

Koç Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

ELEKTRONİK TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARININ
ÇÖZÜMÜNDE ALTERNATİF YOLLAR:
ÇEVİRİMİÇİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Yüksek Lisans Tezi

Nilay DAĞDELEN YAŞAR

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Zeynep Derya TARMAN

İstanbul, 2019

ÖZET

İnsan yaşamını büyük ölçüde kolaylaştıran teknolojik gelişmeler hayatın pek çok alanını etkilediği gibi ticaret alanında da kendini göstermiştir. Ticaretin elektronik ortama taşınmasıyla birlikte sınır ötesi bir hal alan elektronik ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların sayısında da ciddi bir artış yaşanmıştır. Ancak mevcut geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemleri elektronik ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde değişen ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmiştir. Bu durum özellikle sözleşmesel ilişkilerde zayıf konumda olan tüketiciler nezdinde herhangi bir uyuşmazlık halinde bu uyuşmazlığın nasıl adil ve hızlı bir şekilde çözüme ulaştırılacağı hususunda belirsizliklere sebep olmuştur.

Bu nedenle elektronik ortamda gerçekleştirilen işlemler için devlet yargılamasına ve hatta geleneksel alternatif çözüm yollarına da alternatif çözüm yolları arayışı gündeme gelmiştir. Çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, geleneksel devlet yargılamasına ve geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına alternatif olarak bu ihtiyaçların ve arayışların sonucu olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Bu çalışmanın odak noktasını elektronik ticaretten kaynaklanan, yabancı unsurlu ve özellikle e-tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılmak üzere çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları oluşturmaktadır. Ancak çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yanı sıra elektronik ticarete ve yabancı unsurlu, özellikle e-tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde uyuşmazlık taraflarının başvurabilecekleri mevcut geleneksel çözüm yollarına ilişkin incelemelerde bulunulacaktır. Bölgesel bir örnek olarak Avrupa Birliği uygulamasına ilişkin değerlendirmelerde de bulunularak tüketiciler nezdinde güvenilirliğin sağlanması ve Türkiye'nin mevcut elektronik ticaret potansiyelinin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi amacıyla Türk hukukunda özellikle e-tüketici uyuşmazlıkları bakımından çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının geliştirilmesi için önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Elektronik Ticaret, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, Çevrimiçi Alternatif Çözüm Yolları, Elektronik Müzakere, Elektronik Arabuluculuk, Elektronik Tahkim, Blockchain Tahkim, AB.

ABSTRACT

Technological developments that greatly simplify human life have affected many areas of life as well as the field of trade. With the mobilization of trade to the electronic environment, there has also been a significant increase in the number of disputes arising from the electronic commerce, which also becomes cross-border. However, current traditional dispute resolution methods have not been able to respond to changing needs in the resolution of disputes arising from electronic commerce. This has especially led consumers, who are in weak situation in contractual relations, to uncertainties about how to resolve disputes in a fair and rapid manner.

For this reason, search for alternative dispute resolution methods for the disputes arising from electronic commerce came up as an alternative to traditional state litigation method and even to traditional alternative dispute resolution methods. Online alternative dispute resolution methods have emerged as a result of these needs and searches as an alternative to traditional state litigation and traditional alternative dispute resolution methods.

The focus of this study is online alternative dispute resolution methods for the use in the resolution of disputes with foreign elements that arise from electronic commerce and especially the ones that consumers are parties. However, in this context, in addition to online alternative dispute resolution methods, this study will also examine the current traditional dispute resolution methods that can be applied to disputes arise from electronic commerce, especially e-consumer disputes.

In this study, while evaluating the practices of European Union, in order to ensure the reliability of electronic commerce in the eyes of consumers and realizing the electronic commerce potential of Turkey effectively, suggestions will be carried out about enhancing online dispute resolution methods in Turkish law, in terms of e-consumer disputes.

Key Words: E-Commerce, ADR, ODR, Electronic Negotiation, Electronic Mediation, Electronic Arbitration, Blockchain Arbitration, EU.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
1. Çalışmanın Konusu	1
2. Çalışmanın Sınırları	2
3. İnceleme Planı	2
BİRİNCİ BÖLÜM	4
ELEKTRONİK TİCARET VE ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER	4
1. ELEKTRONİK TİCARET	4
1.1 YAPILIŞ ŞEKLİNE GÖRE ELEKTRONİK TİCARET	8
1.1.1 Doğrudan elektronik ticaret:.....	8
1.1.2 Dolaylı elektronik ticaret:.....	9
1.2 İLİŞKİNİN TARAFLARINA GÖRE ELEKTRONİK TİCARET.....	9
1.3 TÜRKİYE’DE ELEKTRONİK TİCARET HACMİ	10
2. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER	12
2.1 ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULUŞU	14
2.1.1 ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULUŞUNDA KULLANILAN ARAÇLAR.....	15
2.1.1.1 Bireysel Elektronik Posta	15
2.1.1.2 İnternet Siteleri.....	16
2.1.1.3 Diğer Elektronik Araçlar	18
2.1.2 ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN ŞEKLİ.....	18
2.1.3 ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULUŞ YERİ.....	19
2.1.4 ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ	20

2.1.4.1	Hazırlar Arasında Olmayan Sözleşme Niteliği.....	20
2.1.4.2	Mesafeli Sözleşme Niteliği.....	21
2.1.4.3	Katılnmalı Sözleşme Niteliği.....	23
3.	E-TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ.....	24
4.	DEĞERLENDİRMELER.....	26
	İKİNCİ BÖLÜM.....	29
	ELEKTRONİK TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE GELENEKSEL UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI	29
1.	DEVLET YARGILAMASI VE ÖZELLİKLE YETKİ MESELESİ.....	29
1.1	UYUŞMAZLIKLARIN DEVLET YARGILAMASIYLA ÇÖZÜME KAVUŞTURULMASI.....	29
1.2	YETKİLİ MAHKEMENİN TESPİTİ.....	30
1.2.1	MİLLETLERARASI YETKİ KAVRAMI.....	30
1.2.2	TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİN TESPİT USULÜ	31
1.3	DEVLET YARGILAMASINDA KARŞILAŞILAN BAZI PROBLEMLER	39
2.	GELENEKSEL ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI.....	47
2.1	GENEL OLARAK GELENEKSEL ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI	47
2.2	GELENEKSEL ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI	49
a)	Kısa Yargılama (Mini Yargılama).....	50
b)	Vakıaların Tespiti - (Fact Finding).....	52
c)	Tarafsız Ön Değerlendirme (Early Neutral Evaluation).....	52
2.2.1	MÜZAKERE (DOĞRUDAN GÖRÜŞME).....	53
2.2.2	ARABULUCULUK	55
2.2.2.1	Türk Hukukunda İhtiyari Arabuluculuk Müessesesi	58
2.2.2.2	Türk Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi	61
2.2.2.2.1	Zorunlu Arabuluculuk Müessesesine Getirilen Eleştiriler.....	62
2.2.2.2.2	Zorunlu Arabuluculuk Örnekleri.....	65
a)	7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu kapsamında Zorunlu Arabuluculuk....	65
b)	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında Zorunlu Arabuluculuk.....	67
2.2.3	TAHKİM.....	68
2.2.3.1	Tahkim Yargılaması Gerçekten Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi mi?. 72	

2.2.3.2 Tüketici Hakem Heyetlerinin Hukuki Niteliği Hakkında Değerlendirmeler ...	73
2.3 GELENEKSEL ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI ÜZERİNE BAZI DEĞERLENDİRMELER.....	76
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	78
ELEKTRONİK TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ÇEVİRİMİÇİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	78
1. ÇEVİRİMİÇİ ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE TARİHİ GELİŞİMİ..	78
a) Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Hangi Uyuşmazlıklar Bakımından Uygulanabilir Olduğu Meselesi	80
b) Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Gelişimi	82
c) UNCITRAL Teknik Notları Üzerine Değerlendirmeler.....	86
2. TEMEL ÇEVİRİMİÇİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ	89
2.1 ELEKTRONİK MÜZAKERE.....	89
2.1.1 Otomatik Çevrimiçi Müzakere	91
a) Otomatik Çevrimiçi Müzakere Örneği: Cybersettle	92
b) Otomatik Çevrimiçi Müzakere Örneği: Smartsettle	95
2.1.2 Yardımlı Çevrimiçi Müzakere.....	98
a) Yardımlı Çevrimiçi Müzakere Örneği: SquareTrade	98
2.2 ELEKTRONİK ARABULUCULUK	103
2.2.1 Elektronik Arabuluculuk Örneği: Çevrimiçi Ombudsman Ofisi.....	105
2.2.2 Elektronik Arabuluculuk Örneği: Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (CEDR).	106
2.3 ELEKTRONİK TAHKİM.....	109
a) E-tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişli Olup Olmadığı Meselesi	112
b) Elektronik Tahkim Şartının Şekli Geçerliliği Hakkında Değerlendirmeler	117
c) Elektronik Tahkimde Tahkim Yeri Meselesi	119
d) Elektronik Tahkim Neticesinde Verilen Kararların Bağlayıcı Olup Olmadığı Meselesi 121	
2.3.1 Elektronik Tahkim Örnekleri	122
2.3.1.1 Elektronik Tahkim Örneği: Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (CEDR)	122
2.3.1.2 I-Courthouse Sistemi ve UDRP Prosedürü.....	125
a) I-Courthouse Sistemi.....	125
b) UDRP Prosedürü	126

2.3.1.3 Tüketici Hakem Heyetleri Elektronik Tahkim Örneği Olarak Değerlendirilebilir mi?.....	129
3. AVRUPA BİRLİĞİ UYGULAMASI: AVRUPA BİRLİĞİ ÇEVİRİMİÇİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM PLATFORMU	131
3.1 ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ AVRUPA BİRLİĞİ'NDEKİ TARİHİ GELİŞİMİ.....	131
3.1.1 Düzenlemenin Arkasında Yatan Nedenler ve Hedeflenenler	135
3.1.2 Düzenlemelerin Uygulama Alanı	137
3.2 AVRUPA BİRLİĞİ ÇEVİRİMİÇİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM PLATFORMU.....	139
3.2.1 ŞİKAYET PROSEDÜRÜ	140
a) Dil	144
b) Ulusal İrtibat Büroları.....	145
3.2.2 ŞİKAYETİN ÇÖZÜMLENMESİ	145
3.2.3 YAPTIRIMLAR.....	146
3.2.4 KİŞİSEL-TİCARİ VERİLER VE GİZLİLİK.....	146
3.3 PLATFORMIN KULLANIMINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER	147
4. YENİ BİR TEKNOLOJİ: BLOCKCHAIN TAHKİMİ.....	151
4.1.1 Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler.....	151
4.1.2 Blockchain Tahkimi Örnekleri.....	154
a) Blockchain Tahkim Örneği: CodeLegit Sistemi.....	154
b) Blockchain Tahkim Örneği: Kleros Sistemi	155
4.1.3 Akıllı Sözleşmeler ve Blockchain Tahkimi ile ilgili Bazı Çekinceler.....	158
5. UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER	162
5.1 GELENEKSEL VE ÇEVİRİMİÇİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK YÖNTEMLERİNİN AVANTAJLARI	162
a) İrade Serbestisi ve Gönüllülük Esası	162
b) Daha Fazla Katılım ve Kontrol İmkanı	163
c) Eşit Şartlarda Çözüm Arayışı ve Menfaat Dengelerinin Gözetilmesi İmkanı... ..	164
d) Kazan-Kazan Çözüm Olanğı.....	165
e) Gelecekteki İlişkilerin Korunması İmkanı.....	165
f) Daha Az Masrafla ve Daha Hızlı Çözüm Olanğı.....	166
g) Gizlilik.....	169

5.2 GELENEKSEL VE ÇEVİRİMİÇİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK YÖNTEMLERİNİN DEZAVANTAJLARI.....	170
5.3 ÇEVİRİMİÇİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE İLGİLİ BAZI ÇEKİNCELER.....	171
5.4 ÖNERİLER.....	177
SONUÇ.....	182
KAYNAKÇA.....	195



KISALTMALAR

AAA	: Amerika Tahkim Derneği (<i>American Arbitration Association</i>)
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
bkz.	: bakınız
B2B	: İşletmeler arası (<i>Business to Business</i>)
B2C	: İşletmeler ve tüketiciler arası (<i>Business to Consumer</i>)
B2G	: İşletmeler ve devlet arası (<i>Business to Government</i>)
C.	: cilt
CEDR	: Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (<i>Center for Effective Dispute Resolution</i>)
dn.	: dipnot
E.	: Esas
ETTK	: Türkiye Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu
GIDRP 1.0	: Geneva Internet Disputes Resolution Policies 1.0
HMK	: 4 Şubat 2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 22 Haziran 2012 tarihli ve 28331 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUAK Yönetmeliği	: 2 Haziran 2018 tarihli ve 30439 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Yönetmeliği
ICANN	: İnternet Tahsisli Sayılar ve İsimler Birliği (<i>Internet Corporation for Assigned Names and Numbers</i>)
İİK	: 19 Haziran 1932 tarihli ve 2128 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İş Mahkemeleri Kanunu	: 25 Ekim 2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu

K.	: Karar
m.	: madde
MERNİS	: Merkezi Nüfus İdare Sistemi
MERSİS	: Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
MÖHUK	: 12 Aralık 2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
New York Sözleşmesi	: 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Sözleşmesi (<i>The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards</i>)
par.	: paragraf
RUDPR	: İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları Yeknesak Çözüm Kuralları için Usul Kuralları (<i>Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy</i>)
s.	: sayfa
S.	: sayı
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TL	: Türk lirası
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
Türk Borçlar Kanunu veya TBK	: 4 Şubat 2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Türk Ticaret Kanunu veya TTK	: 14 Şubat 2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜSİAD	: Türk Sanayicileri ve İş İnsanları Derneği
Tüzük	: Avrupa Birliği’nin 524/2013 sayılı ve 21 Mayıs 2013 tarihli Tüketici Uyuşmazlıkları için Çevrimiçi Alternatif Çözüm Yolları hakkında

	Tüzüğü
UDRP	: İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları Yeknesak Çözüm Kuralları (<i>Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy</i>)
UNCITRAL	: Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>)
UNCITRAL Teknik Notları	: Çevrimiçi Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Üzerine UNCITRAL Teknik Notları (<i>UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution</i>)
UNCTAD	: Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı (<i>United Nations Conference on Trade and Development</i>)
UYAP	: Uluslararası Yargı Ağı Projesi
Vd.	: ve devamı
Y.	: yıl
yy.	: yüzyıl
Yönerge	: Avrupa Birliği'nin 2013/11/EU sayılı ve 21 Mayıs 2013 tarihli Tüketici Uyuşmazlıkları için Alternatif Çözüm Yolları hakkında Yönergesi
4077 sayılı Kanun	: 8 Mart 1995 tarihli ve 22221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
4857 sayılı Kanun	: 10 Haziran 2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4857 sayılı İş Kanunu
6502 sayılı TKHK	: 28 Kasım 2013 tarihli ve 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
6563 sayılı Kanun	: 5 Kasım 2014 tarihli ve 29166 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun
7155 sayılı Kanun	: 19 Kasım 2018 tarihli ve 30600 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun

GİRİŞ

1. Çalışmanın Konusu

Günümüzde teknolojinin gittikçe artan bir ivmeyle gelişimi, birçok imkân ve problemi beraberinde getirmiştir. Günden güne hızla gelişen bilgisayar, akıllı telefon teknolojileri ve internet sayesinde pek çok işlem artık elektronik ortama taşınmış; internet ortamının sağladığı kolaylık sayesinde günümüzde pek çok iş fiziki mevcudiyet gerektirmeden halledebilir hale gelmiştir. İnsan yaşamını büyük ölçüde kolaylaştıran teknolojik alandaki tüm bu gelişmeler hayatın pek çok alanını etkilediği gibi ticaret alanında da kendini göstermiştir. Elektronik ticaretin doğuşu ve yükselişi de bu şekilde gerçekleşmiştir. Ticaretin elektronik ortama taşınmasıyla birlikte elektronik ticaretten kaynaklı uluslararası karakterli uyuşmazlıkların sayısında da artış yaşanmıştır. Elektronik ticaretin giderek yaygınlaştığı bir düzende, uluslararası karakterli uyuşmazlıkların ve özellikle zayıf konumda olan tüketicilerin taraf olduğu e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların nasıl çözüleceği meselesi gittikçe önem kazanmış zira mevcut uyuşmazlık çözüm yolları bu tarz uyuşmazlıkların çözümünü için yetersiz kalmaya başlamıştır.

Uluslararası karakterli uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabilecek uluslararası bir mahkemenin bulunmaması ve devlet yargılamasında yaşanan diğer problemler elektronik ticaretten özellikle tüketicilerin taraf olduğu elektronik sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için devlet yargılamasına alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arayışını gündeme gelmiştir. Şüphesiz ki müzakere, arabuluculuk ve tahkim gibi geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri devlet yargılamasının güçlü bir alternatifi konumundadır. Ancak geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri de elektronik ticaretten kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde özellikle hız ve masraflar yönünden tam olarak bekleneni verememektedir. Bu nedenle elektronik ortamda gerçekleştirilen işlemler için devlet yargılamasına ve hatta geleneksel alternatif çözüm yollarına da alternatif çözüm yolları arayışı mevcuttur. İşte, çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, geleneksel devlet yargılamasına ve geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına alternatif olarak bu ihtiyaçların ve arayışların sonucu olarak ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları tarafların fiziki olarak bir araya gelmeden tamamen çevrimiçi olarak teknolojinin yardımıyla zaman zaman tarafsız üçüncü kişilerin de katılımı ile elektronik ortamda gerçekleştirilen müzakere, arabuluculuk ve tahkim gibi alternatif çözüm yollarını ifade etmektedir.

Bu çalışmanın odak noktasını elektronik ticaretten kaynaklanan, yabancı unsurlu ve tüketicilerin taraf olduğu uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmak üzere çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları oluşturmaktadır.

2. Çalışmanın Sınırları

İşbu çalışmanın konusu yabancılık unsuru içeren ve sözleşmenin kuruluşuna ilişkin irade beyanlarından en birinin internet üzerinden çeşitli verilerin dijitalleştirilmesi suretiyle sözleşmenin karşı tarafına iletildiği e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile sınırlandırılmış olup bu kapsamda yabancılık unsuru içermeyen e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ayrıca değerlendirme konusu yapılmamıştır. Ayrıca işbu çalışma kapsamında devlet yargılamasına ilişkin olarak yalnızca milletlerarası yetki müessesesine yer verilmiş olup başlı başına ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturacak öneme sahip olduğu için uygulanacak hukuk meselesi bu çalışmanın kapsamına dahil edilmemiştir.

3. İnceleme Planı

İşbu çalışma ile elektronik ticaret alanındaki gelişmelere paralel olarak karşılaştırmalı hukuk düzeninde hızla yükselen çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin değerlendirmelere yer verilecek olup işbu tez çalışması üç ana bölüm ve sonuç bölümü olmak üzere toplam dört bölümden oluşmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde elektronik ticaret ve elektronik sözleşmelere ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise uyuşmazlıkların en temel çözüm yolu olan geleneksel devlet yargılaması ve özellikle yetki meselesi hakkında değerlendirmelere yer verilecek olup akabinde devlet yargılaması sürecinde karşılaşılan problemler kapsamında elektronik ticaretten ve özellikle elektronik ortamda akdedilen sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde devlet yargılamasının zayıf kaldığı noktalar üzerinde durulacaktır. Çalışmanın ikinci bölümünün ikinci kısmında devlet yargılamasında karşılaşılan problemler doğrultusunda elektronik ticaretten kaynaklanan özellikle tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ele alınacaktır. Bu kapsamda öncelikli olarak geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden kısaca bahsedildikten sonra müzakere, arabuluculuk ve tahkim çözüm yöntemleri ayrı ayrı genel hatlarıyla incelenecektir. Ancak her biri ayrı bir çalışma konusunu oluşturacak mahiyet ve derinlikte olduğundan ve bu çalışmanın ana konusu çevrimiçi

alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri oluşturduğu için genel değerlendirmelerde bulunmakla yetinilecektir. Arabuluculuk çözüm yöntemine ilişkin değerlendirmelere yer verilirken zorunlu ve ihtiyari arabuluculuk müesseseleri de ayrıca değerlendirme konusu yapılacaktır. Tahkim uyuşmazlık çözüm yöntemi kapsamında ise tahkim yargılamasının gerçekten alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olup olmadığı meselesi kısaca değerlendirilecektir.

Çalışmanın odak noktası olan çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ise üçüncü bölümde incelenecektir. Çalışmanın üçüncü bölümünde öncelikli olarak çevrimiçi alternatif çözüm yollarının tarihi gelişimi incelenecek olup akabinde ise UNCITRAL Teknik Notları değerlendirilecektir. Sonrasında ise elektronik müzakere, elektronik arabuluculuk, elektronik tahkim çözüm yöntemleri örneklerle inceleme konusu yapılacaktır. Çalışmanın üçüncü bölümünün devamında Avrupa Birliği kapsamında çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tarihi gelişimi değerlendirilecek ve sonrasında 15 Şubat 2016 tarihinde faaliyete geçirilen Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'nun hukuki altyapısı ve işleyişine ilişkin incelemelerde bulunulacaktır. Çalışmanın üçüncü bölümünün son kısmında ise yeni bir teknoloji olarak karşımıza çıkan Blockchain tahkimi uygulamadan örnek sistemlerle anlatılmaya çalışılacaktır.

Çalışmanın son bölümünde ise yapılan araştırmalar neticesinde elde edilen bulgular özetlenecek olup edinilen kanaatler doğrultusunda çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yollarının Türk hukukunda yerini alabilmesinin önemi vurgulanarak bu kapsamda yapılması gereken muhtemel değişiklikler hakkında genel değerlendirmelere yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK TİCARET VE ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER

1. ELEKTRONİK TİCARET

Ticaret, üretici ve/veya satıcılar ile alıcılar arasında gerçekleştirilen mal ve hizmetlerin bir bedel karşılığında değiş-tokuşunu ifade etmektedir. Uluslararası ticaret ise yerleşim yerleri, iş yerleri veya mutad meskenleri farklı ülkelerde bulunan veya farklı devletlerin tabiiyetindeki satıcılar ile yine tüketici konumunda olsun olmasın alıcılar arasında gerçekleştirilen ticari işlemleri ifade eder.¹

Teknolojinin hızla gelişimi hayatın her alanını olduğu gibi ticaret hayatını da derinden etkilemiştir. Günden güne hızla gelişen bilgisayar, akıllı telefon teknolojileri ve internet sayesinde pek çok işlem artık elektronik ortama taşınmış; internet ortamının sağladığı kolaylık sayesinde günümüzde pek çok iş fiziki mevcudiyet gerektirmeden elektronik ortamda halledebilir hale gelmiştir.²

Günden güne gelişen teknoloji ve artan internet kullanımıyla beraber hayatımıza giren kavramlardan birisi de elektronik ticarettir.³ Öğretide elektronik ticarete ilişkin aşağı yukarı hepsi birbiri ile uzlaşma içerisinde pek çok tanım bulunmaktadır.⁴

¹ Cemal ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, Nisan 2013, s.3.

² İnternetin teknik altyapısı ve işleyişi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Emrehan İNAL, *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s.5.

³ İpek SAĞLAM, *Elektronik Sözleşmeler*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.61; Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL, *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003, s.1; Ali Osman ÖZDİLEK, *İnternet ve Hukuk*, Papatya Yayıncılık, Eylül 2002, s.21; Melis ERCAN, *Uyuşmazlıkların Online Çözüm Yöntemleri*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Devletler Özel Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012, s.10; Mehmet Polat KALAFATOĞLU, “Yabancı Unsurlu E-Tüketici Uyuşmazlıklarının İnternet Üzerinden Çözülmesi (Online Dispute Resolution) Konusunda, Görüş, Düşünce ve Öneriler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 34 Sayı:2 (2018), s.303; Elektronik ticaretin yeni bir kavram olmadığı ve sadece internet vasıtasıyla yapılmadığı yönünde bkz. İNAL, 2005, s.14.

⁴ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.6; Olcay KÜÇÜKPEHLİVAN, *Sözleşmelerin İnternet Aracılığı ile Kurulması ve Geçerliliği*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006, s.9.; Gamze TURAN, *Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti*, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 77, 2008, s.88; eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce, Commentary on the Directives on Distance Selling, Electronic Signature, Electronic Commerce,

Elektronik ticaret, bir tanıma göre çeşitli formlardaki verilerin elektronik ortamda işlenmesi ve iletilmesi suretiyle fiziksel olarak bir arada bulunmayan taraflar arasında elektronik ortamda gerçekleştirilen ticari işlemlerin tümünü ifade eder.⁵ Bir diğer tanıma göre ise, elektronik ticaret, mal ve hizmetlerin üretim, tanıtım, satış, sigorta, dağıtım ve ödeme işlemlerinin elektronik iletişim kanalları veya telekomünikasyon ağları üzerinden gerçekleştirilmesidir.⁶ Elektronik ticareti doğrudan fiziksel bağlantı kurmaya veya fiziksel bir değiş tokuş işlemine gerek kalmadan tarafların elektronik olarak iletişim kurdukları her türlü ticari iş etkinliği⁷ veya firmaların ve devlet kurumları ağlarının birbiri ile güvenli bir ortamda birleştirilmesi suretiyle ticaret yapma ve ticaretle ilgili belgelerin onaylanma şekli⁸ olarak tanımlamak da mümkündür.

Türkiye Elektronik Ticaret Koordinasyon Kurulu'nun ("ETTK")⁹ hazırlamış olduğu rapordaki bir tanıma göre ise elektronik ticaret bireylerin ve kurumların yazı, ses ve görüntü formundaki sayısal bilgilerin açık veya kapalı ağ ortamlarında işlenmesi, iletilmesi ve saklanması suretiyle bir değer yaratmayı amaçlayan ticari işlemlerin bütününe ifade etmektedir.¹⁰

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu ("UNCITRAL")¹¹ tarafından hazırlanan 1996 tarihli UNCITRAL Elektronik Ticaret Model Kanunu'nda ise

Copyright in the Information Society, and Data Protection, Kluwer Law International, Editor: Arno R. Lodder ve Henrik W.K. Kaspersen, 2002, s.3.

⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.5, s.45; Aynı yönde bkz. Tugay SARIAKÇALI, *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.19; Paul TODD, *E-Commerce Law*, Cavendish Publishing, Birleşik Krallık, 2005, s.3.

⁶ Dünya Ticaret Örgütü'nün 15 Şubat 1997 tarihli ek Protokolü ile Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (The General Agreement on Trade in Services-GATS); İlker KARA / Gamze KAYA, Türkiye' de Elektronik Ticaretin (e-Ticaret) Uygulama ve Hukuki Boyutunun Değerlendirilmesi, *Leges Hukuk Dergisi*, Temmuz 2015, S.67, s.82.

⁷ T.C Ulaştırma Bakanlığı. Türkiye Ulusal Enformasyon Alt yapısı, Alt Yapı Planlaması Sonuçlar Özeti, Ankara: TUENA, 1998, s. 24.

⁸ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı: Bilişim Teknolojileri ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2001, s.12; ERCAN, 2012, s.13, dn.18.

⁹ Elektronik ticaret alanında yaşanan gelişmeler kapsamında uyum çalışmaları için milli bir stratejinin belirlenmesi amacıyla gerçekleştirilen Bilim ve Teknoloji Yüksek Kurulu'nun 1997 tarihli toplantısında alınan karar uyarınca Dış Ticaret Müsteşarlığı ve Tübitak-Bülten'in ortak çalışmasını gerektiren bir ETTK oluşturulmuştur. Bu yönde detaylı bilgi için bkz. <http://www.mfa.gov.tr/elektronik-ticaret.tr.mfa>; yine aynı yönde bkz. KÜÇÜKPEHLİVAN, 2006, s.14.

¹⁰ Dış Ticaret Müsteşarlığı, ETTK Hukuk Çalışma Grubu, 8 Mayıs 1998 tarihli raporu, s.1.

¹¹ United Nations Commission on International Trade Law; UNCITRAL, Birleşmiş Milletler bünyesinde 1966 yılında uluslararası ticarete zarar verebilecek hususları uyumlaştırma çalışmalarıyla ortadan kaldırma ve milli hukuk sistemleri arasında uyumu sağlamak gayesiyle kurulmuştur. Bu yönde daha detaylı bilgi için bkz. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 17.12.1966 tarihli ve

elektronik ticaret çok geniş bir şekilde her türlü ticari nitelik taşıyabilecek ilişkiyi kapsayacak şekilde tanımlanmıştır.¹²

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da¹³ da elektronik ticaret, “fiziki olarak karşı karşıya gelmeksizin, elektronik ortamda gerçekleştirilen çevrim içi her türlü iktisadi ve ticari faaliyet” olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere doktrinde birbiriyle aşağı yukarı uzlaşma içerisinde elektronik ticarete ilişkin pek çok tanım bulunmaktadır. Şüphesiz ki bu tanımların tümünde vurgulanan ortak nokta ve elektronik ticareti, alışılmış ticaretten ayıran en önemli unsur bu ticari faaliyetlerin teknolojinin de yardımıyla fiziki gerçekliği bulunmayan elektronik bir ortamda internet üzerinden gerçekleştirilmesidir.¹⁴ Elektronik ticarete alışılmış ticaret uygulamasından farklı olarak taraflar fiziki olarak bir araya gelmelerine gerek olmaksızın, teknolojik imkânlar vasıtasıyla internet üzerinden ticari faaliyetlerde bulunmaktadır.¹⁵

Elektronik ticaretin geleneksel yollarla yapılan ticarete kıyasla sağlamakta olduğu pek çok avantaj bulunmaktadır. Alıcılar bakımından bir değerlendirme yapıldığında alıcılar, internetin sağlamış olduğu kolaylık vasıtasıyla satın almayı düşündükleri ürün veya hizmetlerle ilgili elektronik ortamda çok geniş bir bilgi dünyasına buldukları yerden hızlıca erişim sağlayabilmektedirler.¹⁶ Elektronik ortamda sunulan bu bilgiler sayesinde alıcılar farklı markalara ait aynı özellikteki ürünleri ve aynı ürün için farklı satıcıların fiyatlandırma politikalarını kolayca karşılaştırma imkânı elde etmekte ve daha bilinçli hareket edebilmektedirler. Bu sayede alıcılar tek tek mağaza dolaşmaya ihtiyaç olmadan satın almak istedikleri ürüne teklif edilen en iyi fiyat ile hızlıca ulaşabilmekte, zamandan da tasarruf etmektedirler. Günümüz yaşantısının gerektirdiği koşuşturmaya ve zaman kısıtlaması göz önüne alındığında şüphesiz ki elektronik ticaretin sağlamış olduğu zaman tasarrufu çok büyük

2205(XXI) sayılı kararı; Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL, “Uncitral ve Uncitral Model Kanunu’na Genel Bir Bakış”, *TAAD*, Cilt:2 Yıl:2 S:4 (2011), s.136.

¹² Mete Özgür FALCIOĞLU, *Karşılaştırmalı Hukuk ve (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.64; İNAL, 2005, s.15.

¹³ 5 Kasım 2014 tarihi ve 29166 sayılı Resmi Gazete.

¹⁴ Bülent SÖZER, *Elektronik Sözleşmeler*, İstanbul, 2001, s.21; SAĞLAM, 2007, s.62.

¹⁵ KALAFATOĞLU, 2018, s.303.

¹⁶ SAĞLAM, 2007, s.63; Aslı G. ŞAT SEZGİN, *Dünyada ve Türkiye’de E-Ticaret Sektörü*, Türkiye İş Bankası, İktisadi Araştırmalar Bölümü, İstanbul, 2013, s.10.

bir avantajdır. Üstelik elektronik ortamda yapmış oldukları alışverişlerde alıcıların çevrimiçi veya kapıda ödeme gibi farklı ödeme olanakları da bulunmaktadır.¹⁷

Elektronik ticaretin alıcılar bakımından sağladığı avantajların yanı sıra satıcı konumundaki taraflar için de avantajlı yanları bulunmaktadır. Öncelikle elektronik ticaret vasıtasıyla satıcılar herhangi bir aracıya ihtiyaç olmadan doğrudan internet üzerinden tüketiciler ile işlem yürütebilmektedirler. Elektronik platform üzerinden ürün görselleri ile ürünleri satışa çıkarma imkânı satıcıları mağaza kiralama, ürün stoklama gibi zorunluluklardan kurtarmaktadır.¹⁸ Satıcıların artık ürünleri tanıtmak ve daha da önemlisi satabilmek için fiziki olarak stoklarında bulundurmaları da gerekmemekte, stoklama masrafı da bu sayede ortadan kalkmaktadır. Bu sayede satıcılar, düzenli olarak kira masrafı olmadan ürünlerini elektronik ortamda pazarlama imkânına kavuşmuşlardır. Bu doğrultuda elektronik ticaret hacminde yaşanan artış küçük işletmelere de ürünlerini müşterilere doğrudan elektronik ortamda sunma imkanı tanıyarak küçük işletmelerin de mali olarak güçlenmelerini sağlamaktadır. Tüm bu gelişmeler doğrultusunda satıcılar daha düşük bir sermaye ve yatırım ile ürünlerini daha geniş çaplı pazarlara iletme fırsatı elde etmişlerdir.¹⁹

Elektronik ticaretin gelişimini destekleyen politikalar da artık devletlerin ajandalarında yerini sabitlemiş durumdadır. Devletlerin elektronik ticareti destekleyen politikaları ile satıcıların ulusal ve uluslararası farklı pazarlara erişimi kolaylaşırken aynı zamanda tüketicilerin internet yardımı ile ihtiyaçları olan ürünün nitelik ve fiyatlarını karşılaştırmak suretiyle kendilerine daha uygun olan ürüne kolay bir şekilde ulaşmalarının sağlanması hedeflenmektedir.²⁰

Doktrinde elektronik ticaret genel olarak ticaret ilişkisinin taraflarına ve yapılaş şekline göre olmak üzere iki farklı başlık altında değerlendirilmektedir.²¹

¹⁷ Elektronik ticarete internet üzerinden satın alım ve ödeme veya internet üzerinden satın alım ve kapıda ödeme iş modelleri hakkında daha detaylı bilgi için bkz. ŞAT SEZGİN, 2013, s.1.

¹⁸ Dijital Türkiye Platformu, Avrupa Dijital Gündemi ve Türkiye – Avrupa Dijital Gündemi'ne Uyum Projesi Uzmanlar Görüş Raporu, 17 Ekim 2014, http://dijitalturkiyeplatformu.org/dijital-gc3bcndem_final-rapor_22102014.pdf, Son Erişim Tarihi: 13.05.2019, s.47.

¹⁹ SAĞLAM, 2007, s.63 vd.; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.35 vd.; ŞAT SEZGİN, 2013, s.1; Dijital Türkiye Platformu, Avrupa Dijital Gündemi ve Türkiye – Avrupa Dijital Gündemi'ne Uyum Projesi Uzmanlar Görüş Raporu, 17 Ekim 2014, http://dijitalturkiyeplatformu.org/dijital-gc3bcndem_final-rapor_22102014.pdf, Son Erişim Tarihi: 13.05.2019, s.34.

²⁰ KALAFATOĞLU, 2018, s.304.

²¹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.25 vd.; ERCAN, 2012, s.13 vd.

1.1 YAPILIŞ ŞEKLİNE GÖRE ELEKTRONİK TİCARET

Günümüzde, hemen hemen her çeşit ürün ve hizmet elektronik ortamda ticarete konu olabilmektedir. Yapılış şekline göre elektronik ticaret ayırımında farklılık, ticarete konu olan ürün ve hizmetlerin özellikleri bakımından ortaya çıkmaktadır. Zira elektronik ticarete konu olan bazı ürün veya hizmetlerin ifası elektronik ortamda gerçekleştirilmeye müsait iken bazı ürün veya hizmetlerin ifasının elektronik ortamda gerçekleştirilmesi mümkün olamamaktadır.

Dünya Ticaret Örgütü'nün yayınlamış olduğu bir çalışmaya göre elektronik ticaret reklam ve tanıtım aşamalarını içeren satış öncesi aşama, satış ve ödeme aşaması ile teslimat aşaması olmak üzere üç farklı aşamadan oluşmaktadır.²² İşte elektronik ticarete konu olan ürünlerin özellikleri bu üç aşamalı sistemin teslimat aşamasında farklılığa neden olmaktadır. Yapılış şekline göre elektronik ticaret ayırımı bakımından önemli olan satış öncesi işlemlerin elektronik ortamda gerçekleştirilip gerçekleştirilmemesi ya da bedelin, internet ortamında veya fiziki olarak ödenmesi değil; bedel karşılığı olan ürün veya hizmetin teslimatının yani ifasının nasıl gerçekleştiğidir.²³ Elektronik ticarete konu olan ürün veya hizmetin ifa şekline göre elektronik ticaret, doğrudan ve dolaylı elektronik ticaret²⁴ olarak iki farklı türe ayrılmıştır.

1.1.1 Doğrudan elektronik ticaret:²⁵

Doğrudan elektronik ticaret; video, ses, metin, yazılım gibi içeriği sayısallaştırılmış hizmetler içeren verilerinin, yani sanal olarak adlandırılabilir fiziki varlığı olmayan mal ve hizmetlerin tanıtımının, siparişinin, ödemesinin ve dağıtımının internet üzerinden (çevrimiçi olarak) yapılmasıdır.²⁶ Buna göre, doğrudan elektronik ticaretin konusunu internet ortamında,

²² ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.8; Rosa PÉREZ-ESTEVE / Ludger SCHUKNECHT, *A Quantative assessment of Electronic Commerce, World Trade Organization Economic Research and Analysis Division, Staff Working Paper ERAD-99-01, Eylül 1999, https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/erad-99-01.doc*, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019, s.2.

²³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.25 vd.

²⁴ Dolaylı elektronik ticaret işlemleri için offline işlemler, doğrudan elektronik ticaret işlemleri için ise online işlemler ifadesinin kullanıldığı yönünde bkz. İNAL, 2005, s.23; Ümit GEZDER, *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet'te Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, Beta Yayıncılık, 1. Bası, İstanbul, 2004, s.107.

²⁵ Doğrudan elektronik ticaret için doktrinde “dolaysız elektronik ticaret” ifadesi de kullanılabilir.

²⁶ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı: Bilişim Teknolojileri ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2001, s.12.; ERCAN, 2012, s.13, Ulvi ALTINIŞIK, *Elektronik Sözleşmeler*, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.26; Çiğdem KIRCA, “İnternette Sözleşme Kurulması”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: XX, S.4 (2000), s. 100-101; SÖZER, 2001, s.21.

fiziki temas olmaksızın ifa edilmeye elverişli fiziki varlığı olmayan mal ve hizmetler oluşturmaktadır.²⁷

Doğrudan elektronik ticarete elektronik ticaretin tüm aşamaları elektronik ortamda gerçekleştirilmektedir. Reklam, tanıtım gibi satış öncesi işlemler elektronik ortam üzerinden yürütülmekte, ürün ve hizmetlerin satışı ve bedelin ödemesi elektronik ortamda gerçekleştirilmekte ve elektronik ticarete konu ürün ve hizmetlerin ifası yine elektronik ortamda yapılmaktadır. Bu kapsamda doğrudan elektronik ticarete konu ürün veya hizmetlere örnek olarak internet üzerinden elektronik olarak indirmeye müsait kitap, yazılım ürünleri verilebilir. Doğrudan elektronik ticareti dolaylı elektronik ticarettten ayıran yanı satış öncesi, ödeme ve teslimat aşamalarının tümünün elektronik ortamda gerçekleştirilmesidir.

1.1.2 Dolaylı elektronik ticaret:

Doğrudan elektronik ticarettten farklı olarak dolaylı elektronik ticaretin konusunu fiziki temas olmadan elektronik ortamda ifası mümkün olmayan, fiziksel mallar oluşturmaktadır.²⁸ Doğrudan elektronik ticarettten farklı olarak dolaylı elektronik ticarete satış öncesi ve ödeme aşaması internet ortamında gerçekleştirilebilir iken, sözleşmenin ifası, yani ticarete konu ürünün teslimat aşaması geleneksel yollar kullanılmadan mümkün olamamaktadır. Bu kapsamda dolaylı elektronik ticarete konu ürün veya hizmetler, fiziki olarak posta, kurye gibi yöntemlerle teslimat veya fiziki olarak ifa gerektirmektedir. Dolaylı elektronik ticarete konu ürün ve hizmetlere örnek olarak her türlü hızlı veya dayanıklı tüketim malları veya temizlik hizmeti verilebilir.

1.2 İLİŞKİNİN TARAFLARINA GÖRE ELEKTRONİK TİCARET

Doktrinde yapılaş şekline göre elektronik ticaret ayrımının yanı sıra bir diğer sınıflandırma da elektronik ticaret ilişkisinin taraflarına göre yapılmaktadır. Buna göre elektronik ticaret, işletmeler²⁹ arasında (*business to business* - B2B), işletmeler ile tüketiciler

²⁷ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.26; TURAN, 2008, s.90.

²⁸ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.26; Aynı yönde bkz. SARIAKÇALI, 2008, s.37; KIRCA, 2000, s. 101; SÖZER, 2001, s.21; Gamze TURAN, “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 77 (2008), s.90.

²⁹ İşletme kavramı yerine eş anlamlı olarak doktrinde tacir, firma veya teşebbüs ifadeleri de kullanılmaktadır.

arasında (*business to consumer* - B2C)³⁰, tüketiciler arasında, işletmeler ve devlet arasında (*business to government* – B2G) veya tüketiciler ve devlet arasında olmak üzere farklı türlere ayrılmaktadır.³¹ Ancak çalışmanın başında da belirtildiği üzere bu tez çalışması kapsamında işletmeler ve tüketiciler arasındaki yani B2C elektronik ticaret işlemleri inceleme konusu yapılacaktır.

1.3 TÜRKİYE’DE ELEKTRONİK TİCARET HACMI

Elektronik ticaret hacmi tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de günden güne artış göstermektedir. Bu kapsamda 2011 yılında dünya çapında toplam perakende ticaret hacmi içerisinde yalnızca %3,6’lık bir paya sahip olan Türkiye’nin elektronik ticaret hacmi 2016 yılında dünya çapında toplam perakende ticaret hacminin %8.5’e yükselmiş olup bu oranın 2020 yılı itibarı ile %13 seviyelerine çıkması beklenmektedir.

Dünya genelinde ülkelerin toplam elektronik ticaret hacmine olan katkısına bakıldığında tıpkı dünya nüfusuna olduğu gibi elektronik ticaret hacmine de katkının büyük bir bölümünün gelişmekte olan ülkelere geldiği söylenebilir. 2016 yılı itibarıyla dünya çapında toplam perakende elektronik ticaret hacmi 1.6 trilyon Amerikan Doları seviyesinde olup bu hacmin 2018 yılı itibarıyla 2.4 trilyon Amerikan Doları seviyesinde olması beklenmektedir.³² 2016 yılı verilerine göre mevcut elektronik ticaret hacminin %59’u Türkiye’nin de içinde bulunduğu gelişmekte olan ülkeler tarafından sağlanmaktadır. 2020

³⁰ İşletmeler ile tüketiciler arasında gerçekleştirilen elektronik ticaretin işletme dışı perakendecilik faaliyeti olduğu yönünde bkz. Mete Özgür FALCIOĞLU, *Karşılaştırmalı Hukuk ve (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.53.

³¹ Daha detaylı bilgi için bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.27; SARIAKÇALI, 2008, s.35; ALTINIŞIK, 2003, s.30; TURAN, 2008, s.91-92; ERCAN, 2012, s.14 vd; eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce, Commentary on the Directives on Distance Selling, Electronic Signature, Electronic Commerce, Copyright in the Information Society, and Data Protection, Kluwer Law International, Editor: Arno R. LODDER / Henrik W.K. KASPERSEN, 2002, s.4.

³² TÜSİAD, Dijitalleşen Dünyada Ekonominin İtici Gücü: E-Ticaret, Yayın No: TÜSİAD-T/2017,04-587, Nisan 2017, https://www.eticaretraporu.org/wp-content/uploads/2017/04/TUSIAD_E-Ticaret_Raporu_2017.pdf, Son Erişim Tarihi: 13.05.2019, s.4; United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), Consumer Protection in Electronic Commerce, TD/B/C.1/CPLP/, 24 Nisan 2017, https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd7_en.pdf, Son Erişim Tarihi:10.04.2019, s.2.

yılına gelindiğinde toplam elektronik ticaret hacminin %64'ünün gelişmekte olan ülkeler tarafından gerçekleştirilmesi beklenmektedir.³³

Bu kapsamda 2012 yılı verileri ile bir kıyaslama yapmak istenildiğinde şöyle bir tablo ortaya çıkmaktadır: 2012 yılında elektronik ticaret hacminin %62'lik kısmı gelişmiş ülkeler tarafından gerçekleştirilmiş iken bu rakam 2016 yılında %41 oranında kalmıştır. Yine 2016 yılında 1.6 trilyon Amerikan Doları olarak belirlenen toplam perakende elektronik ticaret hacmi 2012 yılında 632 milyar Amerikan Doları seviyesinde kalmıştır. Bu kapsamda 2012 yılı sonundan 2016 yılı sonuna kadar geçen 4 yıllık sürede gelişmiş ülkelerin elektronik ticaret hacmindeki büyüme oranı %68 olarak belirlenirken bu oran gelişmekte olan ülkeler için %295 olmuştur.³⁴

Belirtmek gerekir ki elektronik ticaretin gelişmesinin önündeki en büyük engellerden biri olarak tüketicilerin işlem sonrası yaşanabilecek sıkıntılarla ilgili güven duygusu eksikliği gösterilmektedir.³⁵ Türkiye İstatistik Kurumu ("TÜİK") 2018 yılı Hane Halkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması'na göre Türkiye'de internet kullanan 16-74 yaş grubundaki kesim için internet üzerinden kişisel kullanım amacıyla mal ve hizmet alım oranı %29.3 olarak belirlenmiştir.³⁶ Bir önceki sene ise aynı hedef kesimin sadece 4'te 1'i bugüne kadar elektronik ortamda alışveriş deneyimi yaşadığını belirtmiştir.³⁷ Türkiye özelinde bir değerlendirme yapıldığında 46 milyon internet kullanıcısı ve 17.5 milyar TL'lik elektronik ticaret hacmiyle Türkiye önemli bir aktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Türkiye gelişmekte olan ülkeler arasında elektronik ticaret potansiyeli bakımından Çin, Brezilya ve Rusya gibi ülkelerin arkasından dokuzuncu sırada gösterilmektedir.³⁸ Ancak uygulamada Türkiye'nin bu

³³ TÜSİAD, Dijitalleşen Dünyada Ekonominin İtici Gücü: E-Ticaret, Yayın No: TÜSİAD-T/2017,04-587, Nisan 2017, https://www.eticaretraporu.org/wpcontent/uploads/2017/04/TUSIAD_ETicaret_Raporu_2017.pdf, Son Erişim Tarihi: 13.05.2019, s.4.

³⁴ TÜSİAD, Dijitalleşen Dünyada Ekonominin İtici Gücü: E-Ticaret, Yayın No: TÜSİAD-T/2017,04-587, Nisan 2017, https://www.eticaretraporu.org/wpcontent/uploads/2017/04/TUSIAD_ETicaret_Raporu_2017.pdf, Son Erişim Tarihi: 13.05.2019, s.4.

³⁵ TÜSİAD, Dijitalleşen Dünyada Ekonominin İtici Gücü: E-Ticaret, Yayın No: TÜSİAD-T/2017,04-587, Nisan 2017, https://www.eticaretraporu.org/wp-content/uploads/2017/04/TUSIAD_ETicaret_Raporu_2017.pdf, Son Erişim Tarihi: 13.05.2019, s.7.

³⁶ TÜİK Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması 2018, TÜİK Haber Bülteni, S.27819, 8 Ağustos 2018.

³⁷ TÜİK Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması 2017, TÜİK Haber Bülteni, S.24862, 18 Ağustos 2017.

³⁸ TÜSİAD, Dijital Pazarın Odak Noktası E-Ticaret: Dünya'da Türkiye'nin Yeri, Mevcut Durum ve Geleceğe Yönelik Adımlar, Yayın No: TÜSİAD-T/2014-06/553, Haziran 2014, s.35, Şekil-11: AT Kearney 2012 E-Ticaret Endeksi.

potansiyeli gerçekleştirmede pek de başarılı olduğu söylenememektedir.³⁹ Zira Türkiye’de elektronik ticaretin perakende ticaret hacmi içerisindeki payı 2016 yılı itibarıyla %3,5 seviyesindedir. Dünya ortalaması olan %8,5’in çok gerisinde kaldığı göz önüne alındığında Türkiye’nin e-ticaret alanında gidecek daha çok yolu olduğu değerlendirilebilir.⁴⁰ Öte yandan Türkiye’nin genç nüfusu çevrim içi alışveriş için önemli bir potansiyel olarak görülmektedir. 16-74 yaş arası 50 milyondan fazla nüfusu olan bir ülke olarak, elektronik ticaretin 2020’ye kadar çok daha hızlı bir artış göstereceği beklentisi olduğu belirtilmektedir.⁴¹

2. ELEKTRONİK SÖZLEŞMELER

İnternetin bu denli geliştiği ve neredeyse her sistemin elektronik ortama taşındığı bir düzende, elektronik ticaretin en önemli vasıtalarından birisi olarak karşımıza elektronik sözleşmeler çıkmaktadır.

Öğretide elektronik sözleşmeler, sözleşme taraflarından birinin veya her iki tarafının sözleşmenin kurulması yönündeki irade beyanının çeşitli verilerin dijitalleştirilmesi ve belki bir diğer ifade ile sayısallaştırılması suretiyle meydana geldiği ve bu hali ile dijital olarak sözleşmenin karşı tarafına iletildiği sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.⁴² Elektronik sözleşmeleri elektronik iletişim araçları ve/veya internet aracılığıyla kurulan sözleşmeler olarak tanımlayan yazarlar olduğu gibi web sayfaları üzerinden kurulan sözleşmeler şeklinde tanımlayanlar da mevcuttur.⁴³ Bu yazarların ortak özelliği, sözleşmenin kuruluş aşamasında kullanılan araçlar üzerinden elektronik sözleşme tanımı yapmalarıdır.

Elektronik sözleşmelere ilişkin bir değerlendirme yapılırken milletlerarası alanda bahsedilmesi gereken temel düzenlemelerin başında UNCITRAL Elektronik Ticaret Model

³⁹ Dijital Türkiye Platformu, Avrupa Dijital Gündemi ve Türkiye – Avrupa Dijital Gündemi’ne Uyum Projesi Uzmanlar Görüş Raporu, 17 Ekim 2014, http://dijitalturkiyeplatformu.org/dijital-gc3bndem_final-rapor_22102014.pdf, Son Erişim Tarihi: 13.05.2019, s.25.

⁴⁰ TÜSİAD, Dijitalleşen Dünyada Ekonominin İtici Gücü: E-Ticaret, Yayın No: TÜSİAD-T/2017,04-587, Nisan 2017, https://www.eticaretraporu.org/wp-content/uploads/2017/04/TUSIAD_ETicaret_Raporu_2017.pdf, Son Erişim Tarihi: 13.05.2019, s.17.

⁴¹ Dijital Türkiye Platformu, Avrupa Dijital Gündemi ve Türkiye – Avrupa Dijital Gündemi’ne Uyum Projesi Uzmanlar Görüş Raporu, 17 Ekim 2014, http://dijitalturkiyeplatformu.org/dijital-gc3bndem_final-rapor_22102014.pdf, Son Erişim Tarihi: 13.05.2019, s.25.

⁴² ALTINIŞIK, 2001, s.89.

⁴³ SAĞLAM, 2003, s.33; SÖZER, 2001, s.92.

Kanunu⁴⁴ gelmektedir. Söz konusu mevzuat kapsamında bir tanıma yer vermeden önce bu kaynakların geçmişi hakkında biraz bilgi vermekte fayda bulunmaktadır. Uluslararası uyum çalışmalarının başarıya ulaşmasının zor olduğu veya ülkelere milli mevzuatları açısından daha geniş bir hareket alanının bırakılmak istendiği durumlarda UNCITRAL⁴⁵, taraf ülkeleri bağlayıcısı konvansiyonlar yerine ülkelerin milli mevzuatları için tavsiye niteliğinde model kanun (*loi type*) veya kılavuz (*legislative guide* veya *guide legislatif*) çıkarmayı tercih etmektedir.⁴⁶ Her ne kadar devletlerin model kanunları iç hukuklarına aktarmak yükümlülükleri olmasa da söz konusu model kanunlar devletlerin elektronik ticaretten dolayı karşılaşılabilecekleri problemlerin çözümünde iç hukuklarına aktarabilecekleri birer kaynak konumundadır.⁴⁷ Bu nedenle elektronik araçlar vasıtasıyla akdedilen sözleşmelerin geçerliliğine ilişkin kuralların belirlenmesi ve ülkeler arası hukuk düzenlemelerindeki yeknesaklığının sağlanması amacıyla hazırlanan 1996 tarihli Elektronik Ticaret Model Kanunu önem arz etmektedir. Bu kapsamda Elektronik Ticaret Model Kanunu'nda elektronik sözleşme, her türlü konuya ilişkin elektronik iletişim araç ve yöntemleri vasıtasıyla kurulan sözleşmeleri ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.

Türk Borçlar hukuku kapsamında ise “elektronik sözleşmeler” başlığı altında ayrı bir sözleşme türü tanımlanmamış ve elektronik sözleşmelere ilişkin özellikli hükümler ihtiva edilmemiştir. Bu kapsamda Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere ilişkin genel kural ve ilkeleri niteliklerine uygun düştüğü ölçüde elektronik sözleşmeler için de uygulama alanı bulmaktadır.⁴⁸

⁴⁴ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 *bis* as adopted in 1998.

⁴⁵ UNCITRAL'in tarihi gelişimi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. BOZKURT YÜKSEL (*UNCITRAL Model Kanunu*), 2011, s.138.

⁴⁶ Nehir ÜNEL, “Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission On International UNCITRAL/ Commission des Nations Unies Pour le Droit Commercial International- CNUDCI)”, *Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi*, S:32 (2009), s.57.

⁴⁷ SAĞLAM, 2007, s.48 vd.

⁴⁸ Bu yönde bir ihtiyaç olmadığı hakkında bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.37; SAĞLAM, 2007, s.93 vd.; TURAN, 2008, s.92; H.Tamer İNAL, *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2014, 427.

2.1 ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULUŞU

Sözleşme serbestisi ilkesinin hâkim olduğu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na⁴⁹ göre sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan bir hukuki işlemdir.⁵⁰ Bir sözleşmenin kurulduğundan bahsedebilmek için öncelikli olarak tarafların birbirine uygun irade beyanlarını karşılıklı olarak birbirlerine yöneltmeleri gerekmektedir. Kural olarak bir sözleşmenin kuruluşu tarafların birbirine uygun irade beyanlarının örtüşmesi başka bir ifade ile bir tarafın teklifinin diğer tarafça kabul edilmesi suretiyle olmaktadır.⁵¹

Elektronik sözleşmelerin kuruluşu için de bu prensip geçerlidir. Zira belirtildiği üzere elektronik ticaretten kaynaklı sözleşmeler için mevzuatımızda ayrı bir düzenleme bulunmamakta ve Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygun düştüğü ölçüde elektronik sözleşmeler için de uygulama alanı bulmaktadır. Bu doğrultuda elektronik bir sözleşmenin de kurulduğundan bahsedebilmek için sözleşme taraflarının birbiri ile örtüşen karşılıklı açık veya zımni irade beyanları gerekmektedir.

Fiziki olarak bir arada bulunan taraflar, sözleşmenin kuruluşuna ilişkin irade açıklamalarını yüz yüze yaptıkları için, elektronik sözleşmelerden farklı olarak tarafların irade beyanlarını iletebilmek için bir araca ihtiyaçları bulunmamaktadır. Oysa fiziki olarak bir arada bulunmayan sözleşme taraflarının sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanlarını birbirlerine iletebilmeleri için belirli araçlara ihtiyaçları bulunmaktadır.⁵² İşte elektronik sözleşmeleri diğer sözleşmelerden ayıran özellik sözleşmenin kuruluş aşamasında tarafların irade beyanlarını birbirlerine yöneltmek için kullandıkları araç ve yöntemlerde ortaya çıkmaktadır. Elektronik sözleşmelerin kuruluşu için taraflar birbirine uygun irade beyanlarını elektronik ortamda, internet üzerinden belirli araçlar vasıtasıyla iletmektedirler.⁵³

⁴⁹ 4 Şubat 2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete.

⁵⁰ Daha detaylı bilgi için bkz. Kemal OĞUZMAN / Turgut ÖZ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.42 vd.; Fikret EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.203; Safa REİSOĞLU, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.62 vd.; Haluk N. NOMER, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.28 vd.; Ali Osman ÖZDİLEK, *İnternet ve Hukuk*, Papatya Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2002, s.23 vd.

⁵¹ KIRCA, 2000, s. 101; TURAN, 2008, s.93.

⁵² TURAN, 2008, s.93.

⁵³ SARIAKÇALI, 2008, s.39; SAĞLAM, 2007, s.93; SÖZER, 2001, s.89; TURAN, 2008, s.93.

2.1.1 ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULUŞUNDA KULLANILAN ARAÇLAR

Teknolojik gelişmelerin iletişim alanında da kendini gösterdiği ve günden güne artan bir çeşitliliğe sebep olduğu günümüz düzeninde bu gelişmeler sözleşmelerin kuruluşunda irade beyanlarının iletilmesi için kullanılan araçların da gelişmesine ve çeşitlenmesine yol açmıştır.⁵⁴ Bu kapsamda elektronik ortamda sözleşme kuruluşu için tarafların irade beyanlarını iletmelerini sağlayan pek çok yöntem ve araç bulunmaktadır. Elektronik sözleşmelerin kuruluşunda kullanılan başlıca yöntemler şu şekilde özetlenebilir:

2.1.1.1 Bireysel Elektronik Posta

Elektronik posta⁵⁵ kişiler arasında internet veya kapalı ağlar yardımıyla metin veya çeşitli formlardaki verilerin iletimini sağlayan bir iletişim yöntemidir.⁵⁶ Fonksiyonları açısından normal posta⁵⁷ veya faks, teleks yolu⁵⁸ ile farklılık arz etmediği belirtilen elektronik posta yöntemi⁵⁹ ile taraflar sözleşmenin kurulmasına yönelik irade beyanlarını sözleşmenin karşı tarafına iletebilmektedirler.⁶⁰ Belirtildiği üzere elektronik posta yönteminin normal posta, teleks gibi alışılmış vasıtalarla pek bir farklılık arz etmediği sıklıkla dile getirilmektedir. Hatta yine öğretilde bir görüşe göre elektronik posta vasıtasıyla kurulan sözleşmelerin alışılmış yöntemlerin daha gelişmiş bir ortamda kullanılması suretiyle akdedilen sözleşmeler olduğu ve bu nedenle elektronik sözleşme olarak değerlendirilmemesi gerektiği savunulmaktadır.⁶¹

Bireysel elektronik posta yöntemi ile akdedilen elektronik sözleşmelerin ifası sözleşme konusunun özelliğine göre elektronik ortamda sağlanabileceği gibi fiziki olarak geleneksel yöntemlerle de mümkün olabilmektedir.

⁵⁴ Teknolojik gelişmelere paralel olarak fiziki olarak bir arada bulunmayan taraflar arasında sözleşme akdi için sırasıyla telefon, telgraf, teleks ve faksın kullanıldığı yönünde bkz. TURAN, 2008, s.93.

⁵⁵ Elektronik posta sistemi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. İNAL, 2005, s.11.

⁵⁶ SARIAKÇALI, 2008, s.41; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.67; SAĞLAM, 2007, s.92; KIRCA, 2000, s. 100; FALCIOĞLU, 2004, s.55.

⁵⁷ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.67; SAĞLAM, 2007, s.93; KIRCA, 2000, s. 100; SÖZER, 2001, s. 91-92.

⁵⁸ SAĞLAM, 2007, s.93; Mireze PHILIPPE, "Where is everyone going with online Dispute Resolution (ODR)?", *RDAl* n° 2 (2002), https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2002/01/26_570519214788.pdf, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019, s.171 vd.

⁵⁹ FALCIOĞLU, 2004, s.125.

⁶⁰ ALTINIŞIK, 2003, s.35; SARIAKÇALI, 2008, s.41; İcabın elektronik posta vasıtasıyla yapılabileceği yönünde bkz. Michael CHISSICK / Alistair KELMAN, *Electronic Commerce Law and Practice*, Sweet&Maxwell, 1999, s.67.

⁶¹ SÖZER, 2001, s.92.

2.1.1.2 İnternet Siteleri

Günümüzde belki de elektronik sözleşmeler en çok elektronik ticarete hizmet edecek şekilde hazırlanmış internet siteleri⁶² aracılığıyla akdedilmektedir.⁶³ Bu kapsamda elektronik ortamda ürün veya hizmet sunumunda bulunmak isteyen satıcılar bu ürün veya hizmetlerini tanıtmak ve satışını gerçekleştirmek üzere internet sitelerini veya bu işlemler için özgülenmiş elektronik pazar yerlerini⁶⁴ kullanmaktadır.⁶⁵ Alıcılar internet siteleri veya elektronik pazar yerleri üzerinden satışa çıkarılan ürün ve hizmetlere ilişkin olarak ilgili internet sitesinde yer alan veya ilgili internet sitesi üzerinden yönlendirilen sipariş formlarını doldurmak suretiyle bu ürün ve hizmetleri satın alma yönündeki iradelerini yani Borçlar Hukuku anlamında sözleşmenin kurulmasına ilişkin icaplarını karşı tarafa iletmektedirler. İnternet siteleri ve elektronik pazar yerleri üzerinden satışa çıkarılan ürünlerin bedeli belirtilerek sergilenmesi icap değil icaba davet olarak kabul edilmektedir.⁶⁶ Zira Türk hukukunda ilan yoluyla ödül sözü verme dışında⁶⁷ genele yapılmış bir ilanı icap sayan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu kapsamda internet siteleri üzerinden sağlanan sipariş formunun doldurulması veya buna ilişkin bir kutucuğun işaretlenerek satıcı konumundaki tarafa iletilmesi ve satıcı tarafından onaylanmasının yani alıcının icabının satıcı tarafından kabulü akabinde taraflar arasında sözleşme kurulmuş olmaktadır.⁶⁸ Bir başka ifade bu hallerde

⁶² Etkileşimli – etkileşimsiz internet siteleri ayrımı için bkz. FALCIOĞLU, 2004, s.189.

⁶³ Özge UZUN KAZMACI, “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması (Protection of Consumer in Distance Contracts Formed via Internet)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof.Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, *Özel Sayı*, C.22 S.3 (2016), s.2796.

⁶⁴ Elektronik pazar yerleri için daha detaylı bilgi için bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.31.

⁶⁵ İnternet bağlantısına sahip herkes tarafından ulaşılabilir olan bu internet siteleri üzerinden satıcılar tarafından sağlanan bilgilerin umumi icap niteliğinde olduğu yönünde bkz. TURAN, 2008, s.97.

⁶⁶ Doktrinde internet siteleri üzerinden sunulan ürün ve hizmetlere ilişkin bilgilerin icap değil icaba davet olduğu yönünde ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN / ÖZ, 2013, s.54; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.58; KIRCA, 2000, s. 103; Kitap gibi maddi varlığı olan ürünlerin elektronik olarak ısmarlanıp fiziki olarak teslim edildiği hallerde internet siteleri üzerinden yapılan sunumların bir icap olmadığı yönünde bkz. Savaş BOZBEL, “İnternet Üzerinden Yapılan İşlemler”, *Yargıtay Dergisi*, S.1-3 (2001), s.280; Bu kapsamda fiyat listelerinin elektronik posta veya internet sitesi aracılığıyla yayımlanmasının zira icap niteliğinde olduğu varsayımında satıcının bir anda sayısız sözleşme akdetmek durumunda kalabileceği ve tedarik edemeyeceği ürün ve hizmet için sözleşmeyi ihlal etmiş sayılacağı yönünde bkz. CHISSICK / KELMAN, 1999, s.68.

⁶⁷ İlan yoluyla ödül sözü verme hakkında detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN / ÖZ, 2013, s.210.

⁶⁸ SARIAKÇALI, 2008, s.41; ALTINIŞIK, 2003, s.35; Malın kendisinin bedeli ile birlikte sergilenmesinin mala ilişkin fotoğrafın veya diğer tanıtım ürünlerinin sergilenmesi aynı olmadığı ve ilan yoluyla ödül sözü verme dışında genele yapılan bir ilanı icap sayan bir hüküm olmadığı hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN / ÖZ, 2013, s.54; Alman hukukunda da internet sitelerindeki sunumların icaba davet olduğu yönünde bkz. SÖZER, 2001, s.94; İnternet siteleri üzerinden mal sunumu yapan satıcıların, kullanıcılara yönelik yapmış oldukları beyanların icap için gerekli asgari unsurları taşıması şartıyla icaba davet değil icap olarak değerlendirilmesi gerektiği

sözleşme satıcının alıcının sözleşme kurulması yönündeki icabına karşılık siparişin alındığı yönünde alıcıya bir bilgilendirme geçer yahut ödemenin tahsilatına ilişkin bir girişimde bulunursa sözleşmenin kurulduğundan bahsedilebilecektir.⁶⁹ Ancak bu noktada değinilmesi gereken bir husus şu ki internet sitelerinde veya elektronik pazar yerlerinde sergilenen ürün elektronik ortamda var olan ve örneğin bilgisayar vasıtasıyla indirilebilecek (*download* edilebilecek) bir ürün ise bu durumun bedeli gösterilerek mal sergilenmesi sayılması ve alıcının internet sitesi üzerinden sipariş formunu doldurması yahut buna ilişkin bir kutucuğun işaretlenmesinin akabinde sözleşmenin kurulduğunun kabulü gerektiği öğretide belirtilmektedir.⁷⁰

İnternet siteleri üzerinden kurulan elektronik sözleşmelerin de ayırt edici unsuru diğer elektronik sözleşmelerde olduğu gibi sözleşmenin kuruluş aşamasının geleneksel yöntemlerden farklı olarak elektronik ortamda gerçekleşmesidir. Şüphesiz ki bu sözleşmelerin de ifasının sözleşme konusunun özelliğine göre elektronik ortamda veya fiziki olarak yapılması mümkündür. Ancak doktrindeki bir görüşe göre internet siteleri üzerinden kurulan sözleşmelerin ifasının elektronik ortamda yapılıp yapılmamasına göre de bir ayrıma gidilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu kapsamda ifası elektronik ortamda mümkün olan elektronik sözleşmeleri internet siteleri üzerinden akdedilen ancak ifası geleneksel yollarla gerçekleştirilen sözleşmelerden ayrı olarak “Online Kitlesel Pazara Yönelik Sözleşmeler”⁷¹ başlığı ile değerlendirmektedirler. Fakat bu ayrım doktrinde elektronik sözleşmelerin elektronik ortamda ifa edilebilir olmasının elektronik sözleşmelerin kuruluş aşaması ile ilgili bir durum olmadığı gerekçesiyle eleştirilere sebep olmaktadır.⁷² Bu konu da benim kanaatim de elektronik sözleşmelerin kuruluşunda kullanılan yöntemlere veya araçlara ilişkin bir değerlendirme yapılırken böyle bir ayrıma gerek olmadığı zira sözleşmenin ifasının yapılış şeklinin kuruluş aşamasındaki özellikli durumunu ve kuruluşunda kullanılan araçlara ilişkin değerlendirmeleri değiştirmeyeceği yönündedir.

yönünde bkz. SAĞLAM, 2007, s.118 vd.; Ali Osman ÖZDİLEK, İnternet ve Hukuk, Papatya Yayıncılık, Eylül 2002, s.31; Satıcının kabulüne gerek olmadan sözleşmenin kurulduğu yönünde bkz. CHISSICK / KELMAN, 1999, s.71.

⁶⁹ OĞUZMAN / ÖZ, 2013, s.54 vd.

⁷⁰ Bu durumda malın resminin veya mala ilişkin bilgilerin sergilenmesi değil doğrudan malın kendisinin sergilendiği yönünde bkz. OĞUZMAN / ÖZ, 2013, s.55; Benzer şekilde yazılım programı gibi maddi bir varlığı olmayan malların internet siteleri üzerinden sunulmasının icap olduğu yönünde bkz. BOZBEL, 2001, s.281.

⁷¹ ALTINIŞIK, 2003, s.35.

⁷² SARIAKÇALI, 2008, s.41.

2.1.1.3 Diğer Elektronik Araçlar

Elektronik sözleşmelerin kuruluşunda elektronik posta ve internet siteleri haricinde eş zamanlı olsun veya olmasın *spamming*⁷³, sohbet kanalları, elektronik veri transferi⁷⁴, elektronik temsilci aracılığıyla⁷⁵ ve internet üzerinden telefon, telekonferans gibi yöntemlerde bulunmaktadır.

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında ticari elektronik ileti tanımı yapılmıştır. Buna göre telefon, çağrı merkezleri, faks, otomatik arama makineleri, akıllı ses kaydedici sistemler, elektronik posta, kısa mesaj hizmeti gibi vasıtalar kullanılarak elektronik ortamda gerçekleştirilen ve ticari amaçlarla gönderilen veri, ses ve görüntü içerikli her türlü ileti ticari elektronik ileti olarak nitelendirilmektedir.

Ancak bu çalışma kapsamında bireysel elektronik posta ve internet siteleri ile ilgili bilgi vermekle yetinilmiştir.⁷⁶

2.1.2 ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN ŞEKLİ

Türk Borçlar hukuku kapsamında sözleşmelerin kuruluşunda şekil serbestisi ilkesi geçerlidir (TBK m.12/1).⁷⁷ Bu doğrultuda elektronik sözleşmeler bakımından da şekil serbestisi söz konusu olup elektronik sözleşmelerin belirli bir şekilde akdedilmesi gerektiğini öngören herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.⁷⁸ Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nda kanun ile aksi düzenlenmediği müddetçe teyit edilmiş olmaları şartıyla faks veya benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinlerin adi yazılı şekil yerine geçtiği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu kapsamda tarafların imzasına gerek olmadan yazılı şekil şartının sağlandığını öngören bu düzenlemelerin öğretide

⁷³ İstenmeyen veya talep edilmemiş elektronik posta tanımı ve detaylı bilgi için bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.68; İNAL, 2005, s.87; TURAN, 2008, s.99, dn.47.

⁷⁴ Elektronik veri transferinin bir elektronik sözleşme modeli olmadığı yönünde bkz. SÖZER, 2001, s.90 vd.; Elektronik veri transferi aracılığıyla gerçekleştirilen elektronik ticaretin işletmeler arası elektronik ticareti kapsadığı ve tüketicilerin kural olarak elektronik veri transferi aracılığıyla elektronik ticarete dahil olamayacağı yönünde bkz. FALCIOĞLU, 2004, s.61.

⁷⁵ İ.Yılmaz ASLAN, 6502 sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014, s. 487.

⁷⁶ Elektronik sözleşmelerin kuruluşunda kullanılan diğer araçlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. SARIAKÇALI, 2008, s.41 vd.; ALTINIŞIK, 2003, s.35 vd.; SAĞLAM, 2007, s.89 vd.; ÖZDİLEK, 2002, s.31.

⁷⁷ OĞUZMAN / ÖZ, 2013, s.141; EREN, 2011, s.239.

⁷⁸ H. TAMER İNAL, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku, Seçkin Hukuk, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara, 2014, 430.

elektronik mesajlara uygulanmayacağı bu sanal mesajlar bakımından elektronik imza şartının aranması gerektiği belirtilmektedir.⁷⁹

Bu noktada belirtmek gerekir ki ileride daha detaylı bir şekilde irdeleneceği üzerine elektronik sözleşmelerin şekli bu sözleşmelerde yer alan tahkim şartlarının şekli geçerliliği bakımından ayrıca önem arz etmektedir.

2.1.3 ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN KURULUŞ YERİ

Elektronik sözleşmeler bakımından değinilmesi gereken bir diğer mesele ise sözleşmenin kuruluş yerinin tespitine ilişkindir. Sözleşmelerin geleneksel yollarla genellikle fiziki olarak bir arada bulunan taraflar arasında kurulduğu zamanlarda bu husus o kadar önem arz etmezken teknolojinin ve uluslararası ticaretin gelişimi ile birlikte sözleşmelerin kuruluşunda kullanılan vasıtaların çeşitlenmesi ile özellikle karşılaştırmalı hukukta uygulanacak hukukun ve mahkemelerin yetkisinin tayini açısından bu durum daha özellikli bir hal almıştır.⁸⁰ Her ne kadar uygulanacak hukuk meselesi bu çalışmanın kapsamı dâhilinde olmasa da ve sözleşmenin kuruluş yerinin Türk hukuku bakımından bir önemi olmasa da yine de elektronik sözleşmelerin kuruluş yerinin tespitine ilişkin olarak kısa bir değerlendirme yapmakta fayda bulunmaktadır.

Türk Borçlar hukuku kapsamında sözleşmelerin kuruluş yerinin tespitine yönelik özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte hazırlar arasındaki sözleşmelerin kuruluşunun kabul beyanı ile gerçekleştiğinden bahisle kabul beyanının yapıldığı sırada muhatabın bulunduğu yerin, hazır olmayanlar arasındaki sözleşmeler bakımından ise kabul beyanının icabı yapana ulaştığı an sözleşmenin kurulduğu an olarak kabul edildiğinden kabul beyanının ulaştığı sırada icabı yapanın bulunduğu yerin sözleşmenin kuruluş yeri olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁸¹ Bu kapsamda bu prensibin elektronik sözleşmeler için de kabulü halinde elektronik sözleşme taraflarının sözleşme kuruluşunda kullandığı araçların özellikleri dolayısıyla hareket kabiliyetleri göz önüne alındığında sözleşmenin kuruluş yerinin tespiti kolay olmayacaktır. Şüphesiz ki bu durum sözleşme tarafları açısından belirsizliğe yol açacaktır. Bu doğrultuda öğretilde elektronik sözleşmelerin kuruluş yerinin tespiti açısından sabit bir yerin örnek olarak tacirler için işyerlerinin, tacir olmayanlar için ise yerleşim

⁷⁹ OĞUZMAN / ÖZ, 2013, s.149.

⁸⁰ CHISSICK / KELMAN, 1999, s.72.

⁸¹ TURAN, 2008, s.102 ve dn.60.

yerlerinin esas alınması gerektiği belirtilmektedir.⁸² Ancak elektronik sözleşmeler bakımından sözleşmenin kuruluş anını kabul beyanının satıcıya ulaştığı yeri kuruluş yeri olarak kabul eden bir görüş de mevcuttur.⁸³

2.1.4 ELEKTRONİK SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1.4.1 Hazırlar Arasında Olmayan Sözleşme Niteliği

Sözleşmeler, sözleşmenin taraflarının sözleşmenin kuruluşu aşamasında bir arada bulunup bulunmamasına göre hazırlar arasında sözleşmeler ve hazırlar arasında olmayan sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır.⁸⁴ Bu ayırım sözleşmelerin kuruluş anının tespiti dolayısıyla tarafların birbirlerine karşı olan yükümlülüklerinin başlangıcının tespiti açısından farklılık arz etmektedir.⁸⁵

Türk Borçlar hukuku kapsamında bu ayırımdaki belirleyici unsur tarafların irade beyanlarının sözleşmenin karşı tarafına ulaştığı an ve tarafların bu irade beyanlarına karşı anında karşılık verme olanaklarının bulunup bulunmaması oluşturmaktadır. Bu ayırmda sözleşmenin kuruluş anında tarafların fiziksel olarak bir arada bulunup bulunmaması bir önem arz etmemektedir. Ayırt edici olan unsur bir tarafın diğer tarafa yönelttiği icabı yapıldığı anda öğrenmesi ve buna karşı anında cevap verme olanağının bulunup bulunmamasında yatmaktadır.⁸⁶

Elektronik posta gibi tarafların birbirlerine anında cevap verme olanaklarının bulunmadığı yöntemlerle akdedilen elektronik sözleşmelerin hazırlar arasında olmayan sözleşme olduğundan bahsedilmektedir.⁸⁷

⁸² ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.89.

⁸³ TAMER İNAL, 2014, s. 430.

⁸⁴ ASLAN, 2014, s. 490; Bu kapsamda sözleşme kurulurken sözleşme taraflarının bir arada olduğu ve sözleşmenin kuruluşuna ilişkin irade beyanlarını birbirlerinin yüzüne karşı açıkladıkları sözleşmeler hazırlar arasında sözleşme olarak nitelendirilirken sözleşmenin kuruluş aşamasında tarafların fiziksel olarak bir arada bulunmadıkları sözleşmeler hazırlar arasında olmayan sözleşme olarak nitelendirilmektedir.

⁸⁵ TURAN, 2008, s.100.

⁸⁶ OĞUZMAN / ÖZ, 2013, s.62; KIRCA, 2000, s. 107.

⁸⁷ Hüseyin HATEMİ / Emre GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.40; BOZBEL, 2001, s.279; UZUN KAZMACI, 2016, s.2796; TAMER İNAL, 2014, s. 430.

2.1.4.2 Mesafeli Sözleşme Niteliği

Türk mevzuatında mesafeli sözleşme tanımına ilk olarak 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁸⁸ ile değiştirilen 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁸⁹ kapsamında yer verilmiştir.⁹⁰ Buna göre mesafeli sözleşmeler “yazılı, görsel, telefon ve elektronik ortamda veya diğer iletişim araçları kullanılarak ve tüketicilerle karşı karşıya gelmeksizin yapılan ve malın veya hizmetin tüketiciye anında veya sonradan teslimi veya ifası kararlaştırılan sözleşmeler” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımla birlikte denilebilir ki elektronik sözleşmeler açıkça mesafeli sözleşme tanımına dâhil edilmiştir.⁹¹

Mesafeli sözleşmelere ilişkin olarak 4077 sayılı Kanun zamanında benimsenen tanım 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a (“6502 sayılı TKHK”) ⁹² da küçük bir fark ile aynen aktarılmıştır. Buna göre m.48 hükmü uyarınca “*Mesafeli sözleşme, satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmelerdir.*” 4077 sayılı Kanun’daki mesafeli sözleşme tanımı ile 6502 sayılı TKHK’da yer alan mesafeli sözleşme tanımı arasında fark bulunmaktadır. Buna göre 4077 sayılı Kanun döneminde bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak kabulü için tarafların fiziksel olarak bir araya gelmeden sözleşme yapmak yönündeki iradelerini karşılıklı olarak iletmeleri yeterli iken 6502 sayılı TKHK kapsamında bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak kabulü için tarafların sözleşmenin kurulmasına yönelik iradelerini “uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem üzerinden” iletmeleri gerekmektedir.⁹³ Bu şartın dışında bir sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak kabulü için uzaktan iletişim araçlarının sadece sözleşmenin kuruluş anında değil sözleşmenin kuruluşuna kadar olan süreçte müzakere ve pazarlık aşamalarında da kullanılmış olması gerekmektedir.⁹⁴ Şüphesiz

⁸⁸ 14 Mart 2003 tarihli ve 25048 sayılı Resmi Gazete.

⁸⁹ 8 Mart 1995 tarihli ve 22221 sayılı Resmi Gazete.

⁹⁰ Avrupa Birliği’nin 97/7 sayılı ve 20 Mayıs 1997 tarihli Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Yönergesi’nde yer alan mesafeli sözleşme tanımı ile paralel bir düzenlemedir. Daha detaylı bilgi için bkz. ÖZDİLEK, 2001, s.292.

⁹¹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.43; UZUN KAZMACI, 2016, s.2800; John DICKIE, *Internet and Electronic Commerce Law in the European Union*, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 1999, s.92 vd.

⁹² 28 Kasım 2013 tarihli ve 28835 sayılı Resmi Gazete.

⁹³ Çağlar ÖZEL, *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2016, s.234.

⁹⁴ UZUN KAZMACI, 2016, s.2795; ÖZEL, 2016, s.233.

ki tüketicilerin taraf olmadıkları elektronik sözleşmelerin mesafeli sözleşme olarak kabulü mümkün değildir.⁹⁵ Zira eleştiri konusu da yapılabilecek şekilde Türk hukukunda mesafeli sözleşme tanımına yalnızca TKHK kapsamında yer verilmiş olup taraflardan birinin tüketici olmadığı ilişkiler bakımından TKHK'nun uygulanması söz konusu olmayacağı bu sözleşmelerin her ne kadar düzenlemede yer alan diğer şartları sağlasa bile mesafeli sözleşme olarak kabulü mümkün değildir. Bu nedenle mesafeli sözleşmeler için öngörölmüş olan yükümlölüklerin uygulaması da söz konusu değildir.

Elektronik sözleşmelerin mesafeli sözleşme olarak değeriendirildiği durumlarda tüketicinin korunması bakımından bazı özellik arz eden düzenlemeler bulunmaktadır. 6502 sayılı TKHK'da yer alan düzenlemeler uyarınca tüketicilerin mesafeli sözleşme ilişkisine girmeden önce ayrıntıları Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde⁹⁶ belirlenen hususlarda ve siparişı onaylandığı takdirde ödeme yükümlölüğü altına gireceği konusunda açık ve anlaşılır şekilde satıcı veya sağlayıcı tarafından bilgilendirilmesi gerekmektedir.⁹⁷ Ön bilgilendirme yapıldığına ilişkin ispat yükü satıcı veya sağlayıcıya ait olup Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nde ise tüketicinin mesafeli sözleşmenin akdinden önce bilgilendirilmesi gereken hususlar⁹⁸ detaylı bir şekilde düzenlenmiştir (Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.5). Buna göre tüketicinin genel olarak sözleşme konusu mal veya hizmet, satıcının veya

⁹⁵ FALCIOĞLU, 2004, s.78.

⁹⁶ 27 Kasım 2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmi Gazete.

⁹⁷ UZUN KAZMACI, 2016, s.2802; ÖZEL, 2016, s.235.

⁹⁸ Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği m.5 hükmü uyarınca ön bilgilendirmenin yapılması gereken hususlar şu şekildedir: a) Sözleşme konusu mal veya hizmetin temel nitelikleri, b) Satıcı veya sağlayıcının adı veya unvanı, varsa MERSİS numarası, c) Tüketicinin satıcı veya sağlayıcı ile hızlı bir şekilde irtibat kurmasına imkan veren, satıcı veya sağlayıcının açık adresi, telefon numarası ve benzeri iletişim bilgileri ile varsa satıcı veya sağlayıcının adına ya da hesabına hareket edenin kimliği ve adresi, ç) Satıcı veya sağlayıcının tüketicinin şikayetlerini iletmesi için (c) bendinde belirtilenden farklı iletişim bilgileri var ise, bunlara ilişkin bilgi, d) Mal veya hizmetin tüm vergiler dahil toplam fiyatı, niteliği itibariyle önceden hesaplanamıyorsa fiyatın hesaplanma usulü, varsa tüm nakliye, teslim ve benzeri ek masraflar ile bunların önceden hesaplanamaması halinde ek masrafların ödenebileceği bilgisi, e) Sözleşmenin kurulması aşamasında uzaktan iletişim aracının kullanım bedelinin olağan ücret tarifesi üzerinden hesaplanamadığı durumlarda, tüketicilere yüklenen ilave maliyet, f) Ödeme, teslimat, ifaya ilişkin bilgiler ile varsa bunlara ilişkin taahhütler ve satıcı veya sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri, g) Cayma hakkının olduğu durumlarda, bu hakkın kullanılma şartları, süresi, usulü ve satıcının iade için öngördüğü taşıyıcıya ilişkin bilgiler, ğ) Cayma bildiriminin yapılacağı açık adres, faks numarası veya elektronik posta bilgileri, h) 15 inci madde uyarınca cayma hakkının kullanılmadığı durumlarda, tüketicinin cayma hakkından faydalanamayacağına ya da hangi koşullarda cayma hakkını kaybedeceğine ilişkin bilgi, ı) Satıcı veya sağlayıcının talebi üzerine, varsa tüketici tarafından ödenmesi veya sağlanması gereken depozitolar ya da diğer mali teminatlar ve bunlara ilişkin şartlar, i) Varsa dijital içeriklerin işlevselliğini etkileyebilecek teknik koruma önlemleri, j) Satıcı veya sağlayıcının bildiği ya da makul olarak bilmesinin beklendiği, dijital içeriğin hangi donanım ya da yazılımla birlikte çalışabileceğine ilişkin bilgi, k) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını Tüketici Mahkemesine veya Tüketici Hakem Heyetine yapabileceklerine dair bilgi.

sağlayıcının kimlik ve irtibat bilgileri, ödenecek olan bedel ve muhtemel bir uyuşmazlık anında başvurulacak olan uyuşmazlık çözüm yöntemi hakkında sözleşmenin kuruluşundan önce bilgilendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca tüketicinin sipariş formuna onay vermeden hemen önce bu siparişin sözleşmenin kuruluşu anlamına geleceği ve tüketicinin ödeme yükümlülüğünü doğuracağı yönünde açık ve anlaşılır bir şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir.⁹⁹

6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında da elektronik ticaret faaliyetinde bulunan gerçek veya tüzel kişilerin de elektronik iletişim araçlarıyla bir sözleşmenin yapılmasından önce karşı tarafı bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁰⁰

Bu kapsamda elektronik sözleşmelerin mesafeli sözleşme özelliğine ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer husus ise her hazırlar arasında olmayan sözleşmenin mesafeli bir sözleşme olduğundan bahsedilebilirken her mesafeli sözleşmenin hazır olmayanlar arasında sözleşme olduğundan bahsedilemeyeceği hususudur. Fiziksel olarak bir arada olmayan tarafların beyanları karşı tarafa yöneltildiği anda iletiliyorsa hazırlar arası bir mesafeli sözleşme söz konusu iken tarafların irade açıklamalarının karşı tarafa ulaşması belirli bir zaman diliminde gerçekleşiyorsa hazır olmayanlar arasında bir sözleşme söz konusu olacaktır.¹⁰¹

2.1.4.3 Katımlı Sözleşme Niteliği

Sözleşme taraflarından biri tarafından hazırlanmış olan koşulların sözleşmenin diğer tarafı tarafından kabul edilmesi yoluyla kurulmaları itibarıyla elektronik sözleşmeler bir yandan da kuruluş şekli bakımından katımlı sözleşme özelliği göstermektedirler.¹⁰² Bu durum özellikle internet siteleri vasıtasıyla kurulan elektronik sözleşmeler için geçerlidir.

⁹⁹ UZUN KAZMACI, 2016, s.2802 vd.

¹⁰⁰ Sercan GÜNAY, “Yeni Elektronik Ticaret Kanunu”, *Mali Hukuk Kanunu*, C.14 Sayı.124 (2015), s.120.

¹⁰¹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.45; UZUN KAZMACI, 2016, s.2796.

¹⁰² TURAN, 2008, s.95; Katımlı sözleşmeler hakkında detaylı bilgi için bkz. REİSOĞLU, 2013, s.70-71.

3. E-TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ

Tüketici kavramı tamamen çağımızın bir getirisi olup sanayi devrimi ile seri üretime geçilmesinden önceki süreçte tüketici kavramı yerine ticari ilişkilerde alıcı taraftan bahsedilmekteydi.¹⁰³ Tüketici kavramı sanayi devriminin de etkisiyle ilk olarak 19. yüzyılın sonlarında ABD’de ortaya çıkmıştır.¹⁰⁴ Daha sonraları İngiltere, Almanya gibi ülkeler başta olmak üzere pek çok Avrupa ülkesinde yaygınlaşmıştır.¹⁰⁵ Türk hukukunda ise tüketici ve tüketicinin korunması fikirleri ilk olarak 1980’li yıllarda ortaya çıkmış ve 1982 Anayasasının 172. Maddesinde yerini almıştır.¹⁰⁶

Türk hukukunda tüketici niteliği ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişilere tanınmış olup bu kapsamda Avrupa Birliği mevzuatı ile farklılık arz etmektedir.¹⁰⁷

Tüketici sözleşmeleri, bir mal veya hizmetin bir işin veya mesleğin gereği olarak değil ancak kişisel ve özel kullanım amacıyla tüketicinin genellikle sözleşmeye konu mal veya hizmeti işinin veya mesleğinin bir gereği olarak ticari amaçla arz eden kişiden temin ettiği sözleşmeleri ifade etmektedir.¹⁰⁸ Öğretide kısmen veya tamamen internet vasıtasıyla kurulan ve taraflarından en az bir tanesinin tüketici¹⁰⁹ olduğu sözleşmeler e-tüketici sözleşmeleri olarak nitelendirilmektedir.¹¹⁰

¹⁰³ ASLAN, 2014, s. 1 vd.

¹⁰⁴ Tüketici kavramının ve tüketici hukukunun tarihi gelişimi için daha detaylı bilgi için bkz. Sema ÇÖRTOĞLU KOCA, *Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi (İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.54 vd.; ASLAN, 2014, s. 1 vd. ve 37 vd.; Ferman KAYA, *E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukuku Uygulamaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.259; ÖZEL, 2016, s.25; İbrahim ERMENEK, “Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.17 S.1-2 (2013), s. 564.

¹⁰⁵ ERMENEK, 2013, s. 564.

¹⁰⁶ ERMENEK, 2013, s. 564; Aslan, 2014, s. 60.

¹⁰⁷ Avrupa Birliği 2008/48/CE sayılı Yönergesi kapsamında tüketici gerçek kişi olarak kabul edilmiş olup bu yönde ve daha detaylı bilgi için bkz. TAMER İNAL, 2014, s.269 vd.; ASLAN, 2014, s. 8; DICKIE, 1999, s.74; Yine İsviçre hukukunda da sadece gerçek kişilerin tüketici olarak kabulü yönünde bkz. TAMER İNAL, 2014, s.287.

¹⁰⁸ Gülin GÜNGÖR, *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000, s.32; Gülüm BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, *Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini*, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 4 Cilt: 63 (2014), s. 842; Benzer şekilde tüketici tanımı için bkz. PHILIPPE (*Online Dispute Resolution*), 2002, https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2002/01/26_570519214788.pdf, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019, s.169.

¹⁰⁹ 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.3(1)/k’da tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.

¹¹⁰ KALAFATOĞLU, 2018, s.305;

Taraflar arası güç dengesizliği olan ve zayıf tarafın korunmasına ilişkin sözleşmelerden birisi de tüketici sözleşmeleridir. İster geleneksel yollarla ister internet vasıtasıyla akdedilmiş olsun tüketici sözleşmeleri tüketicinin sözleşme müzakereleri süresince kendi iradesini tam anlamıyla ortaya koyamıyor olması bir diğer ifade ile eşitler arası olmaması nedeniyle özellikli bir niteliği haizdirler.¹¹¹ Tüketici hukuku alanı, devletlerin ticari hayattan kaynaklanan özel hukuk ilişkilerine yani tüketici sözleşmelerine zayıf tarafın korunması gayesiyle müdahale ettiği bir alandır.¹¹²

Tüketicilerin korunması fikrinin temelinde satıcılar karşısında görece pazarlık gücü açısından zayıf konumda olan tüketicilerin genellikle üretici konumunda da olan satıcılar ile gerçekleştirilen sözleşmesel ilişkilerde güçlendirilmesi yer almaktadır.¹¹³ İşte bu güç dengesizliğinden sebeple tüketicilerin korunması gerektiği yönündeki yerleşik anlayış ülkelerin iç hukuklarında da kendini göstermektedir.¹¹⁴

Genel olarak, özellikle taraflardan sadece birinin tüketici olduğu sözleşmelerin gelişebilmesi için tüketicilerin olası bir uyuşmazlık halinde haklarının korunması hususu büyük önem arz etmektedir. Bu noktada en önemli husus çıkabilecek uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceği noktasında belirliliğin ve tüketici nezdinde güvenin sağlanmasıdır.¹¹⁵ Bu durum şüphesiz ki internet vasıtasıyla kurulan e-tüketici sözleşmeleri için de önemlidir.

Tüketici ile satıcının hiç karşı karşıya gelmeden, tüketicinin sözleşmeye konu ürün veya hizmet hakkında yalnızca satıcının sözleşmenin kurulmasına aracılık eden iletişim araçları vasıtasıyla vermiş olduğu bilgilere güvenerek akdedilen tüketici sözleşmeleri bakımından tüketici nezdinde güven duygusunu sağlayacak düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.¹¹⁶ Zira tüketiciyi koruyan genel düzenlemeler e-tüketici sözleşmelerine uygulanacak olmakla birlikte elektronik ticaretin kendine has özellikleri, satıcı ve tüketicinin yüz yüze bir araya gelmemeleri, sözleşmenin tüm aşamalarının çok hızlı bir şekilde

¹¹¹ Bu yönde benzer şekilde bkz. ASLAN, 2014, s. 2.

¹¹² ASLAN, 2014, s. 63.

¹¹³ 1982 Anayasası m.172 hükmü gereğince tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler almak devletin görevleri arasındadır. Zayıf tarafın korunmasının kamu menfaatinin gereği sosyal bir hareket olduğu yönünde bkz. ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s.29 vd.

¹¹⁴ ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s.31 vd.; ASLAN, 2014, s.29 vd.; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, 2014, s. 834; Daha detaylı bilgi için bkz. ÖZEL, 2016, s.27 vd.

¹¹⁵ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.121; Louis F. DEL DUCA / Colin RULE / Vikki ROGERS, Designing a Global Consumer Online Dispute Resolution (ODR) System for Cross- Border Small Value – High Value Claims – OAS Developments, Stanford University Law School, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Paper No. 1635463, 2010, s.3.

¹¹⁶ ASLAN, 2014, s. 480.

gerçekleşmesi gibi sebeplerle e-tüketici sözleşmelerine taraf konumdaki tüketicilerin çok daha sıkı bir şekilde korunmasını gerektirmektedir.¹¹⁷

Aynı yargı yetkisi içinde yer almayan satıcılar ve tüketiciler arasında kurulacak olan yabancılik unsuru¹¹⁸ taşıyan e-tüketici sözleşmeleri bakımından bu durumun çok daha büyük önem arz ettiğinden bahsedilebilir. Zira genel olarak tüketiciyi koruyucu düzenlemelere olan ihtiyaç bir yana yabancılik unsuru taşıyan tüketici sözleşmeleri bakımında tüketicilerin olası bir uyuşmazlıkta hangi ülke kurallarının uygulanacağı ile ilgili belirsizlikler ve hatta başvurabilecekleri uygun bir çözüm yolunun varlığı ile ilgili endişeler tüketicilerin bu tarz sözleşmelere taraf olmaktan imtina etmelerine sebep olduğu bir gerçektir.¹¹⁹

4. DEĞERLENDİRMELER

Elektronik ticaretin günden güne büyüme gösterdiği bir gerçektir ancak dünya genelindeki tüm bu gelişmelere rağmen ülkemizde elektronik ticaretin yaygın bir şekilde kullanıldığından ve internet üzerinden gerçekleştirilen sözleşme hacminin yüksek olduğundan bahsedilememektedir. Elektronik ticaretle ilgili rakamlar göstermektedir ki elektronik ticaret ülkemizde henüz tam anlamıyla yaygınlaşmamıştır.

İnternet üzerinden gerçekleştirilen elektronik ticaret uygulamasında işlem yapmak çok basit iken bu kadar yaygınlaşmamasının ve tüketicilerin elektronik ticaret kullanımı konusunda çekingen davranmasının ardında yatan nedenlerden biri de olası bir uyuşmazlık halinde uyuşmazlığın nasıl çözüleceği ile ilgili belirsizlikler gösterilmektedir.¹²⁰

¹¹⁷ ASLAN, 2014, s. 486.

¹¹⁸ Öğretide yabancılik unsuru yerine milletlerarası unsur veya uluslararası unsur kavramları da kullanılmaktadır.

¹¹⁹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.122; Benzer şekilde elektronik ticarete tüketici nezdinde güvenirliliğin sağlanması amacıyla etkili bir uyuşmazlık çözüm yöntemi gerektirdiği yönünde bkz. Colm BRANNIGAN, "Online Dispute Resolution", *Alternative Dispute Resolution Practice Manual* içinde (Derleyen: Ginette Fisher, Allan J. Sitt), Lexis Nexis Canada, New York, 2007, s.6904; UNCTAD, Consumer Protection in Electronic Commerce, TD/B/C.1/CPLP/, 24 Nisan 2017, https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd7_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.12, par.47.

¹²⁰ TAMER İNAL, 2014, s. 424.

Dünya üzerindeki nüfus ve ulusal ve uluslararası etkileşim arttıkça uyuşmazlıkların da artması kaçınılmaz hale gelmiştir.¹²¹ Ticaret alanındaki hızlı büyümeler ve teknoloji alanındaki gelişmeler neticesinde hukuki ilişkilerin genellikle bir ülkeyle sınırlandırılmaz hale gelmesine ve uluslararası karakter kazanmasına sebep olmuştur. Bunun neticesinde ise mahkemelerin uluslararası nitelik taşıyan uyuşmazlıklarla ilgili faaliyetleri teknolojiye ve ticaret alanındaki gelişmelere paralel olarak artış göstermiştir.¹²² Bu doğrultuda elektronik ticaretin bu denli geliştiği ve yabancı unsurlu elektronik sözleşmelerin yaygınlaştığı bir düzende bu sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların artması kaçınılmaz bir sonuç olup bu sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceği meselesinin açığa kavuşturulması gerekmektedir.¹²³ Zira yabancı unsurlu e-tüketici işlemlerinin yükselişi ancak adil, etkili ve öngörülebilirliği sağlayan bir uyuşmazlık çözüm aracı olmadan tam olarak potansiyeline ulaşamayacaktır. Şu an için milletlerarası hukuk düzeni bakımından böyle bir sistemin bulunmaması beraberinde pek çok sorunu getirmektedir.¹²⁴ Bu noktada cevaplandırılması ve düzenleme konusu yapılması gereken en önemli soruların başında yabancı unsurlu e-tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların nasıl çözüme kavuşturulacağı meselesi gelmektedir.¹²⁵ Zira bu alanda tüketici nezdinde güvenin oluşturulabilmesi için öncelikli olarak öngörülebilirliğin sağlanması gerekmektedir. Bu kapsamda e-tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için milletlerarası düzende bu tarz uyuşmazlıkların yapısına uygun bir çözüm yönteminin geliştirilmesi gerekmektedir.¹²⁶

Uyuşmazlıkların çözümünde temel olarak kullanılan iki temel yöntem bulunmaktadır. Bunlardan ilgili uyuşmazlık çözümü denince akla gelen ilk yöntem devlet mahkemeleri nezdinde gerçekleştirilen yargılama faaliyetidir. Uyuşmazlıkların çözümünde

¹²¹ Ali YEŞİLIRMAK, *Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.19.

¹²² Nuray EKŞİ, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.135; KALAFATOĞLU, 2018, s.310; Riikka KOULU, “Blockchains and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement”, *Scripted*, C.13 S.1 (2016), s.41; Ethan KATSH, “The New Frontier: Online ADR becoming a global priority”, *Dispute Resolution Magazine*, Kış (2000), s.6.

¹²³ KALAFATOĞLU, 2018, s.310.

¹²⁴ Karen STEWART / Joseph MATTHEWS, “Online Arbitration of Cross-Border, Business to Consumer Disputes”, *University of Miami Law School Institutional Repository*, C.56 (2002), s.1111.

¹²⁵ KALAFATOĞLU, 2018, s.305; UNCTAD, *Consumer Protection in Electronic Commerce*, TD/B/C.1/CPLP/, 24 Nisan 2017, https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd7_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.10, par.37.

¹²⁶ STEWART / MATTHEWS, 2002, s.1111.

başvurulan diğer çözüm yöntemi ise alternatif çözüm yollarıdır. Ancak gelişen teknolojik imkânlar ve değişen ihtiyaçlar bu kapsamda yeni arayışlara yol açmış ve uyuşmazlıkların çözümünde de teknolojinin nimetlerinden yararlanma fikri ile beraber çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolları hukuk düzeninde yerini almaya başlamıştır. Çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolları, özellikle elektronik sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde taraflara yeni bir alternatif sunmaktadır. Mevcut düzende elektronik ortamda kurulan özellikle yabancılik unsuru içeren sözleşmeler bakımından geleneksel çözüm yollarının yetersiz kalması ve elektronik sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların yapısına uygun olmaması sebebiyle çevrimiçi alternatif çözüm yolları kullanımı tavsiye ve teşvik edilmektedir.¹²⁷ Ancak öte yandan uyuşmazlıkların çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları vasıtasıyla çözüme ulaştırılması için sözleşmeye derç edilecek uyuşmazlık çözüm klozu meselesi de özellikle zayıf tarafın korunduğu tüketici ve dolayısıyla e-tüketici sözleşmeleri bakımından ayrıca önem arz etmektedir.

¹²⁷ KALAFATOĞLU, 2018, s.306.

İKİNCİ BÖLÜM

ELEKTRONİK TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE GELENEKSEL UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

1. DEVLET YARGILAMASI VE ÖZELLİKLE YETKİ MESELESİ

1.1 UYUŞMAZLIKLARIN DEVLET YARGILAMASIYLA ÇÖZÜME KAVUŞTURULMASI

Uyuşmazlıkların çözümü denince akla gelen en klasik yöntem hiç şüphe yoktur ki mahkemeler nezdinde gerçekleştirilen devlet yargılamasıdır.¹²⁸ Maddi anlamda yargılama, taraflar arasındaki uyuşmazlığın devletin bağımsız mahkemeleri vasıtasıyla maddi hukuk kurallarının uygulanması suretiyle çözüme kavuşturulması çabalarını ifade etmektedir.¹²⁹ Devlet yargılaması, subjektif hakların gerçekleştirilmesi için objektif hakların teminini sağlamaktadır.¹³⁰ Bu kapsamda eğer taraflar arasında önceden veya uyuşmazlık meydana geldikten sonra yapılmış ve uyuşmazlığın alternatif yollarla çözümlenmesi öngören bir anlaşma veya bu yönde başkaca bir anlaşma veya kanuni bir düzenleme yok ise uyuşmazlıklar devlet mahkemeleri vasıtasıyla çözüme kavuşturulmaktadır.

Aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların bu uyuşmazlığın devlet yargılaması ile çözüme kavuşturulmasını istemesi en temel haklardan biri olan evrensel nitelikteki hak arama özgürlüğünün de bir tezahürüdür. Üstelik uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak devletlerin yargı erkini hâkimler aracılığıyla kullanmak suretiyle yerine getirmeleri gereken en temel görevlerinden birisidir.¹³¹

¹²⁸ ERCAN, 2012, s.8; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.175;

¹²⁹ Baki KURU / Ramazan ARSLAN / Ejder YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014, s.56.

¹³⁰ Kamil YILDIRIM, “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan*, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2007, s.356.

¹³¹ Süha TANRIVER, “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.64 (2006), s.152; Süha TANRIVER, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış”, *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan* içinde (Derleyen: Mehmet Ünal), Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.822; Benzer şekilde bkz. YILDIRIM, 2007, s.337; Alper UYUMAZ, “Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:20 S.1 (2012), s.104.

1.2 YETKİLİ MAHKEMENİN TESPİTİ

Yabancılık unsuru içeren e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde tarafların iradesinin uyuşmazlığın devlet mahkemeleri vasıtasıyla çözüme kavuşturulması yönünde olduğu ve aralarında bir yetki sözleşmesinin¹³² bulunmadığı hallerde ilk olarak milletlerarası yetkiye sahip mahkemenin veya mahkemelerin tespit edilmesi gerekmektedir.

1.2.1 MİLLETLERARASI YETKİ KAVRAMI

Uluslararası karakterli, yabancılık unsuru içeren özel hukuka ilişkin işlemler ve ilişkiler milletlerarası yetki kurallarının konusunu oluşturmaktadır.¹³³ Yabancılık unsuru içeren uluslararası karakterli uyuşmazlıklarda hangi devlet mahkemesinin veya mahkemelerinin yetkili olduğu hususu milletlerarası yetki kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturulmaktadır.¹³⁴

Uygulamada milletlerarası yetki kavramı iki farklı anlama gelecek şekilde kullanılabilir.¹³⁵ İlk anlamıyla milletlerarası yetki kavramı yabancılık unsuru içeren uluslararası karakterli uyuşmazlıklarda bir devletin mahkemelerinin yetkisini ifade ederken; diğer yandan yabancı karakterli bir uyuşmazlık için başka bir devlet mahkemesinin yürütmüş olduğu yargılama faaliyetlerinin diğer bir devletin iç hukuku bakımından herhangi bir etkiye sahip olup olmayacağı meselesini de ifade etmektedir.¹³⁶ Özünde her iki anlam da yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümü için devletlerin yetkisinin birbirleri ile olan ilişkisi ile ilgili

¹³² Tüketici sözleşmeleri bakımından yetki sözleşmesi yapıp yapılamayacağı meselesi Bölüm 1.2.2. altında ayrıca değerlendirme konusu yapılacaktır.

¹³³ Nuray EKŞİ, *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 136 vd.

¹³⁴ Ergin NOMER, “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C:27 S: 1-4 (1961), s.425; CHISSICK / KELMAN, 1999, s.101.

¹³⁵ Milletlerarası yetki kuralları denince devletler özel hukukunda milletlerarası yeknesak bir yetki düzeni varmış izlenimi yaratıldığı ve bunun yanlış anlaşılmaya müsait olduğu yönünde bkz. Ergin NOMER, *Milletlerarası Usul Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.53.

¹³⁶ Cemal ŞANLI / Emre ESEN / İnci ATAMAN FİGANMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s.365; NOMER (*Milletlerarası Usul Hukuku*), 2018, s.53; Benzer şekilde bkz. Aysel ÇELİKEL / Bahadır ERDEM, *M Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.543.

olsa da işbu çalışma bakımından milletlerarası yetki kavramı, genellikle birinci anlamı ifade edecek şekilde kullanılacaktır.¹³⁷

Henüz özel hukuk alanında uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabilecek herhangi bir devlet yargılamasından bağımsız uluslarüstü bir mahkeme bulunmamaktadır.¹³⁸ Uluslararası karakterli uyuşmazlıkların çözümünde devlet mahkemelerine alternatif uluslarüstü bir mahkeme olmadığı gibi devletlerin milletlerarası yetkisini düzenleyen yeknesak bir yetki kuralı¹³⁹ da şu an için mevcut değildir.¹⁴⁰ Milletlerarası özel hukuk alanında milletlerarası bir sözleşmeye dayanan milletlerarası bir yetki kuralının bulunmadığı hallerde milletlerarası yetkinin yegâne kaynağını devletlerin milli hukuk düzenleri oluşturmaktadır.¹⁴¹

Bir diğer ifade ile bugünkü hukuk düzeni bakımından uluslararası karakterli uyuşmazlıklarda devletlerin yetkisini tayin eden yeknesak milletlerarası yetki kuralları bulunmadığı için, devletler kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kendi iç hukuklarında düzenleme serbestisine sahip olup her devlet kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kendisi tayin etmektedir.

1.2.2 TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİNİN TESPİT USULÜ

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹⁴² (“MÖHUK”) m.40 hükmü ile getirilen genel yetki kuralı uyarınca MÖHUK m.41 ve m.46

¹³⁷ Doktrinde milletlerarası yetki kavramında anlaşılanın genellikle ilk anlamı olduğu yönünde de bkz. ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, 2018, s.365.; Uluslararası yetkinin, bir davaya hangi devletin mahkemelerinde bakılacağını belirlediği yönünde ve iç yetki - uluslararası yetki hakkında detaylı bilgi için bkz. KURU / ARSLAN / YILMAZ, 2014, s.129.

¹³⁸ Ziya AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s.7; DEL DUCA / RULE / ROGERS, 2010, s.3; Aynı yönde benzer şekilde bkz. UNCTAD, Consumer Protection in Electronic Commerce, TD/B/C.1/CPLP/, 24 Nisan 2017, https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd7_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.15, par.66.

¹³⁹ Bu kapsamda belirtmek gerekir ki bölgesel yetki kuralları ihtiva eden Brüksel I Tüzüğü bulunmaktadır. Ancak belirtildiği gibi Brüksel I Tüzüğü de uluslararası yeknesak bir yetki kuralı düzenlemesi getirmekten ziyade bölgesel bir düzenleme olarak kalmaktadır.

¹⁴⁰ NOMER (*Devletler Hususi Hukukunda Yetki*), 1961, s.394; Joseph W. GOODMAN, “The Pros and Cons of Online Dispute Resolution: An Assessment of Cyber-Mediation Websites”, *2 Duke Law & Technology Review* 1-16 (2003), s.1.

¹⁴¹ Ergin NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.425; NOMER (*Devletler Hususi Hukukunda Yetki*), 1961, s.397.

¹⁴² 12 Aralık 2007 tarihli ve 26728 sayılı Resmi Gazete.

arasında kalan hükümler kapsamında yer almayan yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları vasıtasıyla tayin edilmektedir. Buna göre elektronik ticaretten kaynaklanan yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda yetkili mahkeme MÖHUK ve başta 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“HMK”)¹⁴³ ve TKHK kapsamında yer alan yetki kuralları olmak üzere tüm iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları uyarınca belirlenmektedir.¹⁴⁴

MÖHUK m.40 hükmü ile getirilen genel yetki kuralının yanı sıra MÖHUK m.41 ve m.46 arasında kalan hükümlerinde Türklerin ve yabancıların kişi hallerine ilişkin davalara, miras davalarına ve zayıf tarafın korunmasını gerektiren iş, tüketici ve sigorta sözleşmelerinden kaynaklı davalara ilişkin özel yetki kuralları getirilmiştir. Yabancılık unsuru taşıyan davalar bakımından MÖHUK m.41-46 hükümleri arasında özel yetki kuralı öngörülen hallerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi genel yetki kuralı öngören MÖHUK m.40 hükmüne göre değil de bu özel yetki kurallarına göre belirlenmektedir.¹⁴⁵ Bu doğrultuda getirilen özel yetki kuralı uyarınca yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar özelinde yetkili mahkeme m.40 hükmüne göre öncelikli olarak uygulama alanı bulan MÖHUK m.45 hükmü uyarınca belirlenmektedir.¹⁴⁶

MÖHUK uyarınca yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığın hukuk yargılaması ile çözümü için Türkiye’de yer itibarı ile yetkili bir mahkemenin tespiti halinde, Türk mahkemelerinin o uyuşmazlık bakımından milletlerarası yetkisinin varlığının kabulünü gerektirmektedir. Başka bir ifade ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin varlığını, yer itibarı ile yetkili bir Türk mahkemesinin varlığı belirlemektedir.¹⁴⁷ Bu kapsamda zayıf tarafın korunduğu sözleşmeler olarak da bilinen tüketici, iş ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar dışında MÖHUK kapsamında diğer sözleşme türleri bakımından ayrıca bir yetki kuralı düzenlenmemiş olduğundan bunların kapsamı dışında kalan elektronik ortamda

¹⁴³ 4 Şubat 2011 tarihli ve 27836 sayılı Resmi Gazete.

¹⁴⁴ Banu ŞİT, İnternet ve Milletlerarası Yetki, Doç. Dr. Haluk Konuralp’a Armağan, C.III, Yayın Komisyonu, Ankara, 2009, s.959.

¹⁴⁵ Zeynep Derya TARMAN, “Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, *Public and Private International Law Bulletin*, C.39 Sayı 1 (2019), s.341.

¹⁴⁶ Sema ÇÖRTOĞLU KOCA, “Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.63, S.4 (2014), s.391.

¹⁴⁷ Cemal ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.124; NOMER (*Milletlerarası Usul Hukuku*), 2018, s.90; Aysel ÇELİKEL / Bahadır ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayıncılık, 2017, s.544; Ziya AKINCI, “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 18 S.4 (1996), s.98.

veya geleneksel yollarla akdedilmiş yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde milletlerarası yetkiyi haiz mahkemenin tayininde MÖHUK m.40 yol gösterici olmaktadır.¹⁴⁸

Belirtildiği üzere yabancı unsurlu tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkisini tayin eden yetki kuralına ilk defa MÖHUK kapsamında yer verilmiş olup MÖHUK m.40'da yer alan genel yetki kuralına kıyasla öncelikli olarak uygulanma imkanı bulan özel yetki kuralı niteliğinde m.45 hükmü getirilmiştir.¹⁴⁹ MÖHUK m.45 tüketiciyi koruyucu bir yetki kuralıdır.¹⁵⁰ Bu kapsamda belirtmek gerekir ki MÖHUK m.45 hükmünün kapsamına giren tüketici uyuşmazlıkları bakımından m.45 hükmü uyarınca yetkili bir Türk mahkemesi bulunamıyorsa söz konusu uyuşmazlık bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunmadığının kabulü gerekir. Buna göre böyle bir durumda Türk mahkemesinin MÖHUK m.40 hükmündeki atıf ile iç hukuktaki yetki kurallarına başvurmadan önüne gelen davayı yetkisizlik sebebiyle reddetmesi gerekmektedir.¹⁵¹

E-tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda da milletlerarası yetkiyi haiz Türk mahkemesi tıpkı diğer tüketici sözleşmelerinde olduğu gibi MÖHUK m.45'e göre belirlenmektedir.¹⁵² Şüphesiz ki zayıf konumda olan tüketicilerin korunması esası elektronik ortamda yapılan tüketici sözleşmelerinde yani bir diğer ifade ile e-tüketici sözleşmeleri için de uygulama alanı bulmaktadır. Zira öğretilerde de haklı olarak belirtildiği üzere zayıf konumda olan tüketicilerin korunması hususu sadece maddi hukuk kuralları ile sağlanabilir nitelikte olmayıp yetkili mahkemenin belirlenmesi için ihtiva edilen kurallar bakımından da bu hususun dikkate alınması gerekmektedir.¹⁵³

¹⁴⁸ Aynı yönde bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.175; NOMER (*Devletler Hususi Hukuku*), 2017, s.460-461; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, 2014, s. 838; ÇELİKEL / ERDEM, 2017, s.544.

¹⁴⁹ ÇELİKEL / ERDEM, 2017, s.610; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, 2014, s. 839; MÖHUK ile yürürlükten kaldırılan 2675 sayılı Kanun kapsamındaki yetki kuralları ve tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayini ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. GÜNGÖR (*Tüketicinin Korunması*), 2000, s.139 vd.; Milletlerarası alanda sorunlara yer açan zayıf tarafı koruyan sözleşmelere de genel yetki kurallarının uygulanması yönündeki anlaşın zamanla terk edildiği ve zayıf tarafın menfaatini öncelikli olarak korumayı hedefleyen yetki (ve bağlama kuralları) ihtiva edildiği yönünde bkz. ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s.33.

¹⁵⁰ Sema ÇÖRTOĞLU KOCA, "Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.63, S.4 (2014), s.389.

¹⁵¹ TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.342; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, 2014, s. 838.

¹⁵² ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s.223 vd.

¹⁵³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.190.

Buna göre konusu mesleki veya ticari olmayan mal ve hizmetlerin sağlanması amacıyla veya bu amaçlarla kredi teminine yönelik akdedilmiş olan tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tüketiciye karşı yürütülecek olan hukuk yargılamalarında tüketicinin Türkiye'deki mutad meskeninin¹⁵⁴ bulunduğu yer mahkemesinin yetkili mahkeme olduğu hüküm altına alınmıştır.¹⁵⁵ Aynı hüküm uyarınca tüketicinin açacağı davalarda ise tüketicinin seçimine göre tüketicinin yerleşim yeri veya mutad yerinin bulunduğu yer Türk mahkemeleri veya karşı tarafın işyeri, yerleşim yeri veya mutad meskenin bulunduğu yer Türk mahkemeleri yetkili tayin edilmiştir.¹⁵⁶ Anılan hüküm tüketicinin açacağı davalarda tüketiciye beş ayrı mahkemede dava açma imkânı tanınmaktadır. Buna göre, tüketici bu mahkemelerden hangisinin kendisi için daha avantajlı olacağını düşünüyorsa o mahkemede dava açma imkânına sahiptir.¹⁵⁷ Tüketicinin sözleşmenin karşı tarafının işyerinin bulunduğu yerde dava açmak istemesi durumunda işyerinin yorumu Türk hukukuna (*lex fori*'ye) göre yapılacak olup bu kapsamda işyerinin 4857 sayılı İş Kanunu¹⁵⁸ m.2 hükmü çerçevesinde yorumlanması gerekmektedir.¹⁵⁹ Sözleşmenin karşı tarafının birden fazla işyeri olduğu durumlarda hangi işyerinin esas alınması gerektiği konusunda öğretide tartışmalar bulunmaktadır. Bu kapsamda bir görüş işyerinin uyuşmazlığa konu tüketici sözleşmesi ile irtibatlı olması gerektiğinden bahisle söz konusu hükmün geniş yorumlanmamasını gerektiğini ve uyuşmazlığa konu tüketici sözleşmesi ile hiçbir bağlantısı olmayan işyerinin dikkate alınarak o yer mahkemesinin yetkisinin tayin edilmemesi gerektiğini savunmaktadır.¹⁶⁰ Ancak öğretide yer alan başka bir görüşe göre dava açılan işyerinin uyuşmazlığa konu yabancı unsurlu tüketici sözleşmesi irtibatının bulunup bulunmamasının bir önemi yoktur. Bu nedenle tüketici karşı tarafın işyerlerinden herhangi birinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açabilme imkanına sahiptir.¹⁶¹ Kanaatimce sözleşmenin karşı tarafının birden fazla işyerinin bulunduğu hallerde uyuşmazlığa konu tüketici sözleşmesi ile irtibat halinde olan işyerinin esas alınması daha doğru bir yaklaşımdır.

¹⁵⁴ Mutad mesken kavramı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, 2018, s.35 vd.; NOMER (*Devletler Hususi Hukuku*), 2017, s.120 vd.

¹⁵⁵ Tüketicinin mutad meskenin başka yere taşınması halinde, MÖHUK m.3 uyarınca dava tarihindeki mutad meskeninin esas alınacağı yönünde bkz. TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.343.

¹⁵⁶ NOMER (*Milletlerarası Usul Hukuku*), 2018, s.122.

¹⁵⁷ ÇÖRTOĞLU KOCA (*Tüketici Sözleşmelerinde Yetki*), 2014, s.396.

¹⁵⁸ 10 Haziran 2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmi Gazete.

¹⁵⁹ TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.342-343.

¹⁶⁰ TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.343; BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, 2014, s. 860.

¹⁶¹ Ali Gümrah TOKER, "5718 sayılı MÖHUK'ta Düzenlenen Tüketicinin Korunmasına Yönelik Hükümler", *İzmir Barosu Dergisi*, S.3 (2016), s.62.

Şüphesiz ki MÖHUK m.45 hükmünün uygulanabilmesi için her ne kadar anılan hükümde ayrıca belirtilmemiş olsa da söz konusu tüketici uyuşmazlığının yabancılik unsuru içermesi gerekmektedir. Zira MÖHUK m.1 hükmünde yer alan düzenlemeye göre yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin MÖHUK ile düzenlendiği hüküm altına alınmıştır.¹⁶² Bu doğrultuda denilebilir ki MÖHUK kapsamında yer alan yetki kurallarının uygulama alanı bulabilmesi için söz konusu özel hukuka ilişkin işlem veya ilişkinin yabancılik unsuru içermesi gerekmektedir. Ancak MÖHUK kapsamında yabancılik unsurunun nasıl olacağına ilişkin bir açıklamaya veya tanıma yer verilmemiştir. Yabancılik unsurunun nasıl kendisini göstereceği ile ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Ancak genel olarak yabancılik unsurunun kişilerin vatandaşlığı, yerleşim yeri, mutad meskeni, işlemin yapıldığı yer veya ifa yeri, malların bulunduğu veya ulaştığı yer olarak kendini gösterebileceği kabul edilmektedir.¹⁶³ Bir diğer ifade ile yabancılik unsuru farklı şekillerde karşımıza çıkabilmektedir.¹⁶⁴ Yabancılik unsuru, özel hukuk ilişkilerinde şahsi, coğrafi veya konu itibarı ile yabancı bir hukuk sistemi ile irtibatlı olacak şekilde kendini gösterebilmektedir.¹⁶⁵ Bu kapsamda eğer bir hukuki ilişki veya işlem yabancı bir veya birden çok hukuk düzeni ile ilişki içindeyse yabancılik unsuru taşıdığından bahsedilmektedir.¹⁶⁶ Örneğin, e-tüketici sözleşmelerinin yabancılik unsuru taşıdığı kabulü için sözleşmenin akdedildiği yer veya sözleşme kapsamında edimlerin ifa yerinin sözleşmeye taraf tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkeden farklı bir ülkede bulunması gerektiği belirtilmektedir.¹⁶⁷

Tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen MÖHUK m.45'in uygulaması için aranan şartlar yabancılik unsuru ile de sınırlı değildir. Bu doğrultuda yabancılik unsuru içeren bir hangi tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda MÖHUK m.45 hükmünün uygulanacağı

¹⁶² BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, 2014, s. 841.

¹⁶³ Gülören TEKİNALP / Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s.22.

¹⁶⁴ Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL, "MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında "Yabancılik Unsuru Taşıyan Sözleşme" ve "Uluslararası Sözleşme" Kavramları", *İstanbul Barosu Dergisi*, C.LXXIII S.4 (1999), s.927.

¹⁶⁵ ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, 2018, s.5; AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.56; ÇELİKEL / ERDEM, 2017, s.5.

¹⁶⁶ NOMER (*Devletler Hususi Hukuku*), 2017, s.5.

¹⁶⁷ Bu yönde daha detaylı bilgi için bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.117; Gülin GÜNGÖR, "İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:1-4, Cilt 46, (1997), s. 107; TURAN, 2008, s.107.

hususunu da öğretide tartışmalıdır.¹⁶⁸ Zira MÖHUK m.45 hükmünde tüketici sözleşmeleri tanımı yapılmadığı gibi MÖHUK m.26 hükmünde yer alan şartların MÖHUK m.45 hükmünün uygulanması için ayrıca aranıp aranmayacağı meselesi açık değildir.¹⁶⁹ İlgili düzenlemelerin hem tüketiciler hem de satıcı konumundaki taraflar bakımından değerlendirilmesi¹⁷⁰ ve söz konusu düzenlemeyle MÖHUK m.26/1 hükmünde yer alan tüketici tanımının mı yoksa MÖHUK m.26/2 hükmünde yer alan şartları içeren tüketici sözleşmelerinin mi kastedildiğinin açıklığa kavuşturulması gereklidir.¹⁷¹ Bu kapsamda bir görüşe göre MÖHUK m.45 hükmünün uygulanabilmesi için söz konusu uyuşmazlığın “mesleki ve ticari olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmelerinden” kaynaklanması gerekmektedir. Bu görüşe göre MÖHUK m.45 hükmünde yer alan “26 ıncı maddede tanımlanan tüketici sözleşmeleri” ifadesi eksik olup bu ifadenin hükmün getiriliş amacı da göz önünde bulundurularak tüketiciyi koruma amacının yalnızca belirli tüketici sözleşmeleri için kabul edilmesi gerektiğinden bahisle “26 ıncı maddenin 2 inci fıkrasında yer alan şartları sağlayan tüketici sözleşmeleri olarak anlaşılması gerekmektedir.¹⁷² Öğretide başka bir görüş ise “26 ıncı maddede tanımlanan tüketici sözleşmeleri” ifadesinden MÖHUK m.26/1 hükmünde yer verilen genel tarifin anlaşılması gerektiğini ve her türlü tüketici sözleşmesini bu kapsamda değerlendirmek gerektiğini savunmaktadır.¹⁷³ Bir diğer görüş ise MÖHUK m.26 hükmü uyarınca uygulanacak hukukun tespiti için sözleşmenin belli şartlar altında kurulmuş olması aranırken, söz konusu şartların Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayini bakımından aranmadığını savunmaktadır.¹⁷⁴ Kanaatimce de MÖHUK m.45 hükmünde yer alan “26 ıncı maddede tanımlanan tüketici sözleşmeleri” ifadesinden anlaşılması gereken MÖHUK m.26/2 hükmünde belirtilen şartları sağlayan tüketici sözleşmeleridir.

Bu kapsamda MÖHUK m.45 hükmünün uygulama alanına girmeyen yani bizim de kabul ettiğimiz görüş uyarınca MÖHUK m.26/2 hükmündeki şartları sağlamayan tüketici

¹⁶⁸ ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s.219 vd.; TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.343.

¹⁶⁹ ÇÖRTOĞLU KOCA (*Tüketici Sözleşmelerinde Yetki*), 2014, s.393.

¹⁷⁰ Yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkemenin tespitinde satıcının menfaatlerinin de tüketici kadar olmasa da göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde bkz. ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s.222-223.

¹⁷¹ TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.343.

¹⁷² ÇÖRTOĞLU KOCA (*Tüketici Sözleşmelerinde Yetki*), 2014, s.393, dn.15.; TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.345-346.

¹⁷³ ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, 2018, s.401-402, dn.124; TOKER, 2016, s.58; Ayrıca böyle bir yaklaşımın kabulü halinde taşıma sözleşmelerinin de MÖHUK m.45 hükmü kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği yönünde ve detaylı bilgi için bkz. TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.345.

¹⁷⁴ BAYRAKTAROĞLU ÖZÇELİK, 2014, s.855; ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s.222.

sözleşmeleri bakımından milletlerarası yetkili mahkemenin genel yetki kuralı ihtiva eden MÖHUK m.40 hükmü doğrultusunda belirlenmesi gerekmektedir.¹⁷⁵ Bu doğrultuda MÖHUK m.40 hükmünde yer alan atıf uyarınca yukarıda da belirtildiği üzere iç hukukun yetki kuralları uyarınca yetkili mahkeme tespit edilecektir. İç hukukun yetki kuralları denildiğinde ilk akla gelen şüphesiz ki HMK kapsamında öngörülen yetki hükümleridir. Ancak kanun koyucu tüketici uyuşmazlıkları bakımından TKHK kapsamında özel bir yetki kuralı öngörerek tüketicinin bulunduğu yer tüketici mahkemelerini yetkili kabul etmiştir (TKHK m.73/5).¹⁷⁶ Bu özel yetki kuralının yanı sıra MÖHUK m.45 hükmü kapsamına girmeyen tüketici uyuşmazlıkları bakımından HMK uyarınca belirlenecek yetkili mahkemede veya mahkemelerde de dava açma imkanı bulunmaktadır. HMK kapsamında m.6 hükmü uyarınca genel yetkili mahkeme olan davalının davanın ikame edildiği tarihteki yerleşim yeri tüketici mahkemesinin yetkisinin yanı sıra HMUK’unda düzenlenen başka bir özel yetki kuralı olan m.10 hükmü uyarınca tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bakımından sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinin de yetkisinden bahsedilecektir. Bahsi geçen özel yetki kuralları genel yetki kuralını bertaraf eder nitelikte yani kesin yetki kuralı niteliğinden olmadığından tüketici dilerse kendi yerleşim yeri veya satıcının yerleşim yeri mahkemesinde dilerse sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde dava açabilecektir. Öte yandan kesin yetkinin söz konusu olmadığı bahsi geçen tüketici uyuşmazlıkları bakımından yetkisiz mahkemede dava açıldığı hallerde davalının süresi içerisinde yetki itirazında bulunmadığı hallerde yetkisiz mahkemenin de yetkili hale geleceği hususu gözden kaçırılmamalıdır (HMK m.19/4).

MÖHUK m.45 hükmü uyarınca tesis edilen Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi zayıf konumda olan tüketicinin korunması ile sınırlı bir münhasır yetki olarak kabul edilmektedir.¹⁷⁷ Milletlerarası usul hukukunda münhasır yetki kavramı medeni usul hukukunda sıkça kullanılan kesin yetki kavramından farklı olup bir davanın mutlaka bir Türk mahkemesinde görülmesi gerektiğini ifade etmektedir.¹⁷⁸ İşte öğretilerde bir görüşe göre MÖHUK m.45 hükmünde yer alan yetki kuralı münhasır bir yetki kuralıdır ancak söz konusu

¹⁷⁵ TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.346.

¹⁷⁶ TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.346. Öte yandan bu özel yetki kuralının yabancılık unsuru içeren tüketici uyuşmazlıkları bakımından uygulama alanı bulmaması gerektiği yönünde bkz. TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.346, dn.64.

¹⁷⁷ ÇELİKEL / ERDEM, 2017, s.611; Münhasır yetki olduğu yönünde ayrıca bkz. Ceyda SÜRAL, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 101 (2012), s.192.

¹⁷⁸ ÇELİKEL / ERDEM, 2017, s.684; ÇÖRTOĞLU KOCA (Tüketici Sözleşmelerinde Yetki), 2014, s.399.

münhasır yetkinin sözleşmenin zayıf konumundaki tüketicinin korunması amacıyla sınırlandırılması gerekmektedir. Bu kapsamda tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yabancı mahkemelerce verilen her kararın Türkiye’de tanıma ve tenfize konu edilemeyeceğinin kabulü yerine tüketici tarafından yabancı mahkemeden alınan lehe kararların Türk mahkemelerince tanınması ve tenfizinin kabulü daha doğru bir yaklaşım olacağı kabul edilmektedir.¹⁷⁹

Öte yandan öğretide başka bir görüşe göre MÖHUK m.45 hükmünde yer alan yetki kuralının kesin yetki kuralı olup olmadığı belirlenirken 1. ve 2. fıkrada yer alan düzenlemelerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, tüketicinin açacağı davalar için getirilen ve zayıf konumda olan tüketicinin hakkını aramasının kolaylaştırılması amacıyla tüketiciye birden fazla mahkemede dava açabilme imkânı sunan yetki kuralı kesin yetki kuralı niteliğinde değildir. Ancak tüketiciye karşı açılan davalarda yetkili mahkemeyi düzenleyen yetki hükmü ise kesin yetki kuralı niteliğindedir.¹⁸⁰

Zayıf konumda olan tüketicinin korunması anlayışıyla, yabancı mahkemelerin yetki sözleşmesi yapılması suretiyle yetkilendirilmesini düzenleyen MÖHUK m.47/2 hükmü uyarınca yabancı mahkeme lehine yapılan yetki sözleşmeleri MÖHUK m.45 uyarınca yetkili Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmamaktadır.¹⁸¹

Milletlerarası yetki meselesi incelenirken değinilmesi gereken bir diğer husus da irade serbestinin milletlerarası usul hukukunda bir uzantısı olan yetki anlaşmalarının geçerliliğine ilişkindir. Yabancı unsurlu sözleşmesel ilişkilerde tarafların Türk mahkemelerini yetkilendirmesi HMK m.17-18 hükümlerinde düzenleme konusu yapılmışken¹⁸² yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesi hususu MÖHUK m.47 hükmünde düzenleme konusu yapılmıştır.¹⁸³ MÖHUK m.47 hükmü uyarınca münhasır yetkinin olmadığı hallerde, taraflar

¹⁷⁹ ÇELİKEL / ERDEM, 2017, s.611.

¹⁸⁰ ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s.255-256; Benzer şekilde bkz. TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.347.

¹⁸¹ ÇELİKEL / ERDEM, 2017, s.611.

¹⁸² Anılan hükümler uyarınca tarafların aralarında anlaşmak suretiyle Türk mahkemelerini yetkili kılması yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişileri için mümkündür. Bu kapsamda taraflardan birinin tüketici olduğu tüketici uyuşmazlıkları bakımından Türk Mahkemeleri lehine geçerli bir yetki anlaşması yapılamayacağı yönünde bkz. TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.348; Yabancı unsurlu zayıf tarafın korunduğu sözleşmeler bakımından ise tacir veya kamu tüzel kişisi olmayan zayıf taraf lehine olacak şekilde Türk mahkemelerinin yetkili kılınması için akdedilen yetki anlaşmalarına olanak tanınması gerektiği yönünde bkz. ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s.265.

¹⁸³ Bu yönde bkz. TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.348. Ayrıca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini öngören yetki anlaşmaları için MÖHUK m.47 hükmünün uygulama konusu yapılması gerektiği yönünde TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.348, dn.69.

aralarındaki yabancılık unsurlu borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde yabancı bir devletin mahkemesinin yetkisi konusunda anlaşma yapma imkanına sahiptirler. Ancak MÖHUK m.47/2 hükmünde getirilen düzenleme uyarınca yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi için yapılan yetki anlaşmaları ile tarafların MÖHUK m.45 hükmüne göre yetkili mahkemelerin yetkisini bertaraf etmeleri mümkün değildir.¹⁸⁴ Bir başka ifade ile MÖHUK m.47/2 hükmü ile MÖHUK m.45 hükmünün düzenleme alanına giren uyuşmazlıklar bakımından yetki sözleşmesi yapılamayacağı değil, sadece MÖHUK m.45 hükmü yetkisi tayin edilen Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği düzenlenmektedir.¹⁸⁵ Bu doğrultuda öğretide genel görüş yetki anlaşması ile yetkilendirilen yabancı mahkemelerin MÖHUK m.45 hükmü ile yetkisi belirlenen Türk mahkemeleri ile beraber yetkili olduğu yönündedir.¹⁸⁶ Ancak öğretide söz konusu düzenlemenin sadece sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketiciler açısından bu şekilde yorumlanması gerektiği, sözleşmenin karşı tarafı açısından böyle bir yaklaşımın kabul edilmemesi gerektiğini belirten bir görüş mevcuttur. Buna göre tüketici isterse yetki sözleşmesi ile belirlenen mahkemede isterse de MÖHUK m.45 hükmü ile belirlenen mahkemelerde dava açma imkanına sahip iken; sözleşmenin karşı tarafı MÖHUK m.45 uyarınca yalnızca tüketicinin mutad meskeni mahkemesinde dava açma imkanına sahip olmalıdır.¹⁸⁷ Üstelik bu kapsamda MÖHUK m.47 hükmü uyarınca taraflar arasında akdedilen yetki anlaşmalarının münhasır yetki kuralına aykırı sayılmaması gerektiği; zira yetki anlaşmalarının münhasır yetki kuralına aykırı kabul edildiği durumda söz konusu kuralların konuluş amacına aykırı olarak tüketici aleyhine sonuçlar doğmasına sebep olunabileceği dile getirilmektedir.¹⁸⁸

1.3 DEVLET YARGILAMASINDA KARŞILAŞILAN BAZI PROBLEMLER

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların devlet yargılaması vasıtasıyla çözüme ulaştırılmaya çalışıldığı hallerde taraflar pek çok sorunla karşı karşıya kalmaktadır.

¹⁸⁴ Benzer şekilde iş ve sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde de MÖHUK m.44 ve m.46 hükümleri uyarınca belirlenen mahkemelerin yetkisinin MÖHUK m.47/1 hükmü uyarınca akdedilecek yetki anlaşması ile bertaraf edilmesi mümkün değildir.

¹⁸⁵ ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, 2018, s.419.

¹⁸⁶ ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, 2018, s.419 vd.; ÇELİKEL / ERDEM, 2017, s.611.

¹⁸⁷ TARMAN (*Tüketicinin Korunması*), 2019, s.349; ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s.271.

¹⁸⁸ ÇÖRTOĞLU KOCA, 2016, s.271.

Öncelikli olarak daha önce de belirtildiği üzere uluslararası karakterli uyuşmazlıkların çözümü için devlet mahkemelerine alternatif milletlerarası bir mahkeme olmadığı gibi devletlerin milletlerarası yetkisini düzenleyen yeknesak bir milletlerarası yetki kuralı şu an için mevcut değildir.¹⁸⁹ Devletlerin uymakla yükümlü oldukları yeknesak yetki kurallarının yokluğu devletlere kendi iç hukuklarında yetki düzenlemeleri yaparken geniş bir serbesti sağlamaktadır. Ancak bu serbesti en nihayetinde yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda devletlerin birbiriyle çelişen veya çatışan milletlerarası yetki kuralları tayin etmelerine sebep olabilmektedir. Birbiriyle çelişen veya çatışan bu yetki kuralları, uluslararası karakterli uyuşmazlıkların hangi devletin mahkemeleri nezdinde görülecek yargılama neticesinde çözüme kavuşturulacağı konusundaki belirsizlikleri de beraberinde getirmektedir.

Uyuşmazlığın hangi devlet mahkemesinde çözüme kavuşturulacağı hususunda taraflar yetkili mahkemenin tayininde sıklıkla sorunlarla karşılaşmaktadır. Tarafların devlet yargılaması ile uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak istedikleri hallerde yetkili mahkemeyi tespit edebilmek için zaman ve para harcamak durumunda kalmaları da talihsiz bir durum olarak değerlendirilmektedir.¹⁹⁰ Üstelik uyuşmazlığın taraflardan birinin hiç aşinalığının, bilgisinin olmadığı yabancı bir ülkenin tarafsız olacağına şüphe ile yaklaşılacak mahkemeleri nezdinde çözüme kavuşturulması gerekebileceği ihtimali tarafların sözleşmenin veya söz konusu hukuki işlemin tarafı olma fikrine tereddütle yaklaşmasına sebep olabilmektedir.¹⁹¹ Hak arama özgürlükleri ve adalete erişim hakları ciddi anlamda zedelenmektedir. Belirtmek gerekir ki bu durum özellikle sözleşmenin zayıf tarafı olan tüketiciler açısından çok daha büyük önem arz etmektedir.

Bu kapsamda bir diğer mesele genel anlamıyla belirli bir yerde bulunmaya veya belirli bir yer ile olan ilişkiye bağlı olarak düzenlenmiş mevcut milletlerarası yetki kurallarının elektronik ticaret kaynaklı uyuşmazlıklara nasıl uygulanacağı yönündedir. Halihazırda milletlerarası yeknesak bir yetki kuralının yokluğu sebebiyle yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımından yetkili mahkemenin tespiti hususu milletlerarası usul hukuku alanında problemlili bir konu iken uluslararası elektronik ticaretin gelişmesiyle daha da karmaşık bir hal almıştır.¹⁹² İnternetin bu denli gelişmesinden ve kullanımının yaygınlaşmasından önce yabancı unsurlu e-tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların

¹⁸⁹ ŞANLI, 2013, s.110; KALAFATOĞLU, 2018, s.310; STEWART / MATTHEWS, 2002, s.1111.

¹⁹⁰ Pablo CORTES, *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Taylor & Francis, Leicester, 2010, s. 33, dn.143.

¹⁹¹ TAMER İNAL, 2014, s.424.

¹⁹² DEL DUCA / RULE / ROGERS, 2010, s.4.

çözümünde hangi mahkemenin yetkili olduğu sorusuna verilebilecek iki muhtemel cevap bulunmaktaydı: ya tüketicinin bulunduğu yer ya da satıcının bulunduğu yer mahkemesi. Ancak internetin ve uluslararası e-ticaretin gelişmesiyle birlikte bu soruya verilecek olan cevap da daha karmaşık bir hal almıştır. Ya tüketici ve satıcı farklı yerlerde iken bir ürünün satışına aracılık eden elektronik pazar veya ilgili internet sitesinin ağ sunucusu veya ağ hizmeti sağlayıcısı üçüncü bir ülkede mukim ise bu durumda ne olacaktır? Bu durumda uyuşmazlığı çözmeye üçüncü ülkenin mahkemeleri de yetkili olmalı mıdır?¹⁹³

Teorik olarak, bu tarz engellerin üstesinden gelmek için, bu tarz belirli uyuşmazlıklar bakımından tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer hukukunun zorunlu yetki kurallarının uygulanması yoluyla ve tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisinin tayin edilmesini öngören bir dizi özel uluslararası hukuk kuralının oluşturulması önerilmektedir. Bu çözüm yolu şüphesiz ki en azından tenfiz ve tanıma aşamalarına kadar tüketicinin ana dilinde ve tüketicinin aşına olduğu hukuk araçları vasıtasıyla hakkını aramasına izin veren tüketicinin yararına basit bir öneridir. Ancak tamamen tüketici lehine olan bu yetki düzenlemelerinin satıcılar bakımından ne denli kabul edilebilir olacağı hususu da tartışmalıdır.¹⁹⁴ Tamamen tüketicilerin menfaatlerine göre getirilmiş bu çözüm önerisi satıcılar için büyük problemlere neden olma potansiyeline de sahiptir.¹⁹⁵ Zira örnek olarak Amazon, eBay veya Alibaba gibi dünyanın dört bir yanına internet üzerinden ürün ve hizmet sağlayan ve genellikle muhatapları nihai tüketiciler olan satıcılar için tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini öngören milletlerarası düzenlemeler bu tarz globalde ürün ve hizmet sağlayan firmalar açısından dünyanın her yerinde devlet yargılaması ile karşılaşma problemine neden olacaktır.¹⁹⁶ Bu kapsamda bu tarz firmaların dünyanın dört bir yanında kendilerini savunmak için avukat istihdam etmeleri ve hukukunu ve dilini bilmedikleri ve üstelik tarafsızlığı şüpheli devlet mahkemeleri nezdinde yürütülecek yargılama sürecini takip etmelerini gerektirecektir. Amazon, eBay veya Alibaba gibi dünya lideri konumundaki firmaların tüm bu yorucu süreçler ile başa çıkabilecekleri düşünülse bile bu durum elektronik ticaret alanında faaliyet gösteren diğer daha küçük ölçekli firmalar bakımından söz konusu işlemin tarafı olmak konusunda caydırıcı olacaktır. Üstelik ister küçük ister büyük ölçekli olsun firmalar

¹⁹³ DEL DUCA / RULE / ROGERS, 2010, s.4; KALAFATOĞLU, 2018, s.312.

¹⁹⁴ DEL DUCA / RULE / ROGERS, 2010, s.5.

¹⁹⁵ Mal veya hizmet sunan taraflar açısından belirsizliğe yol açacağı ve elektronik ticaret hacmini olumsuz etkileyeceği yönünde bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.120.

¹⁹⁶ Benzer şekilde bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s.313.

üzerindeki yargılamadan kaynaklı masrafların bir noktada bir şekilde tüketiciye yansıtılması ihtimali de bulunmaktadır. Bu durum elektronik ticaret hacmine zarar verici nitelikte olacaktır.

Ayrıca bu çözüm anlayışının pratikte daha farklı problemlere sebep olması beklenebilir. Her ne kadar tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer hukukunun yetki kuralları gereğince yetkili mahkeme tespit edilecek ve bu kapsamda örneğin tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesinin milletlerarası yetkisinin varlığı kabul edilecek olsa da bu mahkemenin tüketici lehine vermiş olduğu kararın genellikle satıcının mal varlığının bulunduğu ülkede yerine getirilmesi gerekeceğinden tüketici nihayetinde yabancı bir devlet mahkemesi önünde tenfiz talebinde bulunmak durumunda kalacaktır.¹⁹⁷ Bu kapsamda olağan yargılama masraflarının yanı sıra tanıma ve tenfiz işlemleri için yapılacak olan ek masrafları da göze alması gerekecektir.¹⁹⁸

Bu nedenlerle, milletlerarası yetkinin belirlenmesinde Cenevre Üniversitesi'nin önderliğinde yürütülen bir “*Geneva Internet Disputes Resolution Policies 1.0*” (“GIDRP 1.0”) projesi kapsamında internet kaynaklı bazı uyuşmazlıkların çözümünde yol gösterici olması için bazı esaslar belirlenmiştir.¹⁹⁹ Buna göre, milletlerarası yetkili mahkemenin tespitinde elektronik ticarete ortam sağlayan internet sitesinde kullanılan dil, kullanılan reklamların hedef aldığı kitle, ülkelere göre erişim sayısı gibi bazı kriterlere göre hedef testinin uygulanması önerilmektedir. Bu teste göre, ilgili internet sitesi sahibinin bilinçli bir şekilde tüketicinin yerleşim yerinin veya mutad meskeninin bulunduğu ülkeye faaliyetlerini yöneltmediği hallerde dahi ilgili internet sitesinin yapısı veya iş yapma modeli dolayısıyla eğer ki tüketicinin yerleşim yerinin veya mutad meskeninin bulunduğu ülkeyle bağlantısının varlığı objektif olarak tespit edilebilir durumda ise, o ülkenin mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin kabulü gerektiği savunulmaktadır.²⁰⁰ Ancak söz konusu kriterlerin herhangi bir bağlayıcı niteliği olmadığı için var olan yetki problemine ne denli çözüm getirdiği meselesi tartışmalıdır.

Değerlendirilmesi gereken diğer bir mesele ise her ne kadar sözleşme serbestisi kapsamında değerlendirilebilecek olsa da sözleşme müzakereleri aşamasında zayıf konumda olan taraflar söz konusu işlemi gerçekleştirebilmek amacıyla herhangi bir uyuşmazlık halinde

¹⁹⁷ DEL DUCA / RULE / ROGERS, 2010, s.5.

¹⁹⁸ KALAFATOĞLU, 2018, s.315.

¹⁹⁹ <https://geneva-internet-disputes.ch>.

²⁰⁰ KALAFATOĞLU, 2018, s.313.

hakkında hiç bilgi sahibi olmadıkları yabancı bir mahkeme nezdinde haklarını aramalarını öngören hükümleri kabul etmek zorunda kalabilmektedir.²⁰¹ Bu durum tarafların eşitliği ilkesi gibi hak arama özgürlüğünü de ciddi anlamda zedelemektedir. Üstelik tarafların söz konusu işlemi veya sözleşmeyi yapmaktan imtina etmesine de neden olup ticari anlamda uluslararası işlem hacimlerini etkileyebilmektedir.

Mevcut düzene getirilen bir diğer eleştiri ise milli mahkemelerin genel anlamıyla uluslararası karakterli ticari uyuşmazlıkların çözümü için uygun bir yapıya sahip olmadığı yönündedir.²⁰² Zira milli mahkemelerin ve bu mahkemelerde hukuk yargılaması faaliyetini yürüten hakimlerin bağlı oldukları devletin politikalarının etkisi altında oldukları yönünde ve bu kapsamda devlet mahkemelerinin yabancılık unsuru içeren sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıklarda kendi vatandaşı olmayan gerçek kişiler ve yine aynı devlet sınırları içerisinde kurulu olmayan tüzel kişiler bakımından uyuşmazlığın çözümü sırasında tarafsızlığı sağlayamayacakları yönünde endişeler yer almaktadır.²⁰³

Günümüzde bir çok devlet mahkemesinin ağır iş yükü dolayısıyla çok yavaş işlediği de öğreti ve uygulamada sıkça dile getirilen bir gerçektir.²⁰⁴ Üstelik devlet yargılamasının usul kuralları ile sıkı sıkıya bağlı olması devlet yargılaması sürecini daha da yavaşlatmaktadır. Bu nedenle yetkili mahkemenin sorunsuz bir şekilde tespiti halinde dahi uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri nezdinde çözüme ulaştırılması çok uzun bir zamana yayılabilmektedir. Devlet yargılaması vasıtasıyla özellikle milletlerarası uyuşmazlıkların çözümü uzun bir süreci gerektirmektedir.²⁰⁵ Yoğun iş yükü gibi çeşitli nedenleri olsa da nihayetinde hukuk yargılamasının hızlı ve etkin bir şekilde çalışmıyor oluşu ticaret hayatının gerekleriyle de

²⁰¹ Sözleşme serbestisine rağmen genelde ekonomik olarak güçlü tarafın sözleşme şartlarını belirlediği ve zayıf tarafın bu şartları kabul etmek zorunda kaldığı yönünde bkz. N.NOMER, 2013, s.58.

²⁰² UNCTAD, Consumer Protection in Electronic Commerce, TD/B/C.1/CPLP/, 24 Nisan 2017, https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd7_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.10, par.38.

²⁰³ ŞANLI, 2013, s.73.

²⁰⁴ Türk mahkemelerinin en büyük problemlerinden birinin aşırı iş yükleri olduğu yönünde bkz. Mustafa ÖZBEK, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2004, s.347.

²⁰⁵ Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL, "Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:10 S.2 (2011), s.191.

örtüşmemektedir.²⁰⁶ Üstelik adaletin gecikmesi kişilerin devlete olan güvenini zedelemekte ve usul ekonomisi ilkesine de zarar vermektedir.²⁰⁷

Öte yandan yargılama sürecinin uzaması tarafların hâlihazırda katlanmak zorunda kalacakları masrafları da arttırmaktadır. Bu kapsamda tüketiciler bakımından taraf oldukları bir uyuşmazlığın çözümlenmesi için uzun yıllar süren ve ciddi masraflara sebep olan devlet yargılaması faaliyetlerine katlanmalarını beklemek çok da makul değildir. Özellikle e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların parasal değerinin genellikle çok düşük olduğu düşünüldüğünde taraflar çok uzun zamanlar alabilecek ve bu doğrultuda ciddi masraflara sebep olabilecek düşük değerli uyuşmazlıklar bakımından tabiri caiz ise astarı yüzünden pahalıya gelecek düşüncesiyle devlet yargılaması yoluyla haklarını aramaktan imtina etmektedirler.²⁰⁸ Bir diğer ifade ile devlet yargılamasının çok uzun sürmesi ve uyuşmazlık değerinin düşük olması, tarafların ve özellikle zayıf konumda olan tüketicilerin söz konusu uyuşmazlık bakımından devlet yargılamasına başvurmalarına engel olmaktadır.²⁰⁹

Bu doğrultuda değinilmesi gereken bir diğer mesele ise her ne kadar bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmış olsa da yabancılik unsuru içeren elektronik sözleşmelere hangi hukukun uygulanacağına ilişkindir. Zira milletlerarası yetkili mahkemenin tespiti ile birlikte uyuşmazlığın esasın uygulanacak hukuk da duruma göre değişiklik gösterebilecektir.²¹⁰ İnternetin sağlamış olduğu imkanlarla coğrafi sınırları olmayan bir alan yaratıldığından bahisle mevcut kanunlar ihtilafı kurallarının internet üzerinden yürütülen yabancılik unsuru içeren sözleşmelere ve bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara uygulanmasının uygun olmadığını savunan yazarlar mevcuttur.²¹¹ Buna göre çevrimiçi ortamda kurulan sözleşmelerin niteliği gereği bunlara alışlagelmiş bağlama kurallarının uygulanması uygun

²⁰⁶ YEŞİLIRMAK, 2011, s.2; Karim BENYEKHLEF / Fabien GELINAS, “Online Dispute Resolution”. *Lex Electronica*, C.10 S.2 (2005), <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi:12.01.2019, s.43.

²⁰⁷ ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.347.

²⁰⁸ KATSH (*The New Frontier*), Kış 2000, s.6; UNCTAD, *Consumer Protection in Electronic Commerce*, TD/B/C.1/CPLP/, 24 Nisan 2017, https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd7_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.10, par.38; DEL DUCA / RULE / ROGERS, 2010, s.4; Bu halde tüketicinin muhtemelen hakkını aramaktan vazgeçeceği yönünde bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s.314.

²⁰⁹ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.208; CORTES, 2010, s. 34.

²¹⁰ KALAFATOĞLU, 2018, s.315.

²¹¹ ŞİT (*İnternet ve Milletlerarası Yetki*), 2009, s.924; Fügen SARGIN, *İnternet Aracılığıyla Gerçekleşen Marka İhlalleri Hakkında Milletlerarası Yetkiyi Haiz Mahkemeler ve Uygulanacak Hukuk*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.34; Ethan KATSH / Janet RIFKIN / Alan GAITENBY, “E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of ‘eBay Law’”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, C.15/3 (2000), s.726, dn.64.

düşmemektedir. Bu nedenle bu tarz çevrimiçi ortamda kurulan sözleşmelere bunların niteliklerine uygun, ortak bir kurallar bütünüünün uygulanmasının gerektiği belirtilmektedir.²¹² Zira iç hukuk ilişkilerinde uygulanan kurallar, yabancı unsurlu uyuşmazlıkların yapısına uygun düşmemekle birlikte farklı hukuk düzenlerinde mukim taraflar nezdinde uygulanacak hukuk kuralları bakımından da ayrıca bir belirsizlik yaratmaktadır. Uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklar için öngörülen bu kurallar bütünü için doktrinde farklı adlandırmalar mevcut olsa da²¹³ elektronik ticaret alanındaki *lex mercatoria*²¹⁴ niteliğini haiz bu kurallar bütünü genel olarak *lex electronica* olarak ifade edilmekte ve *lex electronica* ile elektronik ticaretin kendine özgü yapısına uygun kuralların oluşturulması amaçlanmaktadır.²¹⁵ Elektronik ticaret faaliyetinde bulunan kimselerin bu faaliyetler sırasında karşılaşmış oldukları uyuşmazlıkları çözerken kullanmış oldukları kurallar, yöntemler ve uluslararası kuruluşlar tarafından elektronik ticaret için getirilen kural ve ilkeler *lex electronicanın* kaynaklarını oluşturmaktadır.²¹⁶ Ancak *lex electronicanın* belirli bir alanda akdedilen sözleşmeler bakımından kurallar getirdiği ve bu nedenle elektronik sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tümüne uygulanabilir nitelikte olmadığı için bu yöndeki ihtiyacın *lex electronicanın* kapsamı dışında kalan elektronik sözleşmeler bakımından devam ettiği de öğretide dile getirilmektedir.²¹⁷

Tüm bu değerlendirmeler ışığında denilebilir ki elektronik ticaretten ve özellikle e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde devlet mahkemeleri uyuşmazlık tarafları için makul bir seçenek olarak karşımıza çıkmamaktadır. Devlet yargılaması hem yapısal nedenlerle hem de karşılaşılan yetki, masraf ve hız problemleri nedeniyle her geçen gün gelişmeye devam eden elektronik ticaretten kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde yetersiz kalmaya başlamıştır. Bu kapsamda değişen ihtiyaçlara cevap verecek devlet

²¹² ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.123.

²¹³ Doktrinde bu kurallar bütünüünü ifade etmek üzere *lex electronica*, *lex mercatoria electronica*, *cyber-lex*, *net lex*, *netiquette* gibi kavramlar türetilmiştir.

²¹⁴ *Lex mercatoria* ve milletlerarası ticari sözleşmelerde uygulaması hakkında daha detaylı bilgi için bkz. “Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde *Lex Mercatoria*’nın Uygulanması”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12 Sayı 3-4 (2004), s.45-85; *Lex Mercatoria*’nın Türk tahkim hukukundaki yeri ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. F.İtr BİNGÖL, “*Lex Mercatoria* ve Türk Tahkim Hukuku’ndaki Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.19 Özel Sayı (2017), s.1953-1969.

²¹⁵ KALAFATOĞLU, 2018, s.315.

²¹⁶ Bu yönde ve daha detaylı bilgi için bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.168; TURAN, 2008, s.115s.

²¹⁷ *Lex electronicanın* belirli elektronik sözleşmeler kapsamında kurallar getirdiği ve bu nedenle elektronik sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tümüne uygulanabilir nitelikte olmadığı, ayrıca *lex electronicanın* kapsamı dışında kalan elektronik sözleşmeler bakımından bu yöndeki ihtiyacın devam ettiği yönünde bkz. TURAN, 2008, s.115.

yargılamasına alternatif çözüm yöntemleri gündeme gelmiştir. Aslında geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yolları var olan düzene yeni bir müessese değildir fakat son yıllarda uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin olarak artan ve değişen ihtiyaçlar sebebiyle tekrardan gündeme gelmiştir.²¹⁸



²¹⁸ Mustafa ÖZBEK, “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.68 (2007), s.268; Mustafa ÖZBEK, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1 (2004), s.262; Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının Anglosakson temelli bir müessese olduğu yönünde bkz. TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.151; TANRIVER (*Arabuluculuk Kurumuna Bakış*), 2006, s.822; Muhammed ÖZEKES, “Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.7 (2006), s.42; Yine aynı yönde bkz. KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.4; Alternatif uyuşmazlık çözümünün, Amerika Birleşik Devletleri’ndeki geçmişi 1960’lı yıllara dayanmakta olup bu alandaki asıl gelişmelerin 1980’li yıllarda sağlandığı ve alternatif uyuşmazlık çözümünün geçmişinin Avustralya’da 1985’lere dayanırken İngiltere’deki geçmişinin daha yeni olduğu yönünde bkz. Gülgün ILDIR, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü - Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s.31 ve s.38 vd.; Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tarihi gelişimi hakkında daha detaylı bilgi için bkz. İbrahim ÖZBAY, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10 S.3-4 (2006), s. 461 vd; Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ticaret alanında 1920’lerden bu yana var olduğu yönünde bkz. Arthur M. Monty AHALT, “What You Should Know About Online Dispute Resolution”, *Practical Litigator*, C.20 (2009), s.21.

2. GELENEKSEL ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

2.1 GENEL OLARAK GELENEKSEL ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI

Devlet yargılaması günümüzde hala en çok tercih edilen çözüm yollarından birisi olsa da uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabilecek yegâne yöntem değildir. Üstelik yukarı da belirtildiği üzere geleneksel devlet yargılaması her geçen gün gelişmeye devam eden elektronik ticaretten kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde ihtiyaçlara cevap veremez hale gelmiştir. Bu kapsamda değişen ihtiyaçlara cevap verecek devlet yargılamasına alternatif çözüm yöntemleri tekrardan gündeme gelmiştir. Hem uluslararası ticaretten kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabilecek uluslararası bir mahkemenin yokluğu hem de devlet yargılamasının elektronik ticaretten kaynaklı tüketici uyuşmazlıklarının yapısına uygun olmaması devlet yargılamasına alternatif çözüm yöntemlerine olan ilgiyi de arttırmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi, taraflar arasında ortaya çıkan özel hukuk uyuşmazlıklarının geleneksel mahkeme yargılamasına başvurmadan, tarafların kendi aralarında uyuşmazlık çıkmadan önce veya uyuşmazlık çıktıktan sonra kararlaştırdığı usullere göre, gerekirse tarafsız üçüncü kişilerin de dâhil olması ile birlikte çözüme kavuşturulması yöntemi olarak tanımlanabilir.²¹⁹

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tarafları müzakere masasına oturtup taraflar arasındaki ilişkide uyuşmazlığa neden olan sorunları ortaya koyarak uyuşmazlığa ilişkin maddi vakıaların tespiti ile birlikte aradaki meselenin açıklığa kavuşturulması ve bu kapsamda çözüm yolları üretilerek tarafların uyuşmazlık konusunda anlaşmalarının sağlanması gibi işlevleri bulunmaktadır.²²⁰ Alternatif çözüm yolları vasıtasıyla uyuşmazlığa sebep olan taraflar çoğunlukla tarafsız bir üçüncü kişinin desteği ve ancak kendi iradeleri ile aralarındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturma fırsatı elde etmektedirler.²²¹

²¹⁹ ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.83; İnci BİÇKİN, Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Hukuk Perspektifleri Dergisi*, Sayı:7 (2006), s.35; Bu yönde benzer tanımlar için bkz. ILDIR, 2003, s.31 ve s.30; KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.9; AKINCI (*Alternatif Çözüm Yolları*), 1996, s.100; Ömer ULUKAPI / Emre KIYAK, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt II* içinde (Derleyen: Mustafa Göksu, Emel Hanağası), Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.1647; İbrahim ÖZBAY, “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.3-4 (2004), s. 387.

²²⁰ AKINCI (*Alternatif Çözüm Yolları*), 1996, s.101.

²²¹ KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.4.

Öğretide alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ifadesi yerine “dostane bir biçimde uyuşmazlık çözüm yöntemleri”²²² tabirinin kullanılmasının daha doğru olacağını, zira alternatif uyuşmazlık çözümleri diye bahsedilen yöntemlerin aslında devlet yargılamasına alternatif değil ancak devlet yargılamasının yanında yer alan ve uyuşmazlık çözümünde başvurulabilecek, seçimlik, etkin ve barışçıl hukuki korunma yollarının bütününe ifade ettiğini savunan görüşler mevcuttur.²²³

Aynı şekilde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile amaçlananın hukuk yargılamasını ortadan kaldırmak ve yargı ile yarışmak olmadığı da sıklıkla dile getirilmektedir.²²⁴ Gerçekten de alternatif uyuşmazlık çözüm yolları devlet yargılaması ile rekabet halinde değildir.²²⁵ Yargı sisteminin mutlak egemenliği karşısında hiçbir alternatif bulunmamaktadır.²²⁶ Zira tarafların alternatif çözüm yollarına başvurmuş olması, tahkim yargılaması dışında kural olarak devlet yargılamasına başvurma haklarını ortadan kaldırmamakta, devletin yargılama yetkisini bertaraf etmemektedir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının başarılı olabilmesinin de hukuk yargılamasıyla yarışmaması ve devlet yargılaması yerine ikame edilmemeye çalışılmasına bağlı olduğu belirtilmektedir.²²⁷

²²² Dostane çözüm yolu kullanımı için bkz. YEŞİLİRMAK, 2011, s.9; Yargı dışı çözüm yollarında “uyuşmazlık çözümü (dispute resolution)” kavramı yerine “uyuşmazlık yönetimi (dispute management)” kavramının kullanılması gerektiği yönünde bkz. Mustafa Serdar ÖZBEK, *Medeni Usul Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Arabuluculuk*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2003, s.19.

²²³ TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.155; TANRIVER (*Arabuluculuk Kurumuna Bakış*), 2006, s.824; Alternatif çözüm yolları ifadesinin yanılığa sebep olabileceği, aslında bu çözüm yollarının ve özellikle arabuluculuğun hukuk yargılamasının yanında tamamlayıcı nitelikte olduğu yönünde bkz. YILDIRIM, 2007, s.338; KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.12; Mine TAN DEHMEN, “Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.25 (2006), s.452; Uluslararası Ticaret Odası’nın alternatif çözüm yolu ifadesi yerine “barışçıl uyuşmazlık çözümü” kavramını kullandığı yönünde bkz. Andrew GOODMAN, *Arabuluculuğa Hazırlanmak – Arabuluculuktan Yararlanacaklar için Rehber*, Mediation Publishing, St. Albans, Temmuz 2017, s.7. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının mahkeme yargılamasına alternatif olduğu yönünde bkz. ULUKAPI / KIYAK, 2015, s.1647.

²²⁴ TANRIVER (*Arabuluculuk Kurumuna Bakış*), 2006, s.822; ÖZBEK (*Arabuluculuk*), 2003, s.45-47; KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.5.

²²⁵ Mustafa Serdar ÖZBEK, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s.136; Mehmet Akif TUTUMLU, *Türk Hukuk Sisteminde Tüketici Hakem Heyetleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.23.

²²⁶ ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.136.

²²⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 10 Temmuz 2013 tarihli ve 2012/94 E.-2013/89 K. sayılı kararı; Benzer şekilde bkz. ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.139, dn.45.

2.2 GELENEKSEL ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından her biri kendi içerisinde karakteristikleşen farklı usuller barındırmaktadır. Ancak her bir alternatif uyuşmazlık çözümünün temelinde tarafların uyuşmazlığı yargı dışında çözüme kavuşturmak konusunda örtüşen rızaları yer almaktadır.²²⁸ Taraflar tamamen gönüllülük esasıyla uyuşmazlığı alternatif çözüm yolları vasıtasıyla çözüme kavuşturmak istemekte ve bu doğrultuda iş birliği yapmaktadırlar.²²⁹ Üstelik alternatif çözüm yolları için geçerli olan ortak özellik tarafların iradesine bağlı olması ile de sınırlı değildir.²³⁰ İleride daha detaylı bir şekilde inceleneceği üzere hemen hemen tüm alternatif çözüm yolları tarafsız üçüncü bir kişinin varlığını gerektirmektedir.²³¹ Tahkim yargılaması bir kenara bırakılırsa, genellikle tarafsız üçüncü kişilerin uyuşmazlığın çözümü konusunda herhangi bir karar verme yetkisi veya bu yönde bir görevi bulunmamaktadır. Tarafların her ne kadar aksini kararlaştırabilme imkanları olsa da kural olarak tarafsız üçüncü kişilerin çözüm önerisi getirdiği hallerde dahi bu öneri taraflar üzerinde herhangi bir bağlayıcı etkiye sahip olmamaktadır.

Tüm bunların yanı sıra taraflar kendi iradeleri veya üçüncü kişinin yönlendirmesi ile uyuşmazlığı alternatif çözüm yollarından biri ile çözüme ulaştırdıkları hallerde dahi tahkim yargılaması dışında bu karar taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa bağlayıcı etkiyi haiz olmayacağından tarafların devlet mahkemelerine başvurma imkânları ortadan kalkmamaktadır.²³²

²²⁸Gizem ERSEN PERÇİN, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri.” *Public and Private International Law Bulletin*, C.31 Sayı 2 (2011), s. 183; YEŞİLİRMAK, 2011, s.10; ÖZBAY (*Uzlaştırma*), 2004/3-4, s. 387.

²²⁹ YEŞİLİRMAK, 2011, s.10-11.

²³⁰ Belirtmekte fayda vardır ki bazen alternatif çözüm yollarına başvuru tarafların iradesinden değil yasa hükmünden veya aradaki bir anlaşmadan kaynaklanmaktadır. Buna örnek olarak zorunlu arabuluculuk müessesesi verilebilir. Ancak her ne kadar devlet yargılamasına başvurmadan önce alternatif yollar ile çözüme ulaşmak hukuk düzenlemesi ile zorunlu kılınmış olsa da taraflar söz konusu alternatif çözüm yolu ile uyuşmazlığı çözüme ulaştırıp ulaştırmamak ve hukuk yargılamasına taşımak hususunda irade serbestisine sahiptirler.

²³¹ Müzakere alternatif yolu genellikle üçüncü tarafsız birinin varlığının gerektirmemle birlikte üçüncü kişilerin müzakerelerde bulunmasında bir engel bulunmamaktadır. Müzakere ile ilgili daha detaylıya bilgi için bkz. Bölüm 2.2.1, s.45; Müzakere alternatif çözüm yolunda dışarıdan herhangi bir yardım alınmadığı yönünde bkz. YEŞİLİRMAK, 2011, s.9.

²³² ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s. 359; TANRIVER (*Arabuluculuk Kurumuna Bakış*), 2006, s.823.

Her ne kadar devlet yargılaması dışındaki çözüm yolları çok çeşitli olsa da alternatif uyuşmazlık çözümleri denince akla gelen üç temel uyuşmazlık çözüm yöntemi bulunmaktadır²³³:

- a) Müzakere²³⁴
- b) Arabuluculuk
- c) Tahkim²³⁵

Bahsi geçen alternatif çözüm yolları ileride daha ayrıntılı irdeleneceği üzere sağlamış oldukları etkinlik, serbestlik ve görece zaman ve masraf tasarrufu gibi avantajlar sayesinde gün geçtikçe devlet yargılamasının alternatifi haline gelmektedir.²³⁶ Bunların arasında en çok başvurulan yöntemin tahkim olduğu kanısı yerleşmiş olsa da günümüzde diğer alternatif çözüm yollarına başvuru da hızlı bir yükseliş göstermektedir.²³⁷

Belirtildiği üzere alternatif çözüm yolları müzakere, arabuluculuk ve tahkim ile sınırlı değildir. Geleneksel hukuk yargılaması dışındaki alternatif uyuşmazlık çözüm yolları çok çeşitlidir.²³⁸ Müzakere, arabuluculuk ve tahkim çözüm yollarının dışında uygulamada kısa yargılama, vakıaların tespiti, tarafsız ön değerlendirme gibi alternatif çözüm yolları da bulunmaktadır.²³⁹ Bu kapsamda müzakere, arabuluculuk ve tahkim çözüm yollarına ilişkin değerlendirmelere yer vermeden önce diğer alternatif çözüm yöntemlerini kısa da olsa ele almakta fayda bulunmaktadır.

a) Kısa Yargılama (Mini Yargılama)

Doktrinde bu çözüm yönteminin kısa yargılama olarak adlandırılmasının arkasında yatan sebebin bu alternatif çözüm yolunda tarafların kendi aralarında iddia ve savunmalarını

²³³ ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.87; ÖZBEK (*Arabuluculuk*), 2003, s.42; UYUMAZ, 2012, s.104; Arno R. LODDER / John ZELEDNIKOV, “Developing an Online Dispute Resolution Environment: Dialogue Tools and Negotiation Support Systems in a Three-Step Model”, *Harvard Negotiation Law Review*, C.10 (2005), s.296.

²³⁴ Öğretide müzakere çözüm yolu için doğrudan görüşme kavramı da kullanımı için bkz. YEŞİLİRMAK, 2011, s.9.

²³⁵ Tahkim yargılamasının gerçek anlamda alternatif bir çözüm yolu olup olmadığı meselesi ileride Bölüm 2.2.3.1 altında ayrıca değerlendirme konusu yapılacaktır.

²³⁶ Rafal MOREK, *Regulation of Online Dispute Resolution: Between Law and Technology*, 2005, s.5.

²³⁷ BİÇKİN, 2006, s.35.

²³⁸ ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.87; TAN DEHMEN, 2006, s.452.

²³⁹ YILDIRIM, 2007, s.349; KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.10; BOZKURT YÜKSEL (*Arabuluculuk*), Temmuz 2011, s.192; TANRIVER (*Arabuluculuk Kurumuna Bakış*), 2006, s.825.

dile getirebilme amacıyla farazi duruşmalar düzenlemeleri olduğu belirtilmektedir.²⁴⁰ Bu farazi duruşmalar vasıtasıyla taraflar birbirlerini dinleme fırsatı bularak uyuşmazlık karşısında kendi durumlarını değerlendirme fırsatı yakalamaktadırlar.²⁴¹

Kısa yargılamalar genellikle tarafların seçmiş oldukları birer temsilci ve bu temsilcilerin seçmiş olduğu tarafsız üçüncü bir kişiden oluşan bir heyet tarafından yürütülmektedir. Tarafların heyet için seçmiş oldukları temsilciler tarafından seçilen ve heyetin başkanlığını yürüten bu üçüncü kişiler genellikle emekli yargıçlar, hukuk profesörleri veya sektörel bilgisi olan iş adamları arasından seçilmektedir. Taraflar bu heyet karşısında sanki gerçek bir yargılamadaymışçasına farazi olarak duruşmalar gerçekleştirmekte, beyan ve delillerini sunmaktadırlar. Ancak geleneksel hukuk yargılamasından farklı olarak taraflar katı usul kuralları ile bağı olmayıp kısa yargılama sürecinde etkili olacak usul ve esasları kendi aralarında belirleme konusunda geniş bir serbestiye sahiptirler.²⁴²

Tüm bu farazi duruşmaların akabinde heyet tarafların iddia ve savunmalarını ve delillerini değerlendirdikten sonra her iki taraf için de kabul edilebilir çözüm önerileri sunmak suretiyle, eğer gerçekten yargı yoluna gidilirse çıkabilecek sonuçları taraflara bildirmektedir. Diğer alternatif çözüm yöntemlerinde olduğu gibi kısa yargılama çözüm yolunda da heyetin getirdiği veya getirebileceği çözüm önerilerinin taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.²⁴³ Bu kapsamda tarafların uyuşmazlığı kısa yargılama sonucunda heyetin getirmiş olduğu çözüm önerileri ile sonlandırmak veya devlet mahkemelerine giderek çözüme kavuşturmak arasında bir karşılaştırma ve buna göre bir seçim yapma imkanı bulunmaktadır.²⁴⁴

²⁴⁰ Doktrinde bu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi için kısa yargılama yerine mini yargılama, mini duruşma, kısa duruşma, *mini trial*, *in vitro trail* gibi tanımlar da kullanılmaktadır. Bu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemine ABD ve Kıta Avrupası'nda sıklıkla başvurulduğu belirtilmektedir. Bu yönde bkz. ŞANLI, 2013, s.441; Kısa duruşma kavramının ilk kez 1974 yılında başlayan ve bilgisayar üzerinden kredi kartı tanıma cihazlarının patenti konusunda TRW ve Telerdedit arasındaki uyuşmazlığa ilişkin yapılan haber sırasında kullanıldığı ve tarafların bu yöntemi “bilgi alış-verişi” olarak adlandırdığı yönünde detaylı bilgi için bkz. ILDIR, 2003, s.114.

²⁴¹ AKINCI (*Alternatif Çözüm Yolları*), 1996, s.106.; ÖZBAY (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2006, s. 470; ILDIR, 2003, s.108.

²⁴² TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.164; ILDIR, 2003, s.108.

²⁴³ ILDIR, 2003, s.114; TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.165; ILDIR, 2003, s.114; Suzanne Van ARSDALE, “User Protections in Online Dispute Resolution”, *Harvard Negotiation Law Review*, C.21 (2015), s.114; Holly A. STREETER SCHAEFER, “A Look at Court Mandated Civil Mediation”, *Drake Law Review*, C.49 (2001), s.370.

²⁴⁴ ŞANLI, 2013, s.441;

b) Vakıaların Tespiti - (*Fact Finding*)

Vakıaların tespiti alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi, diğer tüm alternatif çözüm yollarında olduğu gibi, tarafların iradesine bağlı ve taraflar üzerinde anlaşmadıkça bağlayıcı olmayan, uyuşmazlığa ilişkin esasları belirleyici, saptayıcı araştırma yöntemlerini de içeren tarafsız bir üçüncü kişi vasıtasıyla uyuşmazlık çözüm biçimidir.²⁴⁵

Olayların belirlenmesi, saptanması olarak da tanımlanabilen bu yönteme uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlığa sebep olan olayların saptanmasını gerekli görmeleri halinde başvurulmaktadır. Bu yönteme sadece uyuşmazlığa sebep olan vakıaların belirlenmesi için başvurulabileceği gibi bu yöntem ile uyuşmazlık çözüme de kavuşturulabilmektedir.²⁴⁶ Bir başka ifade ile taraflar bu yöntem ile uyuşmazlığı çözüme kavuşturabilecekleri gibi bu yönteme diğer uyuşmazlık çözüm yöntemleri sırasında tamamlayıcı bir yol olarak da başvurabilmektedirler.²⁴⁷

Doktrinde bu yönteme daha çok tarafların, mevcut durumun tarafsız bir şekilde değerlendirilmesini ve devlet yargılaması vasıtasıyla uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya karar verdikleri noktada kazanma olasılıklarını öğrenmek istediklerinde başvurulduğu belirtilmektedir.²⁴⁸

Taraflar uyuşmazlık çıkmadan önce herhangi bir uyuşmazlık halinde vakıaların tespiti yoluna başvurulacağını kararlaştırabilecekleri gibi uyuşmazlık çıktıktan ve hatta uyuşmazlığın herhangi bir yöntemle çözüme kavuşturulmaya çalışıldığı zamanda dahi bu konuda bir anlaşma yapabilmektedirler. Taraflar şüphesiz ki vakıaların tespitinde kullanılacak yönteme ilişkin esasları ve vakıa tespitine yardımcı bulunacak tarafsız üçüncü kişiyi belirleme serbestisine sahiptirler.²⁴⁹

c) Tarafsız Ön Değerlendirme (*Early Neutral Evaluation*)

Tarafsız ön değerlendirme yöntemi daha çok uyuşmazlıkların başlangıç aşamasında kullanılan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu kapsamda tarafsız bir üçüncü kişi

²⁴⁵ ILDIR, 2003, s.78; ÖZBAY (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2006, s. 468; TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.161; Benzer şekilde bkz. TUTUMLU (*Tüketici Hakem Heyetleri*), 2016, s.22.

²⁴⁶ BİÇKİN, 2006, s.36.

²⁴⁷ ILDIR, 2003, s.78; Vakıaların tespiti alternatif çözüm yönteminin arabuluculuk alternatif çözüm yönteminde yardımcı bir yöntem olarak kullanılmasına ilişkin olarak bkz. YEŞİLİRMAK, 2011, s.22.

²⁴⁸ ILDIR, 2003, s.79; TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.162.

²⁴⁹ ILDIR, 2003, s.79 vd.

tarafların uyuşmazlıkla ilgili yapmış oldukları açıklamalar çerçevesinde uyuşmazlığın tabiri caiz ise fotoğrafını çekerek taraflara uyuşmazlığın geleceği hakkında, tarafların haklı ve haksız yönlerini ortaya çıkararak görüş kazandırmak amacıyla bir değerlendirme ortaya koymaktadır.²⁵⁰ Şüphesiz ki taraflarca üzerinde anlaşılmadıkça bu değerlendirme bağlayıcı nitelikte değildir. Tarafsız ön değerlendirme yönteminin daha çok karmaşık olmayan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında kullanılabileceği belirtilmektedir.²⁵¹

2.2.1 MÜZAKERE (DOĞRUDAN GÖRÜŞME)

Bir tanıma göre müzakere, tarafların, genelde üçüncü kişilerin herhangi bir yardımı ve dahli olmadan, bazen avukatları ile beraber, bir araya gelerek görüşüp, karşılıklı olarak fikir teatisinde bulunmak ve birbirlerini tartmak suretiyle bir anlaşmaya varmalarını hedefleyen alternatif bir uyuşmazlık çözüm yoludur.²⁵² Hatta bazı yazarlara göre müzakere, taraflar arasındaki bir anlaşmazlığın gerçek bir uyuşmazlığa dönüşmesini engelleyen yöntemdir.²⁵³ Müzakere çözüm yöntemi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasında şekli kuralların en aza indirildiği yöntemlerden birisidir.²⁵⁴ Üstelik müzakere çözüm yöntemi taraflar dışında tarafsız üçüncü bir kişinin katılımını da gerektirmemektedir.²⁵⁵ Ayrıca müzakere çözüm yöntemi ayrı bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olmanın yanı sıra tüm alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin temelinde yer alan bir yöntemdir.²⁵⁶

²⁵⁰ Alper UYUMAZ, “Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:20 S.1 (2012), s. 105 vd.

²⁵¹ ILDIR, 2003, s.83 vd.; ÖZBAY (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2006, s. 467 vd. TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.161.

²⁵² YEŞİLİRMAK, 2011, s.13; ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s. 73; ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.100; BENYEKHLIF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi:12.01.2019, s.43; TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.160; AKINCI (*Alternatif Çözüm Yolları*), 1996, s.102; TUTUMLU (*Tüketici Hakem Heyetleri*), 2016, s.20.

²⁵³ ÖZBEK (*Arabuluculuk*), 2003, s.29; ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.100.

²⁵⁴ Seda ÖZMUMCU, “Usuli Adalet ve Alternatif Çözüm Yolları Üzerine Bir Değerlendirme”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, Cilt II* içinde (Derleyen: Mustafa Göksu, Emel Hanağası), Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.1294; ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.100; ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), 2004, s.72.

²⁵⁵ ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.100.

²⁵⁶ ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.87; ULUKAPI / KIYAK, 2015, s.1651; Tahkim ya da hukuk yargılamasına başvurmadan önce işletilen bir müessese olduğu yönünde bkz. TAN DEHMEN, 2006, s.453.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu²⁵⁷ m.35/A hükmü ile avukatlara tanınmış olan uzlaştırma yetkisi kapsamındaki uzlaştırma müessesesinin Türk hukuku bakımından müzakere alternatif çözüm yönteminin güzel bir örneğini oluşturduğu belirtilmektedir.²⁵⁸ Ancak söz konusu düzenleme ile müzakere usulünün temelinde yer alan gönüllülük esasından kısmen ayrıldığından söz edilebilir. Zira her ne kadar bu kapsamda müzakere usulüne başvurmak gönüllülük esasına dayansa da süreç sonunda uzlaşma tutanağının düzenlendiği hallerde ilam niteliğinde belge sayılacağı için varılan karar taraflar için bağlayıcı olmaktadır (İİK m.38).²⁵⁹

Oysa normal şartlar altında müzakere alternatif uyuşmazlık çözüm yolunda uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması ve anlaşma ile sona erdirilmesi tamamen uyuşmazlık taraflarının kontrolindedir.²⁶⁰ Müzakere süreci gizli ve tamamen isteğe bağlı olarak yürütülmekte ve genel olarak uyuşmazlık taraflarının her aşamada süreci sona erdirme imkânı bulunmaktadır.²⁶¹

Müzakere süreci, çoğunlukla bir sözleşmenin akdedilmesinden önceki müzakere aşamalarına benzetilmektedir.²⁶² Müzakere sürecini taraflar bizzat yürütebilecekleri gibi avukatları veya temsilcileri ile beraber müzakere sürecine katılma imkânına da sahiptirler.²⁶³ Müzakere sürecinin başlangıcında ilk olarak taraflar arasındaki ihtilafli hususlar üzerinde anlaşılmakta ve müzakere sürecinin nasıl yürütüleceği planlanmaktadır. Akabinde tarafların uyuşmazlığa ilişkin görüşlerini karşılıklı olarak açıklaması beklenmektedir. Müzakere süreci başarı ile sonuçlanırsa tarafların üzerinde anlaştıkları hususlar tüm ayrıntıları ile birlikte yazıya geçirilmekte ve aslında taraflar arasında bir nevi bir sözleşme yapılmış olmaktadır. Eğer taraflar müzakere sürecinde bir anlaşmaya varamazlar ise diğer alternatif çözüm yollarına başvurabilecekleri gibi geleneksel devlet yargılamasına başvurma yolu da her zaman açık olup müzakereler sırasında yapılan beyan ve ikrarlar mahkeme nezdinde geçerli kabul edilmemektedir.²⁶⁴

²⁵⁷ 7 Nisan 1969 tarihli ve 13168 sayılı Resmi Gazete.

²⁵⁸ TUTUMLU (*Tüketici Hakem Heyetleri*), 2016, s.20.

²⁵⁹ ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.416.

²⁶⁰ İnan ULUÇ, "Online Uyuşmazlık Çözümü", *Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan 2. Cilt*, Yetkin Kitabevi, 2015, s.1617; LODDER / ZELEZNIKOV, 2005, s.296.

²⁶¹ BENYEKHELF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi: 12.01.2019, s.44.

²⁶² ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.74; ÖZBEK (*Arabuluculuk*), 2003, s.31.

²⁶³ YEŞİLIRMAK, 2011, s.15.

²⁶⁴ ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.74 vd. ve s. 88.

Bu alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi devletlerarası uyuşmazlıkların diplomatik olarak çözüme kavuşturulmasında da karşımıza çıkmaktadır.²⁶⁵

Öğretide uyuşmazlıkların çözümünde kullanılacak etkin ve masrafsız bir yol olmasına ve Avukatlık Kanunu kapsamındaki düzenlemelere rağmen müzakere alternatif çözüm yolunun uygulamada gerektiği kadar kullanılmadığı belirtilmektedir.²⁶⁶

2.2.2 ARABULUCULUK

Alternatif çözüm yöntemlerinden tarihi çok eskilere dayanan arabuluculuk yöntemi²⁶⁷ belki de en çok başvurulan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisidir.²⁶⁸ Arabuluculuk, yaygınlaşmaya başladığı 1970’li, 1980’li yıllarda öncelikli olarak komşuluk hukukundan veya aile hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklar ile küçük değerli uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Arabuluculuk müessesesi ile ilgili ilk tanımlar da genel olarak bu köklerden gelen özellikleri yansıtmakta ve tarafların iletişimin aktif bir parçası olmak suretiyle yüz yüze bir araya gelmelerini öngörmektedir.²⁶⁹

Arabuluculuk, en öz anlatımla, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı bağımsız ve tarafsız üçüncü bir kişi vasıtasıyla dostane ve barışçıl şekilde çözmeyi hedefledikleri alternatif bir uyuşmazlık çözüm yoludur.²⁷⁰

²⁶⁵ TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.160.

²⁶⁶ YEŞİLİRMAK, 2011, s.17.

²⁶⁷ Arabuluculuğun neredeyse insanlık tarihi kadar eskiye dayandığı yönünde ve arabuluculuk müessesesinin tarihçesi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Seda ÖZMUMCU, *Arabuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2014, s.33 vd.; ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.226 vd.

²⁶⁸ ÖZMUMCU (*Usuli Adalet*), 2015, s.1291; Manon SCHONEWILLE, *Adaletle Daha İyi Erişim İçin Teknik Yardım Türkiye*, Adaletle Erişim: Adli Yardım ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Arasındaki İlişki, Türkiye’de Adalet’e Daha İyi Erişim, Konferans Sunumları, 13 Şubat 2009, İstanbul Bilgi Üniversitesi, s.19; TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.165; ILDIR, 2003, s.88.

²⁶⁹ Nancy A. WELSH, “Making Deals in Court-Connected Mediation: What’s Justice Got to Do With it?”, *Washington University Law Review*, C.79 S.3 (2001), s.794, dn.34-35.

²⁷⁰ YEŞİLİRMAK, 2011, s.18; Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde dostane ve barışçıl yöntemlerden birinin arabuluculuk olduğu yönünde bkz. Seda ÖZMUMCU, “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sürecinde Aktif Dinlemenin Rolü ve Önemi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10 S.133-134 (2015), s.8.

Arabuluculuk, uyuşmazlık taraflarına, anlaşmazlığı her iki tarafın da menfaatine olacak şekilde kazan-kazan bir çözüm ile sonuçlandırarak mevcut ilişkilerini sürdürmeleri ve buna bağlı olarak güçlü uzun vadeli iş ilişkileri kurmaları için bir fırsat sunmaktadır.²⁷¹

Öğretide, arabuluculuğu aralarında uyuşmazlık olan tarafları, görüşmeleri ve müzakerede bulunmaları için bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını ve bu suretle kendi çözümlerini kendilerinin bulmalarını sağlamak amacıyla aralarındaki iletişimi kolaylaştıran, tamamıyla bağımsız, tarafsız ve objektif bir konumda bulunan üçüncü bir kişinin yardımı veya katılımıyla gerçekleştirilen gönüllü bir usul olarak tanımlayan yazarlar da mevcuttur.²⁷²

6325 sayılı Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu²⁷³ da arabuluculuğu “*sistemik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, tarafların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını sağlayan, tarafların çözüm üretmedikleri hallerde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi*” olarak tanımlamaktadır (HUAK m.2.b).

Arabuluculuk, tamamen uyuşmazlık taraflarının iradesine bırakılmış, gönüllülük esasına dayanan ihtiyari bir çözüm yöntemidir.²⁷⁴ Taraflar arabulucuya başvurmakta serbest oldukları gibi süreci çözüme ulaştırarak veya ulaştırmadan sonuçlandırmak konusunda da serbesttirler.

Aslında arabuluculuk bir yargılama yöntemi olmaktan ziyade bir müzakere ve iletişim sürecidir.²⁷⁵ Arabuluculuk, tarafların agresif devlet yargılaması ya da tahkim

²⁷¹ Zeynep Derya TARMAN, “Mediation as an Option for International Commercial Disputes”, *Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul*, C.48 S.65 (2017), s.232.

²⁷² ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.201-202, dn.3; TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.165; ILDIR, 2003, s.88; KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.14.

²⁷³ 7 Haziran 2012 tarihli ve 28331 sayılı Resmi Gazete.

²⁷⁴ TARMAN (*Mediation*), 2017, s.231; Haitham A. HALOUSH / Bashar H. MALKAWİ, “Internet Characteristics and Online Alternative Dispute Resolution”, *Harvard Negotiation Law Review*, C.13 (2008), s.327; A. GOODMAN, 2017, s.38; LODDER / ZELEZNIKOV, 2005, s.296.

²⁷⁵ ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.92; Nesibe KURT KONCA, “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu Arabuluculuk)”, Seta Perspektif, Sayı 225, Aralık 2018, <https://setav.org/assets/uploads/2019/01/225.pdf>, Son Erişim Tarihi: 04.06.2019, s.1; Ersin ERDOĞAN / Nurbanu ERZURUMLU, *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye’nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, SETA Yayınları, İstanbul, 2016, s.9.

yargılaması nedeniyle zarar görebilecek ilişkilerini sürdürmek istedikleri durumlarda özellikle tercih edilmesi gereken bir çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁷⁶

Arbuluculuk sürecinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi için uzmanlık eğitimi almış olan yahut en azından uyuşmazlığı değerlendirme ve tarafların zayıf ve güçlü yanlarını ölçme kabiliyetini haiz tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımının şart olduğu belirtilmektedir.²⁷⁷ Arbuluculukta yargılama yetkisini haiz olamayan bu üçüncü kişi taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için taraflar arasındaki iletişimi sağlayarak taraflara yardımcı olmaktadır.²⁷⁸

Devlet yargılamasından ve tahkimden farklı olarak arbulucular hâkimler veya hakemler gibi bir karar mercii değildirler.²⁷⁹ Kural olarak arbulucuların görevi müzakere sürecinde taraflara yardım etmek ve taraflar arasındaki iletişimi sağlamaktır.²⁸⁰ Esas olan arbulucu aracılığıyla bir araya getirilen tarafların uyuşmazlığı adil bir şekilde kendilerinin çözümlenmesidir. Uyuşmazlık konusu hakkında bağlayıcı bir karar verme yetkisi bulunmayan arbulucular sürecin yürütülmesi sırasında tarafların örtülü olarak veya açıkça kendilerine vermiş oldukları yetkiyi kullanmaktadırlar. Ancak tarafların uyuşmazlık konusunda çözüme ulaşamadıkları hallerde arbulucuların çözüm önerileri getirmesi mümkündür. Arbuluculuk süreci neticesinde taraflar arasında bir karara varılırsa bu karar yine taraflar açısından tarafların iradesi ile bağlayıcı olabilmektedir.²⁸¹ Öte yandan arbuluculuk yöntemi ile taraflar uyuşmazlığı çözüme kavuşturmuş olsalar dahi her zaman için hukuk yargılamasına başvurma imkânları bulunmaktadır. Mahkeme veya hakem kararlarının aksine arbuluculuk süreci neticesinde alınan kararlar bağlayıcı veya icra kabiliyetini haiz birer karar niteliğinde değildirler.²⁸² Görüldüğü üzere arbuluculuğa başvurma iradesi ile başlayan ve tamamen iradi olarak yürütülen süreç neticesinde üzerinde anlaşılan çözüm yöntemine uyup uymama meselesi dahi taraflara bırakılmıştır.

²⁷⁶ TARMAN (*Mediation*), 2017, s.232.

²⁷⁷ WELSH, 2001, s.789; Arbulucuların sahip olmaları gereken özellikler hakkında detaylı bilgi için bkz. ILDIR, 2003, s.90-91.

²⁷⁸ ÖZMUMCU (*Aktif Dinlenmenin Rolü ve Önemi*), 2015, s.10-11; WELSH, 2001, s.787; YILDIRIM, 2007, s.340; ERDOĞAN / ERZURUMLU, 2016, s.9.

²⁷⁹ TARMAN (*Mediation*), 2017, s.232; BENYEKHEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi, 12.01.2019, s.46; AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.10.

²⁸⁰ AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.10; TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.165;

²⁸¹ ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.210; TARMAN (*Mediation*), 2017, s.232.

²⁸² AKINCI (*Alternatif Çözüm Yolları*), 1996, s.104.

Daha önce de birçok kez altı çizildiği üzere uyuşmazlıkların arabuluculuk müessesesi kapsamında çözümünde diğer alternatif çözüm yöntemlerinde olduğu gibi asıl olan tarafların iradesidir. Ancak belirli hallerde kanun koyucu uyuşmazlığı devlet yargılaması yoluyla çözmek isteyen tarafların öncelikle arabulucuya başvurmuş olmalarını şart koşturmuşur.²⁸³

Bu kapsamda Türk mevzuatı altında öncelikli olarak hukuki uyuşmazlıklar bakımından tarafların iradesine bağlı olarak yürütülecek arabuluculuk faaliyetlerine ilişkin esas ve usulleri düzenleyen 6325 sayılı Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu incelenecek, sonrasında ise mevzuatımızda yer alan ve hukuk yargılamasına başvurmadan önce arabuluculuğa başvurmanın zorunlu olduğu uyuşmazlıklar hakkında bir değerlendirme yapılacaktır.

2.2.2.1 Türk Hukukunda İhtiyari Arabuluculuk Müessesesi

Tarafların üzerinde tasarruf kabiliyetlerinin olduğu iş veya işlemlerden doğan hukuk uyuşmazlıklarının tarafların iradesine bağlı ihtiyari olarak arabuluculuk faaliyetleri çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasların düzenlenmesi amacıyla 6325 sayılı Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu (“HUAK”) 2012 yılında mevzuatımızda yerini almıştır.

Yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere niteliği gereği arabuluculuk faaliyetine uygun olan özel hukuk uyuşmazlıklarının tarafların iradesi doğrultusunda HUAK’a ve ikincil mevzuatına göre çözümlenmesi mümkündür (HUAK m.1/2). Ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamadıkları veya kanunda açıkça arabuluculuğa başvurulamayacağı belirtilmiş olan aile içi şiddet gibi konular veya ceza yargısının ya da idari yargının görev alanına giren konular HUAK kapsamında arabuluculuğa elverişli değildir.²⁸⁴

HUAK’a göre uyuşmazlığın tarafları hukuk yargılaması yoluna başvurmadan önce veya hukuk yargılaması sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşma serbestine

²⁸³ Alman hukukunda “Vorschaltverfahren” olarak adlandırılan benzer zorunlu sulh teşebbüsü müessesesi için bkz. YILDIRIM, 2007, s.344; Amerikan hukukunda mahkemelerin zorunlu arabuluculuk sürecine dahil oluşları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. STREETER SCHAEFER, 2001, s.371 vd.

²⁸⁴ ULUKAPI / KIYAK, 2015, s.1665; KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.16 vd.; Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş ve işlemler ifadesinin mevzuatımızda ilk kez 6325 sayılı Hukuki Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu kapsamında yer almadığı ancak yine de bu ifadede ne anlaşılması gerektiğinin açık olmadığı ve aslında bu ifadenin geniş yorumlanması gerektiği yönünde bkz. ERDOĞAN / ERZURUMLU, 2016, s.14.

sahiptirler (HUAK m.3/1).²⁸⁵ Taraflar hem arabuluculuğa başvururken hem de süreç boyunca eşit koşullara sahiptir (HUAK m.3/2).²⁸⁶

Aksi kararlaştırılmadıkça arabulucu veya arabulucular taraflarca seçilmektedir (HUAK m.14). Arabulucular seçildikten sonra tarafları en kısa sürede toplantıya çağırılmaktadır (HUAK m.15/1). Bu noktada taraflar emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla arabuluculuk usulünü serbestçe kararlaştırabilme imkânına sahiptirler (HUAK m.15/2). Eğer taraflar böyle bir usul kararlaştırmamışlar ise arabulucular, uyuşmazlığın niteliğine, tarafların isteklerine uygun olarak uyuşmazlığı en hızlı şekilde çözüme ulaştıracak şekilde arabuluculuk faaliyetlerini yürütmektedir (HUAK m.15/2-3). Bu kapsamda yürütülecek arabuluculuk faaliyetlerinde arabulucular tarafların her biri ile ayrı ayrı veya birlikte görüşebilme ve bu amaçla her türlü iletişim aracını kullanabilme olanağına sahiptirler.

Arabulucular aynı zamanda arabuluculuk faaliyetine ilişkin tüm sürecin doğru bir şekilde yürütüldüğünün kanıtı olarak sürecin başlangıcından sona ermesine kadar meydana gelen tüm önemli hususları taraflar ile varsa tarafların kanuni temsilcileri veya avukatlarınca imzalanacak dokümanlar vasıtasıyla belgelendirmekle mükelleftirler (HUAK m.17/2). Ancak söz konusu belgenin, taraflar, kanuni temsilciler veya avukatlarca imzalanmadığı hallerde sebebi belirtilmek sureti ile sadece arabulucu tarafından imzalanması yeterli olabilmektedir (HUAK Yönetmeliği m.10/2).

Arabuluculuk faaliyetleri kapsamında yalnızca hakimler tarafından yapılabilecek işlemler arabulucular tarafından yapılamadığı gibi arabulucuların taraflara hukuki tavsiyelerde bulunması da mümkün değildir (HUAK m.15/4, HUAK Yönetmeliği m.17/5). Kural olarak arabulucular taraflara çözüm önerilerinde bulunamazlar. Ancak tarafların çözüme ulaşamadıkları hallerde her iki tarafın da menfaatlerini göz önünde bulundurarak çözüm önerilerinde bulunabilmektedirler (HUAK Yönetmeliği m.17/6). Yine de taraflar bu çözüm önerilerini değerlendirip değerlendirmemek hususunda serbesttirler.

Eğer taraflar dava açıldıktan sonra uyuşmazlığın çözümü konusunda arabuluculuğa başvurma konusunda anlaşılırsa, mahkeme yargılamayı en fazla üç ay süre ile

²⁸⁵ ERDOĞAN / ERZURUMLU, 2016, s.10.

²⁸⁶ KURT KONCA, Aralık 2018, <https://setav.org/assets/uploads/2019/01/225.pdf>, Son Erişim Tarihi: 04.06.2019, s.1; KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.14.

ertelemektedir. Zorunluluk halinde, uyuşmazlığın taraflarının başvurusu üzerine bu süre en fazla üç ay daha uzatılmaktadır (HUAK m.15/5).²⁸⁷

Bu kapsamda arabuluculuk müzakerelerini taraflar kendileri yürütebilecekleri gibi tarafların kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığı ile de süreci yönetme imkanları bulunmaktadır. Eğer taraflar açıkça rıza gösterirlerse uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilecek uzman kişilerin de müzakerelerde hazır bulundurulabilme imkanı bulunmaktadır (HUAK m.15/6).

Arabuluculuk müzakereleri sonucunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenmektedir (HUAK m.18/1). Süreç sonunda anlaşma belgesi düzenlenirse, bu belge taraflar ve arabulucu tarafından imzalanmaktadır (HUAK m.18/1). Üstelik taraflar bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler (HUAK m.18/2).²⁸⁸ Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde²⁸⁹ belge sayılmaktadır. Öte yandan, taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhine gerek olmadan doğrudan ilam niteliğinde belge sayılmaktadır (HUAK m.18/4).

Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmamaktadır (HUAK m.18/5).

Türk hukukunda bahsi geçen ihtiyari arabuluculuk sisteminin yanı sıra belirli uyuşmazlıklar bakımından zorunlu arabuluculuk müessesesi de kabul edilmiştir. Bu kapsamda çalışmanın devamında Türk hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesine ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.²⁹⁰

²⁸⁷ ULUKAPI / KIYAK, 2015, s.1673.

²⁸⁸ HUAK Yönetmeliği m.21/3 hükmüne göre eğer taraflar davanın açılmasından önce arabuluculuğa başvurmuşlarsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, çekişmesiz yargıya ilişkin yetki hükümleri yanında arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilmektedir. HUAK Yönetmeliği m.21/4 hükmüne göre eğer taraflar dava sırasında arabuluculuğa başvurmuşlar ise icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir.

²⁸⁹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.31 uyarınca mahkeme kararının uyuşmazlık taraflarına verilen örneği ilamdır. Bunun dışında mahkeme nezdinde yapılan sulh, kabul gibi bazı hukuki işlemlerle kayıtsız şartsız para borcunu ikrar eden bazı belgeler de ilam niteliğinde kabul edilip ilamların icrasına ilişkin hükümlere tabi tutulmuştur. Bu kapsamda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Nevhis DEREN YILDIRIM / Mehmet Kamil YILDIRIM, *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.301.

²⁹⁰ Karşılaştırmalı hukukta zorunlu arabuluculuk müessesesi ile ilgili detay bilgi için bkz. Seda ÖZMUMCU, “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.LXXIV S.2 (2016), s.807 vd.

2.2.2.2 Türk Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi

Zorunlu arabuluculuk²⁹¹ müessesesi en genel anlamıyla bir usul hukuku müessesesi vasıtasıyla tarafların devlet mahkemeleri nezdinde hukuk yargılamasına başvurabilmelerinin ön şartı olarak yürütmeleri gereken bir süreci ifade etmektedir.²⁹²

Türk hukukunda kanun koyucu belirli uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğa başvurulmasını dava şartı olarak düzenlemiştir. Dava şartı, mahkemelerin davanın esası hakkında yargılama yapabilmeleri yani bir diğer anlatımla davayı esastan inceleyebilmeleri için varlığı veya yokluğu gereken şartları ifade eder.²⁹³ Mahkemeler, dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında kendiliğinden araştırırlar, taraflar da dava şartı eksikliğini davanın her aşamasında her zaman ileri sürebilmektedir (HMK m.115/1).²⁹⁴

Arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlendiği hallerde devlet yargılamasına başvurulmadan önce arabuluculuğa başvurulmaması halinde dava şartı eksikliği nedeniyle dava usulden reddedilecektir (HMK m.115/2). Arabuluculuğa başvurmuş ancak arabuluculuk görüşmeleri neticesinde çözüm sağlanamamış olması halinde ise davacı, arabuluculuk süreci sonunda anlaşmaya varılmadığını gösteren son tutanağının aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir kopyasını dava açarken dava dilekçesine eklemek zorundadır.

Dava şartları ile aslında davaların daha hızlı ve ekonomik bir şekilde çözüme kavuşturulması amaçlanmaktadır.²⁹⁵ Arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesinin de arkasında yatan saiklerden birinin de mahkemelerin iş yükünün azaltılarak daha hızlı bir şekilde çalışmalarının sağlanması olduğu belirtilmektedir.²⁹⁶ Aşırı iş yükü Türk yargısının günümüzdeki en önemli sorunlarından bir tanesidir. Üstelik mahkemelerin bu iş yükü geçmiş yıllardan devam eden davalara eklenen yeni uyuşmazlıklarla beraber her geçen gün artmaktadır. Bu kapsamda mahkemelerin çözüme kavuşturmak zorunda oldukları ve yetişmekte zorlandıkları dava sayısının azaltılması amacıyla Türk yargı sistemi içerisinde

²⁹¹ Yabancı doktrinde zorunlu arabuluculuk kavramı yerine duruma uygun düştüğü ölçüde “*court-connected mediation*” kavramı da kullanılmaktadır.

²⁹² WELSH, 2001, s.797.

²⁹³ Yavuz ALANGOYA / Kamil YILDIRIM / Nevhis DEREN YILDIRIM, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009, s.190.

²⁹⁴ ÖZMUMCU (*Zorunlu Arabuluculuk*), 2016, s.834; ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN YILDIRIM, 2009, s.196.

²⁹⁵ Baki KURU, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2015, s.120 vd.

²⁹⁶ Mahkemelerin iş yükünü azaltmak için arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesine gerek olmadığı ancak aynı amaca hizmet etmek üzere dava açıldıktan sonra tarafların arabulucuya başvurmalarının bir ön şart olarak düzenlenebileceği yönünde bkz. ÖZMUMCU (*Zorunlu Arabuluculuk*), 2016, s.834.

belirli arayışların mevcut olduğu belirtilmektedir.²⁹⁷ İşte zorunlu arabuluculuk müessesesinin getirilmesinin arkasında yatan amaçlardan birisi de mahkemelerin üzerindeki aşırı iş yükünün azaltılması veya böylece adalete ulaşma sürelerinin kısaltılması gayesidir. Ancak arabuluculuk müessesesinin dava şartı olarak düzenlenerek taraflara zorunlu tutulması, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin temelinde yer alan tarafların irade serbestisi ile örtüşmediği gerekçesiyle eleştirilere de konu olabilmektedir.

Bu kapsamda belirtmek gerekir ki Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 30 Mayıs 2019 tarihinde Cumhurbaşkanı tarafından açıklanan Yargı Reformu Stratejisi kapsamında hukuk uyuşmazlıklarında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaştırılmasını öngören Hedef 9.2 kapsamında tüketici uyuşmazlıkları bakımından da arabulucuya başvurunun dava şartı olarak düzenlenmesi gündemdedir.²⁹⁸ Bu yönde bir düzenlemenin getirildiği ihtimalde tüketici uyuşmazlıkları gibi e-tüketici uyuşmazlıklarının da öncelikli olarak zorunlu arabuluculuk müessesesi ile çözüme ulaştırılmaya çalışılmasının esas olması gündeme gelecektir. Ancak halihazırda bu yönde bir düzenleme şu an için mevcut değildir.

2.2.2.2.1 Zorunlu Arabuluculuk Müessesesine Getirilen Eleştiriler

Zorunlu arabuluculuk müessesesinin ve bu kapsamda HUAK'ın ilgili maddelerinin Anayasa ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş ancak söz konusu başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından alternatif çözüm yollarına başvuru zorunluluğunun hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil etmediği gerekçesiyle oybirliği ile reddedilmiştir.²⁹⁹ Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi kararında Anayasa'nın 141. maddesi uyarınca davaların en hızlı ve en az giderle çözüme ulaştırılmasının yargının bir görevi olduğu ve bu kapsamda yargının iş yükünün azaltılması, adalete erişimin sağlanması amacıyla ve usul ekonomisinin bir gereği olarak Anayasa'da yer alan düzenlemelerin sağlanması ve güvence altına alınan hakların korunması amacıyla yasama organının alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine başvuru zorunluluğu getirmek hususunda takdir yetkisi olduğu sonucuna varmıştır.³⁰⁰

²⁹⁷ ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.347 vd.; KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.5.

²⁹⁸ https://www.yargireformu.com/images/YRS_TR.pdf.

²⁹⁹ Arabuluculuğun dava şartı olarak düzenlenmesinin geçici bir çözüm olduğu ve Anayasa ile güvence altına alınan adalete erişim hakkının engellenmesi bile erteleneceği yönünde bkz. ÖZMUMCU (*Zorunlu Arabuluculuk*), 2016, s.838.

³⁰⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 25 Ocak 2014 tarihli ve 28893 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 10 Temmuz 2013 tarihli ve 2012/94 E.-2013/89 K.sayılı kararı.

Zorunlu arabuluculuk müessesesinin faydalı olduğunu savunan görüşler mevcut olsa da zorunlu arabuluculuk müessesesi arabuluculuk sürecinin hukuk yargılamasına başvurulmadan önce tüketilmesi gerektiği yönündeki düzenlemenin arabuluculuk müessesesinin temelinde yatan ilke ve değerleri tehdit ettiği gerekçesiyle eleştirilere de maruz kalmaktadır.³⁰¹ Başka bir ifade ile zorunlu arabuluculuk müessesesinin arabuluculuk kurumunun temelinde yatan iradilik prensibi ile ve müessesesinin varoluş sebebi ile (*raison d'être*) çeliştiği belirtilmektedir.³⁰² Zira arabuluculuk müessesesinin en önemli özelliklerinden biri olan gönüllülük esası zorunlu arabuluculuk müessesesi ile beraber ortadan kaldırılmaktadır.³⁰³ Bu kapsamda arabuluculuğu zorunlu hale getirmekten ziyade arabuluculuğun en önemli özelliği olan gönüllük esasını zedelemeyen tarafları arabuluculuğa teşvik eden bir yaklaşımın çok daha doğru bir yaklaşım olacağından bahsedilmektedir.³⁰⁴

Zorunlu arabuluculuk müessesesine getirilen bir diğer eleştiri ise bu süreçte tarafların süreç üzerindeki kontrol yeteneklerinin azalacağı yönündedir. Zira diğer alternatif çözüm yollarında olduğu gibi arabuluculuğun taraflara devlet yargılamasına nazaran sağlamış olduğu avantajlardan biri de uyuşmazlık taraflarının süreç üzerindeki kontrol imkanıdır. Ancak arabuluculuk sürecinin zorunlu hale getirilmesi ile birlikte arabuluculuk süreci artık devlet yargılamasının bir parçası haline gelmekte ve tarafların süreç üzerindeki kontrol imkanı azaldığı gibi arabuluculuk müessesesi ihtiyari olarak tercih sebebi olmasını sağlayan pek çok özelliğini de yitirmektedir.³⁰⁵

Ayrıca taraflar zorunlu arabuluculuk müessesesine başvurmak zorunda bırakılarak mahkeme öncesindeki süreçte haklarına erişim konusunda zaman kaybetmekte ve mahkeme masraflarına ek olarak ilgili düzenlemeye göre zorunlu arabuluculuk masraflarına da katılmak durumunda bırakılabilmektedirler.³⁰⁶ Üstelik taraflar uyuşmazlığı arabuluculuk

³⁰¹ Bu yönde detaylı yaklaşımlar için bkz. ÖZMUMCU (*Zorunlu Arabuluculuk*), 2016, s.827; Jennifer WINESSTONE, “Mandatory Mediation: A Comparative Review of How Legislatures in California and Ontario are Mandating the Peacemaking Process in Their Adversarial System”, *Mediate*, Şubat 2015, <https://www.mediate.com/articles/WinestoneJ4.cfm>, Son Erişim Tarihi: 10.05.2019.

³⁰² Dorcas QUEK, “Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program”, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, C.11 S.2 (2010), s.481; Arabuluculuk özelinde bu yönde bkz. TARMAN (*Mediation*), 2017, s.240; Bu yönde ve zorunlu arabuluculuğun sadece arabuluculuk sürecini başlatma noktasında taraf iradesini kaldırdığı yönünde bkz. KURT KONCA, Aralık 2018, <https://setav.org/assets/uploads/2019/01/225.pdf>, Son Erişim Tarihi: 04.06.2019, s.2 vd.

³⁰³ ÖZMUMCU (*Zorunlu Arabuluculuk*), 2016, s.827.

³⁰⁴ ÖZMUMCU (*Zorunlu Arabuluculuk*), 2016, s.835.

³⁰⁵ ÖZMUMCU (*Zorunlu Arabuluculuk*), 2016, s.830.

³⁰⁶ QUEK, 2010, s.498; STREETER SCHAEFER, 2001, s.388.

müessesesi ile çözüme ulaştırmak konusunda gönüllü olmadıkları halde kanunen zorunlu tutulduğu için arabuluculuk sürecini gönülsüz olarak başlattıklarından süreç sonunda anlaşma ihtimalleri de azalmaktadır. Ayrıca uyuşmazlığın geleneksel yollarla çözüme kavuşturulması da gereksiz yere ertelenmektedir. Bu doğrultuda zorunlu arabuluculuk müessesesinin çözüme ulaşılmasını geciktirecek şekilde kullanılarak istismar edilmesi tehlikesi de bulunmaktadır.³⁰⁷

Öğretide zorunlu arabuluculuk müessesesinin hukuk yargılamasının yerini alamayacağı dile getiren yazarlar mevcuttur.³⁰⁸

Bu kapsamda zorunlu arabuluculuk ve ihtiyari arabuluculuk müesseseleri ile ilgili olarak Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yayımlanan bazı uygulama istatistiklerine³⁰⁹ yer vermekte de fayda bulunmaktadır. Bu istatistiklere göre ihtiyari arabuluculuk müessesesi kapsamında 2 Ocak -27 Mayıs 2018 tarihleri arasındaki dönemde yapılan toplam 15655 başvurudan 15234 tanesi tarafların anlaşması ile sona erdirilmiş³¹⁰ iken aynı döneme ilişkin zorunlu arabuluculuk uygulama verilerine göre yapılan 127845 başvurudan yalnızca 38667 tanesi tarafların anlaşması ile sona erdirilmiştir. Zorunlu arabuluculuk uygulama verilerine göre bu uyuşmazlıklardan 20510 tanesinde ise süreç tarafların anlaşamaması üzerine başarısızlıkla sona erdirilmiştir.³¹¹ Oransal bir değerlendirme yapıldığında görülmektedir ki tarafların gönüllü olarak yürüttükleri arabuluculuk sisteminde anlaşma olasılığı zorunlu arabuluculuk müessesesine nazaran daha yüksektir.

Uygulama istatistiklerine göre dikkat çeken bir diğer husus ise 2 Ocak -27 Mayıs 2018 tarihleri arasındaki dönemde yapılan toplam 15655 ihtiyari arabuluculuk başvurusundan yalnızca 334 tanesi sözleşmeden kaynaklı alacaklar için yapılmış olup tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından bu rakam 240'da kalmıştır. Tüketici hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarla ilgili olarak yapılan ihtiyari arabuluculuk başvuru sayısının bu kadar düşük kalması söz konusu uyuşmazlıklar için var olan tüketici hakem heyeti müessesesi ile açıklanabilir niteliktedir.

³⁰⁷ ÖZBEK (*Arabuluculuk*), 2003, s.208.

³⁰⁸ YILDIRIM, 2007, s.358.

³⁰⁹ bkz. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html>

³¹⁰ bkz. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ihtiyari.pdf>

³¹¹ bkz. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf>

Çalışmanın devamında Türk hukukunda zorunlu arabuluculuk müessesesine ilişkin olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu³¹² ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu³¹³ kapsamında genel değerlendirmelere yer verilecektir.³¹⁴

2.2.2.2 Zorunlu Arabuluculuk Örnekleri

a) 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu kapsamında Zorunlu Arabuluculuk

Her ne kadar bu çalışmanın konusunu elektronik ticaretten kaynaklanan tüketici uyuşmazlıkları oluştursa ve iş uyuşmazlıkları doğrudan elektronik ticaretten kaynaklanan tüketici uyuşmazlıkları ile ilişkili olmasa da tüketici uyuşmazlıkları bakımından yukarıda belirtildiği üzere Yargı Reformu Stratejisi kapsamında zorunlu arabuluculuk müessesesinin getirilmesi çalışmaları gündemde olduğu için iş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk müessesesi ayrıca değerlendirme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda belirtmek gerekir ki tüketici uyuşmazlıklarında olduğu gibi bir diğer zayıf tarafın korunduğu uyuşmazlık türü olan iş uyuşmazlıkları kapsamında yürütülen zorunlu arabuluculuk faaliyetleri tüketici uyuşmazlıkları için getirilecek muhtemel bir mevzuat değişikliğini anlayabilmek açısından önem arz etmektedir.

Zorunlu arabuluculuk müessesesi hukukumuza ilk defa 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu³¹⁵ ile girmiştir. 2017 yılında kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile devrim niteliğinde bir düzenleme getirilmiş ve kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmelerine dayanan işçi ve işveren alacağı, tazminat ve işe iade talebiyle açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması 01 Ocak 2018 tarihinden itibaren dava şartı olarak düzenlenmiştir (7036 sayılı Kanun m.3/1). Ancak iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan her türlü tazminat talebi, bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları kapsam dışında tutulmuştur (7036 sayılı Kanun m.3/3).³¹⁶

³¹² 25 Ekim 2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmi Gazete.

³¹³ 14 Şubat 2011 tarihli ve 27846 sayılı Resmi Gazete.

³¹⁴ Amerika Birleşik Devletleri'nde hukuk yargılamasına başvurulmadan önce alternatif çözüm yollarına başvurulmasını zorunlu tutan çokça program olduğu; İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu taslağında da basit yargılamaya tabi kira, iş hukuk ve nafaka ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda ve değeri belirli bir bedeli aşmayan uyuşmazlıklarda zorunlu uzlaştırma usulü öngörüldüğü; Alman hukukunda da belli bir para değerinin altında olan uyuşmazlıklar bakımından zorunlu uzlaşma öngörüldüğü yönünde bkz. YILDIRIM, 2007, s.337 vd.

³¹⁵ 25 Ekim 2017 tarihli ve 30221 sayılı Resmi Gazete.

³¹⁶ İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan her türlü tazminat talebinde ihtiyari arabuluculuğa başvurmak mümkündür. Bu yönde bkz. Saim OCAK / Özgür OCAK / Aybüke

Anılan düzenlemelere göre işçi ve işveren alacağı, tazminat ve işe iade talebiyle devlet mahkemeleri nezdinde hukuk yargılamasına başvurmak isteyen tarafların arabuluculuk uyuşmazlık çözüm yöntemine başvurmuş ancak arabuluculuk süreci sonunda bir anlaşmaya varamamış olmamaları gerekmektedir (7036 sayılı Kanun m.3/2).

Kanun kapsamında arabuluculuğa başvuru uyuşmazlığın karşı tarafının, karşı taraf birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yerindeki veya işin yapıldığı yerdeki arabuluculuk bürosuna, arabuluculuk bürosunun bulunmadığı yerlerde ise görevlendirilen sulh hukuk mahkemesi yazı işleri müdürlüğüne yapılmaktadır (7036 sayılı Kanun m.3/5). HUAK'tan farklı olarak belirli iş uyuşmazlıklarına ilişkin olarak öngörölmüş zorunlu arabuluculuk müessesesinde kural, arabulucuların, arabuluculuk büroları tarafından belirlenmesidir. Ancak taraflar, arabuluculuk listelerinde yer alan herhangi bir arabulucu üzerinde anlaşılırsa büro tarafından bu arabulucu görevlendirilmektedir (7036 sayılı Kanun m.3/6).

Bu kapsamda görevlendirilen arabulucuların görevi uyuşmazlık kapsamında haklıyı tespit etmek değil, tarafları telkin ve ikna suretiyle kopan iletişimi yeniden kurarak uyuşmazlığın çözümü konusunda tarafların anlaşmaya varmasını sağlamaktadır.³¹⁷

İş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculukta tarafların hak arama hürriyetlerinin zedelenmemesi ve çözüme ulaşmada sürecin uzatılmaması amacıyla arabuluculara, yapılan başvuruyu görevlendirilmelerinden itibaren üç hafta, zorunlu hallerde en fazla bir hafta uzatılabilecek şekilde en geç dört hafta içerisinde sonuçlandırma yükümlülüğü getirilmiştir (7036 sayılı Kanun m.3/10).

Taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya arabuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşmaya varılması veya varılamaması hâllerinde görevlendirilen arabulucu, arabuluculuk faaliyetini sona erdirmektedir (7036 sayılı Kanun m.3/11).

Arabuluculuk bürosuna³¹⁸ başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durmakta ve hak düşürücü süreler işlememektedir (7036 sayılı Kanun m.3/17).

KARACA / Erol KOÇ, *İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı*, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara, 2017, s.12.

³¹⁷ Tuğçem ŞAHİN / Yasin ÇELİK/ Ahmet Cemal RUHİ, *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.44.

b) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında Zorunlu Arabuluculuk

7036 sayılı Kanun kapsamında getirilen zorunlu arabuluculuk müessesesinin sağlamış olduğu başarı dolayısıyla söz konusu müessesesinin diğer uyuşmazlıklar yönünden de fayda sağlayacağı düşüncesinin gündeme geldiği belirtilmektedir.³¹⁹ Bu kapsamda yakın bir tarihte kabul edilen 7155 sayılı Abonelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Para Alacaklarına İlişkin Takibin Başlatılması Usulü Hakkında Kanun³²⁰ ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 5. maddesinden sonra gelecek şekilde eklenen "Dava Şartı Olarak Arabuluculuk" maddesi ile konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepli ticari davalar³²¹ için arabuluculuk 01 Ocak 2019 tarihi itibarıyla dava şartı haline gelmiştir. Bu kapsamda tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, özel kanunlarda tahkim veya başka bir alternatif çözüm yoluna başvurulması öngörülmemiş veya tahkim sözleşmesi akdedilmemiş olan konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepli ticari davalarda hukuk yargılamasına başvurulmadan önce arabuluculuğa başvuru zorunluluğu bulunmaktadır.³²²

İş uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk müessesesinden farklı olarak ticari uyuşmazlıklar kapsamında yapılan arabuluculuk faaliyetinde, arabulucular görevlendirildikleri tarihten itibaren altı hafta içerisinde uyuşmazlığı çözümlendirmek ile yükümlüdürler. Bu süre zorunlu hallerin varlığı hallerde görevlendirilen arabulucu tarafından ancak iki haftaya kadar uzatılabilmektedir (Türk Ticaret Kanunu m.5/A).

Ticari uyuşmazlıklar bakımından zorunlu arabuluculuk düzenlemesine ilişkin olarak belirlemek gerekir ki zorunlu arabuluculuk müessesesi ile ilgili eleştiriler bir yana böylesine önemli bir düzenlemenin ayrı bir kanun ile düzenleme yapılması gerekirken torba kanun niteliğinde bir kanun ile getirilmesi de ayrıca eleştiri konusu yapılması gereken bir husustur.

³¹⁸ Arabuluculuk bürosu arabuluculuk çözüm yöntemine başvuran uyuşmazlık taraflarını bilgilendirmek, arabulucu görevlendirmelerini ve diğer sair görevleri yerine getirmek üzere Adalet Bakanlığı'na adliyelerde kurulan birimleri ifade etmektedir.

³¹⁹ KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.47.

³²⁰ 19 Kasım 2018 tarihli ve 30600 sayılı Resmi Gazete.

³²¹ Ticari davalar ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Reha POROY / Hamdi YASAMAN, *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.111 vd.; Sabih ARKAN, *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2014, s.96 vd.

³²² Y.Burak ASLANPINAR, *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2019, s.8-9.

2.2.3 TAHKİM³²³

Temel alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından bir diğeri de alternatifliği doktrinde tartışmalara konu olan tahkim çözüm yöntemidir. Günümüzde hukuk yargılamasının en önemli alternatifi olarak³²⁴ ve yabancılık unsuru içeren ticari uyuşmazlıklarda en sık başvurulan çözüm yolu³²⁵ olarak tahkim yargılaması gösterilmektedir.

Kural olarak tahkim, tarafların serbest iradesine dayanan alternatif bir yargılama usulü olarak karşımıza çıkmaktadır.³²⁶ Tahkim, hukuki bir uyuşmazlığın tarafların anlaşması üzerine hukuk mahkemeleri yerine özel olarak belirlenmiş üçüncü kişiler vasıtasıyla sonuçlandırılması sürecidir.³²⁷ Tahkim, bir uyuşmazlığın, bağımsız hakem veya hakemlerden oluşan bir heyete sunulduğu ve bu bağımsız heyet tarafların iddialarını ve savunmalarını dinledikten ve taraflar uyuşmazlığa ilişkin tüm kanıtlarını sunduktan sonra uyuşmazlıkla ilgili bir kararın tesis edildiği özel bir süreçtir.

Doktrinde başka tanıma göre ise tahkim, tarafların hukuki uyuşmazlığın çözümünü devlet yargısı yerine hakem veya hakem heyeti tarafından sağlanması yönündeki iradesini ifade etmektedir. Tarafların bu yöndeki iradesi ayrı bir tahkim sözleşmesi ile veya uyuşmazlığın temelindeki asıl sözleşmede bir şart ile ortaya konulmaktadır.³²⁸

Arabuluculuk kurumunda olduğu gibi, tahkim bazen uyuşmazlık içinde olan ancak yine de sözleşme ilişkilerini sürdürmek ve işlemlerin gizliliğini korumak isteyen taraflar için çok avantajlı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.³²⁹

Uluslararası alanda tahkim iki şekilde yürütülmektedir: (i) kurumsal tahkim ve (ii)

³²³ Prensipten tahkim kendi içerisinde milli ve milletlerarası tahkim olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu çalışma bakımından yapılan açıklamalar aksi belirtilmedikçe milletlerarası tahkime ilişkindir. Milletlerarası tahkim ile kast olunanın yabancılık unsuru taşıyan ve hakem vasıtasıyla uyuşmazlığın çözümü ön gören bir üst kavram olduğu yönünde bkz. ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, 2018, s.614.

³²⁴ ILDIR, 2003, s.31; Tahkimin mahkemelere alternatif değil ancak adaletin dağıtımını için mahkemelere yardımcı bir kurum olduğu yönünde bkz. YEŞİLIRMAK, 2011, s.58 ve dn.193.

³²⁵ Bu yönde ve ancak uyuşmazlık çözümü konusunda her derde deva olmadığı yönünde bkz. ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, 2018, s.612.

³²⁶ Ergin NOMER / Nuray EKŞİ / Günseli ÖZTEKİN GELGEL, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.1; ÇELİKEL / ERDEM, 2017, s.786; ŞANLI, 2013, s.248; ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, 2018, s.612.

³²⁷ ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN YILDIRIM, 2009, s.595; LODDER / ZELEZNIKOV, 2005, s.296.

³²⁸ ILDIR, 2003, s.57.

³²⁹ BENYEKHLIF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi: 12.01.2019, s.49; YEŞİLIRMAK, 2011, s.72.

herhangi bir kuruma bağı olmaksızın gerçekleşen (*ad hoc*³³⁰) tahkim.³³¹ Kurumsal tahkim, belirli bir tahkim kurumu nezdinde o tahkim kurumunun kuralları ve kontrolü dairesinde gerçekleştirilen tahkim usulünü ifade ederken *ad hoc* tahkim usulü kurumsal tahkim dışında yürütülen her türlü tahkim usulünü ifade etmektedir.³³²

Tahkim, sözleşmesel bir çözüm yolu olup tahkim anlaşması olmadan tahkim yargılamasına başvurmak mümkün değildir.³³³ Bir diğer anlatımla tahkim yargılamasının geçerliliği uyuşmazlık tarafları arasında yazılı bir tahkim şartının veya tahkim sözleşmesinin bulunmasına bağlıdır.³³⁴ Yazılı şekilden kastedilen adi yazılı şekil şartıdır.³³⁵ Bu doğrultuda taraflar arasında geçerli bir tahkim şartının veya tahkim sözleşmesinin bulunmaması halinde hakemler uyuşmazlığın tahkim yargılaması ile çözümlenmesini reddedebilecekleri gibi, tahkim şartı veya tahkim sözleşmesi olmadan uyuşmazlık hakkında hakemlerin karara varmış olması ihtimalinde dahi söz konusu hakem kararının tanıma ve tenfizi mümkün olmayacaktır.³³⁶

Tahkimde taraflar uyuşmazlığı çözmek üzere hakem veya hakemleri, bunların seçim usulünü, sayı ve niteliklerini, tahkim yerini ve dilini ve buna benzer pek çok detayı kendi iradeleri ile belirleme olanağına sahiptirler.³³⁷ Tahkim süreci devlet yargılamasına kıyasla daha esnek ve çok daha az resmi olduğu için ve tahkim süreci sonunda tesis edilen kararın tıpkı devlet yargılamasında olduğu gibi taraflar arasında bağlayıcı ve bu kararın uluslararası olarak tenfizinin kolay olması sebebiyle tahkim yargılaması uygulamada uyuşmazlıkların çözümünde sıklıkla başvurulan bir yöntemdir.³³⁸ Her geçen gün hızla gelişmeye devam eden uluslararası ticaret de yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümünde milletlerarası tahkimi en

³³⁰ Öğretide *ad hoc* tahkim yerine arızı tahkim veya geçici tahkim ifadeleri de kullanılmaktadır.

³³¹ AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.4; YEŞİLIRMAK, 2011, s.75.

³³² Kurumsal tahkim ve *ad hoc* tahkim ile ilgili detaylı bilgi için ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, 2018, s.616 vd.

³³³ YEŞİLIRMAK, 2011, s.77; ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN YILDIRIM, 2009, s.598.

³³⁴ Bu husus milletlerarası tahkim hukuku genelinde düzenlenmiş olup bu yönde bir düzenleme için UNCITRAL Model Kanunu m.7/2 hükmü; YEŞİLIRMAK, 2011, s.78.

³³⁵ Banu ŞİT, "Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı İle Akdedilen Tahkim Anlaşmaları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.25 S.1-2 (2005-2006), s.411, dn.3.

³³⁶ Ziya AKINCI, *Elektronik Tahkim*, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, (21-22 Mayıs 2001, İzmir), Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2002, s.430.

³³⁷ NOMER / EKŞİ / ÖZTEKİN GELGEL, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, Beta Yayıncılık, 4. Bası, 2013, s.1.

³³⁸ BENYEKHELF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi: 12.01.2019, s.49.

sık başvurulan çözüm yollarından birisi haline getirmiştir.³³⁹

Tahkim belki de alternatif çözüm yolları içerisinde geleneksel devlet yargılaması ile en çok benzerlik gösteren çözüm yöntemidir.³⁴⁰ Ancak uluslararası ticaretin kendine özgü yapısı ve ihtiyaçları göz önüne alındığında uluslararası ticari ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde geleneksel devlet yargılamasına kıyasla sağlamış olduğu avantajlar sayesinde öne çıkmaktadır.³⁴¹

Milletlerarası tahkimin bu kadar ön plana çıkmasının arkasında yatan çok çeşitli sebepler bulunmaktadır. Bu sebepleri özetlemek gerekirse öncelikle diğer alternatif çözüm yollarında olduğu gibi milletlerarası tahkimde de tarafların iradesine bağlılık esastır. Milletlerarası tahkimin sunduğu avantajlar bununla da sınırlı değildir. Milletlerarası tahkimde uyuşmazlıkların devlet yargılamasına kıyasla daha hızlı ve hatta daha adil bir şekilde çözüme kavuşturulacağı düşüncesi mevcuttur. Zira devlet yargılamasında mahkemelerin iş yükü ve yoğunlukları göz önüne alındığında tahkim çözüm yöntemi ile uyuşmazlıkların devlet yargılamasına nazaran daha hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulması ihtimali daha yüksektir. Üstelik tahkim çözüm yönteminde uyuşmazlığın uyuşmazlık özelinde uzman kişiler tarafından çözüme kavuşturulması olanağı bulunmaktadır.³⁴² Bu olanak aynı zamanda taraflarda uyuşmazlık özelinde uzman kişilerin uyuşmazlığı daha adaletli bir şekilde çözüme kavuşturabileceği düşüncesinin oluşmasına neden olmaktadır. Üstelik yabancılik unsuru içersin ya da içermesin genellikle taraflar devlet mahkemelerinin tarafsız olamayacağı yönünde endişeler taşımaktadırlar. Konu bir de yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklar olunca uyuşmazlığı çözüme kavuşturma hususunda yetkili mahkemenin bağlı olduğu devletin vatandaşı olmayan taraf bakımından bu endişeler daha da baskın hale gelmektedir. Bu noktada milletlerarası tahkim taraflar için cazip bir seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır. Üstelik diğer alternatif çözüm yöntemlerinde olduğu gibi tahkim tarafların talep ettikleri ancak devlet mahkemelerinde çoğunlukla sağlanamayan gizlilik imkanını da sağlamaktadır.³⁴³ Dahası uluslararası sözleşmeler sayesinde tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarının tanıma ve tenfizi kolay bir şekilde sağlanmaktadır.³⁴⁴

³³⁹ ÇELİKEL / ERDEM, 2017, s.786; AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.4.

³⁴⁰ ÖZMUMCU (*Usuli Adalet*), 2015, s.1290.

³⁴¹ BOZKURT YÜKSEL (*UNCITRAL Model Kanunu*), 2011, paragraf.136.

³⁴² Bu yönde bkz. ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN YILDIRIM, 2009, s.596.

³⁴³ YEŞİLIRMAK, 2011, s.74.

³⁴⁴ ÇELİKEL / ERDEM, 2017, s.786; AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.7; Ziya AKINCI, Tahkim Giderlerinin Azaltılması ve Elektronik Tahkim, Milletlerarası Tahkim Semineri, Dördüncü Oturum, 2013, s.100; YEŞİLIRMAK, 2011, s.75.

Tahkimin diğ er alternatif uyuşmazlık ç özüm yollarına kıyasla da daha avantajlı oldu ğ u belirtilmektedir. Doktrinde tahkim uyuşmazlık ç özüm yolunun müzakere ve arabuluculuk yoluna kıyasla daha resmi ve güvenilir bir uyuşmazlık ç özüm yöntemi oldu ğ unu savunan yazarlar mevcuttur. Buna gerekçe olarak ise müzakere ve arabuluculuk ç özüm yolunda tarafların bu yöntemler neticesinde uyuşmazlı ğ a ç özüm e kavuş turmalarına rağ men geleneksel hukuk yargılamasına başvurma imkanlarının olması gösterilmektedir.³⁴⁵ Ş öyle ki, müzakere ve arabuluculuk gibi diğ er alternatif ç özüm yollarının, aksi taraflarca kararlaşt ırılmadıkça tarafları bağ layıcı olmayacağı ndan bahisle bu yolların ç özüm üretmemesi veya taraflardan birinin rıza göstermemesi halinde uyuşmazlı ğ ın ç özümünün yine devlet yargılaması veya tarafların aralarında kararlaşt ırmaları halinde tahkime kalacağı , bu nedenle zaman ve masraf kaybına yol açabileceğ inden ancak buna karş ılık hakem kararlarının aynı mahkeme kararları gibi taraflar üzerinde bağ layıcı oldu ğ u için bu tarz kayıpların önüne geçtiğ inden bahsedilmektedir.³⁴⁶

Tahkim yargılamasının geleneksel hukuk yargılamasına ve diğ er alternatif ç özüm yollarına kıyasla sağ ladı ğ ı bahsi geçen avantajlar bir yana tahkim alternatif ç özüm yolunun ucuz bir yöntem oldu ğ u çok kolay bir biçimde söylenemez.³⁴⁷ Bu kapsamda tahkim masrafları göz önüne alındı ğ ında tahkim yargılamasının devlet yargılamasına kıyasla daha avantajlı olup olmadığı hususunda doktrinde fikir ayrılıkları bulunmaktadır.

Öğ retide tahkim yargılamasında uyuşmazlı ğ ın hızlı bir şekilde ç özüm e kavuş turulmasının yargılama giderlerini azalttı ğ ını, üstelik mahkeme harçlarının da ucuz olmadığını savunan yazarlar oldu ğ u gibi tahkim yargılamasında hakemlerin ücreti, ulaş ım, konaklama gibi masraflarının aslında yargılama giderlerinin artmasına sebep oldu ğ unu savunan yazarlar da mevcuttur. Bu kapsamda tahkim yargılaması neticesinde kanun yollarına veya kararın tasdiki için mahkemeye başvurulmadıkça harçlardan tasarruf imkanının mevcut oldu ğ u, hakemlerin niteliklerinin bilirkişi ataması gibi masrafların çıkmasını önleyeceğ i savunulmaktadır. Ancak tahkim yargılamasının devlet yargılamasına kıyasla ucuz bir yöntem olarak değ erlendirilmesinin en önemli sebebi olarak ticaret hayatının gerektirdiğ i hıza uygun bir şekilde uyuşmazlı ğ ın daha hızlı bir şekilde ç özüm e kavuş turulma ihtimalinin getirdiğ i

³⁴⁵ ULUÇ, 2015, s.1611.

³⁴⁶ AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.7.

³⁴⁷ Kurumsal tahkim merkezlerindeki idari masraflar, hakem ve tahkim yargılamasında uzmanlaş mış avukatlara ödenecek ücretler göz önüne alındı ğ ında tahkim yargılamasının pahalı bir yöntem oldu ğ u yönünde bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.208, dn.573.

fırsat maliyeti gösterilmektedir.³⁴⁸

Bu kapsamda genel bir değerlendirme yapıldığında dava değerinin yüksek olduğu uyuşmazlıklar bakımından tahkim yargılamasının masraflar yönünden de devlet yargılamasına kıyasla avantajlı bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğundan bahsedilebilecek olsa da dava değerinin düşük olduğu uyuşmazlıklar bakımından çok da uygun bir yöntem olmadığı sonucuna varılabilir.³⁴⁹ Bu doğrultuda çalışmanın konusunu oluşturan elektronik ticaretten kaynaklı tüketici uyuşmazlıklarının genellikle düşük değerli uyuşmazlıklar olduğu göz önüne alındığında geleneksel anlamda yürütülen tahkim yargılamasının ve özellikle kurumsal tahkim sürecinin bu tür uyuşmazlıklar bakımından pahalı bir çözüm yöntemi olduğundan bahsedilebilir.³⁵⁰

2.2.3.1 Tahkim Yargılaması Gerçekten Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi mi?

Tahkim yargılamasının gerçekten alternatif bir çözüm yolu olup olmadığı hususu da öğretilerde tartışmalara sebep olmaktadır.

Bu doğrultuda doktrinde bir görüş, başvurmak ihtiyari de olsa tahkim yargılaması neticesinde verilen kararın geleneksel hukuk yargılamasında olduğu gibi taraflar için bağlayıcı olmasından yola çıkarak ihtiyari tahkimin alternatif bir çözüm yolu olmaktan ziyade devlet yargılaması yerine başvurulmuş istisnai bir yargı yolu olduğunu savunmaktadır.³⁵¹ Bir görüşe göre ise uyuşmazlık çözüm yolları yargılama yapılan çözüm yolları ve yargılama yapılmayan çözüm yolları olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu kapsamda tahkim tıpkı hukuk yargılaması gibi yargılama yapılan bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuk, müzakere gibi yargılamanın yapılmadığı tamamen taraf anlaşmasına bağlı alternatif çözüm yollarından ayrılmaktadır.³⁵²

³⁴⁸ Yavuz ALANGOYA, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973, s.18-19, dn.62.

³⁴⁹ AKINCI (*Tahkim Giderlerinin Azaltılması*), 2013, s.100.

³⁵⁰ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.208.

³⁵¹ TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.171; ILDIR, 2003, s.58; Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR, "Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu'nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2 Cilt: 50 (2001), s. 141; AKINCI (*Alternatif Çözüm Yolları*), 1996, s.100, dn.30; KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.11; Benzer şekilde tahkim yargılamasının alternatif çözüm yöntemi olmadığı yönünde bkz. YILDIRIM, 2007, s.337.

³⁵² BOZKURT YÜKSEL (*Arabuluculuk*), Temmuz 2011, s.193; ÖZEKES, 2006, s.41; ÖZBEK (*Arabuluculuk*), 2003, s.55, dn.50-51.

Öğretide bir başka görüşe göre diğer tüm mahkeme dışı çözüm yollarında olduğu gibi özel bir uyuşmazlık çözüm süreci öngören tahkim yargılamasının alternatif bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.³⁵³ Bir başka görüş ise yargı işlevinin mahkemelerce yerine getirilmesinin esas olduğunu, hakemlerin faaliyetleri fonksiyonel olarak yargısal olsa bile organik anlamda yargısal bir faaliyet olmadığını bu nedenle tahkimin de alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının bir parçası olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.³⁵⁴

Kanaatimce de tahkim çözüm yolu karakteristik özellikleri bakımından arabuluculuk ve müzakere gibi diğer mahkeme dışı alternatif çözüm yollarından ayrılrsa da devlet yargılamasına alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisidir. Bu nedenle bu çalışma kapsamında ayrı bir başlık altında değil ancak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında değerlendirilmiştir.

2.2.3.2 Tüketici Hakem Heyetlerinin Hukuki Niteliği Hakkında Değerlendirmeler

Türk hukukunda devlet yargılamasının yavaş, masraflı ve çok fazla iş yükü altında olmasından bahisle tüketiciler ve satıcılar arasında çıkan uyuşmazlıkların daha hızlı ve kolay bir şekilde, en az giderle çözümlenmesi amacıyla belirli bir değerin altındaki uyuşmazlıklar³⁵⁵ için tüketici hakem heyetleri³⁵⁶ kurulmuştur (6502 sayılı TKHK m.66 ve m.68).³⁵⁷ Tüketici hakem heyetleri vasıtasıyla uyuşmazlığı çözüme ulaştırmanın usul ekonomisinin bir gereği olduğu kabul edilerek tüketiciler ve satıcılar ya da sağlayıcılar arasındaki uyuşmazlıkların mahkemeye intikalinden önce bir hakem heyeti vasıtasıyla çözüme ulaştırılması yoluyla taraflar bakımından zaman ve masraf kaybının en aza indirilmesi ve mahkemeler üzerindeki iş yükünün de hafifletmesi hedeflenmiştir.³⁵⁸

³⁵³ LODDER / ZELEZNIKOV, 2005, s.296.

³⁵⁴ ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.146; ÖZBEK (*Arabuluculuk*), 2003, s.55.

³⁵⁵ Bu sınır 2019 yılı için 8.480 TL olarak belirlenmiştir.

³⁵⁶ 4077 sayılı Kanun zamanında “tüketici hakem heyeti” yerine “tüketici sorunları hakem heyeti” kavramı kullanılmaktaydı.

³⁵⁷ Türk hukukunda tüketici hakem heyetlerinin ilk kez mülga 4077 sayılı Kanun’un 22. Maddesi uyarınca kurulduğu ve 6502 sayılı Kanun uyarınca muhafaza edildiği yönünde ve detaylı bilgi için bkz. TUTUMLU (*Tüketici Hakem Heyetleri*), 2016, s.41-45.

³⁵⁸ Ömer ULUKAPI, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5 S.1-2 (1997), s.79; KAYA, 2016, s.329.

Tüketici hukuku kaynaklı değeri belirli bir sınırın altında kalan uyuşmazlıklar bakımından zorunlu olarak ön görülen tüketici hakem heyetine başvuru yolunun e-tüketici uyuşmazlıkları bakımından da kullanılması gerektiği öğretilmektedir.³⁵⁹ Bu kapsamda TKHK'nun kapsam başlıklı m.2 hükmü uyarınca her türkü tüketici işleminin ve tüketiciye yönelik uygulamanın TKHK'nun uygulama alanında kaldığı düşünüldüğü yabancı unsurlu e-tüketici uyuşmazlıklarının da bu kapsamda değerlendirilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

Ancak öğretilerde tüketici hakem heyetlerinin hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar mevcuttur.³⁶⁰ Bu kapsamda bir görüşe göre tüketici hakem heyetleri tarafından gerçekleştirilen uyuşmazlık çözüm faaliyeti yargılama dışı ancak alternatif bir çözüm yolu da olmayan kendine has bir yapıya sahiptir. Zira bu görüşe göre uyuşmazlık çözüm yöntemi yargılama dışıdır çünkü hâkimler tarafından gerçekleştirilmemektedir ve alternatif bir çözüm yöntemi değildir çünkü tüketici hakem heyetine başvurmak ihtiyari olmadığı³⁶¹ gibi tarafların hakem seçimi konusunda da bir takdir yetkileri bulunmamaktadır.³⁶²

Başka bir görüşe göre ise tüketici hakem heyetleri bağımsız üçüncü bir kişi konumunda oldukları ve uyuşmazlığı hukuk yargılamasına taşınmadan çözüme kavuşturdıkları için zorunlu tahkim süreci gibi işleyen alternatif bir uyuşmazlık çözüm yoludur.³⁶³ Öğretilerde tüketici hakem heyeti yargılamasının zorunlu tahkim usulü olduğunu savunan başka görüşler de mevcuttur.³⁶⁴ Ancak bu görüşler arasında zorunlu tahkim yargılamasının alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda farklılıklar bulunmaktadır. Bu doğrultuda tüketici hakem heyetlerinin zorunlu tahkim usulü olduğunun savunan bir kısım yazarlara göre bu bir

³⁵⁹ KALAFATOĞLU, 2018, s. 329.

³⁶⁰ TUTUMLU (*Tüketici Hakem Heyetleri*), 2016, s.35; Ali Cem BUDAK, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre Tüketici Hakem Heyetleri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi – Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Özel Sayı*, Cilt:16 (2014), s.78 vd; Murat ATALI, *6502 sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, Ankara, 2014, s.411 vd.

³⁶¹ Her ne kadar belirli uyuşmazlıklar bakımından tüketici hakem heyetine başvurmak zorunlu olsa da bu zorunluluk 6502 sayılı Kanun'un m.68/5 hükmü gereğince tüketicilerin ilgili mevzuat hükümlerine göre alternatif uyuşmazlık çözüm mercilerine başvurma hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Konuya ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. BUDAK, 2014, s.85; ATALI, 2014, s.405.

³⁶² BUDAK, 2014, s.79.

³⁶³ Mehmet Akif TUTUMLU, *Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Yapısı, İşleyişi, Sorunları ve Çözüm Önerileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s.37, 39 ; ILDIR, 2003, s.23, 130, 137; ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.83, 397.

³⁶⁴ ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.397.

alternatif uyuşmazlık çözüm yolu iken, bir kısmına göre yargı mercilerinden önce başvurusu zorunlu idari bir kurumdur.³⁶⁵ Bazı yazarlar ise hakem heyetine başvurunun belirli uyuşmazlıklar bakımından zorunlu olması, hakem heyetinin yapmış oldukları incelemeler neticesinin bağlayıcı kararlar verebilmesi gibi gerekçelerle bunun alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olmadığı ancak zorunlu tahkim usulü olduğunu savunmaktadır.³⁶⁶

Bu kapsamda tüketici hakem heyetlerini zorunlu tahkim örneği olarak değerlendiren Özbek tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde yalnızca tahkim müessesesi ile yetinilmemesi gerektiğini, karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalar örnek alınarak arabuluculuk müessesesinin de tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için değerlendirilmesi gerektiği belirtmektedir.³⁶⁷

Öte yandan mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla getirilen tüketici hakem heyetlerinin aslında sorunu tam anlamıyla çözmediği ancak mevcut iş yükünü bir müesseseden alıp başka bir müessesenin üzerine bıraktığı eleştirisi getirilmektedir.³⁶⁸ Bu nedenle tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için tüketici hakem heyeti kurumun ihtivası yerine tüketici mahkemeleri vasıtasıyla ancak daha hızlı ve basitleştirilmiş bir usulle çözüme kavuşturulmasının daha doğru bir yaklaşım olacağı görüşü de savunulmaktadır.³⁶⁹

³⁶⁵ ERMENEK, 2013, s. 580.

³⁶⁶ ERMENEK, 2013, s. 580; ATALI, 2014, s.412; BOZKURT YÜKSEL (*Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Süreci*), Mart 2008, dn.45.

³⁶⁷ ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.398.

³⁶⁸ ERDOĞAN / ERZURUMLU, 2016, s.28.

³⁶⁹ BUDAK, 2014, s.102.

2.3 GELENEKSEL ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI ÜZERİNE BAZI DEĞERLENDİRMELER

Çalışmanın başında da belirtildiği gibi teknolojinin ve buna bağlı olarak internetin günden güne artan bir ivmeyle gelişimi elektronik ticaret gibi bir kavram ile tanışmamıza vesile olmuştur. Şüphesiz ki ticaret hayatının elektronik ortama taşınması ve sınır aşan bir boyuta evrilmesi ile elektronik ortamda yürütülen uluslararası ticaret hacmindeki artış, beraberinde elektronik ticaretten doğan uyuşmazlıkların sayısında bir artışı ve bu uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yol arayışlarını da getirmiştir.³⁷⁰ Geleneksel devlet yargılamasında yaşanan sorunlar neticesindeki arayış sonucunda geleneksel alternatif çözüm yolları gündeme gelmiştir. Ancak teknolojinin hızlı değişimi ile elektronik ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıklardaki artış ve bu uyuşmazlıkların kendilerine özgü özellikleri göz önüne alındığında tıpkı devlet yargılaması gibi alternatif çözüm yolları da her geçen gün değişen ihtiyaçlara cevap vermekte yetersiz kalmaya başlamıştır.

Çalışmanın ileriki bölümlerinde inceleme konusu yapılacağı üzere geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin devlet yargılamasına kıyasla taraflara sağlamış olduğu pek çok avantaj bulunmaktadır. Ancak elektronik ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların ve özellikle yabancı unsurlu e-tüketici uyuşmazlıklarının genellikle çok düşük değerli uyuşmazlıklar olduğu göz önüne alındığında geleneksel alternatif uyuşmazlık yolları da masraf ve hız yönünden bekleneni sağlayamamaktadır.³⁷¹ Zira geleneksel alternatif uyuşmazlık yollarında da tıpkı devlet yargılamasında olduğu gibi tarafların veya temsilcilerinin ve varsa eğer tarafsız üçüncü kişilerin fiziki olarak bir araya gelmeleri ve masaya oturmaları gerekmektedir. Bu durum her bir tarafın katılımının sağlanması için uygun zaman diliminin ve ortak bir yerin belirlenmesini gerektirmektedir. Uyuşmazlıklar yabancı unsurlu olduğunda ortak yer taraflardan birinin yerleşim yeri olarak belirlense dahi diğer tarafın katlanması gereken ulaşım, konaklama gibi masrafları beraberinde getirmektedir. Üstelik tarafsız üçüncü kişilerin genellikle bir ücret karşılığında bu işi yaptığı düşünüldüğünde süreç boyunca tarafların göze almaları gereken masraflar katlanmaktadır. Elektronik ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların genellikle düşük değerli uyuşmazlıklar olması da tarafların astarı yüzünden pahalıya gelecek şekilde bu masrafları göze alarak haklarını aramalarının önünde bir engel teşkil etmektedir.

³⁷⁰ UNCITRAL, Technical Notes on Online Dispute Resolution, New York, Nisan 2017, Section.1.1.

³⁷¹ Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının genellikle düşük değerli e-tüketici uyuşmazlıkları bakımından pahalı bir yöntem olarak değerlendirilebileceği yönünde bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.208; KALAFATOĞLU, 2018, s.317.

Bu masrafların yanı sıra taraflar ve tarafsız üçüncü kişiler bakımından yapılacak olan görüşmeler ve tahkim yargılaması bakımından duruşmalar için ortak bir zaman diliminin belirlenmesi de her zaman için kolay olmamaktadır. Bu nedenle adalete erişim gecikmekte ve özellikle e-tüketici uyuşmazlıkları bakımından zaten zayıf konumda olan tüketici daha da mağdur olmakta, çoğu zaman hakkını aramaktan vazgeçmektedir.

Yaşanan bu problemler neticesinde daha etkin bir çözüm yolu arayışının bir neticesi olarak elektronik ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü esas olmak üzere tarafların fiziki olarak bir araya gelmelerine gerek kalmadan aralarındaki çeşitli uyuşmazlıkların çözümünü mümkün kılan platformların oluşturulmasıyla beraber çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolları hukuk dünyasında yerini almaya başlamıştır.

Öğretide çevrimiçi uyuşmazlık çözümü fikrinin, internet ortamında yürütülen çevrimiçi faaliyetlerin kapsamı arttıkça tartışmaların çoğalacağı bilinciyle ortaya çıktığı belirtilmektedir. Zira internet aslında kullanıcıların coğrafi sınırlamalarla bağlı olmaksızın farklı yetki alanlarında daha fazla sözleşmesel ilişkiye girmesine vesile olmaktadır.³⁷² Bu kapsamda çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yönteminin kökenlerinin basit bir öngörüye dayandığı söylenebilir. Uluslararası çevrimiçi işlem hacmi arttıkça bu işlemlerden kaynaklı çevrimiçi uyuşmazlıklar da o ölçüde artmaktadır³⁷³ ve elektronik ticaretten kaynaklanan bu tarz uyuşmazlıkları çözümü için bu uyuşmazlıkların yapısına uygun çözüm yöntemlerine ihtiyaç bulunmaktadır.

Çalışmanın bundan sonraki bölümünde çevrimiçi alternatif çözüm yöntemleri tarihi gelişimi ile birlikte incelenerek örneklerle beraber elektronik müzakere, elektronik arabuluculuk, elektronik tahkim ve diğer çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine kıyasen de çok yeni bir uygulama olan Blockchain tahkimine ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

³⁷² KOULU, 2016, s.41.

³⁷³ Benzer şekilde bkz. UNCTAD, Consumer Protection in Electronic Commerce, TD/B/C.1/CPLP/, 24 Nisan 2017, https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd7_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.15.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRONİK TÜKETİCİ UYUŞMAZLIKLARININ ÇÖZÜMÜNDE ÇEVİRİMİÇİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

1. ÇEVİRİMİÇİ ALTERNATİF ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ VE TARİHİ GELİŞİMİ

Her ne kadar geçmişi 1990'lı yıllara dayansa da³⁷⁴ çevrimiçi alternatif çözüm yöntemlerinin tanımı konusunda öğretilerde farklı anlayışlar mevcuttur. Bazıları çevrimiçi alternatif çözüm yöntemleri ile kast edilenin elektronik ortamda yürütülen alternatif uyuşmazlık çözüm yolları olduğunu savunurken bazıları buna ek olarak çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geleneksel devlet yargılamasının teknolojinin de desteğiyle yürütülmesini örneğin mahkemelerde video konferans olanaklarından yararlanılması ya da dosyalama işlemlerinin bilgisayar sistemleri üzerinden gerçekleştirilmesi suretiyle yürütülmesini de kapsadığını savunmaktadır.³⁷⁵ Kapsamı ne olursa olsun çevrimiçi alternatif çözüm yollarının teknolojinin yardımıyla uyuşmazlıkların daha etkin bir şekilde çözümlenmesine hizmet ettiği hususu açıktır.³⁷⁶ Bu nedenle işbu çalışma kapsamında çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kapsamı ile ilgili tartışmalara yer verilmeyecek olup genel bir tanım yapmakla yetinilecektir. Çalışma kapsamında çevrimiçi çözüm yöntemleri ile asıl olarak kastedilen teknoloji sayesinde geliştirilmiş ve elektronik ortamda yürütülen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleridir.

Uyuşmazlıkların çevrimiçi yollarla çözülmesi, elektronik veya fiziki ortamda kurulan ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların elektronik ortamda tarafların fiziki olarak bir araya gelmelerine gerek olmadan çözümlenmesi sürecini ifade etmektedir³⁷⁷. Başka bir anlatımla,

³⁷⁴ BRANNIGAN, 2007, s.6905, dn.18; Robert GELLMAN, *A Brief History of the Virtual Magistrate Project: The Early Months*, The Online Dispute Resolution Conference, Washington DC, 22 Mayıs 1996, <http://www.umass.edu/dispute/ncair/gellman.htm>, Son Erişim Tarihi: 20.05.2019; AHALT, 2009, s.22.

³⁷⁵ Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Süreci”, *Mevzuat Dergisi*, S.123 (2008), dn.6-7.

³⁷⁶ KOULU, 2016, s.42.

³⁷⁷ ERCAN, 2012, s.8; Julia HÖRNLE, *Online Dispute Resolution- The Emperor's New Clothes? Benefits and Pitfalls of Online Dispute Resolution and its Application to Commercial Arbitration*, <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18561-18562-1-PB.pdf>, Son Erişim Tarihi: 15.05.2019, s.2; PHILIPPE (*Online Dispute Resolution*), 2002, https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2002/01/26_570519214788.pdf, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019, s.168; Benzer bir tanım için bkz. UNCTAD, *Consumer Protection in Electronic Commerce*,

çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, internetin sağlamış olduğu kolaylığın kullanılması suretiyle, uyuşmazlıkların istenilen yerde ve zamanda, istenilen şekilde çözümlenmesi sürecini ifade etmektedir.³⁷⁸ Bir diğer tanım ise çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini bilişim araçları vasıtasıyla yürütülen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak tanımlamaktadır.³⁷⁹ Başka bir tanıma göre çevrimiçi alternatif çözüm yöntemleri, uyuşmazlık çözme becerileri ve kaynaklarının bir ağ üzerinden uygulanması sureti ile uyuşmazlıkların çözüme ulaştırılması sürecini ifade etmektedir.³⁸⁰

Devlet yargılamasına alternatif olarak karşımıza çıkan geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yolları gibi çevrimiçi alternatif çözüm yöntemleri de devlet yargılaması ve alternatif çözüm yollarına alternatif olarak her iki uyuşmazlık çözüm anlayışından farklı bir biçimde teknolojinin ve internetin yardımıyla elektronik ticaretin gereksinimlerine göre şekillenmiş, zaman ve masraftan tasarruf sağlayan çözüm yollarını ifade etmektedir.³⁸¹

Çevrimiçi alternatif çözüm yolları geniş bir yelpazedeki yaklaşımları ve biçimleri kapsamaktadır. Çevrimiçi alternatif çözüm yöntemleri bazıları tamamen otomatik olarak yürütülen bazıları ise tarafsız bir üçüncü kişinin müdahalesini içeren bir dizi prosedürü ifade etmektedir.³⁸²

Çevrimiçi alternatif çözüm yöntemlerini diğer uyuşmazlık çözüm yollarından ayıran şüphesiz ki en önemli özellikleri elektronik ortamda internet teknolojisine bağlı olarak gerçekleştirilmeleridir.³⁸³ Bu demek değildir ki geleneksel anlamda alternatif çözüm yollarından internet ve teknolojinin nimetlerinden hiç faydalanılmamaktadır. Tarafların veya temsilcilerinin fiziki olarak bir araya gelmeleri suretiyle yürütülen geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında da çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde olduğu gibi

TD/B/C.1/CPLP/, 24 Nisan 2017, https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd7_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.10, par.39.

³⁷⁸ BRANNIGAN, 2007, s.6901; ULUÇ, 2015, s.1614; ARSDALE, 2015, s.110; Benzer bir tanım için bkz. AHALT, 2009, s.22.

³⁷⁹ UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.177,

³⁸⁰ KATSH (*The New Frontier*), Kış 2000, s.6.

³⁸¹ BOZKURT YÜKSEL (Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Süreci), Mart 2008, s.1.

³⁸² MOREK, 2005, s.5.

³⁸³ MOREK, 2005, s.6; HÖRNLE, <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18561-18562-1-PB.pdf>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2019, s.2; ARSDALE, 2015, s.109; Mireze PHILIPPE, “ODR Redress System for Consumer Disputes – Clarifications”, *UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR, International Journal of Online Dispute Resolution*, S.1 (2014), s.57; Benzer yönde bir tanım için bkz. Daniel RAINEY, “Third Party Ethics in the Age of the Fourth Party”, *International Journal of Online Dispute Resolution*, S.1 (2014), s.40.

internet teknolojilerinden yararlanmak mümkündür. Burada çevrimiçi alternatif çözüm yöntemlerinin alternatif çözüm yollarından ayrılmasına sebep olan unsur tüm sürecin tarafların veya temsilcilerinin fiziki olarak bir araya gelmelerini gerektirmeksizin elektronik ortamda yürütülmesidir. Bir diğer ifade ile, internet temelli araçlar alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında yardımcı kaynaklar arasında iken çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin en esaslı unsurunu oluşturmaktadırlar.

Çevrimiçi alternatif çözüm yöntemleri, aslında geleneksel hukuk yargılamasına alternatif olmanın yanı sıra geleneksel alternatif çözüm yollarının da alternatif konumundadır. Ancak geleneksel hukuk yargılamasından farklı olarak çevrimiçi alternatif çözüm yollarını geleneksel alternatif çözüm yollarından ayrı düşünmek mümkün değildir.³⁸⁴ Çünkü her iki alternatif çözüm yolu sistemi de aslında gönüllülük esası, irade serbestisi, gizlilik gibi aynı temel ve prensipler üzerine kurulmuştur. Bu iki alternatif çözüm yolunun farklılaştığı nokta çözüme ulaşmada kullanılan usulde yatmaktadır.³⁸⁵ Geleneksel olarak nitelendirdiğimiz müzakere, arabuluculuk gibi alternatif çözüm yollarında tarafların bir araya gelerek yüz yüze müzakereler yapması esas iken çevrimiçi alternatif çözüm yollarında müzakereler dahil tüm süreç çevrimiçi ortamda cereyan etmektedir.

Birçok geleneksel alternatif çözüm yolu sistemi gücünü yüz yüze iletişim tekniklerinden almakta olsa da çevrimiçi alternatif çözüm yollarının da bu teknikleri elimine etmeye çalışmadan, var olan tekniklerin üzerine ihtiyaçlara göre çevrimiçi teknolojinin avantajlarını kullanarak eklemeler yaparak yeni bir yol oluşturmaktadır.³⁸⁶

a) Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Hangi Uyuşmazlıklar Bakımından Uygulanabilir Olduğu Meselesi

Çevrimiçi alternatif çözüm yollarının tanımı konusunda doktrinde birbiri ile aşağı yukarı örtüşen anlayışlar söz konusu olsa da çevrimiçi alternatif çözüm yollarının hangi uyuşmazlıklar bakımından uygulanabilir olduğu yönünde bugün için uluslararası anlamda ortak bir düzenleme söz konusu değildir.³⁸⁷

İlk ortaya çıktığı zamanlarda çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ağırlıklı

³⁸⁴ HÖRNLE, <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18561-18562-1-PB.pdf>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2019, s.1; BRANNIGAN, 2007, s.6905; ULUÇ, 2015, C.2, s.1615.

³⁸⁵ ULUÇ, 2015, s.1615; ARSDALE, 2015, s.111.

³⁸⁶ KATSH (*The New Frontier*), Kış 2000, s.6.

³⁸⁷ ULUÇ, 2015, s.1615.

olarak elektronik ticaretten kaynaklı tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılmaktaydı.³⁸⁸ Zira genellikle fiziki olarak bir birinden farklı yerlerde bulunan taraflar arasındaki e-tüketici anlaşmazlıklarının çözümü için aynı ortamın (internet) kullanılmasının mantıklı olduğu düşüncesi hakimdi.³⁸⁹ Çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanımı e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan anlaşmazlıklar ile sınırlı olmamakla birlikte, bu anlaşmazlıklar için özellikle uygun kabul edilmekteydi.³⁹⁰ Zamanla çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının çevrimiçi ortamda ortaya çıkan birçok uyuşmazlığın çözümünde kullanılabilecek bir yöntem olabileceği konusunda uluslararası alanda bir fikir birliği oluşmuştur.³⁹¹

Her ne kadar çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bir süre için e-tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için başvurulan bir yöntem olmaya devam etse de zamanla çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanım alanı da genişlemiştir.³⁹² Zamanla ister elektronik ticaretten kaynaklansın ister geleneksel yollarla internet yardımı olmadan gerçekleştirilen hukuki işlemlerden kaynaklansın uyuşmazlıkların çözümünde uygun düştüğü ölçüde çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanılabileceği anlayışı gelişmiştir.³⁹³ Günümüzde çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları elektronik ticaretten kaynaklı uyuşmazlıkların yanı sıra genel olarak düşük değerli tüketici uyuşmazlıklarından, yüksek değerli ticari anlaşmazlıklara kadar pek çok uyuşmazlık için kullanılabilir.³⁹⁴

Bu kapsamda genel bir değerlendirme yapıldığında denilebilir ki elektronik ticaretin artmasıyla beraber elektronik ticaretten kaynaklanan elektronik uyuşmazlıklar da artmakta³⁹⁵ ve bu doğrultuda çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yollarının uygulanabileceği uyuşmazlıkların

³⁸⁸ UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.182; MOREK, 2005, s.8.

³⁸⁹ CORTES, 2010, s.33; HÖRNLE, <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18561-18562-1-PB.pdf>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2019, s.2.

³⁹⁰ CORTES, 2010, s.33.

³⁹¹ MOREK, 2005, s.11.

³⁹² UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.182.

³⁹³ J.W. GOODMAN, 2003, s.1; HÖRNLE, <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18561-18562-1-PB.pdf>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2019, s.2; MOREK, 2005, s.8; BRANNIGAN, 2007, s.6902.

³⁹⁴ James C. MELAMES, "Online Dispute Resolution", *2019 Handbook on Dispute Resolution*, Oregon State Bar, Oregon, 2019, Chapter 41, s.3.

³⁹⁵ Esther van den HEUVEL, Online Dispute Resolution as a Solution to Cross-border E-disputes: An Introduction to ODR, 1997, <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26.05.2019, s.13.

kapsamı da genişlemektedir. Ancak çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru için uyuşmazlığın elektronik ticaretten kaynaklanması yönünde bir zorunluluk bulunmamaktadır.³⁹⁶

b) Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Gelişimi

1980'lerden bu yana hızla gelişen teknoloji ile birlikte uyuşmazlıkların geleneksel hukuk yargılaması dışında çözümü de gittikçe önem kazanmıştır. Ancak, alternatif çözüm yollarının teknoloji ile birlikte pozitif bir korelasyon ile gelişmesi şüphesiz ki 2000'li yılların başında dünya çapında kullanımı yaygınlaşmaya başlayan ve şu anda yine gelişen teknolojinin nimetlerinden bilgisayar ve cep telefonları sayesinde neredeyse her an için erişilebilir hale gelen internet olmadan gerçekleşemezdi. İnternetin bu kadar yaygınlaşması ve her an için yer yerden erişilebilir hale gelmesi ile birlikte elektronik ticaret hacminde ciddi bir artış yaşanmış ve elektronik ticaret uluslararası ticaret alanında yer alan coğrafi sınırları ortadan kaldırmıştır. Hızla artan uluslararası elektronik ticaret hacminin devletler için ekonomik kalkınma ve ihtiyaçların kolay bir şekilde karşılanması gibi pek çok faydası bulunmakla birlikte beraberinde getirmiş olduğu zorluklar da bulunmaktadır. Artan uluslararası elektronik ticaret hacminden dolayı karşılaşılan en büyük zorluklardan birisi de elektronik ortamda artan sınır ötesi ticari faaliyetlerden kaynaklanan sınır ötesi uyuşmazlıkların nasıl çözüme kavuşturulacağı meselesidir. Taraflar arasındaki mesafeler, dilsel³⁹⁷ ve kültürel farklılar, ülkelerin yürürlükteki mevzuatlarıyla ilgili farklılıklar ve bu farklılıkların taraflar üzerinde sebep olduğu belirsizlikler ve bu belirsizlikler dolayısıyla tarafların karşılaştıkları zorluklar gibi çeşitli engeller geleneksel alternatif çözüm yolları da dâhil mevcut uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ihtiyaçları karşılamada yetersiz kalmasına sebep olmuştur.³⁹⁸

Öğretide çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm sistemlerinin gelişiminin üç farklı aşaması olduğu belirtilmektedir:

³⁹⁶ LODDER / ZELEZNIKOV, 2005, s.300; UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.177.

³⁹⁷ Yabancı dil kullanarak bir ürün almak ile o dilde bir anlaşmazlığı çözüme ulaştırmanın aynı şeyler olmadığı yönünde bkz. Pablo CORTES / Arno R. LODDER, "Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-of Court Redress", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, C.21 S.1 (2014), s.34.

³⁹⁸ MOREK, 2005, s.3; Benzer şekilde bkz. PHILIPPE (*Online Dispute Resolution*), 2002, https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2002/01/26_570519214788.pdf, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019, s.179; Yine benzer şekilde teknolojinin yardımıyla sınırların olmadığı bir düzende gerçekleştirilen işlemler bakımından uyuşmazlık çözümlerinin kültürel farklılıklardan etkileneceği yönünde bkz. RAINEY, 2014, s.38.

1. 1995 yılına kadar süren temel aşama;
2. 1995'ten 1999'a kadar süren deneme aşaması ve
3. Günümüze kadar uzanan girişimcilik aşaması.³⁹⁹

Çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözümü ilk olarak 1990'lı yılların sonunda internet üzerinden yapılan satın alımlarla ilgili anlaşmazlıkları gidermek için ortaya çıkmıştır.⁴⁰⁰ Hâlihazırda 1995 yılından önce internetin kısıtlı kullanımı dolayısıyla⁴⁰¹ yalnızca bir kaç özel çevrimiçi uyuşmazlık çözümü prosedürü gayri resmi olarak belirli çevrimiçi uyuşmazlıkların çözümünde kullanılırken bu aşamada özel olarak çevrimiçi uyuşmazlıkların çözümü ile organize olmuş bir kurum bulunmamaktaydı. Ve hatta bu aşamada gerçek anlamda çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolları tanımının varlığından bile bahsedilmemekteydi.⁴⁰² İnternet üzerinden ticari faaliyet yasağı kaldırılınca elektronik ticaret hacmi arttığı gibi ticaretle ilgili anlaşmazlıklar da ortaya çıkmaya başlamıştır. İşte ikinci aşamanın başlangıcı, internetin ticaret için bir araç olarak kullanılmaya başlandığı dönemle hemen hemen aynı zamana denk gelmektedir.⁴⁰³

Aslında çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ortaya çıkmasının arkasında yatan süreç çok basit bir mantığa dayanmaktadır: internet hangi amaç veya hizmet için kullanılmaktaysa, o alanda o kadar fazla ihtilafın meydana gelmesine sebep olmaktadır ve bu kapsamda artan uyuşmazlıkların çözümü için yeni arayışların başlamasına vesile olmaktadır.⁴⁰⁴ Çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin de doğuşu bu şekilde

³⁹⁹ MOREK, 2005, s.9; UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.180 vd.

⁴⁰⁰ Ricardo Vieira de Carvalho FERNANDES / Colin RULE / Taynara Tiemi ONO / Gabriel Estevam Botelho CARDOSO, “The Expansion of Online Dispute Resolution in Brazil”, *International Journal for Court Administration*, 9(2) (2018), s.21; Ethan KATSH / Orna RABINOVÍCH-EINY, “Digital Justice - Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment”, *International Journal of Online Dispute Resolution*, S.1 (2014), s.24.

⁴⁰¹ İnternet 1992 yılına kadar daha çok Amerika’da ve esas olarak akademisyenler tarafından e-posta göndermek ve bazı teknik uzmanlık sahibi kişiler arasında dosya alışverişinden bulunmak amacıyla kullanılmaktaydı. Hatta internet üzerinden ticari faaliyette bulunmak yasaklanmıştı. 1992 yılında bu engelin kaldırılması ile birlikte uluslararası uyuşmazlıkların artış gösterdiği yönünde bkz. RAINEY, 2014, s.39; MOREK, 2005, s.9.

⁴⁰² UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.180; Benzer şekilde bkz. MOREK, 2005, s.10.

⁴⁰³ Çevrimiçi alternative uyuşmazlık çözüm yönteminin ilk olarak Amerika piyasasına 1996 yılında girdiği yönünde bkz. FERNANDES / RULE / ONO / CARDOSO, 2018, s.21.

⁴⁰⁴ UNCTAD, Consumer Protection in Electronic Commerce, TD/B/C.1/CPLP/, 24 Nisan 2017, https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd7_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019,

gerçekleşmiştir. İnternet üzerinden ticari faaliyetler serbest hale gelince internet üzerinden gerçekleştirilen ticaret hacminde ve akabinde bu alandaki uyuşmazlıkların sayısında artış yaşanmıştır. Bu süre zarfında artan sıklıkta ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için bu alanda özelleşmiş çevrimiçi kurumlara ihtiyaç olduğu yönündeki farkındalığın artmasıyla birlikte özellikle akademisyenler ve kar amacı gütmeyen kuruluşlar tarafından bu ihtiyacın karşılanmasına yönelik çalışmalar hız kazanmıştır.⁴⁰⁵ Bu kapsamda örneğin, Massachusetts Üniversitesi'ndeki bir çevrimiçi arabuluculuk projesi olan Çevrimiçi Ombudsman Ofisi aracılık ettiği bir uyuşmazlıkta, bir çevrimiçi arabulucu, bireysel bir web sitesi sahibine, telif hakkı ihlali iddiasıyla gelen yerel bir gazeteyle olan sorunu çözüme yardımcı olmuştur.⁴⁰⁶ Ayrıca çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi için hükümetlerden, endüstriden, tüketici birliklerinden de çeşitli girişimlerde bulunulmuştur.⁴⁰⁷ Yine AAA ve the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (“ICANN”) gibi ilk öncüler, uluslararası işlemlerde yüksek değerli uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması bakımından bu alandaki ilk örneklerdir.⁴⁰⁸ Şirketler internetin ticari fırsatlarını keşfetmeye başladıkça, alan adlarına olan ilgi de zamanla artmış ve marka sahipleri ile alan adı sahipleri arasında birçok anlaşmazlık ortaya çıkmıştır. Ağın büyümesiyle, örneğin web siteleri arasında bağlantı kurulmasının yasallığı veya bilgilerin kullanımı ve kopyalanması ile ilgili diğer fikri mülkiyet sorunları gibi yeni tür anlaşmazlıklar ortaya çıkmıştır.⁴⁰⁹ ICANN’ın çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ilk örneklerinden birini oluşturmasının sebebi de budur.

Çevrimiçi uyuşmazlık çözüm sistemlerinin gelişiminin üçüncü aşaması artık ticari kuruluşların çevrimiçi uyuşmazlık çözümüne gerçek anlamda ilgi göstermeye başladıkları en son aşamayı ifade etmektedir. Çevrimiçi alternatif çözüm yollarının gelişimi süresince gilenen

s.15; Benzer yönde bkz. PHILIPPE (*Online Dispute Resolution*), 2002, https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2002/01/26_570519214788.pdf, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019, s.168.

⁴⁰⁵ MOREK, 2005, s.9 vd.

⁴⁰⁶ Center for Information Technology and Dispute Resolution, Online Ombuds Narrative I: The Web Site Developer and the Newspaper”, www.ombuds.org/narrative1.html; PHILIPPE (*Online Dispute Resolution*), 2002, https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wpcontent/uploads/2002/01/26_570519214788.pdf, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019, s.182.

⁴⁰⁷ BRANNIGAN, 2007, s.6918.

⁴⁰⁸ FERNANDES / RULE / ONO / CARDOSO, 2018, s.21; KATSH / RIFKIN / GAITENBY, 2000, s.721; BRANNIGAN, 2007, s.6907; Detay bilgi için bkz. BENYEKHEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi:12.01.2019, s.109 vd.

⁴⁰⁹ UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.181.

bu aşamada artık çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yöntemleri, elektronik ortamda ihtiyaç duyulan bir süreç olarak kabul edilmiş ve bu yöntemlerin hem çevrimiçi hem de çevrimdışı kaynaklı çeşitli türden uyuşmazlıkların çözümünde kullanılabilir olduğu kabul edilmiştir.⁴¹⁰

Belirtmek gerekir ki her ne kadar çevrimiçi alternatif çözüm yollarının gelişiminin üç aşamalı olduğu genel olarak kabul edilse de çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm sisteminin gelişimindeki 1999 yılından başlayan üçüncü aşamanın 2002 yılında devlet destekli platformların kurulması ile birlikte sona erdiği ve 2002 yılından günümüze kadar uzanan gelişmeleri kurumsal aşama olarak kabul eden ve çevrimiçi alternatif çözüm yollarının gelişimini dört aşamalı olarak ifade eden bir görüş de mevcuttur.⁴¹¹

2002 yılından günümüze kadar olan süreçte çevrimiçi alternatif çözüm yollarına olan ilgi kanun koyucuların da dikkatini çekmiştir. Bu kapsamda tüm dünyada 2002 yılında ilk defa çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile ilgili görüşmelerde bulunmak üzere birçok ülkeden araştırmacı, kanun koyucu ve uygulayıcıların da katılımıyla yıllık Uluslararası Çevrimiçi Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Forum'u düzenlenmeye başlamıştır. Cenevre'de Birleşmiş Milletler sponsorluğunda düzenlenen ikinci Uluslararası Çevrimiçi Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Forum'u neticesinde tavsiye niteliğinde dört karar alınmıştır. Bu kapsamda üye devletlerde uyuşmazlıkların elektronik iletişim araçları teknolojisi ile çözümünün sağlanmasının altı çizilerek, üye devletlerin kamusal uyuşmazlıklar teknolojik uygulamaları kullanan deneysel projeleri desteklemesi gerektiği ve Birleşmiş Milletler'in zaman zaman üye devletlerdeki çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolu geliştirme faaliyetlerinde kaydedilen gelişimi denetlemesi gerektiği yönünde tavsiyelerde bulunulmuştur.⁴¹²

Yine UNCITRAL 2010 yılında elektronik ticaretten kaynaklı işletmeler arası veya işletmeden tüketiciye uyuşmazlıkların çözümünde çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanımı için çalışmalar yürütmek üzere bir çalışma grubunun kurulmasına karar vermiştir.⁴¹³ Bu karar doğrultusunda UNCITRAL Çalışma Grubu III (*UNCITRAL Working Group III*) oluşturulmuştur. Çalışma Grubu III aslında çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının elektronik ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde kullanımına dair

⁴¹⁰ Bu yönde bkz. MOREK, 2005, s.11.

⁴¹¹ CORTES, 2010, s.55; Başka bir ayrıma göre çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının gelişimini 1995 yılı öncesi ve sonrası olarak iki aşamada incelemek mümkündür. Bu yönde bkz. ERCAN, 2012, s.8

⁴¹² CORTES / LODDER, 2014, s.17.

⁴¹³ UNCITRAL, Report of UNCITRAL, Forty-third session (21 Haziran-9 Temmuz 2010), General Assembly Official Records Sixty-fifth session Supplement No. 17, A/65/17, s.51, par.257.

detaylı usul kurallarının düzenlenmesi amacıyla oluşturulmuş ancak süreç boyunca yaşanan gelişmeler ve çeşitli hukuk düzenleri arasındaki farklılıklardan kaynaklanan tartışmalar neticesinde bu kapsamda ortak bir usul kuralları belirlenemeyeceği anlaşılmıştır.⁴¹⁴ UNCITRAL'ın talebi doğrultusunda Çalışma Grubu III bağlayıcı olmayan ve yapılan çalışmalar neticesinde görüş birliği sağlanan hususları kapsayan bir metin hazırlamış ve bu metin Çevrimiçi Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Üzerine UNCITRAL Teknik Notları (*UNCITRAL Technical Notes on Online Dispute Resolution*) ("UNCITRAL Teknik Notları") olarak UNCITRAL tarafından bazı değişikliklerle kabul edilmiştir.⁴¹⁵

UNCITRAL Teknik Notları, herhangi bir bağlayıcılığı olmasa da⁴¹⁶ ve tamamen yol gösterici nitelikte olsa da bu alanda ilk uluslararası metinlerden biri olma özelliğini göstermektedir.⁴¹⁷

c) UNCITRAL Teknik Notları Üzerine Değerlendirmeler

Artan uluslararası elektronik ticaret hacmine ve uluslararası elektronik ticaretten doğan uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmak üzere yeni çözüm yollarına duyulan ihtiyaca dikkat çeken UNCITRAL Teknik Notları toplam on iki bölümden oluşmaktadır.

UNCITRAL Teknik Notları'nın ilk bölümünde çevrimiçi alternatif çözüm yollarının uluslararası elektronik ticaretten doğan uyuşmazlıkların çözümünde basit, hızlı, esnek ve güvenli bir alternatif sunduğunun ve taraflara fiziki olarak bir araya gelmeden uyuşmazlığı çözüme kavuşturma imkanı sunduğunun altı çizilmektedir. Buna göre, çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolları, hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkelerde, uluslararası elektronik ticaret işlemine taraf alıcılar ve satıcıların uyuşmazlık çözüm yollarına erişimi için önemli fırsatlar sunmaktadır.⁴¹⁸ UNCITRAL Teknik Notları'nın ilk bölümünde ayrıca çalışmanın amacına gönderme yapılmış ve elektronik vasıtalar ile kurulmuş yabancı unsurlu ve düşük değerli

⁴¹⁴ UNCITRAL, Report of UNCITRAL, Forty-eight session (29 Haziran-16 Temmuz 2015), General Assembly Official Records Seventieth session Supplement No. 17, A/70/17, s.69, par.342-353; Bu yönde ayrıca bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s. 338-339.

⁴¹⁵ UNCITRAL, Report of UNCITRAL, Forty-ninth session (27 Haziran-15 Temmuz 2016), General Assembly Official Records Seventy-first session Supplement No. 17, A/71/17, s.43, par. 203-218.

⁴¹⁶ UNCITRAL, Technical Notes on Online Dispute Resolution, New York, Nisan 2017, Section.I, par.6.

⁴¹⁷ UNCITRAL, Report of UNCITRAL, Forty-ninth session (27 Haziran-15 Temmuz 2016), General Assembly Official Records Seventy-first session Supplement No. 17, A/71/17, s.72, par. 333.

⁴¹⁸ UNCITRAL, Technical Notes on Online Dispute Resolution, New York, Nisan 2017, Section.I, par.2.

satım ve hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için hazırlanan bu notların bağlayıcı nitelikte olmadığına altı çizilmiştir.⁴¹⁹

Çevrimiçi alternatif çözüm yollarının hem işletmeler arası hem de işletmeler ile tüketiciler arasında elektronik ortamda gerçekleştirilen yabancı unsurlu hizmet ve satım sözleşmeleri için uygulama alanı bulacağı meselesi yinelenmiştir.⁴²⁰ Ancak bu kapsamda herhangi bir tanıma yer verilmemiştir.⁴²¹

UNCITRAL Teknik Notları Bölüm 2’de çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin bağlı olması gereken prensipler üzerinde durulmuştur. Buna göre çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarının dürüstlük, şeffaflık, adil yargılama ve hesap verilebilirlik ilkelerine bağlı olması gerekmektedir.⁴²² Aynı bölümde uyuşmazlıkların çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolu ile çözüme kavuşturulabilmesi için tarafların bu yönde açık rızalarının olması gerektiği hususu da vurgulanmıştır.⁴²³

UNCITRAL Teknik Notları Bölüm 3 ve devamında çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm sürecinin müzakere, kolaylaştırılmış uzlaşma ve nihai aşama olmak üzere toplam üç aşamadan oluşabileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda yer alan düzenlemelere göre taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığında, taraflardan birinin çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm platformu üzerinden çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısına şikayet dilekçesini elektronik ortamda ileterek süreci başlatabileceği, akabinde çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısının uyuşmazlığın karşı tarafını bilgilendireceği ve hakkında şikayette bulunulan tarafın da aynı platform üzerinden cevap dilekçesini sunabileceği bir sistem benimsenmiştir. Bu kapsamda uyuşmazlığın karşı tarafının bilgilendirilmesi takiben taraflar çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm platformu üzerinden müzakere görüşmelerine başlayabilecektir.

Eğer makul bir süre içerisinde müzakere aşaması başarıyla sonuçlandırılmaz ise bir sonraki aşama olan kolaylaştırılmış uzlaşma aşamasına geçilmesi tavsiye edilmektedir. Bu aşamada çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm platformunun atayacağı tarafsız bir üçüncü

⁴¹⁹ UNCITRAL, Technical Notes on Online Dispute Resolution, New York, Nisan 2017, Section. I, par.6; Aynı yönde ayrıca bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s.340.

⁴²⁰ UNCITRAL, Technical Notes on Online Dispute Resolution, New York, Nisan 2017, Section.IV, par.22-23.

⁴²¹ KALAFATOĞLU, 2018, s.340.

⁴²² Aynı yönde ayrıca bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s.341.

⁴²³ UNCITRAL, Technical Notes on Online Dispute Resolution, New York, Nisan 2017, Section.II, par.17.

kişi vasıtasıyla taraflar arasında uzlaşmanın sağlanması hedeflenmektedir. Kolaylaştırılmış uzlaşma aşamasına müzakere aşamasında başarısız olunması üzerine geçilebileceği gibi uyuşmazlık taraflarının bu yöndeki talebi üzerine doğrudan müzakere aşaması atlanarak da geçilebilmektedir.⁴²⁴

Eğer tarafsız üçüncü kişinin desteği ile de taraflar arasındaki uyuşmazlık bir sonuca ulaştırılmaz ise çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm platformunun veya atanan tarafsız üçüncü kişinin tarafları uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için nihai aşamaya geçebilecekleri konusunda ve bu aşamanın detayları hakkında bilgilendirmesi öngörülmüştür.⁴²⁵ Belirtmek gerekir ki üçüncü yani nihai aşamanın detaylı olarak düzenlenmemiş olmasının ve tahkim çözüm yoluna ilişkin bir değerlendirme yapılmamış olmasının bir nedeni vardır. UNCITRAL Çalışma Grubu III'ün çalışma sürecinin tıkanmasına sebep olan ve üzerinde fikir ayrılıkları olan husus tahkim sürecine ilişkin olup, bu konuda bir fikir birliğinin sağlanamayacağı anlaşıldığından UNCITRAL söz konusu metin hazırlanırken tahkim ile ilgili kısımların ayrı tutulması ve bu kapsamda düzenlemeye konu edilmemesi gerektiği yönünde karar vermiştir.⁴²⁶

Öğretide herhangi bir bağlayıcı niteliği olmasa da UNCITRAL Teknik Notları, özellikle tüketicilerin adalete erişiminde bir engel olan masraflarla ilgili detaylı bir düzenleme getirmediği yalnızca çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolu masraflarının uyuşmazlığın değeri ile orantılı olması ve gereksiz masraflardan kaçınılması gerektiği yönünde bir öneri⁴²⁷ getirmekle yetindiği için eleştirilmektedir.⁴²⁸

⁴²⁴ UNCITRAL, Technical Notes on Online Dispute Resolution, New York, Nisan 2017, Section.VIII, par.41.

⁴²⁵ UNCITRAL, Technical Notes on Online Dispute Resolution, New York, Nisan 2017, Section.IX, par.45.

⁴²⁶ KALAFATOĞLU, 2018, s.339.

⁴²⁷ UNCITRAL, Technical Notes on Online Dispute Resolution, New York, Nisan 2017, Section.II, par.9, Section.X, par.50.

⁴²⁸ KALAFATOĞLU, 2018, s.343.

2. TEMEL ÇEVİRİMİÇİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile esas olarak kastedilen üç temel uyuşmazlık çözüm yöntemi bulunmaktadır.⁴²⁹ Bunlar:

- a) Elektronik müzakere,
- b) Elektronik arabuluculuk, ve
- c) Elektronik tahkimdir.

Çalışmanın bundan sonraki bölümünde elektronik müzakere, elektronik arabuluculuk ve elektronik tahkim hakkında genel değerlendirmelere yer verilecek olup her bir çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yöntemi örnekler verilerek anlatılmaya çalışılacaktır. Elektronik tahkim ile ilgili değerlendirmeleri takiben çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yöntemlerine kıyasla da çok yeni bir müessese olan Blockchain tahkimi ile ilgili değerlendirmelere yer verilecektir.

2.1 ELEKTRONİK MÜZAKERE

Günümüzde parasal uyuşmazlıkların çözümünde ABD’de sıklıkla kullanılan bir yöntem olan elektronik müzakere sistemi sadece elektronik ortamda cereyan eden uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan bir çevrimiçi uyuşmazlık yöntemi olarak değil aynı zamanda en gelişmiş çevrimiçi alternatif çözüm yollarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴³⁰

Elektronik müzakere, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafların müzakere görüşmeleri kapsamında yapmış oldukları tüm çevrimiçi işlemleri kapsayan bir süreci ifade etmektedir.⁴³¹ Elektronik müzakere sistemlerinin geliştirilmesi ile ilgili ilk çalışmalar 1970’li yıllara dayanmakla birlikte bu kapsamda ilk uygulamaların izlerine 1980’li yıllarda rastlandığı belirtilmektedir.⁴³²

⁴²⁹ BOZKURT YÜKSEL (Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Süreci), Mart 2008.

⁴³⁰ HEUVEL, 1997, <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26.05.2019, s.34.

⁴³¹ Ernest THIESSEN / Paul MINIATO / Bruce HIEBERT, “ODR and eNegotiation”, *Online Dispute Resolution: Theory and Practice A Treatise on Technology and Dispute Resolution* içinde (Derleyen: Mohamed S Abdel Wahab, Ethan Katsh, Daniel Rainey, Eleven International Publishing, The Hague, 2012, s.329,

⁴³² THIESSEN / MINIATO / HIEBERT, 2012, s.330.

Elektronik ticaretin artan bir ivme ile yükseldiği bir dönemde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ve bazı görüşlere göre alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin temelini oluşturan müzakere yönteminin daha da önemli hale gelmesinin birkaç nedeni vardır. İlk olarak, taraflar arasında üçüncü bir kişinin katılımına gerek olmadan gerçekleştirilen müzakere süreci, şu anda mevcut olan elektronik iletişim araçları ile daha da kolay yürütülebilir hale gelmektedir. Elektronik iletişim araçları vasıtasıyla farklı yerlerde mukim taraflar seyahat etme zorunluluğu olmadan müzakere toplantılarını gerçekleştirebilmektedirler. Şöyle ki, tarafların süreci yürütmek için yüz yüze gelmelerine, seyahat etmelerine gerek kalmaması uyuşmazlık taraflarının müzakere süreçlerine katılmalarını daha olası hale getirmektedir.

Öte yandan uluslararası ticari faaliyetlerde genellikle tarafların en azından taraflardan birinin mutlaka taşıdığı, herhangi bir uyuşmazlık halinde bu uyuşmazlığın yasal düzenlemelerini bilmedikleri bir ülkede nasıl çözüme kavuşturulacağına ilişkin kaygılar karşısında çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin elektronik ortamda herhangi bir ülkenin hukukuna bağlı olmadan tamamen otonom kurallar vasıtasıyla yürütülme imkanı taraflara cazip gelmektedir. Ayrıca artık bir uyuşmazlık çıktığında taraflar teknolojinin yardımıyla, üçüncü bir tarafın müdahalesine bile gerek olmadan uyuşmazlığı çözüme kavuşturma imkânına kavuşmuşlardır. Son olarak, bütünleşmiş çevrimiçi uyuşmazlık çözüm programlarında tamamen çevrimiçi olarak yürütebilen bir müzakere aşaması artık arabuluculuk veya tahkim süreci başlamadan önce başvurulabilecek alternatif bir yol olarak da karşımıza çıkmaktadır.⁴³³

Geleneksel müzakereden farklı olarak tarafların fiziki olarak bir araya gelmelerine ve yüz yüze görüşmelerine gerek olmadan tamamen elektronik ortam üzerinden yürütülen elektronik müzakere yöntemi, kendi içinde otomatik müzakere ve yardımcı müzakere olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁴³⁴

Bu kapsamda uygulamadan örnek çevrimiçi elektronik müzakere sistemleri ile birlikte otomatik müzakere ve yardımcı müzakere yöntemlerine ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

⁴³³ BENYEKHFLEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi: 12.01.2019, s.44.

⁴³⁴ BRANNIGAN, 2007, s.6905.

2.1.1 Otomatik Çevrimiçi Müzakere⁴³⁵

Otomatik çevrimiçi müzakere sisteminde uyuşmazlık tamamen gelişmiş teknoloji yardımıyla çözüme kavuşturulmaya çalışılmaktadır.⁴³⁶ Otomatik müzakere sisteminde farklılık uyuşmazlığın tamamen sistem üzerinden herhangi bir tarafsız üçüncü kişinin müdahilliği olmadan çözüme kavuşturulmaya çalışılmasında yatmaktadır.⁴³⁷

Otomatik çevrimiçi müzakere uyuşmazlık çözüm yolu genellikle parasal uyuşmazlıkların çözümünde başvurulan bir çözüm yöntemidir.⁴³⁸ Oldukça basit bir işleyiş sistemine sahip olan otomatik çevrimiçi müzakere yönteminde tarafların ihtiyaçları olan tek şey çevrimiçi ortama erişim sağlayabilecekleri bir internet bağlantısı ve bilgisayar, cep telefonu gibi erişim cihazıdır. İnternet bağlantısı var olduğu sürece taraflar dünyanın herhangi bir yerinden uyuşmazlığın çözümü için gerekli işlemleri gerçekleştirme imkânına sahiptirler. Otomatik çevrimiçi müzakere sisteminde daha çok şikâyetçi olan taraf uyuşmazlık çözüm hizmeti sağlayıcısıyla iletişime geçerek talebini iletmekte, uyuşmazlık çözüm hizmeti sağlayıcısı ise uyuşmazlığın karşı tarafı ile bağlantıyı sağlamaktadır.⁴³⁹ Karşı tarafın otomatik müzakere teklifini kabul etmesiyle beraber uyuşmazlık taraflarının söz konusu uyuşmazlık için kafalarındaki teklifler karşılıklı olarak ancak gizli bir biçimde sisteme yüklenmeye başlamaktadır. Taraflarca önceden belirlenebilen bir oranda (genellikle %5 ile %30 arasında bir aralık belirlenmektedir) tekliflerin birbirine yaklaştığı yahut zor da olsa daha tercih edilir şekilde kesiştiği noktada anlaşma sağlanmakta ve uyuşmazlık çözüme kavuşturulmaktadır.⁴⁴⁰

Otomatik müzakere yöntemi, sağlamış olduğu kolaylıklar ve konfor nedeniyle günümüzde devlet yargılamasının yanı sıra geleneksel alternatif çözüm yöntemlerine kıyasla da sık başvurulan bir uyuşmazlık çözüm yolu haline gelmiştir.⁴⁴¹

Otomatik müzakere yöntemi kapsamında hâlihazırda en çok tercih edilen Cybersettle ve Smartsettle uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarının çalışma prensipleri incelenecektir.⁴⁴²

⁴³⁵ Otomatik çevrimiçi müzakere yöntemi için yabancı kaynaklarda “*fully automated cyber negotiation*” veya “*automated negotiation*” kavramları kullanılmaktadır.

⁴³⁶ ARSDALE, 2015, s.113; Teknolojinin müzakerenin yerini aldığı yönünde bkz. ERCAN, 2012, s.77.

⁴³⁷ CORTES, 2010, s.64; Christopher N. CANDLIN, *Discourse and Practice in International Commercial Arbitration: Issues, Challenges and Prospects (Law, Language and Communication)*, Routledge, New York, 2012, s.212.

⁴³⁸ ULUÇ, 2015, s.1618, ERCAN, 2012, s.78.

⁴³⁹ BOZKURT YÜKSEL (*Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Süreci*), Mart 2008, s.4.

⁴⁴⁰ CORTES, 2010, s.64.

⁴⁴¹ ULUÇ, 2015, s.1618.

a) Otomatik Çevrimiçi Müzakere Örneği: Cybersettle

1990'lı yılların sonunda ilk olarak sigorta hukukundan kaynaklanan bir uyuşmazlığın çözüm sürecinde ortaya çıkmış⁴⁴³ olan Cybersettle⁴⁴⁴ uygulaması çeşitli uyuşmazlıkların çözümünü için günümüzde en önemli çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden birisidir.⁴⁴⁵

Cybersettle, tarafların çeşitli konulardaki uyuşmazlıklarını hızlı ve gizli bir şekilde çözüme kavuşturmak adına otomatik, çevrimiçi ve “*double-blind bidding*”⁴⁴⁶ (her iki tarafın da birbirinin teklifini göremediği) sistemini kullanan bir platform sağlamaktadır.⁴⁴⁷ Cybersettle uygulamasında otomatik müzakere sisteminin bir gereği olarak hiçbir insan müdahalesi bulunmamakta, tüm süreç teknoloji yardımıyla yürütülmektedir.⁴⁴⁸

Cybersettle ara yüzünün kullanımı oldukça kolay ve kullanıcı dostu olarak tasarlanmıştır. Taraflar uygulama üzerinden kendileri için bir profil oluşturarak sağlanan uyuşmazlık türleri arasından kendi uyuşmazlıkları için en uygun olanı seçerek uyuşmazlık çözüm sürecini başlatabilmektedirler. Uyuşmazlık türü seçildikten sonra çözüm sürecini başlatan tarafın uyuşmazlıktaki rolünü (yani alıcı mı satıcı olduğunu) ve karşı tarafın bilgilerini doldurması gerekmektedir. Bundan sonraki aşamada çözüm sürecini başlatan

⁴⁴² Cybersettle ve Smartsettle uygulamalarının yanı sıra Clicknsettle uygulaması da öğretilerde çalışmalara konu olmaktadır. Ancak Cybersettle ve Clicknsettle uygulamalarının çalışma prensipleri çok benzer olduğundan bu çalışma kapsamında yalnızca Cybersettle uygulaması ile ilgili açıklamalara yer verilecektir. Clicknsettle sistemi ile ilgili detaylı bilgi için bkz. HEUVEL, 1997, <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26.05.2019, s.8.

⁴⁴³ CORTES, 2010, s.64.

⁴⁴⁴ www.cybersettle.com.

⁴⁴⁵ Cybersettle uyuşmazlık çözüm sistemi 1996 yılında, avukat Charles Brofman tarafından 1995 yılında başka bir avukat olan James Burcheta ile karşı tarafları temsil ettikleri bir sigorta uyuşmazlığının çözümü sürecinde yaşananlardan yola çıkılarak geliştirilmiştir. Davada taraflar kendi akıllarındaki tutardan taviz vermeden uzlaşma sağlamak isterken bir türlü çözüme ulaşamıyorlarmış. En sonunda her iki taraf da kafalarındaki rakamı bir kağıda yazarak mahkemenin yazı işleri müdürüne vermeye karar vermişler. Buna göre tarafların kafalarındaki rakamın birbirine yakın olması durumunda yazı işleri müdürü tarafları bilgilendirecekti ancak aradaki fark çok yüksek ise eğer bu olay hiç yaşanmamış gibi uyuşmazlık mahkeme vasıtasıyla çözüme ulaştırılmaya çalışılacaktı. Ancak yazı işleri müdürü görmüş ki her iki tarafın kafasındaki rakamlar arasında sadece 1000 dolarlık bir fark bulunmaktaymış. Bu kapsamda taraflar aralarında bu 1000 dolarlık farkı paylaşarak uyuşmazlığı beklenenden çok daha kısa sürede çözüme kavuşturmuşlar. Bu yönde bkz. ERCAN, 2012, s.79; Russell WEISS, “Some Economic Musings on Cybersettle”, *University of Toledo Law Review*, C.38 (2016), s.90.

⁴⁴⁶ *Double-blind bidding* kavramı yerine *blind-bidding* ifadesi de kullanıldığı gibi Türkçe de bu kavramlar kapalı teklif veya kör teklif olarak ifade edilmektedir. Ayrıca *double-blind bidding* sisteminin en çok başvurulan otomatik müzakere yöntemi olduğu hakkında bkz. ARSDALE, 2015, s.113.

⁴⁴⁷ ERCAN, 2012, s.78.

⁴⁴⁸ Richard Michael VICTORIO, “Internet Dispute Resolution (iDR): Bringing ADR into the 21st Century”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, C.1 S.2 (2001), s.287.

tarafın uyuşmazlık türüne göre hazırlanmış özellikli soruları cevaplaması gerekmektedir. Bu bilgileri girdikten sonra ise anlaşma sağlanana kadar karşı tarafın göremeyeceği şekilde kendisi için kabul edilebilir teklifleri (toplamda üç tur için üç teklif) sisteme kaydetmektedir. Tüm bu işlemler tamamlandıktan sonra uyuşmazlığın karşı tarafı sistem üzerinden bilgilendirilmekte ve karşı tarafın da tıpkı çözüm sürecini başlatan tarafın yaptığı gibi sistemde bazı bilgileri doldurması ve kendisi için kabul edilebilir teklifleri girmesi gerekmektedir.⁴⁴⁹

“*Double-blind bidding*” olarak bilinen bu patentli⁴⁵⁰ kör teklif sürecinde taraflar karşılıklı olarak uyuşmazlığın çözümü için kafalarında bulunan, kendileri için kabul edilebilir rakamları sisteme girmektedirler.⁴⁵¹ Ancak süreç boyunca birbirlerinin tekliflerinden haberdar olmamaktadırlar.⁴⁵² Tarafların bu şekilde teklif verebilmek veya talep girebilmek için genelde üç tur hakları bulunmaktadır.⁴⁵³ Eğer tarafların girmiş oldukları teklifler belirli bir aralıkta kalıyor ancak anlaşma için yeterli olmuyorsa bazen sistem taraflara istisnai olarak dördüncü bir teklif verme hakkı tanımaktadır.⁴⁵⁴

Eğer bir tarafın girmiş olduğu talep karşı tarafın önermiş olduğu teklif ile örtüşürse veya belirli bir aralık içinde uyuşursa anlaşma sağlanmakta ve uyuşmazlık çok kolay bir şekilde çözüme ulaştırılmaktadır.⁴⁵⁵ Bu patentli sistem ile taraflar müzakere sürecinde pozisyonları koruyarak ve pazarlık güçlerinden bir şey kaybetmeden hızlı bir çözüme ulaşma imkânına sahip olmaktadır. Anlaşmanın sağlanamadığı hallerde sistem herhangi bir ücret talep etmediği gibi yine taraflara karşı tarafın yapmış olduğu teklif veya taleple ilgili herhangi bir bilgi de vermemektedir.⁴⁵⁶ Böylelikle bu yöntem ile anlaşma sağlayamayan taraflar

⁴⁴⁹ WEISS, 2016, s.91.

⁴⁵⁰ ABD’de 6,330,551; 6,850,918; 6,954,741 ve 7,249,114 patent numaraları ile koruma altına alınmıştır. Bu yönde ayrıca bkz. ERCAN, 2012, s.78.

⁴⁵¹ KATSH / RABINOVICH-EINY (*Digital Justice*), 2014, s.23.

⁴⁵² THIESSEN / MINIATO / HIEBERT, 2012, s.331,

⁴⁵³ J.W.GOODMAN, 2003, s.3; ERCAN, 2012, s.82; Gurinder BAINS / Kevin ANDRADE, The Potential for Mediating Disputes Online, 2001, http://www.cfcjfcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17436-mediating_disputes_online.pdf, Son Erişim Tarihi: 04.06.2019, s.10.

⁴⁵⁴ WEISS, 2016, s.91.

⁴⁵⁵ ARSDALE, 2015, s.113; KATSH (*The New Frontier*), Kış 2000, s.7; KATSH / RIFKIN / GAITENBY, 2000, s.720; BAINS / ANDRADE, 2001, http://www.cfcjfcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17436-mediating_disputes_online.pdf, Son Erişim Tarihi: 04.06.2019, s.10.

⁴⁵⁶ HEUVEL, 1997, <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26.05.2019, s.8.

pazarlık güçlerini kaybetmeden diğer alternatif veya geleneksel çözüm yollarına başvurabilme imkânlarını rahatça değerlendirebilmektedirler.⁴⁵⁷

7 gün 24 saat erişilebilir olan Cybersettle uyuşmazlık çözüm yöntemi ile uyuşmazlıklar çok hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulmaktadır.⁴⁵⁸

Cybersettle mağdur olan tarafa 72 saatten daha kısa sürede ödemenin gerçekleştirilmesinin sağlanması amacıyla “*RapidFunds*” adı altında Türkçe’ye hızlı fonlama olarak çevrilebilecek bir sistem de geliştirmiştir.⁴⁵⁹ Ayrıca AAA ile işbirliği yaparak Cybersettle kullanıcılarının uyuşmazlığı Cybersettle uygulaması üzerinden çözüme kavuşturamadıkları hallerde geleneksel alternatif çözüm yollarının kullanımının da kapısını açmıştır. Bu kapsamda Cybersettle’in sağlamış olduğu standart anlaşma hükümleri de buna uygun hale getirilmiştir. Cybersettle sisteminin sağlamış olduğu bu kolaylık sayesinde taraflar Cybersettle üzerinden anlaşma sağlayamadıkları hallerde AAA tarafından yürütülecek alternatif çözüm yollarını kullanmaya yönlendirilmektedir. Cybersettle sistemi ayrıca uygulamanın ilerleyen zamanlarında tarafların isteğe bağlı olarak telefon ile iletişim kurabilmeleri için gerekli organizasyonu da sağlamaya başlamıştır.⁴⁶⁰

Günümüzde Cybersettle uyuşmazlık çözüm sistemi genellikle avukatlık ve hukuk mesleği ile uğraşanlar ile sigorta şirketleri ve belediyelerce kullanılmaktadır.⁴⁶¹ Bu kapsamda ABD’de uygulamasına sıklıkla rastlanan Cybersettle uyuşmazlık çözüm yönteminin aynı başarıyı İngiltere’de gösteremediği belirtilmektedir. Bunun nedeni olarak ise iki ülkenin hukuk kültürünün ve avukatların gelir elde etme yönteminin farklı olması gösterilmektedir. Cybersettle uyuşmazlık çözüm yöntemi Amerika’da başarılı olmuştur çünkü avukatlar kazandıkları davalar üzerinden belirli miktarlarda ödemeye hak kazanmaktadırlar. Ancak İngiltere’de durum böyle değildir. İngiltere sisteminde avukatlar davanın başarılı bir şekilde sonuçlandırılmasına göre değil söz konusu dava üzerinde harcamış oldukları saat başına ücrete hak kazanmaktadır. Hal böyle olunca İngiltere sisteminde avukatlar bakımından uzun süren davaların daha çok tercih edilir olmasına sebep olmakta ve bu durum da doğal olarak Cybersettle gibi hızlı çözüm sağlayıcılarına olan rağbeti azaltmaktadır.⁴⁶²

⁴⁵⁷ J.W. GOODMAN, 2003, s.3; VICTORIO, 2001, s.287.

⁴⁵⁸ ERCAN, 2012, s.80.

⁴⁵⁹ CORTES, 2010, s.65, dn.75.

⁴⁶⁰ CORTES, 2010, s.65; ERCAN, 2012, s.80.

⁴⁶¹ WEISS, 2016, s.92; ERCAN, 2012, s.79.

⁴⁶² CORTES, 2010, s.65-66.

b) Otomatik Çevrimiçi Müzakere Örneği: Smartsettle

Smartsettle⁴⁶³ uygulaması⁴⁶⁴ kendi yaratıcılarının tanımıyla, adil ve verimli bir çözüme yardımcı olacak şekilde geliştirilmiş ve optimizasyon için gerekli en uygun algoritmaları kullanan güvenli bir müzakere destek sistemidir.⁴⁶⁵ Smartsettle uygulamasının Smartsettle ONE⁴⁶⁶ ve Smartsettle Infinity⁴⁶⁷ olmak üzere iki farklı sürümü bulunmaktadır.

Smartsettle sisteminin kuruluş hikâyesinin altında geleneksel müzakere sisteminin yetersiz kaldığı üç hususun yattığı söylenebilir. Düşmanca geçen, sık sık tıkanan ve çözüm üretmekten uzaklaşan, sıkıcı geleneksel müzakere usullerinden farklı olarak Smartsettle sisteminin amacının zaman ve paradan tasarruf sağlayarak, taraflar arasındaki ilişkiyi zedelemeyen sonuçlandırmaya çalışan bir uyumsuzluk çözüm yöntemi olduğu ifade edilmektedir.⁴⁶⁸

Smartsettle sistemi, diğer bir otomatik müzakere platformu olan Cybersettle uygulamasına göre çok daha karmaşık bir yazılıma sahiptir⁴⁶⁹ ve kör teklif sistemine göre kurgulanmış Cybersettle uygulamasından çok farklı bir sistem üzerine kurgulanmıştır.

“*Visual blind bidding*” olarak adlandırılan bu gizli kabul sisteminde Cybersettle uygulamasında olduğu gibi taraflar karşılıklı olarak kendileri için kabul edilebilir tekliflerde bulunmaktadır. Smartsettle uygulamasını Cybersettle uygulamasından farklılaştıran husus ise bu sistemde tekliflerin gizli tutulmayıp tarafların yapmış oldukları kabul işleminin gizli tutulmasıdır. Bu kapsamda her iki tarafın da kabulü birbiri ile örtüştüğü noktada anlaşma sağlanmaktadır ve bu durum bilgisayar aracılığıyla taraflara bildirilmektedir.⁴⁷⁰

⁴⁶³ <https://smartsettle.com>.

⁴⁶⁴ Smartsettle uygulaması ilk olarak OneAccord adıyla piyasaya çıkmıştır. Bu yönde bkz. UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.187.

⁴⁶⁵ Benzer şekilde bkz. BRANNIGAN, 2007, s.6906.

⁴⁶⁶ <https://smartsettle.com/products/smartsettle-one/>.

⁴⁶⁷ <https://smartsettle.com/products/smartsettle-infinity/>.

⁴⁶⁸ <https://smartsettle.com/about-us/smartsettle-advantages/>; THIESSEN / MINIATO / HIEBERT, 2012, s.339.

⁴⁶⁹ UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.187; ERCAN, 2012, s.84.

⁴⁷⁰ THIESSEN / MINIATO / HIEBERT, 2012, s.331 ve s.340.

Smartsettle sistemi tarafların yalnızca teklif ve taleplerini depolamak ile yetinmemekte, tarafların daha avantajlı bir şekilde uyuşmazlığı çözümlenmelerine yardımcı olmak amacıyla alternatif çözüm kombinasyonu önerileri de getirebilmektedir.⁴⁷¹

Smartsettle uygulaması basit yapılı uyuşmazlıkları çözüme kavuşturabileceği gibi çok taraflı karmaşık uyuşmazlıkları da çözüme kavuşturma kapasitesine sahiptir.⁴⁷²

Smartsettle sisteminde müzakere süreci tarafların bilgisayarlarına ücretsiz olarak bir yazılım indirmeleri ile başlayan toplamda 6 aşamadan oluşmaktadır. İlk aşama, müzakereye hazırlık aşamasıdır. Bu aşamada uyuşmazlık taraflarının (iki taraflı bir uyuşmazlık söz konusu olabileceği gibi çok taraflı bir uyuşmazlık da söz konusu olabilir) belirli bir konu hakkındaki uyuşmazlığı Smartsettle sistemi üzerinden çözüme kavuşturmak hususunda anlaşmaları gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikli olarak uyuşmazlık taraflarından birinin sisteme giriş yaparak gerekli bilgileri doldurması gerekmektedir. Tüm gerekli bilgiler girildikten sonra sistem uyuşmazlığın karşı taraflarını bilgilendirerek, uyuşmazlığı Smartsettle sistemi üzerinden çözmek hususunda istekli olup olmadığını sormaktadır. Eğer uyuşmazlığın karşı tarafı da uyuşmazlığın bu yönde çözülmesi hususunda istekli ise süreç resmi olarak başlamış olmaktadır.⁴⁷³ Uyuşmazlığın büyüklüğüne veya karmaşıklığına bağlı olarak taraflar bu aşamada sistemin işleyişini anlayabilmek için bir uyum eğitimine de katılabilmektedirler. Taraflar tek bir Smartsettle kolaylaştırıcısından (*Smartsettle Facilitator*) yardım alma hususunda anlaşabilecekleri gibi her bir taraf ayrı ayrı kendi Smartsettle kolaylaştırıcılarını kullanmayı tercih edebilme imkanına sahiptir.

Bundan sonraki aşama tarafların önceliklerinin ve çıkar odaklarının belirlenmesi aşamasıdır. Bu noktada Smartsettle kolaylaştırıcısı, uyuşmazlığı çevrimiçi ortama taşır ve isteğe bağlı olarak her bir tarafa bir erişim kodu tanımlar. Kolaylaştırıcılar tarafların önceliklerini ve uyuşmazlığa ilişkin odak noktalarını birlikte tartışabilmelerine ve taleplerini sunmadan önce sorunları birlikte belirlemelerine yardımcı olur.⁴⁷⁴ Taraflar bu aşamada çevrimiçi veya yüz yüze görüşmeyi tercih edebilirler. Bu aşamanın sonunda çözüme ulaştırılması gereken sorunları ortaya koyan “*Single Negotiating Framework*”⁴⁷⁵ üzerinde

⁴⁷¹ ERCAN, 2012, s.85; BRANNIGAN, 2007, s.6906; ARSDALE, 2015, s.114; THIESSEN / MINIATO / HIEBERT, 2012, s.342.

⁴⁷² THIESSEN / MINIATO / HIEBERT, 2012, s.331.

⁴⁷³ ERCAN, 2012, s.86.

⁴⁷⁴ KATSH / RIFKIN / GAITENBY, 2000, s.723.

⁴⁷⁵ Bu kavram yerine Türkçe’ye “anlaşma için çerçeve” olarak da çevrilebilecek “*framework for agreement*” kavramı da kullanılmaktadır.

anlaşma sağlarlar. Single Negotiating Framework olarak adlandırılan bu anlaşma aslında uyumsuzluk tarafların süreç sonunda anlaşma sağlamaları halinde imzalayacak oldukları ancak para, süre gibi esaslı unsurların boş bırakıldığı bir taslak anlaşma formundadır.⁴⁷⁶

Üçüncü aşama ise tarafların nasıl bir çözüm ile bu yöntemden memnun ayrılacaklarının tespit edildiği aşamadır. Kolaylaştırıcılar bu aşamada tarafların gizli tercihlerini (*visual blind bidding* olarak adlandırılan bu sistemde verilen tekliflerden hangisinin kendileri için kabul edilir olduğuna yönelik gizli tercihlerini) göz önünde bulundurarak her bir taraf ile ayrı ayrı çalışmalarını sürdürürler ve bir önceki aşamada belirlenen sorunların her biri için çözüm seçenekleri üzerinde tarafların anlaşmaya varmalarını sağlarlar.⁴⁷⁷

Bundan sonraki aşama eşitliğin kurulması aşamasıdır (*establish equity*). Bu aşamada taraflar birbirleri ile bilgi alışverişinde bulunurlar. Bu aşamada da telefon görüşmeleri veya yüz yüze görüşmeler yapılabilir. Smartsettle bu aşamada tarafların tercihlerine ve vermiş oldukları tavizlere göre çözüm önerilerinde bulunmaktadır. Eşitlik, taraflar aynı çözüm paketi üzerinde anlaşarak temel bir noktaya (*Baseline solution*) ulaştıklarında sağlanmış olur.

Bundan sonraki aşama ise optimizasyonun sağlanması ile ilgilidir. Beşinci aşama olan bu aşamada amaç taraflar arasındaki fayda dengesinin en yüksek düzeyde sağlanmasıdır. Kolaylaştırıcılar tarafların tercihlerini bir süzgeçten geçirerek temel olarak anlaşılabilir başlangıç çözümünü geliştirmek için kullanırlar.

Son aşama ise çözüm taahhüdünün güvence altına alınması aşamasıdır (*secure commitment*). Tarafların anlaşması ve bu yöndeki talebi doğrultusunda ikinci aşamada anlaşma sağlanan Single Negotiating Framework anlaşmasında ilk etapta boş bırakılan detaylar süreç sonunda sağlanan anlaşma doğrultusunda doldurulmakta ve taraflarca imzalanarak uygulamaya konulmaktadır.⁴⁷⁸

⁴⁷⁶ THIESSEN / MINIATO / HIEBERT, 2012, s.341; ERCAN, 2012, s.86.

⁴⁷⁷ THIESSEN / MINIATO / HIEBERT, 2012, s.342.

⁴⁷⁸ <https://smartsettle.com/about-us/process/>.

2.1.2 Yardımlı Çevrimiçi Müzakere⁴⁷⁹

Uygulamada karşımıza çıkan bir diğer elektronik müzakere yöntemi de yardımlı çevrimiçi müzakere yöntemidir. Yardımlı çevrimiçi müzakere yönteminde otomatik müzakere yönteminden farklı olarak uyuşmazlık çözüm sisteminin tarafların uyuşmazlığı çözümünde herhangi bir payı bulunmamaktadır. Yardımlı çevrimiçi müzakere yönteminde tarafların anlaşması tamamen kendilerine bağlı olup uyuşmazlık çözüm sistemi sadece tarafların iletişime geçebilmeleri için elektronik bir platform sağlamaktadır. Ayrıca yardımlı çevrimiçi müzakere sistemlerinde iletişim formları sağlamak, zaman sınırları koymak, taraflara hatırlatmalarda bulunmak ve taraflara temel anlaşma şartları sunmak gibi hizmetler de verilebilmektedir.⁴⁸⁰ Bunun dışında yardımlı çevrimiçi müzakere sistemi sağlayıcısının müzakerelere katılması gibi bir durum söz konusu değildir.⁴⁸¹

Otomatik müzakereden farklı olarak sistemin uyuşmazlık çözümünde daha az payı olduğu için daha az tercih edildiği belirtilen bu yöntem, sağlamış olduğu imkanların kısıtlı olması sebebiyle daha az masraflı bir çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul edilmektedir. Her ne kadar daha az masraflı bir yöntem de olsa yardımlı çevrimiçi müzakere sisteminde tarafların anlaşması tamamen kendi inisiyatiflerine bırakıldığından ve bu kapsamda sistemin platform sağlamak dışında sürece bir katılımı olmadığından otomatik müzakere sistemine göre daha az tercih edilmektedir.⁴⁸²

Bu kapsamda, yardımlı müzakere yöntemine ilişkin olarak başarılı bir örnek olan SquareTrade sistemlerinin çalışma prensipleri incelenecektir.

a) Yardımlı Çevrimiçi Müzakere Örneği: SquareTrade

Uluslararası alanda yardımlı müzakerenin en güzel örneklerinden birisi 1999-2000 yıllarında hizmete geçirilen SquareTrade (www.squaretrade.com) internet sitesi üzerinden gerçekleştirilmiştir. SquareTrade sistemi çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ilk örneklerinden birini oluşturmaktadır.⁴⁸³ SquareTrade platformu kurulduğu zamandan çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi sağlayıcısı olarak faaliyet göstermeye devam

⁴⁷⁹ Yardımlı çevrimiçi müzakere yöntemi için yabancı kaynaklarda “*traditional mediation using online Technologies*” veya “*assisted negotiation*” kavramları kullanılmaktadır.

⁴⁸⁰ ARSDALE, 2015, s.114.

⁴⁸¹ BOZKURT YÜKSEL (*Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Süreci*), Mart 2008, s.4; ERCAN, 2012, s.92.

⁴⁸² ERCAN, 2012, s.92.

⁴⁸³ CORTES / LODDER, 2014, s.17.

ettiği 2008 yılının Haziran ayına kadar olan süreçte⁴⁸⁴ 120'den fazla ülkede beş farklı dilde 1.200.000'den fazla uyuşmazlıkta çevrimiçi uyuşmazlık çözümü olarak kullanılmıştır.⁴⁸⁵

SquareTrade platformunun kurucuları tüketicilerin çevrimiçi işlemlerden dolayı karşılaştıkları uyuşmazlıkları çözümünde çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yollarının en uygun yöntem olduğu düşüncesiyle harekete geçmişlerdir. Zira işbu çalışmada da daha önce altı çizildiği üzere, bu işlemler genellikle farklı şehirlerdeki veya ülkelerdeki kişiler arasında ve alıcıların tüketici, satıcıların öncelikle küçük ve orta ölçekli işletmeler olduğu pazarlarda gerçekleşmektedir. Bu tarz işlemler için SquareTrade gibi çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yollarının bulunması, taraflardaki güven duygusunu arttırmakta ve potansiyel alıcıların herhangi bir uyuşmazlık durumunda sorunun nasıl çözüleceğine ilişkin kaygılarını azaltarak daha rahat bir şekilde elektronik ticaret işlemine taraf olmalarını sağlamaktadır.⁴⁸⁶

SquareTrade'in çevrimiçi uyuşmazlık çözümü hizmeti, öncelikli olarak alıcıların elektronik ticaret sırasında karşılaştıkları uyuşmazlıkların hızlı ve etkili bir şekilde çözülmesine yardımcı olmak amacıyla faaliyete sunulmuştu. Bu hizmet tamamen SquareTrade'in internet sitesi üzerinden ve eş zamanlı olmayan yani tarafların aynı anda katılımını gerektirmeyen bir düzende gerçekleştirilmekteydi.⁴⁸⁷ SquareTrade sistemi pek çok örnek uyuşmazlığın saklandığı bir veri tabanı sayesinde her bir uyuşmazlık türü bakımından ilgili olabilecek makul çözüm yöntemini taraflara sunabilmekteydi.⁴⁸⁸

SquareTrade uygulamasında, çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yöntemi iki aşamadan oluşmaktaydı.⁴⁸⁹ Doğrudan Müzakere ve Uzlaşma.⁴⁹⁰

⁴⁸⁴ CORTES, 2010, s.66, dn.85; CANDLIN, 2012, s.214.

⁴⁸⁵ Steve ABERNETHY, *Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems*, Proceedings of the UNECE Forum on ODR, 2003, s.2; CORTES, 2010, s.67; LODDER / ZELEZNIKOV, 2005, s.298.

⁴⁸⁶ Tüketicide güven duygusu tesis edilmesinin uluslararası ticaret bakımından gerekli olduğu yönünde bkz. UNCTAD, *Consumer Protection in Electronic Commerce*, TD/B/C.1/CPLP/, 24 Nisan 2017, https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd7_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.12, par.47

⁴⁸⁷ ABERNETHY, 2003, s.13; ERCAN, 2012, s.96.

⁴⁸⁸ ABERNETHY, 2003, s.10.

⁴⁸⁹ CORTES, 2010, s.67; BENYEKHLEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi: 12.01.2019, s.98.

⁴⁹⁰ Aslında SquareTrade uygulaması kapsamında yürütülen uzlaştırma faaliyetleri elektronik arabuluculuk örneğidir. Bu kapsamda değerlendirmelere yer verildiği için ileride elektronik arabuluculuk başlığı altında ayrıca değerlendirme konusu yapılmayacaktır. Ancak SquareTrade üzerinden yürütülen elektronik arabuluculuk sistemi hakkında detay bilgi için bkz. HEUVEL, 1997, <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26.05.2019, s.12; Ayrıca uyuşmazlık çözümü uzmanlarının SquareTrade sisteminde arabulucu veya hakem olarak

Doğrudan Müzakere aşaması uyuşmazlığın taraflarına sorunu tamamen kendi başlarına çözüme fırsatı tanımaktaydı.⁴⁹¹ Bu kapsamda uygulama satıcının veya alıcının şikayeti ile çalışmaya başlamakta ve bunun için de süreci başlatmak isteyen tarafın elektronik ortamda sağlanan standart şikayet formunu doldurması gerekmektedir. Şikayet formunun doldurulması için ve sürece katılım için tarafların SquareTrade internet sitesi üzerinden kullanıcı adlarını ve şifrelerini kendilerinin belirledikleri bir hesap oluşturmalarına ihtiyaç bulunmaktaydı. Bu hesaplar tamamen kullanıcılara özel olduğundan aynı zamanda gizliliğin ve güvenliğin sağlanmasına da hizmet etmekteydi.⁴⁹²

Şikayet formunun doldurulmasını takiben uyuşmazlığın karşı tarafı elektronik posta vasıtasıyla bilgilendirilmekte ve uyuşmazlığın bu yöntem ile çözümüne katılmak isteyip istemediği sorulmaktaydı.⁴⁹³ Bu kapsamda alıcı taraf uyuşmazlık kapsamında mağdur olmamak ve satıcı taraf da kullanıcı değerlendirmeleri neticesinde kötü yorumlar almamak adına genellikle uyuşmazlığın SquareTrade sistemi üzerinden çözülmesine razı olmaktaydılar.⁴⁹⁴

Taraflar doğrudan müzakere yöntemi ile sorunu çözüme ulaştıramazlar ise profesyonel olarak eğitilmiş bir SquareTrade uzlaştırıcısından hizmet almayı talep edebilmekteydiler.⁴⁹⁵ Doğrudan müzakere yönteminin kullanıcılar için hiçbir maliyeti bulunmasa da profesyonel SquareTrade uzlaştırıcısı hizmetinden faydalanmanın küçük bir maliyeti olmaktadır.⁴⁹⁶

SquareTrade uyuşmazlığın türüne ve gereken uzmanlık alanına göre tarafların ana dillerini de göz önünde bulundurarak taraflara yardımcı olması için bir SquareTrade uzlaştırıcısı görevlendirmekteydi.⁴⁹⁷ SquareTrade sisteminde uzlaştırıcılar hakim konumunda

adlandırılmadığı zira yeni teknolojilerin yeni yaklaşımlar, yeni modeller ve yeni roller getirdiği yönünde bkz. KATSH (*The New Frontier*), Kış 2000, s.8.

⁴⁹¹ HEUVEL, 1997, <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26.05.2019, s.12;

⁴⁹² ERCAN, 2012, s.95, dn.276; ABERNETHY, 2003, s.12.

⁴⁹³ ABERNETHY, 2003, s.12.

⁴⁹⁴ CORTES, 2010, s.67.

⁴⁹⁵ HEUVEL, 1997, <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26.05.2019, s.12; BENYEKHEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi:12.01.2019, s.99.

⁴⁹⁶ Lilian EDWARDS / Ashley THEUNISSEN, *Creating Trust and Satisfaction Online: How Important Is ADR? The UK eBay Experience*, 21st BILETA Conference: Globalisation and Harmonisation in Technology Law, Malta, Nisan 2016, s.6; CORTES, 2010, s.67; J.W.GOODMAN, 2003, s.5.

⁴⁹⁷ ABERNETHY, 2003, s.14.

değildiler. Aksine tarafların bir talebi olmadan herhangi bir görüş de bildirmezlerdi. Üstelik tarafların talebi doğrultusunda getirmiş oldukları çözüm yolunun taraflar üzerinde herhangi bir bağlayıcılığı da bulunmamaktaydı.⁴⁹⁸

Uzlaştırıcının arabuluculuğunda gerçekleştirilen müzakereler başarılı olur ve taraflar bir anlaşma sağlarsa SquareTrade uzlaştırıcısı bir anlaşma hazırlamakta ve uyuşmazlığın her iki tarafı da söz konusu anlaşmayı SquareTrade sistemi üzerinden tıklayarak kabul etmekteydiler.⁴⁹⁹ Tarafların bir anlaşmaya vardığı ihtimalde bu anlaşmanın detayları her zaman için gizli tutulmakta ve tarafların bu yöndeki anlaşması doğrultusunda tıpkı hakem kararları gibi bağlayıcı olmaktadır.⁵⁰⁰

SquareTrade sistemi üzerinden uyuşmazlıklar genel olarak şikayetin ilk alındığı tarihten itibaren iki hafta içinde çözüme kavuşturulmaktaydı.⁵⁰¹

SquareTrade çevrimiçi uyuşmazlık çözümü sistemi asıl olarak eBay üzerinden çıkan uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaktaydı. Dünyanın en önemli çevrimiçi pazar alanlarından biri olan eBay platformu üzerinden, her hafta açık artırma ve sabit fiyat usulü ile oldukça yüklü hacimlerde elektronik ticaret işlemi gerçekleştirilmektedir.⁵⁰² eBay platformunda satıcılar büyüklük olarak bireylerden küçük işletmelere ve büyük şirketlere kadar geniş ölçüde çeşitlilik göstermekte ancak çoğunluğu daha çok küçük işletmeler ve bireysel satıcılardan oluşmaktadır. İşlemlerin çoğunluğu sorunsuz bir şekilde ilerlerken, tıpkı normal ticarete olduğu gibi zaman zaman gerçekleştirilen ticari faaliyetlerden kaynaklı uyuşmazlıklar da çıkabilmektedir. Bu kapsamda eBay, alıcılar ve satıcılar arasında cereyan eden uyuşmazlıklar, anlaşmazlıklar için tarafsız ve küresel olarak erişilebilir bir uyuşmazlık çözüm hizmeti sağlayıcısı olan SquareTrade ile ortaklık kurmuştu. Bu bağlamda SquareTrade, anlaşmazlıkları önlemek, çözmek ve küresel bir çevrimiçi pazarda taraflar nezdinde güveni ve güvenliği sağlamak amacıyla hem öncü hem de pratik bir çevrimiçi sistem sunmaktaydı. eBay'in kullanıcı ara yüzü, bir anlaşmazlık veya hileli faaliyet şüphesi durumunda makul bir çözüm arayışında olan eBay kullanıcılarını SquareTrade uygulamasına yönlendirmekteydi.

⁴⁹⁸ J.W.GOODMAN, 2003, s.6; ABERNETHY, 2003, s.9.

⁴⁹⁹ ABERNETHY, 2003, s.14.

⁵⁰⁰ CORTES, 2010, s.67; BENYEKHLEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi:12.01.2019, s.99.

⁵⁰¹ ABERNETHY, 2003, s.14.

⁵⁰² UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.183; ERCAN, 2012, s.93.

Bu kapsamda süreç, taraflardan birinin, yani eBay platformu üzerinden ürünlerini pazara sunan satıcının veya alıcının çevrimiçi ortamda şikayet dilekçesini doldurması ile başlamaktaydı. Sonrasında ise sistem üzerinden SquareTrade şikayetin muhatabı olan karşı taraf ile iletişime geçerek cevaplarını sunmasını talep etmekteydi. Karşı tarafın cevaplarını sunmasından sonra ise sadece tarafların erişimine açık bir sayfaya sürece ilişkin detaylar işlenmekteydi.⁵⁰³

eBay'in çevrimiçi pazarında, herhangi bir zamanda on milyondan fazla ürün satılmakta ve her hafta milyonlarca işlem gerçekleştirilmektedir. Bu tür ortamlarda SquareTrade, uyuşmazlıkların çözümü için başka pratik seçenekleri bulunmayan taraflara yardım ederek taraflardaki güven duygusunu artırıp potansiyel alıcıların çekinebilecekleri riskleri azaltmaktaydı. 2010 yılı itibariyle, eBay, çevrimiçi uyuşmazlık çözüm platformları aracılığıyla yılda Amerikan mahkemelerinden bile fazla sayıda, yaklaşık 60 milyondan fazla uyuşmazlığı çözüme kavuşturmuştur.⁵⁰⁴ 2011 yılında ise eBay global anlamda çevrimiçi uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı olan Modria.com üzerinden uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmaya başlamıştır. Modria.com 2003-2011 yılları arasında eBay'in uyuşmazlık çözüm birimi yöneticisi olarak görev yapan Colin Rule'un önderliğinde kurulmuş Squaretrade ile benzer bir çalışma mantığına sahip, lisanslı bir çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm platformudur.⁵⁰⁵ Modria.com yalnızca tüketici uyuşmazlıkları için değil aileden, emlak uyuşmazlıklarına kadar çok geniş bir alanda faaliyet göstermekte olup kullanıcılarına uyuşmazlıkları hızlı ve ekonomik bir biçimde yaratıcı çözümlerle sonuçlandırma imkanı vadetmektedir.⁵⁰⁶ Ancak bu çalışma kapsamında alanında öncü ve en başarılı örneklerden biri olan SquareTrade uygulaması hakkında bilgi vermekle yetinilecek olup ayrıca Modria.com ile ilgili ayrıca bir değerlendirmeye yer verilmeyecektir.⁵⁰⁷

⁵⁰³ ULUÇ, 2015, s.1636.

⁵⁰⁴ KATSH / RABINOVICH-EINY (*Digital Justice*), 2014, s.2; 60 milyondan fazla uyuşmazlığın %90'ının herhangi bir insani müdahale olmadan tamamen otomatik bir sistem ile çözüme kavuşturulduğu yönünde bkz. RAINEY, 2014, s.39.

⁵⁰⁵ Modria.com ile ilgili detay bilgi için bkz. Robert CONDLIN, *Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab*, University of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2-16-40, Kasım 21, 2016, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2873918, Son Erişim Tarihi: 10.05.2019, s.9; <http://www.odreurope.com/news/articles/online-dispute-resolution/1172-modria-and-the-future-of-dispute-resolution>.

⁵⁰⁶ <https://www.tylertech.com/products/modria>.

⁵⁰⁷ İlave bilgi için bkz. FERNANDES / RULE / ONO / CARDOSO, 2018, s.21-22.

2.2 ELEKTRONİK ARABULUCULUK

Arabuluculuk sürecinin genel işleyişi açısından geleneksel arabuluculuk ile elektronik arabuluculuk yöntemleri arasında pek bir fark bulunmamaktadır. Yalnızca geleneksel arabuluculukta fiziki ortamda tarafların bir araya gelmesiyle yürütülen çözüm süreci elektronik arabuluculukta elektronik arabuluculuk hizmet sağlayıcılarının internet siteleri üzerinden sanal bir ortamda, fiziki olarak bir araya gelmeden yürütülmektedir.⁵⁰⁸ Geleneksel arabuluculukta olduğu gibi, elektronik arabuluculukta da tarafsız bir üçüncü kişinin uyuşmazlığın çözüm sürecine katılımı gerekmektedir. Elektronik arabuluculukta da sürecin taraflarının özel ihtiyaçlarını ve taleplerini karşılayacak şekilde uyarlanması esastır.

Elektronik arabuluculuk vasıtasıyla uyuşmazlığın nasıl çözüme kavuşturulacağı hususunda maddi hukuk kuralları ihtiva eden bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle süreç tamamen tarafların mutabakatı ve çözüme ulaşmak hususundaki iyi niyetli yaklaşımı ve işbirliği ile yönetilmektedir.⁵⁰⁹ Sürecin nasıl yürütüleceğine ilişkin bazı elektronik arabuluculuk platformları kendi usul kurallarını geliştirmişlerdir. Bu hallerde elektronik arabuluculuk süreci başlatılmadan önce tarafların ilgili kurallardan haberdar edilmeleri de gerekmektedir.⁵¹⁰

Her ne kadar bazı elektronik arabuluculuk platformları tarafların sürece katılımı için çeşitli yöntemler geliştirmiş olsalar da elektronik arabuluculuk süreci tıpkı diğer alternatif çözüm yollarında olduğu gibi tarafların bu yöndeki iradesine ve gönüllülük esasına dayandığından bir uyuşmazlık elektronik arabuluculuk platformuna taşındığında karşı tarafın bu çözüm yolunu kabul edeceğinin bir garantisi bulunmamaktadır.⁵¹¹

Elektronik arabuluculuk süreci genel olarak uyuşmazlık taraflarından birinin elektronik arabuluculuk hizmet sağlayıcısı üzerinden kullanıcı kaydını gerçekleştirmesi ve şikayet formunu doldurması ile başlamaktadır.⁵¹² Bazen elektronik ürün ve hizmet sağlayıcısı internet sitelerine anlaşmalı elektronik arabuluculuk hizmet sağlayıcısının linki

⁵⁰⁸ BOZKURT YÜKSEL (Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Süreci), Mart 2008, s.5.

⁵⁰⁹ HALOUSH / MALKAWİ, 2008 s.335.

⁵¹⁰ HEUVEL, 1997, <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26.05.2019, s.12.

⁵¹¹ HALOUSH / MALKAWİ, 2008, s.335.

⁵¹² HEUVEL, 1997, <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26.05.2019, s.12.

yerleştirilmekte ve kullanıcıların ilgili linke tıklayarak şikayet formuna erişim sağlayabilecekleri belirtilmektedir.⁵¹³

Geleneksel arabuluculuğun sağladığı faydaların yanı sıra, internet ortamında anlaşmazlıkların çözümünün elektronik arabuluculuk faaliyeti ile çözümlenmesinin sağladığı avantajlar da bulunmaktadır. Elektronik arabuluculukta uyuşmazlık çözüm süreci daha esnek bir şekilde yürütülmekte ve yaratıcı çözümlere açık olmaktadır. Tarafların daha hızlı kararlar almasına ve böylece sürecin geleneksel devlet yargılamasının yanı sıra geleneksel alternatif çözüm yollarından da hızlı bir şekilde yürütülmesine olanak sağlamaktadır.⁵¹⁴

Tahkim yargılamasından farklı olarak elektronik arabuluculuk daha az usulü prosedür ile sınırlandırılmıştır. Bu nedenle elektronik arabuluculuk uyuşmazlıkların çözümü için daha çok tercih edilir hale gelmiştir.⁵¹⁵

Elektronik arabuluculuğun geçmişi ile ilgili bahsedilmesi gereken en önemli örneklerden birisi de 1998 yılında eBay tarafından akademisyenlerin de desteği alınarak eBay'in satın almış olduğu çevrimiçi açık artırma sitesi olan Up4Sale örneğidir.⁵¹⁶ Bu kapsamda yürütülen çalışmada tarafların çevrimiçi açık artırma sitesi Up4Sale üzerinden gerçekleştirmiş oldukları işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılmak üzere Up4Sale sitesine kullanıcıların bir link üzerinden erişebilecekleri şikayet formu yerleştirilmiştir. Söz konusu linkin kullanıma açıldığı andan itibaren haftalık olarak 2 ile 4 arasında uyuşmazlıkla ilgili şikayet formu doldurulmuş ve bunlar üzerinden kullanıcıların ne tip uyuşmazlıklarla karşılaştıkları ve ne tür bir iletişim yolunu tercih ettikleri ile ilgili çalışmalar yürütülmüştür. 1999 yılının sonlarına gelindiğinde eBay uygulamayı daha geniş kullanıcı kitlesine sahip kendi sitesine taşımaya karar vermiş ve söz konusu link eBay sitesi kullanıcılarının müşteri ilişkileri sayfasından üç tıklama ile ulaşabilecekleri bir yere (doğrudan erişilebilir değil) yerleştirilmiş ve tabiri caiz ise kullanıcıların dikkatini çekmeden kullanıma açılmıştır. Neredeyse saklanmış olan bu link üzerinden bile iki haftalık bir süreçte yaklaşık 225 uyuşmazlık tarafı şikayet formu doldurmuştur.⁵¹⁷ Bu uyuşmazlıkların

⁵¹³ HALOUSH / MALKAWİ, 2008, s.335.

⁵¹⁴ J.W.GOODMAN, 2003, s.7

⁵¹⁵ ULUÇ, 2015, s.1619; Benzer şekilde bkz. HEUVEL, 1997, <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26.05.2019, s.11.

⁵¹⁶ Bu çalışma elektronik arabuluculuk sisteminin gelişimini ve ileride de ayrıntılı olarak inceleneceği üzere elektronik arabuluculuk sisteminin kullanıcılar açısından diğer çözüm yollarına kıyasla daha tercih edilir olduğunu göstermesi açısından önemlidir.

⁵¹⁷ BAINS / ANDRADE, 2001, http://www.cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17436-mediat-ing_disputes_online.pdf, Son Erişim Tarihi: 04.06.2019, s.6.

çözümünde karşı tarafının katılımının daha kolay sağlanacağı elektronik arabuluculuk sürecine başvurulmuştur.

Bu proje kapsamında elektronik arabuluculuk süreci temel hatlarıyla şu şekilde işletilmiştir: Taraflardan birinin elektronik şikayet formunu doldurması ile birlikte atanmış olan arabulucu uyuşmazlığın karşı tarafını süreçle ve uyuşmazlıklar ilgili olarak elektronik posta vasıtasıyla bilgilendirmiştir. Bu aşamadan sonra uyuşmazlık taraflarına kendilerini savunma ve iddialarda bulunma imkanı sunulmuş ve genellikle pek çok yazışmanın ardından arabulucu tarafından uyuşmazlık konusu her iki tarafın da görüşleri alındıktan sonra tekrardan şekillendirilmiş ve taraflarca uyuşmazlığın çözüme kavuşturulabilmesi için sunulmuştur. Bu kapsamda yürütülen çalışmalarla arabuluculuk süreci tamamlanan uyuşmazlıklar bakımından (her ne kadar 225 şikayet formu doldurulmuş olsa da bu uyuşmazlıkların tamamı için arabuluculuk süreci yürütülmemiş ya da yürütülen arabuluculuk süreçleri farklı nedenlerle tamamlanamamıştır.) her iki tarafın da tatmin olmuş bir şekilde çözüme ulaşma oranının %46 olduğu belirtilmektedir.⁵¹⁸

Yukarıda SquareTrade sistemi ile ilgili açıklamalara yer verilirken uyuşmazlığın doğrudan müzakere yöntemi ile çözülemediği hallerde başvurulduğu belirtilen uzlaşma faaliyeti, aslında bir nevi elektronik arabuluculuk faaliyetidir. Ancak çalışmanın bu kısmında SquareTrade sisteminden farklı örneklere yer verilecektir.

2.2.1 Elektronik Arabuluculuk Örneği: Çevrimiçi Ombudsman Ofisi

Elektronik arabuluculuk müessesesi ile ilgili olarak verilebilecek en güzel örneklerden birisi Massachusetts Üniversitesi sponsorluğunda 1996 yılında kullanıma açılan ve internet kaynaklı e-tüketici uyuşmazlıkları da dahil tüm uyuşmazlıkların çözümü için elektronik arabuluculuk yöntemini teşvik eden Çevrimiçi Ombudsman Ofisi (*Online Ombuds Office*) uygulamasıdır. Aslında projede amaçlanan fiziki ortamda gerçekleştirilen ombudsmanlık faaliyetlerinin elektronik ortam üzerinden yürütülmesidir.⁵¹⁹ Çevrimiçi Ombudsman Ofisi, yalnızca elektronik ortamdan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için tasarlanmıştır.⁵²⁰

⁵¹⁸ KATSH / RIFKIN / GAITENBY, 2000, s.709 vd.

⁵¹⁹ VICTORIO, 2001, s.284.

⁵²⁰ Frank A.CONA, “Application of Online Systems in Alternative Dispute Resolution”, *Buffalo Law Review*, C.45 S.3 (1997), s.988, dn.33,

Çevrimiçi Ombudsman Ofisi uygulaması şu şekilde çalışmaktaydı: Mevcut bir uyuşmazlıkla ilgili şikayette bulunmak isteyen taraf Çevrimiçi Ombudsman Ofisi ile iletişime geçmekte ve uyuşmazlıkla ilgili bilgi vermektedir. Bu noktada Çevrimiçi Ombudsman Ofisi tarafından uyuşmazlıkta görev almak üzere dünyanın herhangi bir yerinde mukim kayıtlı ombudsmanlardan yani aslında arabuluculardan birini görevlendirmektedir. Bu arabulucu şikayette bulunan tarafla genellikle elektronik posta vasıtasıyla iletişime geçmekte ve uyuşmazlığın detayları ile kullanıcının talebi hakkında sorular sormaktadır. Eğer uyuşmazlığın karşı tarafı da uyuşmazlığın Çevrimiçi Ombudsman Ofisi vasıtasıyla çözüme kavuşturulmasını kabul ederse, uyuşmazlığa atanan ombudsman arabuluculuk faaliyetlerini başlatmaktadır.⁵²¹ Bu kapsamda atanan ombudsman taraflarla aynı chat odasında canlı canlı görüşebildiği gibi tarafları farklı chat odalarına alarak uyuşmazlıkla ilgili aralarında iletişimi sağlayabilmektedir.⁵²²

Bu proje, belirli bir pazarı hedef alarak yani yalnızca elektronik ortamdan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde faaliyet göstermenin, kullanıcıları uygulamanın kullanılması için teşvik ettiği ve bu nedenle faydalı olduğunu gösterdiği için önemli kabul edilmektedir.⁵²³

2.2.2 Elektronik Arabuluculuk Örneği: Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (CEDR)

Elektronik arabuluculuk müessesesi ile ilgili olarak verilebilecek bir diğer örnek ise Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (“CEDR”)⁵²⁴ tarafından yürütülen elektronik arabuluculuk sürecidir. CEDR, 1989 yılından beri Londra merkezli olarak hizmet sağlayan bağımsız, kar amacı gütmeyen ve tescilli bir arabuluculuk ve alternatif uyuşmazlık çözüm birimidir. CEDR şu an için havacılık, sağlık, konut, seyahat, telekomünikasyon, postacılık hizmetleri gibi 12 farklı sektörde hizmet sağlamaktadır. Londra merkezli CEDR’yi uyuşmazlık çözüm ortağı olarak kullanan pek çok devlet kurumu ve şirketin yanı sıra hukuk toplulukları ve ticaret odaları bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak Avrupa Birliği, Uluslararası Ticaret Merkezi (*International Trade Center*), Uluslararası Barolar Birliği (*International Bar Association*), Dünya Bankası (*World Bank*), BBC, British Airways ve Easyjet verilebilir.⁵²⁵

⁵²¹ CONA, 1997, s.988; VICTORIO, 2001, s.284.

⁵²² CONA, 1997, s.989.

⁵²³ CORTES, 2010, s.55.

⁵²⁴ <https://www.cedr.com/>.

⁵²⁵ https://www.cedr.com/about_us/.

CEDR sistemi ticari uyuşmazlık çözüm sistemi⁵²⁶ ve tüketici uyuşmazlık çözüm sistemi⁵²⁷ olarak ikiye ayrılmaktadır.

Firmalarla aldıkları bir ürün veya hizmetle ilgili olarak uyuşmazlık yaşayan tüketiciler CEDR sistemi üzerinden uyuşmazlığı mahkeme dışında, elektronik ortamda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları vasıtası ile çözüme kavuşturma imkânına sahiptirler. Ancak tüketicilerin CEDR yardımı ile uyuşmazlığı çözüme kavuşturabilmeleri için belirli şartların sağlanması gerekmektedir. Bu şartlar uyuşmazlığa konu sektöre göre değişiklik gösteriyor olsa da şu şekilde özetlenebilir:

1. Uyuşmazlığın karşı tarafının CEDR üyesi olması;
2. Tüketicinin hali hazırda karşı tarafa uyuşmazlıkla ilgili şikayetini iletmış ancak hiç/etkili cevap alınamamış veya herhangi bir çözüme ulaşamamış olması; ve
3. Sektör özelinde CEDR tarafından belirlenen sürenin geçmemiş olması.

Sektör özelinde CEDR için öngörülen şartları sağladığını düşünen ve çevrimiçi alternatif çözüm yoluna başvurmak isteyen tüketicinin öncelikli olarak CEDR'nin internet sitesi üzerinden uyuşmazlığa uygun sektörü seçmesi gerekmektedir. Bu kapsamda bazı sektörlerde çözüm süreci CEDR sistemi üzerinden yürütülürler bazı sektörler ise tüketiciyi CEDR tarafından kurulan sektör özellikli uzman bir internet sitesine yönlendirmektedir. CEDR sistemi üzerinden süreçler kendi aralarında elektronik mini yargılama, tahkim ve arabuluculuk gibi alt başlıklara ayrılmaktadır.

Çalışmanın bu bölümünde CEDR üzerinden yürütülen elektronik arabuluculuk müessesesine yer verilecek olup CEDR elektronik mini yargılama ve tahkim müesseseleri Bölüm 2.3 Elektronik Tahkim başlığı altında incelenecektir.

CEDR üzerinden elektronik arabuluculuk müessesesinde tüketicinin başvurusunun CEDR şartlarını sağladığının tespiti üzerine alanında uzman bir arabulucu tarafların anlaşmaya varabilmelerini sağlamak amacıyla taraflar ile ayrı ayrı iletişime geçmektedir. Bu süreç tamamen gizlilik içerisinde yürütülmektedir. Arabulucu tarafların sağlamış oldukları bilgileri ancak ilgili taraf izin verirse karşı taraf ile paylaşabilmektedir. Atanan arabulucu öncelikli olarak tarafların uyuşmazlığı kendilerinin çözmesine olanak sağlamakta, tarafların uyuşmazlığı kendilerinin çözüme kavuşturamadıkları durumlarda ise önerilerde bulunmaktadır.

⁵²⁶ <https://www.cedr.com/solve/commercial-dispute-resolution/>.

⁵²⁷ <https://www.cedr.com/consumer/>.

Arabuluculuk müessesesinin mantığına uygun olarak CEDR elektronik arabuluculuk sistemi için de tarafların iradesi önem arz etmekte ve arabulucunun sunmuş olduğu çözüm önerilerinin taraflar üzerinde herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Tarafların karşılıklı olarak anlaşmaya varmaları halinde üzerinde uzlaşılan tüm hususlar arabulucu tarafından yazıya dökülmekte ve taraflara iletilmektedir. Taraflar kendilerine iletilen anlaşmayı belirlenen süre içerisinde imzalayarak CEDR'ye iletmekte ve uyuşmazlık bu şekilde çözüme kavuşturulmaktadır.

Süreç boyunca tarafların avukat aracılığıyla temsili zorunlu olmamakla birlikte taraflar bir avukat aracılığıyla temsil edilmeyi tercih edebilirler. Ancak bu süreçte yapılan avukat masraflarını CEDR yöntemi ile karşı taraftan talep edememektedirler. Yani süreç lehlerine sonuçlansa dahi CEDR elektronik arabuluculuk süreci kapsamında yapılan avukatlık masraflarını karşı taraftan talep etmek mümkün olmamaktadır. CEDR elektronik arabuluculuk sisteminde tarafların birbirleriyle veya arabulucuyla bir araya gelmelerine gerek bulunmamaktadır. Tüm süreç telefon vasıtasıyla veya yazılı olarak yürütülmektedir.

CEDR üzerinden başvuru formu sisteme yüklendikten ve CEDR sistemi üzerinden çözümlenebilmesi için gerekli şartları sağladığı teyit edildikten sonra elektronik arabuluculuk sürecinin 90 gün içerisinde tamamlanması gerekmektedir.⁵²⁸ Arabuluculuk süreci neticesinde taraflar anlaşma sağlayamazlar ise uyuşmazlığı hukuk yargılamasına taşımalarının veya geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile uyuşmazlığı çözüme kavuşturmalarının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. CEDR elektronik arabuluculuk sürecinde taraflar birbirlerine karşı gizlilik yükümlülüğü içerisinde oldukları ve süreç ile ilgili herhangi bir platform üzerinden üçüncü kişilere paylaşımda bulunmama yükümlülüğü altındadırlar.⁵²⁹

CEDR üzerinden sağlanan diğer hizmetler gibi elektronik arabuluculuk hizmetinin mahkeme masraflarına nazaran az da olsa bir bedeli bulunmaktadır.

⁵²⁸ CEDR elektronik arabuluculuk sürecinin ortalama 50 gün içerisinde tamamlandığı belirtilmektedir. Bu yönde bkz. https://www.cedr.com/docslib/Guidance_for_Conciliation_V2.pdf.

⁵²⁹ https://www.cedr.com/docslib/Guidance_for_Conciliation_V2.pdf

2.3 ELEKTRONİK TAHKİM

İnternetin gelişmesi ile birlikte hakemlerin ve uyuşmazlık taraflarının elektronik olarak tahkim sürecine katılmaları mümkün hale gelmiş ve bu alanda hizmet vermek üzere özelleşmiş kurumsal tahkim için internet siteleri kurulmuş özetle elektronik tahkim fikri uygulamaya geçirilmiştir.⁵³⁰

Elektronik tahkimi geleneksel tahkim yönteminden ayıran en önemli özellik şüphesiz ki diğer çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında olduğu gibi sürecin elektronik ortamda yürütülmesidir.⁵³¹ Tahkim yargılamasının elektronik ortamda yürütülmesinin önünde hiçbir hukuki engel bulunmamaktadır. Zira irade serbestisi kapsamında ulusal ve uluslararası mevzuatlar taraflara genellikle tahkim yargılamasının usulünü belirlemek konusunda geniş bir serbesti tanımaktadır.⁵³² Üstelik tahkim yargılamasının elektronik ortamda taraflara sağlamış olduğu avantajlar düşünülünce, uyuşmazlığın taraflarının belirlemiş olduğu sınırlar çerçevesinde, hakemlerin teknolojik imkanlardan faydalanarak çevrimiçi bir ortamda yargılamayı yürütmeleri pek ala mümkündür.⁵³³ Elektronik tahkimde tarafların kendi aralarındaki veya hakemlerle olan iletişimleri, uyuşmazlıkla ilgili olarak sunmak istedikleri beyan ve deliller dahil sürece ilişkin tüm belgeler elektronik ortamda elektronik posta veya diğer iletişim platformları aracılığıyla iletilmekte ve tüm süreç fiziki olarak bir araya gelmeden yürütülmektedir.⁵³⁴ Ancak tahkim sürecinin elektronik ortamda yürütülmesinin tarafların kendi aralarında sürecin elektronik ortamda yürütülmesi yönünde anlaşmalarına bağlı olması nedeniyle öğretide bu hususun elektronik tahkim yargılamasına başlamadan önce taraflar arasında kararlaştırılması tavsiye edilmektedir. Zira taraflar arasında böyle bir anlaşma elektronik tahkim yargılaması neticesinde tesis edilen kararların tenfizi aşamasında yaşanacak sıkıntıları ortadan kaldıracaktır.⁵³⁵

Her ne kadar tahkim sürecini elektronik ortama taşıyarak elektronik olarak yürütmek elektronik müzakere veya elektronik arabuluculukta olduğu gibi tarafsız üçüncü kişilerin uyuşmazlık taraflarıyla yoğun iletişimini gerektirmediğinden daha kolay olsa da elektronik

⁵³⁰ AKINCI (*Elektronik Tahkim*), 2002, s.429.

⁵³¹ Geleneksel tahkim yargılamasında teknolojinin sunmuş olduğu elektronik iletişim araçlarından yararlanıldığı hallerde tahkim sürecinin elektronik tahkim, tüm sürecin çevrimiçi ortamda gerçek anlamda çevrimiçi alternatif çözüm yolları kapsamında gerçekleştirilen tahkim süreci için ise online tahkim kavramının kullanılması gerektiği yönünde bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.217.

⁵³² AKINCI (*Tahkim Giderlerinin Azaltılması*), 2013, s.110; Süheyla BALKAR BOZKURT, “Online Tahkim”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: Ocak 2014 (2014), s.482.

⁵³³ KATSH / RIFKIN / GAITENBY, 2000, s.723.

⁵³⁴ BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.469.

⁵³⁵ BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.482.

tahkim özellikle yabancı unsurlu tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde en az kullanılan çevrimiçi alternatif çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵³⁶ Ancak bu noktada belirtmekte fayda vardır ki dava değerinin düşük olduğu küçük uyuşmazlıklar bakımından da dava değerinin yüksek olduğu uyuşmazlıklar bakımından da elektronik tahkim alternatif çözüm yöntemi, geleneksel tahkim çözüm yöntemine kıyasla yapılacak olan giderleri azaltılacağı düşüncesiyle daha fazla desteklenmektedir.⁵³⁷

Elektronik tahkim anlamında ilk denemelerden birisi 1995 - 1996 yıllarında Amerika'da Ulusal Otomatik Bilgi Araştırmaları Merkezi (*National Center for Automated Information Research - NCAIR*), AAA ve Siber Hukuk Enstitüsü (*Cyberspace Law Institute – CLI*) önderliğinde Villanova Üniversitesi'nde uygulamaya konan “Sanal Hakem Projesi (*Virtual Magistrate Project*)”dir⁵³⁸. Söz konusu proje ile amaçlananlardan birisi internet kullanıcılarının sistem sağlayıcılarına veya diğer internet kullanıcılarına karşı elektronik ortamdaki haksız fiil niteliğindeki eylemlerinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde çevrimiçi çözüm yollarının kullanımının mümkün olup olmayacağını test edilmesi idi.⁵³⁹ Aynı zamanda uyuşmazlık taraflarına 72 saat gibi bir sürede hızlı ve ucuz bir çözüm yolunun sağlanması amaçlanmaktaydı.⁵⁴⁰

Proje şu şekilde işlemekteydi: Uyuşmazlık tarafları bunun için tasarlanmış özel bir sisteme kaydolarak bu sisteme gönderilen bütün mesajları görüntüleyebilir hale gelmekteydi. Bu sayede taraflar arasındaki iletişim kolaylaştırılarak süreç boyunca taraflar arasındaki erişim adaleti sağlanmaktaydı. Süreci başlatmak isteyen taraf elektronik posta vasıtasıyla veya sistemin internet sitesi üzerinden herhangi bir ücret ödmeden şikayet formunu doldurmaktaydı.⁵⁴¹ Şikayet alındıktan sonra AAA tarafından eğitilmiş hakemlerin yer aldığı bir havuzdan uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için alanında uzman bir hakem görevlendirilmekteydi.⁵⁴² Tarafların ve hakemlerin yapmış oldukları tüm gönderimler taraflar için özgülenmiş bir elektronik adrese gönderilmekte ve katılımcılar bu adrese gönderilen tüm mesajları otomatik olarak almaktaydı. Hakem uyuşmazlıkla ilgili bir karara vardığında da kararını bu elektronik adrese göndererek tüm tarafların aynı anda kararı öğrenmelerini

⁵³⁶ CORTES, 2010, s.68; ULUÇ, 2015, s.1625

⁵³⁷ AKINCI (*Tahkim Giderlerinin Azaltılması*), 2013, s.106.

⁵³⁸ CORTES, 2010, s.54; STEWART / MATTHEWS, 2002, s.1123; VICTORIO, 2001, s.281.

⁵³⁹ ERCAN, 2012, s.42; VICTORIO, 2001, s.283; CONA, 1997, s.988.

⁵⁴⁰ VICTORIO, 2001, s.284; Martin C. KARAMON, “ADR on the Internet”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, C.11 (1996), s. 548.

⁵⁴¹ VICTORIO, 2001, s.283.

⁵⁴² VICTORIO, 2001, s.284, dn.30; CONA, 1997, s.987.

sağlamaktaydı. Uyuşmazlık özelinde özellikle hakem ile gizli mesajların paylaşımı için bir sistem de düşünülmüştü. Ancak gizli mesajların iletimi için tarafların gizlilik talebi ile bu sistem üzerinden hakem ile iletişime geçmesi ve hakemin bu talebi uygun görmesi gerekmektedir.⁵⁴³ Süreç tamamen gizli bir şekilde yönetilse de süreç sonunda tesis edilen kararlar Villanova Üniversitesi'nin projeye ilişkin sayfasında internet üzerinden kamu ile paylaşılmaktaydı.⁵⁴⁴

Öğretide Sanal Hakem Projesinin başarısız olmasının ardında pek çok neden olduğu belirtilmektedir. Öncelikli olarak Sanal Hakem Projesi vasıtasıyla çözüme ulaştırılabilecek uyuşmazlıkların kapsamı bakımından hatalı bir değerlendirme yapılmış ve çevrimiçi kaynaklı ticari uyuşmazlıklar hatalı bir şekilde kapsam dışı bırakılmıştır. Hatta Sanal Hakem Projesi vasıtasıyla çözüme kavuşturulması öngörülen uyuşmazlıkların elektronik tahkim yerine elektronik arabuluculuk müessesesinin uygulanmasına daha uygun olduğu da belirtilmiştir.⁵⁴⁵ Bunun dışında Sanal Hakem Projesi güvenilirliği tartışmalara konu elektronik postaya dayanan ilkel bir yazılım üzerine kurgulanmıştır. Üstelik Sanal Hakem Projesi kapsamında tesis edilen kararların icrası ile ilgili endişelerin de uygulamaya olan ilgiyi azalttığı belirtilmektedir. Ancak uygulamanın başarısızlığının arkasındaki en önemli etken olarak uyuşmazlık taraflarında yeterli farkındalığın sağlanamamış olması ve tarafları elektronik tahkim sürecine ikna etmenin zor olması gösterilmektedir.⁵⁴⁶

Projenin başarılı bir uygulama sağlayıp sağlamadığı hususu bir yana⁵⁴⁷ elektronik ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde hızlı ve düşük bütçeli bir çözüm arayışının varlığını göstermesi ve kendinden sonraki uygulamalar için yol gösterici olması açısından önemi tartışmasızdır.

Öte yandan her ne kadar diğer çevrimiçi alternatif çözüm yollarına kıyasla daha az tercih edilir durumunda olsa da elektronik tahkiminin en çok internet alan adları veya tüketici

⁵⁴³ GELLMAN, 22 Mayıs 1996, <http://www.umass.edu/dispute/ncair/gellman.htm>, Son Erişim Tarihi: 20.05.2019.

⁵⁴⁴ BENYEKHFLEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi: 12.01.2019, s.90; KARAMON, 1996, s. 548.

⁵⁴⁵ BENYEKHFLEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi: 12.01.2019, s.90-91.

⁵⁴⁶ CORTES, 2010, s.55; Benzer şekilde bkz. BAINS / ANDRADE, 2001, http://www.cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17436-mediating_disputes_online.pdf, Son Erişim Tarihi: 04.06.2019, s.6-7.

⁵⁴⁷ Projenin pek çok sorunla karşılaştığı çünkü uyuşmazlık taraflarının uyuşmazlığın hakemler vasıtasıyla çözülmesine rıza göstermekten imtina ettikleri yönünde bkz. KATSH / RIFKIN / GAITENBY, 2000, s.709, dn.17.

ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulduğundan bahsedilmektedir.⁵⁴⁸ Tüketici uyuşmazlıklarının alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözüme ulaştırılması uluslararası hukukta sıkça rastlanan bir uygulamadır.⁵⁴⁹ Bu doğrultuda bir örnek olarak ise 2014 yılında Brezilya Ulusal Tüketici Müdürlüğü tarafından tüketicilerin ve tacirlerin kullanımına sunulan çevrimiçi uzlaştırma mekanizması verilebilir. www.consumidor.gov.br adresi üzerinden yürütülen çevrimiçi uzlaştırma mekanizması sayesinde 2017 yılı verilerine göre gelen başvuruların %80'ini ortalama 7 gün içerisinde çözüme kavuşturulmuştur.⁵⁵⁰

a) E-tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişli Olup Olmadığı Meselesi

Herhangi bir uyuşmazlık bakımından tahkim yargılamasına başvurulabilmesi için taraf iradelerinin yanı sıra söz konusu uyuşmazlığın tahkime elverişli olması gerekmektedir. Tahkime elverişliliğin konusunu taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim yargılaması neticesinde çözüme kavuşturulup kavuşturulamayacağı meselesi oluşturmaktadır.⁵⁵¹

Tahkime elverişlilik meselesi konu ve ehliyet bakımından olmak üzere kendi içinde objektif ve sübjektif tahkime elverişlilik olarak ikiye ayrılmaktadır.⁵⁵² Bu kapsamda bir konunun tahkime elverişli olup olmadığı meselesi objektif tahkime elverişliliğinin konusunu oluştururken, tarafların tahkim anlaşması akdetmeye ehil olup olmadıkları meselesi ise sübjektif tahkime elverişliliğinin konusunu oluşturmaktadır.⁵⁵³ Bu çalışma kapsamında yapılacak olan açıklamalar Türk hukukunda objektif tahkime elverişliliğe ilişkin olup sübjektif tahkime elverişlilik meselesi değerlendirme konusu yapılmayacaktır.

Genel olarak objektif tahkime elverişlilikte tarafların iradelerine bağlı olmayan uyuşmazlıklar sınır olarak belirlenmiştir. Ancak bu alanda karşılaştırmalı hukuk düzeninde

⁵⁴⁸ BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.470. Bu kapsamda belirtmekte fayda vardır ki her ne kadar bazı kaynaklarda elektronik tahkim örneği olarak değerlendiriliyor olsa da alan adı uyuşmazlıkları için çözüm yolu sağlayan UDRP uygulamasının gerçek anlamda bir elektronik tahkim örneği olarak değerlendirilemeyeceği ileride Bölüm 2.3.1.2 (b) altında ayrıca inceleme konusu yapılacaktır.

⁵⁴⁹ ÖZBEK (*Arabuluculuk*), 2003, s.351.

⁵⁵⁰ UNCTAD, Consumer Protection in Electronic Commerce, TD/B/C.1/CPLP/, 24 Nisan 2017, https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd7_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.11.

⁵⁵¹ BOZKURT YÜKSEL (*Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları*), 2008, s.119; Burak HUYSAL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.12.

⁵⁵² Nevhis DEREN YILDIRIM, "Tahkim ve Objektif Açından Tahkime Elverişlilik", *Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.51-52; HUYSAL, 2010, s.2.

⁵⁵³ HUYSAL, 2010, s.15 vd.; Gökçe KURTULAN, "Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.131 (2017), s.240.

yeknesaklığı sağlayacak herhangi bir uluslararası düzenleme bulunmamaktadır.⁵⁵⁴ UNCITRAL Model Kanunu da objektif tahkime elverişlilik meselesi ile ilgili bir tanım getirmemiş ve her devlete tahkime elverişli meseleleri kendi iç hukuklarında düzenleme yetkisi vermiştir (m.1/5).⁵⁵⁵

Yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya hükümlerinin taraflar ya da hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulan Milletlerarası Tahkim Kanunu m.15/A/2/a hükmü uyarınca “hakem ya da hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması hakem kararının iptal sebebi olarak sayılmıştır.⁵⁵⁶ Ayrıca anılan kanunda Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların ve iki tarafın iradesine bağlı olmayan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenemeyeceği düzenleme konusu yapılmıştır (MTK m.1/4).⁵⁵⁷

Objektif tahkime elverişliliğin taraflar arasındaki tahkim anlaşmasının bir şartı olup olmadığı meselesi de öğretilerde tartışmalıdır.⁵⁵⁸ Akıncı’ya göre tahkime elverişlilik ile tahkim anlaşmasının geçerliliği farklı meseleler iken bir başka görüşe göre ise tahkime elverişlilik meselesi tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkileyen bir husus olup bu kapsamda tahkime elverişli olmayan bir konu hakkında taraflar arasında tahkim anlaşması veya şartının akdedildiği hallerde söz konusu tahkim anlaşmasının veya şartının geçersiz olduğu kabul edilmektedir.⁵⁵⁹

Türk hukukunda tüketici ve haliyle e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklar bakımından da tahkim yargılamasına başvurulabilmesi için söz konusu uyuşmazlığın tahkime elverişli olması gerekmektedir. Aslında elektronik müzakere ve elektronik arabuluculuk müesseseleri gibi elektronik tahkimin de özellikle uluslararası nitelikli tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için uygun bir yöntem olduğundan bahsedilebilir.⁵⁶⁰ Ancak taraflarından biri zayıf konumda olan sözleşmeler bakımından

⁵⁵⁴ KURTULAN, 2017, s.240.

⁵⁵⁵ DEREN YILIDRIM, 2007, s.52; Tahkime elverişlilik konusunda farklı ülkelerin düzenlemeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. HUYSAL, 2010, s.26 vd.

⁵⁵⁶ AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.51 ve 73.

⁵⁵⁷ AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.72-73.

⁵⁵⁸ KURTULAN, 2017, s.242.

⁵⁵⁹ AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.114, özellikle dn.216; HUYSAL, 2010, s.14.

⁵⁶⁰ Tüketicilerin ilgili mevzuat hükümleri uyarınca alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabileceğini öngören TKHK m.68/5 hükmü doğrultusunda tüketicilerin arabuluculuk yoluna başvurabileceği ve HUAK’ın üzerinde serbestçe tasarruf edilebilen uyuşmazlıklar bakımından

tahkime elverişlilik meselesi önem arz etmektedir.⁵⁶¹ Öğretide tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği meselesinin tartışmalı olduğu belirtilmektedir.

Türk milletlerarası tahkim hukukunda zayıf tarafın korunması amacıyla⁵⁶² tüketicinin taraf olduğu sözleşmeler bakımından uyuşmazlıkların tahkim yargılaması ile çözüme ulaştırılacağı yönündeki tahkim şartlarının geçersiz olduğu kabul edilmektedir.⁵⁶³ Bir görüşe göre zayıf konumdaki tüketicilerin müzakere etmeden kabul etmek zorundaki kaldıkları tahkim şartlarının geçersiz olmasının temelinde tüketicinin mahkemeler tarafından daha iyi korunabileceği düşüncesi yatmaktadır.⁵⁶⁴ Bir diğer görüş ise tüketici uyuşmazlıkları bakımından kanunda tüketicilerin başvurmaları gereken zorunlu bir tahkim uygulamasının ayrıca düzenlenmiş olduğundan ve tüketicilerin korunması amacının mahkemelerce gerçekleştirilebilecek olduğundan bahisle tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli kabul edilmediğini savunmaktadır.⁵⁶⁵ Bir diğer görüşe göre⁵⁶⁶ ise uyuşmazlık ortaya çıkmadan tüketicilerin akdetmiş oldukları tahkim anlaşmaları haksız şart⁵⁶⁷ denetimine takılacak ve bu nedenle geçersiz sayılacaktır.⁵⁶⁸ Yargıtay da benzer bir yaklaşım ile vermiş olduğu bir karar tüketiciyle müzakere edilmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye eklenen ve iyi niyet koşullarına aykırı olarak tarafların sözleşmesel hak ve yükümlülüklerinde dengesizliğe sebep olan şartların haksız şart niteliğinde olduğundan bahisle paket-tur sözleşmesinde yer alan ve uyuşmazlıkların çözümünde tüketici mahkemelerinin görevini ortadan kaldıran tahkim şartının tüketici bakımından bir bağlayıcılığı olmadığı sonucuna varmıştır.⁵⁶⁹

uygulama alanı bulacağına ilişkin düzenlemesi kapsamında tüketici uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuk yolunun açık tutulmuş olduğu yönünde bkz. KURTULAN, 2017, s.253.

⁵⁶¹ BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.487.

⁵⁶² Benzer şekilde bir diğer zayıf tarafın korunduğu sözleşme tipi olan iş sözleşmelerin kaynaklanan uyuşmazlıkların da işçilerin korunması amacıyla tahkime elverişli olmadığı yönünde bkz. AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.79 vd.

⁵⁶³ AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.85; Bu yönde detaylı bilgi için KALAFATOĞLU, 2018, s. 320; Tüketici uyuşmazlıkları bakımından arabuluculuk yolunun kanun koyucu tarafından açık tutulmasına rağmen tahkim yolunun zımnen kapatılmış olmasının hukuki olarak izahı bulunmadığı yönünde bkz. KURTULAN, 2017, s.253.

⁵⁶⁴ AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.85.

⁵⁶⁵ HUYSAL, 2010, s.129. Bu yönde bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 25.09.2008 tarihli ve 2008/3492 E.-2008/11120 K. Sayılı kararı (www.kazanci.com); Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 20.10.2008 tarihli ve 2008/6195 E.-2008/12026 K. Sayılı kararı (www.kazanci.com).

⁵⁶⁶ KURTULAN, 2017, s.258.

⁵⁶⁷ Tüketici sözleşmelerinde haksız şartların unsurları hakkında detaylı bilgi için bkz. KAYA, 2016, s.270; KURTULAN, 2017, s.256 vd.

⁵⁶⁸ KURTULAN, 2017, s.258.

⁵⁶⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 25.09.2006 tarihli ve 2006/7789 E.-2006/12275 K. Sayılı kararı (www.kazanci.com); Bu yönde bkz. AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.87.

Öte yandan öğretide tüketici uyuşmazlıkları bakımından uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra akdedilen tahkim sözleşmelerinin geçerliliği konusunda tartışmanın az olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda Huysal'a göre uyuşmazlık doğduktan sonra akdedilen tahkim sözleşmelerinin geçerliliğini etkileyen bir engel bulunmamaktadır.⁵⁷⁰ Kurtulan ise uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra akdedilen tahkim sözleşmelerinin yanı sıra tüketiciler tarafından ayrıca müzakere edilerek akdedilmiş tahkim şartlarının da geçerli kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁵⁷¹

Bu doğrultuda yalnızca tüketici uyuşmazlıkları ve haliyle e-tüketici uyuşmazlıkları bakımından değil genel olarak zayıf tarafın korunduğu sigorta ve iş hukuku sözleşmeleri bakımından ortada herhangi bir uyuşmazlık yok iken akdedilen ve haksız şart niteliğini haiz tahkim şartlarının veya bu yöndeki tahkim sözleşmelerinin geçerli olmadığı sonucuna varılabilir. Fakat uyuşmazlığın doğumundan sonra sözleşmenin zayıf tarafında olan tüketicinin korunması ihtiyacı uyuşmazlığın doğumundan önce tüketicinin korunması ihtiyacından daha az olacağından bahisle uyuşmazlık doğumundan sonra akdedilen tahkim şartı veya tahkim sözleşmesi ile ilgili olarak aynı sonuca varmamak gerektiği belirtilmektedir.⁵⁷²

Avrupa ülkeleri özelinde bir değerlendirme yapıldığında birçok Avrupa ülkesi uygulamasında ise bu yönde sadece birkaç ülkenin yasal mevzuatında hüküm olduğundan bahsedilmektedir. Bu kapsamda örnek olarak Finlandiya uygulamasında tüketici uyuşmazlıkları bakımından tahkime gitmek yasak iken İspanya ve Portekiz de bu uyuşmazlıklar bakımından tahkim yargılamasına başvurmak mümkündür.⁵⁷³ Alman ve Avusturya hukukunda genel olarak ayrı bir tahkim anlaşması yapılması şartıyla tüketicilerin taraf oldukları uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmektedir. İsveç hukukunda ise uyuşmazlık çıkmadan önce akdedilen tahkim anlaşmaları geçersiz kabul edilmektedir.⁵⁷⁴ Ancak genel eğilimin tahkim şartlarının tüketici lehine olacak şekilde geçersiz sayılabileceği ve ancak tüketicilerin rızası doğrultusunda tahkim yargılamasına gidilebileceği yönünde

⁵⁷⁰ HUYSAL, 2010, s.130.

⁵⁷¹ KURTULAN, 2017, s.258.

⁵⁷² HUYSAL, 2010, s.130; KALAFATOĞLU, 2018, s. 321.

⁵⁷³ BENYEKHEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi: 12.01.2019, s.64 özellikle dn.178.

⁵⁷⁴ Bu yönde bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s.322, özellikle dn. 54 ve 56.

olduğundan bahsedilebilir.⁵⁷⁵ Amerikan hukuku bakımından ise daha liberal bir anlayış benimsenmiş olup genel olarak tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olduğu kabul edilmektedir.⁵⁷⁶ Bu kapsamda uyuşmazlığın karşı tarafının tüketici olup olmaması bir değişikliğe sebep olmadığı için bazen tüketiciler haksız tahkim şartları sebebiyle yüksek bedelli tahkim yargılamalarına katlanmak zorunda kalabilmektedir.⁵⁷⁷ Bu nedenle de her ne kadar tüketici uyuşmazlıklarında tahkim yargılaması yaygın bir şekilde kullanılıyor olsa da e-tüketici uyuşmazlıklarının genellikle düşük değerli uyuşmazlıklar olduğundan bahisle Amerikan hukuku kapsamında tahkim yargılamasının yapısına uygun düşmediğinden bahsedilmektedir.⁵⁷⁸

Belirtmekte fayda vardır ki diğer şartlar bir yana New York Sözleşmesi kapsamında bir hakem kararı hakkında tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için söz konusu hakem kararının tanıma ve tenfizin talep edildiği ülkenin hukukuna göre tahkime elverişli bir hususa ilişkin olması gerekmektedir (m.V.2a) Bu kapsamda e-tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişli kabul edilmediği bir hukuk düzeni bakımından bu hususta verilmiş bir karar tanıma tenfiz şartlarını sağlayamayacağından kararın tanınması ve tenfizi yönündeki talep reddedilecektir. Üstelik bu hususun aleyhine tenfiz talep edilen tarafından ileri sürülmesine de gerek yoktur. Zira ilgili devlet mahkemesinin söz konusu şartın sağlanıp sağlanmadığını resen dikkate alma yetkisi bulunmaktadır.⁵⁷⁹

Bu noktada değinilmesi gereken diğer bir husus ise e-tüketici uyuşmazlıklarının genel olarak tahkime elverişli olduğunun kabulü halinde dahi New York Sözleşmesi'nin uygulama alanına ilişkindir. Zira New York Sözleşmesi'nin m.I.3 hükmünün sağlamış olduğu imkan dairesinde akit devletler, sözleşmenin uygulanmasını sadece kendi iç hukuklarına göre sözleşmesel ve sözleşme dışı ticari uyuşmazlıklarla sınırlama imkanına sahip bulunmaktadır.⁵⁸⁰ Bu kapsamda Türkiye, New York Sözleşmesini yalnızca Türk

⁵⁷⁵ UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019, s.179.

⁵⁷⁶ Bu yönde bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s.323-324, dn.62.

⁵⁷⁷ BENYEKHEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi: 12.01.2019, s.66;

⁵⁷⁸ Bu yönde ancak B2B sözleşmeler bakımından tahkim şartının geçerli kabul edileceği yönünde bkz. UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019, s.179; Bu yönde bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s.323-324, dn.62.

⁵⁷⁹ NOMER (*Devletler Hususi Hukuku*), 2017, s.578.

⁵⁸⁰ STEWART / MATTHEWS, 2002, s.1133.

Hukuku'na göre ticari sayılan uyuşmazlıklar bakımından uygulayacağını beyan etmiştir.⁵⁸¹ Bu doğrultuda e-tüketici uyuşmazlıkları hakkında verilen kararların ticari mahiyette⁵⁸² olmadığından bahisle New York Sözleşmesi'nin tanıma ve tenfiz kararı verilebilmesi için aramakta olduğu tüm şartların sağlandığı varsayımında dahi Türk mahkemeleri bakımından m.I.3 hükmü uyarınca konulan çekince doğrultusunda tanıma ve tenfiz talebine konu edilememe tehlikesinin gözden kaçırılmaması gerekmektedir.⁵⁸³

b) Elektronik Tahkim Şartının Şekli Geçerliliği Hakkında Değerlendirmeler

Geleneksel tahkim yargılamasına ilişkin açıklamalar altında da yer verildiği üzere geçerli bir tahkim yargılamasından bahsedebilmek için taraflar arasında yazılı bir tahkim şartının veya tahkim sözleşmesinin varlığı gerekmektedir.⁵⁸⁴ Bu prensip elektronik tahkim için de geçerlidir.

Bu noktada sorulması gereken sorulardan bir tanesi herhangi bir şekle bağlı olmadan elektronik posta veya internet siteleri gibi elektronik araçlar vasıtasıyla akdedilen elektronik sözleşmeler kapsamında düzenlenen tahkim şartının veya yine bu vasıtalar kullanılarak akdedilen tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkindir. Elektronik posta veya internet siteleri üzerinden yapılan tahkim şartı veya tahkim sözleşmelerinin yazılılık şartını sağlayıp sağlamadığı sorusu öğretilerde tartışma konusu yapılmıştır.⁵⁸⁵ Bu kapsamda Akıncı elektronik posta vasıtasıyla akdedilen bir sözleşmedeki tahkim şartının 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi ("New York Sözleşmesi")⁵⁸⁶ m.II/2 hükmü uyarınca yazılılık şartını sağladığının kabulünün önünde bir engel bulunmadığını, elektronik postanın da tıpkı mektup veya telgraf gibi bir iletişim aracı

⁵⁸¹ 21 Mayıs 1991 tarihli ve 20877 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 3731 sayılı Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun. m.2: "*Türkiye Cumhuriyeti, sözleşmenin 1 inci maddesinin 3 üncü paragrafına uygun olarak, sözleşmeyi sadece karşılıklılık esasına göre bu sözleşmeye taraf olan bir devlet ülkesinde verilmiş olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında uygulayacağını; ayrıca sözleşmeyi yalnız akdi veya akit dışı hukuki münasebetlerden kaynaklanan ve kendi iç hukukuna göre ticari mahiyette sayılan uyuşmazlıklar hakkında uygulayacağını beyan eder.*"

⁵⁸² Milletlerarası hukukta B2C sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların ticari mahiyette olarak kabul edilmediği yönünde mutabakatın sağlandığı hakkında bkz. STEWART / MATTHEWS, 2002, s.1133, dn.138; Verilen kararların ticari mahiyette olup olmadığının tespiti için Türk Ticaret Kanunu anlamında ticari bir işin söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁵⁸³ Bu yönde detaylı bilgi için bkz. AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.417.

⁵⁸⁴ AKINCI (*Tahkim Giderlerinin Azaltılması*), 2013, s.108; BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.479; ŞİT (*Tahkim Anlaşmasının Şekli*), 2005-2006, s.411.

⁵⁸⁵ ŞİT (*Tahkim Anlaşmasının Şekli*), 2005-2006, s.418.

⁵⁸⁶ 25 Eylül 1991 tarihli ve 21002 sayılı Resmi Gazete. Ayrıca New York Sözleşmesi'nin milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde milletlerarası hukuk alanındaki en önemli düzenleme olduğu yönünde bkz. AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.36.

olduğunu üstelik ilgili maddede sayılanların tahdidi olmadığını⁵⁸⁷ ve hatta uygun şekilde yapıldığında günümüz teknolojisinde faks veya mektuptan daha güvenilir olduğunu savunmaktadır.⁵⁸⁸ Ancak belirtmek gerekir ki New York Sözleşmesinin m.II/2 hükmü uluslararası ticaret uygulamasındaki ihtiyaçları karşılamadaki başarısızlığı nedeniyle sıklıkla eleştiri konusu da yapılmaktadır.⁵⁸⁹ Bu kapsamda 2006 yılında UNCITRAL'in New York Sözleşmesinin m.II/2 ve VII/1 hükümleri hakkında vermiş olduğu tavsiye niteliğindeki karar da teknolojik alanda yaşanan gelişmeler ve elektronik ticaret kullanımındaki artış ile ulusal ve uluslararası mevzuattaki ve uygulamalardaki değişiklikler göz önüne alınarak söz konusu m.II/2 hükmünde yer alan yazılılık şartının yazıldığı hali ile dikkate alınmaması ve burada sayılan vasıtaların tahdidi olarak algılanmaması gerektiğine kanaat getirilmiştir.⁵⁹⁰

Yabancılık unsuru içeren ve genel olarak tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği hallerde uygulama alanı bulan ve UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak hazırlanmış olan⁵⁹¹ 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu⁵⁹² uyarınca da tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılacağı düzenleme altına alınmış ve yazılı şekil şartının sağlandığının kabulü için diğerlerinin yanı sıra tahkim anlaşmasının elektronik ortama geçirilmiş olmasının ve hatta asıl sözleşmenin bir parçası haline getirmek amacıyla tahkim şartı içeren başka bir belgeye yollama yapılmasının da yeterli olacağı kabul edilmiştir (MTK m.4/2).⁵⁹³ Ancak atıf yoluyla yapılan tahkim anlaşmalarının geçerliliği için asıl sözleşmenin yazılı olarak yapılması ve atıf yapılan belgedeki tahkim şartının asıl sözleşmenin bir parçası yapılması gerekmektedir. Bu kapsamda elektronik ortamda akdedilen sözleşmeler bakımından ikinci şartın yer aldığı

⁵⁸⁷ New York Konvansiyonu m.II/2 hükmünün “*shall include*” şeklinde kalem alındığı ve maddede sayılanların münhasır nitelikte olmadığı yönünde bkz. AKINCI (*Tahkim Giderlerinin Azaltılması*), 2013, s.109; Madde de sayılanların tahdidi olup olmadığı ile ilgili mahkame uygulamalarında ve öğretide tartışmalar olduğu yönünde bkz. Reinmar WOLFF, “New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 Commentary, *Hart Publishing*, 2012, s.126.

⁵⁸⁸ AKINCI (*Elektronik Tahkim*), 2002, s.431 vd.; AKINCI (*Tahkim Giderlerinin Azaltılması*), 2013, s.108. Benzer şekilde bkz. ŞİT (*Tahkim Anlaşmasının Şekli*), 2005-2006, s.424.

⁵⁸⁹ Leonardo D. GRAFFI, “Securing Harmonized Effects of Arbitration Agreements Under the New York Convention”, *Houston Journal of International Law*, C.28, S.3 (2006), s.691.

⁵⁹⁰ UNCITRAL, Recommendation Regarding the Interpretation of Article II Paragraph 2, and Article VII, Paragraph I, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Done in New York, 10 June 1958, Adopted by the UNCITRAL on 7 July 2016 at its Thirty-Ninth Session, Official Records of the General Assembly, Supplement No.17 (A/61/17), Annex II; WOLFF, 2012.s.128.

⁵⁹¹ Bu yönde bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.219; ŞİT (*Tahkim Anlaşmasının Şekli*), 2005-2006, s.413.

⁵⁹² 5 Temmuz 2001 tarihli ve 24453 sayılı Resmi Gazete.

⁵⁹³ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.221; ŞİT (*Tahkim Anlaşmasının Şekli*), 2005-2006, s.413; AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.108.

belgenin kullanıcın ekranına sunulması ve kullanıcının dikkatini çekmek amacıyla bu yönde bir açıklamaya yer verilmesi elektronik tahkim şartının geçerliliği bakımından gereklidir.⁵⁹⁴

Öte yandan New York Sözleşmesi'nin yazılılık şartını öngören m.II hükmü kapsamında UNCITRAL söz konusu düzenlemenin elektronik sözleşmeler bakımından probleme sebep olabileceği iki husus tespit etmiştir. Bu kapsamda öncelikli olarak doğrudan elektronik ticaret halinde yani elektronik ticarete konu ürünün fiziki bir varlığının bulunmadığı ve elektronik teslimatın mümkün olduğu hallerde satıcının yazılı olarak bir iletişimde bulunmadığı meselesinin dikkate alınması gerekmektedir. Zira bu tarz sözleşmesel ilişki hallerinde genellikle alıcılar internet sitesi üzerinden ödemeyi yapmadan belirli şartları kabul ettiklerine dair bir kutucuğa tıklamakta ve akabinde ürünü bilgisayarına indirmektedir. Ancak bu gibi durumlarda satıcının yazılılık şartını sağlayacak şekilde bir belge değiş tokuşundan bahsedilememektedir. Bu hususun nasıl değerlendirilmesi gerektiği açık değildir. İkinci problematik husus ise yazılılık şartını sağlayan belgelere yapılan atıflar için elektronik sözleşmelerin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesine yöneliktir.⁵⁹⁵

Ancak tüm bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk taraflarının elektronik sözleşmelerin kurulmasında kullanılan araçlar vasıtasıyla akdedilen tahkim şartı veya tahkim sözleşmesinin tahkim hukuku bakımından yazılılık şartını sağladığının kabulü gerekmektedir.⁵⁹⁶ Ancak her ne kadar örneğin elektronik posta vasıtasıyla kararlaştırılan tahkim şartının yazılılık şartının sağladığından bahsedilse de taraflardan birinin söz konusu elektronik postanın kendisi tarafından gönderilmediği yönündeki iddiası söz konusu şartın yazılılık şartını sağlayıp sağlamadığını etkilemese de ispat hukuku bakımından tartışmalara sebep olabilecek nitelikte olduğunun da göz ardı edilmemesi gerekir.⁵⁹⁷

c) Elektronik Tahkimde Tahkim Yeri Meselesi

Elektronik tahkim müessesesi ile ilgili değerlendirilmesi gereken bir diğer mesele de tahkim yerinin neresi olacağına ilişkindir. Zira tahkim yeri, hakem kararının tabiiyetini belirlediği gibi söz konusu kararın tenfizinde karşılıklılık esası, tahkim usulünün tabi olacağı

⁵⁹⁴ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.221; BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.481.

⁵⁹⁵ STEWART / MATTHEWS, 2002, s.1134.

⁵⁹⁶ BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.481; AKINCI (*Elektronik Tahkim*), 2002, s.432; AKINCI (*Tahkim Giderlerinin Azaltılması*), 2013, s.110; Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL, "İnternet Aracılığıyla Kurulan Uluslararası Özel Hukuk İlişkilerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Yetkili Mahkemenin Tespiti", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1 (2002), s.496.

⁵⁹⁷ AKINCI (*Elektronik Tahkim*), 2002, s.432; AKINCI (*Tahkim Giderlerinin Azaltılması*), 2013, s.110.

kurallar gibi hususlar bakımından da belirleyici olmaktadır.⁵⁹⁸ Hakem kararının tabiiyetinin belirlenmesi meselesi de ihtiyaç halinde başvurulacak devlet mahkemesinin tespiti açısından önem arz etmektedir.⁵⁹⁹ Şüphesiz ki bu hususlar elektronik tahkim için de geçerlidir ve elektronik ortamda gerçekleştirilen tahkim usulünde de tahkim yerinin belirlenmesi gerekmektedir.⁶⁰⁰

Elektronik tahkimde, taraflar ve hakemler farklı yerlerden etkileşimde bulunma imkanına sahiptirler. Aslında duruma göre geleneksel anlamda tahkim yönteminde de taraflarca aksi kararlaştırmadıkça hakemler hiçbir fiziki görüşme olmadan uyumsuzluğu çözüme kavuşturabilmektedirler.⁶⁰¹ Bir diğer ifade ile tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararı ile tahkim yeri arasında fiziki bir bağın bulunması gerekliliği bulunmamaktadır.⁶⁰² Bu durum hem geleneksel anlamda tahkim yargılaması hem de elektronik tahkim bakımından bu şekildedir. Tarafların tahkim yerine bağlanan sonuçların farkında olduğu ve tahkim yerini belirlediği durumlarda bu konuda bir problemle karşılaşmayacaktır. Bu noktada belirlemekte gerekir ki tahkim yargılamasının elektronik tahkim veya geleneksel tahkim yöntemi olması bir farklılık yaratmayacak, tarafların anlaşmış oldukları tahkim yeri esas alınacaktır. Ancak tarafların tahkim yerinin neresi olacağı konusunda bir anlaşmaya varmadıkları hallerde ve tahkim yerinin belirtilmediği hallerde elektronik tahkimin mümkün olup olmadığı sorusu öğretilerde tartışma konusu yapılmıştır.⁶⁰³ Akıncı, taraflarca tahkim yerinin belirlenmediği hallerde de elektronik tahkimin söz konusu olabileceğini savunmaktadır. Buna göre, bu problem geleneksel tahkimde olduğu gibi olayın özelliklerine göre kurumsal tahkimde ilgili tahkim kurumunun, ad hoc tahkimde ise hakemlerin belirlemesi suretiyle nasıl aşıyorsa aynı prensibin elektronik tahkim için de benimsenmesi suretiyle kolayca aşılabilir niteliktedir.⁶⁰⁴ Elektronik tahkimde tahkim yerinin taraflarda belirlenmediği hallerde nasıl belirleneceğine ilişkin olarak bir başka görüş tahkim yerinin elektronik tahkim sağlayıcısının bulunduğu yerin tahkim yeri olarak kabul edilmesini savunmaktadır. Ancak bu çözüm yöntemi yapay bir irtibat noktasını esas aldığı ve birden

⁵⁹⁸ AKINCI (*Elektronik Tahkim*), 2002, s.433; BOZKURT YÜKSEL (*Online International Arbitration*), 2007, s.88; Nicolas De WITT, “Online International Arbitration: Nine Issues Crucial to its Success”, *The American Review of International Arbitration*, 2001, s.447; BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.483.

⁵⁹⁹ BOZKURT YÜKSEL (*Online International Arbitration*), 2007, s.88; WITT, 2001, s.447.

⁶⁰⁰ AKINCI (*Tahkim Giderlerinin Azaltılması*), 2013, s.111.

⁶⁰¹ BOZKURT YÜKSEL (*Online International Arbitration*), 2007, s.88.

⁶⁰² AKINCI (*Elektronik Tahkim*), 2002, s.434.

⁶⁰³ WITT, 2001, s.447; AKINCI (*Elektronik Tahkim*), 2002, s.433.

⁶⁰⁴ AKINCI (*Elektronik Tahkim*), 2002, s.434; BOZKURT YÜKSEL (*Online International Arbitration*), 2007, s.89; BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.485.

fazla hizmet sağlayıcısının sürece dahil olduğu hallerde bir sonuca varılamayacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁶⁰⁵ Bir diğer görüş ise bu sorunun hakemin tahkim yargılaması sırasında bulunduğu yerin tahkim yeri olarak kabulü ile aşılabileceğini savunmaktadır. Ancak bu çözüm yöntemi de hakemin yargılama sırasından bulunduğu yerden ikamet yerinin mi yoksa fiziki olarak bulunduğu yerin mi anlaşılması gerektiği yönünde açıklığı sağlamadığı ve birden fazla hakemin söz konusu olduğu hallerde karışıklığa sebep olacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁶⁰⁶ Yabancı öğretilerde bir başka görüş ise bu sorunun özellikle taraflardan birinin tüketici olduğu hallerde tüketicilerinin hem kendi hem de sözleşmenin karşı tarafından dava açabileceği, tüketicilere karşı ise yalnızca tüketicinin yerleşim yerinde dava açılacağı yönündeki bir kuralın kabul edilmesiyle aşılabılır nitelikte olduğunu ve bu sayede hakemlerin üzerindeki tahkim yerinin belirlenmesine ilişkin yükün de hafifleyeceğini savunan bir görüş mevcuttur.⁶⁰⁷

d) Elektronik Tahkim Neticesinde Verilen Kararların Bağlayıcı Olup Olmadığı Meselesi

Elektronik tahkimi geleneksel tahkim yargılamasından ayıran en önemli unsurlardan birinin de sürecin sanal ortamda yürütülmesinin yanı sıra süreç sonunda varılan kararların bağlayıcılığı noktasında olduğundan bahsedilmektedir. Zira geleneksel tahkim yargılamasında kural hakem kararlarının bağlayıcılığı olsa da elektronik tahkim açısından durum farklıdır. Elektronik tahkimde bağlayıcı tahkim gibi bağlayıcı olmayan tahkim imkanı da bulunmaktadır.⁶⁰⁸ Aslında bağlayıcı olmayan tahkimin tahkim müessesesinin özünde yatan bağlayıcılık karakteri ile çeliştiği sıklıkla dile getirilmektedir. Ancak bu anlayışın gelişen teknoloji ve koşullarla beraber tekrardan gözden geçirilmesi gerektiği de belirtilmektedir.⁶⁰⁹

Normal şartlar altında milletlerarası mevzuat dikkate alındığından elektronik tahkim sürecinde verilen kararların da tıpkı geleneksel tahkim yargılaması neticesinde tesis edilen kararlar gibi bağlayıcı olduğu ve tenfiz istemine konu olabileceği belirtilmektedir.⁶¹⁰ Ancak günümüzde elektronik tahkim hizmeti sağlayıcısı olarak kabul edilen pek çok kuruluş tarafından sağlanan elektronik tahkim uygulaması neticesinde verilen kararlar bağlayıcı

⁶⁰⁵ BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.484, dn.81.

⁶⁰⁶ BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.484, dn.79.

⁶⁰⁷ WITT, 2001, s.447.

⁶⁰⁸ Bağlayıcı nitelikte bir kararın verilmediği bu tarz yöntemlerin tahkim yargılaması olarak nitelendirilmemesi gerektiği yönünde bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.217 vd.

⁶⁰⁹ Thomas SCHULTZ, "Online Arbitration: Binding or Non-Binding?", *U.Mass, ADR Online Monthly*, 2002, s.1.

⁶¹⁰ BOZKURT YÜKSEL (*Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Süreci*), Mart 2008, s.5.

nitelikte olmamaktadır.⁶¹¹ Fakat her ne kadar elektronik tahkim alanında kapsamlı istatistikler mevcut olmasa da rakamların bağlayıcı elektronik tahkim uygulamalarından ziyade bağlayıcı olmayan elektronik tahkim uygulamalarının daha çok tercih edildiğini gösterdiğinden bahsedilmektedir.⁶¹²

Kanaatimce bağlayıcı nitelikten anlaşılması gereken söz konusu kararın tıpkı bir mahkeme kararının veya geleneksel anlamda tahkim yargılaması neticesinde verilen bir kararın yerine getirilmesi için söz konusu olan tanıma tenfize prosedürüne konu olamayışının anlaşılması gerekmektedir.⁶¹³ Bu kapsamda New York Sözleşmesi m.V.1e hükmü uyarınca taraflar için bağlayıcı olmayan kararlar hakkında tanıma ve tenfiz kararı verilemeyeceği hususu bu kararların yerine getirilmesi noktasında sıkıntılara sebep olmaktadır.⁶¹⁴ Bu nedenle elektronik tahkim yargılaması neticesinde verilen kararların yerine getirilmesi, nihai ve bağlayıcı bir karar söz konusu değilse ancak tarafların bu yöndeki iradesi ile olmaktadır.

Çalışmanın bundan sonraki aşamasında elektronik tahkim uygulamasına örnek olarak birkaç elektronik tahkim sağlayıcısının uygulaması hakkında bilgilere yer verilecektir.

2.3.1 Elektronik Tahkim Örnekleri

2.3.1.1 Elektronik Tahkim Örneği: Etkili Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (CEDR)

Elektronik arabuluculuk bakımından başarılı bir uygulama sunan CEDR sistemi aynı zamanda başarılı bir elektronik tahkim ve kısa yargılama platformu sağlayıcısıdır.

CEDR üzerinden yürütülen çevrimiçi kısa yargılama usulünde yasal olarak eğitilmiş alanında uzman bir hakem, tarafların sağlamış olduğu belge ve kanıtları inceleyip yazılı bir karar tesis etmeye çalışmaktadır. Tarafların çevrimiçi mini yargılama süreci boyunca avukatla temsil edilme zorunluluğu bulunmasa da kendi arzularına göre söz konusu dokümanların bir

⁶¹¹ BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.469 (Ancak bu kapsamda belirtmekte fayda vardır ki bağlayıcı olmayan elektronik tahkim örneği olarak kanaatimce elektronik tahkim örneği olmaktan ziyade elektronik ortamda yürütülen özel bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olan UDRP prosedürü verilmektedir.); ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.234.

⁶¹² Bu yönde ve bağlayıcı olmayan elektronik tahkim örneği olarak gösterilen UDRP prosedürü neticesinde 6000'i aşkın karar verilmiş iken bağlayıcı elektronik tahkimde lider bir uygulama olarak kabul edilen ve Chartered Institute of Arbitrators tarafından yürütülen süreçte yalnızca 70 karar verildiği yönünde bkz. SCHULTZ, 2002, s.2.

⁶¹³ Bu yönde benzer şekilde bkz. SCHULTZ, 2002, s.4.

⁶¹⁴ NOMER (*Devletler Hususi Hukuku*), 2017, s.578.

avukat tarafından CEDR sistemine aktarılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. CEDR sisteminde tarafların bir araya gelmeleri veya herhangi bir duruşmaya katılmaları gerekmemekte süreç tamamen yazılı belgeler üzerinden elektronik ortamda yürütülmektedir. CEDR üzerinden sağlanan hizmetin belirli bir bedeli olabilmekte ve bu bedelle ilgili başvuru sırasında tüketici bilgilendirilmektedir. CEDR üzerinden başvuru formu sisteme yüklendikten ve CEDR sistemi üzerinden çözümlenebilmesi için gerekli şartları sağladığı teyit edildikten sonra kısa yargılamanın 90 gün içerisinde tamamlanması gerekmektedir.⁶¹⁵ CEDR sistemi tüketicinin başvurusunu aldıktan sonra uyuşmazlığın karşı tarafına yazılı olarak cevaplarını ve ilgili olabilecek belgeleri sunabilmeleri için 10-15 iş günü süre verilmektedir (cevap verme süresi uyuşmazlığın sektörüne kullanılacak olan çözüm platformuna göre değişebilmektedir.). Firmanın cevapları tüketici ile de paylaşılmakta, tüketici dilerse buna karşı cevaplarını da sunabilmektedir. Ancak bu süreçte Türk hukukundaki iddiaların genişletilmesine yasağına⁶¹⁶ paralel olarak yeni bir iddia ya da talepte bulunamamaktadır. ⁶¹⁷ Mini yargılama devam ederken tüketicinin her zaman için başvuruyu geri çekip uyuşmazlığı firma ile dışarıdan sonuçlandırma imkânı vardır.

Hakemler karar verirken, tüketicinin ne kadar hak talebinde bulunduğunu, tarafların kanıtlarında yer alan tüm koşulları ve alınan hizmetin veya ürünün şartlarını ve koşullarını dikkate almaktadır. Şüphesiz ki bir karar tesis ederken hakemlerin söz konusu uyuşmazlığa uygulanabilir yasal düzenlemeleri de dikkate alması gerekmektedir. Hakem kararını tesis ettikten sonra uyuşmazlığı CEDR sistemine taşıyan tüketicinin kararı kabul etmek veya reddetmek için birkaç haftalık bir süresi olmaktadır. Eğer tüketici tesis edilen kararı kabul ederse uyuşmazlığa taraf firmanın karara uyma yükümlülüğü bulunmaktadır. Tüketicinin kararı kabul etmediği senaryoda ise söz konusu kararın tüketici veya firma üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Tüketici kararı kabul etmezse uyuşmazlığı hukuk yargılamasına taşıma imkânını kaybetmemektedir. Ancak tüketici kararı kabul etsin veya etmesin hakem tarafından mini yargılama neticesinde verilen kararı gizli tutma yükümlülüğü altındadır. Herhangi bir şekilde bu karar başka bir platformda üçüncü kişiler ile paylaşıldığı takdirde bu tüketici ile CEDR arasındaki sözleşmenin ihlali anlamına gelmekte ve bundan dolayı firmanın dava hakkı bulunmaktadır.

⁶¹⁵ CEDR mini yargılama sürecinin ortalama 65 gün içerisinde tamamlandığı belirtilmektedir. Bu yönde bkz. https://www.cedr.com/docslib/Guidance_for_Adjudication_V2.pdf.

⁶¹⁶ İddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile ilgili detay bilgi için bkz. KURU / ARSLAN / YILMAZ, 2014, s.295 vd. ve 312 vd.

⁶¹⁷ https://www.cedr.com/docslib/Guidance_for_Adjudication_V2.pdf.

CEDR sistemi üzerinden elektronik tahkim sistemi İngiliz Tahkim Kanunu 1996 (*English Arbitration Act 1996*)⁶¹⁸ uyarınca yürütülen bir süreç olup bu kapsamda hakemlerin uyuşmazlık hakkında karar vermek için geniş yetkileri bulunmaktadır. CEDR çevrimiçi kısa yargılama sisteminde olduğu gibi tüm süreç yazılı olarak çevrimiçi ortamda yürütülmekte ve tarafların kendilerini savunması için avukat ile temsil edilme zorunluluğu bulunmamaktadır. CEDR çevrimiçi mini yargılama sisteminden farklı olarak CEDR çevrimiçi tahkim süreci sonunda hakem tarafından verilen kararlar hem tüketiciler hem firmalar için bağlayıcı olup taraflardan biri bu karara uyamaz ise mahkeme⁶¹⁹ tarafından kararın gereğinin yerine getirilmesi sağlanabilmektedir. Şüphesiz ki CEDR üzerinden sağlanan çevrimiçi tahkim hizmetinin mahkeme masraflarına nazaran az da olsa bir bedeli bulunmaktadır.

Tüketici tarafından başvuru yapıldıktan ve CEDR sistemi üzerinden çözümlenebilmesi için gerekli şartları sağladığı teyit edildikten sonra kısa yargılamanın 90 gün içerisinde tamamlanması gerekmektedir.⁶²⁰ Bundan sonraki süreç hemen hemen CEDR çevrimiçi kısa yargılama süreci ile benzer şekilde yürütülmektedir. CEDR elektronik tahkim sürecinde hakem genellikle tüm belgeler ve cevaplar toplandıktan sonra 15 gün içerisinde kararını vermektedir ancak uyuşmazlığın karmaşıklığına göre bu süre uzayabilmektedir.

Hakemlerin süreç sonunda tesis etmiş oldukları karar İngiliz Tahkim Kanunu 1996 uyarınca taraflar üzerinde bağlayıcı olup herhangi bir hile, yolsuzluk veya bir görevi kötüye kullanma durumu olmadıkça bozulamaz. Ancak böyle durumlarla çok nadir karşılaşıldığından bu tarz bir durumdan şüphelenildiğinde hukuki bir destek alınmadan harekete geçilmemesi gerektiği belirtilmektedir. CEDR çevrimiçi mini yargılama sisteminde olduğu gibi tarafların hakem kararını vermeden önce uyuşmazlığı kendi aralarında çözümlene imkânları bulunmaktadır. Taraflar arasında dışarıdan bir anlaşma sağlanırsa tarafların durumu CEDR'ye yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. Yazılı bildirim ardından CEDR taraflar ile iletişime geçmekte ve uyuşmazlık için görevlendirilmiş hakem, anlaşmanın detaylarını yazılı olarak düzenleyen bir “onay kararı” (*consent award*) düzenleyecektir. CEDR elektronik arabuluculuk sisteminde ve mini yargılamasında olduğu gibi elektronik tahkim sürecinde de taraflar birbirlerine karşı gizlilik yükümlülüğü içerisinde oldukları ve kararı herhangi bir platform üzerinden üçüncü kişiler ile paylaşamazlar.⁶²¹

⁶¹⁸ Tam metni için bkz <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.

⁶¹⁹ İngiltere, Galler, Kuzey İrlanda ve İskoçya Mahkemeleri.

⁶²⁰ CEDR çevrimiçi tahkim sürecinin ortalama 60 gün içerisinde tamamlandığı belirtilmektedir.

⁶²¹ https://www.cedr.com/docslib/Guidance_for_Arbitration.pdf.

2.3.1.2 I-Courthouse Sistemi ve UDRP Prosedürü

CEDR sistemi üzerinden sunulan elektronik tahkim uygulamasının yanı sıra öğretilerde çeşitli kaynaklarda elektronik tahkim örneği olarak nitelendirilen ancak kanaatimce elektronik tahkim örneği olmayan pek çok uygulama bulunmaktadır. Bu kapsamda I-Courthouse ve UDRP prosedürleri hakkında değerlendirmelere yer verilecektir.

a) I-Courthouse Sistemi

Elektronik tahkim uygulamalarına ilişkin olarak bir değerlendirme I-Courthouse sistemi⁶²² hakkında yapılabilir. Aslında kanaatimce tam olarak elektronik tahkim uygulaması olarak nitelendirilemeyecek I-Courthouse sistemi elektronik tahkim uygulaması olmaktan ziyade uyuşmazlıkların çözümüne elektronik ortamda fırsat sağlayan girişimsel bir harekettir.

I-Courthouse sistemi aralarında fiziki olarak mesafe bulunan tarafların çevrimiçi ortamda bir araya getirilebileceği ve uyuşmazlığın bu şekilde çözülebileceği düşüncesiyle bir avukat tarafından kurulmuş internet sitesi üzerinden yürütülen bir sistemdir.⁶²³ Sistemin kuruluşunun altında hem avukatların kendilerini geliştirebilecekleri hem de uyuşmazlıklar hakkında hukuk ya da tahkim yargılamasına başvurulmadan önce tarafların pozisyonlarını değerlendirebilecekleri düşük bütçeli bir farazi hakem heyeti oluşturulması yatmaktadır. Ancak zamanla tarafların I-Courthouse sistemi üzerinden taraflar arasındaki uyuşmazlıkların I-Courthouse kuralları çerçevesinde çözümü için düşük maliyetli bir elektronik tahkim platformu haline gelmiştir.⁶²⁴

I-Courthouse sistemi üzerinden uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında olduğu gibi ancak tarafların bu yönde uyuşan iradeleri ile mümkün olmakla birlikte süreç sonucunda varılan çözüm yönteminin uygulanabilirliği konusunda şüpheler bulunmaktadır. Zira yukarıda bahsi geçen eBay Kanunu gibi bir yaptırım sistemi olmadığı gibi amatör bir şekilde gerçekleştirilen tahkim yargılaması neticesinde tarafların süreç sonunda verilen karara uyma konusunda gönüllü olup olmayacakları hususu net değildir.⁶²⁵ Bu nedenle söz konusu uygulamanın elektronik tahkim örneğinden ziyade tamamen girişimsel bir hareket olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁶²² <http://www.icourthouse.com/main.taf>.

⁶²³ CANDLIN, 2012, s.214.

⁶²⁴ KATSH (*The New Frontier*), Kış 2000, s.7.

⁶²⁵ iCourthouse elektronik tahkim sistemi üzerinden verilen kararların bağlayıcı olmadığı yönünde bkz. BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.469, dn.24.

b) UDRP Prosedürü

İnternet kullanımının yaygınlaşması ile birlikte tescil edilen alan adı sayısında da bir artış yaşanmış ve haliyle bu alandaki yükselişin bir sonucu olarak da alan adlarına ilişkin uyuşmazlıkların sayısında da bir artış meydana gelmiştir. ICANN'ın alan adı sistemini devralmasının ardından günden güne artış gösteren alan adı uyuşmazlıklarının çözümü için devlet yargılamasına alternatif bir yöntem geliştirilmiştir.⁶²⁶ Bu kapsamda 1 Aralık 1999 tarihinde UDRP⁶²⁷ yürürlüğe girmiştir.⁶²⁸ ICANN aynı zamanda uygulama için akredite edilmiş çözüm sağlayıcılarının uyması gereken kurallar bütünü olan RUDRP'yi 24 Ekim 1999 tarihinde onaylamıştır.⁶²⁹ UDRP prosedürü olarak adlandırabilecek bu yöntem alan adı uyuşmazlıkları bakımından devlet yargılamasına kıyasla taraflara daha hızlı ve ekonomik bir çözüm olanağı sunmaya başlamıştır.⁶³⁰ 30 Ekim 2009 tarihinde ICANN, 1 Mart 2010 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere RUDRP'yi revize eden kurallar bütünü onaylamıştır. Bu düzenleme ile 1 Mart 2010 tarihi itibarıyla tarafların uyuşmazlıkla ilgili tüm belgeleri UDRP sağlayıcılarına yalnızca elektronik ortamda iletebileceği öngörülmüştür.⁶³¹ Bu tarihten sonra RUDRP, 28 Eylül 2013 tarihinde bir kez daha değiştirilerek 31 Temmuz 2015 tarihinden sonra gelen şikayetlere uygulanmak üzere yürürlüğe alınmıştır.⁶³²

UDRP prosedürü her ne kadar farklı kaynaklarda elektronik tahkim örneği olarak değerlendirilmiş olsa da alışılmış tahkim uygulamasından farklıdır.⁶³³ Bu kapsamda her ne

⁶²⁶ UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.185.

⁶²⁷ UDRP kurallarının tam metni için bkz. <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>.

⁶²⁸ Savaş BOZBEL, *İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.57; Dominik S. FUCHS, "Alternative Dispute Resolution According to the WIPO Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)", *Yearbook on International Arbitration*, S.1 (2010), s.307.

⁶²⁹ Tamer SOYSAL, "İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım-1", *Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı 21 (2006), s.501.

⁶³⁰ UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019, s.185; FUCHS, 2010, s.307.

⁶³¹ <https://www.icann.org/news/announcement-2009-12-07-en>; FUCHS, 2010, s.310.

⁶³² RUDRP kurallarının tam metni için bkz. <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>.

⁶³³ Elektronik tahkim örneği olduğu yönünde bkz. Derric YEOH, Is Online Dispute Resolution the Future of Alternative Dispute Resolution?, Kluwer Arbitration Blog, 29 Mart 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/29/online-dispute-resolution-future-alternative-dispute-resolution/>, Son Erişim Tarihi:11.05.2019; Murat ATALI, "İnternet Ortamında Tahkim ve

kadar çeşitli kaynaklarda “tahkim usulü” olarak adlandırılıyor olsa da ICANN tarafından akredite edilmiş kuruluşlar tarafından sunulan uyuşmazlık çözüm yöntemi aslında UDRP’nin 4. paragrafında da ifade olunduğu haliyle tahkim yargılaması olmaktan ziyade “zorunlu idari işlem”dir.⁶³⁴ UDRP prosedürünün zorunlu olarak nitelendirilmesinin altında yatan sebep bu uyuşmazlık çözüm usulünün alan adı tescili sırasında yapılan sözleşmelerde bulunan bir hükümle zorunlu olarak kabul edilmesidir.⁶³⁵ Ancak zorunlu olarak bu idari usulün işletilmesi tarafların devlet mahkemeleri nezdinde hak aramalarının önünde bir engel teşkil etmemektedir (UDRP par.4(k)).⁶³⁶

Günümüzde ICANN tarafından akredite edilmiş ve aktif olarak faaliyet gösteren beş farklı UDRP sağlayıcısı çözüm merkezi bulunmaktadır: Alan Adı Uyuşmazlıkları İçin Arap Uyuşmazlık Merkezi (*Arab Center for Domain Name Dispute Resolution*), Asya Alan Adı Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (*Asian Domain Name Dispute Resolution Centre*), Çek İnternet Uyuşmazlıkları için Tahkim Mahkemesi Tahkim Merkezi (*The Czech Arbitration Court Arbitration Center for Internet Disputes*), Ulusal Tahkim Merkezi (*National Arbitration Forum*) ve Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (*World Intellectual Property Organization*) (“WIPO”).⁶³⁷ Her bir akredite çözüm sağlayıcısı UDRP ile birlikte kendi ek kurallarını uygulayarak alan adları konusunda kullanıcılara alternatif bir çözüm sistemi sunmaktadır.

UDRP prosedürü, ICANN tarafından akredite edilmiş yukarıda bahsi geçen beş çözüm sağlayıcısından herhangi birine elektronik ortamda yapılan müracaat ile başlatılmaktadır. Avukat ile temsil edilme gibi herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır.⁶³⁸ Bu müracaat ile hak sahibinin (i) kendisine ait bir marka, ticareti unvanı, kişi adı vb. ile ilgili bir hakkı içeren, veya bu hakka benzeyen bir alan adının karşı tarafça tescil ettirildiği, (ii) karşı tarafın tescil edilen bu alan adı ile herhangi bir bağlantısının bulunmadığını ve (iii) müracaata konu alan adının kötü niyetle tescil edildiğini veya kullanıldığını ispatlamak zorundadır (UDRP par.4(a)). Aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya alan adının tesciline

Usul Hukuku Sorunları”, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S.60 (2007), par.16; Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL, “Online International Arbitration”, *Ankara Law Review*, Cilt:4 S.1 (2007), s.84; SCHULTZ, 2002, s.2.

⁶³⁴ UDRP par.4 hükmünün başlığı “mandatory administrative proceeding” şeklindedir. Benzer şekilde FUCHS, 2010, s.310.

⁶³⁵ SOYSAL, 2006, s.502.

⁶³⁶ FUCHS, 2010, s.309.

⁶³⁷ <https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en>. Ayrıca Kanada Uluslararası İnternet Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi (*Canadian International Internet Dispute Resolution Centre*) ICANN tarafından faaliyet göstermek üzere akredite edilmiş ancak henüz faaliyete geçmemiştir.

⁶³⁸ FUCHS, 2010, s.310.

ilişkin sözleşmede başka şekilde belirtilmedikçe, UDRP prosedürü, tescil anlaşmasının akdedildiği dilde yürütülmektedir. Ancak uyuşmazlığı çözmek için atanacak panelistin veya panelistlerin⁶³⁹ de farklı şekilde bir karar vermesi mümkündür (RUDRP par. 11(a)). Çözüm sağlayıcısı, başvuru için sunulan dilekçenin gerekli bilgileri içerdiğini teyit ettikten ve başvuruya konu alan adını tescil eden birimle gerekli doğrulamaları sağladıktan sonra dilekçeyi ve varsa eklerini üç takvim günü içerisinde elektronik ortamda uyuşmazlığın karşı tarafına iletmektedir (RUDRP par.4(c)). Ancak bunun için şikayette bulunan tarafın ilgili çözüm sağlayıcısının kendi ek kuralları uyarınca belirlemiş olduğu ücretleri yatırmış olması gerekmektedir. Çözüm sağlayıcı eğer başvuruda bir eksiklik tespit ederse durumdan şikayette bulunanı haberdar ederek ilgili eksiklerin tamamlanması ve yanlışlıkların düzeltilmesi için beş takvim günü olduğu aksi halde başvurunun geri çekilmiş sayılacağını bildirmektedir (RUDRP par.4(d)). Uyuşmazlığın karşı tarafının şikayetten haberdar edildikten sonra cevap vermek için 20 takvim günü süresi bulunmaktadır (RUDRP par.5(a)).⁶⁴⁰ Ancak bazı istisnai hallerde bu süre çözüm sağlayıcısının takdiri ile uzatılabilmektedir (RUDRP par.5(e)).

Her bir UDRP çözüm sağlayıcısının başvurulabilir panelistleri ve bu panelistlerin temel özelliklerini kamuya açık bir şekilde listelemesi gerekmektedir. Eğer tarafların üç üyeli bir panel talebi olmaz ise ilgili çözüm sağlayıcısı listeden görevli panelistin atamasını gerçekleştirmektedir. Tek panelistin olduğu hallerde panelist ücreti tamamen şikayette bulunan tarafça karşılanmaktadır (RUDRP par.6(a)-(b)). Ancak taraflardan birinin uyuşmazlığın üç üyeli bir panel tarafından çözümlenmesi yönünde bir talebi olursa ilgili çözüm sağlayıcısı üç panelist atamaktadır. Eğer bu talep adına alan adı tescil edilen taraftan geldiyse şikayette bulunan taraf ile birlikte panelist ücretlerini yarı yarıya paylaşması gerekmektedir (RUDRP par.6(c)). Panelistlerin bazı istisnai haller dışında karar vermek için atanmadan itibaren 14 gün süreleri bulunmaktadır (RUDRP par.15(b)). Bu kapsamda tüm süreç elektronik ortamda başvuruda bulunduktan sonra ortalama olarak 45 gün içerisinde tamamlanmaktadır.⁶⁴¹

UDRP prosedürü kapsamında panelistler kendi takdirlerine bağlı olarak aksi kararlaştırılmadıkça telekonferans, video konferans gibi olanaklar kullanılarak yapılan

⁶³⁹ Hakem sözcüğünün mahkeme nezdinde icra edilebilir ve bağlayıcı kararlar verebilen kişiler için kullanılıyor olması sebebiyle UDRP prosedüründe görev alanların hakem yerine panelist olarak adlandırıldığı yönünde bkz. ERCAN, 2012, s.116.

⁶⁴⁰ FUCHS, 2010, s.311.

⁶⁴¹ SOYSAL, 2006, s.502.

görüşmeler de dahil olmak üzere herhangi bir duruşma yapmadan kararlarını vermektedirler (RUDRP par.13)

UDRP prosedürünün en önemli özelliği kararların herhangi bir tanıma, tenfiz işlemine gerek olmadan tescil işlemini sağlayan kurum tarafından doğrudan uygulanmasıdır. UDRP prosedürü sonucunda verilen kararlar aleyhine 10 iş günü içinde devlet mahkemelerinde dava açılmadıkça otomatik olarak uygulanmaktadır (UDRP par.4(k)).⁶⁴²

UDRP prosedürü neticesinde verilen kararlar geleneksel tahkim yargılaması neticesinde verilen kararlardan farklı olarak taraflar nezdinde kural olarak bağlayıcı değildir.⁶⁴³

Daha önce de belirtildiği gibi UDRP prosedürü kapsamında gerçekleştirilen uyuşmazlık çözüm faaliyetlerini her ne kadar elektronik tahkim örneği olarak nitelendiren yazarlar bulunsa da tahkim yargılaması ile ciddi farklılıklar arz eden bu uygulamayı elektronik tahkimden ziyade teknolojinin getirmiş olduğu yeniliklerden faydalanarak elektronik iletişim vasıtalarının kullanımı ile desteklenmiş çevrimiçi ortamda yürütülen idari bir usul olarak değerlendirmek daha doğrudur. Zira UDRP'nin kaleme alınış şekli de bu yöndedir. Üstelik kanaatimce UDRP prosedürü neticesinde verilen kararların bağlayıcı nitelikte olmaması tahkim yargılamasının temel özelliklerinden birisinin süreç sonunda verilen kararların bağlayıcılığı olduğu düşünüldüğünde UDRP prosedürünün elektronik tahkim örneği olarak nitelendirilmemesi gerektiğinin bir göstergesidir.

2.3.1.3 Tüketici Hakem Heyetleri Elektronik Tahkim Örneği Olarak Değerlendirilebilir mi?

Öğretide değeri belirli bir sınırın altında kalan tüketici uyuşmazlıkları bakımından zorunlu olarak ön görülen tüketici hakem heyeti yoluna başvurunun elden veya posta yoluyla yapılabileceği gibi elektronik imza sahibi tüketiciler için e-devlet kapısı aracılığıyla Tüketici Bilgi Sistemi⁶⁴⁴ yahut “tuketici.gov.tr” resmi internet sitesi üzerinden yapılabileceğinden⁶⁴⁵ bahisle bu çözüm yolunun Türk hukuku bakımından çevrimiçi alternatif çözüm yolu olarak

⁶⁴² FUCHS, 2010, s.312.

⁶⁴³ BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.469, dn.24; SCHULTZ, 2002, s.2.

⁶⁴⁴ 27 Kasım 2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği m.11.

⁶⁴⁵ KAYA, 2016, s.335.

değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesi tartışma konusu yapılmıştır.⁶⁴⁶ Bu kapsamda altı çizilmesi gereken bir husus teknolojinin sadece sürecin başlangıcı aşamasında kullanıldığı ve sürecin devamının elektronik ortam üzerinden değil tamamen geleneksel usullerle devam ettirildiği hususudur.⁶⁴⁷ Bu nedenle tüketici hakem heyetlerinin hukuki niteliği ile ilgili olarak doktrinsel tartışmalar kapsamında bir an için tüketici hakem heyeti yargılamasının tahkim usulü olduğunu kabul edilse dahi kanaatimce bu usulü elektronik tahkim örneği olarak değerlendirmek mümkün değildir. Öğretideki değerlendirmeler de tüketici hakem heyeti yargılamasının tam anlamıyla çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yöntemi olmadığı ancak sınırlı veya kısmi bir çevrimiçi alternatif çözüm yolu olarak değerlendirilebileceği yönündedir.⁶⁴⁸



⁶⁴⁶ KALAFATOĞLU, 2018, s. 330.

⁶⁴⁷ Amerika Birleşik Devletleri'nde benzer bir uygulama için bkz. HEUVEL, 1997, <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26.05.2019, s.10.

⁶⁴⁸ KALAFATOĞLU, 2018, s. 330.

3. AVRUPA BİRLİĞİ UYGULAMASI: AVRUPA BİRLİĞİ ÇEVİRİMİÇİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM PLATFORMU

3.1 ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ AVRUPA BİRLİĞİ'NDEKİ TARİHİ GELİŞİMİ

Aslında siyasal bir oluşum olan Avrupa Birliği'nin temel amaçlarından birisi de üye devletler arasında ortak bir ekonomik pazarın yaratılması ve bu pazar vasıtasıyla üye devletler arasındaki mal ve hizmet dolaşımının kolaylaştırılmasıdır.⁶⁴⁹ Son yıllarda yaşanan teknolojik gelişmeler ve küreselleşen ekonomi ile birlikte Avrupa Birliği bölgesinde de elektronik ortamda kurulan sözleşmeler vasıtasıyla mal ve hizmet dolaşımı hız kazanmıştır. Bu kapsamda internet üzerinden gerçekleştirilen ticarete özellikle tüketicilerin korunması ve bu sayede tüketicilerde bu tarz işlemlere olan güvenin oluşturulması ve nihayetinde elektronik pazar hacminin artırılması amacıyla Avrupa Birliği hukukunda çeşitli çalışmalar gündeme gelmiştir.⁶⁵⁰

Her ne kadar elektronik ticaretten kaynaklı uyuşmazlıklara veya doğrudan çevrimiçi alternatif çözüm yollarına ilişkin bir atıf yer almasa da 1998 yılında Avrupa Birliği tarafından üye devletlerin kanun koyucularına ve uyuşmazlıkların mahkeme dışı yollarla çözümünde rol alan gerçek veya tüzel kişilere tavsiye niteliğinde bir düzenleme getirilerek ve uyuşmazlıkların mahkeme dışı çözüm yollarına ilişkin belirli ilkeler belirlenmiştir.⁶⁵¹ Buna göre; uyuşmazlıkların devlet yargılaması dışındaki yollarla çözümünde uyuşmazlık çözümüne yetkili kimselerin veya organların uyuşmazlık çözümü için yeterli nitelikleri taşıması ve taraflar karşısında bağımsızlığını koruyarak uyuşmazlığın her iki tarafında eşit temsilini sağlayacak ve avukatlar aracılığıyla temsilini engellemeyecek şekilde, tamamen şeffaf bir şekilde işleyen süreç neticesinde çözümlenmesi esas kabul edilmiştir. Ayrıca sürecin etkin bir şekilde işletilmesi için tüketici tarafın herhangi bir hukuki temsilci istihdam etmeden sürece katılım sağlaması, sürecin makul bir sürede ve mümkünse bedelsiz yahut uygun bir bedel ile işletilmesi gerektiğinin altı çizilmekte ve süreç sonunda verilen kararın taraflar aksini

⁶⁴⁹ KALAFATOĞLU, 2018, s. 331.

⁶⁵⁰ Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın "Tüketicinin Korunması" başlıklı 169. maddesi uyarınca birlik, tüketicilerin çıkarlarını desteklemek ve yüksek düzeyde korunmalarını temin etmek için, sağlık, güvenlik ve ekonomik çıkarlarının korunmasına ve bilgilendirilme ve eğitim hakları ile çıkarlarını korumak amacıyla örgütlenme haklarının desteklenmesine katkıda bulunur. İlgili antlaşmanın konsolide Türkçe metni için: <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>; TAMER İNAL, 2014, s.423; CORTES, 2010, s.9.

⁶⁵¹ 98/257/EC: Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes. Official Journal of the European Communities L 115, 17 Nisan 1998, s.31-34.

kararlaştırmadıkça bağlayıcı olmaması ve ayrıca verilen kararın tüketicinin mevcut düzenlemeler uyarınca sahip olduğu tüketici hukuku kaynaklı haklarını zedelememesi gerektiği tavsiye edilmektedir.⁶⁵² Belirtildiği üzere söz konusu düzenleme tavsiye niteliği taşımakla birlikte çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yollarına doğrudan bir atıfta bulunmamaktadır. Gerçek anlamda Avrupa Birliği mevzuatı kapsamında çevrimiçi çözüm yollarına ilişkin bir atfa ilk olarak Mayıs 2000 tarihli bir Komisyon Kararında⁶⁵³ rastlanmaktadır.⁶⁵⁴

Avrupa Komisyonu'nun medeni ve ticaret hukukundaki alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin tavsiye niteliğinde hazırlamış olduğu 2002 tarihli "Medeni Hukuk ve Ticaret Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Hakkında Yeşil Kitap"ta (*Green Paper*)⁶⁵⁵ alternatif uyuşmazlık çözüm yolları tahkim yargılaması hariç olmak üzere tarafsız bir üçüncü tarafça yürütölen mahkeme dışı uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tanımlanmış ve çevrimiçi alternatif çözüm yollarına atıf yapılmıştır.⁶⁵⁶

1990'lı yılların sonuna doğru uyuşmazlıkların mahkeme dışı yollarla çözümüne ilişkin mevzuat geliştirmelerinin yanında Avrupa Birliği uygulamasında bazı girişimler de gerçekteştirilmiştir. Bu girişimlerde ilki ve belki de en gelişmiş olanı 2001- 2004 yılları arasında uluslararası karakterli e-tüketicinin uyuşmazlıklarının çözümü için geliştirilen Electronic Consumer Dispute Resolution (Elektronik Tüketicinin Uyuşmazlık Çözümü) (ECODIR) uygulamasıdır.⁶⁵⁷ Aslında bu uygulama doğrudan Avrupa Birliği tarafından

⁶⁵² Bu ilkeler esas olarak şu şekilde başlıklandırılmıştır: tarafsızlık, şeffaflık, çekişmeli yargı usulü, etkinlik, hukukilik, bağlayıcı olmama ve temsil ilkesi. Bu yönde detay bilgi için bkz. Marc WILIKENS / Arnold VAHRENWALD / Phillip MORRIS, Out-of-court dispute settlement systems for e-commerce, Report of an Exploratory Study, 20 Nisan 2000, <http://dsa-isis.jrc.it/ADR/>, Son Erişim Tarihi: 10.05.2019, s.7-8.

⁶⁵³ Council Resolution of 25 May 2000 on a Community-wide network of national bodies for the extra-judicial settlement of consumer disputes. Official Journal of the European Communities C 155/1, 6 Haziran 2000.

⁶⁵⁴ CORTES / LODDER, 2014, s.21.

⁶⁵⁵ Commission of the European Communities, Green paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law, COM/2002/0196 final, Brüksel, 19 Nisan 2002.

⁶⁵⁶ Ivana Markovinovic ZUNKO, Implementation of the ODR (Online Dispute Resolution) Platform According to the Regulation (EU) No 524/2013 on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes, 16th International Scientific Conference on Economic and Social Development – The Legal Challenges of Modern World- Split, 1-2 Eylül 2016, s.265; ÖZBEK (AB'de Alternatif Uyuşmazlık Çözümü), 2007, s.267, http://portal.ubap.org.tr/App_Themes/Dergi/2007-68-291.pdf; ERCAN, 2012, dn.85.

⁶⁵⁷ CORTES, 2010, s.73; BENYEKHELF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi:12.01.2019, s.100.

geliştirilmemekle birlikte Avrupa Komisyon'unun desteğini almış akademik bir girişimdir.⁶⁵⁸ Avrupa Komisyonu bu girişimi destekleyerek teknolojinin ve mahkeme dışı çözüm yollarının birlikte kullanılmasını sağlayarak özellikle tüketicilerin adalete erişimini kolaylaştırmayı hedeflemiştir.⁶⁵⁹

ECODIR uygulaması düşük değerli tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılmak üzere aşamalı olarak hizmet vermek üzerine kurgulanmıştı.⁶⁶⁰ Uygulama tamamen ücretsiz olup tarafların gönüllülüğü esasına dayanmakta ve süreci devam ettirmek istemeyen taraf her zaman için uygulamayı kullanmaktan vazgeçme hakkına sahipti.⁶⁶¹ Çözüm süreci müzakere görüşmeleri ile başlamakta akabinde arabuluculuk süreci ile devam etmekte ve taraflar arasında çözüme ulaştırılamayan uyuşmazlıklar bakımından ise tavsiye niteliğinde bir karar ile sona erdirilmekteydi.⁶⁶² SquareTrade uygulamasına benzer bir mantıkla kurgulanan ECODIR uygulaması uyuşmazlık taraflarına İngilizce veya Fransızca olarak şikayette bulunma imkanı vermektedir.⁶⁶³ Ancak standart şikayet formunu elektronik ortamda farklı AB dillerine çeviri imkanı bulunsa da arabuluculuk aşaması mutlaka uyuşmazlığın her iki tarafının da konuşmakta olduğu dile hâkim arabulucuların varlığını gerektirmeydi. AB içerisindeki dil çeşitliliği göz önüne alındığında bazı uyuşmazlıklar bakımından her iki dili konuşan bir arabulucunun bulunması her zaman için mümkün olmamaktaydı. ECODIR'e taşınan sınırlı sayıda uyuşmazlığın genellikle arabuluculuk aşamasında çözüme kavuşturulduğu⁶⁶⁴ da düşünülünce dil konusundaki bariyer ve toplumun genelinde ECODIR hakkındaki farkındalık eksikliği ile de birleşince ECODIR'in başarılı bir uygulama olmasına engel olmuştur. Üstelik satıcılar bakımından ECODIR'in tüketici yanlısı ve satıcıların hak ve menfaatlerini göz ardı eden bir uygulama olduğu yönünde bir önyargı da mevcuttu.⁶⁶⁵ ECODIR'in gelişmesinin önündeki bir diğer engel ise uygulamanın geliştirilme aşamasında kamunun desteğini geri çekmesi olarak gösterilmektedir.⁶⁶⁶ ECODIR uygulaması

⁶⁵⁸ Avrupa Komisyonun mali desteği ile birlikte University College Dublin ve University of Namur'un işbirliği ile geliştirilmiştir. Bu kapsamda uygulamanın yazılımsal teknik desteği için Kanada menşeli benzer bir uygulama olan eResolution'dan destek alınmıştır.

⁶⁵⁹ <http://www.ecodir.org>; CORTES, 2010, s.73.

⁶⁶⁰ ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.210.

⁶⁶¹ BENYEKHLEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi: 12.01.2019, s.100.

⁶⁶² CORTES / LODDER, 2014, s.21; BENYEKHLEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi:12.01.2019, s.103; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.210, dn.579.

⁶⁶³ LODDER / ZELEZNIKOV, 2005, s.299.

⁶⁶⁴ CORTES, 2010, s.73.

⁶⁶⁵ CORTES / LODDER, 2014, s.21.

⁶⁶⁶ CORTES, 2010, s.73.

günümüzde faaliyetlerine devam etmediği için her ne kadar başarısızlıkla sonuçlanmış bir uygulama olarak değerlendirilse de Avrupa Birliği topluluğunun konuya ilişkin yaklaşımını gösterme ve potansiyel kullanıcıların alışkanlıklarını ve önyargılarını anlama noktasında önemli bir örnektir. Bu girişimle beraber aslında başarılı bir uygulamanın nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde önemli bir ders alınmıştır. Bu kapsamda, tüketici birlikleri ve meslek örgütlerinin koordineli çalışmasıyla birlikte toplumda farkındalığın sağlanmasının sistemin başarıya ulaşması için gerekli olduğu anlaşılmıştır.⁶⁶⁷

ECODIR uygulamasının yanı sıra Avrupa Birliği 2001 yılında özellikle finansal uyuşmazlıkların çözümünde faaliyet göstermeleri amacıyla EEJ-NET (*The European Extra-Judicial Network – Avrupa Yargı Dışı Ağı*) ve FIN-NET (*Financial Services Complaints Network – Mali Hizmetler Şikayet Ağı*) olarak adlandırılan bir nevi uzlaştırma merkezleri kurulmuştur.⁶⁶⁸ EEJ-NET, Avrupa Birliği üyesi devletlerde ve İzlanda ve Norveç'te bulunan yerel temas noktalarından oluşan tüketici destek ve bilgi birimi olarak kurulmuştur.⁶⁶⁹ FIN-NET, Avrupa Birliği içerisinde mukim ve bankalar, yatırım kuruluşları veya sigorta şirketleri gibi mali kuruluşlarla sorunları olan tüketicilerin yine şikayeti doğrultusunda harekete geçmekte ve taraflar arasında makul bir çözüme ulaşılabilmesi için iletişim sağlamaya çalışmaktaydı.⁶⁷⁰ Eğer satıcı ile iletişim sağlanamazsa tüketici sahip olduğu haklar bakımından aydınlatılır ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları vasıtasıyla hakkını araması konusunda teşvik edilirdi.⁶⁷¹

Avrupa Birliği'nin yakın tarihli çalışmalarına bakıldığında ise hala birlik içerisindeki tüketicilerin taraf olduğu uyuşmazlıkların çözümü için bir arayışın devam ettiği görülmektedir. Bu kapsamdaki çalışmalar tüketicilerin taraf olduğu özellikle e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde geleneksel ve alternatif çevrimiçi çözüm yollarının kullanımının yaygınlaştırılmasına ve bu kapsamda hukuki bir alt yapının oluşturulmasına ilişkin olup söz konusu düzenlemeler günümüzde genel olarak iki mevzuat metni altında toplanmıştır:

⁶⁶⁷ CORTES, 2010, s.73.

⁶⁶⁸ Bu yönde detay bilgi için bkz. WILIKENS / VAHRENWALD / MORRIS, 20 Nisan 2000, <http://dsa-isis.jrc.it/ADR/>, Son Erişim Tarihi: 10.05.2019, s.23; ÖZBEK (*AB'de Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2007, s.286-287.

⁶⁶⁹ ÖZBEK (*AB'de Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2007, s. 287.

⁶⁷⁰ ÖZBEK (*AB'de Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2007, s. 287; CORTES / LODDER, 2014, s.22.

⁶⁷¹ CORTES / LODDER, 2014, s.22.

- i. Avrupa Birliği'nin 2013/11/EU sayılı ve 21 Mayıs 2013 tarihli Tüketici Uyuşmazlıkları için Alternatif Çözüm Yolları hakkında Yönergesi⁶⁷² (“Yönerge”)
- ii. Avrupa Birliği'nin 524/2013 sayılı ve 21 Mayıs 2013 tarihli Tüketici Uyuşmazlıkları için Çevrimiçi Alternatif Çözüm Yolları hakkında Tüzüğü⁶⁷³ (“Tüzük”)

Söz konusu mevzuat metinlerinin Avrupa Birliği hukuku kapsamındaki yerini ve birbirleri olan hiyerarşisini anlamak için Avrupa Birliği hukuku kapsamında ikincil mevzuat olarak yer alan tüzük ve yönerge hakkında genel bir değerlendirmede bulunmakta fayda vardır. Bu doğrultuda tüzükler tüm yönleriyle bağlayıcı olup üye devletlerde doğrudan doğruya uygulama alanı bulmaktadır. Dahası üye devletlerin ulusal kanunlarına ters düşen hükümler içerseler bile üye devletler nezdinde öncelikli olarak uygulama alanı bulmaktadırlar. Yönergeler ise üye devletlerin mevzuatlarını birbirleri ile uyumlu hale getirmek amacıyla hazırlanan mevzuat parçalarıdır. Bu kapsamda yönergeye muhatap olan üye devletler, belirlenen süre zarfında kendi iç hukuklarını yönergeye uyumlu hale getirmek durumundadırlar.⁶⁷⁴ Ancak bu kapsamda belirtmek gerekir ki tüzük ve yönerge arasında herhangi bir hiyerarşik ilişki bulunmamakta, ne tüzük yönergeye ne de yönerge tüzüğe göre üstün bir konumda bulunmamaktadır.⁶⁷⁵

Çalışmanın bundan sonraki bölümünde söz konusu mevzuat metinleri incelenecek olup bu kapsamda uygulamaya alınan Avrupa Birliği çevrimiçi uyuşmazlık prosedürü üzerinde durulacaktır.

3.1.1 Düzenlemenin Arkasında Yatan Nedenler ve Hedeflenenler

Söz konusu düzenlemeler ile tüketicilerin satış veya hizmet sözleşmelerinden kaynaklanan yerel ve sınır ötesi ihtilafları çözmenin basit, etkili, hızlı ve düşük maliyetli yollarına erişimin sağlanması tüketicilere ve bu sayede piyasaya olan güvenlerini artırması

⁶⁷² Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive On Consumer ADR) (“Yönerge”). <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF>

⁶⁷³ Regulation (EU) No 524/2013 Of The European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes and Amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on Consumer ODR) (“Tüzük”). <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:EN:PDF>

⁶⁷⁴ Ruhi TAPAN, “Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri Avrupa Adalet Divanı”, *Sayıştay Dergisi*, C.10, S.32 (1999), s.103 vd.

⁶⁷⁵ Roland BIEBER / Isabelle SALOME, “Hierarchy of Norms in European Law”, *Common Market Law Review*, C.33 S.5 (1996), s.917.

gerektiğinin altı çizilmekte ve amaçlananın tüketicilerin, gönüllü olarak, bağımsız, tarafsız bir şekilde, şeffaf, etkili, hızlı ve adil bir alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemi sağlayan kuruluşlara satıcılar ile ilgili şikayetlerini iletebilmelerini sağlamak suretiyle iç pazarın düzgün işleyişine katkıda bulunmak olduğu belirtilmektedir (Yönerge, giriş, par.15; Yönerge, m.1).

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, tüketiciler ve tacirler arasındaki anlaşmazlıklara basit, hızlı ve düşük maliyetli mahkeme dışı bir çözüm sunuyor olsa da Avrupa Birliği genelinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri henüz yeterli ve tutarlı bir şekilde gelişmemiştir. Avrupa Birliği'ne üye devletlerde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerindeki farklılıklar birlik genelindeki iç pazar için bariyer teşkil etmekte ve birçok tüketicinin Avrupa Birliği üyesi ülkeler arasında alışveriş yapmaktan kaçınmasına sebep olmaktadır. Zira olası bir anlaşmazlık durumunda söz konusu anlaşmazlığın kolay ve hızlı bir şekilde çözülebileceğine dair özellikle sözleşmenin zayıf konumunda olan tüketiciler nezdinde güven eksikliği bulunmaktadır.

Türk hukukunda nasıl tüketiciler nezdindeki bu güven eksikliği tüketicilerin elektronik ortamda sözleşme akdetmesine engel olmakta ve elektronik ticaret potansiyelini kullanamamasına sebep olmakta ise bu durum Avrupa Birliği için de geçerlidir.

Bu düzenlemeler ile nihai olarak amaçlanan tüketicinin en yüksek şekilde korunması ve iç pazarın, özellikle de elektronik pazarın düzgün işleminin sağlanması olup bu doğrultuda tüketiciler ve tacirler arasındaki uyuşmazlıkların mahkeme dışında özellikle çevrimiçi alternatif çözüm yolları vasıtasıyla çözümlenmesinin sağlanması amacıyla Avrupa Birliği Çevrimi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'nun kurulması öngörülmektedir.⁶⁷⁶

Bu kapsamda anılan mevzuatlar uyarınca Avrupa Komisyonu⁶⁷⁷ (*European Commission*) tarafından 15 Şubat 2016 tarihinde e-tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılmak üzere Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu faaliyete geçirilmiştir.⁶⁷⁸ Bu platform Avrupa Birliği'nin tüm resmi

⁶⁷⁶ Christopher HODGES / Naomi CREUTXFELDT, "Implementing the EU Consumer ADR Directive, The Foundation for Law", *Journal of European Consumer and Market Law*, S.5 (2016), s.2.

⁶⁷⁷ Avrupa Komisyonu, Avrupa Birliği içerisinde üye devletlerden bağımsız bir şekilde birliğin çıkarlarını gözeterek şekilde konumlandırılmış bütünleştirici kurumlarından bir tanesidir.

⁶⁷⁸ ZUNKO, 2016, s.270; Söz konusu sistemin Amazon, e-Bay ve Alibaba gibi dünya üzerindeki e-ticaret liderlerinin kendi iç şikayet prosedürleri ile beraber yürütülecek şekilde tasarlandığı yönünde bkz. A. GOODMAN, 2017, s.11.Uygulamanın ilk yılında 24.000'den fazla tüketici şikayet başvurusu

dillerinde çevrimiçi olarak hizmet sunacak şekilde tüketicilerin muhtemel bir uyuşmazlık halinde çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yollarına ilk başvuru noktası olarak kullanıcı dostu ve etkileşimli bir internet sitesi olarak tasarlanmıştır.⁶⁷⁹ Bu platform ile amaçlanan tüketicilerin ve tacirlerin çevrimiçi ve düşük maliyetli mal ve hizmet satın alımı ile ilgili, sözleşmeden doğan anlaşmazlıkları basit ve hızlı bir şekilde çözüme ulaştırılmasıdır.

Bu platform sayesinde Avrupa Birliği bölgesinde yerleşik tüketiciler ve tacirler elektronik ticaretten kaynaklanan anlaşmazlıkları tüm ulusal alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarının bağlı olduğu bir sisteme elektronik ortamda taşıma imkânına kavuşmuşlardır.⁶⁸⁰ Ayrıca elektronik ortamda mal ve hizmet sağlayan tacirler tüketicileri bilgilendirmek için kendi internet sitelerinde bu platforma elektronik bir bağlantı sağlamak yükümlülüğü altına girmişlerdir (Tüzük m.14).⁶⁸¹

Avrupa Birliği'nin alternatif ve çevrimiçi alternatif çözüm yollarını desteklemesinin nedeni olarak bu yöntemlerin iyi bir şekilde işleminin mal ve hizmetlerin alıcısı konumunda olan tüketicileri birlik içerisindeki diğer tacirlerden çevrimiçi olarak alışveriş yapmaya ve herhangi bir problemle karşılaştıkları hallerde çözüm aramaya teşvik edecek olması gösterilmektedir. Ek olarak bunun neticesinde tüketiciler aynı ürünler için daha iyi teklifler elde edebilecek ve en iyi fiyatla istedikleri ürün ve hizmete ulaşabileceklerdir. Bu sayede de daha iyi bir şekilde yatırım yapabilmek adına para biriktirme olanağına sahip olabileceklerdir.⁶⁸²

3.1.2 Düzenlemelerin Uygulama Alanı

Yönerge'nin "kapsam" başlıklı 2. maddesine göre Yönerge, Avrupa Birliği sınırları içerisinde mukim tacirler ile yine Avrupa Birliği sınırları içerisinde ikamet eden tüketiciler

alındığı ve uyuşmazlıkların çoğunun dış giyim, uçak bileti ve bilgi teknolojileri ürünlerinden kaynaklandığı yönünde bkz. European Commission – Press release, Buying online and solving disputes online: 24.000 consumers used new European platform in first year, IP/17/727, Brüksel, 24 Mart 2017.

⁶⁷⁹ Tüzük m.5; KALAFATOĞLU, 2018, s.332.

⁶⁸⁰ A.GOODMAN, 2017, s.29; 2017 yılı itibarıyla uygulamanın 27 üye ülkede tamamıyla uygulamaya konulduğu ve Norveç, İzlanda ve Lihtenştayn'ın 2017 yılı içerisinde uygulamaya katılacağı yönünde bkz. European Commission – Press release, Buying online and solving disputes online: 24.000 consumers used new European platform in first year, IP/17/727, Brüksel, 24 Mart 2017.

⁶⁸¹ ZUNKO, 2016, s.270.

⁶⁸² European Commission Memo, A step forward for EU Consumers: Questions & Answers on Alternative Dispute Resolution and Online Dispute Resolution, Mart 2013, s.1. http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-193_en.htm

arasındaki satış ve hizmet sözleşmesinden doğan yerel ve milletlerarası uyuşmazlıklarda tüketicilerin inisiyatifıyla uyuşmazlığın alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı kurumlara taşındığı hallerde geçerli olacak prosedürleri düzenlemektedir.⁶⁸³ Aynı maddeye göre Yönerge hükümlerinin tacirler arasındaki uyuşmazlıklar, tacirlerin tüketiciler aleyhine başlattıkları uyuşmazlıklar ve hali hazırda devlet yargılamasına taşınan uyuşmazlıklar kapsamında uygulanma alanı bulamayacağı düzenleme altına alınmıştır.

Yönerge kapsamında üye devletler tüketicilerin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine erişimini kolaylaştırmak ve bu kapsamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi sağlayıcılarının; tarafların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile ilgili bilgilere kolay erişim imkânı ve tüketicilerin uyuşmazlıklar ilgili şikayetlerini oluşturabilmeleri için güncel bir internet sitesi sağlamalarını, taraflara, talepleri halinde, süreçle ilgili bilgi akışı sağlamaları, uygun olduğu durumlarda tüketicilerin şikayetlerini çevrimdışı olarak gönderme imkanı yaratmaları, taraflar arasında elektronik araçlarla veya uygun olduğu ölçüde posta yoluyla bilgi alışverişini sağlamalarını garanti etmek yükümlülüğü altındadırlar (Yönerge m.5).

Yönerge'den farklı olarak tacirler tarafından tüketicilere karşı başlatılan uyuşmazlıklar Tüzük'ün uygulama alanı kapsamında tutulmuştur. Ancak Tüzük'te, Avrupa Birliği içinde mukim bir tacir tarafından Avrupa Birliği'nde yerleşik tüketiciye karşı başlatılan uyuşmazlıklar bakımından üye devletlerin alternatif çözüm sağlayıcısı kuruluşların bu tür uyuşmazlıkların mahkeme dışı çözümüne ilişkin prosedürler sunmalarını sağlama yükümlülüğü bulunmadığı ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Düzenlemenin uygulama alanına ilişkin bir değerlendirme yapabilmek adına Yönerge ve Tüzük'te bulunan bazı tanımlara yer vermekte fayda bulunmaktadır.

Tüzük'te Yönerge'de yer alan tüketici, tacir, satış ve hizmet sözleşmelerine ilişkin tanımlar kabul edilmiş olup, bunlara ilaveten çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolları bakımından elektronik satış ve hizmet sözleşmesi gibi özellikli tanımlarına da yer verilmiştir.

Yönerge ve Tüzük kapsamında tüketici ticaret, iş ve mesleği dışındaki amaçları için hareket eden gerçek kişileri ifade etmektedir (Yönerge m.4(a); Tüzük m.4(a)). Yine

⁶⁸³ Avrupa Ekonomik Alanı'ndaki ülkelerin de bu kapsamda olduğuna dair bkz. European Commission, Report From the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the European Online Dispute Resolution platform established under Regulation (EU) No 524/2013 on online dispute resolution for consumer disputes, COM(2017) 744 final, Brüksel, 2017, s.3.

Yönerge'ye göre tacir kavramı ile kastedilen özel veya kamuya ait olup olmadığına bakılmaksızın ticaret, iş veya mesleki amaçlarla kendi adına hareket eden üçüncü kişiler de dâhil olmak üzere gerçek veya tüzel kişilerdir (Yönerge m.4(b); Tüzük m.4(b)).

Yönerge kapsamında satış sözleşmesi, tacirlerin herhangi bir malın mülkiyetini tüketiciye devretme yükümlülüğü altına girdiği ve tüketicilerin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendikleri, konusu her türlü mal ve hizmet olan her türlü sözleşmeyi ifade etmektedir (Yönerge m.4(c); Tüzük m.4(c)). Hizmet sözleşmesi ise yine aynı şekilde tacirlerin belirli bir hizmet sağlama yükümlülüğü altına girdikleri, tüketicilerin ise bu yükümlülüğün bedelini ödeme taahhüdünde buldukları her türlü sözleşmeyi ifade etmektedir (Yönerge m.4(d); Tüzük m.4(d)).

Elektronik satış veya hizmet sözleşmesi ise tacirin veya tacirin aracısının bir internet sitesi veya başkaca elektronik araçlar vasıtasıyla bir malın satışını veya bir hizmetin sağlanmasını teklif ettiğini ve tüketicinin de bu internet sitesi veya başkaca elektronik araçlar vasıtasıyla sunulan mal veya hizmeti sipariş ettiği sözleşmeleri ifade etmektedir (Tüzük m.4(e)). Tüzük kapsamında elektronik araçlar kavramından anlaşılması gerekenin ise tamamen elektronik ortamda telsiz, optik vericiler ve başkaca elektronik araçlarla iletilen ve alınan bilgilerin iletilmesi, işlenmesi ve saklanması amaçlarına hizmet eden her türlü araç olduğu belirtilmektedir (Tüzük m.4(g)).

Çalışmanın bundan sonraki bölümünde söz konusu mevzuat parçaları ile uygulamaya alınan Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'nun işleyiş sistemi ile ilgili değerlendirilmelere yer verilecektir.

3.2 AVRUPA BİRLİĞİ ÇEVİRİMİÇİ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM PLATFORMU

Tüzük uyarınca kurulması öngörülen Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu tarafından yerine getirilmesi beklenen pek çok görev bulunmaktadır (Tüzük m.5). Bu kapsamda Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu öncelikli olarak söz konusu uyuşmazlıkla ilgili şikâyette bulunacak tarafça doldurulabilecek bir elektronik şikayet formu sağlama ve tarafların ve alternatif uyuşmazlık çözümü sağlayıcısının uyuşmazlık çözüm prosedürünü platform üzerinden çevrimiçi olarak uygulamalarını sağlayan elektronik bir vaka yönetimi aracı sunma yükümlülüğü altındadır. Hakkında şikayet bulunan tarafa

şikayet hakkında bilgi vermek; yetkili alternatif uyuşmazlık çözümü sağlayıcısını⁶⁸⁴ belirlemek ve şikayeti tarafların kullanmayı kabul ettiği alternatif uyuşmazlık çözümü sağlayıcısına iletmek; taraflara ve alternatif uyuşmazlık çözümü sağlayıcısına anlaşmazlığın çözümü için gerekli olan ve platform aracılığıyla iletilen bilgilerin tercümesini sağlamak yine Avrupa Birliği Çevrimiçi Elektronik Uyuşmazlık Çözüm Platformu'ndan beklenen görevler arasındadır.

Tüzük hükümleri uyarınca Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu, alternatif uyuşmazlık çözümü sağlayıcılarının şikayetin alındığı tarihi, anlaşmazlığın konusunu, alternatif uyuşmazlık çözümünün sonucunu ve sonuçlanma tarihini iletebilecekleri elektronik bir form sağlamakla da yükümlüdür. Yine Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu tarafların platformun işleyişi ve anlaşmazlıklarını ele alan alternatif uyuşmazlık çözümü sağlayıcısı hakkında görüşlerini açıklamalarını sağlayan bir geri bildirim sistemi kurmak ve işler hale getirmek durumundadır.

Bunların yanı sıra Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu, mahkeme dışı bir çözüm yolu olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile ilgili genel bilgileri, uyuşmazlıkları çözmeye yetkili alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcıları hakkında bilgileri, Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu üzerinden uyuşmazlık çözüm yolunun nasıl başlatılacağı ile ilgili bilgileri içeren çevrimiçi olarak ulaşılabilir bir rehberi, her üye devlet tarafından belirlenen Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu irtibat bürolarına⁶⁸⁵ ilişkin iletişim bilgilerini ve Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu üzerinden alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarına iletilen uyuşmazlıkların sonuçlarına ilişkin istatistiksel bilgileri herkesin ulaşımına açık bir şekilde sunmak zorundadır (Tüzük m.5).

3.2.1 ŞİKAYET PROSEDÜRÜ

Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu üzerinden şikayette bulunmak isteyen taraflar, elektronik ortamda sunulan şikayet formunu doldurarak çözüm sürecini başlatma imkanına sahiptir.⁶⁸⁶ Bu noktada belirlemek gerekir ki elektronik şikayet

⁶⁸⁴ Alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarının listesi için bkz. <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2>.

⁶⁸⁵ Maddede “*contact point*” olarak kullanılmaktadır.

⁶⁸⁶ ZUNKO, 2016, s.270-271.

formunun kolay ulaşılabilir ve kullanıcı dostu olması gerektiğinin altı çizilmektedir (Tüzük m.8(1)).⁶⁸⁷ Sistem, şikayette bulunan tarafa uyuşmazlık ile ilgili olabilecek fatura, sipariş formu gibi belgeleri de yükleme imkanı sunmaktadır.

Elektronik şikayet formunda istenen bilgilerin⁶⁸⁸ hepsinin doğru ve eksiksiz olarak doldurulmuş olması şartıyla şikayet işleme alınmaktadır (Tüzük m.9(1)). Yetkili alternatif uyuşmazlık çözümlerinin bulunması için de şikayette bulunan tarafça sunulması istenilen bilgiler yeterli görölmektedir.

şikayet formunda doldurulması gerekli bilgilerin eksik doldurulduğu hallerde Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu ilgili tarafa eksik bilgiler tamamlanmadığı sürece şikayetin işleme alınmayacağı bilgisini vermektedir. Uyuşmazlıkla ilgili süreci başlatmak isteyen taraf şikayet formunu doldurduktan sonra doğrudan sisteme kaydedebileceği gibi taslak halinde daha sonra kaydetmek üzere saklayabilmektedir. Ancak taslak olarak kaydedilen şikayet formlarının sisteme en geç 6 ay içerisinde yüklenmesi gerekmektedir. Aksi halde 6 ayın sonunda sistem verilerin korunması amacıyla taslakları otomatik olarak silmektedir.⁶⁸⁹

Tüm bilgilerin eksiksiz olarak doldurulduğu bir şikayet formunun sisteme düşmesini takiben Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu, gecikmeden ve kolayca anlaşılabilir şekilde şikayeti ilgili tarafa iletmektedir (Tüzük 9(3)).

⁶⁸⁷ Věra JOUROVÁ, Settling consumer disputes online, Factsheet, Ocak 2016, https://www.eccireland.ie/wp-content/uploads/2016/02/adr-odr.factsheet_web.pdf, Son Eriřim Tarihi: 20.05.2019.

⁶⁸⁸ şikayet formunda doldurulması gereken bilgiler Tüzük Ek'inde şu şekilde sıralanmıştır: (i) şikayette bulunan tarafın tüketici veya tacir olduğu bilgisi, (ii) tüketicinin adı-soyadı, elektronik posta ve fiziki adresi, (iii) tacirin adı-soyadı, elektronik posta, internet sitesi ve fiziki adresi, (iv) Eğer varsa şikayette bulunan tarafın temsilcisinin adı-soyadı, elektronik posta ve fiziki adresi, (v) şikayette bulunan tarafın veya varsa temsilcisinin konuşmakta olduğu diller, (vi) Hakkında şikayette bulunulan tarafın konuşmakta olduğu diller ile ilgili bilgi, eğer mümkünse, (vii) şikayete konu ürün veya hizmetin türü ile ilgili bilgi, (viii) şikayete konu ürün veya hizmetin bir internet sitesi üzerinden alınıp alınmadığı veya hangi elektronik vasıta ile alındığı hakkında bilgi, (ix) şikayete konu ürün veya hizmetin bedeli, (x) şikayete konu ürün veya hizmetin satın alınma tarihi, (xi) Tüketicinin tacir ile doğrudan iletişimi olup olmadığı hakkında bilgi, (xii) şikayete konu uyuşmazlığın daha önce başka bir ADR platformu üzerinden veya mahkeme tarafından incelemeye konu olup olmadığı hakkında bilgi, (xiii) şikayetin türü, (xiv) şikayet hakkında detay bilgi, (xv) Eğer varsa ve mümkünse hakkında şikayette bulunulan tacirin çalışmakla yükümlü olduğu ADR platformuna ilişkin detaylar, (xvi) Eğer şikayette bulunan taraf tacir ise çalışmakla yükümlü olduğu ADR platformuna ilişkin detaylar.

⁶⁸⁹ Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. s.154.

Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'nun, şikayet ile birlikte hakkında şikayette bulunulan tarafa belirli bilgileri de iletmesi beklenmektedir. Bu kapsamda Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu tarafları şikayetin çözümü için yetkili bir çevrimiçi uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı üzerinde anlaşmaları gerektiği; taraflar arasında bir anlaşma sağlanamaz veya yetkili bir çevrimiçi uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı bulunamazsa şikayet ile ilgili herhangi bir işlem yapılmayacağı yönünde bilgilendirmesi gerekmektedir. Eğer çevrimiçi uyuşmazlık çözümünde belirtilmiş veya elektronik şikayet formunda sağlanan bilgiler üzerinden tespit edilmiş ise uyuşmazlığın çözümünde yetkili alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcıları hakkında da Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu tarafları bilgilendirecektir.

Eğer hakkında şikayette bulunulan taraf bir firma/tacir ise tacirin uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için belirli bir uyuşmazlık çözüm sağlayıcısını kullanma zorunluluğu veya taahhüdünün bulunup bulunmadığı veya hakkında şikayette bulunulan taraf belirli bir uyuşmazlık çözüm sağlayıcısına başvurma zorunluluğu bulunmuyorsa kendisine iletilen ve uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarından hangisini kullanmak istediğini 10 takvim günü içerisinde belirtmeye yönelik bir davetiyenin de şikayet ile birlikte iletilmesi gerekmektedir (Tüzük m.9(3)(c)).⁶⁹⁰ Aynı şekilde eğer hakkında şikayette bulunulan taraf bir tüketici ve şikayette bulunan tarafın belirli bir alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısını kullanma zorunluluğu bulunuyor ise söz konusu alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı üzerinde 10 takvim günü içerisinde anlaşmak için veya şikayette bulunan tarafın belirli bir alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısını kullanma zorunluluğu bulunmuyor ise kendisine iletilen ve uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarından hangisini kullanmak istediğini 10 takvim günü içerisinde belirtmeye yönelik bir davetiye şikayet ile birlikte iletilecektir (Tüzük m.9(3)(d)).

Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'nun ayrıca hakkında şikayette bulunulan tarafın mukim olduğu üye ülkede yer alan ulusal irtibat bürosunun iletişim detayları ve irtibat bürosunun görevleri ile ilgili özet bilgiyi de taraflara sağlaması gerekmektedir (Tüzük m.9(3)(e)).

Şikayetin hakkında şikayette bulunulan tarafa yukarıda bahsi geçen detayları içerecek şekilde iletilmesi ve hakkında şikayette bulunulan tarafın başvurmak istediği alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısını Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'na 10 takvim günü içerisinde bildirmesi üzerine Avrupa Birliği Çevrimiçi

⁶⁹⁰ Benzer şekilde bkz. ZUNKO, 2016, s.270.

Uyuşmazlık Çözüm Platformu gecikmeden ve kolayca anlaşılabilir şekilde şikayette bulunan tarafla iletişime geçmektedir (Tüzük m.9(4)). Bu kapsamda şikayette bulunan tarafa şikayetin çözümü için yetkili bir çevrimiçi uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı üzerinde anlaşmaları gerektiğini ve eğer bir anlaşma sağlanamaz veya yetkili bir çevrimiçi uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı bulunamazsa şikayet ile ilgili herhangi bir işlem yapılmayacağı hatırlatılmaktadır.

Eğer şikayette bulunan taraf tüketici ise hakkında şikayette bulunulan tacirin uyuşmazlığı çözüme kavuşturmak için belirli bir uyuşmazlık çözüm sağlayıcısını kullanma zorunluluğu veya taahhüdünün bulunup bulunmadığı ve tacir tarafından Tüzük'te belirlenen usule göre seçilen uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı veya sağlayıcıları hakkında bilginin ve 10 takvim günü içerisinde seçilen sağlayıcıları kabul etmeye yönelik davetiyenin de şikayet ile birlikte iletilmesi gerekmektedir. Eğer hakkında şikayette bulunulan taraf tacir ise ve belirli bir alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısını kullanma zorunluluğu bulunmuyor ise Tüzük'te belirlenen usule göre seçilen uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı veya sağlayıcıları hakkında bilginin ve 10 takvim günü içerisinde seçilen sağlayıcıları kabul etmeye yönelik bir davetiyenin de şikayet ile birlikte iletilmesi gerekmektedir.

Ayrıca söz konusu bilgilendirmede ilgili alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarının adı, iletişim bilgileri, internet adresi, varsa eğer alternatif uyuşmazlık çözüm süreci için ödenecek bedel, alternatif uyuşmazlık çözüm sürecinin yürütülebileceği dil veya diller, sürecin ne kadar sürede tamamlanacağı gibi ve ilgili alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısının uyuşmazlığı hangi nedenlerle reddedebileceğine ilişkin detayların da yer alması gerekmektedir.

Taraflar arasında yetkili alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı üzerinde anlaşma sağlanır sağlanmaz Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu anlaşmazlığı derhal yetkili kılınan alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısına iletmektedir.

Anlaşmazlık konusu kendisine iletilen alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcı da zaman kaybetmeden uyuşmazlığı çözmeyi kabul ettiğini taraflara bildirir. Ayrıca tarafları uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak usul kuralları ve eğer varsa sürecin maliyeti hakkında da bilgilendirirler.

Ancak alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcıları kendilerine iletilen her uyuşmazlık konusunu kabul etmek zorunda değildir. Bazı hallerde uyuşmazlık çözümüne dâhil olmayı reddedebilirler. Şöyle ki, alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcıları, tüketicinin uyuşmazlık

konusunu doğrudan çözüme kavuşturmak amacıyla tacir ile iletişime geçmeden alternatif çözüm yollarına başvurduğu hallerde, anlaşmazlık konusunun anlamsız veya gereksiz olduğuna kanaat getirdikleri hallerde, anlaşmazlık konusunun daha önce başka bir alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı veya mahkeme tarafından değerlendirilmeye tabii tutulduğu hallerde, anlaşmazlıkla ilgili parasal talebin daha önceden belirlenmiş eşğin altında veya üstünde kaldığı hallerde, tüketicinin uyuşmazlık ile ilgili şikayetini önceden belirlenmiş olan zaman dilimi içerisinde sunmadığı hallerde veya uyuşmazlığın çözümünün alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısının etkili bir şekilde çalışmasına engel olacağı hallerde çözüm sürecine dâhil olmayı kabul etmek zorunluluğu altında değildirler ve kendilerine iletilen uyuşmazlığı reddedebilirler. Ancak bu hallerde de tıpkı uyuşmazlığa dâhil olmayı kabul ettikleri hallerde olduğu gibi uyuşmazlık konusu kendilerine iletilir iletilmez tarafları bu yönde bilgilendirmeleri gerekmektedir. Bu kapsamda ilgili alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarının uyuşmazlığa dâhil olmayı reddetmelerinin altında yatan nedenleri gerekçeli bir şekilde uyuşmazlığın her iki tarafına da bildirmek için uyuşmazlığın kendilerine iletiildiği andan itibaren üç haftaları bulunmaktadır (Yönerge m.5(4)).

Tarafların uyuşmazlığın alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısına iletilmesini takip eden 30 takvim günü içerisinde alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı hakkında bir anlaşma sağlayamamaları veya alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısının uyuşmazlığa dâhil olmayı reddettiği hallerde uyuşmazlık ile ilgili herhangi bir işlem yapılmamaktadır. Bundan sonrası için şikayette bulunan taraf sürecin devamında nasıl bir yol izlenmesi gerektiği ile ilgili bilgi sağlamak için Avrupa Birliği Çevrimiçi Elektronik Uyuşmazlık Çözüm Platformu'nun danışmanları ile iletişime geçme imkanı bulunmaktadır.

a) Dil

Elektronik ortamda yapılan bir satış sözleşmesi ile ilgili bir sorunla karşılaşan tüketiciler, Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu üzerinden tüm Avrupa Birliği resmi dilleri arasından diledikleri dilde şikayette bulunabilme imkanına sahiptirler (Tüzük m.5(2)). Buna karşılık hakkında şikayette bulunulan taraf Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'ndan şikayetin Avrupa Birliği'nin resmi dillerinden birinde kendisine iletilmesini talep etme imkanı bulunmaktadır. Bu kapsamda Avrupa Birliği Çevrimiçi Elektronik Uyuşmazlık Çözüm Platformu İngilizce, Fransızca, Almanca, İtalyanca, İspanyolca, Danca, Yunanca, Bulgarca, Felemenkçe, Portekizce, İrlandaca, Fince, İsveççe,

Çekçe, Estonca, Litvanyaca, Letonca, Macarca, Hırvatça, Maltaca, Lehçe, Rumence, Slovakça, Slovence ve Hırvatça olmak üzere toplam 25 dilde hizmet vermektedir.⁶⁹¹

b) Ulusal İrtibat Büroları

Her üye devlet Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu ile sürekli olarak temasta bulunacak bir irtibat bürosu belirleme ve bu büronun iletişim detaylarını Komisyon'a bildirme yükümlülüğü altındadır. Ayrıca her irtibat bürosunun en az iki çevrimiçi uyuşmazlık çözüm danışmanı bulundurma yükümlülüğü bulunmaktadır (Tüzük m.7(1)).

İrtibat bürolarının Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu üzerinden sunulan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasını sağlamak amacıyla belirli görevleri bulunmaktadır. İrtibat büroları talep halinde taraflar ve yetkili alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı arasında iletişimi kolaylaştırmakla görevlidirler. Bu kapsamda, şikayetin ve eğer varsa şikayete ilişkin dokümanların sunulması, taraflara ve alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarına satış ve hizmet sözleşmeleri bakımından üye devletlerde geçerli tüketici haklarına ilişkin bilgi sağlanması, Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'nun çalışma prensipleri ve usul kuralları hakkında bilgi akışının sağlanması, Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu aracılığıyla uyuşmazlığın çözülemediği hallerde şikayette bulunan tarafa diğer çözüm yolları hakkında bilgilendirme yapılması gibi fonksiyonları yerine getirmektedirler.⁶⁹²

Komisyon'un da ulusal irtibat büroları arasında iletişimi ve işbirliğini kolaylaştıracak ortak bir irtibat bürosu ağı kurma yükümlülüğü bulunmaktadır.

3.2.2 ŞİKAYETİN ÇÖZÜMLENMESİ

Uyuşmazlığın çözümünde yer almayı kabul eden alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısının, uyuşmazlığın kendisine iletilmesini takiben eden 90 takvim günü içerisinde uyuşmazlığı çözüme kavuşturması gerekmektedir.⁶⁹³ Ancak çok karmaşık yapılı

⁶⁹¹ <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home.chooseLanguage>.

⁶⁹² Ancak uyuşmazlık taraflarının aynı üye devlette mukim olduğu hallerde irtibat büroları burada sayılan görevleri yerine getirmek yükümlülüğü altında değildirler. Bkz. Tüzük m.7/3.

⁶⁹³ JOUROVÁ, Ocak 2016, https://www.eccireland.ie/wp-content/uploads/2016/02/adr-odr.factsheet_web.pdf, Son Erişim Tarihi: 20.05.2019; Maja PROSO, *Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes in Croatia and EU*, 22th International Scientific Conference on Economic and Social Development – The Legal Challenges of Modern World, 29-30 Haziran 2017, s.256.

uyuşmazlıklar için alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı kendi takdirine bağılı olarak bu süreyi 90 takvim günü daha uzatabilmektedir (Yönerge m.8(2)(e)). Uyuşmazlığın çözümünün ne kadar süreci ve herhangi bir uzatma halinde bu uzatma süresi hakkında taraflara bilgi verilmektedir. Uyuşmazlığın çözümü için usul kurallar gerektirmedikçe ve taraflar bu konuda anlaşmadığı sürece tarafların veya temsilcilerinin fiziki olarak bir araya gelmeleri gerekmemektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı, çözüm sürecini Avrupa Birliğı Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu üzerinden yürütmek zorunda değildir (Tüzük m.10(d)). Alternatif uyuşmazlık çözümü sağlayıcıları şikâyetin alındığı tarihi, anlaşmazlığın konusunu, alternatif uyuşmazlık çözümünün sonucunu ve sonuçlanma tarihini gecikmeden Avrupa Birliğı Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'na bildirme yükümlülüğü altındadır.

3.2.3 YAPTIRIMLAR

Yönerge ve Tüzük kapsamında üye devletlerin Yönerge ve Tüzük kapsamında kabul edilen kendi iç hukuklarında yapacakları düzenlemelerin ihlali halinde uygulanmak üzere cezai düzenlemeler yapmak ve bu düzenlemelerin etkili bir şekilde uygulanması sağlamak yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu kapsamda verilecek cezaların etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerekmektedir (Yönerge m.21; Tüzük m.18). Anılan düzenlemeler uyarınca üye devletler, kendi ülkelerinde kurulu firmaların/tacirlerin tüketicileri ilgili uyuşmazlık çözüm sağlayıcıları hakkında söz konusu çözüm sağlayıcılarının internet sitelerini de belirtecek şekilde açıkça bilgilendirmelerini sağlamak amacıyla söz konusu firmalara/tacirlere yönelik olarak çeşitli cezai düzenlemeler yapmakla yükümlüdürler.

3.2.4 KİŞİSEL-TİCARİ VERİLER VE GİZLİLİK

Avrupa Komisyonu uyuşmazlık çözüm süreci ile ilgili işlenen bilgilerin depolanacağı bir elektronik veri tabanı oluşturmak ve bu veri tabanının devamlılığını sağlamak için gerekli önlemleri almak yükümlülüğü altındadır. Kurulan bu veri tabanında saklanan bilgiler, kişisel bilgiler de dahil olmak üzere yalnızca yetkilendirilen alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı ile paylaşılmaktadır. Ancak Komisyon'un da Avrupa Birliğı Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'nun işleyişi hakkında bilgi almak ve gerekli raporları sunabilmek amacıyla söz

konusu veri tabanına erişim imkanı bulunmaktadır. Ancak Komisyon kişisel verileri ancak Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'nun işleyişi ve iyileştirilmesi amacıyla işleyebilmektedir.

Bu kapsamda bir uyuşmazlıkla ilgili kişisel veriler belirtilen veri tabanında yalnızca uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan süreç boyunca toplanmakta ve ilgili kişilerin istedikleri zamanda toplanan kişisel bilgilerine erişebilmeleri sağlanmaktadır. Toplanan bu kişisel veriler en geç Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'na iletilen uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını takip eden 6 ay içerisinde otomatik olarak silinmektedir. Bu saklama süresi, ilgili uyuşmazlık çözüm sağlayıcısının usul kuralarının veya ulusal kanunların daha uzun bir saklama süresini öngördüğü haller dışında, yetkili uyuşmazlık çözüm sağlayıcısı veya ulusal irtibat büroları tarafından edinilen bilgiler için de geçerlidir (Tüzük m.12).

Ulusal irtibat bürolarında bulunan Avrupa Birliği Çevrimiçi Elektronik Uyuşmazlık Çözüm Platformu danışmanları aynı zamanda bu veri işleme ve saklama faaliyetlerinin denetleyicisi ve ulusal mevzuat ile uyum içinde yürütülmesinin sağlayıcısı konumunda olup ilgili üye devletin mevzuatında yer alan mesleki gizlilik kurallarına veya diğer eşdeğer gizlilik yükümlülüklerine tabidirler.

3.3 PLATFORMIN KULLANIMINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

15 Şubat 2016 tarihinde e-tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılmak üzere faaliyete geçirilen Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu 2017 yılı itibarıyla 27 Avrupa Birliği ülkesinde aktif olarak kullanılmaya başlamıştır.⁶⁹⁴ Bu kapsamda Avrupa Komisyonu uygulamanın işleyişini anlayabilmek adına platformun uygulamaya geçirildiği tarihten 15 Şubat 2017 tarihine kadar olan bir yıl süreçteki kullanımı esas alan bir rapor hazırlamıştır.⁶⁹⁵

⁶⁹⁴ Bu yönde ve Norveç, İzlanda ve Lihtenştayn'ın 2017 yılı içerisinde uygulamaya katılacağı yönünde bkz. European Commission – Press release, Buying online and solving disputes online: 24.000 consumers used new European platform in first year, IP/17/727, Brüksel, 24 Mart 2017.

⁶⁹⁵ European Commission, Report From the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the European Online Dispute Resolution platform established under Regulation (EU) No 524/2013 on online dispute resolution for consumer disputes, COM(2017) 744 final, Brüksel, 2017.

Yapılan çalışmalar göstermiştir ki Avrupa Birliği içerisinde faaliyet gösteren elektronik ticaret sitelerinin %30'u Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'na erişim linkini sitelerine yerleştirmiş durumdadır. Mevzuata uyum bakımından %30 çok yüksek bir oran olmasa da bu düşük orana rağmen tüketiciler nezdinde ciddi bir farkındalık yakalandığından bahsedilebilir. Zira hazırlanan rapora göre, bir yıllık süreç içerisinde Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'nun resmi internet sitesi yaklaşık 1.9 milyon kez ziyaret edilmiştir. Bu kapsamda aylık ortalama ziyaretçi sayısı 160,000 olurken aylık ortalama 2,000 adet şikayet başvurusu yapılmış ve platform üzerinden çevrimiçi uyuşmazlık çözüm prosedürü işletilmeye başlanmıştır. Şüphesiz ki bu rakamlar platformun çok kısa sürede ciddi bir başarı elde ettiğini göstermektedir. Zira tamamen yeni bir uygulamanın bu kadar kısa sürede bu kadar ciddi bir farkındalık sağlaması ciddi bir başarı olarak değerlendirilebilir. Üstelik raporda Avrupa Komisyonu'nun mevzuatla uyum çalışmalarını hızlandırmak ve üye ülkelerdeki elektronik ticaret sitelerinin Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'na erişim sağlayacak bir linki sitelerine yerleştirmelerini sağlamak adına üye devletlerle iletişime geçeceği de belirtilmektedir. Şüphesiz ki bu oranın artırılması beraberinde tüketiciler ve tacirler nezdinde Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu hakkındaki farkındalığı da arttıracaktır.

Rapor'a göre bir yıl içerisinde gelen yaklaşık 24,000 şikayetin 1/3'ünde uyuşmazlık uluslararası nitelikte iken kalan uyuşmazlıklar bakımından tüketici ve tacir aynı üye devlette yerleşiktir. Kanaatimce bu oranlar da önemli bir gerçeği ortaya koymaktadır: Aynı ülkede mukim taraflar devlet mahkemelerine başvurmak yerine aralarındaki uyuşmazlığı bu platform üzerinden çözmeyi tercih etmişlerdir.

Rapor göstermektedir ki şikayetlerin %85'i başvuruda bulunduktan 30 gün sonra otomatik olarak kapanmıştır. Aslında bu 30 günlük süre uyuşmazlık taraflarının yetkili çevrimiçi alternatif çözüm sağlayıcısı üzerinden anlaşmaları için öngörülmüş bir süredir. Ancak taraflar kendilerine verilen süre içerisinde bu yönde bir anlaşma sağlayamazlar ise şikayet dosyaları otomatik olarak kapatılmaktadır. Bu doğrultuda denilebilir ki platformun uygulamaya geçirildiği ilk bir yıllık sürede uyuşmazlıkların %85'i herhangi bir çözüm sağlayıcısı üzerinde anlaşılmadan sona erdirilmiştir. Bu oranın bu kadar yüksek olması Komisyon'un da dikkatini çekmiş olacak ki Avrupa Komisyonu bu kapsamda şikayeti

otomatik olarak kapanan tüketiciler ile bir anket gerçekleştirmiştir.⁶⁹⁶ Anket sonuçlarına göre şikayet başvurusu 30 gün içerisinde otomatik olarak kapatılan tüketicilerin %40'ı uyuşmazlığın karşı tarafında bulunan satıcının kendileri ile doğrudan uyuşmazlığı herhangi bir platform olmadan çözüme kavuşturmak için iletişime geçtiğini belirtmiştir. Yine şikayetlerin %9'u otomatik olarak değil ancak tacirler tarafından kapatılmıştır. Bununla birlikte bu şikayetlerin 2/3'ünde tacirler tüketiciyle doğrudan temas halinde olduklarını ve sorunu çözdüklerini veya çözüm sürecinde olduklarını bildirmişlerdir. Sonuç olarak platformun faaliyette olduğu ilk yılda toplam şikayet sayısının %44'ü tacirler ve tüketiciler arasındaki başarılı ikili görüşmeler neticesinde çözüme kavuşturulmuştur.

15 Şubat 2017 tarihinden 15 Şubat 2018 tarihine kadar olan bir yıllık süreci inceleme konusu yapan 2018 raporu yayımlanmıştır.⁶⁹⁷ 2018 raporuna göre, 2017 yılında aylık 160.000 olan ortalama ziyaretçi sayısı bir sonraki sene 360.000'a yükselmiştir. Öte yandan aylık ortalama 2.000 olan şikayet sayısına kıyasla 2018 raporuna konu olan süreçte yaklaşık 36.000 şikayet platforma iletilmiştir. Şikayetlerin %25'i ürünlerin tesliminde yaşanan sorunlara, %15'i ürünlerin verilen siparişlere uygun olmaması ve %12'si ürünlerin ayıp olmasıyla ilgili olup şikayetlerin %40 sınır ötesi teslimat problemlerinden kaynaklanmaktadır.⁶⁹⁸

2018 raporuna göre uyuşmazlıkların %8'i başvuruda bulunduktan 30 gün sonra otomatik olarak kapanmıştır. Avrupa Komisyonu, şikayeti bu şekilde kapatılmış tüketiciler arasında yeni bir anket yürütmüştür. Bu ankete göre, otomatik olarak kapatılan bu şikayetlerin %37'sinde tacirler doğrudan tüketicilerle şikayeti çözüme kavuşturmak amacıyla iletişime geçmiştir. Şikayetlerin %13'ünde şikayetler tacirler tarafından sürecin platform üzerinden sonuca ulaştırılmak istenmemesi sebebiyle kapatılmıştır. Yine şikayetlerin %4'ünde taraflar uyuşmazlık çözüm prosedüründen çekilmişlerdir. Bu da aslında tarafların dışarıdan bir anlaşmaya varmış olabileceğine işaret etmektedir.

⁶⁹⁶ European Commission, Report From the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the European Online Dispute Resolution platform established under Regulation (EU) No 524/2013 on online dispute resolution for consumer disputes, COM(2017) 744 final, Brüksel, 2017, s.6.

⁶⁹⁷ European Commission, Report From the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the European Online Dispute Resolution Platform, Statistics 2nd Year, 2017.

⁶⁹⁸ European Commission, Report From the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the European Online Dispute Resolution Platform, Statistics 2nd Year, 2017, s.3.

Platformun ikinci faaliyet yılındaki istatistiksel rakamlar birinci faaliyet yılındaki rakamlarla çok farklılık göstermemektedir ancak bir iyileşme olduğu kesindir. Şüphesiz ki ikinci çalışma yılında yaşanan bu iyileşme platformun geleceği açısından önemlidir ve yürütülen reklam kampanyalarının başarıya ulaştığını göstermektedir. Raporda açıklanan rakamlar göstermektedir ki şimdilik her ne kadar bahsi geçen uyuşmazlıklar doğrudan platform üzerinden çözüme kavuşturulmamış olsalar da platformun ilgili uyuşmazlıklar bakımından satıcıları, tüketicilerin başkaca aksiyon almasına gerek kalmadan harekete geçmeye ve uzlaşma sağlamaya yönelttiğinden bahsedilebilir. Sonuçta getirilen düzenlemeler ve faaliyete geçirilen platformla amaçlanan tüketiciler nezdinde uyuşmazlıkların nasıl çözüme kavuşturulacağına yönelik belirsizliklerin giderilmesi ve bu çerçevede güvenin sağlanarak ortak elektronik ticaret pazarının geliştirilmesi olduğu düşünüldüğünde pek ala platformun doğrudan olmasa da dolaylı olarak da olsa bu amaca hizmet ettiği sonucuna varılabilir. O nedenle kanaatimce satıcıların doğrudan tüketicilerle iletişime geçerek uyuşmazlığı daha ciddi bir aşamaya taşımadan çözüme kavuşturmak hususunda harekete geçmelerini mevcut uygulamanın bir başarısı olarak görmekte bir sakınca bulunmamaktadır.

4. YENİ BİR TEKNOLOJİ: BLOCKCHAIN TAHKİMİ

İnternetin ve teknolojinin bu denli gelişmesi ile birlikte uyuşmazlık çözüm yollarının elektronik ortama taşınmasının yanı sıra farklı gelişmeler de yaşanmaktadır. Her geçen gün yeni bir teknoloji ürünü hayatımıza girmekte ve buna bağlı olarak bu alanda yeni hukuki müesseselere ve düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bu doğrultuda gündemde olan yeni bir çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi daha vardır: Blockchain tahkimi.

Blockchain tahkim yöntemi, özellikle akıllı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar için tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak geliştirilmiştir.⁶⁹⁹ Blockchain tahkim sisteminin uygulamasını anlayabilmek adına öncelikli olarak Blockchain teknolojisi ve uygulamada “*smart contracts*” olarak bilinen akıllı sözleşmeler hakkında bilgiye yer vermek gerekmektedir.

4.1.1 Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler

Türkçe karşılığı olarak “blok zinciri”, “bağlı kayıt dizisi” ve “bağlı işlem öbekleri” gibi kullanımları olan Blockchain teknolojisi, bilgisayar ağları üzerinden tarih kayıtları düşülerek⁷⁰⁰ (*timestamp*) üzerinde oynama yapılamayacak şekilde kodlar vasıtasıyla düzenlenmiş, istenildiği vakit erişim sağlanabilen işlem kayıtlarını ifade etmektedir.⁷⁰¹ Bir başka anlatımla kökleri 1990’lı yıllara dayanan Blockchain teknolojisi asıl olarak bir değer olarak kaydı mümkün olan her şeyin kaydı için tasarlanmış sanal ortamda tutulan kayıt düzenini ifade etmektedir.⁷⁰² Blockchain teknolojisi tüm verilerin herhangi bir yerde saklanmasından ziyade, aynı anda bir veri tabanının milyonlarca bilgisayar ağına üzerinden yayılmasını ifade eder.⁷⁰³ Ancak Blockchain teknolojisinin basite indirgenerek küresel bir kayıt düzeni olarak tanımlanması, Blockchain teknolojisinin işlem kayıtlarını kayıt altına alan bir defter olmanın ötesinde şifreleme özelliği ile bilgilerin ve işlemlerin geriye doğru

⁶⁹⁹ YEOH, 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/29/online-dispute-resolution-future-alternative-dispute-resolution/>, Son Erişim Tarihi:11.05.2019.

⁷⁰⁰ Tuğçe AKDEMİR ALTUNBAŞAK, “Blok Zincir (Blockchain) Teknolojisi ile Vergilendirme”, *Maliye Dergisi*, Sayı: Ocak-Haziran 2018 (2018), s.362.

⁷⁰¹ Abdurrahman ÖZALP, “Blockchain ve Finansman”, *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*, Cilt:7, S.1 (2018), s.107.

⁷⁰² KOULU, 2016, s.50; Francisco Uribari SOARES, “New Technologies and Arbitration”, *Indian Journal of Arbitration Law*, C.7 S.1 (2018), s.85; MELAMES, 2019, s.22.

⁷⁰³ MELAMES, 2019, s.22.

değiştirilemez bir şekilde saklanabildiği, çeşitli işlemlere konu edilebildiği bir teknoloji olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁷⁰⁴

Blockchain içerisine işlenmiş bilgilerin hacklenmesi veya değiştirilmesi mümkün değildir. Çünkü Blockchain veri tabanı üzerindeki herhangi bir bilgiyi değiştirmek için milyonlarca bilgisayar ağı üzerinden işlem yapma kapasitesinin varlığı gerekmektedir.⁷⁰⁵

Fiziki bir varlığı bulunmayan Blockchain veri tabanı ilk olarak bitcoin gibi fiziki ve maddesel karşılığı bulunmayan ve ağ etkileşimi tabanlı kripto paraların kaydı için tasarlanmışken kullanımı sanılanın aksine yalnızca finansal işlemlerle sınırlı değildir.⁷⁰⁶

Blockchain teknolojisi ile birlikte gündeme gelen diğer bir konuda *smart contracts* olarak adlandırılan akıllı sözleşmelerdir.⁷⁰⁷ Akıllı sözleşmelerin aslında tam anlamıyla sözleşme olduğundan bahsedilemez. Bu sözleşmeleri diğer sözleşmelerden farklı kılan Türkçe, İngilizce gibi doğal dillerde değil tamamen yazılım ürünü olan kodlar vasıtasıyla yazılmalarıdır.⁷⁰⁸ Akıllı sözleşmeler, sözleşmelerin müzakerelerini, işlevini ve ifasını kolaylaştıran ve doğrulayan tamamen yazılım teknolojisi ürünü bilgisayar programlarıdır.⁷⁰⁹ Akıllı sözleşmelerin diğer bir ayırt edici noktası ise söz konusu sözleşmelerin ifasını otomatik olarak yerine getirebilmeleridir.⁷¹⁰ Bu kapsamda örnek olarak bir ürünün satımı için akdedilen akıllı sözleşme ödemenin gerçekleştirilmesi ile ürünün sahipliğinin otomatik olarak

⁷⁰⁴ ÖZALP, 2018, s.107.

⁷⁰⁵ MELAMES, 2019, s.22.

⁷⁰⁶ AKDEMİR ALTUNBAŞAK, 2018, s.361; YEOH, 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/29/online-dispute-resolution-future-alternative-dispute-resolution/>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019; Aynı yönde Blockchain sisteminin farklı amaçlar için geliştirilmiş versiyonları olduğu, Blockchain 1.0 para ve ödeme işlemleri ile ilgili iken Blockchain 2.0 versiyonunun tamamen sözleşmeler ve doğrulama işlemleri için geliştirilmiş olduğu yönünde bkz. ÖZALP, 2018, s.111

⁷⁰⁷ KOULU, 2016, s.53; MELAMES, 2019, s.22; Akıllı sözleşme kavramının Blockchain teknolojisinden bağımsız olarak ilk olarak 1994 yılında bilgisayar bilimcisi ve matematikçi olan Nick Szabo tarafından farklı taraflar arasındaki etkileşimlerin güvenli bir şekilde yürütülmesi amacıyla kullanılan bilgisayar sistemlerini tanımlamak amacıyla kullanıldığı yönünde bkz. <http://bit.ly/BC101sc>.

⁷⁰⁸ MELAMES, 2019, s.22.

⁷⁰⁹ AKDEMİR ALTUNBAŞAK, 2018, s.361; KOULU, 2016, s.53.

⁷¹⁰ AKDEMİR ALTUNBAŞAK, 2018, s.363; KOULU, 2016, s.54; Nevena JEVREMOVIC, 2018 In Review: Blockchain Technology and Arbitration, 27 Ocak 2019, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/01/27/2018-in-review-blockchain-technology-and-arbitration/>, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019.

devredilmesi şeklinde yahut ürün bedelinin alıcının iradesinden bağımsız şekilde otomatik olarak ödenmesini sağlayacak şekilde kodlanabilmektedir.⁷¹¹

Akıllı sözleşmelerin ifalarını kendileri otomatik olarak sağladıkları düşünüldüğünde akıllı sözleşmelerden kaynaklanan bir uyuşmazlığın nasıl gündeme geleceği düşünülebilir. Bu doğrultuda bir akıllı sözleşmede düzenleme konusu edilmemiş hususlarda uyuşmazlık çıkabileceği gibi söz konusu sözleşmenin geliştirilmesi sırasında yazılımsal hatalar meydana gelebilir yahut yanlış kod öbekleri kullanılmış olabilir.⁷¹² Akıllı sözleşmeler otomatik ifa için programlanabilir olmakla beraber doğan uyuşmazlıkların çözümü için tarafsız kararlar verebilecek kadar akıllı değildirler.⁷¹³ İşte günden güne yaygınlaşan Blockchain teknolojisinden ve akıllı sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için değişen teknolojinin ve ihtiyaçların bir gereği olarak daha hızlı, uygun bütçeli, şeffaf ve güvenilir⁷¹⁴ yeni bir sistem kurgulanmıştır: Blockchain tahkimi. Blockchain tahkimi tahkim yargılamasının iyi yönleri ile akıllı sözleşmelerin avantajlarını birleştiren bir sistem üzerine inşa edilmiştir.⁷¹⁵

Blockchain, global iletişimi kolaylaştıran bir teknoloji olmanın yanı sıra taraflar arasındaki fiziki mesafe sorununu ve bu mesafeden kaynaklı hem zaman hem de masraf maliyetini azaltmaktadır. Üstelik zaman ve maliyet bütçesinin yanı sıra sözleşmesel ilişki taraflarındaki güven sorununa da çözüm getirmektedir. Blockchain teknolojisi ile taraflar arasındaki iletişime ilişkin tüm bilgiler güvenli bir şekilde depolanmakta ve değiştirilme ihtimali olmadığı için tarafların üzerinde anlaşma sağlanan hususları sürekli olarak geriye dönük kontrol etme zahmetinden de kurtarmaktadır. Zira yapısı gereği Blockchain teknolojisi bilgiler üzerinde oynanmasına izin vermemektedir.⁷¹⁶

⁷¹¹ Bu yönde YEOH, 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/29/online-dispute-resolution-future-alternative-dispute-resolution/>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

⁷¹² Bu yönde benzer şekilde bkz. Dominik VOCK / Jonatan BAIER, "Blockchain, Smart Contracts and Arbitration", *Blockchain and Dispute Resolution: Current Project, ASA Conference*, Bern, 14 Eylül 2018; YEOH, 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/29/online-dispute-resolution-future-alternative-dispute-resolution/>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

⁷¹³ Federico AST / Clément LESAEGE, Kleros Short Paper v1.0.6, Kasım 2018, s.1, <https://kleros.io/assets/whitepaper.pdf>;

⁷¹⁴ AST / LESAEGE, Kasım 2018, s.1, <https://kleros.io/assets/whitepaper.pdf>.

⁷¹⁵ CodeLegit White Paper on Blockchain Arbitration, https://docs.google.com/document/d/1v_AdWbMuc2Ei70ghITC1mYX4_5VQsF_28O4PsLckNM4/edit#, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

⁷¹⁶ Dena GIVARI, How Does Arbitration Intersect with the Blockchain Technology that Underlines Cryptocurrencies? Kluwer Arbitration Blog, 5 Mayıs 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/05/scheduled-blockchain-arbitration-april-17-2018/>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

Bu doğrultuda Blockchain teknolojisinin sağlamış olduğu güvenlik başta olmak üzere diğer faydalar da göz önünde bulundurularak tarafların herhangi bir uyuşmazlık anında başvurabilecekleri CodeLegit⁷¹⁷ ve Kleros⁷¹⁸ modelleri başta olmak üzere birçok Blockchain tahkim sistemi geliştirilmektedir.

4.1.2 Blockchain Tahkimi Örnekleri

a) Blockchain Tahkim Örneği: CodeLegit Sistemi

Blockchain tahkim sisteminin ilk örneği Temmuz 2017'de faaliyete geçen CodeLegit tahkimidir.⁷¹⁹ Bu kapsamda ticari faaliyetlerde bulunmak isteyen taraflar aralarındaki akıllı sözleşme kapsamında çıkacak uyuşmazlık çözümünde CodeLegit Blockchain tahkiminin kullanılmasını istiyorlarsa CodeLegit geliştiricileri tarafından sağlanan Blockchain Tahkim Kütüphanesini (*Blockchain Arbitration Library*) akıllı sözleşmelerine dahil etmeleri gerekmektedir. Bu kütüphanenin avantajı, tarafların akıllı sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklar hakkında dava açmak istemesi veya uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmak istemesi durumunda akıllı sözleşmenin ifasını durdurabilecek başka bir ifade ile sözleşmeyi askıya alabilecek bir tür acil durum freni sağlamasıdır.⁷²⁰

Öte yandan CodeLegit kapsamında yürütülecek Blockchain tahkim sistemi için CodeLegit geliştiricileri tarafından Blockchain Tahkim Kuralları hazırlanmıştır.⁷²¹

Taraflar arasında geliştirilen ve Blockchain Tahkim Kütüphanesini içeren akıllı sözleşmeye ek olarak taraflar Blockchain Tahkim Kurallarına atıfta bulunan bir tahkim şartı içeren bir sözleşme imzalamaktadır.⁷²² Bu kapsamda uyuşmazlık bu kurallara göre hukukçulardan veya Blockchain teknisyenleri arasından Atama Makamı (*Appointing Authority*) tarafından atanacak veya taraflarca belirlenecek hakem veya hakemler tarafından çözüme ulaştırılmaktadır. Taraflardan birinin karşı tarafın sözleşmeyi ihlal ettiği veya akıllı

⁷¹⁷ <http://codelegit.com>.

⁷¹⁸ <https://kleros.io>.

⁷¹⁹ SOARES, 2018, s.93.

⁷²⁰ Michael REUTER, CodeLegit Conducts First Blockchain-Based Smart Contract Arbitration Proceeding, 16 Temmuz 2017, <https://datarella.com/codelegit-conducts-first-blockchain-based-smart-contract-arbitration-proceeding/>, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019; CodeLegit White Paper on Blockchain Arbitration, https://docs.google.com/document/d/1v_AdWbMuc2Ei70ghITC1mYX4_5VQsF_28O4PsLckNM4/edit#, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

⁷²¹ YEOH, 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/29/online-dispute-resolution-future-alternative-dispute-resolution/>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

⁷²² REUTER, 16 Temmuz 2017, <https://datarella.com/codelegit-conducts-first-blockchain-based-smart-contract-arbitration-proceeding/>, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019.

sözleşmede bir açık olduğu düşüncesiyle akıllı sözleşme içerisindeki Blockchain Tahkimi Kütüphanesinde ilgili dizini⁷²³ aktive etmesiyle beraber akıllı sözleşme otomatik olarak kendini durdurmaktadır. Akabinde akıllı sözleşme içerisindeki Blockchain Tahkim Kütüphanesi CodeLegit üzerinden Atama Makamına bir mesaj göndererek Blockchain tahkim sürecini başlatmaktadır. ⁷²⁴ Atama Makamı tarafından belirlenen veya taraflarca seçilen hakemler uyuşmazlık ile ilgili kendilerine iletilen iddia ve savunma dilekçelerini inceledikten sonra bir karara varırlar. Atama Makamı verilen hakem kararına göre ya akıllı sözleşmeyi yürütmeye devam eder ya ifası ile ilgili değişiklikler yapar ya da tamamen sona erdirir.⁷²⁵

CodeLegit sisteminde iletişimin kural olarak elektronik posta sistemi ile yürütülmesi ve hakemin talebi üzerine video konferans vasıtasıyla uyuşmazlık taraflarının dinlenmesi amacıyla duruşmalar yapılabileceği öngörülmüştür. Şüphesiz ki bu sistem elektronik tahkime çok benzemektedir.⁷²⁶ Ancak tarafların iletişim yolunu kendi aralarında belirlemeleri de mümkündür.⁷²⁷

b) Blockchain Tahkim Örneği: Kleros Sistemi

Kleros da tıpkı CodeLegit gibi çok sayıda uyuşmazlığı ele alabilen çok amaçlı bir Blockchain tahkim sistemidir.⁷²⁸ Kleros sistemi ise CodeLegit sisteminden farklı şekilde kurgulanmıştır. Kleros geliştiricileri tamamen yargısal sisteme benzer bir sistem geliştirmiştir. ⁷²⁹ Bu kapsamda genel bir mahkeme teşkilatlanması öngörülmüş olup bu genel mahkeme teşkilatının altında ise şu an için elektronik ticaret, taşıma ve sigorta hukuku kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü için üç alt mahkeme yapılanması daha öngörülmüştür.

⁷²³ İlgili dizin “pauseAndSendToArbitrator” olarak kodlanmıştır. CodeLegit White Paper on Blockchain Arbitration, EK-CodeLegit Tahkim Kütüphanesi ve Blockchain Tahkim Kuralları Kullanılarak Gerçekleştirilen Tahkim Usulü, https://docs.google.com/document/d/1v_AdWbMuc2Ei70ghITC1mYX4_5VQsF_28O4PsLckNM4/edit#, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

⁷²⁴ CodeLegit White Paper on Blockchain Arbitration, EK-CodeLegit Tahkim Kütüphanesi ve Blockchain Tahkim Kuralları Kullanılarak Gerçekleştirilen Tahkim Usulü, https://docs.google.com/document/d/1v_AdWbMuc2Ei70ghITC1mYX4_5VQsF_28O4PsLckNM4/edit#, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

⁷²⁵ REUTER, 16 Temmuz 2017, <https://datarella.com/codelegit-conducts-first-blockchain-based-smart-contract-arbitration-proceeding/>, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019.

⁷²⁶ SOARES, 2018, s.93; YEOH, 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/29/online-dispute-resolution-future-alternative-dispute-resolution/>, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019.

⁷²⁷ CodeLegit White Paper on Blockchain Arbitration, EK-CodeLegit Tahkim Kütüphanesi ve Blockchain Tahkim Kuralları Kullanılarak Gerçekleştirilen Tahkim Usulü, https://docs.google.com/document/d/1v_AdWbMuc2Ei70ghITC1mYX4_5VQsF_28O4PsLckNM4/edit#, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

⁷²⁸ https://kleros.io/assets/Kleros_One_Pager.pdf, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019.

⁷²⁹ SOARES, 2018, s.94.

Kleros sisteminin normal hukuk yargılamasına benzerlikleri bunlarla da sınırlı değildir. Kleros sisteminde temyiz mekanizması ve hakemlerin adil davranmasını sağlamak üzere bir jeton sisteminin⁷³⁰ ve aynı şekilde rüşvetle mücadele sisteminin⁷³¹ geliştirilmesi de atlanmamıştır.⁷³² Bu kapsamda taraflardan biri Kleros hakeminin vermiş olduğu kararla tatmin olmaz veya hakemin uyuşmazlığın karşı tarafı ile usulsüz girişimlerde bulunduğundan şüphe duyarsa Kleros içerisindeki denetim mekanizmasını devreye sokabilme imkanına sahiptir.⁷³³ Ancak hukuk yargılamasından farklı olarak genel olarak alternatif çözüm yöntemlerinde esas olduğu gibi Kleros sisteminde de tarafların iradesinin de uyuşmazlığın Kleros sistemi üzerinden çözüleceği hususunda uyuşması gerekmektedir. Akıllı sözleşmeden kaynaklı bir uyuşmazlık halinde sorunun Kleros sistemi üzerinden çözüme kavuşturulacağına da söz konusu akıllı sözleşme koduna işlenmesi gerekmektedir.⁷³⁴

Kleros hakemleri kendi istekleri ile sisteme katılmakta ve uyuşmazlıklara tamamen oyun teorisine göre kurgulanmış bir metot ile rastgele olarak atanmaktadır.⁷³⁵

Kleros üzerinden tüm süreç anonim olarak yürütülmektedir.⁷³⁶ Söz konusu uyuşmazlıkla ilgili karar verecek olan hakemler oyun teorisi esaslarına göre rastgele bir şekilde atandıktan sonra uyuşmazlıkla ilgili oylama yapabilecekleri seçenekler kendilerine sunulmaktadır. Bu kapsamda her hakem kendisine sistem üzerinden kanıtları da değerlendirerek akıllı sözleşmeyi inceledikten sonra oyunu kullanmaktadır. Tüm hakemler oylarını kullandıktan veya oylama için verilen süre sona erdikten sonra oylar hakemler

⁷³⁰ Pinakion Token – Pinakion jetonu hakkında daha detaylı bilgi için bkz. AST / LESAEGE, Kasım 2018, <https://kleros.io/assets/whitepaper.pdf>, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019, s.5.

⁷³¹ Rüşvetle mücadele sistemi hakkında daha detaylı bilgi için bkz. AST / LESAEGE, Kasım 2018, <https://kleros.io/assets/whitepaper.pdf>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019, s.10.

⁷³² YEOH, 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/29/online-dispute-resolution-future-alternative-dispute-resolution/>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019; VOCK / BAIER, 14 Eylül 2018.

⁷³³ AST / LESAEGE, Kasım 2018, <https://kleros.io/assets/whitepaper.pdf>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019, s.8.

⁷³⁴ AST / LESAEGE, Kleros: Frequently Asked Questions about Peer-to-Peer Justice, 2 Ekim 2017, <https://medium.com/kleros/kleros-frequently-asked-questions-about-peer-to-peer-justice-5a921cb76abe>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019; AST / LESAEGE, Kasım 2018, <https://kleros.io/assets/whitepaper.pdf>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019, s.3

⁷³⁵ SOARES, 2018, s.94; AST / LESAEGE, Kasım 2018, <https://kleros.io/assets/whitepaper.pdf>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019, s.5; VOCK / BAIER, 14 Eylül 2018; AST / LESAEGE, Kleros: Frequently Asked Questions about Peer-to-Peer Justice, 2 Ekim 2017, <https://medium.com/kleros/kleros-frequently-asked-questions-about-peer-to-peer-justice-5a921cb76abe>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

⁷³⁶ AST / LESAEGE, Kleros: Frequently Asked Questions about Peer-to-Peer Justice, 2 Ekim 2017, <https://medium.com/kleros/kleros-frequently-asked-questions-about-peer-to-peer-justice-5a921cb76abe>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

tarafından açıklanmaktadır. Ayrıca hakemlerin kullanmış oldukları oy için bir gerekçelendirme yapmaları da gerekmektedir. Oyunu açıklamayan hakemler için bir ceza sistemi de öngörülmüştür. Son olarak tüm hakemlerin vermiş oldukları oylar sayılmakta ve uyuşmazlığın nasıl çözümlenmesi gerektiği konusunda en çok oyu alan seçenek akıllı sözleşme koduna işlenmektedir.⁷³⁷

Hakemlere sunmuş oldukları hizmetin karşılığında ve uyuşmazlıkla ilgili alt mahkemenin öngördüğü bir tutarda ödeme yapılmaktadır.⁷³⁸ Bu bedeli kimin ödeyeceği yine akıllı sözleşmeler kapsamında kararlaştırılmaktadır. Bu kapsamda sözleşme kapsamında ödemenin nasıl yapılacağı ile ilgili karmaşık düzenlemeler getirilmesine bir engel bulunmamaktadır.⁷³⁹

Kleros Blockchain tahkiminin daha iyi anlaşılması adına tüm bu bilgiler Kleros geliştiricilerinin de tanıtım amaçlı olarak kullandığı örnek biraz geliştirilerek sistem şu şekilde açıklanabilir:⁷⁴⁰

“X ile Y arasında herhangi bir işin görülmesi veya bir malın satımı için elektronik ortamda yürütülen bir ticaret ilişkisi olduğunu düşünelim. Bu ilişkiden kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların çözümü için taraflar Kleros Blockchain tahkimini seçmiş olsunlar. Yürütülen elektronik ticaret ilişkisi kapsamında X, Y’ye güvenmediğinden sözleşmeyle Y’nin yerine getirmesi kararlaştırılan yükümlülükler ifa edilmeden paranın Y’nin hesabına geçmesini istemiyor ve ödemeyi doğrudan Y’nin hesabına yapmak yerine akıllı bir sözleşmeye gönderiyor. Y bu sırada temerrüde düşüyor veya bu ilişkiden kaynaklı başka bir sebeple uyuşmazlık ortaya çıkıyor. Kanıtlar Kleros’a gönderiliyor ve Kleros tarafından belirlenen alt mahkemenin önderliğinden uyuşmazlığın çözümü için rastgele hakemler seçiliyor. Kleros tarafından atanan bu hakemler delilleri değerlendirerek kendilerine sunulan örnek olarak şu şıklar arasında bir oylama yapıyorlar: a) Y’ye ödeme yapılmadan sözleşme bedeli X’e iade edilmelidir. b) Yükümlülüklerini yerine getirmesi için Y’ye ek süre verilmelidir. c) X haksızdır, para Y’nin hesabına aktarılmalıdır.

⁷³⁷ AST / LESAEGE, Kasım 2018, s.7, <https://kleros.io/assets/whitepaper.pdf>.

⁷³⁸ Kleros sisteminin hem uyuşmazlık hem de temyiz sistemi için bir ücret öngörülmesinin diğer bir nedeni olarak da sistemin saldırgan *spamming* hareketlerinden korunması olduğu belirtilmektedir. https://kleros.io/assets/Kleros_One_Pager.pdf, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019.

⁷³⁹ AST / LESAEGE, Kasım 2018, s.7, <https://kleros.io/assets/whitepaper.pdf>.

⁷⁴⁰ https://kleros.io/assets/Kleros_One_Pager.pdf, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019.

Oylama sonunda oylar sayılır ve en çok oy alan seçeneğe göre uyuşmazlık karara bağlanır. Hakemler yapmış oldukları çalışmalar neticesinde akıllı sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde Y tarafından ödenmesi öngörülen ücretlerini Y'den tahsil ederler. Uyuşmazlık sona erer.”

Günümüzde kullanımda olan Blockchain tahkim sistemleri CodeLegit ve Kleros ile sınırlı değildir. SAMBA (*Smart Arbitration and Mediation Blockchain Application*), JuryOnline⁷⁴¹ gibi daha birçok Blockchain tahkim sağlayıcısı faaliyet göstermektedir. Ancak işbu çalışma bakımından uygulamanın ilk örneklerinden olan CodeLegit ve Kleros sistemleri hakkında bilgi vermekle yetinilmiştir.

4.1.3 Akıllı Sözleşmeler ve Blockchain Tahkimi ile ilgili Bazı Çekinceler

Her ne kadar günümüzde yaşanan teknolojik gelişmeler ve akıllı sözleşmelerin yükselişi göz önüne alındığında Blockchain tahkiminin günden güne yaygınlaşacağı ve geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yerini alabileceği düşünülse de öğretilerde Blockchain tahkimi ile ilgili pek çok belirsizliğin bulunduğu belirtilmektedir. Öncelikli olarak akıllı sözleşmeler tamamen bir kodlama süreci ile yaratıldığı için bazı milli ve milletlerarası mevzuatlar bakımından bu sözleşmelerin geçerliliği ilgili tartışmalar söz konusu olabilecektir. Zira günümüzde milletlerarası hukuk dünyasında henüz Blockchain ve akıllı sözleşmeler ile ilgili hukuk altyapısı ile ilgili bir gelişmeye pek rastlanmamaktadır.⁷⁴²

Bunun dışında kod düzeni ile yaratılan bu sözleşmelerin geçerli olduğu ihtimalde dahi bu sözleşmelerdeki düzenlemelerin tahkim yargılaması için gerekli olan yazılılık şartını sağlamadığı gerekçesiyle bu sözleşmelerde yer alan tahkim şartlarının geçersiz addedilme ihtimali bulunmaktadır. Zira bu sözleşmelerdeki tahkim şartının New York Sözleşmesi m.II kapsamında düzenlenen yazılılık şartını sağlayıp sağlamadığı hususunda belirsizlikler bulunmaktadır.⁷⁴³ Ancak uygulamada bu hususun UNCITRAL Model Kanunu'nun New York Sözleşmesi'nin m.II/2 hükmüne ilişkin açıklamalarında getirilen işlevsel geçerlilik prensibine

⁷⁴¹ <https://jury.online>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

⁷⁴² SOARES, 2018, s.98.

⁷⁴³ SOARES, 2018, s.98; JEVREMOVIC, 2019, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/01/27/2018-in-review-blockchain-technology-and-arbitration/>, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019; Marike R.P. PAULSSON, The Blockchain ADR: Bringing International Arbitration to the New Age, Kluwer Arbitration Blog, 9 Ekim 2018, <http://www.miamiblockchaingroup.com/press/SAMBA%20Press%20-%20Kluwer%20Arbitration%20Blog%20Post%20-%20October%209th%202018.pdf>, Son Erişim Tarihi: 14.05.2019.

göre⁷⁴⁴ yorum yapmak suretiyle aşılabileceği belirtilmektedir.⁷⁴⁵ Bu kapsamda daha önce de belirtildiği üzere 2006 yılında UNCITRAL'ın New York Sözleşmesinin m.II/2 ve VII/1 hükümleri hakkında vermiş olduğu tavsiye niteliğindeki karar da teknolojik alanda yaşanan gelişmeler ve elektronik ticaret kullanımındaki artış ile ulusal ve uluslararası mevzuattaki ve uygulamalardaki değişiklikler göz önüne alınarak söz konusu m.II/2 hükmünde yer alan yazılılık şartının yazıldığı hali ile dikkate alınmaması ve burada sayılan vasıtaların tahdidi olarak algılanmaması gerektiğine kanaat getirilmiştir.⁷⁴⁶ İlgili maddenin elektronik iletişim araçlarını da kapsayacak şekilde okunması Blockchain teknolojisi vasıtasıyla yaratılan tahkim şartlarının da New York Sözleşmesi m.II/2 hükmü kapsamında yazılılık şartının sağlandığı sonucuna varabilmek için bir kapı olarak kabul edilebilir.⁷⁴⁷

Bu kapsamda Blockchain teknolojisi ile yaratılmış ve akıllı sözleşmelere yerleştirilmiş tahkim şartının UNCITRAL'ın tavsiye kararı ile geçerli addedildiği varsayımı dahi Blockchain tahkiminin uygulaması ile ilgili New York Sözleşmesi kapsamındaki çekincelerin tamamını bertaraf etmemektedir. Zira Blockchain teknolojisi ile birlikte geçerli bir tahkim süreci söz konusu olsa bile lehine hüküm tesis edilen taraf bakımından söz konusu kararın devlet mahkemeleri nezdinde tanıma ve tenfizinin talep edileceği hallerde hakem kararının tenfizi için gerekli koşulların düzenlendiği New York Sözleşmesi m.IV hükmü kapsamındaki koşulların sağlanıp sağlanamayacağı tartışması mevcuttur. New York Sözleşmesi m.IV hükmü uyarınca m.III hükmü kapsamında tanıma ve tenfiz talebinde bulunan tarafından bu yöndeki isteğini devlet mahkemelerine yöneltirken hakem kararının usulüne uygun bir şekilde onaylanmış aslını (veya aslına uygunluğunu gösteren tasdikli suretini) ve taraflar arasındaki tahkim yargılamasının temelini gösteren hakem anlaşmasını (veya aslına uygunluğunu gösteren tasdikli suretini) mahkemeye sunması gerekmektedir.⁷⁴⁸

⁷⁴⁴ Bu yönde bkz. Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Arbitration with Amendments as Adopted in 2006, s.29, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.

⁷⁴⁵ YEOH, 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/29/online-dispute-resolution-future-alternative-dispute-resolution/>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

⁷⁴⁶ UNCITRAL, Recommendation Regarding the Interpretation of Article II Paragraph 2, and Article VII, Paragraph I, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Done in New York, 10 June 1958, Adopted by the UNCITRAL on 7 July 2016 at its Thirty-Ninth Session, Official Records of the General Assembly, Supplement No.17 (A/61/17), Annex II; WOLFF, 2012.s.128.

⁷⁴⁷ PAULSSON, 9 Ekim 2018, <http://www.miamiblockchaingroup.com/press/SAMBA%20Press%20-%20Kluwer%20Arbitration%20Blog%20Post%20-%20October%209th%202018.pdf>, Son Erişim Tarihi: 14.05.2019.

⁷⁴⁸ Benzer şekilde bkz. BENYEKHELF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi:12.01.2019, s.73.

Bu kapsamda her ne kadar öğretilerde Blockchain teknolojisi sayesinde her bilgi ve belgenin Blockchain veri tabanında veya akıllı sözleşme içerisinde saklanacağından ve söz konusu Blockchain veri tabanına erişimi sağlayan anahtarın veya şifrenin mahkemeye temini ile mahkemelerin m.IV altında tanıma ve tenfiz talebiyle birlikte sunulması gereken belgelere çok kolay bir şekilde erişim sağlayacağı ve uygulamada söz konusu belgelerin ne aşamada, nasıl, ne zaman sunulacağı gibi belirsizlikler olduğu ve sıklıkla kötüye kullanıldığı belirtilen m.IV uygulamasındaki sorunların sona ereceğinden bahsedilse de⁷⁴⁹ söz konusu meselenin tamamen bir yorum meselesi olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Mahkemelerin Blockchain teknolojisi üzerinden sunulan belgelerin geçerliliği ile ilgili tereddütleri olabileceği gibi uygulamada bu ihtimal alınan hakem kararlarının tanıma ve tenfizinde büyük sıkıntılar doğurabilecek, hakkın yerine getirilmesi ile ilgili problemlerle karşılaşmamıza sebep olabilecektir.⁷⁵⁰ Bu kapsamda her ne kadar bağlayıcılığı olmasa da UNCITRAL'in New York Sözleşmesi m.II/2 hükmünün nasıl anlaşılması gerektiği ile ilgili benzer bir tavsiye karar ile bu yöndeki çekincelere bir açıklama getirilene kadar bu meselenin de Blockchain tahkimine başvuru sırasında dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan hiçbir kamu otoritesi müdahalesi içermediğinden neoliberal düzenin rüyası olduğu belirtilen Blockchain sisteminde yapılan işlemde geri dönmenin mümkün olmaması sebebiyle hukukun üstünlüğünü zedeleyebileceği ve gerçek anlamda zayıf tarafın korunması gayesine hizmet edemeyeceği tartışılmaktadır. Zira devlet otoritesinin tamamen özel hukuk sözleşmesi denkleminde çıkarılmasının sonuçlarının şu aşamada öngörülemez olacağı ve kamu otoritesinin bu denli sistem dışı bırakılmasının hukukun üstünlüğünün ve temel hakların güvence altına alınması açısından iyi bir fikir olmadığı belirtilmektedir.⁷⁵¹

Yine Blockchain tahkim sisteminin makineler ve kodlarla olan bağılıkları sebebiyle insan faktörünün kısıtlı müdahilliği sebebiyle yeni ve yaratıcı çözüm yöntemleri üretmede başarısız olabileceği endişesi dile getirilmektedir.⁷⁵²

⁷⁴⁹ PAULSSON, 9 Ekim 2018, <http://www.miamiblockchaingroup.com/press/SAMBA%20Press%20-%20Kluwer%20Arbitration%20Blog%20Post%20-%20October%209th%202018.pdf>, Son Erişim Tarihi: 14.05.2019.

⁷⁵⁰ Elektronik tahkimle ilgili benzer çekinceler için bkz. BOZKURT YÜKSEL (*Online International Arbitration*), 2007, s.91.

⁷⁵¹ KOULU, 2016, s.67.

⁷⁵² SOARES, 2018, s.97.

Belirtmekte fayda vardır ki bazı ulusal mevzuat düzenlemelerinde çok yaygın olmasa da hakemlerin gerçek kişi olabileceğinin hüküm altına alındığı bu nedenle tamamen bilgisayar ağları üzerinden gerçekleştirilen bir Blockchain tahkimi düzeninde makinelerin hakem niteliğinin de sorunlara sebebiyet verebileceği tartışma konusu yapılmaktadır.⁷⁵³

Kleros uygulaması özelinde ise sistemin tamamen Blockchain teknolojisi üzerindeki işleme dayanarak uyuşmazlık taraflarının savunmalarını yapmalarına izin vermeden hakem heyetinin bir karara varmalarına olanak sağlaması açısından milletlerarası hukuk düzeninde tanınmasının ve tenfizinin reddedilme tehlikesi bulunmaktadır. Zira New York Sözleşmesi m.V/1.b hükmü⁷⁵⁴ uyarınca aleyhine hüküm tesis edilen tarafların herhangi bir sebeple iddia ve müdafaa vasıtalarını ikame etmek imkanını elde edemediğini ispat etmek şartıyla söz konusu kararın tanınması ve tenfizi talebinin reddini talep etme imkanı bulunmaktadır.⁷⁵⁵ Zira söz konusu düzenlemede bahsedilen imkan akıllı sözleşme içerisine gömülen delillerle sınırlı olmadığı gibi tarafların davalarını şahsen sunma fırsatlarını ifade etmektedir.⁷⁵⁶

⁷⁵³ Bu yönde ve daha detaylı bilgi için bkz. URIBARI SOARES, 2018, s.100 vd.

⁷⁵⁴ Bu kapsamda detaylı bilgi için bkz. ŞANLI / ESEN / ATAMAN FİGANMEŞE, 2018, s.691 vd.; AKINCI (*Milletlerarası Tahkim*), 2016, s.375-376.

⁷⁵⁵ SOARES, 2018, s.99; YEOH, 2018, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/29/onli-ne-dispute-resolution-future-alternative-dispute-resolution/>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2019.

⁷⁵⁶ SOARES, 2018, s.99; Türk hukukunda medeni hukuk yargılamasında yargılamaya katılanların dinlenilmesi ilkesi ile ilgili olarak bkz. ALANGOYA / YILDIRIM / DEREN YILDIRIM, 2009, s.187 vd.

5. UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER

Geleneksel anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, elektronik ticaretten kaynaklanan yabancı unsurlu ve özellikle e-tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde geleneksel devlet yargılamasında karşılaşılan yetki problemi dahil pek çok soruna çözüm getirmiştir. Bu kapsamda denilebilir ki elektronik ticaretten kaynaklanan yabancı unsurlu özellikle e-tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, devlet yargılamasına kıyasla daha makul bir seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile devlet yargılaması arasında bir karşılaştırma yapıldığında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını geleneksel hukuk yargılaması karşısında öne çıkartan pek çok avantaj bulunmaktadır. Ancak geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da elektronik ticaretten kaynaklanan yabancı unsurlu özellikle e-tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde bilhassa hız ve masraflar bakımından bekleneni tam anlamıyla sağlayamamaktadır. Bu kapsamda gelişen teknoloji ve değişen ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkan çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri elektronik ticaretten kaynaklanan yabancı unsurlu ve özellikle e-tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde bu uyuşmazlıkların kendine has özellikleri de göz önünde bulundurulduğunda en etkin, hızlı ve pratik çözüm yolu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, uyuşmazlık çözümünü mahkeme koridorları dışına taşıyarak uyuşmazlık taraflarına çok daha hızlı ve esnek çözüm olanakları sunmaktadır. Ancak çevrimiçi alternatif uyuşmazlık yöntemleri bunun da ötesine geçmiştir. Üstelik geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının devlet yargılamasına kıyasla sağlamış olduğu avantajların pek çoğu çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri için de geçerlidir.

5.1 GELENEKSEL VE ÇEVİRİMİÇİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK YÖNTEMLERİNİN AVANTAJLARI

Geleneksel ve çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin özellikle devlet yargılamasına kıyasla sağlamış olduğu pek çok avantaj bulunmaktadır.

a) İrade Serbestisi ve Gönüllülük Esası

Geleneksel ve çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında gönüllülük esastır.

İrade serbestisinin esas olduğu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında⁷⁵⁷ taraflar kendi iradeleri ile süreci başlattıkları gibi yine kendi iradeleri doğrultusunda alternatif uyuşmazlık çözüm yolu sürecini sona erdirebilmektedirler.⁷⁵⁸

İrade serbestisinin de bir getirisi olarak tahkim yargılaması dışındaki alternatif çözüm yolları ile tarafların uyuşmazlığı çözüme ulaştıramadıkları hallerde uyuşmazlık taraflarının devlet yargılamasına başvurma imkanları korunmaktadır.⁷⁵⁹ Geleneksel alternatif çözüm yollarında olduğu gibi tahkim yargılaması dışında tarafların çevrimiçi uyuşmazlık çözüm sürecine başvurmuş olmaları ve hatta bu yöntem ile bir çözüme ulaşmış olmaları geleneksel devlet yargılamasına başvurma imkanını ortadan kaldırmamaktadır.⁷⁶⁰ Sürecin tıkanması veya taraflardan birinin elde edilen çözümden memnun olmaması durumunda aksi taraflarca kararlaştırılmış olmadıkça taraflar her zaman için devlet mahkemelerine başvurma imkanını korumaktadırlar.

b) Daha Fazla Katılım ve Kontrol İmkani

Geleneksel devlet yargılamasına kıyasla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri taraflara çözümün her aşamasında daha fazla katılım ve kontrol imkanı tanımaktadır.⁷⁶¹ Zira alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında geleneksel hukuk yargılamasının aksine sözleşme serbestisinin daha etkin bir şekilde kullanımına ve yaratıcı çözümlerin elde edilmesine izin verilmektedir.⁷⁶² Devlet yargılamasında süreç belirli usul hukuku kuralları doğrultusunda işletilir ve uyuşmazlık maddi hukuk kurallarına göre çözüme ulaştırılırken, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında sürecin nasıl işleyeceğinin taraflarca belirlenmesi mümkün olabilmektedir.⁷⁶³ Geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında olduğu gibi çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında da tarafların süreç ve karar üzerinde daha fazla kontrol imkanı bulunmaktadır. Tıpkı geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında

⁷⁵⁷ UYUMAZ, 2012, s. 104.

⁷⁵⁸ YEŞİLİRMAK, 2011, s.10; ULUKAPI / KIYAK, 2015, s.1648.

⁷⁵⁹ ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004,s. 359; TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.158; TANRIVER (*Arabuluculuk Kurumuna Bakış*), 2006, s.824; ÖZBAY (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2006, s. 473; Aynı yönde bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 25 Ocak 2014 tarihli ve 28893 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 10 Temmuz 2013 tarihli ve 2012/94 E.-2013/89 K.sayılı kararı.

⁷⁶⁰ PHILIPPE (*Online Dispute Resolution*), 2002, https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2002/01/26_570519214788.pdf, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019, s.180, https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2002/01/26_570519214788.pdf.

⁷⁶¹ ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.209; ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.88; AKINCI (*Alternatif Çözüm Yolları*), 1996, s.109; TAN DEHMEN, 2006, s.452; KATSH / RABINOVICH-EINY (*Digital Justice*), 2014, s.13.

⁷⁶² ULUÇ, 2015, s.1611; KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.13.

⁷⁶³ CORTES, 2010, s. 57; ULUKAPI / KIYAK, 2015, s.1653.

olduğu gibi çevrimiçi alternatif uyuşmazlık yöntemlerinde de taraflar mahkemelerin usul kurallarına da bağlı olmadıkları için uyuşmazlığı daha hızlı bir şekilde çözüme kavuşturabilmekte, daha hızlı bir şekilde karar alabilmektedirler.

c) Eşit Şartlarda Çözüm Arayışı ve Menfaat Dengelerinin Gözetilmesi İmkânı

Taraflar usul hukuku kuralları ile bağlı olmadıkları gibi maddi hukuk kuralları ile de bağlı olmadıklarından süreç sonunda daha yaratıcı çözümler elde edilebilmektedir. Tarafların bu yöndeki ortak iradesine dayanan çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kapsamında taraflar karşılıklı menfaat dengelerini göz önünde tutarak uyuşmazlığı birlikte çözüme ulaştırma imkanına sahip olmaktadır.⁷⁶⁴ Alternatif uyuşmazlık yollarının sağlamış olduğu esneklik sayesinde kendileri için en uygun çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcısını veya ihtiyaç olması halinde tarafsız üçüncü kişiyi seçme imkanına sahip olmaktadır.⁷⁶⁵ Üstelik çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tarafların tamamen gönüllülük esasına dayalı olarak başvurduğu bir yöntem olması sebebiyle süreç sonunda elde edilen kararın yerine getirilmesi hususunda da tarafların devlet yargılaması neticesinde menfaat dengeleri gözetilmeden verilen kararların yerine getirilmesine kıyasla çok daha gönüllü oldukları görülmektedir.⁷⁶⁶

Geleneksel devlet yargılamasına kıyasla alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri tarafların eşit şartlarla çözüm arayışlarına ve menfaat dengelerinin gözetilmesine de olanak tanımaktadır.⁷⁶⁷ Taraflardan birinin tabi olduğu herhangi bir devletin politik ve ekonomik politikalarının yansımalarını içeren mahkemeler nezdinde uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaya çalışmak o devletin tabiiyetinde veya vatandaşlığında olmayan taraf bakımından mahkemenin uyuşmazlık bakımından taraflı davranacağı endişesine sebep olacaktır. Bu durum özellikle zayıf konumda olan sözleşme tarafının daha uyuşmazlığın en başında hak arama hakkından vazgeçmesine sebep olabileceği gibi uyuşmazlığın mahkeme nezdinde çözüme ulaştırılmaya çalışıldığı süreç boyunca da tarafların eşit şartlarda çözüm arayışında bulunmalarına engel teşkil edebilecektir. Üstelik uyuşmazlık çözüm sürecinin adil bir şekilde yürütülmeyeceği düşüncesi uyuşmazlık taraflarında süreç sonunda adil bir çözüm elde edileceği yönündeki inancı da kırmaktadır.⁷⁶⁸ İşte geleneksel ve çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları

⁷⁶⁴ CONA, 1997, s.985.

⁷⁶⁵ VICTORIO, 2001, s.291, dn.79; CONA, 1997, s.984.

⁷⁶⁶ CORTES, 2010, s. 57; Benzer şekilde bkz. ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.210.

⁷⁶⁷ ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.220; TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.158.

⁷⁶⁸ WELSH, 2001, s.818.

uyuşmazlık taraflarındaki geleneksel devlet yargılamasına dair bu çekinceleri ortadan kaldırmaktadır. Zira geleneksel ve çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları taraflara bir devletin tabiiyetinde olmayan, tarafsız bir seçenek sunmaktadır.

d) Kazan-Kazan Çözüm Olanığı

Öte yandan devlet yargılaması neticesinde tesis edilen kararlarda bir taraf haklı bulunurken diğeri haksız bulunmaktadır ve uyuşmazlık bir tarafın mutlak kazancı karşısında diğeri tarafın mutlak kaybı şeklinde neticelendirilmektedir.⁷⁶⁹ Öğretide mahkemelerin tarafların ihtiyaçlarını gözetken yaratıcı çözümler getirmek hususunda isteksiz ve yeteneksiz oldukları hususu sıklıkla dile getirilmektedir.⁷⁷⁰ Oysaki alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında uyuşmazlığın tüm tarafları için makul, tüm tarafların korunduğu bir çözüm elde edilmektedir.⁷⁷¹ Taraflar süreç boyunca kendi menfaatlerine odaklanabildiklerinden süreç çok daha yaratıcı ve kişiselleştirilmiş çözümler ile sonuçlanabilmektedir.⁷⁷² Zira hukuk yargılaması hak temeline dayanırken alternatif çözüm yollarında nihai hedef menfaat dengesinin sağlanmasıdır.⁷⁷³ Alternatif çözüm yollarında amaçlanan, tarafların menfaat dengeleri gözetilerek taraflarca kabul edilebilecek orta yolun bulunmasıdır. Tabiri caiz ise alternatif çözüm yollarında uyuşmazlıklar her iki tarafın da bir şekilde kazançlı çıktığı, kazan-kazan (*win-win*) bir çözüm ile sonuçlandırılmaktadır.⁷⁷⁴ Şüphesiz ki geleneksel alternatif çözüm yolları için geçerli olan bu kazan-kazan çözüm olanağı çevrimiçi alternatif çözüm yolları bakımından da geçerlidir.⁷⁷⁵

e) Gelecekteki İlişkilerin Korunması İmkani

Devlet mahkemeleri nezdinde daha gergin geçebilecek bir süreç alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile daha dostane bir ortamda gerçekleşmekte ve daha dostane

⁷⁶⁹ Hukuk yargılaması neticesinde davayı kazanan tarafı aslında harcanan zaman ve yapılan masraflar dikkate alındığında gerçekte bir şey kazanmadığı yönünde bkz. A. GOODMAN, 2017, s.43.

⁷⁷⁰ KATSH / RABINOVICH-EINY (*Digital Justice*), 2014, s.8.

⁷⁷¹ KURT KONCA, Aralık 2018, <https://setav.org/assets/uploads/2019/01/225.pdf>, Son Erişim Tarihi: 04.06.2019, s.1; YILDIRIM, 2007, s.341; AKINCI (*Alternatif Çözüm Yolları*), 1996, s.102.

⁷⁷² WELSH, 2001, s.787.

⁷⁷³ YILDIRIM, 2007, s.348; YEŞİLİRMAK, 2011, s.11; Benzer şekilde bkz. KATSH / RABINOVICH-EINY (*Digital Justice*), 2014, s.8.

⁷⁷⁴ BRANNIGAN, 2007, s.6902; ULUKAPI / KIYAK, 2015, s.1649, dn.9; CORTES, 2010, s. 57, dn.31; Bu yönde bir örnek için bkz. ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.223; BAINS / ANDRADE, 2001, http://www.cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17436mediating_disputes_online.pdf, Son Erişim Tarihi: 04.06.2019, s.1.

⁷⁷⁵ BRANNIGAN, 2007, s.6902.

çözümler üretilmektedir.⁷⁷⁶ Böylece tarafların gelecekteki muhtemel ilişkileri de gözetilmekte ve korunmaya çalışılmaktadır.⁷⁷⁷ Gelecekteki ilişkiler mevcut uyuşmazlık durumundan en az düzeyde etkilenmektedir. Ancak çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde genellikle tüm süreç elektronik ortamda gerçekleştirildiğinden bu durum tarafların arasında dostane bir ilişki kurulması ve daha sonraki ilişkilerin geliştirilmesi ihtimalini zayıflatmaktadır.⁷⁷⁸

f) Daha Az Masrafla ve Daha Hızlı Çözüm Olanığı

Devlet mahkemelerine göre uyuşmazlık, alternatif çözüm yöntemleri ile görece daha az masrafla çözüme kavuşturulabilme imkanına sahiptir. Günümüzde devlet yargılaması ile ilgili en büyük eleştirilerden bir tanesi de yargılama giderlerinin çok yüksek olduğu yönündedir.⁷⁷⁹ Günümüzde yargılama harç ve giderleri, vekâlet ücreti ve usul ile ilgili işlemler için yapılan diğer harcamalar devlet yargılamasında taraflar için ciddi bir masraf oluşumuna sebep olmaktadır.⁷⁸⁰ Doktrinde, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının gelişiminin desteklenmeye devam edilmesinin en önemli nedenlerinden biri olarak da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının adalete erişimi⁷⁸¹ kolaylaştırması gösterilmektedir.⁷⁸² Zira yargılama giderlerinin fazla olması adalete erişime bir engel teşkil etmektedir.⁷⁸³ Her ne kadar devlet yargılaması giderleri ülkeden ülkeye farklılık gösteriyor olsa da genel olarak özellikle tahkim yargılaması dışındaki alternatif uyuşmazlık çözüm yolları devlet yargılamasına kıyasla taraflara çok daha az masrafla uyuşmazlığı çözüme kavuşturma imkanı

⁷⁷⁶ CONA, 1997, s.984.

⁷⁷⁷ ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.162 ve s.224; TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.158; YEŞİLIRMAK, 2011, s.12; AKINCI (*Alternatif Çözüm Yolları*), 1996, s.109; KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.13; BOZKURT YÜKSEL (*Arabuluculuk*), Temmuz 2011, s.192; ÖZEKES, 2006, s.43; Arabuluculuk özelinde bu yönde bkz. TARMAN (*Mediation*), 2017, s.232.

⁷⁷⁸ BRANNIGAN, 2007, s.6913.

⁷⁷⁹ ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.205.

⁷⁸⁰ ÖZBEK (*Arabuluculuk*), 2003, s.117-118.

⁷⁸¹ Adalete erişim hakkı Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ("Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi") ile de güvence altına alınmış evrensel bir haktır. Türkiye'nin 1954 yılında imzalamış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Adalete erişim hakkı çok geniş bir kavram olup herkes için geçerlidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde aynen "*Her kişi bir mahkeme tarafından davasının dinlenilmesini isteme hakkına sahiptir.*" hükmüne yer verilmiştir. Buna paralel olarak en temel hak ve özgürlüklerden biri olan hak arama özgürlüğü de Anayasanın 36. maddesinde yerini almıştır. Buna göre aynen, "*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.*"

⁷⁸² ÖZBEK (*AB'de Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2007, s.269; Benzer şekilde bkz. KATSH / RABINOVICH-EINY (*Digital Justice*), 2014, s.10.

⁷⁸³ ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.206.

sunabilmektedir.⁷⁸⁴

Çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında tarafların veya sürece dahil olan üçüncü kişilerin fiziki olarak bir araya gelmeleri gibi bir durum söz konusu olmadığı için ulaşım, konaklama, toplantı odası kiralama gibi masraflarla karşılaşmamaktadır. Bu nedenle uyuşmazlıkların çözümü için daha düşük bir maliyet söz konusu olmaktadır.⁷⁸⁵ Bu kapsamda yapılan araştırmalar çevrimiçi alternatif çözüm yollarının geleneksel devlet yargılamasına ve geleneksel alternatif çözüm yollarına kıyasla yaklaşık %35-60 oranında tasarruf sağladığını göstermektedir.⁷⁸⁶ Çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının diğer çözüm yollarına kıyasla daha uygun bütçeli olması özellikle düşük değerli uyuşmazlıklar bakımından çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuru olanağını ve buna bağlı olarak tüketicilerin adalete erişimini artırmaktadır.⁷⁸⁷

Çevrimiçi alternatif çözüm yolları tamamen internet ortamında, tarafların ve uyuşmazlık çözüm yöntemine göre zaman zaman tarafsız üçüncü kişilerin katılımıyla ancak fiziki olarak bir araya gelmelerine gerek olmadan gerçekleştirilmektedir. Çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolları geleneksel devlet yargılamasının yanı sıra geleneksel alternatif çözüm yollarına kıyasla da herhangi bir coğrafi sınır ve yer kısıtlamasına tabi değildir.⁷⁸⁸

Uyuşmazlık taraflarının ve tarafsız üçüncü kişilerin internet ortamında aynı anda çevrimiçi olma zorunluluğu olmadığından çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında farklı saat dilimlerinde yaşayan taraflara kolaylık sağladığı gibi genel olarak tarafların ve üçüncü kişilerin müzakerelerde bulunmak için ortak bir zaman dilimi belirleme zorunluluğu ile de karşılaşmamaktadır.⁷⁸⁹ Bu kapsamda çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ortaya koymuş olduğu esnek yapı sayesinde taraflar yalnızca mahkemelerin belirlemiş olduğu saat diliminde veya planlanan toplantı saatinde değil 7 gün 24 saat kendileri için uygun bir zaman diliminde uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla çalışma, iletişim kurma

⁷⁸⁴ VICTORIO, 2001, s.289; CONA, 1997, s.984.

⁷⁸⁵ BRANNIGAN, 2007, s.6911; PHILIPPE (*Online Dispute Resolution*), 2002, https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2002/01/26_570519214788.pdf, Son Erişim Tarihi: 12.05.2019, s.179; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.211; BENYEKHFLEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi:12.01.2019, s.87; ULUÇ, 2015, s.1638; VICTORIO, 2001, s.289.

⁷⁸⁶ BENYEKHFLEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi:12.01.2019, s.86.

⁷⁸⁷ CORTES, 2010, s. 57; CONDLIN, 2016, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2873918, Son Erişim Tarihi: 10.05.2019, s.2-3.

⁷⁸⁸ ERCAN, 2012, s.43; BOZKURT YÜKSEL (*Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Süreci*), Mart 2008, s.6.

⁷⁸⁹ BRANNIGAN, 2007, s.6912; VICTORIO, 2001, s.289.

imkanına sahip olmaktadır.⁷⁹⁰

Üstelik uyuşmazlığın çözümünde dilini, hukukunu ve usulünü bilmediği bir ülkenin mahkemesi nezdinde hakkını aramak veya kendini savunmak durumunda kalan taraf bakımından uzun süren hukuk yargılaması süresince sadece ulaşım, avukatlık ve çeviri masrafları dikkate alındığında dahi maddi olarak büyük bir yük altına girmek durumunda kalabilmektedir. Oysa daha hızlı bir şekilde çözüme ulaşma imkanı tanıyan alternatif çözüm yolları taraflara ayrıca daha az masrafla çözüme ulaşma olanağı da sunmaktadır.⁷⁹¹ Zira devlet yargılaması süreci riskli ve yüksek maliyetli olabilmektedir.⁷⁹² Aynı şekilde elektronik ticarete dayanan düşük değerli e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri yoluyla çözüme kavuşturulması çıkabilecek masrafların boyutu nedeniyle çok tercih edilmemekte ve bu tarz uyuşmazlıkların mahkemeler vasıtasıyla çözüme ulaştırılmasının önünde ciddi bir engel teşkil etmektedir.⁷⁹³ Ancak bu nokta bir parantez açıp belirtmek gerekir ki elektronik ticarete dayanan düşük değerli e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde her ne kadar alternatif uyuşmazlık çözüm yolları devlet mahkemelerine kıyasen daha ekonomik ve özellikle tüketiciler bakımından bu nedenle daha avantajlı seçenekler olarak karşımıza çıkmakta olsa da alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarına ödenecek ücretlerin ve benzer şekilde çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında geleneksel çözüm yollarına kıyasen çok daha az da olsa çıkacak masrafların nasıl karşılanması gerektiğinin ayrıca düzenleme konusu yapılması ve tüketiciler nezdindeki finansman sorununun en az indirgenmesi gerekmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, uyuşmazlıkların mahkemelerdeki iş yükü dolayısıyla uzun süren davalara nazaran daha hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulmasına imkan tanımaktadır.⁷⁹⁴ Türk hukukunda mahkemelerin aşırı iş yükü göz önüne alındığında Türk yargı sistemi bakımından alternatif çözüm yollarına olan ihtiyaç çok daha belirli bir

⁷⁹⁰ CORTES, 2010, s.56; VICTORIO, 2001, s.290, dn.72.

⁷⁹¹ YEŞİLIRMAK, 2011, s.12; SCHONEWILLE, 13 Şubat 2009, İstanbul Bilgi Üniversitesi, s.20; KOÇYİĞİT / BULUR, 2019, s.13; BOZKURT YÜKSEL (*Arbuluculuk*), Temmuz 2011, s.192; TAN DEHMEN, 2006, s.452; BRANNIGAN, 2007, s.6902.

⁷⁹² STREETER SCHAEFER, 2001, s.368, dn.2.

⁷⁹³ KATSH / RABINOVICH-EINY (*Digital Justice*), 2014, s.8.

⁷⁹⁴ ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.207; TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.158; ULUKAPI / KIYAK, 2015, s.1649, dn.10; BRANNIGAN, 2007, s.6902; Yargılama süreçlerinin yavaş ve karmaşık yapısı ile iş yükünün aşırı yoğun olmasının mahkemelerle ilgili problemlerin başında geldiği yönünde ve bu konuda akademisyenlerin, hakimlerin ve uygulamadan avukatların katılımı ile 1976 yılında "Pound Conference" olarak bilinen toplanmanın gerçekleştiği yönünde bkz. KATSH / RABINOVICH-EINY (*Digital Justice*), 2014, s.8; Arbuluculuk özelinde bu yönde bkz. TARMAN (*Mediation*), 2017, s.233; CONA, 1997, s.984.

şekilde ortaya çıkmaktadır.⁷⁹⁵

Çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında sürecin tamamı elektronik ortamda gerçekleştiğinden yalnızca geleneksel hukuk yargılamasına kıyasla değil aynı zamanda geleneksel alternatif çözüm yollarına kıyasla da daha pratik ve hızlı bir şekilde çözüme ulaşmak mümkün olmaktadır. Bu kapsamda bir uyuşmazlığın geleneksel yollarla çözüme kavuşturulması ortalama 1.5-3 yıl sürebilirken aynı uyuşmazlık alternatif çözüm yöntemleri kullanılarak genelde ortalama 4 ay gibi bir sürede çözüme kavuşturulmaktadır.⁷⁹⁶ Hatta çevrimiçi alternatif uyuşmazlık yöntemleri ile uyuşmazlığı günler hatta dakikalar içinde çözüme ulaştırmak mümkün olmaktadır.⁷⁹⁷

g) Gizlilik

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, dosyaya gizlilik kararı verilmesi gibi istisnai haller saklı olmak üzere hukuk yargılamasının sağlayamadığı gizlilik imkanını taraflara sunmaktadır.⁷⁹⁸ Şüphesiz ki ticari bilgilerin gizli kalmasını arzulayan ve bu bilgilerin üçüncü kişilerin eline geçmesini istemeyen taraflar için alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının sağlamış olduğu gizlilik taraflara büyük bir avantaj sağlamaktadır.⁷⁹⁹ Zira ticari bir ilişki içerisinde olan taraflar bakımından aradaki uyuşmazlığa ilişkin detayların üçüncü taraflarca öğrenilmesi tarafların itibarını zedeleyebileceği gibi muhtemel iş ilişkilerini de olumsuz etkileyebilmektedir.⁸⁰⁰ Bu nedenle alternatif çözüm yolu süreçlerinin kamuya açıklık prensibi işleyen mahkemelere kıyasla yalnızca sürece katılan taraflarla sınırlı olması niteliği dolayısıyla uyuşmazlık ve altında yatan ilişki ile ilgili detayların üçüncü kişilerin erişimine açılmasından korkan taraflar bakımından hak arama özgürlüğünün zedelenmesinin önüne

⁷⁹⁵ UYUMAZ, 2012, s. 108.

⁷⁹⁶ BENYEKHELEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi: 12.01.2019, s.85-86.

⁷⁹⁷ VICTORIO, 2001, s.290, dn.67.

⁷⁹⁸ ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.211; TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.158; YEŞİLİRMAK, 2011, s.12; BOZKURT YÜKSEL (*Arabuluculuk*), Temmuz 2011, s.196; Arabuluculuk özelinde bu yönde bkz. TARMAN (*Mediation*), 2017, s.234.

⁷⁹⁹ Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Mahkemesi'nin 25 Ocak 2014 tarihli ve 28893 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 10 Temmuz 2013 tarihli ve 2012/94 E.-2013/89 K.sayılı kararından arabuluculuk özelinde aynen, "Diğer taraftan, arabuluculuğun en belirgin niteliği, doğası gereği özel ve gizli olmasıdır. Gizlilik ilkesi, genel olarak taraflar arasındaki uyuşmazlığın içeriğinin ve arabuluculuk sürecinde ileri sürülen bilgi ve belgelerin açıklanmasını ve başkalarına iletilmemesini ifade eder. Gizlilik ilkesinin korunmasında menfaati olanlar bizzat taraflardır. Kurala ilişkin gerekçeden, tarafların arabuluculuk faaliyetleri kapsamında uyuşmazlık konusunu bütün yönleriyle tartışmaları sırasında ortaya çıkabilecek ticari sırları ya da mahrem bilgilerin üçüncü kişilerce öğrenilmesini istemeyecekleri gerçeğinden hareketle kuralın yasalaştırıldığı anlaşılmaktadır."

⁸⁰⁰ ULUKAPI / KIYAK, 2015, s.1659.

geçebilmektedir.⁸⁰¹ Uyuşmazlıkların çoğunda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulmasının altında yatan neden olarak da alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının taraflara sağlamakta olduğu gizlilik gösterilmektedir.⁸⁰²

5.2 GELENEKSEL VE ÇEVİRİMİÇİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK YÖNTEMLERİNİN DEZAVANTAJLARI

Şüphesiz ki sağlamış oldukları avantajların yanı sıra geleneksel ve çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının zayıf kaldığı noktalar da bulunmaktadır. Öncelikle alternatif uyuşmazlık çözüm yolları her iki tarafın da bu yöndeki ortak iradesini gerektirdiğinden taraflardan birinin sürece dahil olmak istememesi veya süreç başladıktan sonra bir noktada süreci sonlandırmak istemesi sürecin tıkanmasına ve en nihayetinde yöntemin başarısız olmasına sebep olabilmektedir.⁸⁰³

Daha önce de belirtildiği üzere tahkim yargılaması bir kenara bırakılırsa genel olarak alternatif çözüm yollarına başvuru tamamen tarafların bu yöndeki ortak iradeleri neticesinde mümkün olabilmektedir. Alternatif çözüm yollarının bir nevi elektronik ortama taşınmış versiyonu olan çevrimiçi alternatif çözüm yolları için de durum farklı değildir. Çevrimiçi alternatif çözüm yollarına başvuru da ancak tarafların bu yöndeki ortak iradesi doğrultusunda olmaktadır.⁸⁰⁴ Oysa uyuşmazlığın devlet yargılaması ile çözüme kavuşturulması için uyuşmazlık taraflarından birinin uyuşmazlığın devlet mahkemeleri önünde hukuk yargılaması vasıtasıyla çözülmesi yönündeki iradesi yeterli olabilmektedir.⁸⁰⁵

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri kullanılarak uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması halinde söz konusu çözüm ancak yine tarafların bu yöndeki ortak iradesi neticesinde bağlayıcı olabilmektedir. Bu nedenle bağlayıcı tahkim yargılaması veya Türk hukukunda olduğu gibi HUAK kapsamında anlaşma belgelerinin İİK anlamında ilam niteliğinde belge sayıldığı haller gibi istisnai haller dışında uyuşmazlığın geleneksel veya çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözüme ulaştırıldığı hallerde dahi söz konusu çözümün hayata geçirilebilmesi için tarafların gönüllü olması gerekmektedir. Bazen haksız olduğunun bilincinde olan kötü niyetli taraflar uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını

⁸⁰¹ KATSH / RABINOVICH-EINY (*Digital Justice*), 2014, s.11.

⁸⁰² ÖZBEK (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*), 2009, s.211.

⁸⁰³ TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.159.

⁸⁰⁴ CONA, 1997, s.985.

⁸⁰⁵ ULUKAPI / KIYAK, 2015, s.1653.

geciktirmek veya engellemek amacıyla ilk etapta uyuşmazlığın alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözüme kavuşturulmasını kabul etmekte ancak süreç sonunda çıkan kararı yerine getirmemekte ve uyuşmazlığın karşı tarafı hakkını devlet mahkemelerinde aramak zorunda kalmaktadır. Bu nedenle uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasını engellemek amacıyla taraflarca alternatif çözüm yollarının kötüye kullanılması ihtimalinin bulunduğu altı çizilmektedir.⁸⁰⁶

Her uyuşmazlığın yapısı alternatif uyuşmazlık çözüm yolları kullanılarak sonuçlandırılmaya uygun olmayabilmektedir.⁸⁰⁷ Öyle ki bazı uyuşmazlıkların çözümü hukuk yargılamasını gerektirebilmekte veya doğrudan alternatif çözüm yolları ile çözüme ulaşma imkânı tanınmamış olabilmektedir. Geleneksel veya çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda kullanılabilir yöntemlerdir. Bu nedenle de uyuşmazlıkların çözümünde oynayacakları rol yahut görecekları işlev hukuk yargılamasına nazaran daha kısıtlıdır.

Öte yandan her ne kadar alternatif uyuşmazlık çözüm yolları taraflara seçim imkanı verse de uyuşmazlığın çözümünde rol alacak üçüncü kişilerin tarafsızlığının ve bağımsızlığının sağlanması ve aynı şekilde uyuşmazlık konusunda uzman ve müzakere sürecini yönetecek nitelikleri haiz bir üçüncü kişiyi bulmak da uyuşmazlığın tarafları için her zaman kolay olmamakta ve hatta alternatif çözüm yollarına başvuruda engel teşkil edebilmektedir.⁸⁰⁸ Ancak kanaatimce devlet yargılaması için de geçerli olan bu engel tamamen bilgisayar destekli ve insan unsurunu içermeyen çevrimiçi alternatif çözüm yöntemleriyle çok kolay bir şekilde aşılabılır durumdadır.

5.3 ÇEVİRİMİÇİ ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ İLE İLGİLİ BAZI ÇEKİNCELER

Çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları özelinde bir değerlendirme yapıldığında ise çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının ilk akla gelen dezavantajlarından birisi elektronik ortamda yürütülen süreç boyunca tarafların yüz yüze görüşme, fiziki olarak bir araya gelme imkanlarının olmaması gösterilmektedir. Zira çözüme ulaşan süreçte her şeyin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi tarafların birbirleri ile empati

⁸⁰⁶ AKINCI (*Alternatif Çözüm Yolları*), 1996, s.109.

⁸⁰⁷ TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.160; CONA, 1997, s.986.

⁸⁰⁸ ÖZBEK (*Uyuşmazlık Çözümü*), Ankara 2004, s.180; TANRIVER (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*), 2006, s.159.

kurabilme yeteneklerini ve ihtimalini azaltmaktadır.⁸⁰⁹ Çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının taraflar üzerindeki olumsuz etkileri bir yana sürecin kendine özgü özellikleri müzakereci, arabulucu konumundaki üçüncü kişilerin de süreç ve taraflar üzerindeki hakimiyetlerinin azalmasına ve bu üçüncü kişilere karşı olan güvenin inşasının zorlaşmasına sebep olmaktadır.⁸¹⁰ Zira alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının, özellikle müzakere süreçlerinin başarıya ulaşmasında aslında tarafların yüz yüze bir araya gelerek, birbirleri ile etkileşim hallerinde bulunmalarının önemli olduğu belirtilmektedir.⁸¹¹ Ancak elektronik uyuşmazlık çözüm yollarında tüm süreç elektronik posta gibi elektronik araçlar vasıtasıyla yürütüldüğünden taraflar etkileşime geçme fırsatı bulamamaktadırlar.⁸¹²

Elektronik postanın bilgilerin hızlı bir şekilde aktarılmasını sağladığı ve taraflar arasındaki iletişimi hızlandırdığı bir gerçektir.⁸¹³ Ancak tarafların ve bağımsız konumdaki arabulucu, hakem gibi üçüncü kişilerin taraflarla olan etkileşimini kısıtlamaktadır.⁸¹⁴ Bu kapsamda çevrimiçi alternatif çözüm yollarının yüz yüze iletişimin sağlamış olduğu etkileşimi sağlayıp sağlayamayacağı tartışmalı olsa da yüz yüze iletişim eksikliğinden kaynaklı sorunların video konferans gibi olanakların kullanımının artırılması ve bu olanakların geliştirilmesi yoluyla taraflar arasındaki etkileşim oranının artırılması mümkündür.⁸¹⁵ Şu an için yüz yüze iletişim yerine konabilecek alternatiflerin video konferans gibi elektronik aletlerle kısıtlı olması bunun gelecekte de böyle olacağı anlamına gelmemektedir. Günümüzde bile çalışmalara konu olan ve hayata geçirilmeye çalışılan sanal gerçeklik ve hologram çalışmaları da bunun için bir gösterge kabul edilebilir. Kanaatimce günden güne gelişmeye devam eden teknoloji sayesinde taraflar arasındaki iletişimi ve dolayısıyla etkileşimi

⁸⁰⁹ Ancak uyuşmazlık taraflarının şiddetli bir uyuşmazlık geçmişleri olduğu veya taraflar için fiziki olarak bir araya gelmenin çok masraflı olduğu gibi durumlarda yüz yüze iletişimin her zaman mantıklı veya tercih edilebilir olmadığı yönünde bkz. LODDER / ZELEZNIKOV, 2005, s.302.

⁸¹⁰ BAINS / ANDRADE, 2001, http://www.cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17436-mediating_disputes_online.pdf, Son Erişim Tarihi: 04.06.2019, s.5.

⁸¹¹ Yüz yüze iletişim olanağının bulunmaması sebebiyle çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin karşılıklı güvenin sağlanmasının elzem olduğu her iki tarafın tacir olduğu uyuşmazlıklar bakımından uygun olmadığı yönünde bkz. PHILIPPE (Online Dispute Resolution), 2002, s.176, https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wpcontent/uploads/2002/01/26_570519214788.pdf; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2003, s.216.

⁸¹² ULUÇ, 2015, s.1638; CORTES, 2010, s.56

⁸¹³ KATSH / RIFKIN / GAITENBY, 2000, s.719; BENYEKHFLEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi:12.01.2019, s.87.

⁸¹⁴ VICTORIO, 2001, s.292-293.

⁸¹⁵ KATSH / RIFKIN / GAITENBY, 2000, s.718; BRANNIGAN, 2007, s.6913; BENYEKHFLEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi:12.01.2019, s.129; LODDER / ZELEZNIKOV, 2005, s.297; Video konferans gibi teknolojilerin yüz yüze iletişimin yerini dolduramayacağı yönünde bkz. CORTES, 2010, s.58, dn.36; Video konferans olanağının bu eksikliği tam olarak gidermediği yönünde bkz. VICTORIO, 2001, s.292.

arttıracak yeni teknikler geliştirilerek bu soruna çözüm bulunabilir durumdadır.

Bu noktada çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolları ile ilgili belirtilmesi gereken önemli bir başka endişe de çevrimiçi iletişimin güvenliği ve gizliliği ile ilgilidir. Bir taraftan duruşmalar olmadığı ve tüm süreç gizli yürütüldüğü için öğretide çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin sağlamış olduğu gizlilik önemli bir avantaj olarak değerlendirilirken öte taraftan eleştiri konusu yapılmaktadır.⁸¹⁶ İnternet kaynaklarının takibi ve güvenlik duvarlarının aşılması için pek çok farklı yöntem olduğundan ve bu nedenle çevrimiçi uyuşmazlık çözüm sağlayıcılarının güvenlik duvarları veya şifreleme sistemleri ne kadar sağlam olursa olsun internet ortamında tutulan bilgi ve belgelerin her zaman için sızdırılması ihtimalinden bahsedilmektedir.⁸¹⁷ Üstelik taraflar bakımından da her zaman bir tarafın diğer tarafın sağladığı bilgileri içeren belgeleri, örneğin e-posta metnini, ilgili tarafın bilgisi ve rızası olmadan kolayca basıp dağıtma ihtimali olduğu belirtilmektedir. Çevrimiçi iletişimin güvenliği ve gizliliği ile ilgili bu tarz açıklar çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yönteminin en büyük dezavantajlarından biri olarak gösterilmektedir.⁸¹⁸ Ancak teknolojinin göstermiş olduğu gelişme ile birlikte gizlilikle ilgili mevcut endişeleri azaltacak ve güvenilirliği tam anlamıyla sağlayacak önlemler de mümkün hale gelmekte, şifreleme sistemlerinin her geçen gün gelişim gösterdiği hususunun da atlanmaması gerekmektedir.⁸¹⁹

Çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının daha çok bilgisayar sistemlerine aşına kimseler tarafından tercih edildiği yönündeki eleştiri⁸²⁰ zamanla bilgisayar teknolojilerinin yaygınlaşması ile beraber zemin kaybetmiştir. Ancak şüphesiz ki bir uyuşmazlığın çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözüme kavuşturulmasının istendiği durumda tarafların bilgisayar kullanma bilgi ve becerileri farklı düzeylerde olabilecektir. Bu da bilgisayar teknolojilerine daha çok aşına olan tarafın uyuşmazlık çözümünde daha avantajlı bir konumda olmasına sebep olacaktır.⁸²¹ Dünya üzerinde genel olarak bilgisayar teknolojileri ve internet alanında eşit teknik standartlar bulunmadığı bir gerçektir. Zira her ülkenin teknoloji gelişimi ve yeni sistemlere adaptasyonu

⁸¹⁶ BENYEKHFLEF / GELINAS, 2005, <https://ssrn.com/abstract=1336379>, Son Erişim Tarihi: 12.01.2019, s.86; VICTORIO, 2001, s.295.

⁸¹⁷ Elektronik tahkim özelinde güvenlik ve gizlilik ile ilgili endişeler için bkz. BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.475.

⁸¹⁸ MOREK, 2005, s.20; ULUÇ, 2015, s.1638.

⁸¹⁹ Benzer şekilde bkz. BALKAR BOZKURT, Ocak 2014, s.476.

⁸²⁰ Bu yönde eleştiri için bkz. BAINS / ANDRADE, 2001, http://www.cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17436-mediating_disputes_online.pdf, Son Erişim Tarihi: 04.06.2019, s.5; VICTORIO, 2001, s.296

⁸²¹ VICTORIO, 2001, s.295.

farklı şekilde seyretmektedir.⁸²² Bu kapsamda bu durumun yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda farklı ülkelerde bulunan taraflar bakımından tarafların eşit şartlar altında hareket etmelerinin önünde bir engel olarak kabul edilebilir.⁸²³ Üstelik teknolojik imkanlarla bağlantılı olarak taraflar arasındaki iletişim tamamen internet üzerinden gerçekleştiğinden dolayı çeşitli altyapısal nedenlerle internet sisteminde meydana gelebilecek sorunlar nedeniyle taraflar arasındaki iletişimin kesintiye uğrama ihtimali bulunmaktadır.⁸²⁴

Öte yandan geleneksel devlet yargılaması bakımından kendisini gösteren dil engelinin halihazırda çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bakımından da geçerli olduğundan bahsedilebilir. Zira halihazırda hizmet vermekte olan pek çok çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm platformu yalnızca İngilizce dilinde hizmet vermektedir. Şüphesiz ki bu durum söz konusu çevrimiçi alternatif uyuşmazlık yollarına başvuru halinde ana dili İngilizce olmayan taraflar bakımından anadili İngilizce olan veya İngilizceye daha hakim olan tarafa nazaran süreç boyunca dezavantajlı bir konumda olmalarına sebep olabilmektedir.⁸²⁵

Sözleşmelerin internet ortamında kurulması bu sözleşmelerin ve bu sözleşmelerde yer alan uyuşmazlık çözümüne ilişkin maddelerin geçerliliği ile ilgili uyuşmazlıkların da gündeme gelmesine sebep olabilecek niteliktedir. Bunun dışında elektronik ortamda gerçekleştirilen uyuşmazlık çözüm süreçleri sonucunda tesis edilecek kararların tanınması ve tenfizi hususunda uluslararası alanda tıpkı yabancı hakem kararlarının tanınma ve tenfizinde olduğu gibi bir anlaşma bulunmadığı için bu kararların tanınması ve uygulanabilirliği konusu tartışmalara sebep olmaktadır.⁸²⁶ Şüphesiz ki uyuşmazlık tarafları çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yöntemi kullanılarak çözülen uyuşmazlıklarda çözümün bağlayıcılığı hakkında bu yola başvurmadan önce yahut sürecin herhangi bir aşamasında bir anlaşma yapabilme imkânına sahiptirler. Ancak sorun böyle bir anlaşmanın bulunmadığı durumlarda bu kararların uygulanmasının nasıl sağlanacağı noktasında çıkmaktadır. Bu durum çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yaygınlaşmasının önünde engel teşkil etmektedir. Bu kapsamda çevrimiçi alternatif çözüm yolları kullanılarak çözüme ulaştırılan uyuşmazlıklar bakımından kararlara da New York Sözleşmesi kapsamında öngörülen hakem kararlarının tanınma ve tenfize ilişkin hükümlerin uygulanmasının bu tartışmaların önüne geçeceği tavsiye edilmektedir. Ancak bu çözüm yöntemi bu kararlarında tıpkı tahkim yargılaması neticesinde

⁸²² CORTES, 2010, s.58; THIESSEN / MINIATO / HIEBERT, 2012, s.337.

⁸²³ Hatta aynı ülke sınırları içerisinde bile teknolojik imkanlarda eşitsizlik olduğundan bahsedilebilir.

⁸²⁴ BRANNIGAN, 2007, s.6913.

⁸²⁵ CORTES, 2010, s.58.

⁸²⁶ ULUÇ, 2015, s.1638.

verilmiş hakem kararları gibi her devletin kendi tanıma ve tenfiz kurumları vasıtasıyla icra edilmesinin sağlanması demektir. Bu da her devlete söz konusu kararın tanınması ve tenfizi yönündeki talebi belirli nedenlere örneğin kamu düzeni gerekçesiyle reddetme imkanı vermektedir.⁸²⁷ Öte yandan çevrimiçi alternatif çözüm yolları neticesinde varılan kararın hakem kararı gibi değerlendirilip değerlendirilmeyeceği yönünde başka bir tartışmaya sebep olmaktadır. Bu nedenle kanaatim çevrimiçi alternatif çözüm yolları neticesinde verilen kararların uygulanmasının New York Sözleşmesi'nin hakem kararlarının tanınma ve tenfize ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması yoluyla sağlanmasının çok sağlıklı bir çözüm önerisi olmadığı yönündedir.

Söz konusu kararların uygulanmasının sağlanması amacıyla alternatif yollar geliştirilmiştir. Bu doğrultuda çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolu sağlayıcıları ve elektronik ticaret siteleri kendi çözümlerini kendileri bulmuşlardır.

Pek çok elektronik ticaret sitesi kararların uygulanabilirliğinin sağlanması amacıyla satıcıların ve alıcıların kamuya açık bir şekilde yorumlarını, deneyimlerini paylaşabilecekleri kullanıcı değerlendirme sistemi geliştirmiştir.⁸²⁸ Bu sistemin arkasında yatan mantık diğer satıcı ve alıcıların bu yorumları veya puanları değerlendirerek daha yüksek puana veya daha iyi yorumlara sahip satıcı veya alıcılar ile daha çok işlem yapmak isteyeceği düşüncesine dayanmaktadır. Geri bildirim sistemini kullanan elektronik ticaret sitelerinden birisi de eBay'dir. Geri bildirim eBay sisteminde bir kullanıcının veya işletmenin itibarını sarsmanın en kolay yoludur.⁸²⁹ Bu kapsamda çevrimiçi alternatif çözüm yolları üzerinden gerçekleştirilen eBay uyuşmazlıklarının çözümünde kaybeden taraflar eBay topluluğu içerisindeki pozisyonunu zedelemek, kaybetmek istemediğinden dolayı çıkan sonuca uyma konusunda gönüllü olmaktadır.⁸³⁰ Bu durum uygulamada "eBay Kanunu" olarak ifade edilmektedir.⁸³¹ Ancak bu sistem de mevcut uyuşmazlıklar bakımından taraflara bir tazmin mekanizması sağlamadığı sadece tarafların sonraki davranışlarını ve işlem kapasitelerini şekillendirme potansiyeli olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Üstelik bu sistem ile ilgili bir diğer eleştiri konusu da tarafların birbirlerini art niyetli olarak tamamen yanlış olarak

⁸²⁷ KOULU, 2016, s.44-45.

⁸²⁸ CORTES, 2010, s.61; STEWART / MATTHEWS, 2002, s.1141.

⁸²⁹ EDWARDS / THEUNISSEN, Nisan 2016, s.5.

⁸³⁰ Aynı yönde bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s. 327; KATSH / RIFKIN / GAITENBY, 2000, s.729.

⁸³¹ HEUVEL, 1997, <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26.05.2019, s.18; eBay'in bu "feedback" sistemine ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s. 327.

değerlendirme imkanına sahip olmasıdır.⁸³² Öte yandan bazı çalışmalar göstermiştir ki tüketicilerin elektronik ortamda sözleşme akdinden önce satıcıların değerlendirme yorumlarını okuma gibi bir alışkanlığı bulunmamaktadır.⁸³³

Söz konusu kararların uygulamaya geçirilmesinin sağlanması için kullanıcı değerlendirme sisteminin yanı sıra geliştirilen bir diğer çözüm yöntemi ise geri ödeme mekanizmasıdır.⁸³⁴ Geri ödeme mekanizmasında kredi kartlarını veren banka aracılığıyla yapılan işlemin ters gitmesi durumunda yapılan ödemenin, ödemenin yapıldığı karta iadesi talep edilmektedir.⁸³⁵ Bu kapsamda elektronik ticaretten kaynaklı bir uyuşmazlıkla ilgili olarak satıcının çıkan karara uymaması durumunda ilgili işlem için kullanılan elektronik siteler veya ödeme için aracılık hizmeti sağlayan bankalar söz konusu ödemenin alıcıya iadesini sağlayabilirler.⁸³⁶ Bu sistem Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere’de sıklıkla kullanılmaktadır.⁸³⁷

Buna benzer bir uygulama eBay tarafından “Para İade Garantisi”⁸³⁸ olarak adlandırılan bir mekanizma ile sağlanmaktadır. Her ne kadar eBay bu mekanizmayı satıcının satılan ürünü alıcıya ilememesi yahut satın alınan ürünlerin satış öncesinde site üzerinde belirtilen özellikleri taşıması durumunda devreye sokulan bir nevi sigorta mekanizması olarak tanımlasa da bahsi geçen uyuşmazlıklar halinde alıcı ve satıcı arasında bir çözüm yolu sağlanmadığı durumlarda Para İade Garantisini devreye sokmaktadır. Bu mekanizma ile alıcının yapmış olduğu ödeme eBay tarafından alıcıya iade edilmekte ancak daha sonra bu bedel satıcıya rücu edilmektedir. eBay, alıcıya ödenen bedelin satıcıdan tahsilini garanti altına alabilmek için ödeme aracı kurum olan PayPal ile akdetmiş olduğu sözleşme kapsamında söz konusu satıcının hesabında ilgili bedelin tutulmasını talep edebilmektedir. Her ne kadar eBay’in bahsi geçen uygulaması çevrimiçi uyuşmazlık çözüm sağlayıcıları tarafından verilen kararın uygulamasının sağlanması amacıyla getirilmemiş olsa da benzer bir mantıkla çalışmaktadır.⁸³⁹

Belirtmek gerekir ki çevrimiçi alternatif çözüm yollarının dezavantajları avantajlarına kıyasla görmezden gelinebilir olacak ki dünya genelinde 2000 yılından 2018 yılına kadar 400

⁸³² KOULU, 2016, s.46.

⁸³³ STEWART / MATTHEWS, 2002, s.1142.

⁸³⁴ Bu uygulama için yabancı öğretilerde “*chargeback mechanism*” kavramı kullanılmaktadır.

⁸³⁵ KOULU, 2016, s.46; CORTES, 2010, s.69.

⁸³⁶ Bu yönde bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s. 337.

⁸³⁷ KOULU, 2016, s.46.

⁸³⁸ Uygulamada “*Money Back Guarantee*” olarak adlandırılan bu sistem ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. <https://pages.ebay.com/ebay-money-back-guarantee/questions.html>.

⁸³⁹ KOULU, 2016, s.46.

milyondan fazla uyuşmazlık çevrimiçi alternatif çözüm yolları vasıtasıyla çözüme kavuşturulmuştur.⁸⁴⁰

5.4 ÖNERİLER

Zayıf konumda olan tüketicilerin korunması ve Türkiye'nin elektronik ticaret potansiyelinin tam anlamıyla gerçekleştirilmesinin sağlanması amacıyla Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'na benzer bir platformun Türk Hukuku'nda da faaliyete geçirilmesi düşünülebilir. Hatta kanaatimce böyle bir uygulama için ilk etapta ayrı bir platforma da ihtiyaç yoktur. Zira e-devlet kapısı veya UYAP Bilişim Sistemi üzerinden vatandaş portalı aracılığıyla Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'nun sağlamış olduğu hizmete benzer bir hizmetin alt yapısı biraz geliştirme ile pek ala sağlanabilir durumdadır. Bu kapsamda e-devlet kapısı veya UYAP Bilişim Sistemi vatandaş portalı üzerinden sağlanacak bir çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm platformu vasıtasıyla elektronik ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların ve özellikle tüketicilerin taraf olduğu uyuşmazlıkların çözümü için devlet yargılamasına başvurulmadan ve tarafların fiziki olarak bir araya gelmelerine gerek kalmaksızın hem daha hızlı hem daha az masraflı çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi sistemi oluşturulabilir. Bu doğrultuda UNCITRAL Teknik Notları'nda benimsenen üç aşamalı uyuşmazlık çözüm sürecine benzer bir süreç üzerine kurgulanmış ulusal çevrimiçi uyuşmazlık çözüm platformu sayesinde tüketiciler kolaylıkla e-tüketici sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü için bu platform üzerinden elektronik müzakere çözüm yöntemini başlatabilirler. Eğer elektronik müzakere yöntemi ile tüketici bir sonuca ulaşamaz ise elektronik arabuluculuk sürecine geçiş sağlayabilirler. Örnek olarak UNCITRAL Teknik Notları'nda benimsenen üç aşamalı sisteme benzer bir sistem geliştirilirse uyuşmazlığı bu platform üzerinde çözüme ulaştırmak isteyen tüketici e-devlet kapısı veya UYAP Bilişim Sistemi üzerinden vatandaş portalı aracılığıyla şikayet formunu elektronik ortamda doldurarak uyuşmazlık çözüm sürecini başlatma imkanı elde edebilir. Bu kapsamda sistem üzerinden ve hatta Merkezi Sicil Kayıt Sistemi ("MERSİS") veya Merkezi Nüfus İdare Sistemi ("MERNİS") aracılığıyla tüketici tarafından girilen bilgiler doğrulanarak satıcı ile iletişime geçilebilir. Satıcının uyuşmazlığı bu yöntemle çözüme kavuşturmayı kabul etmesi halinde karşılıklı olarak elektronik müzakere sistemi

⁸⁴⁰ FERNANDES / RULE / ONO / CARDOSO, 2018, s.22; Modria.com üzerinden çözülen uyuşmazlıkların 400 milyondan fazla olduğu yönünde bkz. <https://www.reuters.com/article/idUS279454625820130708>.

başlatılabilir. Hatta yalnızca parasal uyuşmazlıklarla ilgili olarak içeriğine uygun düştüğü ölçüde Cybersettle uygulamasında olduğu gibi kör teklif sistemine veya Smartsettle uygulamasında olduğu gibi gizli kabul sistemine göre kurgulanmış bir uygulama geliştirilerek alternatifli olarak uyuşmazlık taraflarının kullanımına sunulabilir. Tarafların elektronik müzakere sürecinde anlaşma sağlayamamaları halinde bir sonraki çözüm aşaması yani elektronik arabuluculuk aşaması uygulamaya geçirilebilir.

Şüphesiz ki böyle bir sistemin uygulamaya geçirilebilmesi için öncelikli olarak mevzuat alt yapısının da buna uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda çözüme kavuşturulmak istenen e-tüketici uyuşmazlıkları olduğundan ilk akla gelen 6502 sayılı TKHK olacaktır. Zira tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için düzenlemeler esas olarak 6502 sayılı TKHK ile düzenlenmekle birlikte hâlihazırda değeri belli bir bedelin altındaki uyuşmazlıklar bakımından tüketici mahkemeleri nezdinde devlet yargılamasına başvurulmadan önce tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu bulunmaktadır. Bu noktada muhtemel mevzuat değişikliklerinden önce tüketici hakem heyetlerinin de aslında önerilen sistemle aynı işlevi sağladığı eleştirisi gündeme gelebilir. Ancak çalışmanın üçüncü bölümündeki incelemelerde de yer verildiği üzere uygulamada belirli bir sınırın altında kalan tüketici uyuşmazlıkları için öngörülen ve mahkemelerdeki iş yükünün azaltılması amacıyla getirildiği belirtilen tüketici hakem heyetlerinin aslında düzenleme amacına tam olarak hizmet ettiği söylenememektedir. Zira tüketici hakem heyetlerinin hukuk düzenimizde yerini almasıyla beraber tüketici mahkemeleri üzerindeki iş yükü az da olsa hafifletilmiş ancak bu iş yükü bu sefer başka bir müessesenin üzerine bırakılmıştır. Şu an için tüketici hakem heyetlerinin de yoğun iş yükü dolayısıyla uyuşmazlıkları beklenen hız ve etkinlikte çözüme ulaştırmakta sıkıntı yaşadığı bilinen bir gerçektir. Bu kapsamda adalete erişimin sağlanması ve tüketicilerin hak arama özgürlüklerinin zedelenmesinin önüne geçilmesi amacıyla tüketici uyuşmazlıklarının tüketici mahkemelerinden önce tüketici hakem heyetlerinde çözüme kavuşturulmaya çalışmasından ziyade uyuşmazlıkların daha hızlı ve pratik bir usulle çözüme ulaştırılmasının sağlanması gerekmektedir. Bu doğrultuda mevcut düzenlemelere ek olarak 6502 sayılı TKHK'da elektronik ticaretten kaynaklanan tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için devlet yargılamasına ve hatta tüketici hakem heyetlerine başvurmadan önce faaliyete geçirilmesi öngörülen platform üzerinden uyuşmazlığın öncelikli olarak elektronik ortamda çözülmeye çalışılması gerektiği düzenleme altına alınabilir.

Ayrıca 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında yapılacak bir değişiklik ile elektronik ticaret alanında faaliyet göstermek isteyen hizmet

sağlayıcılarının ve bu hizmet sağlayıcılarının iktisadi ve ticari faaliyetlerine ortam sağlayan aracı hizmet sağlayıcılarının bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesine sözleşmenin kurulmasından önce tüketicilerin (ve duruma göre tüketici olsun olmasın genel olarak sözleşmenin alıcı konumundaki gerçek veya tüzel kişilerin) elektronik iletişim araçlarıyla sözleşmenin yapılmasından önce söz konusu sözleşme kapsamında çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlıkla ilgili olarak devlet mahkemelerine başvurmadan önce uyuşmazlığı e-devlet kapısı veya UYAP Bilişim Sistemi vatandaş portalı aracılığıyla elektronik ortamda ihtiyari olarak çözüme ulaştırabilecekleri veya öncelikli olarak uyuşmazlığı bu şekilde çözüme kavuşturmayı denemenin dava şartı olarak düzenlendiğine ilişkin bilginin de sunulması gerektiği esası eklenebilir. Yine 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun kapsamında Avrupa Birliği uygulamasına paralel olarak ilgili elektronik iletişim araçlarına söz konusu platform hangi sistem üzerinden sağlanacak ise o sisteme (bu senaryoda e-devlet kapısı veya UYAP Bilişim Sistemi'ne) doğrudan bağlantı sağlayan bir link eklenmesi elektronik hizmet sağlayıcıları veya aracı hizmet sağlayıcıları için bir yükümlülük olarak düzenlenebilir.

Önerilen düzenleme doğrultusunda HUAK kapsamında da bazı değişikliklerin yapılması gerektiğinden bahsedilebilir. İş uyuşmazlıklarında veya ticari uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk müessesesine benzer bir düzenleme tüketici uyuşmazlıkları bakımından HUAK altında düzenleme konusu yapılabilir. HUAK kapsamında TKHK için öngörülen düzenlemeye benzer bir hüküm ile tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için devlet yargılamasına başvurudan önce faaliyete geçirilen platform üzerinden uyuşmazlığın öncelikli olarak elektronik ortamda elektronik arabuluculuk müessesesi vasıtasıyla çözülmeye çalışılması gerektiği öngörülebilir. Buna ek olarak elektronik arabuluculuk müessesesi öncesinde ise aynı platform üzerinden elektronik müzakere sürecinin denenmiş ancak uyuşmazlığın bu yöntem ile çözüme ulaştırılamamış olması bir ön şart olarak düzenlenebilir. Bu kapsamda tarafların yukarıda öngörülen aşamalı çevrimiçi uyuşmazlık çözüm sistemi vasıtası ile anlaşma sağlayamaması halinde mevzuatımızda geçmişi çok da eskiye dayanmayan zorunlu arabuluculuk müessesesinde olduğu gibi tarafların elektronik müzakere ve akabinde yürütülen elektronik arabuluculuk uygulaması vasıtasıyla uyuşmazlığı çözüme kavuşturamadığının elektronik ortamda tutanak altına alınması düzenleme konusu yapılabilir. Bu senaryoda taraflar elektronik onaylı olarak bir nüshasını aldıkları ve uyuşmazlığın bu yöntem ile çözüme kavuşturulamadığına ilişkin belge ile uyuşmazlığı geleneksel çözüm yolları ile çözüme kavuşturma yoluna gidebilirler. Ancak bu noktada çalışmanın ikinci

bölümünde geleneksel alternatif çözüm yolları başlığı altında zorunlu arabuluculuk müessesesine getirilen eleştiriler tekrardan gündeme gelecektir. Bu noktada belirtmekte fayda vardır ki her ne kadar zorunlu arabuluculuk düzenlemesi, arabuluculuğun ve genel olarak diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının temelinde yatan gönüllülük esasına ve iradilik prensibine aykırı olsa da böyle bir düzenleme ile tüketiciler nezdindeki uyuşmazlığın nasıl çözüme ulaştırılacağı meselesi yönünden belirlilik sağlanabilir ve elektronik uyuşmazlıkların yapısına uygun olarak hızlı, pratik ve daha az masraflı bir çözüm yolu sistemi olarak tüketicilerin kullanımına sunulabilir.

Fakat kanaatimce söz konusu uygulamanın tüketicilerin başvurmakla zorunlu olduğu bir yol olarak düzenlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bahsi geçen sistem alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının temelini oluşturan gönüllülük esasını zedelemeyen geleneksel yöntemlerin yanında tamamen ihtiyari olarak başvurulabilecek bir yöntem olarak tüketicilerin kullanımına sunulabilir. Aynı etki pekala ihtiyari olarak kullanıcıların kullanımına sunulan bir sistemle de sağlanabilir. Zira bu çalışmada da inceleme konusu yapıldığı üzere rakamlar taraflarca gönüllülük esasına dayanılarak yürütülen arabuluculuk süreçlerinde tarafların uyuşmazlığı çözüme kavuşturmada çok daha başarılı olduklarını göstermektedir. Bu sayede zorunlu arabuluculuk müessesesi incelenirken de bahsedildiği üzere taraflardan birinin uyuşmazlığı çözüme kavuşturmada isteksiz olduğu hallerde haklı olan tarafın devlet yargılaması vasıtasıyla hakkını elde etmek için baştan başarısız olacağını tahmin ettiği bir süreç yüzünden zaman kaybetmesinin ve hatta belki de ek masraflara katlanmasının da önüne geçilebilecektir.

Öte yandan böyle bir sistem oluşturulurken bu yönde bir ihtiyacın ortaya çıkmasına sebep olan hususlar da göz ardı edilmemelidir. Elektronik ticaretten kaynaklanan özellikle tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde geleneksel çözüm yollarının sağlayamadığı ancak çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin vadettiği hız, pratiklik ve maliyet gibi özellikler atlanmaması gerekmektedir. Tüketicileri böyle bir sistemi kullanmaya teşvik edecek şekilde hızlı, pratik ve ekonomik bir sistemin öngörülmesi gerekmektedir. Bu kapsamda özellikle masrafların kim tarafından nasıl karşılanacağına da düzenleme konusu yapılması, bu alanda bir belirsizlik bırakılmaması yerinde olacaktır. Her ne kadar çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcıları uygulamada genellikle ücretsiz veya sembolik rakamlar karşılığında hizmet veriyor olsalar da bu alanda belirliliğin sağlanması ve mümkünse tüketiciler açısından bu yönde bir bütçe ayrılmasını gerektirmeyecek şekilde bir düzenleme tüketiciler nezdinde sisteme olan güvenin sağlanması ve bu sayede hak arama hürriyetinin

engellenmemesi açısından önem arz etmektedir. Zira her ne kadar sembolik veya cüzi ücretler söz konusu olabilecek olsa da sürecin başında tüketicilerin uyuşmazlık çözüm masrafları hakkında yaşayacağı bir belirsizlik sistemin gereken ilgiyi görememesine ve bu nedenle amaçlanan hizmetin sağlanamamasına sebep olabilecektir.

Kanaatimce her ne kadar belirli zorluklarla mücadeleyi ve birçok menfaatin dikkate alınmasını gerektirecek olsa da ulusal düzenlemeler bir yana elektronik ticaretten kaynaklanan, özellikle tüketici uyuşmazlıklarının çözümünü kapsayacak şekilde genel olarak çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını hedef alan milletlerarası usul kurallarının ve hatta Avrupa Birliği kapsamında faaliyete geçirilen platform gibi bölgesel bir platformdan ya da bu çalışmada önerilen yerel bir platformdan ziyade milletlerarası bir çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm platformunun oluşturulması belki de en ideal yöntemdir. Bu alanda UNCITRAL'in yürütmüş olduğu gibi çeşitli çalışmalar olsa da bu şekilde milletlerarası yeknesak usul kurallarının oluşturulması veya milletlerarası bir uyuşmazlık çözüm platformunun tüketicilerin ve satıcıların hizmetine sunulması yakın gelecekte pek mümkün gözükmemektedir. Önerilen ulusal sistemin uluslararası iş birliği veya bu yönde uluslararası bir düzenleme olmadan yabancı unsurlu uyuşmazlıklar bakımında faaliyete geçirilmesi de ilk bakışta zor gözükmemektedir. Ancak ilk aşamada yabancı unsurlu e-tüketici uyuşmazlıklarından ziyade satıcının da Türkiye'de mukim olduğu uyuşmazlıklar bakımından denenebilir ve akabinde elde edilen sonuçlar neticesinde sistemin yabancı unsurlu e-tüketici uyuşmazlıkları ve diğer uyuşmazlıklar bakımından uygulama alanı bulabilmesi için bölgesel ve Türkiye ile yüksek hacimli elektronik ticaret trafiği olan ülkeler ile ikili anlaşmalar akdedilebilir. Şüphesiz ki ister tamamen yerli bir uyuşmazlık, isterse yabancı unsurlu bir uyuşmazlık olsun böyle sistemin geliştirilmesi için Türkiye bakımından kat edilmesi gereken uzun bir yol bulunmaktadır. Zira şu an için yabancı unsurlu e-tüketici uyuşmazlıkları bir yana, yabancılık unsuru içermeyen e-tüketici uyuşmazlıkları bakımından dahi tarafların etkin bir şekilde çözüme ulaşmasını sağlayan bir yöntemin varlığından bahsedilememektedir. Tüketici hakem heyetleri bir noktada tüketici mahkemelerinin üzerindeki iş yükünü azaltarak tüketicilerin de haklarını aramaları için daha makul bir çözüm yolu sunmayı hedeflerken çalışmada da sıklıkla belirtildiği üzere gelinen şu noktada tüketici hakem heyetlerinin bu sorunu tam anlamıyla çözebildiğinden bahsedilememektedir.

SONUÇ

Teknolojide yaşanan gelişmeler neticesinde internet kullanımının yaygınlaşmasıyla beraber küreselleşen dünyada ticaret faaliyetleri de zamanla elektronik ortama taşınmış ve uluslararası bir karaktere bürünmüştür. Gelişen teknoloji ile beraber fiziki olarak bir arada bulunmaya gerek olmadan dünyanın herhangi bir yerindeki bir alıcı ile dünyanın başka bir yerindeki satıcı bireysel elektronik posta ve internet sitesi gibi elektronik araçlar vasıtasıyla 7 gün 24 saat bir ürün veya hizmeti konu edinen sözleşmeler akdedip ticari bir ilişkinin tarafı olabilir hale gelmişlerdir.

Elektronik ticaretin günden güne gelişim gösterdiği bir gerçektir ancak dünya genelindeki tüm bu gelişmelere rağmen çalışmanın ilk bölümünde verilen elektronik ticaretle ilgili rakamlar göstermektedir ki elektronik ticaret henüz tam anlamıyla arzu edilen ve mevcut potansiyeli yansıtan seviyelere ulaşmamıştır. Elektronik ticaretin sağlamış olduğu pek çok avantaj bulunmaktadır ancak şüphesiz ki sözleşme akdi sırasında yüz yüze bir araya gelmeyen taraflar açısından bazı çekinceleri de beraberinde getirmektedir. Özellikle yabancılik unsuru taşıyan e-tüketici sözleşmeleri bakımından bu durumun çok daha büyük önem arz ettiğinden bahsedilebilir. Zira yabancılik unsuru taşıyan e-tüketici sözleşmelerinde ticaret hayatına aşinalığı olmayan ve sözleşme akdi sırasında satıcıya kıyasla zayıf konumda olan tüketiciler almak istedikleri ürün ve hizmetle ilgili olarak karşı tarafla fiziki olarak bir araya gelmeden veya alacakları ürünü fiziki olarak kontrol etmeden bir sözleşme ilişkisi içine girmek durumunda kalmaktadır. Üstelik elektronik ticaretin sağlamış olduğu kolaylık vasıtasıyla günümüzde elektronik ticaret alanında faaliyet gösteren satıcıların artık fiziki olarak bir yerde yerleşik durumda olmadan ticari faaliyetlerde bulunabiliyor olmaları tüketiciler açısından mevcut güven sorununu daha da arttırmaktadır. Özellikle muhtemel bir uyuşmazlık halinde bu uyuşmazlığın nasıl çözüme kavuşturulacağıyla ilgili belirsizlikler ve başta tüketiciler olmak üzere tarafların hak arama özgürlüklerini kullanabilecekleri etkin bir yolun varlığı ile ilgili taşıdıkları şüpheler elektronik ticaret faaliyetlerine karşı ve özellikle uluslararası elektronik ticarete karşı mesafeli bir duruş sergilemelerine sebep olmaktadır. Dünya genelinde perakende elektronik ticaret hacmini etkileyen unsurlardan biri olarak elektronik ticaret taraflarının ve özellikle zayıf konumda olan tüketicilerin muhtemel bir uyuşmazlık halinde bu uyuşmazlığın nasıl çözüleceği ile ilgili yaşadığı belirsizlikler gösterilmektedir. Türk hukukunda da bu belirsizlikler ve mevcut uyuşmazlık çözüm yollarının etkinliği ile ilgili çekinceler özellikle tüketicilerin elektronik ortamda sözleşme akdetmesine engel olmakta ve Türkiye'nin elektronik ticaret potansiyelini tam anlamıyla gerçekleştirememesine sebep olmaktadır.

Tüm bu çekincelere rağmen dünya üzerinde nüfus, ulusal ve uluslararası etkileşim arttıkça elektronik ticaret hacminde de bir artış meydana gelmekte ve artan uluslararası elektronik ticaret hacmiyle birlikte elektronik ticaretten kaynaklı uluslararası uyuşmazlıkların sayısında da ister istemez ciddi bir artış yaşanmaktadır. Ancak ne yazık ki mevcut uyuşmazlık çözüm yolları teknolojide yaşanan gelişmelerle aynı hızda gelişme gösterememektedir. Gerçekten de mevcut uyuşmazlık çözüm yolları değişen ticaret anlayışına ve bu kapsamda çeşitlenen uyuşmazlıklara ayak uyduramamaktadır. Bu noktada özellikle yabancı unsurlu e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların nasıl çözüme kavuşturulacağı meselesi ve değişen ticaret anlayışı ile birlikte mevcut uyuşmazlık çözüm yollarının da tekrar gözden geçirilmesi gerektiği gerçeği gündeme gelmiştir.

Hem var olan elektronik ticaret işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların etkin bir şekilde çözümünün sağlanması ve özellikle tüketiciler nezdinde uyuşmazlıkların etkin ve hızlı bir şekilde çözüme ulaştırılacağına ilişkin güvenin inşasına hem de elektronik ticaret potansiyelinin tam anlamıyla kullanılabilmesi için elektronik ticaretin kendine özgü özellikleri ile uyumlu ve bu yöndeki ihtiyaçları karşılayan yeni bir çözüm sistemine ihtiyaç bulunmaktadır. Bu noktada çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri hem elektronik ticaretin kendine özgü özellikler ile uyumlu olması hem de mevcut uyuşmazlık çözüm yollarında karşılaşılan problemleri ortadan kaldırması sebebiyle hızla yükselen ve uluslararası hukuk düzeninde desteklenen bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır.

İşte bu çalışmanın odak noktasını çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri oluşturmaktadır. Ancak çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının incelemesine geçilmeden önce çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının gelişmesine de vesile olan elektronik ticaret ve elektronik sözleşmeler incelenmiş akabinde elektronik ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde mevcut yolların yetersiz olduğunun altını çizilmesi ve bu alandaki problemlerin anlaşılması amacıyla geleneksel anlamda devlet yargılaması ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları irdelenmiştir. Zira kanaatimce gelinen mevcut düzende çevrimiçi alternatif çözüm yollarının hukuki düzendeki yerinin ve sağlamış olduğu avantajların anlaşılması ve değerinin kavranması için bu hususların da inceleme konusu yapılması gerekmektedir.

Bu doğrultuda çalışmanın ilk bölümünde elektronik ticaretin gelişimi ve elektronik ticaretin taraflarına ve elektronik ticarete konu olan ürün ve hizmetlere göre yapılan elektronik ticaret türlerine ilişkin genel bilgilere yer verilmiştir. Bu kapsamda Türkiye'nin

dünya perakende ticaret hacmindeki yerini anlayabilmek adına ayrıca bazı istatistiki değerlendirmelere yer verilmiştir. Akabinde elektronik ticaret ile birlikte hukuki düzende yerini alan elektronik sözleşmeler inceleme konusu yapılmıştır. Elektronik sözleşmelerin kuruluşunda kullanılan araçları da kapsayacak şekilde elektronik sözleşmelerin ve özellikle elektronik ortamda bir ürün veya hizmeti konu edinen ve taraflarından biri tüketici olan e-tüketici sözleşmelerinin hukuki niteliklerine ilişkin Türk Borçlar hukuku kapsamında bazı değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde öncelikli olarak uyuşmazlık çözüm yolu denince ilk akla gelen ve günümüzde uyuşmazlıkların çözümünde en çok başvurulan yöntem olmaya devam eden devlet mahkemeleri nezdinde gerçekleştirilen yargılama faaliyetine ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu kapsamda özellikle yabancılık unsuru içeren elektronik sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde tarafların uyuşmazlıkları devlet yargılaması ile çözmek istedikleri hallerde uluslararası bir mahkemenin ve milletlerarası yeknesak bir yetki kuralının olmayışının altı çizilerek yetkili mahkemelerin tespitinde yaşanan sorunlar ele alınmaya çalışılmıştır. Yapılan incelemeler ve değerlendirmeler neticesinde devlet mahkemelerinde gerçekleştirilen yargılama faaliyetinin pek çok nedenle elektronik ticaretten ve özellikle e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde makul bir çözüm yöntemi olmadığı sonucuna varılmıştır. Zira öncelikli olarak yabancılık unsuru içeren sözleşmeler bakımından milletlerarası yeknesak bir yetki kuralının olmayışı tarafların uyuşmazlıkla ilgili yetkili mahkemenin tayininde sıkıntılar yaşamasına sebep olmaktadır. Bu kapsamda Türk tüketiciler bakımından MÖHUK m.45 hükmü uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tayin edilse ve uyuşmazlık Türk mahkemeleri nezdinde çözüme kavuşturulsa dahi söz konusu kararın bir anlam ifade edebilmesi için pratikte bu kararın satıcının yerleşik olduğu veya mal varlığının bulunduğu ülkede tanınması ve tenfizi gerekmektedir. Ancak devletlerin kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tayininde geniş bir serbesti içerisinde olması nedeniyle birbiri ile çelişen veya çatışan milletlerarası yetki kuralları ihtiva edebilmeleri, söz konusu kararların tanınma ve tenfizinde problemlere sebep olabilecek uygulamaları da beraberinde getirmektedir. Tanıma ve tenfiz aşamasında herhangi bir problem çıkmadığı varsayıldığında dahi lehine hüküm tesis edilen taraf açısından yargılama harçları, avukat ücretleri gibi yapılan mahkeme masraflarının yanı sıra bir de tanıma ve tenfiz süreci için yapılan masraflar gündeme gelmektedir. Yabancı bir ülkede yürütülecek tanıma ve tenfiz işlemleri için lehine hüküm tesis edilen tarafın ciddi masraflar üstlenmesi gerekmektedir. Lehine hüküm tesis edilen tarafın tüketici olduğu hallerde özellikle

e-tüketici uyuşmazlıklarının genellikle düşük değerli uyuşmazlıklar olduğu da göz önüne alındığında tüketicilerin tüm bu masraf ve zorlukları göze alarak hakkını aramasını beklemek pek gerçekçi bir tutum değildir. Aynı doğrultuda tüketicinin yabancı unsurlu e-tüketici sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığı doğrudan satıcının mukim olduğu ülkede çözüme ulaştırmaya çalıştığı hallerde de söz konusu devlet mahkemesinin yetkisi tayin edilse dahi tüketicinin tüm mahkeme süreci boyunca hukukunu ve dilini bilmediği yabancı bir ülkede hakkını aramaya çalışması çok makul bir seçenek olarak karşımıza çıkmamaktadır. Katlanacak olan masrafların yanı sıra söz konusu ülkenin mahkemelerinin tarafsızlığı ile ilgili şüpheler de hakkını aramak isteyen tarafın önünde ayrıca bir engel teşkil etmekte, evrensel nitelikte hak arama özgürlüğünü de zedelemektedir. Üstelik mahkemelerin tarafsızlığı sağlayamayacakları yönündeki endişeler nedeniyle aslında milli mahkemelerin yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümü bakımından uygun bir yapıya sahip olmadığı hususu öğretide sıklıkla dile getirilen bir gerçektir. Ayrıca uluslararası hukuk düzeninde genel bir problem olarak nitelendirilen mahkemeler üzerindeki aşırı iş yükü, devlet mahkemelerinin elektronik ticaretin gerektirdiği hızda ve pratiklikte çözüm imkanını sağlayamamalarına sebep olmaktadır. Mahkemelerin çözüme kavuşturmakla yükümlü oldukları uyuşmazlıkların sayısının fazla olması yargılamaların uzamasına ve yargılamaların uzaması da haliyle tarafların katlanmak zorunda oldukları masrafların artmasına ve adalete erişimin gecikmesine sebep olmaktadır. İşte tüm bu nedenlerle ve devlet yargılamasının elektronik ticaretten kaynaklı tüketici uyuşmazlıklarının yapısına uygun olmaması sebebiyle devlet mahkemeleri günümüzde yabancı unsurlu elektronik ticaretten kaynaklanan ve özellikle tüketicilerin taraf olduğu uyuşmazlıklar bakımından makul bir çözüm yöntemi olarak kabul edilmemektedir.

Bu kapsamda değişen ihtiyaçlara cevap verecek, devlet yargılamasına alternatif çözüm yöntemleri arayışı gündeme gelmiş ve alternatif çözüm yöntemlerine olan ilgi artmıştır. Bu doğrultuda çalışmanın ikinci bölümünün ikinci kısmında devlet yargılamasına alternatif mahkeme dışı geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri üzerine değerlendirmelere yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde geleneksel anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ele alınırken arabuluculuk müessesesine ilişkin açıklamalar kapsamında Türk hukukunda son yıllarda gittikçe yaygınlaşan ve yakın zamanda bazı ticari uyuşmazlıklar bakımından da dava şartı olarak düzenlenen zorunlu arabuluculuk müessesesine ilişkin değerlendirmelere de yer verilmiştir. Ancak rakamlar göstermektedir ki her ne kadar şimdilik bazı iş hukuku kaynaklı uyuşmazlıklar ve bazı ticari uyuşmazlıklar bakımından dava şartı olarak düzenlenmiş olsa da zorunlu arabuluculuk müessesesi, ihtiyari

arabuluculuk müessesesine kıyasen daha başarılı bir tablo ortaya koymamaktadır. Çalışmada bu hususa ilişkin değerlendirmelere yer verilmesinin altında yatan sebep aslında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tamamen gönüllülük esasına dayandığının ve bu sayede başarılı sonuçlar verdiğinin altının çizilmek istenmesidir.

Çalışmada da belirtildiği üzere aslında geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yolları elektronik ticaretle birlikte ortaya çıkan yeni bir müessese değildir. Geleneksel anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tarihi çok eskilere dayanmaktadır. Ancak devlet yargılamasının elektronik ticaretten ve özellikle e-tüketici sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde bekleneni karşılayamaması ve potansiyel sözleşme tarafları nezdinde güven unsurunu sağlayamamış olması nedeniyle geleneksel anlamda alternatif uyuşmazlık çözüm yolları bu tarz uyuşmazlıkların çözümünde kullanılabilir hale gelmiştir. Ancak gelişen teknolojik imkanlar ve değişen ihtiyaçlar doğrultusunda bu kapsamda elektronik ticaretten kaynaklı uyuşmazlıkların yapısına daha uygun çözüm yöntemleri arayışı da devam etmiştir. Zira devlet yargılamasında olduğu gibi tarafların ve tarafsız üçüncü kişilerin fiziki olarak bir araya gelmelerini öngören geleneksel alternatif çözüm yolları da elektronik ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların kendine has özelliklerine uyum sağlamakta bekleneni tam olarak karşılayamamaktadır. Bu kapsamda denilebilir ki özellikle düşük değerli e-tüketici uyuşmazlıkları bakımından geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yolları hem pahalı hem de yavaş kalmaktadır. Bu durum da tıpkı devlet yargılamasında olduğu gibi uyuşmazlık konusunun parasal değerinin düşük olduğu e-tüketici uyuşmazlıklarında özellikle zayıf konumda olan tüketicilerin haklarını aramalarının önünde engel teşkil etmektedir. Oysa elektronik ticaret potansiyelinin tam anlamıyla kullanımının sağlanması ve özellikle tüketiciler nezdinde e-tüketici uyuşmazlıkların çözümü hususunda güvenin inşası için pratik, hızlı ve ekonomik çözüm yollarına ihtiyaç bulunmaktadır.

Zamanla uyuşmazlıkların çözümünde de teknolojinin kullanılması fikri ile birlikte çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolları hukuk düzeninde yerini almaya başlamıştır. Çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolları, özellikle elektronik sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümünde taraflara yeni bir alternatif sunar hale gelmiştir. Aslında çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin mevcut yöntemlerin bir rakibi veya alternatifi olarak görülmemesi gerekmektedir. Zira çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri gelişen teknoloji ve değişen ihtiyaçların bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, uyuşmazlık çözümünü mahkeme koridorları dışına taşımış, uyuşmazlık taraflarına çok daha esnek bir çözüm yöntemi sunmuştur. Çevrimiçi alternatif uyuşmazlık

yöntemleri ise bunun da ötesine geçmiştir. Günümüzde çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcıları uyuşmazlık çözümünü uyuşmazlık taraflarına dünyanın neresinde olurlarsa olsunlar internet ortamında sunmaktadır. İnternet ve çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm sağlayıcıları sayesinde taraflar fiziki olarak bir araya gelmeden aralarındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturma fırsatını elde etmektedir.

Çalışmanın odak noktasını oluşturan çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları çalışmanın üçüncü bölümünde inceleme konusu yapılmış; uyuşmazlık taraflarının ve varsa tarafsız üçüncü kişilerin fiziki olarak bir araya gelmelerine gerek olmaksızın internet vasıtasıyla tamamen elektronik ortamda yürütülen çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri irdelenmiştir. Bu kapsamda öncelikli olarak, geçmişi 1990'lı yılların sonlarında internetin ticari faaliyetler için kullanımının serbest bırakılmasıyla aynı zamana denk gelen çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin gelişim sürecine ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Aynı zamanda çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin hangi uyuşmazlıklar bakımından uygulanabilir olduğu meselesi incelenmiştir. Çalışma kapsamında özellikle olarak ele alınan e-tüketici uyuşmazlıkları bakımından ise çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin esas olarak uyuşmazlık değeri düşük e-tüketici uyuşmazlıklarının çözümü için uygun olduğu yönündeki genel kabulün altı çizilmiştir. Ancak her ne kadar ilk ortaya çıktığı zamandan bu yana çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ağırlıklı olarak uyuşmazlık değeri düşük e-tüketici uyuşmazlıklarının çözümünde kullanılmış olsa da çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanımı e-tüketici uyuşmazlıklarıyla sınırlı değildir. Her ne kadar bugün için çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin hangi uyuşmazlıklar bakımından uygulanabilir olduğu yönünde ortak bir uluslararası düzenleme yer almasa da elektronik ticaretten kaynaklınsın ya da kaynaklanmasın tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkların bünyelerine uygun düştüğü ölçüde çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözüme ulaştırılabileceğinin kabul edildiği sonucuna varılmıştır.

Çalışmanın bu bölümünde çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile ilgili olarak tamamen tavsiye niteliğinde olan ve herhangi bir bağlayıcı niteliği olmasa da bu alanda sayılı uluslararası metinden biri olma özelliğini taşıyan UNCITRAL Teknik Notları da inceleme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda UNCITRAL Teknik Notları, çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile ilgili pek çok hususta düzenleme getirirken çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının belki de tercih edilmesinin arkasında yatan en önemli

sebeplerden biri olan uyuşmazlık çözüm masrafları ile ilgili olarak bu masrafların nasıl halledileceği ile ilgili detaylı bir düzenleme getirmediği için eleştiri konusu yapılmıştır.

UNCITRAL Teknik Notları ile ilgili değerlendirmelerin ardından temel çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak kabul edilen elektronik müzakere, elektronik arabuluculuk ve elektronik tahkim müesseseleri ayrı ayrı ve örneklerle inceleme konusu yapılmıştır.

Elektronik müzakere müessesesine ilişkin genel açıklamalardan sonra tarafların birbirlerinin teklifini göremedikleri ancak bu tekliflerin belirli bir oranda örtüştüğü noktada tarafların anlaşma sağladığı “*double blind bidding*” olarak adlandırılan kör teklif sistemi üzerine kurgulanmış Cybersettle ve tarafların birbirlerinin tekliflerini görebildikleri ancak kabul ettikleri teklifleri göremedikleri ve karşılıklı kabullerin birbiri ile örtüştüğü noktada anlaşmanın sağlandığı “*visual blind bidding*” olarak bilinen gizli kabul sistemi üzerine kurgulanmış Smartsettle uygulamaları üzerinden tamamen teknoloji yardımıyla yürütülen ve insan müdahalesi içermeyen otomatik çevrimiçi müzakere sistemi irdelenmiştir. Akabinde otomatik müzakere sisteminden farklı olarak teknolojinin tarafların anlaşmaya varma sürecinde doğrudan bir etkisinin olmadığı ancak tarafların iletişimini kolaylaştırdığı yardımcı çevrimiçi müzakere sistemi ve bu alanda başarılı bir örnek olarak 2008 yılına kadar faaliyet gösteren ve eBay gibi bir dünya devinin de tüketici uyuşmazlıkları bakımından anlaşmalı çözüm yolu sağlayıcısı olan SquareTrade sistemi üzerine değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu kapsamda her ne kadar sistemin rolü daha az olduğu için yardımcı çevrimiçi müzakere uygulamaları uyuşmazlık taraflarına daha düşük bütçeli bir çözüm olanağı sunuyor olsa da yardımcı çevrimiçi müzakere uygulamalarında tarafların anlaşma sağlamaları tamamen kendi inisiyatiflerine bırakıldığından ve sistemin tarafları anlaşmaya teşvik etmesi gibi bir durum söz konusu olmadığından otomatik çevrimiçi müzakere uygulamalarına nazaran yardımcı çevrimiçi müzakere uygulamalarının daha az tercih edildiği sonucuna varılmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünün devamında elektronik müzakere sistemlerine ilişkin değerlendirmelere yer verildikten sonra elektronik arabuluculuk müessesesi inceleme konusu yapılmış ve bu kapsamda elektronik arabuluculuk müessesesinin ilk örneklerinden biri olan ve eBay tarafından satın alınan ve açık artırma usulü işleyen Up4Sale elektronik ticaret sitesi üzerinden yürütülen elektronik arabuluculuk uygulamasına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Aynı zamanda Çevrimiçi Ombudsman Ofisi uygulaması ile 1989 yılından beri

Londra merkezli olarak alternatif uyuşmazlık çözüm birimi olarak faaliyet gösteren CEDR sistemi üzerinden yürütülen elektronik arabuluculuk uygulaması inceleme konusu yapılmıştır.

Elektronik arabuluculuk müessesesi incelendikten sonra diğer bir temel çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan elektronik tahkim müessesesi inceleme konusu yapılmış ve bu kapsamda öncelikli olarak 1995-1996 yıllarında geliştirilen Sanal Hakem Projesi üzerinden elektronik tahkim müessesesinin tarihçesine yer verilmiştir.

Geleneksel tahkim yargılaması nasıl diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından ayrılıyorsa, elektronik tahkim müessesesini de diğer çevrimiçi alternatif uyuşmazlık yöntemlerinden ayıran belirli noktalar bulunmaktadır. Zira elektronik tahkim yargılaması söz konusu olduğunda e-tüketici uyuşmazlıklarının tahkime elverişliliği, elektronik tahkim şartının geçerliliği, kararların bağlayıcılığı, tanınması ve tenfizi gibi meseleler gündeme gelmektedir. Bu kapsamda çalışmada öncelikle elektronik tahkim şartının geçerliliği ile ilgili çeşitli mevzuat değerlendirmelerine yer verilmiş ve sonuç olarak uyuşmazlık taraflarının elektronik sözleşmelerin kurulmasında kullanılan araçlar vasıtasıyla akdettikleri tahkim şartının veya tahkim sözleşmesinin tahkim hukuku bakımından yazılılık şartını sağladığı sonucuna varılmıştır. E-tüketici uyuşmazlıklarının Türk hukukunda tahkime elverişli olup olmadığı meselesi bakımından ise uyuşmazlık ortaya çıkmadan akdedilen uyuşmazlıkların tahkim veya elektronik yargılaması ile çözüme ulaştırılacağı yönündeki haksız şartların zayıf tarafın korunduğu tüketici sözleşmeleri bakımından geçersiz kabul edilmesi gerektiği yönünde bir anlayış olduğunun altı çizilmiştir. Ayrıca elektronik tahkim neticesinde e-tüketici uyuşmazlıkları bakımından verilen kararların Türkiye'nin New York Sözleşmesi m.I.3 hükmünün sağlamış olduğu imkan dairesinde koymuş olduğu çekince doğrultusunda e-tüketici uyuşmazlıklarının ticari uyuşmazlık sayılmadığından bahisle diğer tüm şartlar sağlansa bile New York Sözleşmesi tahtında Türk hukuku bakımından tanıma ve tenfiz talebine konu edilemeyeceği hususu dikkate getirilmiştir. Yine aynı şekilde diğer tüm şartlar sağlansa bile hem tüketici hem ticari uyuşmazlıklar bakımından New York Sözleşmesi m.V.1e hükmünde yer alan taraflar için bağlayıcı nitelikte olmayan kararlar hakkında tanıma ve tenfiz kararı verilemeyeceği yönündeki düzenlemenin bağlayıcı nitelikte olmayan elektronik tahkim kararlarının yerine getirilmesi noktasında sıkıntılara sebep olacağına altı çizilmiştir. Bu kapsamda dikkat edilmesi gerekir ki taraflar için bağlayıcı nitelikte olmayan elektronik tahkim kararlarının yerine getirilmesi bağlayıcı tahkim kararlarından farklı olarak ancak aleyhine karar verilen tarafın bu yöndeki iradesi ile mümkün olabilecektir.

Tüm bunların yanı sıra elektronik tahkim başlığı altında Türk hukukunda tüketici hakem heyetlerinin hukuki niteliği ve elektronik tahkim örneği olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ile ilgili tartışmalara da yer verilmiştir. Bu kapsamda tüketici hakem heyetlerine elektronik ortamda başvuru imkanı olsa da sürecin geri kalanının fiziki olarak yürütülmesinden bahisle Türk hukukunda yer alan mevcut tüketici hakem heyeti müessesesinin sınırlı veya kısmi bir çevrimiçi alternatif çözüm yöntemi olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Elektronik tahkim uygulamasına örnek olarak CEDR sistemi üzerinden yürütülen tahkim prosedürüne ve ayrıca i-Courthouse ve UDRP uygulamalarına ilişkin değerlendirmelere yer verilmiştir. Bu doğrultuda her ne kadar i-Courthouse ve UDRP uygulamalarını elektronik tahkim örneği olarak nitelendiren yazarlar bulunsa da bahsi geçen uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin elektronik tahkim yargılamasından ziyade elektronik ortamda teknolojinin nimetlerinden faydalanılarak yürütülen özellikli birer süreç ve UDRP uygulamasının zorunlu bir idari bir usul olarak kabulü gerektiğinin altı çizilmiştir. Öte yandan elektronik imza sahibi tüketiciler için e-devlet kapısı aracılığıyla elektronik ortamda başvuruda bulunma imkânı olduğundan bahisle tüketici hakem heyetlerinin elektronik tahkim örneği olarak kabul edilip edilemeyeceği değerlendirilmiş ve sürecin kalanının fiziki olarak yürütülmesi gerektiği için ancak sınırlı bir çevrimiçi uyuşmazlık çözüm imkanı olarak değerlendirilebileceği sonucuna varılmıştır.

Elektronik tahkim müessesesinin incelenmesinin ardından siyasal ve bölgesel bir oluşum olan Avrupa Birliği bünyesinde gelişen teknolojik imkânlarla beraber elektronik ticaret hacmine paralel olarak artan çevrimiçi uyuşmazlıkların çözümü için yürütülen çalışmalar ışığında çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tarihsel gelişimi değerlendirilmiştir. Avrupa Birliği mevzuatında yürütülen çalışmalar sonucunda birlik içerisinde üye devletler arasında ortak bir ekonomik pazarın yaratılması ve bu pazar vasıtasıyla üye devletler arasındaki mal ve hizmet dolaşımının kolaylaştırılması ve bu yöndeki ihtiyacın karşılanması amacıyla hazırlanan 2013/11/EU sayılı ve 21 Mayıs 2013 tarihli Tüketici Uyuşmazlıkları için Alternatif Çözüm Yolları hakkında Yönergesi ve 524/2013 sayılı ve 21 Mayıs 2013 tarihli Tüketici Uyuşmazlıkları için Çevrimiçi Alternatif Çözüm Yolları hakkında Tüzük'ü inceleme konusu yapılmıştır. Söz konusu mevzuat metinleri kapsamında 2016 yılında uygulamaya konulan Avrupa Birliği Çevrimiçi Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Platformu'nun çalışma prensipleri incelenmiştir. Avrupa Birliği'ne üye devletlerde mukim tüketicilerin yine Avrupa Birliği'nde yerleşik tacirlerle olan satım ve hizmet sözleşmelerinden

doğan uyuşmazlıkların çözüümü için hazırlanan bu platform ile uyuşmazlıkların hızlı ve basit bir şekilde çözüme kavuşturulması amaçlanmıştır. Bu platform sayesinde Avrupa Birliği bölgesinde yerleşik tüketiciler ve tacirler elektronik ticaretten kaynaklanan anlaşmazlıkların tüm ulusal çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüme sağlayıcılarının bağlı olduğu bir sisteme elektronik ortamda taşınması mümkün hale gelmiştir.

Çalışmalar göstermektedir ki Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüme Platformu'nun faaliyete geçirildiği ilk yılda gelen şikayetlerin 1/3'ünde uyuşmazlık uluslararası nitelikte iken kalan uyuşmazlıklar bakımından tüketici ve tacir aynı üye devlette yerleşiktir. Kanaatimce bu oran Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüme Platformu ile ilgili önemli bir gerçeği ortaya koymaktadır: Aynı ülkede mukim taraflar bile devlet mahkemelerine başvurmak yerine aralarındaki uyuşmazlığı bu platform üzerinden çözmeyi tercih etmişlerdir.

Her ne kadar gelen uyuşmazlık başvurularının çoğunluğu doğrudan Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüme Platformu aracılığıyla çözüme kavuşturulmamış olsa da Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüme Platformu'nun faaliyete geçtiği 15 şubat 2016 tarihinden bu yana ilgili uyuşmazlıklar bakımından tüketicilerin başkaca aksiyon almasına gerek kalmadan satıcıları harekete geçmeye ve uzlaşma sağlamaya yönelttiğinden bahsedilebilir. Sonuçta getirilen düzenlemeler ve faaliyete geçirilen platformla amaçlananın tüketiciler nezdinde uyuşmazlıkların nasıl çözüme kavuşturulacağına yönelik belirsizliklerin giderilmesi ve bu çerçevede güvenin sağlanarak ortak elektronik ticaret pazarının geliştirilmesi olduğu düşünöldüğünde pek ala platformun dolaylı olarak da olsa bu amaca hizmet ettiği söylenebilir. O nedenle kanaatimce, daha önce de belirtildiği şekilde satıcıların doğrudan tüketicilerle iletişime geçerek uyuşmazlığı daha ciddi bir aşamaya taşmadan çözüme kavuşturmak hususunda harekete geçmelerini mevcut uygulamanın bir başarısı olarak görmekte bir sakınca bulunmamaktadır.

Bölgesel bir çevrimiçi uyuşmazlık çözüme sağlayıcısı olan Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüme Platformu ile ilgili değerlendirmelere yer verildikten sonra günümüzde gelişen teknoloji ile birlikte yeni yeni gündeme gelmeye başlayan başka bir tahkim müessesesi olan Blockchain tahkim yöntemi de inceleme konusu yapılmıştır. Blockchain tahkimi de tıpkı diğer çevrimiçi uyuşmazlık yöntemlerinde olduğu gibi değerşen ihtiyaçlar çerçevesinde günümüzde Blockchain teknolojisi ile birlikte *smart contracts* olarak adlandırılan akıllı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüümü amacıyla

geliştirilmiştir. Şu an için akıllı sözleşmeler her ne kadar tüketicilerin sıkça taraf olduğu bir sözleşme tipi olarak karşımıza çıkmasa da hızla gelişen teknoloji sayesinde ilerleyen zamanlarda akıllı sözleşmelerin yaygınlaşması ile birlikte bu durumun değişmeyeceğinin garantisi bulunmamaktadır. Blockchain teknolojisinin sağlamakta olduğu zaman ve maliyet tasarrufu ve güvenilirlik gibi avantajlar göz önüne alındığında akıllı sözleşmelerin günden güne popülerlik kazanacağı beklenen bir durumdur. Şüphesiz ki elektronik ticaretin yükselmesiyle birlikte artan e-tüketici uyuşmazlıklarına paralel olarak Blockchain teknolojisinin yaygınlaşmasıyla beraber bu alanda ve özellikle akıllı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların sayısında da bir artış yaşanacaktır. Bu kapsamda Blockchain tahkimi şu an için bu tarz uyuşmazlıkların çözümünde en uygun yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Zamanla yaygınlaşan Blockchain teknolojisi ile tüketicilerin de akıllı sözleşmeler akdetmeye başlamasıyla birlikte Blockchain tahkimi tüketicilerin de uyuşmazlık çözümünde başvurabilecekleri bir yöntem haline gelecektir. Bu doğrultuda çalışmada Blockchain tahkimi müessesesine de yer verilmiş ve şu an için başarılı birer Blockchain tahkimi uygulaması sunan Kleros ve CodeLegit uygulamaları inceleme konusu yapılmıştır.

Mevcut düzende elektronik ortamda kurulan özellikle yabancılik unsuru içeren sözleşmeler bakımından geleneksel çözüm yollarının yetersiz kalması ve elektronik sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların yapısına uygun olmaması sebebiyle çevrimiçi alternatif çözüm yolları kullanımı tavsiye ve teşvik edilmektedir. Çevrimiçi alternatif çözüm yöntemlerinin teşvik edilmesinin arkasında pek çok neden yer almaktadır. Bu doğrultuda çalışmanın üçüncü bölümünün son kısmında mevcut geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile yani devlet yargılaması ve geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin karşılaştırmalı olarak değerlendirmelere yer verilmiş ve bu kapsamda geleneksel ve çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geleneksel devlet yargılamasına kıyasla sağlanmış olduğu avantajların altı çizilmiştir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geleneksel devlet yargılamasına kıyasla sahip olduğu pek çok avantaj çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri için de geçerlidir. Geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yollarında olduğu gibi çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yolları da tamamen gönüllük esasına dayanmakta olup uyuşmazlıkların bu yöntemlerle çözüme ulaştırılması ancak tarafların bu yöndeki ortak iradesi ile olmaktadır. Bu doğrultuda genel olarak gönüllülük esasına dayanan geleneksel ve çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm

yöntemlerinde tarafların kendi iradeleri süreci başlattıklarının ve yine kendi iradeleri süreci sona erdirme imkânına sahip olduklarının, üstelik bu yollara başvurmuş olmalarının veya bu yollarla bir çözüme ulaşmış olmalarının tahkim yargılaması dışında devlet yargılamasına başvurma imkanını ortadan kaldırmadığı vurgulanmıştır.

Geleneksel devlet yargılamasına kıyasla geleneksel ve çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri taraflara sürecin her aşamasında daha fazla katılım ve kontrol imkanı tanımaktadır. Taraflar eşit şartlar altında ve menfaat dengelerini gözetenek çözüm sürecini yürütebilmektedirler. Hak temeline dayanan devlet yargılamasında bir taraf kaybeden diğer taraf kazanan konumunda olurken menfaat dengesi üzerine kurulu geleneksel ve çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri uyuşmazlığın tüm taraflar için makul ve kabul edilir bir şekilde çözüme ulaştırılmasını sağlamaktadır. Süreç gönüllülük esasına dayalı olarak ve tarafların kontrolü dahilinde devam ettiğinden, taraflar süreç sonunda üzerinde anlaşılan çözüm sistemlerini uygulamaya koyma konusunda daha fazla gönüllü olmaktadır. Süreç daha dostane bir şekilde yürütüldüğünden taraflar arasındaki ilişkiler zedelenmemekte ve gelecekte birlikte iş yapma olasılığı korunmaktadır. Bu avantajların yanı sıra tarafların fiziki olarak bir arada bulunmasını öngörmediğinden çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geleneksel alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine kıyasla da daha hızlı ve ekonomik bir şekilde uyuşmazlığı çözüme kavuşturma imkânı sunduğu sonucuna varılmıştır. Her ne kadar hem geleneksel devlet yargılamasına hem de geleneksel olarak yürütülen diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine kıyasla pek çok avantaj sunuyor olsa da çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile ilgili çekinceler de mevcuttur. Çalışmanın bu bölümünün devamında hem geleneksel hem de çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin devlet yargılamasına kıyasla dezavantajlı olduğu hususlardan kısaca bahsedildikten sonra bahsi geçen çekinceler üzerine değerlendirmelerde bulunulmuştur. Sonuç olarak ise çevrimiçi alternatif çözüm yollarının dezavantajlarının sağlamakta olduğu avantajlara kıyasla görmezden gelinebilecek seviyede olduğuna kanaat getirilmiştir.

Çalışmanın son bölümünde ise zayıf konumda olan tüketicilerin korunması ve Türkiye'nin elektronik ticaret potansiyelinin tam anlamıyla gerçekleştirilmesinin sağlanması amacıyla Avrupa Birliği Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözüm Platformu'na benzer bir platformun Türk hukukunda da faaliyete geçirilebileceği savunularak Türk hukukunda benzer bir sistemin faaliyete geçirilmesi için yapılması gereken muhtemel mevzuat değişiklikleri için önerilerde bulunulmuştur.

Günümüzde tüketicilerin büyük çoğunluğu elektronik ticaretten kaynaklanan pek çok sorun için mevcut çözüm yöntemlerinde yaşanan problemler ve yüksek maliyetler dolayısıyla hak arama hürriyetlerini kullanamamakta ve hatta haklarını aramayacakları ve mağdur olacakları düşüncesiyle elektronik ticaret ilişkisi içerisine girmekten kaçınmaktadırlar. Zayıf konumda olan tüketicilerin taraf olduğu özellikle elektronik ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde daha hızlı ve basitleştirilmiş bir usulle çözüm sağlayan müesseselere ihtiyaç duyulmaktadır. Tüm değerlendirmeler ışığında sonuç olarak denilebilir ki günümüzde teknoloji hayatın her alanını kolaylaştırdığı gibi, alternatif çözüm yollarını elektronik ortama taşıyarak anlaşmazlıkları daha hızlı ve daha düşük bir maliyetle çözüme kavuşturabilmek için uyuşmazlık taraflarına bir imkan sunmaktadır: Çevrimiçi alternatif çözüm yöntemleri.

Bu çalışmada da altı çizilmeye çalışıldığı üzere elektronik ortamda cereyan eden uyuşmazlıkların çözümünde en etkili çözüm yolu yine internetin sağlamış olduğu faydalar kullanılarak uyuşmazlıkların elektronik ortamda çözülmesine fırsat tanıyan çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleridir. Bu nedenle bu alanda çalışmalara ağırlık verilmesi gerekmektedir. Devlet destekli olarak veya çevrimiçi alternatif uyuşmazlık çözüm platformu sağlamak üzere yola çıkmış özel girişimlerle bu alandaki eksik bir an önce doldurulması ve tüketiciler için kolaylıkla erişilebilir bir çözüm yönteminin sunulması tüketiciler nezdinde elektronik ticarete olan güvenin artırılması ve mevcut elektronik ticaret potansiyelinin tam anlamıyla kullanılabilmesi için bir zorunluluktur.

KAYNAKÇA

Kitap ve Makaleler

- ABERNETHY, Steve.** *Building Large-Scale Online Dispute Resolution & Trustmark Systems*, Proceedings of the UNECE Forum on ODR, 2003.
- AHALT, Arthur M. Monty.** “What You Should Know About Online Dispute Resolution”, *Practical Litigator*, C.20 (2009), s.21-28.
- AKDEMİR ALTUNBAŞAK, Tuğçe.** “Blok Zincir (Blockchain) Teknolojisi ile Vergilendirme”, *Maliye Dergisi*, Sayı: Ocak-Haziran 2018 (2018), s.360-371.
- AKINCI, Ziya.** *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016. (*Milletlerarası Tahkim*)
- AKINCI, Ziya.** “Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 18 S.4 (1996), s.93-109. (*Alternatif Çözüm Yolları*)
- AKINCI, Ziya.** *Tahkim Giderlerinin Azaltılması ve Elektronik Tahkim*, Milletlerarası Tahkim Semineri, Dördüncü Oturum, 2013, s.99-114. (*Tahkim Giderlerinin Azaltılması*)
- AKINCI, Ziya.** *Elektronik Tahkim*, Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, (21-22 Mayıs 2001, İzmir), Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir, 2002, s.429-435. (*Elektronik Tahkim*)
- ALANGOYA, Yavuz.** *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1973.
- ALANGOYA, Yavuz, Kamil YILDIRIM, Nevhis Deren YILDIRIM.** *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- ALTINIŞIK, Ulvi.** *Elektronik Sözleşmeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.
- ARSDALE, Suzanne Van.** “User Protections in Online Dispute Resolution”, *Harvard Negotiation Law Review*, C.21 (2015), s.107-142.
- ASLAN, İ. Yılmaz.** *6502 sayılı Kanuna Göre Tüketici Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2014.

- ASLANPINAR, Y.Burak.** *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Olan Arabuluculukta Taraf Vekilliği El Kitabı*, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2019.
- ATALI, Murat.** *6502 sayılı Kanun'un Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 1, Ankara, 2014, s.397-418.
- ATALI, Murat.** "İnternet Ortamında Tahkim ve Usul Hukuku Sorunları", e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, S.60 (2007). (*İnternet Ortamında Tahkim*)
- AYGÜL, Musa.** "Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde Lex Mercatoria'nın Uygulanması", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12 Sayı 3-4 (2004), s.45-85.
- BALKAR BOZKURT, Süheyla.** "Online Tahkim", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: Ocak 2014 (2014), s.463-494.
- BENYEKHFLEF, Karim ve Fabien GELINAS.** "Online Dispute Resolution". *Lex Electronica*, C.10 S.2 (2005).
- BİÇKİN, İnci.** "Genel Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", *Hukuk Perspektifleri Dergisi*, Sayı:7 (2006), s.34-39.
- BIEBER, Roland ve Isabelle SALOME.** "Hierarchy of Norms in European Law", *Common Market Law Review*, C.33 S.5 (1996), s.907-930.
- BİNGÖL, F. İtir.** "Lex Mercatoria ve Türk Tahkim Hukuku'ndaki Yeri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.19 Özel Sayı (2017), 1953-1969.
- BOZBEL, Savaş.** "İnternet Üzerinden Yapılan İşlemler", *Yargıtay Dergisi*, S.1-3 (2001), s.273-304.
- BOZBEL, Savaş.** *İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006. (ICANN)
- BRANNIGAN, Colm.** "Online Dispute Resolution", *Alternative Dispute Resolution Practice Manual* içinde (Derleyen: Ginette Fisher, Allan J. Sitt), Lexis Nexis Canada, New York, 2007, s.6901-6939.
- BUDAK, Ali Cem.** "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre Tüketici Hakem Heyetleri", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

Dergisi – Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Özel Sayı, Cilt:16 (2014), s.77-103.

CANDLIN, Christopher N. *Discourse and Practice in International Commercial Arbitration: Issues, Challenges and Prospects (Law, Language and Communication)*, Routledge, New York, 2012.

CHISSICK, Michael ve Alistair KELMAN. *Electronic Commerce Law and Practice*, Sweet&Maxwell, Londra, 1999.

CONA Frank A. “Application of Online Systems in Alternative Dispute Resolution”, *Buffalo Law Review*, C.45 S.3 (1997), s.975-999.

CORTES, Pablo ve Arno R. LODDER. “Consumer Dispute Resolution Goes Online: Reflections on the Evolution of European Law for Out-of Court Redress”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, C.21 S.1 (2014), s. 14–38.

CORTES, Pablo. *Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union*, Taylor & Francis, Leicester, 2010.

ÇALIŞKAN, Zeynep. “5718 sayılı MÖHUK’un 26. Maddesine Göre Tüketici Sözleşmelerin Uygulanacak Hukuk”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y.28 S.1-2 (2008), s.27-50.

ÇELİKEL, Aysel ve Bahadır ERDEM. *Milletlerarası Özel Hukuk*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

DAYINLARLI, Kemal. *Uncitral Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim*, Dayınlarlı Hukuk Yayınları Ltd. Şti, Ankara, 2000.

DEHMEN, Mine TAN. “Tahkim Öncesi Müzakere ya da Uzlaştırma Yollarının Tüketilmemiş Olmasının Tahkim Yargılamasına Etkisi”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.25 (2006), s.451-471.

DEL DUCA, Louis F., Colin RULE, Vikki ROGERS. *Designing a Global Consumer Online Dispute Resolution (ODR) System for Cross- Border Small Value – High Value Claims – OAS Developments*, Stanford University Law School, Public Law & Legal Theory Research Paper Series, Paper No. 1635463, 2010.

- DEREN YILDIRIM, Nevhis.** “Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.47-61.
- DEREN YILDIRIM, Nevhis ve Mehmet Kamil YILDIRIM.** *İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.301.
- DICKIE, John.** *Internet and Electronic Commerce Law in the European Union*, Hart Publishing Oxford and Portland, Oregon, 1999.
- EDWARDS, Lilian ve Ashley THEUNISSEN.** *Creating Trust and Satisfaction Online: How Important Is ADR? The UK eBay Experience*, 21st BILETA Conference: Globalisation and Harmonisation in Technology Law, Malta, Nisan 2016.
- EKŞİ, Nuray.** *Milletlerarası Ticaret Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- ERCAN, Melis.** *Uyuşmazlıkların Online Çözüm Yöntemleri*, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Devletler Özel Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2012.
- ERDOĞAN, Ersin ve Nurbanu ERZURUMLU.** *Hukuk Uyuşmazlıklarında Türkiye'nin Arabuluculuk Tecrübesi ve Zorunlu Arabuluculuk Taslağı*, SETA Yayınları, İstanbul, 2016.
- EREN, Fikret.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- ERMENEK, İbrahim.** “Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.17 S.1-2 (2013), s. 563-630.
- FALCIOĞLU, Mete Özgür.** *Karşılaştırmalı Hukuk ve (Amerikan Hukuku ve Viyana Antlaşması) Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.
- FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho, Colin RULE, Taynara Tiemi ONO, Gabriel Estevam Botelho CARDOSO.** “The Expansion of Online Dispute Resolution in Brazil”, *International Journal for Court Administration*, 9(2) (2018), s.20–30.
- FUCHS, Dominik S.** “Alternative Dispute Resolution According to the WIPO Uniform

Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP)”, *Yearbook on International Arbitration*, S.1 (2010), s.305-316.

GEZDER, Ümit. *Mukayeseli Hukuk Açısından İnternet’te Akdedilen Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.

GOODMAN, Andrew. *Arbuluculuğa Hazırlanmak – Arbuluculuktan Yararlanacaklar için Rehber*, Mediation Publishing, St. Albans, Temmuz 2017.

GOODMAN, Joseph W. “The Pros and Cons of Online Dispute Resolution: An Assessment of Cyber-Mediation Websites”, *2 Duke Law & Technology Review* 1-16 (2003).

GRAFFI, Leonardo D. “Securing Harmonized Effects of Arbitration Agreements Under the New York Convention”, *Houston Journal of International Law*, C.28, S.3 (2006), s.663-769.

GÜMÜŞLÜ, Gülce. “Milletlerarası Akitlerde Elektronik İletişimin Kullanılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:63 (2014), s.329-364.

GÜNAY, Sercan. “Yeni Elektronik Ticaret Kanunu”, *Mali Hukuk Kanunu*, C.14 Sayı.124 (2015), s.115-128.

GÜNGÖR, Gülin. *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000. (*Tüketicinin Korunması*)

GÜNGÖR, Gülin. “İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı:1-4, Cilt 46, (1997), s. 101-120. (*İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri*)

HALOUSH, Haitham A. ve Bashar H. MALKAWİ. “İnternet Characteristics and Online Alternative Dispute Resolution”, *Harvard Negotiation Law Review*, C.13 (2008), s.327-348.

HATEMI, Hüseyin ve Emre GÖKYAYLA. *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

HODGES, Christopher ve Naomi CREUTXFELDT. “Implementing the EU

Consumer ADR Directive, The Foundation for Law”, *Journal of European Consumer and Market Law*, S.5 (2016).

HODGES, Christopher, Naomi CREUTXFELDT, Felix STEFFEK, Eline VERHAGE. *ADR and Justice in Consumer Disputes in the EU*, The Foundation for Law, Justice and Society, Oxford, 2016.

HUYSAL, Burak. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

ILDIR, Gülgün. *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü - Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

İNAL, Emrehan. *E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

İNAL, H. Tamer. *6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış Tüketici Hukuku*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2014.

KALAFATOĞLU, Mehmet Polat. “Yabancı Unsurlu E-Tüketici Uyuşmazlıklarının İnternet Üzerinden Çözülmesi (Online Dispute Resolution) Konusunda, Görüş, Düşünce ve Öneriler”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 34 Sayı:2 (2018), s. 301-350.

KARAMON, Martin C. “ADR on the Internet”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, C.11 (1996), s.537-548.

KATSH, Etha. “The New Frontier: Online ADR becoming a global priority”, *Dispute Resolution Magazine*, K1ş (2000), s.6-8. (*The New Frontier*)

KATSH, Ethan ve Orna RABINOVICH-EINY. “Digital Justice - Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment”, *International Journal of Online Dispute Resolution*, S.1 (2014), s.5-36. (*Digital Justice*)

KATSH, Ethan ve Orna RABINOVICH-EINY. “Technology and the Future of Dispute Systems Design”, *Harvard Negotiation Law Review*, C. 17 (2012), s.151-171. (*Dispute Systems Design*)

KATSH, Ethan, Janet RIFKIN, Alan GAITENBY. “E-Commerce, E-Disputes, and E-Dispute Resolution: In the Shadow of ‘eBay Law’”, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, C.15/3 (2000), s.705-734. (*E-Dispute Resolution*)

- KATSH, Ethan ve Colin RULE.** “What We Know and Need to Know About Online Dispute Resolution”, *South Carolina Law Review*, C:67 (2015), s.329-344. (*Online Dispute Resolution*)
- KAYA, Ferman.** *E-Ticaret Hukuku ve Tüketici Hukuku Uygulamaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.
- KAZMACI, Özge UZUN.** “İnternet Ortamında Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması (Protection of Consumer in Distance Contracts Formed via Internet)”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof.Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, Özel Sayı*, C.22 S.3 (2016), s.2791-2818 (hakemli makale)
- KIRCA, Çiğdem.** “İnternette Sözleşme Kurulması”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt:XX, S.4 (2000), s. 99-119.
- KOCA, Sema ÇÖRTOĞLU.** *Zayıf Tarafın Korunduğu Sözleşmelerde Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi (İş, Tüketici ve Sigorta Sözleşmeleri)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- KOCA, Sema ÇÖRTOĞLU.** “Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.63, S.4 (2014), s.389-406. (*Tüketici Sözleşmelerinde Yetki*)
- KOCASAKAL, Hatice ÖZDEMİR.** *Elektronik Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Mahkemenin Tespiti*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2003.
- KOCASAKAL, Hatice ÖZDEMİR.** “İnternet Aracılığıyla Kurulan Uluslararası Özel Hukuk İlişkilerinden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümünde Yetkili Mahkemenin Tespiti”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.1 (2002), s.484-513.
- KOCASAKAL, Hatice ÖZDEMİR.** “MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında “Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme” ve “Uluslararası Sözleşme” Kavramları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.LXXIII S.4 (1999), s.926-941. (*MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmeler*)
- KOÇYİĞİT, İlker ve Alper BULUR.** *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı*

Arabuluculuk, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara, 2019.

KOULU, Riikka. “Blockchains and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement”, *Scripted*, C.13 S.1 (2016), s.40-69.

KURTULAN, Gökçe. “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.131 (2017) s.239-260.

KURU, Baki, Ramazan ARSLAN, Ejder YILMAZ. *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2014.

KURU, Baki. *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2015.

KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan. “Türkiye Futbol Federasyonu Tahkim Kurulu’nun Yapısı ve Tahkim Kurulu Kararlarının Niteliği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 2 Cilt: 50 (2001), s. 137-146.

KÜÇÜKPEHLİVAN, Olcay. *Sözleşmelerin İnternet Aracılığı ile Kurulması ve Geçerliliği*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2006.

LODDER, Arno R. Ve John ZELEZNIKOV. “Developing an Online Dispute Resolution Environment: Dialogue Tools and Negotiation Support Systems in a Three-Step Model”, *Harvard Negotiation Law Review*, C.10 (2005), s.287-338.

MELAMES, James C. “Online Dispute Resolution”, *2019 Handbook on Dispute Resolution*, Oregon State Bar, Oregon, 2019, Chapter 41.

MOREK, Rafal. *Regulation of Online Dispute Resolution: Between Law and Technology*, 2005.

NOMER, Ergin. *Devletler Hususi Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017. (*Devletler Hususi Hukuku*)

NOMER, Ergin. *Milletlerarası Usul Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018. (*Milletlerarası Usul Hukuku*)

NOMER, Ergin. “Devletler Hususi Hukukunda Milletlerarası Yetki Mefhumu”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C:27 S: 1-4 (1961), s. 393-426. (*Devletler Hususi Hukukunda Yetki*)

- NOMER, Ergin, Nuray EKŞİ, Günseli Öztekin GELGEL.** *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- NOMER, Haluk N.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- OCAK, Saim, Özgür OCAK, Aybüke KARACA, Erol KOÇ.** *İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı*, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, Ankara, 2017.
- OĞUZMAN, Kemal ve Turgut ÖZ.** *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- ÖZALP, Abdurrahman.** “Blockchain ve Finansman”, *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*, Cilt:7, no.1 (2018), s.105-126.
- ÖZBAY, İbrahim.** “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10 S.3-4 (2006), s. 459-475. (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri*)
- ÖZBAY, İbrahim.** “Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlam Niteliği”, *Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.3-4 (2004), s. 317-418. (*Uzlaştırma*)
- ÖZBEK, Mustafa.** “Dünya Çapındaki Adalete Ulaşma Hareketiyle Ortaya Çıkan Gelişmeler ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.51 S.2 (2002), s.121-162. (*Adalete Ulaşma Hareketi*)
- ÖZBEK, Mustafa.** “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.68 (2007), s.265-320. (*AB’de Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*)
- ÖZBEK, Mustafa.** *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2004. (*Uyuşmazlık Çözümü*)
- ÖZBEK, Mustafa.** “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.1 (2004), s.261-292. (*Genel Bakış*)
- ÖZBEK, Mustafa Serdar.** *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009. (*Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*)

- ÖZBEK, Mustafa Serdar.** *Medeni Usul Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Arabuluculuk*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2003. (*Arabuluculuk*)
- ÖZÇELİK, Gülüm BAYRAKTAROĞLU.** “Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı: 4 Cilt: 63 (2014), s. 833-878.
- ÖZDİLEK, Ali Osman.** *İnternet ve Hukuk*, Papatya Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2002.
- ÖZEKES, Muhammed.** “Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S.7 (2006), s.40-45.
- ÖZEL, Çağlar.** *Tüketicinin Korunması Hukuku*, Seçkin Hukuk, Ankara, 2016.
- ÖZMUMCU, Seda.** “Usuli Adalet ve Alternatif Çözüm Yolları Üzerine Bir Değerlendirme”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, Cilt II* içinde (Derleyen: Mustafa Göksu, Emel Hanağası), Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.1275-1299. (*Usuli Adalet*)
- ÖZMUMCU, Seda.** *Arabuluculuğun Doğuşu ve Gelişmelerine Genel Bir Bakış, Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sempozyumu I*, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2014, s.33-43. (*Arabuluculuğun Doğuşu*)
- ÖZMUMCU, Seda.** “Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukuku Açısından Zorunlu Arabuluculuk Sistemine Genel Bir Bakış”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.LXXIV S.2 (2016), s.807-842. (*Zorunlu Arabuluculuk*)
- ÖZMUMCU, Seda.** “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Sürecinde Aktif Dinlemenin Rolü ve Önemi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.10 S.133-134 (2015), s.7-25. (*Aktif Dinlenmenin Rolü ve Önemi*)
- PEKCANITEZ, Hakan.** “Elektronik Ticaretin Türk İspat Hukukuna Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu*, 21-22 Mayıs 2001, İzmir 2002, s. 389 vd.
- PERÇİN, Gizem ERSEN.** “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri.” *Public and Private*

International Law Bulletin, C.31 Sayı 2 (2011), s.177-201.

PHILIPPE, Mireze. “ODR Redress System for Consumer Disputes – Clarifications”, *UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR, International Journal of Online Dispute Resolution*, S.1 (2014), s.57-69. (*ODR Redress System for Consumer Disputes*)

POROY, Reha ve Hamdi YASAMAN. *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

PROSO, Maja. *Alternative Dispute Resolution for Consumer Disputes in Croatia and EU*, 22th International Scientific Conference on Economic and Social Development – The Legal Challenges of Modern World, 29-30 Haziran 2017, s.253-259.

QUEK, Dorcas. “Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Mandated Mediation Program”, *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, C.11 S.2 (2010), s. 479-510.

RAINEY, Daniel. “Third Party Ethics in the Age of the Fourth Party”, *International Journal of Online Dispute Resolution*, S.1 (2014), s. 37-55.

REİSOĞLU, Safa. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

SAĞLAM, İpek. *Elektronik Sözleşmeler*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

SARGIN, Fügen. *İnternet Aracılığıyla Gerçekleşen Marka İhlalleri Hakkında Milletlerarası Yetkiyi Haiz Mahkemeler ve Uygulanacak Hukuk*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

SARIAKÇALI, Tugay. *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

SCHAEFER, Holly A. STREETER. “A Look at Court Mandated Civil Mediation”, *Drake Law Review*, C.49 (2001), s.367-389.

SCHONEWILLE, Manon. *Adaletle Daha İyi Erişim İçin Teknik Yardım Türkiye*, Adaletle Erişim: Adli Yardım ve Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Arasındaki İlişki, Türkiye’de Adalet’e Daha İyi Erişim, Konferans Sunumları, 13 Şubat 2009, İstanbul Bilgi Üniversitesi, s.18-22.

- SCHULTZ, Thomas.** “Online Arbitration: Binding or Non-Binding?”, U.Mass, ADR Online Monthly, 2002.
- SEZGİN, Aşlı G. ŞAT.** *Dünyada ve Türkiye’de E-Ticaret Sektörü*, Türkiye İş Bankası, İktisadi Araştırmalar Bölümü, İstanbul, 2013.
- SİĞRİ, Ünal ve A.Kadir VAROĞLU.** *Müzakere ve Arabuluculuk İş, Yönetim, Diploması ve Hukukta Uyuşmazlıkların Çözümü*, Siyasal Kitabevi, Ankara 2013.
- SOARES, Francisco URIBARI.** “New Technologies and Arbitration”, *Indian Journal of Arbitration Law*, C.7 S.1 (2018), s.84-103.
- SOYSAL Tamer.** “İnternet Alan Adları Sistemi ve Tahkim Kuruluşlarının UDRP Kurallarına Göre Verdikleri Kararlara Eleştirel Bir Yaklaşım-1”, *Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Sayı 21 (2006), s.481-507.
- SÖZER, Bülent.** *Elektronik Sözleşmeler*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 21.
- STEWART, Karen Joseph MATTHEWS.** “Online Arbitration of Cross-Border, Business to Consumer Disputes”, *University of Miami Law School Institutional Repository*, C.56 (2002), s.1111-1145.
- SUNGURTEKİN, Meral ÖZKAN.** “Avukatlık Kanunu’nun 35/A Maddesi Çerçevesinde Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi”, *Legal Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi*, C. 2005/2 (2005), s. 353-369.
- SÜRAL, Ceyda.** “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 101 (2012), s. 167-216.
- ŞAHİN, Tuğçem, Yasin ÇELİK, Ahmet Cemal RUHİ.** *İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk Rehberi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- ŞAHİN, Turan.** “Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.95 (2011), s.331-375.
- ŞANLI, Cemal.** *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- ŞANLI, Cemal, Emre ESEN, İnci ATAMAN FİGANMEŞE.** *Milletlerarası Özel*

Hukuk, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

ŞİT, Banu. *İnternet ve Milletlerarası Yetki*, Doç. Dr. Haluk Konuralp'a Armağan, C.III, Yayın Komisyonu, Ankara, 2009, s.917-968. (*İnternet ve Milletlerarası Yetki*)

ŞİT, Banu. "Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı İle Akdedilen Tahkim Anlaşmaları", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.25 S.1-2 (2005-2006), s.411-436. (*Tahkim Anlaşmasının Şekli*)

TANRIVER, Süha. "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.64 (2006). (*Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*)

TANRIVER, Süha. "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış", *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan* içinde (Derleyen: Mehmet Ünal), Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s.821-842. (*Arabuluculuk Kurumuna Bakış*)

TAPAN, Ruhi. "Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri Avrupa Adalet Divanı", *Sayıştay Dergisi*, C.10, S.32 (1999), s.89-122.

TARMAN, Zeynep Derya. "Mediation as an Option for International Commercial Disputes", *Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul*, C.48 S.65 (2017), s.229-246. (*Mediation*)

TARMAN, Zeynep Derya. "Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması", *Public and Private International Law Bulletin*, C.39 Sayı 1 (2019), s.325-356. (*Tüketicinin Korunması*)

TEKİNALP, Gülören ve Ayfer UYANIK ÇAVUŞOĞLU. *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

THIESSEN, Ernest, Paul MINIATO, Bruce HIEBERT. "ODR and eNegotiation", *Online Dispute Resolution: Theory and Practice A Treatise on Technology and Dispute Resolution* içinde (Derleyen: Mohamed S Abdel Wahab, Ethan Katsh, Daniel Rainey, Eleven International Publishing, The Hague, 2012, s.329-356.

TODD, Paul. *E-Commerce Law*, Cavendish Publishing, Birleşik Krallık, 2005.

- TOKER, Ali Gümrah.** “5718 sayılı MÖHUK’ta Düzenlenen Tüketicinin Korunmasına Yönelik Hükümler”, *İzmir Barosu Dergisi*, S.3 (2016), s.11-74.
- TUNCER, Zeynep.** “Arabuluculuk Ticari Uyuşmazlıkların Çözümüne Sunduğu Avantajlar ve Bu Avantajların Etkin Kullanımına İlişkin Öneriler”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4 S.2 (2016).
- TURAN, Gamze.** “Elektronik Sözleşmeler ve Elektronik Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun Tespiti”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 77 (2008), s.87-119.
- TUTUMLU, Mehmet Akif.** *Türk Hukuk Sisteminde Tüketici Hakem Heyetleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016. (*Tüketici Hakem Heyetleri*)
- TUTUMLU, Mehmet Akif.** *Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Yapısı, İşleyişi, Sorunları ve Çözüm Önerileri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006. (*Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Yapısı*)
- TUTUMLU, Mehmet Akif.** “Tüketici Hakem Heyetlerinde Uyuşmazlık Çözümü”, *Mevlana Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.2 S.2 (2014), s.181-223. (*Uyuşmazlık Çözümü*)
- ULUÇ, İnan.** “Online Uyuşmazlık Çözümü”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan 2. Cilt*, Yetkin Kitabevi, 2015, s.1609-1643.
- ULUKAPI, Ömer ve Emre KIYAK.** “Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile Model Etik ve Uygulama Kuralları Çerçevesinde Arabuluculuk Yöntemi ve Sürecin İşleyişi”, *Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan Cilt II* içinde (Derleyen: Mustafa Göksu, Emel Hanağası), Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.1645-1698.
- ULUKAPI, Ömer.** “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri)”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.5 S.1-2 (1997), s.77-101.
- UYUMAZ, Alper.** “Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9, Özel Sayı (2007), s.907-930.
- UYUMAZ, Alper.** “Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:20 S.1 (2012), s.100-129. (*Alternatif Çözüm Yolları*)

- ÜNEL, Nehir.** “Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission On International UNCITRAL/ Commission des Nations Unies Pour le Droit Commercial International- CNUDCI)”, *Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi*, S:32 (2009), s.51-64.
- VICTORIO, Richard Michael.** “Internet Dispute Resolution (iDR): Bringing ADR into the 21st Century”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, C.1 S.2 (2001).
- WEISS, Russell.** “Some Economic Musings on Cybersettle”, *University of Toledo Law Review*, C.38 (2016), s.89-99.
- WELSH, Nancy A.** “Making Deals in Court-Connected Mediation: What’s Justice Got to Do With it?”, *Washington University Law Review*, C.79 S.3 (2001), s.787-862.
- WITT, Nicolas De.** “Online International Arbitration: Nine Issues Crucial to its Success”, *The American Review of International Arbitration*, 2001, s.441-451.
- WOLFF, Reinmar.** “New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 10 June 1958 Commentary, *Hart Publishing*, 2012, s.114-132.
- YEŞİLIRMAK, Ali.** *Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- YILDIRIM, Kamil.** “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan*, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2007, s.337-360.
- YÜKSEL, Armağan Ebru BOZKURT.** “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Süreci”, *Mevzuat Dergisi*, S.123 (2008). (*Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Süreci*)
- YÜKSEL, Armağan Ebru BOZKURT.** “Patent Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimleri Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı, Doktora Tezi* (2008). (*Patent Uyuşmazlıklarının*

Çözüm Yolları)

- YÜKSEL, Armağan Ebru BOZKURT.** “Uncitral ve Uncitral Model Kanunu’na Genel Bir Bakış”, *TAAD*, Cilt:2 Yıl:2 S.4 (2011), s.135-172. (*UNCITRAL Model Kanunu*)
- YÜKSEL, Armağan Ebru BOZKURT.** “Online International Arbitration”, *Ankara Law Review*, Cilt:4 S.1 (2007), s.83-93. (*Online International Arbitration*)
- YÜKSEL, Armağan Ebru BOZKURT.** “Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:10 S.2 (2011), s.191-216. (*Arbuluculuk*)
- ZUNKO, Ivana Markovinovic.** *Implementation of the ODR (Online Dispute Resolution) Platform According to the Regulation (EU) No 524/2013 on Online Dispute Resolution for Consumer Disputes*, 16th International Scientific Conference on Economic and Social Development – The Legal Challenges of Modern World- Split, 1-2 Eylül 2016, s.264-272.

Elektronik Kaynaklar

- AST, Federico ve Clément LESAEGE.** “Kleros Short Paper v1.0.6”, <https://kleros.io/assets/whitepaper.pdf>, Son Erişim Tarihi: 11 Mayıs 2019.
- AST, Federico ve Clément LESAEGE.** “Kleros: Frequently Asked Questions about Peer-to-Peer Justice”, <https://medium.com/kleros/kleros-frequently-asked-questions-about-peer-to-peer-justice-5a921cb76abe>, Son Erişim Tarihi: 11 Mayıs 2019.
- BAINS, Gurinder ve Kevin ANDRADE.** “The Potential for Mediating Disputes Online”, http://www.cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17436-mediating_disputes_online.pdf, Son Erişim Tarihi: 12 Mayıs 2019.
- CONDLIN, Robert.** *Online Dispute Resolution: Stinky, Repugnant, or Drab*, University of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2-16-40, Kasım 21, 2016, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2873918, Son Erişim Tarihi: 10 Mayıs 2019.
- GELLMAN, Robert.** *A Brief History of the Virtual Magistrate Project: The Early Months*, The Online Dispute Resolution Conference, Washington DC, 22 Mayıs 1996, <http://www.umass.edu/dispute/ncair/gellman.htm>, Son Erişim Tarihi: 20 Mayıs 2019
- GIVARI, Dena.** “How Does Arbitration Intersect with the Blockchain Technology that Underlines Cryptocurrencies?”, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/05/scheduled-blockchain-arbitration-april-17-2018/>, Son Erişim Tarihi: 11 Mayıs 2019.
- GLAVANITS, Judit.** “Obstacles of ODR in Developing Countries”, *UNCITRAL Congress Papers*, s.1-2, http://www.uncitral.org/pdf/english/congress/Papers_for_Congress/79-1-GLAVANITSObstacles_of_odr_in_developing_counties.pdf, 14 Nisan 2019.
- HEUVEL, Esther van den.** “Online Dispute Resolution as a Solution to Cross-border E-disputes: An Introduction to ODR”, <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>, Son Erişim Tarihi: 26 Mayıs 2019.
- HÖRNLE, Julia.** *Encouraging Online Dispute Resolution in the EU and Beyond- Keeping Costs Low or Standards High?*, Queen Mary School of Law

Legal Studies Research Paper No.122/2012, <http://odr.info/files/julia.pdf> ,
Son Erişim Tarihi: 15 Mayıs 2019.

HÖRNLE, Julia. “Online Dispute Resolution - The Emperor’s New Clothes? Benefits and Pitfalls of Online Dispute Resolution and its Application to Commercial Arbitration”, <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18561-18562-1-PB.pdf>, Son Erişim Tarihi: 15 Mayıs 2019.

JEVREMOVIC, Nevena. “2018 In Review: Blockchain Technology and Arbitration, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/01/27/2018-in-review-blockchain-technology-and-arbitration/>, Son Erişim Tarihi: 12 Mayıs 2019.

JOUROVÁ, Věra. “Settling consumer disputes online”, *Factsheet*, Sayı: Ocak 2016 (2016), https://www.eccireland.ie/wp-content/uploads/2016/02/adr-odr.factsheet_web.pdf, Son Erişim Tarihi: 20 Mayıs 2019.

KONCA, Nesibe KURT. “Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı (Zorunlu Arabuluculuk)”, *Seta Perspektif*, S.225, (2018), <https://setav.org/assets/uploads/2019/01/225.pdf>, Son Erişim Tarihi: 4 Haziran 2019.

LANDOLT, Phillip ve Alejandro GARCIA. *Commentary on WIPO Arbitration Rules*, WIPO, 2017, <https://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/2017commentrulesarb.pdf>, Son Erişim Tarihi: 14 Mayıs 2019.

PAULSSON, Marike R.P. “The Blockchain ADR: Bringing International Arbitration to the New Age”, <http://www.miamiblockchaingroup.com/press/SAMBA%20Press%20-%20Kluwer%20Arbitration%20Blog%20Post%20-%20October%209th%202018.pdf>, Son Erişim Tarihi: 14 Mayıs 2019.

PEREZ-ESTECE, Rosa ve Ludger SCHUKNECHT. *A Quantative assessment of Electronic Commerce*, World Trade Organization Economic Research and Analysis Division, Staff Working Paper ERAD-99-01, Eylül, 1999. https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/erad-99-01.doc, Son Erişim Tarihi: 11 Mayıs 2019.

PHILIPPE, Mireze. “Where is everyone going with online Dispute Resolution (ODR)?”, *RDAI* n° 2 (2002), s.167-208, <https://s3.amazonaws.com/cdn->

arbitralwomen/wp-content/uploads/2002/01/26_570519214788.pdf, *Son Erişim Tarihi: 12 Mayıs 2019. (Online Dispute Resolution)*

REUTER, Michael. “CodeLegit Conducts First Blockchain-Based Smart Contract Arbitration Proceeding”, <https://datarella.com/codelegit-conducts-first-blockchain-based-smart-contract-arbitration-proceeding/>, *Son Erişim Tarihi: 12 Mayıs 2019.*

VOCK, Dominik ve Jonatan BAIER. “Blockchain, Smart Contracts and Arbitration”, *Blockchain and Dispute Resolution: Current Project, ASA Conference*, Bern, 14 Eylül 2018.

YEOH, Derric. “Is Online Dispute Resolution the Future of Alternative Dispute Resolution?”, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/03/29/online-dispute-resolution-future-alternative-dispute-resolution/>, *Son Erişim Tarihi: 11 Mayıs 2019.*

WILIKENS, Marc, Arnold VAHRENWALD, Phillip MORRIS. *Out-of-court Dispute Settlement Systems for E-commerce*, Report of an Exploratory Study, 20 Nisan 2000, <http://dsa-isis.jrc.it/ADR/>, *Son Erişim Tarihi: 10 Mayıs 2019.*

WINESSTONE, Jennifer. “Mandatory Mediation: A Comparative Review of How Legislatures in California and Ontario are Mandating the Peacemaking Process in Their Adversarial System”, *Mediate*, Şubat 2015, <https://www.mediate.com/articles/WinestoneJ4.cfm>, *Son Erişim Tarihi: 10 Mayıs 2019.*

CodeLegit White Paper on Blockchain Arbitration, https://docs.google.com/document/d/1v_AdWbMuc2Ei70ghITC1mYX4_5VQsF_28O4PsLckNM4/edit#, *Son Erişim Tarihi: 11 Mayıs 2019.*

TÜSİAD, *Dijitalleşen Dünyada Ekonominin İtici Gücü: E-Ticaret*, Yayın No: TÜSİAD-T/2017,04-587, Nisan 2017, https://www.eticaretraporu.org/wp-content/uploads/2017/04/TUSIAD_E-Ticaret_Raporu_2017.pdf, *13 Mayıs 2019.*

UNCTAD, Consumer Protection in Electronic Commerce, TD/B/C.1/CPLP/, 24 Nisan 2017, https://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/cicplpd7_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019.

UNCTAD, E-Commerce and Development Report 2003, Internet Edition Prepared by the UNCTAD Secretariat, Chapter 7- Online Dispute Resolution: E-Commerce and beyond, https://unctad.org/en/Docs/ecdr2003_en.pdf, Son Erişim Tarihi: 10.04.2019.

Yargı Kararları

- Anayasa Mahkemesi'nin 25 Ocak 2014 tarihli ve 28893 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 10 Temmuz 2013 tarihli ve 2012/94 E.-2013/89 sayılı kararı.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 25.09.2006 tarihli ve 2006/7789 E.-2006/12275 K. Sayılı kararı (www.kazanci.com).
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 25.09.2008 tarihli ve 2008/3492 E.-2008/11120 K. Sayılı kararı (www.kazanci.com).
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 20.10.2008 tarihli ve 2008/6195 E.-2008/12026 K. Sayılı kararı (www.kazanci.com).

Diğer Kaynaklar

- Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/index.html>
- Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/ihtiyari.pdf>
- Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, <http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/istatistikler/davasarti.pdf>
- American Bar Association, What is Online Dispute Resolution? A Guide for Consumers, ABA Task Force on Electronic Commerce and Alternative Dispute Resolution Task Force Draft. <http://www.abanet.org/dispute/merchantodr.doc>, 2002.
- Commission Implementing Regulation (EU) 2015/1051 Of 1 July 2015 On The Modalities

For The Exercise Of The Functions Of The Online Dispute Resolution Platform, On The Modalities Of The Electronic Complaint Form And On The Modalities Of The Cooperation Between Contact Points Provided For In Regulation (EU) No 524/2013 Of The European Parliament And Of The Council On Online Dispute Resolution For Consumer Disputes.

- Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı: Bilişim Teknolojileri ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 2001. http://www.sbb.gov.tr/wpcontent/uploads/2018/11/08_BilimTeknolojiVePolitikalari.pdf.
- Dijital Türkiye Platformu, Avrupa Dijital Gündemi ve Türkiye – Avrupa Dijital Gündemi'ne Uyum Projesi Uzmanlar Görüş Raporu, 17 Ekim 2014. http://dijitalturkiyeplatformu.org/dijital-gc3bcndem_final-rapor_22102014.pdf.
- Directive 2013/11/EU Of The European Parliament And Of The Council Of 21 May 2013 On Alternative Dispute Resolution For Consumer Disputes And Amending Regulation (EC) No 2006/2004 And Directive 2009/22/EC (Directive On Consumer ADR).
- eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce, Commentary on the Directives on Distance Selling, Electronic Signature, Electronic Commerce, Copyright in the Information Society, and Data Protection, Kluwer Law International, Editor: Arno R. Lodder ve Henrik W.K. Kaspersen, 2002.
- European Commission – Press release, Buying online and solving disputes online: 24.000 consumers used new European platform in first year, IP/17/727, Brüksel, 24 Mart 2017.
- European Commission Memo, A step forward for EU Consumers: Questions & Answers on Alternative Dispute Resolution and Online Dispute Resolution, Mart 2013.
- European Commission, Report From the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the European Online Dispute Resolution platform established under Regulation (EU) No 524/2013 on online dispute resolution for consumer disputes, COM(2017) 744 final, Brüksel, 2017.
- European Commission, Report From the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the European Online Dispute Resolution Platform, Statistics 2nd Year, 2017.
- Explanatory Note by the UNCITRAL Secretariat on the 1985 Model Law on International Arbitration with Amendments as Adopted in 2006.

http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

- Regulation (EU) No 524/2013 Of The European Parliament And Of The Council Of 21 May 2013 On Online Dispute Resolution For Consumer Disputes And Amending Regulation (EC) No 2006/2004 And Directive 2009/22/EC (Regulation On Consumer ODR).
- T.C Ulaştırma Bakanlığı. Türkiye Ulusal Enformasyon Alt yapısı, Alt Yapı Planlaması Sonuçlar Özeti, Ankara: TUENA, 1998.
- The OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce, principle VI under B (sub iv) <http://www.oecd.org/dsti/sti/it/ec/index.htm> (under electronic commerce).
- TÜSİAD, Dijital Pazarın Odak Noktası E-Ticaret: Dünya’da Türkiye’nin Yeri, Mevcut Durum ve Geleceğe Yönelik Adımlar, Yayın No: TÜSİAD-T/2014-06/553, Haziran 2014.
- TÜİK Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması 2018, TÜİK Haber Bülteni, S.27819, 8 Ağustos 2018.
- TÜİK Hanehalkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırması 2017, TÜİK Haber Bülteni, S.24862, 18 Ağustos 2017.
- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 *bis* as adopted in 1998.
- UNCITRAL, Technical Notes on Online Dispute Resolution, New York, Nisan 2017.
- UNCITRAL, Recommendation Regarding the Interpretation of Article II Paragraph 2, and Article VII, Paragraph I, of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Done in New York, 10 June 1958, Adopted by the UNCITRAL on 7 July 2016 at its Thirty-Ninth Session, Official Records of the General Assembly, Supplement No.17 (A/61/17), Annex II.
- UNCITRAL, Report of UNCITRAL, Forty-third session (21 Haziran-9 Temmuz 2010), General Assembly Official Records Sixty-fifth session Supplement No. 17, A/65/17.
- UNCITRAL, Report of UNCITRAL, Forty-eight session (29 Haziran-16 Temmuz 2015), General Assembly Official Records Seventieth session Supplement No. 17, A/70/17.
- UNCITRAL, Report of UNCITRAL, Forty-ninth session (27 Haziran-15 Temmuz 2016),

General Assembly Official Records Seventy-first session Supplement No. 17, A/71/17.

- WIPO, Guide to WIPO Arbitration, WIPO Yayın No.919E, ISBN:978-92-805-1815-3.
https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/arbitration/919/wipo_pub_919.pdf.
- 98/257/EC: Commission Recommendation of 30 March 1998 on the principles applicable to the bodies responsible for out-of-court settlement of consumer disputes. Official Journal of the European Communities L 115, 17 Nisan 1998
- <https://kleros.io>.
- <http://codelegit.com>
- www.judgeme.com
- <https://geneva-internet-disputes.ch>.
- www.cybersettle.com.
- www.net-arb.com
- <https://smartsettle.com/products/smartsettle-one/>.
- <https://smartsettle.com/products/smartsettle-infinity/>.
- <https://smartsettle.com/about-us/smartsettle-advantages/>
- <https://www.wipo.int/amc/en/center/background.html>
- <https://www.cedr.com/>.
- https://www.cedr.com/about_us/.
- <https://www.cedr.com/solve/commercial-dispute-resolution/>.
- <https://www.cedr.com/consumer/>.
- https://www.cedr.com/docslib/Guidance_for_Adjudication_V2.pdf
- https://www.cedr.com/docslib/Guidance_for_Arbitration.pdf
- <http://www.icourthouse.com/main.taf>.
- <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.
- <http://www.onlinedisputeresolution.com/index.cfm>
- http://ec.europa.eu/consumers/solving_consumer_disputes/non-judicial_redress/adr-odr/index_en.htm

- http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-193_en.htm
- www.e-ticaret.gov.tr
- <https://www.ticaret.gov.tr/hizmet-ticareti/elektronik-ticaret/dijital-ticaret-tanim-ve-kavramlar>
- <http://www.mfa.gov.tr/elektronik-ticaret.tr.mfa>
- https://europa.eu/european-union/topics/multilingualism_en
- <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2>
- <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home.chooseLanguage>
- <https://www.statecourts.gov.sg/cws/Pages/default.aspx>
- http://www.international-odr.com/documenten/ijodr_2014_01_01.pdf
- <https://pages.ebay.com/ebay-money-back-guarantee/questions.html>
- <https://www.reuters.com/article/idUS279>
- <http://bit.ly/BC101sc>
- www.kazanci.com
- https://www.yargireformu.com/images/YRS_TR.pdf
- <https://www.icann.org/news/announcement-2009-12-07-en>
- <https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en>
- <http://www.disputes.org/index.htm>
- <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en>
- <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en>
- <http://www.odreurope.com/news/articles/online-dispute-resolution/1172-modria-and-the-future-of-dispute-resolution>
- <https://www.tylertech.com/products/modria>