

## Med-Arb Yönteminin Getirdiği Olumsuzluklar ve Gizlilik Sorununa Yönelik Bazı Med-Arb Modelleri<sup>(\*)</sup>



*Disadvantages of the Med-Arb Method and Some Med-Arb Models for the Confidentiality Issue*

**Betül CANATAN**



Araştırma Görevlisi

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı

### Anahtar Kelimeler

*Med-Arb,  
Arbuluculuk-Tahkim,  
Gizlilik Sorunu,  
Med-Arb Modelleri,  
Alternatif Uyuşmazlık  
Çözümü.*

### Öz

Küreselleşmenin gelişimiyle artan ilişkiler neticesinde ortaya farklı uyuşmazlıklar çıkar. Bu uyuşmazlıkların çözümü için de farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirilir. Bu amaçla geliştirilmiş bir yöntem de Med-Arb yöntemidir. Bu yöntemde arbuluculuk ve tahkim usûlleri karma hâle getirilerek her iki yöntemin de iyi yanları kullanılmak istenir. Med-Arb yönteminde uyuşmazlığın çözümü için öncelikle bir arbuluculuk süreci geçirilir. Uyuşmazlığın çözülememesi durumunda bir tahkim yargılaması gündeme gelir. Sürecin hızlı ve ekonomik olması açısından Med-Arb yönteminde ağırlıklı olarak arbulucu ve hakem aynı kişi olarak seçilir. Ancak bu durumda arbuluculuk aşamasında ortaya çıkartılan ancak tahkim yargılamasında kullanılması istenmeyen bilgiler bakımından bir gizlilik sorunu ortaya çıkar. Nitekim hakemin bilgisi dahilinde olan hususları dikkate almadan karar verebilmesi zordur. Med-Arb yöntemindeki bu gizlilik sorununun çözülebilmesi için doktrinde farklı usûller önerilmektedir. Bu usûller farklı Med-Arb modelleri olarak ele alınır. Çünkü bu farklı modellerde de esas olarak uyuşmazlığın çözümü için önce arbuluculuğa, sürecin olumsuz sonuçlanması durumunda tahkim yargılamasına başvurulur. Bu çalışmada Med-Arb yöntemi kısaca tanıtılacak, akabinde bahsedilen gizlilik sorunu ve çözüm önerileri üzerinde durulacaktır.

### Keywords

*Med-Arb,  
Mediation-Arbitration,  
Confidentiality Issue,  
Med-Arb Models,  
Alternative Dispute  
Resolution.*

### Abstract

As a result of increasing relations with the development of globalization, different conflicts arise. Different dispute resolution methods are being developed for the resolution of these disputes. One of the methods developed for this purpose is the Med-Arb method. In this method, it is desired to use the good sides of both methods by combining mediation and arbitration procedures. In the Med-Arb method, a mediation process is first passed to resolve the dispute. If the dispute cannot be resolved, an arbitration proceeding will be brought to the agenda. In the Med-Arb method, the mediator and the arbitrator are mainly selected as the same person in order to make the process fast and economical. However, in this case, a confidentiality problem will arise in terms of information that is revealed during the mediation phase but is not intended to be used in arbitration. As a matter of fact, it will be very difficult for the arbitrator to make a decision without considering the issues within his knowledge. In order to solve this privacy problem in the Med-Arb, different methods are suggested in the doctrine. These methods are considered as different Med-Arb models. Because in these different models, mediation is primarily used for the resolution of the dispute, and in case of a negative outcome of the process, arbitration is resorted to. In this study, Med-Arb method will be introduced briefly, then the mentioned privacy problem and solution proposals will be emphasized.

<sup>(\*)</sup> Araştırma Makalesi.  
Hakem denetiminden geçmiştir.

Gönderim Tarihi: 14.12.2022, Kabul Tarihi: 19.01.2023.

## I. MED-ARB

### A. Kavram ve Özellikleri

İnsanların birbiriyle olan etkileşiminin artması farklı uyuşmazlık türlerini de beraberinde getirmiştir. Bu farklı uyuşmazlıklar için de yine farklı çözüm yolları üretilmek istenmiştir. Nitekim devlet yargısı, uyuşmazlık çözümünden beklenen serilik ve ekonomikliği sağlamakta yetersiz kalabilir. Aranılan alternatif yollarda farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri bir araya getirilerek yeni yöntemler elde edilmektedir<sup>1</sup>. Yapılan bir araştırmada katılımcılara alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının daha etkili hâle nasıl getirilebileceği sorusu yöneltilmiş ve hükme dayalı olmayan yöntemlerle hükme dayalı yöntemlerin bir araya getirilmesi cevabı çoğunluk kazanmıştır<sup>2</sup>. Benzer yönde 2018 yılında Londra Queen Mary Üniversitesi tarafından gerçekleştirilen bir ankette, son yıllarda tahkim ile farklı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının beraber kullanılmasında büyük bir artış görüldüğü tespit edilmiştir<sup>3</sup>. Uygulamadaki şirket avukatları da tahkim yargılamasının yanında sıklıkla arabuluculuğu tercih ederek farklı uyuşmazlık çözüm yöntemlerini birleştirmektedir<sup>4</sup>. Bunun bir sonucu olarak uluslararası sözleşmelerde arabuluculuk yöntemi, uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla öngörülen basamaklı yöntemlerin bir aşaması hâline gelmiştir<sup>5</sup>. Med-Arb yöntemi de farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri olan arabuluculuk ve tahkimi bir araya getiren bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir<sup>6</sup>.

Med-Arb ifadesi, arabuluculuk ifadesinin İngilizce'deki karşılığını ifade eden *mediation* ve tahkim ifadesinin İngilizce'deki karşılığı ifade eden *arbitration* kelimelerinin birleşimi olarak ortaya çıkan *mediation-arbitration* ifadesinin kısaltılmasıyla elde edilmiştir. Med-Arb yöntemi arabuluculuk ve tahkim yollarını bir araya getiren ve son dönemlerde kullanım sıklığı artan bir yöntemdir<sup>7</sup>. Med-Arb yöntemi, tahkimin esaslarından olan kesinliği ve arabuluculuğun esaslarından olan tarafların sürece katılımı unsurlarını bir araya getirir<sup>8</sup>.

Med-Arb yönteminde taraflar, uyuşmazlığın çözümü için arabulucuya başvurur, arabuluculuk faaliyetleri neticesinde uyuşmazlık çözümlenmezse aynı uyuşmazlığın çözümü için tahkim yoluna gidilir<sup>9</sup>. Arabulucu ve hakem taraf iradesine bağlı olarak aynı kişi olabileceği gibi farklı kişilerden de seçilebilir<sup>10</sup>. Ancak belirtilmelidir ki Med-Arb, uluslararası alanda arabulucu ile hakemin aynı kişi olarak seçildiği bir yöntem olarak kabul edilir<sup>11</sup>.

Med-Arb yönteminde, tahkim yargılamasından elde edilen kesinlik ve arabuluculuk sürecinin sağladığı esnekliğin bir araya getirilmesiyle taraflarca her iki uyuşmazlık çözüm yönteminin de en iyi yanlarının kullanılabilmesi amaçlanır<sup>12</sup>. Başka bir ifade ile Med-Arb yönteminin uygulanmasıyla ara-

<sup>1</sup> ŞAHİN CEYLAN, Şule: *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009, s. 308.

<sup>2</sup> STIPANOWICH, Thomas J: "Arbitration, Mediation and Mixed Modes: Seeking Workable Solutions and Common Ground on Med-Arb, Arb-Med and Settlement-Oriented Activities by Arbitrators", *Harvard Negotiation Law Review*, 2021, Cilt 26, Sayı 265, s. 271.

<sup>3</sup> STIPANOWICH, s. 271.

<sup>4</sup> STIPANOWICH, s. 271.

<sup>5</sup> STIPANOWICH, s. 271.

<sup>6</sup> PAPPAS, Brian A.: "Med-Arb and the Legalization of Alternative Dispute Resolution", *Harvard Negotiation Law Review*, 2015, Cilt 20, Sayı 1, s. 159.

<sup>7</sup> BLANKEY, Kristen M.: "Keeping a Secret From Yourself? Confidentiality When Same Neutral Serves Both as Mediator and as Arbitrator in the Same Case", *Baylor Law Review*, 2011, Cilt 63, Sayı 1, s. 319.

<sup>8</sup> BLANKEY, s. 319-320.

<sup>9</sup> EKMEKÇİ, Ömer / ÖZEKES, Muhammet / ATALI, Murat: *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 14.

<sup>10</sup> BLANKEY, s. 320.

<sup>11</sup> DEMİR GÖKKAYA, Cemile: "Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2019, Cilt 77, Sayı 2, s. 580.

<sup>12</sup> PAPPAS, s. 159.

buluculuğun dostane yönü ve tahkim yargılaması sonucunda ortaya çıkan kararın taraflar bakımından bağlayıcı olması hususları birleştirilerek uyuşmazlığın esnek ve etkili bir yolla çözümlenmesi benimsenir<sup>13</sup>. Özellikle uzun zamandır devam eden ya da uzun vadeli olması amaçlanan iş ilişkilerinde, uyuşmazlıkların işin aksamasına sebebiyet vermeden çözüme kavuşabilmesi için ılımlı bir yöntemden daha katı bir yönetime geçen basamaklı çözüm yöntemleri tercih edilir<sup>14</sup>.

Med-Arb yönteminde uyuşmazlık arabuluculuk aşamasında çözümlenemez ve tahkim yargılaması başlarsa hakemler taraf iradelerini dikkate almadan bir karar verir. Bu nedenle taraflar kendi iradelerinin daha ön planda olduğu arabuluculuk yöntemiyle çözüm üretmeye daha yatkın olur<sup>15</sup>. ABD ve Hindistan'da da benzer görüş kabul edilmektedir<sup>16</sup>.

## B. Med-Arb Yönteminin Niteliği

Med-Arb yönteminin niteliği konusunda farklı görüşler bulunur. Bir görüşe göre Med-Arb yönteminde olduğu gibi tahkimle sona eren çok basamaklı uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde, sürece uygulanacak kurallar bakımında tahkime ilişkin düzenlemelere bakılır<sup>17</sup>. Zira mevcut bir tahkim sözleşmesi vardır ve tahkim yargılamasının belli bir süreçten sonra gerçekleşecek olması, tahkim sözleşmesinin varlığını etkilemez<sup>18</sup>. Bir başka ifadeyle tahkim yargılaması öncesinde farklı uyuşmazlık çözüm yollarının tüketilmesini öngören usûli düzenlemeler varsa dahi, ortada bir tahkim sözleşmesi bulunur<sup>19</sup>. Farklı bir görüşe göre ihtiyaç duyulan hâllerde Med-Arb yöntemine, arabuluculuk yönteminin tabi olduğu kurallar uygulanmalıdır<sup>20</sup>. Çünkü Med-Arb, arabuluculuk yönteminin harmanlanmasıyla elde edilen bir yöntemdir<sup>21</sup>. Benzer yöndeki bir başka görüşte Med-Arb yöntemi gibi karma çözüm yollarında, çözüm yolunun temelinde yine arabuluculuk bulunduğu, buna bağlı olarak Med-Arb yönteminin arabuluculuğun bir çeşidi olduğu belirtilir<sup>22</sup>. Bunların yanında Med-Arb yönteminin kendi başına, doğal olarak ayrı bir süreç olduğunu söyleyen bir görüş de mevcuttur<sup>23</sup>.

## II. MED-ARB YÖNTEMİNİN SAKINCALARI VE GİZLİLİK SORUNU

### A. Med-Arb Yönteminin Sakıncaları

Med-Arb yönteminin barındırdığı birtakım sorunlar vardır. Bahsedilen sakıncalardan birisi arabulucu ve hakemin aynı kişi olması durumunda bu kişinin taraflar üzerinde güç uygulamasıdır<sup>24</sup>. Bilindiği üzere arabulucu, görüşmelerin tıkanması durumunda aktif bir role bürünerek taraflarla fikir paylaşımında bulunabilir<sup>25</sup>. Bu anlamda arabulucu-hakem, arabuluculuk sürecinde uyuşmazlığın çözümü için ileri sürdüğü ancak tarafların açıkça razı olmadıkları bir çözümü, tahkim aşamasında hakem kararı

<sup>13</sup> DEMİRKOL, Berk / AKÜZÜM, Ural: *Türkiye'de Med-Arb Yapısı, Mevzuatı & Uygulaması*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 4.

<sup>14</sup> EKŞİ, Nuray: *Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları*, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 1.

<sup>15</sup> ÖZBEK, Mustafa Serdar: "Arbuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arbuluculuk Tahkim", *Yargıtay Dergisi*, 2017, Cilt 43, Sayı 1, s. 22.

<sup>16</sup> DEMİR GÖKKAYA, s. 580.

<sup>17</sup> BORN, Gary B.: *International Commercial Arbitration Volume I*, Kluwer Law International, Hollanda, 2014, s. 279.

<sup>18</sup> BORN, s. 279.

<sup>19</sup> EKŞİ, s. 27.

<sup>20</sup> BLANKEY, s. 323.

<sup>21</sup> BLANKEY, s. 323.

<sup>22</sup> ÖZBEK, s. 15.

<sup>23</sup> BARTEL, Barry C.: "Med-Arb as a Distinct Method of Dispute Resolution: History, Analysis, And Potential", *Willamette Law Review*, 1991, Cilt 27, Sayı 3, s. 663.

<sup>24</sup> DEMİR GÖKYAYLA, s. 594.

<sup>25</sup> DEMİR GÖKYAYLA, s. 595.

olarak verebilir<sup>26</sup>. Taraflar bu durumun neden olduğu baskıyla, istemedikleri yönde sonuç doğuran bir hakem kararındansa razı gelmedikleri bir arabuluculuk anlaşma belgesini tercih edebilirler.

Med-Arb yönteminin sebep olabileceği sorunlardan biri de arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin zamanlaması bakımından gündeme gelir<sup>27</sup>. Hakemler, tahkim yargılamasını belirlenen tahkim süresi içinde tamamlamak zorundadır ve sürenin bitiminden sonra yapılacak işlemler de batıl olur<sup>28</sup>. Tahkimin başlamasından hakemlerin karar vermesine kadar geçen süre tahkim süresidir ve bu süre hakemlerin karar verme yetkilerini de sınırlar<sup>29</sup>. Bu sürenin ne zaman başlayıp biteceğine dair taraflarca özel bir düzenleme öngörülebilir ancak bu şekilde bir belirleme yapılmamışsa Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)<sup>30</sup> m. 427 uygulama alanı bulur. İlgili düzenlemeye göre “*Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir*”. Paralel bir düzenleme de Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)<sup>31</sup> m. 10/B hükmünde yer almaktadır. Elbette tarafların tahkim süresi için daha uzun ya da daha kısa bir zaman dilimi belirlemeleri mümkündür<sup>32</sup>. Aynı şekilde sürenin kesin olarak belirlenmesi ve uzatılmaması da taraf iradeleriyle belirlenebilir<sup>33</sup>. Fakat süreyi belirsiz hâle getirecek düzenlemeler yapılamaz<sup>34</sup>. Süresinde karar verilmemesi ise HMK m. 439/2-c ve MTK m. 15/A-1c düzenlemeleri gereğince iptal sebebidir. Aksine bir düzenleme yapılmamışsa HMK m. 427/I ve MTK m. 10/B hükümleri uyarınca tahkim süresi hakemin seçilmesiyle başlar. Arabulucu ile hakemin aynı kişi olarak seçildiği Med-Arb yönteminde henüz arabuluculuk aşamasındayken hakem seçilmiş olur. Kanunun lafzından hareketle tahkim yargılamasına ilişkin sürenin bu seçimden itibaren başlayacağı kabulünde arabuluculuk sürecinin aceleyle getirilmesi ya da tahkim aşamasına geçildiğinde sürenin az kalmış olması nedeniyle titiz bir yargılama yapılmaması söz konusu olabilir. Belirtilen sebeplerle Med-Arb sözleşmelerinde tahkim süresine ilişkin kuralların detaylı şekilde hazırlanması gerekir<sup>35</sup>.

Arabulucu ve hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb yönteminde öngörülen bir başka risk ise uyuşmazlığın bir an önce sonlandırılması amacıyla tahkim aşamasına geçilmek istenmesi ve buna bağlı olarak arabuluculuk sürecinde gereken özenin gösterilmemesidir<sup>36</sup>. Arabulucu-hakem, kendisinin karar vereceği ve kontrolün kendisinde olduğu tahkim yargılamasına geçmekte acele davranarak arabuluculuk sürecinin gereken şekilde yürütülmemesine sebep olabilir. Aynı şekilde arabulucu ve hakem farklı kişiler olsa dahi arabuluculuğu takiben bir tahkim yargılamasının varlığını bilen arabulucu, buna güvenerek dosyayı elinden çıkarmakta aceleci davranabilir. Ancak Med-Arb yönteminden beklenen faydalardan biri de uyuşmazlığın tahkim yargılamasına gerek kalmadan arabuluculuk aşamasında çözüme kavuşturulmasıdır.

Med-Arb yönteminde tarafsız üçüncü kişi haricinde tarafların sebep olabileceği sorunlar da vardır. Arabulucunun, aynı uyuşmazlıkta hakem olarak da görev yapacağını bilen taraflar, arabulucu-hakemin gözünde kendilerini haklı ve karşı tarafı kötü göstermek için çabalyor olabilirler<sup>37</sup>. Bu amaçla da arabulucu-hakemin yanılmasına ve tarafsızlığının etkilenmesine sebebiyet verecek şekilde gerçeklerin abartılarak gösterilmesi gibi yöntemlere başvurabilirler<sup>38</sup>.

<sup>26</sup> DEMİR GÖKYAYLA, s. 594.

<sup>27</sup> MASON, Paul E: “The Arbitrator as Mediator, and Mediator as Arbitrator”, *Journal of International Arbitration*, 2018, Cilt 28, Sayı 6, s. 544.

<sup>28</sup> AKINCI, Ziya: *Milletlerarası Tahkim*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 288, s. 293.

<sup>29</sup> YAZICI, Çiğdem: “Tahkim Süresi”, *Legal Hukuk Dergisi*, 2021, Cilt 19, Sayı 220, s. 1680.

<sup>30</sup> 12.01.2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmî Gazete.

<sup>31</sup> 21.06.2001 tarihli ve 24453 sayılı Resmî Gazete.

<sup>32</sup> YAZICI, s. 1697.

<sup>33</sup> YAZICI, s. 1698.

<sup>34</sup> AKINCI, s. 292. Aynı görüşte YAZICI, s. 1696.

<sup>35</sup> MASON, s. 544.

<sup>36</sup> DEMİR GÖKYAYLA, s. 594.

<sup>37</sup> ÖZBEK, s. 30.

<sup>38</sup> ÖZBEK, s. 30.

## B. Gizlilik Sorunu

Arbuluculuğa hâkim olan ilkelerin tasnifinde gizlilik, iradilik, tarafsızlık/bağımsızlık ve taraf egemenliğinin hâkim olması olmak üzere dördü bir ayrıma gidilir<sup>39</sup>. Bunlar arasında gizliliğin arbuluculuk yöntemi için temel taş olduğu ifade edilir<sup>40</sup>. Gizlilik hususu 22.06.2022 tarihli ve 28331 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu’nun 4. maddesi kapsamında “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça arbulucu, arbuluculuk faaliyeti çerçevesinde kendisine sunulan veya diğer bir şekilde elde ettiği bilgi ve belgeler ile diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça taraflar ve görüşmelere katılan diğer kişiler de bu konudaki gizliliğe uymak zorundadırlar.*” ifadeleriyle düzenleme altındadır.

Gizlilik hususu arbuluculuk ve tahkim için ortak bir unsurdur<sup>41</sup>. Fakat mahkemelerin yardımı, hakem kararlarının iptali ya da tanınması gibi hususlarda tahkim yargısı açısından gizliliğin mutlak olmadığı kabul edilir<sup>42</sup>. Bununla birlikte arbuluculukta da tarafların rıza göstermesi, arbuluculuk anlaşmasının icrası ve sır saklama yükümlülüğünün istisnası olan suç ya da kabahat oluşturan eylemler bakımından gizlilik ilkesinin bertaraf edildiği hâller bulunur<sup>43</sup>.

Med-Arb yöntemi her ne kadar arbuluculuk ve tahkim yöntemlerinin olumlu taraflarını kendinde toplasa da farklı usûllerin birleştirilmesinden kaynaklanan birtakım sorunları da içinde barındırır. Med-Arb yönteminde, amaçlanan faydalara ulaşılması, arbulucu ve hakemin aynı kişi olmasıyla sıkı bir ilişki içindedir. Ancak Med-Arb yöntemindeki en büyük sakıncalardan biri de yine arbulucu ve hakemin aynı kişi olmasından kaynaklanır. Bu sorun arbuluculuk sürecinde ortaya çıkan bilgilerin, tarafların rızası olmaksızın, tahkim yargılamasında kullanılabilecek olmasıdır<sup>44</sup>. Arbuluculuk aşamasında ortaya çıkan ancak taraflarca tahkim yargılamasına dahil edilmeyen bilgilerin hakem kararına esas teşkil etmesi kararın geçerliliğini tehlikeye sokar. Öyle ki Ohio Temyiz Mahkemesi<sup>45</sup>, çözümü için Med-Arb yönteminin tercih edildiği bir uyuşmazlıkta verilen hakem kararını, kararın arbuluculuk sürecindeki gizlilik teşkil eden görüşmelere dayanması gerekçesiyle bozmuştur<sup>46</sup>.

Arbuluculuk aşamasında kullanılacak gizli belgelerin tahkim yargılamasında karara esasa alınacağı çekincesiyle, aslen çözüme katkısı olabilecek hususların arbuluculuk aşamasında gündeme getirilmemesi söz konusu olabilir<sup>47</sup>. Öyle ki Med-Arb yönteminde arbulucunun hakem olarak hareket edeceğini bilen taraflar, arbuluculuk aşamasında zayıflıkları hakkında bilgi vermekten çekinebilecekleri gibi kendileri aleyhlerine olabilecek bilgileri de saklayabilirler<sup>48</sup>. Buradaki endişenin temelinde tahkim yargılaması sırasında, arbuluculuk aşamasında gündeme gelen bilgi ve belgelere hâkim olan hakemin, bu bilgileri göz ardı ederek karar veremeyecek olması yatmaktadır.

## C. Med-Arb Yöntemindeki Gizliliğe İlişkin Sorunların Giderilmesi İçin Öngörülen Farklı Modeller

Arbulucu ve hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb yönteminde gündeme gelen gizlilik sorununun çözümü için farklı modeller ileri sürülmüştür. Bu modellerde uyuşmazlığın çözümü için önce arbuluculuk akabinde tahkim yönteminin uygulanması temelinden şaşmadan, süreçler ve tarafsız üçüncü kişiler üzerinde değişikliklere gidilir.

<sup>39</sup> YAZICI TIKTIK, Çiğdem: *Arbuluculukta Gizliliğin Korunması*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 34-47.

<sup>40</sup> YAZICI TIKTIK, s. 33.

<sup>41</sup> YAZICI TIKTIK, s. 94.

<sup>42</sup> YAZICI TIKTIK, s. 94.

<sup>43</sup> YAZICI TIKTIK, s. 58-67.

<sup>44</sup> BLANKEY, s. 321.

<sup>45</sup> No. S-02-017, 2003 WL 21419175 (Ohio Ct. App. 2003).

<sup>46</sup> BLANKEY, s. 346.

<sup>47</sup> DEMİR GÖKYAYLA, s. 595.

<sup>48</sup> PAPPAS, s. 172.

Med-Arb yöntemindeki gizlilik sorununun farklı modeller kullanılmadan çözülmesi için ileri sürülen bir görüşe göre arabuluculuk sürecinde ortaya çıkan ve gizlilik arz eden bilgi ve belgelerin tahkim aşamasında nasıl ele alınacağı hususu taraflarca hazırlanacak Med-Arb sözleşmesinde detaylı şekilde düzenlenmelidir<sup>49</sup>. Yine ilgili soruna çözüm olarak ileri sürülen bir görüşte arabuluculuk sürecinde arabulucu ile tarafların özel görüşmeler yapmasının önüne geçilmesi savunulmuştur<sup>50</sup>. Fakat bu durumda, arabuluculuk sürecindeki özel görüşmelerin uyumsuzluğunun çözümüne sağladığı katkılardan da vazgeçilmiş olunacaktır<sup>51</sup>. Ayrıca gizlilik konusundaki tek endişe arabulucu ile gerçekleştirilen özel görüşmeler değildir. Tüm tarafların katılımıyla gerçekleştirilen arabuluculuk görüşmeleri esnasında ortaya çıkan bilgilerin tahkim yargılamasında kullanılmasından da endişe edilir. Bu sebeplerle ileri sürülen çözüm önerileri, sorunu ortadan kaldırmaz.

### 1. Arabulucu ve Hakemin Aynı Kişi Olduğu Med-Arb Modeli (*Same Neutral Med-Arb*)

Yukarıda da ifade edildiği üzere Med-Arb yöntemi ile asıl kastedilen arabulucu ve hakemin aynı kişi olması durumudur. Aslen bu durum da bir Med-Arb modeli teşkil etmektedir ve temel model olarak da isimlendirilir<sup>52</sup>. Arabulucu ve hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb modelinin zaman ve masraf problemlerini en aza indirdiği hususunda bir görüş birliği vardır<sup>53</sup>. Ayrıca Kuzey Amerika’da yapılan bir araştırmada arabulucu ve hakemin aynı kişi olduğu Med-Arb yönteminde daha başarılı bir arabuluculuk süreci geçirildiği tespit edilmiştir<sup>54</sup>. Ancak yukarıda bahsedilen Med-Arb yönteminin sorunlu yönlerinin büyük bir çoğunluğunun temelinde arabulucu ve hakemin aynı kişi olması yatar. Nitekim gizlilik sorunu da esas olarak bu modelde karşımıza çıkar. Bu modelde tahkim yargısında hangi bilgi ve belgelerin kullanılıp kullanılmayacağı hususu Med-Arb sözleşmesinde taraflarca açık ve net şekilde belirlenerek gizliliğin korunması sağlanabilir.

Tarafların aralarındaki uyumsuzluğun çözümü için önce arabuluculuk akabinde tahkime gitmeyi kabul etmeleri hâlinde, arabulucu ve hakemin aynı kişi olabilmesi, tarafların açık rızasına bağlıdır. Arabuluculuk Etik Kuralları m. 4/6 hükmü uyarınca “*Ancak, taraflar açık ve yazılı onayları ile birlikte talep ederlerse, açılan tahkim yargılamasında hakemlik yapabilir*”. Açık ve yazılı onay şartı, ISTAC tarafından yayınlanan Med-Arb Kuralları’nın 5. maddesinde “*Arabuluculuk-tahkim veya arabuluculuk süreçlerinde arabulucu olarak görev yapan kişi, tarafların açık ve yazılı onayı olmaksızın, aynı uyumsuzluk hakkındaki tahkim yargılamasında hakem olarak görev yapamaz.*” ifadesiyle, İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezinin (ITOTAM) yayınladığı Med-Arb Kuralları’nın 9. maddesinde “*Taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise, arabulucu, hakem olarak atanamaz.*” şeklinde düzenleme altına alınmıştır. Aynı husus UNCITRAL’in yayınladığı Arabuluculuk Kuralları’nın 12. maddesinde “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, arabulucu, arabuluculuğun konusu veya konusu olan uyumsuzluklarda ve aynı veya ilgili bir sözleşmeden veya hukuki ilişkiden doğan uyumsuzluklarda hakemlik yapamaz.*” şeklinde düzenlenmiştir<sup>55</sup>.

### 2. Arabulucu ve Hakemin Farklı Kişi Olduğu Med-Arb Modeli (*Med-Arb Diff*)

Bu modelde gizliliğin korunabilmesi için arabulucu ve hakem farklı kişilerden seçilir. Aynı şekilde arabulucunun tarafsızlığından şüphe duyulması yahut arabulucunun tarafların kabul etmedikleri bir

<sup>49</sup> BLANKEY, s. 338.

<sup>50</sup> BLANKEY, s. 335.

<sup>51</sup> BLANKEY, s. 335.

<sup>52</sup> ÖZBEK, s. 60.

<sup>53</sup> DEMİR GÖKYAYLA, s. 593; PAPPAS, s. 159; ÖZBEK, s. 21; TELFORD, Megan Elizabeth: “Med-Arb: A Viable Dispute Resolution Alternative”, *IRC Press Current Issues Series*, 2000, s. 2; SUSSMAN, Edna: “Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process”, *NYSBA New York Dispute Resolution Lawyer*, 2009, Cilt 2, Sayı 1, s. 73.

<sup>54</sup> DEMİR GÖKYAYLA, s. 593.

<sup>55</sup> Düzenleme için bkz. [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369\\_mediation\\_rules\\_ebook\\_1.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/22-01369_mediation_rules_ebook_1.pdf) (ET: 14.12.2022). Maddenin İngilizce aslı şu şekildedir: “*Unless otherwise agreed by the parties, the mediator shall not act as an arbitrator in respect of the dispute that was or is the subject of the mediation and of a dispute that has arisen from the same or a related contract or legal relationship.*”.

çözüm üzerinde ısrarcı olması durumları için de hakemin farklı bir kişi olarak seçilmesi ilgili sorunları bertaraf eder<sup>56</sup>. Ancak belirtildiği üzere arabulucu ve hakemin farklı kişilerden seçilmesi Med-Arb yönteminden beklenen serilik ve ekonomikliğin önüne geçer. Arabulucu ve hakemin farklı kişilerden seçilecek olması, tarafsız üçüncü kişi için iki kez arayışa girileceğinden zaman kaybına yol açar<sup>57</sup>. Ayrıca tahkim yargılaması başladığında hakem uyuşmazlık hakkında hâlihazırda bilgi sahibi olamaz. Taraflar arabuluculuk aşamasında da gerçekleştirilen süreçleri baştan yaşayarak uyuşmazlığı tarafsız üçüncü bir kişiye tekrar anlatmak zorunda kalırlar. Bunun önüne geçilmesi için arabuluculuk aşamasında çözüme kavuşturulan uyuşmazlıklar bakımından meydana getirilen anlaşmanın arabulucu tarafından hakeme iletilmesi öngörülmektedir<sup>58</sup>. Hakem ise anlaşmaya varılan hususları hakem kararının bir parçası hâline getirecek, çözülemeyen uyuşmazlıklar bakımından tahkim yargılamasını sürdürecektir<sup>59</sup>.

Bu model, hakemin açık arabuluculuk görüşmelerine izleyici olarak katılmasına da imkân sağlar<sup>60</sup>. Ancak arabulucu ve hakemin farklı kişilerden seçilmiş olması zaman ve masraf bakımından taraflara farklı yükler getirir. Bunun yanında “*Med-Arb Diff*” modeli, tahkim aşamasına geçildikten sonra arabuluculuk sürecinin yeniden başlatılmasına izin vermemesi yönünden de eleştirilere maruz kalmaktadır<sup>61</sup>. Nitekim klasik Med-Arb yönteminde taraflar, süregelen bir tahkim yargılamasında uyuşmazlığın çözümü için yeniden bir arabuluculuk süreci başlatılabilir.

### 3. Takım Halinde Yürütülen Med-Arb Modeli (*Co-Med-Arb*)

*Co-Med-Arb* modelinde, arabulucu ve hakem farklı kişilerden seçilir. Ancak *Med-Arb Diff* modelinde de belirtildiği üzere bu durumun barındırdığı farklı sakıncalar bulunmaktadır. *Co-Med-Arb* yöntemiyle bu sakıncalar bertaraf edilmeye çalışılır. Bunun için de arabulucu ile hakemin uyuşmazlık çözümü için takım hâlinde hareket etmeleri esastır. Bu model, arabulucu ve hakemin farklı kişiler olması durumunda da Med-Arb yönteminden beklenen seriliğin sağlanabilmesi için Harvard Müzakere Projesi kapsamında geliştirilmiştir<sup>62</sup>. *Co-Med-Arb* modeli, arabulucu ile hakemin farklı kişiler olması sayesinde Med-Arb sürecini bölünebilir hâle getirir ve arabuluculuk aşamasındaki mahremiyetin tahkim aşamasında korunabilmesini sağlar<sup>63</sup>. Takım hâlinde yürütülen Med-Arb modelinde çözüm sürecinin başında taraflar bir bilgilendirme sunumu yapar ve bu sunumda arabulucu ve hakem aynı anda bulunur<sup>64</sup>. Bu sayede hem arabulucu hem de hakem uyuşmazlık hakkında genel bilgiye sahip olur. Ancak takip eden süreçte hakem yalnızca gizlilik arz etmeyen görüşmelerde hazır olabilirken arabulucu hem gizlilik arz eden hem de gizlilik arz etmeyen görüşmelerde yer alabilir<sup>65</sup>. Bu sayede uyuşmazlık, arabuluculuk aşamasında çözüme kavuşturulamasa dahi tahkim aşamasında hakem dosya hakkında gerekli bilgileri haiz olur ve yargılamanın seriliği aksamaz. Taraflar uyuşmazlık konusunda hakemi yeniden bilgilendirmek zorunda kalmaz. Bunun yanında gizlilik konusunda ileri sürülen endişeler de bertaraf edilmiş olur. Bu model, gizliliğin korunması ve Med-Arb yönteminden beklenen seriliğin sağlanması bakımından uygundur. Ancak yine arabulucu ve hakemin farklı kişilerden seçilecek olması tarafların zaman kaybına ve masrafların artmasına sebep olur.

<sup>56</sup> ÖZBEK, s. 61.

<sup>57</sup> BLANKEY, s. 326.

<sup>58</sup> FTİKA, Afrodite: *Med/Arb Models*, International Hellenic University School of Economics and Business Administration LL.M. In Transnational and European Commercial Law and Alternative Dispute Resolution, 2013, s. 31.

<sup>59</sup> FTİKA, s. 31.

<sup>60</sup> FTİKA, s. 31.

<sup>61</sup> ÖZBEK, s. 61.

<sup>62</sup> ELLIOT, David C.: “Med/arb: Fraught with Danger or Ripe with Opportunity?”, *Alberta Law Review*, 1995, Cilt 35, Sayı 1, s. 178.

<sup>63</sup> ELLIOTT, s. 178.

<sup>64</sup> ÖZBEK, s. 73.

<sup>65</sup> ELLIOTT, s. 178.

#### 4. Tavsiye Edici Med-Arb Modeli (*Med-Arb Diff-Recommendation*)

“Tavsiye edici Med-Arb” modelinde arabulucu ve hakem farklı kişilerden seçilir<sup>66</sup>. Kaliforniya’da uygulanmakta olan modelde, tahkim aşamasına geçilmesi durumunda arabulucu, hakeme uyumsuzluk çözümü hakkında tavsiyelerde bulunur<sup>67</sup>. Elbette bu tavsiyeler verilirken arabuluculuk sürecinde gün yüzüne çıkan ancak tahkim yargılaması bakımından gizlilik arz eden hususlardan bahsedilmemesi gerekir. Her ne kadar hakem bu tavsiyelere uymak zorunda olmasa da bu tavsiyelerin dinlendiği yönündeki tecrübeler sabittir<sup>68</sup>. Elbette bu husus hakemin arabulucunun tavsiyeleri üzerine karar vereceği anlamına gelmez. Arabulucunun uyumsuzluk konusunu ve tarafların bu uyumsuzluğa yaklaşımını dikkate alarak nasıl bir kararın tarafları daha memnun edeceği konusunda vereceği tavsiyeler, hakem bakımından bağlayıcılık arz etmez. Hakem arabulucunun verdiği tavsiyeler sayesinde daha verimli bir yargılama gerçekleştirebilir. Ancak bu model hakem için ayrıca zaman kaybına yol açacağı ve masrafları artıracığı için eleştirilir<sup>69</sup>. Bunun yanında hakemin arabulucunun tavsiyelerine uymaması durumunda, arabulucu ve hakemin farklı kişiler olmasının doğuracağı olumsuzluklar burada da karşımıza çıkar.

#### 5. Paralel Arabuluculuk Modeli (*Mediation Windows in Arbitration*)

“Paralel arabuluculuk (*the mediation window*)” modelinde devam eden tahkim yargılamasına arabuluculuk görüşmeleri de devreye sokularak bir Med-Arb yöntemi meydana getirilir<sup>70</sup>. Bir başka ifadeyle iki süreç de beraber yürütülür. Burada da yine arabulucu ve hakem farklı kişilerdir<sup>71</sup>. Bu modele, Amerika Tahkim Birliği tarafından yayınlanan Ticari Tahkim Kuralları ve Arabuluculuk Usûlü’nde yer verilmiştir. Kurallar’ın 9. maddesine göre parasal olarak belli bir miktarı geçen tahkim yargılamalarında tarafların talebiyle veya hakemlerce resen verilecek bir kararla tahkim ile eş zamanlı olarak gerçekleştirilecek bir arabuluculuk süreci başlatılır<sup>72</sup>. Bu modelle, tahkimde tarafların rızasına dayalı ve dostane bir çözüme ulaşılamayacağına dair eleştiriler de cevaplanmış olur<sup>73</sup>.

Tahkim yargılaması içerisinde gerçekleştirilecek bir arabuluculuk süreci, tarafları iş birliğine ve yapıcı çözümler üretmeye teşvik eder<sup>74</sup>. Bunun yanında tarafların kendi çıkarları yanında karşı tarafın çıkarlarını da gözetmesini ve geleceğe yönelik ilişkileri değerlendirmelerini gerektirir<sup>75</sup>. Bu model sayesinde tahkimin tamamen üçüncü kişi kanaatine bağlı bir usûl olduğu eleştirileri de bertaraf edilmiş olur<sup>76</sup>. Bu modelin barındırdığı olumsuzluk tek başına arabuluculuk yönteminin kullanılması durumunda elde edilebilecek zaman ve masraf tasarrufundan mahrum kalınacak olmasıdır<sup>77</sup>. Taraflar, arabuluculuk sürecini tahkimin zorunlu bir unsuru olarak görerek arabuluculuğun karakteristik özelliklerinden faydalanamayabilirler<sup>78</sup>. Ayrıca arabulucunun rolünün, hakemlerin vermesi muhtemel bir karar üzerinden uzlaşma sağlama çabasına çalışan bir uzlaştırmacıyla karıştırılması da bu modelin barındırdığı muhtemel riskler arasındadır<sup>79</sup>.

<sup>66</sup> LANDRY, Sherry: “Med-Arb: Mediation with a Bite and an Effective ADR Model”, *Defense Counsel Journal*, 1996, Cilt 63, Sayı 2, s. 267.

<sup>67</sup> LANDRY, s. 267.

<sup>68</sup> ALFINI, James J. / BARKAI, John / BUSH, Robert B. / HERMANN, Michele / JONATHAN, Hyman / KOVACH, Kimberlee / LIEBMAN, Carol B. / PRESS, Sharon / RISKIN, Leonard: “What Happens When Mediation is Institutionalized?: To the Parties, Practitioners, and Host Institutions”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 1994, Sayı 9, s. 311.

<sup>69</sup> LANDRY, s. 267

<sup>70</sup> ÖZBEK, s. 62.

<sup>71</sup> ÖZBEK, s. 62.

<sup>72</sup> Kuralların tamamı için bkz. [https://www.adr.org/sites/default/files/CommercialRules\\_Web-Final.pdf](https://www.adr.org/sites/default/files/CommercialRules_Web-Final.pdf) (ET: 02.01.2023).

<sup>73</sup> ÖZBEK, s. 62

<sup>74</sup> DENDORFER, Renate / LACK, Jeremy: “The Interaction Between Arbitration and Mediation: Vision v Reality”, *Dispute Resolution International*, 2007, Cilt 1, Sayı 1, s. 89.

<sup>75</sup> DENDORFER / LACK, s. 89.

<sup>76</sup> ÖZBEK, s. 62.

<sup>77</sup> EIDENMÜLLER, Horst: “Hybride ADR-Verfahren bei internationalen Wirtschaftskonflikten”, *Recht der internationalen Wirtschaft (RIW)* 2002, 1-11’den naklen DENDORFER / LACK, s. 90.

<sup>78</sup> EIDENMÜLLER’den naklen DENDORFER / LACK, s. 90.

<sup>79</sup> EIDENMÜLLER’den naklen DENDORFER / LACK, s. 90.



## 6. Arabuluculuk ve Nihai Teklif Tahkimi (MEDALOA)

“Arabuluculuk ve nihai teklif tahkimi” usulünde arabulucu ve hakem aynı ya da farklı kişilerden seçilebilir. MEDALOA (*Mediation and Last Offer Arbitration*) olarak kısaltılan bu model ağırlıklı olarak spor uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılır<sup>80</sup>. Bu Med-Arb modelinde, arabuluculuk aşamasında çözüme ulaşılamaması durumunda taraflar birer son teklif ileri sürer ve hakem de bu tekliflerden birini hakem kararı olarak açıklar<sup>81</sup>. Hakem, tarafların tekliflerini değiştiremez<sup>82</sup>. Hakem, ilgili kararı neden seçtiğinin gerekçesini kararında belirtebilir ancak bu durumun zaman bakımından doğuracağı sonuçlara da dikkat edilmesi gerekir<sup>83</sup>. MEDALOA modelinde taraflar tarafsız üçüncü kişinin uyuşmazlık hakkında karar verme ve takdir yetkisini ortadan kaldıracak ölçüde sınırlar<sup>84</sup>.

MEDALOA modelinin bir görünüşü de “gece beysbolu tahkimi” adıyla karşımıza çıkar<sup>85</sup>. Bu şekilde yürütülen MEDALOA modelinde taraflar tekliflerini kapalı zarflarla hakeme sunarlar ve hakem teklifleri görmeden bir karar verir<sup>86</sup>. Akabinde teklifler incelenir ve hakem kararına en yakın olan teklif hakem kararı olarak ilan edilir<sup>87</sup>. Ancak bu usulde hangi teklifin hakem kararına daha yakın olduğunun tespitindeki subjektiflikler birtakım sorunlara sebep olabilir<sup>88</sup>.

Bu Med-Arb modeli, tarafların kendi tekliflerinin kabul edilmesi amacıyla daha makul teklifler ileri sürülmesini sağlar<sup>89</sup>. Bunun yanında taraflar, karşı tarafın teklifinin kabul edilebilme ihtimalini göz önüne alarak arabuluculuk aşamasında daha ılımlı ve yapıcı davranacaktır. Çünkü gergin geçen bir süreç, tekliflerin karşı tarafa zarar vermek üzere kurulmasına sebebiyet verebilir. MEDALOA yönteminin sağladığı faydalardan biri de elde edilecek hakem kararının taraflar bakımından beklenmedik hükümler içermeyecek olmasıdır<sup>90</sup>. Bir başka ifadeyle taraflar için bir öngörülebilirlik sağlar.

MEDALOA modelinin, özellikle seriliğin önem arz ettiği uyuşmazlıkların çözümünde ideal bir yöntem olduğu ifade edilmektedir<sup>91</sup>. Nitekim tahkim yargılaması için zaman harcanmayacak, tarafların sunduğu tekliflerden biri direkt olarak hakem kararı olarak belirlenecektir. Ancak uyuşmazlığın çözümü için süre bakımından bir çekince olmayan hâllerde, tarafların tekliflerini mümkün olan en iyi hâle getirmek için harcayacakları zaman sebebiyle sürecin manipüle edilmesi riski doğacaktır<sup>92</sup>.

## 7. Bağlayıcı Olmayan Med-Arb Modeli (*Non-Binding Med-Arb*)

Med-Arb yönteminin beraberinde getirdiği olumsuzlukların bertaraf edilmesi için ileri sürülen modellerden birisi de “bağlayıcı olmayan Med-Arb” modelidir. Arabuluculuk aşamasının olumsuz sonuçlanması durumunda arabulucu-hakem değil ancak “danışman-hakem” konumuna geçer<sup>93</sup>. Danışman hakem tarafından verilecek istişari kararlar, taraflar bakımından bağlayıcılık teşkil etmez<sup>94</sup>. Tarafların bu istişari karardan memnun olmaması ve bağlayıcı bir karar elde etmek istemeleri durumunda farklı bir üçüncü kişi hakem olarak seçilerek tahkim yargılaması başlatılır<sup>95</sup>.

<sup>80</sup> DENDORFER / LACK, s. 92

<sup>81</sup> LANDRY, s. 268

<sup>82</sup> ÖZBEK, s. 65

<sup>83</sup> DENDORFER / LACK, s. 93.

<sup>84</sup> DENDORFER / LACK, s. 92.

<sup>85</sup> DENDORFER / LACK, s. 92.

<sup>86</sup> DENDORFER / LACK, s. 92.

<sup>87</sup> DENDORFER / LACK, s. 92.

<sup>88</sup> DENDORFER / LACK, s. 93.

<sup>89</sup> LANDRY, s. 268

<sup>90</sup> ÖZBEK, s. 68.

<sup>91</sup> DENDORFER / LACK, s. 93.

<sup>92</sup> DENDORFER / LACK, s. 93.

<sup>93</sup> ÖZBEK, s. 65.

<sup>94</sup> ÖZBEK, s. 65.

<sup>95</sup> ÖZBEK, s. 65.

Bu model, danışman-hakem tarafından verilen istişari karar, yargılama yapacak hakem tarafından verilecek nihai karar için bir öngörü sağlayacağı için savunulmaktadır<sup>96</sup>. Ancak açık şekilde anlaşılabilirliği üzere tarafların bağlayıcı bir tahkim yargılaması talep etmeleri durumunda farklı bir tarafsız üçüncü kişi seçimi ve yapılacak tahkim yargılaması Med-Arb yönteminden beklenen faydaların elde edilmesini engeller<sup>97</sup>.

Bağlayıcı olmayan Med-Arb modelinde taraflar arabulucunun danışman-hakem sıfatıyla bağlayıcı bir karar veremeyeceğine güvenerek arabuluculuk aşamasında daha rahat davranabilir<sup>98</sup>. Taraflar, danışman hakem tarafından verilen karar sayesinde ortaya çıkabilecek hakem kararı hakkında fikir sahibi olabilirler. Bu muhtemel hakem kararından memnun olmayan taraflar, uyuşmazlığı arabuluculuk yöntemiyle nihayete erdirmeye daha yatkın olacaktır<sup>99</sup>.

### 8. Gölge Arabuluculuk Modeli (*Shadow Mediation*)

Bir başka Med-Arb modeli olan “gölge arabuluculuk (*shadow mediation*)”, özellikle karmaşık ve çok taraflı uyuşmazlıkların çözümü için öngörülmüş bir modeldir<sup>100</sup>. Gölge arabuluculuk modelinde eş zamanlı ancak tamamen bağımsız şekilde ilerletilen arabuluculuk ve tahkim süreçlerinden bahsedildiği için arabulucu ve hakemin farklı kişiler olması gerekir<sup>101</sup>. Arabulucunun tahkim sürecinden ve hake-min arabuluculuk görüşmelerinden haberdar olmaması ve süreçlere müdahalede bulunamamaları esastır<sup>102</sup>. Buradaki önemli bir nokta arabulucunun tahkim yargılamalarına izleyici olarak katılabilmesi ve tahkim yargılamasında ileri sürülen farklı talepler doğrultusunda arabuluculuk görüşmelerinde taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştırabilecek olmasıdır<sup>103</sup>. Benzer şekilde hakem veya hakem heyeti de tahkim yargılamasındaki inceleme sürecinde gereksiz zaman ve para harcanmasına sebep olacak hususlarda arabulucunun yardımını isteyebilir<sup>104</sup>. Bu model, arabulucu ile hakemin aynı kişi olmasının barındırdığı olumsuzlukları ortadan kaldırılmış olsa da mali açıdan taraflara farklı sorumluluklar yükleyecektir.

## SONUÇ

Gerçek ve tüzel kişiler, aralarında ortaya çıkan uyuşmazlıklar için farklı çözüm yöntemleri kullanırlar. Uyuşmazlık konularının karmaşıklaşması ve çoğalması farklı çözüm yöntemi arayışlarını da beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda hâlihazırda var olan çözüm yöntemleri bir araya getirilerek kullanılmaya başlanmıştır. Med-Arb yöntemi de arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin aşamalı olarak kullanılmasını öngören bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu yöntem sayesinde uyuşmazlıklar kısa sürede, taraf iradesi göz ardı edilmeden ve bağlayıcı şekilde nihayete erdirilir. Ancak Med-Arb yöntemi de kusursuz değildir ve birtakım sorunlar barındırır. Belirtilen faydaların sağlanabilmesi için arabulucu ve hakemin aynı kişi olması gerekir. Zira bu sayede arabuluculuk aşamasında çözüme ulaşılamaması hâlinde başlayacak tahkim yargılamasında hakem taraflar ve uyuşmazlık hakkında bilgi sahibi olacaktır. Fakat bu durum Med-Arb yönteminin asli sorunlarından birini de beraberinde getirir. Arabuluculuk yönteminde gizlilik esastır. Taraflar bu süreçte ortaya çıkartılan bilgi ve belgelerin daha sonra aleyhlerine kullanılmayacağı bilinciyle daha samimi ve özgür hareket eder. Bu da sürecin olumlu sonuçlanması üzerindeki en büyük etkenlerden biridir. Ancak Med-Arb yönteminde arabulucu ve ha-

<sup>96</sup> ÖZBEK, s. 65.

<sup>97</sup> ÖZBEK, s. 66.

<sup>98</sup> ÖZBEK, s. 66.

<sup>99</sup> ÖZBEK, s. 66.

<sup>100</sup> DENDORFER / LACK, s. 91.

<sup>101</sup> DENDORFER / LACK, s. 91.

<sup>102</sup> DENDORFER / LACK, s. 91.

<sup>103</sup> DENDORFER / LACK, s. 91.

<sup>104</sup> ÖZBEK, s. 74.

kemin aynı kişi olması durumunda gizlilik arz eden hususlar hakkında arabuluculuk sürecinde bilgi sahibi olan tarafsız üçüncü kişi, yürüteceği tahkim yargılamasında objektifliğini koruyamayabilir. Bu durum gerek hakem kararının geçerliliği gerekse arabuluculuk sürecinin verimliliği bakımından pek çok olumsuzluk yaratır. Taraflar tahkim yargılamasında kullanılmasını istemedikleri bilgileri arabuluculuk aşamasında da gizli tutabilir. Dosyada yer almayan bir bilgiye dayanılarak verilen hakem kararının da iptali gündeme gelebilir. Belirtmek gerekir ki tarafsız üçüncü kişinin hem arabulucu hem de hakem olarak hakkaniyetli şekilde görev yapabilmesi de mümkündür. Tarafların hem arabulucu hem de hakem olarak tamamen güven duydukları üçüncü bir kişi bulunabilirse Med-Arb yöntemiyle amaçlanan tüm faydalar elde edilmiş olur.

Bahsedilen gizlilik sorununun bertaraf edilmesi için farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerin temelinde arabulucu ve hakemin farklı kişilerden seçilmesi yer almaktadır. Ancak bir uyuşmazlık için iki farklı tarafsız üçüncü kişi seçilmesi hem zaman hem de masraf olarak farklı yükümlülükleri beraberinde getirir. Zira tahkim yargılamasına geçilmesi durumunda hakem, taraflar ve uyuşmazlık hakkında hâlihazırda bilgi sahibi olmaz. Bir başka ifadeyle uyuşmazlığa ve taraflara aşına olmayacaktır. Arabuluculuk sürecinde uyuşmazlığın belirlenmesi ve çözümü için hâlihazırda uğraşmış, bunun için emek harcamış olan taraflar, tüm bu süreci baştan tecrübe etmek zorunda kalacaktır. Bu da Med-Arb yönteminin tercih edilmesiyle amaçlanan hususlarla ilgili çelişki yaratır. Hem Med-Arb yönteminden beklenen faydalardan maksimum düzeyde yararlanılması hem de ilgili sorunların ortadan kaldırılması için ileri sürülen görüşlerde ağırlıklı olarak arabulucu ve hakem farklı kişilerden seçilmekle birlikte hakem arabuluculuk sürecinde kısmen de olsa dâhil edilmektedir. Bu sayede uyuşmazlığın çözümü için tahkim yargılamasına başvurulması durumunda hakem, yargılamayı daha hızlı ve taraf beklentilerini daha iyi idrak edebilmiş şekilde yürütür. Bununla birlikte arabuluculuk aşamasında gizlilik arz eden hususlardan da haberdar olunmadığı için verilecek hakem kararı bu bilgilerden bağımsız şekilde verilir. Ancak arabuluculuk ve hakemlik görevleri için farklı tarafsız üçüncü kişi belirlenmesinin kendi içinde barındırdığı sorunlar bulunur.

Nihai olarak bakıldığında Med-Arb yöntemi uyuşmazlıkların dostane ve kesin bir şekilde sonuçlandırılmasına hizmet eder. Tamamen taraf iradesinde bağlı olarak yürütülebilecek bu süreç, her ne kadar farklı sorunlar içerse de güven duyulan tarafsız bir üçüncü kişi ve nitelikli şekilde hazırlanan bir Med-Arb sözleşmesiyle ilgili sorunların bertaraf edilmesi mümkündür. Med-Arb, özellikle uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklar ile iş ve ilişkilerin aksamamasını istemeyen taraflarca tercih edilebilecek bir yöntemdir. Çözüm süreci sonucunda elde edilecek belgenin, bir özel hukuk sözleşmesi olan arabuluculuk anlaşma tutanağı değil, bir hakem kararı olması da tanıma ve tenfiz açısından pek çok kolaylığı beraberinde getirir.

## KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya: *Milletlerarası Tahkim*, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- ALFINI, James J. / BARKAI, John / BUSH, Robert B. / HERMANN, Michele / JONATHAN, Hyman / KOVACH, Kimberlee / LIEBMAN, Carol B. / PRESS, Sharon / RISKIN, Leonard: “What Happens When Mediation is Institutionalized?: To the Parties, Practitioners, and Host Institutions”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 1994, Sayı 9, s. 307-332.
- BARTEL, Barry C.: “Med-Arb as a Distinct Method of Dispute Resolution: History, Analysis, And Potential”, *Willamette Law Review*, 1991, Cilt 27, Sayı 3, s. 661-692.
- BLANKEY, Kristen M.: “Keeping a Secret From Yourself? Confidentiality When Same Neutral Serves Both as Mediator and as Arbitrator in the Same Case”, *Baylor Law Review*, 2011, Cilt 63, Sayı 1, s. 317-367.
- BORN, Gary B.: *International Commercial Arbitration Volume I*, Kluwer Law International, Hollanda, 2014.
- DEMİR GÖKKAYA, Cemile: “Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu”, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, 2019, Cilt 77, Sayı 2, s. 575-616.
- DEMİRKOL, Berk / AKÜZÜM, Ural: *Türkiye’de Med-Arb Yapısı, Mevzuatı & Uygulaması*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.
- DENDORFER, Renate / LACK, Jeremy: “The Interaction Between Arbitration and Mediation: Vision v Reality”, *Dispute Resolution International*, 2007, Cilt 1, Sayı 1, s. 73-98.
- EKMEKÇİ, Ömer / ÖZEKES, Muhammet / ATALI, Murat: *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- EKŞİ, Nuray: *Tahkim Öncesi Uyuşmazlık Çözüm Usulleri ve Bu Usuller Tüketilmeden Tahkime Başvurulmasının Sonuçları*, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.
- ELLIOT, David C.: “Med/arb: Fraught with Danger or Ripe with Opportunity?”, *Alberta Law Review*, 1995, Cilt 35, Sayı 1, s. 163-179.
- FTIKA, Afrodite: *Med/Arb Models*, International Hellenic University School of Economics and Business Administration LL.M. In Transnational and European Commercial Law and Alternative Dispute Resolution, 2013.
- LANDRY, Sherry: “Med-Arb: Mediation with a Bite and an Effective ADR Model”, *Defense Counsel Journal*, 1996, Cilt 63, Sayı 2, s. 263-269.
- MASON, Paul E.: “The Arbitrator as Mediator, and Mediator as Arbitrator”, *Journal of International Arbitration*, 2018, Cilt 28, Sayı 6, s. 541-551.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar: “Arabuluculuk ile Tahkim Yöntemlerinin Kesişme Bölgesi: Arabuluculuk Tahkim”, *Yargıtay Dergisi*, 2017, Cilt 43, Sayı 1, s. 15-106.
- PAPPAS, Brian A.: “Med-Arb and the Legalization of Alternative Dispute Resolution”, *Harvard Negotiation Law Review*, 2015, Cilt 20, Sayı 1, s. 157-204.
- STIPANOWICH, Thomas J.: “Arbitration, Mediation and Mixed Modes: Seeking Workable Solutions and Common Ground on Med-Arb, Arb-Med and Settlement-Oriented Activities by Arbitrators”, *Harvard Negotiation Law Review*, 2021, Cilt 26, Sayı 265, s. 265-370.
- SUSSMAN, Edna: “Developing an Effective Med-Arb/Arb-Med Process”, *NYSBA New York Dispute Resolution Lawyer*, 2009, Cilt 2, Sayı 1, s. 71-74.
- ŞAHİN CEYLAN, Şule: *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.
- TELFORD, Megan Elizabeth: “Med-Arb: A Viable Dispute Resolution Alternative”, *IRC Press Current Issues Series*, 2000, s. 1-17.
- YAZICI TIKTIK, Çiğdem: *Arabuluculukta Gizliliğin Korunması*, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.
- YAZICI, Çiğdem: “Tahkim Süresi”, *Legal Hukuk Dergisi*, 2021, Cilt 19, Sayı 220, s. 1677-1746.