

Tahkim Yargılamasını İçeren Basamaklı Uyuşmazlık Çözüm Şartları^(*)



Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses in Arbitration Proceeding

Ekin Deniz İLHAN



Doktor Öğretim Üyesi

Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

Anahtar Kelimeler

Alternatif Uyuşmazlık
Çözüm Yöntemleri,
Basamaklı Uyuşmazlık
Çözüm Şartları,
Med-Arb,
Medola,
Arbuluculuk Tahkim.

Öz

Günümüzde tarafların arabuluculuk ve tahkim usullerini sentezleyerek tahkim yargılamasını içeren basamaklı uyuşmazlık çözüm şartları kaleme aldıkları görülmektedir. Hem arabuluculuk hem de tahkim klotlarının yer aldığı *med-arb* tahkim klotları mevcut olduğu gibi bu klotlara benzeyen başka alternatif karma çözüm yolları da vardır. Esasen bu sistem, arabuluculuk ve tahkim yollarını aynı süreç içinde barındıran karma bir yapı oluşturmaktadır. Özellikle ticari nitelikteki uyuşmazlıklarda avantaj sağlayan bu uyuşmazlık çözüm şartları, milletlerarası usul hukuku bakımından mevcut yöntemlerin dışında başka bir usul oluşturmaktadır. Çalışmada tahkim yargılamasını içeren basamaklı çözüm şartları incelenecek olup bu şartların olumlu ve olumsuz yanları tartışılacak ve ülkemizde bu şartların görünüşü ve doğurduğu hukuki sonuçlar incelenecektir.

Keywords

Alternative Dispute
Resolution Methods,
Multi-Tiered Dispute
Resolution,
Med-Arb, Medola,
Mediation Arbitration.

Abstract

Nowadays, the parties are attended to synthesize mediation and arbitration procedures and added dispute resolution terms that include arbitration proceedings. While there are med-arb arbitration clauses that include both mediation and arbitration clauses, there are also other alternative mixed resolution methods similar to these clauses. Essentially, this system creates a mixed structure that includes mediation and arbitration in the same proceeding. These dispute resolution terms, provide advantages especially in commercial disputes and constitute a different procedure apart from the existing methods in terms of international procedural law. In this study, the stepwise solution conditions involving arbitration proceedings will be examined, the positive and negative aspects of these conditions will be discussed and the legal consequences in terms of Turkish law will be examined.

^(*) Araştırma Makalesi.
Hakem denetiminden geçmiştir.
Gönderim Tarihi: 30.10.2024, Kabul Tarihi: 17.03.2025.

GİRİŞ

Dostane çözümler, devlet yargısına göre daha hızlı, daha az maliyetli, daha esnek ve daha uyumlaşma özel profesyonel çözümler olduğundan taraflarca tercih edilmektedir. Taraflar irade serbestisi prensibine uygun olarak arabuluculuk ile tahkim prosedürlerini sentezleyerek birleştirebilmekte ve yeni hibrit hükümler öngörebilmektedir. Gün geçtikçe artan ticari ilişkiler tarafların aynı zamanda gizlilik bakımından hassasiyet göstermesine ve gizliliğe önem veren alternatif usuller kaleme almasına yol açmıştır. Bu kapsamda alternatif uyumlaşma çözüm yolları ve bu çözüm yolları içerisinde oluşan hibrid klotlar dünya çapında gelişme göstermektedir. Uluslararası literatürde uyumlaşma çözüm metotlarının en yaygın türü olarak “med-arb” olarak bilinen alternatif uyumlaşma çözüm yolunun son dönemde yaygınlaştığı görülmektedir. Toplumun ihtiyaçlarına göre şekillenen yeni usul yöntemleri, dünya uygulamasından uygulamalar ile çeşitlenmekte ve gelişmektedir. İçerisinde hem arabuluculuk hem de tahkim usulünü barındıran bu yol, son zamanlarda ISTAC ve diğer alternatif uyumlaşma çözüm merkezleri tarafından gerçekleştirilen faaliyetler ve bu merkezlerin iş birliği sayesinde yaygınlaşmaya başlamıştır.

Çalışmamızda tahkim yargılamasını içeren basamaklı uyumlaşma çözüm şartlarının geçerliliği tartışılacaktır. Sonrasında bu şartların görünüş şekilleri ve çeşitleri ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Bu şartlar açıklandıktan sonra tahkim yargılamasını içeren basamaklı uyumlaşma çözüm şartlarının olumlu ve olumsuz yönleri ile meydana gelebilecek muhtemel sorunlar değerlendirilecektir.

I. GENEL OLARAK

Arbuluculuk süreci, taraflar arasındaki uyumlaşmanın çözümlenmesi için “arbulucu” adı verilen uzmanlık eğitimi almış tarafsız ve bağımsız bir kişinin uyumlaşma çözümü ve sürece dahil olduğu bir çözüm yöntemini ifade etmektedir¹. Tahkim ise taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyumlaşmaların devlet yargısı yerine hakem adı verilen kişiler aracılığı ile kesin ve bağlayıcı olarak çözümlenmesi ve tarafların bu konuda anlaşmalarını². Başka bir anlatımla, sözleşme serbestisi ilkesi ışığında tarafların ortaya koydukları irade beyanı ile bir hak üzerinde ortaya çıkan veya çıkacak uyumlaşmanın çözümünde karar verme yetkisinin, devlet mahkemeleri yerine bir veya birden fazla hakeme bıraktığı özel bir yargılama usulüdür³.

Tahkim anlaşmasının kaleme alınmış şekli bakımından irade beyanının açık ve anlaşılır olması gereklidir. Tarafların tahkim yolu yanı sıra diğer alternatif anlaşmazlık çözüm yöntemlerini de içeren anlaşmalar kaleme alması, karma usul (*hybrid process*) olarak adlandırılmaktadır⁴. Tahkim yargılamasını içeren basamaklı uyumlaşma çözüm şartları yolu ile taraflar uzun süreli ticari ilişkilerinde sözleşmenin uygulanmaya devam etmesini de sağlamaktadırlar.

Arbuluculuk tahkim prosedürüne göre öncelikle arabuluculuk aşaması tüketilmeli; daha sonra tahkim yoluna başvurulmalıdır. Başka bir deyişle arabuluculuk yolu ile problem çözümlenemez ise tahkim prosedürüne başvurulacaktır⁵.

¹ GREGER, Reinhard / UNBERATH, Hannes / STEFFEK, Felix: *Recht der alternativen Konfliktlösung Mediationsgesetz, Verbraucherstreitbeilegungsgesetz*, 2. Baskı, Verlag C.H. Beck, München, 2016, s. 26; FRITZ, Roland / PIELSTICKER, Dietrich: *Handbuch Mediationsrecht*, 2. Baskı, Hermann Luchterhand Verlag, München, 2020, s. 48; ERKAN, Mustafa: *Arbuluculuk ve Singapur Sözleşmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 1 vd; YILDIRIM, Ferhat: *Arbulucu Mesleki Sorumluluk Sigortası*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2024, s. 12. Arbuluculuk faaliyetinin en önemli süjesi arbulucudur. Arbulucu, müzakere ortamını koruyup geliştiren, sürdüren ve en sonunda sonuçlandıran kişidir. EKMEKÇİ, Ömer / ÖZEKES, Muhammet / ATALI, Murat: *Hukuk Uyumlaşmalarında Arbuluculuk*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 62.

² AKINCI, Ziya: *Milletlerarası Tahkim*, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021 (Milletlerarası Tahkim), s. 5. Doktrinde *Ansay*, tarafların anlaşarak uyumlaşmaların çözümünü kendi istekleriyle bir veya birkaç kimseye bırakması olarak ifade etmiştir. Bkz. ANSAY, Sabri Şakir: *Hukuk Yargılama Usulleri*, 6. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960, s. 404.

³ ÖZEL, Sibel / ERKAN, Mustafa / PÜRSELİM, Hatice Selin / KARACA, Hüseyin Akif: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024, s. 786.

⁴ ROSS, William / CONLON, Donald: “Hybrid of Third-Party Dispute Resolution: Theoretical Implications of Combining Mediation and Arbitration”, *The Academy of Management Review*, 2000, Cilt 25, Sayı 2, s. 417; ŞENSÖZ MALKOÇ, Ebru / DEĞİRMENCİOĞLU, Müge: “Milletlerarası Ticari Tahkim Klotlarının Geçerliliği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2021, Cilt 27, Sayı 1, s. 610.

⁵ RUBINO-SAMMARTANO, Mauro: *International Arbitration Law and Practice*, 3. Baskı, Juris Publishing, Boston, 2014, s. 19.

Doktrinde basamaklı tahkim klotlarının, taraflara aralarındaki ilişkinin uzun süreli devam etmesi, tahkime gidilecek büyük bir uyuşmazlık olmaması durumunda zaman ve maliyetten dolayı tasarruf edilmesi gibi nedenlerle avantaj sağladığı öne sürülmektedir⁶. Dezavantajları olarak ise uyuşmazlık çözüm yolu sürecinin arabuluculuğa başvurulduğu için tahkim anlaşmasının kaleme alınış biçimine dikkat edilmemesi durumunda sürecin uzadığı gösterilmektedir⁷. Öğretideki bir başka görüşe göre ise arabulucuların otomatik olarak hakem olması durumunda zaman ve usul bakımından kolaylık sağlanacak olup hakemler her koşulda önyargısız olacaktır⁸. Ancak aksi görüşe göre ise hakemlerin arabulucu olmaması gerekir⁹. Bu hususta bir adım ileri gidilerek eleştirilerin ortadan kalkması için *med-arb-opt-out* yöntemi önerilmiştir¹⁰. Buna göre *med-arb-opt-out* sistemi, arabulucu sürecinden sonra tahkim sistemine geçildiğinde, taraflara yargılamayı veto yetkisi vermektedir¹¹. Bu açıdan düşünüldüğünde, Model Kanun¹² ile ISTAC bünyesinde yayınlanan *Med Arb Kuralları*¹³ arabulucunun aksi kararlaştırılmadıkça aynı zamanda hakem olarak görev yapmasını yasaklamıştır. Türkiye Arabulucular Etik Kuralları'nda ise sınırlı bir imkân tanınmıştır¹⁴. Buna göre, arabulucu ancak tarafların açık rızaları yazılı olarak mevcut ise tahkim sürecinde hakem olabilecektir¹⁵. Kanaatimizce arabuluculuk müessesinin tarafsızlığı ve bağımsızlığı bakımından arabulucunun aynı uyuşmazlık için hakem olması sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir.

UNCITRAL Model Kanun ve ISTAC Tahkim Kuralları'nın bu düzenlemelere paralel olarak yerinde olduğu kanaatindeyiz. Nitekim hakem sözleşmesi, güven ilişkisinin karakteristik unsur olduğu bir iş görme sözleşmesidir ve sözleşmenin her iki tarafı da kural olarak bu sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmeye yetkilidir¹⁶. Bu kapsamda güven ilişkisine dayanan bu ilişkide aynı kişinin hem arabulucu hem de hakem olarak yer almasının ilişkiyi zedeleyeceği, bu noktada tahkim yargılamasını içeren basamaklı uyuşmazlık çözüm şartları uygulanırken bu hususun dikkate alınması gerektiği görüşündeyiz.

II. TAHKİM YARGILAMASINI İÇEREN BASAMAKLI UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM ŞARTLARI TÜRLERİ

İlk tür olarak *med-arb* prosedüründe, arabuluculuğa başvurmadan tahkim yoluna başvurulamaz. *Med-arb-med* prosedüründe ise taraflar tahkim yargılamasından önce veya sonra arabulucuya başvurma konusunda karar verebilirler¹⁷.

Takım halinde yürütülen *co-med-arb* modeline göre ise arabulucu ile hakemin takım halinde uyuşmazlığı yürütmesi esastır. Bu sisteme göre arabulucu ile hakem farklı kişiler ise bu durum *med-arb* sürecini bölünebilir hale getirecektir ve arabuluculuk sürecindeki gizlilik korumasının tahkim sü-

⁶ KAYALI, Didem: "Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses", *Journal of International Arbitration*, 2010, Cilt 27, Sayı 6, s. 552.

⁷ BLACKABY, Nigel / PARTASIDES, Constantine / REDFERN, Alan: *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 101.

⁸ DEMİRKOL, Berk / AKÜZÜM, Ural: *Türkiye'de Med-Arb Yapısı Mevzuatı & Uygulaması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 68.

⁹ AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, s. 22.

¹⁰ ŞENSÖZ MALKOÇ / DEĞİRMENCİOĞLU, s. 610.

¹¹ ŞENSÖZ MALKOÇ / DEĞİRMENCİOĞLU, s. 610.

¹² *UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation with Guide to Enactment and Use* için bkz. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01363_mediation_guide_e_ebook_rev.pdf (ET: 18.08.2023).

¹³ İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları için bkz. <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2019/11/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-Med-Arb.pdf> (ET: 18.08.2023).

¹⁴ Türkiye Arabulucular Etik Kuralları için bkz. <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021075717T%C3%B Crkiye%20%20Arabulucular%20%20Etik%20Kurallar%C4%B1.pdf> (ET: 18.08.2023).

¹⁵ ŞENSÖZ MALKOÇ / DEĞİRMENCİOĞLU, s. 610.

¹⁶ İŞİK, Aslı Han: "Hakemlerin Özel Hukuk Sorumluluğu", (Ed.) ERKAN, Mustafa / TEPETAŞ, Candan / YÖNEY, Can / ÖZTÜRK, Ayşenur / ERÇETİNGÖZ, Seçil: *Tahkim Yargılaması İkinci Bölüm*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 205.

¹⁷ DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: "Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2019, Cilt 77, Sayı 2, s. 591; DEMİRKOL / AKÜZÜM, s. 58.

recinde de devam etmesini sağlaması bu yolla mümkün olacaktır¹⁸. Bu modelde taraflar ile birlikte hakem ile arabulucu yer alarak bir sunum yapmakta; bu sunumda taraflar ve hakem arabulucu birlikte yer almaktadır. Bu sürecin temel ilkesi, *med-arb* sürecinin bir kısmının gizli, diğer kısmının ise gizli olmayan bölümler olarak ayrılabilmesidir. Gizli olmayan oturumlara arabulucu ve hakem katılabilirken, gizli oturumlara sadece arabulucu katılabilmektedir. Bu model, arabulucu ile hakemin farklı kişiler olması halinde basamaklı uyuşmazlık çözüm şartlarının seriliğinin ve acıcılığının sağlanabilmesi için “Harvard Müzakere Projesi” kapsamında ortaya atılmıştır¹⁹.

Bir diğer model olarak, *tavsiye edici med-arb* modeline göre ise arabulucu ile hakem farklı kişilerden seçilir ve arabulucu bazı önerilerde bulunur²⁰. Bu model Kaliforniya’da uygulanmaktadır. Arabulucunun önermiş olduğu model uyarınca, arabulucu ve hakemler farklı kişilerdir. Arabuluculuk aşamasında taraflar gönüllü olarak bir anlaşmaya varamazlar ise, arabulucu hakeme uyuşmazlığın çözülmesi için bir tavsiye sunar²¹.

“Paralel arabuluculuk” modelinde ise devam eden tahkim yargılamasına aynı anda arabuluculuk görüşmesi de dahil olur ve *med-arb* prosedürü meydana getirilir. Bir diğer ifade ile arabuluculuk ile tahkim süreci birlikte yürütülür²². Ancak bu modelde, hakem arabulucu kişinin kararı kesin değildir, geçici nitelik taşır. Bu modele, Amerika Tahkim Birliği tarafından yayımlanan Ticari Tahkim Kuralları ve Arabuluculuk Usulü’ünde yer verilmiştir²³. Kurallar’ın 9. maddesi uyarınca, belirli bir parasal sınırı aşan tahkim yargılamasında, tarafların veya hakemlerin talebi üzerine, tahkim süreci ile eş zamanlı olarak arabuluculuk süreci başlatabilir. Bu model sayesinde, tahkim yargılamasında tarafların rızalarına dayalı ve dostane çözüme ulaşılmayacağına dair eleştirilerin de önüne geçilmiş olmaktadır²⁴.

MEDALOA (*Mediation After Last Offer Arbitration*) olarak bilinen başka bir model ise, tahkim ile arabuluculuk usullerinin karma prosedür olarak birleştirilmesinin bir sonucudur²⁵. Bu sürece göre; arabuluculuk süreci sonuçlanamaz ise taraflar birer son teklifte bulunabilir ve hakem karar verirken bu iki tekliften birini seçmek zorundadır. Arabuluculuk aşamasının hiçbir şekilde çözüme ulaşamaması durumunda taraflar tahkim yoluna başvurmaktadır. Bu nedenle hakemin takdirinin yüksek olduğu bir süreç olarak değerlendirilmektedir. Ancak tarafların yazılı teklifinde yer alan bilgileri hakemler değiştiremeyecektir²⁶. Öğretide MEDALOA’nun arabulucu kararında sunulan nihai teklif ile sınırlı olduğu ve bu kararın kapsamının dışına çıkamadığı için katı olduğunu savunan görüşler de mevcuttur²⁷. Ancak kanaatimizce -yukarıda açıklandığı üzere- MEDALOA’da, tarafların arabuluculukta anlaşamazlarsa arabulucunun değerlendirici konuma geçeceğini uyuşmazlığın başında bilmesi gereklidir²⁸. Bu usulün

¹⁸ ELLIOT, David: “Med/Arb: Fraught with Danger or Ripe with Opportunity?”, *Alberta Law Review*, 1995, Cilt 35, Sayı 1, s. 178; CANATAN, Betül: “Med-Arb Yönteminin Getirdiği Olumsuzluklar ve Gizlilik Sorununa Yönelik Bazı Med-Arb Modelleri”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, Cilt 9, Sayı 1, s. 87.

¹⁹ ELLIOT, s. 178.

²⁰ LANDRY, Sherry: “Med-Arb: Mediation with a Bite and an Effective ADR Model”, *Defense Counsel Journal*, 1996, Cilt 3, Sayı 2, s. 266; ŞENSÖZ MALKOÇ / DEĞİRMENCİOĞLU, s. 610.

²¹ LANDRY, s. 267.

²² SAYGIN, Beyza: *Türkiye’de Alternatif Uyuşmazlık Çözümüne Yeni Bir Yol: Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim)*, Yüksek Lisans Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2023, s. 11.

²³ *American Arbitration Association Commercial Arbitration Rules Including Procedures for Large, Complex Commercial Disputes* için bkz. https://www.adr.org/sites/default/files/CommercialRules_Web-Final.pdf (ET: 26.01.25).

²⁴ ÖZBEK, Serdar: “Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi Arabuluculuk Tahkim”, *Yargıtay Dergisi*, 2017, Cilt 43, Sayı 1 (Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi), s. 63; CANATAN, s. 88.

²⁵ BLANKLEY, Kristen: “Keeping a Secret From Yourself? Confidentiality When the Same Neutral Serves Both as Mediator and as Arbitrator in the Same Case”, *Baylor Law Review*, 2011, Cilt 63, Sayı 317, s. 323; DENFONDER, Renate / LACK, Jeremy: “The Interaction between Arbitration and Mediation: Vision v Reality”, *Dispute Resolution International Journal*, 2001, Cilt 1, Sayı 1, s. 92.

²⁶ ÖZBEK, *Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi*, s. 68; CANATAN, s. 89.

²⁷ BLANKLEY, s. 347; SAYGIN, s. 11.

²⁸ SAYGIN, s. 11; LACK, Jeremy: “Appropriate Dispute Resolution: The Spectrum of Hybrid Techniques Available for the Parties”, (Ed.) GOLDSMITH, Jean-Claude / INGEN-HOUSZ, Arnold / POINTON, Gerald H.: *ADR in Business Practice and Issues Across Countries and Cultures*, Kluwer Law International, Netherlands, 2011, s. 368.

altında yatan görüşe göre, standart tahkim prosedüründekinden farklı olarak, hakemler genel olarak prosedürü bölmeye yetkilidir ve bu konuda hakemlere takdir hakkı tanınmıştır. Öğretide bu duruma ilam sonucunun bölünmesini ifade etmesi nedeni ile “bebeği bölme (*split the baby*)” nitelendirmesi yapılmıştır²⁹. Bu modele göre hakemin görevi, tarafların talepleri doğrultusunda hem arabulucu hem de hakem gibi davranarak asgari birleşenlerde onları birleştirmektir.

MEDALOA, modelinin bir varyasyonu olarak doktrinde “karanlık beyzbol tahkimi (*dark baseball arbitration*)” karşımıza çıkmaktadır³⁰. Bu modelde, taraflar tekliflerini kapalı zarf usulü ile hakeme sunmaktadırlar. Hakem ise teklifi görmeden, takdiri olarak karar vermektedir. Daha sonrasında teklifler incelenerek, hakemlerin kararına paralel olarak verilen karar hakem kararı olarak ilan edilmektedir³¹. Öğretide ilgili yöntemin, uyuşmazlığın çözümünde ideal bir yöntem olduğu ifade edilmiştir. Buna göre, tahkim yargılaması için fazla süre harcanacak, tarafların sunduğu tekliflerden bir tanesinin direkt olarak hakem kararı varsayılmasının sakıncalı sonuçlar doğuracağı ifade edilmiştir³².

Bağlayıcı olmayan klozlar ve modeller bakımından *med-arb* klozları incelendiğinde ise “bağlayıcı olmayan *med-arb* modeli” karşımıza çıkacaktır. Bu kloz uyarınca, arabuluculuk aşamasından olumlu sonuç alınmaması durumunda hakem, danışman olarak istişari nitelikte yargılamayı sonuçlandırır³³. Hakemlerin bağlayıcı olmayarak verdiği bu istişari kararların bağlayıcı olmasının istenmesi durumunda, üçüncü bir kişi hakem olarak atanabilir. Bu durumda yargılama bağlayıcı nitelik kazanır. Taraflar bu süreçte arabulucunun bağlayıcı bir karar vermeyeceğine güvenerek süreci suiistimal edebilir. Bu durum, tahkim yargılamasını içeren basamaklı uyuşmazlık çözüm şartlarından beklenen pek çok olanağın önüne geçmesi bakımından öğretide eleştirilmiştir³⁴.

Bir başka varyasyon olarak gölge arabuluculuk modeli (*shadow mediation*) mevcuttur. Gölge arabuluculuk modeli de çok taraflı uyuşmazlıkların çözümü için öngörülmüş bir modeldir³⁵. Bu modele göre arabulucu ile hakemlerin farklı kişiler olması gerekir. Arabulucu ile hakemler farklı kişiler olduğundan, arabulucunun tahkim yargılamasına müdahil olmaması kuraldır. Bu model, hakem ile arabulucunun farklı kişi olması sebebiyle mali açıdan farklı sorumluluklar doğurabilecektir³⁶. Yöntem, öğretilde, hakemlerin anlaşmaya varamadıkları hususlarda arabuluculardan yardım isteyebilecek olmaları sonucunda zaman kaybedileceği nedeniyle eleştirilmiştir³⁷ ve kanaatimizce de sakıncalıdır.

Ayrı bir varyasyon olarak “sebepl gösterilen *med-arb* (*show cause med-arb*)” modelinde aynı kişi taraflı üçüncü kişi sıfatı ile arabulucu ve hakem olmaktadır³⁸. Bu modele göre taraflar kararda hata tespit ederse karar tarafların iradesine göre tekrar gözden geçirilecektir. Usulün olumsuz yönü ise zor ve muğlak uyuşmazlıklar için uygun olmaması, ön karar sürecinin çok kompleks bir yapı oluşturacak olması ve bu nedenle kesin bir kararın verilmesindeki zorluktur³⁹. Kanaatimizce, karmaşık uyuşmazlıklar bakımından hakem arabulucu kararının kesin nitelik taşıması ve bu tür kararların çözümünde kompleks bir yapı oluşturması sebebi ile sebepl gösterilen *med-arb* klozları sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir.

²⁹ SAYGIN, s. 11.

³⁰ “Karanlık” olarak nitelendirilmesinin yapılmasının nedeni, tekliflerin kapalı zarf usulü hakemlere sunulmasıdır. Hakemler, kapalı zarf usulü başlamadan hiçbir şekilde tekliflerden haberdar olmamaktadır.

³¹ DENFONDER / LACK, s. 91-92.

³² DENFONDER / LACK, s. 91-92.

³³ ÖZBEK, *Arbuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi*, s. 65-66; CANATAN, s. 89-90.

³⁴ Aynı yönde bkz. ÖZBEK, *Arbuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi*, s. 66; CANATAN, s. 89-90.

³⁵ DENFONDER / LACK, s. 100.

³⁶ CANATAN, s. 90; FLAKE, Richard: *MED/ARB -A viable ADR vehicle? Nuances of Med/ Arb-A Neutral's Perspective* (http://cedires.com/index_files/FLAKE_http-www.cbylaw.com-filebin_files_flake_rpf-AAA_Med-Arb.pdf, ET: 23.08.2023).

³⁷ CANATAN, s. 90.

³⁸ ÖZBEK, *Arbuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi*, s. 67.

³⁹ Bu kararın kesin karar olmaması nedeni ile haklı neden ortaya konulması kısaca “to show cause” olarak nitelendirilmiştir. ALECU, Ioan Nicolae / CIOCAN, Felix-Dimitrie / CIOCAN, Horia Nicolae / MIHUT, Miki: *Med-arb and Arb-med Procedures in Conflicts Among Professionals in Agriculture*, 2015 (https://mpr.ub.uni-muenchen.de/69333/1/MPra_paper_69333.pdf, ET: 25.08.2023).

Med-arb diff sistemine göre ise arabuluculuk ve tahkim prosedürü ayrı kişiler tarafından yürütülmektedir⁴⁰. Buna göre arabuluculuk sonucunda elde edilen gizli bilgiler hakem ile paylaşılmayacaktır. Ayrıca bu süreçte hakemler arabulucu toplantılarına katılım sağlayabileceklerdir fakat taraflara ait gizli bilgilerin paylaşılması konusunda hassasiyet gösterilecektir. Arabulucu ile hakem ayrı kişiler olduğundan, tarafsız üçüncü kişi için ayrıca atama yapılacaktır. Bu durum ise zaman kaybına yol açabilir çünkü taraflar arabuluculuk aşamasında gerçekleştirilen süreçleri baştan yaşayarak uyuşmazlığı tarafsız üçüncü kişi hakeme tekrar anlatmak zorunda kalmaktadırlar⁴¹. Arabuluculuk süreci sonunda kanaate varılan hususlar zapt edilerek tahkim süreci öncesinde hakemlere bildirilir. Ancak bu süreç, farklı kişilerin atanması ve taraf iradelerinin özgür bırakılmaması nedeni ile birtakım eleştirilere uğramıştır⁴². Ancak tarafsız ve bağımsızlığın sağlanması, iki ayrı sürecin farklı kişilerce görülmesi ve bu iki aşamanın ayrı fakat karma bir prosedürle incelendiği bu sistemin basamaklı tahkim klostarı bakımından pek çok problemi giderdiği kanaatindeyiz.

III. TAHKİM YARGILAMASINI İÇEREN BASAMAKLI UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM ŞARTLARININ DEĞERLENDİRMESİ

Med-Arb yöntemi ile uyuşmazlıklar kısa sürede taraf iradesi gözetilerek sonuçlandırılır ve verilen karar taraflar açısından bağlayıcı niteliktedir. İrade muhtariyeti ilkesi ışığında arabuluculuk yolu başarısız olursa tarafların tahkim yolunun seçileceği yönündeki iradesinin açık ve anlaşılır şekilde ortaya konulması gereklidir. Uyuşmazlıkların tahkim yoluna gidilmesine ilişkin irade açıklaması, tahkim sözleşmesinin temel kurucu unsurudur. Ticari tahkim yargılamasında eşitler arasında bir ilişki vardır ve önemli olan özel hukuk kişisi sıfatı ile devlet, şirket veya gerçek kişi arasındaki tahkim anlaşmasının mevcudiyetidir⁴³. Açık ve kesin irade açıklaması ise, tahkim anlaşması ister bağımsız bir tahkim sözleşmesi şeklinde isterse bir tahkim şartı şeklinde yapılsın, akdin geçerliliği için aranan unsurlardandır⁴⁴.

Med-arb yolunun tercih edilmesi için her durumda klasik bir klozun mevcut olması zorunlu değildir. Örneğin uyuşmazlık çıktıktan sonra da tahkim usulüne başvurulabilir ve fiili olarak *med-arb* prosedürü gerçekleşmiş olur.

A. Bazı Tahkim Kuralları Bakımından Düzenleniş Biçimi

İstanbul Tahkim Merkezi ISTAC Tahkim Kuralları'na göre⁴⁵, taraflar sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkları konusunda *med-arb* usulüne başvurulacağı konusunda anlaşabilirler. ISTAC *Med-Arb* Kuralları'na göre;

“Bu Arabuluculuk-Tahkim Kuralları'nın amacı, arabuluculuk ve tahkime konu olabilecek uyuşmazlıkların İstanbul Tahkim Merkezi nezdinde çözümünde, uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuk ve tahkime beraber yer verilmesi durumunda, takip edilecek usul ve uygulama kurallarının belirlenmesidir.”.

İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi Kuralları'nda⁴⁶ tarafların dilerse tahkim-arbuluculuk kurallarına başvurabilecekleri düzenlenmiştir. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim

⁴⁰ BLAKENSHIP, John: “Developing your ADR Attitude Med-Arb, a Template for Adaptive Alternative Dispute Resolution”, *Tennessee Bar Journal*, 2006, Cilt 42, Sayı 28, s. 5.

⁴¹ CANATAN, s. 86-87.

⁴² ÖZBEK, *Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi*, s. 61.

⁴³ TİRYAKİOĞLU, Bilgin: “Yatırım Tahkiminde Aşamalı Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Hükümler”, (Ed.) GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, Gülce / ERTEM ÖZER, Burcu / AYAYDIN, Dilhun / BAYTEMİR TARHAN, Setenay / KORKMAZ, Müberra / İSTEMİ, Zeynep / KILIÇ BAŞOĞLU, Cansu / ERDEM, Burak / AYDIN, Arda Anıl: *Ceren Damar IV. Bilim İnsanları Sempozyumu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 45.

⁴⁴ AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, s. 152.

⁴⁵ İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC), Arabuluculuk Tahkim Kuralları için bkz. <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2019/11/ISTAC-Arabuluculuk-Tahkim-Kurallar%C4%B1-Med-Arb.pdf> (ET: 26.08.2023).

Kuralları'na⁴⁷ göre ise 45 günlük süre içerisinde tahkim sürecinin başında arabuluculuk prosedürüne başvurabilirler. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları'ndaki ilgili kurallar Amerikan Tahkim Derneği Kuralları'na⁴⁸ paralel düzenlemeler içermektedir.

B. Olumlu ve Olumsuz Yönlerinin Değerlendirilmesi

Med-arb prosedüründe uyuşmazlık sürecin kontrolü kaybedilmeksizin çözümlenirken taraflara güven sağlanmaktadır. Arabuluculukta geçen süre sayesinde, tarafların bilgi sahibi olunması sağlanır; bu vesile ile arabuluculuk sürecinde geçen süre boşa geçmemiş olur⁴⁹. *Med-arb* süreci ile maliyetler ve süreç kontrol altına alınabilmektedir. Bu süreç alternatif uyuşmazlık çözüm süreçleri arasında en kolay uyarlanabilen süreçtir⁵⁰. Nitekim tahkim yargılaması sürecinde bile tarafların arabuluculuğa geri dönme şansı bulunmaktadır. Bir adım ileri gidilecek olursa taraflar uyuşmazlıklarının bir kısmı bakımından arabuluculuk prosedürünün bir kısmı bakımından tahkim prosedürünün geçerli olması gerektiğini kararlaştırabilirler⁵¹. *Med-arb* yolu, uyuşmazlık külliyen arabuluculuk yöntemi ile çözüldüğü takdirde ya da uzlaşmaya varılmayan az sayıdaki konular tahkim aşaması ile çözüldüğü ölçüde amacını gerçekleştirmiş olmaktadır⁵². Diğer yandan, *med-arb* yöntemi pek çok açıdan eleştirilmiştir. Bu eleştiriler ayrı başlıklarla aşağıda incelenecektir.

1. Tarafsızlık ve Bağımsızlık

Birinci sakınca, arabulucunun hakem olarak görev yapmasıdır. İleride hakemlik yapacak arabulucunun bu süreç esnasında gözlemledikleri ve kanaati onun tarafsızlığını zedeleyebilir⁵³. Taraflar, gelecekte kendilerini etkilemesinden çekindikleri için tüm bilgileri arabulucu ile paylaşmaktan imtina edebilirler ve bu nedenle yeterince açık olamayabilirler⁵⁴. Arabuluculuk süreci olumlu sonuçlanmadığında bir yargılama faaliyeti olan tahkim yargılaması başlayacaktır. Tahkim yargılaması sonucunda esas itibarıyla beklenen, hakemlerin tarafların nezdinde bağlayıcı bir karar vermeleri ve uyuşmazlığın esaslan çözülmesidir⁵⁵. Bu süreçte bir taraf kazanırken diğer taraf kaybedecektir; bu durum, taraflar üzerinde arabuluculuk sürecinde her koşulda anlaşmaya varmaları konusunda bir baskı oluşturabilecektir⁵⁶. Arabuluculuk müessesesinin temelini oluşturan iradilik unsuru bu kapsamda zarar görebilecektir⁵⁷. Ancak bir diğer yandan, her ne kadar tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin yukarıda bahsi geçen sorunlar yaşanabilse de hakemler her durumda milletlerarası tahkim yargılamasında tarafsız davranmak zorundadır. Uluslararası Barolar Birliğinin Uluslararası Ticari Tahkimde Çıkar Çatışmalarına İlişkin Kılavuz İlkeleri'nin 2. maddesi uyarınca hakemler, menfaat çatışması oluşturacak bir durum söz konusu olur ise yargılamadan çekilmek zorundadır⁵⁸. Menfaat çatışması olduğunu iddia eden taraf otuz gün

⁴⁶ İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (ITOTAM) Med Arb Kuralları için bkz. https://www.itotam.com/Dosyalar/2021/YENI_BASLIK_MED-ARB%20KURALLARI.pdf (ET: 27.08.2023).

⁴⁷ ICC Arbitration and Mediation Rules için bkz. <https://iccwbo.org/news-publications/arbitration-adr-rules-and-tools/arbitration-rules-and-mediation-rules/> (ET: 27.08.2023).

⁴⁸ American Bar Association *Arbitration Rules and Mediation Procedures* için bkz. https://www.adr.org/sites/default/files/Commercial-Rules_Web.pdf (ET: 27.08.2023).

⁴⁹ BARIL, William / DICKEY, Scott: *Med-Arb: The Best of Both Worlds or Just a Limited ADR Option?* (<https://www2.mediate.com/pdf/V2%20MED-ARB%20The%20Best%20of%20Both%20Worlds%20or%20Just%20a%20Limited%20ADR%20Option.pdf>, ET: 02.07.2025).

⁵⁰ BLAKENSIP, s. 12.

⁵¹ DENFONDER / LACK, s. 83.

⁵² ÖZBEK, *Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi*, s. 21.

⁵³ DEMİR GÖKYAYLA, s. 595.

⁵⁴ ÖZBEK, Serdar: *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2022 (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü), s. 30.

⁵⁵ CANYAŞ BAYATA, Aslı: "Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi", Ankara Barosu Dergisi, 2022, Cilt 80, Sayı 3, s. 417.

⁵⁶ YILDIRIM, Ferhat: *Arabuluculuk ve Ombudsmanlık*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023 (Ombudsmanlık), s. 42-43.

⁵⁷ YILDIRIM, *Ombudsmanlık*, s. 43.

⁵⁸ Milletlerarası Tahkimde Menfaat Çatışmasına İlişkin IBA Kılavuz İlkeleri için bkz. <https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=c3bc124c-52e8-4e2e-8145-07f7aca7b135> (ET: 28.06.2023). İlke kuralları, *soft law* nitelikte olup bağlayıcı değildir. Kurallar ancak tarafların anlaşması ile bağlayıcı hale gelecektir. Ayrıca bkz. KARACA, Akif: "Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin

içinde hakem aleyhinde itiraz etmemesi durumunda itiraz hakkından feragat etmiş sayılacaktır. Bu kapsamda hakem arabulucunun bu kurallara uygun olarak tarafsızlığı zedeleyecek bir davranıştan kaçınacağı kanaatindeyiz.

2. Süre ve Maliyet

Ayrıca *Med-arb* klostları ile ilgili olarak, sürecin yürütülmesi bakımından süre sorunu tartışılmıştır. Bu görüşlerin temelinde, arabulucu ve hakemin farklı kişilerden seçilmesi sürecinin usul ekonomisi bakımından ve zaman açısından pek çok soruna yol açabilme olasılığı yatmaktadır. Nitekim arabuluculuk sürecini geçirmiş olan taraflar aynı süreci tekrar yaşamak zorunda kalacaklardır ve bu süreçte şüphesiz zaman harcanacaktır. Oysa tahkim yargılamasının en büyük avantajının, yargılamanın devlet mahkemelerine göre daha hızlı sonuçlanması olduğu unutulmamalıdır⁵⁹. Devlet mahkemelerinde iş yükünün artması, yargılamanın uzun sürelerde sonuçlanması, devlet mahkemesine göre tahkim yargılamasının en büyük avantajlarından biridir. Milletlerarası tahkimde hakem kararları taraflara tebliğ edildiği anda kesin ve bağlayıcı olur. Ayrıca uyuşmazlığı çözen hakemler, mahkemelere nazaran çok daha az davaya bakmaktadırlar⁶⁰. Bu sebeple, uyuşmazlıklar mahkemelere kıyasla tahkimde daha hızlı çözümlenecektir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünü için meydana gelecek olan maliyetlerin azaltılması bakımından basamaklı uyuşmazlık çözüm şartlarının ek masraf ve süre kaybına sebep olması söz konusu olabilmektedir. Şöyle ki taraflar doğrudan tahkim yargılamasına başvurma konusunda kararlı iseler ve tahkim şartı öngörülmüş ise bir uyuşmazlık çıktığında, arabuluculuk sonucunda sulh olma ihtimalleri olmadığı için, bu durum yargılama açısından ek masraf ve süreye neden olur. Bu kapsamda, tarafların basamaklı uyuşmazlık çözüm şartı klostuna başvurmak yerine tahkim şartı öngörmesi, ancak uyuşmazlık çıktığı zaman ihtiyari olarak arabuluculuk yöntemine başvurmak istemesi daha stratejik bir tercih olabilir⁶¹.

3. Gizlilik ve Bağlayıcılık Unsuru

Bu sürecin olumlu yanlarından biri hakemlerin yargılamayı arabuluculuk sürecine katıldıktan sonra uyuşmazlığa hâkim bir şekilde, taraf beklentilerini de gözeterek yürütebilmesidir. Bununla birlikte arabuluculuk aşamasında arabulucu gizlilik arz eden hususları da öğrenebilecektir. Bu kapsamda tahkim yargılamasında hakem, söz konusu gizli bilgilerden bağımsız şekilde karar vermelidir. Ancak arabulucu ve hakemin farklı tarafsız üçüncü kişi olması da pek çok sorunu beraberinde getirecektir. Tahkim ve arabuluculuk prosedürünün taraf iradesinden kaynaklandığı düşünülecek olursa, güven duyulan tarafsız üçüncü kişi arabulucu ile *med-arb* sözleşmesinin doğru kaleme alınmasıyla birçok sorun çözülecektir⁶². Bu süreç sonucunda verilen hakem kararı, arabuluculuk kararına göre daha kolayca tanıma ve tenfiz prosedürüne tabi olacaktır.

Son olarak bir diğer problem ise sulh konusunda ve yargılama sonucundaki verilen kararın bağlayıcılığı konusunda yaşanabilecektir. Saf arabuluculukta taraflar, istedikleri gibi uyuşmazlığı sonlandırabileceklerdir. Oysa *med-arb* prosedüründe taraflar anlaşamazsa arabulucu-hakem uyuşmazlığı hakem olarak görerek sonlandıracağına inanmış durumdadır. Görüldüğü üzere *med-arb* prosedürüne karşı getirilen eleştirilerin çoğu bir kişinin iki farklı rolü üstlenmiş olmasından gelmektedir. Belirtilmelidir ki irade muhtariyetine ve taraf iradesine dayalı olan bu prosedürün, getirilen eleştiriler karşısında sakıncalı olmadığı kanaatindeyiz. Bunun yanı sıra *med-arb* şartı olan sözleşmelerde arabuluculuk aşamasının zorunlu olup olmadığı öğretilen tartışılan bir husustur. Çalışmamızın bir sonraki bölümünde bu konu üzerinde durulacaktır.

Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi*, 2015, Cilt 21, Sayı 1, s. 223.

⁵⁹ AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, s. 11; ÖZEL, Sibel: *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2024, s. 16.

⁶⁰ AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, s. 11.

⁶¹ DEMİRKOL / AKÜZÜM, s. 74.

⁶² DEMİR GÖKYAYLA, s. 597.

C. Değerlendirme

Med-arb sözleşmeleri bakımından arabuluculuk sürecinin tüketilmesi için temel olarak iki görüş yer almaktadır. Bu görüşler arabuluculuk aşamasının zorunlu ya da ihtiyari olması konusunda ikili bir ayrım yapmaktadır⁶³. Zira basamaklı tahkim klozları bakımından çelişki veya açıklık olmaması durumunda, tahkim klozu patolojik olabilecektir⁶⁴.

Doktrinde yer alan birinci görüşe göre, *med-arb* klozları bakımından arabuluculuk aşaması zorunlu olmalıdır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, arabuluculuğa gidilmesi zorunluluktur ve arabuluculuk süreci bu süreç bakımından faydalı bir prosedürdür. Amaç tahkim yargılamasının başlatılması ise tahkim yargılamasına gecikmeksizin başlanmalı; tarafların tahkim anlaşmasına tahkim öncesi aşama tüketilmeden davaya geçilmeyeceği yönünde açık hüküm eklemesi gereklidir⁶⁵. Nitekim zorunlu bir aşama olan arabuluculuk aşamasına başvurulmaması durumunda hakem veya hakem heyetinin yetkisi zorunlu olan arabuluculuk yolu tüketilmeden doğmayacaktır. Hakem heyeti, zorunlu aşamaların tüketilmemesi sebebiyle arabuluculuk müzakereleri sonlanana kadar yargılamayı durdurabilecektir⁶⁶. Hakem heyetinin arabuluculuk aşamasının ön şart olmadığına karar vermesi durumunda ise itiraz reddedilecek ve uyuşmazlığın esasına geçilecektir⁶⁷.

İkinci görüş ise arabuluculuk safhasını bağlayıcı bir süreç olarak görmektedir. Öğretide tahkim öncesi aşamanın zorunlu ya da ihtiyari olması tartışmasından öte, bu yolun tüketilmemesinin tek istisnasının taraflardan biri çaba sarf etmesine rağmen, diğer tarafın bu sürece katılmaması olduğunu belirtilmiştir⁶⁸. Uyuşmazlık sonucu hukuki yollara başvurmak isteyen taraf arabuluculuğun etkin bir usul olmayacağını ve sadece bağlayıcı bir kararı geciktirebileceğini düşünüp doğrudan tahkim yoluna başvurmak isteyebilecektir⁶⁹. Unutulmamalıdır ki milletlerarası ticari tahkimde en önemli faktör taraf iradesi ve kontrolünün yargılamada oynadığı roldür⁷⁰.

Yeşilirmak ise arabuluculuk safhasının taraf iradesinden doğduğunu ve tarafların bu çözüm yoluna başvurmakta zorlanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak bu değerlendirme yapılırken tahkim yeri hukuku kurallarının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir⁷¹. Doktrinde genel olarak kabul edilen görüşe göre, tahkim öncesi aşama zorunlu olduğundan, bu aşamanın tüketilmesi gereklidir⁷². Milletlerarası hakem kararlarına bakıldığında, basamaklı çözüm şartları bakımından arabuluculuk usulünün atlanarak tahkim yargılamasına geçilmesi, hakem heyetlerince kabul edilebilirlik bakımından incelenmiştir. Buradaki engel, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmadan önce iç hukuk yollarının tüketilmesi usulüne benzetilebilir⁷³. Bu şartın yerine getirilmemesi, Mahkemeye başvuruda davanın “kabul edilebilirliği (*admissibility*)” ile ilgili bir sorundur. Öte yandan hakem heyeti, bu meseleyi kabul edilebilirlik kriterleri bakımından değerlendirse bile, taraflara tahkim yargılaması öncesi yüküm-

⁶³ TAN DEHMEN, Mine: “Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2011, Cilt 25, Sayı 1, s. 459; DEMİRKOL / AKÜZÜM, s. 90.

⁶⁴ ŞENSÖZ MALKOÇ / DEĞİRMENCİOĞLU, s. 613; YUDİSTIANA, Febie: *The Extent to Which Hybrid Arbitration Clauses Apply to Advance Investor-State Arbitration in the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, Yüksek Lisans Tezi, Kingston University, UK, 2015, s. 55.

⁶⁵ ÖZBEK, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, s. 703.

⁶⁶ CARTER, James: “Issues Arising from the Integrated Dispute Resolution Clauses: Part I”, (Ed.) VAN DEN BERG, Albert Yan: *New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond (ICCA Congress Series 2004)*, Kluwer Law International, 2005, s. 457.

⁶⁷ TAN DEHMEN, s. 464-465.

⁶⁸ AKINCI, Ziya: *Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 138.

⁶⁹ DEMİRKOL / AKÜZÜM, s. 62.

⁷⁰ ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, s. 4-5.

⁷¹ YEŞİLIRMAK, Ali: *ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 31.

⁷² ŞANLI, Cemal: *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 450-451; AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, s. 403; BORN, Gary / ŞEKEKİCİ, Marija: “Pre-Arbitration Prosedürel Requirements: A Dismal Swamp”, (Ed.) CARON, David / SCHILL, Stephan / SMUTNY, Abby / TRIANTAFILOU, Epaminontas: *Practising Virtue: Inside International Arbitration*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 229-230.

⁷³ DEMİRKOL / AKÜZÜM, s. 64.

lülüklerini yerine getirmeleri için zaman tanımak amacıyla yargılamayı askıya alabilir; bu da süreci uzatabilir⁷⁴. UNCITRAL Model Kanunu'nun 14. maddesinde, tarafların *med-arb* klozu öngördüğü durumlarda, tahkim davası açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmamışsa, hakem heyetinin tarafların arabuluculuk şartını yerine getirmelerine ilişkin yükümlülüklerine etki tanınması gerektiğini belirtilmiştir⁷⁵.

Yargıtay ise tahkim öncesi aşamalar öngörülmüş ise bu aşamaların tüketilmesi gerektiği kanaatinde-dir⁷⁶. Yargıtaya göre uyuşmazlığın arabuluculuktan sonra tahkim yargılaması ile çözümleneceği konusunda taraf iradelerinin net şekilde kaleme alınması gerekmektedir⁷⁷. Kanaatimizce *med-arb* prosedürünün yapısından kaynaklı olarak, taraf iradesinin üstün tutulması prensibi gereği tarafların arabuluculuk konusundaki iradelerine ve bu klozu sözleşmelerine derç etmelerine yönelik kararları üstün tutulmalıdır. Ancak bu konuda bir zorunluluk olmamalıdır. Kanaatimizce bu prosedür ihtiyari olarak değerlendirilmelidir.

SONUÇ

Çalışmada tahkim yargılamasını içeren basamaklı çözüm şartları incelenmiştir. *Med-arb* içerisinde önce arabuluculuk sonrasında tahkim prosedürlerini barındıran karma bir prosedürdür. Tahkim yargılaması öncesinde başka alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına gidilmesini öngören basamaklı çözüm şartları konusunda tartışmalı olan husus, tahkim öncesi başvurulması öngörülen aşama tüketilmeden tahkim yargılamasına gidilip gidilmeyeceği üzerinde toplanmıştır.

Tahkim yargılaması öncesi başvurulması öngörülen aşama tüketilmeden tahkim yoluna başvurulması gerekip gerekmediği tartışmalı olmakla birlikte, *med-arb* klozu içerisinde arabuluculuk yöntemine başvurmadan tahkim yargılamasına başvurulması yetki bakımından değerlendirilmiştir. Bu durumda taraflar arasındaki tahkim iradesi ortadan kalkmamakta ancak arabuluculuğun zorunlu olarak başvurulması gereken bir mekanizma olarak öngörülmesi nedeniyle, tarafların tahkim yargılamasına başvurusu engellenmektedir. Bu durum ise tamamen iradi olan arabuluculuk ve tahkim yargılamalarının özüne aykırıdır. Oysa tahkim yargılamasının temelini taraf iradeleri oluşturduğundan ve arabuluculuk sürecinin doğası uyuşmazlığın çözümündeki iradi bir süreç olarak yer alması, önceki aşamanın tüketilmemesi açısından bir ihlal doğurmayacağı kanaatindeyiz. Bu aşama bağlayıcı bir süreç öngörmemektedir. Nitekim hem tahkim hem de arabuluculuk müessesesi temelinde iradilik unsuruna dayanmaktadır. *Med-arb* şartına ve arabuluculuğun zorunlu olarak başvurulması gereken bir mekanizma olarak öngörülmesine rağmen bir taraf arabuluculuğa başvurmadan, doğrudan tahkimde dava açmayı tercih ederse, bu konunun yetki bakımından değil kabul edilebilirlik bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak aynı kişinin hem hakem hem de arabulucu olduğu bir yargılamada tarafsızlık ve bağımsızlık zedelenebileceğinden, yukarıda incelenen *med-arb diff* modeli pek çok açıdan problemlerin giderilmesinde yardımcı olacaktır.

Çalışmamızın konusu olan basamaklı uyuşmazlık çözüm şartları kapsamında, Türkiye ve dünyada yaşanan gelişmeler sayesinde *med-arb* klostarı gelişmektedir. Şüphesiz, arabuluculuk müessesesinin yaygınlaşması ile bu klostara da pratikte daha çok rastlanacaktır. Tahkim yargılamasını içeren basamaklı çözüm şartları, Türk hukukunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümleri çerçevesinde bu şartı engelleyen bir düzenleme olmadığından, tahkim iradesinin taraflarca açık olması sebebine dayanarak geçerli olacaktır.

⁷⁴ *C v D*, [2021] HKCFI 1474 (https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-company-d-v-company-c-judgment-of-the-hong-kong-court-of-first-instance-monday-24th-may-2021?utm_source=chatgpt.com, ET: 04.07.2025). Ayrıca bkz. HARRISON, Douglas: *Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses: Jurisdictional Issue?* (<https://adric.ca/multi-tiered-dispute-resolution-clauses-jurisdictional-issue/>, ET: 29.01.2025).

⁷⁵ *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* için bkz. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (ET: 29.01.2025).

⁷⁶ Yargıtay, 11 HD, T. 25.05.2009, E. 2008/2157, K. 2009/6343 (Lexpera).

⁷⁷ Yargıtay, 15. HD, T. 13, 11.2017, E. 2016/5313 K. 2017/3922; Yargıtay, 23. HD, T. 26.05.2014, E. 2014/887, K. 2014/4043; Yargıtay, 15. HD, T. 09.02.2017, E. 2016/5600, K. 2017/512 (Yargıtay Karar Arama). Ayrıca bkz. DEMİR GÖKYAYLA, s. 584.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya: *Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- AKINCI, Ziya: *Milletlerarası Tahkim*, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021 (Milletlerarası Tahkim).
- ALECU, Ioan Nicolae / CIOCAN, Felix-Dimitrie / CIOCAN, Horia Nicolae / MIHUT, Miki: *Med-arb and Arb-med Procedures in Conflicts Among Professionals in Agriculture*, 2015 (https://mpr.aub.uni-muenchen.de/69333/1/MPRA_paper_69333.pdf, ET: 25.08.2023).
- ANSAY, Sabri Şakir: *Hukuk Yargılama Usulleri*, 6. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1960.
- BARIL, William / DICKEY, Scott: *Med-Arb: The Best of Both Worlds or Just a Limited ADR Option?* (<https://www2.mediate.com/pdf/V2%20MED-ARB%20The%20Best%20of%20Both%20Worlds%20or%20Just%20a%20Limited%20ADR%20Option.pdf>, ET: 2.07.2025).
- BLACKABY, Nigel / PARTASIDES, Constantine / REDFERN, Alan: *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- BLAKENSHIP, John: “Developing your ADR Attitude Med-Arb, a Template for Adaptive Alternative Dispute Resolution”, *Tennessee Bar Journal*, 2006, Cilt 42, Sayı 28, s. 28-41.
- BLANKLEY, Kristen: “Keeping a Secret from Yourself? Confidentiality When the Same Neutral Serves Both as Mediator and as Arbitrator in the Same Case”, *Baylor Law Review*, 2011, Cilt 63, Sayı 317, s. 317-366.
- BORN, Gary / ŠČEKIĆ, Marija: “Pre-Arbitration Prosedürel Requirements: A Dismal Swamp”, (Ed.) CARON, David / SCHILL, Stephan / SMUTNY, Abby / TRIANTAFILOU, Epaminontas: *Practising Virtue Inside International Arbitration*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 227-263.
- CANATAN, Betül: “Med-Arb Yönteminin Getirdiği Olumsuzluklar ve Gizlilik Sorununa Yönelik Bazı Med-Arb Modelleri”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2023, Cilt 9, Sayı 1, s. 81-92.
- CANYAŞ BAYATA, Aslı: “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2022, Cilt 80, Sayı 3, s. 395-422.
- CARTER, James: “Issues Arising from the Integrated Dispute Resolution Clauses: Part I”, (Ed.) VAN DEN BERG, Albert Yan: *New Horizons in International Commercial Arbitration and Beyond (ICCA Congress Series 2004)*, Kluwer Law International, 2005, s. 446-457.
- DEMİR GÖKYAYLA, Cemile: “Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2019, Cilt 77, Sayı 2, s. 575-616.
- DEMİRKOL, Berk / AKÜZÜM, Ural: *Türkiye’de Med-Arb Yapısı Mevzuatı & Uygulaması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- DENFONDER, Renate / LACK, Jeremy: “The Interaction between Arbitration and Mediation: Vision v Reality”, *Dispute Resolution International Journal*, 2001, Cilt 1, Sayı 1, s. 73-98.
- EKMEKÇİ, Ömer / ÖZEKES, Muhammet / ATALI, Murat: *Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- ELLIOT, David: “Med/Arb: Fraught with Danger or Ripe with Opportunity?”, *Alberta Law Review*, 1995, Cilt 35, Sayı 1, s. 163-179.
- ERKAN, Mustafa: *Arabuluculuk ve Singapur Sözleşmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- FLAKE, Richard: *MED/ARB -A viable ADR vehicle? Nuances of Med/ Arb-A Neutral’s Perspective* (http://cedires.com/index_files/FLAKE_http-www.cbylaw.com-filebin_files_flake_rpf-AAA_Med-Arb.pdf, ET: 23.08.2023).
- FRITZ, Roland / PIELSTICKER, Dietrich: *Handbuch Mediationsrecht*, 2. Baskı, Hermann Luchterhand Verlag, München, 2020.
- GREGGER, Reinhard / UNBERATH, Hannes / STEFFEK, Felix: *Recht der alternativen Konfliktlösung Mediationsgesetz, Verbraucherstreitbeilegungsgesetz*, 2. Baskı, Verlag C.H. Beck, München, 2016.
- HARRISON, Douglas: *Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses: Jurisdictional Issue?* (<https://adric.ca/multi-tiered-dispute-resolution-clauses-jurisdictional-issue/>, ET: 29.01.25).

- IŞIK, Aslı Han: “Hakemlerin Özel Hukuk Sorumluluğu”, (Ed.) ERKAN, Mustafa / TEPETAŞ, Candan / YÖNEY, Can / ÖZTÜRK, Ayşenur / ERÇETİNGÖZ, Seçil: *Tahkim Yargılaması İkinci Bölüm, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 199-222.*
- KARACA, Akif: “Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırma Dergisi*, 2015, Cilt 21, Sayı 1, s. 205-238.
- KAYALI, Didem: “Enforceability of Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses”, *Journal of International Arbitration*, 2010, Cilt 27, Sayı 6, s. 551-577.
- LACK, Jeremy: “Appropriate Dispute Resolution: The Spectrum of Hybrid Techniques Available for the Parties”, (Ed.) GOLDSMITH, Jean-Claude / INGEN-HOUSZ, Arnold / POINTON, Gerald H.: *ADR in Business Practice and Issues Across Countries and Cultures*, Kluwer Law International, Netherlands, 2011, s. 339-379.
- LANDRY, Sherry: “Med-Arb: Mediation with a Bite and an Effective ADR Model”, *Defense Counsel Journal*, 1996, Cilt 3, Sayı 2, s. 263-269.
- ÖZBEK, Serdar: “Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi Arabuluculuk Tahkim”, *Yargıtay Dergisi*, 2017, Cilt 43, Sayı 1, s. 15-106 (Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi).
- ÖZBEK, Serdar: *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, İstanbul, 2022 (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü).
- ÖZEL, Sibel / ERKAN, Mustafa / PÜRSELİM, Hatice Selin / KARACA, Hüseyin Akif: *Milletlerarası Özel Hukuk*, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024.
- ÖZEL, Sibel: *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2024.
- ROSS, William / CONLON, Donald: “Hybrid of Third-Party Dispute Resolution: Theoretical Implications of Combining Mediation and Arbitration”, *The Academy of Management Review*, 2000, Cilt 25, Sayı 2, s. 416-427.
- RUBINO-SAMMARTANO, Mauro: *International Arbitration Law and Practice*, 3. Baskı, Juris Publishing, Boston, 2014.
- SAYGIN, Beyza: *Türkiye’de Alternatif Uyuşmazlık Çözümüne Yeni Bir Yol: Med-Arb (Arabuluculuk-Tahkim)*, Yüksek Lisans Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2023.
- ŞANLI, Cemal: *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 8. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- ŞENSÖZ MALKOÇ, Ebru / DEĞİRMENCİOĞLU, Müge: “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hibrit Tahkim Klotzlarının Geçerliliği”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2021, Cilt 27, Sayı 1, s. 593-641.
- TAN DEHMEN, Mine: “Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 2011, Cilt 25, Sayı 1, s. 451-472.
- TİRYAKİOĞLU, Bilgin: “Yatırım Tahkiminde Aşamalı Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Hükümler”, (Ed.) GÜMÜŞLÜ TUNÇAĞIL, Gülce / ERTEM ÖZER, Burcu / AYAYDIN, Dilhun / BAYTEMİR TARHAN, Setenay / KORKMAZ, Müberra / İSTEMİ, Zeynep / KILIÇ BAŞOĞLU, Cansu / ERDEM, Burak / AYDIN, Arda Anıl: *Ceren Damar IV. Bilim İnsanları Sempozyumu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 41-61.
- YEŞİLİRMAK, Ali: *ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- YILDIRIM, Ferhat: *Arabulucu Mesleki Sorumluluk Sigortası*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2024.
- YILDIRIM, Ferhat: *Arabuluculuk ve Ombudsmanlık*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023 (Ombudsmanlık).
- YUDISTIANA, Febie: *The Extent to Which Hybrid Arbitration Clauses Apply to Advance Investor-State Arbitration in the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*, Yüksek Lisans Tezi, Kingston University, UK, 2015.