

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM AÇISINDAN
ÇEVİRİMİÇİ (ONLINE) TAHKİM YÖNTEMİ

Yüksek Lisans Tezi

SAMET SEVGİ

Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Ocak 2021

SAMET SEVGİ MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM AÇISINDAN
ÇEVİRİMİÇİ (ONLINE) TAHKİM YÖNTEMİ Bilkent Üniversitesi 2021

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM AÇISINDAN
ÇEVİRİMİÇİ (ONLINE) TAHKİM YÖNTEMİ

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

SAMET SEVGİ

Özel Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi
Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ
ANKARA
Ocak 2021

ÖZET

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM AÇISINDAN

ÇEVİRİMİÇİ (ONLINE) TAHKİM YÖNTEMİ

Sevgi, Samet

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Aslı Bayata Canyaş

Ocak 2021

Bu tez, milletlerarası ticari tahkim açısından çevrimiçi tahkim yöntemini ele almaktadır. İnternet ve iletişim teknolojilerinde meydana gelişmeler sonucu ortaya çıkan çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemlerinden biri de çevrimiçi tahkim yöntemidir. İlk etapta sınır-aşan karakterli elektronik ticaret uyuşmazlıklarının çözümü noktasında önemli bir işleve sahip olan çevrimiçi tahkim yöntemine olan ihtiyaç, güncel olarak etkisini gösteren Covid-19 pandemi sürecinde, pek çok uyuşmazlık türü bakımından kendini göstermiştir.

Çevrimiçi tahkim yöntemine ilişkin yerel ve milletlerarası düzeyde özel düzenlemeler bulunmadığı için bu yöntemin uygulanabilirliği, ticari tahkime ilişkin genel düzenlemelere uygunluğu ölçüsünde mümkün olmaktadır. Bu sebeple de, çalışma kapsamında temel olarak, hem çevrimiçi tahkim yönteminin var olan hukuki yapıdaki yeri hem de bağımsız bir yöntem olarak tanınarak özel düzenlemelere ihtiyaç duyup duymadığı gibi hususların ele alınması amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Çevrimiçi Tahkim, Milletlerarası Ticari Tahkim, Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü, Sınır-Aşan Tüketici Uyuşmazlıkları, Covid-19 Pandemisi

ONLINE ARBITRATION FROM THE ASPECT OF
INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

Sevgi, Samet

L.L.M., Department of Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Aslı Bayata Canyaş

January 2021

This thesis deals with the online arbitration method in terms of international commercial arbitration. One of the online dispute resolution methods that emerged as a result of developments in internet and communication technologies is online arbitration. The need for the online arbitration method, which has an important function in the resolution of electronic commerce disputes with a cross-border character in the first place, has shown itself in terms of many kinds of disputes during the Covid-19 pandemic process.

Since there are no special regulations on the online arbitration method at local and international levels, the applicability of this method is possible to the extent of its compliance with the general regulations on the commercial arbitration. For this reason, it is necessary to address issues such as the position of the online arbitration method in the existing legal structure and whether it needs special regulations by being recognized as an independent method or not.

Keywords: Online Arbitration, International Commercial Arbitration, Online Dispute Resolution, Cross-Border Consumer Disputes, Covid-19 Pandemic

TEŞEKKÜR

Tez konusunun belirlenmesinden itibaren her aşamada desteğini hissettiren, tezin yazılan kısımlarını olabilecek en kısa sürede ve olabilecek en detaylı şekilde okuyarak yazım sürecini kolaylaştıran, yorumları ve eleştirileriyle tezimi geliştiren, bu zorlu zamanlarda sağlığını kaybetmeksizin tezimi tamamlayabilmem için en büyük desteğim olan danışmanım Doç. Dr. Aslı BAYATA CANYAŞ'a,

Tez jürimde yer alarak değerli eleştirileri ile tezime katkı sunan ve sadece varlığıyla bile bize güvem veren saygıdeğer hocam Prof. Dr. Bilgin TİRYAKİOĞLU'na,

Tez jürimde yer alarak hem değerli eleştirileri ile tezime katkı sunan hem de tezimle ilgili olarak gerçekleştirilebilecek düzeltmeler konusunda büyük bir özveri ile bana destek olan değerli hocam Dr. Öğretim Üyesi Zeynep ERDEN'e,

Bu tezin yazılması sürecinde içinde bulunduğum sıkıntılara karşı maddi ve manevi olarak desteklerini esirgemeyen aileme ve baş ağrılarım ile can sıkıntılarımın geçmesine yardımcı olan arkadaşlarıma,

Teşekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
TEŞEKKÜR	iii
İÇİNDEKİLER	iv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ELEKTRONİK TİCARET KAVRAMI VE ÇEVİRİMİÇİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ YÖNTEMLERİ

I-ELEKTRONİK TİCARET	5
A- Genel Olarak Elektronik Ticaret.....	5
B- Elektronik Ticaret Kavramı ve Tanımı	6
C- Elektronik Ticaretin Konusu ve Kapsamı.....	8
D- Elektronik Ticaretin Türleri.....	9
1-Elektronik ticarete konu olan ürünlerin niteliği bakımından	10
2-Elektronik ticaretin tarafları bakımından.....	10
E-Elektronik Ticaretin Olumlu ve Olumsuz Yönleri	14
1-Olumlu Yönler	14
2-Olumsuz Yönler	16
II- ÇEVİRİMİÇİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ YÖNTEMLERİ	17
A-Genel Olarak Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü.....	17
B-Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü Kavramının Ortaya Çıkışı	19
C-Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü Kavramının Tanımı.....	21

D-Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü Kavramının Dayandığı Temel Prensipler24

1-Şeffaflık	24
2-Erişilebilirlik	26
3-Hız.....	28
4-Bağımsızlık ve Tarafsızlık	29
5-Hakkaniyet.....	30

E-Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü Yöntemleri..... 31

1-Desteklenmiş müzakere	32
2-Otomatikleştirilmiş Müzakere	33
3-Çevrimiçi Arabuluculuk	35
4-Çevrimiçi Tahkim	36
5-Siber mahkemeler	37

F-Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü Yöntemleri Avantaj ve Dezavantajları 38

1-Avantajlar.....	38
2-Dezavantajlar	43

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM AÇISINDAN

ÇEVİRİMİÇİ (ONLINE) TAHKİM YÖNTEMİ

I-ÇEVİRİMİÇİ TAHKİM YÖNTEMİ 49

A- Genel Olarak 49

B-Genel Olarak Milletlerarası Ticari Tahkim 52

1-Genel Olarak Tahkim Kavramı.....	52
2-Tahkimin Temel Unsurları.....	53
3-Milletlerarası Ticari Tahkim.....	56

C-Çevrimiçi Tahkim Kavramı.....	60
1- Genel Olarak	60
2-Tamamen ve Kısmen Çevrimiçi Tahkim Ayrımı	62
3-Çevrimiçi Tahkimin Tanımı	64
D-Klasik Tahkim ve Çevrimiçi Tahkimin Karşılaştırılması.....	68
1-Tahkim İradesi (Tahkime Rıza) Konusundaki Farklar	69
2-Kararların Bağlayıcılığı Konusundaki Farklar	70
3-Yargısal Sürece İlişkin Farklar	71
4-Çevrimiçi Tahkimin Kendine Has Yapısından Kaynaklanan Farklar	73
E-Çevrimiçi Tahkimin Kapsamı.....	75
1-Elektronik Ticaretten Doğan Uyuşmazlıklar	76
2-Diğer Uyuşmazlıklar.....	79
II-ÇEVİRİMİÇİ TAHKİM UYGULAMALARI VE YARGILAMASI.....	84
A-Çevrimiçi Tahkim Uygulamaları	84
1-Amerikan Tahkim Kurumu Uygulaması	84
2-Milletlerarası Ticaret Odası Uygulaması	85
3-Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Uygulaması.....	86
4-Çin Uluslararası İktisadi ve Ticari Tahkim Komisyonu ve Çin'deki Diğer Uygulamalar	87
5-Rus Tahkim Birliği Uygulaması	88
6-İstanbul Tahkim Merkezi Uygulaması	89
B-ÇEVİRİMİÇİ TAHKİM YARGILAMASI.....	90
1-Genel Olarak	90
2-Servis Sağlayıcı (Tahkim Kurumu) Seçimi	91

3-Çevrimiçi Tahkim Anlaşması	92
4- Usul Kuralı Seçimi.....	93
5-Tahkim Yeri Belirlenmesi	94
6-Hakemlerin Seçilmesi	95
7-Yargılama Süreci	98
8-Deliller	104
9-Çevrimiçi Hakem Kararı.....	107

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇEVİRİMİÇİ TAHKİME İLİŞKİN TARTIŞMALI KONULAR

I-GENEL OLARAK	109
II-ÇEVİRİMİÇİ TAHKİM ANLAŞMALARINA İLİŞKİN SORUNLAR	110
A-Genel Olarak	110
B-Çevrimiçi Tahkim Anlaşmaları	111
C-Çevrimiçi Tahkim Anlaşmalarının Şekli.....	114
1-Yazılı olma şartı bakımından.....	115
2-İmzalı olma şartı bakımından	118
D-New York Sözleşmesi Şekil Şartının Değerlendirilmesi	119
III-TAHKİM YERİNE İLİŞKİN SORUNLAR.....	123
IV-ÇEVİRİMİÇİ HAKEM KARARLARINA İLİŞKİN SORUNLAR	130
A-Genel Olarak Çevrimiçi Hakem Kararları	130
B-Çevrimiçi Hakem Kararlarının İcrası	132
C-Bağlayıcı Olmayan Tahkim Kavramı	136

V-MİLLETLERARASI TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARININ ÇEVİRİMİÇİ	
TAHKİM YÖNTEMİYLE ÇÖZÜLMESİ	138
A-Genel Olarak	138
B-Tüketici Kavramı ve Tüketici Uyuşmazlıkları	139
C-Tüketici Tahkimine İlişkin Milletlerarası Nitelikteki Düzenlemeler	141
1-Genel Olarak	141
2-Tüketici Tahkimine İlişkin Serbestiyetçi Anlayış	143
3-Tüketici Tahkimine İlişkin Sınırlayıcı Anlayış	145
D-Çevrimiçi Tahkim Yönteminin Milletlerarası Tüketici Uyuşmazlıklarına	
Uygulanması	148
E-Konunun Türk Hukuku Açısından İncelenmesi	151
SONUÇ.....	158
KAYNAKÇA	167

KISALTMALAR

AAA	: Amerikan Tahkim Birliği (American Arbitration Association)
AAD	: Avrupa Adalet Divanı
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AUÇ	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BM-EİKS	: Milletlerarası Sözleşmelerde Elektronik İletilerin Kullanılması Hakkında BM Sözleşmesi
C.	: Cilt
CIETAC	: Çin Uluslararası İktisadi ve Ticari Tahkim Komisyonu (China International Economic and Trade Arbitration Commission)
ÇDUE	: Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esasları
ÇTK	: Çevrimiçi Tahkim Kuralları
ÇUÇ	: Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü
dn.	: dipnot
E.	: Esas Sayısı
Ed.	: Editör(ler)
E-posta	: Elektronik posta
Eİ-MK	: Elektronik İmzalara İlişkin Model Kanunu

ETDHK	: Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
ET-MK	: Elektronik Ticaret Model Kanunu
GZAC	: Guangzhou Tahkim Komisyonu (Guangzhou Arbitration Commission)
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICANN	: İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Kurumu (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers)
ICC	: Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce)
ISTAC	: İstanbul Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (Istanbul Arbitration and Mediation Center)
K.	: Karar Sayısı
m.	: madde
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTT-MK	: Milletlerarası Ticari Tahkim Model Kanunu
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (Organisation for Economic Co-operation and Development)
para.	: paragraf
RAA	: Rus Tahkim Birliği (Russian Arbitration Association)
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı

SCIA	: Shenzen Milletlerarası Tahkim Mahkemesi (Shenzen Court of International Arbitration)
SZAC	: Shenzen Tahkim Komisyonu (Shenzen Arbitration Commission)
s.e.t.	: son erişim tarihi
T.	: Karar Tarihi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law)
vd.	: ve devamı
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (World Intellectual Property Organization)
Y.	: Yargıtay

GİRİŞ

İnternetin yaygınlaşmasıyla, günlük hayatın fiziksellik üzerine kurulu yaşam tarzı yavaş bir şekilde, sınırlardan bağımsız bir nitelikte her şeyin anlık olarak gerçekleştiği sanal dünyaya taşınmıştır. Bu kapsamda ticari faaliyetler de sanal dünyaya taşınmış olup daha az masraflı ve daha hızlı bir şekilde gerçekleştirilen elektronik ticaret faaliyetleri hem işletmeler hem de tüketiciler bakımından önemli faydalar sağlamıştır. Ancak bütün bu faaliyetlerin internet ortamına taşınması durumu, beraberinde bu faaliyetlere ilişkin sorunların da internet ortamına taşınmasına ve hatta internet ortamının kendine has yapısı nedeniyle fiziksel dünyada bulunmayan farklı sorunların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Özellikle, internetin sınır-aşan nitelikte ticari faaliyetleri kolaylaştırması sonucu ortaya çıkan milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıkların çözümü bakımından geleneksel hukuki mekanizmalar yetersiz kalmaktadır. Bu durum ise hem ülkelerin yerel düzenlemelerinde bulunan farklılıklar hem de bu düzenlemelerin elektronik ticaretle ilgili sorunları aşmak noktasında yetersiz kalmaları gibi sebeplerle, zayıf konumda olan tüketiciler gibi bazı aktörlerin adalete erişim imkânının azalmasına yol açmıştır.

Belirtilen hususlar gözetildiğinde ise, internet kaynaklı ya da internet üzerinden gerçekleştirilen faaliyetlere bağlı olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü için yine internet ve diğer teknolojik imkânların kullanılmasıyla gerçekleştirilen “Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü” (*Online Dispute Resolution – ODR*)

yöntemleri ortaya konmuştur. Çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemleri, temel olarak, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” (*Alternative Dispute Resolution – ADR*) yöntemlerinin çevrimiçi ortama taşınması olarak kendini gösterse de tamamen kendine has bazı yöntemler de içermektedir. Bu bağlamda sayılabilecek çevrimiçi müzakere, çevrimiçi arabuluculuk, otomatikleştirilmiş müzakere, siber mahkemeler gibi yöntemlerden biri olarak, bu tezin konusunu oluşturan, “Çevrimiçi Tahkim” (*Online Arbitration – OARB*) yöntemi de kendisini göstermektedir.

Çevrimiçi tahkim yöntemi, klasik ticari tahkim üzerine kurulmuş bir yöntem niteliğinde olup tahkim sürecinin gerçekleştirilmesinde çevrimiçi teknolojilerden yararlanılması söz konusudur. Ancak, tahkim sürecinin tamamen mi çevrimiçi teknolojiler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi gerektiği yoksa kısmen çevrimiçi teknolojilerden yararlanılması halinde de çevrimiçi tahkimden bahsedilmesinin mümkün olup olmadığı ya da klasik tahkime ilişkin bazı unsurların dışlanması mümkün olup olmadığı gibi konular tartışmalara sebep olabilmektedir. Bu noktada, çevrimiçi tahkim yöntemi söz konusu olduğunda, klasik tahkim yönteminin temel unsurlarında ne tarz değişiklikler olduğu ve çevrimiçi tahkimi tamamen kendine has bir yöntem haline getirebilecek unsurların neler olduğu önem arz edecektir. Zira çevrimiçi tahkim yöntemine ilişkin bağımsız nitelikte hukuki düzenlemeler bulunmadığı için, bu yöntem teknolojinin sürece katılımı ölçüsünde klasik tahkim yönteminden farklılaştıkça tahkim hukuku bakımından esas olan hukuki düzenlemeler ile de uyumsuzluklar ortaya çıkma ihtimali artacaktır. Bu durum ise çevrimiçi tahkim yönteminin uygulanabilirliği üzerinde olumsuz bir etkiye yol açacaktır.

Çevrimiçi tahkim yönteminin ortaya çıkış sebebi olarak, diğer çevrimiçi yöntemler gibi, elektronik ticaret gibi internet kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü

gösterilse de bu yöntemin çevrimdışı şekilde gerçekleşen uyuşmazlıklara uygulanması konusu da yine önem arz etmektedir. Normal şartlarda dahi çevrimiçi tahkim yönteminin, çevrimiçi niteliği nedeniyle, daha hızlı ve az masraflı bir şekilde uyuşmazlıkların çözülmesini sağlamak gibi avantajları bulunmakta iken güncel olarak içinde bulunduğumuz Covid-19 pandemi süreci gibi olağanüstü durumlarda hukuki süreçlerin çevrimiçi şekilde yürütülmesi zaruret haline gelebilmektedir. Bu sebeple de, çevrimiçi tahkim yönteminin, hem milletlerarası ticari tahkim bakımından esas nitelikte olan; tahkim anlaşmaları, tahkim yeri ve hakem kararları gibi unsurlar hem de çevrimiçi yöntemlerin önemli bir işleve sahip olduğu milletlerarası tüketici uyuşmazlıklarına uygulanabilmesi açısından var olan yerel ve milletlerarası mevzuat bakımından ne tarz sorunlara yol açtığına dikkatlice incelenmesi gerekmektedir. Böylece hem çevrimiçi tahkim yönteminin, var olan hukuki yapı içerisinde ne şekilde ve ne ölçüde yer bulabileceği hem de çevrimiçi tahkim yönteminin daha etkin ve uyumlu bir uygulama kazanabilmesi için yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulup duyulmadığı gibi konular açıklığa kavuşturulabilecektir.

Çalışmamız da bu kapsamda üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde genel bir şekilde elektronik ticaret ve çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemleri ele alınarak hem çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemlerinin ortaya çıkmasında önem arz eden ticari faaliyetler tanıtılmış olacak hem de çevrimiçi tahkim yönteminin de aralarında bulunduğu çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemlerine ilişkin kapsayıcı nitelikteki genel bilgilere yer verilmiş olacaktır. İkinci bölüm ise, tez çalışmasının esas konusunu teşkil eden, çevrimiçi tahkim yöntemine ayrılmış olup iki temel başlık halinde; çevrimiçi tahkim yöntemine ilişkin genel hususlar ve çevrimiçi tahkim uygulaması ile yargılaması ele alınarak çevrimiçi tahkim yönteminin hem teorik hem de pratik olarak

ortaya konulması amaçlanmıştır. Üçüncü bölümde ise, çevrimiçi tahkim yönteminin, milletlerarası ticari tahkim yönteminden önem arz edecek ölçüde farklılaşması nedeniyle özel olarak değerlendirilmesi tartışmalı konular ele alınmıştır. Bu bağlamda ilk olarak; çevrimiçi tahkim anlaşmaları, çevrimiçi tahkimde tahkim yeri ve çevrimiçi hakem kararları konularına ilişkin sorunlu olabilecek noktalar incelenmiştir. Son olarak da, milletlerarası tüketici uyuşmazlıklarının çevrimiçi tahkim yöntemiyle çözülmesi konusu üzerinde, hem genel olarak hem de özel olarak Türk hukuku açısından, durularak tez çalışması tamamlanmıştır¹.

¹ Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus ise, tüketici tahkimi konusunun, genel olarak ticari tahkimin kapsamında görülmediği için tez çalışmasının kapsamı bakımından bir çelişkiye sebep olup olmadığıdır. Her ne kadar, pek çok hukuk düzeninde, tıpkı Türk hukukunda olduğu gibi, tüketici uyuşmazlıkları ticari tahkim yöntemiyle çözülmeye elverişsiz olarak kabul edilse de, çevrimiçi tahkimin, özellikle elektronik ticaret kaynaklı ve milletlerarası karakterli tüketici uyuşmazlıklarının çözümü noktasındaki faydaları göz önüne alındığında bu konu özel bir değerlendirmeyi gerektirmektedir. Zira bu neviden uyuşmazlıklar, çevrimiçi yöntemlerin hem ortaya çıkması hem de pratik olarak uygulama bulması açısından da önem arz etmektedir. Bu sebeplerin yanında, çevrimiçi tahkim yönteminin, milletlerarası tüketici uyuşmazlıklarına uygulanabilirliği konusundaki sorunların da yine milletlerarası ticari tahkime ilişkin düzenlemeler ve genel prensipler esas alınarak incelenecek olması hususu da gözetildiği takdirde, gerçekleştirilen inceleme sonucunda varılacak sonucun olumlu ya da olumsuz olmasından bağımsız bir şekilde, tez kapsamına sadık kalındığı söylenebilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK ELEKTRONİK TİCARET KAVRAMI VE ÇEVİRİMİÇİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ YÖNTEMLERİ

I-ELEKTRONİK TİCARET

A- Genel Olarak Elektronik Ticaret

Dünya üzerinde gerçekleşen rekabete bakıldığında şirketlerin kendi ülkelerinin sınırlarını aşarak ticaret ağlarını dünyanın uzak köşelerine kadar genişletmeyi amaçladığı görülmektedir. İş dünyasının bu amaçla internet ve ilişkili teknolojik imkânlardan etkin şekilde faydalanması da bilgi teknolojilerinin giderek her yanı kuşatan bir hale gelmesine sebep olmaktadır². Günümüzde dijitalleşme ve internet üzerine kurulan yeni bir ekonomik devrim yaşanmakta olup özellikle elektronik ticaretin gelişmesi bu ekonomik devrimin önemli bir ayağı niteliğindedir. Elektronik ticaretin, daha az maliyetle daha etkin ekonomik faaliyetler sunmasının yanında insanların yaşam tarzları ve dünyaya bakışları üzerinde de önemli bir etkiye sahip olması nedeniyle önceki ekonomik devrimlerden çok daha önemli bir niteliğe sahip olduğu ileri sürülmektedir³. İletişim araçları ve özellikle de internetin kullanılmasıyla gerçekleştirilen ticaret, küreselleşme olgusuna çok daha farklı bir boyut kazandırarak

² Chester, M. / Kaura, R. / Linton, P.: Electronic Bussiness and Commerce, Springer, 2003, s. 28.

³ Qin, Z.: Introduction to E-Commerce, Springer, 2009, s. 4.

bir nevi dünya üzerindeki coğrafi sınırların kaldırılmasına yol açmıştır. Ancak sınır aşan şekilde gerçekleşen ticari faaliyetler beraberinde ülkelerin hukuki düzenlemelerindeki farklılıklardan kaynaklanan çok daha farklı sorunları da beraberinde getirmiştir.

Belirtilen nitelikteki elektronik ticaret faaliyetlerinin bir kısmında tüketicilerin de rol alması ise, konunun önemini arttırmış olup özellikle sınır aşan nitelikteki ticari faaliyetler sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıklarda, daha zayıf konumda olan tüketicilerin korunabilmesi ihtiyacı kendini göstermiştir. Bu sebeple de, dijitalleşen sisteme ayak uydurabilecek nitelikteki “Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü” yöntemleri ortaya konmuştur. Bu bağlamda elektronik ticaret kavramı tez kapsamında ele alınan “Çevrimiçi Tahkim” yönteminin de aralarında bulunduğu çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemlerinin ortaya çıkmasındaki en önemli etkenlerden biri olduğu için, genel hatlarıyla da olsa, öncelikli olarak ele alınmalıdır.

B- Elektronik Ticaret Kavramı ve Tanımı

Elektronik ticaret kavramının ortaya çıkması 1800’lü yılların ortasında telefon ve telgraf gibi aletlerin kullanılması yoluyla gerçekleştirilen sözleşmelere kadar dayandırılmakla beraber günümüzdeki anlamıyla elektronik ticaret kavramı bilgisayarlar gibi modern iletişim araçları ve özellikle de internet üzerine kurulmaktadır⁴. Elektronik ticaret en genel şekilde; çeşitli ürünlerin elektronik araçlar vasıtasıyla şirketler, işletmeler, fabrikalar ve tüketiciler arasında el değiştirdiği çevrimiçi ticari faaliyetler olarak tanımlanabilmektedir⁵. Yine de belirtilmesi gerekir ki, elektronik ticaret kavramının herkesçe kabul gören tek bir tanımı bulunmamakta

⁴ Davidson, A.: The Law of Electronic Commerce, Cambridge University Press, 2009, s. 1.

⁵ Qin, s. 7.

olup konuya yaklaşılan bakış açısına göre ulusal ve uluslararası nitelikteki kurumlar tarafından farklı tanımlar yapılmıştır. Bu farklı tanımlardan bazılarına aşağıda yer verilmiştir.

OECD tarafından yapılan tanımda⁶ elektronik ticaret sözleşmelerinin, mal ve hizmetlerin satım ve alımına ilişkin olarak özel olarak siparişlerin alınması ve verilmesi amacıyla tasarlanmış yöntemler kullanılarak bilgisayar ağları üzerinden gerçekleştirildiği ifade edilmektedir. OECD tanımına göre, mal ve hizmetlerin siparişi elektronik yöntemlerle gerçekleştirilmekle beraber ödeme ve teslimat süreçleri elektronik olarak gerçekleştirilmek zorunda değildir. Yine belirtilen bir husus ise elektronik ticaret sözleşmelerinin işletmeler, bireyler, devletler ve diğer kamu kuruluşları ya da özel kuruluşlar arasında gerçekleştirilebileceğidir.

Türk hukuku açısından yapılan en güncel tanımlardan birisi ise Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun⁷ içerisinde yapılmıştır. ETDHK'nın tanımlar başlıklı 2. maddesinin (a) bendinde elektronik ticaret, “Fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrimiçi iktisadi ve ticari her türlü faaliyeti ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

Elektronik ticaret kavramına, ticari faaliyetin gerçekleştirilmesi için kullanılan iletişim araç ve metotlarına göre dar ve geniş anlamlar verilmektedir. Başta bilgisayar ve telefon olmak üzere herhangi bir elektronik iletişim aracı ve yönteminin kullanılması geniş anlamda elektronik ticaretin varlığından söz edebilmek için yeterli görülmekteyken dar anlamda elektronik ticaret, açık ve kapalı ağlar üzerinden

⁶ OECD tanımı için bkz. <<https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4721>>, (s.e.t. 6.12.2020)

⁷ 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 23/10/2014 tarihinde kabul edilmiş ve 1/5/2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. RG: 29166-5/11/2014

bilgisayarlar vasıtasıyla yürütülen faaliyetleri ifade etmektedir⁸. Elektronik ticaretin en yaygın halini oluşturan formu ise, internet ticareti olarak da adlandırılmakta olan, açık ağlar üzerinden bilgisayarlar vasıtasıyla gerçekleştirilen ticari faaliyetlerdir⁹. Gerçekten de, elektronik ticaret kavramı uygulamada uzun süredir kullanılsa da bu kavramın önemini arttırması, internetin yaygınlaşması ve ticari faaliyetlerde kullanılmasıyla gerçekleşmiştir¹⁰.

Bu tez kapsamında kabul edilen tanımın da, en genel anlamda bilinen ve kabul edilen elektronik ticaret kavramını karşılayan dar anlamda elektronik ticaret, yani açık ve kapalı ağlar üzerinden iletişim araçlarının kullanılması vasıtasıyla gerçekleştirilen ticari faaliyetler olduğu söylenebilecektir.

C- Elektronik Ticaretin Konusu ve Kapsamı

Elektronik ticaretin konu aldığı değerler mal ve hizmetler olup, bunların elektronik iletişim araçları ve metotları vasıtasıyla elektronik ortamda sunulması ve pazarlanması sonucunda kişiler ve işletmeler arasında bir ticari faaliyetin gerçekleştirilmesi sağlanmaktadır.¹¹ Bu bakımdan elektronik ticaret hem tüketicilere yönelik perakende satışlar ve çeşitli hizmetlerin üstlenilmesi hem de tacirler veya tüketicilerin kendi aralarında gerçekleştirdikleri ticari faaliyetler bakımından geçerli olabilecektir¹².

⁸ Falcıoğlu, M. Ö.: Türk Hukukumda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu, Ankara 2004, s. 50-51.

⁹ Mankan, E.: E-Ticaret, İzmir Ocak 2011, s. 31.

¹⁰ İnal, E.: E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, İstanbul Ocak 2005, s. 17.

¹¹ Falcıoğlu, s. 51; İnal, s. 17

¹² Kocasakal Özdemir, H.: Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti, İstanbul 2003, s. 8-9.

Genel olarak bilgisayarlar ve diğer iletişim araçları vasıtasıyla gerçekleştirilen elektronik ticaretin kapsamının; ürünlerin tasarlanması, materyallerin tedarik edilmesi, imalat, pazarlama satış, siparişlerin yerine getirilmesi ve çeşitli hizmetler sunulması gibi faaliyetleri içine alacak şekilde her türlü ticari faaliyetin gerçekleştirilmesi ve koordinasyonu olduğu söylenebilecektir¹³. Belirtilmelidir ki söz konusu ticari faaliyetlerin kapsamının olabildiğince geniş tutulması gerektiği ifade edilmekte olup mal ve hizmetlerin kâr elde etmek amacıyla devri veya sunulmasına ilişkin elektronik iletişim araçları vasıtasıyla yapılan her türlü işlemin bu kapsamda olması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁴. Bu bağlamda ilk olarak günlük hayatta gerçekleştirilen ticari faaliyetlerin dışında internet ortamının kendine has yapısından kaynaklanan faaliyetler de söz konusu olabilecektir. Örnek olarak sanal ortamın kendine has doğasına bağlı olarak ortaya çıkan ve sunumu da internet üzerinden gerçekleştirilen; sohbet odaları, oyun odaları, haber grupları gibi faaliyetlerin de reklam geliri elde etmeyi amaçlamaları nedeniyle elektronik ticaret kapsamında faaliyetler olarak görülmeleri gerektiği ifade edilmektedir¹⁵.

D- Elektronik Ticaretin Türleri

Elektronik ticaretin türleri açısından pek çok ayırım yapılmakla beraber özellikle ticarete konu olan ürünlerin niteliği veya ticari ilişkinin tarafı olan kişiler bakımından yapılan ayırımlar önem arz etmekte olup bu tez kapsamında da kısaca bu ayırımlar üzerinde durulacaktır.

¹³ Chester, 127; Davidson, s. 1.

¹⁴ Çak, M.: Dünyada ve Türkiye’de Elektronik Ticaret ve Vergilendirilmesi, İstanbul Şubat 2002, s. 13-14; Kocasakal Özdemir, s. 9.

¹⁵ İnal, s. 23.

1-Elektronik ticarete konu olan ürünlerin niteliği bakımından

Elektronik ticarete konu olan ürünlerin niteliğine dair yapılan ayırım, sunulan mal ve hizmetlerin maddi olma (*tangible*) veya maddi olmama (*intangible*) niteliğine göre gerçekleştirilmektedir. Ticari işlemin tamamlanabilmesi için teslim işleminin geleneksel yöntemlerle gerçekleştirildiği maddi mal ve hizmetler bakımından dolaylı elektronik ticaret; fiziki olarak herhangi bir işlem yapmaya gerek olmaksızın teslimi mümkün nitelikteki maddi olmayan mal ve hizmetler bakımından ise doğrudan elektronik ticaret bulunmaktadır¹⁶.

Bu ayırım bakımından ticarete konu olan edimler maddi niteliğe sahip olduğu zaman, bu edimlerin sipariş, pazarlama ve satış gibi işlemleri internet üzerinden gerçekleştirilebilecek dahi olsa teslimi bakımından böyle bir imkân söz konusu olmayacağı için dolaylı elektronik ticaretin varlığından söz edilecektir¹⁷. Maddi niteliğe sahip olmayan bilgisayar programlarının temini ya da hukuki veya finansal konularda danışmanlık hizmeti sunulması gibi edimler bakımından ise internet üzerinden ifa edilmeye elverişli olmaları nedeniyle doğrudan elektronik ticaret söz konusu olabilecektir¹⁸.

2-Elektronik ticaretin tarafları bakımından

Bu tez bakımından özellikle üzerinde durulması gereken ayırım ise ticari ilişkinin gerçekleştiği taraflar bakımından yapılan ayırımdır. Ticari ilişkinin gerçekleştiği taraflar bakımından türleri farklı sayı ve şekillerde ele alınabilmekle beraber bu çalışmada en yaygın olarak kullanılan türler olan; işletmeden işletmeye

¹⁶ Qin, s. 28.

¹⁷ Canpolat, Ö.: E-Ticaret ve Türkiye'deki Gelişmeler, Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, Ankara Mart 2001, s. 6.

¹⁸ Kocasakal Özdemir, s. 27.

(*business to business - b2b*) elektronik ticaret, işletmeden tüketiciye (*business to consumer - b2c*) elektronik ticaret ve tüketiciden tüketiciye (*consumer to consumer - c2c*) elektronik ticaret kısaca açıklanmaya çalışılacaktır.

a-İşletmeden işletmeye elektronik ticaret

İşletmeden işletmeye elektronik ticaret, uzun bir süreden beri varlığını sürdürmektedir. Esasında işletmelerin kendi içyapılarını bir ağla düzenleyerek bu ağın internet tabanlı iletişim ağlarıyla diğer işletmelere bağlanması olan bu yöntemle işletmeler sipariş almak, ödeme yapmak ya da fatura göndermek gibi ticari işlerini yürütmektedirler¹⁹. İşletmeler arası elektronik ticarete; sanal ortamda ürün katalogları üzerinde arama, tarama, sipariş, faturalama ve ödeme gibi işlemler gerçekleştirilmekte olup ayrıca ortak ar-ge, projelendirme, ürün tasarımı, mühendislik hizmetleri ile ürün dağıtım ve teslimat hizmetleri gerçekleştirilebilmektedir. Son olarak farklı firmaların yatay olarak birbirleriyle gerçekleştirdiği ilişkilerin yanında firmaların kendi bayileri, tedarikçileri ya da dağıtıcılarıyla gerçekleştirdiği ilişkiler de bu kapsamda ele alınmaktadır²⁰.

Gerçekleştirilen bütün elektronik ticaret faaliyetleri içerisinde oldukça büyük oranda bir yer tutması nedeniyle elektronik ticaret pazarında baskın bir konumda olduğu belirtilen işletmeden işletmeye elektronik ticaret ile işletmeler arasında çok büyük oranlarda sermayenin aktığı belirtilmektedir²¹. Yine genel olarak bakıldığında bu yöntemin, işletmeden tüketiciye gerçekleşen elektronik ticarete göre daha yaygın olduğu belirtilmekle beraber çoğu gelişmekte olan ülkede internet kullanımında

¹⁹ Altınışık, U.: Elektronik Sözleşmeler, Seçkin Yayıncılık, Ankara Ocak 2003, s. 30-31.

²⁰ Canpolat, s. 12.

²¹ Qin, s. 25.

gerçekleşen artışa bağlı olarak işletmeler ve tüketiciler arasında gerçekleşen elektronik ticaret pazar boyutunun da giderek büyüdüğü ifade edilmektedir²².

b-İşletmeden tüketiciye elektronik ticaret

Mal ve hizmetlerin elektronik ortamda sağlanması ile ortaya çıkan elektronik pazardaki perakende satımlar, internet kullanımının yaygınlaşması ve internetin ticari gayelerle kullanılmasına paralel olarak gelişme göstererek iktisadi açıdan önemini arttırmıştır²³. İşletmeden tüketiciye elektronik ticarete, işletmelerin çevrimiçi şekilde kurdukları mağazalarda satılmak istenen mal ve hizmetler hakkındaki çeşit, fiyat, teslimat gibi konulardaki bilgileri yayınlamaları söz konusu olup tüketiciler tarafından seçilen malların teslimi gerçekleştirilecektir²⁴. Bu türden elektronik ticaret, daha ucuz olan kitaplar ya da kıyafetler gibi ürünlerden daha pahalı nitelikte olan bilgisayar gibi teknolojik aletlere hatta arabalara kadar uzanan çok geniş bir ürün yelpazesini ve çoğu rezervasyon usulüne dayanmakta olan ulaşımdan tatile kadar pek çok farklı hizmetin temin edilmesini kapsamaktadır²⁵. İnternet ortamında sunulan çeşitli kataloglar yardımıyla da tüketiciler; mal, bilgi ve hizmet alışverişi yapmanın yanında elektronik ödeme, elektronik bankacılık ve danışmanlık gibi işlemlerini de gerçekleştirebilmektedirler²⁶. Elektronik ticaret faaliyeti yürütmekte olan işletmelere bakıldığında bunların bir kısmının hizmetlerini klasik süreçlerden ziyade sadece internet üzerinden sundukları²⁷ ve diğer bir kısmının da elektronik ticareti klasik

²² Chester, s. 128.

²³ Falcıoğlu, s. 54.

²⁴ Qin, s. 27.

²⁵ Chester, s. 207.

²⁶ Canpolat, s. 12.

²⁷ Örnek olarak, “www.amazon.com” ve “www.hepsiburada.com” gibi siteler verilebilir.

şekilde faaliyetini sürdüren işletmelerini desteklemek amacıyla ²⁸ kullandıkları görülmektedir.

İşletmeden tüketiciye elektronik ticaret, ilgili malların üretiminden ziyade tüketicilere sunulması bakımından yeni bir yöntem niteliğinde olup bu yöntemle fiziki açıdan gerçekleşen sıkıntıların ve ifade edilen ticari faaliyetin gerçekleştirilmesine aracılık eden kişilerin sayısının en aza indirilmesi sağlanmaktadır²⁹. Satış süreci ve tedarik zincirindeki aşamaların, yani perakendeci ya da dağıtıcı gibi araçların, ortadan kaldırılması (*dis-intermediation*), imalatçı işletmelerin doğrudan tüketiciler ile iletişim kurabilmesine olanak sağlamakta olup hem harcanan zamanın hem de masrafların azalmasıyla daha etkin bir ticari ilişki ortaya çıkarmaktadır³⁰. Ancak bu ticarete tüketiciler genellikle önceden belli olmayan bir şekilde tek seferlik işlemler yapabileceği için taraflar arasında bir güven oluşturacak eski bir ticari ilişki ya da birbirini tanıma imkânı bulunmayacağı için işletmelerin tüketicilere çeşitli güvenceler sunmaları ya da ortaya çıkan riskleri sınırlandırmaları gerekebilecektir³¹.

Gerçekten de internetin coğrafi sınırları ortadan kaldırması ve herhangi bir sınır olmaksızın haftanın her anında dünyanın her yanına erişme imkânı sağlaması tüketiciler için büyük bir cazibeye yol açmaktadır. İyi bir şekilde tasarlanan çevrimiçi sipariş verme işlemleri, hem satıcılar bakımından büyük bir etkinlik sağlamakta hem de otomatik olarak gerçekleştirilen sipariş ve teslimat süreçleri ile tüketiciler açısından etkin bir hizmet sunulmaktadır.³² Tüketiciler herhangi bir sınır bulunmaksızın çok çeşitli mal ve hizmetler hakkında bilgi sahibi olabilmekte, hem parasal olarak hem de

²⁸ Örnek olarak, “www.migros.com.tr” ve “www.teknosa.com.tr” gibi siteler verilebilir.

²⁹ Shapiro, A.: *Digital Middlemen and The Architecture of Electronic Commerce*, 1998/24, s. 795-796.

³⁰ Chester, s. 216.

³¹ Chester, s. 208.

³² Chester, s. 209.

harcanan zaman bakımından geleneksel yolla yapılan ticarete nazaran çok daha az maliyetli bir alışveriş gerçekleştirebilmektedirler.³³

c-Tüketiciden tüketiciye elektronik ticaret

Tüketiciden tüketiciye elektronik ticarete, tüketicilerin kendi aralarında gerçekleştirdiği ticari faaliyetler söz konusudur olup satıcı ve alıcı konumundaki tüketicileri bir araya getirebilecek tanınmış ve güvenilir elektronik ticaret hizmeti sağlayıcıları bulunması gerekmektedir. Bu hizmet genel olarak ilgili internet siteleri üzerinden sağlanmakta olup, hizmet sağlayan taraf dürüst ve güvenilir bir ticari faaliyetin gerçekleştirilebilmesi için gerekli denetim ve gözetim yükümlerini de üstlenerek tüketicilere teknolojik ya da maddi açıdan destek verebilecektir³⁴. Bu yöntemin günümüzde büyük oranda yaygınlaştığı görülmekte olup, özellikle ikinci el eşyaların satıldığı siteler ve çeşitli açık arttırma siteleri bu şekilde faaliyet göstermektedir.

E-Elektronik Ticaretin Olumlu ve Olumsuz Yönleri

1-Olumlu Yönler

İnternet vasıtasıyla gerçekleştirilen elektronik ticaret işlemleri sonucunda işletmeler ve tüketicilerin birbiri ile iletişim kurabilmelerinin çok daha masrafsız ve kolay hale gelmesi, internet üzerinden verilen siparişleri doğrudan sahip olunan depolardan tedarik eden pek çok sanal alışveriş sitesi ortaya çıkmıştır³⁵. Bu siteler üzerinden gerçekleştirilen ticaretin en belirgin etkisi ise geleneksel ticarete önemli rol oynayan aracılardan da etkisinin azalmasıdır. Perakendeci ya da toptancı gibi araçlar

³³ Qin, s. 27.

³⁴ Qin, s. 36.

³⁵ Canpolat, s. 15.

devreye girmeksizin doğrudan internet üzerinden gerçekleştirilen ticaret normal şartlarda bu tarz araçların elde edecekleri kar paylarının ortadan kalkmasıyla maliyetlerin azalmasını sağlamaktadır³⁶. Aynı şekilde ürünlerin satım sürecinin hızlandırılması sonucunda zamandan kaynaklı ve stoklarla alakalı masrafların da azalacağı ileri sürülmektedir³⁷.

Tüketicilerin fiziksel olarak ürünlerin satıldığı yerlere gitmek zorunda kalmaksızın doğrudan internet üzerinden sipariş verebilmeleri ise, zaman bakımından önemli ölçüde tasarruf edilmesini sağlamaktadır. Tüketicilerin kendileri için en uygun ürünü bulmak için pek çok farklı mağaza arasında karşılaştırma yapmaları gerekeceği de hesaba katıldığında internet üzerinden gerçekleştirilen ticaret ile daha kısa sürede ve istenilen kalitede bir ürünün temini çok daha kolay hale gelecektir³⁸. Belirtilen zamandan kaynaklı sorunlar ve fiziksel sorunların en alt düzeye indirilmesinin de sanal piyasa üzerinden işlem yapan tüketici sayısını arttırmakta olduğu ve dolayısıyla tüketiciler arasında da bir rekabet ortamının oluşmasını sağladığı ileri sürülmektedir³⁹.

Her türlü belgenin internet üzerinden hazırlanmasıyla daha az masraf ve sorun ile daha kısa sürede gerçekleştirilen elektronik ticaret üzerine kurulan dağıtım ağları özellikle uluslararası düzeyde gerçekleştirilen ticareti de büyük oranda hızlandırmaktadır⁴⁰. Sonuç olarak, günümüz küresel ekonomisinin önemli bir unsuru olarak görülebilecek elektronik ticaretin, hem işletmeler hem de tüketiciler bakımından sağladığı avantajlar göz önüne alındığında önemini devam ettireceği ileri sürülmektedir⁴¹.

³⁶ Kocasakal Özdemir, s. 35.

³⁷ Canpolat, s. 15.

³⁸ Kocasakal Özdemir, 35-36.

³⁹ Canpolat, s. 16.

⁴⁰ Canpolat, s. 15.

⁴¹ Çak, s. 14.

2-Olumsuz Yönler

Elektronik ticaretin teknik altyapısına bakıldığında denetlenmesinin geleneksel ticaret yöntemine göre daha zor olduğu ifade edilmekte olup internet ortamının doğrudan bir sahibi ya da idarecisi bulunmasından söz edilemeyeceğinden, gerçekleştirilebilecek kötüye kullanımların denetlenerek yaptırım uygulanabilmesi de aynı ölçüde zorluk arz edecektir⁴². Bu bağlamda veri güvenliğinin sağlanmasıyla ilgili olarak en önemli sorunlar ortaya çıkabilecektir. Güvenliğin sağlanması için yazılımsal ve donanımsal olarak pek çok tedbirler alınmaya çalışılsa da, bu tedbirlerin servis sağlayıcıları veya şirket bilgisayarlarına ya da kullanıcılara karşı gerçekleştirilebilecek harici müdahalelere ne ölçüde engel olabileceğinin belirsiz nitelikte olduğu ifade edilmektedir⁴³.

Toplumsal açıdan bakıldığında ise elektronik ticaret ile yeni iş alanları ya da görev tanımları ortaya çıkmasına rağmen geleneksel anlamda gerçekleştirilen ticaretten uzaklaşılmasının bazı alanlarda istihdam fazlasına ve dolayısı ile işsizliğe yol açabileceği ifade edilmektedir⁴⁴.

İnternet üzerinden alışveriş yapan tüketiciler bakımından ortaya çıkabilecek bir sorun ise satın alınmak istenen ürün ve ilgili firma tarafından gönderilen ürün arasında farklılık bulunabilmesidir. Her ne kadar internet üzerinden gerçekleştirilen ticaret sırasında pek çok farklı ürün arasında çok kısa bir sürede karşılaştırma yaparak sonuca varılabilecekse de, işletmeler tarafından yapılan eksik veya yanlış bilgilendirmeler ya da gerçekleştirilebilecek kötüye kullanımlar da söz konusu olabilecektir⁴⁵. Bu açıdan bakıldığında da geleneksel yolla gerçekleştirilen ticaretin daha fazla zaman almasına

⁴² Güran, S.: İnternet ve Hukuk, Superonline Workshop Metni, İstanbul 2000, s. 13.

⁴³ İnal, s. 20.

⁴⁴ Canpolat, s. 17.

⁴⁵ İnal, s. 21.

rağmen tüketiciler açısından daha güvenli olarak görülerek tercih edilmesi söz konusu olabilecektir.

Elektronik ticaret bakımından önemli bazı sorunlar da yasal düzenleme eksikliğinden kaynaklı olarak ortaya çıkmaktadır. Sahip olunan genel hukuki mevzuat elektronik ticaretle alakalı karşılaşılan sorunları aşmada yetersiz kalabilecek olup, internet kullanıcıları arasındaki sözleşmesel ilişkiler büyük oranda mevcut özel hukuk kurallarıyla çözülebilecek nitelikte de olsa, özellikle sorumluluk hukuku açısından pek çok sorunlar ortaya çıktığı belirtilmektedir⁴⁶.

II- ÇEVİRİMİÇİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ YÖNTEMLERİ

A-Genel Olarak Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü

ÇUÇ kavramı, tezin konusunu oluşturan çevrimiçi tahkim kavramının üst başlığı niteliğindedir. Bu sebeple de, ÇUÇ kavramı üzerinde durulacak olan bu bölümde çizilecek genel çerçeve büyük oranda çevrimiçi tahkim için de geçerli olacağı için önem arz etmektedir. ÇUÇ kavramı üzerinde genel bir incelemeye başlamadan önce bu kavramın altında yatan temel düşüncelere kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır. Zira ÇUÇ yöntemlerinin altında yatan en temel düşünceler; küreselleşen dünyanın ihtiyaçlarına karşılık verebilmek, elektronik ticaretin daha da gelişebilmesi için dayanak sağlayabilmek ve çağdaş toplum yapısının gerektirdiği hıza ayak uydurabilmek şeklinde özetlenmekte olup ⁴⁷ , bu düşünceler iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelerin sonucunda benimsenmiştir.

⁴⁶ Güran, s. 15.

⁴⁷ Kaufman, G. / Schultz, K. T.: Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice, Kluwer Law International, 2004, s. 68.

İfade edilen temel düşünceler ışığında ÇUÇ yöntemlerinin özellikle iki işlevi göze çarpmaktadır. İlk olarak ÇUÇ yöntemleri ile adalete erişimin kolaylaştırılması amaçlanmaktadır. Klasik yargısal mekanizmalar incelendiğinde, genel olarak oldukça masraflı olmaları nedeniyle düşük meblağlı uyuşmazlıkların çözülmesi noktasında ve sınırlı finansal kaynağa sahip olan tüketiciler gibi aktörler bakımından özellikle sınır aşan faaliyetler söz konusu olduğunda elverişsiz nitelikte oldukları ifade edilmektedir⁴⁸. Dolayısıyla teknolojinin gelişimine bağlı olarak ortaya çıkan yeni kavram ve kurumlara ayak uydurabilecek yeni uyuşmazlık çözümü yöntemleri ortaya çıkmıştır.

İkinci olarak, elektronik ticaret faaliyetleri bakımından daha zayıf konumda olan tüketicilerin güvenini arttırmak bakımından ÇUÇ yöntemlerinin önemli bir rolü bulunmaktadır. Daha önce belirtildiği üzere, elektronik ticaret söz konusu olduğunda, fiziki olarak tüketicilere güven verecek gözle görülür unsurların bulunmaması durumuna⁴⁹ günlük geleneksel ticarete işlemlerin alışılan sosyal çevreden yoksun bir şekilde gerçekleştirilmesi ve klasik yargısal mekanizmaların bu uyuşmazlıkları çözmedeki yetersizliği eklendiğinde, tüketiciler açısından oldukça güvensiz bir ortam ortaya çıktığı söylenebilecektir⁵⁰. Gerçekten de internet ortamı yeknesak bir hukuk düzenine ve mahkeme sistemine sahip olmadığı için tüketiciler, yüzleştikleri sorunları çözmede sıkıntılar yaşamaktadır. İnternet ortamının ulusların egemenliği veya geleneksel mahkeme yetkisi gibi kavramlara meydan okuyan evrensel yapısı karşısında, iyi dizayn edilmiş çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemleri bulunmasının

⁴⁸ Kaufman / Schultz, s. 69-70.

⁴⁹ Bkz. dn. 30.

⁵⁰ Kaufman ve Schultz bu güvensizliği e-ticaret ile ortaya çıkan üç kavramla bağlamakta olup bu kavramlar: fiziksel yapıdan uzaklaşma (dematerialization), sosyal yapıdan uzaklaşma (desocialization) ve yargısal yapıdan uzaklaşma (deadjudication) olarak ifade edilmektedir. Daha detaylı bilgi için bkz. Kaufman / Schultz, s. 76-82.

hem tüketicilerin elektronik pazardaki öz güvenini arttıracak hem de sınır ötesi ticari faaliyetlerini olumlu etkileyeceği söylenebilecektir⁵¹.

İfade edilen bu hedeflerle şekillenen ÇUÇ yöntemleri özellikle elektronik ticaretten kaynaklı sorunları çözebilmek için, gelişen teknolojik şartlara da ayak uydurabilecek nitelikte en elverişli yöntemler konumundadır. Genel olarak ÇUÇ kavramı üzerinde durulacak bu bölümde ise sırasıyla: ÇUÇ kavramının ortaya çıkışı ve tanımı, dayandığı temel prensipler, başlıca ÇUÇ yöntemleri ve son olarak da bu mekanizmaların avantaj ve dezavantajları üzerinde durulacaktır.

B-Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü Kavramının Ortaya Çıkışı

İnternet 1969 yılında icat edildikten sonra uzunca bir süre yalnızca akademik ve askeri amaçlarla kullanılmış olup özel bir çözüm mekanizması gerektirecek ihtilaflar ortaya çıkmamıştır. Ancak 1990'lı yıllara gelindiğinde, internete erişimin kolaylaşması ve ticari faaliyetlerin internet üzerinden gerçekleştirilmesinin serbest hale gelmesiyle, gerçekleşen uyuşmazlıkların sayısı artarak internetin kendine özgü yapısına uygun bir uyuşmazlık çözüm yöntemini gerekliliğinin ifade edilmeye başlanmasına yol açmıştır⁵². Ethan Katsh, 1996 yılında yazdığı makalesinde, “sanal gerçeklik” ve “çevrimiçi dünya” kavramlarını “yansıma dünya” konseptiyle⁵³ bağdaştırarak, çevrimiçi dünyada gerçekleştirilen faaliyetlerle fiziksel dünyadaki faaliyetler arasındaki karşılıklı etkileşime dikkat çekmek suretiyle çevrimiçi

⁵¹ Ponte, L. M.: *Boosting Consumer Confidence in E-Business: Recommendations for Establishing Fair Effective Dispute Resolution Programs for B2C Online Transactions*, 12 ALB. L. J. SCI. And TECH., 2002, s. 441-443.

⁵² Katsh E.: *ODR: A Look at History*, Online Dispute Resolution: Theory and Practice, Ed. Wahab, M. S. A., Katsh, E. ve Rainey, D., Eleven International Publishing, 2012, s. 9-11.

⁵³ “Yansıma Dünyalar” konsepti için bkz. Gelernter, D. H: *Mirror Worlds or The Day Software Puts the Universe in a Shoebox... How It Will Happen and What It Will Mean*, Oxford University Press, 1991.

uyuşmazlık çözümleri yöntemlerinin ortaya çıkma gerekliliğine işaret etmiştir⁵⁴. Gerçekten de internet üzerinden gerçekleştirilen faaliyetlere katılımın kolay olması ve doğası gereği evrensel olan internetin coğrafi sınırları aşan yapısının yabancı kişiler arasındaki faaliyetlere imkân vermesi özellikleri dikkate alındığında, internet kaynaklı uyuşmazlıklarda geleneksel uyuşmazlık çözümleri mekanizmalarının yetersiz kaldığı söylenebilecektir⁵⁵.

Devam eden süreçte de, internet üzerinden gerçekleştirilen faaliyetlerin çeşitlenmesi ve özellikle elektronik ticaretin dünyada yaygınlaşmasıyla⁵⁶, 1990'lı yılların ortasından itibaren mahkemelerin önüne, farklı ülkelerde bulunan kişilerin çevrimiçi olarak etkileşimleri sonucu ortaya çıkan ve milletlerarası yetki konusunda tereddüt oluşturan uyuşmazlıklar gelmeye başlamıştır⁵⁷. İnternetin ortaya çıkardığı sanal dünyanın, sınırlarla kısıtlanmamış olarak her an her yerde hazır bulunan yapısı karşısında, uluslararası hukukun genel olarak mülkîlik esası üzerine kurulmuş geleneksel prensiplerinin yetersiz kaldığı ifade edilmiş⁵⁸ olup bunun yanında, geleneksel uyuşmazlık çözümleri mekanizmalarındaki yargılamaların uzun sürmesi ve masraflı olması da gözetildiğinde, ortaya çıkan yetersizliklere karşı, internet ortamında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümleri için etkin mekanizmaların dizayn edilmesinin zorunlu hale geldiği ileri sürülmüştür⁵⁹.

⁵⁴ Katsh, E.: *Dispute Resolution in Cyberspace*, 28 Conn. L. Rev., 1996, s. 954-955.

⁵⁵ Peritt, H. H.: *Dispute Resolution in Cyberspace: Demand for New Forms of ADR*, 15 Ohio State Journal Dispute Resolution, 2000, s. 675.

⁵⁶ Ağustos 1995'te Jeff Bezos tarafından kurulan "Amazon" ve Eylül 1995'te Pierre Omidyar tarafından kurulan "eBay" siteleri, düşük fiyat düşük risk prensibiyle dünya çapında çalışan elektronik ticaret sitelerinin ilk örneklerindendir.

⁵⁷ Katsh, 2012, s. 12.

⁵⁸ Manevy, I.: *Online Dispute Resolution: What a Future*, 2001, s. 24.

⁵⁹ Goodman, J. W.: *The Pros and Cons of Online Dispute Resolution: An Assessment of Cyber-Mediation Websites*, 2 Duke Law & Technology Review 1-16, 2003, s. 1.

C-Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü Kavramının Tanımı

ÇUÇ kavramının ne şekilde tanımlanması gerektiği konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bir yaklaşım bu kavramı kendine has (*sui generis*) bir uyuşmazlık çözüm yöntemleri bütünü⁶⁰ olarak değerlendirirken diğer bir anlayış bu kavramı yalnızca alternatif uyuşmazlık çözümü (*Alternative Dispute Resolution – ADR*) yöntemlerinin çevrimiçi şekilde uygulanması⁶¹ olarak değerlendirmektedir. Ancak bu iki yaklaşımın da çok katı şekilde kabul edilmesinin bazı açılardan tatmin edici olmadığı söylenebilecektir.

ÇUÇ kavramının tamamen *sui generis* bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirilmesi halinde temel olarak, çözüm sürecinde kullanılmakta olan, bilgisayarlar ve internete dayanan yeni iletişim teknolojileri ve araçları, odak noktasına koyulmaktadır. Ancak bu bakış açısının ÇUÇ kavramını, diğer çevrimdışı (*offline*) uyuşmazlık çözümü yöntemlerinden keskin bir şekilde ayırması, aslında ÇUÇ kavramına bir anlamda kaynaklık eden çevrimdışı uyuşmazlık çözümü yöntemlerine dair bilgi birikiminin yok sayılmasına neden olduğu için eleştirilmektedir⁶². ÇUÇ kavramını sadece alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerinin çevrimiçi şekilde gerçekleştirilmesi olarak değerlendiren yaklaşım ise, siber mahkemeler (*cybercourts*)

⁶⁰ ÇUÇ kavramının AUÇ yöntemlerinin online olarak gerçekleştirilmesinin ötesinde kendine has yöntemler içerdiğini destekleyen anlayışa ilişkin bazı örnekler için bkz: Hang, L. Q.: *Online Dispute Resolution Systems: The Future of Cyberspace*, 41 Santa Clara L. Rev. 837, 2001, s. 844; Cortes, P.: *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Routledge Research in IT and E-Commerce Law, 2011, s. 54; Katsh, E. / Rule, S.: *What We Know And Need To Know About Online Dispute Resolution*, 67 South Carolina Law Review 329, 2016, s. 330.

⁶¹ ÇUÇ kavramını AUÇ yöntemlerinin online olarak gerçekleştirilmesi olarak ele alan anlayışa ilişkin bazı örnekler için bkz: Malkavi, H. B.: *Online Alternative Dispute Resolution and Transparency*, 2 Contemp. Asia Arb. J. 101, 2009, s. 103; Gillieron, P.: *From Face-to-Face to Screen-to-Screen: Real Hope or True Fallacy*, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 23:2, 2008, s. 302; Katsh, E.: *Online Dispute Resolution: Some Lessons From the E-Commerce Revolution*, *Cyber Law: Issues Affecting Internet and Its Governance*, 28 N. Ky. L. Rev., 2001, s. 813; Cona, F. A.: *Application of Online Systems in Alternative Dispute Resolution*, 45 Buffalo Law Review 975, 1997, s. 986.

⁶² Kaufman / Schultz, s. 5-6.

gibi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine dayanmayan ÇUÇ yöntemlerini kapsamadığı için eleştirilmektedir⁶³.

Bu noktada ÇUÇ ve AUÇ yöntemlerinin ortaya konmasındaki temel sebeplerin anlaşılması, bu kavramsal sorun bakımından da belirleyici olacaktır. AUÇ yöntemlerinin tarafların iradesinin ön plana çıktığı, karşılıklı anlayışa dayanan ve daha az resmi nitelikte yöntemler olarak devlet yargısının katı yapısına karşı seçimlik yöntemler olarak ortaya çıktıkları ifade edilebilecekken⁶⁴; ÇUÇ yöntemlerinin, iletişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda AUÇ yöntemleri de dâhil olmak üzere çevrimdışı uyuşmazlık çözümü mekanizmalarının yetersizliği nedeniyle yani aslında esas olarak çevrimdışı dünyanın sebep olduğu sınırlamalara karşı ortaya çıktığı ileri sürülmektedir⁶⁵. Dolayısıyla bu kavramı sadece alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerinin çevrimiçi şekilde gerçekleştirilmesi (*Online Alternative Dispute Resolution – OADR*) olarak nitelendirmek hem ÇUÇ kavramını anlamayı zorlaştıracak hem de iletişim teknolojilerine bağlı olarak gelecekte ortaya çıkabilecek değişim ve gelişimlerin yadsınmasına sebep olacaktır. Sonuç olarak, ÇUÇ kavramının; kaynağını AUÇ yöntemlerinin bilgi teknolojileri ve özellikle internet ile desteklenmesiyle çevrimiçi ortamda gerçekleştirilmesinden alan ancak hem teknolojiye meydana gelen gelişmeler hem de buna bağlı olarak değişim gösteren ihtiyaçların etkisiyle kendine has yöntemler de içeren bir uyuşmazlık çözümü yöntemleri bütünü olarak ele alınması daha doğru olacaktır.

⁶³ Kaufman / Schultz, s. 6.

⁶⁴ Özbek, M.: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2004, s. 83; Tanrıver, S.: *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, TBB Dergisi, Sayı 64, 2006, s. 151-152.

⁶⁵ Kaufman / Schultz, s. 6-7.

ÇUÇ kavramına ilişkin olarak yapılan bazı tanımlara örnek verilecek olursa da ilk olarak Kaufman ve Schultz'un bu kavramı, en önemli özelliği olduğunu ifade ettikleri “çevrimiçi şekilde gerçekleşme” üzerinden değerlendirerek, olabildiğince geniş bir tanım yaptıkları görülmektedir. Bu tanıma göre ÇUÇ kavramı, çevrimiçi şekilde gerçekleştirilen uyuşmazlık çözüm yöntemlerini ifade etmektedir⁶⁶.

ÇUÇ kavramına ilişkin olarak Amerikan Barolar Birliği (*American Bar Association*) tarafından elektronik ticaret ve AUÇ üzerine 2002 yılında hazırlanan raporda⁶⁷ ise: “ÇUÇ kavramı genel olarak uyuşmazlık çözümü sürecinin; çeşitli AUÇ ve mahkeme süreçlerine internet, internet siteleri, e-posta iletişimi, medya aktarımı ve sair iletişim teknolojisinin dâhil edilmesiyle gerçekleştirilmesidir. ÇUÇ sürecine katılan taraflar kimi zaman hiç yüz yüze iletişim kurmamakta olup bütün iletişimi çevrimiçi olarak gerçekleştirebilmektedir” denilmek suretiyle teknolojiye meydana gelebilecek gelişmelere paralel olarak ÇUÇ yöntemlerinin ucu açık nitelikte olduğu ve ÇUÇ kavramının kendine has yapısının kısmen de olsa göz ardı edildiğine dikkat çekildiği söylenebilecektir.

Son olarak, çok daha güncel tarihli bir tanım için, Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) tarafından 2017 yılında hazırlanan, Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Teknik Notlar⁶⁸ (“*Teknik Notlar*”) incelenebilecektir. Teknik Notlar’da; “Çevrimiçi uyuşmazlık çözümü, ya da ÇUÇ, uyuşmazlıkların elektronik iletişim araçları ve diğer bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtasıyla çözüldüğü

⁶⁶ Kaufman / Schultz, s. 7.

⁶⁷ Addressing Disputes in Electronic Commerce, Final Report and Recommendations of the American Bar Association’s Task Force on E-Commerce and ADR, American Bar Association, 2002, s. 1.

⁶⁸ UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution, United Nations, 2017. Erişim için bkz. https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/ODR/V1700382_English_Technical_Notes_on_ODR.pdf, (s.e.t. 6.12.2020)

yöntemlerdir. Süreç, farklı yöneticiler bakımından farklı şekilde gerçekleştirilebilecek olup, zaman içerisinde gelişime de açıktır.” denilmek suretiyle⁶⁹ tıpkı Kaufman ve Schultz gibi geniş bir tanım yapıldığı ve ÇUÇ yöntemlerinin kendine has yapısı nedeniyle farklı şekillerde uygulanabilmeye ve gelişime açık olması gibi hususların da göz önüne alındığı söylenebilecektir.

D-Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü Kavramının Dayandığı Temel Prensipler

ÇUÇ kavramının altında yatan temel prensipler bakımından kesin bir sınırlamada bulunmak mümkün olmamakla beraber bu çalışma kapsamında sırasıyla; şeffaflık (*transparency*), erişilebilirlik (*accessibility*), hız (*speed*) ve hakkaniyet (*fairness*) prensipleri üzerinde durulacaktır⁷⁰.

1-Şeffaflık

Şeffaflık prensibi, genel olarak, taraflara, iddia ve savunmalarını en iyi şekilde sunarak uyuşmazlık çözüm sürecine katılımlarının sağlanabilmesi için, gerçekleştirilecek ÇUÇ süreci hakkında gerekli bilginin açık ve anlaşılabilir bir şekilde sağlanması olarak ifade edilmektedir⁷¹. Şeffaflık prensibinin; ÇUÇ kullanıcılarının doğru şekilde bilgilendirilmeleri suretiyle bilinçli tercihlerde bulunabilmelerine hizmet ederek sistemin güvenilirliğinin sağlanması, ÇUÇ sağlayıcıları arasındaki rekabeti arttırarak daha kaliteli hizmetler sunulmasının teşvik edilmesi, dolandırıcılık

⁶⁹ Teknik Notlar, para. 24.

⁷⁰ Bu konuda Teknik Notların, “Prensipler” başlıklı ikinci kısmında geleneksel yargısal mekanizmaların yetersiz kaldığı sınır-aşan e-ticaret sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından uygun bir çözüm yolu sağlanabilmesi için ÇUÇ yöntemlerinin; hakkaniyet, şeffaflık, *due process* ve hesap verebilirlik ilkelerine dayanması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution, United Nations, 2017, para. 7-8.

⁷¹ Malkavi, s. 103.

ve istismarların denetleyici kuruluşlarca fark edilmesinin sağlanması gibi işlevleri bulunacaktır⁷².

Şeffaflık prensibinin ÇUÇ sistemiyle farklı açılardan ilişkisi bulunmaktadır. İlk olarak, ÇUÇ sağlayıcılarının yönetim yapısının şeffaf olması gerekmekte olup özellikle sağlayıcının sahibinin kim olduğu ya da kimler olduğu, bulunduğu yer ve maddi olarak ne şekilde fon sağladığı gibi hususların kolayca görülebilecek ve anlaşılabilir şekilde kullanıcılara sağlanması gerekir⁷³. ÇUÇ yöneticisi ve sağlayıcısı arasındaki her türlü ilişkinin açık bir şekilde ortaya konması, servisten yararlanan kullanıcıların muhtemel çıkar çatışmalarından haberdar olabilmesi bakımından önem arz etmektedir⁷⁴. İkinci olarak, uyuşmazlık çözümünde görev alacak personel bakımından şeffaflık önem arz etmektedir ki bu bağlamda uyuşmazlık çözümünde rol alacak tarafsız üçüncü kişilerin kim olduğu veya ne şekilde seçileceği de açık bir şekilde belirtilmelidir⁷⁵. Bu konuda şeffaflığın sağlanmasıyla, ilgili personel ve taraflar arasındaki menfaat çatışmalarının varlığı ya da görevli personelin gerekli eğitim veya tecrübeye sahip olup olmadığı gibi hususlar ortaya konabilecektir⁷⁶. Son olarak, uyuşmazlık çözümü sürecinin kendisinin şeffaf olması gerekmektedir. Sürecin şeffaflığı; masraflar, uyuşmazlığın esasına uygulanacak temel kural ve prensipler, tarafların yükümlülükleri, belge paylaşımına ilişkin usul ve esaslar, süreç sonucunda çözümün ne suretle sunulacağı ve verilecek kararın bağlayıcı niteliği gibi hususların ortaya konmasıyla sürecin genel hatlarının açıkça kullanıcı dostu ve erişilebilir bir şekilde tarifini gerektirmektedir⁷⁷.

⁷² Kaufman / Schultz, s. 109-110; Malkavi, s. 107.

⁷³ Kaufman / Schultz, s. 110.

⁷⁴ Teknik Notlar, para. 10.

⁷⁵ Malkavi, s. 109.

⁷⁶ Kaufman / Schultz, s. 110.

⁷⁷ Kaufman / Schultz, s. 110; Teknik Notlar, para. 12; Malkavi, s. 107.

Sürecin şeffaflığının sağlanmasının en önemli yollarından birisinin kararların yayınlanması olduğu ifade edilmektedir⁷⁸. Bu bağlamda, süreç sonunda varılan kararın tarafların kimliği gizlenmek suretiyle şeffaf şekilde yayınlanmasının, özellikle kararların kalitesi ve süreçte görev alan üçüncü kişilerin tarafsızlığının değerlendirilebilmesi gibi konular bakımından, faydalı olacağı da ifade edilmektedir⁷⁹. Bu bağlamda sürecin şeffaflığı, tarafların beklentilerini gerçekleştirmesini kolaylaştırarak en iyi şekilde sonuca varılmasına yardım edecek olup, sürecin bağımsız ve tarafsız şekilde yürütülmesiyle, verilecek kararların kalite ve tutarlılığının sağlanması da temin edilmiş olacaktır⁸⁰. ÇUÇ süreçlerinin fiziksel olarak yüz yüze olarak gerçekleştirilmemesinin doğurabileceği sıkıntıların aşılması noktasında da kendini güvensiz hissedebilecek taraflar açısından sürecin olabildiğince şeffaf olarak işletilmesinin faydalı olacağı ifade edilmektedir⁸¹.

2-Erişilebilirlik

Erişilebilirlik prensibi iki temel unsurdan oluşmakta olup bunlar: ÇUÇ süreçlerinin kolay şekilde bulunabilmesi ve kolay şekilde uygulanabilmesidir. Bu bakımdan ilk olarak, ticari faaliyet gösteren internet sitelerinde, uyumsuzluk halinde ÇUÇ süreçlerinin işletilebileceği noktasında çeşitli işaretlerle açıkça bilgilendirme yapılması gerekmektedir⁸². ÇUÇ sağlayıcılarının, internet sitelerinde sürecin nasıl

⁷⁸ Matthews, J. / Stewart, K.: *Online Arbitration of Cross-Border Business to Consumer Disputes*, 56 U. Miami L. Rev. 1111, 2002, s. 1123-1124; Hörnle, J.: *Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-Commerce Transactions*, JILT, 2002, bölüm 4.2.1, erişim için bkz. <https://warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2002_2/hornle/#a4.2.>, (s.e.t. 6.12.2020)

⁷⁹ Malkavi, s. 110; Teknik Notlar, para. 11'de de, ÇUÇ sürecinin sonuçlarına dair, veri ya da istatistiklerin anonimize bir hale getirerek yayınlanmasının, mahremiyet ilkesinin de gözetilmesine dikkat edecek şekilde tarafların genel süreci değerlendirebilmesine imkân verebileceği ifade edilmektedir

⁸⁰ Malkavi, s. 103.

⁸¹ Malkavi, s. 104.

⁸² Kaufman / Schultz, s. 116.; Zira ÇUÇ yöntemlerine erişilebilirlik açısından ilk sorun olarak tarafların bu mekanizmalara ilişkin olan bilgisizliği gösterilmektedir. Bkz. Bordone, R. C.: *Electronic Online*

işlediğine dair öğretici içeriklere yer vermeleri gerekmekte olup böylece yüz yüze iletişime alışkın oldukları için internet kullanımı açısından yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmayan kullanıcıların sahip olabileceği dezavantajların azaltılmasıyla süreç daha iyi şekilde katılımları sağlanabilecektir⁸³.

İkinci unsur açısından ise, en önemli faktör bu mekanizmaların masraflarının herkesin faydalanabilmesi açısından yüksek olmaması ve yine benzer şekilde her kesimden insanın katılımının sağlanabilmesi için düşük teknolojik imkâna sahip olanların da kullanabileceği bir sistem kurulmasıdır⁸⁴. ÇUÇ yöntemleri genel olarak bir temsilci ya da avukat gerektirmeyip doğrudan sağlayıcının internet sitesi üzerinden yürütülebildiği için sürecin başlatılması ve uyuşmazlığın çözümü herhangi bir profesyonel destek almaya gerek kalmaksızın çok kolay bir şekilde gerçekleştirilebilir olmalıdır⁸⁵. Bu açıdan ÇUÇ yöntemlerinden yararlanılabileceğine ilişkin hüküm ve şartların da, ortalama bir internet kullanıcısı tarafından kolayca ulaşılacak ve anlaşılacak nitelikte olması gerekmektedir⁸⁶.

Son olarak, ÇUÇ yöntemlerinin genel olarak sınır-aşan elektronik ticaret işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından kullanışlı olduğu kabul edildiği için⁸⁷ dünyanın farklı coğrafi bölgelerindeki kullanıcıların zorluk çekmeksizin

Dispute Resolution: A Systems Approach-Potential, Problems and a Proposal, 3 Harv. Negot. L. Rev. 175, 1998, s. 196-197.

⁸³ Malkavi, s. 108.

⁸⁴ Kaufman / Schultz, s. 116-117; Ancak bu noktada belirtilmesi gereken bir husus ÇUÇ yöntemlerinin erişilebilirliğinin artırılmasında teknolojik altyapıyı kurmakla görevli olan devletlere de vatandaşlara minimum teknolojik imkânları sağlamak noktasında önemli görevler düştüğüdür. Örnek olarak Amerika Birleşik Devletlerinde internete erişimin artırılmasının önemli bir devlet politikası olarak görüldüğü ve toplumun özellikle yetersiz hizmet almış kesimlerine bilgisayar ve geniş bant internet erişimi sağlamak için çok büyük fonlar harcadığı görülmektedir, bkz. National Broadband Plan, Fed. Comm'n's Comm'n, erişim için bkz. < <https://transition.fcc.gov/national-broadband-plan/national-broadband-plan.pdf> > (s.e.t. 6.12.2020)

⁸⁵ Arsdale, S. V.: *User Protections in Online Dispute Resolution*, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 21:107, 2015, s. 122; Kaufman / Schultz, s. 117.

⁸⁶ Malkavi, s. 106.

⁸⁷ Bkz. Teknik Notlar para. 1, 5, 8.

faaydalanabilmeleri için sistemin farklı dil seçenekleriyle desteklenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁸. U yöntemlerinin kullanılabirliğinin arttırılması bakımından, teknolojik olarak sağlanabilecek bazı ek özelliklerle düşük bedelli ya da tamamen ücretsiz şekilde dil çevirisi hizmeti de sağlanabilecek olup bu imkân da yine sınır-aşan uyuşmazlıklar bakımından faydalı olacaktır.⁸⁹

U yöntemleri, özellikle, uyuşmazlık konusu miktarın az ancak aradaki mesafenin fazla olduğu durumlarda, adaleti sağlamanın en gerçekçi yolu olarak görüldüğü için erişebilirlik prensibi, U kavramının gelişimindeki temel etkenlerden birisi olarak görülmektedir⁹⁰. U yöntemlerinin erişilebilirliği, özellikle daha zayıf konumdaki tüketiciler gibi aktörler bakımından önem arz etmekle beraber bu prensibin her türlü katılımcı için etkin bir şekilde işletilmesi gerektiği belirtilmektedir⁹¹.

3-Hız

Uyuşmazlık çözüm sürecinin internet ve buna bağlı teknolojiler vasıtasıyla gerçekleştirilmesinin doğal sonuçlarından biri de sürecin, işlemlerin anlık olarak gerçekleştirilebildiği internetin doğasına da daha uygun olan şekilde, hızlı bir şekilde gerçekleşmesi olacaktır. Buna rağmen sürecin hızlı olmasına, farklı menfaat sahipleri farklı oranlarda değer vermektedir. Ticaret sektörü ve devlet kurumları çoğu zaman uyuşmazlıkların olabildiğince hızlı çözülmesini beklerken, tüketici organizasyonları tüketicilerin haklarının en iyi şekilde korunmasını hızlı bir uyuşmazlık çözümünden

⁸⁸ Kaufman / Schultz, s. 116-117.

⁸⁹ Sınır-aşan nitelik söz konusu olduğunda, karşılıklı etkileşimde bulunarak çevrimiçi olarak uyuşmazlığın doğumuna sebep olan tarafların birbirine hem mesafe hem de dil bakımından uzak olacakları ifade edilmektedir, Arsdale, s. 125; Teknik Notlar para. 51’de de U süreçlerinde kullanılan teknolojik imkânların taraflara farklı yabancı diller seçme imkânı sunma noktasında oldukça esnek olduğu ifade edilmektedir.

⁹⁰ Kaufman / Schultz, s. 115.

⁹¹ Kaufman / Schultz, s. 116.

çok daha önde tutmaktadır⁹². Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus ise, ÇUÇ süreçlerinin ne kadar hızlı gerçekleştiğinden bağımsız olarak, her halde *yargılamanın hukuka uygunluğu* (*due process of law*) bakımından gereken asgari gerekliliklere riayet edilmesi olacaktır⁹³.

4-Bağımsızlık ve Tarafsızlık

ÇUÇ yöntemleri söz konusu olduğunda bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri hem uyuşmazlık çözümü sürecinde görev alan üçüncü kişiler bakımından, hem de ÇUÇ servis sağlayıcıları bakımından söz konusu olup bu bağlamda özellikle servis sağlayıcıların ne şekilde fonlandığı önem arz etmektedir⁹⁴. Özellikle işletmeden tüketiciye elektronik ticaret söz konusu olduğunda, tüketicilerin uyuşmazlık çözümü yöntemlerini genel olarak tek seferlik kullanmasına rağmen işletmelerin servis sağlayıcıları ile sürekli ilişki içinde bulunmaları ayrımcılıklara yol açabilecektir⁹⁵. ÇUÇ sistemlerinin fonlanması konusunda ticari işletmelerin etkisinin fazla olması nedeniyle de gerekli tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁶.

Teknik Notlar'da da bağımsızlık ilkesine yer verilmiş olup, ÇUÇ yöneticisinin tarafsız üçüncü kişiler açısından bazı etik kuralları belirlemesinin çıkar çatışmalarından kaçınmak açısından önem arz ettiği belirtilerek ÇUÇ yöneticisinin çıkar çatışmalarını tespit etmek ve bu çatışmaların üstesinden gelmek adına politikalar belirlemesinin yararlı olduğu ifade edilmektedir⁹⁷.

⁹² Kaufman / Schultz, s. 114.

⁹³ Kaufman / Schultz, s. 115.

⁹⁴ Kaufman / Schultz, s. 112.

⁹⁵ Gibbons, L. J.: *Creating a Market for Justice; a Market Incentive Solution to Regulating the Playing Field: Judicial Deference, Judicial Review, Due Process, and Fair Play in Online Consumer Arbitration*, 23 Nw. J. Int'l L. & Bus. 1, 2002, s. 13-14.

⁹⁶ Kaufman / Schultz, s. 113.

⁹⁷ Teknik Notlar, para. 13-14.

5-Hakkaniyet

Hakkaniyet prensibinin kapsamına çok çeşitli kurallar ve prensipler girebilmekle beraber, bu prensibin iyi tanımlanmamış kural ve ilkelerin karışımı haline getirilmesinin *yargılamanın hukuka uygunluğu* ilkesinin gerekliliklerinin seyrrelmesine yol açabileceği için, içeriğinin çok net bir şekilde tanımlanması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁸. Kaufman ve Schultz bu noktada, ÇUÇ yöntemleri gibi mahkeme yargılaması dışındaki süreçler bakımından hakkaniyrtin, *yargılamanın hukuka uygunluğunun* evrensel olarak kabul edilen en temel gerekliliği olan tarafsızlık olarak algılanması gerektiğini savunmaktadır⁹⁹. Dolayısıyla çok daha çeşitli prosedürler içeren, mahkeme yargılaması dışındaki ÇUÇ'ta yer alan süreçler bakımından *yargılamanın hukuka uygunluğu* ve hakkaniyet konusundaki endişeler; tarafların iyi bilgilendirilmemesi, hukuki danışmanlarının olmaması ve esasa ilişkin sorunlar bakımından adil olmayan prosedürler bulunması ya da tarafların güçleri arasındaki dengesizlik gibi haller bakımından yoğunlaşmaktadır¹⁰⁰.

Özellikle hukuki danışman bulunmamasının, tüketicilerin taraflı prosedürlerin ya da kararların farkına varamamasına yol açabileceği ifade edilmekte olup yapay-zekâ teknolojisinin etkin şekilde kullanıldığı yöntemlerde tüketiciler açısından karar verme süreci tamamen bir kapalı kutu niteliğinde olduğu için belirsizlikler olabilecektir¹⁰¹. Yine ÇUÇ sistemlerini yürüten algoritmaların gizli nitelikte olması ve sadece sahip ve yaratıcıları tarafından iç yüzlerinin bilinmesi, katılımcılar bakımından algoritmaların gerçekten doğru esaslar üzerine kurulu olması ya da doğru sonuçları

⁹⁸ Kaufman / Schultz, s. 118.

⁹⁹ Kaufman / Schultz, s. 118-119.

¹⁰⁰ Arsdale, s. 127.

¹⁰¹ Arsdale, s. 128; Carneiro, D. / Novais, P. / Andrade, F. / Zeleznikow, J. / Neves, J.: *Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective*, 41 Artificial Intelligence Rev. 211, 2014, s. 230.

ortaya çıkarması gibi konularda itiraz etme şansını da ortadan kaldırmaktadır¹⁰². Bu açılardan ÇUÇ sistemlerinde verimsizlik, hata ya da taraf tutma gibi sorunların; iyi bir şekilde dizayn edilmiş bilgisayar programlarının arkasında gizli kalarak kullanıcılar tarafından fark edilemeyebileceği ifade edilmektedir¹⁰³.

Son olarak, hakkaniyet prensibi bütün ÇUÇ yöntemleri için geçerli olsa da, bağlayıcı sonuçlar doğurabilecek çevrimiçi tahkim sürecinin desteklenmiş müzakere veya arabuluculuk gibi yöntemlere nazaran daha hakkaniyetli şekilde yürütülmesi gerektiği gibi, farklı yöntemler bakımından farklı oranlarda aranması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁴.

E-Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü Yöntemleri

Daha önce de değinildiği üzere, ÇUÇ yöntemleri çıkış noktaları itibariyle AUÇ mekanizmalarının farklı teknolojiler vasıtasıyla yeniden düzenlenmesi niteliğindedir. Bu bağlamda, tıpkı geleneksel AUÇ mekanizmalarında olduğu gibi, ÇUÇ yöntemleri de genel olarak bağlayıcı nitelikte olmayıp tarafların her daim uyuşmazlığı mahkemelere taşıma imkânı bulunduğu ifade edilmektedir¹⁰⁵. Ancak yine daha önce de belirtildiği üzere, ÇUÇ yöntemleri iletişim teknolojilerinde yaşanan gelişmelere de paralel olarak günümüzde kendine has nitelikte de pek çok yöntemi bünyesinde barındırmakta olup sadece AUÇ mekanizmalarının bir uzantısı olarak görülmemelidir.

Bu başlıkta ise sadece örnek olması açısından bu yöntemlerden en temel olan birkaçı üzerinde genel hatlarıyla durulmaya çalışılacak olup sırasıyla: desteklenmiş

¹⁰² Condlin, R. J.: *Online Dispute Resolution: Stingy, Repugnant, or Drag*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 18:717, 2017, s. 749.

¹⁰³ Morek, R.: *The Regulatory Framework for Online Dispute Resolution: A Critical View*, 38 U. Tol. L. Rev. 163, 2006, s. 188-189.

¹⁰⁴ Kaufman / Schultz, s. 118.

¹⁰⁵ Arsdale, s. 111.

müzakere (*assisted negotiation*), otomatikleştirilmiş müzakere (*automated negotiation*), çevrimiçi arabuluculuk (*online mediation*), siber mahkemeler (*cyber courts*) ve çevrimiçi tahkim üzerinde durulacaktır¹⁰⁶.

1-Desteklenmiş müzakere

Müzakere yöntemi, taraflar arasındaki fikir ayrılıklarının yine taraflarca gerçekleştirilen iletişimler sonucu çözülmesiyle müşterek bir karara varılmasının amaçlandığı bir yöntem olup, karar verici konumundaki bir üçüncü tarafın katılımını gerektirmemektedir¹⁰⁷. Bunun yanında, yine bir zorunluluk olmamakla beraber, tarafların bu müzakere sürecini daha verimli şekilde gerçekleştirebilmek için avukatlar gibi çeşitli temsilcilerden destek alabildikleri görülmektedir¹⁰⁸. Bir ÇUÇ yöntemi olarak desteklenmiş müzakere yönteminde ise, tarafların arasındaki iletişimlerin daha verimli şekilde gerçekleşmesi için destek olma işlevi çevrimiçi teknolojiler vasıtasıyla yerine getirilmektedir. Bu yöntemin “desteklenmiş” olarak adlandırılmasının sebebi de, tarafların en basit araçlardan olan e-posta ya da telefon gibi iletişim araçlarını kullanmaktan ziyade müzakerenin en iyi şekilde sonuçlanabilmesi için özel olarak tasarlanmış çok daha karmaşık yapıdaki genelde internet-tabanlı teknolojilerden yararlanmasıdır¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Kaufman ve Schultz tarafından ÇUÇ üzerine yazılmış farklı kaynakların elde edilmesiyle ortaya konan yöntemler şu şekilde ifade edilmektedir: *blind bidding; automated negotiation; automated settlement systems; assisted negotiation; mediation; online consumer advocacy and complaint; complaint assistance; software-based or automated mediation; facilitative mediation; conciliation; consumer schemes; consumer complaint boards; ombudsmen; med-arb for consumers; jury proceeding; arbitration; non-binding evaluation; non-binding arbitration; automated arbitration; mock trials; credit-card charge backs*. Bkz. Kaufman / Schultz, s. 10.

¹⁰⁷ Şanlı, C.: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Beta Yayınları, 7. Bası, 2019, s. 530; Özbek, s. 72.

¹⁰⁸ Özbek, s. 73.

¹⁰⁹ Kaufman / Schultz, s. 12-13; Arsdale, s. 114.

Yani bu yöntem bakımından ÇUÇ servisinin asıl hizmeti taraflara müzakereleri gerçekleştirebilecekleri yazılımı sağlamak, toplantı gündemlerinin oluşturulmasına yardım etmek, yapıcı şekilde tartışmalara müdahale etmek, muhtemel çözümleri tanımlamak ve değerlendirmek olarak gösterilebilecektir¹¹⁰. Sadece iletişim için çeşitli araçlar sunan bu yöntemde, gerçekleştirilen iletişimin çeşitli formlar, zaman sınırları, hatırlatmalar ya da genel uzlaş kuralları ile taraflar arasında gerçekleşen iletişimin sınırlanması da mümkündür¹¹¹.

Görüldüğü üzere bu yöntem, taraflar arasında aracılık eden bir üçüncü kişi bulunmamasıyla arabuluculuk ve tahkimden, görüşmeleri desteklemek amacıyla ileri derecede iletişim teknolojilerinden yararlanılmasıyla ise basit müzakere yönteminden farklılaşmaktadır¹¹². Bunlar yerine elektronik bir üçüncü taraf olarak nitelendirilebilecek olan bilgisayar programları, bir anlamda arabulucunun yerine geçerek, sistem tarafından sunulan artık olabildiğince standartlaşmış bir hale getirilmiş çözümlere dayanan önerilerle, tarafların makul tavizler vererek ortak bir sonuca varabilmelerini sağlamaktadır¹¹³.

2-Otomatikleştirilmiş Müzakere

Otomatikleştirilmiş müzakere yöntemi geleneksel AUÇ süreçlerinden oldukça farklı nitelikte olup çevrimdışı dünyada eşdeğeri bir yöntem bulunmadığı ifade edilmektedir¹¹⁴. Bu yöntem bakımından tarafsız bir üçüncü kişi bireyin esnekliğine

¹¹⁰ Gillieron, s. 304.

¹¹¹ Arsdale, s. 114.

¹¹² Rule, C.: Online Dispute Resolution For Business, Jossey-Bass, 2002, s. 55-56.

¹¹³ Katsh, E. / Rifkin, J.: Online Dispute Resolution: Resolving Disputes in Cyberspace, Jossey-Bass, 2001, s. 130'dan aktaran: Kaufman / Schultz, s. 14.

¹¹⁴ Gillieron, s. 305.

ihtiyaç duyulmamakta olup, ÇUÇ süreci özel olarak dizayn edilmiş bir uzlaştırmacı rolündeki yazılımlar vasıtasıyla tamamen otomatik olarak gerçekleştirilmektedir¹¹⁵.

Bu yöntemin bir algoritma ile otomatik olarak bilgisayar tarafından gerçekleştirilmesinin avantaj hem de dezavantajları bulunmaktadır. İşlemler otomatik olarak bilgisayar vasıtasıyla gerçekleştirildiği için hem yirmi dört saat erişimin mümkün olması hem de çok az bir masrafla sonuca varılması hususları dikkate alındığında bu yöntemin oldukça kullanıcı dostu olduğu söylenebilecektir¹¹⁶. Diğer taraftan, basitlik ve otomatik olarak gerçekleştirilme özelliklerinin bu yöntemin esnekliğinin azalmasına ve uyuşmazlığın esasına ilişkin hukuki bir değerlendirme yapılması mümkün olmadığı için de uygulanabilirliğinin sınırlandırılmasına yol açtığı da belirtilmektedir¹¹⁷. Zira bu yöntem sadece uyuşmazlıklarda çözüme kavuşmamış tek konu uzlaşma bedeli olduğu zaman kullanılabilmekte olup, bunun için de çoğu zaman, önceki süreçlerin farklı yöntemlerle gerçekleştirilerek uzlaşşı sağlanması gerekmektedir¹¹⁸.

Otomatikleştirilmiş müzakerenin en çok kullanılan biçimi olan “kapalı teklif hizmeti” (*blind-bidding services*) yönteminde, taraflar bir uzlaşma aralığı belirleyerek sonrasında bilgisayar vasıtasıyla güvenli, şifre korumalı internet-tabanlı bir iletişim platformu üzerinden teklif ve taleplerini bir kaç tur olacak şekilde sunarlar. Eğer ileri sürülen teklif ve talepler, öncesinde yüzde veya parasal bir miktar olarak belirlenen uzlaşma aralığı içerisinde kalıyorsa müzakere bilgisayar tarafından otomatik olarak medyan miktar esas alınarak gerçekleştirilirken, uzlaşşı için sunulan teklif karşı tarafın

¹¹⁵ Arsdale, s. 113.

¹¹⁶ Katsh, E.: *Online Dispute Resolution: The Next Phase*, *Lex Electronica*, vol 7, 2002, para. 15-16. < https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/7-2_katsh.pdf > (s.e.t.: 06.12.2020)

¹¹⁷ Krause, W.: *Do You Want to Step Outside? An Overview of Online Alternative Dispute Resolution*, 19 J. Marshall J. Computer & Info. L. 457, 2001, s. 460-461; Katsh, s. 15.

¹¹⁸ Goodman, s. 10.

talebinden daha fazla ise müzakere talep edilen miktar üzerinden gerçekleşmiş sayılır¹¹⁹. Bu yöntemin kullanılabilirliği bakımından ayırım noktasının uyuşmazlığın karmaşıklığı olduğu söylenebilecektir. Bu bağlamda, sonucun birden fazla değişkene bağlı olduğu uyuşmazlıklarda, farklı menfaat gruplarının, uyuşmazlıkla ilgili hangi faktörlerin taraflar için faydalı ya da zararlı olduğu ayırt edilemeyecek şekilde, iç içe geçmesi söz konusu ise, daha çok tarafsız üçüncü kişilerin gerçekleştirdiği, tahkim ya da arabuluculuk gibi yöntemlerin kullanılması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁰.

3-Çevrimiçi Arabuluculuk

Arabuluculuk faaliyeti, ortaya çıkan bir uyuşmazlığın çözümü noktasında bağlayıcı nitelikte karar verme gücü bulunmayan tarafsız bir üçüncü kişinin, tarafları bir araya getirerek aralarındaki iletişimlerin daha sağlıklı şekilde gerçekleştirilmesinin amaçlandığı bir yöntemdir¹²¹. Arabuluculuk açısından iki temel model bulunduğu kabul edilmektedir. “Kolaylaştırıcı” (*facilitative*) arabuluculukta, arabulucu kişi, taraflara kendi görüşlerini söylemez ve herhangi bir çözüm sunmaksızın sadece tarafların iletişimi için bir aracı görevi görürken; “değerlendirici” (*evaluative*) arabuluculukta ise arabulucu kişi uyuşmazlığa dair hukuki kurallar, gerçekler ve deliller hakkında görüşlerini belirterek tarafların kabul edebileceği bir sonuca varmaya çalışır¹²².

Çevrimiçi arabuluculuk ise, genel olarak yüz yüze gerçekleştirilen klasik arabuluculuğun aksine, elektronik iletişim araçlarının kullanılmasıyla çoğunlukla

¹¹⁹ Kaufman ve Schultz, bu yöntemin “insan destekli müzakere” (*human assisted negotiation*) olarak görülebileceğini de ifade etmektedir, s. 17; Wiener, A.: *Opportunities and Initiatives in Online Dispute Resolution*, SPIDR News, 2000, erişim için bkz. < <https://www.mediate.com/articles/awiener1.cfm>>, (s.e.t.: 6.12.2020); Arsdale, s. 113; Rule, s. 57-58.

¹²⁰ Arsdale, s. 114.

¹²¹ Özbek, s. 201-202; Şanlı, s. 532.

¹²² Kaufman / Schultz, s. 22.

internet üzerinden gerçekleştirilmektedir. Tipik bir çevrimiçi arabuluculuk süreci; şikâyetçi tarafın, sağlayıcının internet sitesinde özel bir form doldurarak süreci başlatması, arabulucunun karşı tarafla iletişim kurarak katılımını sağlaması, iki tarafın beraberce arabuluculuk sürecinin temel kurallarını belirlemesi ve arabulucunun taraflarla bazen birlikte bazen de ayrı ayrı iletişim kurarak bir anlaşmaya varmaya çalışması olarak özetlenebilecektir¹²³. Yani aslında teknolojik imkânlardan çok daha yoğun bir şekilde yararlanılması dışında, süreç büyük ölçüde geleneksel olarak gerçekleştirilen arabuluculuk gibi gerçekleşmektedir.

Çevrimiçi arabuluculuk sürecinde; telefon, telekonferans, video-konferans ve hatta hologram gibi teknolojik imkânlardan yararlanılarak geleneksel olarak çevrimdışı şekilde gerçekleştirilen arabuluculuk faaliyetine olabildiğince yakın bir hizmet sunulmaya çalışılabilir¹²⁴. Çevrimiçi arabuluculuk sırasında taraflar mesafe ve eş zamanlı olmayan iletişim ile birbirlerinden ayrılabilmekte ve taraflarla aynı anda özel görüşmeler gerçekleştirilebilmekte olup taraflar arasında oluşabilecek uzaklık hissi ise iletişim teknolojileri ya da açık arabuluculuk protokolleri yardımıyla aşılmaya çalışılabilecektir.¹²⁵

4-Çevrimiçi Tahkim

Tarafların, aralarındaki uyuşmazlığı, bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi konumundaki hakemlerin önüne götürerek çözmeye çalıştıkları ve sürecin sonunda hakemler tarafından bağlayıcı nitelikte bir kararın verildiği uyuşmazlık çözüm yöntemi tahkim olarak adlandırılmaktadır¹²⁶. Çevrimiçi tahkim kavramı ise, basitçe,

¹²³ Manevy, s. 14.

¹²⁴ Exon, S. N.: *The Next Generation of Online Dispute Resolution: The Significance of Holography to Enhance and Transform Dispute Resolution*, 12 Cardozo J. Conflict Resol. 19, 2010, s. 20.

¹²⁵ Arsdale, s. 117.

¹²⁶ Akıncı, Z.: *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul Ocak 2020, s. 5; Nomer, E. / Ekşi, N. / Öztekin, G.: *Milletlerarası Tahkim*, Beta Yayınları, 2. Baskı, 2003, s. 13.

tahkim sürecinin çevrimiçi teknolojilerden yararlanılarak gerçekleştirilmesi olarak ifade edilebilecek olsa da; bu teknolojilerin neler olduğu ve ne ölçüde uygulama bulacağı, sürecin bağlayıcı niteliğinde bir değişiklik olup olmayacağı ya da sürecin çevrimiçi teknolojiler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi halinde tahkime ilişkin hukuki mevzuat bakımından uyumsuzluklar oluşup oluşmayacağı gibi soruların özel olarak incelenmesi gerekmektedir. Çevrimiçi tahkim yöntemi bu tezin ele aldığı temel konu olup tezin diğer bölümlerinde detaylı bir şekilde incelenecektir.

5-Siber mahkemeler

Siber mahkeme kavramı, genel olarak çevrimiçi şekilde gerçekleşen mahkeme yargılamasını ifade eder. Bir yaklaşım ÇUÇ kavramını, sadece çevrimiçi şekilde gerçekleştirilen AUÇ süreçleri olarak kabul ederek siber mahkemeleri inceleme alanı dışında tutmaktadır. Ancak ÇUÇ kavramının temelinde, klasik uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yerelliği ve elektronik ticaret gibi siber dünyada gerçekleştirilen faaliyetlerin evrenselliği arasındaki gerilimin bulunduğu ileri süren diğer bir yaklaşım, asıl meselenin yargılama süreçlerinin mahkemelerden uzaklaştırılmasından ziyade çevrimiçi hale getirilmesi olduğunu ileri sürerek siber mahkemeler gibi yöntemleri de ÇUÇ kapsamında olarak değerlendirir¹²⁷.

Siber mahkeme yargılamaları özellikle az delil bulunan küçük çaplı ve basit uyuşmazlıklar bakımından klasik yargılamalara kıyasla büyük bir rahatlık sağlamakta olup tarafların yerleşim yeri ya da iş yerlerinin yetkili mahkemeye uzak olduğu özellikle farklı ülke vatandaşları arasında gerçekleşen uyuşmazlıklarda, yirmi dört saat

¹²⁷ Kaufman / Schultz, s. 40.

erişimin mümkün olduğu siber mahkemeler hızlı ve masrafsız bir yargılamanın gerçekleştirilebilmesini sağlayabilmektedir¹²⁸.

F-Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü Yöntemlerinin Avantaj ve Dezavantajları

Bu başlıkta kısaca ÇUÇ yöntemlerinin avantaj ve dezavantajları üzerinde durulacaktır. ÇUÇ yöntemleri ile temel olarak sınır-aşan faaliyetler bakımından adalete erişimin sağlanması¹²⁹ amaçlanmakta olup özellikle elektronik ticaret faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözümü noktasında elverişli oldukları ifade edilmektedir¹³⁰. Bu bağlamda ÇUÇ yöntemlerinin başlıca avantaj ve dezavantajları aşağıdaki gibi özetlenebilecektir.

1-Avantajlar

a-Daha ucuz olması

ÇUÇ yöntemleri, geleneksel AUÇ yöntemleri ve mahkeme yargılamasına nazaran pek çok açıdan daha masrafsız şekilde gerçekleştirilmektedir. Özellikle ilgili belge ve materyallerin çevrimiçi olarak hazır bulundurulabilmesi nedeniyle uzun mesafeye gönderilmesi gerekmemesi veya tanık sunma işleminin çevrimiçi şekilde gerçekleştirilebilmesi işletim maliyetlerini büyük ölçüde azaltmaktadır¹³¹. Yine faaliyeti gerçekleştirebilmek için tarafsız bir yer kiralanması gerekmemesi de masrafların azalması açısından avantaj olarak ifade edilir¹³². Uyuşmazlık çözümünün

¹²⁸ Kaufman / Schultz, s. 42.

¹²⁹ Benyekhlef, K. / Gelinas, F.: *Online Dispute Resolution*, Lex Electronica, Vol. 10, 2005, s. 85.

¹³⁰ Teknik Notlar, para. 1-2.

¹³¹ Larson, D. A.: "Brother Can You Spare a Dime?" *Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times Are Tough and Improve Outcomes*, 11 Nev. L. J. 523, 2011, s. 541-542.

¹³² Gibbons, L. J.: *Cyber Mediation: Computer-Mediated Communications Medium Massaging the Message*, 32 N. M. L. Rev. 27, 2002, s. 42.

genel olarak yazılı şekilde ilerlemesinin de daha az masrafa neden olduğu ifade edilmektedir¹³³.

Elektronik ticaret bakımından işletmeden tüketiciye ve tüketiciler arası uyuşmazlıklarının mahkemeler yerine ÇUÇ sağlayıcılarına götürülmesinin özellikle satıcı ve tüketicinin farklı ülkelerde bulunması halinde belirtilen tarzdaki maliyetlerin önemli ölçüde azalacağı açıkça görülmektedir. Bu sebeple de özellikle seyahat giderlerinin uyuşmazlığın değerini aştığı düşük değerli uyuşmazlıklar bakımından kullanılabilecek tek yöntem olarak görülmektedir¹³⁴.

b-Daha Hızlı olması

Sürecin hızlı şekilde gerçekleşmesi de ÇUÇ yöntemlerinin temel avantajlarından birisi olarak nitelenmektedir¹³⁵. Gerçekten de tarafların farklı ülkelerde olmaları gibi durumlarda geleneksel uyuşmazlık çözümü mekanizmalarına başvurabilmek için bir tarafın uzun yolculuk yapması gerekmesi sıkıntı oluşturur. İnternet üzerinden gerçekleştirilen faaliyetler sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da tarafların farklı ülkelerde olmaları ve aralarında uzun mesafe olması ihtimali bulunabileceği için ÇUÇ yöntemleriyle ulaşım masraflarının azalmasının yanında zamandan da tasarruf edilerek avantaj sağlanacaktır¹³⁶. ÇUÇ yöntemleri tarafların özel ihtiyaçlarına göre adapte olmaya daha müsait oldukları için de, geleneksel çevrimdışı uyuşmazlık çözüm mekanizmaları olan mahkeme süreçleri ya da AUÇ yöntemlerine nazaran daha hızlı ve daha az masraflı bir şekilde sonuç alınabilmektedir¹³⁷. Ancak belirtilmesi gerekir ki, hızın, ÇUÇ yöntemlerinin teknolojik imkânlardan

¹³³ Condlin, s. 741.

¹³⁴ Gillieron, s. 313; Larson, s. 544-545; Gibbons, *Cyber Mediation*, s. 42.

¹³⁵ Gillieron, s. 314.

¹³⁶ Hang, s. 855.

¹³⁷ Benyekhlef / Gelinas, s. 85.

yararlanılmasından çok, uyuşmazlık çözüm sürecinin devlet yargısının dışında gerçekleşmesinden kaynaklandığını ve aslında internet üzerinden gerçekleştirilen arabuluculuk faaliyetlerinin yüz yüze gerçekleştirilenlere göre daha uzun süreceğini iddia edenler de bulunmaktadır¹³⁸.

c-İnternette doğan uyuşmazlıklar için en elverişli yöntem olması

Elektronik ticaret göz önüne alındığında her bir aşaması çevrimiçi şekilde gerçekleştiği için, bu tarz etkileşimler sonucu doğan uyuşmazlıkların çözümü noktasında etkin sonuç alınabilmesi için elektronik ortam için özel olarak tasarlanmış yöntemler gerekmektedir. Bu şekilde elektronik pazaryerine eklenilebilecek uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tasarlanmasıyla, uyuşmazlıklar sadece doğdukları ortamda çözülmüş olmayacak olup ayrıca tarafların ticari faaliyetlere olan güven hissini de artması sağlanabilecektir¹³⁹. Bu bağlamda ÇUÇ yöntemleri incelendiğinde, internetin zaman ve mekân konusunda sınır tanımayan doğasına uygun olarak, taraflara uzun mesafe gitmelerine gerek kalmaksızın günün ve haftanın her anında uyuşmazlıkların çözülmesi noktasında imkân sağlanabildiği görülmektedir¹⁴⁰.

Teknolojik altyapının elverdiği ölçüde, taraflar ve tarafsız üçüncü kişiler; tele-konferans, video-konferans ya da çevrimiçi tartışma grupları gibi somut olayın özelliklerine uyabilecek iletişim yöntemlerinden faydalanabileceklerdir ki bu da sürecin esnekliğini büyük ölçüde arttıracaktır.¹⁴¹ ÇUÇ yöntemlerinin sunduğu

¹³⁸ Gillieron, 314.

¹³⁹ Benyekhle / Gelinas, s. 86.

¹⁴⁰ Friedman, H. G.: *Alternative Dispute Resolution and Emerging Online Technologies: Challenges and Opportunities*, 19 Hastings Comm. & Ent.L.J. 695, 1997, s. 711-712; Gibbons, *Cyber Mediation*, s. 42; Gillieron, s. 313-314.

¹⁴¹ Benyekhle / Gelinas, s. 87.

esneklik sayesinde de, çok daha kısa bir süre içerisinde yaratıcı çözümlere ulaşılabilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir¹⁴².

İnternetin evrensel yapısından kaynaklanan diğer bir sorunun farklı ülkelerdeki hukuk düzenlerindeki farklılıklardan kaynaklandığı ifade edilmişti. Bu açıdan da bakıldığında genellikle farklı hukuki sistemlere tabi kişiler arasında ortaya çıkan çevrimiçi uyuşmazlıkların çözülmesinde ÇUÇ yöntemlerinin kullanılması noktasında tarafların onay vermeleri ile özellikle mahkemelerin uluslararası yetkisi gibi konularda ortaya çıkabilecek tartışmalardan kaçınılabilecektir¹⁴³.

d- İletişimin eş zamanlı olarak gerçekleşmemesi

ÇUÇ süreçlerinde taraflar arasında kurulan iletişime bakıldığında göze çarpan özelliklerinden birisi de bu iletişimin genel olarak internet üzerinden eşzamanlılık unsuru bulunmaksızın gerçekleştirilmesidir. Yani taraflardan birisi sistem üzerinden ya da e-posta gibi yollarla kendi düşüncelerini ifade ettikten sonra diğer taraf belirlenen süre içerisinde yine sistem üzerinden ya da e-posta gibi yollarla cevabını iletebilecektir. Bu açıdan bakıldığında ÇUÇ yöntemlerinin genel olarak anlık karşılıklı konuşmaya dayanmadığı görülmektedir.

İletişimin eşzamanlı bir şekilde gerçekleşmemesinin pek çok faydası bulunacaktır. Bu yolla iletişimler anlık olarak gerçekleşmediği için, taraflar söyleyecekleri hususlar hakkında daha fazla düşünerek dikkatli olabilecekler ve dolayısı ile hem karşı tarafın iddialarını hem de kendi savunmalarını daha özenli bir şekilde değerlendirerek cevaplarını hazırlayabileceklerdir¹⁴⁴. Yine mesajlar karşı

¹⁴² Lide, E. C.: *ADR and Cyberspace: The Role of Alternative Dispute Resolution in Online Commerce, Intellectual Property and Defamation*, 12 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 193, 1996, s. 219.

¹⁴³ Goodman, s. 9; Gillieron, s. 314.

¹⁴⁴ Condlin, s. 739; Gillieron, s. 313; Kaufman / Schultz, s. 23.

tarafa istenilen zamanda gönderilebileceği için taraflar arasında uygun bir takvim hazırlanmasına da gerek kalınmayacak olup tarafsız üçüncü kişilerin de süreci sekteye uğratmaksızın taraflarla ayrı ayrı şekilde özel olarak görüşebilme imkânı olacaktır¹⁴⁵. Bu halde, tarafsız üçüncü kişiler, tarafların daha yeterli şekilde katkı sunabilmesi için iki tarafla da ayrı ayrı görüşebileceği ve internet üzerinden gerçekleştirilen görüşmelerin bu bağlamda oldukça elverişli olarak zaman kaybına engel olacağı ifade edilmektedir¹⁴⁶.

Ancak belirtilen bütün bu faydaların yanında iletişimin eş zamanlı olarak gerçekleştirilmemesi bazı açılardan kuşkuya da neden olmaktadır. Her tür bilgiye anlık olarak erişimin mümkün olduğu bir zamanda yazılı olarak eş zamanlı olmadan gerçekleştirilen iletişim söz konusu olduğunda, karşı taraftan hemen cevap alma beklentisi oluşabilecek ve hemen cevap alınamaması hali hayal kırıklığına yol açarak süreci olumsuz etkileyebilecek¹⁴⁷ ya da gönderilen mesajların karşı tarafa erişiminin reddedilmesi veya gecikmesi gibi konular şüpheyne ve güvensizliğe yol açabilecektir¹⁴⁸. Son olarak da, eşzamanlı olmama halinin bir avantaj olarak değerlendirilmesinin sadece bir varsayımdan ibaret olduğu ve doğrulanabilmesi için deneysel olarak elde edilen verilerle desteklenmesi gerektiği ancak hiç kimse tarafından bu sözde faydanın delillerle desteklenmediği ifade edilmektedir¹⁴⁹.

İletişimlerin eş zamanlı olarak gerçekleştirilmemesi hususu gerçekten de pek çok avantajlar barındırmaktadır ve özellikle internet üzerinden gerçekleştirilen faaliyetler söz konusu olduğunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümüne daha uygun

¹⁴⁵ Goodman, s. 8.

¹⁴⁶ Melamed, J.: *Internet and Divorce Mediation*, erişim için bkz. <<https://www.mediate.com/articles/melamed9.cfm>> (s.e.t.: 06.12.2020)

¹⁴⁷ Gillieron, s. 313.

¹⁴⁸ Condlin, s. 742.

¹⁴⁹ Gillieron, s. 316.

niteliktedir. Diğer taraftan bakıldığında ise, taraflar arasındaki mesafenin daha da artmasına yol açma ihtimali bulunduğu için sağlıklı bir iletişim kurulması ve dolayısı ile de uyuşmazlığın çözümü noktasında olumsuz etkilere de neden olabilecektir. Bu bağlamda, iletişimlerin eş zamanlı olarak gerçekleştirilmemesi imkânından ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçlar ve somut uyuşmazlıkların yapısı dikkate alınarak yararlanılması daha doğru olacaktır.

2-Dezavantajlar

a-Tarafların fiziksel olarak yüz yüze gelmemesine bağlı sorunlar

ÇUÇ yöntemleri kapsamında, özellikle süreç yazılı işliyorsaa, el ve yüz hareketleriyle vücut dili ve ses tonlanması gibi önemli iletişim unsurlarının etkin şekilde kullanılamaması ihtimali sıkıntılar doğurabilecek olup tarafsız üçüncü kişilerin fiziksel olarak meseleye ağırlığını koyamaması uyuşmazlığın çözümünde olumsuz etkiye sahip olabilecektir¹⁵⁰. Geleneksel anlamda arabuluculuk söz konusu olduğunda, etkili bir uyuşmazlık çözümü için tarafların arabulucunun önünde şahsen bir araya gelmesinin önemi vurgulanarak, çevrimiçi arabuluculuğun tarafların arasına elektronik bir mesafe koyması hali bir paradoks olarak nitelenmektedir¹⁵¹. Tarafların birbirleriyle özgür şekilde iletişimde bulunarak karşılıklı hassasiyetlerini dinleyerek empati kurabilmesinin, mahkemelerin resmi yapısından ziyade arabuluculuk sürecinin tercih edilmesinin nedenlerinden biri olduğu ifade edilmektedir¹⁵². Yüz yüze iletişimin sahip olduğu vücut diline dayanan veriler ve sosyal işaretler, tarafların hissiyatlarını

¹⁵⁰ Katsh, E. / Rifkin, J. / Gaitenby, A.: *E-Commerce, E-Disputes and E-Dispute Resolution: In The Shadow of "eBay Law"*, 15 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL., 2000, s. 714; Gillieron, s. 340; Condlin, s. 739.

¹⁵¹ Eisen, J. B.: *Are We Ready For Mediation in Cyberspace?*, BYU L. Rev., 1998, s. 1310.

¹⁵² Eisen, s. 1323.

daha iyi ifade edebilmelerine yardım ederek taraflar arasında oluşabilecek güvensizliğe de engel olabilecektir¹⁵³.

ÇUÇ yöntemlerinde iletişimin belirli kalıplar içerisinde sınırlanmasıyla tarafların kendilerini dilsel, duygusal ve analitik olarak uyuşmazlık çözümü sistemine uymaya zorlaması da tarafların alçaltılması, dertlerinin anlaşılabilmesi ve dertlerine saygı duyulmaması gibi nedenlerle eleştirilerek uyuşmazlık çözüm sürecinin meşruiyeti de sorgulanmaktadır¹⁵⁴. Video-tabanlı ÇUÇ sistemleri bakımından ise sadece video üzerindeki görüntülerin gerçeklikle olan farkı kapatması noktasında şüpheler bulunmaktadır¹⁵⁵. Bu bağlamda video üzerinden girilen etkileşimlerin, uyuşmazlığın çözümünde esas nitelikte unsurlar olarak görülen, yüz yüze kurulan ilişkilerdeki güven duygusu ve dostane ilişkiyi ikame edemeyeceği ileri sürülmektedir¹⁵⁶.

Her ne kadar doktrinde, tarafsız üçüncü kişilerin ve tarafların, yüz yüze gelmesi uyuşmazlık çözüm sürecine olumlu etki yapan önemli bir unsur olarak değerlendirilerek ÇUÇ yöntemleri bu açıdan eleştirilse de, özellikle internete dayalı faaliyetlerde doğan uyuşmazlıklar bakımından fiziksel olarak bir arada bulunma halini bir dezavantaj olarak niteleyenler de bulunmaktadır. Uyuşmazlık tarafı kişilerin uyuşmazlık süresince ve sonrasında birbirleriyle fiziksel olarak görüşmeleri halinde, özellikle taraflar arasında güven ilişkisi bulunmayan uyuşmazlıklarda, tarafların daha

¹⁵³ Thompson, L. / Nadler, J.: *Negotiating via Information Technology: Theory and Application*, Journal of Social Issues, Vol. 58 No. 1, 2002, s. 120.

¹⁵⁴ Condlin, s.737.

¹⁵⁵ Ebner, N. / Thompson, J.: *@Face Value? Nonverbal Communication & Trust Development in Online Video-based Mediation*, 1 Int'l Online Disp. Resol., No:2, 2014, s. 24-30.

¹⁵⁶ Condlin, s. 753-754.

kişisel duygularla hareket etme ihtimalleri bulunacağı için etkili bir iletişim kurulması mümkün olmayacaktır¹⁵⁷.

Fiziksel olarak tarafların birbirleriyle etkileşime geçememesi bakımından bir diğer görüş ise, tarafların birbirlerini tanımaması yani işlemlerin anonim şekilde gerçekleştirilmesinin internet kültürü bakımından değer verilen bir unsur olduğundan yola çıkarak, uyuşmazlık çözümünde yüz yüze iletişimin arttırılmasının internetin doğasına da aykırı olacağını ifade etmektedir¹⁵⁸. İletişimin genel olarak metne dayalı olarak gerçekleştirilmesi, yani tarafların yüz yüze gelmemesinin bir diğer faydası olarak, görüşmelerin gereksiz kelimelerden, tekrarlardan arındırılması ve tartışmaların kısaltılması ile odak noktasının sadece uyuşmazlık konusu meselenin esası olarak kalmasına yardım etmesi gösterilmektedir¹⁵⁹.

Tarafların yüz yüze gelmesine gerek olmaması konusu çevrimiçi yöntemleri geleneksel uyuşmazlık çözümü mekanizmalarından ayıran en önemli unsurlardan biri niteliğindedir. Geleneksel olarak alışılmış uyuşmazlık çözümü süreçlerinden farklılık oluşturduğu için de tereddütlere neden olmaktadır. Ancak, bu konu bazı açılardan dezavantaj olarak nitelendirilebilecek olsa da, ortaya çıkabilecek olumsuzlukların gelişen teknolojiye paralel olarak büyük ölçüde aşılabileceği hususu da göz önünde bulundurulduğu takdirde, somut uyuşmazlık çok karmaşık bir yapıda olmadığı sürece, pek çok uyuşmazlığın çözümünde avantaj sağlayacağını söylemek daha doğru olacaktır.

¹⁵⁷ Lide, s. 219.

¹⁵⁸ Hang, s. 858.

¹⁵⁹ Condlin, s. 740.

b-Taraflar arasında adaletsizliğe yol açma ihtimali

Diğer bir dezavantaj olarak, teknolojik imkânlar üzerine kurulmuş uyumsuzluk çözüm yöntemleri niteliğinde olan ÇUÇ yöntemlerinin kullanıcılar arasında adaletsiz bir durum oluşturma ihtimali gösterilebilecektir.

Bu anlamda ÇUÇ yöntemlerinin detaylı yazılı veya görüntülü iletişim süreçleri içerdiği gözetilince, hem internet ve ilgili teknolojilere erişim imkânı hem de bu teknolojilerin nasıl kullanılacağı konusundaki teknik bilgi noktasında taraflar arasında bulunabilecek eşitsizlikler sonucunda adaletsizlik yaşanabilecektir¹⁶⁰. Bilgisayarlar ve internete erişim noktasında, hem maddi imkân hem de bilgi açısından daha iyi düzeyde olan taraf, düşüncelerini karşı tarafa daha iyi tasarlayarak iletebileceği için teknolojik imkânlarla daha az aşına olan tarafı ikna edebilmek konusunda daha avantajlı konumda olabilecektir¹⁶¹. Sonuç olarak yürütülmekte olan ÇUÇ sürecinin hakkaniyete uygun şekilde sonuçlanması zorlaşacak olup bu da ÇUÇ kavramına temel teşkil eden önemli bir ilkenin ihlâli anlamına gelecektir.

Ancak belirtilen hususların adaletsizliğe yol açacağı noktasında bir görüş ise, çevrimiçi faaliyetlerde bulunan kişilerin, zaten hem imkân hem de bilgi olarak teknolojiye erişimini muhtemel görerek, çevrimiçi olarak gerçekleştirilen faaliyetlerden doğan uyumsuzluklar bakımından bu şekilde bir adaletsizliğin söz konusu olmadığını ifade eder¹⁶². Bunun yanında daha önce de belirtildiği üzere, ÇUÇ sistemlerinin önemli prensiplerinden birinin erişilebilirlik olduğu da göz önüne alındığında, ÇUÇ sağlayıcıların bu bağlamda yaptıkları uygulamaların da bu tarz eşitsizliklerin aşılması noktasında yardım edeceği söylenebilecektir.

¹⁶⁰ Goodman, s. 12.

¹⁶¹ Eisen, s. 1336.

¹⁶² Friedman, s. 708.

c-Mahremiyete ilişkin sorunlar

ÇUÇ yöntemleri bakımından mahremiyetin sağlanması noktasında da sıkıntılar bulunabilecektir. Geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemleri sonuçlandığında ardından fiziki bir kayıt bırakılmazken çevrimiçi yöntemlerde geriye bir takım elektronik kayıtlar kalabileceği için gerçekleştirilen yazışmalar ve diğer paylaşımların izinsiz şekilde saklanması ve üçüncü kişilerle paylaşılmasıyla çözüm sürecinin sekteye uğratılabileceği ifade edilmektedir¹⁶³.

ÇUÇ sağlayıcılarının; kişisel bilgiler içeren görüşmeler veya diğer taraf ya da tarafsız üçüncü kişiyle, başka kimselerle paylaşılmayacağı inancıyla yapılan görüşmeler gibi hassas içeriğe sahip olabilecek bazı konulardaki kayıtları saklama ihtimalinin de başlı başına kullanıcıların mahremiyeti açısından sorun teşkil etmekte olduğu da ifade edilmektedir¹⁶⁴. Bu tarz ihlaller doğrudan ÇUÇ sağlayıcıların kendileri tarafından gerçekleştirilmese bile, uyuşmazlık çözüm sistemlerinin genel olarak yazılım tabanlı olması nedeniyle, insanlar ya da karma sistemlerden farklı olarak, yazılımın ne şekilde çalıştığını anlayabilecek kişiler tarafından manipülasyona da açık olduğu ifade edilmektedir¹⁶⁵. Bu tarz manipülasyonlar, hem az önce belirtildiği üzere kişisel verilerin ele geçirilmesiyle mahremiyetin ihlaline hem de süreç sonunda varılması gereken sonucun değiştirilebilmesine yol açabilecektir.

Bu konudaki iddialara karşı ise, taraflar ve üçüncü kişi arasındaki görüşmeler ve bunlara ilişkin kayıtların gizli tutulması gerektiği kabul edilirken günümüzün şifreleme tekniklerinin zaten bu gizlilik ihtiyacını karşıladığı ifade edilmektedir¹⁶⁶. Zira veri değişimleri sırasında güvenlik ve mahremiyetin sağlanması noktasında

¹⁶³ Katsh,1996, s. 971-972.

¹⁶⁴ Arsdale, s. 130.

¹⁶⁵ Condlin, s. 750-751.

¹⁶⁶ Gillieron, s. 320.

teknolojik alt yapının önemli bir işlevi bulunmakta olup, gerçekten de SSL¹⁶⁷, S-HTTP¹⁶⁸ ve SET¹⁶⁹ gibi verileri şifreleyen protokollerin yanında, sistemi dışardan gelen tehditlere karşı koruyup destekleyen güvenlik duvarları ve diğer teknolojik imkânlarla büyük ölçüde sistemin güvenilirliğine ilişkin şüphelerin aşılabileceği belirtilmektedir¹⁷⁰. Bu tarz mahremiyete ilişkin sorunlar bakımından kullanıcıların rızaları dışında, yetkisiz kişilerin verilere erişimi ve kullanması ihtimaline karşı teknik ve fiziksel olarak koruma talep etme konusunda menfaati bulunmakta olduğu¹⁷¹ hususu da dikkate alındığında, ÇUÇ sağlayıcılarının en azından mahremiyete ilişkin gerçekleştirilen genel yasalara¹⁷² uygun şekilde davranması gerektiği ifade edilmektedir¹⁷³.

¹⁶⁷ Netscape tarafından RSA anahtar algoritması kullanılarak geliştirilmiş Secure Socket Layer (SSL) protokolü ile veri değişimlerine güvenilirlik, mahremiyet ve bütünlük kazandırmak amaçlanmaktadır.

¹⁶⁸ Enterprise Integration Technologies (EIT) tarafından geliştirilen Secure Hyper Text Transfer Protocol (S-HTTP) Web üzerindeki form aktarımlarının ve özellikle de kredi kartlarının kullanıldığı online finansal işlemlerin güvenliğinin sağlanması amacıyla dizayn edilmiştir.

¹⁶⁹ Secure Electronic Transaction (SET) protokolü, MasterCard ve Visa tarafından kredi kartı kullanımını içeren online finansal işlemler bakımından yüksek derecede bir güvenlik sağlanması amacıyla dizayn edilmiştir.

¹⁷⁰ Benyekhlef / Gelinas, , s. 84.

¹⁷¹ Arsdale, s. 130.

¹⁷² Bu noktada örnek olarak da verilerin toplanması, saklanması ve herkesin erişimine açık şekilde elektronik haberleşme ağlarının işletilmesinin ne şekilde gerçekleştirileceği gibi konularda düzenlemeler içeren Avrupa Birliği Veri Koruması Direktifi örnek olarak gösterilebilecektir. Bkz. Directive 95/94/EC of the European Parliament and of the Council, 1995 O. J. (L 281) 31 (EU), erişim için bkz.

<<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX%3A31995L0046%3Aen%3AHTML>> (s.e.t. 6.12.2020)

¹⁷³ Arsdale, s. 130.

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM AÇISINDAN ÇEVİRİMİÇİ (ONLINE) TAHKİM YÖNTEMİ

I-ÇEVİRİMİÇİ TAHKİM YÖNTEMİNE İLİŞKİN GENEL HUSUSLAR

A- Genel Olarak

Çevrimiçi tahkim kavramından bahsetmeden önce çevrimiçi uyuşmazlık çözümü mekanizmalarının ortaya çıkmasına yol açan, bilgi teknolojileri alanındaki gelişmeler ve bu gelişmelerle beraber ortaya çıkan gerekliliklere değinilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, internet kullanımının yaygınlaşarak hem günlük hem de ticari hayatın bir parçası haline gelmesidir. Zira internetin gelişmesi ve yaygınlaşmasıyla beraber etkisini arttıran sanal dünyanın, sınırların esas alındığı geleneksel düzenden ziyade, sınırları ortadan kaldıran kendine has bir düzene sahip olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁴. İnternet ortamında ortaya çıkan uyuşmazlıklar da, hem farklı hukuk sistemleri ve kültürlerden gelen taraflar içermeleri hem de henüz katı kurallarla sınırlanmamış bu alanda gerçekleşmeleri nedeniyle farklılık arz etmektedir¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Gibbons, L. J.: *Rusticum Judicium - Private Courts Enforcing Private Law and Public Rights: Regulating Virtual Arbitration in Cyberspace*, Ohio Northern University Law Review 24, 1998, s. 769-770; Yu, H. / Nasir, M.: *Can Online Arbitration Exist Within Traditional Arbitration Framework?*, *Journal of International Arbitration*, 20(05): 455-473, 2003, s. 455; Bordone, s. 178.

¹⁷⁵ Kallel, S.: *Online Arbitration*, *Journal of International Arbitration*, 25(3): 345-353, 2008.

Teorik açıdan, internet ortamının kendine has yapısı nedeniyle özel olarak düzenlenmiş kurallara tabi olması gerektiğini ifade edenler ve geleneksel hukuki mekanizmaların bu ortamı düzenlemek açısından yeterli olduğunu iddia edenler arasında süregelen bir tartışma olmakla beraber¹⁷⁶, pratik olarak bakıldığında geleneksel uyuşmazlık çözümü mekanizmalarının sanal dünyanın gerekleri gözetildiğinde, etkin çözümler sunmaktan uzak oldukları ifade edilebilecektir¹⁷⁷. Bunun yanında milli hukukların ve milletlerarası nitelikteki düzenlemelerin, hem bu kendine has sorunların çözümü hem de bu konularda yeknesak bir düzen oluşturulması bakımından yetersiz kaldıkları vurgulanmaktadır¹⁷⁸. Geleneksel uyuşmazlık çözümü mekanizmalarının yavaş ve masraflı olmaları nedeniyle çevrimiçi uyuşmazlıkların gerektirdiği hız, esneklik ve diğer özel ihtiyaçlara uygun olmaması ve karar verici konumunda olan kişilerin teknolojik değişimlerin hızına ayak uydurmak konusunda zorlanması da yeni mekanizmaları zorunlu kılmaktadır¹⁷⁹.

Çevrimiçi tahkim yöntemine duyulan ihtiyaç bakımından önem arz eden bir diğer husus ise, 2020 yılından itibaren etkisini daha da arttırarak küresel bir salgın durumuna gelen Covid-19 pandemi sürecinin etkileridir¹⁸⁰. Pandemi sürecinin olumsuz etkileri, günlük hayata ilişkin bütün diğer alanlarda olduğu gibi hukuk alanında da kendini göstererek klasik anlamda gerçekleştirilen uyuşmazlık çözümü süreçlerini oldukça işlevsiz bir hale getirmiştir¹⁸¹. Pandemi sürecinin ne kadar

¹⁷⁶ Sommer, J. H.: *Against Cyberlaw*, 15 BERK. TECH. L.J. 1145 (2000), s. 1147-1149.

¹⁷⁷ Bordone, s. 183; Yu / Nasir, s. 456.

¹⁷⁸ Kallel, s. 346.

¹⁷⁹ Herboczkova J.: *Certain Aspects of Online Arbitration*, *Journal of American Arbitration*, vol. 1, No. 1, 2001, s. 2.

¹⁸⁰ Dünya Sağlık Örgütü tarafından Covid-19 salgınının bir pandemi olarak kabul edildiği 11 Mart 2020 tarihinde gerçekleştirilen basın konferansına erişim için bkz. <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/transcripts/who-audio-emergencies-coronavirus-press-conference-full-and-final-11mar2020.pdf?sfvrsn=cb432bb3_2> (s.e.t. 6.12.2020)

¹⁸¹ Pandemi sürecinin hukuk düzeni üzerindeki etkileri için bkz. Ekşi, N.: Covid-19 Sürecinde Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul, 2021, s. 1-4.

süreceği ve hayatımıza daha ne gibi etkileri olacağı konusunun belirsiz olması nedeniyle de tahkim yargılaması gibi uyuşmazlık çözümü süreçleri bakımından da elektronik imkânların da gözetilmesiyle gerekli uyarlamaların yapılması gerektiği üzerinde durulmaktadır¹⁸². Bu bağlamda da, tahkim yargılaması bakımından çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemlerine işlerlik kazandırılması ve sanal duruşmaların yaygınlaştırılması ile pandemi sürecinin etkilerinin en aza indirilebileceği ifade edilmektedir¹⁸³. Kanımızca da fiziksel iletişimin kısıtlandığı bu tarz doğal afet ya da salgın gibi durumlarda çevrimiçi yöntemler sadece milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıklar açısından değil yerel uyuşmazlıklar açısından dahi kurtarıcı bir rol üstlenebilecektir. Belirtilen sebeplerle de tez konusunun arz ettiği önemin daha da arttığı söylenebilecektir.

Bütün bu hususlar dikkate alındığında, çevrimiçi uyuşmazlık çözümü mekanizmalarının ortaya çıkmasındaki temel sebebin; özellikle internetin yaygınlaşmasına bağlı olarak ortaya çıkan sorunların, yine bilişim teknolojilerindeki gelişmelerden yararlanarak daha pratik bir şekilde çözülmeye çalışılması ihtiyacı olduğu söylenebilecektir. Ancak günümüzde bilişim teknolojileri alanında yaşanan gelişmeler ve diğer ihtiyaçlar gözetildiğinde, çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemlerinin kullanımı sadece uyuşmazlıkların ortaya çıkış noktasına bağlı bir ayrıma indirgenemeyecek olup bu yöntemlerin daha geniş bir şekilde ele alınarak her

¹⁸² International Arbitration in the Time of COVID-19: Navigating the Evolving Procedural Features and Practices of Leading Arbitral Institutions July 10, 2020, erişim için. bkz. < <https://www.clearygottlieb.com/-/media/files/alert-memos-2020/international-arbitration-in-the-time-of-covid19.pdf>> (s.e.t. 6.12.2020)

¹⁸³ Kun Fan, 'The Impact of COVID-19 on the Administration of Justice', Kluwer Arbitration Blog, July 10 2020, erişim için bkz. < <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/07/10/the-impact-of-covid-19-on-the-administration-of-justice>> (s.e.t. 6.12.2020) ; Dülger, A.: *Tahkim Duruşmalarının Online Yapılması: Istac ve Abu Dabi Tahkim Merkezi Kuralları İncelemesi*, Çalışkan, Y. / Gümrükçüoğlu, B. / Erol, Ö. F. / Dülger, A. / Yakacak, G. A. / Kafalı Ö. F. (Ed.), Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu : Bildiri Tam Metin Kitabı (29 - 30 Mayıs 2020) içinde (115-143.). İstanbul: İbn Haldun Üniversitesi Yayınları. s. 141-142.

türlü uyuşmazlık bakımından yararlanılabilecek nitelikte oldukları ifade edilebilecektir¹⁸⁴. Bu bölüm kapsamında da, çevrimiçi tahkim yöntemi incelenerek hem klasik tahkim yöntemine hem de diğer çevrimiçi uyuşmazlık mekanizmalarına kıyasla gerekli ve işlevsel olup olmadığı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Özellikle milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıkların çözümünde büyük kolaylıklar sağlayacağı için önem arz eden çevrimiçi tahkim yönteminin temel özelliklerini daha iyi anlayabilmek için de öncelikle klasik anlamda tahkim yöntemine kısaca değinilmesi gerekmektedir. Bu şekilde hem tahkim yönteminin temel unsurlarının çevrimiçi tahkim yönteminde ne ölçüde yer bulduğu ve değişime uğradığı hem de çevrimiçi tahkimin tamamen kendine has özellikleri daha iyi bir şekilde anlaşılabilecektir.

B-Genel Olarak Milletlerarası Ticari Tahkim

1-Genel Olarak Tahkim Kavramı

Tahkim yöntemi, tarafların iradesinin esas tutulduğu esnek ve tarafsız bir yargılama sağladığı için milletlerarası ticari uyuşmazlıklar bakımından yaygın şekilde tercih edilen bir yöntem niteliğindedir¹⁸⁵. Özellikle milletlerarası ticari tahkim söz konusu olduğunda, ticari ilişkilerin taraflarının karşı tarafın tabi olduğu devlet mahkemeleri bakımından güvensizlik duymaları nedeniyle, tahkim yönteminin sürecin nasıl işleyeceği noktasında taraf iradesini esas tutarak taraflara kontrol sağlayan yapısının daha adil bir yargılama sunacağı düşüncesiyle tercih edilmektedir¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Morek, R.: *Online Arbitration: Admissibility within the current legal framework*, 2007, s. 6.

¹⁸⁵ Şanlı, s. 318; Greenberg, S. / Kee, C. / Weeramantry, R.: *International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective*, Cambridge University Press, 2011, s. 1.

¹⁸⁶ Moses, M. L.: *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2008, s. 1.

Tahkim kavramı farklı şekillerde tanımlanmakta olan bir kavramdır. Bu konuda yapılan bir tanımda tahkim yöntemi, “Kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların mahkeme yerine, hakem adı verilen kimseler aracılığı ile kesin ve bağlayıcı olarak çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşması”¹⁸⁷ şeklinde ele alınmış iken; diğer bir tanımda, “Tarafların anlaşarak aralarında ortaya çıkan uyuşmazlığı, devlet yargısı dışında kalan ve taraflarca ya da taraflar adına seçilmiş bir karar verici kişiye (hakem) götürerek, taraflara iddialarını sunma şansı verecek şekilde gerçekleştirilen ve sonunda bağlayıcı karar verilen tarafsız yargılama süreci”¹⁸⁸ şeklinde ifade edildiği görülmektedir.

Görüldüğü üzere, uyuşmazlıkların hakem adı verilen bağımsız ve tarafsız üçüncü kişiler önüne götürülerek hukuki bir yargılama sonucu bağlayıcı nitelikte kararlar alınmasının amaçlandığı tahkim süreci, özellikle ticari uyuşmazlıklar bakımından devlet yargılamasının sebep olabileceği tereddütleri aşmak noktasında önem arz etmektedir.

2-Tahkimin Temel Unsurları

Yapılan bu tanımlar göz önüne alındığında, tahkim yönteminin önem arz eden temel unsurlarından bazılarının; tarafların tahkime gitme noktasında uyuşan iradelerinin bulunması (*tahkime rıza*), tahkim yargılamasının hukuki bir süreç olması ve tahkim süreci sonunda verilecek kararın bağlayıcı olması hususları olduğu söylenebilecektir. Belirtilen unsurlar tez kapsamında kısaca ele alınacak olup, daha

¹⁸⁷ Akıncı, s. 5.

¹⁸⁸ Born, G. B: International Arbitration: Law And Practice, Kluwer Law International, Netherlands 2012, s. 4.

sonraki kısımlarda çevrimiçi tahkim yöntemi ile klasik tahkim yöntemi bu unsurlar üzerinden karşılaştırılacaktır.

a-Tahkim İradesi (Tahkime Rıza)

Tahkim yönteminin yürütülmesi bakımından en temel unsurlardan biri olarak sürecin tarafların karşılıklı rızasına dayanması gelmektedir¹⁸⁹. Tarafların tahkim sürecine ilişkin rızaları, henüz bir uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce aralarında gerçekleştirdikleri ticari sözleşmeye ekleyecekleri bir tahkim şartından veya uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra imzalayacakları bir tahkim sözleşmesinden (*submission contract*) doğabilecektir¹⁹⁰. Tarafların iradesinin tahkim sürecinde esas olması hususu, tahkim yönteminin hukuki niteliğine ilişkin “sözleşmesel teori” (*contractual theory*)’nin esası olup¹⁹¹ hakemler tahkim yargılamasını öncelikli olarak tarafların aralarında gerçekleştirdikleri bu anlaşma kapsamında yürüteceklerdir¹⁹².

Bu bağlamda tarafların iradesine atfedilen etkinin; devlet mahkemelerinin yargılama yetkisi, kanunlar ihtilafı kurallarının ve çoğu usule ilişkin kuralın uygulanmasının önüne geçeceği¹⁹³ ve hatta tahkim sürecini milli hukukların kurallarından tamamen bağımsız bir hale getirerek “yersizleştirdiğini” (*delocalised*) iddia edenler dahi bulunmaktadır¹⁹⁴. Ancak belirtilmesi gerekir ki, tahkim süreci söz konusu olduğunda, tarafların iradesi esas olmakla birlikte bu irade mutlak olmayıp

¹⁸⁹ Bantekas, I.: An Introduction to International Arbitration, Cambridge University Press, 2015., s. 4; Born, s. 4-5;

¹⁹⁰ Blackaby, N. / Partasides, C.: Redfern and Hunter on International Arbitration, Oxford University Press, 6. Baskı, 2015, s. 13; Greenberg / Kee / Weeramantry, s. 21; Moses, s. 2.

¹⁹¹ Sözleşmesel teori ve diğer teoriler hakkında daha geniş bilgi için bkz. Bantekas, s. 2.

¹⁹² Moses, s. 2.

¹⁹³ Gaillard, E.: Legal Theory of International Arbitration, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, 24–34.

¹⁹⁴ Blackaby / Partasides, s. 16.

kamu düzeni veya adil yargılanma gibi konularda milli hukukların müdahalesi istisnai olarak söz konusu olabilmektedir¹⁹⁵.

b-Tahkim Yargılamasının Hukuki Şekilde Gerçekleştirilmesi

Tahkim süreci temel olarak tarafların iradesine göre işlemekte olup, bu bağlamda uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüleceğine karar verilmesinin ardından tahkim yerinin seçimi, tahkim yargılamasına uygulanacak hukukun seçimi gibi konularda da öncelikle taraf iradesi esas tutulacaktır¹⁹⁶. Ancak bu noktada sürecin, taraflara iddia ve savunmalarını düzgünce ileri sürebilme imkânı sağlayacak şekilde tarafsız olarak gerçekleştirilmesi gerektiği¹⁹⁷ için taraflarca belirlenen kuralların eşit muamele gibi adil yargılamaya ilişkin temel prensiplere ve dolayısıyla da yargılamanın usule uygunluğunu garanti altına almak için getirilmiş tahkim yeri ya da kurumu kurallarına uygun olması gerekecektir¹⁹⁸. Yargılamanın hukuki şekilde gerçekleştirilmesi ilkesine aykırılık teşkil eden bazı durumlarda, hakem kararının iptaline gerekçe olarak yerel mahkemelerin müdahalesine neden olma ihtimali dahi bulunduğu için bu unsur önem arz etmektedir¹⁹⁹.

c-Süreç Sonunda Verilen Kararların Bağlayıcı Nitelikte Olması

Tarafların tahkim yöntemi bakımından verdikleri rıza, tahkim süreci sonunda verilecek kararların gereğinin yapılmasını da kapsamakta olup tahkim süreci sonunda verilen kararların taraflarca yerine getirilmesi gerekmektedir²⁰⁰. Bunun yanında,

¹⁹⁵ Bantekas, s. 4.

¹⁹⁶ Greenberg / Kee / Weeramantry, s. 23.

¹⁹⁷ Born, s. 6.

¹⁹⁸ Bantekas, s. 15; Moses, s. 6.

¹⁹⁹ Tiryakioğlu, B.: *Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, içinde Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu (Eskişehir, 21-22 Nisan 2016), Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Ed. Tiryakioğlu, B. / Aygün, M. / Önal, A. / Altıparmak, A. K. / Kaya, C., Ankara, 2016, s. 301-302.

²⁰⁰ Blackaby / Partasides, s. 26.

hakem kararları kesin nitelikte olup, tahkim yanlısı hukuk düzenlerinde bu kararlara karşı herhangi bir temyiz imkânı bulunmamakta, bunun yerine sadece, genel olarak uyuşmazlığın esasına ilişkin bir inceleme gerektirmeyen sınırlı sayıda bazı sebeplerin varlığı halinde kararın verildiği yerde iptal davası açılma imkânı bulunmaktadır²⁰¹. Bu kararların gönüllü şekilde yerine getirilmemesi durumunda, kararın verildiği yer hukukuna göre icrası sağlanabilecek olup bunun yeterli olmaması halinde ise milletlerarası sözleşmeler ya da milli mevzuatlar uyarınca diğer ülkelerde tenfizi söz konusu olabilecektir²⁰². Bu noktada, hakem kararlarının verildikleri ülke dışında tenfizi bakımından New York Sözleşmesi²⁰³'nin büyük bir kolaylık sağladığı ifade edilmekte olup çok sınırlı hallerde tenfize direnilmesi söz konusu olabilecektir²⁰⁴.

3-Milletlerarası Ticari Tahkim

Milletlerarası ticari tahkimden bahsedebilmek için tahkim sürecinin “milletlerarası” hale gelmesine yol açacak unsurlara sahip olması ve konu aldığı uyuşmazlığın “ticari” nitelik taşıması hususları önem arz etmektedir. Bu sebeple, milletlerarası ticari tahkimin ne zaman söz konusu olduğunu anlayabilmek için “milletlerarası” ve “ticari” kavramlarından ne anlaşılması gerektiğinin ortaya konması gerekmektedir.

a-Tahkimin Milletlerarası Niteliğinin Tespiti

Tahkim bakımından milletlerarası kavramı; tamamen milli ya da yerel olan tahkim faaliyetleri ile milli sınırları aşan nitelikteki tahkim faaliyetlerini ayırmak için

²⁰¹ Born, s. 5; Greenberg / Kee / Weeramantry, s. 23; Moses, s. 2-3; Tiryakioğlu, B./Bayata Canyaş, A.: *Challenges to Arbitral Awards*, içinde *Arbitration in Turkey*, Ed. Yeşilırmak, A./Esin, İ.G., 2015, s. 183-184.

²⁰² Bantekas, s. 17; Moses, s 3; Blackaby / Partasides, s. 26.

²⁰³ 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Sözleşmesi orijinal metni için bkz. <<http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/original/1/5/15432.pdf>> (s.e.t. 6.12.2020). Türkiye de bu sözleşmeye taraf ülkeler arasındadır, RG: 20877-21/5/1991.

²⁰⁴ Greenberg / Kee / Weeramantry, s. 24.

kullanılmaktadır²⁰⁵. Milli ve milletlerarası tahkim faaliyetlerinin temelleri aynı olsa da bazı açılardan farklı özellikler gösterebilecekleri için, milli nitelikteki tahkim bakımından kamu düzeninin daha fazla önem arz etmesine bağlı olarak farklı hukuki düzenlemelere tabi tutulabileceklerdir²⁰⁶. Gerçekten de milletlerarası tahkim söz konusu olduğunda, tahkim sürecinin tarafları, özel hukuk kişilerinden ziyade özel hukuk şirketleri olarak kendini gösterdiği için eşitler arasında gerçekleşen ve genellikle büyük meblağlı olan bu uyuşmazlıkların çözümünde kamunun çıkarından ziyade tarafların niteliklerinin gözetildiği özel düzenlemeler bulunması gerekecektir²⁰⁷.

Milli ve milletlerarası tahkim arasında bir ayırım bulunması ve tahkimin milletlerarası niteliğinin tespiti gibi hususlar; tahkim sürecinin tabi olduğu hukuka göre belirlenmekte olup bu da genellikle tahkim yeri hukuku olarak ortaya çıkmaktadır²⁰⁸. Milletlerarası olma kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda ise genel olarak kabul gören sabit bir yaklaşım bulunmamakta olup uyuşmazlığın hukuki niteliği ve tarafların milliyeti gibi farklı hususlar göz önünde bulundurularak²⁰⁹ uyuşmazlığın ticari olarak birden fazla devletle bağlantısı olması ya da tarafların iş yerleri veya oturma yerlerinin farklı ülkelerde olması gibi kıstasları temel alan düzenlemeler bulunabilecektir²¹⁰.

²⁰⁵ Blackaby / Partasides, s. 7.

²⁰⁶ Bantekas, s. 23.

²⁰⁷ Blackaby / Partasides, s. 7-8.

²⁰⁸ Greenberg / Kee / Weeramantry, s. 20.

²⁰⁹ Blackaby / Partasides, s. 8.

²¹⁰ Bantekas, s. 22.

Bu konuda UNCITRAL Milletlerarası Ticari Tahkim Model Kanunu (MTT-MK)²¹¹'a bakıldığında 1. maddesinin üçüncü fıkrasında üç durumda tahkim sürecinin milletlerarası nitelikte²¹² olacağının belirtildiği görülmektedir. Bu durumlar:

- (1) Tahkim anlaşmasının taraflarının iş yerlerinin, anlaşmanın imzalandığı tarihte, farklı devletlerde olması,
- (2) Tarafların iş yerlerinin bulunduğu devletin, aşağıdaki yerlerden birinden farklı yerde olması;
 - a- Tahkim anlaşması ile belirlenen tahkim yeri,
 - b- Ticari ilişkinin doğurduğu yükümlülüklerin önemli bir parçasının ifa edilmesi gereken yer veya uyuşmazlık konusunun bulunduğu yer,
- (3) Tahkim anlaşmasının konusunun birden fazla ülkeyle ilişkisinin olduğunun taraflarca açıkça kabul edilmesi, olarak düzenlenmiştir.

²¹¹ UNCITRAL MTT MK, ilk olarak 1985 yılında kabul edilmiş olup daha sonra 2006 yılında bazı değişikliklere tabi tutulmuştur. Kanunun son metni için bkz. < https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf > (s.e.t. 6.12.2020)

²¹² Bu konuda yerel bir düzenleme örneği olarak 4686 sayılı Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu'na bakıldığında (RG 05.07.2001-24453), tahkimin milletlerarası niteliğine ilişkin olarak "Yabancılik unsuru" başlıklı 2. maddesinin ilk iki fıkrasında MTT-MK'ya paralel hükümlere yer verilirken son iki fıkrada daha özel nitelikte hükümlere yer verildiği görülmektedir. İlgili madde aşağıdaki gibidir:

"Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılik unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

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 işyerlerinin;

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 ortakların-dan en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkisinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi."

MTT-MK düzenlemesine bakıldığında hangi hallerde tahkimin milletlerarası sayılacağı konusunda, özellikle üçüncü fıkra ile taraflara bir nevi tahkimin milletlerarası niteliğini belirleme şansı verildiği gözetilince, çok geniş bir tanım yapıldığı söylenebilecektir. Genel olarak da, milletlerarası niteliğin kabul edilmesi için sınır-aşan herhangi unsur bulunması yeterli görülebilmektedir²¹³.

b-Tahkimin Ticari Niteliğinin Tespiti

Milli ve milletlerarası tahkim ayrımı dışında, tahkime konu olan uyuşmazlıkların niteliğine göre ticari tahkim, yatırım tahkimi, tüketici tahkimi ve çevrimiçi tahkim gibi ayrımlar da söz konusu olmaktadır²¹⁴. Tahkimin ticari niteliği bakımından gerçekleştirilen ayrımın; bir anlamda ticari olan ve olmayan sözleşmeler bakımından yapılan ayrımın yansıması olduğu ifade edilmekte olup bazı ülkelerde sadece ticari nitelikte olan sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yöntemiyle çözülebileceğinin kabul edilmesi nedeniyle bu ayrım önem arz etmektedir²¹⁵.

Ticari uyuşmazlık tanımı bakımından da milletlerarası olarak kabul edilen sabit bir tanım bulunmamakla beraber UNCITRAL MTT-MK'da geniş bir tanım yapıldığı görülmektedir. Model Kanun 1. maddesi kapsamında “ticari” kavramının geniş bir şekilde yorumlanması gerektiği belirtilerek sözleşmeye dayanmasına gerek kalmaksızın ticari nitelikteki bütün ilişkilerden doğan meselelerin ticari sayılacağı ifade edilmiştir. Sınırlı sayıda olmamakla birlikte de; mal ve hizmetlerin sağlanması ve değişimi için gerçekleştirilen ticari anlaşmalar, dağıtım anlaşması, ticari temsil ve vekâlet, kiralama, lisanslama, yatırım, finansman, bankacılık, sigortacılık gibi bazı

²¹³ Nomer, E.: Milletlerarası Usul Hukuku, Beta Yayınları, 2. Bası, 2018, s. 232.

²¹⁴ Bantekas, s. 24.

²¹⁵ Blackaby / Partasides, s. 11.

faaliyetler bu kapsamda örnek olarak sayılmıştır. Bu bağlamda dikkat edilmesi gereken bir konu ise, ticari karakteri dışında farklı açılardan da önem arz etmekte olan yatırım, tüketici ve iş uyuşmazlıkları bakımından gerçekleştirilen tahkimin niteliğidir. Bu konuda da ilgili tahkim kanunlarınca açıkça dışarıda tutulmadıkça bu konularda da ticari uyuşmazlıklar için öngörülen tahkim yolunun izlenebileceği ifade edilmektedir²¹⁶. Belirtilen son husus dikkate alındığında, tüketici uyuşmazlıklarının tahkim yöntemiyle çözülmesi konusunda özel bir değerlendirme yapılması gerekliliğinin de kendisini gösterdiği söylenebilecektir²¹⁷.

C-Çevrimiçi Tahkim Kavramı

1- Genel Olarak

Çevrimiçi tahkim kavramına ilişkin üzerinde durulabilecek ilk konu, bu kavramın geçmişten beri farklı şekillerde adlandırılmasıdır. Bu konuda yabancı kaynaklara bakıldığında, en güncel ve yaygın şekilde kullanılan “çevrimiçi tahkim” (*online arbitration*)²¹⁸ ifadesinin yanında “siber tahkim” (*cyber arbitration*)²¹⁹, “siber dünya tahkimi” (*cyberspace arbitration*)²²⁰, “sanal tahkim” (*virtual arbitration*)²²¹, “elektronik tahkim” (*electronic arbitration*)²²² gibi farklı ifadelerin de kullanılmış olduğu görülmektedir. Türk hukukunda yazılan eserlere bakıldığında ise en genel

²¹⁶ Bantekas, s. 25.

²¹⁷ Tez çalışması kapsamında da, çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemlerinin önemli bir işleve sahip olarak pratik açıdan uygulama bulduğu ve internetin sınır-aşan niteliği nedeniyle farklı ülkelerden tarafları barındırma ihtimali yüksek olan elektronik tüketici uyuşmazlıklarından yola çıkılarak, milletlerarası nitelikteki tüketici uyuşmazlıklarının çevrimiçi tahkimle çözülmesi konusu ayrıca ele alınmıştır. Bkz. Üçüncü Bölüm V, s. 138 vd.

²¹⁸ Bkz. Wang, F. F.: *Online Arbitration*, Informa Law from Routledge, 2018.

²¹⁹ Bkz. Lanier, T. J.: *Where on Earth does Cyber-arbitration Occur?*: International Review of Arbitral Awards Rendered Online, 7 ILSA J. Int'l & Comp. L. 1, 2000.

²²⁰ Bkz. Lynch, K.: *The Forces of Economic Globalization: Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International, 2003, s. 389.

²²¹ Bkz. Carrington, P.: *Virtual Arbitration*, 15 Ohio St. J. on Disp. Resol. 669, 2000.

²²² Bkz. Cachard, O.: *Dispute Settlement, International Commercial Arbitration: Electronic Arbitration*, United Nations (UNCTAD), New York and Geneva, 2003, erişim için bkz. < https://unctad.org/system/files/official-document/edmmisc232add20_en.pdf > (s.e.t. 6.12.2020)

şekilde “çevrimiçi tahkim”²²³, “elektronik tahkim”²²⁴ ve “online tahkim”²²⁵ ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. Bu tez kapsamında da, hem güncel olarak daha yoğun bir şekilde kullanılmaya başlanması hem de öz Türkçe bir kavram olması nedeniyle “çevrimiçi tahkim” ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir²²⁶.

Çevrimiçi tahkimden ne anlaşılması gerektiği konusunda çoğu yazarın hareket noktasını klasik tahkim yöntemi oluşturmaktadır. Klasik tahkim yönteminin temelinde bulunan; taraf iradesinin esas olması, gizlilik, etkililik, mahkeme etkisinin az olması, yargısal bir süreç gerçekleştirilmesi ve bu sürecin sonunda bağlayıcı bir karar verilmesi gibi temel unsurların büyük oranda çevrimiçi tahkim bakımından da söz konusu olduğu ifade edilmektedir²²⁷. Bu bakımdan çevrimiçi tahkimin, klasik tahkimin iletişim teknolojileri yardımıyla geliştirilmiş hali olduğunu ifade edenler de bulunmaktadır²²⁸. Balkar da, çevrimiçi tahkim yönteminin, klasik tahkimin temel

²²³ Çevrimiçi tahkim ifadesi kullanılan yayınlar için bkz. Kadioğlu, C. Ç.: *Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Sınır Ötesi İşletmeden Tüketiciye Elektronik Ticaret Uyuşmazlıklarında Çevrimiçi Tahkimin Türkiye’de Uygulanması*, ASBÜ Bilişim Hukuku Dergisi, S. 1, 2019; Kalafatoğlu, M. P.: *Yabancı Unsurlu E-Tüketi Uyuşmazlıklarının İnternet Üzerinden Çözülmesi (Online Dispute Resolution) Konusunda Görüş, Düşünce ve Öneriler*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIV, S. 2, 2018, s. 1.

²²⁴ Elektronik tahkim ifadesi kullanılan yayınlar için bkz. Akıncı Z.: *Tahkim Giderlerinin Azaltılması ve Elektronik Tahkim*, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 2003; Vurgun, C: *Elektronik Tahkim*, XV. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri, Akdeniz Üniversitesi, 2013; Özgenç, Z./ Mohammed, B. A.: *Milletlerarası Elektronik Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilaflı Meseleleri*, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 12, S. 63, Nisan 2019.

²²⁵ Online Tahkim ifadesi kullanılan yayınlar için bkz. Balkar, S.: *Online Tahkim*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, Cilt 1, Özel Hukuk, 2004, s. 462-497; Özmmucu, S.: *Dünyada ve Ülkemizde Online Uyuşmazlık Çözümleri Bağlamında Online Tahkim ve Uygulamaları*, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78 (2), 2020, 431-454; Kocasakal Özdemir, s. 217 vd.

²²⁶ Diğer iki alternatif ele alındığında “elektronik tahkim” ifadesinin “online” kelimesini tam olarak karşılamamakta olması ve “online tahkim” ifadesi ise, her ne kadar “online” kelimesi bu yöntemlerin ifade edilmesinde en genel olarak kullanılan kelime olarak yabancı kaynaklarla daha uyumlu olduğu için bu yöntemlere olan aşinalığı arttıracak olsa da, en azından akademik amaçlarla hazırlanan bu tez bakımından, yabancı bir kelime olan “online” kelimesi ile Türkçe bir kelime olan “tahkim” kelimesinin beraber kullanılması uygun görülmemesi nedeniyle tercih edilmemiştir.

²²⁷ Liyanage, C.: *Online Arbitration Compared To Offline Arbitration And The Reception Of Online Consumer Arbitration: An Overview Of Literature*, (2010) 22 (No.1) Sri Lanka Journal of International Law, s. 175.

²²⁸ Odams De Zylva, M.: *Effective Means of Resolving Distance Selling Disputes*, 67 Arbitration 230–39, 2001’den aktaran: Yu/Nasir, s. 457.

unsurlarına büyük oranda sahip olduğunu, sadece karar alma sürecine farklı yöntemlerle ulaşıldığını ifade ederek bu düşünceleri desteklemektedir²²⁹. Çevrimiçi tahkim yöntemine genel bir şekilde bakıldığında, tarafların birbirleri ve hakemlerle olan iletişimlerinin, belge ve delil sunma işlemlerinin e-posta, video konferans ve bunlara benzer teknolojik imkanlardan yararlanarak gerçekleştirilmesi dışında klasik tahkim yöntemine benzer nitelikte olduğu²³⁰ ve süreç sonunda bağlayıcı karar verilmesi halinde konsept olarak klasik tahkim yönteminden çok az bir farkı kalacağı söylenebilmektedir²³¹.

2-Tamamen ve Kısmen Çevrimiçi Tahkim Ayrımı²³²

Çevrimiçi tahkim kavramı bakımından önemli ayrımlardan biri tahkim sürecinin tamamen mi yoksa kısmen mi iletişim teknolojilerinden yararlanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkindir²³³. Tamamen çevrimiçi tahkim denildiğinde tahkim sürecinin başlangıcından hakem kararının verilmesine kadar bütün aşamaları iletişim teknolojilerinden yararlanarak gerçekleştirilirken; kısmen çevrimiçi tahkimde duruşma, delil sunma, müzakere ve karar gibi bazı aşamalar geleneksel yollarla gerçekleştirilebilmektedir²³⁴. Hatta tahkim sürecinin tamamen çevrimiçi şekilde gerçekleştirilmesi bazı yazarlarca eleştirilmekte olup teknolojik

²²⁹ Bkz. Balkar, s. 468.

²³⁰ Kallel, s. 345.

²³¹ Liyanage, 176.

²³² Çevrimiçi tahkim sürecinde ne ölçüde teknolojik imkânlardan yararlanıldığı konusunda farklı ayrımlar da bulunmaktadır. Bunlardan Balkar'ın yaptığı ayrım da yargılamanın bütününün internet teknolojilerinden yararlanılarak gerçekleştirilmesi hali dar, internet teknolojilerinden yararlanmanın yargılamanın bütününe yayılmasının zorunlu tutulmaması hali ise geniş anlamda *online* tahkim olarak adlandırılmaktadır. Bkz. Balkar, s. 472-473.

²³³ Hörnle, J.: *Online Dispute Resolution: The Emperor's New Clothes?*, *International Review of Law, Computers & Technology*, 17:1, 27-37, s. 34; Haloush, H. A./ Malkawi, B. H.: *Internet Characteristics and Online Alternative Dispute Resolution*, (2008) Vol. 13 (2) Harvard Negotiation Law Review, s. 342.

²³⁴ Badiei, F.: *Using Online Arbitration in E-Commerce Disputes*, *International Journal of Online Dispute Resolution*, 2015 (2)1, s. 93.

imkânlardan yararlanılmasında bir sorun olmadığı ancak bazı aşamalarda çevrimdışı şekilde gerçekleştirilecek müdahalelerin, tahkim sürecinin sağlıklı şekilde işleyebilmesi için zaruri olduğu ifade edilmektedir²³⁵. Tahkim yargılamasının tamamen çevrimiçi şekilde yapılması halinde, duruşmaların doğrudan doğruya olması prensibinin zarar görebileceği ya da tarafların teknolojiye eşit erişiminin bulunmaması gibi durumlarda adaletsizliğe yol açılabileceği gibi çekinceler de ileri sürülmektedir²³⁶. Bunlar dışındaysa karmaşık ticari uyuşmazlıkları çözme noktasında tahkim sürecinin tamamen çevrimiçi şekilde sürdürülmesinin yetersiz kalacağı ve sorunlara yol açacağı ifade edilmektedir²³⁷. Akıncı da tahkim sürecinin tamamının elektronik şekilde gerçekleştirilmesinden ziyade yalnızca nitelik itibarıyla elektronik olarak gerçekleştirilmeye uygun olan kısımları bakımından elektronik format kullanılmasının süreci daha cazip hale getirerek böylece tahkim giderlerinin de azaltılabileceğini ifade etmektedir²³⁸.

Bu ayrımla da alakalı olarak Kocasakal, klasik tahkim yönteminin belirli aşamalarında internet ve buna bağlı iletişim teknolojilerinden yararlanılmasında sakınca olmadığını belirtir ancak bu tarzda gerçekleştirilen tahkim sürecini elektronik tahkim olarak nitelendirerek bunu kendi ifadesiyle *on-line* tahkimden ayrı tutar²³⁹. *On-line* tahkimden ise öncelikle tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için gerçekleştirilen tamamen çevrimiçi nitelikteki uyuşmazlık çözümü mekanizmalarının anlaşılması

²³⁵ Balkar, s. 475; Kessedjian, C. / Cahn, S.: Dispute Resolution On-Line, The International Lawyer, American Bar Association, S. 32/4, Symposium on Jurisdiction and the Internet, 1998, s. 987 vd..

²³⁶ Badiei, s. 94.

²³⁷ Philippe, M.: *Where Is Everyone Going with Online Dispute Resolution (ODR)?*, IBLJ/RDAI, Vol. 13, 2002, p. 169.

²³⁸ Akıncı, 2003, s. 106-107.

²³⁹ Kocasakal Özdemir, s. 217

gerektiğini ifade ederek bu sürecin ise bağlayıcı olmaması nedeniyle tahkim olarak adlandırılmayacağını belirtir²⁴⁰.

Bütün bunların dışında bir görüş ise tahkim sürecinin temel kısımları çevrimiçi iletişim teknolojileri vasıtasıyla gerçekleştirilmekteyse bazı usuli kısımlarının geleneksel yöntemlerle gerçekleştirilmesinin tahkimin çevrimiçi niteliğine zarar vermeyeceğini ifade etmektedir²⁴¹. Gerçekten de, internetin yaygınlaşmasına bağlı olarak her tahkim sürecinin belli bir ölçüde çevrimiçi aktivite içermesi normal olup çevrimiçi tahkim yöntemini klasik tahkimden farklılaştıracak husus çevrimiçi unsurların sürecin merkezinde bulunması olacaktır²⁴². Kanaatimizce de, çevrimiçi tahkim yönteminden bahsedilmek için, klasik tahkimin de esasını oluşturan temel unsurların çevrimiçi teknolojiler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi gerekli ve yeterli görülmelidir. Tıpkı klasik tahkim yönteminin temel unsurları çevrimdışı şekilde gerçekleştirildikten sonra bazı usuli kısımlarında süreci hızlandırmak ve tahkim giderlerini azaltmak gibi sebeplerle çevrimiçi teknolojilerden faydalanılabileceği gibi, temel unsurlarının çevrimiçi teknolojilerden yararlanılarak gerçekleştirildiği bir tahkim süreci bakımından da ihtiyaç duyulması halinde geleneksel yöntemlerden yararlanılabilmesi mümkün görülmelidir.

3-Çevrimiçi Tahkimin Tanımı

Çevrimiçi tahkim kavramının ne şekilde tanımlanması gerektiği konusunda; hem “tahkim” kavramının, sürecin ne şekilde işleyeceğinin katı kurallara tabi olmaması nedeniyle belirsiz olması hem de “çevrimiçi” kavramının, bir şekilde

²⁴⁰ Kocasakal Özdemir, s. 218.

²⁴¹ Liyanage, s. 180.

²⁴² Cortes, P. / Cole, T.: *Legislating for an Effective and Legitimate System of Online Consumer Arbitration*, içinde *Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration*, (Ed.) Piers, M./Aschauer, C., Cambridge University Press, 2018, s. 209-245, s. 212.

internet kullanımına işaret etse de ne ölçüde ve şekilde olması gerektiğinin net olmaması nedeniyle zorluklar bulunduğu ifade edilmektedir²⁴³. Çevrimiçi tahkim kavramına ilişkin yapılan tanımlamalara bakıldığında ise, bir önceki başlıkta da ifade edildiği üzere, genel olarak klasik tahkim yöntemine ilişkin unsurlara yer verilerek sürecin iletişim teknolojilerinden faydalanmak suretiyle çevrimiçi şekilde gerçekleştirildiği söylenebilecektir. Bu konuda yapılan bazı tanımlarda sürecin kısmen veya tamamen çevrimiçi olması ya da verilen kararların bağlayıcı olup olmaması fark etmeksizin²⁴⁴ bütün ihtimaller çevrimiçi tahkimin türleri olarak nitelenerek oldukça geniş bir tanımlama yoluna gidilmektedir²⁴⁵.

Ancak bu yöntemin tahkim olarak nitelendirilebilmesi için klasik tahkimin sahip olduğu temel unsurlardan ayrılmaması gerektiğini ifade etmek daha doğru olacaktır. Daha önce değinilen, Kocasakal'ın “on-line” tahkim kavramına ilişkin görüşlerine bakıldığı takdirde, istisnai bazı hallerde tamamen iletişim teknolojileri vasıtasıyla gerçekleştirilen bu uyuşmazlık çözümü yönteminin bağlayıcı nitelik taşıması durumunda, gerçekleştirilen bu çevrimiçi sürecin tahkim olarak nitelenebileceğini ifade ettiği görülmektedir²⁴⁶. Aksi durumda uygulanan bu yöntem bakımından çevrimiçi tahkim olarak nitelendirilebilecek ayrı bir yöntemden ziyade kendine has bir diğer çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemi bulunduğunun ya da tahkim yönteminin teknolojik imkânlardan yararlanılarak gerçekleştirildiğinin söylenmesi daha uygun olacaktır. Kanaatimizce bu yöntemin “çevrimiçi tahkim” olarak nitelendirilebilmesi için hem tahkim yönteminin temel unsurlarını taşıyarak bir

²⁴³ Cortes / Cole, s. 211.

²⁴⁴ Çevrimiçi tahkim süreci sonunda verilecek kararların bağlayıcı niteliği bakımından farklı görüşler ifade edilmekte olup bu konuya ilişkin tartışmalara son kısımda daha geniş şekilde yer verilmektedir. Bkz. Üçüncü Bölüm IV-C, s. 136 vd.

²⁴⁵ Bu tarz geniş bir tanım için bkz. Badiei, s. 94.

²⁴⁶ Kocasakal Özdemir, s. 218.

tahkim süreci olması hem de iletişim teknolojilerinden faydalanılmasının bu süreci klasik tahkim yönteminden ayrı bir yöntem haline getirebilecek nitelikte değişikliklere yol açması gerektiğinin kabulü daha akla yatkındır. Bu noktada Kocasakal'ın, *on-line* tahkim süreci sonunda verilecek olan kararın bağlayıcı nitelik taşınamaması halinde yani diğer bir ifadeyle kararın bağlayıcılığının tarafların iradelerine bırakılması halinde sürecin tahkimden ziyade uzlaştırmaya benzeyeceğini ifade etmesi de aslında bu düşüncüyü destekler niteliktedir²⁴⁷. Gerçekten de tahkim yöntemini diğer alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerinden ayıran en önemli fark tahkim süreci sonunda verilecek kararların bağlayıcı niteliği olup²⁴⁸ süreç sonunda verilecek karar bağlayıcı nitelikte olmayacaksa tahkim yönteminin seçilmesinin anlamsız kalacağı ifade edilmektedir²⁴⁹.

Belirtilen hususlar da gözetildiğinde, tahkim anlaşmasının akdedilmesinden, duruşmaların gerçekleştirilmesine ve bağlayıcı hakem kararının verilmesine kadar sürecin temel aşamalarının çevrimiçi teknolojiler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi gerektiğini ifade eden anlayış daha yerinde olacaktır²⁵⁰. Yakın tarihte yürürlüğe giren *Shenzen Milletlerarası Tahkim Mahkemesi (Shenzhen Court of International Arbitration - SCIA) Çevrimiçi Tahkim Kuralları*²⁵¹ kapsamında getirilen düzenlemelere ve yapılan tanıma bakıldığında da bu anlayışın desteklendiği söylenebilecektir. Bu kapsamda SCIA Çevrimiçi Tahkim Kuralları'nın 6. maddesinde; çevrimiçi tahkim davalarında davanın kabulü, harç ve masrafların ödenmesi,

²⁴⁷ Bkz. Kocasakal Özdemir, s. 234.

²⁴⁸ Greenberg / Kee / Weeramantry, s. 19.

²⁴⁹ Bantekas, s. 4.

²⁵⁰ Arsic, J.: *International Commercial Arbitration on the Internet: Has the Future Come Too Early?*, Journal of International Arbitration, Volume 14, Issue 3 (1997), s. 209.

²⁵¹ SCIA'nın 21 Şubat 2019'dan itibaren geçerli olmak üzere çıkardığı çevrimiçi tahkim kuralları için bkz. <<http://www.sccietac.org/files/fckFile/file/SCIA%20Online%20Arbitration%20Rules.pdf>> (s.e.t. 6.12.2020)

bildirimlerin yapılması, delillerin ikamesi, duruşmalar, hakem kararının verilmesi ve yargılamaya dair diğer bütün işlemlerin, genel olarak, çevrimiçi şekilde yapılacağı belirtilirken çevrimiçi tahkim kavramı da genel bir ifadeyle “Tahkimin internet ve diğer bilişim teknolojilerinin kullanılması yoluyla gerçekleştirildiği uyuşmazlık çözümü yöntemi” olarak tanımlanmaktadır²⁵².

Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak bir tanım yapılacak olursa çevrimiçi tahkim yöntemi kanaatimizce; “Tarafların rızaları ile aralarındaki uyuşmazlığı devlet yargısı dışında kalan bağımsız bir üçüncü taraf olan hakem önüne götürmek suretiyle, tahkim sürecinin başlatılmasından hakem kararının verilmesine kadar, internet ve diğer iletişim teknolojileri vasıtasıyla çevrimiçi şekilde çözerek, bağlayıcı karar almayı amaçladıkları uyuşmazlık çözüm yöntemi” şeklinde tanımlanabilecektir.

Bu tanım ile çevrimiçi uyuşmazlık çözümü mekanizmalarının iletişim teknolojilerinin kullanılması esas ve tahkim yönteminin yargısal bir süreç sonucunda bağlayıcı karar verilmesi gibi esaslarını birleştirerek bu iki yöntemin sentezi olarak yeni bir uyuşmazlık çözüm yöntemi ifade edilmiş olacaktır. Ancak ortaya konan bu yöntemin yeni ve bağımsız bir yöntem olarak kabul edilebilmesi için sürecin gerçekleştirilmesinde kullanılan iletişim teknolojilerinin sürece ne ölçüde farklılık kazandırdığı kilit rol oynamaktadır. İfade edilen iletişim teknolojileri bakımından genel olarak internet bazlı teknolojiler öne çıkmakta olup taraflar, başta sesli ve görüntülü içeriklerle de desteklenebilecek e-posta iletişimi olmak üzere, video ve tele konferans yöntemleri, akıllı telefon teknolojileri, sohbet odası duruşmaları ve diğer her türlü internet bazlı teknolojiye bu kapsamda yararlanılabilecektir²⁵³. Tabi ki bu

²⁵² Bkz. SCIA ÇTK m. 2(1).

²⁵³ Arsic, s. 211; Kallel, s. 347; Liyanage, s. 181.

teknolojilerin zamanla daha da gelişmesi ve yeni teknolojilerin ortaya çıkarak çevrimiçi tahkim sürecini daha işlevsel ve kendine has bir hale getirmesi de muhtemeldir. Ancak şu anki durumda bu iletişim teknolojilerinin çevrimiçi tahkim sürecini klasik tahkim yönteminden ne ölçüde farklılaştırdığı önem arz etmektedir.

D-Klasik Tahkim ve Çevrimiçi Tahkimin Karşılaştırılması

Çevrimiçi tahkim yönteminin genel olarak klasik tahkim yönteminin temel unsurları üzerine kurulu olduğu ve tahkim sürecinin yürütülmesinin iletişim teknolojilerinden faydalanılarak çevrimiçi şekilde gerçekleştirildiği önceki kısımlarda ifade edilmişti. Bu noktada, iletişim teknolojilerinden²⁵⁴ yararlanılmasının çevrimiçi tahkimi klasik tahkimden ayıran en önemli fark olduğu ileri sürülmektedir²⁵⁵. Benzer şekilde, iki yöntem arasındaki farklar üç başlık altında toplanarak çevrimiçi tahkimin klasik tahkimden; “ortam”, “kurumsal yapı” ve “usule ilişkin süreçler” bakımından farklılaştığı da ifade edilmektedir²⁵⁶. Bu kısım bakımından da öncelikle milletlerarası ticari tahkimin dayandığı bazı temel unsurlar bakımından çevrimiçi tahkim yönteminin içerdiği farklılıklar üzerinde durulup ardından çevrimiçi tahkimin kendine has özellikleri ele alınmaya çalışılacaktır.

²⁵⁴ Öyle ki teknoloji faktörü ve özellikle internet teknolojisi ile oluşturulan sanal ortam pek çok yazar tarafından uyuşmazlık çözümü mekanizmaları bakımından “dördüncü bir taraf” olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Rainey, D.: *Third-Party Ethics in the Age of Fourth Party*, International Journal of Dispute Resolution, 2014 (1) 1; Thalmann, N. M.: *The Fourth Party in Online Arbitration as a Shared Virtual Workspace*, Conference Paper, 2005; Katsh, E./Gaitenby, A.: *Introduction: Technology as the "Fourth Party"*, 2003; Rifkin, J.: *Online Dispute Resolution: Theory and Practice of the Fourth Party*, 19 Conflict Resolution Quarterly, 103-115 (2001).

²⁵⁵ Schultz, T./ Kaufmann-Kohler, G./ Langer, D. / Bonnet, V.: *Online Dispute Resolution: the State of the Art and the Issues*, E-Com Research Project of the University of Geneva, 2001, s. 2; Liyanage, s. 177-178.

²⁵⁶ Schultz / Kaufmann-Kohler / Langer / Bonnet, s. 2.

1-Tahkim İradesi (Tahkime Rıza) Konusundaki Farklar

Çevrimiçi tahkim süreci klasik tahkim ile karşılaştırıldığında aralarındaki farklardan ilki tarafların tahkime rızalarını ifade ediş biçimlerinde görülmektedir. Daha sonra üzerinde detaylı şekilde durulacak olan tahkim anlaşmalarının elektronik ortamda akdedilmesinin ötesinde, tahkime gitme konusundaki teklifin sanal bir onaylama şartnamesi içerisinde bulunması ve kullanıcının kabulünün sadece gösterilen bir kutucuğa tıklamakla gerçekleşmesi buna örnek olarak gösterilebilecektir²⁵⁷. Yani bu tarz tahkim tekliflerinde tahkim şartı, kullanıcıya genel şartlar başlığı altında sunulurken ilgili tarafın rızasını sadece “kabul ediyorum” seçeneğine tıklayarak göstermesi yeterli görülmektedir²⁵⁸. Bu tarz tahkim anlaşmaları özellikle taraflardan birinin zayıf konumda olduğu işlemler bakımından eleştirilse de tahkim sürecinin ucuzluğu ve hakkaniyeti gibi diğer bazı menfaatler gözetilerek çevrimiçi tahkime ilişkin rızanın varlığının kabul edilmesi gerektiği de ifade edilebilmektedir²⁵⁹.

Diğer bir konu olarak çevrimiçi şekilde gerçekleştirilen tahkim anlaşmalarına şeklen bakıldığında da anlaşmanın yazılı ve imzalı olması şartı bakımından klasik tahkim anlaşmalarında bulunan fiziksellik unsurunun bulunmadığı görülmektedir. Bu noktada ise, tarafların tahkim sözleşmesine ilişkin rızalarını somutlaştıran fiziki bir imzaları bulunmasa da, sözleşmenin yapıldığı internet ortamının doğasına uygun bir şekilde tarafların karşılıklı anlaşmaları güvenli ve doğrulanabilir bir şekilde belirlenebiliyorsa fiziki bir imzadan beklenmekte olan işlevin de sağlanmış olacağı ileri sürülmektedir²⁶⁰. Görüldüğü üzere teknolojinin gelişmesiyle, tahkime rızanın

²⁵⁷ Kallel, s. 348.

²⁵⁸ Cachard, s. 17.

²⁵⁹ Badiei, s. 90.

²⁶⁰ Arsic, s. 217.

ifade ediliş biçimi bakımından, geleneksel yöntemlerden farklı olarak sanal ortamın kendine has doğasına uygun olan yeni yöntemler kendini göstermekte olup bu konuya ilişkin tartışmalı hususlar ilerleyen kısımlarda daha geniş bir şekilde ele alınacaktır²⁶¹.

2-Kararların Bağlayıcılığı Konusundaki Farklar

Daha önce de belirtildiği üzere çevrimiçi tahkim yönteminin klasik tahkim yöntemiyle farklılaşabileceği yönlerden biri de verilecek hakem kararının şekli ve bağlayıcı niteliğidir. Bu bakımdan da çevrimiçi hakem kararının taraflar üzerinde bir bağlayıcılığı bulunmaması halinde verilen kararın mahkeme kararı işlevine sahip olmaması ve dolayısıyla da hakemlerin yargısal bir rolünün olmaması nedeniyle gerçek anlamda bir tahkim sürecinden bahsedilemeyeceği ifade edilmektedir²⁶². Bu konuda bir görüş, herhangi bir yasal engelle maruz kalmayacak olmasının da etkisiyle, bağlayıcı nitelik taşımayan tahkimin siber ortamın yapısına daha uygun olduğunu ileri sürmektedir²⁶³. Diğer bir görüş ise, elektronik olarak verilen hakem kararının fiziki kopyasının alınarak hakemlerce imzalanması suretiyle elektronik hakem kararının icrasının sağlanabilmesi için ilgili mevzuata uygun hale getirilmesini ileri sürmektedir²⁶⁴. Sonuç olarak belirtilmesi gerekir ki elektronik tahkim kararlarının bağlayıcılığı konusu klasik tahkim ve çevrimiçi tahkim arasındaki önemli farklılıklardan birine yol açmakta olup tartışmalara neden olmaktadır. Bu sebeple de ilerleyen kısımlarda daha detaylı bir şekilde tekrar ele alınacaktır²⁶⁵.

²⁶¹ Bkz. Üçüncü Bölüm II-B, s. 111 vd.

²⁶² Badiei, s. 93.

²⁶³ Bkz. Schultz, T.: *Online Arbitration: Binding or Non-Binding?*, ADR Online Monthly, 2002-11, s.11.

²⁶⁴ Kallel, s. 349.

²⁶⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm IV, s. 130 vd.

3-Yargısal Sürece İlişkin Farklar

Diğer bir fark, izlenmesi gereken yargısal süreç bakımından hukuki güvencelerin ne kadar katı bir şekilde sağlanacağı konusunda ortaya çıkabilecektir. Çevrimiçi tahkim yöntemi bakımından katı bir şekilde yargısal prosedürlere riayet edilmesinin bu yöntemi avantajlı hale getiren hızlı ve ucuz olma özellikleri bakımından olumsuz etkiye yol açabileceği ifade edilerek sürecin yavaşlamasını ve masrafların artmasını engellemek amacıyla bazı tavizler verilebileceği ileri sürülmektedir²⁶⁶. Bu düşüncüyü desteklemek amacıyla da *yargılamanın hukuka uygunluğu* ilkesinin, tıpkı adalet ve hakkaniyet kavramları gibi, şartlara ve olaylara göre anlamlandırılması gereken esnek bir ilke olduğu ifade edilerek somut olayın özelliklerine göre tahkim mahkemesinin ne ölçüde katı yargısal tutum izleyeceğini değerlendireceği ileri sürülmektedir²⁶⁷.

Ancak belirtilmesi gerekir ki, çevrimiçi tahkim yönteminin *yargılamanın hukuka uygunluğu* kapsamında sağlanması gereken güvencelerle ilişkisini tek cümleyle ele almak doğru olmayacaktır. Her ne kadar, çevrimiçi tahkim yönteminin, pek çok açıdan avantajları bulunsa da; sürecin güvenli ve tarafsız şekilde işlemesi, teknolojik imkânlar bakımından taraflar arasında eşitsizlik bulunması ihtimali gibi dezavantajlar²⁶⁸ dikkate alındığında daha sıkı bir tutum izlenmesi gerektiğini ifade edenler de bulunmaktadır²⁶⁹. Çevrimiçi tahkim sürecinin, klasik tahkime nazaran daha hızlı şekilde gerçekleşmesi nedeniyle tarafların savunmalarını yapmak ya da delillerini ileri sürmek gibi işlemlerini yaparken hak kaybı yaşama ihtimallerine yol açabileceği

²⁶⁶ Badiei, s. 92.

²⁶⁷ Kauffman-Kohler/Schultz, 2004, s. 32.

²⁶⁸ Schmitz, A.: *Building on OArb Attributes in Pursuit of Justice*, Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration, Ed. Piers, M./Aschauer, C., Cambridge University Press, 2018, s. 200.

²⁶⁹ Schieavetta, S.: *The Relationship Between e-ADR and Article 6 of the European Convention of Human Rights Pursuant to the Case Law of the European Court of Human Rights*, Journal of Information, Law and Technology 1, 2004, s. 26.

için belirlenen süreler noktasında azami dikkat gösterilmesi gerekmektedir ²⁷⁰ . Çevrimiçi duruşmalar bakımından ise, bazı ülkelerde kural olarak duruşmaların yüz yüze yapılması gerektiği için çevrimiçi şekilde gerçekleştirilen duruşmalar, eğer yerel hukuklarda daha liberal bir bakış açısı kabul edilmezse, *yargılamanın hukuka uygunluğu* ilkesine aykırılık olarak nitelendirilebilecektir ²⁷¹ . Yine çevrimiçi duruşmaların video konferans gibi yöntemlerden yararlanılarak yapılması halinde, bağlantı bakımından oluşacak bağlantının kalitesizliği ya da kesilmesi gibi sorunlar, tarafların ve tanıklar gibi üçüncü kişilerin ses tonu ve vücut dili olarak düzgünce anlaşılmasına engel olacağı için savunma haklarının zarar görmesine yol açabilecektir²⁷².

Kanaatimizce tahkim sürecinin çevrimiçi şekilde gerçekleştirilmesinin *yargılamanın hukuka uygunluğu* ilkesi bakımından tavizler verilebileceği şeklinde anlaşılması uygun nitelikte değildir. Çevrimiçi tahkim yöntemi kapsamında ileri sürülen, sürecin hızlı ve daha az masrafla yürütülmesi gibi menfaatlerin, yargılamanın hukuki şekilde gerçekleştirilerek taraflara adil bir şekilde kendilerini savunma imkânı verilmesinin gözettiği menfaate kıyasla daha az zaruri olduğu görüşündeyiz. Yargılama sürecinin hukukiliğini sağlayacak güvenceler bakımından sorunlar bulunan bir sürecin de, tıpkı bağlayıcı olmayan bir süreçte olduğu gibi, tahkim olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. Belirtilen sebeplerle de, sürecin çevrimiçi teknolojiler vasıtasıyla gerçekleştirilmesinin tarafların adil yargılanma hakkı üzerinde

²⁷⁰ Amro, I.: *Online Arbitration in Theory and in Practice, A Comparative Study of Cross-Border Commercial Transactions in Common Law and Civil Law Countries*, Cambridge Scholars Publishing, 2019, s. 111; Schieavetta, s. 26.

²⁷¹ Amro, s. 113.

²⁷² Balkar, s. 478.

doğurabileceği olumsuz etkilerin en aza indirilmesi için gereken tedbirlerin teknolojik ya da hukuki yollarla alınması gerekmektedir.

4-Çevrimiçi Tahkimin Kendine Has Yapısından Kaynaklanan Farklar

Çevrimiçi tahkim yönteminin klasik tahkime kıyasen asıl farklılığını, tahkim sürecinde teknolojinin etkin bir rol oynaması oluşturmaktadır. Bu bakımdan çevrimiçi tahkim yönteminde, klasik tahkimde fiziksellik üzerine kurulan gereklilikler, bir anlamda tahkimin gerçekleştiği yerin siber dünyaya taşınmasıyla beraber uyumsuzluk çözümü alanına etki eden teknoloji vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir²⁷³. Daha basit ifadesiyle, çevrimiçi tahkimde tahkim anlaşması ve hakem kararı gibi unsurlar internet ve diğer ilgili iletişim teknolojileri yardımıyla fiziksel şekil yerine elektronik şekilde ortaya konmaktadır²⁷⁴. İletişimlerin eş zamanlı olmayan bir şekilde gerçekleştirilmesi de bu noktada çevrimiçi tahkimi farklılaştırmakta olup ortak yer ve zaman ayarlama gibi sorunları ortadan kaldırırken hem ulaşım, konaklama gibi doğrudan giderler ve fazladan harcanan zamandan kaynaklı dolaylı giderler azaltılacak hem de taraflara günlük hayatlarını sürdürürken sürece adapte olma şansı sağlanabilecektir²⁷⁵.

Ancak, çevrimiçi tahkim yönteminin tamamen kendine has bir yöntem olarak görülebilmesi için belirtilen farklılıkların yeterli olacağı hususu şüphe doğurabilecektir. Günümüzde, çevrimdışı şekilde gerçekleştirilen tahkim süreçleri bakımından da zaten ihtiyaç duyulması halinde hukuki ve fiziki imkânlar çerçevesinde çevrimiçi teknolojilerden yararlanılması söz konusudur²⁷⁶. Yararlanılan çevrimiçi teknolojilerin özgünlüğü arttıkça klasik tahkime ilişkin hukuki düzenlemeler ve teknolojilerin desteklenmesi için gereken altyapı arasındaki uyumsuzluk artmakta olup

²⁷³ Liyanage, s. 184.

²⁷⁴ Morek, s. 3; Liyanage, s. 186.

²⁷⁵ Cortes / Cole, s. 214.

²⁷⁶ Akıncı, 2003, s. 107.

çevrimiçi şekilde gerçekleştirilen ve imzalanan tahkim anlaşmaları ve hakem kararlarının durumu bu bağlamda tekrar ayrıca ele alınacaktır²⁷⁷.

Çevrimiçi tahkim yöntemini klasik anlamda tahkimden ayırabilecek özellikler bakımından, 2010 yılında Montreal Üniversitesi'nin hukuk fakültesi bünyesinde kurulan Siber-Adalet Laboratuvarı'ndan bahsedilmesi faydalı olacaktır²⁷⁸. Hukuk sisteminin bilgisayar teknolojisiyle desteklenmesi ve siber-adalet duruşma odaları kurulması için yazılımlar geliştirilmesinin amaçlandığı proje kapsamında çevrimiçi tahkim sürecinin klasik tahkimin desteklenmiş hali olmanın ötesinde tamamen çevrimiçi teknolojiler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi hedeflenmektedir²⁷⁹. Bu kapsamda, çevrimiçi tahkim yöntemini bağımsız bir hale getirebilecek yeni teknolojiler olarak; gelişmiş ses tanıma teknolojileri ile sürecin desteklenmesi, geçmiş kararları analiz ederek sınıflandırabilecek algoritmalar yardımıyla yapay-zekâ destekli veri tabanları oluşturulması, süreç sonundaki kararların doğrudan algoritmalara göre ya da yapay-zekâ tarafından verilmesi gösterilebilecektir²⁸⁰. Bu teknolojiler; pratik, hukuki ve etik açılardan tartışmalara yol açabilecek olsa da çevrimiçi yöntemlerin geleneksel mekanizmalardan ayrılarak, kaçınılmaz şekilde, kendine has yeni kurallarla düzenlenmesinin gerekli olduğu bir hale gelmesine yol açabilecek niteliktedir.

Son olarak belirtilmelidir ki teknoloji kullanımı beraberinde bazı riskleri de getirebilecektir. Tahkim sürecinin gerçekleştirildiği internet-sitesi ya da süreç içerisinde kullanılmakta olan teknolojilerin manipüle edilmesi, taraf iradelerinin

²⁷⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm II-C-D, s. 115 vd. ve IV-B, s. 132 vd .

²⁷⁸ Siber-adalet Laboratuvarı hakkında detaylı bilgi için bkz.

< <https://www.cyberjustice.ca/en/laboratoire/presentation/> > (s.e.t. 6.12.2020)

²⁷⁹ Clay, T.: Online Arbitration Report, Club Des Juristes, Ad Hoc Comission, 2019, s. 34-35, erişim için bkz. < <http://staging.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2019/04/Online-Arbitration.pdf> > (s.e.t. 6.12.2020)

²⁸⁰ Clay, s. 104-106; Cortes / Cole, s 215.

elektronik ortama transfer edilmesi sırasında zarar görmesi gibi ihtimallerin söz konusu olabileceği ifade edilmektedir²⁸¹. Ancak, teknolojiden kaynaklanan bu sorunlar aynı şekilde yine teknoloji kullanılarak, taraflara tutarlı şekilde sürecin her aşamasında bildirimde bulunulması ya da elektronik imza gibi teknolojilerden yararlanılmasıyla, en aza indirilebilecektir²⁸². Yine video konferans yöntemi açısından önceki bölümde ifade edilen bedensel uyaranlardan gelen işaretlerin azalması gibi sorunların günümüz yüksek çözünürlüklü video teknolojileri sayesinde artık söz konusu olmayacağı söylenebilecektir²⁸³. Çalışmanın ilk bölümünde çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemleri bakımından yapılan genel değerlendirmeler²⁸⁴, çevrimiçi tahkim yöntemi bakımından da geçerli olup klasik tahkim yönteminin de kendi içinde çeşitli riskler barındırdığı gözetildiğinde çevrimiçi tahkim yönteminin teknolojiye meydana gelecek ilerlemelerle orantılı şekilde daha güvenli bile olabileceği ifade edilebilecektir.

E-Çevrimiçi Tahkimin Kapsamı

Çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemlerinin kapsamı söz konusu olduğunda bu yöntemlerin; yerel ve milletlerarası nitelikte ticari uyuşmazlıklar ve tüketici uyuşmazlıklarının, diğer bazı küçük çaplı uyuşmazlıkların çözümünde kullanıldıkları veya var olan yargısal mekanizmaların bu teknolojiler ile desteklendikleri görülmektedir²⁸⁵. Çevrimiçi tahkim yöntemi ele alındığı takdirde de özellikle elektronik ticaret kaynaklı uyuşmazlıkların ve internet alan adlarına ilişkin

²⁸¹ Schellekens, s. 123.

²⁸² Schellekens, s. 123.

²⁸³ Nappert, S. / Cohen, P.: Case Study: The Practitioner's Perspective, Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration, Ed. Piers, M./Aschauer, C., Cambridge University Press, 2018, s. 133.

²⁸⁴ Bkz. Birinci Bölüm II-F, s. 38 vd.

²⁸⁵ Wang, s. 79-80.

uyuşmazlıkların çözümü gündeme gelecektir. Zira internet üzerinden gerçekleştirilen bu ilişkiler milli sınırlardan bağımsız olarak çok daha ucuz ve hızlı bir şekilde kuruldukları için ortaya çıkan uyuşmazlıkların da aynı şekilde sanal dünyaya uygun şekilde ucuz, hızlı ve erişilebilir şekilde karara bağlanması gerektiğı ifade edilmektedir²⁸⁶. Bu sebeple, evrimii tahkim yönteminin kapsamı ele alınırken ilk olarak, evrimii uyuşmazlık çözümü yöntemlerine olan ihtiyacı doğuran temel uyuşmazlıklar olarak elektronik ticaret uyuşmazlıkları ele alınacaktır. İkinci olarak ise, bunlar dışında kalan diğeri internet kaynaklı uyuşmazlıklar ve çevrimdışı şekilde ortaya çıkan uyuşmazlıklar bakımından evrimii tahkim yönteminin uygulanabilirliğine genel hatlarıyla değinilmeye çalışılacaktır.

1-Elektronik Ticaretten Doğan Uyuşmazlıklar

Çevrimiçi tahkim yöntemiyle çözülebilecek bazı elektronik ticaret konuları; bilgisayar (yazılım) sözleşmeleri, satış sözleşmeleri, internet pazarlama ve reklamcılığı, iletim hizmeti sözleşmeleri, gizliliğinin korunması uyuşmazlıkları, elektronik imza içeren sorumluluk sorunları olabilecektir²⁸⁷. Bu kısımda ise, uyuşmazlıklara ilişkin detaylara inmeksizin, sırasıyla işletmeler arası elektronik ticaret, işletmeden tüketicie elektronik ticaret ve tüketiciler arası elektronik ticaret faaliyetleri sonrasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar bakımından evrimii tahkim yönteminin uygulanabilirliği değeriendirilecektir.

a- İşletmeden İşletmeye Elektronik Ticaret Uyuşmazlıkları

İşletmeler arasında gerçekleşen elektronik ticaret sözleşmeleri, elektronik satın alma emri verilmesinden pazar içinde gerçekleştirilen satın almaları düzenleyen

²⁸⁶ Badiei, s. 95.

²⁸⁷ Amro, s. 90.

programlar kullanılmasına kadar her aşamalarında internet ve ilgili teknolojilerden yararlanılarak gerçekleştirilebilmektedir²⁸⁸. Bu tarz sözleşmeler, basit bir şekilde işletmenin sitesinden mal ve hizmetlerin doğrudan bir şekilde satın alınması şeklinde gerçekleşebileceği gibi aracı konumundaki bağımsız bir elektronik pazar üzerinden daha karmaşık bir şekilde de gerçekleştirilebilecektir²⁸⁹. Genel olarak bakıldığında da çoğu zaman milletlerarası şekilde gerçekleşen bu türden ticari faaliyetler niteliklerine daha uygun şekilde etkin, az masraflı ve sınırlardan bağımsız çevrimiçi tahkim yöntemiyle çözülmeye çok daha uygun uyuşmazlıklardır²⁹⁰.

Elektronik ticaret faaliyetleri içerisinde yer alan işletmelerin genellikle çevrimiçi tahkimin gerektirdiği teknolojik bilgi ve imkânlarla da sahip olacağı gözetildiğinde uyuşmazlık çözümü sürecinin fiziki bir etkileşim gerekmeksizin çevrimiçi şekilde gerçekleştirilmesi çok daha külfetsiz olacaktır²⁹¹. Bunun yanında, karmaşık uyuşmazlıklar bakımından çoğu zaman elektronik pazar yerlerinin tahkim giderlerini karşılamaları da taraflar açısından masrafların azalmasını sağlamaktadır²⁹².

b- İşletmeden Tüketicie Elektronik Ticaret Uyuşmazlıkları

İnternet ortamının sağladığı kendine has, sınırları ortadan kaldıran yapı nedeniyle işletmeden tüketiciye elektronik ticaret faaliyetleri de hem sayı olarak artmış hem de kolayca milletlerarası nitelikte gerçekleştirilebilir hale gelmiştir²⁹³. Bu faaliyetlerin sayısındaki artış gözetildiğinde, ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde mahkemelerde hakkını aramak gibi geleneksel yöntemlerin yetersizliği kendini daha

²⁸⁸ Ponte, L./ Cavenagh, D.: *Cyber Justice, Online Dispute Resolution for E-Commerce*, Prentice Hall Publishing, Upper Saddle River, 2004, s. 2'den aktaran: Badiei, s. 96.

²⁸⁹ Badiei, s. 96.

²⁹⁰ Badiei, s. 96.

²⁹¹ Katsh, E.: *Online Dispute Resolution: Some Implications for the Emergence of Law in Cyberspace*, Lex Electronica, Vol. 10, 2006, s. 7.

²⁹² Rule, s. 127, Badiei, s. 99.

²⁹³ Ponte, L. / Cavenagh D.: *Cyber Justice, Online Dispute Resolution for E-Commerce*, Prentice Hall Publishing, Upper Saddle River, 2004, s. 2'den aktaran: Badiei, s. 103.

çok göstermektedir²⁹⁴. Gerçekten de internet ortamının bu tarzdaki ticaretin, sadece gerçekleştiği ortam olmanın ötesinde, ortaya çıkışı ve bu oranda gelişmesinin en büyük sebebi olduğu dikkate alındığında, ortaya çıkan uyuşmazlıkların da internet vasıtasıyla çözülmesi en makul yol olarak kendini göstermektedir²⁹⁵.

Ancak işletmeden tüketiciye elektronik ticaret söz konusu olduğunda taraflar arasındaki güç eşitsizliği nedeniyle yerel hukuklardaki koruyucu mevzuat gereği özellikle uyuşmazlık öncesi kabul edilen tahkim şartları bakımından pek çok sınırlamalar söz konusu olup bu anlaşmaların geçersiz sayılması riski bulunduğu ifade edilmektedir²⁹⁶. Bu sebeple de işletmeden tüketiciye elektronik ticaret faaliyetleri gerçekleştikleri ortam ve gerçekleşme şekli itibarıyla çevrimiçi tahkim yöntemiyle çözülmeye uygun olmakla beraber tüketici işlemi niteliğinde olmaları sebebiyle özel bir değerlendirmeyi gerektirmekte olup ilerleyen kısımlarda daha detaylı şekilde tekrar ele alınacaktır²⁹⁷.

c- Tüketiciden Tüketiciye Elektronik Ticaret Uyuşmazlıkları

Tüketiciden tüketiciye gerçekleşen elektronik ticaret faaliyetleri de muhtemel olarak iki tarafın da çevrimiçi tahkime ulaşmak için gereken teknolojik bilgi ve imkâna sahip olması nedeniyle bu yöntemin kullanılmasına uygun nitelikte uyuşmazlıklar doğurmaktadır²⁹⁸. İşletmeden tüketiciye elektronik ticaret faaliyetlerinde görülen taraflar arasındaki güç dengesizliği ve buna bağlı olarak ortaya çıkan zayıf tarafı koruma ihtiyacı, eşit düzeydeki tüketiciler arasında gerçekleşen faaliyetler bakımından

²⁹⁴ Badiei, s. 103-104.

²⁹⁵ Bkz. Matthews, J. / Stewart, K, s. 1113.

²⁹⁶ Badiei, s. 111.

²⁹⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm V, s. 138 vd.

²⁹⁸ Colon-Fung, I.: *Protecting the New Face of Entrepreneurship: Online Appropriate Dispute Resolution and International Consumer-to-Consumer Online Transactions*, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Vol. 12, 2007, s. 250.

söz konusu olmayacaktır. Taraflardan birinin mesleki olarak işletme sahibi ya da tacir olması durumunda bile somut işlem bakımından bu sıfatıyla değil de şahsi ihtiyaçları nedeniyle hareket ettiği için tüketici sıfatına sahip olduğu kabul edilebilecektir²⁹⁹.

Bu tarz ticarete taraflar arasında çoğu zaman süregelen bir ticari ilişki bulunmadığı için de işbirliğine dayanan bir uyuşmazlık çözümü söz konusu olamayacak ve ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü için taraflar üzerinde bağlayıcı etki doğuran bir çözüm yöntemi gerekecektir³⁰⁰. Ancak bu noktada ifade edilmelidir ki özellikle düşük meblağlı uyuşmazlıklar bakımından taraflar genellikle bir hakem kararı alarak bunun tenfiz ettirilmesini külfetli bulabilmektedir³⁰¹. Yine de, en azından şeklen bakıldığında, özellikle orta ya da yüksek meblağlı olarak tüketiciden tüketiciye şeklinde gerçekleşen ticari faaliyetler sonucu ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde çevrimiçi tahkim yönteminin kullanılmasının mümkün olduğu ifade edilebilecektir.

2-Diğer Uyuşmazlıklar

Çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemlerine teorik olarak bakıldığında sözleşmelerden haksız fiillere, aile hukukundan işletme hukukuna kadar hukuki ve ticari çoğu uyuşmazlığın, yerel ve milletlerarası düzeyde bu mekanizmalarla çözümlenebileceği ifade edilmektedir³⁰². Ancak uygulamaya bakıldığında, çevrimiçi tahkim yönteminin elektronik ticarete ilişkin uyuşmazlıklar dışında kullanıldığı uyuşmazlıkların genel olarak; alan adlarının korunması gibi internet kaynaklı fikri mülkiyet hukuku meselelerine ilişkin uyuşmazlıklar, internet üzerinden

²⁹⁹ Badiei, s. 111-112.

³⁰⁰ Colon-Fung, s. 256.

³⁰¹ Badiei, s. 112.

³⁰² Wang, s. 9.

gerçekleştirilen haksız rekabet ihlallerinden ve endüstriyel mülkiyetten doğan uyuşmazlıklar olarak sıralandığı görülmektedir³⁰³. Bu açıdan bakıldığında, elektronik ticaret uyuşmazlıkları dışında çevrimiçi tahkim yönteminin kullanımı genel olarak yine internet kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde söz konusu olmaktadır. Bu noktada ise çevrimdışı nitelikte yani internet kaynaklı olmasına gerek olmaksızın geleneksel yolla ortaya çıkan uyuşmazlıklar bakımından çevrimiçi tahkim yönteminin uygulanabilirliği üzerinde durulması gerekmektedir.

Gerçekten de şeklen bakıldığında çevrimiçi tahkim yönteminin diğer uyuşmazlıklar için de uygulanması mümkün görünmekte olup her türlü milletlerarası ticari uyuşmazlığın tarafların fiziksel katılımı olmaksızın çevrimiçi yöntemlerle çözümlenebilmesi mümkün niteliktedir. Diğer bir ifadeyle, ticari tahkime konu uyuşmazlıklar bakımından da tahkim yönteminin yürütülmesinin tamamen ya da kısmen çevrimiçi yöntemlerle gerçekleştirilmesine hem kurumsal hem de *ad hoc* tahkim bakımından doğrudan engel olacak bir kuralın varlığından söz edilemeyecektir³⁰⁴. Bu konuda çevrimiçi tahkim hizmeti veren bazı tahkim kurumlarının düzenlemelerine bakıldığında da uygulama alanlarının kapsamını olabildiğince geniş tutma eğiliminde oldukları görülebilecektir. Örnek olarak Çin Uluslararası İktisadi ve Ticari Tahkim Komisyonu (*China International Economic and Trade Arbitration Commission – CIETAC*) tarafından çıkarılan Çevrimiçi Tahkim Kurallarının³⁰⁵ 1. maddesinde ve Rus Tahkim Birliği (*Russian Arbitration Association*

³⁰³ Amro, s. 90.

³⁰⁴ Amro, s. 87.

³⁰⁵ CIETAC'ın 1 Mayıs 2009 itibariyle geçerli olmak üzere çıkardığı Çevrimiçi Tahkim Kuralları için bkz.

<https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CIETAC%20Online%20Arbitration%20Rules.pdf> (s.e.t. 6.12.2020)

– RAA) tarafından çıkarılan Çevrimiçi Tahkim Kurallarının³⁰⁶ da başlangıç kısmında, çevrimiçi tahkim yönteminin *yargılamanın hukuka uygunluğunu* sağlayacak usullere riayet edilmek kaydıyla sözleşmesel ve sözleşme dışı her türlü ticari ilişkiden doğan uyuşmazlıklara uygulanabileceği ifade edilmektedir. Benzer şekilde SCIA Çevrimiçi Tahkim Kurallarının uygulama alanı başlıklı 3. maddesinde de, çevrimiçi ilişkiler ve diğer ticari uyuşmazlıkların tarafların anlaşması halinde SCIA bünyesinde çevrimiçi tahkim yöntemiyle çözülebileceği ifade edilmektedir.

Ancak, şeklen bakıldığında durum böyle olsa da, çevrimiçi tahkim yönteminin uygulanabilmesi bazı açılardan sınırlanabilecektir. İlk olarak, devletlerin hukuk sistemlerinin ve dolayısı ile mevzuatlarının sahip olduğu farklılıkların mevcudiyeti, çevrimiçi uyuşmazlık çözümü mekanizmalarına ilişkin milletlerarası nitelikte ortak bir düzenlemenin ortaya konmasına engel olmaktadır³⁰⁷. Bu sebeple de, çevrimiçi tahkim yönteminin diğer uyuşmazlıklar bakımından uygulanmasına engel olan açık bir düzenleme olmasa da, bu yöntemin uygulanabilirliği özellikle tahkim yöntemine ilişkin olarak getirilen milletlerarası ve yerel mevzuat ile uygunluğu ölçüsünde mümkün olacaktır. Bu bağlamda, çevrimiçi tahkim yönteminin milletlerarası ticari tahkim hukuku bakımından uygulanabilirliği konusunda; UNCITRAL MTT-MK, New York Sözleşmesi, 1996 tarihli UNCITRAL Elektronik Ticaret Model Kanunu (ET-MK)³⁰⁸ ve 2007 tarihli Milletlerarası Sözleşmelerde Elektronik İletilerin Kullanılması Hakkında BM Sözleşmesi (BM-EİKS)³⁰⁹ gibi düzenlemeler, hem

³⁰⁶ RAA'nın 1 Ekim 2015 itibarıyla geçerli olmak üzere çıkardığı Çevrimiçi Tahkim Kuralları için bkz. <https://arbitration.ru/upload/medialibrary/21a/arbitraj_block_01_20_fin.pdf> (s.e.t. 6.12.2020)

³⁰⁷ Wang, 2018, s. 13.

³⁰⁸ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment , erişim için bkz. < https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf> (s.e.t. 6.12.2020)

³⁰⁹ United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (CUECIC), erişim için bkz. < https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/06-57452_Ebook.pdf> (s.e.t. 6.12.2020)

milletlerarası tahkim hukuku hem de elektronik ticaret ve iletişimler bakımından önem arz eden düzenlemeler olarak, yol gösterici olacaktır.

İkinci olarak da yasal mevzuat bakımından çevrimiçi tahkimin çevrimdışı uyuşmazlıklar için uygulanması mümkün olsa bile bu yöntemin uygulanmasının pratik olarak uygunluğu tartışılabilir. Bu noktada, ilk bölümde de değinilen çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemlerinin ortaya çıkışı, hangi uyuşmazlıklar için özellikle etkin çözümler sunup geleneksel yargı mekanizmalarının hangi eksiklerine çözüm olduğu hususları göz önüne alındığında, bazı uyuşmazlıkların niteliği gereği çevrimdışı şekilde yani geleneksel yollarla çözülmeye daha uygun olduğu da ileri sürülebilecektir. Bu sebeple, bir anlayış çevrimiçi tahkim yöntemini yalnızca tahkim sürecinde teknolojik imkânlardan yararlanılması olarak görerek özellikle tahkim pahalı bir yol olarak görülebileceği küçük çaplı uyuşmazlıklar bakımından tahkim giderlerinin azaltılmasının için kullanılabileceğini ileri sürmektedir³¹⁰. Yine çevrimiçi tahkim hizmeti sunan tahkim kurumlarına bakıldığında da tarafların istemeleri yanında durumun gerektirmesi halinde de hakemler tarafından klasik tahkim prosedürlerine dönülebileceğinin ifade edildiği görülmektedir³¹¹.

Kanaatimizce, çevrimiçi tahkim yönteminin, niteliği gereği bu yolla çözülmeye uygun olan her türlü uyuşmazlık bakımından uygulanabilmesinin önündeki en büyük engel, hukuki sorunlar bir tarafa bırakıldığı takdirde, gerekli alt yapının bulunmaması olabilecektir. Zira çevrimiçi tahkim yönteminin uygulanmasına ilişkin

³¹⁰ Akıncı, 2003, s. 3.

³¹¹ Örnek olarak SCIA Çevrimiçi Tahkim Kurallarının 28. maddesinde tarafların talebi yada tahkim kurumunun veya hakemlerin somut olayın özelliklerine göre gerekli görmeleri halinde sürecin kısmen ya da tamamen SCIA Tahkim Kurallarına tabi şekilde yani geleneksel şekilde gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir. Benzer şekilde RAA Çevrimiçi Tahkim Kuralları m. 1.1.3'te de davanın çevrimiçi prosedürlerle görülmesinin elverişsiz olacağına hakem tarafından karar verilmesi halinde, bütün taraflarca ileri sürülen bir itiraz olmadıkça, çevrimiçi tahkim kurallarının uygulanmasından vazgeçilebileceği ifade edilmektedir.

hukuki sorunlar aslında elektronik ticaret faaliyetleri gibi internet kaynaklı uyuşmazlıklar için de geçerli olmakla beraber, bu tarzdan faaliyetler nitelikleri itibariyle internetle iç içe oldukları için hem uyuşmazlık taraflarının teknolojik imkânlarla erişimi ve bu imkânlarla dair bilgisi hem de özel nitelikteki kurumların desteğiyle uyuşmazlıkların çevrimiçi teknolojilerden yararlanılarak çözülebileceği bir yapının kurulmasının herkesin menfaatine olabileceği hususu gözetildiğinde, çevrimiçi yöntemlerin uygulanabilirliği artacaktır. Ancak çevrimiçi yöntemlerin genele yayılarak her türlü uyuşmazlık için kullanılması gündeme geldiği takdirde hem potansiyel olarak uyuşmazlık tarafı olacak kişilerin teknolojiyle yakınlığının daha az olması ihtimali hem de tahkim kurumlarının, zorlayıcı bir faktör bulunmadığı sürece, bu tarz maliyetli bir altyapı kurma yükü altına girmekten geri durma ihtimalleri tereddütler oluşturacaktır. Belki de bu sebeplerle, çevrimiçi yöntemler ve özel olarak da çevrimiçi tahkim yönteminin, 2000’li yıllara gelinmeden tanıtılmış olmalarına rağmen günümüzde halen genele yayılmış ve etkin bir şekilde her türlü uyuşmazlık için kullanılan uyuşmazlık çözümü yöntemleri niteliğinde olmadıkları görülmektedir. Ancak gelinen bu noktada, hem zorlayıcı bir süreç olarak dünyanın içinde bulunduğu pandemi süreci hem de teknolojik imkânların çevrimiçi yöntemlerin ilk defa ortaya çıktığı yıllara nazaran daha gelişmiş hale gelmesi nedeniyle bu yöntemlere ilişkin pek çok endişenin ortadan kaldırılmasıyla yüz yüze gerçekleştirilen uyuşmazlık çözümü süreçlerine çok yakın bir yargılama sunulması ihtimali bulunması hususu birlikte gözetildiğinde, çevrimiçi yöntemler ve özellikle de bağlayıcı nitelik taşıması nedeniyle çevrimiçi tahkim yönteminin diğer uyuşmazlıklar bakımından da uygulanabilirliğinin yeniden değerlendirilmesi muhtemeldir.

II-ÇEVİRİMİÇİ TAHKİM UYGULAMALARI VE YARGILAMASI

A-Çevrimiçi Tahkim Uygulamaları

Çevrimiçi tahkim yöntemi diğer çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemlerine kıyasen yeni bir konsept teşkil ettiği için kullanıcıların bu yönteme olan güveninin tesis edilebilmesi için daha önceki örneklerin de gözetilmesiyle geliştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir³¹². Bu bağlamda ilk olarak, Amerikan Tahkim Birliği (*American Arbitration Association - AAA*), Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce – ICC*) ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (*World Intellectual Property Organization – WIPO*) gibi yerleşik tahkim kurumlarının internetin yaygınlaşmasıyla kullanıcıların ihtiyaçlarına uygun şekilde çevrimiçi tahkime ilişkin uygulamalar ortaya koymuşlardır. Bu yerleşik kurumların sınırlı bir içerik ile ortaya koyduğu uygulamaların sonrasında ortaya çıkan, milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümünde çevrimiçi tahkime ilişkin ilk genel ve bağımsız kurallar ise CIETAC ve RAA tarafından düzenlenmiştir³¹³. Son olarak, pandemi süreciyle beraber güncel bir düzenleme ortaya koyan İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) üzerinde kısaca durulacaktır. Belirtilen bu kurumların sağladıkları çevrimiçi tahkim hizmetlerine genel olarak değinilecek olup detaya girilmeyecektir³¹⁴.

1-Amerikan Tahkim Kurumu Uygulaması

1926 yılında kurulan Amerikan Tahkim Kurumu arabuluculuk, tahkim ve çevrimiçi tahkim gibi pek çok uyuşmazlık çözümü imkânı sunmakta olup çevrimiçi tahkim uygulaması sürecin tamamen çevrimiçi şekilde gerçekleştiği “Çevrimiçi

³¹² Wang, 2018, s. 26.

³¹³ Wang, 2018, s. 35.

³¹⁴ Bu kurumlar ve sağladıkları çevrimiçi tahkim hizmetlerine ilişkin daha detaylı bilgiler içeren güncel tarihli bir kaynak için bkz. Özümucu, S.: *Dünyada ve Ülkemizde Online Uyuşmazlık Çözümleri Bağlamında Online Tahkim ve Uygulamaları*, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78 (2), 2020, 431-454.

Tahkim İçin Ek Usuller” (*Supplementary Procedures for Online Arbitration*) kuralları uyarınca yürütülmektedir³¹⁵. Bu kurallar çerçevesinde çevrimiçi tahkim yöntemi, her bir uyuşmazlık bakımından ayrı ayrı şekilde kurulan, tarafların hakemlerini seçerek tahkim sürecine ilişkin işlemlerini gerçekleştirebilecekleri bir “vakıa sitesi” (*case site*) merkeze alınarak gerçekleştirilmektedir³¹⁶. Bu ek kuralların dışındaysa, uyuşmazlıkların kısmi olarak çevrimiçi şekilde çözüldüğü *WebFile* sistemi vasıtasıyla tarafların hızlı ve etkin bir süreç ile taleplerini ileri sürmelerine, hakemlerini seçmelerine, ödeme ve diğer işlemlerini yerine getirmelerine imkân sağlanarak süreç sonunda da bağlayıcı kararlar alınmaktadır³¹⁷.

2-Milletlerarası Ticaret Odası Uygulaması

Kuruluşu 1919 yılına dayanan Milletlerarası Ticaret Odası, dünya çapında 140 ülkenin şirketlerinin temsil edildiği, dünyanın en büyük ve en çok temsil edilen iş örgütü niteliğinde olup bünyesinde milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olarak faaliyet gösteren ICC Uluslararası Tahkim Mahkemesi bulunmaktadır. Milletlerarası Ticaret Odası bünyesinde gerçekleştirilen ilk çevrimiçi tahkim yöntemi, tamamen çevrimiçi şekilde gerçekleştirilerek farklı ülkelerden üç hakemin aynı dosya üzerinde birlikte çalıştığı *DocDex* adı verilen özellikle bankalar arasında belgelere ilişkin kredinin ödenebilir olup olmadığı konusunda çıkan anlaşmazlıkları ele alan yöntemdir³¹⁸. İkinci olarak, ICC tahkim davaları tarafları bakımından “çevrimiçi dava yönetimi” (*online case management*) hizmeti sağlayan *NetCase* sistemi gelmekle beraber bu sistemin aktif olarak kullanımda olmadığı ve ICC’nin yeni bir sistem

³¹⁵ Schellekens, s. 114.

³¹⁶ Schellekens, s. 114.

³¹⁷ Amro, s. 92.

³¹⁸ Vurgun, s. 806.

üzerinde çalıştığı ifade edilmektedir³¹⁹. Güncel olarak verilen çevrimiçi tahkim hizmeti ise tahkim sürecinin tamamen çevrimiçi şekilde gerçekleştirilmesinin zorluğu nedeniyle, belirlenen bazı uyuşmazlık türleri bakımından klasik tahkim sürecinin daha sınırlı bir şekilde yeni teknolojiler ile desteklenmesiyle karma bir sistem olarak kendini göstermektedir³²⁰.

3-Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Uygulaması

Birleşmiş Milletlerin özelleşmiş 17 örgütünden birisi olan Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü, dünyada fikri mülkiyet haklarının korunmasını ve yaratıcı etkinliği teşvik etmek amacıyla 1967 yılında kurulmuştur. Fikri mülkiyet alanında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin tahkim ve arabuluculuk merkezi 1994 yılından beri faaliyetlerini sürdürmektedir. WIPO, genel olarak, ticari markalar ve internet alan adlarına ilişkin uyuşmazlıkların çözümü bakımından “elektronik dava servisi” (*Electronic case facility- ECAF*) sağlamakta olup ilgili davaların yönetimi için iletişimlerin sağlanması, belgelerin iletimi gibi işlevler sağlamaktadır³²¹. Bu anlamda ticari markalar yerel bir şekilde korunmakta iken internet alan adlarının doğası gereği kendine has ve evrensel olması nitelikte olması farklı bir koruma düzenini gerektirmektedir.³²² Zira bütün dünya üzerinde yalnızca tek bir oluşum evrensel şekilde erişilebilecek bu özel alan adını kullanma noktasında hak sahibi olabilir³²³. Alan adlarının bu kendine has yapısı nedeniyle de WIPO bünyesinde 1999 yılından bu yana, kendine has karakterli özel bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak ICANN

³¹⁹ Amro, s. 91.

³²⁰ Clay, s. 37.

³²¹ Amro, s. 91.

³²² Wang, F.: *Domain Names Management and Legal Protection*, International Journal of Information Management , Volume 26, No. 2, 2006, s. 119.

³²³ Efroni, Z.: *The Anti- cybersquatting Consumer Protection Act and the Uniform Dispute Resolution Policy: New Opportunities for International Forum Shopping?*, Columbia Journal of Law and the Arts , 2003, s. 343.

(*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) tahkimi UDRP (*Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*) kuralları gereğince gerçekleştirilmektedir³²⁴. WIPO’nun 2008 yılında ICANN’a yaptığı teklif sonucunda ise “eUDRP İnisiyatifi” 2009 yılında kabul edilerek tahkim sürecinin tamamen fiziki belgeler kullanılmaksızın gerçekleştirilmesi sistemine geçilmiştir³²⁵. Sonuç olarak, WIPO-ICANN-UDRP birleşimiyle; alan adlarının niteliğine uygun, kendine has ve bağlayıcı olması gözetildiğinde oldukça güçlü, bir çevrimiçi koruma sistemi kurulmuştur.

4-Çin Uluslararası İktisadi ve Ticari Tahkim Komisyonu ve Çin’deki Diğer Uygulamalar

Çin Uluslararası İktisadi ve Ticari Tahkim Komisyonu (CIETAC) alan adlarına ilişkin uyuşmazlıklar ve elektronik ticarete ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için 2009 yılında “Çevrimiçi Tahkim Kuralları” düzenlemekle beraber bu kuralların elektronik belgelerin değişimi ve elektronik delillerin orijinalliğinin tespiti gibi çok sınırlı bazı konular dışında çevrimdışı tahkime ilişkin kurallarına bir değişiklik getirememiştir³²⁶. Sınır-aşan ticari faaliyetlerden doğan uyuşmazlıkların ortaya çıkardığı ihtiyaç nedeniyle ise CIETAC Çevrimiçi Tahkim Kuralları 2015 yılından itibaren etkin olacak şekilde yeniden dizayn edilmiştir³²⁷.

Bu noktada belirtilmesinde yarar olacak diğer gelişmeler ise, Guangzhou Tahkim Komisyonu (*Guangzhou Arbitration Commision – GZAC*) ve Shenzen Tahkim Komisyonu (*Shenzen Arbitration Commission – SZAC*) tarafından ortaya konan tahkim kurallarıdır. 2015 yılından itibaren uygulanmaya başlanan GZAC

³²⁴ Schellekens, s. 116.

³²⁵ Wang, 2018, s. 29.

³²⁶ Zeng, J.: *The recent development of online arbitration rules in China*, Information & Communications Technology Law, 26:2, 2017, s. 135-136.

³²⁷ Wang, 2018, s. 32.

Çevrimiçi Tahkim Kuralları, teknolojiye dayalı bir tahkim süreci ortaya koyarak getirdiği radikal değişikliklerle Çin'in ikinci çevrimiçi tahkim düzenlemesi olmuştur³²⁸. Bu kurallar getirdiği genel çevrimiçi tahkim kuralları yanında küçük miktarda çevrimiçi alışveriş uyuşmazlıkları, çevrimiçi kredi uyuşmazlıkları ve kredi kartı uyuşmazlıkları için özel düzenlemeler içererek çevrimiçi tahkim süreci bakımından esneklik ve etkinliği arttırmıştır³²⁹. SZAC da Çin içerisindeki önde gelen tahkim kurumlarından birisi olarak çevrimiçi uyuşmazlık çözümü, çevrimiçi tahkim ve elektronik delilleri muhafaza servisi olarak *ArbiCloud (Cloud Arbitration Platform)* sistemini ortaya koymuştur³³⁰.

5-Rus Tahkim Birliği Uygulaması

Rus Tahkim Birliği de 1 Ekim 2015 tarihinde yürürlüğe giren “Çevrimiçi Tahkim Kuralları” ile sözleşmeye bağlı ve sözleşme dışı şekilde ortaya çıkan ticari uyuşmazlıkların teknolojik araçlar vasıtasıyla çözülmesini amaçlamaktadır³³¹. Bu kurallar çerçevesinde; RAA çevrimiçi sistemi, çevrimiçi tahkim katılımcıları, tahkime ilişkin süreler, tahkim yeri, tahkim dili, hakemlere ilişkin atanma, itiraz ve değişiklik gibi konular, tahkim sürecinin başlangıcı ve taraf iddialarının ileri sürülmesi gibi tahkim sürecinin içeriğine ilişkin konular, deliller, tarafların delil sunmaması ve duruşmadan hazır bulunmaması, duruşmalar ve dostane çözümler ve son olarak da çevrimiçi şekilde verilecek karar ile bu kararların yorumlanması ve düzeltilmesi gibi konuları düzenlenmektedir³³². Görüldüğü üzere RAA Çevrimiçi Tahkim Kuralları

³²⁸ Zeng, s. 136.

³²⁹ Zeng, s. 136

³³⁰ Amro, s. 93.

³³¹ Amro, s. 94.

³³² Amro, s. 94.

sürecin başından sonuna kadar her aşamasına ilişkin ayrıntılı kurallar öngörerek oldukça kapsamlı bir düzenleme oluşturmaktadır.

6-İstanbul Tahkim Merkezi Uygulaması

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC), milli ve milletlerarası nitelikteki ticari uyuşmazlıkların tahkim ve alternatif çözüm yöntemleriyle çözülmesi amacıyla 20.11.2014 tarihli ve 6570 kanunla³³³ kurulmuş bir tahkim kurumu niteliğindedir. Bu kurumun İstanbul Finans Merkezi Projesi kapsamında İstanbul’u bir tahkim merkezi haline getirme amacıyla kurularak Avrupa ve Asya’yı birbirine bağlayan nitelikteki coğrafi konumu gözetildiğinde milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından ekonomik, bölgesel ve kültürel olarak avantajlı nitelikte olduğu ifade edilmektedir³³⁴.

ISTAC’ın; bağımsız, tarafsız ve özerk bir şekilde hizmet verdiği vurgulanmakta olup sunulan tahkim ve arabuluculuk hizmetlerinin tabi olduğu İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları, 26 Ekim 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kurallar kapsamında, modern ihtiyaçları karşılayacak nitelikte “Seri Tahkim”, “Acil Durum Hakemi” ve *ad hoc* tahkimlerde hakem atanmasına ilişkin düzenlemeler bulunduğu ifade edilmektedir³³⁵.

ISTAC bakımından güncel olarak önem arz eden bir konu ise, ISTAC kurallarına göre yürütülen tahkim davalarında katılımcıların fiziksel olarak bir araya gelmeden telekonferans veya video konferans yöntemi ile yapacakları duruşmalarda uygulanacak usul ve esasları belirlemek amacıyla ortaya konan “Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esasları” düzenlemesidir³³⁶. Bu düzenleme, çevrimiçi nitelikte

³³³ RG: 29190-29/11/2014.

³³⁴ Akıncı, s. 573-576.

³³⁵ Detaylı bilgi için bkz. <<https://istac.org.tr/hakkimizda/>> (s.e.t. 6.12.2020)

³³⁶ 20 Nisan 2020 tarihinde yayınlanan ISTAC Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esasları içi bkz. < <https://istac.org.tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/istac-cevrimici-durusma-usul-ve-esaslari/> > (s.e.t. 6.12.2020)

gerçekleştirilen duruşmaların ne şekilde yürütüleceğine ilişkin detaylı bilgiler vermesi açısından önem arz etmektedir.

B-ÇEVİRİMİÇİ TAHKİM YARGILAMASI

1-Genel Olarak

Çevrimiçi tahkim usulü dendiğinde bu süreç, teknolojinin sürece müdahil olmasının kattığı farklılık dışında, klasik tahkim usulü ile aynı şekilde işlemekte olup aynı prensipler üzerine kurulmaktadır. Bu bağlamda tahkim usulü bakımından genel bir prensip olarak tarafların iradesinin esas tutulması nedeniyle sürecin ne şekilde çevrimiçi ortama taşınacağı tarafların tercihinine bırakılırken *yargılamanın hukuka uygunluğu* ilkesi gereği de hakem heyetinin tarafsızlığı ve adil yargılanma hakkı temin edilerek hukuki bir yargılama yapılması gerekmektedir³³⁷. Dolayısıyla, çevrimiçi tahkim yargılaması sürecinin nasıl gerçekleştirileceği konusunda, taraflar süreç boyunca kısmen ya da tamamen ne şekilde teknolojik imkânların kullanılacağını, usule uygulanacak hukukun emredici hükümleri saklı kalmak üzere, istedikleri gibi belirleyebilecektir³³⁸. Bunun yanında tarafların bir tahkim kurumunun kurallarını usule uygulanmak üzere seçmeleri halinde de, bu kurumun belirlediği kurallar dikkate alınacağı için gerekli olması halinde çevrimdışı unsurlardan yararlanılması gibi tarafların başlangıçtaki iradelerinin aksine olabilecek durumlar da tarafların rızası da alınarak ortaya çıkabilecektir³³⁹.

Görüldüğü üzere çevrimiçi tahkim sürecinin hangi kurallara göre işleyeceği noktasında en büyük etkiye tarafların iradesi sahip olacaktır. Bunun dışında, tarafların kabulü halinde milletlerarası kurumların ortaya koydukları düzenlemeler ve daha

³³⁷ Cachard, s. 31.

³³⁸ Morek, s. 26.

³³⁹ Hill, R.: *On-line Arbitration: Issues and Solutions*, 15 Arb. Int'l. 199, 1999, s. 202.

spesifik olarak çevrimiçi tahkim hizmeti sunan kurumların kabul ettiği kuralların sürecin ne şekilde işleyeceği noktasında etkisi olabilecektir. Bu kısım bakımından amaçlanan ise özellikle çevrimiçi tahkim hizmeti veren tahkim kurumlarının çevrimiçi tahkime ilişkin ortaya koydukları özel düzenlemeler esas tutularak çevrimiçi tahkim yöntemine ilişkin yargılama sürecinin kendine has özelliklerinin daha derli toplu bir şekilde ortaya konabilmesidir³⁴⁰. Bu amaçla da CIETAC, SZAC ve RAA gibi tahkim kurumlarının çıkarmış oldukları çevrimiçi tahkim kuralları yanında ISTAC'ın çıkarmış olduğu “Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esasları” temel alınacaktır.

2-Servis Sağlayıcı (Tahkim Kurumu) Seçimi

Çevrimiçi tahkim sürecinin başlayabilmesi için taraflarca atılması gereken ilk adım bir servis sağlayıcının seçilmesidir. Dünya çapında çevrimiçi tahkim hizmeti de sunan servis sağlayıcılarına bakıldığında bunların bazıları müşterilerine ilişkin uyuşmazlıkları çözmek amacıyla bu tarz mekanizmaları inşa eden ya da satın alan özel şirketlerden oluşurken diğerlerinin devlet destekli organizasyonlar olabileceği dolayısıyla da standart bir yapı bulunmadığı ifade edilmektedir³⁴¹. Bu bağlamda çevrimiçi uyuşmazlık çözümü hizmeti sunan özel şirketlere bakıldığında da; uygulanan kurallar, sürecin ne şekilde işlediği, verilen hizmetler ya da bu hizmetlerin kimler tarafından verildiği gibi konularda şeffaflık bulunmaması nedeniyle bu mekanizmalara duyulan güvenin de azaldığı ifade edilmektedir³⁴². Bu güven sorunlarının aşılması noktasında ise başarılı elektronik pazaryerleri, uluslararası

³⁴⁰ Çevrimiçi tahkim yargılaması, belirtildiği üzere, klasik tahkim yargılaması ile aynı temeller üzerine kurulu olup aynı şekilde işlediği için bu bölümde olabildiğince klasik tahkim yargılamasına ilişkin kurallara yer verilmesinden kaçınılarak çevrimiçi tahkim yargılamasını klasik tahkimden farklılaştıran kurallar bütüncül olarak ortaya koymaya çalışılmaktadır.

³⁴¹ Wang, s. 55.

³⁴² Detaylı bilgi için bkz. Ebner, N./ Zeleznikow, J.: *Fairness, Trust, and Security in Online Dispute Resolution*, Hamline Journal of Public Law and Policy, Vol. 36, No. 2, 2015, s. 143-60.

organizasyonlar ya da tanınmış geleneksel uyuşmazlık çözüm merkezleri ile ortaklıklar kurulması gibi yöntemler önerilmektedir³⁴³.

Tarafların çevrimiçi tahkim hizmeti sunan bir kurumu servis sağlayıcı olarak belirlemeleri halinde, iddia sahibi taraf tahkim talebini çevrimiçi şekilde doldurarak ilgili tahkim kurumuna gönderecek olup bu talebin tahkim kurumu tarafından rızasının tespiti amacıyla savunmacı tarafa yollanmasıyla da süreç başlayacaktır³⁴⁴. Kural olarak bu talebin kapsamında tarafların ve temsilcilerinin kimlik ve iletişim bilgilerinin yanında uyuşmazlık konusunun açıklamasının yer alması gerekmektedir; bu talebe önceden yapılan tahkim anlaşması da eklenebilecektir³⁴⁵.

3-Çevrimiçi Tahkim Anlaşması

Çevrimiçi tahkim yöntemi bakımından tahkim anlaşmasının genel olarak üç farklı yol kullanılarak dizayn edilebileceği ifade edilmektedir. Taraflar fiziki olarak gerçekleştirdikleri tahkim anlaşmalarını kullanacakları bir tarayıcı vasıtasıyla elektronik hale getirebilirler, doğrudan servis sağlayıcısının sitesinde bulunan formları çevrimiçi şekilde doldurmak suretiyle tahkim anlaşmalarını gerçekleştirebilirler ya da bazı servis sağlayıcılarının sunduğu çevrimiçi tahkim şartı oluşturma araçları vasıtasıyla uyuşmazlıklarının özelliklerine göre kendi tahkim şartlarını oluşturabilirler³⁴⁶. Son ihtimale örnek olarak AAA tarafından sağlanan “Şart Kurma Aracı” (*ClauseBuidertool*) gösterilebilecek olup bu araç vasıtasıyla bireylerin açık ve etkin bir şekilde tahkim ve arabuluculuk anlaşmaları düzenlemelerine yardım edilmesi amaçlanmaktadır³⁴⁷. Belirtilen tarzlarda kurulan çevrimiçi tahkim anlaşmaları

³⁴³ Wang, s. 56-58.

³⁴⁴ Yu/Naser, s. 457.

³⁴⁵ Amro, s. 105.

³⁴⁶ Wang, s. 70.

³⁴⁷ AAA tarafından sunulan şart kurma aracı için bkz. <<https://clausebuilder.org/cb/faces/index>> Erişim tarihi, tüm internet Adreslerinde parantez içinde verilmeli. (Erişim tarihi: 10.10.2020) gibi.

bakımından ortaya çıkan sorunlara ise son kısımda daha geniş şekilde değinilecektir³⁴⁸.

4- Usul Kuralı Seçimi

Çevrimiçi tahkim söz konusu olduğunda tarafların tahkim usulünün ne şekilde gerçekleştirileceğine karar verme noktasında temel olarak üç seçeneklerinin bulunduğu ifade edilmektedir. Taraflar milletlerarası nitelikteki yargılama kurallarından³⁴⁹ yararlanabilecekleri gibi kurumsal tahkim kurallarına³⁵⁰ da işlerlik tanıyabilirler ve hatta herhangi bir tahkim kurumuna gitmeksizin yargılamanın hangi kurallara göre gerçekleştirileceğine tamamen kendileri (*ad hoc tahkim*) de karar verebilir³⁵¹. Bu bağlamda ortaya konacak tahkim süreci de klasik tahkim yönteminden ayrılarak internet ve diğer teknolojik imkânların sadece belli aşamalarda yararlanılmasıyla gerçekleştirilebilecek ya da çevrimiçi hakem kararının verilmesine kadar tamamen çevrimiçi şekilde gerçekleştirilebilecektir³⁵².

Bu konuda göz önünde bulundurulması gereken önemli bazı hususlar ise taraflarca belirlenen tahkim usulüne ilişkin bu kuralların hangi hallerde sınırlanacağı ve taraflarca doğrudan bir seçim yapılmaması gibi durumlarda ne olacağıdır. Temel prensip olarak tahkim usulüne; yani sürecin başlamasından hakemlerin seçimine, yargılamanın yapılmasına, delillerin değerlendirilmesi ve hakem kararının verilmesine, uygulanacak hukuk taraflarca serbest bir şekilde kararlaştırılacak olsa da

³⁴⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm II-B. s. 111 vd.

³⁴⁹ Bu kapsamda henüz doğrudan çevrimiçi tahkime ilişkin milletlerarası nitelikte bir düzenleme bulunmasa da UNCITRAL tarafından 2017 yılında çıkarılan Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Teknik Notlar (*Technical Notes on Online Dispute Resolution*) ya da daha önce de belirtildiği üzere milletlerarası tahkim hukukuna ilişkin diğer alakalı olabilecek mevzuat göz önünde bulundurulabilir.

³⁵⁰ Bu kapsamda, bu tezin yargılama sürecine ilişkin bu kısımda da temel alınan; CIETAC, RAA, SCIA gibi tahkim kurumlarının çıkarmış olduğu düzenlemeler örnek gösterilebilir.

³⁵¹ Wang, 2018, s. 62-63.

³⁵² Herboczkova, s. 7.

tahkim yeri hukukunun emredici hükümlerinin saklı kalacaktır³⁵³. Taraflarca bir seçim yapılmaması halinde New York Sözleşmesi'nin V/I-d maddesinde tenfiz isteminin reddedileceği haller sayılırken "...anlaşma olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği yer kanunu hükümlerine uygun bulunmadığı..." denmesinin de etkisi ile tahkim yeri hukukunun esas alınması gerektiği söylenebilecektir. Ancak diğer bir görüş ise New York Sözleşmesi'nin ilgili hükmünün amacının tarafların seçtiği usul kurallarına göre verilen kararların tenfizini sağlamak olduğunu ifade ederek hakemlerin tahkim yeri hukukundan bağımsız bir şekilde usule uygulanacak hukuku belirleyebileceğini iddia etmektedir³⁵⁴. Çevrimiçi tahkim söz konusu olduğunda da, internetin kendine has yapısı nedeniyle, tahkim yeri kavramının anlamında meydana gelen değişim gözetilerek, sınırlardan bağımsız olarak gerçekleşen bu sürecin fiziki bir tahkim yerine bağlanmasından ziyade hakemlerce belirlenen daha esnek kurallarla gerçekleştirilmesinin daha pratik ve uygulanabilir olduğu ifade edilmektedir³⁵⁵.

5-Tahkim Yeri Belirlenmesi

Çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemleriyle birlikte, taraflar ve hakemlerin fiziki olarak nerede oldukları fark etmeksizin uyuşmazlıkların çözümü için gereken işlemleri yapma imkânına sahip olacakları için coğrafi olarak bir tahkim yerinin belirlenmesi ihtiyacının oldukça azaldığı ifade edilmektedir³⁵⁶. Hatta tahkim sürecinin tamamen çevrimiçi şekilde gerçekleştirildiği durumlarda, taraflar ve hakemler birbirinden çok uzak konumlarda bulunabileceğinden, belirlenebilir bir coğrafi konum olmadığı için tahkim yerinin bulunmadığı sonucuna dahi varılabilecektir ki bu durum

³⁵³ Akıncı, s. 48; Şanlı, / Esen, / Ataman-Figanmeşe, İ.: Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, 7. Bası, 2019, s. 644; Özgenç / Mohammed, s. 1336.

³⁵⁴ Aygül, M.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 74.

³⁵⁵ Özgenç / Mohammed, s. 1337.

³⁵⁶ Wang, 2018, s. 102.

da genellikle tarafların gönülsüzce de olsa tahkim kurumunca gösterilen yeri tahkim yeri olarak belirlemesine yol açmaktadır³⁵⁷.

Tahkim yerinin belirlenmesi konusunda çevrimiçi tahkim hizmeti sunan kurumların kurallarına bakıldığında da yukarıda belirtilen durum görülebilmektedir. CIETAC çevrimiçi tahkim kurallarına göre, tarafların anlaştıkları yerin esas olduğu belirtilirken taraflarca bir belirleme bulunmaması halinde CIETAC'ın bulunduğu yerin tahkim yeri olarak kabul edileceğinin karara bağlandığı³⁵⁸ görülmektedir. Benzer şekilde RAA çevrimiçi tahkim kuralları da taraflarca yapılan bir anlaşma bulunmaması halinde tahkim yerinin Moskova, Rusya olacağını belirterek tahkim kurumunun bulunduğu yeri göstermektedir³⁵⁹. Gerçekten de tahkim sürecinin çevrimiçi olarak gerçekleşmesinin fiziksel konumun önemini azalttığı gözetildiğinde, sürecin de bu konuda kendine has prosedürlere sahip bir tahkim kurumu bünyesinde gerçekleştirilmesi halinde, çoğu zaman için tarafların tahkim yerinin seçimi konusunu da bu kuruma bırakacağı söylenebilecektir. Çevrimiçi yöntemlerle gerçekleştirilen tahkim bakımından tahkim yerinin belirlenmesine ilişkin sorunlar da son kısımda tekrar ele alınacaktır³⁶⁰.

6-Hakemlerin Seçilmesi

Hakem heyetinin teşekkülü konusunda çevrimiçi tahkim yöntemini yürütmekte olan kurumların genel olarak tek hakemli ya da üç hakemli bir yapı benimsedikleri görülmektedir. Bu bağlamda CIETAC kurallarında tek ya da üç hakemin olağan olarak CIETAC'ın sunacağı "hakemler paneli"nden (*panel of arbitrators*) seçilebileceği ve aksi taraflarca belirtilmedikçe de hakem heyetinin üç

³⁵⁷ Morek, 33-35.

³⁵⁸ CIETAC ÇTK m. 8.

³⁵⁹ RAA ÇTK m. 1.4.

³⁶⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm III, s. 123 vd.

hakemden oluşacağı ifade edilmektedir³⁶¹. Seçilecek hakemlere ilişkin hem genel olarak çevrimiçi ortamın gerektirdiği bilgi birikimine sahip olması hem de özel olarak çevrimiçi tahkim sürecinin gerçekleştiği kurumun sistemine aşina olmaları gibi gerekliliklerin ileri sürüldüğü de³⁶² gözetilince hakemlerin CIETAC'ın sunduğu panelden seçilmesinin uygun bir yaklaşım olduğu kabul edilebilecektir. Hakemlerin seçilmesi usulü ise, tek hakem bulunması halinde karşı tarafın da tahkime ilişkin bildirimi (*Notice of arbitration*) almasından itibaren 6 gün içinde tarafların ortak bir seçim yapması veya seçimi CIETAC Başkanına bırakması; üç hakem bulunması halinde ise tarafların birer hakem seçerek son hakemi ortak şekilde seçmeleri veya bu seçimleri CIETAC başkanına bırakmaları şeklinde gerçekleşmektedir³⁶³.

RAA kurallarına bakıldığında ise çevrimiçi tahkim sürecinin kural olarak RAA tarafından atanacak tek hakem tarafından yürütüleceği ifade edilmektedir³⁶⁴. Taraflara da hakem seçimine ilişkin kendilerine yapılan bildirimden veya ilgili hakemin bağımsızlığından ve tarafsızlığından şüphe etmeyi gerektirecek bir sebebin öğrenilmesinden itibaren 10 gün içinde itiraz etme hakkı verilmekte olup RAA'nın 7 gün içerisinde bu itiraz hakkında karar vereceği belirtilmektedir³⁶⁵.

SCIA kurallarında ise tahkim mahkemesinin kural olarak tek hakemden oluşacağı ancak özel durumların varlığı veya tarafların bu konuda anlaşması halinde üç hakemli bir tahkim mahkemesinin de kurulabileceği ifade edilmektedir³⁶⁶. Bunun yanında taraflara hakemlerin seçilmesi bakımından davalı tarafın tahkime ilişkin

³⁶¹ CIETAC ÇTK m. 24 ve 25.

³⁶² Wang, s. 64.

³⁶³ CIETAC ÇTK m. 27.

³⁶⁴ RAA ÇTK m. 2.1.1.

³⁶⁵ RAA ÇTK m. 2.2.2.

³⁶⁶ SCIA ÇTK m. 21(1).

bildirimi almasından itibaren 5 gün, itiraz bakımından ise itiraz sebebine ilişkin bilginin alınmasından itibaren 3 günlük süre verildiği görülmektedir³⁶⁷.

Çevrimiçi tahkim sürecine ilişkin geniş düzenlemeler getiren bu kurumların hakem heyetinin teşekkülüne ilişkin belirlediği usullere bakıldığında dikkat çekici olan hususların, bu yöntemle çözüme kavuşturulmak istenen uyuşmazlıkların nitelikleri de gözetilerek genellikle tek hakemli bir yapının öngörülmesi ve kurumlar arasında farklılıklar bulunmakla birlikte hakem seçimi ya da hakemlere itiraz gibi konulardaki sürelerin olabildiğince kısa tutulmak istenmesidir. Ancak belirtilmesi gerekir ki çevrimiçi ortamda gerçekleştirilen tahkim yönteminde hakem seçimine ilişkin dikkat edilmesi gereken başka hususlar da bulunmaktadır. Seçilen hakemler bakımından kimlik hırsızlığının engellenmesi konusunda, yargılamaya dâhil olan herkese özel bir kullanıcı adı ve şifre verilmesi ve kullanıcıların çevrimiçi uyuşmazlık çözümü sistemine kayıtlarını tamamlarken bir bağlantı üzerinden doğrulama sağlanması gibi yöntemler kullanılabileceği ifade edilmektedir³⁶⁸. Diğer bir sorun ise sistemin teknik altyapısının yetersiz olması ihtimalinde ortaya çıkabilmektedir. Tarafların hakem seçimi haklarını üçüncü bir kişiye bırakmak istemeleri halinde sistemin, uyuşmazlık tarafları ve hakemler dışında kalan üçüncü kişileri de sadece kendilerini ilgilendiren materyallere erişebilecek şekilde yargılamaya dâhil edebilecek bir teknik altyapıya sahip olmaması halinin sorun oluşturacağı ifade edilmektedir³⁶⁹.

Çevrimiçi tahkim yönteminde hakem seçimine ilişkin üzerinde durulabilecek olumlu bir nokta ise hakemlerin değerlendirilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Çevrimiçi tahkim yöntemi bakımından, sistemin içerisine dâhil edilecek bazı özellikler

³⁶⁷ SCIA ÇTK m. 21(2) ve 22.

³⁶⁸ Wang, 2018, s. 64.

³⁶⁹ Wang, s. 64.

ile kolay bir şekilde, kullanıcıların hakemlerden aldıkları hizmetleri değerlendirebilmeleri imkânı sağlanabilecek olup böylece hakem seçimi konusunda taraflara daha sonrası için referans teşkil edebilecek bir çevrimiçi değerlendirme sistemi kurulabilecektir³⁷⁰. Hatta bunun da ötesine geçilerek hakemlere ilişkin yapılan değerlendirmeler ve daha önce görev aldıkları yargılamalara ilişkin veriler gibi unsurların göz önüne alınmasıyla taraflara içinde bulundukları uyuşmazlığın somut özelliklerine göre uygun bir hakem tavsiye edebilecek otomatik sistemlerin de kurulabileceği ifade edilmektedir³⁷¹.

7-Yargılama Süreci

Tahkim yargılaması sürecinin ne şekilde gerçekleştirileceği konusunda tarafların iradesi esas olmakla beraber daha düzenli bir uygulamaya erişebilmek için yerleşik tahkim kurumlarının ortaya koyduğu düzenlemelerin göz önünde bulundurulması da önem arz etmektedir.

a-Taraflar Arasındaki İletişimler ve Sürelerin Başlangıcı

Çevrimiçi tahkim yargılaması bakımından üzerinde durulması gereken ilk konulardan biri taraflar arasında iletişimin ne şekilde sağlanacağı olup çevrimiçi tahkime hız katan en önemli unsurların başında da iletişimlerin teknolojik imkânlardan faydalanılarak gerçekleştirilmesi gelmektedir. Bu bağlamda CIETAC kuralları, internet üzerinden e-posta gibi yöntemler yanında iletişimin geleneksel yöntemlerle ve diğer her türlü elverişli yöntem ile gerçekleştirilebileceğini ifade etmektedir³⁷². SCIA kurallarına bakıldığında daha katı bir şekilde tarafların iletişimlerini

³⁷⁰ Wang, s. 67.

³⁷¹ Wang, s. 90-91.

³⁷² CIETAC ÇTK m. 10.

gerçekleştirmek için kullanacakları e-posta adresi, telefon ya da faks numarası ya da anlık mesajlaşma hesaplarının adreslerinden biri ya da birkaçını elektronik servis adresi (*Electronic Service Adress*) olarak belirlemeleri gerektiğinin ifade edildiği görülmektedir³⁷³.

Gerçekleştirilen iletişimlerin ve diğer tarafla paylaşılan her türlü belgenin karşı tarafa tebliğ edilmiş sayılma anı bakımından da genel olarak benzer düzenlemelere yer verilerek ilgili bildirimlerin veya dokümanların karşı tarafa gönderildikleri ya da ilgili sisteme yüklendikleri anın esas tutulduğu dikkat çekmektedir³⁷⁴. Doğal bir sonuç olarak da tahkim kuralları içerisinde belirtilen sürelerin başlangıcı bakımından da ilgili iletişimlerin karşı tarafça alındığının kabul edildiği gönderilme anı esas tutulmaktadır³⁷⁵.

b-Yargılama Sürecinin Başlaması ve Dilekçeler

Çevrimiçi tahkim sürecinin başlaması noktasında klasik tahkim yöntemine göre temel farklılık, tahkim talebinin ilgili tahkim kurumunun sitesi ya da uyuşmazlık çözümü için sağladığı diğer platformlara çevrimiçi yollarla iletilmesi ya da yüklenmesi (*upload*) yöntemiyle gerçekleşmesidir. Örnek olarak RAA tahkiminde, çevrimiçi tahkim yoluna başvurmak isteyen davacı tarafın, taleplerini içeren dava dilekçesini RAA sistemine yükleyerek davalının erişimine sunması beklenmektedir³⁷⁶. Uygun bir talep bulunması halinde ise dava dilekçesinin sisteme yüklenmesinden itibaren 5 gün içerisinde RAA tarafından tarafların tahkim anlaşmasında belirttikleri e-posta adreslerine tahkim sürecinin başladığına ve atanan hakemin kim olduğuna ilişkin bir

³⁷³ SCIA ÇTK m. 9.

³⁷⁴ RAA ÇTK m. 1.3.2; CIETAC ÇTK m. 13; SCIA ÇTK m. 8.

³⁷⁵ RAA ÇTK m. 1.3.3 ve CIETAC ÇTK m. 14.

³⁷⁶ RAA ÇTK m. 3.1.1.

bildirim (*Notice of Arbitration*) gönderilecektir³⁷⁷. Bu aşamadan sonra ise davalı tarafa savunmasını delilleriyle beraber sisteme yüklemesi için belirli bir süre verilir ki CIETAC³⁷⁸ ve RAA³⁷⁹ kurallarında 30 gün olarak belirlenen bu süre SCIA kurallarında³⁸⁰ tahkim sürecine ilişkin gönderilen bildirimden itibaren 5 gün olarak belirlenmiştir. Davacı tarafın savunma dilekçesine karşı vereceği cevap bakımından ise RAA kurallarında³⁸¹ yine 30 günlük bir süre belirlenmişken CIETAC kurallarında³⁸² bu süre 20 güne düşürülmüştür.

c-Çevrimiçi Tahkim Duruşması

Çevrimiçi tahkim duruşmalarının ne şekilde düzenleneceği konusunda CIETAC kurallarına bakıldığında, öncelikle, geniş bir ifade tarzı kullanılarak, tarafların savunma haklarına zarar verilmediği sürece hakem heyetini uygun gördüğü herhangi bir şekilde gerçekleştirilebileceğinin ifade edildiği görülmektedir³⁸³. “Herhangi bir şekilde” gibi geniş bir ifadeye yer verilmesinin sebebinin muhtemel olarak CIETAC çevrimiçi tahkim kurallarının bu alanda çıkarılan ilk detaylı düzenlemeyi içermesinden kaynaklandığı söylenebilecektir. Zira uyuşmazlık çözümünü faaliyetlerinin neredeyse tamamen çevrimdışı şekilde gerçekleştirildiği bir ortamda fiziki gerekliliklerden bir anda kopmak daha önceki kısımlarda da ifade edildiği üzere pek çok sorun barındırabilecektir. CIETAC kuralları devam eden maddelerinde ise çevrimiçi tahkim yargılamasının kural olarak yazılı şekilde yapılacağı ancak gerekli görülmesi halinde video konferans ve diğer bilgisayar tabanlı

³⁷⁷ RAA ÇTK m. 3.2.

³⁷⁸ CIETAC ÇTK m. 21.

³⁷⁹ RAA ÇTK m. 3.3.1.

³⁸⁰ SCIA ÇTK m. 17.

³⁸¹ RAA ÇTK m. 3.3.5.

³⁸² CIETAC ÇTK m. 22.

³⁸³ CIETAC ÇTK m. 28.

iletişim teknolojileri vasıtasıyla çevrimiçi olarak da gerçekleştirilebileceği ve somut olayın özelliklerine göre de geleneksel yöntemlerle fiziki duruşma gerçekleştirilebileceği ifade edilmektedir³⁸⁴.

RAA ve SCIA kurallarına bakıldığında da çevrimiçi tahkim duruşmaları bakımından benzer hükümlere yer verilmele beraber SCIA kurallarının, muhtemelen daha güncel tarihli olmasının da etkisiyle, gerekli görülen hallerde çevrimdışı duruşma yapılma imkânı da sunarak sürecin kalan kısmının çevrimiçi şekilde yapılmaya devam edileceğinin açıkça ifade edilmesi gözetildiğinde, sürecin olabildiğince çevrimiçi şekilde tutulmasının amaçladığı göze arpmaktadır³⁸⁵.

Çevrimiçi tahkim yöntemi kapsamında duruşmaların ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin en güncel ve kapsamlı düzenlemelerden biri de “ISTAC evrimiçi Duruşma Usul ve Esasları”dır. Bu düzenleme kapsamında, evrimiçi duruşma yapılmasına karar verilerek duruşma için hazırlıkların yapılmasından duruşma sırasındaki işlemlerin ne şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğine kadar olan süreçte ne şekilde bir yol izlenebileceği öngörülmektedir. Bu kurallara göre, tarafların talebi ile evrimiçi duruşma yapılacak olması halinde, öncelikle duruşmanın gerçekleştirileceği yazılım, sürecin gizliliği ve güvenliğine ilişkin tedbirler ve duruşmanın teknik altyapısını oluşturacak her türlü diğer hususun belirleneceği ifade edilmektedir³⁸⁶. Getirilen bu düzenleme, günümüzde evrimiçi duruşmaların gerçekleştirilmesi için kullanılabilecek teknolojik imkânların çeşitliliği ve yaygınlaşması da gözetildiğinde evrimiçi duruşmaları gerçekleştirmek için özel bir altyapısı olmasına gerek olmaksızın her türlü kurumsal tahkim yargılamaları ve hatta *ad hoc* tahkim

³⁸⁴ CIETAC TK m. 32 ve 33.

³⁸⁵ SCIA TK m. 23(2).

³⁸⁶ ISTAC DUE m. 3(1).

yargılamaları bakımından yol gösterici niteliktedir. ISTAC kuralları gereği taraflar, duruşmaya katılacak kişileri duruşma öncesinde tek hakem veya hakem kuruluna bildirecek olup bu kişiler dışındakilerin duruşmaya katılmaları mümkün olmayacaktır³⁸⁷. Duruşma esnasında da ses ve görüntünün korunabilmesi için aynı anda birden fazla kişinin konuşmasına izin verilmeyeceği, sadece tahkim heyetinin izin verdiği kişinin konuşacağı ifade edilerek düzenli ve etkin bir duruşmanın sağlanması amaçlanmıştır³⁸⁸. ISTAC kurallarında vurgulanan önemli bir diğer husus da duruşma sırasında hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesi gerektiği olup hakemlerin bu hakkın ihlal edildiğine kanaat getirmeleri halinde duruşmayı sonlandırma yetkileri bulunacaktır³⁸⁹. Duruşma esnasında tanık ve bilirkişilerin dinlenilmesinin de video konferans yöntemiyle yapılacağı ifade edilen ISTAC kurallarına göre tanık ve bilirkişilerin, yüzü açıkça görülebilir bir şekilde kamera karşısında hazır bulunması gerekmektedir³⁹⁰. ISTAC tarafından ortaya konan kurallar her türlü tahkim süreci bakımından uygulanmaya müsait olması ve pratik olarak çevrimiçi tahkim duruşmalarının nasıl gerçekleştirileceği konusunda düzenlemeler getirmesi bakımından önem arz etmektedir.

d-Yargılamanın Kayda Alınması

Çevrimiçi tahkim yargılamasının tamamen ilgili servis sağlayıcının sistemi üzerinden ve e-posta, elektronik deliller, video konferanslar gibi çevrimiçi yöntemler kullanılarak gerçekleştirilmesi bu yargılamanın kayıt altına alınmasını da daha kolay bir hale getirmektedir. Bu bağlamda CIETAC kurallarında, CIETAC'ın çevrimiçi

³⁸⁷ ISTAC ÇDUE m.4.

³⁸⁸ ISTAC ÇDUE m.5.

³⁸⁹ ISTAC ÇDUE m.7.

³⁹⁰ ISTAC ÇDUE m.8.

şekilde gerçekleşen sürecin güvenliğinin sağlanması ve davaya ilişkin bilgilerin veri şifreleme yöntemleriyle saklanması için gerekenleri yapacağı ifade edilmektedir³⁹¹. SCIA kurallarında ise yargılamanın her aşamasında gerçekleştirilen sözlü iletişimlerin kayda alınacağı ve bu kayıtların onaylanması halinde yazılı kayıtlarla aynı etkiye sahip olacağı ifade edilmektedir³⁹². Bu noktada yargılama sırasında tarafların talebi ya da gereklilik bulunması halinde çevrimdışı yargılamaya dönme ihtimalinin³⁹³ olması da gözetildiğinde SCIA kurallarının yargılama sürecinde ortaya konan her türlü materyali elektronik dosya haline getirerek yargılama sonunda fiziki arşivin yerini alacak elektronik bir arşiv oluşturulacağını düzenlemesi de yargılamanın kaydı açısından önem arz etmektedir³⁹⁴.

RAA ve ISTAC kurallarına bakıldığında sadece duruşma bakımından bir kayıt oluşturulacağını düzenlendiği görülmektedir. RAA kurallarına göre hakemin, takdiri olarak duruşmanın sesli ya da görüntülü şekilde kaydını alması mümkündür³⁹⁵. ISTAC kurallarında ise, daha detaylı bir şekilde, hakemlerin tarafların da bilgisi dâhilinde duruşmanın sesli ve görüntülü kaydını alabileceği ve bu kayıtları duruşma tamamlandıktan sonra taraflarla paylaşacağı ifade edilmekte olup hakemlerin onayı dışında duruşmanın herhangi bir kısmında kayıt yapılması yasaklanmıştır³⁹⁶. Son olarak da, SCIA kurallarındaki ses kayıtlarının yazılı kayda eşdeğer sayılması hükmünden farklı olarak, hakemlerin masrafları taraflara ait olmak üzere ses kayıtlarının yazılı hale getirilmesine karar verilebileceği düzenlenmektedir³⁹⁷.

³⁹¹ CIETAC ÇTK m. 15.

³⁹² SCIA ÇTK m. 24.

³⁹³ SCIA ÇTK m. 28.

³⁹⁴ SCIA ÇTK m. 27.

³⁹⁵ RAA ÇTK m. 4.4.5.

³⁹⁶ ISTAC ÇDUE m.10(1) ve (3).

³⁹⁷ ISTAC ÇDUE m.10(2).

8-Deliller

”Elektronik delil” kavramı; elektronik, optik, manyetik ve diğer benzer yöntemlerle oluşturulan, gönderilen, alınan ya da depolanan her türlü veri mesajını ifade eder şekilde tanımlanmaktadır³⁹⁸. CIETAC kuralları duruşma sırasında delillerin incelenerek kabul edilebilirlikleri ve delil değerleri gibi hususların tespiti bakımından hakemlere geniş yetkiler vermekte olup bu aşamada delillerin elde edilmesi, iletilmesi, depolanması, içeriğinin korunması ve göndericinin kimliğinin doğrulanabilmesi için kullanılan yöntemlerin güvenilirliğine vurgu yapılmaktadır³⁹⁹. Güvenilir bir elektronik imza ile ortaya konan elektronik delilin kabul edilebilirlik ve delil değeri bakımından da el yazısı ile imzalanan ya da mühürlenmiş delillerle aynı nitelikte olduğu ifade edilmektedir⁴⁰⁰. Bu bağlamda CIETAC kurallarının elektronik deliller konusunda; deliller ve sahiplerinin kimliklerine ilişkin orijinallik (*authenticity*), delillerin bütünlüğü ve sürekliliği bakımından güvenilirlik (*reliability*) ve delillerin elde edilmesi ve sunulmasında kullanılan teknolojiler bakımından uygunluk (*appropriateness*) olmak üzere üç temel prensip üzerine kurulduğu ifade edilmektedir⁴⁰¹.

RAA kurallarına bakıldığında ise tahkim sürecinin tamamen ilgili belgelerin elektronik kopyalarının sisteme yüklenmesiyle yürütülmesinin amaçlandığı görülmektedir⁴⁰². Bu kurallar bakımından en dikkat çekici husus, delillerin orijinallığı gibi hususlarda yapılacak itirazların olabildiğince azaltılmasının amaçlanmasıdır. Bu bağlamda yapılacak itirazlar için hem uyuşmazlık değerinin %5’i kadar bir harç ödenmesi gerekmekte olup hem de itirazın haksız çıkması halinde itirazda bulunan

³⁹⁸ CIETAC ÇTK m. 2(7).

³⁹⁹ CIETAC ÇTK m. 28 ve 29.

⁴⁰⁰ CIETAC ÇTK m. 29.

⁴⁰¹ Wang, s. 69.

⁴⁰² RAA ÇTK m. 4.2.1

tarafın süreç sonunda haklı olup olmamasından bağımsız olarak tahkimden kaynaklanan masrafları karşılayacağı ifade edilmektedir⁴⁰³. RAA kurallarında bir taraftan haksız itirazlara karşı bu şekilde caydırıcı bir tutum izlenirken, diğer taraftan da itirazda bulunulması halinde inceleme yapabilmeleri için hakemlere geniş bir takdir hakkı tanınmaktadır. Bu bağlamda hakemlere itirazı doğrulayabilmek adına belgelerin orijinallerinin veya onaylı suretlerinin sunulmasını isteme ve takdir etmesi halinde de gerekli gördüğü ek belge ve bilgilerin sunulmasını isteme yetkisi verilmektedir⁴⁰⁴.

SCIA kurallarına bakıldığında da, öncelikle, delillerin ikamesinin Çevrimiçi Tahkim Servis Platformu (*Online Arbitration Service Platform*) üzerinden ya da SCIA tarafından tanınmakta olan herhangi bir yolla yapılabileceği belirtilerek geniş bir çerçeve çizildiği görülmektedir⁴⁰⁵. SCIA kuralları bakımından dikkat çekici nokta ise elektronik verilerin orijinalliğinin tespiti noktasında hakemlere yol göstermek amacıyla getirdiği düzenlemelerdir. Buna göre dikkat edilmesi gereken hususlar;

- Elektronik verilerin ortaya çıkarılması, depolanması ve iletilmesinde kullanılan bilgisayar sistemleri ve diğer donanımsal-yazılımsal ortamın güvenilirliği,
- Elektronik verilerin açık bir üreticisi, üretim zamanı olup olmadığı ve güncel olarak açık, objektif ve doğru bilgi sağlayıp sağlamadığı,
- Elektronik verilerin güvenli bir depolama aracına sahip olup olmadığı ve uygun yöntemlerle güvende tutulup tutulmadığı,

⁴⁰³ RAA ÇTK m. 4.2.2 ve 4.2.4

⁴⁰⁴ RAA ÇTK m. 4.2.3 ve 4.2.5

⁴⁰⁵ SCIA ÇTK m. 11

- Elektronik verilerin çekilmesi ve sürdürülmesinde kullanılan birimler, araçlar ya da yöntemlerin güvenilir olup olmadığı ve verilerin çekilmesi sürecinin yeniden gerçekleştirilebilme ihtimali,
- Elektronik verilerde eksiklik bulunup bulunmadığı ya da değişiklik yapıp yapılmadığı,
- Elektronik verilerin belirli şekillerde doğrulanıp doğrulanamadığı,

olarak sıralanmıştır⁴⁰⁶. SCIA kuralları kapsamında elektronik verilerin doğrulanmasının; elektronik imza, güvenilir zaman damgası (*time stamp*), *hash* değeri⁴⁰⁷ doğrulaması, Blok Zinciri (*blockchain*)⁴⁰⁸ ve diğer veri toplama, sürdürme, koruma yöntemleri ve sertifikalandırma yöntemleriyle gerçekleştirilebileceğinin ifade edilmesi de önem arz etmektedir⁴⁰⁹. Zira burada belirtilen yöntemler çevrimiçi tahkim bakımından getirilen önemli eleştirilerden biri olan güvenlik ve gizlilik konularında önemli çözümler getirebilecek, şifreleme yöntemlerini de içinde barındırmakta olup, çevrimiçi tahkim yönteminin geleceği bakımından da olumlu bir izlenim oluşturmaktadır. Son olarak, elektronik verilerin gerektirebileceği uzmanlık da

⁴⁰⁶ SCIA ÇTK m. 13(1).

⁴⁰⁷ Veri depolama birimleri sahip olduğu algoritmik bir değer olan hash değeri, adeta bir parmak izi gibi ilgili birime özel yani benzersiz (*unique*) nitelikte olduğu için birim üzerinde yapılan değişikliklerin tespit edebilmesine imkân tanımakta olup böylece elektronik delillerin orijinal olup olmadığının tespiti sağlanabilmektedir. Bkz. Başlar, Y.: Elektronik Delilin Toplanması ve Muhafazası, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1) 2020, s. 93.

⁴⁰⁸ Blok Zinciri teknolojisi temel olarak, “blok” adı verilen veri paketlerinin birbirine dijital bir “zincir” gibi bağlanması sonucu verilerin saklanması ve iletilmesinin sağlandığı bir veri yapısı olup bu şekilde hem verilerin şifrelenmesi sağlanmakta hem de güvenilirliği teyit edilmektedir, bkz. World Bank Group: “Distributed Ledger Technology (DLT) and blockchain”, 2017, FinTechnote, no. 1, s. VII, erişim için bkz. <<http://documents.worldbank.org/curated/en/177911513714062215/pdf/122140-WP-PUBLIC-DistributedLedger-Technology-and-Blockchain-Fintech-Notes.pdf>> (s.e.t. 6.12.2020).

Blok Zinciri teknolojisi hakkında kaleme alınan güncel bir çalışmada, bu teknolojinin en önemli etkilerinden birisinin veri toplayan merkezi kuruluşların ortadan kaldırılması olduğu ve gerçekleştirilen işlemlerin geçerliliği birbiriyle bağlantılı hale gelen katılımcılar her biri tarafından ayrı ayrı doğrulanmakta olduğu ifade edilerek, veri hukukuyla ilgili temel prensiplerle çelişen nitelikte olan bu durum detaylı bir şekilde incelenmektedir, bkz. Çekin, M. S.: *Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Hukuku Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var mı?*, İstanbul Hukuk Mecmuası, 77 (1): 315–341, 2019.

⁴⁰⁹ SCIA ÇTK m. 13(2).

gözetilerek, tarafların talebiyle veya talep bulunmaksızın hakem heyetinin, elektronik verilerin gerektirdiği özel bilgi donanımına sahip bilirkişilerden destek alarak verilerin orijinalliğinin tespitini sağlaması ya da çapraz bir doğrulama yapabilmek amacıyla ilgili diğer verilerin toplanmasını istemesi de mümkündür⁴¹⁰.

Her ne kadar deliller söz konusu olduğunda genel olarak milletlerarası tahkim hukukunda da sınırlandırıcı kurallar getirmek yerine özellikle delillerin değerlendirilmesi bakımından hakemlere geniş bir takdir hakkı tanınması yoluna gidilmiş olsa da⁴¹¹ elektronik delillerin; üretilmesi, sunulması, alınması, ve saklanması gibi konular özellik arz edebileceği için bu konularda alınacak tedbirlere ilişkin tutarsız uygulamaların ve haksız şekilde getirilebilecek yükümlülüklerin önüne geçebilmek için yeknesak hukuki düzenlemeler ya da en azından tutarlı bir ortak uygulama oluşturulması gerektiği ifade edilmektedir⁴¹².

9-Çevrimiçi Hakem Kararı

Çevrimiçi hakem kararının ne şekilde verileceği konusu da özellikle bu kararların tanınması ve tenfizi noktasında sorunlar yaşanabileceği için daha detaylı şekilde ele alınmalıdır. Bu konudaki sorunlar da göz önünde bulundurularak CIETAC kurallarına bakıldığında, hakem kararlarının yazılı şekilde verileceği ve CIETAC resmi mührünü de içerecek surette hakemler tarafından imzalanacağına ilişkin hükmün yetersiz nitelikte olduğu söylenebilecektir⁴¹³. Zira yazılı şekil kapsamında elektronik bir karar verilebilir mi ya da hakemlerce imzalanmadan kasıt elektronik imza mı bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda SCIA kurallarına bakıldığında açık

⁴¹⁰ SCIA ÇTK m. 13(3)

⁴¹¹ Pietrowski, R.: *Evidence in International Arbitration*, Arbitration International, Sayı 22(3), 2006, s. 374.

⁴¹² Wang, s. 93.

⁴¹³ CIETAC ÇTK m. 39.

şekilde hakem kararı da dâhil olmak üzere tahkim sürecinde kullanılan bütün belgelerin hakemler tarafından elektronik olarak imzalanması ve SCIA elektronik mührü ile işaretlenmesi gerekliliğinin ifade edilmesi⁴¹⁴ de CIETAC kurallarının yetersizliğinin daha belirgin şekilde görülmesine yol açmaktadır.

RAA kurallarına bakıldığında ise süreç sonunda verilen kararların hakem tarafından imzalanarak RAA onayına sunulacağının belirtilmesinden sonra imzalama ve onaylama işlemlerinin elektronik imza ile de gerçekleştirileceği açık şekilde ifade edilmektedir⁴¹⁵. RAA tarafından getirilen düzenlemelerde, kararın elektronik kopyasının RAA sistemine yüklenmesiyle tarafların erişimine açılacağı ve tarafların talep etmesi halinde orijinal kararın fiziki kopyasının da taraflara gönderileceği ifade edilmektedir⁴¹⁶. Bu açıdan RAA'nın çevrimiçi tahkim kuralları kapsamında ortaya konan düzenlemede çevrimiçi tahkim yönteminin gerekliliklerinden olabildiğince az sapılmasının amaçlandığı görülmektedir.

⁴¹⁴ SCIA ÇTK m. 26.

⁴¹⁵ RAA ÇTK m. 5.1.4.

⁴¹⁶ RAA ÇTK m. 5.1.5.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇEVİRİMİÇİ TAHKİME İLİŞKİN TARTIŞMALI KONULAR

I-GENEL OLARAK

Çevrimiçi tahkim yöntemine ilişkin genel bilgilerin verilmesinden ve çevrimiçi şekilde gerçekleştirilen tahkim yargılamasının klasik tahkim sürecinden farklılaşan yönlerinin temel olarak ele alınmasından sonra, bu yöntemin genel anlamda tahkim yöntemine ilişkin düzenlemeler göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi ve tartışmalı konuların incelenmesi gerekmektedir. Zira çevrimiçi tahkim süreci, klasik anlamda tahkimden farklılaştığı ölçüde, var olan hukuki mevzuat açısından uyumsuzluklar ortaya çıkabilecektir. Bu noktada çevrimiçi tahkim yönteminin, hem sınırlardan bağımsız yapısı hem de sürecin teknolojik imkânlardan yararlanılarak gerçekleştirilmesi nedeniyle, klasik anlamda tahkimin temelini oluşturan; “tahkim anlaşması”, “tahkim yeri” ve “hakem kararı” unsurları bakımından hukuki belirsizliklere neden olduğu ifade edilmektedir⁴¹⁷. Belirtilen unsurlar; tahkim iradesinin ortaya konması, tarafların iradesini sınırlayabilecek kuralların belirlenmesi ve tahkim sürecinin bağlayıcı niteliğinin ortaya konması gibi tahkim yönteminin temelini oluşturan hususlar olduğu için de bu konuda bulunan belirsizlikler ve tartışmalar çevrimiçi tahkim yönteminin bağımsız bir yöntem olarak tanınabilmesi

⁴¹⁷ Wang, s. 107

bakımından hayati öneme sahip olacaktır. Belirtilen sebeple de, bu kısımda öncelikle, bu üç unsur bakımından, çevrimiçi tahkim yöntemi söz konusu olduğunda, ne tarz sorunlar ortaya çıktığı üzerinde durulacak olup böylece çevrimiçi tahkim yönteminin var olan hukuki düzenlemelere ne kadar uyum sağlayabildiği gösterilmeye çalışılacaktır. Son olarak ise, çevrimiçi tahkim yönteminin adalete erişim noktasına en büyük işleve sahip olabileceği, milletlerarası nitelikteki tüketici uyuşmazlıklarının çevrimiçi tahkim yöntemiyle çözülmesi konusu ele alınacaktır. Tüketici uyuşmazlıkları bakımından tahkim yönteminin kullanılabilirliği milletlerarası düzeyde ve yerel hukuklarda çok farklılık arz etmekte olduğu için, bu konudaki genel hukuki mevzuat ve özel olarak da milli hukukumuz olarak Türk Hukuk düzenlemeleri ayrı ayrı incelenecektir.

II-ÇEVİRİMİÇİ TAHKİM ANLAŞMALARINA İLİŞKİN SORUNLAR

A-Genel Olarak

İnternet ve diğer teknolojik imkânların gelişmesi ve giderek yaygınlaşmasıyla klasik olarak fiziki şekilde gerçekleştirilen tahkim anlaşmalarının da farklı şekillerde çevrimiçi ortama taşınması söz konusu olmuştur. Zaman zaman çevrimiçi ortam bu anlaşmaların iletildiği ortam olurken zaman zaman da çevrimiçi teknolojiler bu anlaşmaların doğrudan ortaya konmasında rol oynamıştır. Bu anlaşmalar karşımıza büyük ölçüde elektronik ticarete ilişkin sözleşmeler söz konusu olduğunda çıkmakla beraber, tarafların uyuşmazlıklarını en basit bir çevrimiçi yöntem olarak e-posta yoluyla tahkime götürmelerinin kolaylığı gözetildiğinde her türlü uyuşmazlık için çevrimiçi tahkim anlaşmalarının söz konusu olabileceği söylenebilecektir⁴¹⁸.

⁴¹⁸ Amro, s. 95.

Ancak teknolojideki hızlı gelişmelerin etkisiyle ortaya çıkan çevrimiçi tahkim anlaşmaları giderek yaygınlaşsa da, bu anlaşmaların tabi oldukları hukuki düzen fiziksel dünyayı esas alan ve daha yavaş değişen bir düzen olduğu için bu anlaşmaların var olan sistemde yer edinmesi noktasında sorunlar ortaya çıkmıştır. Bu bakımdan en önem arz eden sorun, çevrimiçi tahkim anlaşmalarının şekil bakımından klasik tahkim anlaşmaları için yerel ve milletlerarası düzeyde aranan koşulları tatmin edip etmediği noktasındadır. Bununla beraber, çevrimiçi yöntemler kullanılmasının, tarafların anlaşma yapma noktasındaki rızalarının varlığı bakımından da sorunlara yol açabileceği söylenebilecektir. Çevrimiçi tahkim anlaşmaları, nitelikleri itibariyle, elektronik iletişimler vasıtasıyla gerçekleştirildikleri için de belirtilen sorunlara ilişkin yapılan değerlendirmelerde elektronik sözleşmelere ilişkin mevzuat önemli bir rol oynayacaktır⁴¹⁹.

Bu kısımda da öncelikle çevrimiçi tahkim anlaşmaları ele alınarak tahkime rızanın bu anlaşmalarda ifade ediliş biçimindeki farklılıklar ve sorunlu noktalar ortaya konulmaya çalışılacaktır. Son olarak da çevrimiçi tahkim anlaşmalarının şekil bakımından hukuki gereklilikleri sağlayıp sağlamadığı sorunu üzerinde geniş bir şekilde durulacaktır.

B-Çevrimiçi Tahkim Anlaşmaları

Çevrimiçi tahkim anlaşmaları, çok genel bir şekilde, tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yöntemiyle çözmek amacıyla internet ve diğer teknolojik imkânlardan faydalanmak suretiyle gerçekleştirdikleri anlaşmalar olarak tanımlanmaktadır⁴²⁰. Çevrimiçi anlaşmaların gerçekleştirilmesi için kullanılacak pek

⁴¹⁹ Wang, s. 110.

⁴²⁰ Herbozckova, s. 5.

çok farklı teknolojik imkânın bulunduğu ifade edilse de⁴²¹ uygulamaya bakıldığında en genel şekilde karşılaşılan üç tarz çevrimiçi tahkim anlaşmasının varlığından söz edilebilecektir. Bu bağlamda; doğrudan e-posta üzerinden gerçekleştirilen anlaşmalar, kullanıcının internet siteleri üzerinden kabul ettiğini gösteren butona tıklayarak rızasını ifade ettiği “tıklama bazlı” (*click-wrap*) anlaşmalar ve ilgili internet sayfasından bir dosya indirilmesi veya herhangi bir yere tıklamaksızın sadece sayfaya giriş yapılmasının yeterli olduğu “görüntüleme bazlı” (*browse-wrap*) anlaşmalar bulunmaktadır⁴²². Bu türlere bakıldığında, e-posta yöntemiyle gerçekleştirilen anlaşmaların, klasik anlamda tahkim anlaşmalarının içermesi gereken unsurlar bakımından, şekil dışında, bir tartışmaya yol açmadığı söylenebilecek olup bu konudaki tartışmalar da ilerleyen kısımlarda genişçe ele alınacaktır. Bunun dışındaki tıklama ve görüntüleme bazlı anlaşmalar ise tarafların anlaşmaya varma konusundaki iradeleri noktasında bazı belirsizliklere yol açtığı için özel olarak değerlendirme gerektirmektedir.

Öncelikle, tıklama bazlı anlaşmalar ele alınacak olursa, bu anlaşmalarda genel olarak rızanın bulunduğu var sayılsa da hükümlerinin çoğunlukla genel şartlar içerisinde yer alması sorunlara yol açabilmektedir⁴²³. Bu tarz anlaşmalar bakımından, hukuki işlemin tamamlanabilmesi için kabul butonuna tıklanması gerektiği için, eğer genel şartlar ilgili kabul butonu ile aynı ekranda gösterilmekte ise, kullanıcı genel şartları gerçekten okumamış dahi olsa, genel olarak anlaşmanın gerçekleştiği kabul

⁴²¹ Bu bağlamda; genel şartların ilgili ürünün mobil telefondaki imajı üzerine tıklanmasıyla gösterilmesi ve indirme seçeneğinin kullanılmasıyla kurulacak sözleşmeye eklendiğinin kabul edilmesi, Google Gözlük (*Google Glass*) ve Google Cüzdan (*Google Wallet*) gibi teknolojiler vasıtasıyla kurulan sözleşmeler ya da yapay zekanın rol oynamasıyla fiziksel insan müdahalesinin en aza indirildiği otomatikleştirilmiş sözleşmeler örnek olarak gösterilebilecektir. Bkz. Wang, s. 116.

⁴²² Wolff, R.: *E-Arbitration Agreements and E-Awards: Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards*, Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration, Ed. Piers, M./Aschauer, C., Cambridge University Press, 2018, s. 152.

⁴²³ Wolff, s. 153-154.

edilebilmektedir⁴²⁴. Ancak rıza gösterme işlemi, çoğu zaman düşünmeye fazla fırsat olmadan, nihai işlem öncesi bir formalite olarak görülerek ilgili şartlar okunmadan çok hızlı bir şekilde gerçekleştirildiği için sonradan tahkime rıza gösterilmediği savunması da yapılabilecektir⁴²⁵. Bu noktada ne yapılacağı konusunda, gerçekleştirilen işlemin tarafları bakımından bir ayrıma gidilmekte olup işletmeler arasında gerçekleşen ilişkilerle taraflardan birinin tüketici olması hali birbirinden ayrı ele alınmaktadır. Buna göre işletmeler arasında gerçekleşen ilişkilerde tarafın genel işlem şartlarına ulaşma imkânı varsa ve genel şartları okuması halinde tahkim şartını fark edebilecekse, kabul butonuna tıklamak tahkim şartının da kabulü anlamına gelip geçerli bir şekilde kurulmuş tahkim anlaşmasına yol açacaktır⁴²⁶. Tüketiciler bakımından ise, genellikle tüketicilerin bu genel şartları okumadıkları ve okusalar dahi tahkim şartına dikkat etme ya da anlama ihtimalleri düşük olduğu için genel şartlardan ayrı bir bilgilendirici buton daha hazırlamak gibi yöntemlerle tahkim şartının daha dikkat çekici hale getirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴²⁷. Bu noktada bir görüş ise, temel sorunun kullanıcıların ilgili tahkim şartının ve genel koşulların varlığından haberdar olsa dahi bu konuda bir müzakere etme şansı bulunmaması olduğunu ifade ederek meselenin sözleşmelere ilişkin genel mevzuat hükümlerine göre ele alınması gerektiğini belirtmektedir⁴²⁸. Bu sebeple de, gerçekleştirilen anlaşmaların doğrudan şekline değil, bunun yerine içeriğine bakmak suretiyle ilgili sözleşmenin kamu düzeni

⁴²⁴ Dasteel, H. J.: *Consumer Click Arbitration: A Review of Online Consumer Arbitration Agreements*, 9 Arb. Law 1, 2017, s. 2.

⁴²⁵ Atalı, M.: *İnternet Ortamında Tahkim ve Usul Hukuku Sorunları*, E-Akademi, S. 60, 2007, para. 37.

⁴²⁶ Kocasakal Özdemir, s. 220.

⁴²⁷ Kocasakal Özdemir, s. 220.

⁴²⁸ Anderson, R. C.: *Enforcement of Contractual Terms in Clickwrap Agreements: Courts Refusing to Enforce Forum Selection and Binding Arbitration Clauses*, 3 Shidler J. L. Com. & Tech 11, 2007, s. 1.

ya da tüketiciyi koruyucu düzenlemeler gibi mevzuata uygunluğuna göre bir değerlendirmede bulunulması gerekecektir⁴²⁹.

Görüntüleme bazlı anlaşmalarda ise, genel şartlar site içerisinde herhangi bir yere konulmuş bir bağlantıya tıklamak suretiyle görüntülenebildiği için kullanıcının hukuki işlemi tamamlamak noktasında aktif şekilde rıza göstermesinden bahsedilemeyeceğinden dolayı gerçekleştirilen anlaşmalar çoğu zaman geçersiz sayılmaktadır⁴³⁰. Ancak bir anlaşma yapılmakta olduğuna dair irade ilgili internet sitesinden açıkça anlaşılabilir ise⁴³¹ ya da kullanıcının genel şartların içerisindeki tahkim şartına ilişkin özel olarak bilgisi bulunmaktaysa bu tarz anlaşmaların da geçerli sayılabileceği ifade edilmektedir⁴³². Görüntüleme bazlı anlaşmalara bakış genel anlamda olumsuz olmakla beraber, aslında bu anlaşmaların da genel hukuki düzenlemeler içerisindeki, tahkim şartının genel koşulları içeren belgenin atıf yaptığı başka bir belgede bulunması haliyle benzer nitelikte oldukları söylenerek bu bağlamda bir değerlendirme yapılabilecektir. Konuya bu açıdan bakıldığında da, genel şartları kabul etmeden önce tahkim şartını içeren metnin de görüntülenebiliyor olması ve hatta yine bu metne ilişkin bilgilendirme yapıлып ayrı bir kabul butonu hazırlanması gerektiği ifade edildiği için yine olumsuz bir sonuç ortaya çıkacaktır⁴³³.

C-Çevrimiçi Tahkim Anlaşmalarının Şekli

Çevrimiçi tahkim anlaşmalarının şekline ilişkin özel düzenlemeler mevcut olmadığı için klasik anlamda tahkim için var olan mevzuata olan uygunluğuna bakılmaktadır. Tahkim anlaşmalarının nasıl olması gerektiği konusunda ise yerel ve

⁴²⁹ Anderson, s. 8.

⁴³⁰ Dasteel, s. 1.

⁴³¹ Wolff, s. 153-154.

⁴³² Dasteel, s. 1.

⁴³³ Kocasakal Özdemir, s. 221-222.

milletlerarası düzenlemelerin genel olarak yazılı şekilde yapılma ve taraflarca imzalanma gibi şartlar içerebilmektedir. Bu bağlamda cevaplanması gereken sorular ise çevrimiçi şekilde yapılan tahkim sözleşmelerinin yazılılık şartını yerine getirip getirmediği ve imzalı olma şartının hangi hallerde gerçekleştiğinin kabul edilebileceğidir.

1-Yazılı olma şartı bakımından

Yerel bir düzenleme olarak, MTK'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasının tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılacağını belirterek başladığı görülmektedir. Yazılı şekilden ne anlaşılması gerektiği konusunda ise taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında karşılıklı olarak iletilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi yöntemler sayıldıktan sonra açık bir şekilde elektronik ortama geçirilmiş olma hali ifade edilmiştir. MTK ve benzeri yerel düzenlemelerin çoğunun kaynağında ise aslında elektronik ortamda gerçekleştirilen tahkim anlaşmalarına olanak sağlayan milletlerarası nitelikteki düzenlemelerin olduğu ifade edilmektedir⁴³⁴. Bu bağlamda MTK düzenlemesinin temel aldığı UNCITRAL MTT-MK 7. maddesinin ikinci fıkrasında da tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması gerektiği belirtilmekte olup devam eden fıkrada ise genel bir prensip olarak, tahkim anlaşmasının içeriği yazılı olarak kayıt altına alınabildiği sürece, ne şekilde gerçekleştirildiğine bakılmaksızın, yazılılık şartının sağlanmış olacağı ifade edilmektedir. Bu düzenlemelerden MTK'da tahkim sözleşmesinin hangi araçlarla yapılacağı ifade edilirken elektronik iletişimlere açıkça izin verilirken, hangi hallerde elektronik iletişimlerin geçerli sayılacağına ilişkin, anlaşmanın varlığının yazılı olarak kayıt altına alınabildiği iletişim araçları gibi

⁴³⁴ Atalı, para. 24.

genel bir prensibe yer vermediği için daha dar kaldığı ifade edilmektedir⁴³⁵. Yine de bu noktada, MTK’da yapılan iletişim araçları sayımının örnekleyici olduğu hususu da gözetilerek, yeni teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkabilecek teknolojik aletler bakımından yazılı şekil şartının sağlanıp sağlanmadığı noktasında MTK’nın temel olarak hazırlandığı UNCITRAL MTT-MK’nın “yazılı kayıt alınabilme” temel prensibine göre değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir⁴³⁶. Belirtilen kayıt altına alınabilme prensibi, internet üzerinden gerçekleştirilen tıklama ve görüntüleme bazlı tahkim anlaşmalarına uygulandığı takdirde ise, bu anlaşmaların yazdırılma, kopyalanarak çeşitli formatlarda metin belgesi haline getirilebilme imkânı bulunduğu için, yazılılık şartının sağlanmış olacağı ifade edilmektedir⁴³⁷.

Elektronik iletişimler söz konusu olduğunda yerel düzenlemelerde açık bir hüküm bulunmaması halinde ise genel olarak kabul edilen iki yaklaşım söz konusu olabilecektir. İlk yaklaşıma göre yazılılık şartının gerçekleşmesi geleneksel anlamda ele alınarak yazı karakterlerinin kâğıt gibi yüzeylere insanların okuyabileceği şekilde işlenmesi gerekli görülerek, e-posta gibi iletişim yöntemlerinde yazı karakterleri yalnızca ekranda görüntü olarak yer aldığı ve harici bir müdahale olmadığı süreçte fiziksel bir halde bulunamadığı için yazılı iletişim bulunmayacaktır⁴³⁸. Daha modern olan diğer yaklaşım ise yazılılık şartının gerçekleşmesi için, dar bir şekilde fiziksel yapıya sahip olmayı aramak yerine, yazılılık şartının ardında yatan en önemli sebep

⁴³⁵ Kocasakal Özdemir, s. 218-219.

⁴³⁶ Akıncı, s. 168-169; Yener Keskin, C.: Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 188.

⁴³⁷ Alqudah, M. A.: *Enforcability of Arbitration Clauses in Online Business-to-Consumer Contracts*, Journal of International Arbitration, 28(1), 2011, s. 72.

⁴³⁸ Wolff, s. 155.

olan ilgili anlaşmanın yapıldığının ispat edilebilmesi imkânının elektronik iletişimler tarafından sağlanabileceğini ileri sürerek daha geniş bir yorum getirmektedir⁴³⁹.

Belirtilen bu farklı yaklaşımların temel alınmasıyla yerel düzenlemeler ve dolayısı ile ortaya konan yargı kararlarının çeşitlilik gösterebilecek olması ise çevrimiçi şekilde gerçekleştirilen iletişimlerin hukuki sonuçları bakımından belirsizlikler bulunmasına neden olabilecektir. Yargı mercilerinin önlerine gelen çevrimiçi şekilde gerçekleştirilmiş tahkim anlaşmalarını şeklen geçersiz kabul etme riskinin bulunması hali tarafların sözleşmelerini gerçekleştirirken elektronik iletişim araçlarını kullanmaktan çekinmeleri sonucunu doğurabilecektir⁴⁴⁰. Bu çekincelerin aşılması ve elektronik iletişimler söz konusu olduğunda daha yeknesak bir anlayışa ulaşılabilmesi noktasında ise UNCITRAL ET-MK ve BM-EİKS önem arz etmektedir. Bu iki düzenleme, konuya doğrudan elektronik iletişimler açısından yaklaşarak klasik tahkim mevzuatı içinde yer almayan bazı kavramların ne şekilde yorumlanması gerektiği noktasında yardımcı olarak bir uzlaştırma sağlamaktadır. Bu düzenlemelerde, özellikle, yazılı şeklin elektronik olarak karşılığının ne şekilde anlaşılacağı noktasında önemli belirlemelere yer verilmektedir. Bu anlamda ileri sürülen temel prensip ise elektronik iletişimlerin daha sonraki kullanımlar için kayıt altına alınabiliyor oluşudur⁴⁴¹. Yine bu kanunlar içerisinde elektronik şekilde gerçekleştirilen sözleşmelerin herhangi bir iletinin hukuki değerinin, geçerliliğinin ve tanınmasının sadece veri iletisi şeklinde gerçekleşmiş olması nedeniyle reddedilemeyeceğinin ifade edilmesi de önem arz etmektedir⁴⁴².

⁴³⁹ Wolff, s. 156.

⁴⁴⁰ Wolff, s. 156.

⁴⁴¹ ET-MK m. 6(1) ve BM-EİKS m. 9(2).

⁴⁴² ET-MK m. 5(1) ve BM-EİKS m. 8(1).

2-İmzalı olma şartı bakımından

İmzalı olma şartı ise hem tahkim anlaşmaları hem de hakem kararları açısından önem arz etmekte olup çevrimiçi tahkim yöntemi söz konusu olduğunda, özellikle elektronik ticaret faaliyetlerinde yaygın şekilde kullanılan⁴⁴³, elektronik imzanın bu şartı sağlayıp sağlamadığının tespiti gerekecektir. Bu konuda yerel⁴⁴⁴ ve bölgesel⁴⁴⁵ nitelikte pek çok farklı düzenleme bulunmakla beraber bu kısımda, elektronik iletişimler bakımından yeknesaklaştırıcı rolü nedeniyle önem arz eden, UNCITRAL düzenlemeleri üzerinde durulacaktır.

Elektronik imzanın geçerliliği bakımından ET-MK'ya bakıldığında, veri iletileri söz konusu olduğunda imzalı olma şartının hangi hallerde sağlanabileceğini ele alan 7. maddesinde, kullanılan yöntemin imzayı atan kişinin kimliğini ve rızasını ortaya koyarken hem üretilme hem de iletilme bakımından güvenilir nitelikte olması gerektiği ifade edilmektedir. Bu madde bakımından, el yazısı ile atılan imzanın elektronik dengini tespit etmek amacıyla bir ölçüt getirilmeye çalışılsa da, elektronik imzanın hangi hallerde güvenilir olacağı konusunda bir belirleme olmadığı için farklı şekillerde yorumlanmaya açık olması nedeniyle belirsizlikler barındırdığı ifade edilmektedir⁴⁴⁶.

UNCITRAL'in 2001 tarihli Elektronik İmzalara İlişkin Model Kanunu (Eİ-MK)⁴⁴⁷ içerisinde ise aynı hükümler yinelandıktan sonra hangi hallerde elektronik

⁴⁴³ Herboczkova, s. 6.

⁴⁴⁴ Örnek olarak Türk Hukukunda 15.1.2004 tarihli ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu'nda elektronik imzanın tanımından hangi hallerde güvenli elektronik imzanın var olacağına ve güvenli elektronik imzanın hükümlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. RG: 25355-23/1/2004.

⁴⁴⁵ Örnek olarak AB Hukukunda Regulation on Electronic Identification and Trust Services (eIDAS) 2014 EU ve ABD Hukukunda Electronic Signature in Global and National Commerce Act 2000 (ESIGN) US düzenlemesi gösterilebilir.

⁴⁴⁶ Wolff, s. 158.

⁴⁴⁷ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures orijinal metni için bkz.

< <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf> > (s.e.t. 6.12.2020)

imzanın güvenilir olduğunun kabul edileceğinin açıklanmasıyla bu belirsizlik ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır. Eİ-MK'nın 6. maddesinin üçüncü fıkrasına göre;

- İmzayı oluşturan araçlar sadece imzalayan kişiye bağlıysa ve imzalama anında sadece imzalayan kişinin kontrolündeysa,
- İmzalama anından sonra elektronik imzada gerçekleştirilecek müdahalelerin tespiti mümkünse,
- İmzanın amacının ilgili bilgilerin bütünlüğüne ilişkin güvence sağlanması olan hallerde imza anından sonra gerçekleştirilen değişikliklerin tespiti mümkünse, güvenilirlik ölçütü sağlanmış olacaktır.

BM-EİKS'in 9. maddesinin üçüncü fıkrasına bakıldığında ise, tarafların kimliğinin ve rızasının tespitine imkân verme halinde imzalı olma şartının sağlanacağını belirtilmesinden sonra güvenilirlik testine bir istisna olarak belirtilen hususların her türlü delille ispat edilebileceğinin kabul edildiği görülmektedir.

D-New York Sözleşmesi Şekil Şartının Değerlendirilmesi

Tahkim sözleşmelerinin şekli bakımından önem arz eden diğer bir düzenleme hiç şüphesiz pek çok devletin katılımıyla milletlerarası alanda önemli etkiye sahip olan New York Sözleşmesi'dir⁴⁴⁸. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda hükümler içeren bu sözleşmenin uzun süredir yaygın bir şekilde uygulanması, sözleşmenin böyle bir amacı olmasa da, tahkim anlaşmalarının şekli konusundaki düzenlemelerin New York Sözleşmesi gerekliliklerine göre şekillenmesine yol açarak yeknesak düzenlemeler ortaya çıkmasına yardım etmiştir⁴⁴⁹. New York Sözleşmesiyle ortaya konan düzenleme, tahkim sözleşmelerinin

⁴⁴⁸ Nomer / Ekşi / Öztekin, s. 145.

⁴⁴⁹ Wolff, s. 160.

geçerliliğine ilişkin diğer konuları dışarda tutarak sadece tahkim sözleşmelerinin şeklini ele almakta ve bu konuda da diğer yerel ve milletlerarası düzenlemelerden bağımsız, otonom, bir sistem kurmaktadır⁴⁵⁰. Ancak New York Sözleşmesinin elektronik iletişim yöntemlerinin gelişmesinden çok daha önce düzenlendiği dikkate alındığında doğal olarak içerisinde elektronik iletişim yöntemleriyle kurulan tahkim sözleşmelerine ilişkin herhangi bir hüküm olmadığı görülmektedir⁴⁵¹. Bu noktada bir görüş, New York Sözleşmesi'nin tahkim anlaşmaları bakımından getirdiği yazılı şekil şartının ticari gerçeklerle uyuşmadığını ve 1958 yılından bu yana milletlerarası ticaret alanında gerçekleşen gelişmeler de gözetilerek daha modern bir hale getirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁵². Buna rağmen, New York Sözleşmesinin geçmişten beri sergilediği başarılı uygulama da dikkate alındığında, bu sözleşmenin içeriğinde değişiklik yapılmasının üye devletlerin bu değişiklikleri onaylaması önemli bir zaman alabileceği için yeknesak uygulamayı olumsuz etkileyeceği, dolayısıyla da sorunların çözümü için Sözleşme'nin var olan düzenlemeler ışığında yeniden yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁵³. Bu açıdan bakıldığında da temel sorun New York Sözleşmesinin ilgili hükümlerinin ne şekilde yorumlanacağıdır.

New York Sözleşmesinin, tahkim anlaşmalarının şekline ilişkin II. maddesinin ilk fıkrasında; her bir taraf devletin, sözleşmeye dayanan veya sözleşme dışı hukuk ilişkilerinden doğmuş ya da doğacak, tahkime elverişli nitelikteki uyuşmazlıklarının, tamamen ya da kısmen tahkim yoluyla çözülmesine ilişkin yapılmış yazılı

⁴⁵⁰ Wolff, s. 166.

⁴⁵¹ Biukovic, L.: *International Commercial Arbitration in Cyberspace: Recent Developments*, 22/3 Nw. J. Int'l L. & Bus. 319, 2002, s. 346.

⁴⁵² Kaplan, N.: *Is the Need for Writing as Expressed in the New York Convention and the Model Law out of Step With Commercial Practice?*, 5 Asia Pac. L. Rev. 1, 1996, s. 30, 44-45.

⁴⁵³ Bkz. BM Tahkim Hakkında Çalışma Grubu'nun 33. oturumundaki çalışmalarına ilişkin A/CN.9/485 numaralı raporu, para. 60 vd, erişim için bkz. < <https://undocs.org/en/A/CN.9/485> > (s.e.t. 6.12.2020) ; Wolff, s. 152.

anlaşmalarını geçerli kabul etmesi gerektiği belirtilerek, tahkim anlaşmalarının yazılı şekilde yapılması gerektiğini ifade edilmektedir. İkinci fıkra ise yazılı anlaşma terimiyle ne anlatılmak istendiğini açıklamakta olup bu kapsamda; "... karşılıklı olarak gönderilen mektup veya telgraflarda bulunan ya da taraflarca imzalanmış sözleşmeler içine konan tahkim şartı veya bir tahkim sözleşmesi..." demek suretiyle bir sayım yapılmıştır.

Bu noktada ilk bakışta Sözleşmede, elektronik iletişim yöntemlerinin tahkim sözleşmesinin kurulması bakımından geçerli sayılan yöntemler arasında sayılmadığı ifade edilebilecek olsa da⁴⁵⁴; ikinci fıkranın, düzenlendiği zamanın teknolojik imkânları ve günümüz milletlerarası sözleşmelerinde yazılılık kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda ortaya konan düzenlemeler göz önüne alınarak yorumlanması halinde elektronik yöntemlerle gerçekleştirilen tahkim sözleşmeleri bakımından dayanak oluşturabileceği ifade edilmektedir⁴⁵⁵. Gerçekten de ikinci fıkra kapsamında sayılan mektup ve telgraf gibi yöntemler göz önünde bulundurulduğunda, bu yöntemlerin kendi zamanlarında kullanılan en yaygın ve en hızlı yöntemler olduğu, dolayısıyla da New York Sözleşmesinin amacının da bu yöntemlere işlerlik kazandırarak tahkim anlaşmalarının şekli geçerliliği bakımından sınırlayıcı bir yaklaşımdan ziyade genişletici bir anlayış benimsemek olduğu söylenebilecektir⁴⁵⁶.

Bu noktada diğer bir yaklaşım ise, ilgili fıkroda sayılan yöntemlerin işlevinin tarafların iradelerin karşılıklı olarak aktarılması olması gözetildiğinde, e-posta gibi yöntemlerin de aynı işlevi yerine getirebilecek olmasından hareketle fonksiyonel eşitlik ilkesi gözetilerek analogi yapıldığında elektronik iletişim yöntemlerinin de bu

⁴⁵⁴ Herbozckova, s. 5.

⁴⁵⁵ Arsic, s. 215.

⁴⁵⁶ Akıncı, s. 166-167; Amro, s. 96; Arsic, s. 216; Balkar, s. 480; Kocasakal Özdemir, s. 223.

kapsamda kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁵⁷. Bu bağlamda, kısıtlayıcı bir hüküm bulunmaması da gözetildiğinde e-posta yoluyla gerçekleştirilen iletişimlerin yanında tıklama ve görüntüleme bazlı iletişimlerin de yazılılık şartını sağlayacağını kabulü konusunda hukuki bir engel bulunmadığı ifade edilmekte olup⁴⁵⁸ taraflar arasında karşılıklı irade açıklamaları bulunduğu takdirde bu madde kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilecektir⁴⁵⁹.

İmzalı olma şartı ise sadece sözleşmeler içerisine eklenen tahkim şartları ya da tahkim sözleşmeleri bakımından söz konusu olacaktır. Bu noktada, New York Sözleşmesi içerisinde elektronik imzanın el ile atılan imza ile eşdeğerliğine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığı için yine yorum yapılması gerekecektir. Elektronik imzanın ne şekilde anlaşılacağı noktasında ise BM-EİKS⁴⁶⁰ yol gösterici olacaktır⁴⁶¹. Bu noktada BM-EİKS'nin amacının, kapsamında olan milletlerarası sözleşmelerin her birinin ayrı ayrı değişiklik yapmaya gerek olmaksızın elektronik ortama uygun hale getirilmesi olduğu gözetilerek, New York Sözleşmesi bakımından da elektronik imzaların fazladan şartlar aranmaksızın değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴⁶².

Son olarak üzerinde durulması gereken bir husus, New York Sözleşmesi VII(1) maddesinde ifade edilen iç hukuktaki daha lehe olan hükümlerin uygulanmasına ilişkin düzenlemenin tahkim anlaşmalarının şekli bakımından uygulama bulup

⁴⁵⁷ Hill, 1999, s. 203; Kocasakal Özdemir, s. 223; Wolff, s. 171.

⁴⁵⁸ Balkar, s. 481. Tıklama ve görüntüleme bazlı sözleşmelerin teati eden herhangi bir belge içermemesi nedeniyle bu kapsamda kabul edilemeyeceğini savunan aksi görüş için bkz. Alqudah, s. 70-71.

⁴⁵⁹ Wolff, s. 167.

⁴⁶⁰ Model Kanun'un 20. maddesinde Kanun'un hükümlerinin uygulama bulacağı milletlerarası sözleşmeler arasında New York Sözleşmesi de sayılmıştır.

⁴⁶¹ Alqudah., s. 69.

⁴⁶² Burada ifade edilen fazladan şartlar BM-EİKS ve New York Sözleşmesi uygulama alanlarıyla ilgili olup BM-EİKS m. 1(1) uyarınca tarafların iş yerlerinin farklı ülkelerde olması şartı aranırken New York Sözleşmesi m. I(1) taraf iş yerlerine bakmaksızın sadece hakem kararının yabancı olmasına göre bir kapsam belirlemektedir. Konuya ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. Wolff, s. 167-170.

bulmayacağıdır. İlgili maddede, Sözleşme'nin hükümlerinin ilgili tarafların, hakem kararının icrasını istediği ülkenin kabul ettiği sözleşmeler ve milli hukukunun sağlayabileceği tenfize imkân tanıyan hükümlerden mahrum bırakılmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bu madde bakımından da, kapsamı ilk etapta tanıma ve tenfiz olmakla beraber, UNCITRAL Çalışma Grubu tarafından verilen tavsiyeler⁴⁶³ de gözetilerek analoji yapılmak suretiyle, tahkim anlaşmaları geçerliliği bakımından da genişletilebileceği ifade edilmektedir⁴⁶⁴. Bu maddenin uygulanması ise, yerel hukuk düzenlemeleri bakımından tahkim anlaşmasının geçerliliği kabul ediliyorken New York Sözleşmesi madde II(2) kapsamında geçerlilik sağlanamıyorsa yerel hukuktaki lehe düzenlemelerin esas tutulması anlamına gelecek olup bu kapsamda dolaylı olarak UNCITRAL'in yeknesaklaştırıcı düzenlemelerinin uygulama bulma şansı da artacaktır⁴⁶⁵.

III-TAHKİM YERİNE İLİŞKİN SORUNLAR

İnternetin kendine has yapısı nedeniyle, ülkesel sınırlar dâhilinde fiziki bir yerde bulunmaktan ziyade, küresel bir nitelik taşıması, çevrimiçi şekilde gerçekleştirilen tahkim bakımından hukuki bazı sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır⁴⁶⁶. Bu sorunların en önemlilerinden biri ise, internet ortamının fiziksel bir yere bağlanamayan, sanal olarak var olan bir ortam olması nedeniyle ortaya çıkan,

⁴⁶³ Bu konuda verilen tavsiye İngilizce olarak şu şekildedir: "Recommends that article VII(1) of the Convention should be applied to allow any interested party to avail itself of rights it may have, under the law or treaties of the country where an arbitration agreement is sought to be relied upon, to seek recognition of the validity of such an arbitration agreement.". Bkz. UNCITRAL Working Group II, Article II(2) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), Aralık 14, 2005, s. 22, erişim için bkz. < <https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.139>> (s.e.t. 6.12.2020)

⁴⁶⁴ Wolff, s. 172-173.

⁴⁶⁵ Alqudah, s. 72.

⁴⁶⁶ Arsic, s. 210.

tahkim yerinin neresi olduğunun tespiti sorunudur⁴⁶⁷. Zira çevrimiçi şekilde gerçekleştirilen tahkim süreci söz konusu olduğunda, tahkim yerinin tespit edilmesi noktasında klasik anlamda milletlerarası tahkim bakımından kullanılmakta olan pek çok ölçüt belirsiz sonuçlara yol açabilmektedir⁴⁶⁸.

Bu noktada bir anlayış tahkim yerinin coğrafi bir yer olmasından ziyade hukuki sonuçları bakımından önem arz ettiğini yani tahkim yerinin en önemli işlevinin, duruşmaların yapılması gibi fiziksel olarak nerede gerçekleştiğinden bağımsız olarak, tahkim sürecini belirli bir hukuk sistemine bağlamak olduğunu ileri sürmektedir⁴⁶⁹. Tahkim yerinin seçilmesinin önemi dendiğinde, tahkim yargılamasının iç işleyişine ilişkin taraf iradesinin esas tutulması ve *yargılamanın hukuka uygunluğunu* temin gibi temel prensiplerin temin edilmesi yanında tahkim yeri mahkemelerinin süreç üzerindeki denetleyici görevinden doğan dış ilişki de önem arz etmektedir⁴⁷⁰. Bu bağlamda; tahkim sürecinin milletlerarası niteliğinin tespiti dışında hakem kararının iptal sebepleri ve iptal davasının açılacağı yer, tahkim usulüne uygulanacak hukukun belirlenmesi, tahkim anlaşmasının geçerliliği, tahkime elverişlilik gibi konular bakımından tahkim yeri önem arz edecektir⁴⁷¹. Tahkim yeri kurgusal nitelikte bir yer olup bu seçimin anlamı tahkim yerinin neden olacağı hukuki sonuçlarını kabul etmek olacağı için de hakem kararında tahkim yeri olarak gösterilip imzalandığı sürece taraflarca serbestçe belirlenebileceği ileri sürülmektedir⁴⁷². Ancak belirtildiği şekilde, çevrimiçi tahkimin gerçekleştiği fiziksel bir mekânın bulunmaması, tahkim yerinin seçimi noktasında dayanılabilecek referans noktaları bakımından da sorunlara yol

⁴⁶⁷ Wang, s. 136; Balkar, s. 483; Lanier, s. 2.

⁴⁶⁸ Schellekens, s. 122.

⁴⁶⁹ Blackaby / Partasides, s. 173; Born, s. 105-106; Moses, s. 55-56; Amro, s. 103.

⁴⁷⁰ Born, s. 108.

⁴⁷¹ Akıncı, s. 237-238.

⁴⁷² Akıncı, 2003, s. 111; Balkar, s. 485.

açabileceği için bu hukuki sonuçlara sahip olan seçimin yapılması da zorlaşmakta olup bazı hallerde süreç hakkında kötüye kullanmalara dahi yol açabilecektir. Bu sebeple de çevrimiçi tahkim yöntemi bakımından tahkim yerinin belirlenmesi noktasında tercih edilebilecek farklı ihtimallerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tahkim yerinin belirlenmesi noktasında milletlerarası tahkime ilişkin genel düzenlemelere bakıldığında da, tahkimin tarafların iradesini esas tutan bir yöntem olduğu gözetilince, tarafların seçiminin esas tutulması ilk seçenek olarak gündeme gelecektir. Taraflarca bir seçim yapılmaması halinde ise uygulamaya bakıldığında, kurumsal tahkim söz konusuyla çok yüksek ihtimalle ilgili tahkim kurumunun bulunduğu yer esas tutulacakken⁴⁷³ bu ihtimal gerçekleşmezse de en yaygın yöntem olarak somut olayın şartlarına göre hakem veya hakem kurulunun seçimi esas tutulabilecektir⁴⁷⁴. Çevrimiçi tahkim söz konusu olduğunda, taraf iradesini esas tutan bu anlayışın ne ölçüde verimli olabileceği ise tartışılabilir. Zira daha önce belirtildiği üzere, tahkim sürecinin çevrimiçi şekilde gerçekleştirilmesinin fiziki bağlantıların önemini ortadan kaldırdığı bir durumda, taraflara seçim hakkı verilmesi halinde yanlış bir tercihte bulunulursa, uyuşmazlık ve tahkim süreci ile hiçbir bağlantısı olmayan ve dolayısı ile doğuracağı hukuki sonuçlar bakımından elverişsiz bir yerin tahkim yeri olarak seçilmesi riski bulunacağı ifade edilmektedir⁴⁷⁵. Bunun yanında tahkim yerinin seçiminin objektif ölçütlerden bu şekilde uzaklaşması ihtimali keyfiliği arttırarak güçlü tarafın kendisi için avantajlı olan yerleri dayatması riskini

⁴⁷³ Amro, s. 104.

⁴⁷⁴ Bkz. UNCITRAL MTT-MK m. 20 ve MTK m. 9.

⁴⁷⁵ Schellekens, s. 122. Lanier de tahkim yeri seçiminin, yerel mahkemelerin sürece müdahalesi ve sürecin tabi olacağı emredici hükümler gibi süreci destekleyebilecek ya da zora sokabilecek nitelikte önem arz eden konulara ilişkin olduğunu belirterek tahkim yeri olarak seçilecek ülkenin milli hukukuna ilişkin bilgi sahibi olmamanın olumsuz sonuçları olacağını vurgulamaktadır, bkz. s. 14.

tetikleyebilecektir⁴⁷⁶. Tarafların seçim yapmaması halinde karar veren tahkim kurumu ise muhtemel olarak kendi merkezinin bulunduğu yeri tahkim yeri olarak gösterecek iken; hakemler ise uyuşmazlığın şartlarına ve tarafların çıkarlarına göre bir seçim yapmaları gerekecektir⁴⁷⁷. Son halde de hakemlerin seçimi bakımından yine çevrimiçi tahkim yönteminde tahkim yeri olarak gösterilebilecek farklı yerler değerlendirilerek en uygun sonuca varılması gerekecektir.

Çevrimiçi tahkimde tahkim yeri olarak nerenin kabul edilebileceği noktasında ileri sürülen temel görüşler; sunucuların bulunduğu yer (*lex loci server*), hakemin bulunduğu yer (*lex loci arbitri*), tahkim kurumunun bulunduğu yer ve son olarak da çevrimiçi tahkimde yer unsurunun bulunmaması şeklinde sıralanabilecektir⁴⁷⁸. Bu ihtimaller üzerine düşünüldüğünde ise her ihtimal bakımından farklı sorunlar ileri sürülebilecektir. Sunucuların servis sağlayıcısının bulunduğu yerin tahkim yeri olarak belirlenmesi durumu hem bu seçimin suni bir bağlantıya dayanması hem de bunların sayısının pek çok olup farklı ülkelerde yaygın şekilde bulunması ihtimali nedeniyle eleştirilmektedir⁴⁷⁹. Servis sağlayıcıların yer değiştirmesi ve hakemlerle ayrı ülkelerde olması ihtimalleri de ileri sürülmekte olup belirsizliklere yol açabilecektir⁴⁸⁰. Hakemin bulunduğu yerin tahkim yeri olması durumunda ise, bu yerin hakemin tahkim esnasında bulunduğu yer mi olduğu yoksa ikametgâh yeri mi olduğu ya da birden fazla hakem bulunması halinde hangisinin bulunduğu yerin tercih edileceği gibi farklı ihtimallerin belirsizliğe yol açtığı ifade edilmektedir⁴⁸¹. Bu noktada hakemlerin sabit

⁴⁷⁶ Schellekens, s. 123.

⁴⁷⁷ Bkz. UNCITRAL MTT-MK m. 20(1).

⁴⁷⁸ Bkz. Balkar, s. 484.

⁴⁷⁹ Balkar, s. 484; Schellekens, s. 122.

⁴⁸⁰ Atalı, para. 47.

⁴⁸¹ Balkar, s. 484; Atalı, para. 47.

bir yeri olmasından ziyade hareket halinde olabilecekleri ihtimalinin⁴⁸² yanı sıra hakemlerin seçilmesine kadar tahkim yerinin belirsiz kalması sorunu da söz konusu olacaktır⁴⁸³. Tahkim kurumunun bulunduğu yerin tercih edilmesi halinde ise *ad hoc* tahkim halinde ne olacağı yine sorun oluşturmaya devam edecektir⁴⁸⁴. Bu temel ihtimaller yanında daha belirli nitelikte bazı öneriler de sunulmaktadır. Bir öneride, işletmeler arası uyuşmazlıklar ve işletmeden tüketiciye uyuşmazlıklar arasında ayrım yapılmakta olup ilk durumda internet servis sağlayıcısının kurulduğu yer ya da ifa yeri tahkim yeri olarak gösterilirken ikinci durumda zayıf olan tüketicinin ikametgâhının bulunduğu yer gösterilmektedir⁴⁸⁵. Diğer bir öneri ise taraflar ve hakemler arasında bir seçim yapılmaması halinde, elektronik hakem kararının verilmesinin ve imzalanmasının beklendiği yerin tahkim yeri olarak belirlenebileceğidir⁴⁸⁶.

İleri sürülen son görüş olarak çevrimiçi tahkimde tahkim yeri bulunmadığının kabulü ise tahkimin yersizleştirilmesi (*delocalisation*) anlayışına dayanmaktadır⁴⁸⁷. Bu kavram, tahkimin herhangi bir hukuk sistemine bağlanmaksızın, yani tahkim yeri de dâhil olmak üzere ülkelerin usule ya da esasa uygulanacak hukuklarından bağımsız şekilde, farklı ülkelerin hukuk sistemleri üzerinde yüzmesi olarak ifade edilmektedir⁴⁸⁸. Çevrimiçi tahkim yöntemi de, daha önce belirtilen kendine has yapısı nedeniyle, özellikle konu olan işlemler hem aynı anda her yerde gerçekleştirildiği hem de hiçbir yerde gerçekleştirilmediği için yüzen tahkim (*floating arbitration*) olarak

⁴⁸² Schellekens, s. 122.

⁴⁸³ Kessedjian / Cahn, s. 985.

⁴⁸⁴ Kessedjian / Cahn, s. 985; Balkar, s. 484.

⁴⁸⁵ Amro, s. 104.

⁴⁸⁶ Amro, s. 104.

⁴⁸⁷ Halla, S.: *Arbitration Going Online – New Challenges in 21st Century?*, 5 Masaryk U. J. L. & Tech. 215, 2011, s. 221.

⁴⁸⁸ Janicijevic, D.: *Delocalization of International Commercial Arbitration*, Law and Politics, S. 3/1, 2005, s.63-64; Yu / Nasir, s. 463.

nitelendirilmektedir⁴⁸⁹. Ancak bu görüş de pek çok açıdan eleştirilmektedir. Yüzen tahkim kavramının aslında klasik tahkimde de geçerli olan, tahkim yerinin kurgusal karakteriyle alakalı bir kavram olduğu ifade edilmekte olup sadece bu nitelik sebebiyle tahkim yerinin bulunmadığının söylenmesi tahkim yerinin hukuki sonuçlarının da yadsınması anlamına gelecektir⁴⁹⁰. Bu halde, tahkime elverişlilik, tahkim anlaşması geçerliliği ve yerel mahkemelerin sürece müdahalesi gibi konularda sorunlar ortaya çıkabilecek olup özellikle de tarafların usule uygulanacak hukuku seçmemeleri halinde hakem kararına karşı kanun yoluna gitme veya bu kararların tenfizi noktasında tahkim yerinin varlığı kaçınılmaz nitelikte olacaktır⁴⁹¹. Bunların yanında ortaya haksız bir karar çıkmaması için tahkim yeri hâkiminin; tahkim sürecinde meydana gelebilecek irade sakatlıkları, hakemlerin yetkilerini aşması ve *yargılamanın hukuka uygunluğunun* ihlal edilmesi gibi durumlar bakımından açıkça belirlenmiş yetkilere sahip olmasının önem arz ettiği de ifade edilmektedir⁴⁹². Sonuç olarak, çevrimiçi tahkim yöntemi açısından tahkim yerinin belirlenmesi konusu klasik tahkime kıyasla özellik arz etmekle beraber, kanımızca da, bir tahkim yeri bulunmadığı sonucuna varılması doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

Belirtilen bütün bu hususlar gözetildiğinde, çevrimiçi tahkim yöntemi bakımından tahkim yerinin belirlenmesinde sabit bir yer belirlemenin oldukça zor olduğu görülmektedir. Bu durumda, kanaatimizce, her bir farklı olayın kendi özelliklerine göre farklı ihtimallerin avantaj ve dezavantajları değerlendirilerek bir belirleme yapılması gerekmektedir. Bu seçim de, belirtildiği üzere kendisine bağlanacak hukuki sonuçlar açısından önem arz eden, kurgusal bir seçim olarak kabul

⁴⁸⁹ Kessedjian, / Cahn, s. 986.

⁴⁹⁰ Balkar, s. 484-485.

⁴⁹¹ Halla, s. 218.

⁴⁹² Lanier, s. 8.

edilirse de aslında çevrimiçi tahkim yöntemi bakımından genel hukuki prensiplerden sapılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu noktada UNCITRAL'in Tahkim Süreçlerinin Düzenlenmesine İlişkin Notlar⁴⁹³'ında tahkim yeri seçimi konusunda göz önünde bulundurulması gereken bazı faktörler şu şekilde ifade edilmiştir:

- Tahkim yeri hukukun yürütülmekte olan tahkim süreci ile uygunluğu,
- Tahkimin gerçekleştiği veya hakem kararının icra edilebileceği ülke veya ülkeler arasında hakem kararlarının tenfizine ilişkin iki taraflı ya da çok taraflı bir anlaşma olup olmadığı,
- Yolculuk mesafesi de gözetildiğinde seçilen yerin taraflar ve hakemler bakımından uygunluğu,
- Gerekmesi halinde destek hizmeti alabilme imkânı ve bunun masrafı,
- Dava konusunun bulunduğu yer ve muhtemel delilleri konumu⁴⁹⁴.

İfade edilen bu unsurlardan, yolculuk mesafesi, tahkimin gerçekleştiği yer, dava konusu ve muhtemel delillerin bulunduğu yer gibi bazı unsurların çevrimiçi tahkim süreci söz konusu olduğunda önemini kaybedecek nitelikte olsa da bazıları çevrimiçi tahkim süreci bakımından da önem arz edebilecektir. Bu bakımdan ilk olarak belirtilen tahkim yeri hukukunun yürütülmekte olan tahkim süreci ile uygunluğu hususu çevrimiçi tahkim yöntemi açısından özel bir öneme sahip olacaktır. Zira çevrimiçi tahkim yöntemi söz konusu olduğunda tahkim yerinin seçilmesinde, bu yer hukukunun elektronik iletişimlere kabul ederek çevrimiçi tahkim sürecine destek olabilecek düzenlemelere sahip olan bir yer olması gibi hususların da dikkate alınması

⁴⁹³ UNCITRAL'in 1996 yılında çıkardığı Tahkim Süreçlerinin Düzenlenmesine İlişkin Notlar'ın orijinal metnine erişim için bkz. < <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-notes-e.pdf> > (s.e.t. 6.12.2020)

⁴⁹⁴ UNCITRAL Tahkim Süreçlerinin Düzenlenmesine İlişkin Notlar, para. 22.

tavsiye edilmektedir ⁴⁹⁵ . Bunun dışında, tahkim yeri seçilirken göz önünde bulundurulması gereken en önemli iki unsur bu yer hukukunda kararın verilmesinden sonra itiraz imkânının ne suretle bulunacağı ve kararın verildiği yerde iptal edilmesi ihtimali de gözetilerek tenfiz isteminde bulunulabilecek ülke hukukunun yaklaşımı olabilecektir ⁴⁹⁶ . Tabi ki bu temel prensipler, tahkim yöntemini diğer alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerinden ayıran, en önemli özelliğinin süreç sonunda bağlayıcı karar elde edilmesinin amaçlanması olduğu gözetilerek ileri sürülebilecektir. Çevrimiçi tahkim süreci sonucunda bağlayıcı nitelikte olmayan kararların verilebileceğinin kabulü ise tartışmaların farklı bir boyuta taşınmasına ve çözümden daha da uzaklaşmasına yol açacaktır.

IV-ÇEVİRİMİÇİ HAKEM KARARLARINA İLİŞKİN SORUNLAR

A-Genel Olarak Çevrimiçi Hakem Kararları

Çevrimiçi hakem kararları hakkında sorunlu noktalardan bahsetmeden önce çevrimiçi hakem kararlarından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulması gerekmektedir. Hakem kararlarının çevrimiçi şekilde verilmesi iki şekilde gerçekleşebilecek olup ilk halde hakemlerin kararlarını çevrimiçi teknolojilerden yararlanarak vermeleri söz konusu iken ikinci halde kararın tamamen ya da büyük ölçüde çevrimiçi teknolojiler tarafından verilmesi söz konusu olacaktır ⁴⁹⁷ . Bu bağlamda, pratik olarak önem arz eden ilk türden olan hakem kararlarının, var olan hukuki mevzuat içindeki yeri ve ortaya çıkardıkları sorunlar üzerinde durulmadan önce, henüz uygulamada önemli bir rolü olmasa da çevrimiçi tahkim yöntemine

⁴⁹⁵ Halla, s. 220.

⁴⁹⁶ Lanier, s. 6-7.

⁴⁹⁷ Clay, s. 107.

farklılık kazandıran teknoloji faktörünün etkin rol oynadığı ikinci tür kararlar üzerinde kısaca durulması yararlı olacaktır.

Hakem kararlarının, teknolojideki gelişmelere bağlı olarak, çevrimiçi teknolojilerden yararlanılarak verilen kararlarının yanında, doğrudan bu amaçla dizayn edilmiş, tarafların argümanları yanında daha önceki yargılamalara ilişkin bilgiler barındıran veri tabanlarının analiz edilmesiyle karar verecek olan yapay-zekâ programları tarafından da verilebileceği ifade edilmektedir⁴⁹⁸. Yapay-zekâ tarafından, algoritmalar üzerinden objektif bir şekilde verilen kararların çok daha ucuz ve hızlı olarak belki de yüksek doğruluk oranlarıyla gerçekleştirileceği için yargının yükünü de büyük ölçüde azaltabileceği ifade edilmektedir⁴⁹⁹. Bu neviden verilen kararlarda, insan faktörünün sebep olduğu önyargılar ve diğer kusurlar söz konusu olmayacağı için de, çevrimiçi tahkim süreçleri kapsamında yapay-zekâ kullanımının teşvik edilebileceği ifade edilmektedir⁵⁰⁰.

Bu muhtemel avantajlara rağmen “makine hakemler” bazı açılardan sorunlara yol açabilecektir. Hukuki açıdan bakıldığında, ilk olarak, bazı devletlerin düzenlemelerinin sadece gerçek kişilerin hakem olabileceğine ilişkin kurallar içermesi makine hakemlerin nerede konumlandırılacağı noktasında sorun oluşturabilecektir⁵⁰¹. İkinci olarak da, hem kararın tamamen makine hakemler tarafından verilmesi hem de makine hakem tarafından verilen kararların gerçek kişi hakemlerce onaylanması gibi durumlar gözetildiğinde verilen karardan doğacak hukuki sorumluluğun ne şekilde belirleneceği sorun oluşturacaktır⁵⁰². Pratik açıdan da, hukuki süreçlere alışık olmayan

⁴⁹⁸ Clay, s.105-106.

⁴⁹⁹ Clay, s. 106.

⁵⁰⁰ Cortes / Cole, s. 216.

⁵⁰¹ Amro, s. 116; Wang, s. 141-142.

⁵⁰² Clay, 109

kişiler açısından işlemlerini bir makine karşısında gerçekleştirmenin sorun teşkil edebileceği ifade edilmektedir⁵⁰³. Hukuki süreçlerin, daha önceki davalarda verilmiş kararların dikkate alınmasıyla, adeta hakemler taklit edilerek, karara bağlandığı bir sistem, artık basit şekilde yargılama sürecinde teknolojik imkânlardan yararlanılması değil de yargılamayı gerçekleştiren karar vericilerin ve belki de hukuk anlayışının yeniden modellenmesi anlamına geleceği için etik açıdan kaygılar ortaya çıkaracaktır⁵⁰⁴.

Sonuç olarak, hakem kararlarının doğrudan yapay-zekâ tarafından verilmesi ihtimali, çevrimiçi tahkim yöntemine, klasik tahkimden bağımsız bir yöntem olarak görülmesine yol açabilecek derecede, büyük bir farklılık kazandıracak olsa da hem pratik açıdan uygulanabilirliği hem de ortaya çıkaracağı hukuki ve etik sorunlar şu an için bu ihtimalin düşük olmasına yol açmaktadır. Özellikle uyuşmazlık konusunun değerinin yüksek olduğu daha karmaşık yapıdaki süreçler bakımından sürecin tamamı çevrimiçi şekilde gerçekleştirilse dahi, en azından şu anda görüldüğü kadarıyla, hakemlerin insan olarak kalmaya devam edeceği ifade edilmektedir⁵⁰⁵. Bu sebeple de öncelikle, pratik olarak daha büyük bir öneme sahip olan, çevrimiçi yöntemlerden yararlanılmak vasıtasıyla verilen hakem kararlarının var olan mevzuat içerisindeki konumunun değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır.

B-Çevrimiçi Hakem Kararlarının İcrası

Çevrimiçi tahkim süreci sonucu verilecek olan hakem kararlarına ilişkin milletlerarası düzeyde uygulama bulacak yeknesak düzenlemelerin bulunmadığı ifade edilmektedir⁵⁰⁶. Ancak, hakem kararının şekline ilişkin taraflara serbestlik tanıyıp

⁵⁰³ Nappert / Cohen, s. 144-145.

⁵⁰⁴ Clay, 106.

⁵⁰⁵ Cortes /Cole, s. 216.

⁵⁰⁶ Wang, s. 135.

tanımadıklarına bakılmaksızın, neredeyse tahkime ilişkin bütün düzenlemelerde hakem kararlarının yazılı ve imzalı olması şartının arandığı ifade edilmektedir⁵⁰⁷. Örnek olarak, UNCITRAL MTT-MK'nın hakem kararının şekli ve içeriğine ilişkin 31. maddesinde açıkça hakem kararlarının yazılı şekilde yapılacağı ve imzalanacağı belirtilirken, bu kanun esas alınarak oluşturulan MTK'nın 14. maddesinde kararın içeriğinde bulunması gereken hususlar arasında kararı veren hakem veya hakem kurulunun imzalarının bulunmasının ifade edildiği görülmektedir.

Çevrimiçi tahkim söz konusu olduğunda genel olarak hakemler tarafından elektronik imza ile imzalanan çevrimiçi hakem kararının taraflara ve ilgili kuruma e-posta gibi yöntemlerle tebliğ edilmesi söz konusu olmaktadır⁵⁰⁸. Başta ifade edilen düzenlemeler gözetildiğinde sorulacak en önemli soru ise çevrimiçi şekilde verilerek elektronik imza ile imzalanan hakem kararlarının belirtilen yazılı ve imzalı olma ya da ibraz aşamasında orijinal nüsha olma şartlarını sağlayıp sağlamadığı olacaktır⁵⁰⁹. Bu noktada ileri sürülen en pratik çözüm, elektronik şekilde verilen hakem kararının çıktısının alınarak hakemler arasında sirküle ettirilerek imzalanması olmaktadır⁵¹⁰. Bir açıdan bakıldığında çevrimiçi tahkim süreci, sürecin çevrimiçi tahkim talebiyle başlangıcından çevrimiçi hakem kararının verilmesine kadarki süre olarak görülürse, hakem kararının çevrimiçi olarak verilmesinden sonra, belirtilen şekilde pratik yöntemlerle söz konusu olabilecek hukuki düzenlemelere uygun hale getirilerek icrasının sağlanmasının, çevrimiçi tahkimin esaslı unsurlarına zarar vermemekte olduğu ileri sürülebilir. Bununla beraber bu tarz bir çözümün benimsenmesinin çevrimiçi tahkimden beklenen “süreci hızlandırılma” ve “fiziksel unsurları ortadan

⁵⁰⁷ Wolff, s. 175.

⁵⁰⁸ Amro s. 115.

⁵⁰⁹ Arsic, s. 217; Wolff, s. 175.

⁵¹⁰ Balkar, s. 486; Arsic, s. 217.

kaldırılma” unsurlarıyla uyuşmadığı da söylenebilecektir. Gerçekten de çevrimiçi şekilde verilerek elektronik imza ile imzalanan hakem kararlarının kabul edilmesi klasik tahkimde de benzer şekilde gerçekleştirilmekte olan kararın hakemler arasındaki sirkülasyonu sürecini ortadan kaldırarak süreci hızlandırabilecektir⁵¹¹. Bunun yanında da, hakem kararı üzerindeki elektronik imzanın hakemlere ait olduğu hususunun “güvenilir üçüncü taraf” olarak görülebilecek servislerce de teyit ettirilmesi gibi imkânlardan yararlanılarak elektronik kararların iletilmesi sürecinde ortaya çıkabilecek güven sorunlarının çözülmesi de sağlanabilecektir⁵¹².

Milletlerarası nitelikteki hakem kararlarının icrası bakımından yeknesak ve etkin bir uygulama ortaya çıkmasını sağladığı⁵¹³ için hakem kararlarına ilişkin önemli bir düzenleme niteliğindeki New York Sözleşmesi içerisinde ise doğrudan hakem kararlarının şekline ilişkin bir madde bulunmamaktadır. Ancak hakem kararlarının şekline ilişkin gerekliliklerin; New York Sözleşmesi I(1) hükmü gereği hakem kararlarının Sözleşme’nin uygulanabilmesinin temeli olması ve V(1)(e) hükmü gereği hakem kararının bağlayıcı olmaması halinin tanıma ve tenfiz isteminin reddi sebebi olması açısından gündeme gelebileceği ifade edilmektedir⁵¹⁴. Bunlar dışında, madde IV(1)a kapsamında, tanıma ve tenfizin gerçekleştirilebilmesi için hakem kararının usulüne göre onaylanmış olan aslının ya da aslına uygunluğunu gösteren şartları içeren suretinin mahkemeye ibraz edilmesi hükmünün de hakemler tarafından imzalanmış bir kararın gerekliliğine yol açtığı ifade edilmektedir⁵¹⁵.

⁵¹¹ Wolff, s. 174.

⁵¹² Arsic, s. 217.

⁵¹³ Hill, J.: *The Exercise of Judicial Discretion in Relation to Applications to Enforce Arbitral Awards Under the New York Convention 1958*, Oxford Journal of Legal Studies, S. 36/2, s. 304.

⁵¹⁴ Wolff, s. 178.

⁵¹⁵ Akıncı, 2003, s. 112.

New York Sözleşmesi'nin III. maddesinde, hakem kararlarının bağlayıcılığının kabul edilmesi noktasında taraflara bir görev yüklenirken; icrasının sağlanması noktasında Sözleşme'de ileri sürülen şartlar bakımından, kararın öne sürüldüğü devletin usule ilişkin kurallarına göre belirleme yapılacağı ifade edilmektedir. Bu madde kapsamında, hukuki düzenlemeleri usuli serbestlik (*procedural liberty*) ilkesi gereğince çeşitlilik gösterecek olan taraf devletlere hareket alanı bırakılması, Sözleşme'nin uygulanması noktasındaki uyumsuzlukları arttıracak nitelikte olsa da, özellikle mevzuatında elektronik ticaret ve teknolojik gelişmeleri gözetken düzenlemelere yer veren devletler açısından elektronik hakem kararlarının tenfizini destekleyebilecektir⁵¹⁶. Bunun yanında, daha önce tahkim anlaşmalarının geçerliliği konusunda da üzerinde durulan, New York Sözleşmesi'nin daha lehe olan hükümlerden mahrum bırakılmamaya ilişkin VII. maddesinin, asli olarak uygulama bulacağı konu hakem kararlarının tenfizi olduğu için bu noktada dikkate alınması gerekmektedir. Bu hüküm gereği de, kararın tenfizinin istendiği devletin milli hukuku yanında taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların da uygulama bulması söz konusu olabileceği için elektronik şekilde verilen ve imzalanan hakem kararlarının geçerliliğinin kabulünün kuvvetle muhtemel hale geleceği ileri sürülmektedir⁵¹⁷. Ancak bu noktada Sözleşme'nin IV. maddesinin ileri sürülmesiyle hakem kararının aslının ya da onaylı kopyasının getirilmesi zorunlu tutularak tenfiz isteminin reddedilmesi riski bulunabilecektir⁵¹⁸. Bu konuda tenfiz istenen devletin hukukunun kararın aslını talep etmemesi ya da belgelerin çevrimiçi şekilde sunulmasına ilişkin teknik altyapıya sahip olması gibi hallerde sahip olunan daha lehe

⁵¹⁶ Amro, s. 124.

⁵¹⁷ Amro, s. 125-126.

⁵¹⁸ Bu konuda elektronik hakem kararları için orijinal ve kopya gibi kavramların bulunamayacağına ilişkin görüş için bkz. Clay, 111.

olan düzenlemeler Sözleşme'nin IV. maddesi yerine uygulama bulabilecek olsa da konuya ilişkin yeknesak bir uygulamaya ulaşılamamaktadır⁵¹⁹.

C-Bağlayıcı Olmayan Tahkim Kavramı

Çevrimiçi şekilde verilen hakem kararlarının bağlayıcı niteliğinin kabul edilebilmesi için var olan hukuki düzenlemelere uygun olması gerekmektedir. Ancak konu çevrimiçi tahkim olduğunda karşımıza bir de bağlayıcı olmayan tahkim sorunu çıkmaktadır. Tahkim süreci sonunda bağlayıcı karar verilmesinin tahkim yöntemini diğer alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerinden ayıran en önemli unsur olduğu gözetildiğinde, bağlayıcı nitelikte karar verilmeyen bir sürecin hukuki olarak nasıl tahkim olarak adlandırılabilceği tartışmalara neden olmaktadır⁵²⁰. Gerçekten de şeklen bakıldığında birbiriyle çelişen iki kavramın yan yana geldiği düşünebilecek olsa da konuya internet ve bağlantılı teknolojilerin ortaya koyduğu kendine has yapı perspektifinden bakıldığı takdirde klasik anlamda alışılan hukuki kavramların da yeniden şekillenmesi gündeme gelebilecektir. İnternetin ortaya çıkmasından bu yana klasik anlamda hukuki mekanizmalardan ziyade kendi doğasına uygun nitelikteki kurallar oluşturmasının, özellikle internet kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü ve verilecek kararların icrası noktasında, klasik hukuki mekanizmalarda farklılaşmalar görülmesini gerektirebileceği ifade edilebilecektir⁵²¹.

Bağlayıcı olmayan tahkim, uyuşmazlık sonrasında tahkim sürecinin başlatılması noktasında bir zorunluluk olmaması (*unilaterally binding recourse*) ve tahkim süreci sonrasında verilen kararın kabul edilmesi noktasında bir zorunluluk olmaması (*unilaterally binding outcome*) şeklinde gerçekleşebilecek olup iki halde de

⁵¹⁹ Farklı yerel hukuklarda hakem kararlarının tenfizi noktasında getirilen şartları daha detaylı bir şekilde görmek için bkz. Amro, 126-134.

⁵²⁰ Kaufman / Schultz, s. 153.

⁵²¹ Stewart / Matthews, s. 1121.

tercih hakkı taraflardan yalnızca birine verilmektedir⁵²². Yapılan bu tanıma bakıldığında, başta ifade olarak bağlayıcı olmayan tahkim (*non-binding arbitration*) kullanılsa da aslında kavramsal olarak kastedilenin tek taraflı bağlayıcı tahkim (*unilaterally binding arbitration*) olduğu görülmektedir. Bu noktada taraflardan birine seçme hakkı verilmesi, çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemlerini ortaya çıkaran temel uyuşmazlık türlerinden biri olan işletmeden tüketiciye elektronik ticaret uyuşmazlıklarına ilişkin sorunlar hatırlandığı takdirde anlam kazanacaktır. Tek taraflı bağlayıcı tahkimin işletmelerce, genellikle tüketici uyuşmazlıkları söz konusu olduğunda uyuşmazlık öncesi tahkim şartlarının geçerliliği noktasında sorunlar ortaya çıktığı için, tüketicilere ek bir koruma sağlamak amacıyla kabul edildiği ifade edilmektedir⁵²³. Aynı zamanda, zayıf konumda olan tüketicilere uyuşmazlık çözümü yöntemi ve ortaya konan karar üzerinde tercih hakkı verilmesi işletmelerin işlerini adil ve hakkaniyetli şekilde yürüttüklerine ilişkin bir belirti teşkil edebileceği için de tüketicilerin güvensizlikleri giderilmiş olacaktır⁵²⁴.

Uygulamaya bakıldığında internetle yakın ilişkili uyuşmazlıklarda bağlayıcılığın hukuki olmayan farklı yöntemlerle sağlanmaya çalışıldığı da görülmektedir. Örnek olarak tahkim süreci sonucu verilen karara uymayan tarafın ilgili internet hizmetlerini kullanmasının servis sağlayıcı ya da ilgili işletme tarafından yasaklanması, internet üzerinden bildirilen görüşler ile ilgili tarafın itibarı üzerinde etkiye sahip olması gibi hukuki olmayan yöntemler internetin kendine has doğası nedeniyle daha kolay bir şekilde uygulama bulabilecektir⁵²⁵. Diğer bir örnek olarak da, elektronik ticaret faaliyetlerinin gerçekleştirildiği elektronik pazaryerleri ya da bu

⁵²² Kaufman / Schultz, s. 154.

⁵²³ Schmitz, s. 204.

⁵²⁴ Kaufman / Schultz, s. 155.

⁵²⁵ Gillieron, s. 323-324.

faaliyetlere aracılık eden diğer kurumların genellikle uyuşmazlıkların çevrimiçi tahkim yöntemiyle çözülmesini şart koşarken verilecek kararın icrasını temin için emanet (*escrow*) mekanizması sunmaları gösterilmektedir⁵²⁶. Sonuç olarak, çevrimiçi tahkim yöntemi söz konusu olduğunda, verilen kararların bağlayıcılığı internetin kendine has yapısının ortaya çıkardığı sorunlar ve sağladığı imkânlar nedeniyle farklı şekillerde değerlendirilebilmektedir.

V-MİLLETLERARASI TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARININ ÇEVİRİMİÇİ TAHKİM YÖNTEMİYLE ÇÖZÜLMESİ

A-Genel Olarak

Çevrimiçi tahkim yöntemi bakımından önem arz eden konulardan biri de tüketici uyuşmazlıklarının çözümü konusunda bu yöntemin uygulanabilirliğidir. Elektronik ticaretin yaygınlaşması ve internet üzerinden gerçekleştirilen tüketici işlemlerinin artması sonucu milletlerarası nitelik taşıyan (sınır-aşan) tüketici uyuşmazlıklarının da sayısı artmıştır. Çevrimiçi uyuşmazlık çözümü yöntemlerinin ortaya çıkmasının en önemli sebeplerinden birinin de, bu tarz tüketici uyuşmazlıklarının daha etkin bir şekilde çözülebilmesini temin etmek olduğu söylenebilecektir. Bu sebeplerle de çevrimiçi yöntemlerin kullanımı bakımından önemli bir konumda olan tüketici uyuşmazlıkları bakımından çevrimiçi tahkim yönteminin uygulanabilirliğinin ayrıca ele alınmasında fayda olacaktır.

Bu amaçla da ilk olarak kısaca tüketici kavramı ve tüketici uyuşmazlıkları ele alınacak olup özellikle internet üzerinden gerçekleştirilen tüketici işlemleri sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıklar değerlendirilecektir. Ardından tüketici tahkimine ilişkin

⁵²⁶ Bkz. Badiei, s. 99. Emanet (*escrow*) sisteminde uyuşmazlık konusu olan parasal miktarın uyuşmazlık çözülerek karar verilene kadar güvenilir bir üçüncü kişiye bırakılması söz konusu olup emanetçinin (*escrow agent*) verilecek kararın icrasını sağlayacak şekilde hareket edeceği ifade edilmektedir.

sorunlu noktalardan bahsedilecek ve milletlerarası nitelikteki düzenlemeler bu bağlamda incelenecektir. Tüketici tahkimine ilişkin sorunlar ve var olan düzenlemelerin ele alınmasından sonra ise çevrimiçi tahkim yönteminin bu uyuşmazlıklarda uygulanması ihtimali üzerinde durulacaktır. Son olarak da, konu özel olarak Türk Hukuku açısından ele alınacaktır.

B-Tüketici Kavramı ve Tüketici Uyuşmazlıkları

Tüketici kavramı, yerel hukuklarda farklı şekillerde tanımlanmakla⁵²⁷ beraber daha kapsayıcı bir tanım için AB mevzuatına bakıldığında, tüketiciler bakımından önemli nitelikte bir koruma getiren Avrupa Komisyonu’nun 5 Nisan 1993 tarihli ve 93/13/EC sayılı Haksız Şartlara İlişkin Direktifinin (“*Haksız Şartlar Direktifi*”) 2. maddesinin b bendinde; kendi ticari, işletmesel ya da mesleki faaliyetleri dışındaki amaçlarla hareket eden gerçek kişiler tüketici olarak tanımlanmaktadır⁵²⁸. Bu noktada, tüketici sözleşmelerinin tanımlandığı farklı kanunlar da gözetildiğinde, tüketici ve tüketici sözleşmesinden bahsedebilmek için gerçekleştirilen işlemin amacı göz önüne alınarak, mal satın alan ya da hizmetten yararlanan kişinin ticari ve mesleki nitelikte olmayan özel ihtiyaçlarını karşılama amacının zorunlu unsur olarak görüldüğü ifade edilmektedir⁵²⁹. Belirtilen bu unsur da dikkate alınarak tüketici sözleşmelerinin şu şekilde tanımlanabileceği ifade edilmektedir:

“Tüketici sözleşmeleri, (kural olarak) girişimciler (müteşebbisler) ile gerçek ya da tüzel kişi tüketiciler arasında gerçekleştirilen ve girişimcilerin kendi

⁵²⁷ Örnek olarak 07.11.2013 Tarihli ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (TKHK)’un 3. Maddesinin (k) bendinde tüketici kavramı; “Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. RG: 28835-28/11/2013.

⁵²⁸ AK 93/13/EC Sayılı Haksız Şartlar İlişkin Direktifi orijinal metni için bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31993L0013&from=EN>> (s.e.t. 6.12.2020)

⁵²⁹ Ozanoğlu, H. S.: *Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddi Anlamda Uygulanması*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, 2001, s. 65.

işletmesel faaliyetleri çerçevesinde, tüketicilerin nihai özel (ticari, mesleki ya da işletmesiyle ilgili olmayan) ihtiyaçlarını karşılamak üzere bir malın mülkiyetini veya kullanım hakkını devretmeyi ya da hizmetin sağlanmasını, tüketicilerin ise bir bedel ödemeyi yükümlendikleri sözleşmelerdir⁵³⁰”

Bu tanımlar göz önünde bulundurulduğu takdirde ise, elektronik olarak gerçekleştirilen işletmeden tüketiciye ticaret sözleşmelerinin de tüketici sözleşmeleri olacağı ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların da tüketici uyuşmazlığı olarak karşımıza çıkacağı konusunda bir şüphe bulunmayacaktır.

Tüketicilerin ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümü noktasında tercih ettikleri ilk çözüm mekanizması ise, haklarının daha iyi korunacağına inandıkları, devlet yargısı olup geçmişten günümüze tahkim yöntemine karşı olumsuz bir bakış bulunduğu ifade edilmektedir⁵³¹. Gerçekten de, milli hukuklara bakıldığında tüketiciyi koruyucu mevzuatlar ile desteklenen yargısal prosedürler vasıtasıyla tüketicilerin beklentilerini karşılayacak bir koruma sağlanması hususu çevrimiçi yöntemlerin benzer seviyede bir koruma sağlayıp sağlayamayacağı noktasında tereddüt oluşturabilecektir⁵³². Uygulamaya bakıldığında, işletmelerin tahkim yöntemini uyuşmazlıklarını hakkaniyetli bir şekilde çözmekten ziyade, devlet mahkemelerinin gerçekleştirdiği zayıf taraf olan tüketicilerin haklarını koruyan yargılamalarının getirdiği hukuki sorumluluklarından kurtulmak için tercih ettikleri ifade edilmektedir⁵³³. Bu şekilde kötüye kullanmaların önüne geçilebilmesi için de tüketici

⁵³⁰ Ozanoğlu, s. 65.

⁵³¹ Robert, E. L.: Moving Towards an Open World Economy: The Next Phase, 6 Aralık 1999, Erişim için bkz, <<https://www.brookings.edu/research/moving-towards-an-open-world-economy-the-next-phase>> (s.e.t. 6.12.2020)

⁵³² Gibbons, *Creating Justice for Market*, s 4

⁵³³ Burch, T. V.: *Regulating Mandatory Arbitration*, Utah Law Review, 2012, s. 1309.

tahkiminin sınırlanması yönünde bir anlayış ortaya çıkmıştır⁵³⁴. Ancak, sadece uygunluk olarak bakıldığında, tahkim yönteminin esnek yapısı sayesinde tüketici uyuşmazlıklarının sahip olduğu düşük meblağlı olma ve hızlı çözüme kavuşturulma ihtiyacı gibi özellikleri karşılama noktasında ideal bir uyuşmazlık çözümü yöntemi niteliğinde olduğu söylenebilecektir⁵³⁵.

Elektronik ticaretin yaygınlaşmasıyla beraber ortaya çıkan sınır aşan uyuşmazlıkların çözümü noktasında ise devlet yargısının külfetli bir hale gelmesi tüketiciler bakımından milletlerarası tahkim yönteminin önemini arttırmıştır. Öyle ki, tüketici tahkimine karşı gösterilen olumsuz ve sınırlayıcı anlayışın çevrimiçi uyuşmazlık çözümü mekanizmalarına karşı gösterilen destekleyici anlayışla aşılabileceği düşünülerek çevrimiçi tahkim yöntemine işlerlik kazandırılması savunulmuştur⁵³⁶. Bu noktada ortaya çıkan en temel sorunun ise, özellikle internet kaynaklı olarak ortaya çıkan tüketici uyuşmazlıkları bakımından çevrimiçi tahkim yönteminin var olan mevzuat gözetildiğinde uygulanabilirliği olduğu ileri sürülmektedir⁵³⁷. Bu bağlamda da öncelikle tüketici tahkimine ilişkin önem arz eden mevzuattan bahsedilecek olup ardından çevrimi tahkim yönteminin tüketici uyuşmazlıkları bakımından uygulanabilirliği üzerinde durulacaktır.

C-Tüketici Tahkimine İlişkin Milletlerarası Nitelikteki Düzenlemeler

1-Genel Olarak

Tüketici tahkimi bakımından etki doğurabilecek düzenlemelerden bahsetmeden önce kısa da olsa üzerinde durulması gereken bir konu, tüketici tahkimi

⁵³⁴ Drahozal, C./Syontz, S.: Private Regulation of Consumer Arbitration, 79 Tennessee Law Review, 2012, s. 289.; Cortes / Cole, s. 210.

⁵³⁵ Cortes, / Cole, s. 209-210.

⁵³⁶ Cortes / Cole, s. 210-211.

⁵³⁷ Amro, s. 158.

ile ticari tahkim arasındaki farklılık olacaktır. Tahkim hukukuna ilişkin, özellikle milletlerarası düzeyde, ortaya konan düzenlemelere bakıldığında, bunların genel olarak ticari uyuşmazlıkların gerekliliklerini esas aldıkları söylenebilecektir⁵³⁸. Ancak işletmeler arasında gerçekleştirilen ticaret ile tüketicilerin müdahil olduğu işlemler arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle, ticari ilişkiler söz konusu olduğunda tüketiciler genel olarak tek seferlik bir ilişki içerisine girme konumunda iken işletmeler sürekli olarak birbirine benzer nitelikte ilişkiler içine girmektedirler⁵³⁹. Uyuşmazlıklar söz konusu olunca da tahkim kurumları ve işletmeler arasındaki ilişkiler de süreklilik arz edebileceği için tahkim kurumlarının işletmeler lehine manipülasyona açık olmaları ihtimali bulunduğu ileri sürülmektedir⁵⁴⁰. Yine tüketiciler ve işletmeler arasındaki bu farklılık nedeniyle, gerçekleştirilecek olan uyuşmazlık çözümü süreci bakımından da, somut uyuşmazlık ortaya çıkana kadar herhangi bir bilgiye sahip olmayan tüketiciler karşısında niteliği gereği sürece daha hâkim konumdaki işletmeler lehine bir bilgi asimetrisi oluşmaktadır⁵⁴¹. Sonuç olarak da ticari tahkimde temel olan taraf iradelerinin esas olması ve silahların eşitliği gibi prensiplerin etkisinin azalması⁵⁴² da gözetildiği takdirde tüketici tahkimi söz konusu olduğunda bazı noktalarda, tüketiciyi koruma amacıyla, ticari tahkime ilişkin düzenlemelerden sapılması gündeme gelebilecektir.

Tüketici tahkimine ilişkin düzenlemeler söz konusu olduğunda ilk olarak, ABD'nin genel yaklaşımı yanında UNCITRAL MTT-MK ve New York Sözleşmesi

⁵³⁸ Biukovic, s. 319.

⁵³⁹ Gibbons, *Creating a Market for Justice*, s. 13-14.

⁵⁴⁰ Cortes / Cole, s. 219-220.

⁵⁴¹ Gibbons, *Creating a Market for Justice*, s. 13-14.

⁵⁴² Cortes / Cole, s. 217-220.

gibi klasik anlamda ticari tahkimin dayandığı temel düzenlemelerin⁵⁴³ üzerinde durulması önem arz etmektedir. Bu düzenlemelerin tüketici tahkimine uygulanabilirliği ya da tüketici tahkiminin bu düzenlemeler içinde ne şekilde yer aldığı hususlarının ortaya konmasının ardından AB hukuku kapsamında çıkarılan koruyucu nitelikteki düzenlemeler daha iyi anlaşılabilir.

2-Tüketici Tahkimine İlişkin Serbestiyetçi Anlayış

İlk olarak ABD düzenlemelerine bakıldığında, tüketici tahkimi açısından daha serbest bir anlayışa sahip olunduğu görülmekte olup standartlaştırılmış şekilde hazırlanan tahkim şartlarının, tüketicinin bilgilendirilmiş olması halinde, gerek yerel gerekse federal düzenlemelerde, büyük oranda, haksız şart olarak nitelendirilmediği ifade edilmektedir⁵⁴⁴. Bu konuda, *Hill v Gateway* davasında mahkeme, e-posta yoluyla satın alınan *Gateway 2000* bilgisayar sistemiyle ilgili uyuşmazlıkta, sistemi içeren kutuda bulunan garanti belgeleri arasına eklenen tahkim şartının okunması imkânı bulunmasını yeterli görerek bilgisayarı kullanmaya başladıktan sonra 30 günlük iade süresini kaçıran tüketicinin tahkim şartıyla bağlı olacağına karar vermiştir⁵⁴⁵. Tüketicilerin bu şekilde, tahkim şartlarıyla bağlı tutulması hem tüketicileri hazırlıklı olmadıkları bir yargı sürecinin içine sokabilmekte hem de tahkim yönteminin seçilmesi devlet yargısına gitme imkânını kısıtlayabildiği için hak kayıplarına neden olabilmektedir. Son duruma örnek olarak, tüketiciler bakımından özel bir koruma öngörülmesizin gerçekleştirilen bağlayıcı tahkim süreçlerinin, tüketicilerin

⁵⁴³ MTT-MK ile milli düzeydeki tahkim kanunlarının uyumlulaştırılması hedeflenirken New York Sözleşmesi ile yabancı tahkim kararlarının tanıma ve tenfizinin engellenmesi konusunda sınırlı sebepler sayılmasıyla, milletlerarası ticari tahkim hukukunun yeknesaklaştırılması amaçlandığı için bu iki düzenlemenin önem arz ettiği söylenebilecektir. Bkz. Bantekas, s. 5.

⁵⁴⁴ Amro, s. 158; Schmitz, s. 185.

⁵⁴⁵ Bkz. *Hill v Gateway* 105 F.3d 1147 (7th Cir. 1997), erişim için bkz. <<https://cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/contract/cases/hill.htm>> (s.e.t. 6.12.2020)

kendilerini koruyan sınıf davası (*class action*) açmak gibi bazı yasal haklarından mahrum kalmalarına yol açması gösterilmektedir⁵⁴⁶.

UNCITRAL ve New York Sözleşmeleri ise temel olarak ticari uyuşmazlıkları hedef alsalar da, gerek geniş şekilde yapılan ticari iş tanımları gerekse de tüketici ilişkilerini doğrudan dışlayan nitelikte hükümler içermemeleri nedeniyle, tüketici uyuşmazlıkları bakımından da uygulama bulmalarının mümkün olduğu ifade edilmektedir⁵⁴⁷. Bu bağlamda özellik arz eden New York Sözleşmesi ele alınacak olursa değinilmesi gereken en önemli konu, taraflara verilen, sözleşmenin sadece kendi milli hukuklarına göre ticari işlerden doğan uyuşmazlıklarda söz konusu olması noktasında çekince koyma hakkıdır⁵⁴⁸. Bu durumda, ticari iş kavramının ne şekilde anlaşılacağı hususu milli hukuklara bırakıldığı için bu çekincenin işletilmesiyle tüketici işlemlerinin tenfizine engel olunup olmayacağı noktasında belirsiz bir durum ortaya çıkacaktır. Geniş şekilde yapılan ticari iş tanımlarıyla bu çekincenin işletilmesi halinde ise tüketici uyuşmazlıkları sonucu verilen milletlerarası nitelikteki hakem kararlarının New York Sözleşmesine göre tenfizi mümkün olmayacaktır ki bu durum milletlerarası tüketici uyuşmazlıklarının tahkim yöntemiyle çözülmesi konusunda büyük bir dezavantaj teşkil edecektir. Diğer taraftan, New York Sözleşmesinin amacının ticari işletmeler arasında gerçekleşen tahkim anlaşmalarının daha kolay bir şekilde icrasını sağlamak olduğu gözetildiğinde, bu şekilde bir çekince konmasıyla tüketici sözleşmelerindeki uyuşmazlık öncesi konulan tahkim şartlarının zorunlu icrasına engel olunabilecektir⁵⁴⁹. Bu durumda, milletlerarası nitelikteki tüketici

⁵⁴⁶ Schmitz, s. 207.

⁵⁴⁷ Cortes / Cole, s. 222-223.

⁵⁴⁸ Bkz. New York Sözleşmesi m. I(3)

⁵⁴⁹ Stewart, s. 1135.

uyuşmazlıklarının tenfizinin New York Sözleşmesi yerine yerel düzenlemelere göre yapılmasının, aslında tüketicileri koruyucu hükümlere daha fazla işlerlik kazandırılmasına neden olacağı da söylenebilecektir.

Ancak belirtilmesi gerekir ki bu tarz bir çekince olmaması halinde de milli hukuklardaki tüketicileri koruyucu nitelikteki düzenlemelerin tamamen etkisiz kaldığını söylemek doğru olmayacaktır. Zira bu durumda, New York Sözleşmesi'nde kararın tahkime elverişli olmayan konuda verilmesi ve kamu düzenine aykırı nitelikte olması hallerinde⁵⁵⁰ tenfiz isteminin reddi söz konusu olabileceği için, milli hukuklardaki tüketicilerin korunması noktasındaki düzenlemeler işleve sahip olabilecektir. Bu durumdaki tek dezavantaj ise, tahkime elverişlilik ve kamu düzenine aykırılık gibi konulardaki tespitler talebin gerçekleştiği devletin milli hukukuna göre yapılacağı için, tüketiciler bakımından yeknesak bir korumanın sağlanmasının garanti edilememesi olacaktır. Sonuç olarak da, gerçekleştirilen çevrimiçi tahkim anlaşmalarının icra edilmesi noktasındaki belirsizlik hem işletmelerin hem de tüketicilerin bu yönteme başvurma noktasında tereddüt etmesine yol açacaktır. Bu durumda ise, daha önce de belirtildiği üzere, genel olarak düşük meblağlı olan tüketici uyuşmazlıklarının milletlerarası nitelik taşıması halinde, devlet mahkemelerine başvurunun getireceği yük de gözetilirse, bu uyuşmazlıkların çoğu zaman çözümsüz kalmaları sonucunun doğacağı söylenebilecektir⁵⁵¹.

3-Tüketici Tahkimine İlişkin Sınırlayıcı Anlayış

Tahkim yöntemi temel olarak özel hukuk karakterli bir yöntem olmakla beraber, bu yöntemin kamu hukuku etkisinin en fazla hissedildiği alanların başında

⁵⁵⁰ Bkz. New York Sözleşmesi m. V(2)

⁵⁵¹ Alqudah, s. 67.

tüketici tahkimi gelmekte olup bu konuya ilişkin AB düzenlemeleri de bu noktada iyi bir örnek oluşturmaktadır⁵⁵². Tüketici tahkimi konusunda AB’de kabul edilen anlayış daha sınırlayıcı nitelikte olup üye devletlerin düzenlemeleri bir ölçüde farklılık gösterebilse de Haksız Şartlara Direktif’i gibi genel düzenlemelere uygunluk şart koşularak yeknesak bir koruma amaçlandığı söylenebilecektir⁵⁵³. Direktife göre, haksız şart kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda; bireysel olarak müzakere edilmemiş bir sözleşmesel şartın, tarafların hak ve yükümlülükleri açısından, iyi niyete aykırı şekilde, tüketicinin aleyhine önemli ölçüde bir dengesizliğe yol açması halinde haksız olarak kabul edileceği düzenlenmiştir⁵⁵⁴. İlgili madde devamında, şartın tüketicinin iradesi bulunmaksızın önceden düzenlendiği hallerde, özellikle de uyuşmazlık öncesi şartlar söz konusuysa bireysel olarak müzakere edilmemiş bir şartın varlığının kabul edileceği ifade edilmiştir⁵⁵⁵. Görüldüğü üzere AB hukuku açısından ilgili tahkim şartının geçerli sayılabilmesi için tüketicinin bilgilendirilmesi yeterli olmamakta, bu şartın bireysel olarak müzakere edilmesi de gerekmektedir. Bu sebeple de tüketicinin tahkim şartı ile bağlı tutulabilmesi için bu şarta ilişkin ayrı bir imza sütunu bulunması gerektiği ve bu alan imzalanmadığı sürece tüketicinin şartla bağlı tutulamayacağını açıkça yazılmış olması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁵⁶.

Bu konuda, AAD kararlarına bakıldığında da tüketiciyi koruyucu bir tavır sergilenerek ilgili direktifin üye devletlerce uygulanması noktasında Avrupa ülkeleri arasında ortaya çıkan farklılıkların olabildiğince azaltılmasının amaçlandığı

⁵⁵² Bantekas, s. 5.

⁵⁵³ Cortes / Cole, s. 226.

⁵⁵⁴ AK 93/13/EC Sayılı Direktifi Madde 2(a) ve 3(1)

⁵⁵⁵ AK 93/13/EC Sayılı Direktifi Madde 3(2).

⁵⁵⁶ Calliess, G-F.: *Rome Regulations: Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*, The Hague, Kluwer Law International, 2011, s. 229’dan aktaran: Amro, s. 160.

görülmektedir. AAD'nin *Mostaza Claro* kararında, tüketici taraf, tahkim sürecinde herhangi bir itirazda bulunmasa bile, hakem kararı verildikten sonra açtığı iptal davasında, ilgili tahkim şartının Haksız Şartlar Direktifine aykırı olması halinde geçersiz kabul edilerek iptal edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁵⁷.

AB hukukunda, tüketiciyi korumaya yönelik bu direktifin yanında, tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için alternatif yöntemlerin kullanılmasına ilişkin bir direktif⁵⁵⁸ ve çevrimiçi yöntemlerin kullanılmasına ilişkin bir düzenleme⁵⁵⁹ yayınlanması suretiyle üye devletlerin teşvik edilmesinin amaçlandığı görülmektedir. 2013/11/AB numaralı alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin direktif kapsamında, tüketicilerin henüz uyuşmazlık ortaya çıkmadan hukuken bağlayıcı uyuşmazlık çözümüne ilişkin anlaşmalar yapmaya zorlanamayacağı belirtilirken, tahkimin bağlayıcı niteliğine dair açık bir şekilde bilgilendirilmeleri ve rızalarının da açık bir şekilde ifade edilmiş olması da zorunlu tutulmaktadır⁵⁶⁰. Diğer yandan uyuşmazlık çözümü süreci sonunda, tüketicilere sunulacak olan korumanın da mutad olarak oturdukları ülke hukukunun sağladığı minimum korumadan daha az olmaması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁶¹. 524/2013 numaralı tüketici uyuşmazlıklarında çevrimiçi uyuşmazlık çözümüne ilişkin çıkarılan düzenlemede ise tüketici uyuşmazlıkları açısından gerçekleştirilen çevrimiçi uyuşmazlık çözümünün kurumsallaştırılması amaçlanmakta olup bu kapsamda da Avrupa'da uyuşmazlık

⁵⁵⁷ CJEU, 168/05 E.M.M. Claro v. Centro Movil Milenium, 2006, para. 39. Karara erişim için bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0168&from=EN>> (s.e.t. 6.12.2020)

⁵⁵⁸ Council Directive 2013/11/EU on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes OJ 2013 No. L165/63. Direktif metnine erişim için bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&from=en>> (s.e.t. 6.12.2020)

⁵⁵⁹ Online Dispute Resolution for Consumer Disputes Regulation, Council Regulation 524/2013 on OJ 2013 No. L165/1. Düzenlemeye erişim için bkz. <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R0524&from=EN>> (s.e.t. 6.12.2020)

⁵⁶⁰ 2013/11/AB m. 10.

⁵⁶¹ 2013/11/AB m. 11.

çözümü hizmeti veren sağlayıcıları birbirine bağlayacak nitelikte bir Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü Platformu (*ODR Platform*) kurulmasının amaçlandığı ifade edilmektedir⁵⁶².

D-Çevrimiçi Tahkim Yönteminin Milletlerarası Tüketici Uyuşmazlıklarına Uygulanması

Tüketici uyuşmazlıkları genel olarak basit yapıda ve düşük meblağlı olup taraflar arasında da samimiyet gerektiren uzun süreli bir ilişki bulunmadığı için, fiziki etkileşimin sınırlandığı çevrimiçi teknolojilerden yararlanılan bir tahkim süreciyle hızlı ve ucuz bir şekilde çözüme bağlamak için çok uygun nitelikte oldukları ifade edilmektedir⁵⁶³. Çevrimiçi tahkim yönteminin, tüketicilerin herhangi bir yolculuk yapmalarına gerek olmaksızın evlerinden katılabilecekleri bir uyuşmazlık çözümü imkânı sunması da hem özellikle milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıklarda daha elverişli bir süreç sağlamakta hem de oluşabilecek diğer ekstra masrafları ortadan kaldırmaktadır⁵⁶⁴. İletişimlerin eşzamanlı şekilde gerçekleştirilmemesi ise süreci uzatacak katı takvimler hazırlamaya gerek kalmaksızın günün istenilen saatinde sürece katılmaya imkân sağlayacağı için çevrimiçi tahkimin elverişliliğini arttıracaktır⁵⁶⁵. İletişimlerin çevrimiçi şekilde gerçekleştirilmesi halinde ırk, cinsiyet, sahip olunan bazı engeller ya da görüntü veya ses gibi fiziksel özelliklerden kaynaklı kişisel nitelikler arka planda kalacağı için tüketicilerin herhangi bir önyargı ile karşılaşma endişesi yaşamaksızın iletişimlerini daha makul bir şekilde gerçekleştirebilmeleri söz konusu olacaktır⁵⁶⁶.

⁵⁶² Amro, s. 165-167.

⁵⁶³ Cortes / Cole, s. 230; Schmitz, s. 189.

⁵⁶⁴ Schmitz, A.: 'Drive-Thru' Arbitration in the Digital Age: Empowering Consumers Through Regulated ODR, 62 Baylor Law Review, 2010, s. 227.

⁵⁶⁵ Schmitz, 2010, s. 227-228.

⁵⁶⁶ Schmitz, s. 206.

İnternetin gelişmesiyle ortaya çıkan kültür gözetildiğinde de, her şeyin hızlı bir şekilde gerçekleşmesini gerektirdiği için özellikle internet kaynaklı tüketici uyuşmazlıklarının internetin kendine has yapısı dikkate alınarak yine bu ortam üzerinden çözülmesinin en makul yol olacağı söylenebilecektir⁵⁶⁷. Aksi durumda, genellikle düşük meblağlı olan bir uyuşmazlık için tüketicileri bilmedikleri başka bir ülkeye seyahat ederek muhtemelen bilmedikleri bir hukuk sistemi altında uyuşmazlıklarını çözmeye zorlamanın elverişsizliği gözetilince tüketicilerin adalete erişim hakkının da inkârı anlamı çıkarılabilecektir⁵⁶⁸.

Ancak belirtilmesi gerekmektedir ki, çevrimiçi tahkim yönteminin tüketici uyuşmazlıklarına uygulanması konusunda, hukuki düzenlemelerden kaynaklı belirsizliklerin dışında, pratik açıdan da sorunlu noktalar bulunmaktadır. İlk olarak, zaten tahkim sürecine zoraki bir şekilde katılma ihtimali olan tüketicilerin bir de sürecin çevrimiçi şekilde gerçekleşmesi nedeniyle sürece daha da yabancılaşarak, başvurularını yaptıktan sonra yargılamanın ne şekilde gerçekleşeceği konusunda rol almaktan çekinmeleri ihtimali sorunlar oluşturabilecektir⁵⁶⁹. Bu soruna, işletmeler ve tahkim kurumları arasındaki süreklilik arz edebilecek maddi bir ilişki nedeniyle tahkim kurumlarının bu ilişkinin devamı için işletmeleri üstün tutması riski⁵⁷⁰ de eklenince işletmelerin baskın rol oynadığı taraflı bir süreç ortaya çıkabilecektir. Tüketicilerin çoğunlukla herhangi bir müzakere şansı olmaksızın kendilerini içinde buldukları, yargılamayı yapacak olan kurumun işletmeler tarafından seçilerek gerekli harçların ve diğer masrafların yine işletmeler tarafından ödendiği bu tarz bir yargılama

⁵⁶⁷ Matthews / Stewart, s. 1122; Yuthayotin, S.: Access to Justice in Transnational B2C E-Commerce: A Multidimensional Analysis of Consumer Protection Mechanisms, Springer, 2015, s. 16.

⁵⁶⁸ Matthews / Stewart, s. 1126; Schmitz, 2010, s. 222-233;

⁵⁶⁹ Cortes / Cole, s. 231-232.

⁵⁷⁰ Schmitz, 2010, s. 225.

süreci sistemselsel bir önyargı oluşturarak tüketicinin güvenini de olumsuz etkileyecektir⁵⁷¹. Yine, internet üzerinden gerçekleştirilen tüketici işlemleri bakımından tüketicilerin normal şartlarda alışkın olduğu fiziksellik unsurunun bulunmaması da, tüketicilerin güveni üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olabilecektir⁵⁷². Bütün bu sorunlar kabul edilmekle beraber, çevrimiçi tahkim yönteminin özellikle milletlerarası nitelikteki tüketici uyuşmazlıklarının çözümü bakımından sağladığı avantajlar gözetildiğinde, sorunlu kısımlarının giderilebilmesi için yeni düzenlemeler yapılması ihtiyacının bulunduğu söylenebilecektir.

Tüketici uyuşmazlıkları bakımından çevrimiçi tahkim yöntemine ilişkin hukuki yapının ne şekilde dizayn edilmesi gerektiği konusunda, tahkimin doğasında bulunan tarafların iradelerini esas alan serbestlik ile tüketicilerin haklarının korunmasını temin edecek derecede bir hakkaniyet arasında denge kurulması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁷³. Bu kapsamda öncelikle, tıpkı AB koruyucu düzenlemelerinde olduğu gibi, uyuşmazlık öncesi gerçekleştirilen tahkim anlaşmalarının tüketicileri bağlamayacağının kabul edilmesi ve tüketicilerin tahkim sürecine ilişkin açıkça bilgilendirilmesinin şart koşulması gerektiği belirtilmektedir⁵⁷⁴. Tüketicilerin uyuşmazlık çözümü sürecinin nasıl işlediği, bağlayıcı niteliği ve ücretleri gibi hususlarda olabildiğince anlaşılır bir şekilde bilgilendirilmesinin güven sorunlarını aşma noktasında da önem arz ettiği ifade edilmektedir⁵⁷⁵. Hatta öyle ki, tüketicilerin çoğunlukla ilk defa tecrübe edecek oldukları tahkim sürecinin sonuçlarını tam olarak anlayamama ya da kullanılan teknoloji açısından sorun yaşama ihtimaline karşı, karar

⁵⁷¹ Gibbons, *Creating Market for Justice*, s. 5.

⁵⁷² Yuthayotin, s. 15.

⁵⁷³ Cortes / Cole, s. 242.

⁵⁷⁴ Cortes / Cole, s. 243.

⁵⁷⁵ Schmitz, 2010, s. 233-234.

verilene kadar istedikleri anda süreçten çekilebilmelerine izin verilmesi gibi güvenceler dahi ileri sürülmektedir⁵⁷⁶.

Tahkim yöntemi güçlü olan tarafça manipüle edilmeye elverişli bir yöntem olduğu için de, yalnızca güvenilirlikleri onaylanmış sağlayıcılar tarafından gerçekleştirilen tahkim süreci sonunda verilen kararların bağlayıcılığı kabul edilmesiyle tahkim hizmeti veren kurumlar ve işletmeler arasında gerçekleşebilecek ortaklıkların engellenebileceği önerilmektedir⁵⁷⁷. Bunun yanında, tüketicilerin çevrimiçi tahkim yöntemine olan güveninin artırılabilmesi için sürecin şeffaflaştırılması da önerilmekte olup bu amaçla da verilen hakem kararlarının hassas olabilecek bilgilerin anonimleştirilerek yayınlanabileceği ileri sürülmektedir⁵⁷⁸. Böylece hem güçlü konumda olan işletmelerin sürece yapabilecekleri müdahaleler bakımından caydırılabileceği hem de daha adil ve tahmin edilebilir kararlar çıkmasının sağlanabileceği ifade edilmektedir⁵⁷⁹.

E-Konunun Türk Hukuku Açısından İncelenmesi

Ticari tahkime ilişkin milletlerarası düzenlemelerde tüketici tahkimi bakımından özel koruma tedbirleri alınması yerine konunun daha çok yerel hukuklara bırakılması nedeniyle yeknesak bir koruma sağlanamamakta olup verilecek hakem kararlarının icrası konusunda belirsizlikler bulunmaktadır⁵⁸⁰. Bu kısımda da özel olarak Türk hukuku ele alınarak özellikle elektronik ticaretin yaygınlaşması ile artış gösteren milletlerarası nitelikteki tüketici uyuşmazlıklarının çevrimiçi tahkim yöntemiyle çözülmesi üzerinde durulacak olup dikkate alınması gereken en önemli

⁵⁷⁶ Cortes / Cole, s. 243.

⁵⁷⁷ Cortes / Cole, s. 244.

⁵⁷⁸ Cortes / Cole, s. 245; Schmitz, 2010, s. 241.

⁵⁷⁹ Matthews / Stewart, s. 1128-1129.

⁵⁸⁰ Kalafatoğlu, s. 324.

düzenleme de yine New York Sözleşmesi olacaktır. Daha önce belirtildiği üzere, New York Sözleşmesinde tüketici uyuşmazlıkları bakımından özel bir düzenleme bulunmamakta olup tüketicilerin korunması, tenfiz isteminin reddi sebebi olarak yerel hukuklarca belirlenecek olan uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması ve kamu düzenine aykırılık bağlamında gerçekleştirilmektedir. Bu iki kavram birbiri ile yakın ilişki içinde olmakla beraber⁵⁸¹ Türk hukukunda bu konudaki tartışmalar ise, niteliğinin çevrimiçi olması fark etmeksizin, tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği bağlamında gerçekleştirilmektedir⁵⁸².

Ancak bu tartışmalara girmeden önce üzerinde durulması gereken konu, New York Sözleşmesi kapsamında getirilen, sözleşmenin uygulanmasının sadece yerel hukuklarca ticari iş olarak belirlenmiş ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarla sınırlandırılması noktasında çekince koyma hakkıdır. Zira Türkiye Cumhuriyeti de bu konuda çekince koyan devletlerden biri niteliğindedir⁵⁸³. Bu noktada yapılması gereken, TTK⁵⁸⁴ hükümlerine göre ticari iş kavramından ne anlaşılması gerektiğinin tespiti olup ardından TKHK kapsamında özel olarak düzenlenen tüketici işlemlerinin bu düzenlemeler karşısındaki konumunu değerlendirmek olacaktır⁵⁸⁵.

Ticari işler TTK'nın 3 ve 19. maddelerine göre belirlenecektir. TTK'nın 3. maddesine göre, Kanun kapsamında düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari iş sayılmaktadır. TTK'nın 19. maddesi ise "Ticari İş Karinesi" başlığını taşımakta olup ikinci fıkrası gereği taraflardan yalnızca

⁵⁸¹ Tahkime elverişlilik konusunda yapılan belirlemelerin özünde kamu düzeni anlayışı ile alakalı olduğu görüşü için bkz. Blackaby / Partasides, s. 112.

⁵⁸² Bkz. Balkar, s. 486-492; Kalafatoğlu, s. 319-321,

⁵⁸³ NY Sözleşmesine ticari işler noktasında çekince koyan devletler için bkz. <<http://www.newyorkconvention.org/countries>> (s.e.t. 6.12.2020)

⁵⁸⁴ 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, RG: 27846-14/2/2011.

⁵⁸⁵ Bkz. Balkar, s. 488-489.

biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmelerin diğer taraf için de ticari iş sayılması söz konusu olacaktır. Bu iki madde göz önüne alındığında işletmeden tüketiciye elektronik ticaret işlemlerinin taraflarından birinin ticari işletme olması ve işlemleri ticari işletmesi vasıtasıyla gerçekleştirmesi nedeniyle bir ticari iş olduğu düşünülebilir. TKHK'na bakıldığında 3. maddenin "I" bendinde, mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan her türlü sözleşme ve hukuki işlemin tüketici işlemi olarak tanımlandığı görülmektedir. TKHK'nın 1 ve 2. maddeleri beraber okunduğundaysa bu Kanun'un amacının kamu yararına uygun olarak tüketicilerin korunması olduğu ve her türlü tüketici işlemi bakımından uygulama bulacağı ifade edildiği görülmektedir. Bu iki kanuna ilişkin düzenlemeler karşılaştırıldığında ise ortaya çıkan ihtilafın genel kanun olan TTK yerine zayıf konumdaki tüketicilerin kamu yararı için korunmasını amaçlayan bir özel kanun olan TKHK lehine çözülmesi gerekmekte olup işletmeler ve tüketiciler arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların "tüketici uyuşmazlığı" olduğu sonucuna varılacaktır⁵⁸⁶. Dolayısıyla, gerçekleştirilen tüketici uyuşmazlıkları hakkında verilen yabancı hakem kararlarının New York Sözleşmesi uyarınca Türkiye mahkemelerinde tenfiz edilmesi, Türkiye tarafından konan çekince nedeniyle mümkün olmayacaktır. Diğer taraftan, New York Sözleşmesi'ne bu tarz bir çekince koyulmasının sebebinin ise Türk hukukuna göre tüketici uyuşmazlıklarının tahkim yöntemiyle çözülmeye elverişli olmadığı düşünülmesi olduğu söylenebilir.

⁵⁸⁶ Balkar, s. 489-490.

Daha önceki kısımlarda belirtildiği üzere yerel tüketici uyuşmazlıklarının çözümü bakımından devlet yargısının⁵⁸⁷ veya getirilen zorunlu iç tahkim⁵⁸⁸ uygulamalarının tüketicilerin korunması bakımından yeterli olacağı söylenebilmekle beraber konu milletlerarası nitelikteki tüketici uyuşmazlıkları olduğunda yerel yöntemler yetersiz kalmaktadır. İşletmeden tüketiciye elektronik ticaretin yaygınlaşması ise milletlerarası nitelikteki tüketici uyuşmazlıklarının sayısını attırdığı için herhangi bir çekince bulunmaması halinde Türk hukuku bakımından durumun ne olacağının ele alınması önem arz etmektedir. Böyle bir çekince bulunmasaydı ya da bu çekince kaldırılışaydı ne olacağı konusunda, Türk hukuku açısından tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği bağlamında bir inceleme yapılması gerekmektedir.

Tahkime elverişlilik kavramı genel anlamda hangi uyuşmazlıkların tahkim yöntemiyle çözülebileceği anlamına gelmekte olup bu konuda her devlet kendi siyasi, sosyal ve ekonomik politikalarına göre bir düzenleme getirebilecektir⁵⁸⁹. Türk Hukukunda tahkime elverişlilik konusunda en açık düzenleme HMK'nın⁵⁹⁰ “Tahkime Elverişlilik” başlıklı 408. maddesi olup bu maddeye göre; taşınmaz üzerindeki aynı haklardan veya tarafların iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Milletlerarası tahkim hukuku açısından ise MTK'nın “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesinin dördüncü fıkrasında, Kanun'un Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar ve iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar

⁵⁸⁷ Türk hukuku açısından TKHK m. 73'te tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmektedir.

⁵⁸⁸ Türk hukuku açısından TKHK m. 68'e göre değeri dört bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, altı bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise dört bin Türk Lirası ile altı bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur.

⁵⁸⁹ Blackaby / Partasides, s. 111.

⁵⁹⁰ 12.01.2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, R.G: 4.2.2011-27836.

bakımından uygulanmayacağı belirtilerek HMK düzenlemesi yinelenmiştir. Her ne kadar MTK düzenlemesinin başlığında ya da içerisinde doğrudan tahkime elverişlilik kavramı bulunmasa da hem madde içeriğinde Kanun kapsamında olmadığı belirtilen uyuşmazlıkların başka bir kanun kapsamında görülmesinin de mümkün olmaması⁵⁹¹ hem de düzenlemenin içerik olarak HMK düzenlemesi ile aynı olması hususları gözetildiğinde düzenlemenin tahkime elverişlilik konusunda olduğu anlaşılmaktadır.

Bu düzenlemelere bakıldığında tarafların iradelerinde olan her türlü konunun tahkime elverişsiz olacağı gibi bir anlam çıksa da bir diğer şart olarak bu uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin olmaması da gerekmektedir⁵⁹². Aslında tüketici uyuşmazlıkları bakımından söz konusu olan düzenlemeler nitelikleri itibarıyla zayıf tarafın korunması amacıyla ihdas edilmiş doğrudan uygulanan kurallar olmakla beraber, ortaya çıkan tahkime elverişsizliğin nedeninin kamu düzeninin sarsılması olduğu ifade edilmektedir⁵⁹³.

Bu konuda Yargıtay uygulamasına bakıldığında, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bazı özel hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların da sosyal ve ekonomik olarak zayıf tarafın korunması amacıyla tahkime elverişli olmadığının kabul edildiği ifade edilmektedir⁵⁹⁴. Yargıtay kararlarında tüketici sözleşmeleri bakımından da, TKHK’da belirtilen kamu yararına uygun olarak tüketicilerin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarının korunması amacı göz önünde bulundurularak bu sözleşmelerin tahkime elverişli olmadığı ve tüketici uyuşmazlıklarının ancak tüketici mahkemeleri ile tüketici hakem heyetlerinde görülebileceği ifade

⁵⁹¹ Akıncı, s. 92.

⁵⁹² Akıncı, s. 100.

⁵⁹³ Huysal, B.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2010, s. 128.

⁵⁹⁴ Akıncı, s. 112-114; Balkar, s. 486;

edilmektedir⁵⁹⁵. Tüketicilerin zayıf konumda olduğu vurgulanarak, tüketiciye müzakere etme şansı bulunmaksızın dayatılan bu haksız şartların iyi niyete aykırı şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe yol açması nedeniyle geçerliliğinin kabul edilemeyeceği belirtilerek tüketicilerin bu şartlarla bağlı tutulamayacağı ileri sürülmektedir⁵⁹⁶.

Bu kararlar da göz önüne alındığında, Türk hukukunda tüketicilerin zayıf konumu gözetilerek korunması amaçlandığı için tüketici uyuşmazlıklarının ihtiyari tahkim yoluyla çözülmesinin mümkün olmadığı ifade edilmekte olup tüketicilerin daha iyi korunacağı tüketici mahkemeleri ve zorunlu tahkim mekanizmasının işletilmesi gerekecektir⁵⁹⁷. Ancak bir görüş, uyuşmazlık sonrası gerçekleştirilen tahkim sözleşmeleri bakımından ayırım yaparak, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra gerçekleştirilen tahkim anlaşmalarının, tüketici üzerindeki baskının azalması ve dolayısıyla şartları müzakere edebilme ihtimali bulunabileceği için, geçerli sayılması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁹⁸. Bu konuda kısmen farklılaşan bir görüş ise, aynı sonuca varmakla beraber, Yargıtay ve doktrinin görüşüne rağmen, tüketici uyuşmazlıklarının tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konuya sahip olması nedeniyle, sorunun tahkime elverişlilik kriterinden ziyade haksız şart denetimiyle alakalı olduğunu ileri sürerek ayrıca müzakere edilmiş olma şartının sağlanmasını esas tutmaktadır⁵⁹⁹.

⁵⁹⁵ Y. 13. HD, E. 2008/3492, K. 2008/11120, T. 25/9.2008, erişim için bkz. <<https://www.lexpera.com.tr/>> (s.e.t. 6.12.2020)

⁵⁹⁶ Y. 13. HD., E. 2006/7789/K. 2006/12275, T. 25.9.2006, erişim için bkz. <<https://www.lexpera.com.tr/>> (s.e.t. 6.12.2020)

⁵⁹⁷ Huysal, s. 47.

⁵⁹⁸ Kalafatoğlu, s. 321; Kocasakal Özdemir, s. 187; Huysal, s. 130.

⁵⁹⁹ Kurtulan, G.: *Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği*, TBB Dergisi, 2017, s. 258.

Sonuç olarak mevcut hukuki yapı içerisinde, Türk hukuku bakımından tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olmadığı söylenebilecektir. Ancak bu konuda katı bir şekilde bu güne kadar verilen kararlara⁶⁰⁰ ve ileri sürülen görüşlere bakmaktan ziyade bunların arkasında yatan hukuki faydaya bakılacak olursa temel amacın tüketicilerin korunması olduğu görülmektedir. Bunun yanında, zayıf tarafın korunması amacıyla getirilen bu kuralların yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda doğrudan tahkime elverişsizlik sonucunun doğmasından ziyade somut olayın özelliklerine göre karar verilmesi gerektiği de ifade edilmektedir⁶⁰¹. Bu açıdan bakıldığında da, özellikle milletlerarası nitelik taşıyan küçük ve orta meblağlı tüketici uyuşmazlıkları söz konusu olduğunda çevrimiçi tahkim yönteminin; kolay ve hızlı olması, tüketicinin kendini temsil ettirmesine gerek kalmadan ve bulunduğu ülkeden ayrılmadan katılabilmesi gibi faydaları nedeniyle tüketicilerin avantajına olabileceği gözetilmelidir⁶⁰². Bu sebeple de mümkün ise tüketici uyuşmazlıkları bakımından ortaya çıkan ihtiyaçlar doğrultusunda, özellikle milletlerarası nitelik taşıyan tüketici uyuşmazlıkları bakımından çevrimiçi tahkimi mümkün kılan düzenlemeler yapılması, bunun mümkün olmaması halinde ise var olan düzenlemelerin katı bir anlayıştan ziyade tüketicilerin haklarını gözetebilecek esnek bir anlayışla yorumlanması en doğrusu olacaktır.

⁶⁰⁰ Bu noktada Kadioğlu, yargı kararlarının sadece somut olayın tarafları üzerinde bağlayıcı olmasını da gözeterek, çevrimiçi tahkim anlaşmalarını tanımak için, Yargıtay kararlarının aksi yönde olsa da, kanunlarda gerekli değişiklikler yapılana kadar daha inovatif ve teknoloji yanlısı kararlar verilebileceğini savunmaktadır. Bkz, s. 127-128.

⁶⁰¹ Huysal, s. 129.

⁶⁰² Balkar, s. 486-487; Kadioğlu, s 127.

SONUÇ

İnternetin gelişmesi ve yaygınlaşmasına bağlı olarak dünyadaki fiziki sınırların öneminin azalmasıyla gelişen elektronik ticaretin beraberinde getirdiği sorunlar, internetin doğasına uygun şekilde çevrimiçi iletişim teknolojilerinin etkin şekilde kullanıldığı çevrimiçi uyumsuzluk çözümü yöntemlerinin ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu yöntemler, köklerini geleneksel uyumsuzluk çözümü mekanizmalarından almakla beraber teknolojiye gelişmelere paralel olarak giderek daha da kendine has yöntemler olma yolunda ilerlemektedirler. Bu kapsamda önem arz eden yöntemlerden biri de çevrimiçi tahkim olup, özellikle bağlayıcı niteliği gereği diğer çevrimiçi yöntemlerden ayrılan çevrimiçi tahkim yöntemi özel bir inceleme gerektirdiği için bu tez kapsamında ele alınmıştır.

Çevrimiçi tahkim yönteminden ne anlaşılması gerektiği konusunda, genel olarak hareket noktasını klasik tahkim yöntemi oluşturmakla beraber tahkimin temel unsurlarının ne ölçüde muhafaza edilmesi gerektiği ve sürecin ne ölçüde çevrimiçi teknolojiler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi gerektiği gibi konularda farklı düşünceler bulunmaktadır. Bu konuda hem “çevrimiçi” olma hem de “tahkim” olma unsurları önem arz etmekle beraber sürecin tahkim yöntemi olarak kabul edilmesi için tahkime ilişkin temel unsurların korunması gerektiği açıkken, çevrimiçi olarak kabul edilebilmesi için sistemi karakterize edecek ağır basan yönünün çevrimiçi niteliği olması gerekmektedir. Aksi durumda yalnızca, tahkim yönteminin çevrimiçi teknolojilerden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirilmesi söz konusu olacaktır. Çevrimiçi teknolojilerden yararlanma unsurunun tahkim sürecinin merkezinde bulunması halinde ise, tıpkı klasik tahkim sürecinde çevrimiçi teknolojilerden yararlanılmakta olması gibi, ihtiyaç duyulması halinde geleneksel yöntemlerden

yararlanılmasının sürecin çevrimiçi karakterine zarar vermeyeceğinin kabulü gerekmektedir.

Çevrimiçi tahkim yöntemi, klasik tahkim yöntemiyle karşılaştırıldığı takdirde, sürecin çevrimiçi teknolojilerden yararlanılması suretiyle gerçekleştirilmesi nedeniyle tahkime iradeyi gösteren tahkim anlaşmaları, sürecin bağlayıcı niteliğini temin eden hakem kararları ve yargılama süreci bakımından farklılaşmalar bulunduğu görülmektedir. Bu noktada belirtilmesi gereken ise, ifade ediliş biçimleri değişse de bu temel unsurlardan, özellikle de yargılamanın hukuki usullere riayet edilerek gerçekleştirilmesini temin edecek güvencelerin alınmasından taviz verilmemesi gerektiğidir. İnternette doğan uyuşmazlıkların doğasına daha uygun olduğu iddia edilerek bağlayıcı olmayan tahkim gibi yeni kavramlar ortaya konmak istense de bağlayıcılık unsurunun bulunmadığı bir sürecin hukuki anlamda tahkim olarak adlandırılmasının şekli bir isimlendirmeden öte bir anlamı bulunmayacaktır. Bu temel unsurların çevrimiçi teknolojiler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi dışında kalan, çevrimiçi tahkim yöntemini geleneksel uyuşmazlık çözümü mekanizmalarından tamamen ayırabilecek nitelikteki yapay-zekâ gibi teknolojilerin kullanılması durumlarının ise hukuki, pratik ve etik boyutlarıyla ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Şu anda uygulanmakta olan çevrimiçi tahkim yöntemi, tahkim hukukuna ilişkin var olan düzenlemelerle uyumlu olduğu sürece uygulanabilmekte olsa da, yapay-zekâ teknolojisinin karar verme sürecinde etkinliğinin artması gibi, tahkim sürecinde teknolojinin baskınlığının artarak süreci klasik tahkim yönteminden giderek daha da farklılaştırması durumunda, çevrimiçi tahkim yöntemi bakımından özel düzenlemeler yapılması kaçınılmaz hale gelecektir.

Çevrimiçi tahkim yönteminin hangi uyuşmazlıkların çözümünde kullanılacağı konusunda ise ilk olarak elektronik ticaretten doğan uyuşmazlıklar ve diğer internet kaynaklı uyuşmazlıklar gündeme gelecektir. Bu uyuşmazlıklar zaten internet ve diğer çevrimiçi teknolojilerin aktif şekilde kullanılmasıyla ortaya çıktıkları için yine çevrimiçi teknolojiler vasıtasıyla çözümleri pek çok açıdan daha elverişli niteliktedir. Bunun yanında, internet üzerinden gerçekleştirilen faaliyetler söz konusu olduğunda, internetin evrensel niteliğinin etkisiyle, milletlerarası nitelikte uyuşmazlıkların ortaya çıkması çok daha basit bir hale geldiği için özellikle tüketicilerin taraf olduğu milletlerarası nitelikteki düşük veya orta değerli uyuşmazlıkların çözümü noktasında geleneksel hukuki mekanizmaların yetersizliği gözetildiğinde, çevrimiçi tahkim yönteminin adalete erişimi temin etme noktasında önemli bir rol oynayabileceği sonucuna varılmıştır. Diğer uyuşmazlıklar bakımından çevrimiçi tahkim yönteminin uygulanmasında ise, teorik olarak bir engel bulunmasa da, hem uyuşmazlık taraflarının ve konusunun teknolojiyle bağının az olması hem de çevrimiçi tahkim yönteminin gerçekleştirilmesinin gerektirdiği teknik altyapının genel bir şekilde temini bakımından zorluklar bulunabileceği hususları gözetildiğinde elverişsiz bir durum bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Bu sebeple de çevrimiçi yöntemlerin ortaya ilk defa çıkmaya başladığı yıllardan bu yana çevrimiçi tahkimin uygulama alanı yoğun bir şekilde internet kaynaklı uyuşmazlıklarla sınırlı kalmıştır. Ancak güncel olarak içinde bulunduğumuz pandemi sürecinin etkisiyle çevrimiçi yöntemlere duyulan zorunluluk ve teknolojik gelişmelerin günümüzde geldiği noktada çevrimiçi yöntemlere ilişkin şüpheyi yol açabilecek unsurların büyük ölçüde ortadan kaldırılabilir olması hususları gözetildiğinde, günümüz şartlarında çevrimiçi tahkim yönteminin internet kaynaklı olmayan uyuşmazlıklar bakımından da

uygulanmasında büyük bir fayda olduğu kanaatindeyiz. Bu bakımdan da, teknik ve hukuki altyapının sağlanması noktasında gerekli adımların atılması halinde, çevrimiçi tahkim hizmetinin daha az masrafla ve daha hızlı bir şekilde çevrimdışı olarak gerçekleştirilen tahkim hizmetine denk bir hizmet sağlanabilmesi mümkün olabileceği için uzun vadede bu yöntemler geleneksel yöntemlere nazaran önemini daha da arttıracaktır.

Geleceğe yönelik bu öngörüler bir kenara bırakılarak çevrimiçi tahkim yönteminin güncel olarak ne şekilde gerçekleştirildiği konusuna bakıldığında ise, çok sınırlı sayıda tahkim kurumunun çevrimiçi tahkim yargılamasına ilişkin teknik bir altyapı kurarak özel düzenlemelere yer verdiği görülmektedir. Bu noktada özellikle elektronik ticaretin gelişmiş olduğu Çin ve Rusya kaynaklı kurumlar çevrimiçi tahkim konusunda düzenlemeler getirerek öncü rolü üstlenmektedir. İlgili kurumlar tarafından yürütülen çevrimiçi tahkim yargılamasına bakıldığında ifade edilebilecek en önemli husus ise, klasik tahkim yönteminden tam bir kopuşun söz konusu olmadığıdır. Çevrimiçi tahkim yargılaması, tahkim talebi ile sürecin başlangıcından hakem kararının verilmesine kadar büyük oranda, ilgili kurumların sağladığı altyapı desteğiyle, çevrimiçi şekilde gerçekleştirilmekle beraber ortaya konan bu kurallar en ince ayrıntısına kadar tahkim sürecini tamamen kuşatabilecek nitelikte değildir. Bu sebeple de, çevrimiçi tahkim kurallarında değişmeyen bir şekilde belirtilen husus, gerekli görülen hallerde sürecin çevrimdışı yöntemlerden destek alınarak gerçekleştirilebileceğidir. Özellikle çevrimiçi duruşmaların ne şekilde gerçekleştirileceği konusunda, pratik olarak bakıldığında en detaylı kurallara ISTAC kurallarında yer verilmekle beraber, bu kuralların da sadece çevrimiçi duruşmaların ne şekilde yürütüleceğine ilişkin olması hususu gözetildiğinde, yargılama sürecinin

başından sonuna kadar çevrimiçi şekilde gerçekleştirilmesine imkân tanıyacak kurallar bulunmamaktadır. Dolayısıyla da çevrimiçi tahkim kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin teorik tartışmalar bir kenara bırakılarak somut durum değerlendirildiğinde, çevrimiçi tahkim yönteminin hem yargılama sürecinin fiilen gerçekleştirilmesi hem de tabi olacağı hukuki düzenlemeler açısından klasik anlamda tahkim uygulaması ve mevzuatının etkisini sürdürmeye devam ettiği görülmektedir.

Çevrimiçi tahkim yönteminin kendisine ilişkin bağımsız hukuki düzenlemeler bulunmadığı için de, bu yöntem klasik anlamda tahkim hukukuna ilişkin genel mevzuata uygunluğu ölçüsünde uygulama bulabilecektir. Bu bakımdan da; tahkim anlaşmaları, tahkim yeri ve hakem kararı gibi kavramlar açısından bazı uyumsuzluklar görülebilmekte olup çevrimiçi tahkim yönteminin tüketici uyuşmazlıklarına uygulanması gibi konular da tahkime elverişlilik gibi bağlamlarda tartışılmaktadır.

Çevrimiçi tahkim anlaşmaları bakımından sorunlar; internet üzerinden gerçekleştirilen bazı anlaşma tiplerinde tahkime rıza noktasında sorun yaşanması ve genel olarak da bu anlaşmaların yerel ve milletlerarası düzenlemelerde belirtilen yazılı ve imzalı olma şartlarını sağlayıp sağlamadığı noktalarında ortaya çıkmaktadır. Çevrimiçi tahkim anlaşmalarının tahkime rıza bakımından sorunlara yol açabilmesi konusunda ise özellikle tıklama bazlı ve görüntüleme bazlı anlaşmalar öne çıkmaktadır. Bu noktada tıklama bazlı anlaşmalar söz konusu olduğunda işletmeler ve tüketiciler bakımından bir ayrım yapılmakta olup; işletmelerin ilgili sayfadaki tahkim şartına ulaşması imkânı yeterli görülürken, tüketiciler bakımından ayrıca bir bilgilendirme yapılması ve tahkim anlaşmasını kabul için tıklanacak ayrı bir buton bulunması gerekecektir. Bu tedbirlerin dışında ise, özellikle tüketicilere ilişkin koruyucu düzenlemeler gözetildiğinde, tüketicilerin ortaya konan bu şartları müzakere

etme imkânı olmaması nedeniyle çoğu zaman için haksız şartlara ilişkin kuralların işletilmesi nedeniyle tahkim anlaşmaları geçersiz sayılacaktır. Görüntüleme bazlı anlaşmalar bakımından ise, çoğu zaman için siteye giriş yapmak ya da bir sayfayı görüntülemekle anlaşma kurulacağı hususu net olarak anlaşılmayacağı için bu sözleşmeler geçersiz sayılacaktır.

Çevrimiçi tahkim anlaşmalarının yerel ve milletlerarası düzenlemelerdeki yazılı ve imzalı olma şartlarını sağlayıp sağlamadığı konusunda ise, yerel düzenlemeler ihtiyaçlara göre daha kolay bir şekilde değiştirilebildiği için ticaret hayatında önemi artan elektronik iletişime büyük oranda adapte olmuş durumdadır. Ancak yine de uygulamaya bakıldığında farklılaşmalar görülmesi belirsizliklere yol açmaktadır. Çevrimiçi anlaşmalar bakımından ortaya konan farklı yaklaşımlar karşısında yeknesak bir düzen oluşturulması noktasında ise UNCITRAL bünyesinde çıkarılan; MTT-MK, ET-MK ve BM-EİKS gibi düzenlemeler büyük rol oynamaktadır. Bu düzenlemeler kapsamında elektronik anlaşmalar bakımından, sonraki kullanımlar için kayıt altına alınabilme prensibinin ortaya konması, gelecekte ortaya çıkabilecek yeni çevrimiçi anlaşma türleri bakımından da şekli geçerliliğin değerlendirilmesinin sağlanmasına imkân veren önemli bir kıstas niteliğindedir. Yine bir anlaşmanın sadece elektronik şekilde gerçekleştirilmesinin geçersiz sayılmasına neden olamayacağı prensibi de çevrimiçi anlaşmalara karşı keskin şekilde olumsuz bir tavır belirlenmesine karşı yumuşatıcı bir etken olmuştur. İmzalı olma şartı bakımından da ET-MK ile “güvenilir imza” kavramının tanıtılması ve Eİ-MK ile hangi hallerde imzanın güvenilir olduğunun kabul edileceğine ilişkin kıstasların getirilmesi ile çevrimiçi anlaşmaların şekli geçerliliği konusunda temel prensipler ortaya konmuş olmaktadır. Bu düzenlemeler yerine getirdikleri işlev bakımından, geleneksel şekilde

yürütülen ticari faaliyetler esas alınarak ortaya konan mevzuat ile modern olarak ortaya çıkan elektronik ticaret ve elektronik iletişimler arasında bir köprü vazifesi görerek uyumlulaştırmayı sağladığı için önem arz etmektedir.

Konunun, milletlerarası ticari tahkim bakımından önem arz eden, New York Sözleşmesi açısından değerlendirilmesi halinde de genel olarak, bu sözleşmenin kendi zamanının en gelişmiş iletişim yöntemlerine yer verdiği ve tahkim anlaşmalarının şekline ilişkin II. maddesinde sınırlı bir sayım yapılmadığı savunulmaktadır. Dolayısıyla da, New York Sözleşmesi'nin yorumlanmasında teknoloji dostu bir yorum tarzı benimsenerek elektronik iletişimlerin de karşılıklı olarak tarafların iradesini iletme fonksiyonunu yerine getirmesi halinde şeklen geçerli sayılması gerekmektedir. Bunun yanında, New York Sözleşmesi'nin BM-EİKS'nin kapsamında olması hususu da gözetildiğinde, ortaya çıkabilecek farklı yorumların önüne geçilerek yeknesak ve öngörülebilir bir uygulamanın temin edilmesi daha da kolaylaşmış niteliktedir. Diğer milletlerarası nitelikteki yeknesaklaştırıcı düzenlemelere işlerlik tanınması amacıyla da, UNCITRAL Tavsiye Kararları da dikkate alınarak, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesinin çevrimiçi tahkim anlaşmaları bakımından da işletilmesi hususu kanaatimizce de modern ticaret hayatının gerekleri ve New York Sözleşmesi'nin amaçlarına daha uygundur.

Tahkim yeri bakımından ise, internetin sınırlardan bağımsız olarak var olan yapısı gözetildiğinde, çevrimiçi şekilde gerçekleştirilen tahkim sürecinin fiziki olarak herhangi bir yerde bulunmaması karışıklığa yol açabilecektir. Ancak bu noktada, tahkim yerinin tahkimin fiziken gerçekleştirildiği yer anlamına gelmediği ve kendisine bağlanan hukuki sonuçlar nedeniyle önem arz ettiği hususları gözetildiğinde, bu yerin taraflarca belirlenerek hakem kararına yazılması ve imzalanmasının esas olarak önem

arz ettiği görülmektedir. Tahkim yerinin belirlenmesi noktasında ise geleneksel olarak önem arz edebilecek fiziksel unsurlardan bazıları belirsiz sonuçlara yol açabileceği için sabit bir yer ileri sürmek zorlaşmaktadır. Bu sebeple de her somut olayın özelliklerine göre, klasik tahkim yöntemi bakımından da geçerli olan, kararın nerede icra edileceği gibi genel hususların yanında evrimii yargılama sürecine destek olabilecek hukuki düzenlemelere sahip bir yer seçilmesi gibi evrimii tahkime özel hususların da gözetilmesiyle bir belirleme yapılması uygun olacaktır.

Hakem kararları söz konusu olduğunda ise, bu kararların şekline ilişkin tartişmalar büyük ölçüde tahkim anlaşmalarına ilişkin tartişmalarla benzer niteliktedir. Bu noktada New York Sözleşmesi'nin i hukuklardaki daha lehe olan düzenlemelerin uygulanmasına ilişkin VII. maddesinin aslı uygulama alanının hakem kararlarının icrası olduğu hususu gözetildiğinde UNCITRAL düzenlemeleri gibi yeknesaklaştırıcı düzenlemelere başvurulabilmesi ihtimali daha da artacaktır. Hakem kararları bakımından ortaya çıkabilecek en büyük belirsizlik ise bu kararların orijinalinin ya da onaylı kopyasının ibraz edilmesi noktasında ortaya çıkabilecektir. Bu konuda da kanaatimiz elektronik hakem kararları bakımından asıl ve kopya gibi kavramların fiziksel kararlardaki gibi değerlendirilerek evrimii şekilde verilmiş kararların kabul edilmemesinin doğru bir yaklaşım olmayacağıdır.

Milletlerarası nitelikteki tüketici uyuşmazlıklarının evrimii tahkim yöntemiyle çözülmesi ise evrimii tahkim yönteminin adalete erişim noktasında en fazla yarar sağlayabileceği konulardan biri niteliğindedir. Tüketici uyuşmazlıkları söz konusu olduğunda, taraflardan birinin daha zayıf konumda olması nedeniyle, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kuralların etkisiyle genel olarak tahkim yönteminin elverişsiz bir yöntem olduğu kabul edilmektedir. Ancak, özellikle milletlerarası

tüketici uyuşmazlıkları söz konusu olduğunda, tüketici uyuşmazlıkları bakımından çevrimiçi tahkim yönteminin işletilmesinin, tüketicilerin haklarını elde etmesini kolaylaştırmasıyla, tüketicinin korunması amacının yerine getirilmesine hizmet ettiği hususunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple de katı bir şekilde, tahkim yönteminin niteliği itibarıyla eşit düzeydeki taraflar arasında gerçekleşen uyuşmazlıkları çözmek amacıyla ortaya çıkmış bir uyuşmazlık çözümü yöntemi olduğu savunularak, daha zayıf konumda olan tüketicilere ilişkin uyuşmazlıkların doğrudan tahkime elverişli olmadığını kabul etmek yerine, somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılması ve özellikle milletlerarası nitelikteki tüketici uyuşmazlıkları bakımından büyük avantajlar sağlayan çevrimiçi tahkim yönteminin uygulanabilirliğini arttıracak düzenlemeler yapılması en doğrusu olacaktır.

Sonuç olarak, çevrimiçi tahkim yönteminin henüz tamamen bağımsız bir yöntem haline geldiği söylenilemeyecek olsa da özellikle belirtilen tartışmalı konularda, çevrimiçi tahkimin uygulanabilirliğini arttıracak milletlerarası nitelikte düzenlemelerin gerçekleştirilmesi gerektiği söylenebilecektir. Özellikle milletlerarası nitelikteki tüketici uyuşmazlıkları bakımından, geleneksel hukuki anlayışın esnetilmesiyle, tüketicilerin de lehine olacak şekilde çevrimiçi tahkime işlerlik kazandırılmasını sağlayacak düzenlemeler zaruri niteliktedir. Son olarak da içinde bulunduğumuz pandemi dönemi gibi zorunluluklar ve teknolojik imkânlarda meydana gelen gelişmelerin hızlanarak artması hususu birlikte gözetildiğinde, çevrimiçi yöntemlerin ve özellikle de çevrimiçi tahkim yönteminin önemini daha da arttıracaklarını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu sebeplerle de hem hukuki hem de teknik olarak çevrimiçi tahkime imkân sağlayacak adımların atılmasında büyük fayda bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

Akıncı Z.: Tahkim Giderlerinin Azaltılması ve Elektronik Tahkim, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 2003.

Akıncı, Z.: Milletlerarası Tahkim, Vedat Kitapçılık, 5. Bası, İstanbul, Ocak 2020.

Akpınar, E. N.: *Türkiye’de Elektronik Ticaretin Gelişimi ve İstihdam İlişkisi*, Harran Educational Journal, 2017, 2(2), s. 18-32.

Alqudah, M. A.: *Enforcability of Arbitration Clauses in Online Business-to-Consumer Contracts*, Journal of International Arbitration, 28(1): 67-79, 2011.

Altınışık, U.: Elektronik Sözleşmeler, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Ocak 2003.

Amro, I.: Online Arbitration in Theory and in Practice, A Comparative Study of Cross-Border Commercial Transactions in Common Law and Civil Law Countries, Cambridge Scholars Publishing, 2019.

Anderson, R. C.: *Enforcement of Contractual Terms in Clickwrap Agreements: Courts Refusing to Enforce Forum Selection and Binding Arbitration Clauses*, 3 Shidler J. L. Com. & Tech 11, 2007

Arsdale, S. V.: *User Protections in Online Dispute Resolution*, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 21:107, 2015.

Arsic, J.: *International Commercial Arbitration on the Internet: Has the Future Come Too Early?*, Journal of International Arbitration, Volume 14, Issue 3 (1997), 209 – 221.

Atalı, M.: *İnternet Ortamında Tahkim ve Usul Hukuku Sorunları*, E-Akademi, S. 60, Şubat 2007.

- Aygül, M.:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Badiei, F.:** *Using Online Arbitration in E-Commerce Disputes*, International Journal of Online Dispute Resolution, 2015 (2)1, 88.
- Balkar, S.:** *Online Tahkim*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt 1, Özel Hukuk, 2004, s. 462-497.
- Bantekas, I.:** *An Introduction to International Arbitration*, Cambridge University Press, 2015.
- Başlar, Y.:** *Elektronik Delilin Toplanması ve Muhafazası*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1) 2020, s. 77-107.
- Benyekhlef, K. / Gelinas, F.:** *Online Dispute Resolution*, Lex Electronica, Vol. 10, 2005.
- Biukovic, L.:** *International Commercial Arbitration in Cyberspace: Recent Developments*, 22/3 Nw. J. Int'l L. & Bus. 319, 2002.
- Blackaby, N. / Partasides, C.:** *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Oxford University Press, 6. Baskı, 2015.
- Bordone, R. C.:** *Electronic Online Dispute Resolution: A Systems Approach-Potential, Problems and a Proposal*, 3 Harv. Negot. L. Rev. 175, 1998.
- Born, G. B.:** *International Arbitration: Law And Practice*, Kluwer Law International, Netherlands 2012.
- Burch, T. V.:** *Regulating Mandatory Arbitration*, Utah Law Review, 2012, s. 1309-1376.
- Canpolat, Ö.:** *E-Ticaret ve Türkiye'deki Gelişmeler, Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü*, Ankara, Mart 2001.

- Carneiro, D. / Novais, P. / Andrade, F. / Zeleznikow, J. / Neves, J.:** *Online Dispute Resolution: An Artificial Intelligence Perspective*, 41 Artificial Intelligence Rev. 211, 2014.
- Carrington, P.:** *Virtual Arbitration*, 15 Ohio St. J. on Disp. Resol. 669, 2000.
- Cona, F. A.:** *Application of Online Systems in Alternative Dispute Resolution*, 45 Buffalo Law Review 975, 1997.
- Condlin, R. J.:** *Online Dispute Resolution: Stingy, Repugnant, or Drag*, Cardozo J. Of Conflict Resolution, Vol. 18:717, 2017.
- Cortes, P.:** *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Routledge Research in IT and E-Commerce Law, 2011.
- Cortes, P. / Cole, T.:** *Legislating for an Effective and Legitimate System of Online Consumer Arbitration*, içinde *Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration*, Ed. Piers, M./Aschauer, C., Cambridge University Press, 2018, s. 209-245.
- Çak, M.:** *Dünyada ve Türkiye’de Elektronik Ticaret ve Vergilendirilmesi*, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 2002-6, İstanbul, Şubat 2002.
- Çekin, M. S.:** *Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Hukuku Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var Mı?*, İstanbul Hukuk Mecmuası, 77 (1): 315–341, 2019.
- Dasteel, H. J.:** *Consumer Click Arbitration: A Review of Online Consumer Arbitration Agreements*, 9 Arb. Law 1, 2017.
- Davidson, A.:** *The Law of Electronic Commerce*, Cambridge University Press, 2009.

Demirdöğmez, M. / Gültekin, N. / Taş, Y.: *Türkiye’de E-Ticaret Sektörünün Yıllara Göre Gelişimi*, Uluslararası Toplum Araştırmaları Dergisi, C: 8, S: 15, Ağustos 2018.

Drahozal, C. /Friel, R.: *Consumer Arbitration in the European Union and the United States*, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 2003, s.357-394.

Dülger, A.: *Tahkim Duruşmalarının Online Yapılması: Istac ve Abu Dabi Tahkim Merkezi Kuralları İncelemesi*, Çalışkan, Y. / Gümrükçüoğlu, B. / Erol, Ö. F. / Dülger, A. / Yakacak, G. A. / Kafalı Ö. F. (Ed.), *Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu : Bildiri Tam Metin Kitabı* (29 - 30 Mayıs 2020) içinde (115-143), İstanbul: İbn Haldun Üniversitesi Yayınları.

Ebner, N. / Thompson, J.: *@Face Value? Nonverbal Communication & Trust Development in Online Video-based Mediation*, 1 Int’l Online Disp. Resol., No:2, 2014.

Ebner, N./ Zeleznikow, J.: *Fairness, Trust, and Security in Online Dispute Resolution*, Hamline Journal of Public Law and Policy, Vol. 36, No. 2, 2015, s. 143-60.

Eisen, J. B.: *Are We Ready For Mediation in Cyberspace?*, BYU L. Rev., 1998.

Efroni, Z.: *The Anti- cybersquatting Consumer Protection Act and the Uniform Dispute Resolution Policy: New Opportunities for International Forum Shopping?*, Columbia Journal of Law and the Arts , 2003, s.. 335–69.

Ekşi, N.: *Covid-19 Sürecinde Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul, 2021.

- Exon, S. N.:** *The Next Generation of Online Dispute Resolution: The Significance of Holography to Enhance and Transform Dispute Resolution*, 12 Cardozo J. Conflict Resol. 19, 2010.
- Falcioğlu, M. Ö.:** *Türk Hukukumda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kuruluşu*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- Friedman, H. G.:** *Alternative Dispute Resolution and Emerging Online Technologies: Challenges and Opportunities*, 19 Hastings Comm. & Ent.L.J. 695, 1997.
- Fung, C.:** *Protecting the New Face of Entrepreneurship: Online Appropriate Dispute Resolution and International Consumer-to-Consumer Online Transactions*, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Vol. 12, 2007.
- Gaillard, E.:** *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
- Gelernter, D. H.:** *Mirror Worlds or The Day Software Puts the Universe in a Shoebox... How It Will Happen and What It Will Mean*, Oxford University Press, 1991.
- Gibbons, L. J.:** *Rusticum Judicium - Private Courts Enforcing Private Law and Public Rights: Regulating Virtual Arbitration in Cyberspace*, Ohio Northern University Law Review 24, 1998, s. 769.
- Gibbons, L. J.:** *Cyber Mediation: Computer-Mediated Communications Medium Massaging the Message*, 32 N. M. L. Rev. 27, 2002.
- Gibbons, L. J.:** *Creating a Market for Justice; a Market Incentive Solution to Regulating the Playing Field: Judicial Deference, Judicial Review, Due Process, and Fair Play in Online Consumer Arbitration*, 23 Nw. J. Int'l L. & Bus. 1, 2002.

- Gillieron, P.:** *From Face-to-Face to Screen-to-Screen: Real Hope or True Fallacy*, Ohio State Journal on Dispute Resolution, Vol. 23:2, 2008.
- Goodman, J. W.:** *The Pros and Cons of Online Dispute Resolution: An Assessment of Cyber-Mediation Websites*, 2 Duke Law & Technology Review 1-16, 2003.
- Greenberg, S. / Kee, C. / Weeramantry, R.:** *International Commercial Arbitration: An Asia-Pacific Perspective*, Cambridge University Press, 2011.
- Güran, S.:** *İnternet ve Hukuk*, Superonline Workshop Metni, İstanbul 2000.
- Halla, S.:** *Arbitration Going Online – New Challenges in 21st Century?*, 5 Masaryk U. J. L. & Tech. 215, 2011.
- Haloush, H. A./ Malkawi, B. H.:** *Internet Characteristics and Online Alternative Dispute Resolution*, Harvard Negotiation Law Review, Vol. 13 (2), 2008, s. 327-348.
- Hang, L. Q.:** *Online Dispute Resolution Systems: The Future of Cyberspace*, 41 Santa Clara L. Rev. 837, 2001.
- Herboczko, J.:** *Certain Aspects of Online Arbitration*, Journal of American Arbitration, vol. 1, No. 1, 2001.
- Hill, R.:** *On-line Arbitration: Issues and Solutions*, 15 Arb. Int'l. 199, 1999.
- Hill, J.:** *The Exercise of Judicial Discretion in Relation to Applications to Enforce Arbitral Awards Under the New York Convention 1958*, Oxford Journal of Legal Studies, S. 36/2, s. 304-333.
- Hörnle, J.:** *Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-Commerce Transactions*, JILT, 2002.
- Hörnle, J.:** *Online Dispute Resolution: The Emperor's New Clothes?*, International Review of Law, Computers & Technology, 17:1, 2005, s. 27-37.

- Huysal, B.:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010
- Janicijevic, D.:** *Delocalization of International Commercial Arbitration*, Law and Politics, S. 3/1, 2005, s. 63-71.
- İnal, E.:** E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Ocak 2005.
- Kadioğlu, C. Ç.:** *Bricks And Clicks: Online Dispute Resolution Mechanisms and Implementation in Turkey for Cross-Border Business to Consumer E-Commerce Disputes: Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Sınır Ötesi İşletmeden Tüketicie Elektronik Ticaret Uyuşmazlıklarında Çevrimiçi Tahkimin Türkiye’de Uygulanması*, ASBÜ Bilişim Hukuku Dergisi, S. 1, 2019.
- Kalafatoğlu, M. P.:** *Yabancı Unsurlu E-Tüketici Uyuşmazlıklarının İnternet Üzerinden Çözülmesi (Online Dispute Resolution) Konusunda Görüş, Düşünce ve Öneriler*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. XXXIV, S. 2, 2018, s. 301-350.
- Kallel, S.:** *Online Arbitration*, Journal of International Arbitration, 25(3): 345-353, 2008.
- Kantarci, Ö. / Özalp, M. / Sezginsoy, C. / Özaşkın, O. / Cavlak, C.:** *Dijitalleşen Dünyada Ekonominin İtici Gücü: E-Ticaret*, Yayın No: TÜSİAD-T/2017, 04-587, Nisan 2017.
- Kaplan, N.:** Is the Need for Writing as Expressed in the New York Convention and the Model Law out of Step With Commercial Practice?, 5 Asia Pac. L. Rev. 1, 1996
- Katsh, E.:** *Dispute Resolution in Cyberspace*, 28 Conn. L. Rev., 1996.

- Katsh, E.:** *Online Dispute Resolution: Some Lessons From the E-Commerce Revolution, Cyber Law: Issues Affecting Internet and Its Governance*, 28 N. Ky. L. Rev., 2001.
- Katsh, E.:** *Online Dispute Resolution: The Next Phase*, Lex Electronica, vol 7, 2002.
- Katsh, E.:** *Online Dispute Resolution: Some Implications for the Emergence of Law in Cyberspace*, Lex Electronica, Vol. 10, 2006.
- Katsh E.:** *ODR: A Look at History, Online Dispute Resolution: Theory and Practice*, Ed. Wahab, M. S. A., Katsh, E. ve Rainey, D., Eleven International Publishing, 2012.
- Katsh, E. / Rifkin, J. / Gaitenby, A.:** *E-Commerce, E-Disputes and E-Dispute Resolution: In The Shadow of "eBay Law"*, 15 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL., 2000.
- Katsh, E. / Rule, S.:** *What We Know And Need To Know About Online Dispute Resolution*, 67 South Carolina Law Review 329, 2016.
- Kaufman, G. / Schultz, K. T.:** *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*, Kluwer Law International, 2004.
- Kessedjian, C. / Cahn, S.:** *Dispute Resolution On-Line*, The International Lawyer, American Bar Association, S. 32/4, Symposium on Jurisdiction and the Internet, 1998, s. 977-990.
- Kierkegaard, S. M.:** *Legal Conundrums in Cyber-Arbitration*, IADIS International Conference e-Commerce, 2004.
- Kocasakal Özdemir, H.:** *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003.

- Kono, T. / Paulus, C. G. / Rajak, H.:** Selected Legal Issues of E-Commerce, Kluwer Law International, 2002.
- Krause, W.:** *Do You Want to Step Outside? An Overview of Online Alternative Dispute Resolution*, 19 J. Marshall J. Computer & Info. L. 457, 2001.
- Kurtulan, G.:** *Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği*, TBB Dergisi, s. 239-260, 2017.
- Lanier, T. J.:** *Where on Earth does Cyber-arbitration Occur?: International Review of Arbitral Awards Rendered Online*, 7 ILSA J. Int'l & Comp. L. 1, 2000.
- Larson, D. A.:** *"Brother Can You Spare a Dime?" Technology Can Reduce Dispute Resolution Costs When Times Are Tough and Improve Outcomes*, 11 Nev. L. J. 523, 2011.
- Lide, E. C.:** *ADR and Cyberspace: The Role of Alternative Dispute Resolution in Online Commerce, Intellectual Property and Defamation*, 12 OHIO ST. J. ON DISP. RESOL. 193, 1996.
- Liyanage, C.:** *Online Arbitration Compared To Offline Arbitration And The Reception Of Online Consumer Arbitration: An Overview Of Literature*, (2010) 22 (No.1) Sri Lanka Journal of International Law, 173.
- Lynch, K.:** *The Forces of Economic Globalization: Challenges to the Regime of International Commercial Arbitration*, The Hague: Kluwer Law International, 2003.
- Malkavi, H. B.:** *Online Alternative Dispute Resolution and Transparency*, 2 Contemp. Asia Arb. J. 101, 2009.
- Manevy, I.:** *Online Dispute Resolution: What a Future*, 2001.
- Mankan, E.:** *E-Ticaret*, İlya İzmir Yayınevi, İzmir Ocak 2011.

- Marangoz, M.:** *Girişimciler İçin Sınırsız Ticaret: E-Ticaret, Girişimcilik ve Kalkınma Dergisi* (6:1) 2011.
- Matthews, J. / Stewart, K.:** *Online Arbitration of Cross-Border Business to Consumer Disputes*, 56 U. Miami L. Rev. 1111, 2002.
- Morek, R.:** *The Regulatory Framework for Online Dispute Resolution: A Critical View*, 38 U. Tol. L. Rev. 163, 2006.
- Morek, R.:** *Online Arbitration: Admissibility within the current legal framework*, 2007.
- Moses, M. L.:** *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2008.
- Nappert, S. / Cohen, P.:** *Case Study: The Practitioner's Perspective*, içinde *Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration*, Ed. Piers, M./Aschauer, C., Cambridge University Press, 2018
- Nomer, E.:** *Milletlerarası Usul Hukuku*, Beta Yayınları, 2. Bası, 2018.
- Nomer, E. / Ekşi, N. / Öztekin, G.:** *Milletlerarası Tahkim*, Beta Yayınları, 2. Baskı, 2003
- Ozanoğlu, H. S.:** *Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddi Anlamda Uygulanması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 1, 2001.*
- Özbek, M.:** *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2004.*
- Özgenç, Z./ Mohammed, B. A.:** *Milletlerarası Elektronik Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi, C. 12, S. 63, Nisan 2019.

- Özmumcu, S.:** *Dünyada ve Ülkemizde Online Uyuşmazlık Çözümleri Bağlamında Online Tahkim ve Uygulamaları*, İstanbul Hukuk Mecmuası, 78 (2), 2020, 431-454.
- Perrit, H. H.:** *Dispute Resolution in Cyberspace: Demand for New Forms of ADR*, 15 Ohio State Journal Dispute Resolution, 2000
- Pietrowski, R.:** *Evidence in International Arbitration*, Arbitration International, Sayı 22(3), 2006, s. 373-410.
- Philippe, M.:** *Where Is Everyone Going with Online Dispute Resolution (ODR)?*, IBLJ/RDAI, Vol. 13, 2002, s. 167-210.
- Ponte, L. M.:** *Boosting Consumer Confidence in E-Business: Recommendations for Establishing Fair Effective Dispute Resolution Programs for B2C Online Transactions*, 12 ALB. L. J. SCI. And TECH., 2002.
- Rainey, D.:** *Third-Party Ethics in the Age of Fourth Party*, International Journal of Dispute Resolution, 2014 (1) 1.
- Rule, C.:** *Online Dispute Resolution for Business: B2B, Ecommerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*, Jossey-Bass, San Francisco, 2002.
- Schellekens, M. H. M.:** *Online Arbitration And E-Commerce*, 9 Electronic Communication Law Review 9: 113-125, 2002.
- Schieveta, S.:** *The Relationship Between e-ADR and Article 6 of the European Convention of Human Rights Pursuant to the Case Law of the European Court of Human Rights*, Journal of Information, Law and Technology 1, 2004.
- Schmitz, A.:** *'Drive-Thru' Arbitration in the Digital Age: Empowering Consumers Through Regulated ODR*, 62 Baylor Law Review, 2010, s. 178.

- Schmitz, A.:** *Building on OArb Attributes in Pursuit of Justice*, içinde *Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration*, Ed. Piers, M./Aschauer, C., Cambridge University Press, 2018, s. 182-208.
- Schultz, T.:** *Online Arbitration: Binding or Non-Binding?*, ADR Online Monthly, 2002-11.
- Schultz, T./ Kaufmann-Kohler, G./ Langer, D. / Bonnet, V.:** *Online Dispute Resolution: the State of the Art and the Issues*, E-Com Research Project of the University of Geneva, 2001.
- Şanlı, C.:** *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, Beta Yayınları, 7. Bası, 2019
- Şanlı, C. / Esen, E. / Ataman-Figanmeşe, İ.:** *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayınları, 7. Bası, 2019.
- Tanriver, S.:** *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, TBB Dergisi, Sayı 64, 2006.
- Thalmann, N. M.:** *The Fourth Party in Online Arbitration as a Shared Virtual Workspace*, Conference Paper, 2005.
- Thompson, L. / Nadler, J.:** *Negotiating via Information Technology: Theory and Application*, Journal of Social Issues, Vol. 58 No. 1, 2002.
- Tiryakioğlu, B.:** *Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, içinde *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu* (Eskişehir, 21-22 Nisan 2016), Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Ed. Tiryakioğlu, B. / Aygün, M. / Önal, A. / Altıparmak, A. K. / Kaya, C., Ankara, 2016.
- Tiryakioğlu, B./Bayata Canyaş, A.:** *Challenges to Arbitral Awards*, içinde *Arbitration in Turkey*, Ed. Yeşilırmak, A./Esin, İ.G., 2015, s. 183-210.

- Vurgun, C:** *Elektronik Tahkim*, XV. Akademik Bilişim Konferansı Bildirileri, Akdeniz Üniversitesi, 2013.
- Wang, F. F.:** *Domain Names Management and Legal Protection*, International Journal of Information Management , Volume 26, No. 2, 2006, s. 116–27.
- Wang, F. F.:** *Online Arbitration*, Informa Law from Routledge, 2018.
- Wiener, A.:** *Opportunities and Initiatives in Online Dispute Resolution*, SPIDR News, 2000.
- Wolff, R.:** *E-Arbitration Agreements and E-Awards: Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards*, içinde *Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration*, Ed. Piers, M./Aschauer, C., Cambridge University Press, 2018, s. 151-181.
- Yener Keskin, C.:** *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s
- Yu, H. / Nasir, M.:** *Can Online Arbitration Exist Within Traditional Arbitration Framework?*, Journal of International Arbitration, 20(05): 455-473, 2003.
- Yuthayotin, S.:** *Access to Justice in Transnational B2C E-Commerce: A Multidimensional Analysis of Consumer Protection Mechanisms*, Springer, 2015.
- Zeng, Ji.:** *The recent development of online arbitration rules in China*, Information & Communications Technology Law, 26:2, 2017, 135-145.

Raporlar

- **American Bar Association.**: Adressing Disputes in Electronic Commerce, Final Report and Recommendationas of the American Bar Association’s Task Force on E-Commerce and ADR, 2002.
- BM Tahkim Hakkında Çalışma Grubu’nun 33. oturumundaki çalışmalarına ilişkin A/CN.9/485 numaralı raporu, para. 60 vd, erişim için bkz. <<https://undocs.org/en/A/CN.9/485>> (s.e.t. 6.12.2020).
- **Cachard, O.**: Dispute Settlement, International Commercial Arbitration: Electronic Arbitration, United Nations (UNCTAD), New York and Geneva, 2003, erişim için bkz. < https://unctad.org/system/files/official-document/edmmisc232add20_en.pdf> (s.e.t: 6.12.2020)
- **Clay, T.**: Online Arbitration Report, Club Des Juristes, Ad Hoc Comission, 2019, erişim için bkz. <<http://staging.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2019/04/Online-Arbitration.pdf>> (e.t. 6.12.2020)
- National Broadband Plan, Fed. Commc’ns Comm’n, erişim için bkz. < <https://transition.fcc.gov/national-broadband-plan/national-broadband-plan.pdf>> (e.t. 6.12.2020)

Mahkeme Kararları

- **Hill v Gateway**, 105 F.3d 1147 (7th Cir. 1997), erişim için bkz. <https://cyber.harvard.edu/metaschool/fisher/contract/cases/hill.htm> (s.e.t. 6.12.2020)
- **Claro v. Centro Movil Milenium** , CJEU, 168/05 E.M.M., 2006, erişim için bkz. <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0168&from=EN> (s.e.t. 6.12.2020)

- Yargıtay 13. HD, E. 2008/3492, K. 2008/11120, T. 25/9.2008, erişim için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/> (s.e.t. 6.12.2020)
- Yargıtay 13. HD, E. 2006/7789/,K. 2006/12275, T. 25.9.2006, erişim için bkz. <https://www.lexpera.com.tr/> (s.e.t. 6.12.2020)

Kurum Kuralları

- CIETAC Çevrimiçi Tahkim Kuralları, erişim için bkz. https://arbitrationlaw.com/sites/default/files/free_pdfs/CIETAC%20Online%20Arbitration%20Rules.pdf (e.t. 6.12.2020)
- RAA Çevrimiçi Tahkim Kuralları, erişim için bkz. https://arbitration.ru/upload/medialibrary/21a/arbitraj_block_01_20_fin.pdf (e.t. 6.12.2020)
- SCIA Çevrimiçi Tahkim Kuralları, erişim için bkz. <http://www.sccietac.org/files/fckFile/file/SCIA%20Online%20Arbitration%20Rules.pdf> (e.t. 6.12.2020)
- ISTAC Çevrimiçi Duruşma Usul ve Esasları, erişim için bkz. <https://istac.org.tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/istac-cevrimici-durusma-usul-ve-esaslari/> (s.e.t. 6.12.2020)

Diğer Kaynaklar

- Hörnle, J.:** Online Dispute Resolution in Business to Consumer E-Commerce Transactions, JILT, 2002, bölüm 4.2.1, erişim için bkz. https://warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2002_2/hornle/#a4.2.> , (s.e.t. 6.12.2020)

- Katsh, E.:** Online Dispute Resolution: The Next Phase, Lex Electronica, vol 7, 2002, para. 15, erişim için bkz. < https://www.lex-electronica.org/files/sites/103/7-2_katsh.pdf > (s.e.t. 6.12.2020)
- Melamed, J.:** Internet and Divorce Mediation, erişim için bkz. <https://www.mediate.com/articles/melamed9.cfm> (s.e.t.: 6.12.2020)
- International Arbitration in the Time of COVID-19: Navigating the Evolving Procedural Features and Practices of Leading Arbitral Institutions July 10, 2020, erişim için. bkz. <https://www.clearygottlieb.com/-/media/files/alert-memos-2020/international-arbitration-in-the-time-of-covid19.pdf> (s.e.t. 6.12.2020)
- Wiener, A.:** Opportunities and Initiatives in Online Dispute Resolution, SPIDR News, 2000, erişim için bkz. <https://www.mediate.com/articles/awiener1.cfm> , (s.e.t.: 6.12.2020)
- Kun Fan.:** ‘The Impact of COVID-19 on the Administration of Justice’, Kluwer Arbitration Blog, July 10 2020, erişim için bkz. <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/07/10/the-impact-of-covid-19-onthe-administration-of-justice> (s.e.t. 6.12.2020)
- **Robert, E. L.:** Moving Towards an Open World Economy: The Next Phase, 6 Aralık 1999, Erişim için bkz, <https://www.brookings.edu/research/moving-towards-an-open-world-economy-the-next-phase> (s.e.t. 6.12.2020)
- World Bank Group:** “Distributed Ledger Technology (DLT) and blockchain”, 2017, FinTechnote, no. 1. Washington, D.C., s. VII, erişim için bkz. <http://documents.worldbank.org/curated/en/177911513714062215/pdf/122140-WP-PUBLIC-DistributedLedger-Technology-and-Blockchain-Fintech-Notes.pdf> (s.e.t. 6.12.2020)

<https://www.cyberjustice.ca/en/laboratoire/presentation> (s.e.t. 6.12.2020)

<https://clausebuilder.org/cb/faces/index> (s.e.t. 6.12.2020)

<https://istac.org.tr/hakkimizda> (s.e.t. 6.12.2020)

<https://www.lexpera.com.tr> (s.e.t. 6.12.2020)

<http://www.newyorkconvention.org/countries> (s.e.t. 6.12.2020)

<https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=4721> (s.e.t. 6.12.2020)

https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/transcripts/who-audio-emergencies-coronavirus-press-conference-full-and-final-11mar2020.pdf?sfvrsn=cb432bb3_2 (s.e.t. 6.12.2020)