda çevrimiçi platformlar haricindeki uyuşmazlıklar için de ortaya çıkabilmektedir. Bahse konu sıkıntının giderilmesi için çevrimiçi uyuşmazlık çözümüne ihtiyaç olmuştur. Çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yöntemi de aslında alternatif

¹⁴⁰ Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi tarafından düzenlenen arabuluculuk konulu seminer için bkz. <https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/haber85.aspx> (E.T.19.06.2024).

¹⁴¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Uluç, s. 1612 vd.

uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak saydığımız uyuşmazlık çözümlerini içerisinde barındıran bir yöntemdir¹⁴².

Çevrimiçi uyuşmazlık çözümü hem çevrimiçi hem de fiziki ortamda kurulan hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için çevrimiçi platformlar kullanılmaktadır¹⁴³. Çevrimiçi uyuşmazlık çözümünün diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayıran özellik, uyuşmazlığın fiziki ortamda değil de çevrimiçi ortamda çözüme kavuşturulmaya çalışılmasıdır¹⁴⁴. Uygulamada İngilizce ifadesinin kısaltması ODR (*Online Dispute Resolution*) olarak da anılmaktadır.

1.1.4.10 ARB-MED

Bu yöntem arabuluculuk-tahkim (Med-Arb) yönteminin tersine çevrilmiş şeklidir¹⁴⁵. Anılan yöntem tahkim ve arabuluculuğun bir prosedürde birleştirilmesiyle oluşturulan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arb-Med kavramı, tahkimin İngilizcesi olan “*arbitration* (arb)”, arabuluculuğun İngilizcesi olan “*mediation* (med)” terimlerinin kısaltmalarının birleşiminden oluşmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden Arb-Med yöntemi ilk olarak tahkim aşamasıyla başlar. Bu aşamada hakem, tarafların uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belge sunumlarını değerlendirdikten sonra karar verir. Anılan karar ilk etapta taraflarla paylaşılmaz¹⁴⁶. Tahkimde görev alan bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi (hakem);

¹⁴² Özsumcu, S. (2020), *Online Uyuşmazlık Çözümleri ve Online Arabuluculuk “Dijital Adalet Mümkün Mü?” Sistem Üzerine Bazı Değerlendirmeler*, Prof. Dr. Türkân Rado’nun Anısına Armağan. A. Kendigelen (Ed.), s. 371; İstanbul: On İki Levha Yayıncılık; Karabel, E. G., Aydemir, D. (2023), *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Hızlandırılması ve Adalet Erişim Hakkı Bakımından Çevrimiçi Yargılama ve Yapay Zekanın Kullanımı*, MÜHF-HAD, 29(1), s. 533.

¹⁴³ Dağdelen Yaşar, s. 78-79.

¹⁴⁴ Dağdelen Yaşar, s. 80; Uluç, s. 1614-1615.

¹⁴⁵ Konuralp, s. 53; Fullerton, R. (2010), *Med-Arb and Its Variants: Ethical Issues for Parties and Neutrals*, Dispute Resolution Journal, s. 578; Özbek, M. S. (2017), *Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim*, YD, 43(1), s. 55.

¹⁴⁶ Ekşi, Tahkim Öncesi, s. 5; Taşkan, s. 107; Karaman, E. (2024), *Sınai Mülkiyet Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Alternatif Bir Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi: Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim)*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 120; Zack, A. M. (2003), *The Quest For Finality In Airline Disputes: A Case For Arb-Med*, Dispute Resolution Journal, 58(4), s. 37; Demir Gökyayla, s. 601; Şensöz Malkoç, E., Değirmencioğlu, M. (2021), *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hibrit Tahkim Kızlarının Geçerliliği*,

arabulucu sıfatıyla görevine devam eder¹⁴⁷. Tarafsız üçüncü kişi müzakere aşamasında taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırıp bir anlaşmaya varılmasını sağlamaya çalışır. Gerçekleştirilen arabuluculuk aşaması sonucunda taraflar arasında uzlaşmaya ulaşamaması halinde, tarafsız üçüncü kişi hakem sıfatıyla uyuşmazlığa ilişkin önceden hazırladığı nihai kararını taraflarla paylaşır ve söz konusu karar taraflar için bağlayıcı olur¹⁴⁸. Arb-Med'in ilk aşaması olan tahkimde verilen kararın daha sonra arabuluculuk sürecinde veya süreç sonunda değiştirilmesi mümkün değildir¹⁴⁹. Taraflar eğer ikinci aşama olan arabuluculuk aşamasında anlaşırsa, o zaman tahkim aşamasında hakemin verdiği karar taraflarla paylaşılmadan ortadan kaldırılır¹⁵⁰. Bu yöntem tarafları arabuluculuk aşamasında kendi iradeleri çerçevesinde ortak noktada anlaşmaya itmektedir. Zira aksi takdirde kendilerinin karar alma mekanizmasında olmadığı bir çözüme uymak durumunda kalacaklardır. Kısacası Arb-Med'i tarafsız üçüncü kişinin öncelikle tahkim aşamasında hakem görevini yürütüp akabinde arabuluculuk aşamasında arabulucu işlevini sürdürdüğü, arabuluculuk aşamasında tarafların uzlaşamaması halinde ise tarafsız üçüncü kişinin hakem sıfatıyla uyuşmazlığa ilişkin nihai kararını açıkladığı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlamak mümkündür¹⁵¹.

Arb-Med yönteminin ikinci aşaması olan arabuluculuk aşamasında tarafların uzlaşamaması halinde, uyuşmazlık sonuçsuz kalmayacak ve tarafların devlet yargısına gitmeleri gerekmeyecektir. Zira söz konusu yöntemin sonunda tarafların arabuluculuk sürecini uzlaşmadan tamamlamaları halinde, tahkim aşamasında verilen karar

MÜHF-HAD, 27(1), s. 612; Lu, Y. (2022), *Med-Arb and Arb-Med: Law and Economic Analysis*, 27(2), s. 257.

¹⁴⁷ Ekşi, Tahkim Öncesi, s. 5; Demir Gökyayla, s. 601.

¹⁴⁸ Ekşi, Tahkim Öncesi, s. 5; Konuralp, s. 53; Fullerton, s. 59

¹⁴⁹ Fullerton, s. 59.

¹⁵⁰ Ekşi, Tahkim Öncesi, s. 5; Zack, s. 37; Fullerton, s. 59; Demir Gökyayla, s. 601; Lu, s. 258.

¹⁵¹ Zack, s. 37; Stipanowich, T. J. (2021), *Arbitration, Mediation and Mixed Modes: Seeking Workable Solutions and Common Ground On Med-Arb, Arb-Med and Settlement-Oriented Activities By Arbitrators*, Harvard Negotiation Law Review, 26(2), s. 277-278; Lu, s. 258.

taraflarla paylaşılıp nihai ve bağlayıcı olacaktır¹⁵². O nedenle Arb-Med yöntemi aynı zamanda tarafların uyuşmazlıklarını çözüm süreçleri sonunda devlet yargısına gitmeksizin sonuca bağlayacaklarına ilişkin güvence ve garanti vermektedir. Bu da ilgili uyuşmazlık çözüm yöntemini taraflar için ilgi çekici hale getirmektedir.

1.1.4.11 MED-ARB

Bulunduğumuz alt başlık içerisinde Med-Arb'a kısaca değinilecek olup, bir sonraki ana başlık çerçevesinde Med-Arb kurumu detaylı şekilde ele alınacaktır. Med-Arb, arabuluculuk ve tahkimin birleşiminden oluşan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹⁵³. Söz konusu yöntemde uyuşmazlıkların iki aşamada çözümü öngörülmektedir. İlk olarak arabuluculuk aşamasına gidilmekte; uyuşmazlığın bu aşamada çözülmemesi halinde ise tahkim aşamasına geçilmektedir¹⁵⁴. Kısacası Med-Arb yöntemi, esas itibarıyla bağlayıcı olmayan, dostane ve esnek özelliklere sahip arabuluculuk ile süreç sonunda bağlayıcı bir karar alınan tahkimin birlikte uygulanmasıyla ortaya çıkan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹⁵⁵. Med-Arb,

¹⁵² Ekşi, Tahkim Öncesi, s. 5.

¹⁵³ Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2812; Ildır, ADR, s. 100; Şahin Ceylan, s. 308; Ekşi, Tahkim Öncesi, s. 4-5; Taşkan, s. 91-92; Kagel, S. (1973), *Combining Mediation and Arbitration*, Monthly Labor Review, 96(9), s. 62, <https://www.jstor.org/stable/41839112>, (E.T. 02.03.2024); Bartel, B. C. (1991), *Med-Arb as a Distinct Method of Dispute Resolution: History Analysis, and Potentia*, Willamette Law Review, 27(3), s. 663; Elliott, David C. (1995), *Med/Arb: Fraught With Danger Or Ripe With Opportunity?*, Alberta Law Review, 34(1), s. 163, 166; Landry, s. 264; Peter, J. T.(1997), *Med-Arb In International Arbitration*, American Review of International Arbitration, 8(1), s. 88; Özbay, s. 469; Dendorfer, R., Lack, J.(2007), *The Interaction Between Arbitration and Mediation: Vision v Reality*, Dispute Resolution, 1(1), s. 82; Pappas, B. A. (2013), *Med-Arb: The Best of Both Worlds May Be Too Good to Be True-A Response to Weisman*, Dispute Resolution Magazine, 19(3), s. 42; Ludington, C. A. (2017), *Med-Arb: If the Parties Agree*, Yearbook on International Arbitration, s. 314; van Zelst, B. (2018), *European Perspectives on Enforcement of Med-Arb Clauses and Med-Arb Awards*, Corporate Mediation Journal, (1), s. 13; Baytaroglu, s. 368; Şensöz Malkoç, Değirmencioglu, s. 610; Ülkü Kahveci, Z. (2021), *Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) ve ISTAC Kuralları*, Tahkim Yargılaması Birinci Bölüm – Tahkim Okulları Paneller Serisi, Erkan, M., Yasan Tepetaş, C. (Ed.), 2, On İki Levha Yayıncılık: İstanbul, s. 217; Canatan, B. (2023), *Med-Arb Yönteminin Getirdiği Olumsuzluklar ve Gizlilik Sorununa Yönelik Bazı Med-Arb Modelleri*, AndHD, 9(1), s. 82.

¹⁵⁴ Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2812; Peter, s. 88-90; Dendorfer/ Lack, s. 82; Philips, G. F. (2009), *Same-Neutral Med-Arb: What Does the Future Hold?*, New York Dispute Resolution Lawyer, 2(1), s. 75; Özbek, ADR, s. 931-932; Özbek, Med-Arb, s. 18; van Zelst, s. 13; Şensöz Malkoç, Değirmencioglu, s. 610; Finn, M. (2021), *Remaining the Dispute Resolution Epicentre: Is Med-Arb in Europe's Future?*, Construcion Law International, 16(1), s. 18.

¹⁵⁵ Özbay, s. 469; Dendorfer/ Lack, s. 82; Pappas, Med-Arb, s. 42; Yeşilirmak, A. (2018), *Uyuşmazlıkların Arabuluculuk ve Tahkim Yollarının Birlikte Kullanılarak Çözümü (Med-Arb)*, (Ed. Erdoğan, E), Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Ankara, s. 182; Lu, s. 262.

arabuluculuğun barışçıl ve esnek yönü ile tahkimin nihailik yönünü birleştiren bir yöntemdir¹⁵⁶. Söz konusu uyuşmazlık çözüm yöntemine tarafların Med-Arb yolunu kararlaştırmalarıyla gidilmesi mümkündür¹⁵⁷. Dolayısıyla diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin olduğu gibi bu yol da esas itibarıyla ihtiyaridir.

1.2 Uyuşmazlık Çözümünde Med-Arb Yöntemi

1.2.1 Med-Arb'ın Tanımı

Daha önce de belirtildiği üzere, kişilerin birbirleriyle olan iletişimleri ve etkileşimlerinin zamanla artması, ticari ve sosyal hayatta yaşanan değişim ve gelişmeler, hukuk dünyasındaki uyuşmazlıkların sayısının ve çeşitlerinin de çoğalmasına yol açmıştır. Dolayısıyla halihazırda varlığını sürdüren başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yanında yeni yöntemlere ihtiyaç duyulmuştur. Bu bağlamda ihtiyaçlara göre farklı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ortaya çıkmıştır. Bu yöntemlerin kimisinden beklenen fayda elde edilirken, kimisinden uyuşmazlıkların çözümü bakımından beklenen fayda sağlanamamıştır. Gerçekten de uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin olumlu yönleri olduğu kadar olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Bununla birlikte, olumsuz yönlerinden arındırılıp, olumlu yönlerin tek bir yöntemde birleştirilerek yeni uyuşmazlık çözüm yöntemleri oluşturulması mümkündür. Son zamanlarda uygulamada sık rastlanılan¹⁵⁸ ve başarılı olduğu ileri sürülen Med-Arb, iki farklı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin birleşiminden oluşan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin başında gelmektedir.

Arabuluculuk ile tahkim büyük ölçüde birbirinden ayrılmaktadır. Arabuluculuk yönteminde uygulanacak usul ve esasa ilişkin taraf serbestisi mevcuttur. Daha önce de

¹⁵⁶ Landry, s. 264; Pappas, Med-Arb, s. 42; Yeşilirmak, Med-Arb, s. 182.

¹⁵⁷ Yeşilirmak, Med-Arb, s. 182.

¹⁵⁸ Özbek, ADR, s. 931; Kalkan, s. 74; Saygın, s. 131; Blankley, K. M. (2011), *Keeping A Secret From Yourself? Confidentiality When The Same Neutral Serves Both As Mediator and As Arbitrator In The Same Case*, Baylor Law Review, 63(2), s. 319; Özbek, Med-Arb, s. 17-18; Canatan, Gizlilik, s. 82.

değindiğimiz gibi, arabuluculuk genel olarak esnek ve taraf iradesine dayanan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹⁵⁹. Tahkimde ise böyle bir durum söz konusu değildir. Zira tahkim, arabuluculuğa göre katı ve şekilci olup, bu yönleriyle devlet yargısıyla benzerlik göstermektedir. Tahkimde yargılama sonrasında uyuşmazlığa ilişkin bir hakem kararı verilmekte ve bununla uyuşmazlığın nihai olarak çözümü, yani sonlandırılması hedeflenmektedir¹⁶⁰. Arabuluculuk ise tahkimin aksine tarafların uyuşmazlıklarını dostane bir şekilde çözmelerini hedeflemektedir. Arabuluculuk yönteminde nihai bir çözüme ulaşılabileceğini garanti eden bir mekanizma söz konusu değildir. Bahse konu yöntemde tamamen tarafların anlaşıp anlaşamamalarına bağlı olarak süreç sonuçlanmaktadır. Aynı zamanda tahkimin aksine arabuluculuk sürecinde herhangi bir yargılama aşaması bulunmamaktadır. Bu keskin ayrılığı bir kenara bırakacak olursak, her iki yöntemde de devlet yargısına gidilmeyip, tarafsız bir üçüncü kişiye başvurulmaktadır. İki yöntem arasında bu şekilde keskin bir farklılık olması, söz konusu yöntemlerin tek prosedürde birleştirilmesine engel teşkil etmemelidir.

Med-Arb adı arabuluculuğun İngilizce karşılığı olan “*mediation*” ile tahkimin yine İngilizce karşılığı olan “*arbitration*”ın birleştirilmesiyle birlikte “*mediation-arbitration*” ifadesinin kısaltmasından türetilmiştir.

Med-Arb, ilk olarak arabuluculuk aşamasını, sonrasında ise tahkim aşamasını içeren bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹⁶¹. Med-Arb içerisinde öncelikle

¹⁵⁹ Parkinson, L. (2017), *Aile Arabuluculuğu (Family Mediation)*, Bristol, (Ed. Yücel, Y. F.), s. 17; Bartel, s. 664; Liu, s. 1295; Yeşilırmak, Med-Arb, s. 182.

¹⁶⁰ Liu, C. (2015), *Navigating Med-Arb In China*, University of Pennsylvania Journal of Business Law, 17(4), s. 1297; Demir Gökyayla, s. 583; Pürselim, H. S. (2021), *Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği*, MÜHF-HAD, 27(1), s. Buluttekin, D. (2022), *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m. 407-444)*, DÜHFD, 27(4), s. 256.

¹⁶¹ Özkes, Pekcanıtez Usûl, s. 2812; Ildır, ADR, s. 100; Şahin Ceylan, s. 308; Ekşi, Tahkim Öncesi, s. 4-5; Taşkan, s. 91-92; Kagel, s. 62; Bartel, s. 663; Elliott, s. 163, 166; Landry, s. 264; Peter, s. 90; Özbay, s. 469; Dendorfer/ Lack, s. 82; Pappas, Med-Arb, s. 42; van Zelst, s. 13; Baytaroğlu, s. 368; Şensöz Malkoç, Değirmencioglu, s. 610; Canatan, Gizlilik, s. 82; Ülkü Kahveci, Z. (2021), *Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) ve ISTAC Kuralları*, Tahkim Yargılaması Birinci Bölüm – Tahkim Okulları Paneller Serisi, Erkan, M., Yasan Tepetaş, C. (Ed.), 2, On İki Levha Yayıncılık: İstanbul, s. 217; Lu, s. 262.

arabuluculuk aşaması tüketilir. Arabuluculuk aşamasında gerçekleştirilen müzakerelerde tarafların bir ortak noktaya varamaması halinde tahkim aşamasına geçilir. Bilindiği üzere arabuluculuk uyuşmazlığı kesin ve bağlayıcı çözüme kavuşturan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi değildir. Tam aksine arabuluculuk, barışçıl ortamda bir çözüme ulaşılmaya çalışılan, ulaşılabilecek çözümde (tarafların anlaşması halinde) tarafların hâkimiyeti bulunan, esnek prosedürlere sahip olan bir süreçtir¹⁶². Tahkim ise arabuluculuktan farklı olarak tarafların hâkimiyetinin daha zayıf olduğu, karar alma mekanizmasında tarafların yer almadığı, arabuluculuğa nazaran katı prosedürlere sahip bir yoldur¹⁶³. Bunun yanında anılan süreç sonunda nihai ve bağlayıcı bir çözüme yani karara ulaşılır. Arabuluculuk ile tahkimin birleştirilmesiyle, her iki uyuşmazlık çözüm yönteminin olumlu yönleri alınmış¹⁶⁴, taraflar aralarındaki uyuşmazlığı ilk olarak barışçıl bir yöntemle çözüme kavuşturma olanağıyla harekete geçerken, söz konusu yolda başarıya ulaşamaması halinde tahkim yoluyla uyuşmazlıklarını nihai bir çözüme ulaştırmış olmaktadır¹⁶⁵. Bu bağlamda diğer başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin aksine Med-Arb'ta arabuluculuğun başarısız olması durumunda uyuşmazlık devlet yargısına başvurmaksızın hakem tarafından bağlayıcı bir çözüme kavuşturulabilecektir¹⁶⁶. Söz konusu durum Med-Arb'ı diğer yöntemlerden bir adım öne çıkartmaktadır. Zira bu şekilde uyuşmazlık kesin olarak çözüleceğinden¹⁶⁷ tarafların daha az masraf yapması sağlanacak ve

¹⁶² Parkinson, s. 17; Bartel, s. 664; Liu, s. 1295; Yeşilırmak, Med-Arb, s. 182.

¹⁶³ Bartel, s. 664; Yeşilırmak, Med-Arb, s. 182.

¹⁶⁴ Öğretide bazı görüşlere göre Med-Arb'ın saf arabuluculuk ve tahkimin tüm olumlu yönlerini barındırdığına dair düşüncelerin bir yanlıdır. Bunun yanında Med-Arb'ın saf arabuluculuk ve tahkimden önemli derecede farklı olan benzersiz bir süreç olarak nitelendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir (Fullerenton, s. 57).

¹⁶⁵ Demirkol/ Aküzüm, s. 72; Saygın, s. 133-134; Taşkan, s. 92; Bartel, s. 665; Peter, s. 90; Dendorfer/ Lack, s. 82; Yeşilırmak, Med-Arb, s. 182; Pappas, Med-Arb, s. 42; Ludington, s. 314; van Zelst, s. 13; Şensöz Malkoç, Değirmencioğlu, s. 610; Ülkü Kahveci, s. 219.

¹⁶⁶ Ildır, ADR, s. 100; Şahin Ceylan, s. 308; Akıncı, Z. (2021), *Milletlerarası Tahkim* (6. Baskı), Vedat Kitapçılık: İstanbul, s. 19; Konuralp, s. 51; Stipanowich, s. 277; Özbay, s. 469; Dendorfer/ Lack, s. 82; Ludington, s. 314; Temel, A. (2019), *İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye'de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları*, Darülfünun İlahiyat, 30(2), s. 323.

¹⁶⁷ Yeşilırmak, Med-Arb, s. 182.

nisbeten daha kısa zamanda uyuşmazlığın nihai olarak karara bağlanması garanti¹⁶⁸ altına alınmış olacaktır.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde Med-Arb'ın, tarafsız bir üçüncü kişinin ilk etapta uyuşmazlığın tarafları arasında arabuluculuk yapmaya çalıştığı, arabuluculuk aşamasında tarafların anlaşamaması halinde bağlayıcı bir sonuç oluşturmak için hakem rolüne geçtiği, rızaya dayalı bir uyuşmazlık çözüm yöntemini ifade ettiğini söylemek mümkündür¹⁶⁹. Diğer bir ifadeyle Med-Arb, uyuşmazlığın arabuluculukla çözümlenememesi durumunda, arabulucunun fonksiyon değiştirip hakem olarak uyuşmazlığa ilişkin nihaî ve bağlayıcı karar verme yetkisine sahip olduğu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹⁷⁰. Med-Arb yönteminde tarafların, uyuşmazlığın çözümü amacıyla ilk olarak arabuluculuk sürecini denemeyi, bu deneme sürecinin sonunda (taraflarca veya arabulucunun takdir edeceği bir sürede) sulh olmamaları halinde uyuşmazlığın bütünü ya da çözülen bir kısım varsa o zaman yalnızca çözülemeyen kısımlarını sonraki safha olan tahkime götürmeyi kararlaştırdıkları yöntemdir¹⁷¹. Uyuşmazlık, arabuluculuk aşamasında çözüme kavuşturulabileceği gibi, tahkim aşamasında da çözümlenebilir. Ancak söz konusu yöntemin diğer başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden en önemli farkı arabuluculuk aşamasında çözüme ulaşılamasa bile, mutlaka tahkim aşamasında nihai bir çözüme ulaşılabileceği ve bu çözümün bağlayıcı olacak olmasıdır¹⁷².

¹⁶⁸ Ildır, ADR, s. 100; Blankley, s. 331.

¹⁶⁹ Bartel, s. 664-665; Landry, s. 264; Peter, s. 88-90; Dendorfer/ Lack, s. 82; Sussman, E. (2009), *Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process*, New York Dispute Resolution Lawyer, 2(1), s. 71; Stipanowich, s. 277; Ludington, s. 314; van Zelst, s. 13; Canatan, Gizlilik, s. 82.

¹⁷⁰ Özbek, ADR, s. 931; Philips, s. 75; Dendorfer/ Lack, s. 82; Liu, s. 1295; Ludington, s. 314; van Zelst, s. 13.

¹⁷¹ Özbek, ADR, s. 931-932; Landry, s. 264; Philips, s. 75; Dendorfer/ Lack, s. 82; Özbek, Med-Arb, s. 18; Ludington, s. 314; van Zelst, s. 13.

¹⁷² Ildır, ADR, s. 100; Akıncı, s. 19; Konuralp, s. 51; Bartel, s. 665; Özbay, s. 469; Stipanowich, s. 277.

Birçok uzak doğu ülkesinde Med-Arb'ın karşılık bulduğunu söylemek mümkündür¹⁷³. Söz konusu uzak doğu ülkelerine Çin, Hong Kong, Japonya, Tayvan ve Singapur örnek olarak gösterilebilir¹⁷⁴. Anılan ülkelerin uygulamalarında Med-Arb yöntemi oldukça ilgi görmektedir¹⁷⁵. İlgili ülkelerin uygulamalarında Med-Arb'a gösterilen ilginin yanında mevzuatlarında da Med-Arb'a ilişkin düzenlemeler mevcuttur¹⁷⁶.

1.2.2 Med-Arb'ın Tarihsel Gelişimi

Modern anlamdaki Med-Arb'ın temellerinin, esasen fabrikalarda işçi ve emekçilerin greve gitmemesi, yani üretimi durdurumaması için kurulan uyuşmazlık çözüm heyetleriyle birlikte atıldığı ileri sürülmüştür¹⁷⁷. Söz konusu çözüm heyetleri içerisinde hakemler yer almaktaydı¹⁷⁸. İlk etapta arabulucu gibi hareket edilip arabuluculuğun sonuç vermemesi halinde ise tahkim aşamasına geçilmekteydi¹⁷⁹. Med-Arb adının kullanımı ise 1970'li yılların başında işçi işveren uyuşmazlıkları bağlamında gerçekleşmiştir¹⁸⁰. İlk olarak işçi ve işveren uyuşmazlıklarında kullanılmaya başlanan Med-Arb, günümüzde ticaret, tüketici ve borçlar hukuku alanında ulusal ve uluslararası çeşitli uyuşmazlıklarda kullanılmaktadır¹⁸¹. *Sam Kagel* adındaki avukat ve hakem, 1970'li yıllarda Amerika Birleşik Devletleri'nin San Francisco eyaletinde gerçekleşen hemşire grevinin çözülmesine ilişkin Med-Arb'ı kullanmış, bu şekilde söz konusu uyuşmazlık çözüm yöntemi ön plana çıkmıştır¹⁸².

¹⁷³ Demir Gökyayla, s. 580.

¹⁷⁴ Demir Gökyayla, s. 580; Tanrıver, ADR, s. 63.

¹⁷⁵ Demir Gökyayla, s. 580; Tanrıver, ADR, s. 63.

¹⁷⁶ Demir Gökyayla, s. 580; Tanrıver, ADR, s. 63.

¹⁷⁷ Bartel, s. 670; van Zelst, s. 12-13; Ülkü Kahveci, s. 220.

¹⁷⁸ Ülkü Kahveci, s. 219-220.

¹⁷⁹ Ülkü Kahveci, s. 219-220.

¹⁸⁰ Bartel, s. 671; Ülkü Kahveci, s. 220.

¹⁸¹ Taşkan, s. 93.

¹⁸² Kagel, S, Kagel, J. (1972), *Using Two New Arbitration Techniques*, Monthly Labor Review, 95(11), s. 12, <https://www.jstor.org/stable/41838472>, (E.T. 02.03.2024); Kagel, s. 62-63; Peter, s. 90; Ftika, s. 6.

Med-Arb sayesinde Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada’da IBM-Fujitsu¹⁸³, Conoco Inc.-Browning Ferris Industries, Federal Mevduat Sigortası Şirketi-Chery, Bekart ve Holland arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde sağlanan başarı, bu yöntemin küresel uygulamada yaygınlaşmasında etkili olmuştur¹⁸⁴.

Dünyada 2019 yılına kadar kurumsal tahkim merkezleri tarafından Med-Arb’a ilişkin yol gösterici nitelikte yayınlanmış bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu anlamda dünyada örnek olacak düzenlemelerden biri 2019 yılında İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) tarafından yayımlanmıştır¹⁸⁵. Dünyadaki uygulamaya ve kurumsal arabuluculuk ile tahkim merkezlerine ışık tutan bu kurallar, İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları olarak anılmaktadır¹⁸⁶. ISTAC dünyada Med-Arb kurallarını somut bir düzenleme haline getiren ilk kurum unvanını almış, aynı zamanda Türkiye de bu konuda öncü olmuştur¹⁸⁷.

1.2.3 Med-Arb’ın Amacı

Daha önce değindiğimiz üzere, gelişmekte olan ve günden güne nüfusu artan dünyaya paralel bir şekilde insanlar arasındaki etkileşim ile ticari ilişkiler doğal olarak artmaktadır. Bu bağlamda kişiler arasında küresel düzeyde artan iletişim ve hukuki ilişkiler, uyuşmazlık artışını da etkilemektedir. Yukarıda da değinildiği üzere uyuşmazlık artışlarından ötürü devlet yargısının iş yükünün ciddi şekilde artmış, bunların çözümü için devlet yargısına gidilmesi halinde burada uyuşmazlıkların makul sürelerde sonuçlandırılmaması sorunuyla karşı karşıya kalınmıştır¹⁸⁸. O nedenle

¹⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Peter, s. 103 vd.; Ildır, ADR, s. 106 vd.

¹⁸⁴ Elliott, s. 165; Özbek, ADR, s. 932; Özbek, Med-Arb, s. 19.

¹⁸⁵ Akıncı, s. 19; Ağırman, D. (2022), *Milli&Milletlerarası Tahkim*, Adalet Yayınevi: Ankara, s. 101; Demirkol/ Aküzüm, s. 75; Demir Gökyayla, C. (2019), *Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu*, İstanbul Hukuk Mecmuası, 77(2), s. 581; Ülkü Kahveci, s. 220.

¹⁸⁶ Ayrıca bkz. <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2019/11/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallari-Med-Arb.pdf> (E.T. 01.03.2024)

¹⁸⁷ Akıncı, s. 19; Ağırman, s. 101; Demir Gökyayla, s. 581; Ülkü Kahveci, s. 220.

¹⁸⁸ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 631; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 778; Blake/ Browne/ Sime, s. 1; Shavell, s. 1; Ercan, s. 21; Ildır, Hak Arama Özgürlüğü, s. 385-386; Özbay, s. 459-460; Bulur, Avukatlık,

alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönelme olmuş, ilgi gitgide artmış, aynı zamanda ortaya yeni çözüm yöntemleri de atılmıştır. İnceleme konumuz olan Med-Arb'ın diğer başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden farklı olarak iki farklı uyuşmazlık çözüm yöntemini tek bir yöntem içerisinde birleştirdiğini daha önce belirtmiştik.

Arabuluculuk aşamasında uyuşmazlığa ilişkin nihai bir karar verilememesi halinde oluşan eksikliklerin bertaraf edilebilmesinde Med-Arb önemli bir role sahiptir¹⁸⁹. Zira taraflar arabulucuya başvurma iradesi olmasına rağmen ortak noktada anlaşamayabilirler. Tarafların anlaşamaması halinde, süreç için harcanan emek ve masraf tamamen boşa gidecektir. Bu yüzden Med-Arb olarak adlandırılan arabuluculuk-tahkim yönteminin amacı, arabuluculuk safhasının başarısız olması durumunda tarafların devlet yargısına başvurmasına gerek kalmadan nihai ve bağlayıcı bir karara ulaşmalarını sağlamaktır¹⁹⁰.

1.2.4 Med-Arb'ın Genel Özellikleri

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında yer alan Med-Arb, genel özellikleri bakımından kimi zaman çalışmamız içerisinde değindiğimiz başlıca alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayrılmakta, kimi zaman ise benzerlik göstermektedir. Med-Arb'ın diğer birçok alternatif uyuşmazlık çözüm yönteminden başlıca farkı, iki ayrı uyuşmazlık çözüm yolunu tek bir yöntemde içermesidir. Zira Med-Arb içerisinde hem arabuluculuk dediğimiz alternatif çözüm yöntemi, hem de tahkim yargılaması olarak nitelendirdiğimiz bir yargılama söz konusudur.

Med-Arb yöntemi, tarafların uyuşmazlığı barışçıl bir şekilde çözmeyi arzuladıkları, ancak süreç sonunda nihai ve bağlayıcı bir karara ulaşmayı garanti altına

s. 197-198; Kavasoğlu, s. 199; Tan Dehmen, s. 452-453; Uyumaz, s. 106; Uyumaz/ Erdoğan, s. 121; Hasoğlu, s. 1983-1984; Yılmaz, Mahkemeler, s. 52; Yüce, s. 23; Gün, s. 930; Aktürk, s. 94.

¹⁸⁹ Demir Gökyayla, s. 580-581.

¹⁹⁰ Polat, s. 47; Özbay, s. 469.

almak istedikleri zaman tercih edebilecekleri bir yöntemdir¹⁹¹. Med-Arb yöntemine başvurulduğu zaman, ilk olarak tarafların arabuluculuk aşamasında arabulucu aracılığıyla anlaşmaları beklenmektedir. Bahse konu anlaşmanın sağlanamaması veya kısmen sağlanması halinde ise tahkim aşamasına geçilmektedir. Eğer saf arabuluculuk uygulanmış olsaydı, tarafların anlaşamamaları halinde devlet yargısına veya başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurmaları gerekecekti. Ancak taraflar, Med-Arb yöntemini tercih ettiklerinden ötürü hem barışçıl bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuk aşamasında çözümü denemiş olacaklar, denemenin başarısız olması halinde orada sağlanamayan çözüm için ise Med-Arb'ın ikinci aşaması olan tahkimde nihai ve bağlayıcı bir karar verilmesini garanti altına almış olacaklardır. Bu durum da Med-Arb'ın tercih edilmesine neden olan etkenlerden birisidir. Kısacası Med-Arb, içerisinde hem barışçıl yani dostane bir süreci hem de sonunda nihailiği barındıran bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri gibi Med-Arb yöntemi de ihtiyari olup, tarafların tercihine bağlıdır¹⁹². Uyuşmazlığın tarafları kural olarak Med-Arb'a elverişli¹⁹³ uyuşmazlıklar için kendi aralarında bu yönteme başvurmayı kararlaştırarak söz konusu yolu tercih edebilirler.

Med-Arb yönteminde, arabuluculuk aşamasında arabulucu görevini üstlenen tarafsız üçüncü kişi, aynı zamanda tahkim aşamasına ihtiyaç duyulması halinde bu aşamada da hakem olarak görev yapabilecektir¹⁹⁴. Tarafların aksini kararlaştırmaları mümkün olmakla birlikte, genel olarak Med-Arb yönteminden beklenen fayda aynı tarafsız üçüncü kişinin hem arabulucu hem de hakem olarak görev yapmasıyla

¹⁹¹ Ildır, ADR, s. 100; Blankley, s. 331.

¹⁹² Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 780; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 272; Tanrıver, ADR, s. 7; Göksu, s. 21; Polat, s. 30-31; Bostancıoğlu, s. 43-44; İzgi, 17; Konuralp, s. 12; Ersen Perçin, s. 182; Uyumaz, s. 107.

¹⁹³ Bkz. aşı. 2.1.

¹⁹⁴ Özeker, Pekcanıtez Usûl, s. 2812; Ildır, ADR, s. 100; Peter, s. 90; Sussman, Med-Arb, s. 71; Liu, s. 1295; Ludington, s. 314.

sağlanmaktadır. Tahkim aşamasında görev yapan tarafsız üçüncü kişi (hakem), kural olarak arabuluculuk aşamasında da arabulucu olarak görev yaptığından, uyuşmazlığın çözümü için gerekli bilgilerin birçoğuna sahip olacaktır¹⁹⁵. Bu nedenle Med-Arb yönteminde tahkim aşamasının daha kısa zamanda tamamlanabilme olanağı vardır ¹⁹⁶. Bu durum ise tarafların sadece zamandan değil, masraflardan da tasarruf etmesini sağlar¹⁹⁷. Ancak tarafsız üçüncü kişinin her iki aşamada da görev yapmasına ilişkin olarak mevzuatta herhangi bir engel olmaması gerekir¹⁹⁸. Zira böyle bir engel bulunması halinde, aynı tarafsız üçüncü kişi hem arabuluculuk hem de tahkim aşamasında görev alamaz.

1.2.5 Arabuluculuk ve Tahkimin Med-Arb ile Karşılaştırılması

Med-Arb yöntemi, arabuluculuk ile tahkim uyuşmazlık çözüm yollarının genel olarak olumlu yönlerinin birleştirilmesiyle oluşturulan bir yöntemdir. Med-Arb, birleşimi olduğu arabuluculuk ve tahkimin belli başlı noktalarda temel özelliklerini taşısa da Med-Arb'ı bir bütün olarak ele aldığımız zaman, kendisini oluşturan her iki yöntemin saf halinden ciddi şekilde ayrıldığı noktalar bulunmakta; Med-Arb'ın kendine has özellikleri olduğu görülmektedir. Bu nedenle arabuluculuğun ve tahkimin saf halini ana hatlarıyla Med-Arb ile karşılaştırmak Med-Arb'ın sağladığı yararı kavramak açısından oldukça önemlidir.

¹⁹⁵ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2812; Ildır, ADR, s. 100; Konuralp, s. 51.

¹⁹⁶ Ildır, ADR, s. 100; Özbek, ADR, s. 937; Konuralp, s. 51; Özbek, Med-Arb, s. 24; Demir Gökyayla, s. 593.

¹⁹⁷ Ildır, ADR, s. 100; Özbek, ADR, s. 937; Konuralp, s. 51-52; Özbek, Med-Arb, s. 24; Demir Gökyayla, s. 593.

¹⁹⁸ Aynı tarafsız üçüncü kişinin her iki aşamada da görev yapmasına ilişkin ilgili ülkelerin mevzuatlarında herhangi bir engel olmaması gerekir. Zira öyle bir engelin bulunması durumunda aynı tarafsız üçüncü kişi hem arabuluculuk hem de tahkim aşamasında görev alamayacaktır. Türk hukukunda arabulucunun aynı zamanda tahkim aşamasında görev yapmasını engelleyecek bir düzenleme bulunmamaktadır (Demir Gökyayla, s. 592-593).

1.2.5.1 Med-Arb'ın Saf Arabuluculuk ile Karşılaştırılması

Med-Arb'ın ilk safhasını arabuluculuk oluşturmaktadır. Arabuluculukta uyuşmazlığın çözümü için taraflar, tarafsız bir üçüncü kişiden destek almakta; söz konusu üçüncü kişi ise tarafların çözüme ulaşmalarına yardımcı olmak amacı taşımaktadır¹⁹⁹. Diğer bir ifadeyle arabuluculuk, uyuşmazlığın taraflarının müzakereye oturmalarının, bu ortamda sağlıklı şekilde iletişim kurup, ortak bir noktada anlaşmalarının sağlanması için arabulucu tarafından emek sarf edilen esnek bir uyuşmazlık çözüm yoludur.

Arabuluculuk sürecinde yargılama aşaması bulunmamakla beraber, genel uygulamaya bakıldığında, tarafların anlaşamaması halinde arabuluculuk süreci tamamlanmakta ve arabulucunun bu aşamada uyuşmazlığa ilişkin herhangi bir karar vermesi ya da tarafları anlaşmaya zorlaması söz konusu olmamaktadır²⁰⁰.

Med-Arb'ta saf arabuluculuktan farklı olarak, Med-Arb içerisindeki arabuluculuk aşamasında tarafların anlaşamaması halinde tahkim aşamasına geçildiğinde tarafsız üçüncü kişi, uyuşmazlığa ilişkin nihai ve bağlayıcı bir karar verebilecektir²⁰¹. Zira uyuşmazlığın arabuluculuk aşamasında çözümlenememesi halinde, tarafsız üçüncü kişi işlev değiştirip, hakem olarak uyuşmazlığa ilişkin tahkim yargılaması sonunda nihai ve bağlayıcı bir karar verecektir. Kısacası saf arabuluculuk süreci sonunda taraflar anlaşamazlarsa uyuşmazlıklarını çözüme

¹⁹⁹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2813-2814; Ildır, ADR, s. 88; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 255; Tanrıver, ADR, s. 69; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 43; Kayıhan, Selanik, s. 44-45; Kalkan, s. 60; Demirkol/Aküzüm, s. 28; İzgi, s. 72; Konuralp, s. 28; Ercan, s. 23; Yılmaz, Sigorta, s. 44; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 165; Özbay, s. 465; Bulur, Avukatlık, s. 203-204; Dağlıoğlu, s. 555; Ersen Perçin, s. 185; Manav Özdemir, s. 205; Kurt, s. 414; Akyol Aslan/ Erbahçeci, s. 4.

²⁰⁰ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2814; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 255-256; Tanrıver, ADR, s. 69; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 44; İzgi, s. 72-73; Konuralp, s. 30; Ercan, s. 24; Yılmaz, Sigorta, s. 44; Pekcanitez, ADR, s. 16; Tanrıver, Hukuk Uyuşmazlıkları, s. 165; Özbay, s. 465; Bulur, Avukatlık, s. 204; Özbek, Med-Arb, s. 22; Bolayır, s. 161; Dağlıoğlu, s. 556; Uyumaz/ Erdoğan, s. 129; Kavasoglu, s. 206; Ersen Perçin, s. 185; Kurt, s. 414.

²⁰¹ Ildır, ADR, s. 100; Akıncı, s. 19; Özbek, ADR, s. 935; Konuralp, s. 51; Aydın, s. 14; Bartel, s. 665; Özbay, s. 469; Özbek, Med-Arb, s. 22; Stipanowich, s. 277.

kavuşturamayacaklar, diğer bir ifadeyle uyuşmazlık sonuçsuz kalacaktır. Ancak Med-Arb yönteminde saf arabuluculuğun aksine, uyuşmazlığa ilişkin mutlaka bir çözüme ulaşılabacağına ilişkin adeta bir garanti verilmektedir²⁰². Kimi zaman bu çözüm, tarafların hâkimiyetinin yüksek olduğu arabuluculuk aşamasında, kimi zaman ise tarafların hâkimiyetinin bulunmadığı, karar alma mekanizmasında yer almadığı tahkim aşamasında sağlanır. Tarafların uyuşmazlığı kendi hâkimiyetleri çerçevesinde çözümleme istekleri de son derece doğaldır. Bu bağlamda tarafların, uyuşmazlığı, hâkimiyetin kendilerinde olmadığı tahkim aşamasına geçmeden arabuluculuk aşamasında sonlandırmaya ilişkin istekli olabileceklerini söylemek mümkündür²⁰³. Saf arabuluculukta bu durum söz konusu değildir. Söz konusu durum Amerika Birleşik Devletleri'nde yapılan bazı araştırmalara da yansımıştır²⁰⁴. Zira süreç sonunda taraflar devlet yargısı, tahkim yargılaması veya alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurabileceklerdir. Bunun yanında Med-Arb'ta tarafların saf arabuluculuğun aksine, tahkim aşamasında hakem olacak arabulucu üzerinde olumsuz bir algı oluşturmamak için, daha dostane davrandıkları görülmektedir²⁰⁵.

Genel olarak taraflar saf arabuluculuğa başvurduklarında diledikleri zaman bu süreçten ayrılabilirler²⁰⁶. Med-Arb yönteminde ise aksi söz konusudur. Tarafların Med-Arb yoluna gitmeleri halinde Med-Arb'ın ilk aşaması olan arabuluculukta anlaşamamaları veya süreci bırakmaları halinde uyuşmazlığı tahkime taşımak durumunda kalacaklardır²⁰⁷. O nedenle bu noktada saf arabuluculuk ile Med-Arb birbirinden ayrılmaktadır.

²⁰² Blankley, s. 331.

²⁰³ Demir Gökyayla, s. 580; Temel, s. 323.

²⁰⁴ Demir Gökyayla, s. 580.

²⁰⁵ Temel, s. 323.

²⁰⁶ Özbek, ADR, s. 938; Saygın, s. 169; Dendorfer/ Lack, s. 84; Özbek, Med-Arb, s. 25.

²⁰⁷ Özbek, ADR, s. 938; Saygın, s. 169; Dendorfer/ Lack, s. 84; Özbek, Med-Arb, s. 25.

1.2.5.2 Med-Arb'ın Saf Tahkim ile Karşılaştırılması

Tarafların uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin Med-Arb'ı tercih etmeleri halinde ilk başta arabulucuya gidilecek, sorun orada çözülmemişse tahkim aşamasına geçileceğine daha önce değinmiştik. Bu bağlamda tahkim çözüm yolu, Med-Arb'ın ikinci aşamasını oluşturmaktadır. Tahkimi özel hukuk alanında meydana gelen ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği uyuşmazlıkların kendilerinin belirledikleri hakem veya hakem heyeti tarafından çözümlenip karara bağlandığı yargısal faaliyet olarak tanımlamak mümkündür²⁰⁸.

Med-Arb ile saf tahkim, yargılama safhası içermeleri itibarıyla benzerlik göstermektedirler. Zira Med-Arb'ta da tahkimde de bir yargılama faaliyeti mevcuttur. Saf tahkime başvurulması halinde uyuşmazlık bağlayıcı ve nihai bir çözüme kavuşturulacağı gibi, Med-Arb yolunda da arabuluculuk aşamasında tarafların anlaşamayıp bir sonraki aşamaya, yani tahkime geçmeleri halinde yine bağlayıcı ve nihai bir çözüme ulaşılmış olacaktır²⁰⁹. Kısacası iki yolun hangisi tercih edilirse edilsin, devlet yargısına başvurmaya gerek olmaksızın mutlaka nihai bir çözüme ulaşılabilecektir.

Med-Arb'ı saf tahkim yolundan ayıran önemli bir özellik ise uyuşmazlığın önce dostane bir şekilde çözümlenmeye çalışılmasıdır. Bu bağlamda Med-Arb, ilk başta arabuluculukla çözümlenmeye çalışılan uyuşmazlıkta tahkim aşamasına gelindiğinde taraflar arasındaki ihtilafı konuları daraltma olanağını sunmaktadır²¹⁰. Med-Arb yöntemi, içerisinde arabuluculuğu barındırdığından tahkime nazaran daha az

²⁰⁸ Nomer, E. (2017), *Devletler Hususî Hukuku* (22. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 557; Kuru, B. (2019), *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı* (3. Baskı), Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 666; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 608; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 353; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 735; Özbek, M. S. (2022), *Tahkim Hukuku*, C. I, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 139-142; Ağırman, s. 36; Alibaba, s. 15-16.

²⁰⁹ Ildır, ADR, s. 100; Özbek, ADR, s. 931; Akıncı, s. 19; Konuralp, s. 51; Bartel, s. 665; Özbay, s. 469; Stipanowich, s. 277.

²¹⁰ Landry, s. 265.

şeklidir²¹¹. Med-Arb yöntemi aynı zamanda anılan sebeple tahkime göre daha esnek bir yapıya sahiptir²¹². Bu durumun esas sebebi, Med-Arb'ın içerisinde esnek ve tarafların hâkimiyetine dayalı bir yol olan arabuluculuğu barındırmasıdır. Saf tahkim yargılaması Med-Arb'a nazaran daha katıdır. Tahkimde tarafların karar alma mekanizmasına katılımı söz konusu değildir; ancak Med-Arb'ta tahkimin aksine, önce tarafların kendi aralarında anlaşmaları için çaba sarf edilir. Bu çerçevede Med-Arb yönteminde tarafların alınacak karara, yani ulaşılabilecek çözüme ilişkin hâkimiyetleri mevcuttur. Zira Med-Arb yönteminin ilk aşamasını oluşturan arabuluculuk yolunda karar alma mekanizmasının tarafların söz sahibi olmaları mutlaklıdır. Tahkimde ise tam aksi bir durum mevcut olup; uyuşmazlığa ilişkin nihai kararı tarafsız üçüncü kişi, yani hakem verir.

Tahkimde de devlet yargısındaki gibi tarafların kendi haklılığını ispat etme amacı vardır. Ancak Med-Arb yönteminde tahkimdeki gibi mücadeleci bir durum söz konusu olmayıp, bu yapı zayıflatılmıştır²¹³. Zira Med-Arb içerisinde barındırdığı barışçıl yöntem olan arabuluculuk vesilesiyle tahkime göre daha barışçıl bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir²¹⁴.

1.3 Med-Arb Türleri

Med-Arb'ın farklı kombinasyonları bulunmaktadır²¹⁵. Med-Arb'a ilişkin olarak gerek uygulamada gerek öğretide bazı çekinceler mevcuttur. Bu çekincelerin önüne geçebilmek, bunları bir nebze olsun bertaraf edebilmek için çeşitli yöntemler öne sürülmüştür. Çalışmamız daha önce de ifade edildiği üzere²¹⁶ esas itibarıyla tarafsız üçüncü kişinin hem arabuluculuğu hem de hakemliği üstlendiği, aynı tarafsız

²¹¹ Özbek, ADR, s. 940; Özbek, Med-Arb, s. 28.

²¹² Taşkan, s. 97.

²¹³ Özbek, ADR, s. 940; Özbek, Med-Arb, s. 29.

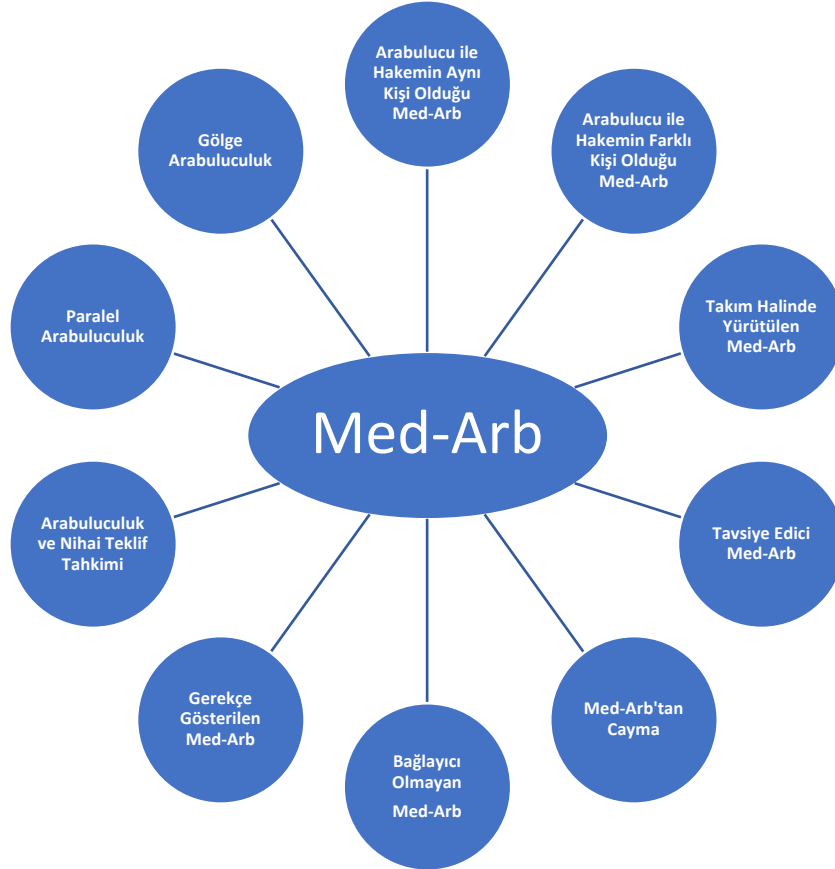
²¹⁴ Özbek, ADR, s. 940; Özbek, Med-Arb, s. 29.

²¹⁵ Özbek, ADR, s. 977; Özbek, Med-Arb, s. 59.

²¹⁶ Bkz. Çalışmanın Planı ve Sınırları.

üçüncü kişi huzurunda Med-Arb (*Med-Arb Same*) yöntemini konu edinmektedir. Bununla birlikte, yer yer Med-Arb'ın farklı türlerine de değinilecektir. Ancak öncelikle arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb yöntemine ilişkin çekincelerden ötürü ileri sürülen birtakım Med-Arb türlerine değinmekte yarar vardır.

Tablo 1: Med-Arb Türleri



1.3.1 Arabulucu ile Hakemin Aynı Kişi Olduğu Med-Arb

Bu yöntem uyuşmazlığın çözümlenmesine yardım etmek amacıyla görev alan tarafsız üçüncü kişinin hem arabulucu olarak hem de hakem olarak görev yaptığı Med-Arb türüdür. Söz konusu Med-Arb türü, arabulucu ile hakemin aynı kişi olmasından ötürü İngilizce ifadeyle "*Med-Arb Same*" olarak da anılmaktadır. Med-Arb

denildiğinde genellikle akla arabulucunun ve hakemin aynı tarafsız üçüncü kişi olduğu bu tür Med-Arb gelmektedir²¹⁷. Med-Arb esas itibarıyla arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu durumu ifade etmek için kullanılmaktadır²¹⁸. Söz konusu yöntemle başvurulduğunda, arabuluculuk etabında tarafların anlaşamaması veya müzakerelerin tıkanması durumunda, aynı tarafsız üçüncü kişi hakem olarak görev yapıp uyuşmazlığı bir karara bağlamaktadır²¹⁹. Böylece taraflar zamandan tasarruf sağlamış olacaklar ve yeni bir tarafsız üçüncü kişi aramak zorunda kalmayacaklardır²²⁰. Aynı zamanda tarafsız üçüncü kişinin farklı olması halinde uyuşmazlığa ilişkin olguları en baştan öğrenme ihtiyacı olacaktır. Dolayısıyla arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb yönteminde bu sorun bertaraf edilmiştir.

Arbulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb üzerine “*Psychology Today*” adlı bir dergide yapılan çalışmada, arabulucu ve hakem görevi üstlenen tarafsız üçüncü kişilerin taraflar üzerinde zorlayıcı taktikler kullandığı tespit edilmiştir²²¹. Bu zorlayıcılığın arabuluculuk oturumunu sonlandırıp hüküm vermeye ilişkin olduğu sonucuna ulaşılmıştır²²². Buna rağmen, aynı tarafsız üçüncü kişiyle yürütülen Med-Arb yönteminde tarafların, arabulucu ile hakemin farklı kişi olduğu Med-Arb’a göre daha dostane tavır takındıkları, uyuşmazlığın çözümünde daha üretken ve istekli oldukları, tarafsız üçüncü kişiye saygılarının daha yüksek olduğu ve anlaşma oranlarının daha fazla olduğu gözlemlenmiştir²²³. Kısacası arabulucu ile hakemin aynı tarafsız üçüncü kişi olacağına dair bir kararlaştırma, arabuluculuk safhasında yapılacak müzakerelerdeki tarafların yaklaşımının daha olumlu olduğu

²¹⁷ Özbek, ADR, s. 977; Peter, s. 90; Liu, s. 1295; Özbek, Med-Arb, s. 60.

²¹⁸ Peter, s. 90; Liu, s. 1295; Demir Gökyayla, s. 580.

²¹⁹ Özbek, ADR, s. 977; Landry, s. 266; Peter, s. 90; Sussman, Med-Arb, s. 71; Philips, s. 75; Özbek, Med-Arb, s. 60; Ludington, s. 314; Blankley, s. 326.

²²⁰ Blankley, s. 326; Lu, s. 263.

²²¹ Landry, s. 267; Özbek, ADR, s. 977; Özbek, Med-Arb, s. 60.

²²² Landry, s. 267; Özbek, ADR, s. 977; Özbek, Med-Arb, s. 60.

²²³ Landry, s. 267; Özbek, ADR, s. 977; Özbek, Med-Arb, s. 60.

düşünülmektedir²²⁴. Arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb’ın olumlu ve olumsuz yönlerine ileriki başlıklarda değinilecektir²²⁵.

1.3.2 Arabulucu ile Hakemin Farklı Kişi Olduğu Med-Arb

Arabulucu ile hakemin farklı kişi olduğu Med-Arb türünde, adından da anlaşılacağı üzere, farklı tarafsız üçüncü kişilerin huzurunda yürütülen bir süreç mevcuttur²²⁶. Burada arabulucu ile hakem farklı kişilerdir. Bu sebeple söz konusu Med-Arb türü, İngilizce ifadeyle “*Med-Arb Diff*” olarak da anılmaktadır.

Bu türü de kendi içerisinde ikiye ayırmak mümkündür. İlkinde arabuluculuk aşamasına, olası tahkim aşamasında görev yapacak diğer tarafsız üçüncü kişi yani hakem de katılır²²⁷. Ancak bu aşamada hakemin herhangi bir müdahale yetkisi yoktur; yalnızca gözlemci konumundadır²²⁸. Bu şekilde hakemin, arabuluculuk aşamasında ortaya çıkan bilgi ve belgeler hakkında tahkim aşamasına geçilmeden bilgisi olacak ve tahkim yargılamasına konuya daha vâkıf olarak başlamış olacaktır²²⁹. İlk yolun tercih edilmesi halinde, arabuluculuk aşamasında her ne kadar birisi gözlemci olsa da iki tarafsız üçüncü kişi yer alacağından, masrafın daha fazla olması son derece doğaldır.

İkinci olarak ise tarafların arabuluculuk aşamasında anlaşamaması halinde, tahkim aşamasında görev yapacak olan hakem arabuluculuk sürecine hiçbir şekilde gözlemci olarak dahi katılmaz. Bu durumda ise arabulucu süreç sonunda anlaşmaya varılamamışsa veya birtakım hususlarda mutabık kalınmışsa bunları hakeme bildirir²³⁰.

²²⁴ Saygın, s. 139; Philips, s. 76.

²²⁵ Bkz. aşı. 1.4.

²²⁶ Landry, s. 267.

²²⁷ Fullerton, s. 57.

²²⁸ Fullerton, s. 57.

²²⁹ Taşkan, s. 101; Fullerton, s. 57.

²³⁰ Taşkan, s. 101.

Arabuluculuk aşamasında tarafların uyuşmazlığa ilişkin anlaşma söz konusu değilse, arabulucu elindeki dosyayı hakeme teslim eder²³¹. Eğer taraflar arabuluculuk aşamasında bazı noktalarda anlaşmışlarsa, o zaman da anlaşılamayan hususlara ilişkin bir karar verilebilmesi için uyuşmazlık dosyası hakeme havale edilir. Bu süreçten sonra arabuluculuk aşamasında görev yapan tarafsız üçüncü kişinin fonksiyonu sona erer. Artık tahkim aşamasına geçildiğinden, uyuşmazlığa ilişkin karar verme görevi hakem işlevindeki başka bir tarafsız üçüncü kişiye ait olur.

Arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb türünde, arabuluculuk ve tahkim aşamalarında görev yapan tarafsız üçüncü kişiye verilen yetkinin fazla olduğu yönünde bazı itirazlar ileri sürülmektedir²³². Bu itirazlara karşılık, çözüm olarak her iki aşamada da farklı tarafsız üçüncü kişinin yer alması önerilmektedir²³³. Ancak arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb’a göre, farklı tarafsız üçüncü kişilerin yer aldığı bu tür Med-Arb, zaman ve masraf yönünden daha külfetlidir²³⁴. Zira süreç içerisinde farklı tarafsız üçüncü kişiler yer alacak olup; uyuşmazlığın arabuluculukla çözümlenememesi halinde, arabuluculuk sürecinde görev alan tarafsız üçüncü kişi uyuşmazlığı çözümlemesi için tahkim yargılamasındaki hakeme havale edecektir. Hakemin de olguları inceleyip duruşma yapma ihtiyacı doğaldır. Bu sebeptendir ki, arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb’a nazaran farklı kişinin olduğu Med-Arb daha çok zaman ve daha çok masraf gerektirir²³⁵.

Aynı tarafsız üçüncü kişinin arabulucu ve hakem görevi üstlenmesi durumunda, tarafların bu kişinin tarafsızlığıyla ilgili bazı şüpheleri olabilir. Bunun yanında, arabulucunun arabuluculuk aşamasında elde ettiği bilgilerden

²³¹ Saygın, s. 139.

²³² Detaylı bilgi için bkz. Özbek, Med-Arb, s. 61.

²³³ Özbek, ADR, s. 978; Özbek, Med-Arb, s. 61.

²³⁴ Özbek, ADR, s. 978; Landry, s. 267; Özbek, Med-Arb, s. 61; Lu, s. 263.

²³⁵ Özbek, ADR, s. 978; Özbek, Med-Arb, s. 61; Lu, s. 263.

etkilenebileceğine dair tarafların endişeleri olabilir. Arabulucu ve hakemin farklı tarafsız üçüncü kişilerden oluştuğu Med-Arb, tarafların söz konusu endişelerinin giderilmesi için tercih edilebilir bir yöntemdir²³⁶.

1.3.3 Takım Halinde Yürütülen Med-Arb

Gerek öğreti gerekse uygulayıcılar tarafından Med-Arb yöntemine getirilen bazı eleştirilerden ve yapılan itirazlardan ötürü Med-Arb'ın farklı türleri ortaya çıkmıştır. Bunlardan bir tanesi de Med-Arb sürecine ilişkin itiraz ve endişeleri gidermek amacıyla Harvard Müzakere Projesi tarafından önerilen takım halinde yürütülen Med-Arb veya “*Co-Med-Arb*” olarak adlandırılan türdür²³⁷.

Takım halinde yürütülen Med-Arb, bir arabulucu ve bir hakem fonksiyonuyla çalışacak iki farklı tarafsız üçüncü kişiyi içermektedir²³⁸. Söz konusu yol Med-Arb'a getirilen eleştirileri gidermeye çalışırken, saf arabuluculuk ile tahkimin olumlu yönlerini birlikte sunmayı hedeflemiştir²³⁹. Bu yolda Med-Arb uyuşmazlık çözüm süreci gizli olan ve olmayan şeklinde iki bölüme ayrılır²⁴⁰. Gizli olmayan oturumlara arabulucunun da hakemin de katılması mümkündür²⁴¹. Ancak gizli oturumlarda sadece arabulucu olarak görev yapan tarafsız üçüncü kişi hazır bulunabilir²⁴².

Takım halinde yürütülen Med-Arb'ın başında taraflar, arabulucu ve hakem olarak görev yapacak olan tarafsız üçüncü kişilere uyuşmazlığa ilişkin bir bilgilendirme yapacaklardır. Bu bilgilendirme esnasında arabulucu ve hakemin birlikte bulunmaları gerekir²⁴³. Akabinde arabuluculuk aşamasında taraflar arabulucunun idare

²³⁶ Landry, s. 267; Özbek, ADR, s. 978; Saygın, s. 141; Özbek, Med-Arb, s. 61.

²³⁷ Elliott, s. 178; Özbek, ADR, s. 987; Özbek, Med-Arb, s. 72.

²³⁸ Sussman, Med-Arb, s. 71; Peter, s. 101; Elliott, s. 178; Özbek, ADR, s. 987; Özbek, Med-Arb, s. 73; Finn, s. 19.

²³⁹ Elliott, s. 178; Özbek, ADR, s. 987; Özbek, Med-Arb, s. 73.

²⁴⁰ Elliott, s. 178; Özbek, ADR, s. 987; Özbek, Med-Arb, s. 73.

²⁴¹ Elliott, s. 178.

²⁴² Elliott, s. 178.

²⁴³ Sussman, Med-Arb, s. 71; Özbek, ADR, s. 987; Özbek, Med-Arb, s. 73; Finn, s. 19.

ve gözetiminde hakem olmaksızın müzakere ederler²⁴⁴. Söz konusu müzakereler çerçevesinde uyuşmazlığın bir çözümle sonuçlanmaması halinde tahkim aşamasına geçilir ve diğer tarafsız üçüncü kişi nihai ve bağlayıcı bir karar verir²⁴⁵.

Arabulucu ve hakemin uyuşmazlığa ilişkin tarafların yapacağı bilgilendirmelere birlikte katılmasına ilişkin tarafların çekincelerinin tamamen bertaraf edildiğini söylemek mümkün değildir. Zira bilgilendirme safhasında tarafların veya taraf vekillerinin vereceği bilgilerin çerçevesi gibi hususlarda endişe ve çekinceler devam etmektedir²⁴⁶. Ayrıca uyuşmazlık çözümünde en az iki farklı tarafsız üçüncü kişi görev alacağından, aynı tarafsız üçüncü kişinin yer aldığı Med-Arb türüne göre daha masraflı olacağını söylemek yanlış olmayacaktır.

1.3.4 Tavsiye Edici Med-Arb

Tavsiye edici Med-Arb'ta, farklı tarafsız üçüncü kişinin yer aldığı Med-Arb'ta olduğu gibi iki farklı tarafsız üçüncü kişi bulunmaktadır²⁴⁷. Diğer bir ifadeyle bahse konu Med-Arb türünde arabuluculuk ve tahkim aşamalarında farklı tarafsız üçüncü kişi yer alacaktır. Tavsiye edici Med-Arb, İngilizce ifadeyle “*Med-Arb Diff Recommendation*” olarak da anılmaktadır. Tavsiye edici Med-Arb'ta taraflar, ilk olarak aralarındaki uyuşmazlığı arabulucunun yardımıyla müzakere edip çözmeye çalışacaklardır. Ancak bu aşamada uyuşmazlık çözülemezse arabulucu, uyuşmazlığı hakeme havale ederken farklı tarafsız üçüncü kişinin yer aldığı Med-Arb'tan farklı olarak hakeme bazı tavsiyelerde bulunur²⁴⁸. Hakemin söz konusu tavsiyelere uyup uymaması kendi tercihiine göre değişkenlik gösterse de uygulamada hakemin

²⁴⁴ Özbek, ADR, s. 987; Özbek, Med-Arb, s. 73.

²⁴⁵ Özbek, ADR, s. 987; Özbek, Med-Arb, s. 73.

²⁴⁶ Özbek, ADR, s. 987; Saygın, s. 143; Özbek, Med-Arb, s. 73; Canatan, Med-Arb, s. 80.

²⁴⁷ Landry, s. 267.

²⁴⁸ Saygın, s. 141; Landry, s. 267.

genellikle arabulucunun tavsiyelerini dikkate aldığı gözlemlenmiştir²⁴⁹. Yapılacak tavsiyelere hakemin uyması durumunda, tavsiye edici Med-Arb ile arabulucu ve hakemin aynı tarafsız üçüncü kişi olduğu Med-Arb arasında pek bir fark olmayacak ve hatta tavsiye edici Med-Arb'ta her iki aşamada da farklı tarafsız üçüncü kişi yer alacağından, ek masraf yapılması gerekecektir²⁵⁰. Bunun yanında hakemin, arabulucunun tavsiyelerine uymaması durumunda, arabulucu ve hakemin farklı kişiler olduğu Med-Arb ile benzer bir durumla karşı karşıya kalınacaktır²⁵¹. Bu nedenlerle tavsiye edici Med-Arb'ın arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb'a ilişkin duyulan endişelere yanıt veremediği kanaatindeyiz. Zira her iki olasılıkta da yukarıda incelediğimiz arabulucu ve hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb veya farklı kişi olduğu Med-Arb ile benzer sonuçlar doğuracağı açıktır.

1.3.5 Cayma Hakkı Bulunan Med-Arb

Bilindiği üzere, aynı tarafsız üçüncü kişinin yer aldığı Med-Arb türünde taraflar arabuluculuk aşamasında uyuşmazlığı çözümlemeye çalışırlar. Bunun mümkün olmaması üzerine hemen sonrasında aynı tarafsız üçüncü kişi işlevini değiştirip hakem olarak görevine devam eder. İşte cayma hakkı bulunan Med-Arb İngilizce adıyla “*Med-Arb-Opt-Out*”, tahkim aşamasına geçilmeden taraflara arabulucu ve hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb'tan farklı olarak bir olanak sunmaktadır. Taraflar eğer isterlerse arabuluculuk aşamasında görev yapan tarafsız üçüncü kişi yerine, tahkim aşamasında hakem olarak başka bir üçüncü kişiyi görevlendirebilir veya görevlendirilmesini isteyebilirler²⁵².

²⁴⁹ Canatan, Med-Arb, s. 80; Alfini, J. J., Barkai, J., Bush, R. B., Hermann, M., Hyman, J., Kovach, K., Liebman, C. B. (1994), *What Happens When Mediation is Institutionalized?: To the Parties, Practitioners, and Host Institutions*, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 9(2), s. 311; Landry, s. 267.

²⁵⁰ Landry, s. 267.

²⁵¹ Saygın, s. 141; Canatan, Med-Arb, s. 80.

²⁵² Peter, s. 98; Özbek, ADR, s. 986; Özbek, Med-Arb, s. 71; Finn, s. 19.

Cayma hakkı bulunan Med-Arb türünde, diğer Med-Arb türlerindeki gibi tarafların arabuluculuk aşamasında anlaşamaması halinde uyuşmazlık tahkimle sonuçlandırılacaktır. Bu bağlamda, arabuluculuk aşamasında görev alan tarafsız üçüncü kişi taraflara kendisinin tahkim aşamasında da görevine devam etmesini isteyip istemediklerini sorar²⁵³. Tarafların burada mevcut üçüncü kişi yerine başka bir üçüncü kişinin görevlendirilmesini isteme hakları vardır²⁵⁴. Tarafların farklı bir üçüncü kişiyle devam etmek istemeleri halinde, arabuluculuk aşamasında görev yapan tarafsız üçüncü kişinin görevi sona erer²⁵⁵.

1.3.6 Danışman Hakem

Arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb türüne gelen eleştirilerden ötürü oluşturulan türlerden bir diğeri danışman hakem, İngilizce ifadeyle “*advisory arbitrator*” yöntemidir. Söz konusu tür bağlayıcı olmayan Med-Arb olarak da anılmaktadır²⁵⁶. Tarafların arabuluculuk sürecinde bir anlaşmaya varamamaları, yani uyuşmazlığa ilişkin bir çözüm üzerinde anlaşamamaları halinde, arabuluculuk aşamasında görev yapan tarafsız üçüncü kişi, arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb’taki gibi, direkt olarak hakem sıfatıyla tahkim aşamasına geçmez²⁵⁷. Bu yöntemde arabuluculuk aşaması ile tahkim aşaması arasında bir ara süreç oluşturulmak istenmiştir. Söz konusu ara süreçte arabulucu, tarafları bağlamayan bir öneri ortaya atar²⁵⁸. İşte anılan tarafsız üçüncü kişiye danışman hakem denilmektedir. Danışman hakemin herhangi bir bağlayıcı karar vermesi mümkün değildir²⁵⁹.

²⁵³ Özbek, ADR, s. 986; Saygın, s. 145; Özbek, Med-Arb, s. 71.

²⁵⁴ Peter, s. 98; Özbek, Med-Arb, s. 71.

²⁵⁵ Özbek, ADR, s. 986; Özbek, Med-Arb, s. 71.

²⁵⁶ Taşkan, s. 102.

²⁵⁷ Landry, s. 267; Özbek, ADR, s. 981; Özbek, Med-Arb, s. 65.

²⁵⁸ Landry, s. 267; Özbek, ADR, s. 981; Özbek, Med-Arb, s. 65.

²⁵⁹ Landry, s. 267; Özbek, Med-Arb, s. 65.

Danışman hakem türünün benimsendiği Med-Arb'ta, tarafların arabuluculuk aşamasında anlaşamaması durumunda, uyuşmazlığa ilişkin bağlayıcı bir karar verilmesini istiyorlarsa, tahkim yargılaması için farklı bir tarafsız üçüncü kişiyi görevlendirmeleri gerekir²⁶⁰.

Danışman hakem yöntemi ile saf arabuluculuk oldukça benzerlik göstermektedir²⁶¹. Uyuşmazlığın tarafları, Med-Arb yöntemini nihai bir çözümü garanti²⁶² ettiğinden ötürü tercih edebilirler. Bu nedenle danışman hakem, yani bağlayıcı olmayan Med-Arb türünün tercih edilmemesinde fayda olacaktır. Zira söz konusu yöntem arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb'ın aksine nihai bir çözümü garanti etmemekte ve herhangi bir kesinlik de söz konusu olmamaktadır²⁶³. Bu nedenle danışman hakemliğin saf arabuluculukla benzerlik gösterdiğini söylemek mümkündür.

Danışman hakem yöntemi kısmen arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb yönteminin bazı sakıncalarını gideriyor olsa da saf arabuluculukla oldukça fazla benzerlik göstermekte ve Med-Arb'ı diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden bir adım öne çıkaran uyuşmazlığın bir karara bağlanacağına ilişkin kesinlik gibi özellikler danışman hakem yönteminde bulunmamaktadır. Ayrıca taraflar danışman hakemin tavsiye niteliğindeki kararını kabul etmiyorlarsa, yeni bir tarafsız üçüncü kişi bulmak durumunda kalacaklardır. Bu halde tarafların hem zaman kaybı hem de arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb'a göre daha fazla masraf yapmaları gerekecektir.

²⁶⁰ Landry, s. 267; Özbek, ADR, s. 981; Özbek, Med-Arb, s. 65

²⁶¹ Landry, s. 267. Yazar bu yöntemi “istişari görüşlü geleneksel arabuluculuk” olarak nitelendirmektedir.

²⁶² Ildır, ADR, s. 100; Blankley, s. 331.

²⁶³ Landry, s. 267.

1.3.7 Gerekçe Gösterilen Med-Arb

Arabulucu ve hakemin aynı tarafsız üçüncü kişi olduğu Med-Arb türündeki gibi, gerekçe gösterilen Med-Arb'ta da arabulucu ve hakem olarak aynı tarafsız üçüncü kişi görev yapar²⁶⁴. Arabulucu ve hakemin aynı tarafsız üçüncü kişi olduğu Med-Arb, yani “*Med-Arb Same*” yönteminden farklı olarak, burada üçüncü kişi nihai bir karar vermez. Bu bağlamda nihai karar yerine geçici bir karar verilecek ve bu geçici kararın nihai olmaması gerektiğinin gerekçesi gösterilecektir²⁶⁵. Taraflar söz konusu karara ilişkin bir hata olduğu kanaatindeyseler ve bunu kanıtlamışlarsa o zaman arabulucu-hakem söz konusu kararda düzeltmeye gider²⁶⁶.

Gerekçe gösterilen Med-Arb İngilizce olarak “*Med-Arb Show Cause*” ifadesiyle anılmaktadır. Gerekçe gösterilen Med-Arb yöntemi, arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb'ın en önemli özelliklerinden olan süreç sonunda nihai bir sonuca ulaşılma garantisinden yoksundur²⁶⁷. Bu halde uyuşmazlığın çözüme ulaşmasını takip eden süreçte yeni uzlaşmazlıkların doğabileceği şüphesinden ötürü taraflar, anılan yöntemden memnun olamayabilirler²⁶⁸.

1.3.8 Arabuluculuk ve Nihai Teklif Tahkimi

Bu yol, arabuluculuk ile nihai teklif tahkimini tek bir prosedürde birleştiren uyuşmazlık çözüm yöntemidir²⁶⁹. Bu yöntemde arabulucu ile hakem aynı tarafsız üçüncü kişi olabileceği gibi, farklı kişilerden de oluşabilir²⁷⁰. Söz konusu yöntem spor uyuşmazlıklarında yaygın olarak kullanılmaktadır²⁷¹. Bu türün uygulamada

²⁶⁴ Landry, s. 267.

²⁶⁵ Landry, s. 267.

²⁶⁶ Özbek, ADR, s. 982.

²⁶⁷ Landry, s. 268.

²⁶⁸ Landry, s. 268; Özbek, ADR, s. 983; Özbek, Med-Arb, s. 67.

²⁶⁹ Peter, s.100; Landry, s. 268; Dendorfer/ Lack, s. 92.

²⁷⁰ Canatan, Med-Arb, s. 81.

²⁷¹ Dendorfer/ Lack, s. 92; Finn, s. 19.

kullanılmakta olan bir diğer adı da arabuluculuk ve nihai teklif tahkiminin İngilizce ifadesi olan “*Mediation and Last Offer Arbitration*”ın kısaltması “*MEDALOA*”dır²⁷².

Arabuluculuk ve nihai teklif tahkimi yönteminde taraflar ilk olarak arabuluculuk aşamasında uyuşmazlıklarını çözümlemeye çalışacaklardır²⁷³. Arabuluculuk yolunda tarafların anlaşmaya varamaması halinde, nihai teklif tahkimi devreye girecektir. Arabuluculuk aşamasında çözüme ulaşamayan tarafların arabulucu-hakeme nihai tekliflerini sunmaları gerekir. Zira nihai karar tarafların sunduğu tekliflerden birisi olacaktır²⁷⁴.

Arabuluculuk ve nihai teklif tahkimi yöntemi ile birlikte tarafsız üçüncü kişinin karar verme yetkisi azaltılarak takdir yetkisi ortadan kaldırılmış; dolayısıyla arabulucu-hakem sadece tarafların tekliflerini kabul edip etmeme yetkisine sahip olarak tarafların sunacağı teklifin neden kabul edilmesine ilişkin gerekçelerini dinleyebilir²⁷⁵. Arabulucu-hakem tarafların sunduğu teklifler üzerinde değişiklik yapma, teklifleri revize etme veya revize edilmesini isteme yetkisine sahip olmadığı gibi, sunulan teklifler haricinde yeni bir çözüm önerisi getirme yetkisine de sahip değildir²⁷⁶. Genel itibarıyla arabulucu-hakemin buradaki tek yetkisi uyuşmazlığın çözümüne ilişkin hangi teklifin daha uygun, daha makul olacağını belirleyip, tekliflerden birisini seçmektir²⁷⁷.

Arbuluculuk ve nihai teklif tahkimi yöntemi, tarafları arbuluculuk aşamasında iyiniyetle müzakere etmeye ve eğer arbuluculuk aşamasında anlaşamazlarsa, gerçekçi ve makul çözüm teklifleri sunmaya teşvik eden bir

²⁷² Sussman, *Med-Arb*, s. 71; Telford, s. 14; Dendorfer/ Lack, s. 92 Özbek, *ADR*, s. 983; Özbek, *Med-Arb*, s. 67; Baytaroglu, s. 369; Canatan, *Gizlilik*, s. 89; Finn, s. 19.

²⁷³ Landry, s. 268; Dendorfer/ Lack, s. 92; Özbek, ADR, s. 983; Özbek, Med-Arb, s. 67; Finn, s. 19.

²⁷⁴ Peter, s. 100; Dendorfer/ Lack, s. 92; Özbek, ADR, s. 983; Özbek, Med-Arb, s. 67; Finn, s. 19.

²⁷⁵ Dendorfer/ Lack, s. 92.

²⁷⁶ Dendorfer/ Lack, s. 92.

²⁷⁷ Landry, s. 268; Dendorfer/ Lack, s. 92.

yöntemdir²⁷⁸. Tarafların, kendi tekliflerinin kabul görmesi açısından daha ılımlı ve makul olacakları düşünülmektedir. Zira sunulan tekliflerin makul olanı hakem tarafından nihai karar olarak belirlenecektir.

Arabuluculuk aşamasında uzlaşamayan taraflar, hakeme uyuşmazlığa ilişkin çözüm teklif edecekler, hakem de bunlardan adil ve makul olanı seçip nihai karar olarak açıklayacaktır. Arabuluculuk ve nihai teklif tahkimi yönteminde ayrıca bir tahkim yargılaması süreci olmadığından, uyuşmazlıklar daha kısa sürede çözümlenecektir²⁷⁹. O nedenle özellikle kısa zamanda çözülmesi gereken uyuşmazlıklar için arabuluculuk ve nihai teklif tahkimi yönteminin oldukça işlevsel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğunu söylemek mümkündür²⁸⁰.

Arabuluculuk ve nihai teklif tahkimi yönteminde, taraflar arabuluculuk aşamasında anlaşamayıp hakeme teklif sunmak durumunda kaldıkları zaman, sunulan her iki teklif de hakemi tatmin etmeyebilir. Bu durumda hakem, uyuşmazlığa ilişkin kendi inandığı çözüm yolu olarak düşündüğü bir karardan çok farklı bir kararı seçmek durumunda kalacaktır²⁸¹. Bu gibi durumlar çoğunlukla birden fazla uyuşmazlık olan hallerde ortaya çıkarken, hakem bunu önlemek için taraflardan birden fazla nihai teklif sunmalarını isteyebilecektir²⁸².

1.3.9 Paralel Arabuluculuk

Bir başka Med-Arb türü ise devam eden tahkim sürecinde arabuluculuğun dahil olduğu paralel arabuluculuktur²⁸³. Söz konusu yöntemde devam eden bir tahkim

²⁷⁸ Landry, s. 268.

²⁷⁹ Canatan, Med-Arb, s. 82.

²⁸⁰ Dendorfer/ Lack, s. 93.

²⁸¹ Peter, s. 101.

²⁸² Peter, s. 101.

²⁸³ Dendorfer/ Lack, s. 89. Amerikan Tahkim Birliği'nin (AAA) paralel arabuluculuk yöntemine ilişkin düzenlemesi için bkz. Dendorfer/ Lack, s. 89. Ayrıca Amerikan Tahkim Birliği'nin (AAA) Ticari Tahkim Kuralları ve Arabuluculuk Prosedürlerinin (Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures) tam metni için bkz. https://www.adr.org/sites/default/files/Commercial_Rules_Web.pdf (15.05.2024).

yargılaması esnasında arabuluculuk penceresinin açıldığı bir süreç mevcuttur²⁸⁴. Paralel arabuluculuk, İngilizce ifadeyle “*The Mediation Window*” olarak anılmaktadır²⁸⁵. Tahkim yargılamasında başvuru arabuluculuk süreci tahkimi durdurmaz²⁸⁶.

Amerikan Tahkim Birliği’nin (*American Arbitration Association – AAA*), Ticari Tahkim Kuralları ve Arabuluculuk Prosedürlerinin 8. maddesine göre, “*Taraflar, yargılamanın herhangi bir aşamasında, uzlaşmayı kolaylaştırmak adına Ticari Arabuluculuk Prosedürleri bağlamında bir arabuluculuk toplantısı düzenleme konusunda anlaşabilirler. Arabulucu, yargılamaya atanan hakem olamaz. Derdest bir tahkim tarafları, Amerikan Tahkim Birliği’nin kuralları uyarınca arabuluculuğa başvurmaları durumunda, arabuluculuk prosedürünün başlatılması için herhangi bir ek idari masraf talep edilmeyecektir.*” Anılan düzenlemeye göre, Amerikan Tahkim Birliği, tahkim yargılaması esnasında arabuluculuğa başvurulabileceğini öngörmüştür. Ancak yine bu düzenleme uyarınca tahkimde görev alan hakem, arabulucu olarak görevine devam edemez. Tarafların, tahkim yargılaması devam ederken arabuluculuk toplantısı kararlaştırmalarının tarafların sosyal yönü açısından faydalı olacağı ileri sürülmektedir²⁸⁷. Buna göre tarafların bu yöntemle iş birliğine dayalı görüşme teknikleri ve yapıcı çözümler düşünüp üretmeye itilerek; empati yeteneklerinin geliştirebilmelerine olanak tanınacaktır²⁸⁸.

Paralel arabuluculuk yönteminde tarafların, tahkimin hangi aşamasında olduğu fark etmeksizin ortak noktayı bulmayı, uyuşmazlığı çözüme kavuşturmayı kolaylaştırmak amacıyla arabuluculuk yöntemine geçip müzakere etmeyi

²⁸⁴ Saygın, s. 152.

²⁸⁵ Canatan, Med-Arb, s. 81; Dendorfer/ Lack, s. 89; Canatan, Gizlilik, s. 88.

²⁸⁶ Saygın, s. 154; Karaman, s. 111.

²⁸⁷ Dendorfer/Lack, s. 89.

²⁸⁸ Dendorfer/Lack, s. 89; Özbek, ADR, s. 979; Saygın, s.154; Karaman, s. 112-113.

kararlaştırmaları mümkündür²⁸⁹. Tahkime, barışçıl bir anlaşma yapılmasına olanak vermediğine ilişkin bazı eleştiriler yöneltilmekte olup, bunun paralel arabuluculuk yöntemiyle açılması mümkündür²⁹⁰.

1.3.10 Gölge Arabuluculuk

Gölge arabuluculuk yönteminde arabulucu ve hakem farklı tarafsız üçüncü kişilerden oluřmaktadır²⁹¹. Bununla birlikte, arabuluculuk ve tahkim süreçleri birbirinden bağımsız ve fakat birbirlerine paralel olarak ilerler²⁹². Gölge arabuluculuk yönteminin karmaşık ve çok taraflı uyuşmazlıklar özelinde etkili olduğu ileri srlmektedir²⁹³. Gölge arabuluculuk, İngilizce anlamı olan “shadow mediation” şeklinde ifade edilmektedir²⁹⁴.

Esas itibarıyla bu yöntemde arabulucu ve hakem eş zamanlı bir şekilde yürütülen arabuluculuk ve tahkim aşamaları hakkında bilgi almayacakları gibi, müdahil de olamazlar²⁹⁵. Bu durum arabulucunun tahkimdeki yargılama aşamasına gözlemci olarak katılmasının önünde engel oluşurmamaktadır. Dolayısıyla arabulucu dilerse tahkim aşamasına gözlemci olarak katılabilir²⁹⁶. Bu yöntemde taraflardan biri tahkimi askıya almak ya da tahkimdeki durumun gidişatına göre arabulucudan farklı alternatiflerin geliştirilmesini isteyebilir, bu durumda arabulucu taraflar arasında yeni bir yol oluşturmak amaçlı görüşmeler yapabilir²⁹⁷. Hakem veya hakem heyeti de arabulucunun bazı durumlarda sürece müdahil olmasını talep edebilir²⁹⁸. Aynı zamanda tahkimde görev alan tarafsız üçüncü kişi ya da kişiler, uyuşmazlığın

²⁸⁹ Dendorfer/Lack, s. 89; zbek, ADR, s. 979; Saygın, s. 152; Karaman, s. 111.

²⁹⁰ zbek, ADR, s. 979; zbek, Med-Arb, s. 62; Karaman, s. 112.

²⁹¹ Dendorfer/ Lack, s. 91; Saygın, s. 157; Karaman, s. 119.

²⁹² Dendorfer/ Lack, s. 91.

²⁹³ Dendorfer/ Lack, s. 91; Saygın, s. 157; Karaman, s. 119.

²⁹⁴ Karaman, s. 119.

²⁹⁵ Canatan, Med-Arb, s. 83; Dendorfer/ Lack, s. 91; zbek, ADR, s. 988; zbek, Med-Arb, s. 74.

²⁹⁶ Dendorfer/ Lack, s. 91; zbek, ADR, s. 988; zbek, Med-Arb, s. 73-74; Karaman, s. 119.

²⁹⁷ Dendorfer/ Lack, s. 91; zbek, Med-Arb, s. 74.

²⁹⁸ Dendorfer/ Lack, s. 91

çözümünün mevcut hukuk kurallarıyla çözümlenmesini zor olarak görüyorsa ya da uyuşmazlık konusuyla orantısız bir şekilde hem zaman hem masraf yapılmasına yol açacaksa o zaman arabulucunun sürece katılmasını talep edebilir²⁹⁹

Gölge arabuluculuk süreci içerisinde aynı anda iki farklı tarafsız üçüncü kişi yer alacağından masraf açısından makul olmayabilir; ancak gölge arabuluculuk karar verilecek süreyi kısaltabileceği gibi ileriye yönelik sonuç elde edilmesini sağlayabilecek bir yöntemdir³⁰⁰. İşte bu noktada tek tarafsız üçüncü kişi yerine aynı anda iki farklı tarafsız üçüncü kişiye yapılan ödeme aslında zaten büyük ticari davalarda masrafları azaltacağından beklenen faydanın sağlanması halinde oluşan açığı kapatılmış olacaktır³⁰¹.

1.4 Med-Arb’ın Olumlu ve Olumsuz Yönleri³⁰²

Med-Arb’ın her ne kadar arabuluculuk ve tahkimin olumlu yönlerini tek prosedürde birleştiren bir yöntem olduğu söylene de bu yöntemin olumlu yanları olduğu gibi, olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Bu bağlamda ilk olarak Med-Arb’ın olumlu yönleri olarak nitelendirebileceğimiz avantajları, akabinde ise olumsuz yönleri olarak gördüğümüz dezavantajları hakkında bilgi verilecektir.

1.4.1 Olumlu Yönleriyle Med-Arb

Med-Arb, saf arabuluculuk ve tahkimin dışında farklı, kendine özgü bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Ancak saf arabuluculuk ve tahkime has özellikleri de içerisinde barındırdığını reddetmek mümkün değildir. Zira Med-Arb yöntemi, arabuluculuk ve tahkim uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tek bir yöntemde

²⁹⁹ Dendorfer/ Lack, s. 91; Özbek, Med-Arb, s. 74.

³⁰⁰ Dendorfer/ Lack, s. 91; Özbek, Med-Arb, s. 74; Saygın, s. 157; Karaman, s. 119.

³⁰¹ Dendorfer/ Lack, s. 92; Özbek, Med-Arb, s. 74.

³⁰² Med-Arb’ın olumlu ve olumsuz yönleri, aynı tarafsız üçüncü kişinin yer aldığı Med-Arb yöntemi bağlamında irdelenecektir.

birleştirdiğinden, saf arabuluculuk ile tahkimin olumlu yönlerini tek bir modelde birleştirdiği kabul edilir³⁰³.

1.4.1.1 Esneklik ve Kesinliği Bir Arada Barındırması

Genel itibarıyla arabuluculuğun esnek ve dostane bir yöntem olduğu kabul edilmektedir. Zira Med-Arb'ta uyuşmazlığın çözümünde tarafların hâkimiyeti bulunduğu gibi, bu yöntem ortak menfaatlerin gözönünde tutulduğu bir çözüme ulaşılmasına da olanak vermektedir³⁰⁴. Med-Arb yönteminde tarafların, aralarındaki uyuşmazlığa ilişkin bağlayıcı ve nihai bir sonuca varacakları uyuşmazlık çözüm yönteminden önce, tarafların ortak menfaatleri çerçevesinde iki tarafın da uzlaşp rıza gösterdiği bir çözüm fırsatları vardır³⁰⁵. Söz konusu olanağı kullanıp, ortak noktada buluşup buluşmamak tamamen taraflara kalmıştır.

Taraflar, arabuluculuk aşamasında sürdürülen müzakereler neticesinde herhangi bir anlaşmaya varamayabilir. Anlaşmaya varılamaması durumunda tahkim aşamasına geçilecektir. Tahkim aşaması sonucunda ise mutlaka nihai bir sonuca varılacaktır. Kısacası Med-Arb yöntemi sonunda, muhakkak bir nihai sonuca varılacağı garanti edilmektedir³⁰⁶. Dolayısıyla Med-Arb yöntemi, taraflara önce dostane ve esnek bir süreçte uyuşmazlıklarını çözme olanağı vermekte; bunun mümkün olmaması halinde ise, süreç sonunda nihai bir sonuca varma olanağı tanımaktadır³⁰⁷. Bu çerçevede Med-Arb, arabuluculuğun esnek ve dostane yönüyle tahkimin kesinlik yönlerini birleştirmiş bir şekilde taraflara çözüm olanağı sunmaktadır. Bu durum Med-Arb yöntemini, diğer başlıca alternatif uyuşmazlık

³⁰³ Kaya, S. (2021), *Uyuşmazlıkların Çözümünde Hibrit Yöntem: Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb)*, MİHDER, 17(48), s. 237.

³⁰⁴ Demirkol/ Aküzüm, s. 72.

³⁰⁵ Demirkol/ Aküzüm, s. 72.

³⁰⁶ Blankley, s. 331.

³⁰⁷ Liu, s. 1301; Lu, s. 262.

özüm yöntemlerinden bir adım öne çıkarmakta olup; uygulamada Med-Arb'ın tercih edilmesinde önemli rol oynayan avantajlarından bir tanesidir.

1.4.1.2 Tasarruflu Bir Yol Oluşu

İlk olarak özellikle aynı tarafsız üçüncü kişinin yer aldığı Med-Arb yönteminde, arabuluculuk ile tahkim aşamasında yer alacak tarafsız üçüncü kişi aynı kişi olacağından burada zamandan tasarruf söz konusu olacaktır. Zira arabuluculuk aşamasında çözümlenemeyen uyuşmazlıklarda tahkime geçilen aşamada tarafların farklı bir tarafsız üçüncü kişi bulmaları ihtiyacı oluşmayacak, arabulucu olarak görev yapan üçüncü kişi işlev değiştirip hakem olarak uyuşmazlığı çözümleyecektir³⁰⁸. Her iki aşamada da aynı tarafsız üçüncü kişi yer alacağından taraflar hem yeni bir üçüncü kişi arayışına girmeyip zamandan tasarruf edecek hem de yeni bir üçüncü kişi yerine aynı tarafsız üçüncü kişiye ödeyeceği miktarla sınırlı kalacağından maliyetten tasarruf edeceklerdir³⁰⁹.

Arbulucu-hakem olarak görev yapacak tarafsız üçüncü kişi, uyuşmazlığın arabuluculuk aşamasında çözümlenememesi halinde, zaten bu süreçte uyuşmazlığa ilişkin birçok bilgiyi halihazırda edinmiş olacağından, kimi durumlarda tahkimde duruşmaya ihtiyaç olmadan nihai ve bağlayıcı bir karar verebilecektir³¹⁰. Diğer bir ifadeyle arabuluculuk aşamasında edinilen bilgilerle arabulucu-hakem, tahkimde, saf tahkime nazaran daha kısa süre ve süreçte karar verebilecektir³¹¹. Bu nedenle, tarafların uyuşmazlıkları daha erken bir zamanda çözüme kavuşturulabileceğinden, masraftan tasarruf edecekleri gibi, zamandan da tasarruf edeceklerdir.

³⁰⁸ Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2812; Philips, s. 76; Blankley, s. 326.

³⁰⁹ Philips, s. 76.

³¹⁰ Telford, M. E. (2000), *Med-Arb: A Viable Dispute Resolution Alternative*, Industrial Relations Centre Queen's University, s. 2; Dendorfer/ Lack, s. 84-85; Philips, s. 76; Blankley, s. 326-327.

³¹¹ Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2812; Ildır, ADR, s. 100; Telford, s. 2; Demir Gökyayla, s. 593.

Med-Arb yönteminde, arabuluculuk aşamasında tarafların anlaşamaması halinde tahkimde hakem tarafından nihai ve bağlayıcı bir karar verilecektir. Tarafların Med-Arb yöntemini tercih etmeleri halinde, arabuluculuk aşamasında anlaşamayıp tahkime geçileceğini ve süreç sonunda nihai ve bağlayıcı bir karar verileceğini bilmeleri, onları arabuluculuk aşamasında anlaşmaya teşvik ettiği, bir nevi baskı oluşturduğu kabul edilmektedir³¹².

Med-Arb'ın tasarruflu bir yol olarak değerlendirilmesine yol açabilecek bir diğer avantajı ise, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların arabuluculukla önemli ölçüde çözümlenmesinin mümkün olmasıdır. Bu şekilde tahkim aşamasına daha az uyuşmazlık geleceğinden, taraflar hem zamandan hem de masraftan tasarruf sağlayabilecektir³¹³.

Burada yaptığımız açıklamalar, arabulucu ile hakemin aynı tarafsız üçüncü kişi olduğu yani pür Med-Arb için geçerlidir. Zira arabulucu ile hakemin farklı tarafsız üçüncü kişiden oluşan Med-Arb türünde, yukarıda bahsettiğimiz faydaları sağlanması mümkün olmayacak, pür Med-Arb'a göre tarafların daha fazla zaman harcamaları; bununla beraber daha çok masraf yapmaları gerekebilecektir.

1.4.1.3 Taraflar Arasındaki İlişkinin Korunması

Daha önce de belirtildiği üzere taraflar arasındaki hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların, konusuna göre ilgili devlet mevzuatının izin verdiği ölçüde devlet yargısı dışındaki alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına taşınması mümkündür. Tarafların uyuşmazlıklarını devlet yargısı veya saf tahkim gibi salt hak temelli yollarla çözüme kavuşturmaya çalışması durumunda, taraflar arasındaki çatışmanın perçinleneceği bir gerçektir³¹⁴. Yargılama aşamaları sonucunda taraflar arasındaki

³¹² Telford, s. 3; Philips, s. 77; Demir Gökyayla, s. 593.

³¹³ Özkes, Pekcanıtez Usûl, s. 2812; Telford, s. 5; Demirgökyayla, s. 594.

³¹⁴ Telford, s. 2; Yeşilırmak, Med-Arb, s. 183.

sosyal veya ticari ilişkiler kısmen ya da tamamen bozulabilmektedir³¹⁵. Bu bağlamda Med-Arb'ın, bir diğer olumlu yönünün taraflar arasındaki ticari, sosyal ve benzeri ilişkilerin korunması olduğunu söylemek mümkündür³¹⁶. Zira taraflar, tahkimden önce dostane ve esnek bir yol olan arabuluculukla uyuşmazlıklarını çözümleyebilecektir. Arabuluculukta uyuşmazlığın kısmen veya tamamen çözümlenmesi halinde ise, bu uzlaşmanın taraflar arasındaki ilişkinin devamını sağlayabileceği kabul edilmektedir³¹⁷. İşte taraflara Med-Arb'ın cazip gelen noktalarından biri de taraflar arasındaki ilişkinin korunması olduğu bazı araştırmalara da yansımıştır³¹⁸. Bu bağlamda Med-Arb'ın tarafların geleceğe yönelik hukuki ilişkilerinin korunması açısından Med-Arb tercih edilebilir görünmektedir. Zira tarafların bu ilişkilerinin geleceğe yönelik çıkarları göz önünde bulundurularak uyuşmazlığın çözümü için çaba harcanmaktadır³¹⁹.

1.4.1.4 Tarafların Elde Edilecek Çözüm Sonrası Tatmini

Uyuşmazlığın çözümünde Med-Arb'ın tercih edilmesi halinde taraflar, ya kendi aralarında anlaşıp bir ortak noktada buluşacaklar ya da tarafsız üçüncü kişi uyuşmazlığı nihai bir sonuca bağlayacaktır. Med-Arb'ın ilk kısmını oluşturan arabuluculuk aşamasında tarafların uzlaşması halinde verilecek olan karar ortak bir karar olacağından, tarafların elde edeceği çözüm her iki tarafı da tatmin edebilecektir. Arabulucu-hakem, sadece tahkim yargılaması olsaydı burada öğrenemeyeceği birçok bilgiyi arabuluculuk aşamasında öğrenmiş olabilir³²⁰. Tarafların arabuluculuk aşamasında uzlaşamaması halinde, tahkimde arabulucu-hakem tarafından verilecek kararın tarafları tatmin açısından saf tahkim yargılamasından daha fazla olduğunu

³¹⁵ Telford, s. 2; Yeşilırmak, Med-Arb, s. 183.

³¹⁶ Yeşilırmak, Med-Arb, s. 183; Kaya, Med-Arb, s. 238.

³¹⁷ Philips, s. 77.

³¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaya, Med-Arb, s. 238.

³¹⁹ Kaya, Med-Arb, s. 238.

³²⁰ Dendorfer/ Lack, s. 84-85.

söylemek yanlış olmayacaktır³²¹. Bu bağlamda Med-Arb'ta arabulucu-hakem kararını verirken, tarafların ileriye yönelik menfaatlerini dikkate alarak kararını oluşturacağından, tarafların elde edilen sonuçtan veya çözümden tatmininin sağlanması da Med-Arb'ın avantajlarından bir diğeridir³²².

Uyuşmazlığın arabuluculuk aşamasında çözümlenememesi durumunda burada arabulucu ile hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb ile farklı kişi olduğu Med-Arb türü farklılık gösterecektir. Arabulucu ile hakemin farklı kişi olduğu Med-Arb türünde, hakem, arabuluculuk aşamasında yer almadığından arabulucunun öğrendiği birçok bilgiyi öğrenemeden yargılamaya başlamak durumunda kalacaktır. Dolayısıyla tarafları tatmin açısından hakemin vereceği kararın saf tahkim yargılamasındaki bir hakemin vereceği karardan pek de farklı olmadığını söylemek mümkündür.

1.4.2 Olumsuz Yönleriyle Med-Arb

Arabulucu ile hakemin aynı tarafsız üçüncü kişi olduğu Med-Arb yönteminin bazı olumsuz yönleri mevcuttur. Med-Arb yönteminin olumsuz yönleri olarak nitelendirebileceğimiz dezavantajlarının birçoğu, arabulucu ve hakemin aynı tarafsız üçüncü kişi oluşundan kaynaklandığı görülmektedir³²³. Bu dezavantajları bertaraf edilebilmesi için farklı Med-Arb türleri ortaya atılmıştır³²⁴. Ancak kanaatimizce, aynı tarafsız üçüncü kişinin huzurundaki Med-Arb'ın sağladığı olanak ve avantajların bütününe diğer türlerde ulaşamamaktadır. Bu bağlamda Med-Arb'ın olumsuz yönlerine değinmekte yarar olduğunu düşünüyoruz. Med-Arb'ın olumsuz olarak nitelendirilebilecek yönlerini üç başlıkta toplayabiliriz.

³²¹ Telford, s. 2; Dendorfer/ Lack, s. 84.

³²² Özbek, ADR, s. 938; Özbek, Med-Arb, s. 26.

³²³ Bkz. Philips, s. 76; Demir Gökyayla, s. 594.

³²⁴ Bkz. yuk. 1. 3.

1.4.2.1 Arabulucu-Hakemin Tarafsızlığına İlişkin Duyulan Endişeler

Yukarıda da belirtildiği üzere arabulucu-hakemin, arabuluculuk aşamasında, uyuşmazlığa ilişkin tahkimde öğrenemeyeceği birçok şeyi öğrenmesi mümkündür. Bu öğreneceği bilgi ve belgeler ışığında arabulucu, taraflardan biri hakkında peşin hüküm vermiş olabilir³²⁵. Diğer bir ifadeyle, hakemin ilk aşamada arabulucu olarak görev yapması durumunda tahkimde, arabuluculuk aşamasında öğreneceği bilgiler doğrultusunda tarafsız davranamayıp arabuluculukta taraflar hakkında edindiği peşin hükme paralel bir karar verebilir³²⁶. İşte bu durum arabulucu-hakemin tarafsızlığına gölge düşürmekte ve tarafların arabuluculuk aşamasında çekingen davranmasına, samimiyetten yoksun tavırlara sebebiyet verebilmektedir³²⁷. Buna rağmen, uyuşmazlığın tarafları bu risklerin bilinciyle hareket edip, arabulucu-hakemin tarafsızlığına güven duymaları halinde, bu yöntem verimli bir yol olarak kullanılabilecektir³²⁸. Zira farklı bir üçüncü kişiyle sıfırdan başlaması halinde anılan yönteme nazaran daha düşük verim sağlanacaktır³²⁹.

Buradaki endişenin temel sebebinin arabuluculuk ile tahkim aşamasında görev alacak olan tarafsız üçüncü kişinin aynı kişi olmasından kaynaklandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Uygulamada ve öğretilerde bu endişeyi bertaraf edebilmek için çeşitli Med-Arb türleri yaratılmıştır. Ancak Med-Arb'tan beklenen faydanın sağlanabilmesi için aynı tarafsız üçüncü kişi huzurundaki Med-Arb'ın kullanılmasının yerinde olacağı düşünülmektedir³³⁰.

³²⁵ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2812; Canatan, Med-Arb, s. 49; Dendorfer/ Lack, s. 86; Demir Gökyayla, s. 595.

³²⁶ Dendorfer/ Lack, s. 86; Kaya, Med-Arb, s. 239.

³²⁷ Kaya, Med-Arb, s. 239.

³²⁸ Dendorfer/ Lack, s. 86.

³²⁹ Dendorfer/ Lack, s. 86.

³³⁰ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2812; Canatan, Gizlilik, s. 85.

Kanaatimizce, aynı tarafsız üçüncü kişinin huzurundaki Med-Arb yönteminde tarafların arabulucu-hakemin tarafsızlığına ilişkin duyduğu endişeleri farklı yollarla gidermek de mümkündür. Önyargı, peşin hüküm gibi duygular insana özgü şeyler olsa da arabulucu-hakem olarak daha önce görev yapmış, alanında başarılı ve tecrübeli bir tarafsız üçüncü kişi seçilmesi halinde, tarafsızlık endişesi minimize edilebilecektir. Ayrıca tarafların, uyuşmazlığın çözümü için kurumsal arabuluculuk ve tahkim merkezlerine başvurmaları halinde, yine anılan endişe azaltılmış olacaktır.

1.4.2.2 Arabulucu-Hakemin Arabuluculuk Sürecinde Edindiği Gizli Bilgilerin Tahkimdeki Kararını Etkileme Riski

Med-Arb yönteminin ciddi anlamda olumsuz yönlerinden birisi de gizlilik sorunudur. Gizlilik sorununu, arabulucu-hakemin arabuluculuk aşamasında öğrendiği, ancak gizli kalması gereken bilgilerin tahkim aşamasına geçilmesi halinde buradaki kararına esas teşkil edebileceği riski şeklinde açıklamak mümkündür³³¹. Bu sorunun temelinde de arabuluculuk ile tahkim aşamasında görev yapacak olan tarafsız üçüncü kişinin aynı olması yatmaktadır³³². Bu nedenle, taraflar dürüst davranmayıp; arabuluculuk aşamasında vermek istedikleri gizli bilgi ve belgeleri de vermekten kaçınabileceklerdir³³³. Aynı tarafsız üçüncü kişinin hem arabulucu hem de hakem olacağı Med-Arb yönteminde uyuşmazlığın taraflarının, Med-Arb'ı kararlaştırdıkları sözleşme veya klotda hangi belgelerin ve bilgilerin tahkim aşamasında kullanılacağını açıkça belirleyip, gizlilik sorununu bir nebze ortadan kaldırmaları mümkündür³³⁴.

³³¹ Blankley, s. 321; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2812; Canatan, Gizlilik, s. 85.

³³² Canatan, Gizlilik, s. 85.

³³³ Pappas, B. (2015), *Med-Arb and the Legalization of Alternative Dispute Resolution*, Harvard Negotiation Law Review, 20(1), s. 172 (ADR); Demir Gökyayla, s. 598; Canatan, Gizlilik, s. 85.

³³⁴ Canatan, Gizlilik, s. 86.

1.4.2.3 Tarafların Zoraki Şekilde Anlaştıırılma İhtimali

Saf arabuluculuk yönteminde, taraflar uyuşmazlığın belirli noktalarında veya tamamı üzerinde bir çözüme varabilirler. Anlaşılamayan kısımlara ilişkin ise, diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, devlet yargısı veya tahkim yargısına başvurup vurmamakta serbesttirler. Ancak daha önce de değinildiği üzere Med-Arb'ta durum böyle olmamakta, süreç sonunda nihai bir karar verilmektedir. Arabuluculuk aşamasında tarafların uzlaşamaması durumunda o zaman tarafların hâkimiyeti olmayan, tahkim aşamasında tarafsız üçüncü kişi tarafından nihai bir karar verilecektir. İşte bu noktada tarafların, kendi hâkimiyetleri bulunmayan bir aşamada sonuca ulaşmaktansa, istemsiz bir şekilde zoraki olarak arabuluculuk aşamasında uzlaşmaya razı olabilmeleri durumu ortaya çıkar. Bu durumda aslında taraflar istemediği bir çözüme rıza göstermek durumunda kalmış olurlar³³⁵.

1.5 Bazı Yabancı Hukuk Düzenlerindeki Med-Arb Yansımaları

Med-Arb'ın ortaya çıkışının, Amerika Birleşik Devletleri'nin Kaliforniya eyaletine bağlı San Francisco şehrinde gerçekleştirilen hemşire grevine dayandığına daha önce değinmiştik³³⁶. Söz konusu grevlerin *Sam Kagel* adındaki avukat ve hakem tarafından Med-Arb yöntemiyle çözülmesiyle birlikte Med-Arb ön plana çıkmıştır³³⁷. 1978 yılının Ocak ayında Amerika Birleşik Devletleri'nin Wisconsin eyaleti, Med-Arb'ı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak resmi bir şekilde benimseyen ilk eyalet olmuştur³³⁸. Kanada'da ise Med-Arb'ın geliştirilmesi ve yaygınlaştırılmasında baş hâkim *Alan Gold* önemli rol oynamıştır³³⁹. Med-Arb kullanımında özellikle Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada'da 1980'li yıllarda artış yaşandığı kabul edilmektedir³⁴⁰.

³³⁵ Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2812.

³³⁶ Kagel/ Kagel, s. 12; Kagel, s. 62-63; Peter, s. 90; Telford, s. 1.

³³⁷ Kagel/ Kagel, s. 12; Kagel, s. 62-63; Peter, s. 90; Telford, s. 1.

³³⁸ Telford, s. 14-15.

³³⁹ Telford, s. 1.

³⁴⁰ Telford, s. 1.

Günümüzde, Kanada Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri Enstitüsü “*ADR Instute of Canada* (ADRIC)” tarafından yayınlanmış Med-Arb kuralları bulunmaktadır³⁴¹.

Çin’de de Med-Arb sıklıkla karşımıza çıkmaktadır³⁴². Çin’de Med-Arb sürecinde, tarafsız üçüncü kişinin arabuluculuk müzakerelerinde, saf arabuluculuğun aksine yetkili ve etkili olduğu görülmektedir³⁴³. Buna paralel olarak genel uygulamanın aksine arabuluculuk aşamasında arabulucu, uyuşmazlığı değerlendirip tarafları yönlendirmektedir³⁴⁴. Çin, saf arabuluculuğa ilişkin özel düzenlemesini ilk kez 1989 yılında yürürlüğe koymuştur³⁴⁵. Bu hükümle birlikte Çin Uluslararası Ekonomi ve Ticaret Tahkim Komisyonu “*China International Economic and Trade Arbitration Comission* (CIETAC)”, tahkim yargılaması öncesi önüne gelen uyuşmazlıkları çözümlmek için ilk olarak arabuluculuğun denenebileceğini öngörmüştür³⁴⁶. Bu şekilde Çin’de Med-Arb’ın uygulamasının önü açılmıştır. Akabinde ise Med-Arb’ın Çin’deki hukuki dayanağını oluşturan düzenlemeleri de içeren Tahkim Kanunu yürürlüğe girmiştir³⁴⁷.

Med-Arb’ın uygulaması bulunan diğer bir yabancı hukuk düzeni de Avustralya’dır. Ancak Avustralya’da sıklıkla kullanıldığını söylemek mümkün değildir³⁴⁸. Buna rağmen, Avustralya’da Med-Arb’a ilişkin hüküm bulunmaktadır. Bu bağlamda 2017 tarihli Avustralya Ticari Tahkim Yasasının içerisinde Med-Arb’a ilişkin düzenleme öngörülmüştür³⁴⁹. Avustralya Ticari Tahkim Yasasının 27D

³⁴¹ Bkz. https://adric.ca/wp-content/uploads/2023/12/ADRIC_Med_Arb_Rules_2020_booklet-p.12.pdf (E. T. 30.03.2024)

³⁴² Finn, s. 20.

³⁴³ Finn, s. 20.

³⁴⁴ Finn, s. 20.

³⁴⁵ Ali, S. F. (2016), The Legal Framework for Med-Arb Development in China: Recent Cases, Institutional Rules and Opportunities, *Dispute Resolution International*, 10(2), s. 130.

³⁴⁶ Ali, s. 130.

³⁴⁷ Ali, s. 130.

³⁴⁸ Finn, s. 21.

³⁴⁹ Bkz. Avustralya Ticari Tahkim Yasası m. 27D, <https://www.legislation.act.gov.au/a/2017-7/default.asp> (E.T. 02.04.2024)

maddesinde hakemin aynı zamanda arabulucu olarak görev yapabileceğini düzenlemiştir. Ancak tarafların bu duruma rızasının olması gerekir. Kısacası aynı tarafsız üçüncü kişinin arabulucu-hakem olarak görev yapabilmesi için söz konusu yasaya göre tarafların ortak rızalarının bulunması gerekir. Tek bir tarafın rızası yeterli görülmemiştir. Avustralya'nın Med-Arb'a ilişkin her ne kadar müstakil bir yasası bulunmasa da ilgili maddeden anlaşılaçağı üzere Med-Arb'ın uygulaması engellenmemiş, aksine önü açılmıştır.

Birleşik Krallık'ta halihazırda yürürlükte bulunan 1996 tarihli Tahkim Yasası'na³⁵⁰ bakıldığında, Med-Arb'a ilişkin herhangi bir somut düzenleme bulunmadığı görülmektedir. Ancak Birleşik Krallık'ta halihazırda yürürlükte bulunan Tahkim Yasasında Med-Arb'ı engelleyen değil önünde engel bulunmadığını gösteren bir hüküm bulunmaktadır. Söz konusu Yasanın 9. maddesinin 2. fıkrasındaki ifadeye bakıldığında *“uyuşmazlık konusu meselenin uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tüketilmesinden sonra tahkime havale edileceğinin kararlaştırılmış olması halinde de...”* gibi bir ifade görülmektedir. Buradan yorum yoluyla anlaşılaçağı üzere aslında Med-Arb yönteminin uygulamasının önünde engel bulunmamaktadır. Günümüzde Birleşik Krallık'ta tahkime ilişkin yeni bir yasa tasarısı çalışması bulunmaktadır³⁵¹. Söz konusu yasa tasarısının önümüzdeki aylarda yürürlüğe girmesi beklenmektedir. Ancak söz konusu yasa tasarısının mevcut şekliyle kabulü halinde, yine Med-Arb'a ilişkin somut düzenleme içermeyeceğı görülmektedir³⁵². Buna rağmen, Birleşik Krallık'taki mahkemeler, uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuk denemesinin

³⁵⁰ <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/enacted/data.pdf> (E.T. 02.04.2024).

³⁵¹ <https://www.latham.london/2023/12/uk-arbitration-act-2-0-government-announces-targeted-reforms/> (E.T. 02.04.2024).

³⁵² Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://bills.parliament.uk/bills/3515> (E.T. 02.04.2024)

başarısız sonuçlanmasının akabinde aynı tarafsız üçüncü kişiyle tahkime veya yargılamaya devam edilmesini değerlendirmiştir³⁵³.

1.6 Uluslararası Kurumsal Uyuşmazlık Çözüm Merkezlerinde Med-Arb

1.6.1 Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID)

Uluslararası yatırım uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılan, Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID), Devletler ile Diğer Devletlerin Yurttaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne ilişkin Sözleşme (Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States), bir diğer adıyla ICSID Sözleşmesi ile 1966 yılında kurulmuştur³⁵⁴. ICSID bünyesinde uyuşmazlıklar, arabuluculuk, uzlaşma, tahkim ve bilirkişi heyeti (*fact-finding*) ile uyuşmazlıkların çözülmesini sağlar³⁵⁵.

ICSID'in Med-Arb'a ilişkin ayrı bir düzenlemesi, yani yayınladığı kurallar kitapçığı bulunmamaktadır. Buna karşılık ICSID'in arabuluculuk kuralları bulunmaktadır³⁵⁶. Anılan kurallar dikkate alındığı zaman Med-Arb'ın uygulanmasının önünün açık olduğunu söylemek mümkündür³⁵⁷. ICSID Arabuluculuk Kuralları uyarınca tarafların kararlaştırmaları halinde arabulucu ile hakemin aynı kişi olabileceği anlaşılmaktadır. Zira ICSID Arabuluculuk Kurallarının 14. maddesinin 7. fıkrası, *“taraflar ve arabulucu aksini kararlaştırmadığı müddetçe, arabulucu arabuluculukta uyuşmazlık konusu durumlara ilişkin herhangi bir yargılamada hakem, uzlaştırıcı, avukat, bilirkişi, hâkim, tanık ya da başka bir sıfatla hareket*

³⁵³ Weixia, G. (2014), *The Delicate Art of Med-Arb and Its Future Institutionalisation in China*, Pacific Basin Law Journal, 31(2), s. 114.

³⁵⁴ Canatan, Med-Arb, s. 50-51; <https://icsid.worldbank.org/About/ICSID> (E.T. 08.04.2024).

³⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://icsid.worldbank.org/About/ICSID> (E.T. 08.04.2024).

³⁵⁶ ICSID Arabuluculuk Kuralları için bkz. https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID_Mediation_Rules.pdf (E.T. 08.04.2024).

³⁵⁷ Baytaroglu, s. 370.

edemez” şeklinde düzenlenmiştir. İşte buradan hareketle tarafların ve arabulucunun aksinin kararlaştırıp, arabulucu ile hakemin aynı kişi olabileceği ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda uluslararası bir yatırım uyuşmazlığında, taraflar aralarındaki uyuşmazlıkların ilk olarak ICSID Arabuluculuk Kuralları bağlamında müzakere edilmesini, söz konusu müzakerelerde sonuç alınmaması halinde, tahkime geçilip bu kez ICSID Tahkim Kuralları³⁵⁸ bağlamında uyuşmazlığın ele alınacağını kararlaştırmaları mümkündür³⁵⁹.

1.6.2 Uluslararası Ticaret Odası (ICC)

Uluslararası Ticaret Odası, ulusal ve uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde dava yoluna alternatif olan çeşitli çözüm yöntemleri sunmaktadır³⁶⁰. Söz konusu yollar, bireylerin, özel hukuk tüzel kişilerinin, kamu tüzel kişilerinin ve devletlerin başvurusuna açıktır³⁶¹.

ICC tarafından ICSID gibi Med-Arb’a ilişkin bugüne kadar ayrı herhangi bir düzenleme yayımlanmamıştır. Ancak Med-Arb’ın önünün kapatılmadığını da söylemek yanlış olmayacaktır³⁶². Arabuluculuk aşaması tarafların uzlaşamamasıyla sona erebilir. ICC tarafından düzenlenen Arabuluculuk Kuralları’nın 10. maddesi uyarınca taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa ve yürürlükteki mevzuat tarafından önu kapatılmadıkça, taraflar aynı uyuşmazlık için birtakım adli süreçler başlatabilir veya tahkim yargılamasına geçebilirler³⁶³. Ancak yine söz konusu madde içerisinde, tarafların tümünün yazılı olarak kabul etmedikleri durumda, arabuluculuk aşamasında görev yapan tarafsız üçüncü kişinin, adli süreçlerde veya tahkim yargılamasında yer

³⁵⁸ ICSID Kuralları için bkz. <https://icsid.worldbank.org/rules-regulations/convention/arbitration-rules/introductory-note> (E.T. 22.05.2024).

³⁵⁹ Canatan, Med-Arb, s. 53; Baytaroglu, s. 370.

³⁶⁰ <https://iccwbo.org> (E.T. 12.04.2024).

³⁶¹ <https://iccwbo.org> (E.T. 12.04.2024).

³⁶² Canatan, Med-Arb, s. 54.

³⁶³ Bkz. <https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/adr/mediation/mediation-rules/#anchor-article-8> (E.T. 12.04.2024).

alamayacağı düzenlenmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, ICC'nin yayınladığı Arabuluculuk Kuralları uyarınca Med-Arb'ın önü kapatılmamıştır. Zira ICC Arabuluculuk Kuralları'nın 10. maddesinde, taraflar aksini kararlaştırmadığı müddetçe, arabuluculuk sonrası tahkime gidilebileceği düzenlenmiştir. Ancak yine aynı kurallar, aynı tarafsız üçüncü kişinin hem arabuluculuk hem de tahkim aşamalarında görev yapabilmesi için, tarafların bunu yazılı olarak kararlaştırmalarını aramaktadır.

ICC'in arabuluculuk gibi tahkime ilişkin de ayrı bir düzenlemesi bulunmaktadır³⁶⁴. ICC bünyesinde hazırlanmış olan Tahkim Kurallarına bakıldığında, burada da Med-Arb'a ilişkin bir engelleme bulunmadığını söylemek mümkündür. Zira ICC Tahkim Kuralları Ek 4'e bakıldığında, tahkimde hakem duruşma öncesinde uyuşmazlıkların çözümü için tarafları uzlaşmaya teşvik edecek, bu bağlamda uyuşmazlığın tamamı veya bir kısmı müzakere veya arabuluculuk gibi barışçıl bir uyuşmazlık çözüm yoluyla çözümlenebilecektir.

Son olarak ICC Tahkim Kurallarının 33. maddesine bakıldığında tahkim aşamasında uyuşmazlığın taraflarının bir anlaşmaya varmaları durumunda, söz konusu anlaşma hakem veya hakem heyetine iletilecektir. Anılan anlaşmanın hakem ya da hakem heyeti kararı olarak kabul edilmesinin taraflarca talep edilmesi halinde, hakem veya hakem heyetinin bahse konu talebi kabul etmek durumunda kalacakları görülecektir³⁶⁵.

ICC bünyesinde Med-Arb'a ilişkin ayrı somut bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yapılan açıklamalar çerçevesinde ve incelenen düzenlemeler bağlamında her ne kadar Med-Arb düzenlemesine rastlanılmamış olsa da ICC

³⁶⁴ ICC Tahkim Kuralları için bkz. <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2020/12/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-english-version.pdf> (E.T. 12.04.2024).

³⁶⁵ Canatan, Med-Arb, s. 54-55.

tarafından Med-Arb'ın önünün kapatılmadığı, bu kurum bünyesinde de uyuşmazlıkların Med-Arb yoluyla çözülmesinin mümkün olabileceği söylenebilir³⁶⁶.

1.6.3 Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (SIAC)

Avrupa'ya nazaran Singapur, Japonya ve Çin gibi uzak doğu ülkelerinde Med-Arb'ın desteklendiği ve tahkim merkezlerinde yaygın olarak uygulanmakta olduğu kabul edilmektedir³⁶⁷. Bu bağlamda uluslararası alanda faaliyet gösteren tahkim merkezlerinden bir diğeri ise uzak doğu menşei olan Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi'dir (SIAC). SIAC³⁶⁸, 1991 yılından beri uluslararası alanda faaliyet göstermekte olan bir tahkim kurumudur³⁶⁹.

SIAC bünyesinde Med-Arb'a ilişkin yayımlanmış bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak SIAC ile Singapur Uluslararası Arabuluculuk Merkezi (SIMC) arasında 2014 yılında Tahkim-Arabuluculuk-Tahkim (Arb-Med-Arb)³⁷⁰ protokolü akdedilmiştir³⁷¹. Bu bağlamda SIAC-SIMC ortaklığında Arb-Med-Arb olarak adlandırılan çözüm yöntemiyle uyuşmazlıkların sonuçlandırılması mümkün olabilmektedir. Bu protokol uyarınca çözümlenmek istenen uyuşmazlık için öncelikle tahkime gidilir. Tahkim yargılamasının başlatılmasıyla birlikte tarafların aksini kararlaştırmamaları halinde 4 iş günü içerisinde uyuşmazlık arabuluculuğa havale

³⁶⁶ Canatan, Med-Arb, s. 55.

³⁶⁷ Goel, S. (2016), 'Med-Arb': A Novel ADR Approach, s. 6, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2800693, (E.T. 13.04.2024); Rooney, K. M. (2019), *Turning The Rivalrous Relations Between Arbitration and Mediation Into Cooperative or Convergent Modes of Dispute Settlement Mechanism For Commercial Disputes In East Asia*, Contemporary Asia Arbitration Journal, 12(1), s. 120.

³⁶⁸ 2021 yılında Queen Mary University of London'ın Uluslararası Tahkim Okulu ile Uluslararası Hukuk Bürosu White & Case LLP. ortaklığında yapılan araştırma çerçevesinde SIAC, en çok tercih edilen ikinci tahkim merkezi olduğu görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/LON0320037-QMUL-International-Arbitration-Survey-2021_19_WEB.pdf (E.T. 13.04.2024).

³⁶⁹ <https://siac.org.sg/about-us>, E.T. 13.04.2024.

³⁷⁰ Arb-Med-Arb yönteminin Çin'de oldukça popüler olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Finn, s. 19.

³⁷¹ https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2024/01/SIAC-Rules-2016-Turkish-Translation-021023_Final.pdf (E.T. 13.04.2024).

edilir. Hakem kurulu, ilgili protokolün 5. maddesi uyarınca tahkim talebi ve tahkim talebine cevabın teatisinden sonra tahkimi arabuluculuğun bitimine kadar durdurmaktadır. Sürenin uzatılmaması halinde bu arabuluculuk süreci 8 hafta içerisinde tamamlanacaktır. Uyuşmazlığın kısmen veya tamamen arabuluculuk aşamasıyla çözülememesi durumunda tahkim yargılamasına devam edilir. Arabuluculuğun olumlu sonuçlanması durumunda ise Arb-Med-Arb Protokolünün 9. maddesi uyarınca SIAC Sekreteryası SIMC tarafından bilgilendirilir. Bu aşamada taraflar arabuluculuktaki anlaşmalarının sulh yoluyla karar biçiminde kaydedilmesini isterlerse, ilgili anlaşma Hakem Kurulu'na gönderilir. Hakem Kurulu da taraflarca kabul anlaşmaya varılan hususlar çerçevesinde sulh yoluyla bir karar verebilir. Burada anlatılan hususlardan da anlaşılacağı üzere Med-Arb ile Arb-Med-Arb arasındaki en temel fark, Med-Arb yönteminde ilk başta arabuluculuğa başvurulmakta, anlaşma sağlanamaması durumunda tahkime geçilmektedir. Arb-Med-Arb'ta ise Med-Arb'ın aksine ilk olarak tahkime başvurulur³⁷². Bu temel farklılıklarına rağmen her iki yöntemde de arabuluculukla anlaşma denenmeden tahkimde karar verilmemesi itibarıyla oldukça benzerlik gösterdiklerini de söylemek mümkündür.

SIAC ve SIMC'in Arb-Med-Arb Protokolünde öngörülen Arb-Med-Arb şartı aşağıdaki gibidir:

“Bu sözleşmenin varlığı, geçerliliği veya feshi hakkında herhangi bir soru dahil olmak üzere, bu sözleşmeden doğan veya bu sözleşmeyle ilgili herhangi bir uyuşmazlık, Singapur Uluslararası Tahkim Merkezine (SIAC) havale edilecek ve bu tahkim şartında atıfta bulunularak tahkim şartına dahil edilmiş sayılan, yürürlükteki Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları (SIAC Kuralları) uyarınca SIAC tarafından yöneltilecek tahkimle nihai olarak çözülecektir.

³⁷² Finn, s. 19.

Tahkim yeri [.....] olacaktır.

Hakem Kurulu, _____ hakemden oluşacaktır.

Tahkim dili _____ olacaktır.

Taraflar ayrıca, tahkimin başlamasını takiben, uyuşmazlığı Singapur Uluslararası Arabuluculuk Merkezinde (SIMC, yürürlükte olan SIAC-SIMC Tahkim-Arabuluculuk-Tahkim (Arb-Med-Arb) Protokolü'ne uygun olarak arabuluculuk yoluyla çözmek için iyi niyetle girişimde bulunacaklarını kabul ederler. Arabuluculuk sırasında varılan herhangi bir sulh, SIAC tarafından atanan hakem kuruluna havale edilir ve üzerinde anlaşılan şartlarda bir sulh yoluyla karar haline getirilebilir³⁷³. ”

1.7 Türk Hukukunda Med-Arb’ın Pozitif Dayanakları

Med-Arb’ın Türk hukukundaki uygulaması ne Amerika Birleşik Devletleri’ndeki kadar önceye dayanmakta ne de Uzak Doğu ülkelerindeki gibi sıklıkla kullanılmaktadır. Diğer bir ifadeyle Med-Arb’ın Türkiye’deki uygulamasının eski olmadığını söylemek mümkündür. Buna rağmen günümüzde Türkiye’de de Med-Arb uygulaması gittikçe artmaktadır. Bu durumun bir yansıması olarak Türkiye’deki bazı başlıca kurumsal tahkim ve uyuşmazlık çözüm merkezlerinin Med-Arb kurallarının bulunması olduğu söylenebilir. Anılan durumun başını ISTAC’ın çektiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Zira dünyada kurumsal tahkim merkezleri arasında ilk kez Med-Arb kuralı yayımlayan merkez ISTAC’tır³⁷⁴. Dolayısıyla bu başlık altında Türk hukukunda Med-Arb’ın uygulamasının dayanağı olan yasal düzenlemelere değinilip, akabinde Med-Arb kuralları bulunan Türkiye merkezli başlıca kurumsal tahkim ve uyuşmazlık çözüm merkezlerinin düzenlemeleri ana hatlarıyla incelenecektir.

³⁷³ https://siac.org.sg/wp-content/uploads/2024/01/SIAC-Rules-2016-Turkish-Translation-021023_Final.pdf (E.T. 12.04.2024).

³⁷⁴ Akıncı, s. 19; Ağırman, s. 101; Demirkol/ Aküzüm, s. 75; Demir Gökyayla, s. 581; Ülkü Kahveci, s. 220.

1.7.1 Yasal Düzenlemeler Bakımından Med-Arb

Türk hukukunda Med-Arb’a ilişkin müstakil bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda Med-Arb’ın uygulanması halinde hangi yasal düzenleme veya düzenlemelerin dikkate alınacağına bakılmalıdır. Öncelikle arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemi için Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu gündeme gelmektedir. Bunun yanında yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar bağlamında Milletlerarası Tahkim Kanunu, yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklar bakımından tahkim uygulanacağına ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu söz konusu olur. Daha önce de değindiğimiz üzere, arabuluculuk ile tahkim Med-Arb uyuşmazlık çözüm yöntemini oluşturmaktadır. Dolayısıyla Med-Arb’a ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, arabuluculuk ile tahkimi düzenleyen yasal mevzuata bakmak gerekir. Ancak burada yalnızca arabuluculuğu düzenleyen yasal mevzuata değinilecektir, zira Türk Hukukunda tahkime ilişkin yürürlükte bulunan genel düzenlemelerde Med-Arb’a ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 5. maddesinin ilk fıkrasına baktığımızda Med-Arb aklımıza gelecektir. Bu hükme göre, *“ taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna başvurulduğunda aşağıdaki³⁷⁵ beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz. ”* Burada arabuluculuktan sonra tahkime başvurulması haliyle ilgili bir düzenleme olduğu görülmektedir. Kanun koyucu, bu hükmüyle arabuluculuk sonrası tahkime başvurulmasına cevaz vermiştir. Aynı zamanda kanun koyucu arabulucu ile hakemin aynı kişi olamayacağına bir engel öngörmemiştir³⁷⁶

³⁷⁵ Bkz. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu madde 5 fıkra 1/a, b, c, ç.

³⁷⁶ Saygın, s. 201-202.

Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları'na da bakmakta yarar vardır. Bahse konu kuralların 5. maddesinin 6. fıkrasının son cümlesinde de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 5. maddesinin 1. fıkrasına benzer bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu hükümde, arabulucunun gerekli ve uygun gördüğü hallerde, uyuşmazlığın taraflarına uyuşmazlıklarını tahkim ya da başka bir uyuşmazlık çözüm yöntemiyle çözümleyebileceklerini önermesi mümkündür. Bu öneri hükmün lafzından anlaşılacağı üzere taraflar açısından bağlayıcı değildir. Dolayısıyla arabuluculuk sonrası başka bir uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurmak tarafların kendi iradelerine kalmıştır. Söz konusu hükme Med-Arb penceresinden bakıldığında, Türkiye Arabuluculuk Etik Kurallarının da Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda olduğu gibi Med-Arb'ın uygulamasına engel olmadığı görülecektir. Bunun yanında Türkiye Arabuluculuk Etik Kurallarının 4. maddesinin 6. fıkrasına da bakmakta yarar vardır. Buna göre, *“arabulucu, bu sıfatla görev yaptığı uyuşmazlık ile ilgili olarak açılan davada, daha sonra avukat olarak görev üstlenemez. Ancak, taraflar açık ve yazılı onayları ile birlikte talep ederlerse, açılan tahkim yargılamasında hakemlik yapabilir”*. Söz konusu hükümde Med-Arb'a ilişkin açık bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları uyarınca, bir arabulucunun hakem olarak görev alabilmesi için tarafların açık ve yazılı onayı aranır.

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı tarafından yayınlanan 2024 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi adlı Tebliğde Med-Arb'ın teşvik edildiği görülmektedir. Arabulucunun, arabuluculuk faaliyetinin sonunda taraflar arasında anlaşma sağlanamaması durumunda, arabulucunun tarafları Med-Arb'a teşvik etmesi halinde bazı koşullarda kendisine belli bir ücret ödeneceği düzenlenmektedir³⁷⁷.

³⁷⁷ Karaman, s. 123.

Bu açıklamalarımız çerçevesinde hem Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hem Arabuluculuk Etik Kuralları, hem de Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan 2024 yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi adlı Tebliğ uyarınca Med-Arb'ın önünün açıldığı görülmektedir. Ayrıca Türk hukukunda aşağıdaki başlıkta değinileceği üzere kurumsal tahkim ve uyuşmazlık çözüm merkezlerinin bazılarının bünyesinde Med-Arb Kurallarının yer aldığı görülmektedir. Türk hukukundaki Med-Arb'ın önünü açan düzenlemelerin yeterli olmadığı kanısındayız. Zira Med-Arb günümüzde hem Türkiye'de hem de diğer ülkelerde gitgide yaygınlaşmaktadır. Bu bağlamda, Türkiye'de, Med-Arb'ın amacını, uygulama alanını, elverişli konuları, uygulanacak usul ve esasları, Med-Arb'a hâkim olacak ilkeleri kapsayan detaylı bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

1.7.2 Bazı Kurumsal Uyuşmazlık Çözüm ve Tahkim Merkezlerinin Uygulamaları Bakımından Med-Arb

1.7.2.1 İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC)

ISTAC, hem Türkiye'deki hem de yurtdışındaki ticari aktörler arasındaki hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi için tahkim, arabuluculuk ve Med-Arb yöntemlerini sunan bir kurumdur³⁷⁸. Dünyada henüz kurumsal tahkim merkezleri tarafından yayımlanmış Med-Arb kuralları bulunmadan ISTAC bu konuda öncü olmuş ve 15 Kasım 2019 tarihinde Med-Arb Kurallarını yayımlamıştır³⁷⁹.

ISTAC'ın Med-Arb Kuralları altı maddeden oluşmaktadır. Bu kurallar, Med-Arb'a ilişkin özel düzenlemelerle birlikte Med-Arb sürecinde meydana gelebilecek sorunlara ilişkin çözüm niteliğinde kurallar barındırmaktadır³⁸⁰.

³⁷⁸ <https://istac.org.tr/tr/hakkimizda/> (E.T. 17.04.2024).

³⁷⁹ ISTAC Med-Arb kuralları için bkz. <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2019/11/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallari-Med-Arb.pdf> (E.T. 17.04.2024).

³⁸⁰ Ülkü Kahveci, s. 230.

ISTAC Med-Arb Kurallarının amacı, bu kuralların birinci maddesinde kaleme alınmıştır. Söz konusu maddeye göre arabuluculuk ve tahkime konu olabilecek uyuşmazlıkların ISTAC nezdinde çözümünde, uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak arabuluculuk ve tahkime beraber yer veren usul ve uygulama kuralları düzenlenmesi amaçlanmıştır. Bu kuralların 2. maddesinde ise söz konusu Med-Arb Kuralları, taraflar arasındaki uyuşmazlığın ilk olarak arabuluculuk yoluyla, tarafların burada uzlaşamaması durumunda ise tahkim yöntemiyle nihai olarak çözümleneceği hususunda mutabakata varmaları halinde uygulanacağı düzenlenmiştir.

ISTAC Med-Arb Kuralları içerisinde özel düzenleme mevcut olmayan konular olabilir. Bu durumda söz konusu Kuralların 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca ISTAC'ın Arabuluculuk Kurallarına³⁸¹ ve Tahkim Kurallarına³⁸² gönderme yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle ISTAC'ın Med-Arb Kuralları içerisinde bir hususa ilişkin düzenleme bulunmaması halinde, yine aynı kurumun Arabuluculuk Kuralları ve Tahkim Kuralları uygulama alanı bulacaktır.

ISTAC, arabulucunun hakem olarak görev yapıp yapamayacağına ilişkin Med-Arb Kurallarının 5. maddesinde düzenleme yapmıştır. Söz konusu madde, aynı tarafsız üçüncü kişinin hem arabuluculuk hem de tahkim aşamasında görev alabilmesi için tarafların açık ve yazılı rızasını aramıştır. Bu bağlamda uyuşmazlığın taraflarının her ikisinin de yazılı ve açık onayı olmadan, aynı tarafsız üçüncü kişi hem arabulucu hem hakem olarak görev yapamayacaktır. Kısacası ISTAC, arabulucunun hakem olarak görev yapmasına bir engel getirmemiş, yalnızca tarafların açık ve yazılı onay şartını

³⁸¹ ISTAC Arabuluculuk Kuralları için bkz. <https://istac.org.tr/ISTAC-ARABULUCULUK-KURALLARI-20151026.pdf> (E.T. 22.05.2024).

³⁸² ISTAC Tahkim Kuralları için bkz. <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/İSTANBUL-TAHKİM-MERKEZİ-TAHKİM-KURALLARI.pdf> (E.T. 22.05.2024).

aramıştır³⁸³. Dolayısıyla ISTAC esas itibarıyla arabulucu ile hakemin farklı kişi olduğu Med-Arb yöntemine işaret etmektedir³⁸⁴.

1.7.2.2 İstanbul Ticaret Odası Arabuluculuk ve Tahkim Merkezi (İTOTAM)

İstanbul Ticaret Odası Arabuluculuk ve Tahkim Merkezi (İTOTAM), İstanbul Ticaret Odası (İTO) bünyesinde arabuluculuk ve tahkim hizmeti vermektedir³⁸⁵. İTOTAM Med-Arb Kuralları 11.03.2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁸⁶. Bu kurallar 12 maddeden oluşmaktadır.

İTOTAM Med-Arb Kuralları uyarınca Med-Arb sözleşmesinin taraflar arasındaki uyuşmazlığın kesin ve bağlayıcı olarak çözümlenmesine kadar herhangi bir aşamada yapılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla anılan düzenleme uyarınca Med-Arb sözleşmesinin herhangi bir zamanda yapılması mümkündür. Ancak Med-Arb sözleşmesine konu olacak uyuşmazlık kesin ve bağlayıcı olarak çözümlenmişse o uyuşmazlığa ilişkin Med-Arb sözleşmesi yapılması mümkün olmayacaktır.

İTOTAM Med-Arb Kurallarının 7. maddesi uyarınca, taraflar aksini kararlaştırmadıkları takdirde, Med-Arb sürecinin ilk aşaması olan arabuluculuk İTOTAM Arabuluculuk Kurallarına göre, anılan süreç sonunda tarafların anlaşamaması durumunda bu kez İTOTAM Tahkim Kurallarına göre uyuşmazlık nihai olarak çözümlenecektir. İTOTAM Med-Arb Kuralları bu açıdan ISTAC Med-Arb Kurallarından ayrılmaktadır. Zira ISTAC Med-Arb Kuralları yalnızca bu kurallar içerisinde düzenleme bulunmaması halinde saf Arabuluculuk veya Tahkim Kurallarına atıf yaparken, İTOTAM Med-Arb Kurallarına göre Med-Arb sürecindeki arabuluculuk

³⁸³ Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Demirkol/ Aküzüm, s. 75 vd; Ülkü Kahveci, s. 230 vd.

³⁸⁴ Saygın, s. 201.

³⁸⁵ [https://www.ito.org.tr/tr/hizmetler/tahkim-ve-arabuluculuk-hizmetleri#:~:text=İstanbul%20Ticaret%20Odası%20Tahkim%20ve,bir%20tahkim%20ve%20arabuluculuk%20merkezidir.\(E.T.18.04.2024\).](https://www.ito.org.tr/tr/hizmetler/tahkim-ve-arabuluculuk-hizmetleri#:~:text=İstanbul%20Ticaret%20Odası%20Tahkim%20ve,bir%20tahkim%20ve%20arabuluculuk%20merkezidir.(E.T.18.04.2024).)

³⁸⁶ İTOTAM Med-Arb Kuralları için bkz. https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/YENI_BASLIK_MED-ARB%20KURALLARI.pdf (E.T. 18.04.2024).

aşaması İTOTAM Arabuluculuk Kurallarına göre, tahkim aşaması da yine İTOTAM Tahkim Kurallarına göre yürütülecektir.

İTOTAM Med-Arb Kuralları 9. maddesinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece arabulucunun tahkimde hakem olarak görev yapamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla arabulucu ve hakemin aynı tarafsız üçüncü kişi olduğu Med-Arb yönteminin uygulanabilmesi için tarafların bu konuda mutabık olmaları ve bunu ayrıca karara bağlamaları gerekir. İTOTAM'ın da ISTAC'ın yaptığı gibi esas itibarıyla arabulucu ve hakemin farklı kişi olduğu Med-Arb yöntemini benimsediğini söylemek yanlış olmayacaktır.

1.7.2.3 Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (TOBBUYUM)

İş dünyası ve bireylerin uyuşmazlıklarının sürdürülebilir çözümlere ulaşmasına yardımcı olmak hedefiyle Türkiye Odalar Borsalar Birliği (TOBB) tarafından 9 Aralık 2020'de Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (TOBBUYUM) kurulmuştur³⁸⁷. TOBBUYUM'un 2024 yılına kadar yayımlanmış bir Med-Arb Kuralı bulunmamaktaydı. 2024 yılının Ocak ayı itibarıyla TOBBUYUM da Med-Arb Kuralları yayımlamıştır³⁸⁸.

TOBBUYUM Med-Arb Kurallarının amacı, söz konusu kuralların ilk maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre anılan kuralların amacı, Med-Arb ve tahkim yoluyla çözüme elverişli hukuki uyuşmazlıkların, TOBBUYUM himayesinde çözümlenmesine ilişkin uyulması gereken usul ve esasları belirlemektir.

TOBBUYUM'un Med-Arb Kurallarının 2. maddesine bakıldığında bu kuralların uygulama alanı düzenlenmiştir. Bu Kurallar, aksi kararlaştırılmadığı

³⁸⁷ <https://www.tobbuyum.com.tr/about.php> (E.T. 22.04.2024)

³⁸⁸ TOBBUYUM Arabuluculuk ve Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Med-Arb Kuralları için bkz. <https://www.tobbuyum.com.tr/public/dosyalar/MedArbKurallari.pdf> (E.T. 22.04.2024).

müddetçe TOBBUYUM Arabuluculuk Kuralları³⁸⁹ ve TOBB Tahkim Tüzüğü³⁹⁰ ile birlikte uygulanmaktadır. Bu bağlamda Med-Arb Kurallarında düzenleme bulunmadığı durumlarda TOBBUYUM Arabuluculuk Kurallarının ve TOBB Tahkim Tüzüğü'nün ilgili hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

TOBBUYUM bünyesinde uyuşmazlığını çözümlmek isteyen tarafların Med-Arb'ın iki varyasyonunu da seçme imkânları vardır. Bu durum 6. maddede “Arabuluculuk-Tahkim Yolu Türleri” başlığı altında kaleme alınmıştır. Taraflar seçimlerine bağlı olarak isterlerse aynı tarafsız üçüncü kişinin görev aldığı Med-Arb veya farklı tarafsız üçüncü kişilerin görev aldığı Med-Arb yoluna başvurabilirler.

³⁸⁹ TOBBUYUM Arabuluculuk Kuralları için bkz. https://www.tobbuyum.com.tr/public/dosyalar/kural_tr.pdf (E.T. 22.04.2024).

³⁹⁰ TOBB Tahkim Tüzüğü için bkz. <https://www.tobb.org.tr/HukukMusavirligi/Documents/Tahkim/2-Tahkim%20tuzugu.doc> (E.T. 22.04.2024).

Bölüm 2

ARABULUCULUK-TAHKİMİN (MED-ARB) UYGULAMA ALANI VE YÜRÜTÜLMESİ

2.1 Med-Arb’a Elverişli Uyuşmazlıklar

Her uyuşmazlık için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurmak mümkün değildir. Bu noktada genel itibarıyla her ülkenin farklı veya benzer sınırlandırmaları bulunmaktadır. Her devlet, kendi sosyal, ekonomik ve kültürel yapısına göre alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvuru kriterlerini belirleyebilir. Devletler aynı zamanda bu yöntemlere başvuruyu ihtiyari olarak yani tarafların isteğine bağlı bırakabileceği gibi, bazı haller için bu yöntemlere başvuruyu zorunlu tutması da mümkündür.

Med-Arb’a elverişli uyuşmazlıklarla kastettiğimiz hangi durumlarda tarafların Med-Arb yolunu tercih edebileceğidir. Diğer bir ifadeyle Med-Arb’a elverişli uyuşmazlıklar ile Med-Arb’a elverişlilik kastedilmekle birlikte, Med-Arb yöntemiyle çözülebilecek uyuşmazlıkların çerçevesi çizilmektedir³⁹¹.

Türkiye’de faaliyet gösteren bazı kurumsal tahkim merkezleri tarafından Med-Arb kuralları müstakil olarak düzenlenmiş olsa da Türk hukukunda Med-Arb’a ilişkin genel bir yasal düzenleme olarak nitelendirebileceğimiz bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda hangi uyuşmazlıkların Med-Arb’a elverişli olduğunun nasıl anlaşılabileceği sorusu doğal olarak akıllara gelmektedir. Daha önce de

³⁹¹ Ağırman, s. 157.

değindiğimiz gibi, Med-Arb arabuluculuk ile tahkimin tek bir yöntemde birleşmesinden oluşan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir³⁹². Dolayısıyla Med-Arb’a elverişli durumları tespit etmek için arabuluculuk ve tahkime elverişli uyuşmazlıkları tespit etmek yerinde olacaktır. Bu bakımdan ilk olarak Türk hukukundaki arabuluculuğa elverişlilik durumu incelenecek, akabinde tahkime elverişliliğe genel olarak değinilip Med-Arb’a elverişliliğin çerçevesi çizilmeye çalışılacaktır.

2.1.1 Arabuluculuğa Elverişli Uyuşmazlıklar

Türk hukukunda Med-Arb’ın aksine arabuluculuk yöntemine ilişkin genel bir düzenleme olarak nitelendirebileceğimiz, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu yürürlükte bulunmaktadır. Bunun yanında arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklara ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanununun 137. maddesinin 1. fıkrasında ön incelemenin kapsamı başlığını taşıyan bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, *“ tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir ”*. Kanun koyucu ön incelemede mahkemenin tarafları arabuluculuğa teşvik etmesi gerektiğini öngörmüştür. Ancak bunu tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalar olarak sınırlandırmıştır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu bağlamında arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar için yapacağımız açıklamaların burada da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 1. maddesinde arabuluculuğa elverişli hususlar düzenlenmiştir³⁹³. Bu bağlamda ilgili maddenin 2.

³⁹² Ildır, ADR, s. 100; Şahin Ceylan, s. 308; Ekşi, Tahkim Öncesi, s. 4-5; Taşkan, s. 91-92; Kagel, s. 62, Bartel, s. 663; Elliott, s. 163, 166; Landry, s. 264; Peter, s. 88; Özbay, s. 469; Dendorfer/ Lack, s. 82; Pappas, Med-Arb, s. 42; s. 314; van Zelst, s. 13; Baytaroğlu, s. 368; Şensöz Malkoç, Degirmencioğlu, s. 610; Ülkü Kahveci, s. 217; Canatan, Gizlilik, s. 82.

³⁹³ İlgili maddenin gerekçesinde, arabuluculuğun, her türlü hukuk uyuşmazlıklarında değil; ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri, diğer bir ifadeyle “sulh olmak suretiyle sona

fıkrasına göre; “*Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ya da işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir.*” Kanun koyucu burada hangi uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişli olduğunu saymak yerine genel bir çerçeve çizmiştir³⁹⁴. Bu durum ise Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Adalet Komisyonu raporunda yeterince açık olmadığı yönünde eleştirilmiştir³⁹⁵. İlgili kanun hükmünün Anayasa Mahkemesinden 2012 yılında iptali istenmiştir. Bu hükmün iptal isteminin gerekçeleri arasında “...kıstasın yeterince açık olmadığı, hangi konuların arabuluculuğa elverişli olduğunun iptali istenen maddede tahdidi olarak sayılması gerekirken bunun yapılmadığı...” yer almaktadır³⁹⁶. Anayasa Mahkemesi yaptığı esasa ilişkin incelemede sayma yönteminin tercih edilmiş olması halinde özel hukuk gibi geniş ve dinamik bir alanda bütün uyuşmazlık türlerinin kanunda saymanın mümkün olmadığını vurgulamaktadır³⁹⁷. Anayasa Mahkemesi’ne göre özel hukuk

erdirebilecekleri hukuk uyuşmazlıkları” bağlamında uygulanacağı belirtilmektedir. HUAK Gerekçesi için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf>, (E.T. 19.04.2024). Ancak aşağıda değineceğimiz üzere kabul ve feragatin de bu kapsamda değerlendirilmesinin önünde herhangi bir engel olmamalıdır. Kabulün de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Denhem, Tahkim, s. 46 vd.

³⁹⁴ Erkan, s. 251.

³⁹⁵ Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Adalet Komisyonu tarafından yapılan eleştiriye göre “*Tasarıda arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklar belirlenirken tek kıstas, “tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları” olarak belirlenmiştir. Ancak bu kıstas yeterince açık değildir. İş hukukundan ve aile hukukundan kaynaklanan bazı konular arabuluculuk müessesesinin yapısıyla bağdaşmamasına rağmen, bu kapsamda değerlendirilebilecek ve ilgilinin aleyhine sonuçların doğmasına neden olunabilecektir. Bu nedenle hangi konuların arabuluculuğa elverişli olduğu, sayma yoluyla tüketilmelidir. Taraflardan birinin güçsüz konumda olması nedeniyle esasen korunması gerekenlerin taraf olduğu uyuşmazlıklar veya irade fesadı söz konusu olduğunda, neticenin ne olacağına ilişkin Tasarıda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu eksiklerin özellikle giderilmesi gerekir.*” İlgili rapor için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf>, s. 46, (E.T. 18.06.2024). Aynı yönde eleştiri, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Alt Komisyon Raporuna da yansımıştır. Bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss233.pdf>, s. 24, (E.T. 18.06.2024).

³⁹⁶ AYM Kararı için bkz. AYM. E. 2012/94, K. 2013/89, RG. 25.01.2014, S. 28893.

³⁹⁷ “İptali istenen kuralda arabuluculuğa elverişli konuların, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıkları olduğu belirtilmiş, ayrıca aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Kurala ilişkin gerekçede, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkların, tarafların “sulh olmak suretiyle sona erdirebilecekler hukuk uyuşmazlıkları” olduğu vurgulanmıştır. Kuralda, hangi tür uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurulacağına ilişkin tahdidi bir

uyuşmazlıkları sürekli gelişmekte ve değişmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşüne katılmamak mümkün değildir. Zira gelişen ve değişen dünyada uyuşmazlık sayılarına paralel bir şekilde uyuşmazlık türleri de artmaktadır. Dolayısıyla sınırlı bir şekilde liste halinde uyuşmazlıkları saymak mümkün değildir. Ancak çizilen genel çerçeveyi somutlaştırmak için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyuşmazlıklarının kanun koyucu tarafından somutlaştırılması kanaatimizce yerinde olacaktır.

Hemen yukarıda işaret edilen düzenleme uyarınca, arabuluculuğa elverişliliğin belirlenmesinde uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıyıp taşıymasına ilişkin ilgili kanunda bir ayırım yapmadığı görülmektedir. Aynı zamanda ilgili kanunda yabancılık unsurundan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna ilişkin 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunundaki yabancılık unsurundan ne kastedildiğine ilişkin düzenlemenin burada kıyas yoluyla uygulanmasının mümkün olduğu öğretide ileri sürülmektedir³⁹⁸.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda ilgili düzenlemede, tarafların arabuluculuğa başvurabilmesi için uyuşmazlıklarının bir özel hukuk uyuşmazlığı olması gerektiği öngörülmüştür. Özel hukuk uyuşmazlığından, tarafların birbirleriyle eşit gerçek ya da tüzel kişilerden oluşması ve onların arasındaki ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar anlaşılmalıdır³⁹⁹. Bu bağlamda idari yargı ve ceza yargısının görev alanına dahil olan uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmadığını söylemek mümkündür⁴⁰⁰. Kimi durumlarda idarenin de özel hukuk kurallarına göre

yöntem seçilmemiş, bunun yerine uyuşmazlığın niteliğine ilişkin temel bir kural konulmuştur. Her şeyden önce sayma yönteminin tercih edilmesi durumunda, daima bazı hususların eksik kalma olasılığı söz konusu olacaktır. Özellikle özel hukuk gibi oldukça geniş ve sürekli gelişen ve değişen bir alanda bütün uyuşmazlık türlerini kanunda saymanın mümkün olmadığı da açıktır (AYM. E. 2012/94, K. 2013/89, RG. 25.01.2014, S. 28893, s. 9-10).

³⁹⁸ Eminoğlu, s. 274-275.

³⁹⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 48.

⁴⁰⁰ Koçyiğit/ Bulur, s. 17.

özel hukuk kişisi ile yaptığı hukuki işlem ya da eylemler olabilir⁴⁰¹. Örneğin idarenin kendisine ait bir otobüsü özel hukuk hükümlerine göre kiraya vermesi durumunda bu kira sözleşmesinden uyuşmazlık çıkarsa, bunun çözüm yeri idari yargı değil medeni yargıdır (hukuk mahkemeleridir)⁴⁰².

Kanun sadece özel hukuk uyuşmazlıkları demekle yetinmemiş, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklardan kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuğa elverişli olacağını belirtmiştir. Buradaki “*tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar*” ifadesini irdelemek gerekir. Kanun koyucu bu ifadeyi ilk kez kullanmamıştır. Bu ifadeyle aynı veya benzer ifadeleri farklı düzenlemelerde de öngördüğü görülmektedir⁴⁰³. Bu bağlamda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴⁰⁴ ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu⁴⁰⁵ bağlamında tahkime elverişsizliğin “*iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıkların*” olduğu öngörülmüştür. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 226. maddesinin 1. fıkrasının a bendi uyarınca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda yemin olunmayacağı düzenlenmiştir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklara ilişkin yetki sözleşmesi yapılamayacağı da Hukuk Muhakemeleri Kanununun 18. maddesinin 1. fıkrasında öngörülmüştür. İlgili Kanunun davayı kabul (HMK m. 308/2) ve sulh (HMK m. 313/2) hükümlerine göre tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklara ilişkin tarafların sulh olabileceği veya davayı kabul edebileceği kaleme alınmıştır. Feragata ilişkin ilgili Kanunda böyle bir düzenleme olmasa bile bazı Yargıtay

⁴⁰¹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 70; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 28-29; Koçyiğit/ Bulur, s. 16.

⁴⁰² Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 70; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 29.

⁴⁰³ Eminoğlu, s. 275.

⁴⁰⁴ Bu Kanun için bkz. RG, 04.02.2011, S. 27836.

⁴⁰⁵ Bu Kanun için bkz. RG, 05.07.2001, S. 24453.

kararlarında⁴⁰⁶ feragat için tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe tasarruf edilen bir konu olup olmadığına ilişkin inceleme yapıldığı görülmektedir. Dolayısıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı hususlardan anlaşılması gereken, tarafların sulh, kabul⁴⁰⁷ ve feragat⁴⁰⁸ yoluyla davayı sona erdiremeyeceği uyuşmazlıklar olduğu söylenebilir. Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hususlara örnek olarak, boşanma ve ayrılık davaları, iflâs davaları, çekişmesiz yargı işleri gösterilebilir⁴⁰⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanununda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklara ilişkin tek somut açıklama Hukuk Muhakemeleri Kanununun 70. maddesinin 3. fıkrasında yapılmıştır. Buna göre, “*Cumhuriyet savcısının yer aldığı dava ve işler üzerinde taraflar serbestçe tasarruf edemezler.*” Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar aslında tarafların kendi iradelerinin hâkim olduğu uyuşmazlıklardır⁴¹⁰. Diğer bir ifadeyle, taraf iradelerinin hâkim olmadığı uyuşmazlıkların arabuluculuk yöntemine konu edilmesi mümkün değildir⁴¹¹.

Resen (kendiliğinden) araştırma ilkesinin uygulandığı davalar, esas itibarıyla tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri uyuşmazlıklara ilişkin

⁴⁰⁶ 11. HD. E. 2013/7281, K. 2013/9691, T. 10.05.2013; 11. HD. E. 2022/486, K. 2022/3913, T. 23.05.2022; 10. HD. E. 2020/9073, K. 2020/7703, T. 24.12.2020; 14. HD. E. 2024/12028, K. 2024/14056, T. 09.12.2014; 19. HD. E. 2016/15219, K. 2018/487, T. 08.02.2018; 12. HD. E. 2019/10084, K. 2019/13125, T. 23.09.2019.

⁴⁰⁷ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 824; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 363; İzgi, s. 27.

⁴⁰⁸ Feragatın bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Denhem, Tahkim, s. 48 vd.

⁴⁰⁹ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 824; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 739; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 364; Özbek, Tahkim, s. 820-821; Koçyiğit/ Bulur, s. 17; Yılmazsoy, E. (2020), *Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri*, TAAD, 1(41), s. 394-395. Buluttekin, s. 265-266.

⁴¹⁰ Semizoğlu, H. (2008), Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları, İBD, 82(5), s. 2412; Aydın, s. 229.

⁴¹¹ Özkes, Pekcanıtez Usûl, s. 2829; Hendem, Tahkim, s. 65.

davalardır⁴¹². Hukuk Muhakemeleri Kanununun 385. maddesinin 2. fıkrasına göre aksine düzenleme bulunmadığı durumda çekişmesiz yargı işlerinde resen araştırma ilkesi uygulanacaktır. Çekişmesiz yargı işlerinin neler olabileceği Hukuk Muhakemeleri Kanununun 382. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde uyarınca, taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık yoksa o iş çekişmesiz yargı işidir. Bununla birlikte ilgili kişi ya da kişilerin ileri sürdüğü veya sürebileceği herhangi bir hakkı bulunmadığı durumlar çekişmesiz yargı işidir. Hâkimin kendiliğinden harekete geçebileceği durumlar da çekişmesiz yargı işi olarak kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Kanun koyucu bu ölçütlerle yetinmeyip aynı maddenin ikinci fıkrasında çekişmesiz yargı işlerine belirli örnekler getirilmiştir. Burada sınırlı bir düzenleme söz konusu olmayıp kanun koyucu tarafından belirli ölçütlere uyan ancak anılan maddenin 2. fıkrasında yer almasa bile çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilmektedir⁴¹³.

Hangi hususlarda tarafların serbestçe tasarruf edip edemeyeceğine ilişkin bir liste yapmak mümkün değildir⁴¹⁴. Zira bu durum her somut olaya göre değişkenlik gösterebilmektedir. Dolayısıyla şu an için yalnızca bir çerçeve çizmekle yetinmek durumundayız. Kanun koyucunun bu kadar önemli bir konuyu yoruma açık bırakmayacak şekilde daha da somutlaştırması, sınırları çizmesi, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edeceği uyuşmazlıklardan ne anlaşılması gerektiğini belirlemesi kanaatimizce yerinde olacaktır.

Son olarak da aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa elverişli olmayacağı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda

⁴¹² Pekcanitez/ Yeşilırmak, Pekcanitez Usûl, s. 2632; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 162; Özmumcu, S. (2014), *Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi*, SDÜHFD (MİHBİR Özel Sayısı), 4(2), s. 146Eminoğlu, s. 276.

⁴¹³ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 776; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 33; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 593.

⁴¹⁴ Eminoğlu, s. 276.

düzenlenmiştir. Bu bağlamda aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıkların arabuluculuğa konu edilmesi kesin bir dille kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır.

2.1.2 Tahkime Elverişli Uyuşmazlıklar

Med-Arb yönteminin içerisinde bulunan bir diğerk uyuşmazlık çözüm yöntemi de tahkimdir. Türk hukukunda tahkim 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda düzenlenmiştir⁴¹⁵. Yukarıda incelediğimiz üzere arabuluculuğa ilişkin yabancılık unsuru içerip içermemesiyle ilgili bir ayırım yapılmasa da kanun koyucu tahkimde böyle bir ayırım yapmayı tercih etmiştir⁴¹⁶. Tahkime elverişli uyuşmazlıklar, anılan ayırım kapsamında incelenecektir. Tahkime elverişlilikten anlaşılması gereken, tahkime konu edilmeye uygun uyuřmazlıklardır⁴¹⁷. Kanun koyucu, tek tek hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğunu saymak yerine bazı kriterler belirlemiştir.

2.1.2.1 Milletlerarası Tahkim Kanunu⁴¹⁸ Kapsamında Tahkime Elverişli Uyuşmazlıklar

Milletlerarası Tahkim Kanununun ilk maddesinde tahkime elverişlilik düzenlenmiştir⁴¹⁹. İlgili maddenin 4. fıkrasında “*Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan*

⁴¹⁵ Bazen kanun koyucu özel düzenlemelerle de tahkime başvuruya ilişkin sınırlandırmalara gidebilir. Buna örnek olarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (TBK) 262. maddesi gösterilebilir. Bu maddeye göre, “*yerleşim yeri Türkiye’de olan alıcı, tarafı olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar konusunda, yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisinden önceden feragat edemeyeceği gibi, tahkim sözleşmesi de yapamaz.*” Bu Kanun için bkz. RG. 04.02.2011, S. 27836.

⁴¹⁶ Pekcanitez, H., Yeşilırmak, A. (2017), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Basım, C. 3), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 2604; Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 819; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 736; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 609; Akıncı, s. 42; Erdem, H. E. (2020), *şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği*, Tahkim Anlaşması, Özdemir Kocasakal, H., Balkar, S. (Ed.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 3; Buluttekın, s. 262-263; Hendem, İtiraz, s. 1366-1367.

⁴¹⁷ Pekcanitez/ Yeşilırmak, Tahkim, s. 2631; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 363; Özbek, Tahkim, s. 785; Değirmencioğlu, M. (2021), *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 33; Erdem, şirketler, s. 3; Pürselim, s. 498; Hendem, B. (2023), *Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)*, AÜHFD, 72(3), s. 1363.

⁴¹⁸ Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca tahkime ilişkin detaylı bilgi için bkz. Akıncı, s. 69 vd.

⁴¹⁹ Ağırman, s. 158.

uyuşmazlıklarda” bu Kanunun uygulanamayacağı kaleme alınmıştır. Bu bağlamda ilgili Kanun, başlıca iki hususta yabancı unsurlu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını belirtmiştir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu bağlamında tahkime elverişliliği incelemekten önce yabancılık unsurunun hangi hallerde var olduğuna bakmakta yarar vardır. Uyuşmazlığın yabancı unsur taşıyıp taşımadığı da tâbi olacağı kanun bağlamında önem taşır. Milletlerarası Tahkim Kanununun 2. maddesinde “*Yabancılık Unsuru*” başlığı altında hangi uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığı düzenlenmiştir. Burada sayılan hususlardan herhangi birinin mevcut olması durumunda, tahkime konu olacak uyuşmazlık yabancılık unsuru taşıdığını ve milletlerarası nitelik taşır⁴²⁰. Buna göre:

1. *“Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.*
2. *Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerinin;*
 - a) *Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,*
 - b) *Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunması.*
3. *Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.*

⁴²⁰ Bir uyuşmazlığın MTK uyarınca yabancılık unsuru taşıyıp taşımadığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, s. 76 vd.

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

Yukarıda sayılan durumlarda bir uyuşmazlık Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca yabancılık unsuru taşımakta ve milletlerarası tahkim niteliğini haiz olmaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan tahkime elverişli bir uyuşmazlığın Milletlerarası Tahkim Kanununa tâbi olabilmesi için, bu uyuşmazlığın taraflarının tahkim yeri olarak Türkiye’yi kararlaştırmaları gerekir⁴²¹. Milletlerarası Tahkim Kanununun ilk maddesi uyarınca, *“Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.”* Bu bağlamda, bir uyuşmazlığa Milletlerarası Tahkim Kanununun uygulanabilmesi için uyuşmazlık yabancılık unsuru taşımalı, tahkim yeri olarak Türkiye belirlenmeli veya taraflar ya da hakem/hakem kurulu Milletlerarası Tahkim Kanunun uygulanmasını kararlaştırmış olmalıdır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca tahkime elverişsiz kabul edilen ilk husus Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara⁴²² ilişkin uyuşmazlıklardır. Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere bu düzenleme Türkiye’de bulunan taşınmaz mallarla sınırlı tutulmuştur. Bu bağlamda yabancı ülkelerdeki taşınmaz malların aynına ilişkin uyuşmazlıkların Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca karara bağlanmasının önünde kural olarak herhangi bir engel olmamalıdır⁴²³. Dolayısıyla taşınmaz aynına ilişkin bir uyuşmazlığın tahkim yöntemiyle karara bağlanması caiz olan bir devlette bulunan taşınmazların Türk hukukuna göre de tahkime elverişli olduğu kabul edilebilir⁴²⁴. Bununla birlikte, bir uyuşmazlığın

⁴²¹ Ağırman, s. 111; Yılmazsoy, s. 395.

⁴²² Aynı Haklara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Sirmen, L. (2022), *Eşya Hukuku* (10. Basım), Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 1 vd.

⁴²³ Akıncı, s. 97; Ağırman, s. 158; Değirmencioğlu, s. 34.

⁴²⁴ Akıncı, s. 97; Taşyürek Köksal, S. (2020), *Tahkime Elverişlilik*, Tahkim Anlaşması, Tahkim Okulları Paneller Serisi, Erkan, M., Yasan Tepetaş, C. (Ed.), 1, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 417.

taşınmaza ilişkin olup o taşınmazın aynıyla ilgili olmaması halinde yine tarafların tahkime gitmeleri mümkün olmalıdır⁴²⁵. Aynı zamanda taşınırın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda da tahkime gidilmesinin önünde herhangi bir engel yoktur⁴²⁶. Zira burada kanun koyucu, taşınmazın aynına ilişkin⁴²⁷ uyuşmazlıklar demekle yetinmiştir.

Kanun koyucu tarafından kaleme alınmış olan bir diğer sınırlama ise, iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklardır. İki tarafın iradelerine tâbi olmayan⁴²⁸, diğer bir ifadeyle tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları uyuşmazlıkların⁴²⁹ Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca tahkime konu edilmesi mümkün olmayacaktır. Tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı hususlardan anlaşılması gereken, tarafların sulh, kabul⁴³⁰ veya feragat⁴³¹ yoluyla sona erdiremeyeceği uyuşmazlıklar olduğu söylenebilir. Buna örnek olarak, boşanma ve ayrılık davaları, iflâs davaları, çekişmesiz yargı işleri gösterilebilir⁴³². Tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı hususlara ilişkin arabuluculukta yaptığımız açıklamaların burada da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle burada aynı konuya ilişkin açıklama yapılmayacaktır⁴³³.

⁴²⁵ Akıncı, s. 97; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 739; Taşyürek Köksal, s. 417.

⁴²⁶ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 739; Hendem, B. (2023), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Tahkime Elverişlilik*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, s. 41.

⁴²⁷ Öğretide bir görüş tarafından taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların kanun koyucu tarafından ayrıca eleştirilmiştir. Bu görüşe göre, “taşınmaz üzerindeki aynî haklardan kaynaklanan uyuşmazlıklar, esasında iki tarafın arzusuna tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlık konumundadır; yasama tekniği açısından kendisine vurgu yapılmasına da ihtiyaç da yoktur” (Tanrıver, Medenî Usûl, s. 363).

⁴²⁸ İki tarafların iradelerine tabi sözleşmelere örnek olarak satış sözleşmesi gösterilebilir.

⁴²⁹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2829; Hendem, Tahkim, s. 65.

⁴³⁰ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 824; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 363; İzgi, s. 27.

⁴³¹ Feragatın bu kapsamda değerlendirilmemesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Denhem, Tahkim, s. 48 vd.

⁴³² Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 824; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 739; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 364; Özbek, Tahkim, s. 820-821; Yılmazsoy, E. (2020), *Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri*, TAAD, 1(41), s. 394-395. Buluttekin, s. 265-266.

⁴³³ Bkz. yuk. 2.1.1.

2.1.2.2 Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Tahkime Elverişli Uyuşmazlıklar

Türk hukukunda az önce incelendiği üzere Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıkların tahkime konu olması durumunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanacağından, bu tür uyuşmazlıklar bakımından tahkime elverişlilik anılan Kanun ilişkin kapsamında incelenmelidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında tahkime elverişlilik bu Kanunun 408. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde, “*taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan ya da iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar*”ın tahkime elverişli olmadığını düzenlemiştir. Bu bağlamda Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde düzenlenmiş olan tahkime elverişliliğe paralel bir düzenleme yapıldığını söylemek mümkündür⁴³⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre de tarafların iradesine tâbi olan uyuşmazlıkların tahkim sözleşmesine konu edilmesi mümkündür. Bu durum Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararına da yansımıştır. Bu karara⁴³⁵ göre, “*Tahkim sözleşmesi, tarafların iradesine tabi olan uyuşmazlıklar için mümkündür. Başka bir deyişle, tarafların dava konusu üzerinde kabul veya sulh yolu ile serbestçe tasarruf edemeyecekleri hallerde, tahkim mümkün değildir. Örneğin, boşanma ve ayrılık davaları, iflas davaları ve çekişmesiz yargı işleri için tahkim sözleşmesi yapılamaz. Aynı şekilde taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkimin konusu olamaz.*”

⁴³⁴ Yılmaz, E. (2014), *Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı*, DEÜHFD, 16 (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), s. 546.

⁴³⁵ Bu karar için bkz. HGK. E. 2021/855, K. 2022/129, T. 15.02.2022, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (E.T. 14.06.2024).

Taraf iradelerinin hâkim olmadığı uyuşmazlıkların tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği hususlar olduğu kabul edilmektedir⁴³⁶. Tarafların iradeleri Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklara ilişkin arabuluculuğa elverişli uyuşmazlıklar kısmında yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir⁴³⁷. Bu sebeple ayrıca açıklama yapılmayacaktır.

Milletlerarası Tahkim Kanununda tahkime elverişli durumlar bu Kanunun amaç ve kapsam başlıklı 1. maddesinde düzenlenirken, Hukuk Muhakemeleri Kanununda açık bir şekilde 408. maddede tahkime elverişlilik başlığı altında düzenlenmiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde tahkime elverişli konulara ilişkin değinilen hususların burada da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

Hukuk Muhakemeleri Kanununda, Milletlerarası Tahkim Kanunundan farklı olarak, taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda, hangi ülkede olduğu gözetilmeden taşınmaz malın aynına ilişkin tüm uyuşmazlıklarda tahkime gidilmesinin engellenmiş gibi görünse de durum öyle değildir. Zira bir taşınmazın yurt dışında bulunan bir taşınmaza ilişkin uyuşmazlık olması durumunda, uyuşmazlık yabancılik unsuru içerdiğinden uyuşmazlık Milletlerarası Tahkim Kanununa tâbi olacaktır⁴³⁸.

Özetle, Türk hukukunda yabancılik unsuru taşımayıp tahkime konu edilecek tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanır⁴³⁹. Bunun yanında uyuşmazlığın Türk hukuku bağlamında tahkime elverişsiz olması halinde, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 439. maddesi uyarınca hakem kararının iptali sebebinin oluşturduğunu söylemek mümkündür⁴⁴⁰. O nedenle uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı oldukça önemlidir.

⁴³⁶ Özekes, Pekcanıtez Usûl, s. 2829; Hendem, Tahkim, s. 65.

⁴³⁷ Bkz. yuk. 2.1.1.

⁴³⁸ Erkan, s. 247. Karşı görüş için bkz. Ağırman, s. 159.

⁴³⁹ Yılmazsoy, s. 395.

⁴⁴⁰ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 365.

2.1.3 Türk Hukukunda Yürürlükte Bulunan Mevzuat Bakımından Med-Arb'a Elverişli Uyuşmazlıklar⁴⁴¹

Arabuluculuğa elverişlilik yabancılık unsuru taşıyın taşımasını fark etmeksizin Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu bağlamında düzenlenmiştir. Tahkime elverişli durumlar ise yabancılık unsuru taşıması halinde Milletlerarası Tahkim Kanununa, yabancılık unsuru taşınamaması durumunda ise Hukuk Muhakemeleri Kanununa tâbi olacaktır. Med-Arb'a özgü özel bir yasal düzenleme ise Türk hukukunda bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce Türk hukukunda Med-Arb'a başvurulabilmesi için Med-Arb'a konu edilecek uyuşmazlığın hem arabuluculuğa hem tahkime elverişli olması gerekir⁴⁴². Zira birinin eksik olması halinde süreç sonucunda elde edilen çözüm/kararın akıbeti riske girecektir. Bu bağlamda bir uyuşmazlığın Türk hukukunda Med-Arb yöntemiyle çözümlenebilmesi için kural olarak taşıması gereken şartlar:

- Med-Arb'a konu edilecek uyuşmazlık, özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlık olmalıdır,
- Bu özel hukuk uyuşmazlığı, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ya da işlemlerden doğmuş olmalıdır,
- Uyuşmazlık aile içi şiddet iddiasını içermemelidir,
- Med-Arb'a konu edilecek bu uyuşmazlık taşınmazın aynına ilişkin olmamalıdır. Ancak uyuşmazlığın yabancılık unsuru içermesi halinde Türkiye dışındaki bir devlette yer alan taşınmazın aynına ilişkin uyuşmazlıklar Türk Hukuku bakımından Med-Arb'a konu edilebileceklerdir.

⁴⁴¹ Sınai Mülkiyet Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Med-Arb'a Elverişliliği konusunda detaylı bilgi için bkz. Karaman, s. 135 vd.

⁴⁴² Kaya, Med-Arb, s. 232.

2.2 Med-Arb'a Hâkim Olan İlkeler

Med-Arb, arabuluculuk ve tahkimi tek bir yöntemde birleştiren uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğundan arabuluculuk ve tahkimde yer alan bazı ilkelerin Med-Arb'a da hâkim olduğu görülmektedir.

2.2.1 İradi Olma

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kural olarak ihtiyaridir⁴⁴³, diğer bir ifadeyle gönüllülük esasına dayalıdır⁴⁴⁴. Taraflar, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine elverişli konulara ilişkin olarak kendi aralarında anlaşarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini tercih edip etmemekte kural olarak özgürdürler⁴⁴⁵. Arabuluculuk ve tahkimin tek bir yöntemde birleşmesinden oluşan Med-Arb'a başvuru da ihtiyaridir.

Tarafların özgür iradeleri ile Med-Arb yoluna başvurmaları, uyuşmazlığın daha kısa sürede çözülmesine vesile olabilecektir. Zira taraflar kendi iradelerine dayalı bir şekilde Med-Arb'a başvurmaları durumunda Med-Arb'ın ilk aşaması olan arabuluculukla uyuşmazlıklarını kısa sürede çözümlemeleri mümkün olabilecektir. Med-Arb, iki tarafın menfaatleri dikkate alınan bir çözümü de mümkün kılmaktadır. Bu sebeple Med-Arb yönteminin gönüllülük ilkesine dayalı olması, söz konusu yöntemi daha işlevsel kılmaktadır.

Yukarıdaki genel açıklamalarımıza paralel olarak Türk hukukundaki durumu da ayrıca incelemekte yarar vardır. Öncelikle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

⁴⁴³ Kimi zaman bazı devletler, devlet yargısına başvurulmadan önce alternatif uyuşmazlık çözümlerinden birine başvurulmasını zorunlu hale getirebilmektedir. Bu duruma örnek olarak Türk Hukukunda geçerli olan dava şartı arabuluculuk örnek olarak gösterilebilir. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 816 vd.; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 312 vd.; Özbek, ADR, S. 1544 vd.; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 143 vd.

⁴⁴⁴ Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 780; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 272; Tanrıver, ADR, s. 7; Göksu, s. 21; Polat, s. 30-31; Bostancıoğlu, s. 43-44; İzgi, s. 17; Konuralp, s. 12; Ersen Perçin, s. 182; Uyumaz, s. 107.

⁴⁴⁵ Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 809-810; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 780; Tanrıver, ADR, s. 7; Polat, s. 30-31; Çırkan, s. 26; Pekcanitez, ADR, s. 16; Özbay, s. 463; Ersen Perçin, s. 182.

Kanununa bakıldığında, Kanunun 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca arabuluculuk kural olarak iradi olup, taraflar arabulucuya başvurmakta, arabuluculuk faaliyetini yürütmekte ve bu süreçten daha sonra caymakta özgürdürler. Bu hükmün yanı sıra yine Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde arabuluculuğun ihtiyari bir süreç olduğu öngörülmüştür.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinde⁴⁴⁶ de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa benzer bir düzenleme kaleme alınmıştır. İlgili Yönetmeliğin 5. maddesinin ilk fıkrasına göre; *“Taraflar, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya süreçten vazgeçmek konusunda tamamen serbest olup, öncelikle uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla sonuçlandırma konusunda anlaşırlar. Taraflar, bur sürecin içine zorla dâhil edilemeyecekleri gibi her aşamada uyuşmazlığı arabuluculuk yoluyla çözmekten de vazgeçebilirler.”* Dolayısıyla bu fıkradan da arabuluculuğun kural olarak iradi olduğu, arabuluculuğa devam edip etmeme konusunda tarafların kural olarak serbest olduğu düzenlenmiştir. Bu kuralın istisnası olarak yine aynı fıkranın son cümlesinde dava şartı arabuluculuğa ilişkin özel hükümler saklı tutulmuştur.

Türk hukukunda arabuluculukta iradi olma ilkesinin istisnasını oluşturan düzenlemeler de kabul edilmiştir. İş, tüketici, ticari uyuşmazlıklarının bir kısmı için dava şartı arabuluculuk yargı öncesi zorunlu tüketilmesi gereken bir yöntem olarak uygulanmaktadır⁴⁴⁷.

Tahkim yargılamasına gidilmesinde de yine ihtiyarilik esastır⁴⁴⁸. Bu bağlamda tahkimdeki iradilik Türk hukukunda Milletlerarası Tahkim Kanununun 4.

⁴⁴⁶ Bu Yönetmelik için bkz. RG. 02.06.2018, S. 30439.

⁴⁴⁷ Dava şartı arabuluculuk (zorunlu arabuluculuk) konusu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan/Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 816 vd.; Tanrıver, Medenî Usul, s. 312 vd.; Özbek, ADR, s. 1544 vd.; Tanrıver Arabuluculuk, s. 143 vd.

⁴⁴⁸ Canatan, Med-Arb, s. 39.

maddesinde⁴⁴⁹ ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 412. maddesinde⁴⁵⁰ düzenlenmiştir⁴⁵¹. Ancak istisnai bazı durumlarda tahkim kanun koyucu tarafından zorunlu tutulmuştur⁴⁵². Türk hukukunda zorunlu tahkime örnek olarak, 3039 sayılı Çeltik Ekimi Kanununun⁴⁵³ 14. maddesi, 1512 sayılı Noterlik Kanununun⁴⁵⁴ 49. maddesi ve 5894 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun⁴⁵⁵ 6. maddesinin gösterilmesi mümkündür⁴⁵⁶.

2.2.2 Eşitlik İlkesi

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 3. maddesinin 2. fıkrasında tarafların arabuluculuk faaliyeti boyunca eşit haklara sahip olduğu düzenlenmiştir. Buna paralel olarak Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 5. maddesinin 2. fıkrasında tarafların hem arabulucuya başvurdukları zaman hem de arabuluculuk faaliyeti boyunca eşit haklara sahip olduğu, aynı zamanda taraflardan herhangi birinin arabuluculuk faaliyetinin dışında bırakılamayacağı ve söz hakkının da diğer tarafa göre kısıtlanamayacağı düzenlenmiştir. Bu çerçevede arabuluculuk sürecinde arabuluculuk görevini üstlenen tarafsız üçüncü kişinin, uyuşmazlığın tarafları arasındaki eşitliği koruması gerekir⁴⁵⁷. Bu düzenlemelerin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yer alan eşitlik ilkesinin, arabuluculuk sürecine bir yansımaları olduğu kabul edilmektedir⁴⁵⁸. Bunun yanında Hukuk Muhakemeleri Kanununun 423. maddesinde tarafların tahkimde eşit hak ve yetkiye sahip oldukları

⁴⁴⁹ MTK m. 4/1 uyarınca, “tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır.”

⁴⁵⁰ HMK m. 412/1 uyarınca, “tahkim sözleşmesi, tarafların sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır.”

⁴⁵¹ Canatan, Med-Arb, s. 39.

⁴⁵² Tanrıver, Medenî Usûl, s. 353-354; Ağırman, s. 88-89; Yılmazsoy, s. 397.

⁴⁵³ Bu Kanun için bkz. RG. 11.06.1936, S. 3337.

⁴⁵⁴ Bu Kanun için bkz. RG. 18.01.1972, S. 14090.

⁴⁵⁵ Bu Kanun için bkz. RG. 16.05.2009, S. 27230.

⁴⁵⁶ Tanrıver, Medenî Usûl, s. 354-355; Ağırman, s. 88-89.

⁴⁵⁷ Çırkan, s. 75.

⁴⁵⁸ Tanrıver, Arabuluculuk, s. 66.

öngörülmüştür. Bu hükmün de eşitlik ilkesinin gereği olduğunu söylemek mümkündür. Bu düzenlemeye paralel olarak Milletlerarası Tahkim Kanununun 8. maddesinde de tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip olduklarına ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Bu bağlamda Med-Arb yönteminde de eşitlik ilkesinin geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Dolayısıyla hem arabuluculuk aşamasında hem tahkim aşamasında görev yapacak olan tarafsız üçüncü kişinin taraflar arasında eşitlik dengesinin bozulmamasına özen göstermelidir. Zira her iki aşamada da taraflar arasında eşitlik ilkesi benimsenmiştir.

2.2.3 Gizlilik

Taraflar, uyuşmazlıklarının aleni bir şekilde çözümlenmesini istemeyebilirler. Bu durum tarafların arabuluculuğu tercih etmelerinin önemli bir nedenidir⁴⁵⁹. Bunun yanında, sonunda anlaşma hedeflenen bir süreçte tarafların arabulucuya güven duyması, dürüst ve samimi olmasıyla beraber sürecin olumlu sonuçlanabilmesi açısından gizlilik oldukça önemlidir⁴⁶⁰. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 4. maddesinde arabuluculukta gizlilik ilkesi düzenlenmiştir. Buna göre, *“Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu, arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeleri ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür.”* Söz konusu hüküm uyarınca, arabulucuya bir yükümlülük getirildiği anlaşılmaktadır. Bu yükümlülüğün arabuluculuk faaliyeti içerisindeki bilgi ve belgeleri gizli tutmayı içerdiğini söylemek mümkündür⁴⁶¹. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinin 6. maddesinde de anılan hükme paralel bir düzenleme yapılmıştır. Kanun koyucu, yine Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu içerisinde gizliliğin ihlal edilmesini

⁴⁵⁹ Yazıcı Tıktık, s. 34; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 66; Canatan, Med-Arb, s. 40.

⁴⁶⁰ Tanrıver, Arabuluculuk, s. 66; Canatan, Med-Arb, s. 40.

⁴⁶¹ Tanrıver, Arabuluculuk, s. 66.

yaptırıma bağlamıştır. İlgili Kanunun 33. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, gizlilik yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde ve bu yükümlülüğün ihlal edilmesiyle birlikte bir kişinin hukuken korunan menfaatinin zarar görmesi durumunda, bu zarara sebep olan kişinin altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Arabulucunun taraflardan birinden öğrendiği bilgi ve belgeleri gizli tutmalıdır⁴⁶². Bununla birlikte, arabuluculuk faaliyeti hakkında ve bu faaliyet çerçevesinde arabulucunun edindiği bilgi, belge ve beyanların gizli tutulması gerekir⁴⁶³.

Türkiye Arabuluculuk Etik Kurallarının 6. maddesine baktığımızda da arabulucunun gizlilik yükümlülüğü bulunduğu görülür. Burada da Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve ilgili yönetmeliğe paralel bir düzenleme yapıldığı söylenebilir.

Türkiye’de faaliyet gösteren kurumsal uyuşmazlık çözüm merkezlerinin Med-Arb Kurallarına da bakmakta yarar vardır. İTOTAM’ın Med-Arb Kuralları içerisinde tarafların aksini kararlaştırmadığı müddetçe Med-Arb sürecinde gizliliğin esas olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla tarafların aksini kararlaştırmalarının mümkün olduğunu söyleyebiliriz. ISTAC Med-Arb Kurallarında da gizliliğe ilişkin düzenleme bulunmaktadır. ISTAC Med-Arb Kurallarının 6. maddesine baktığımızda aşağıda sayılan bilgi ve belgeler:

- “*Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri görüşler ve teklifler,*
- *Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir vakıta veya iddianın kabulü,*
- *Arabulucunun çözüm önerisi,*

⁴⁶² Süral Efeçinar, C. (2023), *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Kapsamında Yürütülen İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk Süreçlerinde Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu*, Prof. Dr. H. Ercüment’e Armağan (Cilt 2), s. 1282.

⁴⁶³ Süral Efeçinar, s. 1282.

- *Taraflardan herhangi birinin arabulucunun çözüm önerisini kabul ettiğini veya edebileceğini belirten beyanı,*
 - *Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler,*
- ile diğer kayıtları taraflar, arabulucu ve arabuluculuğa katılanlar gizli tutmakla yükümlüdür.”*

Bu yükümlülüğün tahkim yargılamasının tamamlanmasından sonra da devam edeceği ayrıca ilgili Kurallarda öngörülmüştür.

Gerek Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve ilgili mevzuatı, gerek Türkiye’deki Med-Arb Kurallarında gizlilik düzenlemesi bulunan kurumsal uyuşmazlık çözüm merkezlerinin düzenlemelerine bakıldığında, arabulucuya ve arabuluculuk faaliyetine taraf veya farklı bir sıfatla katılan kişilere gizlilik yükümlülüğü yüklendiği görülmektedir. Dolayısıyla Türk hukukunda Med-Arb’a hâkim olan ilkele arasında gizliliğin de yer almasında bir sakınca olmamalıdır. Zira arabuluculuk süreci Med-Arb yönteminin bir parçasını oluşturmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere, kanun koyucunun Med-Arb’a ilişkin Med-Arb’ın yasal dayanağını teşkil edecek bir düzenleme yapmasıyla beraber, ilgili düzenlemede ISTAC ve İTOTAM’ın yaptığı gibi gizliliğe ilişkin ayrı bir hüküm öngörmesi kanaatimizce yerinde olacaktır.

2.2.4 Beyan ve Belgelerin Kullanılamaması

Kanun koyucu, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda beyan veya belgelerin kullanılamamasını ayrıca düzenlemiştir. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliğinde de ilgili maddeye paralel bir düzenleme kaleme alınmıştır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunun 5. maddesine göre, “*Taraflar, arabulucu veya arabuluculuğa katılanlar da dâhil üçüncü bir kişi, uyuşmazlıkla ilgili olarak hukuk davası açıldığında yahut tahkim yoluna*

başvurulduğunda, aşağıdaki beyan veya belgeleri delil olarak ileri süremez ve bunlar hakkında tanıklık yapamaz:

- *Taraflarca yapılan arabuluculuk daveti veya bir tarafın arabuluculuk faaliyetine katılma isteği,*
- *Uyuşmazlığın arabuluculuk yolu ile sona erdirilmesi için taraflarca ileri sürülen görüşler ve teklifler,*
- *Arabuluculuk faaliyeti esnasında, taraflarca ileri sürülen öneriler veya herhangi bir iddianın kabulü,*
- *Sadece arabuluculuk faaliyeti dolayısıyla hazırlanan belgeler.”*

Arabulucu olarak görev yapan kişi ve taraflar dahil arabuluculuk faaliyetine katılan herkesin, burada sayılan beyan ve belgeleri daha sonra tahkimde delil olarak sunması kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır⁴⁶⁴. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre bu sayılan beyan ve belgelerin delil olarak sunulması halinde hükme esas alınması mümkün olmayacaktır.

ISTAC Med-Arb Kuralları için gizlilik kısmında yapılan açıklamaların burada da geçerli olduğunu söylemek yanlış olmaz. Hatta bunun Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunundaki düzenlemeye paralel bir düzenleme olduğu söylenilebilir. Zira burada da söz konusu kanunla benzer hususlar sayılmıştır. Dolayısıyla Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa ilişkin açıklamalarımız ISTAC’ın Med-Arb Kuralları için de geçerlidir. İTOTAM Med-Arb Kurallarında ise beyan ve belgelerin kullanılamayacağına ilişkin yasal düzenlemelerin İTOTAM Med-Arb sürecinde de uygulanacağını öngörülmüştür. TOBBUYUM Med-Arb Kurallarında da Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Dolayısıyla Med-Arb Kuralları bulunan kurumsal uyuşmazlık çözüm

⁴⁶⁴ Saygın, s. 203.

merkezleriyle Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunundaki düzenlemeler paralel ve uyumludur.

2.3 Med-Arb Sözleşmesi

2.3.1 Genel Olarak Med-Arb Sözleşmesi

Taraflar, önce arabuluculukla uyuşmazlıklarını dostane bir şekilde çözümlemeyi deneyip bunun başarısız olması durumunda ise nihai ve bağlayıcı bir karar alabilmek için Med-Arb yöntemini tercih edebilir. Med-Arb yöntemine başvurulabilmesi için tarafların birbirine uygun irade beyanlarıyla birlikte yukarıda açıklandığı üzere, taraflar arasındaki uyuşmazlığın konusunun Med-Arb'a elverişli olması gerekir. Dolayısıyla Med-Arb'a tek tarafın istemiyle başvurulması mümkün olmayıp, uyuşmazlığın her iki tarafının da Med-Arb yöntemine başvurma iradesi bulunmalıdır. Tarafların birbirine uygun bu irade beyanının ayrı bir sözleşmeyle düzenlenmesi mümkündür⁴⁶⁵. Ancak bundan tarafların mutlaka ayrı bir sözleşmeyle Med-Arb'ı kararlaştırabileceği anlaşılmamalıdır. Aksine taraflar Med-Arb'ı müstakil bir sözleşmeyle kararlaştıracakları gibi, aralarındaki hukuki ilişkiyi oluşturan sözleşmeye bir kloz olarak da ekleyebilirler⁴⁶⁶.

Med-Arb'a başvurma konusundaki taraf mutabakatının ne zaman ortaya konulması gerektiği de önemlidir⁴⁶⁷. Diğer bir ifadeyle taraflar aralarındaki hukuki ilişkiden doğabilecek uyuşmazlıklar için önceden Med-Arb yolunu tercih edebileceği gibi böyle bir belirlemenin önceden yapılmaması, daha sonradan Med-Arb'a başvurulmasına engel oluşturmaz

Taraflar aralarındaki mevcut veya doğması muhtemel bir uyuşmazlığın Med-Arb yöntemi ile çözümlemek istiyorlarsa, sözleşmede veya klozda açık bir şekilde

⁴⁶⁵ Demirkol/ Aküzüm, s. 57; Karaman, s. 125.

⁴⁶⁶ Demirkol/ Aküzüm, s. 57; Karaman, s. 125.

⁴⁶⁷ Kaya, Med-Arb, s. 235; Canatan, Med-Arb, s. 86; Karaman, s. 121.

uyuşmazlığı ilk olarak arabuluculukla çözmeye çalışacaklarını, burada uyuşmazlığın çözümlenememesi durumunda ise tahkime gidilmesine yönelik tercihlerini açıkça ifade etmeleri gerekmektedir⁴⁶⁸.

2.3.2 Med-Arb Sözleşmesinin Şekli

Med-Arb’a elverişlilik konusunda da değindiğimiz üzere, Türk hukukunda Med-Arb’a ilişkin herhangi bir yasal düzenleme henüz bulunmamaktadır. Dolayısıyla Med-Arb’ın yazılı şekil şartına tâbi olup olmayacağı hususu için yine arabuluculuk ve tahkimdeki düzenlemeler incelenmelidir.

Öncelikle genel itibarıyla tahkim sözleşmesinin gerek Hukuk Muhakemeleri Kanunu gerek Milletlerarası Tahkim Kanunu gerekse New York Sözleşmesi uyarınca yazılı olarak yapılmış olması aranmaktadır⁴⁶⁹. 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi (New York Sözleşmesi)⁴⁷⁰, taraf devletlerde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfiz edilmesi sağlanmaktadır⁴⁷¹.

New York Sözleşmesinin 1. maddesinin ilk fıkrasına göre, “*Bu sözleşme gerçek veya tüzel kişiler arasında doğan uyuşmazlıklarda, tanınması ve icrası istenen devletten başka bir devlet toprağında verilen hakem kararlarının tanınmasına ve icrasına uygulanır. Sözleşme aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devletten millî sayılmayan hakem kararları hakkında da uygulanır.*” Hakem kararından ne anlaşılması gerektiği de aynı maddenin ikinci fıkrasında öngörülmüştür. Buna göre hakem kararından anlaşılması gereken, “*...sadece belli meselelerin çözülmesi için*

⁴⁶⁸ Demir Gökyayla, s. 585; Kaya, Med-Arb, s. 235-236; Aydın, s. 14.

⁴⁶⁹ Detaylı bilgi için bkz. Sarıalioğlu, Akıncı, s. 207 vd.; S. (2020), *Tahkim Sözleşmesi Hazırlanırken Dikkate Alınması Gerekenler*; Tahkim Anlaşması, Tahkim Okulları Paneller Serisi, Erkan, M., Yasan Tepetaş, C. (Ed.), 1, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 129.

⁴⁷⁰ 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi için bkz. RG, 21.05.1991, S. 20877.

⁴⁷¹ Demirkol/ Aküzüm, s. 87.

tayin olunan hakemlerin değil aynı zamanda tarafların başvurdukları daimi hakemlik organlarının da verdikleri kararlar anlaşılır.” Söz konusu Sözleşme Türkiye Cumhuriyeti’nde 21 Mayıs 1991’de yürürlüğe konulmuştur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca tahkim sözleşmesinin yazılı şekil şartının hangi durumlarda yerine getirilmiş sayılacağı 412. maddenin 3. fıkrasında öngörülmüştür. Buna göre, “...*tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telegraf, teleks, faks gibi iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı*⁴⁷² *içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır.” Bu sayılan durumlarda Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca tahkim anlaşmasının yazılı şekil şartı yerine getirilmiş olur. Burada sayılan mektup, telegraf, teleks ve faks gibi iletişim araçları örnek niteliğini taşıdığı açık olup, tarafların bunlara benzer farklı araçlarla tahkim sözleşmesinin yapması durumunda da yazılılık şartının kabul edileceğini söylemek yanlış olmayacaktır*⁴⁷³. Tahkim anlaşmasının uygulamada genellikle uyuşmazlığa esas teşkil edebilecek sözleşmeye diğer bir ifadeyle ana sözleşmeye düşülen bir kayıt şeklinde düzenlendiği görülmektedir⁴⁷⁴.

Milletlerarası Tahkim Kanununun 4. maddesinde, yazılı şekil şartının hangi durumlarda yerine getirilmiş olacağı düzenlenmiştir. Burada Hukuk Muhakemelerindeki Kanuna benzer bir düzenleme yapıldığı ve dolayısıyla Hukuk

⁴⁷² Örnek tahkim şartı olarak, “Bu sözleşmeden kaynaklanan ya da bu sözleşmeyle ilişkili olan tüm uyuşmazlıklar, Ankara’da tahkim yöntemiyle çözülecektir” ifadesinin gösterilmesi mümkündür. Bkz. Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, s. 742.

⁴⁷³ Ağırman, s. 234.

⁴⁷⁴ Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s. 614.

Muhakemeleri Kanununa göre yazılı şekil şartının yerine getirilmesine ilişkin yapılan açıklamaların burada da geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

New York Sözleşmesine göre ise, yazılılık şartının yerine getirilebilmesi için tarafların imzaladığı bir sözleşme, karşılıklı mektup teatisi ya da telgraf arandığı görülmektedir⁴⁷⁵. New York Sözleşmesi 1958 tarihli bir sözleşmedir. Dolayısıyla o dönemin iletişim araçlarıyla bulunduğumuz dönemin iletişim araçları arasında ciddi fark bulunduğu bir gerçektir. Bu bağlamda Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yazılı şekil şartını yerine getirmiş olan tahkim sözleşmesinin New York Sözleşmesi anlamında da kabul edilebileceği ileri sürülmektedir⁴⁷⁶.

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununa bakıldığında ise, arabulucuya başvurulmasının herhangi bir şekil şartına bağlanmadığı görülmektedir (HUAK m. 13). Söz konusu Kanunun arabulucuya başvuru kenar başlıklı maddesine bakıldığında, dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda tarafların anlayabilecekleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla tahkimin aksine arabuluculukta herhangi bir yazılı şekil şartı bulunmamaktadır. Bu bağlamda Med-Arb'ın şekil şartına tâbi olup olmadığı sorusu cevaplanmalıdır.

Med-Arb, arabuluculuk ve tahkimin tek bir yöntemde birleşmesinden oluşur. Bu nedenle kanaatimizce arabuluculukta herhangi bir yazılı şekil şartı aranmamış olsa bile, tahkim için öngörülmüş olan yazılı şekil şartı aynen Med-Arb için de aranmalıdır⁴⁷⁷.

Med-Arb'a hem ayrı bir sözleşme ile başvurulabilir, hem de uyuşmazlığa esas teşkil eden sözleşmeye bir kloz olarak eklenebilir⁴⁷⁸. İlk olarak taraflar müstakil bir sözleşmeyle Med-Arb'a başvurulmasını uyuşmazlık henüz doğmadan

⁴⁷⁵ Akıncı, s. 207.

⁴⁷⁶ Akıncı, s. 207; Özbek, Tahkim, s. 439.

⁴⁷⁷ Aynı yönde bkz. Karaman, s. 125.

⁴⁷⁸ Demirkol/ Aküzüm, s. 57; Karaman, s. 125.

kararlaştırabilirler. Uyuşmazlık ncesinde Med-Arb'ın uyuşmazlığın esasını teşkil eden sözleşmede Med-Arb şartı, yani Med-Arb klozu bulunması durumunda, Med-Arb yolu klasik yöntem olarak adlandırılan bu yöntemle tercih edilmiş olacaktır⁴⁷⁹.

2.3.3 Türkiye'deki Kurumsal Tahkim Merkezleri'nin Med-Arb Klok rnekleri

2.3.3.1 ISTAC Med-Arb Klok rneği

“Bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilişkili olan tüm uyuşmazlıklar, İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca arabuluculuk-tahkim yöntemiyle czmlenecektir.”⁴⁸⁰

Taraflar daha açık bir şekilde ISTAC bünyesinde Med-Arb yöntemini tercih ettiklerini belirtmek isterlerse o zaman aşağıdaki örneğe bařvurabilirler⁴⁸¹:

“Bu sözleşmeden kaynaklanan ya da bu sözleşmeyle ilişkili olan tüm uyuşmazlıklar İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca arabuluculuk-tahkim (Med-Arb) yöntemiyle czmlenecektir. Uyuşmazlık cıktığında taraflar önce İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları uyarınca arabuluculuk yöntemine başvuracaktır. Taraflar arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varamazlarsa, uyuşmazlık İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla czmlenecektir.”⁴⁸²

2.3.3.2 İTOTAM Med-Arb Klok rneği

“İş bu sözleşmeye ilişkin her türlü uyuşmazlık İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi'nin Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak czlecektir.”

⁴⁷⁹ Demirkol/ Aküzüm, s. 58.

⁴⁸⁰ Demirkol/ Aküzüm, s. 112.

⁴⁸¹ Demirkol/ Aküzüm, s. 112.

⁴⁸² Demirkol/ Aküzüm, s. 112.

İTOTAM Med-Arb Kuralları bünyesinde gösterdiği bu örnek Med-Arb şartına ek olarak tarafların isteğe bağlı olarak aşağıdaki hususları da ekleyebileceği düzenlenmiştir⁴⁸³:

- a. Arabuluculuk diliolacaktır.
- b. Tahkim dili.....olacaktır.
- c. Uyuşmazlığın esasına.....hukuku uygulanacaktır.
- d. Tahkim yeri.....dır.
- e. Hakem sayısı.....dır.

2.3.3.3 TOBBUYUM Med-Arb Klozu Örneği

“Bu sözleşmeden doğan veya bu sözleşme ile ilgili uyuşmazlıklar, TOBBUYUM nezdinde, TOBBUYUM Arabuluculuk-Tahkim Kuralları çerçevesinde arabuluculuk-tahkim yoluyla çözülecektir. Taraflar; uyuşmazlıklarını, öncelikle arabuluculuk yoluyla çözecekler; arabuluculuk yoluyla anlaşma sağlanamadığı takdirde, uyuşmazlık tahkim yoluyla nihai olarak çözülecektir.”⁴⁸⁴

2.3.4 Med-Arb’ın Kararlaştırılma Anı

2.3.4.1 Genel Olarak

Yukarıda da değindiğimiz gibi, Med-Arb yöntemine başvurulması uyuşmazlığın doğumu öncesinde kararlaştırılabilir. Bunun önünde herhangi bir engel yoktur. Burada ikili bir ayırım yapmakta yarar vardır.

2.3.4.2 Med-Arb’a Arabuluculuk Aşamasında Başvurulması

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın konusunu arabuluculuğa elverişli bir konu oluşturuyorsa taraflar arabuluculuğa başvurabilirler. Tarafların saf arabuluculuğa başvurması halinde uyuşmazlığın çözümlenmesi için arabuluculuk süreci

⁴⁸³ https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/YENI_BASLIK_MED-ARB%20KURALLARI.pdf (E.T. 28.05.2024).

⁴⁸⁴ <https://www.tobbuyum.com.tr/public/dosyalar/MedArbKurallari.pdf> (E.T. 28.05.2024).

başlayacaktır. İşte tarafların saf arabuluculuğa başvurmaları halinde akabinde tahkime başvurmak isteyebilirler⁴⁸⁵. Bu bağlamda tarafların saf arabuluculuk sürecinde de Med-Arb'ı kararlaştırmaları mümkündür⁴⁸⁶. Diğer bir ifadeyle tarafların arabuluculuk aşamasına başlanıldığı anda söz konusu arabuluculuk aşamasının olumsuz sonuçlanması halinde tahkime başvuracaklarına ilişkin irade beyanı Med-Arb olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca bazı uyuşmazlıklar için arabuluculuk zorunlu kılınmış olabilir⁴⁸⁷. İster taraflar kendi aralarında kararlaştırıp başvurmuş olsun, ister kanun koyucu tarafından zorunlu kılınmış olsun taraflar her zaman arabuluculuk aşamasındaki müzakereler sonucunda anlaşmaya varamayabilir. Dolayısıyla tarafların arabuluculuk sürecinde ya da uyuşmazlığın anlaşmayla sonuçlanmaması durumunda sonrasında uyuşmazlığın tahkimde görülmesine ilişkin anlaşmaları mümkündür⁴⁸⁸. Bu durumda arabulucunun da öneride bulunabileceği Türkiye Arabuluculuk Etik Kuralları (TAEK)⁴⁸⁹ içerisinde kaleme alınmıştır. Türkiye Arabuluculuk Etik Kurallarının 5. maddesinin 6. fıkrası uyarınca “*arabulucu, gerekli ve uygun gördüğünde, taraflara uyuşmazlıkların tahkim, tarafsız değerlendirme, danışmanlık veya diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleriyle çözmeyi düşünmelerini önerebilir.*” İlgili hükümden de anlaşılacağı üzere arabulucunun, gerekli ve uygun gördüğü zaman taraflara tahkime gitmelerini önermesi mümkündür. Burada sınırlı bir sayım yapılmamış, diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleri demek suretiyle, maddede sayılan yöntemler dışında arabulucuya somut uyuşmazlığın niteliğine göre öneride bulunma yetkisi tanımıştır.

⁴⁸⁵ Canatan, Med-Arb, s. 86.

⁴⁸⁶ Canatan, Med-Arb, s. 86-87; Karaman, s. 122.

⁴⁸⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arslan/ Yılmaz/ Taşpınar Ayvaz/ Hanağası, s. 816 vd.; Tanrıver, Medenî Usûl, s. 312 vd.; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 143 vd.; Özbek, ADR, s. 1544 vd.

⁴⁸⁸ Demirkol/ Aküzüm, s. 60.

⁴⁸⁹ Bu kurallar için bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717Türkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kuralları.pdf> (E.T. 17.05.2024).

Dolayısıyla arabulucunun, tahkim başta olmak üzere tarafları farklı uyuşmazlık çözüm yöntemlerine yönlendirmesi de Türkiye Arabuluculuk Etik Kurallarına uygundur⁴⁹⁰.

Özetleyecek olursak, uyuşmazlığın çıktığı sırada, ya da öncesinde bir Med-Arb sözleşmesi yapılmamış veya Med-Arb klozu belirlenmemiş olabilir. Taraflar, kendi iradeleri doğrultusunda isteğe bağlı bir şekilde arabulucuya gitmiş veya kanun koyucu zorunlu kıldığından ötürü arabulucuya başvurmuş olabilirler. İşte bu arabuluculuk aşamasında veya arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanmasıyla tarafların bir tahkim anlaşması yapıp uyuşmazlıklarını tahkime taşımaları mümkündür⁴⁹¹. Burada arabulucunun önerisi üzerine de tahkime gidilmesi mümkündür (TAEK m. 5/6). Bu bağlamda da Med-Arb yönteminin uygulandığı kabul edilmektedir⁴⁹². Ancak eğer taraflar arabuluculuk süreci sonlandıktan sonra saf bir tahkim anlaşması yapıp tahkime başvururlarsa bunun Med-Arb olduğuna ilişkin bir yorum zorlama bir yorum olacaktır. Zira Med-Arb iki yöntemin birlikte arka arkaya kullanılmasıdır. Diğer bir ifadeyle arabuluculukta anlaşamayan tarafların makul sürede tahkim aşamasına geçmeleridir.

Arabulucunun tarafları Med-Arb'a teşvik etmesi halinde bazı şartlarda arabulucuya belli bir ücret ödenmektedir⁴⁹³. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığınca yayınlanan 2024 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi'nin⁴⁹⁴ 9. maddesi uyarınca *“arabuluculuk sürecinin sonunda anlaşma sağlanamaması halinde, anlaşamama son tutanağının düzenlenmesinden sonra, Arabulucu, tarafları arabuluculuk-tahkim yoluna devam etmeleri konusunda; arabuluculuk-tahkimin esasları, süreci ve hukuki sonuçları hakkında aydınlatıp, arabuluculuk-tahkim yoluyla uyuşmazlığın çözülmesinin sosyal, ekonomik ve psikolojik açıdan faydalarının olabileceğini*

⁴⁹⁰ Akıncı, s. 20.

⁴⁹¹ Demirkol/ Aküzüm, s. 61.

⁴⁹² Demirkol/ Aküzüm, s. 61.

⁴⁹³ Karaman, s 123.

⁴⁹⁴ Bu Tarife için bkz. RG. 29.12.2023, S. 32414.

hatırlatarak teşvik edebilir. Bu teşvik üzerine tarafların, arabuluculuk-tahkim yoluna devam etmeyi ve bir tahkim merkezinin arabuluculuk-tahkim kurallarını uygulamayı kabul etmeleri halinde, ilgili tahkim merkezi tarafından arabulucuya bilgilendirme ücreti ödenir.” Bu hüküm uyarınca arabulucuya ücret ödenmesi bazı şartlara bağlanmıştır. Öncelikle arabuluculuk sürecinin olumsuz sonuçlanması gerekmekte, ardından arabulucu Med-Arb hakkında tarafları bilgilendirmiş ve Med-Arb’a teşvik etmiş olmalıdır. Bu durumda taraflar, bir tahkim merkezinin Med-Arb kurallarını veya tahkim kurallarını uygulayarak uyuşmazlıklarını çözümleyeceklerini kararlaştırmaları halinde ilgili tahkim merkezinin arabulucuya bir bilgilendirme ücreti ödemesi gerekir. Dolayısıyla buradan da anlaşılaçağı üzere ilgili Tebliğ, arabulucunun Med-Arb’ı teşvik etmesini önemsemekle birlikte, Med-Arb’ın kullanımını yaygınlaştırmayı amaçladığı görölmektedir. Bunun devlet yargısının iş yükünü de azaltmaya yönelik bir adım olduğunu söylemek yanlış olmaz. Zira tarafların arabuluculuk sonrası tahkime gitmeleri durumunda devlet yargısına başvurmaksızın uyuşmazlıklarını nihai ve bağlayıcı bir kararla sonuçlandırmaları mümkün olur. Buradaki kıstas bir tahkim merkezinin arabuluculuk-tahkim kurallarının belirlenmesidir. Eğer tahkim merkezinin arabuluculuk-tahkim kuralları değil de yalnızca tahkim kuralları benimsenmişse sırf arabuluculuk sonrası başvurulduğu için onu Med-Arb olarak kabul etmek kanaatimizce mümkün değildir.

Tarafların arabuluculuk yoluna başvurduktan sonra da Med-Arb anlaşması yapabileceğı ISTAC Med-Arb Kurallarından anlaşılmaktadır. ISTAC Med-Arb Kuralları 3. maddesinin 3. fıkrası uyarınca *“tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü için arabuluculuk yöntemine başvurduktan sonra İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca arabuluculuk-tahkim anlaşması yapmaları durumunda, arabuluculuk sürecinde İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim*

Kuralları uyarınca devam edilir.” Burada da 2024 Yılı Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinde yer alan düzenlemeye paralel bir düzenleme yapıldığı görülmektedir. Zira taraflara arabuluculuk aşamasında Med-Arb anlaşması yapma olanağı sunulmakta, bu olanağın ISTAC Med-Arb Kurallarıyla kullanılması hususunda tarafların mutabık olması halinde ISTAC Med-Arb Kuralları uyarınca uyuşmazlığın çözümleneceği öngörülmektedir. Söz konusu düzenlemeye benzer bir düzenleme İTOTAM’ın Med-Arb Kurallarında da yer almaktadır. İTOTAM Med-Arb Kurallarındaki 5. kurala göre *“taraflarca arabuluculuk sürecinin başlatılmasından sonra arabuluculuk-tahkim sözleşmesi yapılması durumunda, sürece İTOTAM Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca devam edilir.”* Dolayısıyla anılan hükümden anlaşılaacağı üzere, İTOTAM bünyesinde arabuluculuğa başvurulduktan ve arabuluculuk sürecinin başlatılmasından sonra Med-Arb sözleşmesi yapılması halinde, buradaki sürece İTOAM Med-Arb Kurallarına göre devam edilir.

2.3.4.3 Med-Arb Yoluna Tahkim Aşamasında Başvurulması

Uyuşmazlık doğmadan veya doğduktan sonra, taraflar uyuşmazlıklarının çözümü için tahkime başvurulacağı yönünde anlaşma yapabilirler. Böyle bir sözleşmenin varlığı halinde Med-Arb yoluna gidilip gidilemeyeceği de önem arz eden bir diğer husustur. Şunu belirtmek gerekir ki, taraflar arasında tahkim anlaşması olsa da arabulucuya gitmeleri önünde herhangi bir engel yoktur⁴⁹⁵. Taraflar tahkime başvurdıkları zaman tahkim yargılamasından bir karar çıkana kadar uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmesi konusunda anlaşmaları, diğer bir ifadeyle uyuşmazlığı arabuluculuğa taşımaları mümkündür⁴⁹⁶. Bu bağlamda tarafların tahkim

⁴⁹⁵ Akıncı, s. 16; Kaya, Med-Arb, s. 236.

⁴⁹⁶ Kaya, Med-Arb, s. 236.

aşamasında arabuluculuk anlaşması yapmasının belirlenen çözüm yöntemini saf tahkim yerine Med-Arb’a, hatta Arb-Med-Arb’a dönüştüreceği ileri sürülmektedir⁴⁹⁷.

İTOTAM Med-Arb Kurallarının 6. kuralı uyarınca; *“ taraflarca tahkim yargılamasının başlatılmasından sonra arabuluculuk-tahkim sözleşmesi yapılması durumunda, tahkim yargılaması durur ve uyuşmazlık İTOTAM Arabuluculuk-Tahkim Kurallarına göre çözülür. Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık sona ermez ise; tahkim yargılaması daha önce atanmış hakem kuruluyla İTOTAM Tahkim Kurallarına göre kaldığı yerden devam eder.”* Kısacası, İTOTAM Med-Arb Kuralları, tahkim yargılaması başlatılmış olsa bile Med-Arb sözleşmesi yapılabileceğine ilişkin taraflara olanak tanımakta olup; böyle bir sözleşmenin yapılması durumunda takip edilecek usulü belirlemiştir. Buna göre Med-Arb sözleşmesi tahkim yargılamasına başlandıktan sonra yapılmışsa tahkim yargılaması durur ve uyuşmazlık arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmeye çalışılır. Ancak uyuşmazlık bu noktada çözümlenemezse tahkim yargılaması daha önceki hakem veya hakem heyetiyle kaldığı yerden devam eder.

ISTAC’ın Med-Arb Kurallarına göre de uyuşmazlığın çözümü için tahkim yargılamasının başlatılmış olması, tarafların Med-Arb anlaşması yapmasına engel değildir (ISTAC Med-Arb m. 3/2). ISTAC Med-Arb Kurallarına göre tahkim yargılaması başladıktan sonra tarafların ISTAC Med-Arb Kuralları çerçevesinde Med-Arb anlaşması yapmaları durumunda ne olacağına ilişkin düzenleme İTOTAM’ın Med-Arb Kurallarıyla benzerlik göstermektedir (ISTAC Med-Arb m. 3/3). Bu bağlamda tahkim yargılaması duracak ve ISTAC Med-Arb Kurallarına göre uyuşmazlık çözümlenecektir. Ancak uyuşmazlığın arabuluculukta çözümlenememesi

⁴⁹⁷ Demirkol/ Aküzüm, s. 59.

halinde, durmuş olan tahkim yargılaması aynı hakemlerle yine ISTAC Med-Arb Kurallarına göre tahkim yargılamasına devam edilecektir⁴⁹⁸ (ISTAC Med-Arb m. 3/3).

2.4 Med-Arb Sözleşmesinin Mevcudiyetine Rağmen Arabuluculuk Aşamasının Atlanması ve Hukuki Sonuçları

2.4.1 Genel Olarak

Uyuşmazlığın çözümlenmesi için yöntem olarak Med-Arb'ın kararlaştırılması durumunda, kural olarak önce arabuluculuk yöntemiyle uyuşmazlığın çözümlenmesi denir. Tarafların anlaşamaması halinde tahkim aşamasına geçilir. Kimi hallerde taraflar veya taraflardan biri çeşitli nedenlerle arabuluculuk aşamasını atlamak isteyebilir. Buna örnek olarak taraflardan birinin davranışları nedeniyle diğerinde uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle çözümlenemeyeceği hissiyatının oluşması, taraflardan birinin diğerinin anlaşma teklifini yanıtsız bırakması ve uzlaşmaz bir tavır takınması gibi nedenler örnek olarak gösterilebilir⁴⁹⁹. Kısacası bu aşamada tarafların her ikisinde veya birinde uyuşmazlığın arabuluculukla çözümlenemeyeceği kanaati oluşabilir. Bu bağlamda arabuluculuk sürecinin hem zaman hem de masraf kaybına yol açabileceği gündeme gelir⁵⁰⁰. İşte bu durumda anılan sebeplerle taraflardan biri arabuluculuk sürecini atlayıp doğrudan tahkim aşamasına geçmek isteyebilir. Arabuluculuk sürecinin atlanıp doğrudan tahkime başvurulması halinde bu durumun akıbetini tespit etmek için tarafların düzenlediği Med-Arb sözleşmesine bakılmalıdır⁵⁰¹. Zira söz konusu durumun akıbeti sözleşmede arabuluculuk aşamasının zorunlu bir süreç olarak düzenlenip düzenlenmediğine göre değişkenlik gösterebilmektedir⁵⁰².

⁴⁹⁸ Bu kuralın istisnası için bkz. İSTAC Med-Arb Kuralları m. 3/3, <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2019/11/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallari-Med-Arb.pdf> (E.T. 18.05.2024).

⁴⁹⁹ Demir Gökyayla, s. 585.

⁵⁰⁰ Demir Gökyayla, s. 585.

⁵⁰¹ Karaman, s. 127; Tan Dehmen, s. 463.

⁵⁰² Karaman, s. 127.

Med-Arb yönteminde arabuluculuk aşamasının taraflarca zorunlu kılınmadığı durumlarda arabuluculuğun isteğe bağlı yani ihtiyari olduğu söylenebilir. Diğer bir ifadeyle Med-Arb sözleşmesinde arabuluculuğa başvuruya ilişkin taraflara herhangi bir yükümlülük getirilmemesi halinde, arabuluculuk aşamasının zorunlu olmadığı anlaşılmalıdır⁵⁰³.

2.4.2 Uluslararası Kurumsal Tahkim Merkezlerinden ICC Kriterleri Doğrultusunda Tahkim Öncesi Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Atlanması

ICC Hakemleri, tahkim öncesi uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tüketilmeden doğrudan tahkime gidilmesinin sonuçlarını, tahkim öncesi yöntemin uyuşmazlığın taraflarınca zorunlu kılınıp kılınmadığına bakarak tayin etmektedirler⁵⁰⁴. Diğer bir ifadeyle burada tarafların tahkim öncesi uyuşmazlık çözüm yöntemine başvuru yükümlülüğü bulunup bulunmadığına bakılmaktadır⁵⁰⁵.

ICC Hakemleri, uyuşmazlığın çözümü için belirlenen sözleşme metninden uyuşmazlık çözüm yönteminin ihtiyari olarak kaleme alındığının anlaşılması halinde, taraflardan birinin bu aşamayı tüketmeksizin, yani kullanmadan tahkime başvurma hakkına sahip olduğuna kanaat getirmektedirler⁵⁰⁶. Burada tahkim öncesi yöntemin zorunlu olup olmadığını anlamak için nereye bakılacağı, söz konusu zorunluluğun var olup olmadığının nasıl anlaşılacağı da son derece önemlidir. Zira tahkim öncesi yola başvuru zorunlu ise farklı, ihtiyari ise farklı bir durum oluşabilir. Bu bağlamda “yapılabilir, gidilebilir, kullanılabilir” gibi isteğe bağlı olduğunu çağrıştıran ifadeler tahkim öncesi yolun ihtiyari olduğunu göstermektedir. Ancak “yapılmalıdır, gidilmelidir, kullanılmalıdır” veya “yapılacaktır, gidilecektir, kullanılacaktır” gibi

⁵⁰³ Ekşi, Tahkim Öncesi, s. 28.

⁵⁰⁴ Figueres, D. J. (2003), *Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses in ICC Arbitration*, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 11(1), s. 71-72; Canatan, Med-Arb, s. 99.

⁵⁰⁵ Figueres, s. 71.

⁵⁰⁶ Figueres, s. 72.

zorunluluk ifadeleri, ya da tüketilmemesinin sözleşmede de yaptırımlara bağlanması tahkim öncesi uyuşmazlık çözüm yönteminin zorunlu olduğunu gösterir. Dolayısıyla bunların tespiti oldukça önemlidir. Bu durumun her somut sözleşmeye göre ayrıca değerlendirilmesi ve incelenmesi gerekir. ICC’de bunun tespiti için bazı tahkim dosyaları bağlamında “*shall*” ile “*may*” ifadelerine bakılmıştır⁵⁰⁷. *May* ifadesini, “-e bilmek, -a bilmek” şeklinde çevirmek yani olasılık olarak anlamak mümkündür. *Shall* ise bunun tam tersi, “-meli, -malı” gibi ifadeler şeklinde çevrilmektedir. Dolayısıyla zorunluluk, emir kipi içeren ifadeler varsa tahkim öncesi uyuşmazlık çözüm yöntemi zorunlu olacak, bu ifadeler yerine yapabilmek tarzında ifadeler kullanılmışsa o zaman tahkim öncesi uyuşmazlık çözüm yöntemi ihtiyari olacaktır. Zorunluluk ifadesinin kullanılması halinde tahkim öncesi uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tüketilmesi zorunlu olacak, böyle bir ifadenin olmaması yani -e bilmek gibi ifadelerin olması halinde ise, bu yöntemlerin kullanılması tarafların isteğine bağlı olacaktır⁵⁰⁸.

2.4.3 Med-Arb’ta Arabuluculuğun Atlanmasının Değerlendirilmesi

Med-Arb sözleşmesinin varlığı halinde, yukarıda da ifade edildiği üzere taraflardan birinin arabuluculuk aşamasını atlayarak doğrudan tahkime başvurabileceği durumlar olabilir. Ancak tahkim yargılamasına geçilmeden arabuluculuk aşamasının tamamlanmış olması gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁰⁹.

Akıncı’ya göre Med-Arb sözleşmesinin varlığına rağmen arabuluculuk aşamasının atlanması taraflardan birinin sözleşmeyi tek taraflı değiştirme girişimi olacağından mümkün olmamalıdır⁵¹⁰. Bunun yanı sıra yazar, Med-Arb sözleşmesinin varlığına rağmen arabuluculuk aşamasının atlanıp doğrudan tahkime başvurulması durumunda, hakemlerin gerekli görmesi halinde arabuluculuğa başvurulması için

⁵⁰⁷ Figueres, s. 72.

⁵⁰⁸ Canatan, Med-Arb, s. 100.

⁵⁰⁹ Akıncı, s. 16.

⁵¹⁰ Akıncı, s. 16.

tarafllara süre vererek arabuluculuğun sonucunu bekletici mesele yapmalarının da mümkün olduğunu savunmaktadır⁵¹¹. Ancak Med-Arb yolunda arabuluculuğun atlanılıp doğrudan tahkime gidilmesinde tarafların birtakım haklı sebepleri olabilir. Örneğin, arabuluculuğa davalı tarafın olumsuz tavırları nedeniyle başvurulamamışsa, doğrudan tahkime gidilebilmesinin önünde herhangi bir engel olmamalıdır⁵¹². Olumsuz tavırları daha da somutlaştıracak olursak, meselâ davalı arabuluculuk görüşmelerine hiçbir şekilde katılmayacağını bildirmiş olabilir⁵¹³. Bu halde de davalı Med-Arb sözleşmesinin varlığına rağmen tahkimden önce arabuluculuk sürecinin işletilmemesi gerekçesiyle tahkim aşamasında itiraz etmesi durumunda çelişkili davranış yasağını ihlal edilmiş olacaktır⁵¹⁴. Diğer bir anlatımla, arabuluculuk aşamasına taraflardan birinin olumsuz davranışları sebep olmuşsa, o tarafın arabuluculuk tüketilmeden tahkime geçildiğine ilişkin itirazı hakkın kötüye kullanılması yasağına tâbi olmalıdır.

Öğretideki diğer bir görüşe göre ise, tahkim öncesi yöntemlerin belirlendiği klotlarda tahkim öncesi belirlenen yöntemin tarafların tercihine bırakılması durumunda bu yöntem tüketilmeden de tahkime başvurulabileceğinin mümkün olduğu ileri sürölmektedir⁵¹⁵. Diğer bir ifadeyle tahkim öncesi kararlaştırılan alternatif uyuşmazlık yöntemlerinin ancak zorunlu olarak belirlendiği durumlarda bu yöntemin mutlaka tüketilmesi gerektiği öğretide bazı yazarlarca ileri sürölmüştür⁵¹⁶.

Demir Gökyayla'ya göre⁵¹⁷, “çok basamaklı tahkim anlaşmasına rağmen tahkim yargılamasının öncesi aşama tüketilmeden başlatılması halinde hakemler çok

⁵¹¹ Akıncı, s. 16.

⁵¹² Akıncı, s. 16.

⁵¹³ Akıncı, s. 16.

⁵¹⁴ Akıncı, s. 16.

⁵¹⁵ Ekşi, Tahkim Öncesi, s. 55; Tan Dehmen, s. 264; Demirkol/ Aküzüm, s. 63-64; Değirmencioğlu, s. 180-181.

⁵¹⁶ Ekşi, Tahkim Öncesi, s. 55; Tan Dehmen, s. 264; Demirkol/ Aküzüm, s. 63-64; Değirmencioğlu, s. 180-181.

⁵¹⁷ Demir Gökyayla, s. 614.

basamaklı tahkim anlaşmasını yorumlamalıdır. Hakemler, arabuluculuk aşamasının tüketilmiş olmasını tahkim anlaşmasının hüküm ve sonuç doğurmasının bir ön şartı olduğuna kanaat getirirlerse tarafların arabulucuya başvurmaları için tahkim yargılamasının durdurulmasına karar vermeleri ve arabuluculuk aşamasında sulhen çözümlenemezse yargılamanın devam etmesi uyuşmazlığın daha hızlı ve az maliyetle çözümlenmesine hizmet eder.” Yazar, burada arabuluculuğun tahkime başvuruda bir ön şart olarak belirlenip belirlenmediği kriterini esas almıştır. Yazara göre tahkim öncesi aşama ön şart olarak belirlenmişse hakemlerin tahkim yargılamasını durdurmaları gerekecektir.

Kanaatimizce Med-Arb yönteminin açıkça kararlaştırılması halinde arabuluculuğun kural olarak atlanması mümkün olmamalıdır. Zira Med-Arb yönteminden beklenen fayda iki farklı yöntemin birlikte sırayla kullanılmasıyla sağlanacaktır. Ancak taraflardan birinin olumsuz tavırlarından ötürü uyuşmazlığın arabuluculukla çözümlenmesinin mümkün olamayacağı gibi nedenlerle arabuluculuk aşamasının tüketilmeden tahkim aşamasına geçilmesi kanaatimizce mümkün olmalıdır. Bu nedenler, her somut olayın koşullarına göre ayrıca değerlendirilmelidir.

Özbek⁵¹⁸, arabuluculuk yolu tüketilmeden tahkim aşamasına geçilmesi durumunda tarafların ilk itiraz şeklinde arabuluculuk ilk itirazının ileri sürülmesi gerektiği görüşündedir. Zira yazara göre önce arabuluculuğa başvurulması gerekliliği hakem tarafından kendiliğinden gözetilemez⁵¹⁹. Biz bu noktada öğretide *Akıncı* tarafından ileri sürülen görüşe katılmaktayız. Buna göre, Med-Arb sözleşmesinin varlığına rağmen arabuluculuk aşamasının atlanıp doğrudan tahkime başvurulması durumunda, hakemlerin gerekli görmesi halinde arabuluculuğa başvurulması için taraflara süre vererek arabuluculuğun sonucunu bekletici mesele yapmalarının da

⁵¹⁸ Özbek, ADR, s. 863.

⁵¹⁹ Özbek, ADR, s. 863.

mümkün olduğudur⁵²⁰. Burada “gerekli görme” ifadesinden anlaşılması gereken, tarafların makul süre ve maliyetle uyuşmazlıklarını çözümleyip çözümleyemeyecekleri olmalıdır. Zira eğer taraflardan biri uzlaşmaz tavırlar içerisindeyse veya somut uyuşmazlığın göre arabuluculukla çözümlenme ihtimali çok düşükse hakem veya hakem heyetinin arabuluculuğun tüketilmesini bekletici mesele yapmasının bir anlamı olmayacaktır.

Med-Arb yönteminde arabuluculuk aşaması tüketilmeden tahkim yöntemine başvurulmasına ilişkin ISTAC Med-Arb Kurallarının 4. maddesinin 5. fıkrasında bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre, *“taraflardan biri arabuluculuk süreci başlamadan, arabuluculuk süreci sona ermeden ve her halükarda arabuluculuk süreci başladıktan sonra sekiz hafta geçmeden önce tahkim davası açarsa, karşı taraf en geç cevap dilekçesinde tahkim yargılamasının durdurulmasını ve arabuluculuk sürecinin başlatılmasını veya kaldığı yerden devam etmesini talep edebilir. Hakem kurulunun tahkim yargılamasını durdurmaya karar vermesi üzerine arabuluculuk süreci başlar. Arabuluculuk süreci tarafların anlaşamaması nedeniyle sona ererse taraflardan birinin talebi üzerine tahkim yargılaması kaldığı yerden devam eder. Hakem kurulu, karşı tarafın talebi üzerine arabuluculuk-tahkim sözleşmesinin ihlalinin doğan zararın karşılanması için uygun bir tazminata hükmedebilir.”*

ISTAC Med-Arb Kurallarının 4. maddesinin 7. fıkrasında ise taraflardan birinin arabuluculuk sürecini tüketmeden tahkime başvurabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre; *“aşağıdaki hallerde, taraflardan biri arabuluculuk sürecini başlatmadan veya arabuluculuk süreci sona ermeden önce doğrudan tahkim davası açabilir:*

⁵²⁰ Akıncı, s. 16.

- a. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmesinin olanaksız olduğunu gösteren hâllerin bulunması;*
- b. Taraflardan en az birisinin uyuşmazlığın arabuluculuk yöntemiyle çözümlenmesinde açık sebeplerden ötürü haklı bir beklentisinin kalmamış olması;*
- c. Taraflardan birinin iflâsı gibi karşı tarafı zor duruma sokabilecek hâllerde, taraflardan birinin doğrudan tahkim sürecini başlatıp ivedi bir karara ulaşmak istemesi;*
- d. Taraflardan birinin arabuluculuk talebine karşı tarafın İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk Kuralları'nın 7. maddesi uyarınca süresi içinde cevap vermemesi veya taraflardan birinin geçerli bir mazereti olmaksızın arabuluculuk toplantılarına üst üste iki defa katılmaması.”*

2.5 Med-Arb Prosedürünün İlk Aşaması Olan Arabuluculuğun Sonuçlanması

Daha önce de değindiğimiz üzere, taraflar Med-Arb ile arabuluculuğun dostane ve esnek yönü ile tahkimin nihailik yönünü tek bir süreçte kullanmayı arzulamaktadır⁵²¹. Bu bağlamda Med-Arb yönteminde tarafların ilk olarak arabuluculuk aşamasında müzakere ederek uyuşmazlığın tamamı veya bir kısmına ilişkin ortak noktada buluşmaları, anlaşmaları mümkündür. Ancak arabuluculuk süreci her zaman olumlu sonuçlanmayabilir. Buna taraflardan birinin uzlaşmaz tutumları, arabuluculuk oturumlarına katılmama, tarafların uyuşmazlığa ilişkin taban tabana zıt görüşlerde olması gibi nedenlerle uyuşmazlığın bir kısmı veya tamamı üzerinde ortak noktada buluşmaları veya anlaşmaları mümkün olmayabilir. Aslında daha önce de

⁵²¹ Landry, s. 264; Özbay, s. 469; Dendorfer/ Lack, s. 82; Pappas, Med-Arb, s. 42; Yeşilırmak, Med-Arb, s. 182; Lu, s. 262.

değindiğimiz gibi Med-Arb'ın saf arabuluculuktan en önemli farkı, taraflara sunduğu nihai bir karara ulaşma garantisidir⁵²². Diğer bir ifadeyle tarafların arabuluculuk aşamasında uyuşmazlıklarını çözüme kavuşturamaması halinde uyuşmazlık tahkim aşamasında karara bağlanacaktır. Uyuşmazlığın arabuluculukla sonuçlanması halinde tahkime ihtiyaç kalmayacak, taraflar uyuşmazlıklarını daha az masrafla daha kısa zamanda çözümlemiş olacaklardır. Ancak durum bu kadar kolay olmayabilir. Arabuluculuk her zaman uyuşmazlığa ilişkin tarafların anlaşmasıyla sonuçlanmayabilir. Dolayısıyla Med-Arb uyuşmazlık çözüm yönteminin arabuluculuk aşamasını, bu sürecin olumlu sonuçlanması ve olumsuz sonuçlanması olarak iki farklı cepheden incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Türk hukukunda arabuluculuğun sona erdiği halleri kanun koyucu Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 17. maddesinin 1. fıkrasında düzenlemiştir. Buna göre arabuluculuk aşamasının, tarafların uzlaşması halinde, tarafların görüşü alındıktan sonra arabuluculuk için daha fazla emek sarf edilmesinin gerekli olmadığının arabulucu tarafından tespit edilmesi halinde, taraflardan birinin arabulucu, ya da diğer tarafa arabuluculuktan çekildiğini bildirmesi halinde, tarafların anlaşarak arabuluculuk faaliyetini sona erdirmesi halinde ve uyuşmazlığın arabuluculuğa elverişsiz olduğunun tespit edilmesi durumunda sona ereceği Kanun tarafından düzenlenmiştir. Yukarıda da değindiğimiz gibi bu noktada ikili bir ayrım yapılarak konu incelenecektir.

2.5.1 Arabuluculuk Aşamasının Olumlu Sonuçlanması

2.5.1.1 Genel Olarak Olumlu Sonuçlanması

Med-Arb'ın ilk kısmını oluşturan arabuluculuk faaliyeti kapsamında tarafların bir anlaşmaya varması mümkündür. Böyle bir durumda taraflar hem masraftan ve

⁵²² Ildır, ADR, s. 100; Blankley, s. 331.

zamandan tasarruf edecekler hem de kendi hâkimiyetlerinin ağır bastığı bir alanda aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü ortak bir kararla kendileri tayin edeceklerdir. Diğer bir ifadeyle tarafların aralarındaki uyuşmazlığa ilişkin ortak noktada buluşabilmeleri, arabuluculuğun olumlu sonuçlandığı anlamına gelir⁵²³. Taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin arabuluculuk faaliyetleri çerçevesinde bir anlaşma sağlanması halinde öncelikle bir anlaşma belgesi düzenlenir. Anlaşmanın sonunda düzenlenen anlaşma belgesi taraflarca ve arabulucu tarafından imzalanacaktır (HUAK m. 18/1). Bu anlaşma belgesinin icra kabiliyeti hususuna bir sonraki başlıkta değinilecektir. Tarafların anlaştıkları hususları bir metne dökme zorunlulukları bulunmamaktadır⁵²⁴. Ancak, gelecekte bağlayıcılık açısından sorun çıkabileceğini göz önünde tuttuğumuzda taraflar arasında varılan mutabakatın yazıya dökülmesinde fayda olacaktır⁵²⁵.

2.5.1.2 Arabuluculuktaki Anlaşma Belgesinin İcra Kabiliyeti

Öncelikle Türk hukukunda Med-Arb'ı oluşturan ilk aşama olan arabuluculuk anlaşmasının icra kabiliyetine ilişkin ayrı bir düzenleme olmadığından, konu Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında incelenecektir. Bu bağlamda Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18. maddesi oldukça önemlidir. Bunun yanında Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesine ve Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu'na (Singapur Sözleşmesi) da değinilecektir.

⁵²³ Özkes, Pekcanıtez Usûl, s. 2844.

⁵²⁴ Özkes, Pekcanıtez Usûl, s. 2844.

⁵²⁵ Özkes, Pekcanıtez Usûl, s. 2844.

2.5.1.2.1 Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Uyarınca Anlaşma Belgesinin İcra Kabiliyeti

Kanun koyucu Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununda arabuluculuk aşamasında tarafların anlaşması durumunda düzenlenecek olan anlaşma belgesinin icra kabiliyetine ilişkin kapsamlı bir düzenleme kaleme almıştır. Söz konusu maddenin 2. fıkrasına göre; *“taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir.”* Dolayısıyla burada kural olarak arabuluculuk anlaşmasının kendiliğinden icra kabiliyeti olmamakla birlikte, icra kabiliyeti kazandırılabilmesi için tarafların yetkili sulh hukuk mahkemesinden anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep etmeleri gerekecektir. Aynı fıkranın son cümlesinde ise icra edilebilirliğine ilişkin şerh içeren arabuluculuk anlaşmasının ilam niteliğindeki belge sayılacağı düzenlenmiştir. Yine aynı maddede söz konusu kuralın istisnası getirilmiştir. Bu Kanunun 18. maddesinin 4. fıkrasına göre; *“kanunlarda icra edilebilirlik şerhi alınmasının zorunlu kıldığı haller hariç, taraflar ve avukatları ile arabulucunun, ticari uyuşmazlıklar bakımından ise avukatlar ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.”* Anılan hükümden de anlaşılacağı üzere, eğer bir hususa ilişkin herhangi bir kanunda icra edilebilirlik şerhi alınması zorunlu değilse⁵²⁶ ve uyuşmazlığın tarafları, avukatları ile arabulucu anlaşma belgesini birlikte imzalamışlarsa icra edilebilirlik şerhi aranmayacaktır. Ticari uyuşmazlıklar için ise yine herhangi bir kanunda aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, avukat ile arabulucunun

⁵²⁶ Taşınmazın devrine veya taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklarda anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh alınması zorunludur (HUAk m. 17/B f. 4).

birlikte imzaladığı anlaşma belgesi için icra edilebilirlik şerhi aranmayacak, o anlaşma belgesi ilam niteliğindeki belge sayılacaktır.

2.5.1.2.2 Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi Bağlamında Anlaşma Belgesinin İcra Kabiliyeti

Med-Arb yönteminde bu yöntem saf arabuluculuğun aksine süreçte tahkim de yer aldığından arabuluculuk aşamasında varılan anlaşma neticesinde düzenlenen anlaşma belgesinin hakem kararına dönüştürülmesi daha kolaydır⁵²⁷. Diğer bir ifadeyle taraflar bu noktada arabuluculuk anlaşma belgesine icra edilebilirlik şerhi talep etmek yerine varılan anlaşmayı hakem kararına dönüştürmeleri mümkündür. Özellikle uluslararası uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın tarafları arasındaki arabuluculuk anlaşmasının hakem kararı olarak tespiti önemli bir avantaj sağlamaktadır⁵²⁸. Zira 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi, taraf devletlerde yabancı hakem kararlarının tanınmasının ve tenfiz edilmesi sağlanmaktadır⁵²⁹. Yukarıda değindiğimiz üzere söz konusu Sözleşme Türkiye Cumhuriyeti'nde 21 Mayıs 1991'de yürürlüğe konulmuştur. Tarafların Med-Arb yöntemiyle uyuşmazlıklarını çözümleme girişiminin ilk kısmı olan arabuluculuğun olumlu sonuçlanması halinde bu anlaşmayı tahkimde bir hakem kararı olarak tespit etmeleri mümkündür⁵³⁰.

ISTAC Med-Arb Kurallarının 5. maddesinin 3. fıkrasında uyuşmazlığın arabuluculuk sürecinde anlaşma ile sonuçlanması halinde tarafların bu sulh anlaşmasını hakem kararı olarak tespit edebilmelerini teminen ISTAC Arabuluculuk Kurallarının⁵³¹ 12. maddesinin 3. fıkrasına atıf yapılmaktadır. Atıf yapılan söz konusu

⁵²⁷ Demirkol/ Aküzüm, s. 87; Canatan, Med-Arb, s. 108.

⁵²⁸ Demirkol/ Aküzüm, s. 87; Canatan, Med-Arb, s. 108.

⁵²⁹ Demirkol/ Aküzüm, s. 87.

⁵³⁰ Demirkol/ Aküzüm, s. 87.

⁵³¹ ISTAC Tahkim ile Arabuluculuk Kuralları için bkz. https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2024/04/istac_tahkim_kurallari_v4_tr-3-2-6_compressed.pdf (E.T. 20.05.2024).

hükme göre, “arabuluculuk sürecinin tarafların anlaşmasıyla sona ermesi durumunda, tarafların talebi ve taraflar arasında bir tahkim anlaşmasının bulunması koşuluyla Arabulucu Divan tarafından hakem olarak tayin edilebilir. Bu durumda sulh anlaşması, hakem kararı olarak tespit edilebilir.” Söz konusu hüküm uyarınca arabuluculuk sürecinde elde edilen anlaşmanın, diğer bir ifadeyle sulh anlaşmasının hakem kararı olarak tespit edilebilmesini bazı şartlara bağlanmıştır. Öncelikle arabuluculuk neticesinde tarafların elde ettiği anlaşmanın hakem kararı olarak tespit edilebilmesi için tarafların buna ilişkin bir iradeleri olmalıdır. Zira ilgili hükümden de anlaşılacağı üzere, arabuluculuk anlaşmasının kendiliğinden hakem kararı olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Mutlaka tarafların bu sulh anlaşmasının hakem kararı olarak tespit edilmesi için iradeleri, diğer bir ifadeyle bu yönde talepleri olmalıdır. Fakat sadece talep yeterli görülmemiş, taraflar arasında bir tahkim anlaşmasının da olması aranmıştır. Med-Arb’ta halihazırda tarafların hem arabuluculuk hem tahkim yönünde iradeleri olduğundan, tekrar ayrı bir tahkim anlaşması yapmalarına gerek olmadan arabuluculuk sürecinde elde ettikleri sulh anlaşmasını, tarafların buna yönelik bir talepleri bulunması kaydıyla, hakem kararı olarak tespit ettirmeleri mümkün olmalıdır⁵³². Bu bağlamda Med-Arb’ın ilk aşaması olan arabuluculuk faaliyeti esnasında uzlaşan taraflar, aralarındaki sulh anlaşmasını hakem kararı olarak tespit ettirmek isterlerse, anlaşmadaki hangi unsurların hakem kararında yer alacağı hususunu kararlaştırabileceklerdir⁵³³.

Arabuluculuktaki sulh anlaşmasını her zaman New York Sözleşmesi’ne göre tanınması ve tenfizi mümkün olmayabilir. Zira uyuşmazlık çözümlendikten sonra tahkime gidilmesi veya hakem atanması bazı ülkelerin yasal mevzuatı bakımından

⁵³² Demirkol/ Aküzüm, s. 87.

⁵³³ Canatan, Med-Arb, s. 110.

elverişli olmayabilir⁵³⁴. Buna örnek olarak Birleşik Krallık Tahkim Yasası gösterilebilir. Birleşik Krallık Tahkim Yasasının 6. maddesinin ilk fıkrası tahkim anlaşmasını tanımlamaktadır. Buna göre “*tahkim anlaşması, mevcut ya da gelecekteki uyuşmazlıkların (sözleşmeye bağlı olsun veya olmasın) tahkime sunulmasına ilişkin bir anlaşma anlamına gelir.*” Buna benzer bir düzenleme Amerika Birleşik Devletleri New York Eyalet hukukunda da karşımıza çıkmaktadır⁵³⁵. Dolayısıyla böyle bir düzenlemenin bulunması halinde, halihazırda mevcut veya gelecekte bir uyuşmazlık bulunmadığından ötürü, böyle bir düzenlemenin bulunduğu ülkede sulh anlaşmasının hakem kararı olarak tespit edilip New York Sözleşmesi’nin işletilmemesinin mümkün olmadığı öne sürülmektedir⁵³⁶. Bu görüş dikkate alındığında, sulh anlaşmasını tespit eden hakem kararının bahsettiğimiz düzenlemelere benzer düzenlemelerin bulunduğu yargı bölgelerinde geçersizliği veya icra edilemezliği ileri sürülebilecektir⁵³⁷. Bu görüş Med-Arb için geçerli olmamalıdır. Zira Med-Arb sözleşmesi yapıldığı zaman mevcut veya gelecekte meydana gelebilecek bir uyuşmazlığa dönük olarak yapılmaktadır. Dolayısıyla Birleşik Krallık’taki tahkim anlaşmasının tanımı uyarınca da, buna benzer bir düzenleme bulunan Amerika Birleşik Devletleri New York eyalet hukukunda veya başka ülke hukuklarında da hakemin sulh anlaşmasını tespit eden kararının icra edilemezliğinin veya geçersizliğinin ileri sürülmesi kanaatimizce yerinde olmayacaktır.

⁵³⁴ Sussman, E. (2018), *The Singapore Convention the Enforcement and Recognition of Internatioanl Mediated Settlement Agreements*, ICC Dispute Resolution Bulletin, 3, s. 47.

⁵³⁵ Sussman, Singapur Sözleşmesi, s. 47.

⁵³⁶ Sussman, Singapur Sözleşmesi, s. 47.

⁵³⁷ Sussman, Singapur Sözleşmesi, s. 47.

2.5.1.2.3 Singapur Sözleşmesi Bağlamında Anlaşma Belgesinin İcra Kabiliyeti

Singapur Sözleşmesinin⁵³⁸ çıkış gerekçesinin, ticari uyuşmazlıklar için başvurulmuş arabuluculukta yapılan sulh anlaşmasının farklı ülkelerde icra edilebilmesine ilişkin uluslararası bir konvansiyon yani bir mekanizma eksikliği olduğunu söylemek mümkündür⁵³⁹. Singapur Sözleşmesi, New York Sözleşmesi ile benzer amaca hizmet etse de ayrıldığı noktalar da vardır⁵⁴⁰. Öncelikle New York Sözleşmesi'nin aksine, Singapur Sözleşmesinde arabuluculuk faaliyetinin yabancı bir ülkede gerçekleşmesi gerekmez⁵⁴¹. Bunun haricinde New York Sözleşmesi tahkim anlaşmasının geçerlilik koşullarına ilişkin de düzenleme barındırırken, Singapur Sözleşmesinde arabuluculuk anlaşmasının geçerli olup olmadığına ilişkin herhangi bir kriter getirmemiş, yalnızca arabuluculuğun olumlu sonuçlanıp bir sulh anlaşması yapılması halinde bununla alakalı olarak hükümler getirmiştir⁵⁴².

Singapur Sözleşmesinin uygulama alanı ilk maddesinde düzenlenmiştir. Bu Sözleşmenin uygulanabilmesi, bir ticari uyuşmazlığın çözümü için arabuluculuk faaliyeti neticesinde taraflarca yazılı olarak yapılmış bir anlaşma olmasına bağlıdır⁵⁴³. Bu anlaşma yapıldığı sırada milletlerarası nitelik taşıyan bir anlaşma olmalıdır. Diğer bir ifadeyle taraflardan en az ikisinin farklı devletlerde olması gerekir, ya da sulh anlaşmasının taraflarının iş yerlerinin bulunduğu ülkenin sulh anlaşmasından doğan borcun esaslı bir kısmının ifa edileceği devletten veya konusunun en sıkı ilişkili olduğu

⁵³⁸ Singapur Konvansiyonu'nun Türkçe metni için bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/612021141924Singapur%20Konvansiyonu%20Türkçe.pdf> (E.T. 20.05.2024).

⁵³⁹ Erdoğan, E. (2018), *Milletlerarası Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin İcrasına İlişkin BM Sözleşmesinin (Singapur Sözleşmesi) Değerlendirilmesi*, (Ed. E, Erdoğan), Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık 2018, Ankara, s. 190.

⁵⁴⁰ Özel, S. (2019), *Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Konvansiyonu*, MÜHF-HAD, 25(2), Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 1195.

⁵⁴¹ Özel, s. 1195.

⁵⁴² Özel, s. 1195.

⁵⁴³ Erkan, s. 152.

devletten farklı olması aranmaktadır (Singapur Sözleşmesi m. 1). Ayrıca bu Sözleşmenin uygulanmayacağı konulara ilişkin bir anlaşma olmamalıdır⁵⁴⁴.

2.5.2 Arabuluculuk Aşamasının Olumsuz Sonuçlanması

2.5.2.1 Olumsuz Sonuçlanması Hali

Med-Arb'ın ilk aşamasını, barışçıl ve taraf hakimiyeti yüksek olan arabuluculuk faaliyeti oluşturur⁵⁴⁵. Tarafların bu aşamada anlaşmaları halinde zamandan ve masraftan tasarruf etmelerinin yanında kendi somut uyuşmazlıkları hakkında, somut durumlarına göre anlaşmaya varma olanakları bulunmaktadır. Ancak kimi zaman taraflardan birinin uzlaşmaz tavırları, kimi zaman ise uyuşmazlığın kendisinden ötürü arabuluculuk ile çözümlenmesi zor olabilir. Bu durumda ise Med-Arb'ın ikinci aşaması olan tahkime geçilecektir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, taraflar bazen uyuşmazlığın bir kısmı üzerinde arabuluculuk aşamasında anlaşabilirler. Bu durumda kalan kısım için tahkime gitmeleri gerekecektir.

2.5.2.2 Tahkim Yargılamasının Başlatılması

Med-Arb yönteminde arabuluculuk faaliyetinin olumsuz sonuçlanması durumunda tahkim aşamasına geçilecektir. Tahkim aşamasına ne zaman geçileceğine ilişkin somut bir düzenleme bulunmamaktadır. Med-Arb sözleşmesinde taraflar tahkim yargılamasının hemen mi başlayacağını, yoksa kısa bir süre sonra mı başlayacağını ya da kaç gün içerisinde tahkime gidilmesi gerektiğini belirlemede özgürdürler⁵⁴⁶.

Med-Arb yöntemi kurumsal bir uyuşmazlık çözüm merkezi, diğer bir ifadeyle kurumsal bir arabuluculuk ve tahkim merkezinde uygulanıyorsa o zaman ilgili

⁵⁴⁴ Özel, s. 1195.

⁵⁴⁵ Bartel, s. 664; Liu, s. 1295; Yeşilırmak, Med-Arb, s. 182.

⁵⁴⁶ Canatan, Med-Arb, s. 114.

merkezlerin kuralları çerçevesinde hangi sürede tahkim yargılamasının başlayacağı belirlenmelidir⁵⁴⁷. Bu bağlamda Türkiye’de Med-Arb Kuralları bulunan kurumsal uyuşmazlık çözüm merkezlerinin ve tahkim merkezlerinin uygulamasına bakmakta yarar vardır. TOBBUYUM ile İTOTAM’ın Med-Arb Kuralları’na bakıldığında bu hususa ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmadığı görülür. ISTAC Med-Arb Kurallarında yer alan 4. maddede, “*Arabuluculuk Süreci, Arabuluculuk Sürecinde Anlaşmaya Varılamaması ve Tahkim Yargılamasının Başlatılması*” başlığı altında bir düzenleme mevcuttur. Bu maddenin 4. fıkrasına bakıldığında, taraflar aksini kararlaştırmadığı müddetçe, arabuluculuk süreci sona ermeden ve her halükârda arabuluculuk süreci başladıktan sonra sekiz hafta geçmeden tahkime başvurulamayacağının düzenlendiği görülür. Diğer bir ifadeyle arabuluculuk süreci başladığı tarihten itibaren sekiz hafta geçmeden tahkime başvurulamaz (ISTAC Med-Arb m. 4/4). Ancak tarafların aksini kararlaştırmaları durumunda bu süre uygulanmayacaktır.

⁵⁴⁷ Canatan, Med-Arb, s. 114.

SONUÇ

Devlet yargısının günden güne artan yükünün hafifletilmesi amacıyla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri karşımıza çıkmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin verimli kullanılması ve güvenilirliğinin artmasıyla birlikte kişilerin devlet yargısı yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvurmaları söz konusu olmaktadır. Zira devlet yargısı, genel olarak hukuki ilişkilerin, özel olarak ise ticari ilişkilerin artmasıyla dünyanın birçok yerinde ciddi yük altındadır. Kimi yerlerde hâkim sayısı yetersiz kalmakta, kimi durumlarda da uyuşmazlığın niteliği gereği uzmanlık gerektiren bir konu ile de karşı karşıya kalılabilmektedir. Bu nedenlerle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri günümüzde önem kazanmıştır. Bahse konu yöntemler tarafların uyuşmazlıklarını devlet yargısına nazaran daha kısa sürede barışçıl yollarla kendi belirleyecekleri çerçevede yani esnek bir şekilde çözümlemelerini sağlayacak, hem de parasal anlamda daha az masrafa katlanacaklardır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden arabuluculuk gerek dünyada gerekse Türkiye’de oldukça yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Türk hukukunda arabuluculuğa ilişkin 2012 yılında kapsamlı bir genel düzenleme yürürlüğe girmiş ve uygulama alanı bulmuştur. Dolayısıyla Türkiye’nin bu konuda ilerleme kat ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Kuzey Kıbrıs Türk hukuku olarak ifade ettiğimiz Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti hukukuna bakıldığında, arabuluculuğa ilişkin önceki dönemlerde bazı çalışmalar yapılmış, ancak henüz herhangi bir yasal düzenleme yürürlüğe konmamıştır. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti bu bakımdan dünyanın gerisinde kalmasının yanında, Türkiye Cumhuriyeti’nin de gerisinde kalmıştır. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nin günden güne artan nüfusuna paralel olarak uyuşmazlık

sayıları da oldukça artmaktadır. Bu durumdan ötürü mahkemelerin önündeki dava dosyalarının karara bağlanması için fazla zaman geçmektedir. Söz konusu durum dönemin Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Yüksek Mahkeme Başkanı Sayın Narin Ferdi Şefik'in 2023-2024 Adli Yılı Açılış Töreninde yaptığı konuşmaya da yansımıştır. Uyuşmazlıkların çözümünde hak kayıplarının önüne geçebilmek için, yani mahkemelerdeki iş yükünü de azaltmak amacıyla kişileri alternatif uyuşmazlık yöntemlerine teşvik etmek kaçınılmazdır. Bunun için de öncelikle bu yöntemlerin devlet tarafından bir sınırının çizilmesi gerekir. Bu bağlamda Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde de özellikle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden en sık karşımıza çıkan arabuluculuğun bir an önce yasal bir zemine oturtulup uygulamada teşvik edilmesi hem hak kayıplarını önlemek için faydalı olacak, hem de mahkemelerin artan iş yükünü bir nebze azaltacaktır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri tarafların anlaşamaması veya uygulamaması durumunda genel itibarıyla bağlayıcı olmadıklarından ötürü pratikte bazen yetersiz kalmaktadır. Bu bağlamda tarafların bir uyuşmazlık çözüm yöntemini tercih ettikleri zaman hem barışçıl bir yöntem içeren hem de yargısal bir karara ulaşılacağına ilişkin adeta garanti veren uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ihtiyaç olmuştur. İşte barışçıl ve esnek uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculukla, süreç sonunda nihai çözüme ulaşılan uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden tahkimi içeren prosedür olan Med-Arb ortaya çıkmıştır. Med-Arb ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmış, günümüzde ise gitgide yaygınlaşmakta olup özellikle uzak doğu ülkelerinde yaygın bir şekilde kullanılmakta olduğunu söylemek mümkündür.

Med-Arb, esas itibarıyla arabulucu ile hakemin aynı kişi olarak görev yaptığı bir yöntemdir. Ancak bu yönteme uygulamada bazı eleştiriler getirildiğinden farklı

varyasyonları türetilmiştir. Özellikle arabulucu ile hakemin farklı kişi olarak görev yaptığı varyasyonlarda aslında Med-Arb'tan beklenen fayda tam olarak sağlanamamaktadır. Zira Med-Arb, tarafların uyuşmazlıklarını arabuluculuk aşamasında çözümleyememeleri halinde tahkime aşamasına geçilen bir yoldur. Arabulucu-hakem olarak görev yapan tarafsız üçüncü kişi birçok bilgi ve belgeyi arabuluculuk aşamasında öğreneceğinden, tahkim yargılaması çok kısa sürecektir. O nedenle taraflar hem zaman kazanacaklar hem de daha az masraf yapmış olacaklardır. Ancak arabulucu ve hakemin farklı tarafsız üçüncü kişi olduğu Med-Arb türünde bunu söylemek mümkün değildir. Bunun yanında farklı tarafsız üçüncü kişilerin yer alacağı Med-Arb'ın tercih edilmesi halinde, tarafların arabuluculuk aşamasında anlaşamamışlarsa uyuşmazlık farklı bir üçüncü kişinin hakem olarak görev yapacağı tahkim yargılamasının saf tahkim yargılamasından pek de farkı olmayacaktır.

Aynı tarafsız üçüncü kişinin arabulucu-hakem olarak görev yaptığı Med-Arb yönteminde tarafların en önemli çekincesi gizlilik sorunudur. Taraflar, arabuluculuk aşamasında gizli tutulmasını istediği bilgi ve belgeleri veya tarafsız üçüncü kişiyi etkileyebilecek belgeleri bu nedenle arabuluculuk aşamasında sunmayabilirler. Ancak bunun önüne bir nebze olsun geçilmesi için güvenilir kurumsal uyuşmazlık çözüm ve tahkim merkezleri bünyesinde Med-Arb tercih edilip, taraflar tahkim aşamasında kullanılmasını istemediği bilgi ve belgelerin sözleşme ile gizli tutulmasını kararlaştırabilirler. Aynı zamanda daha önce arabulucu-hakem olarak görev yapmış tecrübeli bir üçüncü kişinin tercih edilmesi de gizlilik sorununa çözüm önerisi olarak düşünülebilir. Bu durumlarda anılan sorun bir nebze olsun aşılmış olacaktır.

İncelediğimiz uluslararası tahkim ve uyuşmazlık çözüm merkezlerinin birçoğunun müstakil Med-Arb kuralları bulunmamakla birlikte, genel olarak Med-Arb'ı engelleyen hükümleri de bulunmamaktadır. Buna rağmen günden güne

yaygınlaşan Med-Arb'a ilişkin özel bir düzenleme yapmaları kanımızca isabetli olacaktır. Türkiye'deki kurumsal tahkim ve uyuşmazlık çözüm merkezlerine baktığımızda, Med-Arb Kuralları hususunda uluslararası kurumsal tahkim ve uyuşmazlık çözüm merkezlerinden daha önde olduklarını söylememiz yanlış olmayacaktır. Özellikle ISTAC, dünyada ilk kez Med-Arb Kuralları yayınlayan kurumsal tahkim merkezidir. ISTAC'ı takiben İTOTAM ve TOBBUYUM da Med-Arb Kuralları yayınlamıştır. Aslında kurumsal tahkim ve uyuşmazlık çözüm merkezlerinden ISTAC, Med-Arb kuralları ile birçok tahkim ve uyuşmazlık çözüm merkezine öncü olmuştur. Dolayısıyla bu konuda Türkiye'deki tahkim ve uyuşmazlık çözüm merkezleri olumlu bir ilerleme kat etmişlerdir.

Türk hukukunda kurumsal tahkim ve uyuşmazlık çözüm merkezlerinin ayrı müstakil Med-Arb Kuralları olmasına rağmen, arabuluculuk ile tahkim için yapıldığı gibi Med-Arb için ayrı bir genel düzenleme henüz kanun koyucu tarafından yapılmamıştır. Med-Arb'ın ayrı bir yasal düzenleme ile kaleme alınmamış olmasına karşın kanun koyucu Med-Arb'ı yasaklayan bir hüküm getirmemiş, aksine ilgili mevzuatta Med-Arb'ı teşvik eden bazı düzenlemelere de yer verilmiştir. Kanaatimizce Türkiye'nin Med-Arb'a ilişkin müstakil genel bir düzenleme yapması yerinde olacaktır. Zira günümüzde hem dünyada hem Türkiye'de Med-Arb gitgide yaygınlaşmakta, bilinirliği ve uygulaması artmaktadır.

Türk Hukukunda Med-Arb'a ilişkin ayrı bir düzenleme olmadığından, Med-Arb'a elverişlilik Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanununa göre ayrıca irdelenip, arabuluculuk ve tahkime elverişlilik koşulları Med-Arb'a elverişlilikte birlikte aranmaktadır. Bu yöntem çalışmamız içerisinde Med-Arb sözleşmesinin şekil şartı için de kullanılmıştır.

Med-Arb sözleşmesi, uyuşmazlığın esasını teşkil eden sözleşmeye bir klotz olarak eklenebileceği gibi, ayrı bir sözleşme olarak da yapılması mümkündür. Bununla birlikte ister uyuşmazlık meydana geldikten sonra ister uyuşmazlık meydana gelmeden önce tarafların Med-Arb'ı kararlaştırmaları mümkündür. Ayrıca Med-Arb arabuluculuk sürecinde de kararlaştırılabilmektedir. Hatta Med-Arb'ın tahkim yargılaması başladıktan sonra bir karar verilene kadar kararlaştırılmasının önünde engel bulunmamaktadır.

Med-Arb sözleşmesinin varlığı durumunda kural olarak arabuluculuk aşaması tüketilmeden tahkim aşamasına geçilmesi mümkün olmamalıdır. Zira Med-Arb iki farklı yöntemi tek bir süreçte birleştiren uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Med-Arb'tan beklenen faydanın sağlanması da bu süreçlerin birbirinden ayrılmaz bir bütün olarak kullanılmasıyla gerçekleşmektedir. Taraflardan birinin Med-Arb sözleşmesinin varlığına rağmen haklı sebebi olmaksızın doğrudan tahkime başvurusu halinde, diğer taraf itiraz etmişse, hakem taraflara süre vererek arabuluculuğun sonucunu bekletici mesele yapabilmelidir. Ancak kanaatimizce taraflardan diğerinin itirazı olmazsa, hakem arabuluculuğun sonucunu kendiliğinden bekletici mesele yapmamalıdır. Zira taraflar bu halde Med-Arb sözleşmesini zımnen ortadan kaldırıp saf tahkim yolunu tercih ettiklerine dair irade kullanmış olacaklardır.

Med-Arb yönteminin ilk aşaması olan arabuluculukta uyuşmazlık her zaman çözümlenemeyebilir. Bunun nedenlerine kimi zaman taraflardan birinin uzlaşmaz tavırları, kimi zaman ise gerçeklikten uzak talepleri örnek olarak gösterilebilir. Med-Arb'ta arabuluculuk aşamasının başarısızlıkla sonuçlanması halinde, uyuşmazlığın tahkim yargılamasında çözümlenmesi gerekecektir. Bu bağlamda tahkim yargılamasının hangi sürede başlatılacağına ilişkin taraflar önceden bir düzenleme yapabilir. Böyle bir düzenleme yoksa ve taraflar kurumsal bir tahkim ve uyuşmazlık

özüm merkezi bünyesinde Med-Arb'ı işletiyorlarsa o halde orada belirlenen süreye uyarak tahkim yargılamasını başlatmak durumunda olacaklardır.

Uyuşmazlığın arabuluculuk aşamasında özümlemesi halinde taraflar arasında sulh anlaşması yapılacaktır. Bu sulh anlaşmasının Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu uyarınca kimi hallerde kendiliğinden icra kabiliyeti kazanmakta; kimi hallerde ise tarafların belirli usulleri takip ederek icra kabiliyeti kazandırması gerekmektedir. Taraflar, arabuluculuktaki sulh anlaşmasına Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu çerçevesinde icra kabiliyeti kazandırabileceği gibi, farklı yöntemlere de başvurabilir. Bu bağlamda ilgili sulh anlaşmasının hakem kararı olarak tespit edilip New York Konvansiyonu çerçevesinde icra kabiliyeti kazanması mümkündür. Ayrıca bazı uyuşmazlıkların konusunu oluşturduğu sulh anlaşmalarına da Singapur Sözleşmesiyle birlikte de icra kabiliyeti kazandırmak mümkündür.

Daha önce de değindiğimiz gibi, Türk Hukukunda Med-Arb'a ilişkin ayrı, müstakil yasal düzenlemeler yapılmalı, burada elverişli uyuşmazlıklar, hâkim olan ilkeler, arabulucu-hakemin görev ve yetkileri, yükümlölüklerinin çerçevesi net bir şekilde çizilmelidir. Aynı zamanda Med-Arb'ın uygulamada da daha çok teşvik edilmesi de önemlidir. Zira Med-Arb tarafların hak kayıplarının önüne geçebilecek bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olup, uyuşmazlığa ilişkin nihai bir çözümü garanti etmektedir. Dolayısıyla saf arabuluculuk ve tahkimden ciddi biçimde ayrıldığı noktaları bulunmaktadır. Saf arabuluculuk ve saf tahkime göre uyuşmazlık daha kısa sürede, daha az masrafla özümlelenebilmektedir.

KAYNAKLAR

- Ağırman, D. (2022), *Milli&Milletlerarası Tahkim*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akıncı, Z. (2021), *Milletlerarası Tahkim* (6. Baskı), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Aktürk, M. (2022), *İslam Hukukundaki Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Türk Aile Hukukuna Mukayesesi*, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, 2(1), s. 91-113.
- Akyol Aslan, L., Erbahçeci, G. B. (2023), *Arabuluculuk Faaliyetinin Tarafları ve Tarafların Temsili*, Fırat Üniversitesi Uluslararası İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 7(1), s. 1- 40.
- Alfini, J. J., Barkai, J., Bush, R. B., Hermann, M., Hyman, J., Kovach, K., Liebman, C. B. (1994), *What Happens When Mediation is Institutionalized?: To the Parties, Practitioners, and Host Institutions*, Ohio State Journal on Dispute Resolutoion, 9(2), s. 307-332.
https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1102 (E.T. 16.03.2024)
- Ali, S. F. (2016), The Legal Framework for Med-Arb Development in China: Recent Cases, Instutional Rules and Opportunities, Dispute Resolution International, 10(2), s. 119-132.
- Alibaba, A. (2023), *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Tahkim*, Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 12(1), s. 3-64.

Arat, N. (2011), *İdari Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Halli Önündeki Engeller*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 69(1-2), s. 891-906.

Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S., Hanağası, E. (2023), *Medenî Usul Hukuku* (9. Baskı), Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Atalı, M., Ermenek, İ., Erdoğan, E. (2023), *Medenî Usûl Hukuku* (6. Basım), Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Aydın, İ. (2022), *Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Bakırcı, K. (2019), “*Alternatif*” Bir Uyuşmazlık Çözüm Yolu (Arabuluculuk) Aracılığıyla “*Alternatif*” İş Hukukuna Doğru, TBB Dergisi, 31(140), s. 355 392.

Balcı, M. (1999), *İhtilâfların Çözüm Yolları ve Tahkim*, İstanbul: Danışman Yayınları.

Bartel, B. C. (1991), *Med-Arb as a Distinct Method of Dispute Resolution: History Analysis, and Potentia*, Willamette Law Review, 27(3), s. 661-692.

Baytaroglu, D. (2019), *Yatırım Uyuşmazlıklarının ICSID Arabuluculuk Kurallarına İstinaden Çözümü*, Public and Private International Law Bulletin, 39(2), s. 357 392.

Biniş, M. (2013), *Vergi Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yolları ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, 5(2), s. 15-30.

Blake, S., Browne, J., Sime, S. (2016), *A Practical Approach To Alternative Dispute Resolution*, Oxford: Oxford University Press.

Blankley, K. M. (2011), *Keeping A Secret From Yourself? Confidentiality When The Same Neutral Serves Both As Mediator and As Arbitrator In The Same Case*, Baylor Law Review, 63(2), s. 317-367.

Bolayır, N. (2016), *Fransız Hukuku’nda Uyuşmazlıkların Dostane Çözüm Yolları*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2), s. 155-174.

Bostancıoğlu, E. (2022), *Arabuluculukta Müzakere*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Buluttekin, D. (2022), *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkimin Değerlendirilmesi (HMK m. 407-444)*, DÜHFD, 27(4), s. 251-294.

Bulur, A. (2010), *Avukatlık Kanunu M. 35/A’nın Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Çerçevesinde İrdelenmesi ve Bir Düzenleme Önerisi*, TBB Dergisi, s. 196-241 (Avukatlık).

Canatan, B. (2023), *Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Med-Arb*, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Med-Arb).

Canatan, B. (2023), *Med- Arb Yönteminin Getirdiği Olumsuzluklar ve Gizlilik Sorununa Yönelik Bazı Med-Arb Modelleri*, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1), s. 81-92 (Gizlilik).

Çınarlı, S., Azak, K. (2022), *Karşılaştırmalı Hukuk Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Ülkemizde Uygulanabilirliği*, Terazi Hukuk Dergisi, 17(187), s. 35-48.

Çırkan, M. H. (2021), *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculukta Eşitlik İlkesi*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Dağdelen Yaşar, N. (2019), *Elektronik Tüketici Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yollar: Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Dağlıoğlu, D. (2020), *Aile Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk*, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(2), s. 551-587.

Değirmencioğlu, M. (2021), *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Demirkol, B., Aküzüm, U. (2020), *Türkiye 'de Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim) Yapısı, Mevzuatı & Uygulaması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Dendorfer, R., Lack, J. (2007), *The Interaction Between Arbitration and Mediation: Vision v Reality*, Dispute Resolution, 1(1), s. 73-98.

- Durak, Y. (2013), *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü*, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(2), s. 55-76.
- Ekşi, N. (2015), *Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları*, İstanbul: Beta Yayıncılık (Tahkim Öncesi).
- Elliott, David C. (1995), *Med/Arb: Fraught With Danger Or Ripe With Opportunity?*, Alberta Law Review, 34(1), s. 163-179.
- Eminoğlu, C. (2021), *Anonim Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Arabuluculuğa Elverişliliği ve Elverişliliğin Tespitinde Ölçüt Önerileri*, TFM, 7(2), s. 271-291.
- Ercan, M. (2012), *Uyuşmazlıkların Online Çözüm Yöntemleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi.
- Erdem, H. E. (2020), *Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği*, Tahkim Anlaşması, Özdemir Kocasakal, H., Balkar, S. (Yay. haz.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 1-24 (Şirketler).
- Erdoğan, E. (2018), *Milletlerarası Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin İcrasına İlişkin BM Sözleşmesinin (Singapur Sözleşmesi) Değerlendirilmesi*, (ED. E, Erdoğan), Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, 6-7 Aralık 2018, Ankara, s. 189-202.

- Erhürman, T. (2012), *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti İdari Yargılama Hukuku*, Lefkoşa: Işık Kitabevi.
- Erkan, M. (2020), *Arbuluculuk.ve Singapur Sözleşmesi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Ersen Perçin, G. (2012)., *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arbuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerindeki Yeri*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 31(2), 177-201.
- Erol, M. (2020), *Türk Hukukunda Arbuluculuk ve Teşkilatlanması*, Arbuluculuk Zirvesi II (Ed. Güllüoğlu Altun, Y.), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 281-330.
- Finn, M. (2021), *Remaining the Dispute Resolution Epicentre: Is Med-Arb in Europe's Future?*, Construcion Law International, 16(1), s. 18-22.
- Figueres, D. J. (2003), *Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses in ICC Arbitration*, ICC International Court of Arbitration Bulletin, 11(1), s. 71-88.
- Fullerenton, R. (2010), *Med-Arb and Its Variants: Ethical Issues for Parties and Neutrals*, Dispute Resolution Journal, s. 52-61.
- Göksu, M. (2022), *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Tahkim* (4. Basım), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Gün, S. (2021), *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk: Dostane Çözüm Mü? (Sahadan Notlar)*, Çalışma ve Toplum, 2(69), s. 929-944.

Goel, S. (2016), 'Med-Arb': *A Novel ADR Approach*, s.1-18
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2800693, (E.T. 13.04.2024).

Hasoğlu, A. (2016), *İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4), s. 1981-1996.

Hendem, B. (2023), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bakımından Tahkime Elverişlilik*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi (Tahkim).

Hendem, B. (2023), *Tahkime Elverişliliğin İtiraz Üzerine İncelenmesine İlişkin Bazı Değerlendirmeler (HMK m. 422/1)*, AÜHFD, 72(3), s. 1359-1388 (İtiraz).

Ildır, G. (2003), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık (ADR).

Ildır, G. (2004), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü*, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 385-401 (Hak Arama Özgürlüğü).

İzgi, M. F. (2023), *Türk Hukukunda Tahkim Benzeri Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kagel, S, Kagel, J. (1972), *Using Two New Arbitration Techniques*, Monthly Labor Review, 95(11), s. 12-, <https://www.jstor.org/stable/41838472>, (E.T. 02.03.2024).

Kagel, S. (1973), *Combining Mediation and Arbitration*, Monthly Labor Review, 96(9), s. 62-63, <https://www.jstor.org/stable/41839112>, (E.T. 02.03.2024).

Kalkan, O. (2019), *Sermaye Piyasası Uyuşmazlıklarında Alternatif Çözüm Yöntemleri*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Karaaslan, M. (2019), *İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İle Giderilmesi*, TBB Dergisi, 31(140), s. 71-113.

Karabel, E. G., Aydemir, D. (2023), *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Hızlandırılması ve Adalete Erişim Hakkı Bakımından Çevrimiçi Yargılama ve Yapay Zekanın Kullanımı*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 29(1), s. 530-573.

Karaman, E. (2024), *Sınai Mülkiyet Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Alternatif Bir Çözüm Yöntemi: Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim)*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Karyağdı, M. (2007), *Amerika Birleşik Devletleri'nde Uygulanmakta Olan Arabuluculuğun Yasal Düzenlemesi ve Türk Hukuku ile Mukayesesi*, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1), s. 919-964.

- Kavasoğlu, A. (2010), *Alman Usul Hukukunda Uyuşmazlıkların Mahkeme Dışı Çözüm Yolları ve Mediation*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 68(1 2), s. 197-218.
- Kaya, S. (2021), *Uyuşmazlıkların Çözümünde Hibrit Yöntem: Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb)*, Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 17(48), s. 225-252 (Med-Arb).
- Kaya, T. (2019), *Singapur Sözleşmesi ve Uluslararası Ticari Arabuluculuk Sonucunda Ortaya Çıkan Sulh Anlaşmalarının Tanınması ve İcrası Meselesi*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı), 25(2), s. 979-1008 (Singapur Sözleşmesi).
- Koç, E. (2021), *Bir Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu: İlamsız İcra Takibi*, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 8(1), s. 235-258.
- Koçyiğit, İ., Bulur, A. (2019), *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını.
- Konuralp, C. (2011), *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi.
- Köse, Y. (2014), *Hukuk Sistemimizdeki Yeni Patika; “Arabuluculuk”*, Terazi Hukuk Dergisi, 8(84), s. 86-92.
- Kurt, R. (2018), *İş Yargısında “Arabuluculuk”*, TBB Dergisi, 30(135), s. 405-444.

Kuru, B. (2019), *İstinaf Sisteminde Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı* (3. Baskı), Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Küçükgüngör, E. (2004), *Spor Uyuşmazlıklarında Tahkim ve Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, BATİDER, 22, s. 47-76.

Landry, S. (1996), *Med-Arb: Mediation with a Bite and an Effective ADR Model*, Defense Counsal Journal, 63(2), s. 263-269.

Lieberman, J. K., Henry, J. F. (1986), *Lessons From The Alternative Dispute Resolution Movement*, The University of Chicago Law Review, 53(2), s. 424 439. https://www.jstor.org/stable/1599646?seq=1&cid=pdf-reference#references_tab_contents (E.T: 20.11.2023).

Liu, C. (2015), *Navigating Med-Arb In China*, University of Pennsylvania Journal of Business Law, 17(4), s. 1295-1312.

Lu, Y. (2022), *Med-Arb and Arb-Med: Law and Economic Anlysis*, 27(2), s. 253-294.

Ludington, C. A. (2017), *Med-Arb: If the Parties Agree*, Yearbook on International Arbitration, s. 313-324.

Manav Özdemir, E. (2015), *İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri*, Çalışma ve Toplum, 4(47), s. 185-222.

Mutlay, F. B. (2018), *İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III. T. Centel. (Yay. haz.), İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Necatgil, Z. M. (2015), *Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde Anayasa ve Yönetim Hukukunun Esasları*, Lefkoşa: Işık Kitabevi.

Neocleasus, A. (2000), *Introduction to Cyprus Law*, Limassol.

Nomer, E. (2017), *Devletler Hususî Hukuku* (22. Baskı), İstanbul: Beta Yayıncılık.

Oğuz, A., Özden Merhancı, S. (2015), *Fikri Mülkiyet Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Amerika Örneği*, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. II, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 1163-1179.

Özbek, M. (2002), *Dünya Çapındaki Adalet Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 51(2), s. 121-162 (Dünyadaki Gelişmelerle ADR).

Özbek, M. (2005), *İdarî Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (I)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 18(56), s. 90-132 (İdari ADR).

Özbek, M. (2007), *Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 19(68), s. 265-320 (AB ADR).

Özbek, M. S. (2017), *Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk-Tahkim*, Yargıtay Dergisi, 43(1), s. 15-106 (Med-Arb).

Özbek, M. S. (2022), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü* (5. Basım), Ankara: Yetkin Yayınları (ADR).

Özbek, M. S. (2022), *Tahkim Hukuku*, C. I, Ankara: Yetkin Yayınları (Tahkim).

Özbay, İ. (2006), *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(3-4), s. 459-475.

Özekes, M. (2017), *Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Basım, C. 3), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 2801-2846 (Pekcanıtez Usûl).

Özel, S. (2019), *Arabuluculuk Sonucunda Yapılan Milletlerarası Sulh Anlaşmaları Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi: Singapur Konvansiyonu*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 25(2), Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, s. 1190-1210.

Özmumcu, S. (2014), *Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi*, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi (MİHBİR Özel Sayısı) 4(2), s.145-171 (Re'sen Araştırma).

Özmumcu, S. (2020), *Online Uyuşmazlık Çözümleri ve Online Arabuluculuk "Dijital Adalet Mümkün Mü?" Sistem Üzerine Bazı Değerlendirmeler*, Prof. Dr. Türkân Rado'nun Anısına Armağan. A. Kendigelen (Yay. haz.), s. 365-420 (Online Çözüm).

Öztek, S., Taşpınar Ayvaz, S., Kale, S. (2020), *Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi'ne İlişkin Bazı Açıklamalar ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi*, TBB Dergisi, 33(149), s. 77-152.

Pappas, B. A. (2013), *Med-Arb: The Best of Both Worlds May Be Too Good to Be True A Response to Weisman*, Dispute Resolution Magazine, 19(3), s. 42-44 (Med Arb).

Pappas, B. (2015), *Med-Arb and the Legalization of Alternative Dispute Resolution*, Harvard Negotiation Law Review, 20(1), s. 157-204 (ADR).

Parkinson, L. (2017), *Aile Arabuluculuğu (Family Mediation)*, Bristol, (Ed. Yücel, Y. F.).

Pekcanitez, H. (2005), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri, Hukuki Perspektifler Dergisi*, (5), s.12-16 (ADR).

Pekcanitez, H. (2017), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Basım, C. 1), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık s. 1-75 (Pekcanitez Usûl).

Pekcanitez, H., Yeşilırmak, A. (2017), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku* (15. Basım, C. 3), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 2579-2800 (Tahkim).

Pekcanitez, H., Atalay, O., Özekes, M. (2022), *Medenî Usûl Hukuku* (10. Basım), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Peter, J. T.(1997), *Med-Arb In International Arbitration*, American Review of International Arbitration, 8(1), s. 83-116.

Philips, G. F. (2009), *Same-Neutral Med-Arb: What Does the Future Hold?*, New York Dispute Resolution Lawyer, 2(1), s. 75-79.

Polat, M. (2010), *Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Pürselim, H. S. (2021), *Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Kira Sözleşmelerinin Tahkime Elverişliliği*, MÜHF-HAD, 27(1), s. 496-512.

Rooney, K. M. (2019), *Turning The Rivalrous Relations Between Arbitration and Mediation Into Cooperative or Convergent Modes of Dispute Settlement Mechanism For Commercial Disputes In East Asia*, Contemporary Asia Arbitration Journal, 12(1), s. 107-132. (E.T. 13.04.2024)

Sander, F. E. (1985), *Alternative Methods of Dispute Resolution*, University of Florida Law Review, 37(1), s. 1-18.

Sarılioğlu, S. (2020), *Tahkim Sözleşmesi Hazırlanırken Dikkate Alınması Gerekenler*; Tahkim Anlaşması, Tahkim Okulları Paneller Serisi, Erkan, M., Yasan Tepetaş, C. (Yay. haz.), 1, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 127-161.

Saygın, B. (2023), *Türkiye 'de Alternatif Uyuşmazlık Çözümüne Yeni Bir Yol: Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim)*, İstanbul: Platon Plus Yayıncılık.

Selanik, A. A. (2023), *Sigorta Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları ve Tahkim Usulü* (2. Basım), Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Semizoglu, H. (2008), *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Yasa Tasarısı Kapsamında, Tarafların Üzerinde Serbestçe Tasarruf Edebilecekleri İş veya İşlemlerden Doğan Özel Hukuk Uyuşmazlıkları*, İBD, 82(5), s. 2411-2415.

Shavell, S. (1995), *Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis*, The Journal Of Legal Studies, 24(1), s. 1-28.

Sirmen, L. (2022), *Eşya Hukuku* (10. Basım), Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Stipanowich, T. J. (2021), *Arbitration, Mediation and Mixed Modes: Seeking Workable Solutions and Common Ground On Med-Arb, Arb-Med and Settlement Oriented Activities By Arbitrators*, Harvard Negotiation Law Review, 26(2), s. 265-370.

Sussman, E. (2009), *Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process*, New York Dispute Resolution Lawyer, 2(1), s. 71-74. (Med-Arb).

Sussman, E. (2018), *The Singapore Convention the Enforcement and Recognition of Internatioanl Mediated Settlement Agreements*, ICC Dispute Resolution Bulletin, 3, s. 42-54 (Singapur Sözleşmesi).

Süral Efeçinar, C. (2023), *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Kapsamında Yürütülen İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk Süreçlerinde*

Arabulucunun Hukuki Sorumluluğu, Prof. Dr. H. Ercüment'e Armağan (Cilt 2), s. 1259-1304.

Şahin Ceylan, Ş. (2009), *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Şensöz Malkoç, E., Değirmencioğlu, M. (2021), *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hibrit Tahkim Klotzlarının Geçerliliği*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 27(1), s. 593-641.

Tan Dehmen, M. (2011), *Tahkim Öncesi Müzakere Ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 25(1-2), s. 451-472.

Tanrıver, S. (2006), *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 19(64), s. 151-177 (Hukuk Uyuşmazlıkları).

Tanrıver, S. (2022), *Medenî Usûl Hukuku* (2. Basım, Cilt 2), Ankara: Yetkin Yayıncılık (Medenî Usûl).

Tanrıver, S. (2022), *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Arabuluculuk* (2. Basım), Ankara: Yetkin Yayıncılık (Arabuluculuk).

Tanrıver, S. (2023), *Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri*, Ankara: Yetkin Yayıncılık (ADR).

Taşkan, Y. (2023), *Türk Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) Usulünün Değerlendirilmesi*, Bursa Uludağ Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

Taşyürek Köksal, S. (2020), *Tahkime Elverişlilik*, Tahkim Anlaşması, Tahkim Okulları Paneller Serisi, Erkan, M., Yasan Tepetaş, C. (Ed.), 1, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 413-424.

Telford, M. E. (2000), *Med-Arb: A Viable Dispute Resolution Alternative*, Industrial Relations Centre Queen's University, s. 1-17.

Temel, A. (2019), *İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Türkiye'de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları*, darülfünun ilahiyat, 30(2), s. 311-336.

Toprakkaya, İ. (2021), *Fikir ve Sanat Eserlerinden Doğan Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Turhan, T. (2008), *Tarihsel Bakış Açısıyla Kıbrıs Türk Hukuk Sistemi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57(2), s. 253-286.

Uluç, İ. (2015), *Online Uyuşmazlık Çözümü*, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. II, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s.1609-1644.

Uyumaz, A. (2013), *Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, 5(2), s. 103-132.

Uyumaz, A., Erdoğan, K. (2016), *Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, DEÜHFD, 17(1), s. 119-169.

Ülkü Kahveci, Z. (2021), *Arabuluculuk-Tahkim (Med-Arb) ve ISTAC Kuralları*, Tahkim Yargılaması Birinci Bölüm – Tahkim Okulları Paneller Serisi, Erkan, M., Yasan Tepetaş, C. (Yay. haz.), 2, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 215 250.

Weixia, G. (2014), *The Delicate Art of Med-Arb and Its Future Institutionalisation in China*, Pacific Basin Law Journal, 31(2), s. 97-126.

van Zelst, B. (2018), *European Perspectives on Enforcement of Med-Arb Clauses and Med-Arb Awards*, Corporate Mediation Journal, (1), s. 12-19.

Yarar, G. (2023), *Milletlerarası Özel Hukukta Arabuluculuk* (2. Baskı), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Yazıcı Tıktık, Ç. (2013), *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Yeşilırmak, A. (2018), *Uyuşmazlıkların Arabuluculuk ve Tahkim Yollarının Birlikte Kullanılarak Çözümü (Med-Arb)*, (Ed. Erdoğan, E), Arabuluculuğun Geliştirilmesi Uluslararası Sempozyumu, Ankara, s. 181-188 (Med-Arb).

Yılmaz, E. (2004), *Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Avukatlık Kanunu m.35/A)*, 75.

Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, s. 843-856 (Uzlaşma).

Yılmaz, E. (2014), *Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı*, DEÜHFD, 16 (Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan), s. 531-554 (Elverişlilik).

Yılmaz, E. (2020), *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Mahkemelerin Geleneksel İşlevini Yitirmesi*, İnşaat Sanayi Dergisi, s. 48-53 (Mahkemeler).

Yılmaz, B. (2023), *Sigorta Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi (Sigorta).

Yılmazsoy, E. (2020), *Tahkim ve Hakem Sözleşmeleri*, TAAD, 1(41), s. 389-426.

Yüce, M. (2022), *Uyuşmazlıkların Çözümünde Toplumun Rol Üstlenmesi: Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Dergisi, 1(1), s. 14 32.

Zack, A. M. (2003), *The Quest For Finality In Airline Disputes: A Case For Arb-Med*, Dispute Resolution Journal, 58(4), s. 34-38.