

Arabuluculuk-Tahkim (MedArb)



Av. Nazım Can IŞIKTAÇ

Işıktaç & Atabay & Kurtoğlu Hukuk Bürosu

Tahkim, taraflar arasındaki uyuşmazlığın milli mahkemeler yerine hakem olarak anılan kişi veya kişilerce kesin ve bağlayıcı olarak karara bağlanmasıdır. Arabuluculuk ise, arabulucu olarak anılan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin tarafların dostane bir çözüme ulaşabilmesi amacıyla yapacakları görüşmelere yardımcı olmak ve görüşmelerin etkin biçimde yürütülmesini sağlamak üzere görevlendirildiği yöntemidir.

Yabancı literatürde MedArb (Mediation ve Arbitration kelimelerinin birleşmesinden oluşmaktadır) olarak anılan Arabuluculuk-Tahkim yöntemi ise adından da anlaşılacağı üzere Arabuluculuk ve Tahkimin harmanlanması ile oluşturulmuş iki aşamalı bir alternatif çözüm yöntemidir.

Arabuluculuk-Tahkim, tarafların önce arabuluculuk nezdinde anlaşmazlıklarını çözmeye çalışması; bunun mümkün olmaması halinde ise mahkemeler yerine tahkime başvurulmasını öngören usuldür. Taraflar arasındaki asıl sözleşmeye "işbu sözleşmeden doğan ihtilaflar öncelikle arabuluculuk ile çözülecek, arabuluculuk sürecinden sonuç alınmayacağına anlaşılması halinde ise ihtilaf tahkim ile çözülecektir" şeklinde bir madde eklenmesi ile Arabuluculuk-Tahkim usulü seçilmiş olacaktır. Bu durumda taraflar ilk önce bir ihtiyari arabulucu atayacak, arabulucu ile ihtilafın çözülmemesi halinde ise tahkim yargılamasına başvurulabilecektir. Türkiye'de tahkim rejimi yabancılık unsuru olup olmamasına göre ikiye ayrılmıştır. Yabancılık unsuru olmayan ihtilaflar için- Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 407-444.maddelerindeki kuralları uygulanacaktır. Buna göre verilen tahkim



kararları doğrudan icraya konulabilecektir. Yabancılık unsuru olan ihtilaflar bakımından (yabancı bir hukukun seçilmesi, taraflardan birinin yabancı olması gibi Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2.maddesinde sayılan hallerde ise) tahkim usulüne Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanacaktır.

Arabuluculuk-Tahkim usulünün seçilmesi halinde, taraflardan birinin Arabuluculuk-Tahkim yerine mahkemeye başvurmaları durumunda diğer tarafın tahkim ilk itirazında bulunma olanağı doğacaktır. Tahkim ilk itirazının kabulü üzerine dava reddedilecektir. Yani, Arabuluculuk-Tahkim usulünün seçilmesinin birinci yönü tarafların doğrudan mahkemeye başvurma imkanının sınırlandırılmasıdır.

Arabuluculuk-Tahkimin bu noktada tahkim usulünden de bir farkı vardır. Arabuluculuk-Tahkim usulünün

seçilmesi halinde tarafların arabuluculuk usulünü denemeden doğrudan tahkime başvurmaları halinde tahkim hakemlerinin yetki sorunu ortaya çıkacaktır. Yani, Arabuluculuk-Tahkim usulünün seçilmesi halinde tahkim yargılamasını başlatmadan önce arabuluculuk nezdinde uzlaşma sağlanmasının denemesi gerekmektedir. Taraflardan birinin arabuluculuk sürecini başlatmak için makul çabayı göstermesine rağmen, diğer tarafın arabuluculuk sürecine katılmaktan kaçınması halinde doğrudan tahkime başvurulabilecektir.

Derginin bu sayısında Arabuluculuk-Tahkim usulünü işlememizin sebebi bu konuda iki önemli gelişme olmasıdır. Bu gelişmelerden birincisi İstanbul Tahkim Merkezi tarafından Arabuluculuk-Tahkim kuralları yayımlanmasıdır. Kurallara <https://istac.org.tr/> web sayfasından ulaşılabilir. İkinci gelişme de arabuluculuk merkezlerinin, taraflar arasında anlaşma sağlanamadığı hallerde tarafları tahkime yönlendirmesi konusunda çıkan haberlerdir.

Öncelikle, İstanbul Tahkim Merkezi tarafından Arabuluculuk-Tahkim kuralları yayınlanması bu yöntemi kullanmak isteyen taraflar açısından büyük kolaylık sağlamaktadır. Arabuluculuk-Tahkim sürecinin İstanbul Tahkim Merkezi kurallarına atıfta bulunularak yapılması halinde arabulucunun atanması, ücretlerin ve masrafların takibi ve ödenmesi, usul kurallarından yararlanılması, online veya fiziki toplantı imkanları ve tecrübeli bir kurumun süreci takip edecek olması gibi birçok önemli avantaj sağlanmış olmaktadır. İstanbul Tahkim Merkezi'nin Arabuluculuk-Tahkim kurallarının uygulanabilmesi için tarafların ya aralarındaki asıl sözleşmeye ya da sonradan yapacakları ayrı bir sözleşmeye "bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilişkili olan tüm uyuşmazlıklar, İstanbul Tahkim Merkezi Arabuluculuk-Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak çözümlenecektir" veya bu anlama gelecek bir madde eklemeleri gerekmektedir.

Arabuluculuk-Tahkim maddelerinin geçerliliğinin sağlanması ve yargılama sürecinin ve maliyetlerin makul şekilde ilerleyebilmesi için (i) maddenin kısa ve sade tutulmasını, (ii) hakem veya arabulucu seçimde, hakem ve arabulucunun tarafsız ve bağımsız olmasını engelleyebilecek hükümler eklenmemesini, (iii) sürelerin çok uzun veya çok kısa olacak şekilde düzenlenmemesi, (iv) Arabuluculuk-Tahkim usulünün yanında devlet mahkemelerinin seçilmemesini ve (v) tahkim merkezinin unvanının doğru biçimde yazılmasını önermekteyiz. Bu konuda yeteri kadar müzakere etme şansı olmayan veya tahkim başta olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri açısından tecrübeli olmayan tarafların tahkim merkezlerinin matbu kurallarını değiştirmeden kullanmaları doğru bir yaklaşım olacaktır.

İstanbul Tahkim Merkezi kuralları uyarınca tarafların tahkim yargılaması başladıktan sonra dahi Arabuluculuk-Tahkim anlaşması yapmaları mümkün kılınmıştır. Bu kurallar uyarınca arabuluculuk usulü İstanbul Tahkim Merkezi'nin Arabuluculuk Kuralları uyarınca yürütülecek, arabuluculuk nezdinde anlaşma sağlanamayan hususlar için ise İstanbul Tahkim Merkezi'nin tahkim veya seri tahkim kuralları uyarınca tahkim yargılaması başlatılabilecektir.

Arabuluculuk merkezlerinin, tarafların arabulucu nezdinde anlaşma sağlayamamaları halinde hiç değilse ihtilafın tahkimde çözülmesi için anlaşma yapmalarını teklif etmeleri için çeşitli girişimler bulunmaktadır. Arabulucu nezdinde anlaşma sağlanamaması ancak ihtilafın mahkeme yerine tahkime gidilmesi için anlaşma yapılması halinde de izlenen usul Arabuluculuk-Tahkim usulü olacaktır. Bu sayede tarafların daha hızlı, daha düşük maliyetli ve uzman hakemlerce gerçekleştirilebilecek kaliteli bir yargılamaya erişme imkanı olacaktır.

Tahkim sürecinin, bir kurumsal tahkim merkezi (İstanbul Tahkim Merkezi, İTOTAM, TOBB Tahkim Merkezi gibi...) nezdinde, ilgili kurallara atıf yapılmak suretiyle görülmesinin daha verimli ve kurumların gözetiminde verilen kararların icra edilebilirliğinin daha yüksek olduğu bilinmektedir. Nitekim bu kurumlar hem kurallarını hem de süreçlerini kararlarının icra edilebilirliğini artırmak ve tahkim kullanıcılarının iyi bir hizmet almasını sağlamak kaygısı ile sürekli güncellemektedir.

Arabuluculuk-Tahkim, tarafları tahkim yargılaması başlatılmadan önce veya başladıktan sonra arabuluculuk yöntemini kullanmaya zorlamaktadır. Kanaatimizce bu, birçok durumda, yararlı olabilecektir. Arabulucu nezdinde ihtilafın tamamının çözülmesi halinde, süreç çok hızlı bir şekilde ve düşük maliyetler ile çözülmüş olacaktır. Arabulucu nezdinde ihtilafın bir kısmının çözülmesi halinde ise ihtilaf konusu sadeleşmiş olacaktır ve yargılama süreci daha verimli (süreler ve maliyet yönünden) şekilde yürütülebilecektir. Bu bakımdan Arabuluculuk-Tahkim usulünü yararlı görüyoruz.

Oto kiralama sektörü açısından, kiralama sözleşmelerinden tedarik ve servis sözleşmelerine kadar birçok alanda Arabuluculuk-Tahkim usulü kullanılabilir. İhtilafın mahkemeye götürülmesinden çok daha yararlı olduğunu düşündüğümüz Arabuluculuk-Tahkim yöntemini tüm sektöre tavsiye ederiz. Sigorta Tahkim Merkezi sayesinde sigorta ihtilaflarının hızlı ve düşük maliyetli şekilde çözülebilmesi nedeniyle tahkim usulüne aşina olduğunu söyleyebileceğimiz oto kiralama sektörü, sigorta dışı ihtilaf alanlarından sözleşmelerine Arabuluculuk-Tahkim klozu (sözleşmesi) ekleyerek diğer alanlarda da alternatif çözüm yöntemlerinden yararlanabilecektir. ●