

DENİZ HUKUKU'NDA ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI

Doç. Dr. Pınar AKAN*

ÖZET

Çalışmamızda alternatif çözüm yollarının neler olduğu belirtilerek,günümüzde de çok tartışılan arabuluculuk müessesesinin önemi,avantaj ve dezavantajları ile diğer çözüm yollarının karşılaştırılması yapılarak basta SMA,LLMA ve BIMCO'daki düzenlemeler olmak üzere deniz ticaret hukuku alanındaki uygulaması üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelime: Arabuluculuk

ABSTRACT

In our study after the concept of alternative dispute resolutions mentioned in general, mediation will be underlined. Not only the goals,but also pros and cons of mediation will be analysed and legal evaluations -taking into consideration of the mediation clauses in SMA,LLMA and BIMCO- will be made.

Keywords: Mediation

KISALTMALAR

| | |
|--------|--|
| Art. | : Article |
| BIMCO | : Baltic and International Maritime Conference |
| Disp. | : Dispute |
| dn | : Dipnot |
| Ed. | : Edition |
| Harv. | : Harvard |
| J. | : Journal |
| L. | : Law |
| LMAA | : London Maritime Arbitration Association |
| Mar. | : Maritime |
| Negot. | : Negotiation |
| P&I | : Protection and Indemnity |
| Q. | : Quarterly |
| Resol. | : Resolution |
| Rev. | : Review |
| s. | : Sayfa |
| SMA | : Society of Maritime Arbitrators |
| St. | : State |
| Tul. | : Tulane |
| UK | : United Kingdom |
| Vol. | : Volume |

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Dünya üzerinde insanlar gerek günlük yaşantılarında gerekse iş hayatlarında her türlü ihtilafların çözümüyle uğraşır. Gündelik hayatımız müzakere ile geçmektedir. Aslında karşılaştığımız sorunlarla baş etmeyi müzakere olarak algılamasak da geride d-urup baktığımızda devamlı müzakere halinde olduğumuzu görebiliriz.

Hukuk düzeni, yıllar boyu bize uzlaşma imkanı sağlayarak, ihtilafların çözümü-nde ister hakemlik ister yargı yolundan yararlanma imkanı vermiştir.¹

Rekabet ortamının yoğun olduğu ticari hayatta ise ihtilafların ortaya çıkması kaçınılmazdır.Son yıllarda ihtilafların çözümünde, yargı yoluna gitmekten ziyade gerek zamandan tasarruf gerekse daha az maliyetli olması açısından alternatif çözüm yollarına başvuruya rağbet artmaktadır.Özellikle ticari ihtilafların çözümünde arabuluculuk müessesesine müracaat hızla artmaktadır. Brokerler gibi profesyonel uzlaşmacılara güvenin yüksek olduğu deniz ticareti alanında da ihtilafların çözümünde alternatif çözüm yollarına başvurulmaktadır²

I- Denizcilik Sektöründe İhtilafların Çözümüne İlişkin Gelişim ve Değişen Tutumlar

Denizcilik sektörü yüzyıllar boyu bir şekilde uyumsuzlukların sonlandırılması için başta tahkim olmak üzere alternatif çözüm yollarından yararlanmıştır. Bir ihtilaf halinde brokerlar deniz hukukuna ilişkin sözleşmelerden doğan uyumsuzluklarda arabulucu gibi hareket etmişler³ ve ihtilafın çözümünde, günümüzde olduğu gibi hukukçulardan ziyade etkin rol oynamışlardır.

1970'li yıllarda donatanlar P&I Klüpleri tarafından sunulan ek F.D.&D. (Freight, Demurrage&Defense) poliçesinin avantajlarından yararlanmaya başlamışlardır. F.D.&D ek poliçesi donatana, sözleşmenin karşı akidine ya da kendisine bu hususta husumet yöneltilmesi ihtimalinde donatanın adına yasal temsilci temini öngörmektedir. Söz konusu sigorta teminatının gündeme gelmesiyle gemi brokeri P&I Klüp tarafından arabulucu yerine geçmektedir.^{4 5}

¹ Measter/Skoufalos, s.3

² Measter/Skoufalos, s.4

³ Bu hususta yapılan bir röportajda Besman, donatan ya da chartererimin bir sorunu olduğunda ilk iş karşı tarafla bir toplantı ya da öğle yemeği ayarlar, onları uzlaştırmaya çalışırım.Bu şekilde uzlaşma sağlayamamışsam, artık söz konusu sorunun gideceği yer tahkimdir." şeklinde ifade etmiştir. Bkz.. www.westpandi.com(rules directory)

⁴ Measter/Skoufalos, s.4

⁵ Örnek vermek açısından, West of England P&I Club'da yer alan F.D.&D kurallarınuyarınca Klup teminatına inceleyecek olursak Klüp üyelerini;

- sigorta konusu geminin sigorta süresi içinde sebep olduğu tüm olaylarda,
- üyenin menfaati açısından sigorta konusu gemi ve onunla bağlantılı olarak çarterparti, konişmento ya da sair navlun sözleşmesinden doğan navlun,ölü navlun,sürastarya ücretlerinde
- sigorta konusu geminin kurtarma gemisi ya da kurtarma hizmetinde kullanılmak üzere dizayn edilmiş ya da kurtarma gemisi olarak değiştirilmiş olması ve kurtarma hizmetinde kullanılması halinde hapis,kurtarma, müşterek avarya masraf ve garamesine iştirak hallerinde
- Sigorta konusu gemi tarafından verilen hasar,
- geminin işletilmesi ile bağlantılı kamu idareleri ya da yetkilileri tarafından araştırma ve soruşturmada temsil
- sigorta konusu gemi üzerine konulan ipotek ya da buna ilişkin sözleşmelerde
- sigorta konusu geminin alım ve satımı, yapımı ve tamiri için yapılan sözleşmeler ve söz konusu sözleşmelerle bağlantılı garantilerde sözleşmenin sigorta sözleşmesinin başlangıcı ya

Her ne kadar uyuşmazlıkların çözümü için P&I Klüp tarafından vekalet verilen avukatlar karşı tarafla anlaşmaya çalışsalar da saat başı ücret olarak çalışmaları sebebiyle uyuşmazlıkları masa başında ve hızlı bir şekilde halletmek için çok motive oldukları söylenemez. Zira onlar temsil etmek ve müvekkili adına kazanmak için çalışmaktadır.⁶ Gelişmiş ülkelerde toplumun refah seviyesi arttıkça yargı yoluna başvuruda artışlar görülmüştür. Denizcilik sektöründe de durum bu şekilde gelişmiştir; ancak son yıllarda tahkim yoluna talep artmıştır. Bu hususta davaların hatırı sayılı bir kısmında Londra ve New York tahkim merkezi iken, denizcilik sektöründe fazla görülmesine de buna Hong Kong, Singapur, Pekin, Sanghay ve Paris de eklenmiştir.

Yıllar geçtikçe hakem önünde biriken davaların sayısındaki artışla doğru orantılı olarak hakem ücretleri de artış göstermiş ve uyuşmazlığın sonuca ulaşması vakit almaya başlamıştır. Bu duruma sebep olarak F.D.&D'yi öne süren P&I Klüpleri suçlansa da tahkim ve yargı masraflarını protesto ederek söz konusu masrafların azaltılması için girişimlerde bulunulması gerektiğini ifade eden de yine P&I Klüpler olmuştur.⁷ Ancak denizcilik sektörünün ağırlıklı bir bölümü bu hususta vekalet ücretlerinin oldukça yüksek olması nedeniyle avukatları suçlarken onlar da müvekkil donatanları uyuşmazlıkları sonlandırmak için ucuz, etkili diğer yolları kabul etmemekle suçlamışlardır. Sonuçta sektördeki herkes kendileri dışında kalanları bu durumdan sorumlu tuttuklarından kısırdöngü aşılamamış ve özellikle İngiltere'de tahkimin yargı yolundan çok daha masraflı hale gelmesine sebep olmuştur.⁸

Deniz hukuku alanındaki ihtilafların çoğunda tahkim tercih edilmekte olup bu alanda yargı yoluna müracaat neredeyse sınırlı hale gelmiştir; ancak hakem ücretlerinin oldukça yüksek olması ve sonuca ulaşmanın da eskisi kadar hızlı olamaması nedeniyle tahkim yolu da artık cazibesine yitirmeye başlamıştır. F.D.&D ek poliçesini bize tanıtan P&I Klüpler de bu hususta yeni bir arayış içine girmişken kuru yük chartereri Cargill,⁹ EuroMed Charter Party'ye eklediği kloz ile arabuluculuğun denizcilik sektöründe yer almasına katkı sağlamıştır. Şöyle ki;

"Tarafların makul bir anlaşmaya varamamaları halinde taraflar CEDR Londra'da öngörülen arabuluculuk prosedürü uyarınca uyuşmazlıklarını arabulucuya götürecekleri hususunda anlaşacaklardır. Taraflar ayrıca talep ettikleri takdirde CEDR tarafından seçilecek arabulucuyu da kabul edeceklerdir. Arabulucunun seçilmesinden itibaren 35 gün geçmesine rağmen tarafların imzaladığı bir uzlaşma metninin ortaya çıkmaması halinde uyuşmazlığın çözümünde Londra tahkime gidilecektir."¹⁰

da süresi içinde yapılmış olması ya da idarecilerin yazılı olarak öz konusu sözleşmelerden doğacak ihtilaf ya da tazminat taleplerini kabul etmesi şartıyla teminat sağlamaktadır.

Üyenin-karşı tarafa ödenecek olan masraf ve ücretler de dahil olmak üzere- yukarıda sayılan hususlarla doğrudan bağlantılı tüm uyuşmazlık ve tazminat talepleri sonucu oluşan masrafları Klüpten talep edebileceği gibi söz konusu hususlarla bağlantılı hukuki yardım alabilir.

Yönetimin yazılı onayı yoksa ya da bu kurallarda yazılı olan düzenlemeler ya da muhafiyet/sınırlandırmaya ilişkin kayıt/klozlarla hariç tutulmuşsa söz konusu masraf ve ücretlerin ödenmesi Klüpten talep edilemez. Ancak Klüp her halukarda 5 milyon USD aşan ödeme yapamaz.

⁶ Detaylı bilgi için bkz. Measter/Skoufalos, s.5

⁷ Aston, 14th.Int.Congress of Maritime Arbitrators, (bkz. Measter/Skoufalos,dn.10)

⁸ Aston, 14th.Int.Congress of Maritime Arbitrators, (bkz. Measter/Skoufalos,dn.10, s.6)

⁹ www.cargill.com

¹⁰ EuroMed Charter Party Form 1983 (rev.1997)

I- Arabuluculuk

A-Kavram

Müzakereye yardımcı bir çözüm yolu olarak arabuluculuk¹¹ iki ya da daha fazla şahsın, "arabulucu" olarak adlandırılan üçüncü bir şahsın yardımıyla ihtilaflarını çözmeye çalışmasıdır.¹²

Arabulucu kural olarak ihtilafın çözümü hususunda deneyimli bir kişi olup tahkim müessesesindeki hakemin aksine taraf tutmaz ya da karar vermez.¹³ Görevi ihtilafın taraflarına hedeflerini değerlendirmeleri ve kendi çözümlerini bulma hususunda alternatifleri görmeleri bakımından yardımcı olmaktadır.¹⁴

Ihtilaf halinde alternatif çözüm yollarını karşılaştıracak olursak:^{15 16}

| PROSEDÜR | ARABULUCULUK | TAHKİM | YARGI YOLU |
|------------------------------|--|---|------------------|
| Kim Karar Verir? | Taraflar | Hakem | Hakim |
| Kim Kontrol Eder? | Taraflar | Hakem/Vekiller | Mahkeme |
| Prosedür | Resmi değildir. Gizlilik esası vardır ve tarafların rahatça konuşup kendilerini ifade edebilmeleri için bazı kurallar getirilmiştir. | Üzerinde mutabakat sağlanmış kurallara ve prosedüre izin verilmiştir. | Resmi |
| Süre | Max. birkaç kafta | Max. birkaç ay | Birkaç yıl |
| Taraflara Maliyeti | Düşük | Orta | Yüksek |
| Delil ibraz kuralları | Yok | Var, resmi olmayan | Komplike |
| Aleniyet | Gizli | Genelde gizli | Kamuya açık |
| Tarafların ilişkileri | İşbirliği çabaları gelişebilir | Hasım | Hasım |
| Konsantrasyon | Gelecek odaklı | Geçmiş | Geçmiş |
| Müzakere metodu | Fedakarlık | Yoğun pazarlık | Yoğun pazarlık |
| İletişim | Genellikle gelişmiş | Bloke | Bloke |
| Sonuç | Başarılıysa çift kazanç | Kazanma/kaybetme | Kazanma/kaybetme |

¹¹ Huber/Huber, (I), s.276;Ware, s.201

¹² Roberts/Palmer, s.154, AlfinI/Press/Sternlight/Stulberg, s.1, ;Grenig,s.65

¹³ Ordoner/Donoff, s.54

¹⁴ Charness, s.216

¹⁵ Lovenheim, (I) s.13

¹⁶ Lovenheim,(II) s.1.12

B- Önemi

Arabuluculuk müessesesinde kilit nokta zorlayıcı olmamasıdır. Şöyle ki, arabulucunun herhangi bir kararı empoze etme yetkisi olmadığından her iki taraf da kabul etmediği takdirde bir uzlaşma söz konusu olamayacaktır. Tarafların karşılıklı uzlaşması halinde söz konusu anlaşmanın şartları bağlayıcı hale getirilebilecektir.¹⁷

Arabuluculuk müessesesinin kabulü yasal haklardan vazgeçme anlamına gelmemektedir. Arabuluculuk görüşmeleri sonucu bir anlaşmaya varılamaması halinde tarafların önceden kararlaştırılmışsa tahkim yoluna ya da yargı yoluna gitme hakları saklıdır.¹⁸

Arabuluculuğun asıl amacı ihtilafların, ihtilafın tarafları açısından inandıkları ve güvendikleri bir şekilde çözüme ulaştırılmasıdır. Bu anlamda arabuluculuk geçmiş değil gelecek odaklıdır.¹⁹ Zira yargı yoluna gidildiğinde hakim geriye dönüp durum değerlendirmesi yapıp, kimin haklı kimin haksız olduğunu, kanun ya da sözleşme hükümlerinin ihlal edilip edilmediğini dikkate alarak karar verdiğiinden yargı yolu geçmiş odaklı olarak kabul edilebilmektedir.²⁰

Bir ihtilaf ister tamamen çözüme ulaşsın ister ulaşmasın arabuluculuk müessesesinin getirdiği tali faydalar da bulunmaktadır. Öncelikle tarafların iletişimlerinin gelişmesinde, bir tarafın, karşı tarafın bakış açısını daha iyi anlaması, yüz yüze görüşmenin sağladığı iletişim avantajı olarak karşı tarafı dinleme ve sorununu ifade edebilme ve arabulucu tarafından yapılan yorumlar dikkate alınarak tarafların durumundan güçlü ve zayıf oldukları hususları anlama bakımından büyük katkı sağlamaktadır.

Arabuluculukta amaç anlaşma zemini aramaktır. Buna karşılık tahkimde amaç ise nötr üçüncü şahsın taraflara uygun gördüğü çözüm yolunu empoze etmesidir.

Arabuluculuk kesinlikle bir yargı yolu değildir. Arabuluculukta yargılama yapılmadığı gibi karar da verilmez. Arabulucu sadece uyuşmazlığın çözümünde taraflara yardımcı olan, çözüm ortamı hazırlayan kişidir. Kendisinden beklenen, tarafları sulh etmesidir. Taraflar isterse uzlaşma metni hazırlar. Taraflar uzlaşmak istemezlerse buna zorlanamazlar. Başarısı arabuluculara bağlıdır. Zira arabulucular aslında hakim gibi hüküm vermeyip, tarafların kendi müzakere ortamında kendi çözümlerini üretmelerine yardımcı olarak zor bir iş üstlenmektedirler.

Başkaca bir usul kararlaştırılmamışsa, arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilir. Arabulucunun ihtilaf konusu üzerinde tecrübeli olmasından ziyade genellikle çözüm teknikleri hususunda tecrübeli olması önem arz etmektedir.

C-Avantajları

a- Süratlilik

İhtilafın konusuna ve türüne bağlı olmakla birlikte arabuluculuk müessesesi hızlı ilerler. Genellikle talepten itibaren birkaç hafta ile birkaç ay içinde arabuluculuk görüşmelerine başlanır. Görüşmeler de ihtilafın konusuna göre en az birkaç saat en fazla birkaç hafta sürer. Buna karşılık yargı süreci uzun ve meşakkatli olup yıllarca sürebilir.

¹⁷ Picker, s.2

¹⁸ Lovenheim,(II) s.1.4

¹⁹ Goldberg/Sanders/Rogers/Cole, s.111

²⁰ Lovenheim,(II) s.1.5

Arabuluculuk müessesinde arabulucular ihtilafların çözümünde bir gelişme kaydettiklerine inandıkları sürece görüşmeleri devam ettirirler.²¹

b- Gizlilik

Arabuluculuk görüşmeleri,"İhtilaf olduğunu kimsenin bilmesine gerek yok" mantığından hareketle gizli yapılmaktadır.Yargı yoluna gidildiğinde mahkemede söylenenlerin çoğu kamuya açık olup gizlilik söz konusu değildir.²² Ancak arabuluculuk görüşmelerinde söylenenler özel olup başarı sağlanamama ihtimali olup da yargı yoluna gidildiğinde dahi mahkemede kullanılamaz. Gizlilik esası sayesinde tarafların şahsi, ailevi ve iş ilişkilerine zarar gelme ihtimali de söz konusu olmaz.^{23 24}

c- Düşük Maliyet

Arabuluculuk müessesesi tahkime ve yargı yoluna nazaran çok daha düşük maliyetli olup tarafların çok daha az masrafla uyuşmazlıkların çözümüne ulaşmalarına katkı sağlar.²⁵

d- Hakkaniyet

Arabuluculuk, tarafların ihtilaflarını kendi ihtiyaçları doğrultusunda çözmesi hususunda çok daha fayda sağlamaktadır.Öncelikle resmi bir prosedür söz konusu olmadığından²⁶ tarafların anlaşmanın sonucunu tatmin edici bulmadıkları takdirde kabul etmek zorunda değildirler.

e- Esneklik

Arabulucuk sürecini taraflar kontrol eder ve karar da taraflar tarafından verilir.Ayrıca delil ibraz kuralları da olmadığından taraflar,önemli olduğunu düşündükleri hususlarda ihtilaflarıyla bağlantılı her konuyu gündeme getirebilirler.

f- Başarı

Arabuluculuk süreci başarılı geçtiği takdirde bu her iki taraf için de başarı demektir.Zira, ihtilafın çözümü hususunda her iki taraf da tatminkar sonuç elde etmiştir. Kaybeden tarafın genellikle üzgün ve kızgın olduğu yargı yoluna kıyasla arabuluculukta başarı her iki taraf için söz konusudur.²⁷

g- Daha Az Stres

Birçok kişi için yargı yoluna gitmek meşakkatli ve ürkütücüdür. Zira bazen anlamakta güçlük çekilen prosedürlerle karşılaşılma ihtimali olduğu gibi öte yandan bir tarafın kazanıp diğer tarafın kaybedeceği bir sonuç söz konusudur. Bu nedenle arabuluculuk yargı yoluna kıyasla çok daha az streslidir.

²¹ Örneğin, sabah 9.00'da başkayan arabuluculuk görüşmeleri saat 11.00'de sona erebilir. Ancak tarafların uzlaşması daha uzun zaman alacaksa öğle arasından sonra tüm öğleden sonra veya daha uzun sürebilir. Ancak uygulamada çok taraflı ihtilafların diğerlerinden daha uzun vakit aldığı görülmektedir. S

²² Frey,s.165;Kovach,s.35

²³ Lovenheim,(I) s.10

²⁴ McEwen/Cole/Rogers ,s. 9.10

²⁵ Craver, s.300

²⁶ Jasper, s.23

²⁷ Lovenheim,(I) s.10

D- Dezavantajları

a- Zorlayıcı Olmaması

Arabuluculuk müessesesinin en çok eleştirilen özelliklerinin başında zorlayıcı olmaması gelmektedir. Şöyle ki, arabulucunun bir kararı empoze etme yetkisi yoktur.²⁸

Taraflardan biri, yüzde yüz haklı olduğuna inanarak zaman kazanmak, maddi olarak tasarruf etmek ve daha az enerji harcamak amacıyla arabuluculuk yoluna başvurur ancak ihtilafın çözümünde başarı sağlanamazsa bu takdirde zaman ve enerji kaybının yanısıra düşük de olsa mali kayıp olacaktır;ancak bu durumun negatif olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz zira arabuluculuk prosedürü resmi bir prosedür olmadığından, birkaç gün içinde anlaşma yoluna gidilemeyeceğinin öngörülmesi halinde taraflardan her birinin arabuluculuktan vazgeçme imkanı her zaman mevcuttur.

b-Taraflar Arası Güç Dengesizliği Olma İhtimali

Taraflardan birinin diğerine nazaran gerek mali gerekse konum itibariyle daha güçlü olması halinde zayıf taraf arabuluculukta belirgin bir dezavantaja sahip olabilir.²⁹ Ancak bu durumda da arabulucuya ciddi bir görev düşmektedir. Arabulucunun ihtilafı çözüme ulaştırma hususunda istekli olması halinde adil bir sonuca ulaşmak için her iki taraf dinlenerek ve anlaşmanın tüm şartlarının dikkatle değerlendirilmesi ile taraflar arası bu eşitsizliğin bertaraf edilmesi mümkün olabilecektir. Bu konuda arabulucu önem arz etmektedir. Arabulucunun görevini en iyi şekilde ifa edebilmesi için sahip olması gereken belli özellikler vardır. Öncelikle güvenilir ve tarafsız olması önemlidir. Ayrıca iyi insan ilişkilerine ve liderlik özelliğine sahip olmalıdır. Karşı tarafı dinleme, problem çözüm , güçlü müzakere ve espri yeteneğine sahip olmalıdır.Sabırlı ve esnek olup, arabuluculuk tecrübesi³⁰ bulunmalıdır. Ticari ihtilaflarda arabulucunun uygulamada genellikle ihtilaf konusu alanda saygı duyulan bir şahıs ya da hukukçu olduğu görülmektedir.³¹

c- Kaygan Zemin

İhtilafın taraflardan birinin arabuluculuk görüşmeleri sırasında duygusal davranarak sırf uyumlu görünmek adına kendisi için uygun olmayan bir anlaşmayı kabul ederek uzlaşma amacını içselleştirme riski altında olması ihtimali olabilir.³²

d- Tüm Kozların Açığa Vurulması

Etkili bir arabuluculukta taraflar karşı tarafın fedakarlık yaparak uzlaşmaya yanaşmasına ikna edebilmek amacıyla içinde bulunduğu durumu güçlendirmek için elindeki tüm kozları açığa çıkarır. Arabuluculuk görüşmeleri sonucu anlaşma sağlanamaması ve ihtilafın yargıya intikal etmesi halinde ise bazı hallerde arabuluculukta açığa çıkarılan bu kozların karşı tarafın mahkemede daha etkili bir savunma hazırlaması için kullanılma riski bulunmaktadır.³³

²⁸ Lovenheim,(II) s.1.8

²⁹ Palenski/Launer, s.68

³⁰ Kakalik/Dunworth/Hil/Oshiro/Pace, s.59;Roberts,s.99

³¹ Ambrose/Maxwell/Parry, s.31

³² Lovenheim,(II) s.1.9

³³ Lovenheim,(II) s.1.10

III- BIMCO Mediation Clause

Deniz hukukuna ilişkin ihtilaflarda alternatif çözüm yollarının kullanılması hususunda en önemli gelişme BIMCO'da yer alan tahkim klozunda yarılan düzenlemedir. Söz konusu düzenleme ile arabuluculuk temelli standart alternatif çözüm yolu getirilmiştir.

Donatanların haklarını korumak bakımından aktif bir rol üstlenen BIMCO³⁴, bu hakların korunması amacıyla carterparti ve çarterparti klozlarına ilişkin taslak hazırlama yoluna giderek söz konusu hazırlık aşamasında gerek donatanların gerekse çartererlerin görüşlerine başvurmuştur.³⁵

BIMCO'nun hazırladığı arabuluculuk klozu, mevcut standart tahkim klozunun içine dahil edilmiştir. Amaç, arabuluculuğun karşı tarafı oyalama taktiği olarak kullanılmasının engellenmesidir. Arabuluculuk müessesesi ihtiyaridir. Tahkim klozunun emredici olmasına karşılık BIMCO klozu uyarınca tarafların arabulucuya başvurma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bir tarafın arabuluculuğa katılmaya zorlanması mümkün değilken karşı tarafın da arabuluculuğu reddetmesi hakemler tarafından gerek masraf gerekse ücret takdirinde dikkate alınacaktır.³⁶

IV- SMA Mediation Rules

New York'ta bulunan Deniz Hakemler Birliği de yakın zamanda arabuluculuğa ilişkin kurallar getirmiştir. SMA, resmi olarak BIMCO arabuluculuk klozunu onaylamış, hatta söz konusu klozun düzenlenmesine katkıda bulunmuştur.

BIMCO'nun aksine SMA, arabuluculuğu oldukça geniş düzenlemiş, arabulucunun atanması, rolü, hatta arabuluculuk görüşmeleri bu klozla detaylı olarak ele alınmıştır.

V- LMAA Mediation Rules

Londra Deniz Hakemler Birliği de (LMAA) 2002 yılında arabuluculuk kuralları yayınlamıştır. Söz konusu kurallar SMA'nın kurallarından farklılık arz etmektedir. Zira SMA kuralları uyarınca taraflar arabuluculuk başlamadan önce bir arabulucu üzerinde anlaşamazlarsa kendilerin arabulucu listesi temin edilecektir. Buna rağmen arabulucunun kimliği üze rinde uzlaşılabilmesi halinde ise arabulucu SMA başkanı tarafından atanacaktır.³⁷

Arabulucu açısından LMAA kuralları ile SMA kuralları karşılaştırıldığında, LMAA kurallarının daha çok analistik yaklaşımı; SMA kurallarının ise değiştirici/kolaylaştırıcı bir yaklaşımı içerdiği görülmektedir.^{38 39 40}

³⁴ www.bimco.dk (BIMCO/history)

³⁵ www.bimco.dk (BIMCO/documentation)

³⁶ Measter/Skoufalos, s.7

³⁷ SMA Rules for Mediation, Art.3

³⁸ Measter/Skoufalos, s.8

³⁹ LMAA Art.9.1 analistik yaklaşıma dayanarak arabulucuya uzlaşma metni yazma hususunda yetki vermektedir.

⁴⁰ İsveç P&I Klübü de deniz hukukuna ilişkin ihtilafların çözümü için arabuluculuk müessesinin faydalarının, başarı oranının gizlilik esasının öneminin ve düşük maliyetli olmasının

SONUÇ

Bir ilişkinin değil de bir sorunun sona erdirilmesi isteniyorsa arabulucuya başvurmak yerinde olacaktır. Birçok ihtilafta eğer doğrudan karşı tarafla müzakerede bulunulabilirse o ihtilafın çözümlene ihtimali çok daha yüksek olacaktır. Sonuçta bu, sorunları çözmek için hızlı ve ucuz bir yoldur. Arabuluculukta taraflara kendilerini bağlayıcı bir karar empoze etmeden kendi bağlayıcı anlaşmalarına ulaşmalarını sağlamak amaçlanır.

Denizcilik sektöründe de arabuluculuğun uygulamasının gelişimi oldukça zaman almıştır; çünkü taraflar aralarında kendiliğinden ticari bir anlaşmaya ulaşamadıkları takdirde arabuluculuğun da bir fayda sağlamayıp bilakis zaman ve maddi kayba sebep olacağı düşüncesine sahip olmuşlardır. Günümüzde bu düşünce değişmeye başlamıştır. Zira, taraflar kendileri üzerinde anlaşabildikleri sonuca ulaşmayı, kendilerine empoze edilmesinden daha çok tercih etmektedirler.

Her ne kadar tahkime kıyasla daha sınırlı da olsa denizcilik alanında arabuluculuk daha fazla uygulanabilir hale gelmiştir. Birçok sözleşmede tahkim klozu bulunmaktadır; ancak taraflar, bir ihtilaf halinde tahkim yoluna gitmeden arabuluculuk yolunu tercih edebilirler. Zira arabuluculuğun avantajları çok fazladır. Öncelikle arabuluculuk zaman kazandırır ve masraflı değildir. Sorunlara çabuk, adil ve ucuz çözüm yolu bulma hususunda güç verir. Ayrıca gizlilik esası olduğundan tarafların şahsi, ailevi ve iş ilişkilerine zarar gelme ihtimali söz konusu olmaz.

Alternatif çözüm yollarından arabuluculuk yaygınlaşsa da denizcilik sektörü açısından uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak bu müessese tam anlamıyla sahiplenilmemektedir. Bu durumun sebepleri incelendiğinde öncelikle deniz hukuku alanında hakem birliklerinin sözleşmelere arabuluculuk klozu koymaya yanaşmadıkları görülmektedir. Zira deniz hukuku alanında uyuşmazlık tarafları dünyanın farklı yerlerinde yaşadıklarından arabuluculuk müessesesinin devreye sokularak tarafları uyuşmazlığın çözümü amacıyla bir araya getirip sonuca ulaştırmaya çalışmak zor görünmektedir. Doktrinde taraflar arasındaki kültürel farklılıkların da bu hususa etkisinin göz ardı edilmemesi gerektiğinin altı çizilmektedir. Arabulucuya bu konuda birçok görev düştüğü tartışılmaz olup arabulucu tarafların kültürünü dikkate alarak, onlara tanıdık gelen bir yaklaşım izleyip, kullandığı farklı yaklaşımları da her bir tarafa açıklamalı, onları dikkatle dinleyip kendisine anlatılan olaylardaki önemli hususların altını çizerek bu hususları açık bir şekilde dile getirmelidir.

Arabuluculuğun denizcilik sektöründe uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak ilk yol olarak yerini alması için zaman gereklidir. Zamanla, tahkim prosedürüne yönelik memnuniyetsizlikler ve arabuluculuğun uygulamadaki faydaları görüldükçe söz konusu müessesenin olması gereken yere geleceği hususundaki inancım tamdır.

KAYNAKÇA**ALFINI/PRESS/STERNLIGHT/****STULBERG** : Mediation Theory and Practice 2006**AMBROSE,C./MAXWELL,K./****PARRY,A.** : London Maritime Arbitration London, 2009**ASTON,C** : "The Emergence of Mediation as a Means of Dispute Resolution in Maritime Matters" 14th. International Congress of Maritime Arbitrators, (New York October.22-26, 2001)**BESMAN, J.P.** : Interview, October 22,2001 www.westpandi.com (rules directory)**BUFFALOW, G.C.** : "The Force Majeure Defense: Recent Cases, Boilerplate and Analysis" Journal of Maritime Law and Commerce , April, 2011**CHARNESS, .B.** : "Alternative Dispute Resolution and the Settlement Gap" Dispute Resolution:Bringing the Settlement Gap , Edited by David A. Anderson,London 1996**CRAVER, C.B.** : Effective Legal Negotiation and Settlement, 6th.Ed., 2009**HODGES/BENOHR/CREUTZFELDT-****BANDA** : Consumer ADR in Europe Civil Justice Systems,2012**HUBER, S/****HUBER, W.T.** : Alternative Dispute Resolution Strategies for Law and Business 1996 (I)**HUBER, S/****HUBER, W.T.** : Mediation and Negotiation: Reaching Agreement in Law and Business, 2007 (II)**FREY, M.A.** : "Alternative Method of Resolution" Dispute Resolution: Bringing the Settlement Gap , Edited by David A. Anderson, London 1996**GOLDBERG/SANDER/****ROGERS/COLE** : Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, and Other Processes, 4th.Ed., 2003**GRENI, J.E.** : Alternative Dispute Resolution Vol.2 3rd.Ed.**HARRINGTON, C.B.** : Shadow Justice; The Ideology and Institutionalization of Alternatives to Court, 1985**JASPER, M.C.** : The Law of Dispute Resolution:Arbitration and Alternative Dispute Resolution, 1995**KAKALIK/DUNWORTH/HILL/****MC.CAFFREY/OSHIRO/****PACE/VAIANA** : An Evaluation of Mediation and Early Neutral Evaluation under the Civil Justice Reform Act, 2001**KOVACH, K.** : Mediation, 2003**KOVACH/LOVE** : Mapping Mediation:The Risk of Riskin's Grid, 3 Harv. Negot. L.Rev. 71 (1998)**LEE, F.C.** : Case History on Transnational Mediation, 1 Asian Disp. Rev. 28, 30 (June,2001)

- LEVINE, M.** : "Power Imbalances in Dispute Resolution" Mediation Context and Challenges Edited by Palenski and Launer
- LORD, B.D.** : "Dispute Resolution on the High Seas: Aspects of Maritime Arbitration", 8 Ocean and Coastal Law Journal 71-89 (2002).
- LOVENHEIM, P.** : Mediate, Don't Litigate: How to Resolve Disputes Quickly, Privately and Inexpensively Without Going To Court, 1989 (I)
- LOVENHEIM, P.** : How to Mediate Your Dispute, 1996 (II)
- MCEWEN/COLE/ROGERS** : Mediation: Law, Policy and Practice 2nd.Ed., 2010
- MEASTER, C.L./SKOUFALOS, P.** : "The Increasing Role of Mediation in Resolving Shipping Disputes" Tul. Mar.L. J., Summer 2002
- MOORE/WOODROW** : "Collaborative Problem Solving Within Organisation" A Consensus Building Handbook, Edited by Susskin, McKearnen and Larner, 1999
- ODOM, E.** : "Mediation Hearing; A Primer" Mediation Contexts and Challenges Edited by Palenski and Launer
- ORDOVER, A.P./DONEFF, A.** : Alternatives to Litigation Mediation, Arbitration, and the Art of Dispute Resolution, 2nd.Ed. 1993
- PALENSKI/LAUNER** : Mediation; Context and Challenges, 1986
- PEARSON, J.J.** : "An Evaluation of Alternatives to Court Adjudication", The Justice System Journal Vol. 7/3, Spring 1982.
- PELTZ, R.D.** : "The Myth of Uniformity in Maritime Law" Tul. Mar. L.J., Winter 1996 Symposium: Federalism and Uniformity in Maritime Law
- PICKER, B.G.** : Mediation Practice Guide, A Handbook for Resolving Business Disputes, 2nd.Ed, 2003
- RASCH, J.** : Dispute Resolution in the Third Millennium, 14th. International Congress of Maritime Arbitrators (New York, October.22-26, 2001)
- RISKIN, L.L.** : "Understanding Mediators' Orientation, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed" 1 Har. Negot. L. Rev. 7, 1996 (I)
- RISKIN, L.L.** : Mediation and Lawyers, 43 Ohio St. L.J. 29, (1982)
- ROBERTS, M.** : Mediation in Family Disputes- Principles of Practice 2nd.Ed., UK, 1997
- ROBERTS/PALMER** : Dispute Processes- ADR and the Primary Forms of Decision Making, UK, 2005
- SEREZEN, O.M.** : "Resistance to Mediation within the Legal Profession" Mediation Contexts and Challenges Edited by Palenski and Launer
- WARE, S.J.** : Alternative Dispute Resolution, 2001

