



**T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ ANABİLİM DALI**

**Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla
Çözümünün En Az Gelişmiş Ülkelerde Uygulamasının
Değerlendirilmesi**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Masoda OMARİ

BURSA - 2023



**T.C.
BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ ANABİLİM DALI**

**Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla
Çözümünün En Az Gelişmiş Ülkelerde Uygulamasının
Değerlendirilmesi**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Masoda OMARİ

Danışman: Prof. Dr. Adnan GERÇEK

BURSA – 2023

ÖZET

Yazar	: Masoda OMARİ
Üniversite	: Bursa Uludağ Üniversitesi
Enstitüsü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
Bilim Dalı	: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
Tezin Niteliği	: Yüksek Lisans
Sayfa Sayısı	: XI +
Mezuniyet Tarihi	: /.../ 2023
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Adnan GERÇEK

Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümünün En Az Gelişmiş Ülkelerde Uygulamasının Değerlendirilmesi

Bu çalışmanın konusu uluslararası ticari uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünün en az gelişmiş ülkelerde uygulanabilirliğini değerlendirmektir. Çalışmamızın amacı alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisi olan tahkimin en az gelişmiş ülkelerde uygulanmasını araştırılmak ve bunun gerçekten kullanılabilir olup olmadığını ortaya koymaktır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun ve bu sistemin ortaya çıkmasının önemli bir nedeni, devlet tarafından mahkemeler aracılığıyla sağlanan yargılama hizmetinin zaman alıcı ve ekonomik açıdan maliyetli bir yöntem olmasıdır. Diğer bir deyişle, tarafların uyuşmazlıkları kendi inisiyatifleriyle ve süratle çözüme istekleri alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Tüm dünyada, hatta en az gelişmiş ülkelerde, hukuk sistemlerinin ve ticari işlemlerin getirdiği yük ve mahkemelerin bu yükü yönetmede yaşadığı zorluklar, hukuki ve ticari uyuşmazlıkların tarafları için daha hızlı ve tatmin edici bir tahkim yöntemini zorunlu kılmıştır. Bu kapsamda çalışmamızda genel olarak alternatif çözüm yöntemlerinden bahsedilmesinin ardından asıl inceleme konusu olan en az gelişmiş ülkelerde tahkim uygulamaları değerlendirilmiştir. Yapılan araştırma sonucunda, en az gelişmiş ülkelerde tahkim uygulaması ile ilgili yasal düzenlemeler genel olarak yapılmış ve bunların geçerliliği ile ilgili sözleşmeler imzalanmış, ancak uygulamaya geçirilmesi ve ticari uyuşmazlıklarda kullanılması konusunda yeterli gelişme sağlanamadığı tespit edilmiştir.

Anahtar Sözcükler

Alternatif Uyuşmazlık Çözümü	Tahkim	Uluslararası Ticari Tahkim	En Az Gelişmiş Ülkelerde Tahkim
-------------------------------------	---------------	-----------------------------------	--

ABSTRACT

Name and Surname	: Masoda OMARİ
University	: Bursa Uludağ University
Institution	: Social Science Institution
Field	: Alternative Dispute Resolution
Branch	: Alternative Dispute Resolution
Degree Awarded	: Master
Page Number	: XI +
Degree Date	: / / 2023
Supervisor	: Prof. Dr. Adnan GERÇEK

Evaluation of the Application of Arbitration Resolution of International Commercial Disputes in Less Developed Countries

The subject of this study is to evaluate the applicability of the settlement of international commercial disputes through arbitration in least developed countries. The aim of our study is to investigate the application of arbitration, which is one of the alternative dispute resolution methods, in least developed countries and to reveal whether it is really usable. An important reason for the emergence of the alternative dispute resolution method and this system is that the litigation service provided by the state through the courts is a time-consuming and economically costly method. In other words, the parties' desire to resolve disputes on their own initiative and quickly has led to the emergence of alternative dispute resolution methods. All over the world, even in the least developed countries, the burden of legal systems and commercial transactions and the difficulties experienced by the courts in managing this burden have necessitated a faster and more satisfactory arbitration method for the parties to legal and commercial disputes. In this context, in our study, after mentioning alternative resolution methods in general, arbitration practices in least developed countries, which are the main subject of investigation, are evaluated. As a result of the research, it has been determined that legal regulations related to the implementation of arbitration in the least developed countries have been made in general and contracts regarding the validity of these have been signed, but there has not been sufficient progress in their implementation and use in commercial disputes.

Keywords

Alternative Dispute Resolution	Arbitration	International Commercial Arbitration	Arbitration In The Least Developed Countries
---------------------------------------	--------------------	---	---

İÇİNDEKİLER

Sayfa

TEZ ONAY SAYFASI.....	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ TEORİK ALTYAPISI

I. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ HAKKINDA GENEL BİLGİLER ..5	
A. KAVRAMSAL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ	5
1. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kavramı	5
2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Tanımı.....	8
3. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Tarihsel Gelişimi.....	10
B. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN AMACI VE ÖZELLİKLERİ .. 15	
1. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Amacı	15
2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Özellikleri	17
C. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN YARAR VE SAKINCALARI	18
1. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Yararları.....	18
2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Sakıncaları.....	21
D. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER	23
II. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU YÖNTEMLERİ.....25	
A. GELENEKSEL YÖNTEMLER.....	26
1. Tahkim.....	26
2. Arabuluculuk	27
3. Müzakere	30
4. Uzlaştırma	32
B. MODERN YÖNTEMLER.....	34
1. Vakıaların Tespiti Yöntemi	34

2. Seri Jüri Yargılaması Yöntemi.....	35
3. Özel Yargılama Yöntemi.....	37
4. Tarafsız Ön Değerlendirme Yöntemi.....	38
5. Kısa Duruşma Yöntemi.....	39
6. İtiraf Pazarlığı.....	40
7. İdari İnceleme	41
8. Ombudsmanlık.....	41
9. Online Uyuşmazlık Çözümü	43
III. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN ÖNÜNDEKİ ENGELLER..	44
A. TARAFLARIN MALİ DURUMLARINDAKİ EŞİTSİZLİKLER.....	44
B. ZAYIFLIK BELİRTİSİ OLARAK ALGILANMASI	44
C. UYUŞMAZLIĞIN TARAFLARINDA BİRDEN FAZLA KİŞİNİN BULUNMASI	44
D. BÜYÜK MİKTARLI UYUŞMAZLIKLARIN OLMASI.....	45
E. ÖNEMLİ HUKUKİ KONULARIN OLMASI	47
F. GİZLİ BİLGİ VE BELGELERİN AÇIKLANMASI.....	47
G. GÜVEN KONUSUNDA ÖNEMLİ TEREDDÜTLERİN OLMASI.....	48
H. HUKUK DANIŞMANLARININ MUHALEFETİ.....	48
İ. TARAFLARI ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNE BAŞVURMA KONUSUNDA İKNA EDEBİLME.....	49
J. TARAFLARCA KÖTÜYE KULLANMA OLASILIĞI.....	50
IV. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİ	51
A. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLAARI	51
B. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	53
C. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ	54
D. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN BAĞLAYICILIĞI VE ETKİLERİ	58
E. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SÖZLEŞMESİNİN FESHİ	60
F. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN İPTALİ	61
1. Hata.....	61
2. Hile.....	62
3. İkra.....	62
4. Gabın	63
G. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ	64

İKİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU OLARAK TAHKİM

I. TAHKİM HAKKINDA GENEL BİGİLER.....	65
A. TAHKİMİN TANIMI.....	65
B. TAHKİME ELVERİŞLİLİK	67
C. TAHKİMİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	71
D. TAHKİMİN BENZER KAVRAMLARDAN AYRILMASI.....	76
1. Tahkim ve Hakem-Bilirkişi.....	76
2. Tahkim ve Hakem-Dispeççi Kararları.....	77
E. TAHKİMİN YARAR VE SAKINCALARI	78
1. Tahkimin Yararları.....	78
2. Tahkimin Sakıncaları	80
II. TAHKİM TÜRLERİ.....	81
A. ZORUNLU TAHKİM - SEÇİMLİK TAHKİM	81
B. KURUMSAL TAHKİM _ AD HOC TAHKİM	82
C. TEK AŞAMALI TAHKİM - İKİ AŞAMALI TAHKİM	83
D. İKİ TARAFLI TAHKİM - ÇOK TARAFLI TAHKİM	84
E. MİLLİ TAHKİM – MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM	84
F. ELEKTRONİK TAHKİM.....	85
G. SERİ TAHKİM.....	87
III. TAHKİM ANLAŞMASI	89
A. TAHKİM ANLAŞMASININ GEÇERLİLİĞİNİN TESPİTİ.....	89
B. TAHKİM ANLAŞMASININ ŞEKİL BAKIMINDAN GEÇERLİ OLMASI.....	92
C. TARAFLARIN KARŞILIKLI VE GERÇEK İRADELERİNİN VARLIĞI	93
D. TAHKİM ANLAŞMASININ İŞLEVLERİ.....	94
E. TAHKİM ANLAŞMASININ ETKİLERİ.....	96
IV. TAHKİM YARGILAMASI	98
A. TAHKİM YARGILAMASININ BAŞLAMASI.....	98
1. Tahkim Davasının Açıldığı Tarih	98
2. Tahkim Yeri.....	100
3. Tahkim Dili	101
B. TAHKİM YARGILAMASININ YAPILMASI.....	102
C. HAKEM HEYETİNİN OLUŞTURULMASI.....	103

1. Hakemlerin Sayısı.....	104
2. Hakemlerin Seçimi	104
3. Hakem Olabilecek Kişiler	107
4. Tarafsız ve Bağımsız Hakemler	107
5. Hakemin Reddi	107
6. Hakemin Görevden Alınması	109
D. HAKEM MAHKEMESİNİN KARAR VERME USULÜ.....	110
E. TAHKİM YARGILAMASININ SONA ERMESİ	112

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR VE TAHKİM YOLLARININ UYGULANABİLİRLİĞİ

I. ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR VE ÇÖZÜM YOLLARI.....	113
A. KAVRAMSAL OLARAK ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR.....	113
1. Uluslararası Uyuşmazlık Kavramı	113
2. Uluslararası Ticari Uyuşmazlık Kavramı	114
a. <i>Uluslararası Ticari Uyuşmazlık Tanımı ve Özellikleri</i>	114
b. <i>Uluslararası Ticarete Uyuşmazlık Nedenleri</i>	115
B. ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ÇÖZÜM YOLLARI....	116
1. Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Ulusal Mahkemelerde Çözümü ..	116
2. Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Dışında Alternatif Yollarla Çözümü.....	119
a. <i>Müzakere Yöntemi</i>	120
b. <i>Üçüncü Şahısların Sözleşmelere Katılımı</i>	121
c. <i>Uzlaştırma Yöntemi</i>	122
d. <i>Ön Yargıçlık Yöntemi</i>	123
e. <i>Teknik (Hakem) Bilirkişilik Yöntemi</i>	123
3. Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü.....	124
C. ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA TAHKİM YOLUNUN UYGULANMASI	126
1. Uluslararası Ticari Tahkim Kavramı.....	126
2. Uluslararası Ticari Tahkimin Fonksiyonu ve Hukuki Niteliği	128
3. Uluslararası Ticari Tahkim Uygulamaları	129
a. <i>Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL)</i>	130

<i>b. Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID)....</i>	<i>131</i>
<i>c. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Divanı.....</i>	<i>133</i>
<i>d. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tahkim Divanı.....</i>	<i>135</i>
<i>e. Londra Uluslararası Tahkim Divanı (LCIA)</i>	<i>136</i>
<i>f. Amerikan Tahkim Odası (AAA)</i>	<i>138</i>
<i>g. Diğer Kurumsal Tahkim Merkezleri</i>	<i>139</i>
1) Rafine Şeker Derneği (RSA)	139
2) Petrol ve Hayvansal Yağ ve Tohum Farkındalık Federasyonu Tahkim Mahkemesi (FOSFA)	139
3) Tahıl ve Yem Ticareti Derneği Tahkim Mahkemesi (GAFTA)	140
4) Uluslararası Çatışma Önleme ve Çözüm Enstitüsü(CPR)	141

II. EN AZ GELİŞMİŞ ÜLKELERDE TAHKİM UYGULAMALARININ KARŞILAŞTIRMALI DEĞERLENDİRİLMESİ	141
A. ASYA KITASINDAKİ EN AZ GELİŞMİŞ ÜLKELERDE TAHKİM UYGULAMALARI	141
1. Afganistan	142
2. Bangladeş.....	144
3. Myanmar	146
4. Nepal	149
5. Yemen	150
6. Kamboçya.....	152
7. Laos	153
B. AFRİKA KITASINDAKİ EN AZ GELİŞMİŞ ÜLKELERDE TAHKİM UYGULAMALARI	155
1. Nijerya	155
2. Tanzanya	156
3. Mali	158
4. Uganda.....	158
5. Kenya	159
6. Madagaskar.....	160
7. Mozambik.....	161
8. Benin	163
9. Angola	164
10. Raunda.....	166
11. Somali	167
C. DİĞER EN AZ GELİŞMİŞ ÜLKELERDE TAHKİM UYGULAMALARI ...	168
1. Maldivler	168
2. Butan.....	170
3. Cape Verde (Yeşil Burun Adaları)	172

4. Ekvator Ginesi	173
5. Lesoto	175
D. EN AZ GELİŞMİŞ ÜLKELERDE TAHKİM UYGULAMALARININ KARŞILAŞTIRMASI	176
1. Asya Kıtasındaki En Az Gelişmiş Ülkelerde Tahkim Uygulamalarının Karşılaştırılması	176
2. Afrika Kıtasındaki En Az Gelişmiş Ülkelerde Tahkim Uygulamalarının Karşılaştırılması	179
3. Diğer En Az Gelişmiş Ülkelerde Tahkim Uygulamalarının Karşılaştırılması	183
4. Genel Değerlendirme	184
SONUÇ	189
KAYNAKÇA	194

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.r.	: Adı Geçen Rapor
AAA	: Amerikan Tahkim Odası
AAC	: Tahkim Yasası Cap
AALCO	: Asya_Afrika Hukuk Danışma Teşkilati
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADR	: Alternative Dispute Resolution
AFSA	: Güney Afrika Tahkim Vakfı
ASEAN	: Güneydoğu Asya Uluslar Birliği
BIT	: İkili Yatırım Anlaşması
BK	: Borçlar Hukuku
BMDHC	: Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi
CAMM	: Madagaskar Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi
CCCSAAP	: Medeni, Ticari, Sosyal, İdari ve Hesap Usul Kanunu
CCJA	: Ortak Adalet ve Tahkim Mahkemesi
CEDR	: Ekonomik Uyuşmazlık Çözümü Merkezi
CEMAC	: Orta Afrika Ekonomik Ve Parasal Birliği
CPR	: Uluslararası Çatışma Önleme ve Çözüm Enstitüsü
E.T.	: Erişim Tarihi
FOSFA	: Petrol ve Hayvansal Yağ ve Tohum Bilinçlendirme Federasyonu Tahkim Mahkemesi
GAFTA	: Tahıl ve Yem Ticareti Derneği Tahkim Mahkemesi
HKIAC	: Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi
ICC	: Milletlerarası Ticaret Odası
ICCA	: Uluslararası Ticari Tahkim Konseyi
ICDR	: Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümü Merkezi
ICSID	: Yatırım İhtilaflarının Halline Dair Uluslararası Merkez
IGAD	: Hükümetlerarası Kalkınma Otoritesi
KIAC	: Kigali Uluslararası Tahkim Merkezi
LCIA	: Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi
md.	: Madde
MIAC	: Maldivler Uluslararası Tahkim Merkezi
MK	: Marseille Kliniquen AG Şirketi
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
NCAC	: Ulusal Ticari Tahkim Merkezi
NCIA	: Nairobi Uluslararası Tahkim Merkezi
NEPCA	: Nepal Tahkim Konseyi
ODR	: Online Dispute Resolution
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
OEDR	: Ekonomik Uyuşmazlık Çözümü Ofisi
OHADA	: Afrika' da İş Hukukunun Uyumlaştırılması Örgütü

ORD	: Tapu Sicil Dairesi
PDR	: Demokratik Halk Cumhuriyeti
QIP	: Nitelikli Yatırım Projeleri
RSA	: Rafine Şeker Derneği
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfalar Arası
SIAC	: Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi
UAA	: Tahkim Tekdüzen Kanunu
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi
UMFCCI	: Myanmar Ticaret ve Sanayi Odaları Federasyonu
UNCITRAL	: Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu
v.d.	: Ve Diğerleri
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü

GİRİŞ

İnsanlık tarihine bakacak olursak her devirde bir mücadele olduğunu görürüz. En ilkel çağdan en modern çağa hatta bazılarının deyimiyle post-modern çağa kadar insanlar arasındaki çatışma hiç bitmemiş ve yeni oluşuma göre karakterini değiştirerek tekrar tekrar ortaya çıkmıştır. İnsanlık tarihinin aynı zamanda bir mücadeleler tarihi olduğu sözü de aslında bu noktaya işaret etmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözümü, insanların topluluklar halinde yaşamaya başlamasından bu yana en önemli yöntemlerden biri olmuştur.

Araştırmamızda farklı ülkelerde genel olarak hukuki uyuşmazlıkların çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin uzun yıllardır aktif olarak kullanıldığını gördük. Bu alternatif yöntemler başlangıçta ticari uyuşmazlık çözümünde yaygındı. Çünkü ticari ve hukuki uyuşmazlıkların mahkeme yolu ile çözümlenmesinde yüksek mahkeme masrafları ve avukatlık ücretleri gündeme gelmekteydi. Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlıkların mahkemeye gitmeden çözülmesi için uygulanan tüm teknikleri kapsayan bir kavramdır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, uyuşmazlıkların çözümünde tamamlayıcı bir işleve sahiptir ve uyuşmazlıkları yargı uyuşmazlığına dönüşmeden çözmeyi amaçlar. Daha erken çözülebilecek bu tür anlaşmazlıklar yargıya gitmeden çözülmüş olur.

Anglo-Sakson hukuk sistemlerinin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini etkin bir şekilde kullanması ile bu eğilim kıta Avrupası hukuk sistemlerini de etkilemeye başlamıştır. Özellikle Uluslararası Çalışma Örgütü'nün alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri konusunda yaptığı araştırmalar sonucunda hazırlanan tavsiye, anlaşma ve yönergeler sayesinde bu yöntemlerin kullanımı teşvik edilmiştir. Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen ülkelerin alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kullanmasının temel nedeni, Anglo-Sakson sistemlerinden farklı olarak, yargılama maliyetlerinin yüksek olması değil, yargı sistemi üzerindeki ağır yüküdür.

Uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözülmesinin psikolojik, sosyal ve ekonomik maliyetleri oldukça fazladır. Yargı merciine başvurarak uyuşmazlık taraflar arasında bir mesele değil, yargı makamını ilgilendiren üçlü bir ilişkidir. Bu yöntemde katı bir şekilde düzenlenmiş çıkarım kuralları ortaya çıkar. Uyuşmazlık çözümünün mahkemelere sunulmasının ve gerekli önlemlerin alınmasının gerekçeleri, toplumun yapısının anlaşılabilmesi, temel eğitim de dahil olmak üzere hukuk eğitimi ve bu yaklaşımın alternatifleri konusunda yeterli bilgi eksikliğidir. Bir anlaşmazlıkta, en kötü karar en iyi

duruşmadan daha iyidir. Hukukçuların ve özellikle avukatların, uyuşmazlığın devam etmesi halinde derhal adli makamlara şikayette bulunmalarını önermek yerine, tarafların uzlaşip anlaşmaya vardıkları alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini teşvik etmeleri daha uygun olacaktır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yüzyıllardır tüm kültür ve medeniyetler tarafından kullanılmaktadır. Ancak profesyonel anlamda Anglo-Sakson bir kurum olarak ortaya çıkmış ve özellikle küreselleşmenin etkisiyle dünya çapında işlev ve uygulamalar kazanmaya başlamıştır. Ticari ilişkilerin gelişmesi ve küreselleşmenin de etkisiyle yurt içi ve yurt dışı ticari uyuşmazlıkların sayısı her geçen gün artmaktadır. Bu tartışmalar karmaşık ve teknolojik hale gelmektedir. Bu hukuki uyuşmazlıkların çözümü için yeni yollar bulmak gerekmektedir.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri günümüz hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu yaklaşım, tarafların memnuniyetini artırmakta ve uyuşmazlıkların hızlı ve ucuz bir şekilde çözülmesine olanak sağlamaktadır. Her ülkenin kültürüne, deneyimine ve hukuk sistemine göre farklılık göstermekle birlikte, gelişmiş bir hukuk sisteminde alternatif uyuşmazlık çözümü yoluyla uyuşmazlık çözümü oranı %98'e ulaşmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözüm prosedürüyle yasal işlem sayısı önemli ölçüde azalır. Günümüzde yargının iş yükünün çok fazla olması nedeniyle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri değerlendirilebilmektedir. Bu yöntemlerle çözülebilecek uyuşmazlıkların bu yöntemlerle tespit edilip çözüme kavuşturulması durumunda mahkemelerin işi azalacak ve toplum huzuru sağlanacaktır. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların kavgacı ve çatışmacı yöntemler yerine barışçıl ve uzlaştırıcı yöntemlerle çözülmesi bireysel ve toplumsal faydalar sağlar.

Uluslararası ticari tahkim, son yıllarda en çok tercih edilen alternatif uyuşmazlık çözümüdür. Bu popüleritenin arkasındaki sebeplerden biri tahkim sürecinin esnekliğidir. Temelde tahkim sürecini esnek kılan ilke taraf özerkliğidir. 20. yüzyılda ekonomik ilişkilerin gelişmesi ve çeşitlenmesi tahkimin daha fazla kullanılmasına yol açmıştır. Tahkim, kanunun sadece mahkemelere yetki vermediği konularda taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların, bir sözleşme veya kanun hükmüne dayanarak, ulusal yargı yoluna başvurulmaksızın tarafsız bir üçüncü kişi tarafından çözülmesidir.

En az gelişmiş ülke, ekonomik ve sosyo-ekonomik açıdan dünyadaki diğer ülkelere göre daha az gelişmiş olan ülkeler için Birleşmiş Milletler tarafından kullanılan bir tanımdır.

En az gelişmiş ülkelerde ve dünyanın diğer bölgelerinin büyüyen ekonomileri, sosyal toplum yapıları ve ekonomik seviyeleri, yaygın sorunlar yaratmaktadır. Tüm bu uyuşmazlıkların mahkemeler nezdinde çözüme kavuşturulması ve adil yargılanmanın bir an önce gerçekleşmesi mümkün değildir. Bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yargıya alternatif olarak giderek daha fazla kullanılmaktadır. Tahkim, en etkili ve en yaygın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

En az gelişmiş ülkelerde, alternatif çatışma çözme yöntemleri her geçen gün daha popüler hale gelmektedir. İnsanları motive etmek ve yargının iş yükünü azaltmak için tahkim, arabuluculuk ve diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri de getirilmiştir. Bu çalışmanın amacı, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını anlamak ve en az gelişmiş ülkelerde tahkim uygulamalarını ele almaktır. Bu amaçla Asya, Afrika ve diğer en az gelişmiş ülkelerdeki çeşitli uyuşmazlıklarda kullanılan tahkim uygulamaları incelenecektir.

“Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümünün En Az Gelişmiş Ülkelerde Uygulanabilirliği” başlıklı çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın birinci bölümünde alternatif uyuşmazlık çözümü ele alınacaktır. Bu bağlamda alternatif uyuşmazlık çözümü kavramı, amacı ve özellikleri, alternatif uyuşmazlık çözümünün yarar ve sakıncaları anlatılacaktır. Daha sonra alternatif uyuşmazlık çözüm yolu yöntemleri; geleneksel ve modern yöntemler şeklinde sınıflandırılarak kısaca incelenecek ve bu yollar önündeki engellere yer verilecektir. Nihayetinde alternatif uyuşmazlık çözüm sözleşmesi tüm yönleriyle incelenecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkimin tanımını verdikten sonra tahkimin hukuki niteliği, olumlu ve olumsuz yanlarını ve benzer kavramlardan farkı ortaya konulacaktır. Daha sonra tahkim türleri ve tahkim anlaşması hakkında ayrıntılı bilgi verilecektir. Tahkim uygulaması ile ilgili bu bilgilerden sonra tahkim yargılaması süreci ayrıntılı olarak incelenecektir.

Çalışmamızı üçüncü ve son bölümünde uluslararası ticari uyuşmazlıklarda ve en az gelişmiş ülkelerde tahkim uygulaması incelenecektir. Öncelikle uluslararası ticari uyuşmazlıklar ve uluslararası ticari uyuşmazlıklarda çözüm yolları hakkında bilgi verilecektir. Daha sonra uluslararası ticari uyuşmazlıklarda tahkim uygulamaları ayrıntılı

olarak incelenecektir. Nihayetinde çalışmamızın esas hedefi olan en az gelişmiş ülkelerdeki tahkim uygulamalarının karşılaştırmalı bir değerlendirmesi yapılacaktır. Bu kapsamda Asya Afrika ve diğer en az gelişmiş ülkelerdeki ticari anlaşmazlıkların çözümüne yönelik olarak tahkim uygulamaları incelenecek ve yaşanan sorunlar ile ilgili tespitler yapılacaktır.

Çalışmanın genel bir değerlendirilmesi ve önerilerin geliştirilmesi ise tezin sonuç kısmında yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ TEORİK ALTYAPISI

I. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ HAKKINDA GENEL BİLGİLER

A. KAVRAMSAL OLARAK ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ

1. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Kavramı

Hukuki bir ilişkinin tarafları arasında anlaşmazlık çıkması halinde taraflar öncelikle mahkemeye başvurur. Ancak mahkemelerde özel hukuka ilişkin herhangi bir uyuşmazlığın çözülmesi beklentisi, mahkemelerin gereğinden fazla çalışmasına ve işleminin yıllar almasına neden olmaktadır. Bu yaklaşım, adil yargılanmanın temel ilkelerinden biri olan makul zamanda yargılanma ilkesine aykırıdır. Bu sebeple devletin yetki alanı dışındaki uyuşmazlıkların çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları tercih edilmektedir¹.

Yargının iş yükünün artması, yargılamanın uzunluğundan dolayı uzlaşmanın gecikmesi, yargılamanın maliyetinin yüksek olması, yargılamanın gidişatının tamamen tarafların elinde olmaması, yargılamanın açık olması gibi sorunlar nedeniyle insanlar alternatif çözümler üretmeye çalışmıştır. Alternatif çözüm yollarına başvurulması sonucunda her iki tarafça da kısa sürede ve düşük maliyetle sonuca ulaşmaktadır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü, taraflar arasındaki anlaşmazlıkları çözmek için yargı dışı çeşitli yöntemlere atıfta bulunan bir şemsiye terimdir². Alternatif uyuşmazlık çözümü temelde uyuşmazlık çözümü ile ilgili bir kavramdır ancak alternatif kelimesinin anlamı ayrı bir önem taşımaktadır. Doktrinde alternatif uyuşmazlık çözümü konuları denetlendiğinde bu sorunun kolay bir yanıtının olmadığı görülmektedir.

¹ Yasemin Dorak, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk ve Medeni Hukuktaki Görünümü", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, 2013, s. 55.

² Marc Jonas Block, "The Benefits Of Alternative Dispute Resolution For International Commercial And Intellectual Property Disputes", *Rutgers Law Record*, Vol. 44, (2016-2017), s. 2.

"Alternatif" kelimenin tam anlamıyla "seçenek", "seçimlik", "iki isteğe bağlı şey arasında seçime izin verme", biri seçilecek ve diğeri reddedilecekse mevcut iki şey arasında bir seçim sunan bir durum, teklif veya fırsat anlamına gelir. Ayrıca iki veya daha fazla şey arasında seçim yapmak olarak tanımlanabilir³.

"Uyuşmazlık" kelimesi, insanlar arasındaki çatışmayı ortaya çıkarmak ve açıklamak anlamına gelir. Uyuşmazlık kelimesi aynı zamanda ortaya çıkan hukuki bir anlaşmazlık anlamına da gelebilir. Uyuşmazlık, dava, ihtilaf, bağdaşmazlık ve anlaşmazlık terimleriyle eş anlamlıdır. "Çözüm" kelimesi, "anlaşmazlığın sonu" veya "anlaşma" olarak tanımlanabilir. "Alternatif uyuşmazlık çözümü" terimindeki "çözüm" kelimesi, uyuşmazlığın taraflarının anlaşma ile çözüme kavuşturulması anlamına gelir. Taraflar, çatışmaya neden olan olaylar ve ulaştıkları çözüm üzerinde anlaşırlar.

Son olarak, "Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", veya ADR (Alternative Dispute Resolution), tarafların mahkeme işlemlerine başvurmadan anlaşmazlıkları çözmelerine olanak tanıyan genel bir yöntem ve prosedür beyanıdır. Hukuk sistemlerinde, dava açısından basit çözümlere yol açan, işlemleri hızlandıran ve süreçleri basitleştiren işlemlere "alternatif çözüm yolları" veya "mahkeme dışı çözüm yolları" denir⁴.

Medeni yargılama hukuku, maddi hukuk kurallarının hukuki ilişkileri düzenlemeye ve uyuşmazlıkları önlemeye yönelik amacına farklı olarak, bir hukuki ilişkinin tarafları arasındaki uyuşmazlık sonrasında uygulanacak kuralları düzenleyen bir hukuk dalıdır. Ancak bir uyuşmazlığı çözenin tek yolu hükümetin yargı yetkisine başvurmak değildir, ancak farklı alternatifler de olabilir. Bu nedenle, alternatif uyuşmazlık çözümü anlamındaki "alternatif" terimi, genellikle mahkemelerde uygulanan usul kurallarına bir alternatiftir. Günümüzde alternatif uyuşmazlık çözümünde alternatif kelimesi dışarıda bırakılmakta ve uyuşmazlığın çözümüne yönelik bir yaklaşım ve yol olarak alternatif yöntemler önerilmektedir⁵.

ADR' de kullanılan kavramlar, medeni yargıda kullanılan kavramlardan farklıdır. Zira medeni yargıda hüküm de bir çözüm olmakla birlikte, mahkemelerdeki yargılama

³ Mustafa Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2004, s. 89.

⁴ Mehmet Doğar, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, ss. 3-4.

⁵ Gülgün İdir, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2003, s. 21.

faaliyeti, uyuşmazlıkların çözümü ve hukuki uyuşmazlıkların çözümüne yönelik alternatifleri değerlendirmenin yalnızca bir yoludur. Bu nedenle uyuşmazlık çözümünde kullanılan kavramlar daha genel alternatifler olup, medeni yargıda kullanılan kavramlar uyuşmazlık çözüm yöntemlerine özgüdür⁶. Yargı faaliyeti ile alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri uyuşmazlıkların çözümüne kıyasla; Taraflar arasındaki uyuşmazlığı en kısa zamanda ve en makul şekilde çözüme kavuşturan çözüm yöntemleri olarak da ifade edilebilir⁷.

Günümüzde özellikle ABD' de yaygın olarak kullanılan ADR yöntemleri uyuşmazlıkların %90'ında uygulanmaktadır. Bu sayede birçok dava mahkemeye gelmeden alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile çözüme kavuşturulmaktadır. Aslında ABD' de önemli ilerlemeler kaydeden ADR kurumu, artık pratik çözümlerle Kıta Avrupası ülkelerinde hızla uygulanmaya başlamıştır⁸.

ADR mekanizması kavramı, geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yerini alma yeteneğine sahiptir. ADR, kişilerin herhangi bir müzakereye başlayamadıkları ve uzlaşmaya varamadıkları medeni, ticari, sınai ve ailevi vb. her türlü sorunu çözmeyi teklif eder. Genel olarak ADR, tarafların iletişim kurmasına, farklılıkları tartışmasına ve anlaşmazlığı çözmesine yardımcı olan tarafsız bir üçüncü taraf kullanır. Bireylerin ve grupların işbirliğini, toplumsal düzeni sürdürmesini sağlayan ve düşmanlığı azaltmaya olanak sağlayan bir yöntemdir⁹.

Günümüzde taraflar, anlaşmazlıkları mahkemeye başvurmadan çözenin yollarını istemekte ve tercih etmektedir. Özellikle mahkemelerde harcanan fazla zaman ve para, yargılama maliyetlerinin artması ve mahkemelerdeki aşırı iş yükü nedeniyle yaşanan sorunlar ve zahmetler ile birçok kişinin adalete ulaşamaması veya geç gelmesi nedeniyle ADR yöntemleri ortaya çıkmıştır. ADR yöntemleri mahkeme işlemlerine alternatif olarak tanımlanmıştır. Ancak alternatif uyuşmazlık çözümündeki alternatif kelimesi, yargı yolunun yerine ikame edilecek bir usul anlamına gelmemektedir¹⁰.

⁶ Gülgün İdir, a.g.e. 2003, ss. 22-23

⁷ Aynur Hasoğlu, "İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, s. 1983.

⁸ Alper Uyumaz, "Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları" *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1 (2012), s. 105.

⁹ Pleaders Powered By Law Sikho, <https://blog.ipleaders.in/adr-alternative-dispute-resolution/>. (E.T.: 03.08.2022).

¹⁰ Dorak, a.g.m., s. 56.

Uyuşmazlıkların alternatif çözüm yollarının sadece yargı tarafından kullanılabilmesi, bunun tamamlanabileceği, ancak yerine geçemeyeceği, tarafların yargılama öncesi zorunlu uzlaştırma usulüne başvurmaya davet edilmesinin, bireyi kanun koyucu tarafından zor kullanarak uzlaşmak zorunda bırakmak anlamına geleceği ileri sürmüştür. Adli yargının yerini almasının söz konusu olmayacağı savunulmuştur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin yargı ile rekabet eden ve onun yerine geçmeye çalışan bir mekanizma olarak algılanmaması için "alternatif uyuşmazlık çözüm yolları" ifadesi yerine "dostane uyuşmazlık çözüm yöntemleri" ifadesinin kullanılması önerilmektedir¹¹.

Son olarak ADR yöntemi, yargı süreci dışında ya da yargı süreci içinde kullanılabilir, uyuşmazlıkların tarafsız üçüncü kişilerin katılımıyla çözüme kavuşturulmaya çalışıldığı ve başvurunun zorunlu ya da isteğe bağlı olabileceği ancak ulaşılan çözümün kural olarak bağlayıcı olmadığı yöntemlerdir.

2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Tanımı

Doktrinde çoğu kez ADR yollarında çözüme ulaşmada tarafsız üçüncü bir kişinin müdahalesinin gerekli olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin tanımlarda tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin varlığına işaret edilmektedir¹².

Tarafları bir araya getirerek ortak bir çözüme ulaşmalarını sağlayan ADR, kendi başlarına iletişim kurmalarına ve sorunlarına çözüm bulmalarına veya bir anlaşmanın koşullarına ve özelliklerine göre üzerinde anlaşabilecekleri en uygun çözümleri geliştirip önermelerine olanak tanır. Belirli bir durumda, mahkemelerde uyuşmazlık çözümünü ve dava sürecini desteklemek için, diğerlerine kıyasla isteğe bağlı bir yöntem olarak hareket eden bir dizi uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹³.

Bu yeni terim doktrinde henüz kesinlik kazanmamıştır. "ADR"nin kısaltması "dostça uyuşmazlık çözümü" (amicable dispute resolution), "idari uyuşmazlık çözümü" (administrative dispute resolution), "tercih edilen uyuşmazlık çözümü" (preferred dispute

¹¹ Murat Serhat Sarısözen, *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, (Doktora Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 5.

¹² Cengiz Serhat Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, (Doktora Tezi), İstanbul: T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 8.

¹³ Dorak, a.g.m., ss. 56-57.

resolution) ve hatta ADR'ye karşı bazı düşünceler "uygunsuz uyuşmazlık çözümü (inappropriate dispute resolution) olarak tanımlanır¹⁴.

ADR genellikle mahkemelerdeki davaya alternatif uyuşmazlık çözümlerini ifade eder¹⁵. ADR, taraflar arasında ortaya çıkan uyuşmazlığın çözümü için, tarafların çoğu zaman gönüllü olarak ancak bazen zorunlu olarak, devlet yargısının yerine geçmeyen, ancak tamamlayıcı nitelikteki uyuşmazlık sürecine katılmalarını sağlayan, etkili ancak bağlayıcı olmayan, devlet yargısının olumsuz yönlerine maruz kalmamak için çözüme götüren, yargı süreci dışında veya yargılama süreci içinde kullanılabilen, hukuk düzeni tarafından kabul edilebilecek herhangi bir yöntemdir¹⁶.

ADR, uyuşmazlığın taraflarını ortak bir noktada bir araya getirmek için hareket eden çözüm süreçleri ve yöntemlerini içeren prosedürler bütünü olarak da tanımlanabilir. Kolektif bir terim olan bu yöntemler, iki taraf arasında veya üçüncü bir kişi yardımıyla sürdürülebilmektedir. Bir başka tanıma göre, hukuk sistemlerinde usule ilişkin uyuşmazlıkların hızlı ve basit bir şekilde çözüme kavuşturulmasını sağlayan, yargılamayı hızlandıran ve süreçleri basitleştiren usule "alternatif çözüm yöntemleri" veya "mahkeme dışı çözüm yöntemleri" denmektedir. Tarafların kendi çabaları ve tarafsız bir üçüncü tarafın rehberliğinde ticari bir anlaşmaya varma sürecine "ticari uyuşmazlık çözümü" denilmektedir.¹⁷

Aynı zamanda, ADR, devlet yargısına başvurulması durumunda dava yoluna bir alternatiftir. Genel bir kural olarak, tüm alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, anlaşmazlığın çözülmesi için üçüncü bir tarafın onayını gerektirir¹⁸. ADR yöntemleri, tarafsız bir üçüncü kişinin uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olduğu ve uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunduğu devlet mahkemelerinde dava süreciyle birlikte işleyen isteğe bağlı "uyuşmazlık çözüm yöntemleri" olarak tanımlanabilir¹⁹.

ADR yöntemleri modern hukuk sistemlerinin önemli bir unsurudur. Bu yöntemle uyuşmazlık kısa sürede, daha az maliyetle ve tarafları daha fazla memnun edecek şekilde

¹⁴ Özbek, a.g.e., s. 85.

¹⁵ Ahmet Özkan, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Yargılama Sürecine Etkisi ve İdari Yargı Sisteminde İşlerliği", *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 29, S. 4 (2017), s. 619.

¹⁶ Konuralp, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, a.g.e., s. 9.

¹⁷ Konuralp, a.g.e., ss. 10-15.

¹⁸ Doğan, a.g.e., s. 4.

¹⁹ İbrahim Özbay, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", *EÜHFD*, C.X, S. 3-4 (2006), s. 460.

çözülebilmektedir. Her ülkenin kültürüne, deneyimine ve hukuk sistemine göre değişmekle birlikte, gelişmiş hukuk sistemlerinde ADR yoluyla uyuşmazlık çözümü oranı %98'e varmaktadır. Bu prosedür sayesinde mahkemelerdeki dava sayısı önemli ölçüde azaltılmıştır²⁰.

ADR yöntemlerinin tanımında öne çıkan unsurlardan biri de uyuşmazlıkların mahkemeye başvurmadan çözümlenmesidir. Bu unsur, ADR'nin, tarafların ağır iş yükleri ve resmi davalardan kaynaklanan uzun ve maliyetli davalar yerine, mahkemeye gitmeden uyuşmazlıkları çözmelerine olanak tanıyan bir yöntem olduğunu göstermektedir. ADR yöntemlerinin bir diğer önemli unsuru da uyuşmazlığın çözümünde üçüncü kişinin taraflara yardımcı olması ve yol göstermesidir. İki taraf arasındaki uyuşmazlık veya çıkar çatışmasını üçüncü bir taraf olmaksızın çözmek mümkündür. Ancak, ADR'de tarafların üçüncü bir kişinin yardımı olmadan bir araya gelip anlaşmazlığı çözmesi her zaman mümkün değildir²¹.

Bu nedenle, ADR'de tarafları bir araya getiren, yetki sağlayan, uyuşmazlık konusundaki hukuki bilgi ve uzmanlığını aktaran ve çözümüne katkıda bulunan bağımsız ve tarafsız bir üçüncü taraf bulunmalıdır. ADR yöntemleri için bir diğer önemli unsur, tarafların mahkemeye gitmeye veya genellikle ADR yöntemlerinden birine başvurmaya karar vermede özgür ve irade sahibi olmalarıdır.

ADR yöntemlerinin son unsuru, tarafların üçüncü bir kişi tarafından varılan ve taraflarca önerilen veya taraflardan birinin önerisiyle geliştirilen bir çözümle bağlı olmamasıdır. Taraflar, ADR yöntemlerinden vazgeçmek veya bir uzlaşma teklifini kabul etmemek için mahkemeye başvurma konusunda her zaman özgürdür. Kural olarak, her iki taraf da isteyerek katılmalı ve çözümü kabul etmelidir. Diğer veya objektif üçüncü şahısları çözüm teklifini kabul etmeye zorlayamaz. Ancak, taraflar dilerlerse alınan kararın bağlayıcı olacağına karar verebilirler²².

3. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Tarihsel Gelişimi

ADR yolları insanlık tarihine kadar uzanır. Gayriresmi anlaşmazlık çözümü, dünyanın birçok yerinde uzun süredir var olmuştur. İncil'de ve Kuran'da, uyuşmazlıkların

²⁰ Doğar, a.g.e., s. 6.

²¹ İdir, a.g.e., ss. 26-28.

²² Emre Can, *Karşılaştırmalı Ve Türk İdare Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri*, (Yüksek Lisans Tezi), Erzincan: Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, ss. 48-49.

arabuluculuk yoluyla çözüldüğü durumlar vardır. Aslında arkeologlar, Mısır, Mezopotamya ve Asur'un eski uygarlıklarında ADR yöntemlerinin kullanıldığına dair kanıtlar bulunmaktadır. Mahkeme sisteminin kendisi bir zamanlar ADR süreci görevi üstlenmiş ve bir dereceye kadar askeri mahkemeler ve davalar gibi eski uyuşmazlık çözüm süreçlerinin yerini almıştır²³.

Hukuk Reformu Komisyonuna göre, kaydedilen en eski arabuluculuklardan biri, 4.000 yıldan daha uzun bir süre önce eski Mezopotamya toplumunda, bir Sümer hükümdarının savaşı önlemeye yardım ettiği ve toprak anlaşmazlıklarında arabuluculuk yapmayı kabul ettiği zaman gerçekleşmiştir²⁴.

Hindistan ve Çin'in ADR'yi uygulama konusunda uzun bir geçmişi vardır. Şu anda sahip olduğumuz ADR fikri, 1960'ların sivil haklar hareketlerinin bir sonucu olarak ortaya çıkan ırk anlaşmazlıklarıyla ilgili sorunları çözmek için bir araç olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde geliştirilmiştir ve popüler hale getirilmiştir. Benzer şekilde, ADR Avrupa, Asya ve Afrika'da popülerlik kazanmıştır. Afrika bağlamında ADR, özellikle savunmasız ve yoksulların adalete erişiminde iyileştirmelere duyulan ihtiyacın kabul edilmesiyle birlikte, yargı sektöründeki reformların bir parçası olarak 1990'larda uygulamaya konmuştur. O zamandan beri birçok ülke ADR'yi veya bazı yöntemlerini benimsemiş ve yargı reform programlarının bir parçası olarak uygulamıştır²⁵.

Tarihsel olarak, ADR yöntemleri yüzyıllardır tüm kültür ve medeniyetlerde uygulanmıştır. Ancak profesyonel anlamda Anglo-Sakson bir kuruma dönüşmüş ve küreselleşmenin de etkisiyle özellikle kıta Avrupası ülkelerinde işlevsellik ve uygulama kazanmaya başlamıştır. Ancak söz konusu alandaki asıl gelişme hareketleri 1980'li yıllarda gerçekleşmiştir. İngiltere'deki geçmişi daha yenidir ve özellikle son 20 yılda İngiltere'de önemli ilerlemeler kaydetmiştir. Kıta Avrupası ülkelerinde küreselleşmenin etkisiyle hızla gelişmeye ve son yıllarda uygulanmaya başlamıştır²⁶.

²³ Özbay, a.g.m., ss. 461-463.

²⁴ Alituha Jacob, "Analysis On The Use Of Alternative Dispute Resolution (ADR) In Baklog Management In Uganda", September 2018, s. 1. <https://ir.kiu.ac.ug/bitstream/20.500.12306/9022/1/Alituha%20Jacob.pdf>, (E. T: 04.08.2022).

²⁵ Jacob, a.g.m., ss. 3-8.

²⁶ Alper Bulur, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Arabuluculuk Yöntemi", *Ankara Barosu Dergisi*, C. 65, S. 4(2007), ss. 30-31.

Uzlaştırma, arabuluculuk ve tahkim usulleri tarih boyunca farklı medeniyetlerde farklı şekillerde kullanılmıştır. Günümüzde yeni gerekçelere dayalı olarak ADR yöntemleri geliştirilmiş ve kurumsallaştırılmıştır. Kısacası eski yöntemler yeni bir şekil almış ve sürekli, etkin ve kurumsal bir nitelik kazanmıştır. Özellikle sanayileşmiş ülkelerde ADR yöntemlerinin gelişimi daha hızlı olmuştur. ADR' NİN kavramsallaştırılması 1960'larda Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) başlamıştır²⁷.

ADR kavramına öncülük eden tahkim usulünün gelişimi sırasında, arabuluculuk zaman içinde “Uyuşmazlık yönetimi” alanında da etkili olmaya başlamıştır. ABD'de profesyonel arabulucular ilk olarak 1940 yılından itibaren toplu iş sözleşmelerinden doğan anlaşmazlıklarda ortaya çıkmıştır. Daha sonra 1950 yılında bazı mahkemeler, az sayıda da olsa, “uzlaştırma” adı altında suçlarda ve aile hukuku uyuşmazlıklarında arabuluculuğun kullanılmasını teşvik etmiştir²⁸.

1960'ların sonlarında ADR, ABD' de bir kavram olarak şekillenmeye başlamıştır. İlk olarak ABD'de ve daha sonra Birleşik Krallık'ta geliştirilen ADR, yeni bir kavram değildir. Ticari uyuşmazlık tahkiminin tarihi, on yedinci yüzyıla kadar uzanmaktadır. Küçük uyuşmazlıkların ADR yoluyla çözüme kavuşturulması fikri, 1846 yılında Birleşik Krallık'ta çok çeşitli işlemlere sahip şehir mahkemelerinin kurulmasıyla ortaya çıkmıştır. Bu mahkemeler, ticari geleneklere dayanmaları ve hızlı ve kolay bir prosedüre sahip olmaları nedeniyle özellikle tüccarlar için çekici olmuştur²⁹.

1976 Pound Konferansı³⁰ ile ADR'nin gelişimi hızlandırılmıştır. Bu konferansta önde gelen hukukçular, yargının ağır iş yükü nedeniyle adalet sisteminde artan harcamalar ve taraflara gecikmelerden duydukları endişeyi dile getirmiştir. Profesör Frank Sander, mahkemeleri belirli bir dava türü için en uygun uyuşmazlık çözüm merkezi haline getirmeyi benimsemiştir. Bu yüzden pilot programın kamu tarafından finanse edilmesini önerdi ve Amerikan Barolar Birliği'nin uyuşmazlık çözümü için çok seçenekli üç adliye binasının kurulmasını teşvik etmiştir³¹. Bu nedenle mahkemeleri davacılar için tek seçenek olarak

²⁷ Bulur, a.g.e., s. 33.

²⁸ Bulur, a.g.e., s. 34.

²⁹ Özbek, a.g.e., s.123.

³⁰ Konferans, Profesör ve Dean Roscoe Pound'un adını almıştır. 1906'da Amerikan Barolar Birliği üyeleri huzurunda yaptığı ünlü tanıtımının 70. yıl dönümünde onurlandırılmıştır.

³¹ Elena Nosyreva, “Alternative Dispute Resolution In The United stated and Russia: A Comparative Evaluation”, *International & Comparative Law*, Vol. 7, Iss. 1 (2001), ss. 8-9.

sunmak yerine adalete alternatif yöntemler uygulayan bir çözüm olduğu için merkezler oluşturma fikri ortaya çıkmıştır.

Tahkim, kavram olarak yargıya alternatif yolları ifade eden ADR' nin geliştirilmesine öncülük etmiştir. Anglo-Amerikan hukuk sisteminin hakim olduğu ülkelerde yaygın olarak kullanılan alternatif uyuşmazlık çözüm tarihinin bu şekilde başladığı söylenebilir. ABD'de geliştirilen ADR yollarının tarihine bakıldığında, tüketici uyuşmazlıkları başta olmak üzere küçük uyuşmazlıkların resmi yargı mekanizmaları dışındaki usullerde çözümlenmeye çalışıldığı görülmektedir³².

Birçok ADR türü şu anda ABD' de mevcuttur. Amerikalı avukatlar, yasal anlaşmazlıkları çözmek için yaklaşık yirmi farklı alternatif dava sayarlar. Öncelikle iyi bilinen üç süreç vardır, müzakere, arabuluculuk ve tahkim. Bu süreçlerin unsurları, mini yargılama, erken tarafsız değerlendirme, med-arb, bir yargıç işe alma gibi zengin çeşitlilikte sözde "hibrit" uyuşmazlık çözüm teknikleri oluşturmak için çeşitli şekillerde birleştirilir. Bu yöntemlerin tamamı mahkeme dışı veya özel ADR uygulamaları olarak tanımlanabilir³³. Örneğin, tüm ABD federal bölge mahkemelerinin hukuk davalarında maliyeti ve gecikmeyi azaltmak için bir plan geliştirmesini gerektiren 1990 Sivil Adalet Reformu Yasasına yanıt olarak, çoğu bölge mahkemesi bir tür ADR'ye izin vermiş veya kurmuştur³⁴.

ADR modellerindeki yenilikler, devlet mahkemelerine dayalı ADR'nin eyalet ve federal sistemlerde yaygınlaşması ve ADR'deki uyuşmazlıklara artan ilgi, Amerika Birleşik Devletleri'ni mahkemelerle ilgili ADR'de en zengin deneyim kaynağı haline getirmiştir³⁵.

1992'de Amerikan Barolar Birliği, ADR'yi yaymak için özel bir bölüm oluşturmuş ve 1998'de ADR yasası kabul edilmiş ve her federal bölge mahkemesi kendi ADR programlarını oluşturma yetkisine sahip olmuştur. 1999 yılında ADR'nin etik kuralları ortaya çıkmaya başlamıştır³⁶. Birleşik Krallık'ta özel amaçlara hizmet eden özel kurumlar genellikle devlet ile bireyler veya bireyler arasındaki uyuşmazlıklarda kullanılmaktadır ve bu sebeple tahkim ve uzlaştırma gibi yöntemler bir arada bulunmaktadır³⁷.

³² Ildır, a.g.e., s. 32.

³³ Nosyreva, a.g.m., s. 9.

³⁴ Nosyreva, a.g.m., s. 10.

³⁵ <https://gsdrc.org/docs/open/ssaj1.pdf>, (E.T.: 07.08.2022).

³⁶ Dilşat Keleş, *Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Vergi Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği*, (Yüksek Lisans Tezi), Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 45.

³⁷ Ildır, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü...*, s. 38.

Sonuç olarak, bu şekilde ortaya çıkan ADR, davaların yanı sıra ek yol arayışı olarak desteklenmiş ve zaman içinde dava masraflarının yüksek olması ve yargı sürecinin uzun sürmesi nedeniyle başta arabuluculuk olmak üzere mevcut diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına bir eğilim olmuştur³⁸. ADR, Amerikan hukuk sistemiyle ilgili olsa da, sistem İngiltere, Kanada ve Avustralya gibi Anglo-Sakson hukukunu benimseyen diğer ülkeler tarafından da kullanılmış ve geliştirilmiştir³⁹.

Avrupa Birliği düzeyinde, genel olarak “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi”nin (Committee of Ministers of Council of Europe) önerileri ile medeni ve ticari haklar alanında alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ilkelerini belirleyen “Avrupa Birliği Komisyonu”nun (Commission of the European Communities) girişimiyle hazırlanmış ve karara bağlanmıştır. Avrupa Parlamentosu tarafından kalitesini üstlenen "Yeşil Kitap", Avrupa Birliği düzeyinde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin benimsenmesi anlayışını ve bakış açısını göstermektedir⁴⁰.

Neoliberal politikaların tüm dünya kapitalist sistemine yayılmasıyla birlikte bu sistemin merkezlerinden biri olan Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği de ADR yollarını benimsemiştir. Avrupa Konseyi, 1990'lardan bu yana yayınladığı tavsiyelerle bu konuyla ilgilendiğini göstermiştir. 1999 yılında Ceza Hukuku uyuşmazlıklarında, 2001 yılında İdare Hukuku ve son olarak 2002 yılında özel hukukun tüm dallarında arabuluculuğu kapsayan önerilerini açıklamış, üye ve aday ülkelere tavsiyede bulunmuştur⁴¹.

Günümüzde ADR yöntemleri iş uyuşmazlıkları, komşuluk ilişkilerindeki uyuşmazlıklar, idare hukuku alanındaki uyuşmazlıklar başta olmak üzere aile hukuku ve ticaret hukuku gibi farklı hukuk dallarında uygulama bulmaktadır. Anglo-Sakson sistemine sahip ülkelerde olduğu gibi, Almanya, Fransa, Belçika, Hollanda, İtalya gibi Kıta-Avrupa sistemine sahip ülkelerde de kullanılmakta ve Avrupa Birliği Hukuku açısından inceleme konusu yapılmakta ve üye ülkelerin hukuk sistemlerine dahil olması için önerilerle teşvik edilmektedir⁴².

³⁸ Mustafa Özbek, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2004, s. 255.

³⁹ Doğan, a.g.e., s. 24.

⁴⁰ Nilay Arat, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, (Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 5.

⁴¹ Burak Yücekaya, *Hukukun Piyasalaşma Uğrağı Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Ve Arabuluculuk Kurumu*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, ss. 57-58.

⁴² Arat, a.g.e., s. 11.

Uluslararası düzeyde ADR hareketi hem gelişmiş hem de gelişmekte olan ülkelerde büyümüştür. ADR modelleri, mevcut ABD süreçlerinin doğrudan ithali veya ADR modellerini geleneksel uyuşmazlık çözümü unsurlarıyla karıştıran hibrit deneyler olabilir. ADR süreçleri, çok çeşitli sosyal, yasal, ticari ve politik hedeflere ulaşmak için uygulanmaktadır. Gelişmekte olan ülkelerde, Arjantin, Bangladeş, Bolivya, Kolombiya, Ekvador, Filipinler, Güney Afrika, Sri Lanka, Ukrayna ve Uruguay dahil olmak üzere bir dizi ülke ADR deneyine katılmaktadır. Ayrıca üçüncü bölümde bahsedilecek olan bazı en az gelişmiş ülkelerde ADR yöntemleri uygulanmaktadır.

B. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN AMACI VE ÖZELLİKLERİ

1. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Amacı

ADR yollarının temel amacı, tarafların farklılıklarını müzakere etmelerini sağlamak, sorunları ortaya çıkarmak ve netleştirmek ve tarafların çözüm getirerek bir anlaşmaya varmalarını sağlamaktır. ADR' nin amaçlarından en önemlisi, uyuşmazlığın taraflarını uyuşmazlık çözümünde daha etkin hale getirmektir. Bu nedenle çatışmanın tarafları kendi sorunlarını alternatif yöntemlerle çözmek zorundadır.⁴³

ADR yöntemlerinin bazıları tarafların uyuşmazlığı kendi kendilerine işbirliği ile çözmelerini amaçlamaktadır. Böyle bir çözüm, her zaman yargı alternatiflerinin ana hedefi olmuştur. Bu amaca ulaşamazsa, ihtilafli taraflar prosedürler üzerindeki bazı kontrolleri çözüme yardımcı olan tarafsız üçüncü taraflara bırakır⁴⁴.

ADR yöntemlerinin amaçları şunlardır: Maliyet ve giderlerin azaltılması, harcanan zamanın azaltılması, toplumda düzenin hızlı bir şekilde sağlanması, kamu yararının adil bir şekilde sağlanması, uyuşmazlıkların uygun şekilde çözümlenmesinin teşvik edilmesi İhtilafı gönüllü olarak çözebilmek, kamu barışını yeniden sağlamak, kabul edilebilir çözümler bulmak, topluma dava veya zorlama olmaksızın bununla daha etkili yollarla nasıl başa çıkılacağını öğretmektir⁴⁵.

Bu uyuşmazlıkların devlet yargı yetkisinden uzakta ADR yöntemleriyle çözülmesi iş yükünü azaltacaktır. İş yükünün azaltılması ve etkin, şeffaf ve aynı zamanda vatandaşa yakın

⁴³ Keleş, a.g.e., s. 50

⁴⁴ Keleş, a.g.e., s. 51.

⁴⁵ Sarısözen, a.g.e., ss. 7-8.

bir ortamın sağlanması amacıyla uyuşmazlıkların alternatif çözüm yöntemleri ile çözümlenmesi yaygınlaşmıştır. Devletin yargı yetkisi dışında alternatifler aramasının ve tercih edilmesinin temel nedeni, yalnızca devletin iş yükü altında olması ve yargılamaların daha kısa sürede sonuçlandırılması değil, tarafların istekleri doğrultusunda barışçıl bir çözümün şekillenmesidir⁴⁶.

Uyuşmazlıkların çeşitliliği ve doğası gereği farklı usullerin uygulandığı yargı dalları ortaya çıkmıştır. Devletin üç temel işlevinden biri olan yargı kavramı, soyut hukuk kurallarının belirli bir somut olaya bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından yargı usullerine uygun olarak uygulanması ve uyuşmazlıkların nihai olarak karara bağlanması olarak tanımlanabilir⁴⁷.

ADR' nin amaçlarından biri de iş ilişkilerini geliştirmektir. Tacirler arasında ticari nitelikteki işlemlerden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıkları “ticari” uyuşmazlıklardır ve ticari uyuşmazlıklar nitelik olarak ulusal veya uluslararası olabilir. Ticari ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklar da dahil olmak üzere ticari ve ticaret kavramını anlamak esastır. İş hayatından kaynaklanan uyuşmazlıklar nedeniyle davalar maliyetli olup, yönetim ve çalışanlar üzerinde olumsuz etkiler yaratmaktadır⁴⁸.

Bu nedenle şirketler, dava maliyetlerini ve iş kesintilerini önlemek için ADR yöntemlerini giderek daha fazla kullanmaktadır. ABD hukuk sistemi aynı zamanda iş uyuşmazlıklarının müzakere yoluyla çözülmesini de teşvik etmektedir. Anlaşmazlığı çözmekten sorumlu bölge mahkemesi yargıcı, taraflara mahkeme dışı bir anlaşmayı müzakere etmelerini tavsiye edebilir. Bu sayede birçok çatışmada yaratıcı ve karşılıklı yarar sağlayan çözümlere ulaşılabilir⁴⁹.

ADR yöntemlerinin temel amacı, yasal anlaşmazlıkların taraflarının karşılıklı müzakereler yapmasını ve çıkar dengesi açısından orta yolu bulmasını sağlamaktır. Bu yöntemlerle gerçekleştirilen bir çözümde, kazanan ve kaybeden partiler yoktur, belirli uzlaşmalar yaparak iki kazanç vardır⁵⁰.

⁴⁶ Mustafa Özbek, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (1)”, *TBB Dergisi*, S. 56 (2005), s. 91.

⁴⁷ Nagihan Tandoğan Özbaykal, *Medeni Yargı ile İdari Yargı Arasındaki Yargı Yolu ve Hüküm Uyuşmazlıkları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 3.

⁴⁸ İldır, a.g.e., s. 23.

⁴⁹ İldır, a.g.e., s. 24.

⁵⁰ İldır, a.g.e., s. 25.

Günümüzde ADR yöntemleri ile giderilen uyuşmazlık sayısı küçümsenemeyecek kadar çoktur. Örneğin, ABD’deki uyuşmazlıkların %80’inden fazlası ADR yöntemleriyle çözülmektedir. Ayrıca uluslararası ticarete önemli bir yere sahip olan uluslararası yatırım anlaşmalarında ADR yöntemleri kullanılarak hukuki uyuşmazlıkların giderilmesinin teşvik edildiği görülmektedir⁵¹.

2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Özellikleri

Tarafların öncelikle uyuşmazlığı mümkünse aralarında olmasa da üçüncü bir kişi yardımıyla çözmeleri gerekir. Uyuşmazlığın tarafları bu şekilde bir sonuca varamazlarsa, son çare olarak yargı yollarına başvurmalıdır. Ancak ADR, yargı yollarının alternatifi değil, tamamlayıcısı denilebilir⁵².

ADR yöntemleri, eski çağlardan beri topluluklar halinde yaşayan insanların sorunlarını çözmek için kullandıkları yöntemlerdir. İnsanlık tarihinden beri taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde ADR yöntemleri kullanılmıştır. Bu yöntemler daha çok devlet yargısının olmadığı toplumlarda, devlet yargısının olduğu toplumlarda ise alternatif olarak kullanılmıştır⁵³.

ADR yollarının özellikleri şu özetlenebilir:

- ADR, yapılandırılmış bir süreçtir.
- ADR, dava açmayı içermez.
- ADR, normalde tarafsız ve bağımsız bir üçüncü tarafın varlığını içerir.
- ADR, yöntemlerinin kullanılabilmesi için öncelikle her iki tarafın da ADR’ye başvurma isteklerini belirtmesi gerekir. İleride doğabilecek bir ihtilaf durumunda taraflar, üçüncü bir kişinin rehberliğinde, sorunun çözümüne yönelik rızaları, sorunu çözmek için ortak niyeti ifade eder⁵⁴.

⁵¹ Gezim Ersen Perçin, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, *MHB*, C. 31, S. 2 (2011), s. 180.

⁵² Mehmet Kamil Yıldırım, “İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, *Yavuz Alangoya Ya Armağan*, C. 1, S. 1(2007), s. 339.

⁵³ İrfan Ateş, “Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulaması ve Önemi”, *Sakarya İktisat Dergisi*, C. 6, S. 1(2019), s. 75.

⁵⁴ Doğan, a.g.e., s. 6.

➤ ADR sürecine bağlı olarak üçüncü kişi, taraflara bir karara varmaları talimatını verir veya onlar adına karar verir ve bu alınan kararlar bağlayıcı olabilir veya olmayabilir⁵⁵.

➤ ADR yöntemlerinde ve hatta yargıda da önem arz eden eşitlik ilkesi, taraflara eşit sürede konuşma hakkı verilmesi, taraflara görüşmeyi ilk kimin başlatacağına karar verme vb. örnek olarak verilebilir. Tarafların süreçten dışlanması veya sürecin dışına itilmesi mümkün değildir⁵⁶.

➤ Yasal işlemlerle karşılaştırıldığında, genellikle oldukça gizlidirler. ADR sürecinin beklenen faydaları sağlayabilmesi için bu sürecin gizlilik içinde yürütülmesi gerekmektedir. Çünkü ADR sürecinin temel amaçlarından biri toplumsal barışı sağlamaktır⁵⁷.

➤ Hukuk kurallarına bağlı olmadıkları için duruma göre uyum sağlayacak kadar esneklerdir.

➤ Genellikle davadan daha az resmidirler.

➤ Dava yoluna göre daha hızlı ve nispeten uygun maliyetli bir alternatif sunarlar.

➤ Genel olarak, tarafları hükümlü kararlar yerine anlaşmazlık üzerinde anlaşarak anlaşmaya varmaya teşvik ederler.

➤ Bu iş hâkim ve avukatlar yerine ücretli özel uygulayıcılar tarafından yapılmaktadır.

➤ İrade Özgürlüğü Uyuşmazlığın tarafları her zaman kendi özgür iradeleriyle alternatif çözümlere başvurabilirler.

C. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN YARAR VE SAKINICALARI

1. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Yararları

ADR, son yıllarda hukuki uyuşmazlıklarda yer alan çoğu tarafın tercih ettiği yöntem haline gelmiştir. Bunun nedeni ADR'nin taraflara sunduğu yararlarıdır.

⁵⁵ Özbay, a.g.m., s. 464.

⁵⁶ Fırhat Yıldırım, "Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk", *IJSSER*, C. 2, S. 3(2016), s. 754. <https://doi.org/10.24289/ijsser.279020>. (E.T.: 13.08.2022).

⁵⁷ Ateş, a.g.m., s. 79.

Her şeyden önce ADR zamandan ve masraflardan tasarruf sağlar. ADR yöntemleri, uyuşmazlıkları yargılama yoluna göre daha kısa sürede ve daha az masrafla çözmektedir⁵⁸. Çünkü ADR süreci, tarafların hazırlıklarını tamamlamasıyla başlayabilmektedir. Mahkemeye çıktıktan sonra iş yoğunluğundan dolayı duruşmalar geç başlamakta ve duruşmaların zaman aralığı uzun olmaktadır⁵⁹. Bu anlamda ADR, taraflara birçok maliyetten tasarruf sağlayacaktır. Yine bu yöntemlere başvurmak zaman kazandıracak, dava ve diğer ilgili masraflar büyük ölçüde azaltılacaktır⁶⁰.

ADR yöntemleri çekişmeli değildir. Uzun vadeli bir iş ilişkisi kurmak için, anlaşmazlığı dostane bir şekilde çözmek ve karşılıklı yarar sağlayan bir sonuca ulaşmak çok önemlidir. Taraflar, ADR yöntemlerine ilişkin anlaşmazlıkları çözmek için her zaman bir araya gelebilir ve tartışabilir; Tarafların bu süreçleri deneyerek kaybedecek bir şeyi yoktur ve herkes bu yöntemden faydalanacaktır⁶¹.

Uyuşmazlığın dava yoluyla çözülmesinde üçüncü kişinin kararı bir taraf lehine olacaktır. Başka bir deyişle, sürecin sonunda bir kazanan ve bir kaybeden olacaktır. Hatta bazı kararların galipleri bile tatmin olmadığını ve haklarının yeterince korunmadığını düşünebilir. Öte yandan, ADR süreci, her iki tarafın da yararına olacak bir kararla sonuçlanabilir⁶². ADR, uyuşmazlık konusunun uzmanlar tarafından incelenmesini ve değerlendirilmesini sağlar⁶³.

ADR ile uyuşmazlıklar, dava yoluna göre daha olumlu bir ortamda çözülebilir. Bu sürece katılacak deneyimli uzman kişiler arabulucu veya uzlaştırıcı, tarafların uygun şekilde temsil edilmesini sağlarken, uyuşmazlık her iki taraf için de kabul edilebilir bir şekilde çözülebilir⁶⁴.

⁵⁸ Mark V. B. Partridge, *Alternative Dispute Resolution: An Essential Competency For Lawyers*, Oxford University Press, 2009, s. 13.

⁵⁹ Derya Alkan, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: T.C. Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, ss. 9-10.

⁶⁰ Özbek, a.g.e., s. 156.

⁶¹ Najda Spegel, "Alternative Dispute Resolution: A New Era In Dispute Management?", *Lageldate* May 1994, Vol. 6, Iss. 2 (1994), s. 1.

⁶² Alternative Dispute Resolution, <http://www.courtinfo.ca.gov/selfhelp/lowcost/documents/adr.pdf>, (E. T.: 15.08.2022).

⁶³ Süha Tanrıver, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Özellikle Arabuluculuk", *TBB Dergisi*, S. 64 (2006), s. 58.

⁶⁴ Tom R. Tyler, "The Quality of Dispute Resolution Procedures and Outcomes: Measurement Problems and Possibilities", *Denver University Law Review*, Vol. 66, Iss. 3, s. 427.

ADR, tarafların uyuşmazlık çözüm sürecine doğrudan katılımını ve tarafların çözüm süreci üzerindeki egemenliklerini sağlar. ADR yöntemlerinde taraflar çözüme katılma ve yüz yüze görüşme imkânına sahiptir. Birlikte temel ilgi alanlarını keşfedebilir ve yaratıcı ve yenilikçi çözümlerin temeli olabilecek ortak bir zemin bulabilirler⁶⁵. ADR yöntemleri, tarafların sürece daha fazla hakim olmalarını sağladığı için taraflar arasındaki iyi ilişkilerin sürdürülmesini sağlayan güvenilir yöntemlerdir⁶⁶.

ADR, tarafları ilişkilerini korumaya, erken ve hızlı çözüm sağlamaya, uyuşmazlıkları olan kişilere erişilebilir forumlar sağlamaya ve halkı uyuşmazlıklarını çözmek için şiddet veya davadan daha etkili prosedürleri denemeye ve öğrenmeye teşvik eder⁶⁷. Özellikle taraflar arasında ticaret gibi devam eden bir ilişkinin olduğu durumlarda ADR faydalı olacaktır. ADR, taraflar arasındaki ilişkiyi yok edecek şekilde ilerlemez, aksine taraflar arasındaki ilişkinin korunmasını sağlar⁶⁸.

ADR süreçleri, tarafların sahiplerinin ve yönetiminin katılımını teşvik eder. Bunlar risk altında olan ve işini bilen kişiler olduğundan, iş açısından mantıklı bir çözüm üretme olasılıkları daha yüksektir. Mahkemenin verme yetkisinin olmadığı yaratıcı bir karara varabilirler⁶⁹. ADR sonucunda verilen karar bağlayıcı değildir. Bu durumda tarafların devlet mahkemesine başvurma hakları her zaman saklıdır ve hak arama özgürlüğünü kısıtlamaz⁷⁰.

ADR prosedürleri, yargı yolluna göre uyuşmazlık çözümü konusunda esnek (flexibility) ve daha yaratıcı (creativity) çözümler sunar. Kural olarak taraflar irade özgürlüğüne sahiptir ve istedikleri ADR yöntemlerinden birini seçebilir ve istedikleri alternatif çözüme ilişkin kural ve usulleri belirleyebilirler⁷¹. Esnek yapı, hukuk davaları gibi çözümler ve dar kurallarla sınırlı olmayıp birçok kombinasyonu içermektedir. ADR yöntemlerinin esnekliği ve kayıt dışılığı yalnızca zaman ve para tasarrufu sağlamakla kalmaz, aynı zamanda tüm tarafları tatmin edebilecek makul, yaratıcı ve adil çözümlerin geliştirilmesine de olanak tanır⁷².

⁶⁵ Ildır, a.g.e., s. 62.

⁶⁶ Phillip Armstrong, "Why We Still Litigate? ", *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 8, Iss. 3 (2008), s. 379.

⁶⁷ Nosyreva, a.g.m., s. 10.

⁶⁸ Konuralp, a.g.e., s. 15.

⁶⁹ Miriam R. Arfin, "The Benefit Of Alternative Dispute Resolution İn Intellectual Property Disputes", *Hastings Communications Entertainment Law Journal*, Vol. 7, Iss. 4(1995), s. 899.

⁷⁰ Konuralp, a.g.e., s. 16.

⁷¹ Mustafa Özbek, "Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü", *TBB Dergisi*, S. 68(2007), s. 272.

⁷² Özbek, a.g.m., s. 274.

Ortaya çıkabilecek sonuçların çeşitliliği ve esnekliği, taraflar için bireysel adaletin tezahürünü de göstermektedir⁷³. Taraflar, bilgi ve belgeleri kendi takdirlerine göre ADR prosedürleri kapsamında tartışarak bir sonuca varmaya çalışırlar ve bu şekilde görüşlerini daha iyi ifade etme fırsatı bulurlar. Sonuç olarak hem ADR prosedürüne katılmak hem de üçüncü şahısların sunduğu çözümlere uymak tarafların özgür iradesine aittir⁷⁴.

ADR yöntemleri, güvene dayalı uyuşmazlık çözüm yöntemleridir. Gizlilik, güveni sağlayan en önemli unsurdur. Gizlilik unsuru sayesinde taraflar daha kolay ve daha açık tartışabilir ve daha fazla belge sağlayabilir. Gizlilik politikası, özellikle iş hayatında güvene dayalı ilişkilerin korunması açısından önemlidir. ADR yöntemlerde, yargılama daha özel ve kamuya kapalıdır. Uyuşmazlığın taraflarına kamuya açık olmayan bir ortamda çözüm sağlanarak, tarafların ilişkilerini ve iletişimlerini bozmadan gelecekte gizliliğin korunması ve sürdürülmesi için uygun bir ortam sağlanmaktadır⁷⁵.

Uyuşmazlık dava konusu ise bu beyan ve belgeler dilekçede sunulamaz. Gizlilik politikası sayesinde taraflar müzakere sürecinde daha açık ve samimi olacaklardır. Gizlilik politikası, anlaşmazlığın taraflarını ve çözüm sürecini yönetir. Ancak, uzlaşma sürecine başkaları da dahilse, onlar da bu ilkeye uymalıdır⁷⁶.

Tüm bu açıklamalar ışığında ADR yöntemleri, zaman ve maliyet açısından daha verimlidirler, ortaya çıkan çözümden taraflar daha memnundur, uzmanlık gerektiren işlerde daha memnun ve rahattırlar, taraflar arasında sürekli ilişkiler devam eder ve zarar görmez, tarafların uzlaştırma sürecini diledikleri gibi yönetebilirler⁷⁷.

2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün Sakıncaları

ADR yöntemlerinin avantajları olduğu kadar dezavantajları da olduğu unutulmamalıdır. ADR yöntemlerinin dezavantajlarından biri, çatışmanın tarafları arasında sosyal statü nedeniyle güç farkının olduğu durumlarda haksız sonuçlar doğurabilmesidir. ADR prosedürleri, hukuki uyuşmazlıkların çözümünde hız ve yaratıcılık gibi avantajlar

⁷³ Law Reform Commission, s. 60.

⁷⁴ Allan Stitt, *Mediation A Practical Guide*, London: Cavendish Publishing Limited, 2004, 1st Edition, s. 13.

⁷⁵ Asiya Poyraz, *Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm yolları*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 21.

⁷⁶ Konuralp, a.g.e., s. 12.

⁷⁷ Musa Heybet, *İdare Hukukunda Alternatif Çözüm Yöntemi Olarak Sulh Kurumu*, (Yüksek Lisans Tezi), Niğde: Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s.9.

sağlasa da özellikle karmaşık hukuki konuların çözümünde yeterli olmamaktadır. ADR yöntemlerinin kullanılması, özellikle kamu düzenini etkileyen suç eylemleri söz konusu olduğunda sakıncalıdır⁷⁸.

Taraflar arasında ekonomik veya hukuki bir eşitsizlik varsa süreç olumsuz etkilenecek ve bu da tarafların tatmin edici bir çözüme ulaşmasını engelleyecektir⁷⁹. Uyuşmazlık çözümü aşamasında yer alan üçüncü kişi veya kişilerin bağımsızlık, tarafsızlık ve kalite eksikliği de çözüm sürecinin beklenen olumlu etkisini engelleyebilir⁸⁰.

Tarafların mali durumlarındaki farklılığın sürece olumlu etkisi vardır. Çalışmayı ve her iki tarafı da tatmin edecek bir çözüme ulaşmayı engeller. Çünkü mali durumdaki eşitsizlik, özgür ve rahat bir müzakere ortamının oluşmasını engellemekte ve dolayısıyla her iki tarafı da memnun etmeyi amaçlayan bir çözüme ulaşmayı sınırlandırmaktadır⁸¹.

ADR yöntemlerine yönelik bir diğer sakınca güven ile ilgilidir. ADR sürecinde taraflar, müzakereler sırasında sunulan bilgi veya belgeleri ifşa etmekten kaçınabilirler. Ancak karşı tarafın iyi niyetli olmadığına dair bir şüphe olabilir veya yalan beyanda bulunabilir. Tarafların ayrıca iş hayatı ve aile haklarına ilişkin konularda da şüpheleri bulunmaktadır. Özellikle endişe verici olan, bilirkişi raporlarının ve bulgularının mahkeme çâtısı altında yürütülmemesidir. Ancak tarafsız bir üçüncü kişinin deneyim ve bilgisini sorgulamak da bir diğer olumsuz düşüncedir⁸².

ADR sonucunda etkin bir çözüme ulaşmak için, uyuşmazlığın tarafları ADR'yi talep etmeye istekli olmalı ve sürece aktif olarak katılmalıdır. Özellikle iletişim eksikliğinin veya uzlaşmanın olmadığı durumlarda taraflardan biri anlaşmaya yanaşmazsa alternatif uyuşmazlık çözümü işe yaramayacak, çözüme ulaşırsa bu çözüm kabul edilmeyecektir⁸³.

ADR, yöntemlerinin tarafların çözebilecekleri uyuşmazlıklarla sınırlı olması, ADR uygulama alanını sınırlandırmaktadır. ADR yöntemleri sonunda ulaşılan çözümler yargı

⁷⁸ Albert Fiadjoe, *Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective*, London: Cavendish Publishing Limited, 2004, 1st Edition, s. 68.

⁷⁹ Bulur, a.g.m., s. 42.

⁸⁰ İldr, a.g.e., ss. 116-117.

⁸¹ İldr, a.g.e., s. 119.

⁸² Doğar, a.g.e., s. 16.

⁸³ Tanrıver, a.g.m., s. 159.

yetkisi oluşturmadığından, benzer uyuşmazlıklarda aynı şartlar altında farklı kararlar alınabilir. Bu da kararların birliğinin sağlanmasında sorunlara neden olmaktadır⁸⁴.

Uyuşmazlık çözümünde yer alan üçüncü kişilerin mesleki uzmanlık, tarafsızlık, bağımsızlık ve gizlilik açısından yetersiz olması, alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun beklenen etkileri vermemesine neden olmaktadır. Bunun dışında ADR'nin yeterli gizlilik güvenliğine sahip olmaması, tarafları bu yoldan caydırabilir⁸⁵.

Bu sebeple hem taraflar hem de uyuşmazlık sürecine katılan üçüncü kişi gizliliğin korunması için gerekli önlemleri almalıdır. ADR, sürece katılan üçüncü kişilerin taraflara verebilecekleri zararların tazminini garanti etmez. Bu özellikle miktar ve değeri yüksek olan uyuşmazlıkların çözümü açısından önemlidir. Taraflardan birinin zarar görmesi durumunda, sorumlu üçüncü kişinin bu zararı tazmin edebilmesi gerekir⁸⁶. ADR' nin bu büyük eksikliği mesleki sorumluluk sigortası ile aşılabılır.

D. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN GÖRÜŞLER

Yargı sistemin işleyişindeki bazı aksaklıklar ADR' nin gelişmesinin temel nedenidir. ADR' nin altında yatan zihniyet de bu noktadan başlamıştır⁸⁷.

Doktrinde oybirliğiyle kabul edildiği gibi tarafların anlaşmazlıklarını dava yoluyla çözmekten çok, muharebe dışı bir süreçte müzakere yoluyla bir anlaşmaya varmaları menfaatinedir. Birbirleriyle hukuki ilişkiye giren iki tarafın talebi kabul edilmezse, her iki taraf da kendilerini tamamen veya kısmen uygun bir konumda görürlerse, taraflar arasında uyuşmazlık doğabilir. Bu uyuşmazlığa ilişkin yargı merciine başvurmadan önce uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözülmesi toplumsal barış açısından ve tarafların menfaatlerinin korunması açısından oldukça önemlidir⁸⁸.

İnsanlar arasındaki anlaşmazlıkların yargı dışı yöntemlerle çözülmesi fikri yeni bir gelişmedir. Roma hukuku döneminden bu yana devam eden temel ilkeye göre hakların

⁸⁴ Hakan Pekcanitez, "Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 5 (2005), s. 14.

⁸⁵ Özbek, a.g.e., s. 246.

⁸⁶ Pekcanitez, a.g.m., s. 14.

⁸⁷ Özbek, a.g.e., s. 113.

⁸⁸ Özbek, a.g.e., s. 114.

korunması yani yargı işlevi devletin görevlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Devlet bu görevi mahkemeler ve hakimler aracılığıyla yerine getirir⁸⁹.

Davaya konu olan hukuki ilişkilerden veya hukuki işlemlerden doğan hakların sahibini belirlemek devletin en önemli görevlerinden biridir. Öte yandan ADR, mahkeme dışı uyuşmazlık çözümüne dayanmaktadır. Temel fikir, çekişmeli prosedürlerin uygulanmasından zarar görebilecek taraflar arasındaki kişisel ve ticari ilişkilerin ADR prosedürleri ile daha iyi korunabileceğidir. Kalıcı bir ilişkide taraflar açısından bakıldığında, tarafların bizzat ulaştığı çözümler, mahkemenin taraflara dayattığı çözümlerden çok daha faydalıdır. Bu nedenle, ADR'nin altında yatan ilk düşünce, taraflar arasındaki ilişkinin önemidir⁹⁰.

Bu ilişkileri sürdürmek için müzakere ve arabuluculuk yolları çok daha fazla tercih edilir. Özellikle arabuluculuk yoluyla, taraflar çatışmayı sürdürme niyetinde olmasalar bile, çatışmayı daha belirgin hale getirmek yerine, tarafları çatışma faktörlerini ortadan kaldırarak veya azaltarak ilişkilerini yeniden inşa etmeye teşvik etmektedir⁹¹.

ADR' nin ikinci temel düşüncesi, dava maliyetlerini düşürme ve hızlandırma ihtiyacıdır. Doktrinde hakim olan bir diğer görüşe göre bu düşünce, alternatif uyuşmazlık çözümü ruhunu yansıtmaktan uzaktır. ADR, tarafların bir Uyuşmazlık çözümü yaklaşımına yönlendirildiği, ihtilafli konuların altında yatan sorunların çözülebilmesini sağlayarak kazan-kazan çözümüne ulaşmayı amaçlayan bir süreç olduğu başka bir fikre dayanmaktadır⁹².

Birçok görüşe göre bu fikir, pratikte her zaman gerçekleştirilmesi mümkün olmayan bir idealdir. Bu doktrinde yer alan bir başka bakış açısına göre, problem çözme yaklaşımı, arabulucunun moderatör(ılımlayıcı) fikirleri sayesinde tarafların uyuşmazlığı kendi inisiyatifleriyle çözmelerine yardımcı olma konusunu ihmal etmektedir⁹³.

ADR prosedürleri, bir yargı yolunun yanı sıra uygulanma fırsatı olarak mevcut olabilir. Mahkemenin katıldığı tahkim, mahkemenin katıldığı arabuluculuk, özel yargıç veya davaya eklemenin başka herhangi bir yöntemi olarak, mahkeme işlemlerini tamamlayabilir

⁸⁹ Özcan Karadeniz Çelebican, *Roma Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, 18. Baskı, s. 307.

⁹⁰ Çelebican, a.g. e., s. 308.

⁹¹ Çelebican, a.g. e., s. 309.

⁹² Özbek, a.g.e., s. 113.

⁹³ Özbek, a.g.e., s. 14.

ve bir çözümü kolaylaştırabilir. Genel olarak meşru, verimli ve faydalı olan ADR yollarının sunduğu fırsatlar, gerektiğinde avukatlar tarafından kullanılmalıdır⁹⁴.

ADR'nin çoğu hukuk sisteminde ortaya çıkmasının en önemli nedeni, davaların çok fazla zaman, emek ve para gerektirmesidir. ADR, yargı sisteminin formalitesi, karmaşıklığı, verimsizliği ve masrafına bir yanıt olarak ortaya çıkmıştır. Bu konular giderek daha çok tartışılmış ve adalet reformlarının konusu olmuştur. ABD ile aynı sorunların yaşandığı Birleşik Krallık'ta dava maliyetlerinin yüksek olması, davaların uzaması, yargı sisteminin hata ve sorunlarına karşı artan bir toplumsal tepkinin ortaya çıkması arayışları körüklemiştir⁹⁵.

Kısaca ADR'nin hem bağımsız kullanım usulleri hem de davaya eklenen usulleri ile yargının ayrılmaz bir parçası olduğu söylenebilir. ADR, taraflara aralarındaki ihtilafı konuların çözümünde daha fazla kontrol ve daha güçlü bir hakimiyet sağlar, taraflara sorunlara çözüm üretebilecek yaklaşımlar bulmalarını teşvik eder ve tarafların aralarındaki farklılıkları ve temel noktaları kapsayan etkin çözümlere ulaşmalarını sağlar⁹⁶.

ADR ayrıca taraflar arasındaki işbirliğini geliştirir ve ilişkilerin sürdürülmesine yardımcı olur. Tarafsız bir üçüncü kişinin etkin müdahalesi ile çözümü kolaylaştırarak ve hızlandırarak, çözümdeki gecikmeleri önleyerek ve risklerden kaçınarak çözümün önündeki engellerin kaldırılmasına ve maliyetlerden tasarruf edilmesine yardımcı olur. ADR yöntemleri bazen taraflar arasındaki ilişkinin altında yatan belirsiz olsa da mevcut uyuşmazlıkların çözümünü mümkün kılmaktadır⁹⁷.

II. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU YÖNTEMLERİ

ADR, esasen ilişkileri sürdürmek ve her iki tarafı da tatmin edecek bir çözüme ulaşmak amacını taşıyan, tarafların başvurduğu tarafsız bir üçüncü kişinin uyuşmazlığın çözümüne yardım ve katkı sağladığı, dava dışı yöntemler bütünüdür⁹⁸. ADR, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sonuçlandırılması için birçok ve farklı yöntemi içermektedir.

⁹⁴ Özbek, a.g.e., s. 15.

⁹⁵ Özbek, a.g.e., s. 115.

⁹⁶ Pekcanitez, a.g.m., s. 16.

⁹⁷ Özbek, a.g.e., s. 116.

⁹⁸ Tanrıver, a.g.m., s. 152.

Müzakere, arabuluculuk, uzlaştırma ve tahkim geleneksel veya başlıca ADR yöntemleri olmakla birlikte, anılan çözüm yöntemleri bunlarla sınırlı değildir⁹⁹.

Diğer ADR yöntemleri, kullanıldıkları coğrafi özelliklere uyum sağlayarak modern, bağımsız veya hibrit bir yapıya sahip olabilir¹⁰⁰. Bu nedenle en iyi bilinen ADR yöntemlerinden bazıları; geleneksel yöntemler ve modern yöntemler şeklinde sınıflandırılarak aşağıda kısaca değineceğiz.

A. GELENEKSEL YÖNTEMLER

1. Tahkim (Arbitration)

Tahkim, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların, kanunun ilgili uyuşmazlığın çözümünü yasaklamadığı hallerde, mahkeme yerine tarafların seçeceği bir hakem veya hakemler tarafından çözülmesidir¹⁰¹. Tahkim, hukuki bir uyuşmazlığın tarafların üzerinde anlaşmış oldukları kişiler tarafından çözüme kavuşturulması işlemidir¹⁰².

Tahkim, şekil olarak dava yoluna çok benzeyen alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Tahkimde, bağımsız hakemler önlerindeki davayı müzakere yoluyla çözerler. Resmi belge sunumunda karar verme, arabuluculuk ve uzlaşmadan farklıdır. Tahkim, Roma hukukunda da bir çözüm yöntemi olarak uygulanmıştır¹⁰³.

Tahkim, bir hak üzerinde ihtilaf halinde olan tarafların, uyuşmazlığın çözümünü üçüncü kişi veya kişilere bırakması ve uyuşmazlığın bu üçüncü kişilerce incelenerek çözüme kavuşturulmasıdır. Uyuşmazlığı çözüme kavuşturan üçüncü kişi veya kişilere hakem veya hakem heyetleri denir. Hakemin veya hakem heyetinin görevi, taraflar arasındaki uyuşmazlığın nihai karara bağlanmasıdır. Hakem mahkemesi veya tahkim mahkemesinin anlaşmazlığı çözmek için herhangi bir resmi yetkisi yoktur. Ancak taraflar, uyuşmazlığın hakem tarafından çözülmesini talep etmeleri halinde hakemin veya hakem heyetinin vereceği karara razı olurlar¹⁰⁴.

⁹⁹ Stitt, a.g.e., s. 15.

¹⁰⁰ Uyumaz, "Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları", a.g.m., s. 108.

¹⁰¹ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 23.

¹⁰² Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınevi, 2. Baskı, 2017, s. 47.

¹⁰³ İpek Sevda Söğüt, *Roma Hukukunda Tahkim*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık Kitapları, 1. Baskı, 2011, s. 15.

¹⁰⁴ Tuğçem Şahin, *İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, ss. 40-41.

Hakemler, yetkilerini tarafların akdettiği sözleşmeden alırlar. Ancak tahkim sonunda hakemler tarafından verilen karar, ilk derece mahkemelerinin kararları gibi bağlayıcıdır¹⁰⁵. Tahkim, çalışmamızın temel konusu olduğu için tanımını, tahkimin hukuki niteliğini, tahkim türlerini ve tahkime ilişkin hukuki hükümleri ilerleyen bölümlerde detaylı olarak incelenecektir.

2. Arabuluculuk (Mediation)

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sınırlı değildir. Her ülkeye ve ülkelerin sosyolojik gerçeklerine uygun ADR yöntemleri bulunmaktadır. Ancak arabuluculuk, ADR yöntemleri arasında en yaygın ve başarılı olan yöntemdir¹⁰⁶.

Arabuluculuk, bir anlaşmazlığı en az iki tarafla karşılıklı anlayış ve hoşgörü yoluyla çözüme yöntemidir¹⁰⁷. Arabuluculuk, geniş bir uygulama alanına sahip, barışçıl bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹⁰⁸. Arabuluculuk, tarafsız bir üçüncü kişinin taraflara anlaşmazlığı çözüme yardımcı olması anlamına gelir¹⁰⁹.

Arabuluculuk teriminin İngilizce karşılığı olan “mediation”, Latince “medius, medium” kelimesinden türemiştir ve “ortada, arada, ikiye ayrılma” anlamına gelmektedir.¹¹⁰ Küçük imla ve telaffuz farklılıklarıyla birçok dilde İngilizce, Fransızca, Almanca, İtalyanca ve Portekizce kullanılmaktadır. Arabuluculuk, daha çok bir çatışma yönetimi ve uyuşmazlık çözüme süreci olarak kabul edilmektedir¹¹¹.

Arabuluculuk terimi, tarafların tartışmalı konularda bir anlaşmaya varmak için bir veya daha fazla arabulucunun yardımıyla müzakere ettiği bir uyuşmazlık çözüm prosedürünü ifade eder. Bu prosedür, mahkeme emirlerine ve tahkim kararlarına yol açan "geleneksel" uyuşmazlık çözümünü prosedürlerinden farklıdır¹¹². Black's Law sözlüğüne göre

¹⁰⁵ Konuralp, a.g.e., s. 37.

¹⁰⁶ İlker Koçyiğit, Alper Bulur, *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 1. Baskı, 2019, s. 13.

¹⁰⁷ Lisa Parkinson, *Aile Arabuluculuğu: Yine Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, 2017, s. 5.

¹⁰⁸ Emine Kaymaz, Mehmet Kaymaz, “Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk ve (Zorunlu) Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, *Kadim Akademi SBD*, C. 4, S. 1 (2020), ss. 1-29.

¹⁰⁹ Doğan, a.g.e., s. 41.

¹¹⁰ Yıldırım, a.g.m., s. 749.

¹¹¹ Lisa Parkinson, *Aile Arabuluculuğu*, 2018, ss. 8-10. <https://adb.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1512021090918Aile%20Arabuluculu%C4%9Fu.pdf>, (E. T: 14.08.2022).

¹¹² Muammer Erol, *Türk Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması*, Ankara: Adalet Yayınları, 2018, s. 8.

arabuluculuk, çatışan iki tarafı uzlaştırmak veya aralarındaki anlaşmazlıkları düzeltmeye veya çözmeye ikna etmek amacıyla üçüncü bir tarafın müdahalesidir¹¹³.

Arabuluculuk, tarafsız bir kişinin tarafların bir anlaşmaya varmasına yardımcı olduğu, gönüllü, bağlayıcı olmayan, özel uyuşmazlık çözümü sürecidir. Arabuluculuk sonucunda bir anlaşmaya varılırsa, üzerinde anlaşmaya varılıp yazılı bir anlaşmaya imza atıldığında bağlayıcı hale gelir. Ancak arabuluculukta anlaşmanın yazılı olması şart değildir¹¹⁴.

Arabuluculuk, eski Mısır ve Yunanistan'ın tarihsel araştırmalarında da belgelenmiştir. Çin İmparatorluğu'nda ve Uzak Doğu'daki birçok ülkede uzun süredir kullanılan bir çözüm yöntemidir. Bu nedenle arabuluculuk kavramını sadece son yüzyıla sığdırmak haksızlık olacaktır. Arabuluculuk, Kuran'ın ve diğer bozulmamış tüm din kitaplarının barış açısından dolaylı olarak atıfta bulunduğu bir temadır¹¹⁵.

Arabuluculuk, anlaşmazlıkların kabul edilebilir bir çözümüne ulaşmak için taraflara yardımcı olmak ve müzakere sürecini kolaylaştırmakla sınırlı; tarafsız ve objektif üçüncü bir katılımcının çözüm konusunda karar verme yetkisinin bulunmadığı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir.¹¹⁶ Arabuluculuk, ihtilafı bir araya getiren ve mekik diplomasisini kullanarak kendi çıkarlarına odaklanan ve adil bir çözüme ulaşmalarına yardımcı olan yöntemdir.¹¹⁷

Arabuluculuğun hedefi, gündemdeki uyuşmazlığın her iki tarafı da memnun edecek şekilde her iki tarafın da gönülden kabul edeceği bir çözümle çözülmesine yardımcı olmaktır. Arabuluculuk yönteminde uyuşmazlığın tarafları bir araya gelerek müzakere sonucunda anlaşmaya varırlar. Bunun bağımsız, tarafsız ve nesnel bir durumda üçüncü bir kişiye yaptırılması amaçlanmaktadır¹¹⁸.

Bu yöntemde arabulucu uyuşmazlık hakkında karar veremez; taraflara tartışabilecekleri ve inceleyebilecekleri çözümler sunamaz. Yalnızca taraflar arasındaki iletişimi sistematik olarak sağlayan, tarafların kendi çözümlerini bulmalarına yardımcı olan

¹¹³ Black, H. Campbell: Black's Law dictionary, West Publishing Co. St. Paul, Minnesota, USA 1990.

¹¹⁴ Dorak, a.g.m., s. 58.

¹¹⁵ Erol, a.g.e., s. 18.

¹¹⁶ Şule Şahin Ceylan, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, (Doktora Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 261.

¹¹⁷ Paul Newman, *Alternative Dispute Resolution*, London: XPL Publishing, 1999, s. 9.

¹¹⁸ Ildır, a.g.e., s. 88, Tanrıver, a.g.m., s. 165.

ve sorumluluk almayan bir kişilik gösterir¹¹⁹. Arabulucular, konu ile ilgili eğitim almış kişiler olmalıdır. Belli bir eğitim şartı getirildiği gibi belli bir yaş sınırı da getirilebilir. Arabulucu tarafsız bir üçüncü kişiye ve yöntemin gerektirdiği birçok beceriye sahip olmalıdır¹²⁰.

Uzlaşma yönteminde bağımsız ve objektif olan bir üçüncü kişi, taraflara somut olayın özelliklerine göre oluşturulmuş farklı çözümler sunar ve amaçları bu öneriler için bir orta yol bulmaktır. Bu durumda uzlaştırıcı, alternatif çatışma çözümünde her zaman arabulucudan daha etkili ve temel bir işlevsel özelliğe sahiptir¹²¹. Bu yapısı sayesinde sunduğu alternatif çözüm önerileri ile çözüme ulaşılamayan durumlarda dahi arabuluculuk uygulanabilmekte ve yargı sürecine göre daha hızlı sonuç vermektedir¹²². Arabuluculuğun hukuk sistemlerinde yaygın olarak kullanılmasının en önemli nedeni, çözüm ve sürecin tarafların kontrolünde olmasıdır¹²³.

Arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözüm yönteminin en temel ilkeleri “gönüllülük” ve “eşitlik” ilkeleridir. Bu ilkeler, arabuluculuk yoluyla uyuşmazlık çözüm yönteminin doğasından kaynaklanmaktadır. Çünkü bu yönteme başvurmaya istekli olmak, süreci devlet yetkisi dışında yürütmek ve sonuçlandırmak bu yöntemin başarısını sağlar. Ayrıca tarafların eşit olduğu ve süreci uygularken ve yürütürken bunu hissettiği ölçüde sürecin başarılı olması mümkündür. Ayrıca “kişisel varlık”, “taraf hakimiyeti” ve “gizlilik” diğer ilkeler olarak sayılabilir¹²⁴.

Arabuluculuk sürecinin sonucu taraflara bağlıdır. Uyuşmazlığı tamamen çözen bir anlaşmaya varmak, uyuşmazlığı kısmen çözen bir anlaşmaya varmak veya arabuluculuk faaliyetini farklı bir çözümle sonuçlandırmak mümkündür. Yani, süreç her zaman uzlaşma ve anlaşma ile sonuçlanmak zorunda değildir. Bu aynı zamanda arabuluculuğun esnek yapısının da bir gereğidir¹²⁵.

¹¹⁹ Pekcanitez, a.g. m., s. 16, Uyumaz, a.g.m., s. 109.

¹²⁰ Ahmet Selim Sarıkaya “Türk Hukukunda Alternatif Çözüm Yollarından Arabuluculuk”, *Yaklaşım Dergisi*, Sayı. 173(2007), s. 254.

¹²¹ Tanrıver., a.g.m., s. 166.

¹²² Özbek, a.g.m., s. 139.

¹²³ Muhammet Özkes, “Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk Ve Bir Düzenleme Önerisi”, *Hukuk Perspektifleri Dergisi*, S. 7(2006), s. 44.

¹²⁴ Koçyiğit, Bulur, a.g.e., s. 15.

¹²⁵ Joel Oloye, John Ajose, “Alternative Dispute Resolution (ADR); Beyond Litigation”, *Lawrit Student Journal Of Law*, Vol. 1, Iss. 1 (2020), s. 5.

Arabuluculuk usulünde taraflar, aralarındaki uyuşmazlığı tarafsız bir üçüncü kişi olan arabulucuya başvurarak çözmeye çalışırlar. Arabuluculuk yönteminde adından da anlaşılacağı üzere taraflar doğrudan çözüme ulaşmak ve aralarındaki anlaşmazlığı sona erdirmek için çalışırlar. Müzakere, arabuluculukta da önemli bir rol oynar. Taraflar, müzakere sürecinde arabulucunun rehberliğine ihtiyaç duyar. Arabuluculuk, genellikle tarafların mevcut (in progress) ilişkiyi sürdürme arzusunun üstün geldiği durumlarda gerçekleşir¹²⁶.

3. Müzakere (Negotiation)

Müzakere, "tarafların ihtiyaçlarını karşılayan ortak bir karara varmak amacıyla taraflar arasındaki iletişim" olarak tanımlanabilir. Bu tanımın temel unsurları "taraflar arası iletişim" ve "karar verme" olarak karşımıza çıkmaktadır. Müzakere yönteminin tanımındaki "iletişim" (communication) kelimesi, "görüşme" (discussion) kelimesinden daha kapsamlı olduğu için özellikle tercih edilmiştir çünkü "iletişim" kelimesi sözsüz iletişimi de içermektedir¹²⁷.

Aynı şekilde, müzakere usulünün bir anlaşmadan ziyade ortak karar almayı amaçladığını kabul etmek, müzakerenin aynı zamanda kolektif bir eylem olduğunu göstermek, fikirlerin buluşmasını sağlamak ve sürece dahil olan herkesin bireysel tercihlerini dikkate almaktır¹²⁸.

Müzakere, gerçek durumlarda kazan-kazan yaklaşımı kullanarak, her iki tarafın görüş ve beklentilerindeki farklılıkları her iki tarafı da tatmin edecek şekilde çözmeyi amaçlayan bir iletişim aracıdır¹²⁹. Müzakere, müzakere taktikleri veya masa taktikleri olarak bilinen toplumsal hareketlerin ve davranışların ustalıkla gösterilmesini gerektiren bir süreçtir. Müzakere taktikleri başlığı altında toplumsal hareketlerin ve davranışların doğasına baktığımızda, ustalıkla bir müzakereyi gerektirdiği ortaya çıkmaktadır. Müzakere taktikleri,

¹²⁶ Özkan, a.g.m., s. 621.

¹²⁷ Özkan, a.g.m., s. 622.

¹²⁸ Özbek, a.g.e., s. 72.

¹²⁹ Murat Yusuf Uçan, *Müzakere Yönetimi Ve Bir Model Denemesi*, (Doktora Tezi), İsparta: T. C. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 3.

böl ve yönet, manipülasyon, sessizlik, çerçeve çizme, iltifatlar veya unvan hediyeleri başlıkları altında kategorize edilebilir¹³⁰.

Müzakerede, bir kişinin tek başına çözemeyeceği bir problem sunar ve nasıl davranılacağı konusunda farklı görüşlere sahip olan veya işten farklı sonuçlar bekleyen iki kişi bir araya geldiğinde müzakere için bir alan oluşur¹³¹. Müzakere prosedüründe genellikle 'tarafsız üçüncü taraf' yoktur. Müzakere sırasında zaman zaman 'tarafsız bir üçüncü kişinin görüşü alınabilir. Tarihsel süreç boyunca müzakere, diplomatik ilişkilerde devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde çok başarılı bir şekilde kullanılmıştır¹³².

Müzakere, konuşmaya ve fikir alışverişine dayalı bir yöntemdir ve ABD'de oldukça sık uygulanmaktadır¹³³. Müzakere, tarafların aralarındaki anlaşmazlığı karşılıklı anlaşma ile barışçıl bir şekilde sona erdirerek bir sözleşme yapma yöntemidir. Bu nedenle, müzakereye dayalı anlaşma, genellikle uzlaşma ve arabuluculuk süreçlerinin bir sonucu olarak ortaya çıkar ve idari uyuşmazlıkların çözülmesinin yanı sıra önlenmesine de hizmet eder.

Müzakere, iki veya daha fazla tarafın kendi çıkarları doğrultusunda ortak bir karara varmak için yaptıkları iletişim toplantıdır. Başka bir tanıma göre müzakere, taraflar arasında bir anlaşmaya varmak veya aralarındaki anlaşmazlığı çözmek için yapılan görüşmeler olarak da adlandırılır¹³⁴.

Müzakere, her iki taraf için de kabul edilebilir olan sorunları çözen stratejik bir tartışma olarak tanımlanabilir. Müzakerelerde her bir taraf kendi bakış açısıyla karşı tarafı ikna etmeye çalışır, müzakereye dahil olan tüm taraflar tartışmadan kaçınmaya çalışır, ancak bir tür uzlaşmaya varmayı kabul eder¹³⁵. Müzakere, farklı ihtiyaçlar veya fikirler üzerinde ortak bir anlaşmaya varmak amacıyla ileri geri iletişim sürecidir¹³⁶.

Müzakere, iki veya daha fazla taraf arasında karşılıklı tartışma, diyalog ve fikir alışverişi sonucunda bir konunun ele alınması olarak da tanımlanabilir. Müzakere,

¹³⁰ Muammer Öztürk, "Uluslararası Müzakereler ve Müzakere Gücü", *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, S. 10(2017), s. 288.

¹³¹ Alan Fowler, *Müzakere, İkna Ve Etkileme*, Çev. Aksu Bora, Onur Cankoçak, Ankara: İlkaynak Kültür ve Sanat Ürünleri Yayınevi, 1997, s. 16.

¹³² Fowler, a.g.e., ss. 17-21.

¹³³ Özbek., a.g.e., s. 73.

¹³⁴ Doğan, a.g.e., ss. 34-37.

¹³⁵ Oloye, Ajose, a.g.m., s. 9.

¹³⁶ Frank L.Acuff, *Uluslararası Müzakere: Dünyanın Herhangi Bir Yerinde Herhangi Biriyle Bir Konuyu Müzakere Etme*, Çev. Serpil Demirci, Ankara: Elma Yayınevi, 1. Baskı, 2005, ss. 7-8.

birbirlerinden bir şeyler kazanmak isteyen tarafların bilgi ve becerilerini ortaya koydukları, onları istedikleri gibi ve ikna edici şekilde düşündürmeye odaklandıkları, karşı tarafı etkilemek ve kabullendiklerini gösteren bir iletişim ve karar alma sürecidir. Müzakerenin hem bir bilim ve araştırma alanı olduğu hem de uygulamalı olarak gelişmeye açık bir alan olduğu bir gerçektir¹³⁷.

Müzakere sürecindeki birçok sosyal faktör, müzakerenin sonucunu etkileyebilir. Müzakerede taraflar arasında saygı, sevgi, güven davranışları, dostça etkileşimler ve nezaket, müzakerelerden olumlu sonuçlar alınmasını sağlayabilir. Karşı tarafı korkutma, saygısızlık etme veya rahatsız etme müzakerelerin kötü sonuçlanmasına yol açar¹³⁸.

4. Uzlaştırma (Conciliation)

Uzlaşma kelime anlamı olarak; uyuşma, mutabakat, konsensüs demektir. Ayrıca uzlaşma barış anlaşması, tutum, görüş, muhalifler arasındaki farklılıkları ortadan kaldırarak ve birlik sağlamak, toplumsal değerleri paylaşmada karşılıklı ayrıcalıklara sahip bireyler veya toplumsal kümeler arasında anlaşma sağlama anlamına gelmektedir¹³⁹.

Uzlaştırma ise iki tarafın birbiriyle bağdaşmayan isteklerinde karşılıklı çıkarları birbirine yaklaştırmak amacıyla yapılan hukuki çalışmaların tamamı, rakipleri arasında anlaşmaya varmak anlamına gelmektedir¹⁴⁰. Pazarlık, pazarlık adaleti, sulh gibi kavramlarla da ifade edilen uzlaşma, ceza yargılamasında özneler arası işbirliği türüdür.

Uzlaştırma kavramı hukuk sözlüğünde “barış; uyuşmazlıkların barışçıl çözümü, tahkim” olarak ifade edilmektedir¹⁴¹. Uzlaştırma kurumunun ortaya çıkmasında, geleneksel ceza adaletine alternatifler sunan, tazminata önem veren ve mağdur haklarına olan ilginin arttığı sosyal adalet alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin gelişmesi etkili olmuştur¹⁴².

¹³⁷ Ünsal Sığırı, *Müzakere*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2018, s. 13.

¹³⁸ Nurten Polat Dede, “İletişim ve Müzakere Arasındaki İlişkiler Üzerine Kuramsal Bir Değerlendirme”, *Yıldız Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 3, S. 2.8(2019), s. 210.

¹³⁹ A. Uğur Eriş, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Ve Uzlaştırma Eğitimi”, *TBB Dergisi*, 2018, s. 243.

¹⁴⁰ Pelin Cörüt, *Ceza Mahkemesinde Uzlaşma*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 3.

¹⁴¹ Ömer Yılmaz, *Onarıcı Adalet Sistemi: Birey-Toplum-Devlet İlişkilerinde Yine Bir Mücadele Alanı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2006, s. 84.

¹⁴² Ekrem Çetintürk, *Onarıcı Adalet Ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2017, s. 107.

Diğer bir deyişle, bu üç unsur uzlaştırmanın ortaya çıkmasının ana köküdür. Özellikle gelişmiş toplumlarda geleneksel ceza adalet sisteminden duyulan memnuniyetsizlik nedeniyle uzlaştırma çalışmaları başlatılmaktadır¹⁴³.

Ayrıca arabuluculuğun ortaya çıkmasındaki bir diğer önemli faktör de başta özel hukuk olmak üzere alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin geliştirilmesi olmuştur. Kısa sürede yaşanan bu gelişme ceza hukukunu da etkilemiş ve onarıcı adalet anlayışına odaklı bazı uygulamalı modellerin (uzlaştırma gibi) ortaya çıkmasına neden olmuştur¹⁴⁴.

Özellikle İslam şeriatında diyet kavramı uzlaşma kurumunun bir parçasıdır. İslam şeriatında uzlaştırmaya barış da denir. Barış, İslam hukukunda iyi bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bunu belirtmek için bir hadis-i şeriften alınan “sulh hükümlerin en üstünüdür” anlamına gelen “Es sulhu seyyidülahkam” ibaresi eski kanunda bir atasözü haline gelmiş ve sulh bu şekilde övülmekte ve teşvik edilmektedir¹⁴⁵.

Uzlaştırma kurumu özellikle Anglo Sakson Hukuk Sisteminde ortaya çıkmış ve Kanada, ABD, İngiltere, Yeni Zelanda ve Avustralya'da sık kullanılan bir kurumdur. 1970'li yıllarda Kanada ve ABD'deki ilk uzlaşma uygulamalarının ardından 1980'li yılların başında Avrupa'da uzlaşma uygulamaları yaygınlaşmaya başlamıştır. İngiltere'deki uzlaşma uygulamaları büyük ölçüde Kuzey Amerika örneklerinden etkilenmiştir. Şu anda Avusturya, Almanya, Norveç ve Finlandiya uzlaştırmanın Avrupa'da en iyi geliştirildiği ve yaygın olarak kullanıldığı ülkelerdir¹⁴⁶. Uzlaştırmanın amacı bir yargıya varmak değil, taraflarla işbirliği içinde belirli bir sonuca varmaya çalışmaktır¹⁴⁷.

Uzlaştırma, gönüllü uzlaştırma ve zorunlu uzlaştırma olarak ikiye ayrılmaktadır. Burada bahsedilen gönüllülük ve zorunluluk kavramları uzlaşma süreci sonucunda tarafların çözüme ulaşması için gönüllülük ve zorunluluk kavramları ile karıştırılmamalıdır. Burada bahsedilen zorunluluk veya gönüllülük, tarafların çıkar çatışmasını ortadan kaldırmak amacıyla uzlaştırma usulünün uygulanması ile ilgilidir. Başka bir deyişle, gönüllü uzlaştırma, tarafların uzlaştırma prosedürüne katılmayı serbestçe seçebilmeleridir. Gönüllü

¹⁴³ Eriş, a.g.m., s. 242-244.

¹⁴⁴ Çetintürk, a.g.e., s. 110.

¹⁴⁵ Adem Yıldırım, “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar (Sulh ve Uzlaştırma)”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, C. 12, S. 23(2014), s. 251.

¹⁴⁶ Mehmet Ata Çam, *Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Uzlaştırma*, (Yüksek Lisans Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, ss. 10-11.

¹⁴⁷ Cumhuriyet Şahin, *Ceza Mahkemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayınları, 1. Baskı, 2005, s. 112.

uzlaştırmada taraflar uzlaştırma sürecine katılmayı kendileri talep ederler. Herhangi bir üçüncü şahıs, kuruluş veya yasadan zorlaması yoktur¹⁴⁸.

Uzlaştırma, tarafların karşılıklı taleplerini sunmalarına ve çözüm sürecinde aktif rol almalarına dayanmaktadır. Bu nedenle uzlaştırma sonucunda etkin bir çözüme ulaşmak için gönüllülük ilkesi büyük önem taşımaktadır. Uzlaştırma sürecine gönüllü olarak katılan taraflar çözüme ulaşma konusunda serbest irade ile olacaktır. Böylece her iki tarafı da tatmin eden ortak bir çözüme ulařılacaktır¹⁴⁹.

B. MODERN YÖNTEMLER

1. Vakıaların Tespiti Yöntemi (Method of Detection of Case)

Vakıaların tespit yöntemi; Bağımsız bir üçüncü kişinin veya taraflarca atanan bağımsız bir panelin, uyuşmazlığı oluşturan gerçekleri veya uyuşmazlığın mahkemeye gitmesi durumunda tarafların ne durumda olacağını tespit ettiği alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Vakıaların tespiti yöntemi, her şeyden önce, davanın temelini oluşturan maddi gerçeklerin aydınlatılmasını sağlar. Bu şekilde, çakışma tanımlanır ve belirtilir. Bu konuda çözüme ulaşılamasa da diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile; örneğin arabuluculuk, tahkim ve kısa duruşma birleştiğinde bu yöntemlerin tamamlanması çözüme ulaşmayı kolaylařtıracaktır¹⁵⁰.

Vakıaların tespit yöntemi; öncelikle uyuşmazlığın tanımlanması ve somut kalıplara oturtulması, uyuşmazlığın kaynağı olan maddi gerçeklerin bağımsız ve tarafsız bir üçüncü kişi tarafından aydınlatılmasıdır¹⁵¹. Vakıaların tespiti yönteminde, yetkili vaka tanımlayıcısı üçüncü bir kişi veya bir kurul olabilir. Vakıa tespitçisi, taraflarca veya mahkeme tarafından veya taraflarca yetkilendirilmiş bir kurum ya da üçüncü kişi tarafından atanabilir. Vakıa tespitçisinin tarafsız, bağımsız, saygılı, inandırıcı olmalı ve değersiz ve tutarsız vakaları gözden geçirebilmelidir. Bazı durumlarda, anlaşmazlığın niteliğine bağlı olarak Vakıa saptayıcısının bir uzman olması gerekebilir¹⁵².

¹⁴⁸ Yıldırım, a.g.m., s. 254.

¹⁴⁹ Şahin, “İş Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler... “, a.g.e., s. 31.

¹⁵⁰ Konuralp, a.g.e., ss. 37-38.

¹⁵¹ Uyumaz, a.g.m., s. 108.

¹⁵² Uyumaz, a.g.m., s. 109.

Taraflar, uyuşmazlık çıktıktan sonra anlaşma ile olay tespiti yöntemine başvurabilecekleri gibi, uyuşmazlık öncesi yaptıkları sözleşmede vakıa tespiti yönteminin uygulanmasına da karar verebilirler. Taraflar, bu sözleşmelerde vakıa tespitçisinin adını koyabilecekleri gibi, vakıa tespitçisini belirlenmesini üçüncü bir kişiye veya kuruma bırakabilirler. Bu raporların vakıa tespitçisi tarafından hazırlanmasında gizlilik esas alınacak ve bu raporlar ileride herhangi bir dava açılması durumunda kullanılmayacaktır. Karşı tarafın zayıflığını öğrenen ve güçlü olan bir taraf, bunu kendi çıkarlarına hizmet edecek bir çözüme ulaşmak için kullanamaz¹⁵³.

Taraflarca talep edilmesi halinde vakıa tespitçisi uyuşmazlıktaki vakaların tespiti ile birlikte önerilerde bulunulması mümkün olacaktır. Öneri içeren bir tespit raporunda, vakıa tespitçisi uyuşmazlık içindeki taraflardan birinin çözümünü benimseyebileceği gibi, her iki tarafın önerilerini kendi düşünceleriyle birleştirerek çözüm üretebilir veya çözüm önerisi sunabilir. Taraflar aksini kabul etmedikçe bu çözümler tarafları bağlamaz. Yöntemin temel amacı, devlet yargısında tarafları kazanma olasılığını öğrenmektir. Tarafsız ön değerlendirme yöntemine benzemekle birlikte, uyuşmazlığın sonraki aşamalarındaki etkisine ilişkin kapsamlı araştırma yapılması gibi özellikleri nedeniyle farklılık göstermektedir¹⁵⁴.

2. Seri Jüri Yargılaması Yöntemi (Serial Jury Trials)

Seri jüri yargılaması yöntemi, taraflar için riskli ve bağlayıcı olmayan bir yöntemdir¹⁵⁵. Seri jüri yargılaması yöntemi, anlaşmazlığın taraflarının altı kişilik bir jüri önünde kısa sunumlardan sonra jüriden uyuşmazlık hakkında bağlayıcı olmayan bir karar istedikleri alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu yöntem, tarafların yargılamanın sonucundan gerçekçi olmayan beklentileri olduğu durumlar için özellikle uygundur. Zamandan ve maliyetten tasarruf sağladığı için büyük ve karmaşık uyuşmazlıklarda uygulanabilen bir yöntemdir¹⁵⁶.

¹⁵³ İldır, a.g.e., s. 81.

¹⁵⁴ Keleş, a.g.e., s. 132.

¹⁵⁵ Martin A. Frey, *Alternative Methods Of Dispute Resolution*, New York: Delmar Cengage Learning, 2003, s. 127.

¹⁵⁶ Frey, a.g.e., s. 129.

Seri jüri yargılama yöntemi hem devlet mahkemelerine hem de diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine göre daha hızlı bir yöntemdir. Bunun nedeni birçok prosedürel yöntemin kısaltılmış olmasıdır. Seri jüri yargılamalarda, jüri seçimi sırasındaki sorgulamalar kısaltılır, delillere itirazlar sınırlandırılır, daha az değerli deliller göz ardı edilir ve jüri eğitimi azaltılır. Yine duruşma aşamasında avukatlar tanıkları canlı dinlemek yerine kısa ifadeler verirler¹⁵⁷.

Seri jüri duruşması, hakim ve jürinin hazır bulunduğu tarafların açılış konuşmalarıyla başlar. Taraflar daha sonra uyuşmazlık hakkındaki görüşlerini sunacaktır. Bu sunum belirtilen süre içinde yapılacak ve uyuşmazlığın gerçeklerine ilişkin kanıtları ve tanık beyanlarının özetlerini içerecektir¹⁵⁸.

Bu sunum belirtilen süre içinde yapılacak ve uyuşmazlığın gerçeklerine ilişkin kanıtları ve tanık beyanlarının özetlerini içerecektir. Tarafların sunumundan sonra, jüri öngörülen süre içinde görüşme ve karar için değerlendirilir. Bu sürenin sonunda jüri ortak kararlar veya her jüri üyesinin farklı kararıyla toplantıya dönebilir¹⁵⁹. Jürinin kararını açıklamasının ardından taraflar belirlenen süre içerisinde jüri ile konuşabilecek ve soru sorabileceklerdir. Bu sayede taraflar, jürinin söz konusu uyuşmazlığa ilişkin görüşünü daha iyi değerlendirebilecektir¹⁶⁰.

Jüri önünde uyuşmazlıkların dile getirilmesi şeklini alan bu yöntemde süreç mahkeme hakimi veya özel bilirkişi huzurunda gerçekleşir. Bu alternatif yöntemde, taraflar delilleriyle birlikte iddialarını sunduktan sonra hakim, jüriye yürürlükteki hukuk kurallarını ve ardından jürinin kararını açıklar. Jürinin kararı tarafları bağlamaz ve tarafların anlaşmazlığı çözmesi için temel oluşturur. Bunu yaparken tarafları çözüme yaklaştırmayı, tarafların gerçekçi olmayan beklenti ve yaklaşımlarından kurtulmalarını sağlamayı amaçlar. Bu amaçla konular belirlenerek açıklanır ve taraflara gerçekler ve içtihatlar jürinin bakış açısıyla anlatılarak taraflar çözüme kavuşturulmaya çalışılır¹⁶¹.

¹⁵⁷ Stephen J. Ware, *Principles Of Alternative Dispute Resolution*, Minnesota: Thomson West, 2. Edition, 2007, s. 342.

¹⁵⁸ Ware, a.g.e., s. 344.

¹⁵⁹ Susan R. Patterson, D. Grand Seabolt, *Essentials Of Alternative Dispute Resolution*, Dallas: Pearson Publications Company, 2. Edition, 2001, s. 150.

¹⁶⁰ Jacquelin M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution In A Nutshell*, Minnesota: Thomson West, 3. Edition, 2008, s. 227.

¹⁶¹ Arat, a.g.e., ss. 35-36.

Seri jüri yargılama yöntemi; Soruşturmanın tamamlandığı, hakime yöneltilen bekleyen taleplerin karara bağlandığı ve yargılamanın başlamaya hazır hale geldiği olaylar için oluşturulmuş bir yöntemdir. Seri jüri yargılama yöntemi, mahkemenin bu konuda yetkisi varsa vereceği karar veya tarafların anlaşması üzerine uygulanacaktır. Seri jüri yargılama yönteminde yapılacak oturumdan önce tarafların avukatlarının ikna edici bir sunum hazırlaması gerekir. Tanıklar ilgili oturumda hazır bulunmayacağından, tüm deliller sunuma dahil edilmeli ve karşı tarafın iddialarını öngörmek ve çürütmek için hazırlık yapılmalıdır¹⁶².

Bu prosedür 1980 yılında ABD'de ortaya çıktı ve mahkemede yürütülen ADR yöntemlerinden biridir. Amerika Birleşik Devletleri'nde, bu yöntem ülke genelinde giderek artan bir şekilde yasal prosedürlerin bir parçası haline gelmiştir ve taraflara zaman tasarrufu ve maliyet azaltma açısından fayda sağlamaktadır¹⁶³. Türk Hukukunda jüri sistemi bulunmadığından kullanım açısından Türk hukuk sistemine uygun değildir.

3. Özel Yargılama Yöntemi (Private Judging)

Tarafsız üçüncü kişilerin mahkeme tarafından seçilip atandığı ve dava dışı uyuşmazlıklarda geçici hakem olarak görev yaptığı bir yargı sistemidir. Tarafsız 3. şahıslar genellikle emekli veya ihtilafli hakimlerdir. Tecrübeli avukatlar arasından seçilmiş ve ücretleri taraflarca ödenmiştir. Sonuç, taraflar açısından mahkeme kararı kadar geçerli ve uygulanabilir niteliktedir¹⁶⁴.

Bu yönteme bazen 'yargıç kiralama' denir. Yasa veya mahkeme kurallarının, özel olarak seçilmiş ve maaş alan tarafsız bir yargıcın (üçüncü bir taraf) davaları ele almasına izin verdiği durumlarda geçerlidir. Özel hakimin kararı, mahkeme kararı yerine geçer. Bu nedenle, hakemden farklı olarak, özel hakimin kararlarına itiraz etmek mümkündür. Taraflar, gecikmeleri önlemek ve süreci özelleştirmek için bu tür önlemleri gönüllü olarak kabul ederler¹⁶⁵.

Bu yöntemde taraflar genellikle emekli hakimler arasından seçtikleri bir kişiyi işe alır ve bir ücret karşılığında karara uymayı taahhüt ederler. Bu yöntemde duruşmalar gizlidir

¹⁶² Konuralp, a.g.e., ss. 46-47.

¹⁶³ Sarısözen, a.g.e., s. 39.

¹⁶⁴ Jay E. Grening, *Alternative Dispute Resolution*, Thomson West, 3. Edition, Vol. 1(2005), s. 43.

¹⁶⁵ Grening, a.g.e., s. 45.

ve bu yöntem tartışmanın ihtiyaçlarına göre değiştirilebilir. Yargıç kiralama en çok ABD'nin Kaliforniya ve Los Angeles eyaletlerinde popülerdir¹⁶⁶.

4. Tarafsız Ön Değerlendirme Yöntemi (Objective Pre-Assessment Method)

Tarafsız ön değerlendirme, bir uyuşmazlığın değerlendirilmesine ilişkin, uyuşmazlığı özetleyen kısa ifadelerle dayalı olarak, uyuşmazlığın başlangıcında deneyimli ve tarafsız bir üçüncü şahıs tarafından taraflara sağlanan bağlayıcı olmayan tavsiye niteliğindeki bilgilerdir. Bu değerlendirme, tarafların uyuşmazlığı gerçekçi bir bakış açısıyla, adil ve haksız hukuki yönlerini gözetererek ele almalarına yardımcı olur¹⁶⁷.

Tarafsız ön değerlendirme prosedüründe, tarafsız bir üçüncü taraf uyuşmazlık hakkında bir rapor hazırlar. Bu raporda, sorunun nedeni, kaynağı ve çözümü hakkında bilgilendirilirler. Nasıl çözüm arayacağını bilmeyen taraflar bu yöntemi kullanırlar. Rapor, taraflara dava açma, tahkime gitme veya anlaşmazlığı çözmek için ADR yollarını kullanma gibi tavsiyelerde bulunabilir. Taraflar bu yöntemi birlikte veya ayrı ayrı kullanabilir¹⁶⁸. Tarafsız ön değerlendirme prosedüründe uzman bilirkişi veya hukukçu, uyuşmazlıktaki tarafların güçlü ve zayıf yönlerini tespit eder.

Katılım yöntemleriyle mahkeme bilirkişi görüşlerini yazılı veya sözlü olarak sunar. Bilirkişi raporuna göre taraflar kendi yolunu çizer ve bu rapora göre tartışma alanına girebilirler. Bu yaklaşım genellikle en çok karmaşık ve teknik anlaşmazlıkların çözümünde yararlıdır¹⁶⁹.

Uyuşmazlığın gerekli olduğu bazı durumlarda ön değerlendirmeyi yapan kişi taraflara sözlü sunum yapabilir ancak bu sunum mutlak gizlilik ilkelerine uygun olarak yapılır ve herhangi bir kaydın saklanması mümkün değildir. Bu prosedür, bilirkişi incelemesi prosedürüne benzemektedir. Ancak tarafların bilmediği bir alanda ve uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklarda bilirkişi incelemesi yöntemi kullanılmaktadır¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Özbay, a.g.m., ss. 470-471.

¹⁶⁷ İldır, a.g.e., s. 83.

¹⁶⁸ Fiadjoe, a.g.e., s. 26.

¹⁶⁹ Laurie S. Coltri, *Conflict Diagnosis And Alternatedispute Resolution*, New Jersey: *Pearson/Prentice Hall*, 2004, s. 467.

¹⁷⁰ İldır, a.g.e., s. 85.

5. Kısa Duruşma Yöntemi (Mini Trial)

Kısa duruşma yöntemi; müzakere, arabuluculuk ve yargılamayı birleştiren karma bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Bu sistem Amerika'da ortaya çıkmıştır. İş uyuşmazlıklarının çözümünde yaygın olarak kullanılır. Gizli olarak içselleştirilmiş ve yönetilmesi, izlenmesi ve değerlendirilmesi amaçlanan benzersiz bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹⁷¹.

Diğer ADR yöntemlerine göre daha yapılandırılmış olan bu yöntemde, tarafların üst düzey yöneticileri ve tarafsız bir üçüncü kişi, tarafların beyanları sonrasında karar verir. Tarafların üst düzey yöneticileri mümkün olduğunca en üst kademelerden seçilmeli ve doğrudan uyuşmazlığa müdahil edilmemeli; yöneticilerin seviyesi ne kadar yüksek olursa, yapıcı bir sonuç elde etme olasılığı o kadar yüksek olur¹⁷².

Bu sayede, bu üst düzey yöneticilerin çatışmanın çözümünde geçmişte yaşanan sorunları gündeme getirmeleri engellenmek istenmektedir. Mahkeme süreci tercih edilse de uzun bir yargılama sürecinden geçmesi muhtemel olan uyuşmazlıklarda bu yöntem tercih edilmektedir¹⁷³. Bu sistemde arabuluculuk gizliliği yoktur. Taraflar, tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla yargılamaya devam edebilirler¹⁷⁴. Bu durumda, süreci tarafsız bir üçüncü taraf yönetir. Bu üçüncü şahıs da dilerse taraflara soru sorabilir. Kısa duruşma, anlaşmazlığın herhangi bir aşamasında uygulanabilir. Ancak mahkemeye gitmeden başvurulursa uyuşmazlığın çözümünde daha faydalı olacaktır¹⁷⁵.

Taraflar, kısa yargılama usulünün nasıl ilerleyeceğini belirlemekte serbesttirler. Ayrıca bir anlaşmaya varabilirler¹⁷⁶. Bu süreçte tanık dinlenmez ancak tanığın ifadesi yargılamanın netleşmesine yardımcı oluyorsa dinlenebilir¹⁷⁷. Tarafların ortak kararı ile üçüncü bir bilirkişiden rapor alınabilir. Bu anlamda arabuluculuğa benzer. Bu sistemin ayırt edici özelliği isteğe bağlı ve esnek olmasıdır¹⁷⁸.

¹⁷¹ Cihan Nebi Kökbudak, *Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yöntemi İle Çözülmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Konya: Kto Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 22.

¹⁷² Kökbudak, a.g.e., s.24.

¹⁷³ Henry J. Brown, Arthur L. Marriott , *ADR Principles And Practice*, London: *Sweet And Maxwell*, 2005, s. 362.

¹⁷⁴ Orhan Dür, *Arabuluculuk Faaliyeti Ve Arabulucuların Hak Ve Yükümlülükleri*, Ankara: Adalet Yayınları, 2018, s. 53.

¹⁷⁵ Dür, a.g.e., s. 55.

¹⁷⁶ Malike Polat, *Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s. 53.

¹⁷⁷ Akıncı, a.g.e., s. 106.

¹⁷⁸ Ferhat Yıldırım, *Arabuluculuk Ve Ombudsmanlık*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019, s. 31.

Kısa bir duruşmaya taraflar karar verebilir veya mahkeme yargılamasında mahkeme tarafından emredilebilir. Bu süreçte öncelikle tarafların karşılıklı pozisyonlarını ve bakış açılarını anlamak amacıyla bilgi alışverişinde bulunulur. Bu sayede taraflar sunumlarını yaparken uyumsuzluk için önemli gördükleri verilere yoğunlaşmış olurlar¹⁷⁹.

Kısa yargılama yöntemine gelince, bu yöntemin tarafsız bir üçüncü kişinin katılımını gerektirmediğine dair iddialar da bulunmakta ve bu tür uygulamalar Amerika Birleşik Devletleri'nde de görülmektedir. Tarafsız üçüncü kişi olarak bir avukat, emekli hakim veya herhangi bir kişi seçilebilir. Bu kişinin alternatif usulün uygulanmasında süreci yönlendirmek ve yönetmek, tarafları sorgulamak, verilerin taraflarca en iyi şekilde anlaşılmasını sağlamak ve anlaşmazlığın içeriğine ilişkin görüşlerini ifade etmek gibi önemli görevleri bulunmaktadır¹⁸⁰.

Kısa duruşmaların amacı, soruşturmanın derinliği değil, uzlaşma yoluyla anlaşmazlığın çözülmesine hizmet edecek bilgilerin sunulmasıdır. Müzakereler sonucunda alınan karar, tarafların önceden anlaşması halinde 'bağlayıcı' olabilir. Küçük bir yargı kısa duruşma yöntemi, diğer yöntemlere göre zaman alması ve etkili bir şekilde yürütülmesi için bir avukat ve tarafsız bir üçüncü kişi gerektirmesi nedeniyle pahalı bir yöntem olabilir. Bu nedenle büyük meblağlı tazminat davalarında daha fazla yapılması tavsiye edilir¹⁸¹.

6. İtiraf Pazarlığı (Confession Bargain)

Bu yöntem uyumsuzluk çözümünün yerine geçmese de, özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde ceza adaleti alanında halihazırda kullanılmakta olan alternatif bir yargılama yöntemi olan itiraf pazarlığına dikkat çekmekte yarar vardır¹⁸².

İtiraf pazarlığı temel olarak 'savcı sanık (prosecutordefendant)' uzlaşmasına dayanmaktadır. Sanık mahkemeye çıkmadan önce suçunu itiraf etmekte ve karşılığında cezası yumuşatılmaktadır. Bu anlaşma geniş bir alanı kapsamaktadır. Bazen sanık başka bir suç hakkında bilgi verebilir veya çalınan eşyaların yerini gösterebilir. Uzlaşma varsa savcı hakimlik yapar ve cezayı belirler. Sanığın bu işlemdeki avantajı, mahkemede bulunmaması

¹⁷⁹ Arat, a.g.e., ss. 34-35.

¹⁸⁰ Brown, Marriott, a.g.e., s. 363.

¹⁸¹ Tolga Ertike, *Uluslararası Ticarete Tahkim Ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, ss. 35-36.

¹⁸² Özkan, a.g.m., s. 624.

ve cezasının azalmasıdır. Sistemin en önemli avantajı mahkemelerin iş yükünü bu şekilde azaltmak ve uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözülmesini sağlamaktır. Savcının kararı temyize tabidir. Bu yöntemde 'tarafsız üçüncü kişi' kullanılmaz¹⁸³.

7. İdari İnceleme (Administrative Review)

İdari uyuşmazlıklarda başvuru alternatif çözüm yöntemlerinden biri olan idari inceleme yöntemi, iç hukukumuzda “idari başvuru” olarak adlandırılmaktadır. En genel haliyle idari inceleme yönteminin, idari uyuşmazlıkların yargıda idareye başvurularak yeniden incelenmesini sağlayan bir sistem olduğu kabul edilmektedir. Bu yöntemde, idari uyuşmazlığa veya belirli bir tazminatın ödenmesine neden olan idari işlemin iptali, değiştirilmesi, silinmesi veya iptali talebinin yerine geçer. Bu talep, uyuşmazlık konusu işlem veya eylemi yürüten idari makama veya bu idari makamın hiyerarşik olarak ilişkili olduğu kuruluşa gönderilir¹⁸⁴.

Bu yaklaşımın geçerli olduğu başlıca ülkeler; Çek Cumhuriyeti, Belçika, Bulgaristan, Gürcistan, Hırvatistan, İtalya, Macaristan, Norveç, Moldova, Rusya, Portekiz, Polonya, İngiltere ve İsviçre’dir. İdari inceleme prosedüründe, idari makamlar tarafından oluşturulan işlemlerin hem geçerlilik hem de hukuka uygunluk açısından incelenmesi sağlanmaktadır.

İdari inceleme, idari uyuşmazlığa ilişkin olarak dava açılmadan önce idareye başvurulması ve uyuşmazlığın konusu olan idari işlemin soruşturulmasını talep etmektir. Bu yöntemle, idare aleyhine yapılan bir idari işlemin düzeltilmesi, geri alınması, iptali veya bir miktar tazminat ödenmesi talebinin incelenmesi sağlanır. İdari inceleme başvurusu, uyuşmazlığın konusu olan kuruma veya idari hiyerarşi içinde bir üst kuruma yapılır¹⁸⁵.

8. Ombudsmanlık (Ombudsman)

İsveç kökenli bir kavram olan ombudsman, delege, avukat, vekil, temsilci, savcı, arabulucu gibi anlamlara gelen İsveççe bir kelimedir. Ombudsman; genel olarak idarenin hukuka aykırı ve uygunsuz eylem, tutum ve davranışlarını ve bunların sonuçlarını ortadan

¹⁸³ Tamer Sosyal, Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, İstanbul: *Bahçeşehir Üniversitesi IGUL Yayınları*, 2005, s. 13.

¹⁸⁴ Heybet, a.g.e., s. 12.

¹⁸⁵ Can, a.g.e., s. 224.

kaldırmaya çalışarak halkı destekleyen, ancak bağlayıcı kararlar alamayan, yürütme, yasama ve yargıdan bağımsız devlet kurumu olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁶.

Uluslararası Barolar Birliği'nin yaptığı tanıma göre ombudsman, anayasa veya kanunla kurulmuş, soruşturma yapmak, tavsiyelerde bulunmak, resmi usulde hareket ederek rapor hazırlamak ve yayımlamakla yetkili yasama organıdır. İcra organlarından ve devlet yetkililerinden etkilenen vatandaşların şikâyetlerinden devlete karşı sorumlu ve bağımsız bir devlet görevlisi tarafından yönetilen bir kurumdur¹⁸⁷.

Ombudsman bir İsveç kurumudur. İlk olarak 1809'da kabul edilmiş ve Locke ve Montesquieu'nun düşüncelerinden etkilenmiştir. Bu yasa, hukukun üstünlüğü çatısı altında özgürlüğü düzenlemeyi amaçlayan İsveç anayasasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden sonra Ombudsman İsveç'te geliştirilmiş ve kavramsallaştırılmış ve daha sonra birçok ülkeye yayılmıştır¹⁸⁸.

Ombudsman, bir yargısız denetim yöntemidir. Ombudsman'ın temel görevi idarenin eylem ve tutumları nedeniyle doğabilecek hukuka aykırılıkların ve adaletsizliklerin ortadan kaldırılmasını sağlamaya çalışmaktır¹⁸⁹. Ombudsmanın diğer görevleri, uyuşmazlığı araştırmak ve çözmek, buna neden olan idari işlemi veya eylemi tespit etmek, idarenin işleyişindeki sakıncalı durumları gidermek, idareyi uyarmak ve kamuya açıklama yapmak, vatandaşların memurlara ilişkin şikâyetleri incelemektir¹⁹⁰.

Ombudsmanlık kurumu, uygulandığı hukuk sistemlerinin hemen hepsinde bağımsız bir yapıdır. İdari ve yasama erklerinden bağımsız olarak faaliyet gösteren bu kurumda, ombudsmanın atanması genellikle ulusal parlamentolar tarafından yapılmaktadır. Ancak bu, ombudsman organı atama yetkisinin yasama organı ile hiyerarşik bir ilişki içinde olduğu anlamına gelmemektedir. Denetim kurumu aynı zamanda yasama organından bağımsız ve tarafsız olup, idari makamdan yasama organı adına denetim görevlerini yerine getirmektedir¹⁹¹.

¹⁸⁶ Ali Balkan, *İdarenin Yargı Dışı Yollardan Denetlenmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 95.

¹⁸⁷ Arat, a.g.e., s. 32.

¹⁸⁸ Balkan, a.g.e., s. 96.

¹⁸⁹ Balkan, a.g.e., s. 98.

¹⁹⁰ İbrahim Uğur Esgün, "Ombudsman Kurumunun Türkiye İçin Gerekliliği Üzerine Değerlendirme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 45, S. 1-4(1996), s. 262.

¹⁹¹ Hayrettin Eren, "Ombudsmanlık Kurumu", *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1-2(2000), s. 84.

İyi bir ombudsman bağımsız, tarafsız ve uyuşmazlıklar konusunda bilgili olmalıdır. Yetkisi araştırma ve görüş bildirmekle sınırlı olduğundan uyuşmazlık çözümünde tarafların fikirleri faydalanmak istemeleri, uyuşmazlık konusu ile ilgili teçhizatın varlığına bağlıdır. Ombudsman önüne bir dava açıldığında, diğer ADR yöntemlerinden farklı olarak uyuşmazlık çözümüne odaklanmaz. Bu kapsamda Ombudsman öncelikle ihtilafın kaynağı olan idari işlem veya eylemi tespit eder ve konu hakkında bir rapor düzenler¹⁹².

9. Online Uyuşmazlık Çözümü (Online Dispute Resolution)

21. yüzyılı tanımlayan bilgi devrimi ve onun araçlarından biri olan İnternet, çatışma çözümü için yavaş yavaş kendi kurallarını yaratmaktadır. İletişimin hızı ve ticaret yerinin internete kayması, bazı uyuşmazlıkların mahkemeye taşınmadan hızlı bir şekilde çözülmesi gerekliliği gibi sebepler, anında online uyuşmazlık çözümünü gündeme getirmektedir¹⁹³.

İnternet veya diğer ağ tabanları üzerinden dosya alışverişi yapmak veya delil elde etmek gibi yargılamaya yardımcı olan hususlar dışında, internet üzerinden uyuşmazlık çözüm yöntemleri ortaya çıkmaya başlamıştır. Kullanıcıların siteye kayıt olurken kabul ettikleri sözleşme gereği, satın alınan ürünlerle ilgili şikayetlerin siteye bildirilerek ürün incelemesi yapılması ve sistematik prosedürler takip edilerek müşteriye tazminat ödenmesi online uyuşmazlık çözümünün açık bir örneğidir¹⁹⁴.

ODR, internet, web siteleri, e-posta iletişimleri ve akışlı medya gibi bilgi teknolojilerini içeren geleneksel ADR süreçlerinin yanı sıra tazminatı belirlemek için "çift kör teklif verme", "açık artırmalar" gibi daha yenilikçi teknikleri içerir. ODR, taraflar arasında internet üzerinden sanal iletişim sağlayarak, ister dava başlatmak için farklı yargı bölgelerindeki mahkemelere gitmek ister yüz yüze toplantılarda geleneksel ADR'ye katılmak olsun, geleneksel uyuşmazlık çözümünün işlem maliyetlerini ortadan kaldırır¹⁹⁵.

ODR yoluyla çözülmesi uygun olabilecek ihtilaflar, alan adları gibi İnternet'ten kaynaklananları ve İnternet'i kullanan ticari işlemlerle ilgili olanları içerir. Ancak ODR,

¹⁹² Eren, a.g.m., s. 85.

¹⁹³ Ertike, a.g.e.,s. 37.

¹⁹⁴ Ertike, a.g.e., s.38.

¹⁹⁵ Ertike, a.g.e., s.39.

trafik kazaları gibi internet ile ilgisi olmayan uyuşmazlıkların çözümünde de kullanılabilir¹⁹⁶.

III. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN ÖNÜNDEKİ ENGELLER

A. TARAFLARIN MALİ DURUMLARINDAKİ EŞİTSİZLİKLER

Tarafların mali durumları arasında büyük bir farkın bulunması, tarafların ADR'nin kullanılması konusunda anlaşmalarına ve uyuşmazlığın ADR yoluyla çözülmesine engel olabileceğine şüphe yoktur. Aslında, az sayıda yargılama avukatı, müvekkillerinin servetini, dava sürecinde yoksul tarafı kendi taleplerine boyun eğmeye zorlamak için kullanır. Bununla birlikte, sıkıcı ve yorucu dava sürecinin karmaşık doğasını kullanarak daha zayıf olan düşmanı ezmek o kadar kolay değildir. Belki de bu nedenle veya ADR'nin yukarıda belirtilen diğer avantajları nedeniyle, taraflar arasında birçok fark olmasına rağmen, ADR her iki tarafın ihtiyaçları için en iyi seçenektir¹⁹⁷.

B. ZAYIFLIK BELİRTİSİ OLARAK ALGILANMASI

Bekleyen bir anlaşmazlık sırasında, bir tarafın ADR'ye başvurma teklifi, o taraf açısından bir zayıflık işareti olarak görülebilir. ADR'nin en az korkutucu yönü olan bu olumsuz faktöre rağmen, ADR'yi öneren taraf gerçekten hızlı bir süreçten geçecek ve bu sayede dava maliyetlerinden çok tasarruf edecektir. Uygulamada karşılaştıkları uyuşmazlıklarda mümkün olduğunca ADR'ye başvurmayı ilke edinen firmaların somut bir uyuşmazlıkta ADR teklifinde bulunmaları karşı taraf nezdinde bir zayıflık göstergesi olarak algılanmayacaktır¹⁹⁸.

C. UYUŞMAZLIĞIN TARAFLARINDA BİRDEN FAZLA KİŞİNİN BULUNABİLMESİ

Birden fazla kişiyi ilgilendiren uyuşmazlıklarda (yani çok taraflı) ADR'nin nasıl etkili olacağı sorusu sıklıkla tartışılmaktadır. Kullanımı konusunda sadece iki kişinin anlaşmasının bile yeterince zor olduğu, taraflarda birden fazla kişi olması durumunda ise

¹⁹⁶ Nolan -Haley, a.g.e., ss. 261-264.

¹⁹⁷ Özbek, a.g.e., s. 181-182.

¹⁹⁸ Özbek, a.g.e., s.184-186.

böyle bir anlaşmaya varmanın imkansız olacağı belirtilmektedir. ADR'nin birden çok tarafın ihtilafı olduğu durumlarda uygulanmasının zor olduğu bir gerçektir. Bununla birlikte, çok taraflı uyuşmazlıklar genellikle daha karmaşık ve daha maliyetli olduğundan, ADR'nin bu gibi durumlarda başarılı bir şekilde uygulanmasının büyük fayda sağladığı da bir gerçektir¹⁹⁹.

Çok taraflı uyuşmazlıklarda ADR'nin başarısı için kilit faktörlerden biri, her bir katılımcının özel ihtiyaçlarını dikkate almayan geniş tekliflerden kaçınmaktır. Bu tür önerilerin başarı şansı yoktur ve ADR'ye yönelik tüm çabaları kısa sürede yok etmesi kaçınılmazdır. Kısacası, çok taraflı uyuşmazlıklarda, çatışmanın taraflarının her birinin ihtiyaçlarını dikkate alan ayrıntılı bir anlaşma için uzun ve meşakkatli müzakerelere girişmek mümkün olmayabilir²⁰⁰.

D. BÜYÜK MİKTARLI UYUŞMAZLIKLARIN OLMASI

Büyük miktarda bir uyuşmazlıkta, bazı faktörler ADR kullanımını gerekli kılarken, diğerleri bunu engellemektedir. ADR, dava süresinin uzunluğu, yüksek dava masrafları ve büyük ölçekli ihtilaf davalarında yıllarca süren kafa karışıklığı ile karşılaştırıldığında özellikle çekici görünmektedir. Büyük davalarda sanıkların karşı karşıya kaldığı ciddi bir tehlike de bulunmaktadır. Buna göre, iddiaların değeri belirsiz olsa bile, çok uzun süren bir dava hakimi veya jüriyi yanıltabilir ve tamamen aleyhte bir karara yol açabilir. Doğal olarak, tüm bu faktörler, tarafların büyük bir dava sürecinde ADR'yi kabul etmesini kolaylaştırır²⁰¹.

Öte yandan, büyük zararların tazmini söz konusu olduğunda, yüksek dava masrafları taraflara o kadar da kötü gelmemektedir. Ek olarak, bazı şirket avukatları, en az birkaç yıl sürececek bir dava sürecinde, ücretlerinin ilk kısmını almadan önce büyük miktarda davayı çözüme konusunda isteksizdir²⁰².

ADR, büyük davaların çözümünde bazı zorluklarla karşılaşsa da, haksız tröstler, patentler, inşaat ve devlet sözleşmeleri ile ilgili büyük ölçekli anlaşmazlıkları çözmede

¹⁹⁹ Özbek, a.g.e., s. 186

²⁰⁰ John H. Wilkinson, Advantages And Obstacles To ADR, New York: *Donovan Leisure Newton And Irvine*, 1990, s. 23.

²⁰¹ Özbek, a.g.e., s. 182.

²⁰² Wilkinson, a.g.m., s. 22.

başarılı olmuş ve taraflara milyonlarca dolar tasarruf sağlamıştır²⁰³. Bunun en iyi örneği IBM-Fujitsu davasıdır. Nitekim geçmişte şirketler, ihtilafı para miktarının veya riske atılması gereken servetin çok yüksek meblağlara ulaştığı hukuki ihtilaflarda ADR'ye başvurmak konusunda isteksizdiler²⁰⁴.

Ancak bu düşünce zamanla değişmiştir. Dünyanın en büyük bilgisayar şirketi olan IBM ile dünyanın ikinci büyük bilgisayar şirketi olan Fujitsu arasında 1982 yılında çıkan bir anlaşmazlıkta IBM, Fujitsu'nun orijinal işletim sistemi yazılımını kopyalayıp kendi işletim sisteminde kullandığını iddia etmiş ve bunun sonucunda telif hakkını ihlal etmiştir. Birkaç aylık müzakerelerin ardından her iki şirket de 1983'te imzalanan iki anlaşmayla anlaşmazlıklarını çözmüşlerdir²⁰⁵.

İlk anlaşmada Fujitsu, IBM'e geçmiş ve gelecekteki programlar için ödeme yapmaktan muaf tutulmuş ve IBM iddiasını geri çekmiştir. İkinci anlaşmada tarafların gerekli hususları birbirlerine bildirmeleri kararlaştırılmıştır. Ancak bu sözleşmeler, Fujitsu'nun işletim sisteminde gelecekteki hangi iyileştirmelerin kullanılacağına, bu bilgilerin nasıl kullanılacağına ve bunun için ne kadar ödeneceğine dair net bir gösterge olmaksızın kolayca ihlal edilmiştir. Bu nedenle, 1983 sözleşmesi uyarınca IBM, Fujitsu'ya karşı Amerikan Tahkim Derneği'nde tahkim yargılaması başlatmıştır²⁰⁶.

Fujitsu'nun ana çıkarının IBM uyumlu işletim sistemini kendi çabalarıyla geliştirmek olduğu, IBM'in ana çıkarının ise kendi telif haklarını korumak olduğu anlaşılmaktadır. Fujitsu, IBM'in programlarını aldığı anda, IBM'in CPC programlarının içeriğine ilişkin bilgileri kopyalamamaya ve IBM'e yeterli ve tam tazminat ödemeye yönelik meşru menfaatini kabul eder. Fujitsu ayrıca IBM programlarının dahili bilgilerine ihtiyaç duymaz, bunun yerine harici ve yüzeysel bilgiler istemiştir²⁰⁷.

IBM-Fujitsu davasından alınacak ders, tarafsız bir üçüncü kişiyi içeren arabuluculuk ve diğer ADR prosedürlerinin, taraflara yaratıcı çözüm seçenekleri sunarak ihtilafların çözümünde faydalı olabileceğidir. Nitekim IBM-Fujitsu davası, ADR'nin uluslararası iş

²⁰³ Wilkinson, a.g.m., s. 24.

²⁰⁴ Wilkinson, a.g.m., s. 25.

²⁰⁵ Robert H. Mnookin, Creating Value Through Process Design, *Journal International Arbitration*, Vol. 11, Iss. 1(1994), s. 127.

²⁰⁶ John R. Allison, Robert A. Prentice, *The Legal Environment Of Business*, Chicago: Dryden Press, 3. Edition, 1990, s. 47.

²⁰⁷ Özbek, a.g.e., s. 184.

çevrelerinde kullanımının giderek arttığını göstererek, ne kadar büyük veya karmaşık olursa olsun herhangi bir anlaşmazlığın ADR ile çözülebileceğini kanıtlamıştır²⁰⁸.

E. ÖNEMLİ HUKUKİ KONULARIN OLMASI

ADR'nin her konuda uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. ADR ile ilgili yapılan değerlendirmelere göre, ADR prosedürleri öncelikle gerçeklere dayanmaktadır. Önemli ve karmaşık yasal sorunlar olduğunda işe yaramayacaktır²⁰⁹.

Hukuki sorunların ilk ve en net göstergesi ADR'nin içeriğinde, ADR prosedürünün işleyişine karar vermek, hakemin veya tarafsız üçüncü kişinin ADR'ye verdiği yetkidir. Buna iyi bir örnek, Koch Refining ve Minnesota Çevre Kirliliği Kontrol Kurumu arasında, Koch'un sülfür dioksit ihracatının taraflar arasında karşılaştırılan miktarı aşmış olduğuna bağlı olarak ortaya çıkan anlaşmazlıktır. Bu anlaşmazlık hukuki bir soruna dayanmakla birlikte tahkim yoluyla kolayca çözüme kavuşturuldu ve sonuçtan her iki taraf da memnun kaldı²¹⁰.

Taraflar, hukuki konularda mahkemedeki dava sürecine çok benzeyen bir ADR prosedürünü kullanmak isteyebilirler veya hukuki konularda mahkemeden bir yanıt aldıktan sonra maddi uyuşmazlıkların çözümü için ADR'ye başvurabilirler²¹¹.

Son olarak, tarafların ADR duruşmasında maddi gerçekleri sunması ve yargılama sırasında karşılaştırılan parasal meblağların, savunma ve karşı davalar için belirlenen değerden düşüleceğini kabul etmesi de bir başka seçenektir²¹².

F. GİZLİ BİLGİ VE BELGELERİN AÇIKLANMASI

Bazı görüşlere göre ADR, gizli bilgi ve belgeleri korumak için yeterli güvenliğe sahip değildir. Bu makul bir bakış açısidir. Ancak bu sorunu çözmek için adımlar atılabilir. Birincisi, taraflar ADR sürecinde kullanılacak belgelerin kapsamını belirlemede serbesttir. Taraflara ait bilgi ve belgelerin gereğinden fazla açıklanması ADR'nin amacını zedelemekle

²⁰⁸ Mnookin, a.g.m., s. 131.

²⁰⁹ Özbek, a.g.e., s. 180.

²¹⁰ Wilkinson, a.g.m., s. 20.

²¹¹ Wilkinson, a.g.m., s. 21-25.

²¹² Özbek, a.g.e., s. 181.

birlikte, belgelerin makul sınırlar içinde gerekli olduğu ölçüde açıklanması ADR ilkeleri ile uyumludur²¹³.

İkincisi, karşı tarafın avukatının aleyhlerine belgeler bulmasına rağmen bu belgeleri ifşa etmeyeceği korkusu vardır. Bu durumda, sınırlı da olsa, taraflardan bağımsız danışmanlara dosya incelemesi yaptırmak mantıklı olabilir. Dava süreci genellikle ADR prosedürlerine paralel olarak ilerler. Bir dava sırasında taraflar, mahkemeden ADR sürecinde kullanılan belgelerin davada sunulmasını talep edebilirler²¹⁴.

G. GÜVEN KONUSUNDA ÖNEMLİ TEREDDÜTLERİN OLMASI

ADR'nin bazen eleştirilen diğer bir yönü de güven eksikliğidir. Bazı görüşlere göre, ADR prosedürlerinin kısaltılmış duruşmaları ve müzakereleri, detaylı ve samimi bir çapraz sorgulama için yeterli değildir ve bu da sürecin güvenilirliğini zedelemektedir. Ancak bu görüşe yönelik ciddi eleştiriler de bulunmaktadır. Öncelikle tahkim yöntemi güven sorunlarının çözümünde yıllardır etkin bir şekilde kullanılmaktadır. Ayrıca bir davanın inanılabilirliği söz konusu olduğunda, bu inandırıcılık çok sayıda tanığın değil, az sayıdaki tanığın dürüstlüğüne bağlıdır²¹⁵.

Bir kısa yargılama, arabuluculuk veya tahkim usulünde az sayıda tanıkla da güven tesis edilebilir. Son olarak, bir kısa yargılama veya arabuluculuk prosedürünün kapsamının, güven meselelerinin uygun şekilde müzakere edilebilmesi için genişletilmesi gerekiyorsa, bu da taraflarca yapılabilir. Bu tür bir ADR yolu, aylarca süren duruşmaları ve yıllarca süren soruşturmaları içeren bir davaya çok daha fazla tercih edilir²¹⁶.

H. HUKUK DANIŞMANLARININ MUHALEFETİ

Ekonomik veya diğer nedenlerle, dış hukuk müşavirleri bazen kendilerini ilgilendiren davalarda ADR'nin kullanılmasına karşı çıkarlar. Genel olarak, hukuk firmaları ADR uygulamalarını teşvik eden politikalar benimser çünkü müvekkilleri için iyi olan bir uygulama nihayetinde firmaları için de iyidir. Şirket avukatları ADR kullanmaya devam

²¹³ Wilkinson, a.g.m., s. 26.

²¹⁴ Özbek, a.g.e., s. 186.

²¹⁵ Özbek, a.g.e., s. 188.

²¹⁶ Wilkinson, a.g.m., s. 21.

ettiği sürece yabancı hukuk müşavirinin itirazı ciddi bir engel olmayacaktır. Bu avukatlar gerekirse uyuşmazlığın devamı süresince taraflar kendi belirledikleri kuralları ADR standardı olarak kabul edebilirler²¹⁷.

İ. TARAFLARI ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNE BAŞVURMA KONUSUNDA İKNA EDEBİLME

ADR'nin başarılı bir şekilde kullanılmasının önündeki belki de en büyük engel karşı tarafı bu konuda ikna etmektir. ADR kullanımına olan ilgi hızla arttıkça bu sorun küçülmekte ve bazı konularda ADR kullanımı konusunda gerekli mutabakata varılması zor olmamaktadır. Özellikle taraflar arasında iş ilişkisinin devam etmesi ihtimali varsa taraflar ADR teklifini rahatlıkla kabul ederler. İhtilafı tarafların birbirlerini farklı yollarla ADR'ye geçmeye ikna etmeleri mümkündür. Bu konuda tarafların dikkat etmesi gereken kurallar vardır. Öncelikle tarafların ADR kullanımı konusunda anlaşmaya vardıkları en zor dönem dava dönemidir. Çünkü davanın başında taraflar birbirlerine çok kızgın ve sert davranırlar. Tarafların düşüneneği son şey mantıklı bir çözüme ulaşmaktır²¹⁸.

Bu koşullar altında bile tarafların ADR' nin kullanımını konusunda anlaşmaları ihtimali vardır; Ancak ADR teklifinin daha sonraki bir tarihte yapılmasında yarar vardır. İkinci olarak, ADR teklifinde bulunan taraf sadece teklifte bulunmamalı, aynı zamanda kabulü için baskı yapmalıdır. Bunu yaparken, tarafların koşullarını değerlendirmeli ve ADR teklifini Muhalif için çekici olacak şekilde formüle etmelidir. Örneğin, gizlilik karşı taraf için önemli olabilir, mahkeme kararına gerek olmayabilir veya karşı tarafın asıl menfaati mali konularla ilgili olmayabilir. Kısacası, ADR teklifini çok daha çekici kılacak herhangi bir alan olabilir²¹⁹.

Üçüncüsü, rakibin ADR' ye dönmesini sağlamak için dava açılması gerekir. İşlemi bir baskı ortamı olarak kullanmak da mümkündür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık dava aşamasına gelmiş ise bu yorucu süreç, dava sürecinin temposu ve şiddeti artırılarak karşı tarafın ADR'yi kabul etmesi için etkili bir baskı aracı olarak kullanılabilir. Ancak hakime, tarafların kişiliklerine ve durumlarına göre bu taktik ters tepebilir. Bu kurallara ek olarak,

²¹⁷ Wilkinson, a.g.m., s. 25.

²¹⁸ Özbek, a.g.e., s. 187.

²¹⁹ Özbek, a.g.e., s. 188.

ADR teklifinde bulunan taraf, hangi ADR prosedürünü teklif edeceğini belirlerken özel dikkat göstermelidir. Örneğin, bir taraf diğer tarafı ikna etmek için bağlayıcı bir ADR prosedürü önermeyi uygun bulabilir. Ancak, özellikle teklif eden taraf (arabulucunun kimliğini bilmeden) arabulucunun masraflarını ödemeyi taahhüt ederse, karşı taraf kısa bir arabuluculuk sürecini kabul edebilir. Her durumda, hasmın arabuluculuk prosedüründe kaybedecek hiçbir şeyi yoktur²²⁰.

ADR konusunda bilgi sahibi olmayan bir avukata ADR teklif edilmesinin avukat tarafından tereddütle karşılanabileceği unutulmamalıdır. Ancak ADR teklifinde bulunan taraf, karşılaştığı her ihtilafta ADR'ye başvurmayı politika haline getirmiş ve ADR sayesinde başarılı sonuçlar elde edebiliyorsa, bu teklifin karşı tarafça bir hile girişimi olarak algılanması mümkün değildir. Aslında ADR'yi kullanmanın en güvenli yolu, tarafların uyuşmazlık çıkmadan sözleşmelerine ADR maddesi koymalarıdır. Karşı tarafı sözleşmeye böyle bir hüküm koymaya ikna etmek genellikle mümkündür, böylece daha sonraki ihtilaflarda ADR'nin kullanılmasına ilişkin herhangi bir ihtilaftan kaçınılır²²¹.

J. TARAFLARCA KÖTÜYE KULLANILMA OLASILIĞI

Her şeyden önce, bir ADR prosedürü, ihtiyatlı bir avukat ile ne yapacağı hakkında hiçbir fikri olmayan biri arasındaki uygunsuz bir ilişki değil, iki uzman avukat arasındaki dürüst ve uygun bir ilişki olmalıdır. Ayrıca, avukatların ADR sürecinde samimi ve dürüst olmayan davranışlarda bulunma olasılığı düşüktür. Bunun bir nedeni, ADR'ye başvurma tekliflerinin genellikle müşterilerden gelmesidir. Böyle bir durumda avukatların ADR prosedürüyle dalga geçmesi akıllıca olmaz. Çünkü bu durumda müvekkiller ileride başka avukatları tercih edeceklerdir²²².

Ek olarak, çoğu ADR prosedüründe tarafsız bir üçüncü taraf yer alır. Tarafsız üçüncü taraf müdahalesi, işbirliği yapmayan avukatlara ve ADR'yi kötüye kullanmaya çalışanlara karşı mükemmel bir çözümdür²²³.

²²⁰ Wilkinson, a.g.m., s. 27.

²²¹ Özbek, a.g.e., s. 188.

²²² Özbek, a.g.e., s. 189.

²²³ Wilkinson, a.g.m., s. 28.

IV. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİ

A. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

Tarafların karşılıklı ve uygun irade beyanları ile gerçekleşen hukuki bir işlem olarak tanımlanabilecek sözleşmelerin en az iki tarafı vardır ve söz konusu hukuki işlem, tarafların hukuki sonuç doğuran irade beyanlarından oluşur. Bu bağlamda irade, kişinin belirli bir şekilde hareket edip etmeme konusundaki düşünceleridir. Bu düşünceler açık veya kapalı olabilir²²⁴.

Sözleşmenin kurulabilmesi için yerine getirilmesi gereken unsurlar vardır. Bunlar, iki tarafın varlığı ve aralarındaki karşılıklı anlaşmadır. Tarafların karşılıklı niyet beyanları bulunduğu sözleşme kurulur²²⁵. Tarafların sözleşme yapma özgürlüğüne "irade serbestisi" ilkesi denir. Bu ilkenin iki yönü vardır. Birincisi sözleşme yapma özgürlüğü, diğeri ise sözleşmenin konusunu belirleme özgürlüğüdür. Taraflar sözleşmenin konusunu diledikleri gibi düzenleyebilirler ve herhangi bir sözleşme türüne uymak zorunda değildirler²²⁶.

Tarafların sözleşmeyi kurabilmeleri için kendi özgür iradeleri ile tasarruf yapabilmeleri gerekir. Bunun için medeni hakları kullanma ehliyeti olarak ifade edilebilecek fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Başka bir deyişle, taraflar kendi eylem ve işlemleriyle kendi lehlerine hak ve aleyhlerine borç yaratma imkânına sahip olmalıdırlar²²⁷.

Taraflar, aralarındaki fiili borcun sözleşmeye eklenmesi şartıyla, o sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların alternatif yöntemlerle çözülebileceğine karar verebilirler. Ayrıca, bağımsız bir sözleşmenin akdedilmesinden doğan bir ihtilafın alternatif uyuşmazlık çözümü yoluyla çözülmesini talep edebilirler²²⁸. ADR'ye başvuru isteğe bağlı olabileceği gibi bazı durumlarda zorunlu da olabilir. Tarafların kendi özgür iradeleri ile bu yola başvurmaları halinde uyuşmazlığı yargıya taşıma hakları saklıdır.

Anlaşmazlığın çözümüne yardımcı olan taraflar ve tarafsız üçüncü taraflar arasındaki anlaşma, alternatif uyuşmazlık çözümü sözleşmeden farklıdır. Bu sözleşme ile tarafların

²²⁴ Doğan Şenyüz, *Borçlar Hukuku*, Bursa: Ekin Kitapevi, 2013, s. 17.

²²⁵ Şenyüz, a.g.e., ss. 19-20.

²²⁶ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Cilt. 1, 2018, s. 23.

²²⁷ Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, *Medeni Hukuk*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015, s. 120.

²²⁸ Doğan, a.g.e., s. 55.

uyuşmazlığın çözümü için tarafsız üçüncü kişilere teklifte buldukları anlaşılır ve teklif onlar tarafından kabul edilir²²⁹. Uyuşmazlığın kamu düzeni ile ilgili olup olmadığının ve tarafların uyuşmazlık konusu üzerinde serbestçe hareket etme yetkisine sahip olup olmadığının tespiti için alternatif yöntemlerle çözümlenecek uyuşmazlıkların belirlenmesi gerekmektedir²³⁰.

ADR sözleşmesinde, muhatap tarafından teklifin kabulüne yönelik bir sözleşmenin kurulmasını sağlar. Sözleşmenin akdedilmesi ile birlikte üçüncü kişi ile taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların çözümüne imkan tanınacaktır. Sözleşmenin kurulduğu an, muhatapın sözleşme teklifini kabul ettiği andır²³¹.

Günümüzde, ADR yöntemleri sözleşmelerle giderek daha yaygın hale gelmektedir. Özellikle dava maliyetlerinin yüksek olması ve mahkeme sürecinin uzun sürmesi, tarafları sözleşmede ADR maddesini düzenlemeye zorlamaktadır. ADR kuralı günümüzde özellikle ticari, sınai ve uluslararası sözleşmelerde sıklıkla kullanılmaktadır. Bunlara ek olarak, anlaşmadaki ADR maddesinin nasıl olması gerektiğini bilmek ve o ülkedeki yasalara ve özellikle içtihatlarla göre ADR koşulunu anlaşmada yapmak anlaşmadaki ADR maddesinin bağlayıcılığı açısından büyük önem taşımaktadır²³².

Taraflar, ADR sözleşmesini detaylandırmalıdır. Sözleşmede, uyuşmazlığın uygulanma yöntemi, masrafların bölünmesi, tarafsız üçüncü kişinin tespiti ve benzeri davalar, Anglo-Amerikan sisteminde yer alan hukuk sistemlerinde ADR sözleşmesinin bağlayıcı niteliği açısından hayati önem taşımaktadır. Ancak, Türk hukuku da dahil olmak üzere kıta Avrupası yargı bölgelerinde bu sözleşme bağlayıcı değildir ve sözleşmenin ifası tarafların takdirine bırakılmıştır²³³.

ADR, sözleşmesinde yer alması gereken ilk unsur gönüllülük unsurudur. Birden fazla kişi veya hukuki ehliyete sahip kişilerin iradelerinin karşılıklı ve uygun şekilde ifade edilmesiyle oluşan bu sözleşme ile taraflar, aralarında doğmuş veya doğabilecek ihtilafları alternatif yöntemlerle çözmeye hazır olduklarını belirtirler²³⁴. Tarafların iradelerinin

²²⁹ İldır, a.g.e., s. 64.

²³⁰ Dorak, a.g.m., s. 57.

²³¹ Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2006, s. 50.

²³² David Spencer, Michael Brogan, *Mediation Law And Practice*, New York: Cambridge University Press, 2006, p. 408.

²³³ İldır, a.g.e., ss. 65-66.

²³⁴ James Podgers, "Maine Route: Multidoor Proposal Reflects Growing Role Of ADR", *American Bar Association Journal*, Vol. 79(1993), p. 119.

karşılıklı olması ve birbiriyle uyumlu olması, uyuşmazlığın mahkeme veya tahkim dışı bir şekilde çözülmesi anlamına gelmektedir.

Sözleşme serbestisi ilkesi, sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin türünü, taraflarını ve içeriğini belirleme özgürlüğünde yatar²³⁵. Bu özgürlük elbette sınırsız bir özgürlük değildir ve kanun koyucu bunun sınırlarını çizmiştir. Sözleşme özgürlüğünün kamu düzeni kavramıyla sınırlandırılması için kamu yararından taviz verilmesi gerekir ve menfaatleri en yüksek menfaat olarak beyan edilmelidir²³⁶.

Bir ADR anlaşmasının diğer bir unsuru, tarafsız bir üçüncü tarafın bir çözüme ulaşma sürecine dahil olmasıdır. ADR sistemini kullanan tarafsız bir üçüncü taraf, taraflar arasındaki anlaşmazlıkların çözülmesine yardımcı olur. Taraflar, sözleşmede belirlenen tarafsız üçüncü kişi, doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların çözümüne olanak sağlarlar. Bu yetkinin yasal niteliği, tarafsız bir üçüncü kişinin taraflar arasındaki anlaşmazlığı ADR prosedürlerini kullanarak çözmesine izin verilmesidir²³⁷. Sözleşmenin son unsuru “bağlayıcı olmayan sözleşme” unsurudur. Bir ADR anlaşmasının tarafları, anlaşmaya bakılmaksızın hükümet veya tahkim işlemlerine başvurabilir²³⁸.

B. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

ADR anlaşmalarının hukuki niteliği konusunda fikir birliği yoktur. ADR anlaşmasından doğan kararın taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözdüğü ölçüde mahkeme kararı gibi bir usul kurumu olup olmadığı veya iki taraf arasındaki bir anlaşmaya dayandığından, maddi hukuk alanına girip girmediğinin tespit edilmesi gerekir. Böyle bir sözleşmenin niteliğini belirlerken sadece bir hukuk dalına, örneğin sadece Borçlar Kanununa bakarak belirlemek yetersizdir. Birçok hukuk alanında ortak noktaları tespit etmek daha doğrudur²³⁹.

²³⁵ Sema Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2001. s. 108.

²³⁶ Alim Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2000, s. 9.

²³⁷ Christopher W. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies For Resolving Conflict*, San Francisco: Jossey Bass Publishers, 1987, pp. 4-6.

²³⁸ David A. Newton, *Alternative Dispute Resolution In Australia, A Handbook Of Dispute Resolution ADR In Act*, 1991, s. 210.

²³⁹ Erol Ertekin, İzzet Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması Tenfizi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997, s. 32.

Bunun maddi bir sözleşme olduğunu iddia edenlere göre, sözleşmenin niteliği, hukuki sonucun uygulanması için tarafların özgür iradelerine dayanmaktadır. Sözleşme özgürlüğünün hüküm ve sonuçlarının uygulama kapsamı maddi hukukla sınırlı değildir. İrade özgürlüğü ilkesi, kanunun açıkça veya zımnen izin verdiği hallerde uygulama alanı bulmaktadır. Özel hukuk sözleşmesi olduğu için tamamen tarafların özel iradeleri çerçevesinde belirlenmelidir²⁴⁰.

Bu görüşe göre, sözleşmenin her iki tarafı da birbirine karşı asli bir fiil üstlenmekte ve fiiller arasında karşılıklılık ve bağımlılık söz konusudur. ADR sözleşmesine uymayan taraf, davaya veya tahkime başvurması halinde, sözleşmenin maddi hukuk sözleşmesi olduğunu gösteren hükümlerine aykırılık söz konusu olacaktır. Usul hukuku görüşüne göre, taraflar arasında ortaya çıkan veya ileride doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için sözleşme yapıldığından ve ortaya çıkan karar taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturduğundan, taraflar arasındaki sözleşme bir usul hukuku sözleşmesidir²⁴¹.

Tarafların niyet beyanlarının doğrudan hukuki sonuçları burada önemlidir. Başvurucu, aslında beyanın özü olan bu beyanla ortaya koymak istediği hukuki etkiyi istemektedir. Burada arzulanan irade beyanının temelini oluşturan hukuki sonuçtur. Bu karara göre işlemin hangi hukuk alanına ait olduğunun belirlenmesi gerekmektedir²⁴².

C. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

Uyuşmazlık çözümüne ilişkin alternatif bir anlaşma düzenlenirken, bu yöntemlerin kullanıldığı ülkenin yasalarını ve asayiş kurallarını dikkate almak gerekir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri ve Avustralya gibi Anglo-Sakson hukuk sistemine sahip ülkelerde boşanma davaları ADR yoluyla çözülebilirken, Türk hukuk sisteminde bu sadece aile mahkemelerinde mümkündür. Tarafların serbestçe çözemeyecekleri uyuşmazlıklar bu sözleşmenin konusu değildir²⁴³.

²⁴⁰ Akıncı, a.g.e., s. 46.

²⁴¹ Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973, s. 54.

²⁴² Abdürrahim Karlı, *Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler*, İstanbul: Kudret Yayınevi, 2001, s. 128.

²⁴³ Newton, a.g.m., ss. 211-218.

Tarafların ADR yöntemlerini uygulayacakları uyuşmazlık konusu imkansız değil, "spesifik" olmalıdır²⁴⁴. Bir ADR sözleşmesinden ve başka bir sözleşmeden doğan ifa etmeme, alacak ve tazminat gibi taleplerde ADR yöntemlerinin uygulanmasına karar verilebilir. ADR sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin konusunu kanunda öngörülen sınırlar dahilinde diledikleri gibi değiştirebilseler de, sözleşmedeki bir madde veya koşul hukuka, ahlaka ve iyi karaktere aykırı ise o madde geçersizdir. Fesih hükümlerine tabi sözleşmede yer alan koşul olmaksızın da sözleşmenin geçerliliğini devam ettirebilmesi halinde sözleşme geçersiz sayılmaz, yalnızca sözleşmenin ilgili maddesi fesih hükümlerine tabidir²⁴⁵.

Sözleşme serbestisi ilkesine göre sözleşmenin konusu, tarafların serbestçe hareket edebildiği konular olmalıdır. Dava, tazminat talepleri ve menkul kıymet sorunlarına ilişkin ihtilaflar sözleşmede yer alabilir. Kanunla belirlenen bazı haksız fiil anlaşmazlıkları, ADR prosedürleriyle çözülebilir. Ancak cinayet, tecavüz ve benzeri kamu düzenini ilgilendiren suçlar için akdedilen ADR sözleşmesi geçersiz olacaktır²⁴⁶.

Tahkim anlaşmaları veya tahkim maddelerinin aksine, ADR anlaşmaları hiçbir şekilde bağlayıcı değildir ve onlar için özel şartlar yoktur. Taraflar, sözleşme usullerini ve yapılacak yasal işlemleri belirler²⁴⁷.

Yazılı bir sözleşme geçerlilik şartı değildir. Ancak, sözleşme kanıtı açısından yazılı bir sözleşme faydalıdır. Bu yazılı sözleşme, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı alternatif uyuşmazlık çözümü yoluyla çözmeye istekli olduklarının açık bir beyanıdır²⁴⁸. ADR sözleşmesini yazılı olarak akdetmeye karar veren taraflar, sözleşmeyi normal yazılı olarak hazırlayabilirler. Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık'ta ADR yöntemlerini kullanmayı seçen taraflar, ADR hizmet sağlayıcıları veya mahkemeler tarafından sağlanan basılı formları doldurarak sözleşmeye ekleme yapabilirler²⁴⁹.

Taraflar ayrıca herhangi bir anlaşmazlık durumunda ADR prosedürlerinin uygulanacağına sözlü olarak karar verebilirler. Bu tür sözlü anlaşmalar geçerli olmakla birlikte, asıl soru bu tür anlaşmaların nasıl ispat edileceğidir. Bir anlaşmazlık ortaya çıktıktan

²⁴⁴ Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul: Beta Basım Yayını, Cilt 1, Baskı 6, 2002, s. 13.

²⁴⁵ Senai Olgaç, *Kazai Ve İلمي İctihatlarla Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, Ankara: Olgaç Matbaası, Cilt 1, 1976, s. 64.

²⁴⁶ Fiadjoe, a.g.e., s. 68.

²⁴⁷ Fiadjoe, a.g.e., s. 62.

²⁴⁸ İldır, a.g.e., s. 66.

²⁴⁹ İldır, a.g.e., s. 67.

sonra, bir taraf ADR konusunda sözlü bir anlaşmayı ve diğer tarafın ADR prosedürlerini kabul ettiğini kanıtlamakta güçlük çekebilir. Ayrıca, halinden memnun bir taraf, ADR yöntemlerini kabul etme konusunda isteksiz olabilir. Bu nedenle, ADR prosedürlerini sözleşmeye eklenmiş bir madde veya başka bir sözleşme ile yazılı hale getirmek en iyisidir²⁵⁰.

Yabancı bir ülkede bir ADR sözleşmesi imzalanırsa, sözleşme nasıl görünür? Taraflar, sözleşmeye hangi hukukun uygulanacağına karar verirlerse, sözleşme artık o yasanın şekilsel hükümlerine göre akdedilir. Bu özgürlüğün istisnası kamu düzeni kurallarıdır. Sözleşmede hangi hukukun seçileceği belirtilmemişse, iki farklı kanun belirtilebilir. İlki, "logus regit actum" (LRA) adı verilen yerel bir yasadır. Diğeri ise yasal "yasal statünün" (Lex Cause) işlem hükümlerine uygulanmasıdır. LRA, tarafların buldukları yerin yasalarına uygun olarak işlem yapmasına izin verir²⁵¹. Hüküm statüsü kuralı, hukuki işlemin kaynağına ve sonucuna bağlı olarak farklı kurallar uygular.

Genel olarak yetki, bir davanın görülebileceği yerdeki mahkemeyi ifade eder. ADR Sözleşmesindeki yetki, ADR prosedürünün türünü, ADR prosedürünün faaliyet göstereceği alanı ve nerede yürütüleceğini belirlemektir. Elbette yetkilendirme, uyuşmazlıkta uygulanacak yöntemin ve bu yöntemin temel kurallarının seçilmesi ve müzakereleri yönetecek tarafsız bir kişi veya kurumun atanması sırasında da belirlenir²⁵².

ADR sözleşmesi yapılırken taraflar yetkiye ilişkin bir düzenleme yapmak zorundadır. Taraflar, sözleşmedeki yetkilendirme kurallarını düzenlerken, ADR yöntemlerinin nerelerde uygulanacağına sözleşmede karar verebilecekleri gibi, ADR toplantılarını ikametgahlarından birinde veya diledikleri başka bir yerde yapmaya da karar verebilirler. ADR sözleşmesinde yetkilendirme aynı zamanda ADR işlemlerinin hangi kurallara göre yürütüleceğini de ifade eder. Örneğin, ADR sürecinin nasıl başlatılacağı, hangi uyuşmazlıkların ADR yoluyla çözüme kavuşturulacağı, ADR oturumlarının nerede yapılacağı gibi hususlar sözleşmede belirtilmelidir. ADR prosedürleri üzerinde anlaşmaya varılmamışsa, taraflar bir yedek yetki kuralı bile düzenleyebilir²⁵³.

²⁵⁰ Olgaç, a.g.e., s. 67.

²⁵¹ Aysel Çelikel, B.Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Beta Yayınevi, 8. Baskı, 2007, s. 65.

²⁵² Özbek, a.g.e., ss. 190-191.

²⁵³ Spencer, Brogan, a.g.e., ss. 226-228.

Bir anlaşmazlıkta hangi ADR yönteminin kullanılacağı uzun zamandır tartışmalı bir konu olmuştur. Sözleşme tarafları, ilişkileri ve potansiyel çatışmaları için hangi ADR yönteminin uygun olduğunu araştırmalı ve karar vermelidir²⁵⁴.

Taraflar, arabuluculuk, kısa jüri yargılama, tarafsız ön değerlendirme, müzakere gibi yöntemlerden birine karar verebilirler. Bir anlaşmaya vardıldıktan sonra, ADR sürecini yönetmek için tarafsız bir üçüncü taraf atamaları gerekir. Bu aşamada hukuki yardım alınmasının uygun olduğunu düşünüyoruz²⁵⁵.

Sözleşme ile kararlaştırılan bir ADR prosedürü, ortaya çıkabilecek ihtilaf için uygun olmayabilir. Çelişkili yöntemlerin yanlış seçilmesi, uyuşmazlığın çözümünde etkili olmaz ve bir tarafın hukuki çözümü diğer tarafı baskı altına almak için bir araç olarak kullanılmasına neden olabilir. Bu nedenle uygulanacak ADR yönteminin belirlenmesinde taraf ilişkisinin türü, taraf sayısı, ortaya çıkan ihtilafın niteliği ve karmaşıklığı ile ihtilafın maddi değeri dikkate alınarak karar verilmelidir. Genel olarak uygulamada taraflar, ADR sürecinde hangi yöntemin kullanılacağına ilişkin kararı, sözleşmeye bir madde koyarak veya buna atıfta bulunarak belirli hizmetleri sunan ADR kuruluşlarına bırakmaktadır²⁵⁶.

ADR sözleşmesi yapılırken veya sözleşmeye böyle bir koşul eklenirken ayrıca gizlilikle ilgili bir düzenleme yapılmalıdır. ADR yollarının tercih edilmesindeki en önemli sebeplerden biri de gizliliklidir. Aile hukuku ve iş uyuşmazlıklarında gizlilik önemlidir. Taraflar, diğer kişinin bilmek istemediği konularda aralarında gizlilik sözleşmesi yapmakta serbesttirler. Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Mahkemeler ve Federal Yasa, tarafların müzakereler sırasında gizliliği korumalarına yardımcı olur. Ancak, hukuka aykırılıkların ve kamu sağlığına veya kamu güvenliğine zarar verebilecek durumların önlenmesi gizlilikten muaftır²⁵⁷.

Tarafsız bir üçüncü kişiye ödemenin nasıl ve ne şekilde yapılacağına ilişkin düzenleme, özellikle bağlayıcı sözleşme açısından büyük önem taşımaktadır. ADR hizmetleri, mahkeme tarafından atanan tarafsız bir üçüncü kişi veya önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde özel bir ADR kurumu tarafından sağlanabilir. Bir ADR

²⁵⁴ Michael Petley, *ADR-An Introduction To Alternative Dispute Resolution*, Guilford: 1992, s. 6.

²⁵⁵ Newman, a.g.e., s. 33.

²⁵⁶ Michael L. Moffitt, Robert C. Bordone, *The Handbook Of Dispute Resolution*, San Francisco: Jossey Bass, 2005, s. 387.

²⁵⁷ Andrew T. Kenyon, Megan Richardson, *New Dimenions In Privacy Law -International And Comparative Perspectives*, Cambridge: 2006, s. 230.

sözleşmesindeki en önemli gider kalemi, tarafsız bir üçüncü kişiye ödenecek maliyettir. İngiliz mahkemelerinin çoğu, sözleşmede tarafsız bir üçüncü tarafa ödenecek ücret belirtilmediği sürece bir ADR maddesinin bağlayıcı olmadığına karar vermiştir²⁵⁸.

Mahkemeler, tarafsız üçüncü taraf ücretlerini belirlemek için dört farklı yaklaşımdan birini kullanır. Bunlar; piyasa fiyatı, mahkemece belirlenen fiyat, mahkemenin ücretsiz hizmet belirledikten sonra sunduğu fiyat ve ücretsiz hizmet saatleridir. En sık kullanılan yöntem piyasa fiyatıdır²⁵⁹.

Taraflar, ana sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanacak ADR yöntemlerini kararlaştırdıktan sonra, bu yöntemleri uygulamak üzere tarafsız bir üçüncü kişiyi de (tarafsız) görevlendirmelidir. Üçüncü kişilerin bağımsızlığı, yukarıda belirtilen “sözleşme özgürlüğü” ilkesine dayanmaktadır. Genellikle üçüncü kişinin sözleşmedeki seçiminin haksızlığı, ADR yönteminden sonra ortaya çıkar²⁶⁰.

ADR yönteminin uygulayıcısı olan tarafsız bir üçüncü kişi de birden fazla kişi olarak atanabilir. Görevlendirilen kişi veya kişiler, görevlerini tek başlarına veya tarafların mutabakatı ile birlikte yapabilirler. Özellikle karmaşık ve uluslararası uyuşmazlıklarda birden fazla arabulucu atanması daha iyi bir seçenek olabilir. Örneğin, biri anlaşmazlığın hukuki yönüyle halledilebilirken, diğeri taraflar arasında diplomasi peşinde olabilir. Ancak, sözleşmede üçüncü kişi belirtilmemiş olsa bile, ADR hizmeti veren bir kuruluşu seçip yönlendirebilir ve üçüncü kişinin seçimini bu kuruluşa devredebilir. Taraflar ortak kararlar özel ADR kuruluşu tarafından atanan üçüncü kişiyi değiştirme hakkına sahip olup, ADR sözleşmesi atanan kişinin değiştirilemeyeceğini düzenlemektedir²⁶¹.

D. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN BAĞLAYICILIĞI VE ETKİLERİ

ADR yöntemlerinin en tartışmalı yönü, ADR hükümlerinin veya imzalanan ADR sözleşmelerinin bağlayıcılığı ile ilgilidir. Anglo-Sakson hukukuna tabi ülkelerde bile mahkemelerin ADR anlaşmasına ilişkin görüşleri belirsizdir. Birleşik Krallık'ta

²⁵⁸ Kenyon, Richardson, a.g.e., s. 232.

²⁵⁹ Ildır, a.g.e., s. 118.

²⁶⁰ Moffitt, Bordone, a.g.e., s. 388.

²⁶¹ Kenyon, Richardson, a.g.e., s. 233-245.

mahkemeler, tarafların arabuluculuk anlaşmasına aykırı olarak arabuluculuğa başvurmadan doğrudan dava açmaları halinde yargılamayı durdurma yetkisine sahiptir²⁶².

Amerika Birleşik Devletleri'nde mahkemeler ADR şartını uygulamayı seçer. Avustralya mahkemeleri ise mevcut ADR anlaşmasına rağmen başvuruyu hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlayarak yargılamayı askıya almaktadır²⁶³.

Yabancı unsurlu bir anlaşma sonucunda uyuşmazlık doğarsa, uyuşmazlığın çözümü için sözleşmede farklı bir kural seçilebilir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki bir ADR kuruluşu, bir Türk şirketi ile bir Amerikan şirketi arasında bir distribütörlük anlaşmasından doğabilecek bir anlaşmazlığı çözüme yetkisine sahip olabilir²⁶⁴.

Uyuşmazlık çözümünde temel ilke, tarafları uyuşmazlığı çözmeye teşvik etmek ve ortak bir düşüncede buluşturmak²⁶⁵. Taraflar, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini tercih etme iradelerini akdedilmiş sözleşmeye şart koyarak veya esas sözleşmeden ayrı bir sözleşme düzenleyerek ifade edebilirler. Bu sözleşmeyi isteğe bağlı veya bağlayıcı yapmakta serbesttirler²⁶⁶.

Uygulamada kullanılan arabuluculuk terimleri kısa ve net olmalı, ancak ADR kurumunun kimliği, ödenecek ücretler, seçim prosedürleri veya arabuluculuk sürecini kolaylaştıracak tarafsız bir üçüncü taraf arabulucunun kimliği gibi asgari bilgilerle, süreç sırasında sorunlar içermelidir²⁶⁷.

ADR çözüm mekanizmalarının seçimi, ek uyuşmazlık çözüm anlaşmalarının imzalanmasını gerektirir, bu nedenle bu yöntemlerin kullanılması, uzman bir üçüncü tarafın varlığını gerektirir. Sözleşme ile müzakere edilen tarafsız üçüncü kişinin niteliklerinin sicilinde kayıtlı olup olmadığı da önemlidir²⁶⁸.

Tarafsız üçüncü şahıslar genellikle kayıtlı araçlar ve kayıtsız araçlar olarak iki türe ayrılır, ikisi arasındaki fark sonuçlarında yatmaktadır. Tarafların sözleşme, kısıtlamalar,

²⁶² Özbek, a.g.e., s. 322.

²⁶³ Spencer, brogan, a.g.e., s. 409.

²⁶⁴ Spencer, brogan, a.g.e., s. 410.

²⁶⁵ Patrick O'connor, *Alternative Dispute Resolution: Panacea Or Placebo?*, London: 1992, s. 2.

²⁶⁶ Tania Sourdin, *Alternative Dispute Resolution And The Courts*, Annandale: 2004, s. 2.

²⁶⁷ Özbek, a.g.e., s. 320.

²⁶⁸ Özbek, a.g.e., s. 321.

süreler vb. hususlarda sicile kayıtlı arabulucuya başvurmaları halinde süre otomatik olarak kesilecektir. Bu, ADR yöntemlerinin prosedürel etkisini gösterir²⁶⁹.

E. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SÖZLEŞMESİNİN FESHİ

Kararlaştırılan sonuca ulaşıldığında sözleşme olağan şekilde feshedilir. Tarafların mutlaka anlaşmazlığı çözmeleri beklenmemektedir, ancak ADR anlaşması uyarınca tarafların anlaşmada iyi niyetle üzerinde anlaşmaya vardıkları ADR yöntemlerini kullanmaları gerekmektedir. Bir ADR sözleşmesinin tarafları, belirlenen yer ve saatlerde ADR toplantılarına katılarak yükümlülüklerini yerine getirirler. ADR toplantısı sonunda tarafların bir çözüme ulaşip ulaşamadıkları önemli değildir²⁷⁰.

Sözleşme devam ederken bir ADR sözleşmesinin taraflarından birinin ölümü sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez ancak ADR işlemleri ihtiyari ve karşılıklı olduğu için ADR işlemlerinin devam etmesi mirasçılarının iradesi olacaktır. Birbiriyle uyumlu irade beyanlarını gerektirmesi ve tahkim gibi bağlayıcı bir unsuru olmaması nedeniyle önemlidir²⁷¹.

Sözleşmesinin taraflarının tam ehliyetlerini kaybetmeleri durumunda sözleşmenin devam edip etmediğinde vasi veya kayyum karar verir. Sözleşmenin tarafları tarafından seçilen veya özel ADR hizmet sağlayıcısı tarafından atanan tarafsız bir üçüncü kişinin ölümü, ADR sözleşmesini sona erdirmez. Taraflar bu tür durumlarda takiplerini sözleşmeye yedekleme kuralı ekleyerek ayarlayabilirler. İhtilafın tarafları arasında müştereken akdedilen bir ADR sözleşmesi, aksi yönde bir hüküm olmadıkça taraflarca her zaman sona erdirebilirler. Bu sebeplerin dışında tarafların anlaşması ile taraflar sözleşmeden doğan diğer sebeplerle de sözleşmeyi sonlandırılabilir²⁷².

Taraflardan birinin ADR toplantılarına mazeretsiz olarak kararlaştırılan yer ve saatte katılmaması halinde, ADR görüşmeleri sona ermiş veya başarısız olmuş sayılır. Bu durumda sözleşme feshedilecektir. Devamsızlıkların sayısı, anlaşma veya herhangi bir kamu yasası

²⁶⁹ Özbek, a.g.e., s. 225.

²⁷⁰ Oğuzman, öz, a.g.e., s. 256.

²⁷¹ Spencer, Brogan, a.g.e., s. 358.

²⁷² Andrew Grubb, Michael Furstan, *The Law Of Contract*, Edinburgh: 3. Edition, 2007, s. 1479.

veya özel ADR kuruluşlarının yönetmeliği ile belirlenir. Örneğin taraflar, ADR toplantılarına art arda iki oturumda katılmayan tarafın kusurlu olacağına karar vererek cezai şart ekleyebilir veya sözleşmede taraflardan birinin kusurlu olacağına karar verebilirler²⁷³.

Karşı taraf ADR oturumlarına mazeretsiz olarak katılmadığı takdirde yasal yollara başvurma hakkına sahiptir. Tarafsız üçüncü kişi toplantıya mazeretsiz olarak katılmayan veya toplantıdan ayrılan taraf hakkında tutanak tutar ve bu durumu belgelendirir²⁷⁴. Devam eden ADR müzakereleri sırasında taraflardan birinin ADR toplantılarından ayrılması veya ADR toplantılarından çekildiğini beyan etmesi sözleşmenin de feshi anlamına gelecektir.

Taraflar, bir ADR sözleşmesi akdederken bu sözleşmeden doğan tüm masrafları ödemekle yükümlüdür. Tarafsız bir üçüncü kişiye ödeme maliyeti, tarafsız bir üçüncü kişinin seyahat giderleri, bildirim giderleri veya bilirkişi yardımı gibi konulardan doğan masraflar, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça taraflarca eşit olarak karşılanır. Taraflar anlaşır, masraf ve giderlerin taraflarca eşit olarak karşılanacağı hükme bağlanmıştır²⁷⁵. Buna göre taraflardan birinin sözleşmeden doğan masrafları ödenmemesi hatta gecikmesi, sözleşmenin geçerli bir sebeple feshedilmesini gerektiren bir durumdur.

F. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN İPTALİ

1. Hata

Borçlar Kanunu'nun 23. maddesine göre esaslı bir hata sözleşmelerin geçerliliğini etkiler. Esaslı bir hata yapan taraf, sözleşmenin iptalini talep etme hakkına sahiptir. İptal teorisine göre sözleşme yapıldığı andan itibaren geçerlidir ve bozucu koşula tabidir. Başka bir deyişle, zarar gören taraf iptal hakkını kullanana kadar sözleşme yürürlükte kalır. İptal hakkının kullanılması ile sözleşme geriye dönük olarak feshedilebilir²⁷⁶.

Borçlar Kanunu'nun 23. maddesinde düzenlenen yanlışlık şu şekilde ifade edilmiştir: "Bir sözleşmenin akdedilmesinde esaslı bir hata yapan taraf, o sözleşme ile bağlı olamaz." Geniş anlamda hata, bir olay veya durumun cehaletini ifade eder. İngiliz hukukunun temel bir ilkesi, hata kavramını sınırlamak, yani hatayı istisnai durumlarda tanımaktır²⁷⁷.

²⁷³ Petley, a.g.e., s. 5.

²⁷⁴ Petley, a.g.e., s. 7.

²⁷⁵ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/huakt.htm>, (E. T: 02.09.2022)

²⁷⁶ Eren, a.g.e., s. 494.

²⁷⁷ Jill Poole, *Text Book On Contract Law*, Oxford University Press, 2006, s. 100.

Bir ADR sözleşmesindeki bir hata farklı şekillerde olabilir. Örneğin Borçlar Kanunu'nun 24/1. Maddesine göre, taraflardan biri başka bir sözleşmeden doğabilecek bir ihtilaf üzerine sözleşme akdedebilir. Tarafların ADR müzakerelerinde fiilen Türk hukukunu uygulamaya karar vermiş olmaları ancak anlaşmada ABD hukukunun uygulanacağını iddia etmeleri de bir başka yanılığın örneğidir. Tarafların sözleşmede tarafsız üçüncü kişi olarak A kişisi yerine B kişisini seçmeleri kişi yanılığının örneği olabilir²⁷⁸.

2. Hile

Borçlar Kanunu'nun 28. maddesinde düzenlenen hile kavramı, "bir kişiyi vasiyetname vermeye veya sözleşme yapmaya sevk etmek veya o kişide yanlış bir düşünceyi sürdürmek amacıyla yapılan hareketler" olarak tanımlanabilir. Kısaca, "birini yasal işlem başlatmak için bilerek kandırmak" olarak tanımlanabilir. Hile yapan taraf, 28. madde uyarınca sözleşme ile bağlı değildir²⁷⁹.

Hatadan farklı olarak, hile aynı zamanda kişiyi aldatmayı da içerir. Ama hata da kişi yanıltılarak kabul edilir. Hilede irade zedelenmesi, vasiyetin beyanı sırasında değil, vasiyetin oluşması sırasında meydana gelir. Bu irade sakatlığı, başka bir kişinin bilek ve kasıtlı aldatmasıyla da kendini gösterir. Hilenin meydana gelmesi için, bir dürüst olmayan davranış, karşı tarafın gerçeği bilmesini de engellemelidir²⁸⁰.

3. İkraha

Borçlar Kanunu'nun 30. maddesinde düzenlenen ikrah (korkutma) kanunen caiz olmayan, kişiyi irade hürriyetini ihlal ederek gerçek iradesine uymayan bir beyanda bulunmaya zorlayan fiillerdir. Sözleşmenin veya hukuki işlemin taraflarından birini, sözleşmeyi yapmayı kabul etmezse kendisine veya bir yakınına zarar geleceği tehdidiyle korkutmaktır²⁸¹.

²⁷⁸ Spencer, Brogan, a.g.e., s. 358.

²⁷⁹ Eraslan Özkaya, *Hata-Hile -İkraha Davaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000, s. 186.

²⁸⁰ Poole, a.g.e., s. 533.

²⁸¹ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, Cilt. 1, 1967, s. 164.

İkrahın ana unsuru korkutma ve tehdittir. Korkutma hem maddi ve hemde manevi bir tehdit olabilir. İkrah durumunda sözleşme yapma iradesi vardır ancak bu irade kişinin hür iradesi değildir. Borçlar Kanunu, bir sözleşmenin tehdit nedeniyle geçersiz olması, yani tehdidin ciddi ve tehlikeli olması hallerinde bir takım ağırlaştırıcı koşullar gerektirmektedir²⁸².

İkrahın varlığı nedeniyle, kişinin özgür iradesi bir engelli olarak kabul edilir. Tehdit edilen taraf diğer tarafa iptal bildiriminde bulunduğu anda sözleşme sona erer. İptal hakkı, tek taraflı olarak başka bir tarafa ulaşma niyetinin beyanı üzerine kullanılır. Yıkıcı yenilik yaratan bir hak olduğu için şarta bağlanamaz. İptal hakkının yıldırmanın sona erdiği andan itibaren 1 yıl içinde kullanılması gerekir, çünkü bu süre mahrumiyet dönemidir²⁸³.

Bu sözleşme, akit taraflardan birine veya yakınlarına yönelik bir tehdit sonucu yapılmışsa, diğer taraf sözleşme ile bağlı değildir. ADR sözleşmesi ilke olarak ihtiyari bir esasa dayalı olarak kabul edilse de özellikle mahkeme nezdinde yapılan ADR işlemlerinde veya ADR işlemlerinin zorunlu olduğu durumlarda ikrahtan daha açık bir şekilde söz edilebilir²⁸⁴.

4. Gabin

Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenen gabin (aşırı faiz) konusunun ele alınabilmesi için taraflardan birinin diğerinin özel hayatında var olan baskıyı doğuran özel durumları bilerek istismar etmesi gerekir²⁸⁵. Gabin, her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerde bulunur. Gabi'nin iki nesnel ve öznel unsuru vardır. Nesnel unsurda, taraflar arasındaki eylemler arasında çok fazla dengesizlik olabilir²⁸⁶.

Tarafların yapması gereken işlemler arasında net bir ayırım olmalıdır. Eylemler arasındaki orantısızlık unsuru, piyasa dengesi, piyasa, arz ve talep dikkate alınarak belirlenmektedir²⁸⁷. Zarar gören kişinin zayıflığı Sübjektif unsurlarda önemlidir. Kanuna

²⁸² Levent Bıçakçı, *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, İstanbul: 1999, s. 103.

²⁸³ Özkaya, a.g.e., s. 376.

²⁸⁴ Özkaya, a.g.e., s. 377.

²⁸⁵ Eren, a.g.e., s. 502.

²⁸⁶ Eren, a.g.e., s. 507.

²⁸⁷ Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 113.

göre zayıf olma halleri, sıkıntıda olma (müzakere), deneyimsizlik ve düşüncesizlik halidir. Gabin durumunda, sözleşmenin kurulmasından bir yıllık diskalifiye süresi vardır²⁸⁸.

G. ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ SÖZLEŞMESİNİN GEÇERSİZLİĞİ

Sözleşmenin konusu kanunla belirlenen sınır dairesi içindedir. Serbestçe devredilebilir. Sözleşme konusunun kamu düzenine ve emredici kurallara aykırı olması halinde sözleşme hükümleri saklı kalmak kaydıyla batıl olacaktır. Batıl bir sözleşme, baştan geçersiz bir hukuki fiildir ve hiçbir zaman geçerli olmayacaktır ve hiçbir hukuki sonucu olmayacaktır. Bu sebeple zaman içinde kaybolmaz ve tarafların rızası veya onayı veya fiillerin ifası ile sağlık kazanmaz. Hükümsüzlük sebebi ortadan kalksa bile sonuç değişmez. Tam iptal, herhangi bir ilgili tarafça herhangi bir zamanda duyurulabilir²⁸⁹.

Konu alternatif uyuşmazlık çözüm sözleşmesi şeklinde ele alındığında, sözleşmenin konusu imkânsız veya hukuka aykırı olmamalıdır. Kamu düzeni, kamu görevlileri ve suçla ilgili sözleşmeler de aynı düzenlemelere tabi olacaktır²⁹⁰. Alternatif uyuşmazlık çözüm sözleşmesi, ahlaka ve adaba aykırı ise veya dolaylı olarak ahlaka ve adaba aykırı bir amacı varsa geçersiz sayılmalıdır. Sözleşme, konunun imkansız, ahlaka aykırı veya etik dışı olması durumunda geçersiz olduğuna dair açık kurallara sahiptir²⁹¹.

Geçersizlik nedeni ADR'nin bir hükmünde yer alıyorsa ve diğer bölümler bu hüküm olmadan geçerliyse, buradaki geçersizlik kısmi olacaktır. Bu durumda sözleşmenin tamamının değil, bir kısmının geçersizliğinden söz edilebilir. Kısmi butlanın görülebilmesi için butlanı gerektiren sakatlık, sözleşmenin sadece bir kısmı ile sınırlı olup, sözleşmenin geri kalanının geçerliliği tarafların farazi iradelerine göre değerlendirilir. Sözleşmenin geçersiz kısmı olmadan sözleşme yapılamayacağı anlaşılırsa burada tam hükümsüzlükten bahsetmek gerekir²⁹².

²⁸⁸ Eren, a.g.e., s. 515.

²⁸⁹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Yetkin Yayınevi, Cilt. 1, 5. Baskı, 1994, s. 406.

²⁹⁰ Poole, *Textbook On Contract Law...*, a.g.e., s. 603.

²⁹¹ Oğuzman, öz, a.g.e., s. 134.

²⁹² Bıçakcı. a.g.e., ss. 107-109.

İKİNCİ BÖLÜM

ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLU OLARAK TAHKİM

I. TAHKİM HAKKINDA GENEL BİGİLER

A. TAHKİMİN TANIMI

Tahkim Arapça kökenli olup, "hakem tayin etmek, hükmetmek, kuvvetlendirmek, pekiştirmek" anlamlarına gelmektedir. Tahkim terimi, tahkim kurumunu ifade eden İngilizce "arbitration" ve Fransızca "arbitrage" kelimelerinin karşılığı olarak kullanılmaktadır¹. Tahkim, karşılıklı iddiaları olan iki veya daha fazla kişi arasındaki anlaşmazlıkları ve uyuşmazlıkları çözmek için yargı ehliyeti olmayan bir kişinin yetkisidir².

Bazen tahkim, taraflar arasında uyuşmazlığı çözmek için seçilen tarafsız üçüncü kişilerle yapılan bir anlaşma olarak açıklanmaya çalışılır. Bu durumda tanım tahkim sözleşmesi etrafında şekillenmektedir. Tahkim sözleşmesi, taraflar ile uyuşmazlığı çözecek olan hakemler arasında yapılan bir sözleşmedir. Bu adımda verilen tanıma göre tahkim, anlaşmazlığı olan iki veya daha fazla kişinin anlaşmazlığı çözmek için üçüncü bir kişiyi görevlendirmesidir³.

Taşınmazlara ilişkin aynı haklardan doğan uyuşmazlıklar hariç olmak üzere, tarafların iradelerine bağlı olarak yargı dışındaki kurum ve kişiler tarafından uyuşmazlıkların çözümlenmesi yöntemine tahkim denilmektedir. Tahkim, mahkemeler biçimindeki yargılamaya benzer alternatif bir uyuşmazlık çözümü biçimidir⁴.

Tahkim, genel olarak, devlet yargısına alternatif olan bir uyuşmazlık çözüm mercii olarak tanımlanır. Tahkim, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların devletin resmi yargı organları yerine kendileri tarafından belirlenecek hakemler tarafından çözüme kavuşturulduğu bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir⁵.

¹ Ebru Yılmazsoy, Tahkim Ve Hakem Sözleşmeleri, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 41(2020), s. 392.

² Konuralp, a.g.e., s. 124.

³ Rabi Koral, *Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1947, s. 1.

⁴ Kökbudak, a.g.e., s. 14.

⁵ Ertekin, Karataş, a.g.e., s. 30.

Başka bir tanıma göre tahkim, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların yargı yerine hakem denilen kişiler aracılığıyla nihai olarak çözülmesidir⁶. Taraflar, hakemi seçmekle uyuşmazlık durumunda hakemin belirleyeceği çözümü benimser ve hakemi mahkeme olarak kabul eder⁷.

Tahkim bazen uyuşmazlığın seçilen üçüncü şahıslar tarafından çözüme kavuşturulması ve çözüme kavuşturulması süreçlerinin bütünü olarak ifade edilmektedir. Burada da tahkim usulüne dayalı bir tanım bulunmaktadır⁸. Bu konudaki bir tanıma göre tahkim, bir hak üzerinde ihtilaf halinde olan ve bu ihtilafın çözümünü özel kişilere bırakan iki taraf arasında yapılan ve uyuşmazlığın özel kişilerce incelenip karara bağlanmasıdır⁹.

Tahkimi diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden ayıran özellik, tarafların uyuşmazlığı çözmek için doğrudan veya dolaylı olarak sözde bir "hakem" veya komiteye yetki vermesidir. Tahkim temelde uyuşmazlık çözümünü tarafların mutabakatı ile üçüncü şahıslara veya komitelere bırakır¹⁰. Tahkimin en önemli özelliği, tahkim sonucunda verilen kararların tarafları bağlayıcı nitelikte olmasıdır¹¹.

Tahkim, kanunların açıkça izin vermediği konularda taraflar arasındaki uyuşmazlıkların, oluşturulan veya doğabilecek sözleşmeler veya yasal hükümler yoluyla, hükümet yargısına başvurmaksızın çözülmesidir. Tarafların kararı, mahkeme, yetkili makamlar veya doğrudan kanunla seçilen tarafsız üçüncü kişiler tarafından belirlenebilir¹².

Tahkim, davaya göre daha hızlı, daha az resmi ve daha özel bir süreç olduğu için tercih edilir. Bu nedenle tahkim, mahkemelerin iş yükünü azaltan ve mahkemeleri tamamlayıcı nitelikte bir ADR yöntemi olarak ifade edilmektedir¹³.

Tahkim, iç hukukta ticari ve ticari ilişkiler, tüketici uyuşmazlıkları, tıbbi uygulama hatası, sınai işler gibi alanlarda da sıklıkla kullanılmaktadır. Son zamanlarda tahkim, her türlü özel hukuk sorununun çözümünde kullanılmaya başlanmıştır. Uzmanlık gerektiren

⁶ Eda Kuralay, Arabuluculuk Faaliyeti Ve Tahkim Yargılamasının Farkları, *Bursa Barosu Dergisi*, C. 42, S. 102(2017), S. 86.

⁷ Uyumaz, a.g.m., s. 108.

⁸ Ware, a.g.e., s. 19.

⁹ Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara:2015, s. 133.

¹⁰ İbrahim Özbay, *Hakem Kararların Temyizi*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2004, s. 28

¹¹ Özbay, *Hakem Kararların Temyizi...a.g.e.*, ss. 31-33.

¹² Rasih Yeğengil, *Tahkim*, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1974, s. 94.

¹³ Leonard L. Riskin, James E. Westbrook, *Dispute Resolution And Layers (American Casebook Series)*, Minnesota: 1987, s. 3.

uyuşmazlıklarda kullanılması daha uygundur. Hatta bazı özel durumlar için özel tahkim kanunları bulunmaktadır¹⁴. Günümüzde tahkim bir uzmanlık alanıdır ve kısa zamanda çözüm sağlamaktadır. Tahkime ihtiyaç duyulmasının sebepleri ise bu davaların adli tatillerde görülmesi, masrafların düşük olması, dava sayısının az olması, tahkimin gizliliği ve kredi veren kurumların talebi gibi durumlardır¹⁵.

Tahkim genellikle gayri resmi bir alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak kabul edilmektedir. Söz konusu yöntem, esnek prosedürler kullanır ve hem zorunlu hem de gönüllü olmak üzere farklı biçimlere sahiptir¹⁶. Tahkimin alternatif bir çözüm yöntemi olmadığını ve yargılama içerdiğini eleştirenler ve bu uygulamayı alternatif bir çözüm olarak görmeyenler bulunmaktadır. Bu yöntem alternatif bir çözüm yöntemidir çünkü hakemler bile yargı unsuru değildir¹⁷.

Tahkimde uyuşmazlıkların çözümü için atanan hakemlere, atanmalarından sonra belgelerini ibraz etme fırsatı verilecektir. Tarafların cevap verme ve savunma hakları vardır. Tahkimden sorumlu hakemler dosyayı inceleyebilir ve oturum açarak ilerleyebilirler. Hakemin kararları taraflar için bağlayıcıdır. Taraflar bu karara ilişkin yeniden mahkemede dava açamazlar¹⁸. Tahkim ticari hayatta da büyük önem taşımaktadır. Özellikle uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaktadır¹⁹. Ayrıca sigorta uyuşmazlıklarında tarafların tahkime diğer uyuşmazlıklardan daha fazla başvurdukları görülmektedir.

B. TAHKİME ELVERİŞLİLİK

Küreselleşen dünyada ekonomik ve sosyal ilişkilerin değişmesi ve gelişmesi nedeniyle insanlar, özellikle ticari itibarlarını kaybetmek istemeyenler tahkimi tercih etmektedirler. Bu şekilde tahkim yolunun ön plana çıkmaya başladığı söylenebilir²⁰. Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için, ortaya çıkmış veya gelecekte doğacak olan uyuşmazlığın

¹⁴ Ceylan, a.g.e., s. 264.

¹⁵ Kemal Dayınlarlı, *Milletlerarası Tahkim Rehberi*, Ankara: 2014, s. 9.

¹⁶ Amberlee B. Conley, "You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration", *Iowa Law Review*: 2018, s. 328.

¹⁷ Ferhat Büyükkay, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi Ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, Ankara: Adalet Kitapçılık, s. 53.

¹⁸ Dür, a.g.e., s. 28.

¹⁹ Polat, a.g.e., s. 48.

²⁰ Keleş, a.g.e., ss. 76-77.

tahkim yoluyla çözüme elverişli olması gerekmektedir. Ayrıca, tarafların uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmeyi kabul etmiş olmaları esastır²¹.

Tahkime hangi hukukun uygulanacağı ve ilgili kuralların nasıl düzenlendiği tartışılmadan önce, uyuşmazlığın yargılamanın hangi aşamalarında tahkime elverişli olup olmadığı belirlenmelidir. Tahkime elverişlilik, taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda tahkim iradesinin sona erdiği ve hassas kamu menfaatlerinin başladığı alanı ifade eder. Bir tahkim sözleşmesinin şartlarının başında tahkime elverişlilik yer alır²².

Tahkime elverişlilik kavramı, tahkimin yasal düzenlemesi için kritik öneme sahiptir. Sözleşmeden doğan özgürlüğün kullanımının sona erdiği ve kamusal yargılama görevinin başladığı noktayı belirler. Aslında, özel hakların işlemsel takibi ile mahkemelerin kamu yararının koruyucuları ve tercümanları olarak rolü arasında bir ayrım çizgisi oluşturur. Sözleşmeden doğan haklar, egemen devlet otoritesinin kullanılmasıyla iç içe geçtiğinde, adaleti gerçekleştirmek için genellikle belirlenmiş hukuki kurumlar gereklidir²³.

Tahkime elverişlilik, kısaca, bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülüp çözülmeyeceğidir. Bunun tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartı olarak değerlendirilmesine ilişkin doktrinde farklı görüşler görülmektedir. Bir görüşe göre tahkime elverişlilik, tahkim sözleşmesinin geçerliliğidir ve tahkime elverişli olmayan bir konuda tahkim iradesi ileri sürülürse tahkim sözleşmesi hükümsüzdür²⁴. Başka bir görüş, tahkime elverişliliği tahkim sözleşmesinin geçerliliğinden farklı bir konu olarak görmektedir²⁵.

Tahkime elverişliliğin tahkim şartının geçerliliğini etkiler, ancak bağımsızlığının bir diğer göstergesi de bu iki hususu tespit etmek için gerekli kanunun birbirinden farklı olmasıdır. Tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlık, bir hakem kararıyla çözümleniyorsa, bu kararın sonucu, tahkime elverişlilik konusunun önemini gösterir. Tahkime elverişliliğe karşı başarılı bir itiraz durumunda, hakemler anlaşmazlığı çözmekten kaçınabilir. Tahkime elverişli olmayan bir konunun tahkim yolu ile çözülmesi halinde söz konusu hakem kararının iptali olabileceği gibi bu kararın tanınması ve temyiz başvurusunun reddi gündeme gelebilir.

²¹ Heybet, a.g.e., s. 24.

²² Heybet, a.g.e., s. 25.

²³ Thomas E. Carbonneau, François Janson, "Cartesian Logic And Frontier Politics: French And American Concepts Of Arbitrability", *Tulane Journal Of International Law*, Vol. 2, Iss. 1(1994), ss. 194-195.

²⁴ Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, ss. 12-14.

²⁵ Akıncı, a.g.e., s. 114.

Tahkime elverişlilik uluslararası metinlerde de kendine yer bulmuştur. Bu kavram, UNCITRAL, Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi ve 1923 Cenevre Protokolü'nde yer almaktadır²⁶.

Uluslararası ticari değerlendirme süreci ile birlikte uluslararası ticari tahkime yapılan başvuru sayısı ağırlık kazanmış ve Milletlerarası Ticaret Odası (ICC/International Chamber of Commerce) önemli rol oynayan kuruluşlardan biri haline gelmiştir²⁷. ICC'nin Uluslararası Tahkim Mahkemesi (The International Court of Arbitration) olarak adlandırılan organı, uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde önemli bir mekanizmadır²⁸.

Uluslararası Tahkim Hukuku ile ilgili diğer mevzuatlar açısından bakıldığında, ticaret hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar genel olarak tahkime elverişlidir. Ayrıca tahkim sürecindeki uyuşmazlıklar, gizlilik içinde ve hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulduğu için ticaret hukukunda oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Tahkim yargılamaları ticaret hukuku açısından mutlak değildir, bazı uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını söylemek yanlış olmaz²⁹.

Tahkim, ticaret hukukunun en önemli alt dallarından biri olan şirketler hukukunda sıklıkla başvurulmuş alternatif bir çözümdür. Konu kapsamında şirket içi uyuşmazlıklarda tahkime elverişlilik tartışmalı bir konudur. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, tarafların uyuşmazlığı serbestçe çözebilecekleridir. Şirketler hukukundan doğan uyuşmazlıklar, hissedarlar arasındaki uyuşmazlıklar ve şirket ile hissedarlar arasındaki uyuşmazlıklar olarak ikiye ayrılır. Hissedarlar arasındaki ihtilaflar tahkime elverişli sayılır³⁰.

İflas davalarında tahkim yolunun alacaklıların himayesi açısından elverişli olmadığı görülmektedir. Çünkü iflas yöntemi emredici yasal düzenlemelere tabidir. Ancak, tahkim otonom ve usule ilişkin elastik bir çözümdür. İcra takibi açısından doktrinde farklı

²⁶ Gökçe Kurtulan, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, *TBB Dergisi*, C. 30, S. 131(2017), ss. 242-245. <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-131-1676>.

²⁷ “1 Ocak 2012 tarihi itibarıyla, ICC Tahkim Kuralları 2017 yılında revize edilmiş ve dünya çapında meydana gelen tüm uyuşmazlıkların çözümü için geçerlidir.”. Bkz. <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>, (E.T: 13.09.2022).

²⁸ <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>, (E.T: 14.09.2020).

²⁹ Burcu Zengin, “Şirketler Hukukunda Tahkime Elverişlilikle İlgili Temel Meseleler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 95(2014), s. 101.

³⁰ Zengin, a.g.m., ss. 102-105.

düşünceler ileri sürülmüştür. Dayınlarlı'ya göre tahkim anlaşması varlığında tenfiz başvurusu yapılmayacaktır³¹.

Kuru'ya göre, icra takibi bir alacak olmadığı için tahkim şartına rağmen icra takibi yapılabilir. Tahkimin amacı dava açılmasını önlemektir³². Elverişlilik kapsamındaki bir diğer önemli uyuşmazlık da iş davalarıdır. İş hukukuna bağlı uyuşmazlıklarda tahkim hükümleri ve sözleşmeler yapılabilir. Bilinenin aksine bireysel iş ilişkilerinde tahkim mahkemesinin kullanılması sadece işverenin lehine değil işçinin de lehine sonuçlanabilmektedir. Tahkim yargılamasının tercih edilme sebebi ucuz ve hızlı olmasıdır³³. Ancak Yargıtay, işçi aleyhine açılan davaların iş hukuku bakımından zayıf olan işçiyi korumak amacıyla tahkime götürülemeyeceğini belirtmektedir. Ancak burada unutulmaması gereken husus, işçinin tahkim davası açması halinde tahkim yoluna gidilebileceğidir.

Tüketicinin Korunması Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklarda tüketici tarafından kabul edilecek tahkim şartları geçersiz sayılır. Burada da işçinin korunması kadar zayıf tüketicinin de korunması amaçlanmaktadır. Gerekçe olarak mahkemelerin yoksul tüketiciyi daha iyi koruyabileceği öngörülmüştür. Tüketici sözleşmeleri kamu düzenine ilişkin olduğu ve kamu düzenine ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli olmayacağı için bu sözleşmelerde yer alan tahkim şartı geçersiz olacaktır³⁴.

İdare hukukundan doğan uyuşmazlıklar idari yargının görev alanına girer. İdare, kamu menfaat ve ihtiyaçlarını düzenlerken, halkın kendisine verdiği üstün güce dayanmakta ve idarenin uygulayacağı kanunlar, özel kanunlardan farklı olarak düzenlenmektedir. İdare hukukunun temel dayanağı kamu yararadır. Bu nedenle tahkim müessesesinin idare hukuku açısından uygulanabilirliği yıllardır tartışılan konulardan biri olmuştur³⁵.

Tahkimin şartlarından ilki, yani tarafların serbestçe tasarrufta buldukları hususların tahkime elverişli olması, idare hukukundan farklıdır. Çünkü idare hukukunda

³¹ Kemal Dayınlarlı, *Humk' ta Düzenlenen İç Tahkim*, Ankara: Dayınlarlı Yayınevi, 2004, ss. 65-66.

³² Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Ders Kitabı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, 2019, ss. 676-677.

³³ Buğra Aydın, Bireysel İş Uyuşmazlıkları Ve Tahkim, Mehmet Akif Aydın'a Aarmağan, ss. 839-863. <https://Dergipark.Org.Tr/Tr/Download/Article-File/273400>, (E. T.: 15.09.2022).

³⁴ Kurtulan, a.g.m., s. 253.

³⁵ Sena Güneş, "İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim", *Public And Private International Law Bulletin*, C. 37, S. 2 (2016), s. 409.

hizmet sunumunda kamu menfaati, tarafların menfaatinden daha önemlidir. Tahkim gönüllü bir karardır, ancak bazı yasalar bunu zorunlu kılmıştır³⁶.

Uluslararası tahkimin vergi açısından uygun olup olmadığı hükümetlerin takdirine bırakılmıştır. Bu durumda devletlerin kendi aralarında bir vergi tahkim anlaşması yapmış olmaları gerekmektedir. Kısacası, uluslararası tahkim kurallarından farklı olarak, vergi uyuşmazlıkları kural olarak uluslararası tahkim hukukuna göre tahkime elverişli değildir. Ancak kanunda özel olarak tahkim öngörülmüşse tahkim yoluna başvurulabilir³⁷.

Bir ülkedeki hukuk normları belirlenirken o ülkedeki kamu düzeni, siyasi ve ekonomik yapılar dikkate alınır. Tahkim doğrudan kamu düzeni ile ilişkilendirilemez. Çünkü elverişlilik durumu ele alınırken sadece kamu düzeninin ihlali hususu dikkate alınmaz. Özellikle tanıma ve tenfiz davaları bu bağlamda dikkat çekmektedir. Farklı kavramlar olmakla birlikte kamu düzenini bozan uyuşmazlıklarda tahkim kapalıdır. Zira bu tür ihtilaflarda tarafların irade hürriyeti yoktur³⁸.

C. TAHKİMİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Günümüzde insanlar arasındaki ekonomik ve sosyal bağların artması, sorunları ve çatışmaları da artırmıştır. Mahkeme sayısının azlığı ve dava sayısının fazla olması gecikmelere ve davaların sonuçlanamamasına neden olmaktadır. Bu tür gecikme ve aksaklıkların önüne geçebilmek için özel bir yargılama faaliyeti yürütülmekte olup, bu faaliyet ülkenin resmi yargı organları yerine kendi atadığı hakemler tarafından çözülmektedir. Buna tahkim hukuku denir³⁹.

Doktrinde tahkimin hukuki niteliği ele alındığında, tahkim kurumu bir bütün olarak ele almak yerine tahkim sözleşmesinin sadece hukuki niteliği üzerinde durulmuştur⁴⁰. Dolayısıyla tahkimin hukuki niteliğinin belirlenmesinde bu hukuki ilişkilerden sadece

³⁶ Buğra Aydın, *Bireysel İş Uyuşmazlıkları Ve Tahkim*, a.g.m., ss. 839-863.

³⁷ Ezgi Sevinçhan, “Uluslararası Vergi Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Tahkim Yolu”, Ankara: *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 2(2016), ss. 454-458.

³⁸ Aysu Özcan, “Milletlerarası Tahkim Kanununun Konu Bakımından Uygulanması”, Gaziantep: *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 19, S. 3(2020), s. 1001.

³⁹ M. Serhat Sarısözen, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması*, İstanbul: Kazancı Yayınları, 2005, s. 5.

⁴⁰ Karataş, a.g.e., s. 6.

birinin dikkate alınması doğru değildir. Tahkim usulü bir bütün olarak değerlendirilmeli ve tahkimin hukuki niteliğine karar verilmelidir⁴¹.

Son iki yüz elli yıldır hukukçular tahkimin hukuki niteliğini ve içeriğini belirlemeye çalışmaktadırlar. Genellikle bu kaygının arkasında üç ana neden olduğu söylenir: Bunlardan ilki, tahkim anlaşmasına ilişkin bir uyuşmazlığın çözümünde veya mahkemelerde tahkim yargılamasında, özellikle tahkime ilişkin herhangi bir olumlu hüküm içermeyen ulusal yasalar açısından uygulanacak hukuk kurallarını tahkimin hukuki niteliği dikkate alınarak belirlemeye çalışmaktır. İkinci sebep ise tahkimin hukuk sistemi içindeki konumu ve diğer anayasal kurumlarla olan ilişkisinin belirlenebilir olmasıdır. Üçüncü ve son nedene göre ise tahkim hukukundaki reform çalışmalarının tahkimin hukuki niteliğini nasıl ve hangi yönde belirlemesi gerektiğini belirlemek mümkündür⁴².

20. yüzyılın başından bu yana, üç ana görüş öne sürülmüştür. Bunlar sözleşmeye dayalı görüşler, yargısal görüşü ve karışık görüştür. Bunlara daha sonra özerk-bağımsız görüş eklenmiştir⁴³. Tahkimin hukuki niteliğine ilişkin öne sürülen görüşlerin hiçbiri, ne teoride ne de pratikte geniş çapta kabul görmemiştir. Bununla birlikte, her görüş genellikle ulusal hukuk sistemleri ile yargı ve tahkim sistemleri arasında bir bağlantı tanımlamaya veya kurmaya çalışmıştır⁴⁴.

Yargısal görüş hukukun yorumlanması ve uygulanması ve uyuşmazlıkların kesin çözümü ve devlet mahkemelerinde yakından ilgilidir. Tahkim anlaşması, ancak hukukun, özellikle tahkim yeri hukukunun açık veya zımni rızası varsa verilir⁴⁵. Gerekli onay yoksa bu sefer mahkemeler yardımıyla tahkim kararının uygulanması talep edilir. Bu nedenle mahkemelerin desteğine rağmen yargı kuramı en azından uygulama aşamasında varlığını hissettirmektedir. Bu anlamda tahkim, gerektiğinde kamu görevi de yapmaktadır⁴⁶.

Sözleşmecî görüşün savunucuları, tahkimin tarafların iradesine göre şekillendiğini savunarak, tahkimin devlet üstünlüğünü ve denetimini reddetmektedir. Sözleşme

⁴¹ Karataş, a.g.e., s. 7.

⁴² Bilgehan Yeşilova, "Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler Ve Güncel Gelişmeler", *TBBD*, S. 76(2008), ss. 90-92.

⁴³ Adam Samuel, *Jurisdictional Problems In International Commercial Arbitration: A Study Of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U.S And West German Law*, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich 1989, s. 33.

⁴⁴ Samuel, a.g.e., s. 35.

⁴⁵ Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1986, s. 43.

⁴⁶ Samuel, a.g.e., s. 55.

görünümünde, iki alt bölüm vardır. Bunlar klasik ve modern sözleşme teorileridir⁴⁷. Her durumda, hem klasik hem de modern sözleşme teorilerinin savunucuları, tahkimin yarı özel bir hukuk sistemi, sözleşmeden doğan özgürlüğün ve sınırsız özgür iradenin bir yansıması olduğunu savunurlar⁴⁸.

19. yüzyılın sonundan 20. yüzyılın ortalarına kadar sözleşmeye bakış kendi kendine değişip gelişmiştir⁴⁹. Bir yargıcın kim olduğu ve ne yaptığı konusundaki tartışma, eleştirinin ana noktasıdır. Hakem, tarafların gereksinimlerini ve itirazlarını dikkate alarak bir uyuşmazlık hakkında karar veren kişidir; yani hakimdir. Hakemin hakim olarak rolü, sözleşmesel bakış açısının en zayıf noktasıdır.

Tahkim, özellikle günümüzde, sözleşmeye dayalı diğer uyuşmazlık çözüm prosedürlerinden dikkatli bir şekilde ayırt edilmelidir ki bunun için sadece sözleşmeye dayalı görüş yeterli değildir⁵⁰. Bu görüşte önemli bir yere sahip olan hakem kararı konusunun ve yapılan nitelendirmenin günümüz pozitif tahkim hukuku ile örtüştüğünü söylemek güçtür. Teoriye göre, bir sözleşme olarak tahkim kararı her ülkede tenfiz edilebilir. Tahkim yargısal bir işleve sahip olmadığı için mahkemelerin yürüttüğü yargısal faaliyetin aksine nerede yürütüldüğü önemli değildir⁵¹.

Doktrinde, hakem kararının mahkeme kararı ile sözleşme arasında bir yerde durduğu şeklinde bir benzetme yapmaktadır. Hakem, yargıç gibi kamusal bir işlevi yerine getirmese de, hüküm basit bir sözleşme değildir. Taraflar akdettikleri sözleşmede kendi muhakemelerini oluşturmakta, sınırlarını ve içeriğini belirlemektedir. Temel olarak, hakemler karar verdiğinde Yargılayıp karar verdiklerinde tereddüt edilmemelidir. Ancak halen tartışmalı olan nokta, bu sözleşmenin aslının münhasıran taraflar arasında akdedilmiş olup olmadığıdır⁵².

Tahkim, hem adli hem de sözleşme teorisi tarafından gerçeklerin açıklanmasına ihtiyaç duyar; hem kamu hukuku unsurlarını hem de özel hukuk unsurlarını içerir; hem usule

⁴⁷ Yavuz Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002, s. 27.

⁴⁸ Şanlı, a.g.e., s. 45.

⁴⁹ Samuel, a.g.e., s. 46.

⁵⁰ M. J. Mustill, S. C. Boyd, *The Law And Practice Of Commercial Arbitration In England*, London, Edinburg: Butterworths, 2. Edition, 1989, ss. 30- 37.

⁵¹ Jerzy Jakubowski, "Reflections On The Philosophy Of International Commercial Arbitration And Conciliation, The Art Of Arbitration, Essays On International Arbitration", *Liber Amicorum Pieter Sanders*, Ed. Jan C. Schultz, Albert Jan, s. 78.

⁵² Samuel, a.g.e., s. 60.

hem de sözleşmeye ilişkin sonuçları vardır. Karma teoriye göre, tahkim ulusal mahkeme sistemlerinin dışında yer almaz; Hem tahkim anlaşmasının geçerliliğini hem de hükmün tenfizini sağlayacak bir (ulusal) kanun bulunmalıdır. Buna göre, herhangi bir tahkim, bir özel hukuk sözleşmesinden kaynaklanmaktadır ve hem seçilen hakemler hem de tahkimde uygulanacak hukuk tamamen tarafların anlaşmasına dayanmaktadır. Bu nedenle, hem sözleşmesel hem de hukuki özellikler neredeyse ayrılmaz bir şekilde iç içe geçmiştir⁵³.

Karma teori açısından tahkim hukuku ve mahkemeler özel bir öneme sahiptir. Hukuk ve tahkim yeri mahkemeleri, tahkimde uygulanacak en doğru hukuk ve yargı yetkisine sahip mahkemelerdir. Nitekim taraflarca tahkim yerinin seçiminde tahkime uygulanacak hukuk olarak zımnen de olsa tahkim yeri hukukunun seçildiği kabul edilmektedir. Çünkü tahkim yeri seçimi, hukuk seçiminden daha sık kullanılmaktadır. Tarafların hukuku seçme hakkının bulunmadığı durumlarda tahkimde uygulanacak hukuk, tahkim yeri hukuku yardımıyla ve belki de en önemlisi kolayca ve şüpheye mahal vermeyecek şekilde belirlenir. Tahkime ilişkin çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümünde yetkili mahkemeler. Böyle bir denklemin yarattığı kolaylık da göz ardı edilmemelidir⁵⁴.

Zımnen de olsa tahkim yeri hukukunun seçilmiş sayılması bakımından tahkim yeri adeta normatif bir işleve sahiptir. Tahkim yeri seçiminden zımni hukuk seçimi olgularına kadar uzanan bu yaklaşım eleştirilerin hedefi olmaktadır. Çünkü sağladığı kolaylık her zaman tatmin edici sonuçlara yol açmayabilir. Ancak bu teori aslında tahkim ve tahkim yeri arasında güçlü, sağlam bir bağın kabul edilmesi ve birbirine hakim olma girişiminin olmaması anlamına gelmektedir⁵⁵.

Bağımsız görüşe göre tahkimin hukuki niteliğine ilişkin tespitler, kurumun ekonomik yönü dikkate alınarak yapılmalıdır. Tahkim serbest bir düzen içinde gelişmiş ve bağımsız bir karaktere sahiptir. Tahkim tamamen sözleşmeye dayalı, adli veya ikisinin birleşimi olarak nitelendirilemez. Her halükarda teorinin tahkime bakışı, tahkimin neyi amaçladığı ve amaçları doğrultusunda nasıl işlediği ile ilgilidir⁵⁶.

⁵³ Horacio A. Grigera Naon, *Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration*, Tübingen, 1992, s. 17.

⁵⁴ Samuel, a.g.e., ss. 63-65.

⁵⁵ Samuel, a.g.e., ss. 66-67.

⁵⁶ Şanlı, a.g.e., ss. 48-50.

Aslında tahkimin hem sözleşmesel hem de hukuki yönü vardır; bu reddedilemez. Ancak bunlardan birine üstünlük tanımak, birbirinden ayırmak, bu unsurları niteliklerine ve etki sürelerine göre tasnif etmek ne lüzumlu ne de mümkündür. Çünkü bu unsurlar o kadar birbirine karışmıştır ki artık saf hallerine bile benzemezler. Örneğin, hiçbir hakemin kararı mahkeme kararı gibi değildir; bir tahkim sözleşmesi de bilindiği gibi aynı sınıftan bir sözleşme değildir⁵⁷.

Otonom bir bakış açısıyla dikkatler, yasal yapısından çok kurumun amacına ve tüketicilerinin beklentilerini karşılayıp karşılamadığına odaklanmıştır. Aslında tahkim, tüccarların uluslararası ticari ilişkilerde ihtiyaç duyduğu kendi yasalarını (lex mercatoria) geliştirecek ve uygulayacak uluslararası bir mahkemenin boşluğunu doldurmaktadır⁵⁸. Görüş, tüm ulusal yasaların ve mahkemelerin ötesinde yeni bir hukuk ve yargı düzeni yaratmanın peşindedir⁵⁹.

Hakemlerin işi işlevsel olarak adli olmakla birlikte, bir yargıcın yapabileceği tüm adli işlemler hakemler tarafından yapılamaz. Örneğin, tanık yemini ve istinabe hakemlerce yapılamaz; Bunun için sulh ceza mahkemesine başvuru yapılması gerekir. Bu nedenle hakemlerin hakim olarak kabul edilmesi veya hakem heyetlerinin mahkeme olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁶⁰.

Tahkim, hukuki niteliği itibariyle ADR yöntemi olup, en etkili ve yaygın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Öncelikle tahkim, tarafların devlet işlemlerinin olumsuz etkilerinden kaçınmak için kullandıkları bir yöntemdir. Tahkim, ADR' nin birçok özelliğine sahiptir. Tahkimde gönüllülük de önemlidir. İstenirse taraflar tahkime başvurabilir. Ayrıca taraflar kendi takdirlerine göre hakem tayin edebilirler. Tahkim faaliyeti, devlet yargı yetkisinden daha az resmi kurallara sahiptir. Ancak bazı hukuk sistemleri tarafların bu konuda aksini kabul etmelerine de izin vermektedir. Tahkimin tüm bu özellikleri göz önüne alındığında ADR yöntemi olarak benimsemek yerinde olacaktır⁶¹.

Başka bir görüşe göre tahkim, özel bir dava yöntemidir ve ADR yöntemi değildir; Çünkü, davada olduğu gibi, hakem taraflar için bağlayıcı bir karar verir ve taraflar arasında

⁵⁷ Akıncı, a.g.e., ss. 59-61.

⁵⁸ Riccardo Luzzatto, International Commercial Arbitration And The Municipal Law Of The States, *Recueil Des Cours*, Vol. 157, 1977-IV, 1980, s. 18.

⁵⁹ Samuel, a.g.e., s. 67.

⁶⁰ Özbek, a.g.e., ss. 146-151.

⁶¹ Konuralp, a.g.e., ss. 29-30.

dostane bir anlaşmaya varmaya çalışmaz⁶². Tahkim, devlet mahkemelerindeki yargılamaların yerini alan ve nispeten istisnai olan bir yargı yoludur⁶³.

Tahkim ayrıca devlet yargı yetkisinin bazı dezavantajlarına da sahiptir. Örneğin, tahkimin yargılama maliyeti yüksektir, bir karara varmak uzun zaman alır ve bir kararın onaylanması veya tenfizi için bir devlet mahkemesine gitmek zaman kaybıdır. Bu bağlamda, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sadece devlet mahkemesine değil tahkime de alternatif olarak değerlendirilecektir⁶⁴.

D. TAHKİMİN BENZER KAVRAMLARDAN AYRILMASI

1. Tahkim ve Hakem-Bilirkişi

Tahkim, iki taraf arasında doğmuş veya gelecekte doğabilecek ihtilafların, devlet mahkemesine giden yolun kapalı olması kaydıyla, tarafsız üçüncü kişiler tarafından çözüme kavuşturulduğu ADR yöntemidir. Bazı durumlarda taraflar, hukuki bir ihtilafta tahkime gitmemeyi, ancak ihtilafların üçüncü tarafça çözülmesine temel olacak bağlayıcı unsurları belirlemeyi kabul edebilirler⁶⁵.

Tahkim ve hakem-bilirkişi birbirinden ayrıdır. Tahkimde Hukuki uyuşmazlığın çözümünü söz konusu iken hakem-bilirkişi nezdinde haklar ve hukuki ilişkiler hakkında karar verilemez⁶⁶. Hakem-bilirkişi, hukuki ilişkinin maddi unsurunu oluşturan ve hukuki ilişki açısından önemli olan ve bu nedenle ispatlanması gereken maddi olguları bağlayıcı olarak belirler⁶⁷.

Bu bağlamda hakem-bilirkişiler hakemlerden tamamen farklı kişilerdir. Hakemler, hukuki uyuşmazlığı tıpkı bir yargıç gibi inceleyerek uyuşmazlık hakkında hüküm vermek zorunda olan kişilerdir. Hukuki ihtilafları çözecek olanlar hakem-uzmanlar değildir. Haklar

⁶² Pekantez, a.g.m., s. 15.

⁶³ Tanrıver, a.g.m., s. 171.

⁶⁴ İldr, a.g.e., s. 27.

⁶⁵ Alangoya, a.g.e., ss. 4-6.

⁶⁶ Ali Yeşilirmak, *Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011, s. 24.

⁶⁷ Yeşilirmak, a.g.e., ss. 31-32.

ve hukuki ilişkiler konusunda karar veremezler⁶⁸. Hakem-bilirkişiler, hukuki bir anlaşmazlığın çözümünde uzmanlıklarını kullanarak belirli bir vakayı belirler⁶⁹.

Hakem-bilirkişiler, zararın kaynağını, miktarını, malın değerini, kusurların varlığını bilirkişiliğine dayanarak tespit eder. Ancak bu kişilerin raporları mahkemeler için geçerli olacaktır. Uygulamada özellikle sigorta sözleşmelerinde hakem-bilirkişi kullanımı görülmektedir. Örneğin, sigorta sözleşmesindeki rizikonun oluşup oluşmadığı, hasar miktarı, kaza nedeniyle çalışma ve kazanma kabiliyetinin ne ölçüde zarar gördüğü hususlarının tespiti hakem-bilirkişiler tarafından yapılabilir.

Tahkim, hakem-bilirkişiden farklı bir işleve sahiptir. Hakem de tıpkı hakim gibi kanun veya taraflarca belirlenen kurallar çerçevesinde karar verir. Hakem-bilirkişiler ise hukuki bir uyuşmazlığın çözümünde kendi tecrübesini kullanarak belli bir olayı tespit eder. Hakem-bilirkişiler sadece görevlendirildikleri alanda yetkilidir. Hakem-bilirkişiler taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde karar verme yetkisi yoktur⁷⁰.

2. Tahkim ve Hakem-Dispeççi Kararları

Deniz ticareti sırasında oluşan zararlar için; Müşterek avaryanın oluşup oluşmadığını tespit eden ve müşterek avarya sayılan zararların gemi, yük ve navlun arasında taksim esaslarını düzenleyen belgeye dispeç raporu denir⁷¹.

Taraflar, deniz ticaret hukukuna ilişkin olarak aralarında doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için hem navlun sözleşmesine hem de konşimentoya tahkim şartı koyabilirler. Taşıma sözleşmesinde veya konşimentoda yer alan tahkim maddesi, sevkiyatın hakem-gönderen aracılığıyla ve tahkim usulü çerçevesinde düzenleneceğini garanti eder. Çünkü bu tahkim şartı taraflar için bağlayıcıdır. Bu durumda hakem-dispeççiler, dispeç tutanağını tahkim usulü hükümleri çerçevesinde dispeç kararı olarak değerlendirecektir⁷².

⁶⁸ Özcan Atalay, "Hakem-Bilirkişi Kavramı", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 5(1976), s. 871.

⁶⁹ Akıncı, a.g.e., s. 36.

⁷⁰ Yılmazsoy, a.g.m., s. 399.

⁷¹ Özbay, a.g.e., s. 74.

⁷² Özbay, a.g.e., s. 75.

E. TAHKİMİN YARAR VE SAKINICALARI

1. Tahkimin Yararları

Tahkim yargılamasının mahkemeye göre birçok avantajı vardır. Birincisi, tahkim sürecinin daha esnek prosedürlerle yapılabilmesidir. Bu tahkim yargılamasında mahkemelerdeki katı usul kurallarının aksine, yargılamanın uygulanmasında tarafların iradesine dayanan daha esnek usul kurallarının geçerli olduğu anlamına gelmektedir⁷³.

Tahkimin ikinci faydası, tarafsız bir yargılamaya izin vermesidir. Özellikle uluslararası uyuşmazlıklarda tarafsız bir mahkeme taraflar için çok daha faydalıdır. Çünkü böyle bir ihtilafta taraflar, birbirlerinin ulusal mahkemelerine güvenmedikleri için çoğu zaman uyuşmazlıkların mahkemelerde çözülmesini istemezler. Tahkim bu aşamada taraflar için iyi bir alternatiftir. Özellikle bir tahkimde uygulanacak hakemlerin ve usul kurallarının taraflarca serbestçe belirlenebilmesi tahkimin tarafsızlığını artırmaktadır⁷⁴.

Tahkimin bir diğer avantajı da gizli olarak yürütülebilmesidir. Mahkeme duruşmaları genellikle kamuya açık olarak yapılır ve kararlar yayınlanır. Tahkim yargılamasının gizli olması ve tarafların rızası olmadan kararların yayımlanmaması, özellikle ticari sırların korunması açısından taraflara avantaj sağlamaktadır⁷⁵. Gizliliğin ancak karşılıklı anlaşma ile mümkün olduğunu savunanlar olduğu gibi, gizliliğin artık bir menfaat olarak görülemeyeceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır⁷⁶.

Son yıllarda, özellikle yatırım tahkimi ile ilgili olarak, yargılamanın şeffaflığını sağlamaya yönelik görüşler ortaya atılmıştır. Yatırım tahkimi açısından kamu yararı gerekliliklerinin olduğu durumlarda, kararların yayımlanması ve tahkim yargılamasına üçüncü kişilerin *amicus curiae* olarak katılması suretiyle şeffaflığın sağlanması gerektiği ileri sürülebilir. Ancak ticari tahkim açısından bakıldığında, mahremiyeti gereği taraflar için tahkim seçiminde dikkat edilmesi gereken unsurlardan biri de gizlilik demektir daha doğru olacaktır⁷⁷.

⁷³ Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, Zuidpooslingel: Kluwer Law International, 2nd Editon, 2014, ss. 84-85.

⁷⁴ Born, a.g.e., ss. 73-74.

⁷⁵ Born, a.g.e., ss. 89-90.

⁷⁶ Hans Smit, Confidentiality In Arbitration, *Arbitration International*, C. 11, S. 3(1995), ss. 337-339.

⁷⁷ Alessandra Asteriti, Christian J. Tams, "Transparency And Representation Of The Public Interest In Investment Treaty Arbitration", In Stephan W. Schill (Ed), *International Investment Law And Comparative Public Law*, Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 788.

Tahkimin bir diğerk avantajı da, özellikle uzmanlık gerektiren konularda uyuşmazlıkların taraf seçimi ile konunun uzmanları tarafından çözümlenebilmesidir⁷⁸. Bazı hakimler belirli konularda yeterli teknik bilgiye sahip olmakla birlikte, mahkemelerdeki doğal hakimlik ilkesi gereğince, davaların yetkili ve atanmış bir mahkemede görülmesi gerekir. Dolayısıyla taraflar istedikleri mahkemeye başvuramazlar. Ancak teknik bilgi ve tahkim tecrübesi gerektiren uyuşmazlıklarda taraflar bu alanda uzman kişileri hakem olarak görevlendirebilirler. Bu sadece tahkim sürecini hızlandırmakla kalmaz, aynı zamanda daha doğru kararlar alınmasına da yardımcı olur⁷⁹.

Tahkim kararlarının kesin ve bağlayıcı olması da tahkimin faydalarından biri olarak kabul edilir. Çünkü mahkeme kararlarından farklı olarak hakem kararlarına, kararın yanlış olduğu gerekçesiyle itiraz edilemez. Hakemin kararının bozulma olasılığı ancak belirli koşullar altında mümkündür⁸⁰. Öte yandan uluslararası tahkimin en önemli avantajlarından biri de tahkim kararlarının uygulanmasıdır⁸¹.

Tahkimde hakemlerin daha kısa sürede karar verdiği görülmektedir. Zira hakimler kararlarını maddi ve usuli hükümlere sıkı sıkıya bağlı kalarak vermelerine rağmen hakemlerin böyle bir yükümlülüğü bulunmamakta ve hakimler mahkemelerdeki iş yoğunluğundan dolayı geç karar vermektedirler ancak tahkim mahkemelerinde böyle bir iş yükü yoktur ve bu nedenle ekonomik hayattaki hızlı değişimler ve paranın değerindeki düşüşten doğan uyuşmazlıklar daha çabuk çözümlenebilmektedir⁸².

Tahkimin bir diğerk avantajı, tahkim maliyetlerinin devlet yargısı maliyetlerinden daha düşük olmasıdır. Ayrıca uyuşmazlığın tarafları uyuşmazlık konusunun uzmanı ve ya bilirkişisini seçerler. Ayrıca bu tür masraflardan kaçınır. Bu nedenle tahkim, uyuşmazlıkların daha ekonomik bir şekilde çözülmesini sağlar⁸³. Tahkimin tüm bu faydalarının yanı sıra taraflar üzerinde psikolojik etkileri de bulunmaktadır. Nitekim tahkim, tarafların uyuşmazlıklarına sulh yoluyla çözüm getirmesi ve devletin yargı alanında iyi

⁷⁸ Born, a.g.e., ss. 80-82.

⁷⁹ Akıncı, a.g.e., ss. 6-8.

⁸⁰ Born, a.g.e., s. 83.

⁸¹ Born, a.g.e., ss. 78-80.

⁸² Hakim Azizov, *Uluslararası Ticari Tahkim*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004, s. 26.

⁸³ Azizov, a.g.e., s. 28

ilişkilerin ihlal edilmesini önlemesi nedeniyle taraflar arasında psikolojik olarak tercih edilir hale gelmiştir⁸⁴.

2. Tahkimin Sakıncaları

Tahkimin idari sözleşmeler alanında uygulanabilirliği konusunda ciddi tartışmalar mevcuttur. Tahkim yargılamasının, hakemlerin yaptırım gücünün bulunmaması, yargılamaların birleştirilmesi, kararların çelişmesi olasılığı, tahkim sözleşmesinin sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişileri de kapsayacak şekilde genişletilmesi, çok taraflı tahkim yargılaması ve tahkim yargılamasının giderek mahkemelere benzemeye başlaması gibi bazı dezavantajları olduğu belirtilmektedir⁸⁵. Ancak bu tartışmalı ve dezavantajlı durumlar tahkimin özellikle uluslararası uyuşmazlıklar açısından en çok tercih edilen uyuşmazlık çözüm yöntemi olmasına engel olmamıştır.

Tahkimin gizliliğinden kaynaklanan ve devlete ve kamuya yöneltilen bu gizlilik, bazen istenmeyen durumlar ve sonuçlar doğurmaktadır. Özünde, ticari kuruluşların mali durumlarının tahkim yolu ile gizlenmesi, kamu makamlarının bu kuruluşların mali durumlarına ulaşmasını engellemekte ve hukuk politikası açısından tehlike arz etmektedir⁸⁶.

Tahkim anlaşmasında uygulanacak maddi hukuk ve usul hukukunun seçiminde hatalar yapılabilir. Tahkim yargılaması sonucunda kaybedenin kusuruna ilişkin Yargıtay'da verilen karara itiraz edilmesi ve Yargıtay'da temyiz süresinin uzatılması, taraflarca talep edilmeyen ve kamu düzenini ilgilendirmeyen hususlarda Yargıtay'ın iptal kararı, ayrıca istinaf mahkemesinin hakemlerin takdir yetkisini dikkate almasını istemesi ve hükmün uygulanmasında doğabilecek sorunlar tahkimin olumsuz yönlerinden biridir. Ayrıca hakem seçiminde yapılacak bir hata, tahkim davasının sonucunu olumsuz etkileyebilir ve yanlış karar riskini artırabilir⁸⁷.

Bir davada davalı ve davacı olarak temelde iki tarafın olması normal bir durumdur. Ancak bazen davalarda bu iki tarafın dışında her iki tarafta da başka kişiler olabilir ve buna dava arkadaşlığı denir. Davada meslektaş sayısı kadar dava bulunmasına rağmen bunların

⁸⁴ Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması Ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2002, s. 24.

⁸⁵ Sena Güneş, İmtiyaz Sözleşmesinde Tahkim, *MHB*, C. 37, S. 2(2016), s. 418.

⁸⁶ Şanlı, a.g.e., s. 25.

⁸⁷ Yaşar Karayalçın, "Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü", *BATİDER*, C. 19, S. 3(1998), s. 6.

birleştirilmesi ile davalar görülebilmekte ve sonuç olarak zamandan ve emekten tasarruf edilmekte ve dava sonunda çelişkili kararların önüne geçilmektedir. Tahkim yargılamasının ve sonuçlarının gizliliği esas olduğundan, tahkimde dava olasılığı azalmakta, dolayısıyla ayrı davaların açılma olasılığı artmakta, masraflar artmakta ve çelişkili kararlar doğabilmektedir. Bu aynı zamanda hakemliğin sorunlarından biridir⁸⁸.

Bazen tahkimdeki en büyük sorunlardan biri, hakemi tayin eden tarafın, hakem olarak seçilen hakemle müzakere etmesi ve kendi lehinde karar vermesi şartıyla hakemi tayin etmesidir⁸⁹. Ayrıca son dönemde tahkim alanında da ciddi bir tartışma başlamıştır. Bu tartışmalarda, uluslararası tahkimin sanayileşmiş ülkelere hizmet ettiği, tahkim merkezlerinin ve hakemlerin tarafsız olmadığı ve "pacta sunt servanda" ilkesinin zayıf tarafı istismar etmek için bir araç olarak kullanıldığı savunulmuştur⁹⁰. Görüldüğü gibi Tahkim Kurumu da her kurum gibi avantaj ve dezavantajlara sahiptir.

II. TAHKİM TÜRLERİ

A. ZORUNLU TAHKİM - SEÇİMLİK TAHKİM

Devlet bazı uyuşmazlıklar için tahkim şartı koyarken, bazı uyuşmazlıklar için taraflara tahkime başvurma hakkı kazanmıştır. Bu bağlamda tahkim, tarafların uyuşmazlığın çözümü için tahkim yoluna başvurup başvurmamasına göre zorunlu ve isteğe bağlı (seçimlik) olmak üzere ikiye ayrılır. Diğer bir ifadeyle, tahkim yolunun açılması tarafların iradesine bağlı olmayıp bir kanuni hükme dayanıyorsa, uygulanacak tahkim zorunludur. Zorunlu tahkimde, uyuşmazlığın tarafları kanunda öngörülen şartlar varsa tahkim yöntemini seçmekle yükümlüdürler⁹¹.

Bazı durumlarda, bir anlaşmazlığı çözmek için tahkime başvurmak gerekir. Bu tür tahkime zorunlu tahkim denilmektedir⁹². Bu yükümlülük hukuktan kaynaklandığı için tarafların tahkim sürecine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Seçimlik tahkim kuraldır ve zorunlu tahkim istisnadır. Tahkimin zorunlu olduğu durumlar özel kanun hükümlerine

⁸⁸ Uğur Emek, *Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü*, Ankara: 1999, s. 19-20.

⁸⁹ Yeğengil, a.g.e., s. 100.

⁹⁰ Azizova, a.g.e., s. 29.

⁹¹ Bacanlı, a.g.m., ss. 78-79.

⁹² Yeğengil, a.g.e., s. 102.

tabidir. Zorunlu tahkimde, taraflar devlet mahkemelerinde dava açamazlar. Taraflar, özel kanun hükümlerinde belirtilen hakemlere başvurmak zorundadır⁹³.

Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetim ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı kamu kurumları arasındaki uyuşmazlıkların çözümü, tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklar, belli bir miktarın altındaki uyuşmazlıklar ve toplu iş uyuşmazlıklarının çözümü için zorunlu tahkime başvurulması gereken hallerden bazılarıdır⁹⁴. Zorunlu tahkim, bir kamu kurumu mahkemeye gitmeden önce tahkime başvurmak zorunda kaldığında ortaya çıkar. Zorunlu tahkim genel olarak özel kanunların düzenlenmesinden ibarettir⁹⁵.

Diğer bir deyişle, isteğe bağlı tahkimde taraflar uyuşmazlıklarını tahkim yöntemiyle çözmekte, hakemleri seçmekte ve hakemlerin hangi uyuşmazlıkları çözeceklerine karar vermekte serbesttirler. Tarafların, uyuşmazlığın çözümüne başka yollar da bulunmasına rağmen hakeme başvurmak hususunda anlaşmaları ve uyuşmazlığın çözümünü kendileri dışında birine havale etmeleri mümkündür. Bu uygulama, isteğe bağlı olması ve uyuşmazlığın her aşamasında uygulanabilmesi nedeniyle zorunlu tahkimden farklıdır. Taraflar tahkime başvurmakta serbesttirler ancak tahkim kararı ile bağılırlar⁹⁶.

İhtiyari tahkim ve ya seçimlik tahkimde taraflar, aralarındaki bir anlaşmazlığı çözmek için tahkime başvurmak zorunda değildir. Taraflar devlet mahkemelerinde de dava açabilirler. Diğer bir deyişle taraflar, devlet mahkemelerinde dava açmaktansa uyuşmazlığın kendi tayin edecekleri hakem veya hakemler tarafından çözülmesini tercih edebilirler. Seçimlik tahkim sözleşmeye dayalıdır. Bu tahkim türü temel olarak iki ayrı sözleşmeden oluşur. Bunlar; "tahkim anlaşması" ve "hakem anlaşması"dir⁹⁷.

B. KURUMSAL TAHKİM - AD HOC TAHKİM (ÖZEL TAHKİM)

Tahkim, isteğe bağlı ve zorunlu tahkimlerin yanı sıra özel tahkim (ad hoc tahkim) ve kurumsal tahkim olarak da ayrılmaktadır. Ad hoc tahkimde taraflar, hakem veya mahkemeyi

⁹³ Azizova, a.g.e., s. 30.

⁹⁴ Kuru, a.g.e., ss. 929-930.

⁹⁵ Oğuz Tezcan, *Türk Çalışma Hayatında Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları*, Ankara: T. C. Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, 2014, s. 74.

⁹⁶ Bacanlı, a.g.m., s. 79.

⁹⁷ Kuru, a.g.e., ss. 930-932.

ve uyuşmazlığın konusuna uygulanacak usul ve kuralları belirlemeye çalışmaktadır. Böyle bir durumda tahkim, herhangi bir kuruma bağlı olmaksızın kurulacaktır ve buna ad hoc tahkim denilmektedir. Özel Tahkimde taraflar genel olarak UNCITRAL Tahkim Kurallarını uygulamayı kabul etmektedir⁹⁸.

Ad hoc tahkim, taraflar arasındaki belirli bir olaya dayanarak hakemleri, tahkim yerini, tahkim usulünü ve bu tahkim usulünde uygulanacak temel hukuk kurallarını kendilerinin belirlemesi ve hakemlerin yetkili kıldıkları ve herhangi bir kurum aracılığı olmadan tahkim şeklidir. Ona göre bireysel ve geçici olan bu tahkim, tarih boyunca var olan en basit tahkim şeklidir⁹⁹.

Kurumsal tahkim türünde uyuşmazlığın tarafları uluslararası tahkim sürecini bilen ve bu konuda deneyime sahip bir kurumun tahkim prosedürünü seçerler. Bu tür kurumların önceden belirlenmiş prosedürleri vardır ve uyuşmazlıklar tahkim kurumunda ve bu kurumun öngördüğü prosedürlere göre çözülür. Kurumsal tahkimde hakem heyeti, önce sözleşmenin kamu düzenine aykırı olmayan hükümlerini, ardından kurumsal tahkim merkezinin benimsediği kuralları, bu kuralların yeterli olmaması halinde ise tahkime ilişkin genel hükümleri uygular¹⁰⁰.

Ad hoc tahkim, uyuşmazlığı yalnızca o uyuşmazlığa özgü bir şekilde çözmek için seçilen hakemler tarafından yürütülen bir tahkimdir¹⁰¹. Kurumsal tahkimde tahkim süreci belirli tahkim merkezlerinin düzenlemelerine göre yürütülür¹⁰². Bu yönleriyle tahkim genel olarak devlet yargısına göre daha hızlı, daha az maliyetli, daha nitelikli ve daha verimli bağlayıcı karar alma yolu olarak tanımlanmaktadır¹⁰³.

C. TEK AŞAMALI TAHKİM- İKİ AŞAMALI TAHKİM

Tek aşamalı tahkim, tahkim sonunda hakemlerin kararlarına karşı o ülkenin kanunlarına göre bir hukuk yolunun kullanıldığı tahkim türüdür. Bugün, ulusal veya

⁹⁸ Akıncı, a.g.e., s. 5.

⁹⁹ Akıncı, a.g.e., s. 6.

¹⁰⁰ Azizova, a.g.e., s. 34.

¹⁰¹ Nuray Ekşi, *Türkiye 'de Kurumsal Tahkim*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1. Baskı, 2020, s. 9.

¹⁰² Zıya Akıncı, "Neden İstanbul Tahkim Merkezi? Why Center For Arbitration In İstanbul?", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, C. 8, 2013, s. 79.

¹⁰³ Nur Dilara Yılmaz, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümünde İradilik ve Eşitlik*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: İstanbul Okan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2021, s. 19.

uluslararası tahkime ilişkin birçok yasa, tahkim kararlarının iptali için dava açma olasılığını düzenlemektedir¹⁰⁴.

İki aşamalı tahkim, kurumsal tahkimin özel bir şeklidir. Hakem kurulunun verdiği karara ilişkin olarak hakem kurulunun kurum içinde itiraz ve inceleme yöntemini kullanması halinde, taraflar öncelikle itiraz yoluyla bu kurula başvururlar. Yüksek Hakem Kurulunun temyize ilişkin kararına karşı devet mahkemelerinde temyize başvurulabilmesinin şartları, kararın verildiği ülke hukukuna göre belirlenir¹⁰⁵.

D. İKİ TARAFLI TAHKİM - ÇOK TARAFLI TAHKİM

Medeni Usul Hukukunda dava iki taraflı bir sisteme dayanmaktadır. Bir davada davacı ve davalı olmak üzere iki taraf vardır. Ancak davacı ve davalının her iki tarafında birden fazla kişinin bulunması mümkündür.

Tahkim, genellikle iki taraf arasındaki bir anlaşmazlığı çözmek için kullanılan bir yöntemdir. Dolayısıyla tahkimde iki taraf vardır. Tahkime başvuran taraf ile diğer tarafın bir kişiden oluştuğu tahkim türüne ikili tahkim denir. Bu tanım, tahkimde davaya taraf teşkil eden kişi sayısına dayanmaktadır. Tarafların kendi içlerinde çokluk durumu, medeni usul hukukundaki davanın manevi birliğinden, yani davaya iştiraktan farklı değildir¹⁰⁶.

Çok taraflı tahkim, tahkim talebinde bulunan tarafta veya uyuşmazlığın karşı tarafında veya her iki tarafta birden fazla kişinin bulunduğu tahkim türüdür. Bu tanım, tahkimde davaya taraf olan kişi sayısına dayanmaktadır. Tarafların kendi içlerinde çokluk durumu, medeni usul hukukundaki davanın manevi birliğinden, yani davaya iştiraktan farklı değildir¹⁰⁷.

E. MİLLİ TAHKİM – MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİM

Yerli (milli) tahkim, hem taraflar hem de uyuşmazlığın konusu açısından belirli bir yargı sınırları içinde işleyen ve herhangi bir yabancı yargı ile ilgisi olmayan bir tahkim

¹⁰⁴ Karayalçın, a.g.m., ss.6-9.

¹⁰⁵ Karayalçın, a.g.m., s. 10.

¹⁰⁶ Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, (Yüksek Lisans Tezi), Erzincan: Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 23.

¹⁰⁷ Leyle Keser Berber, *Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu*, İstanbul: Alfa Basım Yayınevi, 1. Baskı, 1999, ss. 22-25.

türüdür¹⁰⁸. Bu bağlamda, milli tahkim kontrol edilebilir ve ilgili hukuk sisteminin ayrıntılı kurallarına tabi olabilir. Tahkimin milletlerarası olup olmaması, yabancılık unsuru içerip içermemesine bağlıdır. Tahkimin yabancılık unsuru taşıması halinde tahkim milletlerarası nitelikte olacak ve milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanacaktır. Yabancılık unsurunun bulunmaması halinde, bu tahkim de milli nitelikte olacak ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanacaktır¹⁰⁹.

Milletlerarası tahkim, yabancı taraflarla olan uyuşmazlıkların bir hakem veya hakem kurulu tarafından çözüme kavuşturulduğu alternatif bir çözüm yöntemidir. Milletlerarası tahkim, uzlaşmaya dayalı ve bağlayıcı bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Genel olarak ülkelerin tahkim kanunları, tahkim anlaşmalarının geçerlilik koşullarını, tahkime itirazı, tahkim ve mahkemeler arasındaki ilişkileri, yerel mahkemelerin tahkim sürecine katkı ve müdahalesinin sınırlarını, hakem heyetinin oluşumunu, tahkim mahkemelerinin reddini, hakemlerin yetkisine yapılan itirazlar ve itirazın sonuçları, hakem heyetinin tedbir kararı verme yetkisi, tahkim usul ve esaslarına uygulanacak kuralların tespiti, kararın şekli ve maddi kapsamı, karara karşı başvurulacak yollar ve tahkim giderlerini düzenler¹¹⁰.

F. ELEKTRONİK TAHKİM

Elektronik tahkim, tahkimin sanal ortamda gerçekleştiği tahkim türüdür ve bu tahkim türünde tarafların ve hakemlerin fiziki olarak bir araya gelmelerine gerek yoktur. Ayrıca elektronik tahkim, klasik tahkimin tüm özelliklerini taşıdığından, elektronik tahkim kararları klasik tahkim kararları gibi bağlayıcıdır ve tenfiz edilebilir¹¹¹.

Milletlerarası tahkimde duruşma yapılmadan karar verilebilecek durumlarda, hakemler fiziki olarak hazır bulunmadan da karar verebilirler. Hatta iletişimin geliştiği günümüz dünyasında hakimler bir araya gelmek zorunda kalmadan telekonferans veya e-posta yoluyla müzakere edip karar verebilmektedir. Bu teknolojik gelişmeler “Elektronik Tahkim” kavramını doğurmuştur¹¹².

¹⁰⁸ Tanrıver, a.g.m., s. 140.

¹⁰⁹ Tanrıver, a.g.m., s. 142.

¹¹⁰ <https://www.mevzuat.gov.tr>, (E.T.: 22.09.2022).

¹¹¹ Ebru Bozkurt Yüksel, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” *Mevzuat Dergisi*, C. 11, S. 123(2008), s. 5.

¹¹² Akıncı, a.g.e., s. 129.

Oldukça büyük ve karmaşık uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan tahkimin çok yönlü ve çok taraflı olduğu durumlarda tahkim yargılaması uzun zaman almaktadır. Tahkim maliyetlerinin artması nedeniyle taraflar bu durumdan memnun değildir. Ülkeler ve kurumsal tahkim merkezleri, tahkimin amaç ve hedeflerine ulaşması ve güvenilirliğini kaybetmemesi için kurallarını yeniden düzenlemektedir. Bu düzenlemelerden biri de elektronik tahkime ilişkindir¹¹³.

Elektronik tahkim çoğunlukla telekomünikasyon, ticari marka ve alan adı gibi teknoloji tabanlı anlaşmazlıklarda kullanılsa da, uygulaması bu alanlarla sınırlı değildir. Elektronik tahkim, tüketiciler arasındaki anlaşmazlıklarda, tüccarlar ve tüketiciler arasındaki anlaşmazlıklar ve tüccarlar arasındaki anlaşmazlıklarda da kullanılabilir¹¹⁴. Doktrinde “Elektronik Tahkim kavramı yerine “Online Tahkim”, “Çevrimiçi Tahkim”, ve “İnternet Tahkimi” ve “Eşanlı Tahkim” gibi kavramlar da kullanılmaktadır¹¹⁵.

Günümüzde bilişim teknolojisinin gelişmesiyle birlikte elektronik tahkim uygulamasında da ilerlemeler kaydedilmiştir. Tahkim anlaşmaları e-posta yoluyla yapılmaya, hakemler ve taraflar elektronik ortamda yargılamaya katılmaya ve kurumsal elektronik tahkim hizmeti veren web siteleri kurulmaya başlanmıştır. Taraflar uyuşmazlıklarını bu site üzerinden çözmek istediklerinde sitedeki ilgili formların doldurulması gerekmektedir. Formda ad-soyad, adres bilgileri, uyuşmazlıkla ilgili olaylar ve tarihler istenmektedir. İlgili formu doldurup gerekli ödemeleri (tahkim ücretleri, idari harçlar ve diğer masraflar) yaptıktan sonra 'Dava Aç' butonu tıklanarak yargılama başlatılır¹¹⁶.

Elektronik tahkim süreci başladıktan sonra taraflar e-posta yoluyla yargılamaya katılabilmekte ve duruşmalar telekonferans yoluyla yapılabilmektedir. Bazı elektronik tahkim kurumlarının, telefon ve faks gibi klasik iletişim yöntemlerine ek olarak tarafları, tanıkları veya bilirkişileri bizzat dinlemeye olanak sağladığı belirtilmektedir. Elektronik tahkimde tanıklar ve bilirkişiler telekonferans ile dinlenecek, söz konusu belgeler elektronik

¹¹³ Begüm Hande Ertürk, “Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci ve Masraflarının Azaltılması”, *İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 2(2013), s. 1596.

¹¹⁴ Süheyla Balkar, “Online Tahkim”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, 2004, ss. 472-486.

¹¹⁵ Balkar, a.g.m., ss. 472-486.

¹¹⁶ Enez Ortacalar, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Uygulanan Elektronik Tahkim: Dünyadaki Uygulamalar Ve Türkiye İçin Öneriler*, (Yüksek Lisans Tezi), Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020, s. 25.

ortamda taranarak taraflara ve hakemlere iletilecek ve hakemler yargılamada teknolojinin tüm olanaklarından yararlanabilecektir¹¹⁷.

Elektronik tahkimde kullanılan bir diğer teknik ise sanal platformdur. Bu platform merkeze bağlı olarak yöneticiler tarafından yönetilmektedir. İdare, taraflara ve hakemlere sisteme giriş yapmaları için bir şifre verir. Taraflar ve hakemler bu şifre ile sisteme girmekte ve davaya ait tüm bilgi ve belgelere ulaşabilmektedir. Taraflar tahkimde uygulanacak usulü belirlemede serbesttirler. Taraflar bu kuralları belirlemezlerse hakemler belirleyecektir. Taraflar yargılamanın sanal ortamda yürütülmesine karar verebilirler. Bu yönde akdedilen anlaşma geçerlidir¹¹⁸.

Tahkimi düzenleyen sözleşmelerin çoğu ve kurumsal tahkim kurumlarının kuralları, tarafların belgeleri, yazışmaları ve kanıtları elektronik olarak iletebileceğini kabul eder ve bu kurallar için esnek kurallar belirler. Bu kapsamda elektronik tahkim şartlarında karşılıklı dilekçe, yazışma ve belge ibrazının yapılabileceği kabul edilmektedir. İnternet üzerinden belge gönderiminde kullanılan en önemli ortam elektronik postadır. E-posta; Faks veya teleks gibi anlık iletişime kıyasla düşük maliyeti ve kullanım kolaylığı nedeniyle birçok sözleşme için vazgeçilmez bir araç haline gelmiştir¹¹⁹.

G. SERİ TAHKİM

Seri Tahkim, taraflar arasındaki küçük uyuşmazlıkların nihai çözümü için öngörülen hızlı ve basitleştirilmiş bir tahkim prosedürüdür¹²⁰. Seri tahkim ile bağlantılı olarak ortaya çıkan en önemli sorulardan biri, hangi uyuşmazlıkların geçerli olup hangilerinin olmadığıdır. Seri tahkimin doğasından kaynaklanan basitleştirilmiş ve hızlandırılmış uygunluk kriterlerinin, uyuşmazlığın konusu ve niteliğinden kaynaklanabileceği düşünülmele birlikte, pek çok kurum, hızlandırılmış tahkim kurallarının uygulanabilirliğini uyuşmazlık konusu alacak miktarına bağlamaktadır¹²¹.

¹¹⁷ Balkar, a.g.m., ss. 469-472.

¹¹⁸ Ortacalar, a.g.e., s. 26.

¹¹⁹ Serhat Kısakürek, *Elektronik Tahkim Ve Tahkimin Dijitalleşmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, 2021, s. 63.

¹²⁰ İstac, <https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/seri-tahkim/>. (E.T.: 29.10.2022).

¹²¹ Ayşe Yasemin Aydoğmuş, *Seri Tahkim Yargılaması Ve Güncel Uygulamaları*, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, C. 41, S. 1(2021), s. 299.

Son yıllarda özellikle uluslararası ticari uyuşmazlıklarda daha hızlı ve daha az masraflı dava takibi sağlamak için seri tahkim kuralları sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır. Seri tahkim süreci, tahkime olan ilginin artması ve tahkim yargılamasının karmaşıklığının artmasının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Tahkim yargılamalarında uzayan süreler ve artan maliyetler karşısında daha hızlı ve daha ucuz uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ihtiyaç duyulması karşısında seri tahkim kavramı geliştirilmiştir¹²².

Günümüzde yerli ve yabancı pek çok tahkim merkezi bünyesinde seri tahkim işlemleri yürütülmektedir. Bazı kurumlar bu işlemler için tamamen farklı ve daha basit kurallar benimsemişken, bazı kurumlar standart tahkim kurallarını küçük değişikliklerle seri tahkimlere uyarlamayı tercih etmişlerdir¹²³.

Taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda seri tahkim kurallarının uygulanabilmesinin ilk şartı, tarafların anlaşmaya varmasıdır. Ancak bazen, taraflar açıkça belirtmeseler de, kurumsal tahkimin seçilen kuralları uyarınca, belirlenen uyuşmazlık otomatik olarak seri tahkim kurallarına girer. Ayrıca tahkim merkezlerinin bu kuralları oluştururken izledikleri yöntemler de seri tahkim kurallarının uygulanmasında etkilidir. Bazı seri tahkim şartları, standart şartlardan tamamen bağımsız olarak ve özel olarak tasarlanırken, bazıları standart şartlarla daha yakından ilişkilidir¹²⁴.

Kural olarak, tek tahkim yargılaması seri tahkim yargılamasında yürütülür. İşlemlerin tek hakemle yürütülmesi, hakem seçimi, önerilen görevin kabul edilmesi, hakemlerin atanması ve karar alma sürecini kısalttığı gibi, hakem ücretleri başta olmak üzere hakemlerin yol ve konaklama masraflarını da azaltır. Seri tahkim usulünde tek taraflı yargılama yapılması genel olarak kabul edilse de, çeşitli düzenlemeler yargılamanın birden fazla hakem tarafından yürütülmesine imkan vermektedir¹²⁵.

Seri tahkimin en önemli özelliklerinden biri uygulanan usulün standart tahkime göre basitleştirilmiş olmasıdır. Seri tahkimin amacı yargılamayı hızlı bir şekilde bitirmek olduğu için, birçok kural hem hakemin hem de tarafların yargılamayı olabildiğince hızlı ve verimli bir şekilde yürütmeye çalışacaklarını açıkça ortaya koymaktadır. Hakemler, davanın

¹²² Aydoğmuş, a.g.e., s. 300.

¹²³ Aydoğmuş, a.g.e., s. 302.

¹²⁴ Zeynep Gürsoy, Seri Tahkim Usulü ve Uygulaması, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, 2020, s. 35.

¹²⁵ Aydoğmuş, a.g.m., s. 303.

dayandığı gerçekleri belirlemek için uygun gördükleri herhangi bir yöntemi kullanabilirler¹²⁶.

Bu noktadan hareketle hakemlerin gerekli gördükleri durumlarda bilgi ve belge talep ederek duruşma düzenleyebilecekleri, gerek görmedikleri durumlarda ise usulü basitleştirebilecekleri söylenebilir. Hakemlerin usuli işlemleri yürütürken çeşitli imkanlardan yararlanmaları, süreci hızlandırmak amacıyla elektronik tebligat ve e-posta yoluyla iletişim kurmayı tercih etmeleri mümkün hatta zorunlu olabilir¹²⁷.

Seri tahkimde zamanaşımı konusu iki açıdan değerlendirilmelidir. Bunlar, standart tahkime göre sürelerin kısalması ve sürelerin etkisi olarak adlandırılabilir. Seri tahkim usulünün en önemli özelliklerinden biri, tarafların bilgi ve belge sağlama, delil toplama ve ilgili diğer işlemlerde harcadıkları sürenin makul bir şekilde sınırlandırılmasıdır. Kısaltılmış sürelerin karşılanmamasına yönelik yaptırımlar, hızlandırılmış tahkime izin vermek için standart tahkimden farklı olabilir¹²⁸.

Seri tahkim yargılaması açısından duruşmalar hem hız hem de maliyet açısından önemlidir. Uygulamada, hızlı tahkim usulünde çok sınırlı sayıda duruşma yapılması veya hiç yapılmaması yönünde düzenlemeler bulunmaktadır. Hem ISTAC Kuralları hem de ICC Hızlandırılmış Usul Kuralları, hakeme duruşma düzenleme yetkisi verir. Hakem, tarafların görüşlerini dinledikten sonra duruşmaya gerek olmadığına karar verirse, uyuşmazlığı yalnızca sunulan belgelere dayanarak duruşmasız olarak karara bağlayabilir. Yargılamaya ilişkin uygulamada gözlemlenen bir diğer kural ise süre sınırlamasıdır¹²⁹. Genel bir kural olarak, seri tahkim, daha az karmaşık ve ekonomik değeri belirli bir miktarın altında olan uyuşmazlıklar için uygundur.

III. TAHKİM ANLAŞMASI

A. TAHKİM ANLAŞMASININ GEÇERLİLİĞİNİN TESPİTİ

Tahkim üstün bir kavramdır. Tahkim ve hakem anlaşmaları, tahkimi teşkil eden anlaşmalardır. Tahkim anlaşması, hukuki niteliği itibariyle bir usul hukuku anlaşmasıdır.

¹²⁶ Gürsoy, a.g.e., s. 37.

¹²⁷ Aydoğmuş, a.g.m., s. 303-305.

¹²⁸ Aydoğmuş, a.g.m., s. 306.

¹²⁹ Aydoğmuş, a.g.m., s. 309.

Tahkim anlaşması yazılı olmalıdır. Bu anlaşma, bağımsız bir anlaşma yani tahkim anlaşması şeklinde akdedebileceği gibi, taraflar arasındaki asıl anlaşmaya tahkim şartı eklenerek yani tahkim şartı ile de akdedilebilir. Bu anlaşma ile taraflar aralarındaki uyuşmazlıklarda tahkime başvurmak ve hakem tayin etmekle sorumludurlar¹³⁰.

Doktrinde tahkim anlaşmalarının neden olduğu iki etkiye odaklanmaktadır. Bunlar olumlu etkiler ve olumsuz etkilerdir. Tahkim anlaşmasının olumlu etkisi, hakemlere taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüme yetkisi vermesidir. Olumsuz etkisi, devlet mahkemelerinin uyuşmazlığı çözüme yetkisini ortadan kaldırmasıdır, diğer bir ifadeyle, taraflardan biri tahkim anlaşması olmasına rağmen devlet mahkemesine giderse, diğer taraf tahkime itiraz edebilir. Taraflar, akdettikleri tahkim anlaşması ile mahkemelerin yetkilerini hakemlere devretmektedir¹³¹.

Bir tahkim anlaşmasının asli geçerliliği, tarafların bir tahkim anlaşması yapıp yapmadıklarını belirlemektir. Bu nedenle tahkim sözleşmesinin maddi geçerliliğine ilişkin kanun esas olarak tarafların niyetlerinin doğruluğunu belirlemektedir¹³². Tahkim anlaşması yapmak için taraflar arasında hukuki bir ilişkinin bulunmasına gerek yoktur. Taraflar dilerlerse hukuki ilişki kurmadan önce uyuşmazlıkları tahkim yoluyla çözüme konusunda anlaşabilirler. Burada önemli olan nokta tahkime konu uyuşmazlığın uygunluğudur¹³³.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi için karşılıklı irade beyanı ile tahkim anlaşması kurulur. Unutulmamalıdır ki, tahkim anlaşması hakem anlaşmasından farklı bir kavramdır. Tahkim anlaşması, taraflar ile hakem arasında ücretlerin ve diğer koşulların düzenlendiği bir anlaşmadır. Ancak tahkim anlaşması alternatif bir çözüm gibi görünmektedir¹³⁴.

Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun belirlenmesinde tahkim yeri bağlayıcı bir madde olup, tahkim yeri hukuku tahkim yargılamasına üstün gelir. Hukuk seçiminin bulunmaması halinde, tahkim anlaşmasının varlığına ilişkin uyuşmazlık halinde, tahkim anlaşmasının varlığına ilişkin kurallar tahkim yeri hukuku tarafından belirlenir. Ancak

¹³⁰ Aydoğmuş, a.g.m., s. 315.

¹³¹ Müge Değirmencioğlu, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları Ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 19.

¹³² Zeynep Özgenç, Bashdar Abdullah Mohammed, *Milletlerarası Elektronik Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 12, S. 63(2019), s. 1334.

¹³³ Akıncı, a.g.e., s. 96.

¹³⁴ Özcan, a.g.m., s. 993.

taraflar tahkim anlaşmasının hukukunu seçmişlerse uyuşmazlıkların çözümünde bu hukuk geçerli olacaktır¹³⁵.

Tahkim anlaşmasının geçerliliğinin hangi hukuk tarafından belirleneceği New York Sözleşmesinde belirtilmiştir. Buna göre mahkeme öncelikle tahkim anlaşmasının geçerliliği için tarafların uygulamayı kabul ettikleri hukuku inceleyecektir. Tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku belirlemeleri halinde, tahkim anlaşmasının hakem kararının verildiği yer hukukuna göre geçerli olup olmadığına karar verilir¹³⁶.

Ana sözleşme ile tahkim sözleşmesi birbirinden farklı amaçlara, işlemlere ve hukuki niteliklere sahiptir. Ana anlaşma bir yükümlülükten doğar ve anlaşmanın ifası ve sona ermesi gibi ilkeleri içerir. Öte yandan, bir tahkim anlaşması bir anlaşmazlığı çözmeyi amaçlar. Tahkim anlaşmasının işlevi bir uyuşmazlığı çözmek iken, asıl sözleşmenin işlevi bir hakkı devretmek, bir görevi ifa etmek veya bir işi yürütmektir¹³⁷.

Tahkim anlaşmasının hukuki niteliği tartışmalıdır¹³⁸. Asıl sözleşme hukuki niteliği itibariyle maddi hukuk sözleşmesi niteliği taşıırken, tahkim sözleşmesi kimileri tarafından usul hukuku sözleşmesi olarak değerlendirilmekte ve ağırlıkta olan görüşe göre usul hukuku ilişkilerine ilişkin bir maddi hukuk sözleşmesidir¹³⁹.

Tahkim anlaşmasının usul sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde bu durum tahkim sözleşmesini lex fori'ye tabi kılar¹⁴⁰. Bu kapsamda tahkim yargılamasının yürütüldüğü ülke, tahkim usulünü düzenleme ve denetleme yetkisine sahiptir. Tahkim anlaşmasının geçerliliği ve hükümleri, tahkimin yürütüldüğü yerel hukuka tabi olacaktır.¹⁴¹ Bu nedenle, uluslararası ticaret gerekliliklerinin, tahkim anlaşmasının maddi hak niteliğine vurgu yaparak, usul hukuku niteliğini ikinci plana atması daha uygundur. Dolayısıyla taraflar tahkim anlaşmasında uygulanacak hukuku belirleme yetkisine sahip olacaklardır¹⁴².

¹³⁵ Mustafa Erkan, "Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Presibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 1-2(2013), s. 544.

¹³⁶ Ceren Eyuboğlu, "Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği", *Ankara Barosu Dergisi*, 2017, s. 234.

¹³⁷ Özen Altıhan, Tahkim Sözleşmesinin Unsurlarının Ve Hükümlerinin Ulusal-Uluslararası Ticari Tahkim Ve Yatırım Tahkiminde İncelenmesi, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 84, S. 2(2010), s. 946.

¹³⁸ Yavuz Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002, s. 24.

¹³⁹ Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 19. Baskı, 2011, s. 523.

¹⁴⁰ Lex fori (latince: Forum Yasası) yasal normun seçimidir. Mümkünse, yasal işlemin yapıldığı mahkemenin veya ülkenin yasalarını uygulanmasını sağlar.

¹⁴¹ Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s. 32.

¹⁴² Nomer, a.g.e., s. 524.

B. TAHKİM ANLAŞMASININ ŞEKİL BAKIMINDAN GEÇERLİ OLMASI

Tahkim anlaşması, bir veya daha fazla adı geçen veya belirlenebilir taraf arasında yazılı olmalı, tarafların anlaşmazlığı tahkim etme niyetini açıkça ifade etmeli ve anlaşmazlığın konusunu belirtmelidir. UNCITRAL Tahkim Model Kanunu ve New York Konvansiyonu gibi uluslararası kaynaklarda tahkim anlaşmasının yazılı olarak akdedilmesi şartı kabul edilmektedir¹⁴³.

Hukuk sistemlerinin çeşitli kanunlarında ve uluslararası sözleşmelerde tahkim anlaşması yazılı olma şartına bağlanmıştır¹⁴⁴. Örneğin UNCITRAL Model Kanunu'nda yazılması gereken şartın yeni iletişim teknikleri kullanılarak yerine getirilebileceği kabul edilmektedir. Ayrıca önemli olan tahkim anlaşmasını imzalamak değil, gerektiğinde yazılı tutanaklar sunabilmektir.

Diğer bir deyişle, yazılı şekil şartının yerine getirilmesi için elektronik imza şartı aranmamakta, ancak tahkim anlaşmasının elektronik ortama aktarılması için yeterli görülmektedir¹⁴⁵. Taraflar arasında imzalanan yazılı belgenin mektup, telgraf, teleks, faks veya elektronik ortam gibi bir iletişim aracına aktarılması veya sanığın bu belgeye itiraz etmemesi halinde yazılı belge gerçek sayılır¹⁴⁶.

Tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanan bir sözleşme ile akdedilmesi şartının en yaygın örneği yazılı olarak yapılmasıdır. Ancak akıllara gelen bir diğer soru da tahkim anlaşmasının elektronik ortamda yapılıp yapılamayacağıdır. Uluslararası tahkim hukuku, tahkim anlaşmalarının elektronik olarak hazırlanabileceğini kabul eder. Burada ispatla ilgili sorunlar olabilir. Modern teknolojik gelişmeler sayesinde elektronik imza adı verilen bir sistemin başkaları tarafından izinsiz olarak alınması mümkündür¹⁴⁷.

Doktrindeki bazı yazarlara göre tahkim anlaşmasının kurulması için tarafların iradeleri yeterlidir. Bu bakış açısına göre, bir uyuşmazlığın tahkimde çözümlenmesinin vazgeçilmez (*Conditio sine qua non*) unsuru, taraflar arasında bir tahkim anlaşmasının

¹⁴³ Hüseyin Afşın İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 39.

¹⁴⁴ Banu Şit, Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı Ve İnternet Aracılığı İle Akdedilen Tahkim Anlaşmaları, İstanbul: *Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 25, S. 1-2 (2005-2006), s. 412.

¹⁴⁵ Akıncı, a.g.e., ss. 170-171.

¹⁴⁶ İlhan, a.g.e., ss. 74-75.

¹⁴⁷ Özcan, a.g.m., s. 996.

varlığıdır¹⁴⁸. Tahkim sözleşmesinin geçerliliği için doktrinde aranan diğer unsurlar, uyumsuzluk konusunun tahkime elverişli olması ve tarafların uyumsuzluğu tahkimde çözmek için açık ve kesin iradeye sahip olmalarıdır¹⁴⁹.

Doktrinde belirtilen diğer şartlar arasında yazılı olma şartı, ülkelerin mevzuatlarından ve bazen uluslararası anlaşmalardan, doktrinde uzlaşma ile belirli bir hukuki ilişkinin varlığı ve ihtilafın kesinliğinden kaynaklanmaktadır¹⁵⁰.

C. TARAFLARIN KARŞILIKLI VE GERÇEK İRADELERİNİN VARLIĞI

Tahkim iradesi, tahkim anlaşmasının temel unsuru olarak kabul edilir¹⁵¹. Açık ve nihai bir niyet beyanı, bir tahkim anlaşmasının geçerliliği için temel bir unsurdur. Tahkim anlaşması tahkimin temel taşı ise, tahkim iradesi tahkim anlaşmasının özü olarak ifade edilmelidir¹⁵². Bu aşamada tarafların iradesi çelişki olmayacak şekilde açıklığa kavuşturulmaya çalışılır¹⁵³. Tarafların hakemlik yapma iradesinin açık olmadığı tahkim anlaşmaları, Yargıtay kararlarında geçerli sayılmaz¹⁵⁴.

Doktrinde tahkim kelimesi ile bağlantılı olarak tarafların hakemlik yapma iradesi ele alınmıştır¹⁵⁵. "Tahkim" kelimesinin kullanılması tahkim iradesini belirtmek için yeterli görülmüştür¹⁵⁶. Yargıtay kararında “Uyumsuzlukları kurum çözer. Kurulun uyumsuzluklara ilişkin kararları bağlayıcıdır” hükmünde tahkim kelimesi geçmediğinden tahkim mahkemesinin iradesinin nihai bir ifadesi yoktur, bu da şartın geçersiz olduğu anlamına gelir. Tahkim anlaşması tarafların iradesine bağlıdır. Tarafların tahkim iradesine dayanarak hakem heyetinin kendisini yetkili sayabilmesi için geçerli bir tahkim anlaşmasının

¹⁴⁸ Akıncı, a.g.e., s. 126.

¹⁴⁹ İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği...*, a.g.e., s. 127.

¹⁵⁰ İlhan, a.g.e., s. 128.

¹⁵¹ Begüm Gedik, *Milletlerarası Tahkim Kararlarının İptal Edilme Nedenlerinden Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020, s. 92.

¹⁵² Lurii Ustinov, *Unilateral Arbitration Clauses: Legal Validity*, (Master Thesis), Tilburg University, 2019, s. 28. <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=142526>. (E. T: 30.11.2022).

¹⁵³ William W. Park, *Arbitration Of International Contract Dispute*, USA: *American Bar Association*, Vol. 39, Iss. 4(1984), s. 1785.

¹⁵⁴ Ertekin, Karataş, a.g.e., s. 66.

¹⁵⁵ Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 160.

¹⁵⁶ Cansu Yener Keskin, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 170.

bulunması gerekir¹⁵⁷. Geçerli bir tahkim anlaşmasının yokluğunda ve tahkime gidilmesi durumunda, hakem kararının iptali davası açılabilir¹⁵⁸.

Tahkim, tarafların uyuşmazlıklarını devlet yargı yetkisine götürmek yerine tahkim mahkemeleri adı verilen özel hakemler aracılığıyla bağlayıcı bir şekilde çözmeyi kabul ettikleri usule ilişkin bir süreçtir. Bu süreç tarafların iradesi ile başlar. Tahkim, tarafların iradesine bağlı olarak, hakemler uyuşmazlığı çözmek için kendilerini yetkili gördüklerinde devam eder. Devlet yargısına bir alternatif olan mekanizmanın sağlıklı işleyebilmesi için öncelikle hakemlerin uyuşmazlığın çözümünde kendilerini yetkili görmeleri ve geçerli bir tahkim anlaşmasına sahip olmaları gerekmektedir¹⁵⁹.

D. TAHKİM ANLAŞMASININ İŞLEVLERİ

Tahkim anlaşmasının işlevleri; tarafların tahkim iradesini göstermek, hakemlerin yetkilerinin sınırlarını belirlemek ve tarafları tahkime başvurmaya zorlamaktır¹⁶⁰. Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilirliğini incelemek için tahkim anlaşmasının işlevlerini incelemek yararlı olacaktır.

Tahkim yargısal bir faaliyettir ve tahkimde de tıpkı ulusal mahkemelerde olduğu gibi esasa ilişkin yargılama sonucunda nihai karar verilir¹⁶¹. Bununla birlikte, bir tahkim mahkemesinde taraflar, belirli bir hukuki ilişkiden doğan veya doğabilecek ihtilafların, devlet yargı yetkisinde değil, bir tahkim mahkemesinde çözüldüğünü kabul ederler. Taraflar arasındaki bu anlaşma bir tahkim anlaşması oluşturur. Buna istinaden tahkim sürecinde hakemler; devlet mahkemelerinden farklı olarak, yetkilerini anayasadan, tüzüklerden veya herhangi bir diğer pozitif yasal hükümden değil, sadece taraflar arasındaki tahkim anlaşmasından alırlar¹⁶².

Bu nedenle yetki ve görevlerini kanunlardan alan eyalet mahkemelerinde yürütülen yargısal faaliyetin aksine; tahkimin tarafların tahkime rıza gösterdiğini gösteren bir

¹⁵⁷ Emmanuel Gaillard, John Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, s. 197.

¹⁵⁸ Değirmencioğlu, a.g.e., ss. 20-31.

¹⁵⁹ Süleyman Yılmaz, Gökçe Filiz Çavuşoğlu, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği Ve Asimetrik Ve Patolojik Tahkim Klotzları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 69, S. 3(2020), s. 1479.

¹⁶⁰ Yeşilova, a.g.m., ss. 237-238.

¹⁶¹ Alim Taşkın, *Hakem Sözleşmesi*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2000, s. 7.

¹⁶² Yeşilova, a.g. m., s. 236.

anlaşmayı gerektirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Aslında, geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunmaması, hem tahkim kararını geçersiz kılabılır hem de tahkim kararlarının uygulanmasını engelleyebilir¹⁶³.

Bu bağlamda tahkim anlaşması, tahkim taraflarının memnuniyetini ortaya koyan önemli bir işleve sahiptir. Sonuç olarak tahkim sözleşmesinin en temel işlevi, tarafların tahkime rızasını ortaya koymaktır. Tahkim anlaşması ile tahkim kurumu tarafların rızası olmadan müdahale edemez. Ancak klasik tahkim sözleşmesinin dışında, tarafların rızalarını açıklayabilecekleri yatırım tahkimleri ile tarafların rızaları dışında yapılabilecek zorunlu tahkimler kaldırılmalıdır. Zorunlu tahkim ve yatırım tahkimi dışında, bazı özel durumlarda tahkim, taraflar arasında bir tahkim anlaşması olmadan gerçekleşebilir¹⁶⁴.

Tahkim anlaşmasının, tahkim yargılamasının kapsamını ortaya koymanın yanı sıra tarafların tahkime rıza gösterdiğini gösterme işlevine de sahiptir. Bu bağlamda hakemlerin yetkileri kendilerine verilen yetkilerle eşittir. Bu nitelik de tahkim sözleşmesi kapsamında belirlenir. Diğer bir ifadeyle hakem veya hakem heyeti, tarafların tahkimde iradelerini beyan ettikleri tahkim sözleşmesinin kapsamı dışında yetkilere sahip olamaz. Bunun aksini kabul etmek, onun keyfiliği ve münhasırlığı ile bağdaşmaz¹⁶⁵.

Aslında, bir hakem veya hakem heyeti yetkisini aşarsa; Hakem kararının iptali pozitif hukuki düzenlemelere göre mümkündür. Ayrıca hakemler, tahkim sözleşmesinde yer almayan veya belirlenen sınırları aşan bir karar verirlerse, hükmün tenfizini reddetmek mümkündür. Bu anlamda hakem veya hakem kurulunun tahkim sözleşmesinin kendisine verdiği yetkiler çerçevesinde hareket etmesi de tahkim kararının sonucu açısından önemlidir¹⁶⁶.

Taraflar, uyuşmazlığı bir tahkim anlaşması yoluyla tahkim yoluyla çözmeyi kabul ederler. Bu nedenle taraflar; bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi için gerekeni yapmak ve tahkim anlaşmasına uygun olarak tahkime katılarak tahkim anlaşmasına göre sonuçlandırmakla yükümlüdürler. Taraflar; bir tahkim anlaşması

¹⁶³ Akıncı, a.g.e., s. 276.

¹⁶⁴ Ahmet Onur Çataklı, *Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Ayrılabilirliği Ve Kompetenz-Kompetenz İlkesi*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 20.

¹⁶⁵ Çataklı, a.g.e., s. 21.

¹⁶⁶ Çataklı, a.g.e., s. 22.

akdederek, bir uyuşmazlık ortaya çıktığında veya sürmekte olan bir uyuşmazlık ortaya çıktığında ulusal mahkemelere başvurmamayı da taahhüt ederler¹⁶⁷.

Tahkime engel olan, tahkim anlaşmasına karşı çıkan ve tahkim anlaşması olmasına rağmen uyuşmazlığı devlet mahkemelerinde çözmeye çalışan taraf; tahkim sözleşmesinin kendisine yüklediği yükümlülüklerle aykırı hareket edecektir. Aslında belirtmek gerekir ki, bu yükümlülüğün kaynağı, tarafların yapmış oldukları sözleşmelerle bağlı olduklarını belirten “pacta sunt servanda” ilkesinin sonucudur. Sözleşmeler hukukunun bu temel ilkesi, bu açıdan tahkim anlaşmaları için de geçerlidir. Kısaca tahkim anlaşması; taraflara uyuşmazlık halinde devlet yargısına başvurmamayı, tahkim sürecine müsamaha göstermeyi ve anlaşmaya aykırı hareket ederek tahkim yargılamasını engellememeyi yükler¹⁶⁸.

E. TAHKİM ANLAŞMASININ ETKİLERİ

Tahkim anlaşması biri olumlu (pozitif), diğeri olumsuz (negatif) olmak üzere iki etkisi vardır. Tahkim anlaşmasının pozitif etkisi, tarafların tahkime başvurabilecekleri anlamına gelmektedir. Negatif veya olumsuz bir etki, uyuşmazlıkların ulusal mahkemelerde çözümlenmesinin önlenebileceği anlamına gelir.

Tahkim anlaşmasının ilk etkisi sözde olumlu etkidir. Söz konusu etki, hakemin veya hakem kurulunun anlaşmazlığı çözmeye yetkili olduğu anlamına gelir. Aslında tahkim anlaşması ile tarafların uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözme iradesi ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla tahkim anlaşması taraflar arasındaki anlaşmazlığı çözmek için hakeme veya hakem kuruluna yetki verir. Uyuşmazlığın çözümlenmesi ve gerekli hukuki tedbirlerin alınması için araştırılması ve soruşturulması gereken tüm hususları inceleme ve tespit etme yetkisini de içermektedir¹⁶⁹.

Hakemlerin uyuşmazlığı çözme ve bu yönde hareket etme yetkilerine ek olarak; UNCITRAL Model Kanunu ve Uluslararası Tahkim Kanunu uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakemler tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati tedbir kararı verme yetkisine de sahiptir. Dolayısıyla tahkim

¹⁶⁷ Şit, a.g.e., s. 417.

¹⁶⁸ Çataklı, a.g.e., ss. 23.

¹⁶⁹ Turgut Kalpüz, “Tahkim Anlaşması”, *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’ E Armağan*, İstanbul: Beta Yayınları, C. 2, 2003, s. 1049.

anlaşması ile hakemler geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verme yetkisi de tanınmıştır¹⁷⁰.

Ancak, hakem veya hakem heyeti, icra makamlarınca veya kamu makamlarınca uygulanmak üzere ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı veremez ve üçüncü bir kişiye karşı ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz verilemez. Tahkim anlaşmasının olumsuz bir etkiye sahip olması halinde, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı çözmek için devlet mahkemelerine başvurma ihtimalleri ortadan kalkmakta ve böylece adliyeye başvurma yolu kapanmaktadır¹⁷¹.

Tahkim anlaşmasının olumsuz etkisi UNCITRAL model kanununda da kabul edilmektedir. Model kanun m. 8/f. 1. maddesine göre “*tahkim anlaşmasının batıl, geçersiz veya uygulanamaz olduğu belirlenmedikçe; tahkim anlaşmasının konusu olan bir uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde, taraflardan biri en geç uyuşmazlığın esasına ilişkin beyanda bulunarak tahkime itiraz ederse, mahkeme uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi için davayı reddeder*”. Ancak yukarıdaki hüküm, yargılamanın belirli bir aşamasından önce taraflardan birinin tahkime itirazda bulunmasına da imkan vermektedir. Milletlerarası ticari tahkimde mahkemelerin tahkim anlaşmasını resmi olarak inceleyemeyeceği kabul edilmiş ve bu konuda düzenlemeler yapılmıştır¹⁷².

Tahkim anlaşmasının olumsuz etkisi ve tahkime itirazda bulunulmasına ilişkin model kanunda kabul edilen durum açıklandığı gibidir. Ancak tahkim nasıl ve hangi aşamada gündeme gelir ve resmi olarak ele alınabilir mi? Usuli bir mesele olarak, hakimin kanunu (lex fori) tarafından belirlenir. Bu nedenle tahkim itirazının hangi devlette, hangi aşamada ve hangi usulle ileri sürüleceğini o devletin kanunlarında araştırmak gerekir. Diğer bir deyişle, tahkim anlaşmasının olumsuz etkisi nedeniyle, tahkim anlaşması kapsamındaki uyuşmazlıklarda mahkemelerin yetkisi ortadan kalkmaktadır. Ancak bunun için tahkim anlaşmasının mahkemeye usulüne uygun olarak sunulması gerekir¹⁷³.

Taraflarca sunulan olaylardan ve olgulardan tahkim anlaşmasının varlığı anlaşılabilir bile mahkeme bunu resmi olarak dikkate alamaz. Tahkime itiraz süresi içinde ve cevap dilekçesinde yapılmalıdır. Cevap dilekçesi verme süresi dolduktan sonra, davacının rızası

¹⁷⁰ Kalpüz, a.g.e., s. 1051.

¹⁷¹ Kalpüz, a.g.e., s. 1053.

¹⁷² Kalpüz, a.g.e., s. 1052.

¹⁷³ Çataklı, a.g.e., s. 24.

olsa dahi tahkim itirazı mahkeme tarafından dikkate alınmaz. Ayrıca tahkim itirazı ve diğer ön itirazlar düzeltme yolu ile ileri sürülemez¹⁷⁴.

IV. TAHKİM YARGILAMASI

A. TAHKİM YARGILAMASININ BAŞLAMASI

Roma Hukuku'nun yürürlüğe girmesinden bu yana, yargılamanın uzunluğu önemli olmuştur ve hatta analık ve miras gibi bazı durumlarda, Roma Hukuku daha kısa bir yargılama usulünü benimsemiştir. İhtilafların ve davaların çeşitliliği, yargılamayı tarihsel süreç içinde önemli kılmaktadır. Uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde bu dönem çok daha önemlidir. Sonuçta, uluslararası ticaret uyuşmazlıklarının çözümünde devlet mahkemelerine başvurulduğu zaman, devlet mahkemeleri anlaşmazlığın çözümü için azami bir süre belirlemediğinden, prosedür oldukça uzun zaman almaktadır¹⁷⁵.

Milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümü olarak tahkim yargılamasının tahkim süresi içinde çözülmesi gerekliliği tahkim yönteminin tercih edilmesinde önemli bir etken olarak gelmektedir. Tahkim süresi, tahkim sürecinin başlamasından hakem kararının verilmesine kadar geçen süredir. Diğer bir deyişle tahkim süresi, yargılamanın tamamlanması için gereken süredir. Tahkim süresi içinde hakem veya hakem heyeti tarafından karar verilmezse, tahkim şartı sona erer¹⁷⁶.

1. Tahkim Davasının Açıldığı Tarih

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tahkim süresi, tek taraflı davalarda hakem seçimi, çok taraflı davalarda ise hakem heyetinin ilk kaydının dosyalandığı tarihte başlar. Tahkim süresinin başlama tarihi ve süresi taraflarca ayrı ayrı olarak belirlenir¹⁷⁷.

Tahkim süresinin başlamasına taraflarca karar verilmiş ise süre, birden fazla hakemin bulunması halinde ve hakem heyetinin ilk toplantı tarihinden itibaren 1 yıl olarak kabul edilir. Tek hakemli birden fazla hakem olması durumunda bu süre içinde esas hakkında karar

¹⁷⁴ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammed Özekes, *Hukuk Mahkemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2016, s. 299.

¹⁷⁵ Çataklı, a.g.e., ss. 25-31.

¹⁷⁶ Şit, a.g.e., s. 418.

¹⁷⁷ Akıncı, a.g.e., s. 129

verilmesi gerekmektedir. Tahkim süresinin başlangıcı, kanuni düzenlemelerden farklı olarak taraflarca da belirlenmektedir¹⁷⁸.

Diğer bir deyişle taraflar, tahkim süresinin diledikleri gibi kararlaştırılabileceğini bildikleri için tahkim süresinin yargılamanın başka bir aşamasında başlatılmasına da karar verebilirler. Örneğin, tahkim süresi taraflarca kanunla belirlenen süreden daha az olan 5 ay olarak belirlenebilir ve davada bilirkişi görüşünün sunulduğu tarih bu sürenin başlangıcı olarak alınabilir. Bu durumda bilirkişi görüşünün davaya sunulduğu an tahkim süresinin başlangıcı sayılacaktır¹⁷⁹.

Yine taraflar tahkimde belirli kurumların kurallarının uygulanacağına karar verirse ve tahkim süresinin başlangıcı o kurumun kuralları arasında kabul edilirse, o kurallar tahkim süresinin başlangıcı olarak kabul edilecektir¹⁸⁰. Uluslararası ticaretin doğası gereği, tarafların farklı ülkelerde bulunması, tarafların farklı ülkelerdeki hakemleri seçmelerine neden olabilir. Bu durumda hakem heyetinin fiilen bir ülkede toplanarak tutanak hazırlaması beklenemez. Hakemler internet veya diğer teknolojik araçlarla da toplanabilirler. Bu nedenle bu düzenleme pratikte bir anlam ifade etmese de ilk süreçten heyet olarak başlamayı faydalı bulan ve kanunu bu şekilde anlayan yazarlar bulunmaktadır¹⁸¹.

Uluslararası Tahkim Kanunu'na göre, tek taraflı davalarda tahkim süresi, hakemin atanmasından sonra başlar. Bu hukuk kuralları pek çok tatsız duruma yol açabilecek niteliktedir. Bunun nedeni, tahkim anlaşmalarında bazen uyumsuzluk ortaya çıkmadan önce tek hakemin adının belirtilmesidir. Bu durumda, tahkim anlaşması tahkim süresinin başlangıcı olarak kabul edilirse, tahkim süresi sona ermiş olabilir. Yine tek hakem atandıktan sonra kendisine bu bilgiler verilmeyebilir. Bu durumda seçildiğinden habersiz olan hakem işlemi erteleyebilmektedir¹⁸².

UNCITRAL Model Kanunu'na göre, davalı tahkimin tebliğ edildiği tarihte davasını açmış sayılır. Tahkimin karşı tarafa tebliği sırasında, tahkim talebinin, tarafların ad ve soyadlarının, tahkime konu uyumsuzluğun konusunun, miktarının, niteliğinin ve sonucunun

¹⁷⁸ Akıncı, a.g.e., s. 130

¹⁷⁹ Akıncı, a.g.e., s. 131

¹⁸⁰ Akıncı, a.g.e., s. 132.

¹⁸¹ Akıncı, a.g.e., s. 133.

¹⁸² Turgut Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2010, s. 69.

karşı tarafa bildirilmiş olması gerekir. Karşı tarafa tahkim bildirimini bir dava olmadığı için dava tahkim bildirimini ile birlikte gönderilebilir¹⁸³.

Taraflar anlaşarak tahkim süresini uzatabilirler. Bunun nedeni tahkimin hür iradeye dayalı bir kurum olmasıdır. Yasanın, uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce tahkimin süresine karar verme yetkisi taraflara verildiğinden; bu, belirli bir tahkim süresinin uzatılmasına izin veren bir kanuni hüküm olsa bile ulaşılabilecek bir sonuç olacaktır. Tahkim genellikle kısa vadeli ve hızlı bir çözümdür. Ancak tarafların davaya yanıt vermeleri, bilirkişi görüşü almaları, tanık dinlemeleri vb. uzun zaman alabilen durumlar olabilir. Uluslararası Tahkim Yasası neyin delil teşkil ettiğini belirtmediğinden, toplanması gereken çok çeşitli deliller vardır. Bu ve benzeri durumlarda tahkim süresinin uzatılması gereği devreye girmektedir¹⁸⁴.

Tahkim süresi ancak taraflarca kararlaştırılan veya kanunen izin verilen 1 yıllık tahkim süresi içinde olabilir. Tahkim şartı, tahkim süresinin sona ermesiyle birlikte ortadan kalktığı için, tahkim ancak taraflarca yeni bir tahkim anlaşması yapılması halinde mümkün olacaktır. Bu nedenle, tahkim süresi hem taraflar hem de mahkeme tarafından ancak belirli bir süre için uzatılabilir. Bu durumda, tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin her türlü karar, hakem heyetinin kararına kadar geçersizdir¹⁸⁵.

Tahkim süresi kamu düzeni ile ilgilidir. Hakemler, tarafların üzerinde anlaşmaları veya kanunen 1 olarak kabul edilen tahkim süresi içinde karar veremezlerse, tarafların ortak mutabakatı olsa bile tahkim süresi, tahkim süresinin bitiminden sonra uzatılmamaktadır. Tahkim süresinin sona erdiği bir uyuşmazlıkta, tahkim şartı sona erer ve taraflar devlet mahkemelerinde dava açmak zorunda kalırlar¹⁸⁶.

2. Tahkim Yeri

Tahkim yeri, tahkimin yürütüleceği, hakem heyetinin toplanacağı ve kararlarının alındığı yerdir. UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 16/4. maddesi "tahkim yerinde verilmesi gerekir" hükmü ile kararın tahkim yerinde verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır¹⁸⁷. Tahkim

¹⁸³ Kalpüz, A.g.e., s. 70.

¹⁸⁴ Etkin Hacıbekiroğlu, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller Ve Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, ss. 80-82.

¹⁸⁵ Hacıbekiroğlu, a.g.e., s. 84.

¹⁸⁶ Kalpsüz, *Türkiye' De Milletlerarası Tahkim...* a.g.e., s. 71.

¹⁸⁷ Akıncı, a.g.e., s. 126.

yeri, hakem/tahkim kurulunun tahkime tabi bir uyuşmazlığı çözmek için işlemleri yürüteceği yerdir¹⁸⁸.

Tahkim yeri taraflarca serbestçe belirlenir. Tahkim yeri taraflarca kararlaştırılmamışsa, uyuşmazlığın niteliğine göre taraflarca seçilen hakem/hakem heyeti tarafından karar verilebilir¹⁸⁹. Tahkim yeri taraflarca kararlaştırılmamışsa, hakem kurulu tahkim yerini, tahkim usulünün belirleneceği ilk toplantıda belirlemelidir¹⁹⁰.

Tahkim yeri taraflarca kararlaştırıldıysa, hakem mahkemesi yargılamayı tarafların kararlaştırdığı yerde yürütür. Taraflar veya hakemler tarafından belirlenen tahkim yeri, yargılama sırasında keyfi olarak değiştirilemez. Ancak gerektiğinde tahkim yeri değiştirilebilir. Ayrıca gerekli görüldüğünde tanığın dinlenmesi, bulguların, belgenin dinlenmesi veya incelenmesi gibi konularda kararlaştırılan yerden başka bir yerde tahkime başvurulabilir¹⁹¹.

3. Tahkim Dili

UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 17. maddesi ve Uluslararası Tahkim Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca, hakem veya hakem kurulu, tarafların mutabakatı ile tahkimde kullanılacak dili veya dilleri tayininden hemen sonra belirleyecektir. Bir veya daha fazla tahkim dili belirtmek mümkündür. Taraflar arasında anlaşmazlık olması halinde, hakem veya hakem heyeti tahkimin dilini belirleyecektir. Tahkimin dili, yargılamanın bir "önkoşulu" olarak, hakem heyetinin atanmasından hemen sonra, yargılama başlamadan önce belirlenmelidir¹⁹².

Tahkim yargılaması tahkim dilinde yürütüleceği için tahkim yargılamasına başlamadan önce tahkim dilinin belirlenmesi gerekmektedir. Uluslararası Tahkim Kanunu'nun 10/C maddesine göre taraflar, öngörülmedikçe, tarafların tüm yazılı beyanlarında, duruşmalarda, ara kararlarda, nihai kararlarda ve hakem veya hakem heyetinin yazılı bildirimlerinde bu dil veya diller kullanılacaktır. Tahkim dili, kullanıldığı devlet

¹⁸⁸ Dayınlarlı, a.g.e., s. 62.

¹⁸⁹ İbrahim Özbay, Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 92.

¹⁹⁰ Dayınlarlı, a.g.e., s. 63.

¹⁹¹ Sarısözen, a.g.e., s. 49.

¹⁹² Mallti Pellonaa, David D. Caron, *The UNCITRAL Arbitration Rules as Interpreted and Applied*, Helsinki: 1994, s. 296.

mahkemelerinin kabul ettiği resmi dildir. Devlet mahkemelerinde verilen açıklamaların ve kararların yalnızca o devletin tanıdığı resmi dile dayandığı bilinmektedir¹⁹³.

Ancak, devlet mahkemelerinin resmi dili ile tahkim dili arasında da önemli farklılıklar görülmektedir. Devlet mahkemelerinde kararlar, devletin tanıdığı resmi dilden başka bir dilde verilemezken, tahkimde taraflarca kararlaştırılan herhangi bir dilde kararlar alınabilir. Yine tahkim komisyonlarında yargılama başladıktan sonra tarafların mutabakatı ile kabul edilen tahkim dili değiştirilebilirken, devlet mahkemelerinde resmi usul dilinin değiştirilmesi mümkün değildir¹⁹⁴.

B. TAHKİM YARGILAMASININ YAPILMASI

Taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde mahkemelere bir alternatif olan tahkim, mevcut hukuk kuralları çerçevesinde hak ve adaletin sağlanması amacıyla hakemler tarafından karara bağlanır. Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak hakem/hakem heyeti tarafından dinlenilme hakkı dikkate alınmalı ve taraflara eşit olarak davranılmalıdır¹⁹⁵.

Hakem heyetinin taraflara eşit ve tarafsız davranmaması, dinlenilme hakkının ihlali olarak görülmelidir¹⁹⁶. Yargılamalar, mahkemelerle aynı delil hukuku kurallarına tabi olsa da, tahkimin özelliklerinden dolayı, yargılama birçok yönden faydalıdır. Tahkim yargılamasında da mahkemelerdeki yargılamalarda olduğu gibi iddia ve savunmaların alınması, tanıkların dinlenmesi, keşif, bilirkişilik, duruşma yapılması veya delillerin incelenmesi gibi hususlar halen devam etmektedir. Tahkim yargılamasında, tarafların iddialarını ve savunmalarını ileri sürdükleri, delillerini sundukları veya bilirkişiden açıklama aldıkları hallerde, hakemler dosya üzerinden duruşma yapabilir veya yargılamaya devam edilebilir¹⁹⁷.

Tahkim sürecinde ispat açısından hür irade önemlidir. Delil kurallarında taraflara geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Ayrıca hakemlerin hakimlerden daha geniş yetkileri

¹⁹³ Pellonaa, Caron, a.g.e., s. 297.

¹⁹⁴ Konuralp, a.g.e., ss. 341-343.

¹⁹⁵ Efe Direnisa, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkimde Hakem Kararlarının Gerekeci Üzerine Düşünceler", *Legal Hukuk Dergisi*, C. 20, S. 233(2022), S. 1551.

¹⁹⁶ Hakan Pekcanitez, "Hukuki Dinlenilme Hakkı", *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2000, s. 767.

¹⁹⁷ Özbay, Korucu, a.g.e., ss. 105-106.

vardır¹⁹⁸. Tahkimde taraflar iddialarını ve savunmalarını gerekçelendirmek için savunmalarına delil ekleyebilirler. Taraflar, hakem/hakem heyetinin onayı ile delil toplanmasında mahkemeden yardım isteyebilir. Taraflar, gerçeklerin ispatı konusunda uluslararası bir anlaşma yapabilirler¹⁹⁹.

Bir yıllık sürenin başlangıcı, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, tek hakemli yargılamada hakemin seçildiği tarihtir; birden fazla tahkim yargılamasında, hakem heyetinin yaptığı ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihtir. Hakem heyeti, öngörülen bu bir yıllık süre içinde tahkim yargılamasını sonlandırmak zorundadır. Taraflar, tahkim kurulunun görev süresini tahkim sözleşmesinde veya daha sonraki bir sözleşmede sınırlandırabilirler. Tahkim için bir yıllık süre kamu düzeni ile ilgilidir²⁰⁰.

C. HAKEM HEYETİNİN OLUŞTURULMASI

Tahkim yargılamasını yürütülmesi, bir hakem heyetinin kurulmasına veya hakemlerin seçimine bağlıdır. Hakem veya hakem kurulu seçimi, tahkim mahkemesi oluşturmak için yetersizdir. Hakem veya hakem kurulu seçme süreci, hakeme tahkim anlaşması yapma teklifinde bulunulması şeklini alır ve bu teklifin hakem tarafından kabul edilmesi üzerine tahkim anlaşması akdedilir. Diğer bir deyişle, tahkim anlaşması taraflar ile hakemler arasında yapılır. Taraflar, tahkim anlaşmasındaki uyuşmazlığın çözülmesi için bir hakeme veya tahkim mahkemesine teklifte bulunur ve bunun karşılığında hakemlerin kabulü ile bir sözleşme akdedilir²⁰¹.

Tahkim anlaşmasına göre, hakemler uyuşmazlığı çözmeyi taahhüt ederler ve taraflar hakeme bir ücret ödemeyi taahhüt ederler. Taraflar bir hakem veya tahkim mahkemesi tayin etmekte serbesttirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim mahkemesinin kurulmasına ilişkin yasanın hemen hemen tüm hükümleri yürürlükte olacaktır. Diğer bir deyişle, istisnai durumlar dışında, hakemlerin seçimi, seçim prosedürleri ve sayısı, tarafların özgür iradelerinin bir sonucu olarak tarafların takdirine bağlı olarak belirlenebilir²⁰². Bu

¹⁹⁸ İzzet Karadaş, *Ulusal (İç) Tahkim*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, s. 173.

¹⁹⁹ Karadaş, a.g.e., ss. 107-110.

²⁰⁰ Özbay, Korucu, a.g.e., s. 157.

²⁰¹ Nomer, a.g.e., s. 19.

²⁰² Ertekin, Karataş, a.g.e., s. 147.

durumda hakemin veya tahkim kurulunun oluşumu konusunda anlaşmazlık çıkması halinde tarafların anayasası olan sözleşmenin incelenmesi gerekecektir²⁰³.

Hakem heyetinin kurulmasında hukuka veya sözleşmeye aykırılığın çok önemli sonuçları vardır. Hakem veya hakem heyetinin atanmasında, tarafların sözleşmesine veya kanun hükümlerine aykırı hareket edilmesi MTK 15/A/1/b uyarınca iptal edilebileceği gibi ve New York Sözleşmesi 5. madde uyarınca hakem kararının uygulanmasına engel olur. Tahkim yargılamasında tarafların iradesine öncelik verildiğinden, Hakem heyetinin kurulmasına ilişkin bir anlaşmazlık olduğunda, öncelikle taraflar arasındaki sözleşme dikkate alınacaktır²⁰⁴.

1. Hakemlerin Sayısı

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7/A maddesi tarafların hakem sayısını belirleyebileceklerini ancak bu sayının bireysel olması gerektiğini belirtmektedir. Hakem sayısının sınırlandırılması, hakem sayısının bireysel olmasıdır. Hakem sayısı çiftler halinde belirlenemez. Hakem sayısına çiftler halinde karar verilirse, hakemlerin yarısı farklı karar verecek ve diğer yarısı beraberlik nedeniyle farklı karar verecektir. Hakem heyeti seçildiğinde, kararın çoğunluk oyu ile verilmesi ve tahkim kurumunun işlemesi için hakem sayısının en az bir kişi olması gerekmektedir²⁰⁵.

2. Hakemlerin Seçimi

Taraflar tahkime gittiklerinde, tahkim sözleşmesinde ismen bir hakem veya hakem heyeti belirleyebilirler. Ya da uyuşmazlık çıkmadan önce akdettikleri başka bir sözleşme ile hakem veya hakem heyetini tayin edebilirler. Tarafların bu yönteme başvurmalarının nedeni, tarafların güvendiği bir hakemin varlığı ve bu kişi veya kişilerin uyuşmazlığı çözme isteği olabilir. Yine taraflar bir uyuşmazlık çıktığı için kendi adlarına hakem tayin etmek isteyebilirler ve doğru hakemi seçmekle vakit kaybetmek istemezler²⁰⁶.

²⁰³ Nomer, a. g.e., ss. 20-32.

²⁰⁴ Ertekin, Karataş, a.g.e., ss. 149-156.

²⁰⁵ Konuralp, a.g.e., s. 325.

²⁰⁶ Akıncı, a.g.e., ss. 113-119.

Tahkimi yürütecek hakemler, tahkim sözleşmesinde veya maddesinde isimleriyle belirtilebileceği gibi, taraflarca seçilebilir veya mahkeme tarafından atanabilir. Hakemler, tahkime tabi bir uyuşmazlığı değerlendirirken, sözleşmede kararlaştırılan usul kurallarını veya usul hukukumuzda tanımlanan kuralları izleyebilir. Aslında belirledikleri usul kurallarına göre karar verirler ve hiçbirine bağlı kalmaksızın uyuşmazlığı çözerler. Bu yargılama sırasında tanık, bilirkişiyi dinleyebileceği gibi, savunma, istinabe, keşif gibi delil elde etme yöntemlerini de kullanabilir²⁰⁷.

Aslında hakemlere bir isim verilirse tahkim kurumunun amacı olan hız ilkesi yerine getirilebilir. Özellikle uluslararası ticari davalarda hakemlerin isimleri çok önemlidir. Uluslararası ticari uyuşmazlıklarda, taraflar farklı ülkelerde bulunuyorsa ve hakemlerini belirlememişlerse, önce hakem seçilecektir²⁰⁸.

Hakem seçimi, farklı ülkelerdeki taraflara ulaşmalıdır. Taraflarca seçilen hakemler 3. hakemin seçimi konusunda anlaşamazlarsa, 3. hakemin hangi devlet mahkemesinden ve hangi özelliklere göre atanması gerektiği konusu başlı başına bir problem haline gelmektedir. Bu nedenle, uluslararası ticari uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde çözüme kavuşturulması için tahkim işlemlerinin başlatılması, hakemlerin isimleri belirtilmediği takdirde uzun zaman alabilir²⁰⁹.

Buna ek olarak, hakemin veya hakem kurulunun isme göre belirlenmesinin bazı önemli sakıncaları vardır. Adı geçen hakem veya hakemler tahkim sözleşmesinin şartlarını yani görev teklifini kabul etmezlerse tahkim sözleşmesi kurulmayacaktır. Tahkim sözleşmesinin kurulamaması halinde tahkim sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Yine hakem veya hakemlerin ölüm veya istifa gibi nedenlerle görevlerini yerine getiremeyecek durumda olmaları halinde uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi mümkün olmayacaktır²¹⁰.

Kanun koyucu, hakemlerin bir veya birden fazla olmasına bağlı olarak farklı düzenlemeler getirmiştir. Hakemin tek kişiden oluşması halinde, herhangi bir nedenle o hakemin görevinin sona ermesi halinde tahkim sona erer. Birden fazla hakemin bulunması halinde, diğer bir deyişle, hakemlerin herhangi bir nedenle görevlerine son verilmesi ve çoğunluk kararının bozulması halinde tahkim sona erer.

²⁰⁷ İnci Biçkin, "Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması", *TBB Dergisi*, S. 67(2006), s. 396.

²⁰⁸ Biçkin, a.g.m., s. 937.

²⁰⁹ Konuralp, a.g.e., ss. 329-330.

²¹⁰ Akıncı, a.g.e., s. 106.

Bu düzenlemede kanun koyucu, hakemlerin ismen atanmaları halinde, hakemlerin görevlerini ifa edemeyecek durumda olmaları halinde, tarafların iradelerine galip gelerek tahkime son veren bir husus olduğunu hükme bağlamıştır. Kanun koyucunun amacı tarafların iradesini tesis etmek olduğu için, taraflarca belirlenen tahkim görevinin sona ermesi halinde tahkimin sona ermesine karar verilebilir. Bu madde aksi kararlaştırılmadıkça tahkimin sona erdiğini ifade etmese de, maddenin amacından bu hükmün emredici bir hukuk normu niteliği taşımadığı anlaşılmaktadır. Böylece taraflar tahkim sözleşmesinin geçersizliğinden kurtulmuş olacaklardır. Taraflarca kararlaştırılan tahkim sözleşmesi geçersiz değilse, taraflarca kararlaştırılan alternatif çözümlere göre tahkim sonlandırılmayacaktır. Taraflar arasında anlaşma yoksa hakem uluslararası tahkim kurallarına göre seçilecektir²¹¹.

Hakemin veya hakem heyetinin adı tahkim anlaşmasında yer alamaz ya da tahkim anlaşmasında taraflarca hakem veya hakem heyeti seçilebilir. Bu durumda taraflar, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra hakemleri seçeceklerdir. Çünkü uyuşmazlık çıkmadan önce bir hakem veya mahkeme tayin edilmişse, hakem veya hakem heyetinin seçileceği söylenir. Tarafların eşit sayıda hakem seçme zorunluluğunun nedeni, bu ilkenin ihlal edilmesi durumunda tarafların eşitliği ilkesinin geçersiz olacağı düşüncesidir.

Taraflar tahkim sözleşmesini gönüllü olarak imzalamalarına ve tahkimi devlet mahkemelerine tercih etmelerine rağmen, tahkimde hakkaniyetin bir gereği olarak tarafların eşitliği ilkesine uyulmalıdır. Aynı şekilde, tek hakem seçilecekse, taraflardan hiçbiri bu hakemi seçme yetkisine sahip olamaz. Çünkü sadece bir hakem seçileceği zaman taraflar eşit sayıda hakem seçemezler. Tarafların gerçek niyetleri göz önüne alındığında, hakem seçimi konusunda bir anlaşma olmaması durumunda, tahkim anlaşmasını zaten imzaladıkları takdirde, tahkim anlaşmasının geçerli olacağı ve hakemlerin buna göre seçileceği söylenebilir. Hakem sayısı taraflarca belirlenmemiştir. Tarafların hakem seçimine ilişkin bir anlaşma olmaksızın tahkim sözleşmesi akdetmeyecekleri söylenebiliyorsa, tahkim sözleşmesi de geçersiz sayılacaktır²¹².

Tüm hakemlerin seçimi taraflardan birine verilemeyeceği gibi, tarafların mutabakatı ile hakem seçimi diğerine de atanabilir. Tarafların tahkime başvurma sebeplerinden biri de

²¹¹ Alim Taşkin, “Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi”, Ankara: *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2(1998), ss. 9-12.

²¹² Ata Karazincir, *Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim*, (Yüksek Lisans Tezi), Tarsus/Mersin: Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 47.

üçüncü bir kişi veya kuruma güvenmeleri nedeniyle ortak bir zemin bulmaktır. Tarafların karşılıklı olarak güvendikleri kişi veya kurumlar hakem bile olabileceklerinden, tarafların hakem seçme yetkisini bu kişi veya kurumlara verebilecekleri kabul edilmelidir²¹³.

Devlet mahkemeleri tarafından hakem atanmasının önemli avantajları vardır. Bir devlet mahkemesi tarafından atanan bir hakem tarafsız ve bağımsız olarak seçilmelidir. Taraflardan biri tarafından atanmayan bir hakem, her iki tarafa da mesafeli olduğu için adil bir karar verilmesine yardımcı olur²¹⁴.

3. Hakem Olabilecek Kişiler

Hakem olabilecek kişilerin tahkim sözleşmesi akdetmek için hukuki ehliyete sahip olması gerekir. Ayrıca, hakimlerin özel veya mesleki eğitim alma zorunluluğu yoktur. Buna rağmen avukat olarak hakemlerin seçilmesinde genel olarak fayda vardır²¹⁵.

4. Tarafsız ve Bağımsız Hakemler

Hakemler, tahkim sözleşmesi gereğince taraflarla özel hukuk ilişkisine girmekle birlikte, nitelikleri gereği yargısal faaliyette bulunurlar. Bağımsız ve tarafsız kişilerce yargılamanın açılmaması, yargılamanın hiç yapılmaması ile eşdeğerdir. Hakemler önyargılı veya bağımlı iseler adaleti sağlayamazlar. Adil olmayan bir yargılama, bir yargılama değildir. Hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, dünyadaki hemen her ülke ve tahkim kurumu tarafından kabul edilmiş bir ilkedir. Bağımsızlık ve tarafsızlık birçok kaynaktan birbirinin yerine kullanılsa da birbirinden farklı kavramlardır. Bağımsızlık, hakemlerin idari ve mali açıdan bağımsız olması, tarafsızlık ise subjektif hareket etmemeleri ve her iki tarafa da eşit mesafede durmaları anlamına gelmektedir²¹⁶.

5. Hakemin Reddi

Hakemin reddi gerekçeleri Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7/c maddesinde düzenlenmiştir. Hakemin reddinin konusu, tahkim müessesesinin niteliğine göre kanuna

²¹³ Karazincir, a.g.e., s. 49.

²¹⁴ Karazincir, a.g.e., s. 50.

²¹⁵ Akıncı, a.g.e., s. 105.

²¹⁶ Akıncı, a.g.e., s. 115.

tabidir. Kanun, bir hakemin üç farklı durumda reddedilebileceğini öngörmektedir²¹⁷. Birincisi, hakem tarafların üzerinde anlaşmaya vardığı niteliklere sahip değildir. Tahkim özgür irade ilkesine uygun bir yol olduğu için tarafların iradeleri önemlidir. Özellikle uluslararası ticaret her geçen gün gelişmekte ve değişmektedir. Taraflar, uluslararası ticaret konularında en bilgili hakemlerin seçilmesini talep edebilirler. Örneğin taraflar hakem olarak seçilen kişinin gümrük müşaviri olduğuna karar vermiş olabilirler²¹⁸.

Bu durumda gümrük müşaviri olmayan bir kişinin hakem olarak seçilmesi hakemin ret sebebidir. Yine hakemden tarafların dilini bilmesi istenir. Burada her iki tarafın dilini konuşan bir hakem, uluslararası uyuşmazlıkları daha etkin ve hızlı bir şekilde çözebilir. Taraflar, hakemin niteliği konusunda anlaşıp anlaşamayacaklarına karar vermekte özgürdür. Taraflar hakemin yetkileri konusunda anlaşamazlarsa taraflar arasında anlaşma olmaması nedeniyle hakemlerin reddi mümkün olmayacaktır²¹⁹.

Hakemlerin ikinci ret sebebi, tahkim sürecine ilişkin sözleşmede ret sebeplerinin bulunmasıdır. Taraflar, tahkim usul kurallarının veya bazı kurumsal tahkim merkezlerinin usul kurallarının uygulanması konusunda anlaşmaya varmışlarsa, bu Kanun veya hakem veya hakimlerin reddine ilişkin kanun hükümleri hakemlerin reddine neden olur. Tahkime ilişkin kurallar taraflarca belirlenmişse ve bu içtüzükte hakemlerin reddine ilişkin bir hüküm varsa, bu hükümler aynı zamanda kanuna göre hakemlerin reddine de sebep olacaktır²²⁰.

Böylece kanun koyucu, tarafların ret gerekçesini tarafların mutabakatı ile belirtmesine izin vermiştir. Devlet mahkemelerinde hâkimin reddi nedeniyle taraflar anlaşamazken, hür irade tahkiminde bu mümkündür. Taraflar hakemin ret gerekçesini diledikleri gibi belirleyebilirler. Örneğin, bir hakemin bir tarafın işlemleri veya yönlendirmesi hakkındaki yorumu, ret gerekçesi olarak kabul edilebilir²²¹.

Hakemlerin görevden alınmalarının üçüncü nedeni, hakemin tarafsızlığından şüphe duyulmasını haklı kılan şartların gerçekleşmesidir. Üçüncü ret gerekçesine göre, kanun metni hakemin tarafsız olmaması ile yetiniyor gibi görünse de hakemin tarafsızlığının ve bu retten bağımsızlığının ret sebebi olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte taraflar,

²¹⁷ Konuralp, a.g.e., s. 330.

²¹⁸ Konuralp, a.g.e., s. 331.

²¹⁹ Karazincir, a.g.e., s. 52.

²²⁰ Konuralp, a.g.e., ss. 331-332.

²²¹ Karazincir, a.g.e., ss. 52-53.

hakemlerin görevden alınmasına ilişkin usule diledikleri gibi karar verebilirler. Buna göre, tahkime başvurmayı reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçildiği tarihten itibaren 30 gün içinde veya hakemin karar verebileceği bir durumun meydana geldiğinin kendisine bildirilmesi gerekir. Ret talebinde bulunan taraf, diğer tarafa yazılı olarak bildirimde bulunmalıdır. Kanun sözlü beyanı kabul etmemektedir²²².

Tek hakem (ad hoc) durumunda, hakemin reddi doğrudan Asliye Hukuk Mahkemesinden aranır. Uyuşmazlığı çözecek bir hakem kurulu varsa, hakem heyeti öncelikle hakemin görevden alınması başvurusunu karara bağlar. Ancak, hakem heyetinin mevcudiyetine bakılmaksızın, hakem heyetinin hükmün tamamının veya büyük bir kısmının iptali yönündeki reddi başvurusu, doğrudan Asliye Hukuk Mahkemesine yapılır. Hakem heyetinden bir veya birden fazla hakemin itirazını isteyen taraf, ret talebinin gerekçesini belirtir. Hakem heyeti kararıyla ret talebinin kabul edilmediğini düşünen taraf, bu tarihten itibaren 30 gün içinde kararın iptali ve hakem veya hakemlerin dinlenmesi için asliye hukuk mahkemesine başvurabilir²²³.

Asliye hukuk mahkemelerinin kararları kesindir. Asliye hukuk mahkemesinin ilk bakışta ret talebinin reddine karar verirse, tahkim yargılamasına davanın birlikte açıldığı hakem tarafından devam edilir. Asliye Hukuk Mahkemesi hakemin reddini kabul ederse reddedilen hakemin yerine yeni bir hakem seçilir. Ancak, seçilen hakem veya ismen atanan hakem heyeti kararın çoğunluğunu vermeye yeterli olursa, tahkim sona erer²²⁴.

6. Hakemin Görevden Alınması

Hakemin yasal veya pratik nedenlerle görevini tam veya zamanında yerine getirmemesi halinde, hakem veya tarafların bu konudaki anlaşması ile hakemin yargı yetkisinden feragat edilir veya sona erer. Hakemin yetkisinin sona ermesi, hakemin karşılıklı olarak görevden alınması anlamına gelir²²⁵. Burada belirtmek gerekir ki taraflar tahkim sözleşmesini feshederek tahkim sözleşmelerini devam ettirirler. Ancak bir hakem belirlenir ve taraflar bu hakemi görevden alırsa tahkim de sona erer. Böyle bir durumda taraflar ancak yeni bir tahkim sözleşmesi akdederek tahkime başvurabilirler. Hakemin ismen atanmaması

²²² Kalpsüz, a.g.e., s. 41.

²²³ Kalpsüz, a.g.e., ss. 42-49.

²²⁴ Akıncı, a.g.e., s. 114.

²²⁵ Kalpsüz, a.g.e., s. 61.

halinde, farklı bir hakem seçilebilir ve tahkim yargılaması sırasında uyuşmazlığı çözmesi istenebilir²²⁶.

Bildiğimiz gibi, hakem ile taraflar arasında bir tahkim anlaşması vardır. İşbu sözleşme, özel hukuk sözleşmesi niteliğinde olup, hakem dışındaki uyuşmazlığın tarafları tarafından her zaman feshedilebilir. Çünkü Roma Hukukundan başlayarak, hukuka taraf iradeleri olan sözleşmeler (consensus), tarafların iradelerinin aksi yönde ifade edilmesi (contrarius consensus) ile ortadan kalkabilmektedir²²⁷.

Bir tahkim anlaşmasının her iki tarafı da bir hakemin görevden alınmasını kabul etmeyebilir. Yani taraflardan biri hakemin gitmesi gerektiğini düşünürken, diğer taraf onun hakemlik yapmaya devam etmesini isteyebilir. Böyle bir durumda tahkim anlaşmasının taraflarından biri hakemi tek taraflı olarak görevden alamaz. Hakemin reddini gerektiren sebeplerin varlığı konusunda taraflar arasında anlaşmazlık varsa, taraflardan biri hakemin yetkisinden yoksun bırakılmasına karar verilmesi talebiyle ilk derece mahkemesine başvurabilir. İlk derece mahkemesinin kararı kesindir. Hakemler, tarafların rızası ve hatta mahkeme kararı olmadan kendi hür iradeleriyle hakemlikten çekilebilir²²⁸.

Bir hakemin tahkimden kendiliğinden çekilmesine hakemin istifası denir. MTK'nın 7/f maddesi, bir hakemin istifasının veya diğer tarafın hakemin yetkilerinin sona ermesini kabul etmesinin hakemin görevden alınmasına neden teşkil edeceğini düzenlemez. Taraflar, hakemin reddi için bir sebep olmasa bile, tarafların mutabakatı ile hakemi görevden alabilirler. Hâkim yine sebep göstermeksizin görevini reddedebilir. Her iki halde de hakemin red gerekçesi olduğu kabul edilemez²²⁹.

D. HAKEM MAHKEMESİNİN KARAR VERME USULÜ

Hakem kararlarında;

- Kararı veren hakem veya hakem heyeti üyelerinin ismi ve soyismi,
- Tarafların ve varsa temsilcileri ile avukatlarının ismi, soyismi, unvanı ve adresi,
- Kararın hukuki dayanağı ve gerekçesi,

²²⁶ Kouralp, a.g.e., ss. 332-334.

²²⁷ Türkan Rado, *Roma Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1997, s. 243.

²²⁸ Karazincir, a.g.e., ss. 50-52.

²²⁹ Karazincir, a.g.e., s. 54.

- Hak ve borçlar ile hukuki giderlerin seri numarası altında taraflara açık ve net bir şekilde temlik edilmiş olması,
- Karar ve süresi hakkında iptal davası açılabilmesi,
- Tahkimin yeri ve kararın tarihi,
- Kararı Hakem veya hakem heyeti üyelerinin tamamı veya çoğunluğu tarafından imzalanmış ve karara ilişkin ise red oyu,

gösterilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem heyeti kısmi kararlar da verebilir. Hakem kararı, taraflara hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından tebliğ edilir. Bu durumda kararın aslı dava dosyasıyla birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkemede saklanır²³⁰.

Hakem veya hakem heyeti, karşı tarafın görüşüne göre bu şartı makul görürse, kararındaki maddi hatayı başvurunun yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde düzeltir veya kararı değiştirir. Gerekirse, bu süre bir hakim veya hakem heyeti tarafından uzatılabilir. Hakem veya hakem kurulu karardaki maddi hataları karar tarihinden itibaren iki hafta içinde kendiliğinden düzeltebilir²³¹.

Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem heyeti oy çokluğu ile karar verecektir. Taraflar veya hakem kurulunun diğer üyeleri yetki vermişse, hakem kurulu başkanı belirli usuli konularda tek başına karar verebilir²³². Taraflardan her biri, tahkim kararının tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, yargılama sırasında ileri sürüldüğü halde henüz karara bağlanmamış hususlarda, diğer tarafa bilgi vermek kaydıyla, tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Düzeltme, değiştirme ve ekleme kararları taraflara tebliğ edilir ve hükmün bir parçasını oluşturur²³³.

Hakem kararına karşı sadece iptal davası açılabilir. İptal davası tahkim yeri mahkemesinde açılır. Hakemin veya hakem heyetinin tahkim sözleşmesi dışında bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, eğer tahkim sözleşmesinin kapsadığı konuları, tahkim sözleşmesinin kapsamına girmeyen konulardan ayırmak mümkün ise, sadece hakem kararının tahkim sözleşmesinde yer almayan hususları içeren kısmı iptal edilebilir²³⁴.

²³⁰ Kaplan, a.g.e., s. 45.

²³¹ Şanlı, a.g.e., s. 248.

²³² <https://www.3ehukuk.com/?p=makale&id=25>. (E. T.: 28.01.2022).

²³³ Karadaş, a.g.e., ss. 110-115.

²³⁴ Yıldırım, a.g.m., ss. 3007-311

Bir ay içinde iptal davası açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya tarafları değiştirme, düzeltme veya ekleme yapma kararının tebliğ tarihinden itibaren başlar. Hakem kararının iptali için dava açılması kararın uygulanmasına engel değildir. Aynı zamanda taraflardan birinin talebi üzerine, paranın veya malın değerini karşılayacak teminat gösterilmesi halinde kararın icrası durdurulabilir. İptal talebi, davaya bakan mahkeme aksi yönde karar vermedikçe dosya incelenerek sonuçlandırılır. İptal davasında verilen kararlara karşı temyiz yoluna gidilebilir. İtiraz, başlangıçta hızlı bir şekilde karara bağlanır ve bu maddede belirtilen iptal sebepleri ile sınırlıdır. İtiraz, kararın icrasını durdurmaz²³⁵.

E. TAHKİM YARGILAMASININ SONA ERMESİ

Bir tahkim yargılaması, hakem kararının verilmesi veya aşağıdakilerden birinin gerçekleşmesi ile sona erer:

- Hakem/hakem kurulu, davalının itirazı üzerine davalının anlaşmazlığın nihai çözümünde meşru bir menfaati olduğunu kabul etmedikçe, davacı iddiasından geri çekilir veya feragat ederse,
- Taraflar, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşılırsa,
- Hakem/ hakem kurulu, herhangi bir nedenle yargılamaya devam etmeyi gereksiz veya imkansız görürse,
- Tarifede belirtilen ücretlerin ödenmemesi durumunda,

Hakem heyetinin yetkisi, uzlaşma ve arabuluculuk statüsü saklı kalmak kaydıyla, kararın değiştirilmesi, yorumlanması ve tamamlanması ile yargılamanın sona ermesinden sonra sona erer²³⁶.

²³⁵ Yıldırım, a.g.m., ss. 312-317.

²³⁶ <https://tahkim.barobirlik.org.tr/Tahkim-Kurallari>. (E. T.: 30.01.2023).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR VE EN AZ GELİŞMİŞ ÜLKELERDE TAHKİM YOLU UYGULAMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

I. ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR VE ÇÖZÜM YOLLARI

A. KAVRAMSAL OLARAK ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLAR

1. Uluslararası Uyuşmazlık Kavramı

Uyuşmazlık, "uyuşmamak" durumunu ifade eder; İki veya daha fazla tarafın düşünceleri ve hedefleri arasında ayrılık, uyumsuzluk, ikilik, ihtilaf ve sürtüşme anlamına gelir¹. Uyuşmazlık, en az iki kişinin bir hak ve çıkar konusunda karşıt görüşler sunması ve uzlaşmaya varamamasıdır. Uluslararası hukukta ise uyuşmazlık, genel olarak uluslararası hukuk kapsamında iki veya daha fazla devlet veya kişi arasındaki anlaşmazlıkları ifade etmektedir².

Öte yandan, uluslararası uyuşmazlık, anlaşmazlığın doğası gereği uluslararası olması gerektiğini belirtir. Bir uyuşmazlığın uluslararası olabilmesi için, uluslararası hukuka mensup kişiler arasında olması ve uluslararası düzeyde sonuçları olması gerekmektedir³. Uluslararası uyuşmazlık terimi iki anlamda kullanılmaktadır. Birinci geleneksel uluslararası hukuka tabi kişiler arasındaki ihtilaflar (devletler arasındaki ihtilaflar) ve diğeri ise taraflardan birinin devlet olduğu, ancak diğeri tarafın devlet olmasının gerekmediği uluslararası uyuşmazlıklardır⁴.

Uluslararası alanın inşasından bu yana uluslararası ilişkilerin ana öznesi devletler olmuştur. Bu nedenle "uluslararası uyuşmazlık" terimi, dar anlamda devletler arasındaki uyuşmazlıkları ifade etmek için kullanılmıştır. Ancak uluslararası alanda özel hukuk ve gerçek kişilerin, özellikle uluslararası ticaret ortaklıklarının yanı sıra devletlerin de

¹ TDK, Türk Dil Kurumu Sözlükleri. <https://sozluk.gov.tr/>, (E. T.: 01.02.2023).

² Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, Ankara: Turan Kitapevi, 1. Baskı, 2000, s. 1.

³ John Merrills, "The Means Of Dispute Settlement", *International Law*, Oxford University Press, 2014, s. 563.

⁴ Pazarcı, a.g.e., ss. 3-5.

uluslararası alanda yer aldığı tespit edilmiştir⁵. Bu açıdan bakıldığında, uluslararası ilişkiler artık sadece hükümetler arası ilişkiler olmaktan çıktığı için, uluslararası hukukun düzenleme alanı uluslararası ilişkilerle sınırlı kalmamakta, bu yeni uluslararası sorunlar da uluslararası hukukun konusu olmaktadır. Bu noktadan hareketle uluslararası uyuşmazlık kavramı artık geleneksel yaklaşımın aksine uluslararası alanda ortaya çıkan, taraflardan en az birinin uluslararası tüzel kişiliğe sahip olduğu ve başka yollarla çözümlenmeye çalışılan uyuşmazlıklar olarak tanımlanmaktadır⁶.

2. Uluslararası Ticari Uyuşmazlık Kavramı

a. Uluslararası Ticari Uyuşmazlık Tanımı ve Özellikleri

Bir ticari uyuşmazlık, iki veya daha fazla taraf arasındaki ticaretle ilgili bir anlaşmazlıktır. En basit ifadeyle, ticari bir uyuşmazlık, iki ayrı ticari varlığı yani şirketler veya bireyleri içeren bir anlaşmazlıktır. Ticari bir uyuşmazlık, işletmeler için en yaygın yasal sorunlardan biridir. Prosedüre katılım tamamen isteğe bağlıdır, sonuçtan memnun olmayan taraf her zaman mahkemeye veya tahkime gitme imkanına sahiptir, ortak bir çekişme noktası tarafsız bir üçüncü kişinin kararının tarafları bağlamadığı uyuşmazlık çözme yöntemlerinin ortak özelliklerindedir. Uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde taraflar uyuşmazlıklarını kendileri çözerler⁷.

Uyuşmazlık çözümü, taraflara hem çözüm süreci hem de sonuç üzerinde sunduğu kontrol miktarına bağlı olarak müzakereden arabuluculuğa, tahkime ve davaya kadar organize edilir. Tarafların kontrol potansiyeli müzakerelerde maksimum, davalarda ise minimumdur. Uyuşmazlık çözüm yöntemleri, davacılar için yalnızca maliyet tasarrufu sağlamakla kalmaz, aynı zamanda mahkeme iş yükünü azaltır ve zamandan da tasarruf sağlar. Belli uyuşmazlıkların çözümlenmesi işlevi aslında devletin sorumluluğundadır ve devlet bu işlevini yargı aracılığıyla sağlamaktadır⁸.

⁵ Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, Beta Yayınları, 6. Baskı, 2013, s. 4.

⁶ Pazarcı, a.g.e., ss. 1-2.

⁷ Pazarcı, a.g.e., ss. 6-9.

⁸ Tanrıver, a.g.m., s. 152.

b. Uluslararası Ticarete Uyuşmazlık Nedenleri

En yaygın uluslararası ticari uyuşmazlık nedenleri şunları içerir: sözleşmenin ihlali, mütevellî görevlerinin ihlali, bir iş ortağı tarafından güven ihlali, hileli işlemler, gizliliğin ihlali veya ifşa etmeme sözleşmesi, ticari marka ihlali, muhbir vakaları, yanlış reklamlardır ve bu sorunlar mahkeme işlemleri veya ADR yoluyla çözülebilir.

Birçok uluslararası ticari ihtilaf, sözleşme hüküm ve koşullarının yanlış yönetilmesi, yanlış anlaşılması veya yerine getirilmemesi nedeniyle ortaya çıkar. Tüm hüküm ve koşulların yazılı olarak eksiksiz olarak anlaşılması, sözlü güvencelerden çok daha güvenilirdir. Bazen yabancı tahkim olarak da adlandırılan uluslararası ticari tahkim, ulusal sınırlar boyunca yürütülen uluslararası ticari işlemlerden doğan ve tarafların ulusal mahkemelerde dava açmaktan kaçınmasına olanak tanıyan özel taraflar arasındaki bir uyuşmazlık çözüm şeklidir⁹.

Uluslararası veya sınır ötesi uyuşmazlıklar, ülke içi uyuşmazlıklardan daha uzun sürer ve daha fazla masraf ve çaba gerektirir. Dünya pazarının her geçen gün gelişmesiyle birlikte, iş hacmi artmakta ve vatandaşların sirkülasyonu hızlanmaktadır. Elektronik ticaretin gelişmesiyle birlikte, ihtilafın konusunun önemi ve ihtilafın boyutu ne olursa olsun, farklı üye devletlerde ikamet eden kişiler arasında sık sık ihtilaflar çıkmaya başlamıştır¹⁰.

Bu nedenle, mahkemeler önüne getirilen sınır ötesi uyuşmazlıkların sayısı orantılı olarak artmaktadır. Mahkemelerin aşırı iş yükünden kaynaklanan uygulama sorunlarına ek olarak, ortaya çıkan ihtilaflar genellikle yargı yetkisi ihtilafları, kanun ihtilafları ve pratik zorluklar dahil olmak üzere karmaşık meseleleri gündeme getirir¹¹.

Tahkim potansiyeli, göz önünde bulundurulması gereken bir husus olup, bir kamu hukuku tüzel kişiliği söz konusu olduğunda tahkimin tercih edilip edilmeyeceğine bakılır. Çoğu onaylı, taraflı ve iki taraflı yatırım anlaşmaları, devlet katılımıyla tahkim işlemlerini kolaylaştırmıştır. Bu, devletin suçlanabilir bazı haklarını korumak için önemli adımlar atması gerektiği anlamına gelir. Ayrıca bu işlemlerde kamu hukuku ve özel hukuk konuları

⁹ Tanrıver, a.g.m., s. 153.

¹⁰ Tanrıver, a.g.m., s. 154.

¹¹ Evren Tekçe, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu Olarak Uluslararası Tahkim*, (Yüksek Lisans Tezi), Mersin: Toros Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, ss. 6-7.

önemli ölçüde iç içe geçebilmektedir. Sonuç olarak, tahkim daha da karmaşık hale gelir. Diğer bir sorun ise ülkeler arasındaki ekonomik eşitsizliktir¹².

Ekonomik yapı eskisinden daha karmaşık hale gelmiştir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra çeşitli kuruluşlar ve uluslararası şirketler modern ekonomiye katılmıştır. Şirketler hukuku yeni ekonomik ihtiyaçlara uyum sağlamıştır¹³. Bir diğer önemli konu da grup üyelerinin karmaşık ticari işlemleriyle ilgilidir. Buna birleşmeler ve satın almalar dahildir. Bu karmaşık sözleşmeler genellikle tahkim hükümleri içerir. Bu işlem aynı zamanda birçok yeni ve karmaşık hukuki sorunun çözümlenmesini gerektirecektir¹⁴.

B. ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA ÇÖZÜM YOLLARI

Uluslararası ticaret anlaşmalarının tarafları arasında anlaşmazlıklar ortaya çıkabilir. Taraflar, aralarındaki iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünü mahkemelere sunabilecekleri gibi, tercihlerine göre uyuşmazlığı çözmek için başka yöntemlere (dostane çözüm, tahkim veya arabuluculuk) başvurabilirler. Ayrıca tarafların anlaşma halinde hangi ülke hukukunun uygulanacağı konusunda da bilgi sahibi olması gerekmektedir. Çünkü her ülkenin kuralları farklı sonuçlar üretebilir¹⁵.

1. Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Ulusal Mahkemelerde Çözümü

Taraflar uyuşmazlıkla ilgili olarak ülkelerden birinin yetkili mahkemesinde dava açabilirler. Bir ülke, uluslararası bir ticaret anlaşmazlığının tarafları arasındaki anlaşmazlıkları çözmek için kendi yargı yetkisini kullanabilir. Uluslararası ticari faaliyetlerin yaygınlaşması ticari uyuşmazlıkların artmasına neden olmuştur. Bu ihtilafları çözecek uluslararası bir otorite bulunmadığından, bu ihtilaflar genellikle ya ulusal mahkemelere ya da uluslararası tahkime götürülür¹⁶.

Öte yandan bölge mahkemeleri genellikle iç hukuki ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için kurulduğundan, uluslararası inşaat veya iş ortaklığı

¹² Tekçe, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu Olarak Uluslararası Tahkim*, a.g.e., s. 7.

¹³ Tekçe, a.g.e., s. 7.

¹⁴ Bernd D. Ehle, "Arbitration As A Dispute Resolution Mechanism In Mergers And Acquisitions", *Comparative Law Yearbook Of International Business*, 2005, s. 44.

¹⁵ Tekçe, a.g.e., ss. 11-12.

¹⁶ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, a.g.e., s. 68.

sözleşmelerinden kaynaklanan uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümü için gerekli imkan, araç, bilgi ve hukuki yapıya sahip değildirlir. Ulusal mahkemelerin yargıçları, atandıkları ve ait oldukları devletin ekonomik, siyasi, sosyal ve kültürel politikaları ve değerleri ile bağılıdırlar. Böyle bir durumda, uyuşmazlığa bakan mahkemenin bulunduğu ülkenin vatandaşı olmayan taraf, yargılamanın adil olacağından emin olamaz¹⁷.

Bu mahkemeler, ulusal hukukun ayrıntılı prosedürlerine sıkı sıkıya bağılı olduklarından, yargılamalar daha uzun sürmekte, dava masrafları artmakta ve uyuşmazlıklarda genellikle adil kararlar alınmamaktadır. Ulusal mahkemeler, çok çeşitli ve karmaşık uluslararası ticari ihtilafları ele alma konusunda uzman değildir. Ayrıca, bir ulusal mahkeme kararının başka bir ülkede icrası çok sınırlıdır ve davalının mülkü kararın verildiği ülkede bulunmuyorsa ciddi sorunlara yol açabilir¹⁸.

Ticari uyuşmazlıkların çözümü için yerel mahkemelere güvenmenin dezavantajlarına rağmen, tarafların sözleşmede belirtilen yetkilerin verilmesine bağılı olarak uyuşmazlık çözüm kurumu olarak belirli bir devlet mahkemesini seçebilecekleri durumlar vardır. Bu seçimde, belirli bir devletin mahkemesinin taraflara ve delillere coğrafi olarak yakın olması, davanın ucuz olması, karşı tarafa genel şartnamelerin veya standart sözleşmelerin dayatılması, sözleşme belgeleri ve ekonomik açıdan güçlü sonuçlar gibi unsurlar dikkate alınır. Kişi veya kurumlar arasındaki iş ortaklığı sözleşmelerinde veya uluslararası ticari sözleşmelerde tahkim tercih edilmediği takdirde, uyuşmazlıkların doğal çözümü asliye hukuk mahkemelerine başvurulacaktır¹⁹.

Taraflardan hiçbiri sözleşmede kullanılacak devlet mahkemesini belirtmezse, anlaşmazlığı çözecek mahkeme davacının takdirine bağılı olarak belirlenir. Davacılar, mahkeme önceliğini, dava ve avukatlık ücretlerini, siyasi güvenilirliği ve istikrarı, hukuk sistemine ilişkin bilgi ve deneyimi, kararların uygulanmasını, ortak dilin ve hukuk kültürünün bir kısmını yabancıya tercih ederek belirlenmesini, kısa süre içinde konu sonuca bağlanacak ve mahkeme benzer pratik hususları dikkate alarak tercihi belirleyebilecektir²⁰.

¹⁷ Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2005, s. 68.

¹⁸ Şanlı, a.g.e., s. 69.

¹⁹ Tekçe, a.g.e., ss. 12-13.

²⁰ Nuray Ekşi, *Uluslararası Ticaret Hukuku*, İstanbul: 2006, s. 73.

Sözleşmelerin görev sözleşmesi veya tahkim şartı içermediği durumlarda, davacının isteğine bağlı olarak, davayı gören mahkeme, dayandığı somut davada kendisini yetkili görmedikçe, davacının tercihi geçerlidir.

Uluslararası usul hukuku açısından taraflara uyuşmazlık halinde uygulanacak hukuku seçme özgürlüğü yanında, uyuşmazlık halinde uygulanacak yargı merciini seçme özgürlüğü de tanınmıştır. Bu seçenek, tarafların yapması gereken yetkilendirme veya tahkim sözleşmesi ile belirlenir²¹.

Gelişmekte olan ülkelerle yapılan yatırım anlaşmalarında, ev sahibi ülkeler, ihtilaf çözüm organları olarak mahkemelerinin yargı yetkisini sağlayan bir madde talep etmektedir. Bunun nedeni, bu devletlerin, kendi topraklarında yapılacak bir tesisin sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın başka bir eyalet mahkemesinde karara bağlanacağından endişe duymalarıdır. Bu ısrarların üstesinden gelinemez ve yabancı müteahhitler genellikle ev sahibi ülke mahkemelerinin yargı yetkisini kabul ederler²².

Bir uluslararası ticaret anlaşmasında yetkili mahkeme seçilirken, seçilecek mahkemenin ileride vereceği kararların tenfiz edilebilirliği dikkate alınarak yargı yetkisi hükmünün tesis edilmesi gerekir. Nitekim tarafların kendi mahkemelerinin yargı yetkisine ilişkin iddiaları, yabancı ülkelerde uygulanması zor olan durumlarda verilen kararlar açısından olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir. Bu nedenle, uluslararası inşaat ve iş ortaklığı sözleşmelerine yetki hükümlerinin dahil edilmesini teklif ederken, gelecekteki kararların varlıklarının bulunduğu ülkelerde uygulanmasının uygulanabilirliğini göz önünde bulundurmamak önemlidir. Davalının (borçlunun) ülkesinde bir mahkemenin seçilmesi davacının ihtiyaçlarına daha uygun olabilir, böylece mahkeme kararı borçlunun malvarlığının bulunduğu ülkede icra edilebilir²³.

Taraflar, uluslararası ticaret anlaşmalarında doğan uyuşmazlıkların yargı yeri olarak tahkim, uzlaşma veya belirli bir devlet mahkemesinde anlaşamazlarsa, sözleşme ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklar ulusal mahkemelerde genel yargı kurallarına göre çözülecektir. Yerel mahkemelerin yabancılık unsuru taşıyan davalara bakabilmeleri için kendi kanunlarına göre uluslararası yargı yetkisine sahip olmaları gerekir. Her ülke,

²¹ Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986, s. 70.

²² Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, a.g.e., s. 71.

²³ Şanlı, a.g.e., s. 72.

uluslararası yargı yetkisini hangi tür yabancı unsur durumunda kullanacağına kendisi karar verir.

2. Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Dışında Alternatif Yollarla Çözümü

Uluslararası ticari uyuşmazlıkların karşılıklı müzakere ve anlaşma yoluyla çözülmesi taraflar için en ideal uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Maliyeti, süresi ve gelecekteki ilişkilere vereceği zarar düşünüldüğünde, tarafların anlaşmazlıkları doğrudan müzakere yoluyla çözmesi avantajlıdır. Genel olarak sözleşmelerin yorumlanmasından ve uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar taraflar arasında psikolojik gerginliğe yol açabileceğinden bu durum tarafların uyuşmazlığı doğrudan çözmek için müzakerelere başlamasını engelleyebilir²⁴.

Günümüz dünyasında, uluslararası ticari anlaşmazlıkları çözecek bir yüksek mahkeme yoktur. Dolayısıyla uluslararası ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda ulusal mahkemeler yetkili olacak ve devletin yetki alanına girmesi halinde sorumlu olacaktır²⁵. Ancak, farklı ülkelerde ikamet eden taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde belirli bir devletin ulusal mahkemelerinin yetkisi, uluslararası ticari işlemlerde hakimlerin tarafsızlığı ve yeterli bilgi ve beceriye sahip olmaması nedeniyle şüphe uyandırabilir²⁶.

Ancak taraflar bu tür uyuşmazlıklarda özel, uzman, tarafsız ve bağımsız bir sistemin devreye girmesini istemektedir. Bu nedenle, taraflar arasında anlaşmazlığın çözümü için müzakerelerin başlatılması ve müzakereler sonucunda üzerinde anlaşmaya varılan bir çözüme varılması için tarafsız üçüncü taraf uzlaştırıcıların veya uzlaştırma organlarının yardımı ve müdahalesi gereklidir. Taraflar arasındaki ihtilafta üçüncü kişilerin müdahalesi ve yardımı, tarafların sözleşmeleri esas alınarak yürütülür. Bu sözleşme, sözleşmede yer alan özel hükümlerle dolaylı olarak veya tarafların karşılıklı temyizi ile kurulabilir²⁷.

Tüm ihtilafları mahkeme ve tahkim dışında çözmek için en özgün uyuşmazlık çözüm yöntemi; uzlaştırma, müzakere, hakem-bilirkişilik, ön hakimlik, teknik uzmanlık, sözleşmelerin üçüncü taraflarca hazırlanması, yorumlanması veya değiştirilmesi ve diğer

²⁴ Tekçe, a.g.e., s. 14

²⁵ Akıncı, a.g.e., s. 27.

²⁶ Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s. 18.

²⁷ Özel, a.g.e., s. 19.

uyuşmazlık çözümü yöntemleridir²⁸. Uluslararası ticaret uyuşmazlıklarını ve davaları bu şekilde çözmek için mahkemelerin ve komitelerin maliyeti ve davaların uzun sürmesi, diğer uyuşmazlık çözüm tekniklerini daha cazip hale getirilmiştir. Bu yeni uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin model kanunlar yayınlanmakta ve uluslararası alanda projeler hazırlanmaktadır.

a. Müzakere Yöntemi

Müzakere süreci, bir anlaşmazlık olduğunda tarafların veya temsilcilerinin bir çözüm bulmak için bir araya geldiği süreçtir. Anlaşmazlığın çözümünde hiçbir şekilde üçüncü şahıslar yer almadığından müzakere yöntemi tamamen tarafların kontrolündedir²⁹.

Uluslararası ticaret anlaşmalarından doğan bazı ihtilaflar doğrudan müzakere yoluyla çözülebilir. Spesifik olarak, diğer ülkelere ihracat ve müteahhitlik hizmetlerini desteklemek için, diğer ülkelerdeki ihracatçıların veya yatırımcı müteahhitlerin ticari ve politik risklerini sigortalamaktadır. Çoğu durumda, bu tür sigorta kapsamındaki mal ve hizmetlerde meydana gelen hasarlara ilişkin olarak sigorta şirketi ile olan anlaşmazlıklar müzakere yoluyla çözülebilir.

Özellikle uluslararası ticaret anlaşmalarından kaynaklanan bir uyuşmazlık halinde, mağdur taraf konsolosluklar ve ticari kuruluşlarla müzakereler yaparak anlaşmazlığın çözümü için inisiyatif kullanabilir. Ancak bu tür resmi kurumlar tarafların özel hukuk ilişkilerine müdahale edemez. Bu nedenle, bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, müzakerelerin süreyi aşmamaya özen gösterilerek belirli bir süre içinde sonuçlandırılması ve anlaşma sağlanmamışsa anlaşmazlığın sözleşme hükümlerine göre yargı merciine intikal ettirilmesinde yarar vardır.

Uyuşmazlıkların müzakere yoluyla çözümünde dikkat edilmesi gereken en önemli konu, başvuru süresi ve hak kaybına neden olabilecek yargılamanın zamanaşımıdır. Küçük hataların büyük hak kayıplarına yol açabileceği, her girişimcinin ve yöneticinin ancak deneyim kazanarak elde edebileceği sonuçlar vardır. Müzakerelerde hukuk müşavirlerinin hazır

²⁸ Muharrem Balcı, *İhtilafları Çözüm Yolları Ve Tahkim*, Danışman Yayınları, 1. Baskı, 1999, s. 23.

²⁹ Fatma Avcı, *Dış Ticarete Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Uluslararası Ticari Tahkim*, Mersin: T. C. Toros Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s. 39.

bulunması veya uyuşmazlıkların çözümünde veya uyuşmazlıklardan doğan uyuşmazlıkların çözümünde avukatları tarafından temsil edilmesinin faydalı olacağı açıktır³⁰.

b. Üçüncü Şahısların Sözleşmelere Katılımı

Uluslararası bir ticaret sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık halinde, sözleşmenin yetkilendirdiği tarafsız ve profesyonel bir üçüncü kişi, sözleşmeyi yorumlamak, boşlukları doldurmak veya sözleşmeyi değişen şartlara göre düzenlemek için dışarıdan müdahale edebilir. Bazen taraflar kasıtlı olarak gelecekte geliştirilecek şartlara göre doldurulmak üzere sözleşmelerinde boşluklar bırakırlar, bazen de sözleşme tekniğindeki veya işin doğasındaki zayıflıklardan dolayı boşluklar ortaya çıkar. Taraflar arasında izin veren bir anlaşma veya tarafların ortak talebi olmadıkça üçüncü kişi sözleşmeye müdahale edemez³¹.

Deneyimler, inşaat sözleşmeleri gibi uzun vadeli sözleşmelerde bile üçüncü taraf katılımının faydalı olduğunu göstermiştir. Herhangi bir yabancı iş sözleşmesinin değişen şartlara göre yorumlanması, tespiti veya düzenlenmesi güç ise, birleşen veya bağlı olan taraf üçüncü bir kişi atayabilir ve sözleşme başvurusu ile komiteye başvurabilir, bu üçüncü kişiye tercih sunulabilir. Taraflar heyeti üçüncü kişi olarak belirleyebilirler. Taraflarca atanan tarafsız bir uzman üçüncü kişi veya heyetin Komite tarafından onaylanması halinde, üçüncü kişi veya heyet, ICC'nin yönergeleri ve ilgili çeşitli düzenlemeler çerçevesinde işi yürütür³².

Uluslararası Ticaret Odası nezaretinde üçüncü kişi müdahalesi için ad hoc başvuruda bulunulması veya kurumsal nitelikli üçüncü kişi müdahalesi için başvuruda bulunulması mahkemeye gitmeye engel değildir. Taraflar dışındaki üçüncü kişilerin bağlayıcı bir kararı taraflarca kabul edilmiş olsa dahi bu kararlar uyuşmazlığı kesin olarak çözüme kavuşturan kararlar değil, adli makamlar nezdinde tarafları bağlayan bir anlaşma niteliğindedir. Dostane bir çözüme ulaşılamaması ve uyuşmazlığın tahkime veya mahkemeye intikal etmesi halinde, hakem veya yargıç üçüncü kişinin kararını sözleşmenin bir parçası olarak veya sözleşme kurallarında belirtildiği şekilde değerlendirecektir³³.

³⁰ Balcı, *İhtilafları Çözüm Yolları Ve Tahkim...*, a.g.e., s. 23.

³¹ Balcı, a.g.e., s. 32.

³² Tekçe, a.g.e., ss. 17-18.

³³ Tekçe, a.g.e., s. 18.

c. Uzlaştırma Yöntemi

Tarafların anlaşmasına göre, uzlaştırıcı taraflara sadece tavsiyelerde bulunabilir veya anlaşmazlığın barışçıl çözümüne ilişkin değerlendirmeleri sonucunda bir karar verebilir. Bu tavsiye veya karara uyup uymamak tarafların takdirindedir³⁴.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu kurallarına göre uzlaştırma işlemlerinin yapılabilmesi için tarafların bu yöntemi sözleşme ile kabul etmeleri gerekmektedir. Aynı zamanda uzlaştırma yöntemi, ilgili tarafların bir uzlaştırıcının atanması konusunda karşılıklı olarak anlaşmasıyla yürürlüğe girecektir. Uzlaşma, yalnızca tarafların uzlaştırıcının tarafından hazırlanan bir anlaşmaya uymasına dayanan, gönüllü bir uyuşmazlık çözümü yolludur³⁵.

Uzlaştırma usulünde taraflar, uzlaştırmaya konu olan uyuşmazlıkla ilgili olarak zamanaşımı süresinin dolması gibi hak kaybı halleri dışında tahkime veya mahkemeye başvurmamayı kabul ederler. Uluslararası bir ticaret anlaşmasında uzlaşma işlemlerinin başarısızlıkla sonuçlanması durumunda, tarafların uyuşmazlıklarını tahkime veya mahkemeye götürme hakları vardır. Uzlaştırma işlemi başarılı olursa ve taraflar arasında anlaşma sağlanırsa, uzlaşma komisyonu raporuna ekli nihai metin anlaşmanın sonucu olarak kabul edilir. Ancak bu anlaşmanın akit ülkelerde hakem kararı olarak uygulanması mümkün değildir. Uzlaşma prosedürü sonucunda varılan anlaşmaya taraflardan birinin daha sonra uymaması nedeniyle uyuşmazlığın tahkime veya mahkemeye götürülmesi halinde, bu anlaşma taraflar için bağlayıcı bir anlaşma haline gelir³⁶.

Uzlaşma süreci sonunda bir çözüme varılması halinde söz konusu çözüme göre bir anlaşma düzenlenecek ve bu anlaşma taraflarca imzalanacaktır. Taraflar, imzaladıkları sözleşmeye göre yükümlülüklerini yerine getireceklerdir. Uzlaştırma sonunda varılan çözüm bağlayıcı değildir. Taraflar bir çözüme ulaşmış ve sözleşme imzalamış olsalar bile mahkemeye gidebilirler. Bu durumda sözleşme hukukundan doğan haklar, sözleşmeyi ihlal eden tarafa karşı kullanılır³⁷.

³⁴ Balcı, a.g.e., s. 26.

³⁵ Tekçe, a.g.e., s. 24.

³⁶ Şanlı, a.g.e., s. 382.

³⁷ Konuralp, a.g.e., s. 37.

d. Ön Yargıçlık Yöntemi

Ön yargıç, hakemden ayrı bir yetkiye sahiptir. Ön yargıç yöntemi sorunlara ortaya çıkar çıkmaz müdahale eder ve sorun çok büyümeden bir çözüme karar verir. Ön yargıç, genellikle dostane bir çözümdür³⁸.

Uluslararası ticaret anlaşmalarının uygulanması sırasında taraflar arasındaki ilişkiyi ve uygulamayı ciddi şekilde etkileyen hukuki, mali ve teknik sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Bu gibi durumlarda, konu derhal ele alınmalıdır. Örneğin inşaatta kullanılan çimento ve demirin kalitesiz olduğu, işin yapılmadığı veya proje ve teknik normlara uygun olarak bedelinin ödenmediği tespit edilirse sözleşmenin geleceği için acil müdahale gerekir. Böyle bir müdahale ile tarafların hak ve yükümlülükleri derhal belirlenir, zararın büyümesi engellenir ve deliller korunur, böylece acil ve geçici kararlar ile taraflar arasında husumet büyümeden ve derinleşmeden sözleşme barışçıl bir şekilde yürütülür³⁹.

Ön yargıç, dava bir hakem veya mahkeme tarafından görülmeden önce araya giren ve yargılayan kişidir. Elbette taraflar, ön yargıca uyuşmazlıkları nihai olarak karara bağlama yetkisi de verebilir; böyle bir durumda ön yargıç de hakem sayılır⁴⁰. Yürütülecek ön yargıç yöntemi ICC nezaretinde ise, sekretarya hizmetleri Milletlerarası Ticaret Odasının Milletlerarası Tahkim Divanı Sekreterliği tarafından yürütülür⁴¹.

Bu yöntem, ICC Ticaret Odası tarafından 1 Ocak 1990 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 482 sayılı Kitapçıkta "Ön Yargıç Prosedür Kuralları" adı altında yayınlanmıştır. ICC tarafından belirlenen ön yargıç yöntemin uygulanması için taraflar arasında yazılı bir anlaşma gerekmektedir. Taraflardan herhangi biri ön hakemin kararına uymazsa, ihtilafın haciz veya kısıtlama, delillerin yeterliliğine karar verilmesi ve nihai bir karar için mutlaka yetkili hakeme veya devlet mahkemelerine havale edilmesi gerekir⁴².

e. Teknik (Hakem) Bilirkişilik Yöntemi

Uluslararası ticaret anlaşmalarının karmaşıklığının artması, teknik sorunların sık sık ortaya çıkması ve bunların sözleşmenin ifasında güçlük çekmesi nedeniyle, ilgili taraflar

³⁸ Balcı, a.g.e., s. 35.

³⁹ Tekçe, a.g.e., s. 19.

⁴⁰ Şanlı, a.g.e., ss. 395-396.

⁴¹ Şanlı, a.g.e., s. 397.

⁴² Balcı, a.g.e., s. 37.

sözleşmenin ifası sırasında sorunları araştırmak ve karar vermek durumunda kalmaktadır. Uzmanların karar ve tavsiyelerinden yararlanmak amacıyla bu teknik sorunların çözümü için "teknik (hakem) uzmanlar" adı verilen uzmanları görevlendirebilirler⁴³. Taraflar arasındaki hukuki ilişkiye nihai olarak hakem-bilirkişi karar vermez. Teknik sorunda ortaya çıkan sorunu basitçe çözer. Hakem-bilirkişilerin kararları uyuşmazlık yargılamasında kesin delil niteliğindedir⁴⁴.

Teknik Bilirkişi kararının taraflar için bağlayıcı olmadığına karar verilirse, teknik bilirkişi esasen uzlaştırıcı konumundadır. Taraflar, teknik bilirkişiler tarafından verilen kararların veya tavsiyelerin bağlayıcı olacağına karar verirlerse, bu kararlar takip edilmeseler dahi ileriki dosyalamalarında ilgilendikleri hususlarda kesin delil teşkil edeceklerdir.

Uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümü alanında, ICC'ye bağlı Uluslararası Uzmanlık Merkezi tarafından kurumsal teknik uzmanlık yürütülmektedir. Merkezin teknik uzmanlığının işleyişini düzenleyen en son kurallar revize edilmiş ve 1 Ocak 2003 tarihinde "Teknik Uzmanlık Kuralları" (ICC Rules for Expertise) başlığı altında yürürlüğe girmiştir. Genel bir kural olarak teknik bilirkişi taraflarca atanır. Bilirkişinin atanması ile malvarlığının korunması, delillerin saklanması ve kaydedilmesi ve diğer tedbirler için gerekli ihtiyati kararları verme yetkisi tarafsız bir üçüncü kişi bilirkişiye verilir⁴⁵.

Tarafların teknik bilirkişi usulüne başvurmuş olmaları tahkime veya mahkemeye başvurmalarına engel değildir. Ancak bu durumda teknik bilirkişi daha sonra aynı uyuşmazlıkta hakemlik yapamaz. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, ICC'nin teknik bilirkişilik kurallarına uygun olarak verilen teknik bilirkişi kararları ve tavsiyeleri tarafları bağlamaz⁴⁶.

3. Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü

Tahkim, uluslararası ticari işlemlerde en yaygın uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Ticari ilişkilerin uluslararası boyutunun artmasıyla birlikte ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda uluslararası tahkim mekanizmaları daha aktif bir şekilde kullanılmaktadır.

⁴³ Şanlı, a.g.e., s. 386.

⁴⁴ Balcı, a.g.e., s. 30.

⁴⁵ Tekçe, a.g.e., s. 16.

⁴⁶ Avcı, *Dış Ticarete Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Uluslararası Ticari Tahkim...*, a.g.e., s. 40.

Günümüzde özel hukuk alanında uluslararası ekonomik ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin öneminin arttığı görülmektedir⁴⁷. Kapsamı giderek genişleyen tahkimin uluslararası niteliğinin tespiti, tahkimin tabi olacağı hukuk düzeninin ve hakemin tespiti kararın kesinleşmesi ve kararın tenfizine konu olacak hükümler açısından önemlidir.

Ticari uyuşmazlıkların çözümünde tarafların tahkime başvurmalarının birçok yararı bulunmaktadır. Birincisi, tahkim yerel mahkeme işlemlerinden çok daha hızlıdır. İkincisi, tarafların eşitliği ve uluslararası görgü kuralları nedeniyle, yargı yeri olarak herhangi bir tarafın ulusal mahkemesinin seçilmesi uygun değildir. Tarafların ulusal mahkemelerine olan güvensizlikleri de bir faktördür⁴⁸. Üçüncüsü, ulusal mahkeme seçimi, uygulanacak usul hukuku ve yetkili mahkemenin belirlenmesi gibi sorunları içermektedir. Ancak taraflar bu tür sorunları ortadan kaldırmak istiyor. Dördüncüsü, tahkimin taraflarına mutlak mahremiyet sağlar, çünkü yazışmalar ve duruşmalar kamuya açık değildir ve taraflar açıkça kabul etmedikçe kararlar açıklanmaz⁴⁹. Beşincisi, genel olarak uluslararası ticaret anlaşmazlıklarının çok karmaşık konular olduğu ve özel bilgi ve beceri gerektirdiği söylenebilir. Bu nedenle taraflar, uyuşmazlığı alanında uzman ve ilgili alanlarda uzman olan bir hakem aracılığıyla çözmelerini istemektedir⁵⁰. Son olarak, uluslararası tahkim anlaşmalarının en önemlisi, dünyanın yaklaşık 150 ülkesinde kabul edilmiş ve uygulanmış olan Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesidir. Bu Sözleşme yabancı hakem kararlarının taraf devletlerde daha kolay tanınmasına imkan vermektedir⁵¹.

Uluslararası ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için karşı tarafın uyuşmazlığın bulunduğu ülke mahkemelerine başvurmayı reddederler. Zira bu durumda uyuşmazlığı halletmek isteyen taraf, yabancı devletin hukukunu ve yabancı ülkenin dilini bilmemekte ve en önemlisi yabancı mahkeme tarafından desteklenme riskini göze almaktadır. Bu sakıncaların yaşanmaması için uluslararası iş ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde tahkim tercih edilmektedir⁵².

⁴⁷ Feyiz Erdoğan, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004, s. 87.

⁴⁸ Erdoğan, a.g.e., 88.

⁴⁹ Sarısözen, a.g.e., s. 16.

⁵⁰ Yves Guyon, *L'Arbitrage*, Paris: Economica, 1995, s. 9

⁵¹ <https://oaiib.org.tr/tr/bilgi-merkezi-sikca-sorulan-sorular-uluslararasi-ticari-uyusmazliklarin-cozum-yollari-nelerdir.html>, (E.T.: 05.02.2023).

⁵² Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, C. 1, 3. Baskı, 2008, s. 16.

C. ULUSLARARASI TİCARİ UYUŞMAZLIKLADA TAHKİM YOLUNUN UYGULANMASI

1. Uluslararası Ticari Tahkim Kavramı

Dünya ticaret hacminin her geçen gün artması, egemen devletlerin sayısı ve farklı hukuk sistemlerinin varlığı birlikte değerlendirildiğinde, bölgesel ve uluslararası ticaret hayatında bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimin önemini göstermektedir. Uluslararası ticari tahkimde temel hedef, birden fazla devletin yargı yetkisine giren ancak tarafların tahkim anlaşması yapmakta serbest oldukları ticari uyuşmazlıkların hızlı ve etkin bir şekilde çözüme kavuşturulması, eşitsizliğin ve hak ihlallerinin önlenmesidir⁵³. Ayrıca Uluslararası ticari tahkimin hedefi, tahkim kararları arasında tutarlılık ve yeknesaklık sağlamaktır ve bunun için uluslararası kuruluşlar ve hükümetler tarafından yasal düzenlemeler yapılmaktadır.

Uluslararası ticari tahkimin genel kural ve normları, tahkim kurallarını ulusal yasalara ve yargı sistemlerine bağlayan uluslararası anlaşmalar, kurumlar ve bölgesel kuruluşlar tarafından tasarlanır ve belirlenir. Uluslararası ticari tahkimin yasal ve usul düzenine ilişkin ilk uluslararası anlaşma 1923 tarihli Cenevre Protokolüdür. Cenevre müzakerelerinin amacı, alternatif bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak tahkimi teşvik etmektir. Ancak I. Dünya Savaşı'nın sona ermesi ve korumacı ekonomi politikalarının uygulanması nedeniyle uluslararası ortam geniş bir katılım yelpazesine elverişli değildi. Bu protokol sadece 24 ülke tarafından onaylanmıştır⁵⁴.

Bu, İngiltere gibi uluslararası ticaret ve yatırım yapma yeteneğine sahip bazı sanayileşmiş ülkelerin cesaretini kırmıştır. Bu girişim, tahkimi uluslararası ticari anlaşmazlıkları çözümenin alternatif bir yolu olarak tanıyan ilk uluslararası girişim olmasına rağmen, uluslararası katılımı ve tahkim kararlarının ulusal sınırlar ötesinde tenfizi için tanınmasını sağlayamamıştır⁵⁵.

1927'de Cenevre Protokolü'nü onaylayan devletler, “kararların tenfizi” handikapını aşmak için Yabancı Hakem Kararlarının icrasına dair Cenevre Sözleşmesi'ne çağırılmıştır.

⁵³ Akıncı, a. g.e., s. 21.

⁵⁴ Nomer, Ekşi, a.g.e., s. 17.

⁵⁵ Sinan Öncel, *International Commercial Arbitration As An Alternative Dispute Solving Mechanism And Its Role In The Turkish Judicialary System*, (Master ' S Thesis), Ankara: The Institute Of Economics And Social Sciences Of Bikent University, 2006, s. 11.

Yabancı ödüllerin hem tanınması hem de tenfizi de bu sözleşmenin onaylanmasını sınırlamıştır⁵⁶.

Protokolü imzalayan her iki taraf da, ticari anlaşma ile ilgili olarak tahkime başvurmayı kabul etmiş, tahkim anlaşmasının farklı imzalayan ülkelerin vatandaşları arasındaki geçerliliğini kabul ederek, olası ihtilafları, gelecekteki veya mevcut ihtilafları önlemeyi taahhüt etmişlerdir. Bazı hususlarda, çeşitli akit devletlerin yargı yetkisinin belirlendiği, ancak pratik amaçlarla, bir tüccarın Cenevre Protokolünü onaylayan ülkelerin kendi vatandaşları arasında bir tahkim şartıyla korunduğu özetlenebilir. Ancak Cenevre Protokolü ve onaylanması, tahkim sürecine ülke hukuklarının da dahil edilmesi gerektiğinin bir göstergesidir⁵⁷.

Dünyanın birçok yerinde sömürge varlığıyla ticari ilişkileri geliştiren İngiltere, tahkimi devreye sokmuş, ticari ilişkilerden doğan ihtilafları uluslararası tahkim kurumları nezdinde çözmek için adımlar atmıştır. Dolayısıyla, modern kurumsal anlamda tahkimin ilk örneği, 1697 tarihli İngiliz Tahkim Yasasıdır⁵⁸.

Uluslararası ticari tahkim genellikle özel kuruluşlar arasında gerçekleşir, ancak bir anlaşmazlığın egemen bir varlık, devlet veya egemen varlığın bir kurumunu ilgilendirebileceği bir istisna vardır. Bu durumda uluslararası tahkim, iki özel kuruluş arasındaki kadar basit değildir. Bağımsız bir varlık ile özel bir taraf arasında bir anlaşmazlık ortaya çıktığında, uluslararası kamu ve özel hukukun her iki yönünü de dikkate alır⁵⁹.

Bağımsız bir kuruluş ile yabancı bir özel kuruluş arasında bir ihtilaf olması durumunda, devletler arasında uluslararası tahkime izin veren ikili veya çok taraflı yatırım ve ticaret anlaşmaları olması gerektiğinden, bu bir uluslararası kamu hukuku meselesidir. İlgili hükümetler arasında uluslararası bir ticaret anlaşması olduğu ve anlaşmazlık tahkime elverişli olduğu sürece, bu bir özel hukuk meselesidir⁶⁰.

Günümüzde uluslararası ticari tahkim, uluslararası nitelikteki ticari uyuşmazlıkların en yaygın çözümüdür. Uluslararası ticari tahkim, uluslararası ticaret uzmanları tarafından bağımsız ve tarafsız bir yargı mercii olarak kabul edilmektedir. Milletlerarası ticari tahkim

⁵⁶ Nomer, Ekşi, Gelgel, a.g.e., s. 21

⁵⁷ Avcı, a.g.e., s. 54.

⁵⁸ Halil Yılmaz, "Uluslararası Tahkim Örgütlenmeleri", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2(2004), s. 79.

⁵⁹ Yılmaz, a.g.m., s. 89.

⁶⁰ Öncel, a.g.e., s. 18.

bu özelliklerinden dolayı bir milletlerarası ticaret mahkemesi işlevi görmekte ve milletlerarası ticarete böyle bir mahkeme ihtiyacına cevap vermektedir⁶¹.

2. Uluslararası Ticari Tahkimin Fonksiyonu ve Hukuki Niteliği

Uluslararası tahkim kurumunun hukuki niteliği konusunda iki farklı görüş vardır. Bunlardan ilki, Fransız doktrininde geçerli olan ve tahkimi “akdi” veya “kazai” olmak üzere iki gruba ayıran sınıflandırmadır; ikincisi, Alman doktrininde geçerli olan ve tahkimi “maddi hukuk” (özel hukuk) veya “usul hukuku” (kamu hukuku) olarak ikiye ayıran sınıflandırmadır⁶².

Kazai teori, akdi teoriye yanıt olarak ortaya çıkmıştır. Kazai (yargısal) teoride, yargı yetkisi devlet tarafından kontrol edildiğinden, tahkim mahkemesi hukuk düzeninin verdiği yetkiden ve aynı zamanda tahkim mahkemelerinin hukuki katılım mekanizmasından bağımsız olarak çalışır. Kazai teoriye göre, tahkim anlaşması tarafların iradesine dayanmakla birlikte, tahkim yeri taraflara böyle bir çözüme başvurma seçeneği sunmaktadır⁶³.

Tahkimin hukuki niteliği ile ilgili olarak, yukarıdaki iki teoriden farklı, ancak benzer sonuçları olan karma bir bakış açısı da sunulmuştur. Bu görüşe göre tahkim sözleşmesinin akdi ve hukuki olmak üzere iki özelliği vardır. Hakemlerin seçiminde ve aralarındaki anlaşmalarda ilk başta tarafların hür iradeleri hakimdir ancak bu noktadan sonra böyle bir uyumsuzlukta uygulanacak kamu hukuku kuralları çerçevesinde işlem yürütülür. Dolayısıyla temelde özel hak niteliği taşıyan tahkim, yargılama aşamasında usul kurallarına uyularak devam eder. Bu nedenle, tahkimin yasal niteliği karışıktır. Her üç teoriyi de destekleyenler olmakla birlikte, genel olarak üçüncü görüşün (karma teori) baskın kabul edildiğini söyleyenler de bulunmaktadır⁶⁴.

Sözleşme (akdi) açısından, tahkim en az iki sözleşme tarafı arasındadır. Tahkim, tarafların uyumsuzluklarını çözüm için mahkeme dışında bir kişi veya kuruma sunmayı "kabul etmeleri" anlamına gelir. Adli açıdan bakıldığında, diğer ulusal ve uluslararası yargı alanlarında olduğu gibi, hakem veya kurum, tahkim usulünün kurallarını ve kararın hukuki

⁶¹ Şanlı, a.g.e., s. 220.

⁶² Şanlı, a.g.e., s. 221.

⁶³ Azizov, a.g.e., s. 25.

⁶⁴ Yılmaz, 2004, a.g.e., ss. 80-81.

sonuçlarını belirleyen tahkim hukukuna dayanmak zorundadır. Ulusal ve uluslararası ticari tahkimde de ayrımlar vardır. Ulusal ve uluslararası tahkim arasındaki ayrımlar genellikle uyuşmazlığın yeri ve hakem heyetine bağlıdır⁶⁵.

Ulusal tahkim için tüm unsurlar (taraflar, uyuşmazlık ve tahkim yeri ve hakemler) tek bir hukuk sistemi içinde yer alır⁶⁶. Uluslararası tahkimde bu unsurlar diğer hukuk sistemleriyle bağlantılıdır. Uluslararası ticari tahkimin çeşitli uygulamaları, normları ve kuralları vardır. Uygulama alanında, uluslararası ticari tahkimin iki ana modeli vardır. Bunlar ad hoc ve kurumsal tahkimdir.

İlk model, tarafların anlaşmazlığın ortaya çıkmasından önce veya sonra usulleri, kuralları ve hakemleri müzakere ettiği ve belirlediği ad hoc tahkimdir. Tahkim usulüne karar vermenin diğer yolu, belirli bir model yasaya veya kendi usulleri olan bir kuruma başvurmaktır. Uluslararası ticari tahkime ilişkin en yaygın ve uluslararası düzeyde kabul gören model yasa, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonlarıdır (UNCITRAL). Genel olarak ad hoc tahkimler için bir model kanun olarak kabul edilmekle birlikte, prosedürleri tahkim kurumları tarafından kullanılmaktadır⁶⁷.

İkinci model, bir kurumun prosedürlerini ve mahkemesini ele almaktır. En eski ve en çok kabul gören kurum Paris'te bulunan Uluslararası Ticaret Odası'dır (ICC). Uluslararası Tahkim Mahkemesi'nin 1923'te kurulmasından bu yana, ICC tahkimi, ICC Uluslararası Tahkim Mahkemesi'nin yaklaşık on bin uluslararası tahkim davasının idaresi sırasında kazandığı deneyimden sürekli olarak beslenmiştir⁶⁸.

3. Uluslararası Ticari Tahkim Uygulamaları

Mali kuruluşlar ve devletler tarafından imzalanan ekonomik ve ticari sözleşmelerin uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözümü için her ülke bünyesinde çeşitli ulusal ve uluslararası tahkim kurumları kurulmuştur. Uluslararası tahkim kuruluşlarının çoğu doğrudan tahkime dahil değildir. Tahkim kurallarını belirler ve sadece profesyonel ve deneyimli hakemlerden oluşan bir liste sunarak tahkim sürecini uygulurlar. Tahkim

⁶⁵ Nomer, Ekşi, Gelgel, a.g.e., s. 4.

⁶⁶ Hans Van Houtte, *The Law of The International Trade*, London: Sweet & Maxwell, 1995, s. 384.

⁶⁷ Houtte, a.g.e., s. 385.

⁶⁸ ICC-International Chamber of Commerce Arbitration Rules, from the Foreword paragraph, <http://www.jus.uio.no/lm/icc.arbitration.rules.1998/doc>, (E. T: 18.02.2023).

kurumundan yana olan taraf bu karara uymayı taahhüt eder. Bu kuruluşlar aynı zamanda uluslararası ticaret mahkemeleri olarak da görev yapmaktadır.

a. Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL)

UNCITRAL hukuku, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 15 Aralık 1976'da kabul ettiği bir karardır. Uluslararası ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için kapsamlı bir kurallar bütünü sunmak üzere 2010 yılında yeniden düzenlenmiştir. UNCITRAL Tahkim Kuralları, küresel olarak mevcut geçici kurallara duyulan ihtiyaç konusundaki fikir birliğine dayanmaktadır. Bu kurallar, farklı hukuk sistemlerinde uyuşmazlığın her bir tarafına eşit mesafe yaklaşımı sağlamak için farklı geçmişlere sahip avukatlar tarafından hazırlanmıştır. Bu kurallar ad hoc tahkim işlemlerinde yaygın olarak kullanılmaktadır, ancak kurumsal tahkim işlemlerinde de kullanılmaktadır⁶⁹.

Uluslararası ticari tahkime ilişkin en yaygın ve uluslararası düzeyde kabul gören model yasa, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonlarıdır. UNCITRAL Tahkim Kuralları, günümüzde uluslararası uyuşmazlıklar için en çok tercih edilen ad hoc tahkim kurallarından biridir. Genel olarak ad hoc tahkimler için bir model kanun olarak kabul edilmekle birlikte, prosedürleri tahkim kurumları tarafından kullanılmaktadır. UNCITRAL Tahkim Kuralları, günümüzde uluslararası uyuşmazlıklar için en çok tercih edilen ad hoc tahkim kurallarından biridir⁷⁰.

UNCITRAL, 1985 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından önerilen uluslararası ticari uyuşmazlıklar için model bir yasadır. Amacı, uluslararası ticari uyuşmazlıklarda ulusal mahkemelerin rolünü azaltmak ve uluslararası ticari uyuşmazlıkların tanınmasını ve tenfizini sağlamaktır. Komisyonda devletlerden, hükümetler arası kuruluşlardan ve ICC (Uluslararası Ticaret Odası) ve ICCA (Uluslararası Ticari Tahkim Konseyi) gibi uluslararası kuruluşlardan gözlemciler yer almaktadır⁷¹.

Kabul edilen Model Kanun, kendi ulusal kanun ve yönetmeliklerini hazırlayan devletler için bir model kanun oluşturmayı amaçlamaktadır. UNCITRAL kuralları ve

⁶⁹ Sema Evren, *Dış Ticaret Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uluslararası Tahkim*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: T. C. Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, 2010, s. 17.

⁷⁰ Öncel, a.g.e., s. 17.

⁷¹ Öncel, a.g.e., s. 23.

düzenlemeleri hem gelişmiş hem de gelişmekte olan devletler arasında geniş çapta kabul görmektedir⁷². Türkiye'nin de içinde bulunduğu birçok ülke, UNCITRAL'in genel anlayışı ve düzenlemeleri doğrultusunda uluslararası ticari tahkim kanunu çıkarmıştır. UNCITRAL düzenlemeleri, özellikle ad hoc tahkimde de geçerlidir. Bu düzenlemeler oldukça detaylı kurallar içermektedir ve bu sayede birçok usuli soruna çözüm sunmaktadır⁷³.

UNCITRAL Kurallarının varyasyonları, ABD vatandaşları ile İran hükümeti arasındaki ABD vatandaşlarının mülklerinin kamulaştırılmasından kaynaklanan ihtilaflar gibi farklı alanlarda da oluşmuştur⁷⁴. UNCITRAL, kurumsal bir tahkim merkezi değildir ve tahkim gözetim organına sahip değildir. Bazı tahkim kurumları kendi tahkim kurallarını geliştirmek yerine UNCITRAL Tahkim Kurallarını benimsemiştir. Diğerleri, UNCITRAL Tahkim Kurallarına dayalı olarak kendi tahkim kurallarını oluşturmuştur⁷⁵.

b. Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (ICSID)

ICSID, Dünya Bankası'nın girişimleri ve ön çalışmaları sonucunda kurulmuş, uluslararası nitelikte bir kurumdur. Merkezi Washington'dadır. Merkezin amacı, Taraf Devletler ile diğer Taraf Devletlerin vatandaşları arasındaki yatırımlardan doğan ihtilafları, sözleşme hükümlerine uygun olarak uzlaştırma ve tahkim yoluyla çözmektir⁷⁶.

ICSID'de bir "Yönetim Kurulu", bir "Sekretarya" bir "Uzlaşma" bir Tahkim Paneli" ve bir "ICSID Finansmanı" bulunmaktadır⁷⁷. 2022 yılı itibariyle, 156 ülke anlaşmaya katılmış ve gerekli prosedürleri tamamlayarak anlaşmayı hayata geçirmiştir. ICSID bağımsız bir uluslararası kuruluştur ancak Dünya Bankası ile yakın ilişkileri vardır. ICSID'in tüm üyeleri aynı zamanda Dünya Bankası üyesidir. Dünya Bankası Başkanı, başka atamalar yapılmadığı sürece, ICSID Yönetim Kurulu'nun doğal üyesidir⁷⁸.

⁷² Paul E. Comeaux, N. Stephan Kinsella, *Protecting Foreign Investment Under International Law*, New York: Oceana Publications Inc., 1997, s. 196.

⁷³ Houthe, a.g.e., s. 395.

⁷⁴ Comeaux, Kinsella, a.g.m., s. 197.

⁷⁵ Ebru Karademir, "Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması", *MHB*, C. 32, S. 2, s. 78.

⁷⁶ Karademir, a.g.m., s. 79.

⁷⁷ Avcı, a.g.e., ss. 61-62.

⁷⁸ Sema Evren, *Dış Dicarete Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uluslararası Tahkim*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara: T. C. Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, 2010, ss. 57-58.

Birçok ülkenin taraf olmasına rağmen ICSID tahkimine nadiren başvurulmasının nedenlerinden biri de çoğu uluslararası yatırım anlaşmasında ICSID hariç tahkim prosedürünün taraflarca belirlenmiş olmasıdır.⁷⁹ Bu nedenle, ICSID tahkimi genellikle yalnızca ev sahibi devletin belirli suç eylemlerinden kaynaklanan ve ev sahibi devletin uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonraki bir aşamada forumun yargı yetkisini tanıdığı durumlarda uygulanabilir⁸⁰.

Sözleşme'ye katılım, Sözleşme'deki ihtilafları çözmeyi kendi başına zorunlu kılmaz. Ancak, bazı devletler merkezin yargı yetkisine uymayan anlaşmazlıklar bildirmiştir. Bir ICSID tahkimine devam edebilmek için taraflardan birinin devlet olması ve diğerinin Sözleşmeye taraf başka bir tarafın vatandaşı olması gerekir. Yatırımlarda çatışmalar çıkmalıdır. Yatırım geniş anlamda yorumlanmalıdır. İmtiyaz sözleşmesi gibi uzun vadeli bir operasyon olmalıdır. Geçici tek seferlik işlemler garanti edilmez⁸¹.

ICSID, özellikle yatırım uyuşmazlıklarının çözümünü siyasi bir araç ve tehditten dışlayarak, çatışmanın taraflarının çıkarlarını dengeleyen bir çözüm için çaba göstermektedir. Böylece yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için özel bir tahkim sistemi getirerek ulusal mevzuattan bağımsız hale gelmiştir. ICSID, Taraf Devletlerde otomatik tanıma ve uygulama yetkilerine sahiptir. Sözleşme, Sözleşmeciler Devletlerin diğer Devletlerde yabancı yatırımcı sıfatına sahip kendi vatandaşlarına diplomatik koruma uygulamasını yasaklayan benzersiz bir yapıya sahiptir⁸².

ICSID Sözleşmesi Kapsamında Yürütülen Tahkim ve Arabuluculuk hizmetin uygulanması yalnızca anlaşmazlığın tarafının talebi üzerinedir. Tarafların ICSID tahkim ve arabuluculuk hizmetlerine başvurma zorunluluğu yoktur. Diğer bir deyişle, Merkezin yetkilerini kullanabilmesi için ihtilaflı ülke ile yatırımcının katılımcı ülkesi arasındaki sözleşme geçerli değildir. Ayrıca, yabancı yatırımcı ile ev sahibi ülke arasında yetki alanını belirten özel bir anlaşma gerekmektedir⁸³.

⁷⁹ Ibrahim F. I. Shihata, Antonio R. Parra, The Experience Of The International Centre For Settlement Of Investment Disputes, *Foreign Investment Law Journal*, 1999, s. 299.

⁸⁰ Şanlı, a.g.e., s. 35.

⁸¹ Uğur Sayın, <https://www.avekon.org/papers/808.pdf>, (E. T.: 15.03.2023).

⁸² Süleyman Dost, *Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları Ve ICSID Tahkimi*, Ankara: Asil Yayın, 1. Baskı, 2006, s. 148.

⁸³ Dost, a.g.e., s. 149.

Ancak taraflar anlaşdıktan sonra yükümlülüklerini yerine getirmekle ve tahkim söz konusu olduğunda verilen kararlara uymakla yükümlüdürler. Ek olarak, Sözleşme'yi imzalayan devletler, anlaşmazlığın tarafı olsun ya da olmasın, Sözleşme kapsamında verilen kararları tanımak zorundadır. Bu karar, Sözleşme'de belirtilen iptal ve fesih yöntemleri dışında temyize veya başka bir kanun yoluna tabi olmayacaktır⁸⁴.

Tahkime başvurmak isteyen akit devletler veya vatandaşlar konuyu Sekretarya'ya yazılı olarak bildirecektir. Başvuruyu alan ofis, talebin bir örneğini karşı tarafa iletir. Başvurunun değerlendirilmesi sonucunda Sekretarya, uyuşmazlığın Merkezin görev alanı dışında olduğunu tespit ederek başvuruyu kabul eder veya reddeder⁸⁵.

Başvurunun reddedilmesi halinde, ret kararına veya kararın yeniden değerlendirilmesi talebine karşı rücu hakkı yoktur. Merkez, uyuşmazlıkları doğrudan çözen bir mahkeme veya tahkim kurulu değildir. Merkez, tahkim sürecinin izlenmesinden ve bu konuda teknik ve idari kolaylıkların sağlanmasından sorumludur. Tahkim sürecinin Washington'daki ICSID genel merkezinde gerçekleşmesi gerekmez. Taraflar tahkim yargılamasının nerede yürütüleceğini seçmekte serbesttirler⁸⁶.

c. Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Divanı

Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce-ICC), ticaret, yatırım malları ve hizmetleri için açık piyasa koşullarını iyileştirerek ve sermayenin serbest dolaşımını iyileştirerek küresel iş dünyasına hizmet etmek için 1919'da dünyanın özel sektörü tarafından Paris'te kurulmuştur⁸⁷. Kurulduğu tarihten beri görülen onbinlerce uyuşmazlık ile Divan, görülen dava sayısı ve çeşitliliği bakımından dünyanın en eski ve en büyük tahkim merciidir⁸⁸. Uluslararası Ticaret Odası'nın farkı, uluslararası bir anlaşma ile değil, özel sektör öncülüğünde oluşturulmuş olmasıdır.

ICC küresel yapısıyla dikkat çekmektedir. 91 ülkede temsilcisi ve 130 ülkede üyesi bulunmaktadır. 2008'de Hong Kong'da, 2010'da Singapur'da ve son olarak 2012'de New

⁸⁴ Nomer, Ekşi, Gelgel, a.g.e., s. 108.

⁸⁵ Dost, a.g.e., 150.

⁸⁶ ICSID (Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü için Uluslararası Merkez) Sözleşmesi md.25, 26, 27 (3460 sayılı Kanunla 27.5.1988 de kabul edilmiştir.

⁸⁷ Ahmet Özgür Aydın, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, (Yüksek Lisans Tezi), T. C. Toros Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, S. 32.

⁸⁸ Guide To ICC Arbitration, International Chamber of Commerce Publications, Paris, 1994, s. 9.

York'ta ofis açmaya karar verilmiştir. 2009 yılından bu yana, ICC yılda ortalama 800 yeni dava açmış ve kuruluşundan bu yana on altı binden fazla uluslararası tahkime başkanlık etmiştir⁸⁹.

Uluslararası Ticaret Odası, dünya ekonomisinin gelişmesi ve büyümesi ve dünya çapında ekonomik refahın artması için çalışan, uluslararası ticaret dünyasını destekleyen ve temsil eden uluslararası bir kuruluştur. ICC'nin temel amacı, uluslararası ticaretin dengeli büyümesine ve serbestleşmesine katkıda bulunmak ve dolayısıyla ekonomik ve yasal olarak etkin bir faaliyet yürütmektir⁹⁰.

Uluslararası arenada en çok uygulanan ve dolayısıyla en deneyimli uluslararası tahkim kurumudur. Kısaca ICC olarak bilinen Uluslararası Ticaret Odası 1923 yılından beri faaliyet göstermektedir⁹¹. ICC, tahkim hizmetine ek olarak, tarafların talebi üzerine uluslararası ticarete özel uzmanlık gerektiren teknik konulardan doğan uyuşmazlıkların çözümünü için bir "uzman" (expert) görevlendirebilir; istisnai durumlarda tahkime kadar ara karar vermek üzere bir "hakem"(referee) atayabilir; tarafların tahkime başvurmadan anlaşmaya varmasını sağlayan "uzlaşma" (conciliation) prosedürünü kullanabilir⁹².

Tahkim Divanının bir başkanı, başkan yardımcısı ve 50 farklı milletten temsilcisi vardır. ICC Konseyi, Divan Başkanını seçer ve Başkan Yardımcısını atar. Konsey, ICC Ulusal Komitesinin tavsiyesi üzerine Divan üyelerini atar. Hakem Heyeti, kendi kurallarına göre yürütülen tahkimi denetler. Tahkime havale edilen uyuşmazlıklar Divan tarafından karara bağlanmaz. Bunun yerine, ihtilafı dava hakkında nihai ve bağlayıcı bir karar vermek üzere taraflarca kararlaştırılan hakemleri atar veya onaylar. Divan, tahkim mahkemesi kurmanın yanı sıra, tahkim yargılamasını başlatmak, yargılamayı denetlemek ve ICC Kurallarına uyumu sağlamak için gerekli olabilecek konularda karar verebilir. Ayrıca kararları kesinleşmeden ve taraflara iletilmeden önce gözden geçirir⁹³.

ICC tahkimi, ticari anlaşmazlıkların çözümü için dünyanın en çok kullanılan mekanizması olmaya devam etmektedir. ICC Tahkim Mahkemesi tarafından düzenlenen tahkim kuralları, ICC tarafından belirlenir. Tahkim başvurusu tarafların rızası ile

⁸⁹ International Chamber Of Commerce, <https://iccwbo.org/news-publications/news/2011-figures-show-steady-growth-in-icc-arbitration/>. (E. T.: 19.03.2023).

⁹⁰ Ertike, a.g.e., s. 61.

⁹¹ Halil Yılmaz, "Uluslararası Tahkim Örgütlenmeleri", Ankara: *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2(2004), s. 93.

⁹² Uğur Emek, *Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü*, 1999, s. 32.

⁹³ Aydın, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, a.g.e., ss. 33-34.

yapıldığından taraflar üzerinde zaten bağlayıcı olan hakem kararı kendiliğinden icra edilir. İfanın yapılmaması halinde bu hususta uluslararası sözleşmelerin hükümleri uygulanır. ICC, uluslararası ticareti geliştirmek, işbirliğini sağlamak ve bu alanda özel sektörün payını artırmak amacıyla kurulmuştur. ICC, merkezi Paris'te olmasına rağmen, Fransa ile temel bağları yoktur. ICC, bağımsız bir uluslararası kuruluştur⁹⁴.

ICC Tahkim Kuralları, değişen iş hayatına uyum sağlamak için periyodik olarak güncellenmektedir. ICC, uyuşmazlık çözümüne uygulanacak tahkim kurallarını belirleyecektir. Bu düzenlemeler 2012 yılına aittir ve 2017 yılından itibaren bazı değişiklikler yapılmıştır. Yeni değişiklikler 1 Mart 2017'de yürürlüğe girmiştir⁹⁵.

d. Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) Tahkim Divanı

WIPO, 1967'de kurulan Birleşmiş Milletler'in 17 uzman kuruluşundan biridir. Amacı fikri mülkiyet haklarını korumaktır. Kuruluşun Tahkim ve Tahkim Merkezi 1994 yılında İsviçre'de kurulmuştur. Merkezin amacı, taraflar arasındaki fikri ve sınai haklara ilişkin ihtilafları çözmektir. Merkezin Arabuluculuk ve Tahkim Kurallarının önemli bir özelliği, Kuralların herhangi bir hukuk sisteminde kullanılabilmesidir⁹⁶.

WIPO yasal araştırma yapar, yasal metinler hazırlar, Sözleşmeciler Devletlere yasal ve teknik yardım sağlar ve dünya çapında fikri mülkiyet haklarının korunmasını ve teşvik edilmesini teşvik eder. WIPO, faaliyet alanı ile ilgili tüm bilgileri toplar, yayınlar ve uluslararası sınıflandırma, standardizasyon ve tescil faaliyetleri alanında araştırmalar yapar⁹⁷.

Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatının (WIPO) temel amacı, Teşkilat anlaşmalarına uygun olarak kurulan Fikri Mülkiyet Dernekleri arasında koordinasyonu ve idari işbirliğini teşvik etmektir. WIPO, Devletler ve Uluslararası Kuruluşlar arasındaki işbirliğini düzenler ve Devletler ve Kuruluşlar arasındaki anlaşmaların uygulanmasını düzenler ve izler. WIPO, Kuruluş Sözleşmesi, 7 Sınai Mülkiyet Sözleşmesi ve 8 Telif Hakkı Sözleşmesi olmak üzere

⁹⁴ Erdoğan, a.g.e., s. 147.

⁹⁵ Demircioğlu, a.g.e., ss. 173-144.

⁹⁶ Ortacalar, a.g.e., s. 44.

⁹⁷ Ortacalar, a.g.e., s. 45.

toplam 25 sözleşmenin entegrasyonunu ve uygulanmasını izlemekte ve konuyu araştırmak için adımlar attığı uluslararası arenada çalışmaktadır⁹⁸.

WIPO'nün hızlandırılmış tahkim merkezi tarafından geliştirilen özel prosedürler vardır. Geleneksel WIPO tahkim sürecinden daha kısa olduğu düşünülen hızlandırılmış tahkim süreci, davacının tahkim talebinde bulunması ve ayrıca dilekçenin Merkeze ve davalıya iletilmesi ile başlamaktadır. WIPO tahkimin başladığını taraflara bildirecektir. Davalı, Tahkim Talebine ilişkin cevaplarını, tahkim talebinin kendisine tebliğinden itibaren 20 gün içinde cevap dilekçesi ile birlikte sunmalıdır⁹⁹.

WIPO Kuruluş Sözleşmesine göre bu organizasyon üç ana organdan oluşmaktadır. Genel kurul, konferans ve koordinasyon kuruludur. Fikri mülkiyet hakları ve bu hakların korunmasına yönelik mekanizmalar bölgesel sistemlere dayanmaktadır. Bu alandaki hak ve yükümlülükler ve bu hakların ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar ülkelerin belirlediği çerçevede kalmaktadır.

Ancak dünyadaki küreselleşme eğilimlerinin bir sonucu olarak bu hakların belirlenmesinde ve bu hakların ihlali durumunda uygulanacak yaptırımların belirlenmesinde uyumlaştırma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Fikri mülkiyet haklarının artan önemi ve WIPO'nun tüm dünyada bu hakların korunmasında belirleyici rol oynaması, devletlerin bu uluslararası kuruluşa olan ilgisini artırmıştır. 2022 yılı sonunda 193 ülke WIPO'ya üyedir¹⁰⁰.

WIPO tahkiminde normal tahkim ve hızlandırılmış tahkim olmak üzere iki farklı tahkim usulü vardır. Normal tahkimde hakem dokuz ay içinde, hızlandırılmış tahkimde ise bir hakem üç aya kadar karar verir. Taraflar tahkimin yerini belirlemede serbesttirler. Hakemin kararı New York Konvansiyonu'na tabi olacaktır¹⁰¹.

e. Londra Uluslararası Tahkim Divanı (LCIA)

Kurum resmi olarak 23 Kasım 1892'de açılmıştır. Kurum, uluslararası uygulamasını yansıtmak üzere ilk olarak Nisan 1903'te 'Londra Tahkim Merkezi', ardından 1981'de 'Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi' adını almıştır. LCIA, başlangıcından itibaren

⁹⁸ Avcı, a.g.e., s. 63.

⁹⁹ Avcı, a.g.e., s. 64.

¹⁰⁰ Member States (wipo.int), <https://www.wipo.int/members/en>, (E. T.: 30.03.2023).

¹⁰¹ Aygun Mehdiyeva, *Uluslararası Ticari Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: T. C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, s. 73.

doğası gereği ulusal olmasına rağmen, organizasyon, yönetim ve tahkim açısından artık uluslararasıdır. LCIA, İngiliz yasalarına göre kâr amacı gütmeyen, Company Limited by Garanti modeliyle kurulmuştur¹⁰².

LCLA, genel bir uluslararası tahkim organıdır. Bir başkan ve dört başkan yardımcısından oluşan 25 kişilik bir yönetim kurulu ile bazıları İngiliz, bazıları farklı ülkelerden gelen uluslararası hakemler ve işadamlarından oluşan bir yönetim kurulu tarafından yönetilmektedir. LCIA Tahkim Kuralları, tarafların seçimine bağlı olarak ad hoc tahkim ve dahili tahkim için seçilebilir. Yine tarafların isteklerine bağlı olarak LCIA, tahkim prosedürünü kendi kurallarına veya UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre yürütülmektedir.

LCIA, Şirket, Tahkim Mahkemesi ve Sekreterlikten oluşan üç katmanlı bir yapıya sahiptir. Şirket yönetim kurulunun tek görevi mahkeme üyelerini seçmektir. Mahkeme üyeleri tanınmış uluslararası hakemler ve çeşitli milletlerden işadamlarıdır. LCIA Mahkemesinin en az 6'sı İngiliz vatandaşı olmak üzere 35 üyesi vardır. Şu anda yürürlükte olan LCIA Tahkim Kuralları değiştirilmiş ve 1 Ekim 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kurallar, Anglosakson ve Kıta Avrupası tahkim hukukunun bir birleşimidir¹⁰³.

Kural olarak, tahkim taraflarca seçilen hakemler tarafından yürütülür. Ancak taraflar bir hakemin seçimi konusunda anlaşamazlarsa veya taraflar bu görevi LCIA'ya bırakırsa, Mahkeme bir hakem heyetinin kurulmasına dahil olur. LCIA kurallarına uyarınca taraflar, hakem sayısını, tahkim sürecine uygulanacak hukuku, tahkim yargılamasında kullanılacak dili ve tahkim süresini belirleme konusunda tam bir özgürlüğe sahiptir. LCIA tahkimi için 1.500 €'luk bir başvuru ücreti vardır. Hakem ücretleri, LCIA kurallarına uygun olarak saatlik olarak ödenmektedir¹⁰⁴.

Mahkeme, uluslararası yapısını korumak için en fazla 6 üyeye sahip olabilir. Mahkeme bir başkan ve 35 üyeden oluşur. Mahkemenin rolü, tahkim kurallarının uygun şekilde uygulanmasını, hakemlerin atanmasını ve masrafların kontrol edilmesini sağlamaktır. Sekreteryaya, kurumun günlük işleyişinden sorumludur¹⁰⁵. Mahkeme tahkim işlemleri LCIA Sekreterliği tarafından yürütülür. LCIA Yönetim Kurulu tahkime doğrudan

¹⁰² Mehdiyeva, a.g.e., s. 77.

¹⁰³ Mehdiyeva, a.g.e., ss. 77-78.

¹⁰⁴ London Court of International Arbitration, "Arbitration; Rules, Clauses and Costs", <http://www.lciaarbitration.com/arb/>, (E.T: 21.03.2023).

¹⁰⁵ <https://www.lcia.org/LCIA/>, organisation.aspx,(E. T: 27.03.2023).

müdahale edemez. Prensip olarak, hakem taraflarca seçilmelidir. Ancak, taraflar bir hakem seçimi konusunda anlaşamazlarsa veya LCIA bir hakem seçerse, hakem mahkeme tarafından seçilecektir¹⁰⁶.

f. Amerikan Tahkim Birliği (AAA)

1926'da kurulan Amerikan Tahkim Birliği, kuruluşun uluslararası iş yükünü koordine etmek ve iyileştirmek için 1996'da Uluslararası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi'ni kurmuştur. Taraflar uluslararası bir uyuşmazlığın çözümü olarak Birliğe (AAA) karar verirlerse, süreç başlatıldıktan sonra dosya Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümü Merkezi (ICDR) tarafından ele alınır. Çünkü Birlik, ABD kaynaklı olmayan uyuşmazlıklarda dosyayı Merkeze götürür. Genel olarak, Merkezin konumu New York'tur. Ancak artan istihdam, Singapur, Duplin ve Mexico City'de ofislerin açılmasına yol açmıştır. Merkez, UNCITRAL Tahkim Kurallarına benzer tahkim kurallarına sahiptir. Birliğin dünyanın en büyük kurumsal tahkim merkezi olduğu söylenmektedir¹⁰⁷.

2009 yılında AAA değiştirilen Tahkim Kuralları geçerlidir. AAA'nın uluslararası tahkim kuralları, Amerikan usul hukukunun karmaşık ve ayrıntılı kurallarından farklıdır. Bu, diğer tahkim merkezlerindeki kurallara benzer. Bu, kıta Avrupası hukuk normlarına benzer. Taraflar hakem sayısını belirtmezlerse, kurallara uygun olarak tek hakem atanır¹⁰⁸.

AAA Uluslararası Tahkim Kuralları uyarınca, taraflardan birinin talebi üzerine, hakem heyeti, uyuşmazlığın tarafının yönlendireceği her türlü ihtiyati tedbiri almakla yükümlüdür. AAA, ADR'ye odaklanan, anlaşmazlıkları mahkeme dışında çözmek isteyen kişi ve kuruluşlara hizmet sağlayan ve tahkim işlemlerini yöneten birkaç tahkim kuruluşundan biri olan kar amacı gütmeyen bir kuruluştur. AAA ayrıca arabuluculuk ve diğer ADR biçimlerini yönetmektedir¹⁰⁹.

AAA, anlaşmazlıkları çözmek ve hukuk mahkemesi işlemlerinden kaçınmak için Amerikan Tahkim birliği ve Tahkim Vakfı'nın birleşmesiyle oluşturulmuştur. AAA'nın kendisi ihtilaflarda hakemlik yapmaz, ancak bir hakem veya üç hakemden oluşan bir heyet

¹⁰⁶ Evren, a.g.e., s. 22.

¹⁰⁷ Ortacalar, a.g.e., s. 43.

¹⁰⁸ <https://www.avekon.org/papers/808.pdf.s.889>, (E. T.: 05.04.2023).

¹⁰⁹ Ortacalar, a.g.e., ss. 44-47.

huzurunda tahkim için idari destek sağlar. AAA, kurallarına göre, tarafların bir hakem üzerinde anlaşamamaları veya bir tarafın hakem atama hakkını kullanmaması gibi belirli durumlarda bir hakem atayabilir¹¹⁰.

g. Diğer Kurumsal Tahkim Merkezleri

1) Rafine Şeker Derneği (RSA)

8 Ocak 1891'de İngiltere'de ve uluslararası pazarlarda beyaz rafine şekerin adil ticaretini sağlamak için gerekli Kural ve Düzenlemeleri yapmak üzere kurulmuştur. Rafine Şeker Derneği Tahkim Mahkemesi 1891 yılında bu alanda çalışan tüccarlar tarafından kurulmuştur. Merkezi Londra'dadır. Şeker ticaretini düzenleyen genel şartlar formüler sözleşmelerle belirlenmiştir. Diğer tahkim kurumlarının aksine doğrudan Birlik tarafından yönetilmektedir. Birlik Tahkim Sistemi, tipik bir profesyonel tahkim kurumudur. Kaybeden taraf 28 gün içinde karara uymak zorundadır¹¹¹.

Taraflardan tahkim talebini aldıktan sonra Birlik Komitesi, önceki hakemler listesinden en az üç ve en fazla beş hakemden oluşan bir hakem heyeti oluşturur. Hakem sayısı, olayın özelliğine göre doğrudan Kurul tarafından belirlenir. Diğer birçok kurumsal tahkim sisteminin aksine, Rafineri Birliği'nin tahkim sistemi doğrudan dernek tarafından yönetilmektedir. Hakem ücretleri ve diğer tahkim masrafları, her olayın niteliği dikkate alınarak Kurul tarafından re'sen belirlenmektedir¹¹².

2) Petrol ve Hayvansal Yağ ve Tohum Bilinçlendirme Federasyonu Tahkim Mahkemesi (FOSFA)

FOSFA, sektörde faaliyet gösteren tüccarlar tarafından Londra'da kurulmuştur. Bu sözleşmeye atıfta bulunulması halinde, Birlik bünyesindeki Tahkim Mahkemesi yetkilidir¹¹³. Kararlarına karşı itirazlar açıktır. Maaş harcanan süreye göre belirlenir. Taraflar başka bir yerde belirtmedikçe, tahkim Londra'da gerçekleştirilecektir. Genel olarak, FOSFA tahkim uyuşmazlıkları tek bir hakem tarafından çözülür. Hakemin kararından memnun

¹¹⁰ Aydın, a.g.e., ss. 37-38.

¹¹¹ Avcı, a.g.e., s. 69.

¹¹² Şanlı, a.g.e., s. 265.

¹¹³ Aydın, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, a.g.e., s. 38.

olmayan herhangi bir taraf, kararı Federasyon Temyiz Komitesi'nde temyiz edebilir. FOSFA tahkim kararları davacı tarafından tatmin edilmediğinde, davacı; Karar vermeyen tarafın federasyon tarafından tüm sektöre taşınmasını talep edebilir. Bu yaklaşım, FOSFA tahkiminde alınan kararların etkinliğini önemli ölçüde artırır¹¹⁴.

Federasyonun 67 ülkeden 700 üyesi vardır. Üyelik, sektörde faaliyet gösteren tüm kişi, şirket ve kuruluşlara açıktır. Federasyon, sahada çalışanlar arasındaki sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümü için tahkim hizmetleri sunmaktadır. Bu sektörde faaliyet gösterenler, federasyonun hazırladığı resmi sözleşmeleri ve sözleşmelerde belirtilen genel şartları yaygın olarak kullanmaktadır¹¹⁵.

FOSFA tahkiminde, davanın niteliğine ve harcanan süreye göre idari masraflar ve tahkim ücretleri belirlenir. Burada da ücret, davanın taraflarının Federasyon üyesi olup olmamasına bağlıdır. Başvuru ücreti üyeler için 100 £, üye olmayanlar için 250 £'dir. Tahkim ücreti £ 2000'dir. Davanın tüm tarafları federasyona üye ise %50 indirim yapılır¹¹⁶.

3) Tahıl ve Yem Ticareti Derneği Tahkim Mahkemesi (GAFTA)

GAFTA, Londra'da tahıl ve yem ticareti yapan tüccarlar tarafından kuruldu. Birliğin bir Tahkim Mahkemesi vardır. Tahkim Kuralları 1 Temmuz 2007'de yürürlüğe girmiştir. Uluslararası tahıl ve yem tüccarları, Birlik tarafından hazırlanan bir sözleşmeyi kullanırsa, anlaşmazlıklar GAFTA Tahkim Mahkemesi tarafından Kural 125'e göre karara bağlanır. Tahkim yeri İngiltere'dir, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, İngiliz tahkim kuralları uygulanacaktır. Kural olarak 3 hakemden oluşur, taraflar hakem tayin edebilir ve kararlar bağlayıcıdır. Taraflar isterlerse birliğin kurulmasından önceki 30 gün içinde itiraz edebilirler. Bu durumda, karar temyizden sonra yürürlüğe girer¹¹⁷.

Birlik, uluslararası arenada tahıl ve yem ticaretini geliştirmek amacıyla tahıl ve yem tüccarları tarafından 1878 yılında Londra'da kurulmuş ve Pekin'de de bir ofisi vardır. Tahıl ve yem tüccarları, uygulamada genellikle Birliğin formüle dayalı sözleşmelerini kullanır ve

¹¹⁴ Şanlı, a.g.e., s. 263.

¹¹⁵ Şanlı, a.g.e., s. 262.

¹¹⁶ Federation of Oils, Seeds and Fats Associations Arbitration Tribunal, "FOSFA Arbitration and Appeal", <http://www.fosfa.org/contracts/cont-arb.pdf>, (E. T.: 14.04.2023).

¹¹⁷ The Grain and Feed Trade Association, "GAFTA Arbitration", <http://www.gafta.com/New/NewArbitration.htm>.

Birliğin genel koşullarına atıfta bulunur¹¹⁸. GAFTA tahkiminde hakem ücretleri hakemlerin fazla mesai ile belirlenmekte ve idari masraflar taraflardan tahsil edilmektedir. Büyüklüğü, işin niteliğine ve yapılış süresine göre birlik tarafından belirlenmektedir. Hem hakem ücreti hem de idari harç, tarafların Birliğe üye olup olmamasına göre değişir. Davanın tarafları veya tarafları birliğe üye olduklarında ücretlerde önemli indirimler yapılır¹¹⁹.

4) Uluslararası Çatışma Önleme ve Çözüm Enstitüsü(CPR)

Hızlandırılmış tahkim işlemleri, Başvuru Merkezi Amerika Birleşik Devletleri'nin New York şehrinde bulunan Uluslararası Uyuşmazlık Önleme ve Çözüm Enstitüsü'nde yürütülmekle birlikte, merkezi diğerlerinden ayıran özelliği, yerel uyuşmazlıkların çözümü için hızlandırılmış tahkim kurallarını da düzenlemesidir. Bu kurallar yerel uyuşmazlıklar için geçerli olduğundan, inşaat sektöründe ortaya çıkan uyuşmazlıkların iç tahkim yoluyla hızlı bir şekilde çözülmesini amaçlamaktadır¹²⁰.

II. EN AZ GELİŞMİŞ ÜLKELERDE TAHKİM UYGULAMALARININ KARŞILAŞTIRMALI DEĞERLENDİRİLMESİ

A. ASYA KITASINDAKİ EN AZ GELİŞMİŞ ÜLKELERDE TAHKİM UYGULAMALARI

Son yıllarda, tüm dünyada ADR kullanımını teşvik etme çabalarında bir artışa tanık olunmaktadır. Asya bölgesi de bu eğilimi takip etmekte ve birçok Asya ülkesi hem yerel hem de uluslararası düzeyde tahkim gibi ADR süreçlerini desteklemektedir. Özellikle, Asya'da tahkimin başarısını ve yayılmasını belirleyen itici güçler arasında iki ana unsur tespit edilebilir ekonomik büyüme ve ilgili Asya ülkelerinin yasal sistemlerinin artan karmaşıklığı ve modernizasyonudur¹²¹.

Geleneksel olarak sorunlu mahkemelerde bir miktar iyileşme olsa da, şirketler genellikle bölgedeki ülkelerin çoğunda mahkemelere güvenme konusunda isteksizdir. Ayrıca, bölge içinde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik herhangi

¹¹⁸ Şanlı, a.g.e., s. 260.

¹¹⁹ Aydın, a.g.e., s. 38.

¹²⁰ Avcı, a.g.e., s. 69.

¹²¹ Anesa Patrizia, "Arbitration Discourse Across Cultures: Asian Perspectives", *Journal Article Articulo*, 2017, s. 20.

bir sözleşme, antlaşma veya başkaca bir düzenleme bulunmamaktadır. Sonuç olarak, tahkim etkili uyuşmazlık çözümünün tek gerçek yöntemi olarak görülmektedir¹²².

1. Afganistan

Afganistan'da tahkim, 30 Ocak 2007'de yürürlüğe giren Afganistan Ticari Tahkim Yasasına tabidir. Yabancı yatırımı çekmeyi ve Afganistan'ı daha iş dostu bir ortam haline getirmeyi amaçlayan daha geniş bir yasal reformun parçası olarak, Tahkim Kanununun amacı ticari ve ekonomik uyuşmazlıkların tahkim yoluyla hızlı, adil ve tarafsız bir şekilde çözümlenmesini kolaylaştırmak ve geliştirmektir¹²³.

Yerel mahkemelerin genellikle güvenilir, önyargılı ve yolsuzluğa eğilimli olarak görülmesi nedeniyle, 2013 yılına kadar neredeyse hiçbir etkili uyuşmazlık çözüm mekanizması olmadığı göz önüne alındığında, hem Tahkim Yasası hem de Özel Yatırım Yasası Afganistan için olumlu gelişmeleri temsil etmiştir. Uluslararası tahkim alanında bir diğer olumlu gelişme ise Eylül 2017'de Kabil'de Uluslararası Ticaret Odası'nın açılması olmuştur¹²⁴.

Şubat 2018'de ICC-Afgan Tahkim ve ADR Komisyonu'nu kurarak uyuşmazlık çözüm sürecini başlatmıştır. Afganistan hükümeti, yasal sistemi birleştirmek ve yabancı ve yerli yatırımı çekme çabalarını artırmak amacıyla, 2005'te çıkarılan ve 2016'da değiştirilen Özel Yatırım Yasasını da çıkarmıştır. Özel Yatırım Kanunu'nun 30(2) maddesine göre, üçüncü bir tarafla yaptığı sözleşmede veya başka bir anlaşmada tahkimi veya diğer uyuşmazlık çözüm prosedürlerini seçmekte özgürdür ve ayrıca tahkim yerini Türkiye'nin içinde veya dışında seçme özgürlüğüne sahiptir¹²⁵.

Afganistan, Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşmeyi (New York Sözleşmesi) 30 Kasım 2004 tarihinde onaylamıştır. Şu anda yürürlükte olan az sayıda İkili Yatırım Anlaşması (BIT Bilateral Investment Agreement) ve

¹²² Chiann Bao, "International Arbitration In Asia On The Rise: Cause & Effect", *WCL Journal And Law Reviews*, Vol. 4, No. 1(2014), s. 47.

¹²³ Najibullah Hakimi, "Designing An Emergency Arbitration Mechanism For Afghanistan: A Composite Of Successful Models From The International Community", *Southwestern Journal Of International Law*, Vol. 22, 2016, s. 272.

¹²⁴ <https://www.acerislaw.com/arbitration-in-afghanistan/>, (E. T.: 26.04.2023).

¹²⁵ <https://www.acdr.af/english/library/articles/57-overview-of-arbitration-in-afghanistan.html>, (E. T.: 30.04.2023).

uzun süreli çatışma nedeniyle yabancı yatırımın azlığı göz önüne alındığında, bu şaşırtıcı olmayan bir şekilde, yabancı yatırımcılar tarafından Afganistan'a karşı açılmış herhangi bir dava bulunmamaktadır¹²⁶.

Afganistan ayrıca Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Sözleşmeyi (ICSID Sözleşmesi) imzalamıştır. Ancak Afganistan, yatırım hükümlerini içeren çok taraflı anlaşmalara taraftır. Afganistan, 1998'den bu yana, yabancı enerji yatırımcılarının anlaşmazlıklarda tahkim yapmasına izin veren Enerji Şartı Anlaşmasının münhasır tarafıdır. Afganistan'ın uluslararası tahkim alanında olumlu gelişmeler gördüğüne şüphe yok ki bu, umutla doğrudan yabancı yatırımı silahlı çatışmaların harap ettiği ülkeye çekmeye yardımcı olacaktır¹²⁷.

Afganistan, acil bir tahkim mekanizması getirerek, yabancı yatırımı Afganistan'a çekerek ve Afgan halkı için ekonomik büyümeyi ve mali refahı teşvik ederek adli uyuşmazlık çözümüne gerekli bir alternatif sağlayabilir¹²⁸. Acil durum tahkim mekanizmalarının potansiyel faydalarını ve Afganistan'daki mevcut talebi göz önünde bulundurarak, Afgan yasama organı ve Afganistan Ticaret ve Sanayi Odası bu mekanizmayı kanunen benimsemeli ve burada ayrıntıları verilen tavsiyelerle tutarlı tahkim kurallarını kabul etmelidir. Bu yaklaşım, tahkimin Afganistan'da daha etkili olmasına yardımcı olacak ve taraflara ticari anlaşmazlıklarda mahkemelere ihtiyaç duyulan bir alternatif sunacaktır. Afganistan'da etkili bir alternatif uyuşmazlık çözümünün varlığı, yabancı yatırımcılara daha güçlü bir koruma sağlayacak ve daha fazla yabancı yatırımın çekilmesine yardımcı olacaktır¹²⁹.

Yabancı yatırımı teşvik etmek şüphesiz Afganistan'a ekonomik gelişme sürecinde yardımcı olacaktır. Bu nedenle, Afganistan Ticaret ve Sanayi Odası ve Afganistan Ticaret ve Sanayi Bakanlığı, ülkede alternatif uyuşmazlık çözümünü kurumsallaştırırken acil tahkim prosedürlerini benimsemeyi düşünmektedir. Bu paydaşlar, mekanizmayı öncelikle Afganistan Arabuluculuk ve Tahkim Usul Kurallarına dahil edebilir; buna göre, bu üyeler Parlamenta tahkim kanununda bir değişiklik önerebilirler. Bu nispeten basit önlemin

¹²⁶ <https://www.international-arbitration-attorney.com/fa/arbitration-in-afghanistan/>, (E. T.: 09.05.2023).

¹²⁷ <https://www.riaabarkergillette.com/afg/assets/uploads/2019/03/Overview-of-Arbitration-in-Afghanistan-RIAABG-AFG-14-Mar-2019.pdf>, (E. T.: 16.05.2023).

¹²⁸ Hakimi, "Designing An Emergency Arbitration Mechanism For Afghanistan: A Composite Of Successful Models From The International Community"...a.g.m., s. 69.

¹²⁹ Abbas Khuda Yari, "Teknoloji Transferi Sözleşmelerinde Uluslararası Ticari Tahkim", Tehran: *Tehran Üniversitesi Yayını*, 2017, ss. 41-86.

potansiyel faydaları göz önüne alındığında, Afgan hükümetinin Afganistan'da acil tahkime olanak sağlamak için gerekli yasal, yapısal ve lojistik önlemleri uygulama taahhüdünün zamanı gelmiştir¹³⁰.

Uluslararası tahkim, yabancı yatırımcıların Afgan mahkemelerinin kendilerine karşı önyargılı olabileceğine dair korkularını yatıştırıyor. Taraflara, herhangi bir yargı alanından uygun hakemleri seçme özgürlüğü verir¹³¹. Tarafların birden fazla hakem ataması da mümkündür, örneğin, her bir taraf bir hakem atar, o da üçüncü bir hakemi müştereken başkan olarak seçer, bu da tahkim kararını taraflar açısından daha meşru kılar. Bir sözleşmedeki uyuşmazlık çözümü maddesi, taraflar arasındaki ilişkinin özel koşullarına uygunluğuna bağlı olarak çeşitli biçimler alabilir¹³².

Uluslararası tahkim, tarafların tercih ettiği dilde yürütülebilir. Afgan mahkeme işlemleri Dari ve Peştuca yürütülür. Uluslararası tahkim, bu konudaki tüm dil engellerini aşacak ve taraflara yargılama dilini seçme özgürlüğü verecektir. Taraflar, tahkimin fiziki yerini seçebilirler. Bu, tarafların tahkimlerini, uyuşmazlıkların çözümü için güvenli ve uygun bir yargı yeri olarak görülen Birleşik Arap Emirlikleri'ndeki Dubai Uluslararası Finans Merkezi gibi bir forumda yürütebilecekleri anlamına gelir¹³³.

2. Bangladeş

Bangladeş “2001 Tahkim Yasası olarak bilinen yeni bir Tahkim Yasasını 10 Nisan 2001'de yürürlüğe koymuştur. Bu Yasa, 1937 Tahkim (Protokol ve Sözleşme) Yasasını ve 1940 Tahkim Yasasını yürürlükten kaldırmıştır. Bu yeni yasa ile Bangladeş, uluslararası ticari tahkimdeki son trendlere ayak uydurmuştur. Bangladeş'te doğal gaz ve enerji sektörleri başta olmak üzere çeşitli sektörlerde artan yabancı yatırım ve dünyanın geri kalanıyla sürekli artan ihracat ticareti karşısında böyle bir yasama adımı atılmıştır¹³⁴.

¹³⁰ Hakimi, a.g.m., s. 302.

¹³¹ Ahmad Yosufi, *Devletler Hukukuna Giriş*, Kabil Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, 2014, ss. 28-62.

¹³² <https://www.pinsentmasons.com/out-law/analysis/international-arbitration-can-help-grow-the-afghan-economy>, (E. T.: 19.05.2023).

¹³³ Dawod Temori, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Kabil Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, ss. 42-54.

¹³⁴ Temori, a.g.e., ss. 63-74.

Prensip olarak Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanununa (1985) dayanan yeni Kanun, hem yerel hem de uluslararası ticari tahkime ilişkin kanunu konsolide etmektedir. Böylece yeni Kanun, Bangladeş'te tahkim için son yıllarda başka yerlerde de trend olan tek ve birleşik bir yasal rejim yaratmaktadır. Ancak, uluslararası ticari tahkim bağlamında Kanun'un yerel tahkim için geçerli olmayan özel hükümleri vardır. Belirli açılardan Hindistan Tahkim ve Uzlaştırma Yasası 1996'dan yararlanmıştır. Bu, açıkça, bölgenin yabancı yatırım için büyüyen popüler bir yer olduğu gerçeğiyle uyumludur¹³⁵.

Uluslararası ticari tahkim alanındaki en son gelişmeleri takip eden yeni Bangladeş Kanunu, tahkim mahkemelerinin yargı yetkisi bağlamında tahkim şartının yetkisi ve özerkliği doktrinlerini benimsemiştir. Yetki konusunda aynı hükümlere sahip olan ve tahkim kuruluna sınırsız özgürlük tanıyan Model Yasa ve 1996 Hindistan Yasası'nın aksine, yeni Bangladeş Yasası bu özgürlüğü " taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça " ifadesiyle sınırlandırmaktadır¹³⁶.

Model Kanun ve Hindistan Yasası'nın aksine, 1996 tarihli hükümler tahkim şartının bölünebilirliği, yeni Bangladeş Yasası hükmünün basit olduğu görülmektedir. İkinci hüküm, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin kendi başına belirlenmesi gerektiğini ve parçası olduğu temel anlaşma ile hiçbir ilgisi olmadığını söyleme eğilimindedir. Diğer bir deyişle, esas sözleşmenin geçersizliği, içinde yer aldığı tahkim şartını etkilememelidir¹³⁷.

Model Kanun gibi, yeni Bangladeş Kanunu da hakem mahkemesinin yargı yetkisine itirazın ileri sürülebileceği süreyi belirlemektedir. Dolayısıyla, böyle bir itirazın "en geç savunma beyanının sunulmasından sonra yapılamayacağını" belirtmektedir. Bununla birlikte, 1998 ICC Tahkim Kuralları uyarınca Bangladeş'te gerçekleşen herhangi bir ICC tahkiminin, bu tür yargı yetkisine ilişkin itirazların yalnızca başvuru sırasında değil, yargılama boyunca ileri sürülebileceği belirtilmelidir. Savunma beyanının herhangi bir kısmı, yeni Bangladeş Yasası'nın hükümleriyle çelişebilir. Böyle bir ihtilafta, Bangladeş mahkemeleri, usul hukuku olarak tarafların seçtikleri uluslararası kurumsal tahkim

¹³⁵ A. F. M. Maniruzzaman, "The New Law of International Commercial Arbitration in Bangladesh A Comparative Perspective", 2003, ss. 139-140. <https://www.researchgate.net/publication/>, (E. T.: 27.05.2023).

¹³⁶ Johannes Warbeck, *Alternative Dispute Resolution (ADR) In The World Of Business: A Comparative Analysis Of The Use Of ADR In The United Kingdom and In Germany*, University Of Wales, 1998, ss. 37-47.

¹³⁷ Maniruzzaman, a.g.m., s. 150.

kurallarına göre ilgili konuda lex arbitri¹³⁸ olarak lex fori'yi¹³⁹ yani 2001 Yasasını tercih edecektir.

Yeni Bangladeş Yasası, tahkim mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini Model Yasa ve 1996 Hindistan Yasası'ndan daha ayrıntılı olarak sağlar. Aslında, son iki kanun aynı hükümleri içermektedir. Kuşkusuz, Hindistan 1996 Yasası gibi, yeni Bangladeş Yasası da konuyla ilgili Model Yasa hükmünü benimsiyor, ancak ilgili diğer taraflara bildirim zorunluluğu ve bir tahkim mahkemesinin kararlarının tenfizi için bir mahkemeye başvurulması gibi bazı ek özellikler içermektedir¹⁴⁰. Bu nedenle, yeni Kanun, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem heyetine, uyuşmazlığın konusuyla ilgili olarak gerekli gördüğü her türlü geçici koruma tedbirini alması için bir tarafa talimat verme ve aynı zamanda temyize izin vermeme yetkisi vermektedir. Pratik bir zaruret olarak, modern uluslararası tahkim uygulaması doğrultusunda, yeni Kanun aynı zamanda tahkim mahkemesinin bir taraftan, genellikle talep eden taraftan, tahkim mahkemesi tarafından verilen bu tür bir önlemlerle bağlantılı olarak gerekli teminatı sağlamasını talep edebileceğini belirtmektedir. Bu tür ihtiyati tedbirlerin mahkeme tarafından infaz edilmesi gerekebilir, bu durumda bu tür tedbir talep eden taraf mahkemeye başvurmalıdır¹⁴¹.

Yeni Bangladeş Yasası, Hindistan Yasası ve Model Yasa gibi her üç rejimde de tahkim mahkemesi tarafından verilen ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerin dışsız olduğu belirtilmelidir, çünkü bu tür emirler tek başına bir kararname veya emir olarak uygulanamaz. Bir mahkemenin ne 1996 tarihli Hindistan Yasasının ne de Model Yasanın, hakem heyeti tarafından verilen ihtiyati tedbirlerin uygulanabilirliğinin niteliğini netleştirmemesi dikkat çekicidir¹⁴².

3. Myanmar

Myanmar'da Tahkim Kanunu nispeten yenidir ve tahkim uygulaması gelişme aşamasındadır. Myanmar, 15 Temmuz 2013 tarihinde 1958 tarihli Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin BM Sözleşmesine (New York Sözleşmesi)

¹³⁸ Tahkim yargılamasının geçerliliğini düzenleyen yasadır. Diğer bir deyişle, tahkimi yöneten ve yetkisi altında tutan hukuktur.

¹³⁹ Kanunun seçimidir ve davanın konusu uyuşmazlığı değerlendiren hâkimin hakkıdır.

¹⁴⁰ Manirruzzaman, a.g.m., s. 153.

¹⁴¹ Manirruzzaman, a.g.m., ss. 154-155.

¹⁴² Manirruzzaman, a.g.m., s. 156.

resmen katılmıştır. 5 Ocak 2016'da Myanmar Birlik Parlamentosu, Myanmar Tahkim Yasası 1944'ü yürürlükten kaldıran 2016 Tahkim Yasasını kabul etmiştir. 31 Temmuz 2018 tarihinde Birlik Yüksek Mahkemesi, hakimler ve yargı görevlileri için yayınladığı 643/2018 sayılı Yargıtay Tebliği'nde tahkim usullerini belirlemiştir. Tahkim prosedürleri, 2016 Tahkim Kanunu'ndaki hükümleri büyük ölçüde kabul etmekte ve tek bir hakemin veya başhakemin atanması için Birlik Başyargıcına talepte bulunma süreci ve nitelikleri gibi daha fazla ayrıntı sağlamaktadır. Tahkim Kanunu kapsamında yapılan herhangi bir başvuru, hukuk muhtelif davası olarak sınıflandırılacak ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca yürütülecektir¹⁴³.

Myanmar'daki mevcut tahkim yasaları, Tahkim Yasası (1939 Yasası) ve Tahkim Yasası 2016'dır. 1939 Yasası, Myanmar'da Tahkim Hükümlerine İlişkin Cenevre Protokolü ve Yabancı Tahkim Kararlarının İcrasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nin imza sahibi ülkeler tarafından verilen yabancı tahkim kararlarının tanınmasına ve tenfizine izin verir ve verilen yabancı tahkim kararlarının tenfizi için karşılıklı haklar sağlar. Günümüzde Myanmar'da tahkim, Tahkim Yasası 2016'ya göre uygulanmaktadır. Bu Yasa, daha eski olan 1939 tarihli Tahkim Yasasını yürürlükten kaldırmış ve UNCITRAL Model Yasasını temel almıştır. Tahkim Yasası, Myanmar'ın New York Sözleşmesi'ni onaylamasını da yürürlüğe koymuştur. Bu nedenle, tahkime ilişkin en iyi uluslararası ilke ve uygulamalara uygundur¹⁴⁴.

Myanmar, New York Sözleşmesi'ne taraftır. Sonuç olarak Myanmar, New York Sözleşmesinin taraf devletlerinde verilen yabancı kararları tanıyabilir ve tenfiz edebilir ve Myanmar'da verilen yabancı kararları New York Sözleşmesi ülkelerinde tenfiz edilebilir. Tahkim Kanunu, Myanmar dışında verilen uluslararası bir tahkim kararının tenfizi davaları için zamanaşımı belirlememektedir¹⁴⁵.

Ancak, New York Konvansiyonu ülkelerinin uluslararası kararlarının uygulanmasına ilişkin sınırlama, 1908 tarihli Kısıtlama Yasasının Birinci Çizelgesi uyarınca karar tarihinden itibaren üç yıldır ve ödül Myanmar'da ORD¹⁴⁶'ye tescil edilmişse, New York Konvansiyonu ülkelerinin uluslararası kararının tenfizi için zaman aşımı süresi altı yıldır.

¹⁴³ William D. Greenlee Jr., "Arbitration In Myanmar-The Best Option?", *International New Law*, Vol. 45, No. 3(2017), ss. 1-4.

¹⁴⁴ Ei Ki Khin, An Overview Of Arbitration In Myanmar, ss. 291-311, <https://niigata-u.repo.nii.ac.jp/record/100054/files/0054.pdf>, (E. T.: 02.06.2023).

¹⁴⁵ Ei Ki Khin, a.g.m., ss. 291-311.

¹⁴⁶ The Office of the Registration of Deeds(Tapu Sicil Dairesi).

Bir tahkim kararının tenfizi için hızlandırılmış bir prosedür yoktur. Bir tahkim kararının icrası için süre belirlenmemiştir ve davadan davaya değişiklik gösterir¹⁴⁷.

Myanmar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, bir tahkim kararının tanınmasını ve tenfizini reddetmek için özel bir prosedür öngörmemektedir. Temyiz Haklarından Feragat Taraflar, yazılı bir anlaşma yapmak suretiyle bir tahkim kararına karşı temyiz hakkından feragat edebilirler. Yerel mahkemeler, tahkim sürecine yardımcı olmak için çeşitli şekillerde müdahale edebilir. Mahkemeler, mahkeme işlemlerinin başlamış olması ve uyuşmazlığın tarafların tahkim sözleşmesi kapsamında olması durumunda, mahkeme işlemlerinin durdurulmasına ve uyuşmazlığın tahkime götürülmesine izin vererek tahkim sürecine yardımcı olabilir. Mahkeme ayrıca, tahkim işlemleri sırasında Myanmar içinde veya dışında verilen bir tahkim kararının icrasında hakeme yardımcı olabilir. Myanmar'da bu konuda yakın zamanda alınmış bir karar yoktur¹⁴⁸.

Myanmar'da yaygın olarak kullanılan başlıca tahkim kurumları şunlardır: Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (SIAC), Uluslararası Ticaret Odası (ICC), Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi (HKIAC). SIAC ve ICC, tahkim anlaşmalarının yerel ve uluslararası tarafları arasında oldukça popülerdir. Bir hakemin Myanmar'da hakem olabilmesi için Myanmar vatandaşı olması veya Myanmar'da çalışma ruhsatına sahip olması gerekmez. Taraflar, hakemin niteliklerini ve niteliklerini ve hakemi atama prosedürünü kabul etmekte serbesttir. Taraflar hakem sayısını belirlemekte de serbesttirler. Ancak sayı birden fazla ise çift sayı olmamalıdır. Tarafların hakem sayısını belirtmediği hallerde, Tahkim Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca tek hakem görev yapacaktır¹⁴⁹.

Myanmar Ticaret ve Sanayi Odaları Federasyonu (UMFCCI), Myanmar'da tahkim kurumları kurmakla görevli organdır. UMFCCI, önerilen Myanmar Tahkim Merkezi Kurallarını ve Tahkim Prosedürlerini 24 Ağustos 2018'de yayınlamıştır. Kurallar ve Prosedürler, Myanmar'da yürütülen tüm tahkimler için geçerlidir. Kurallar ve prosedürler, hakemin atanması, tahkimin yürütülmesi, kararın verilmesi ve tahkim masraflarına ilişkin hükümler içermektedir¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Greenlee Jr., a.g.m, ss. 5-11.

¹⁴⁸ [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-0253002?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-0253002?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true), (E. T.: 06.06.2023).

¹⁴⁹ Than Than Soe, "Arbitration In Myanmar", *Dagon University Commemoration Of 25th Anniversary Silver Jubilee Research Journal*, Vol. 9, No. 1 (2019), ss. 3001-3005.

¹⁵⁰ Soe, a.g.m., ss. 3006-3009.

UMFCCI, Ağustos 2019'da Myanmar Tahkim Merkezini kurmuş ve başkanını atanmıştır. Myanmar Tahkim Merkezi'nin ilk görevi, Myanmar'daki uyuşmazlıklarda hakemlik yapmaya yetkili 42 üyeli bir heyet yetiştirmek olmuştur. Ancak şu ana kadar bu tahkim kararının verilip verilmediği ve ne ölçüde verildiğine dair resmi bir bilgi yoktur¹⁵¹.

4. Nepal

Bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim, Nepal'de 21. yüzyılın başında popülerlik kazanmıştır. Nepal'de tahkim, Tahkim Yasası 2055'ye (1999) göre uygulanır. Kamu Alımları İzleme Ofisi ayrıca tahkimi devlet ihale sözleşmeleri için varsayılan uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak belirlemiştir. Prosedür üzerinde anlaşmaya varılmazsa, taraflar 1999 tarihli Tahkim Yasasında belirtilen kurallara uymalıdır. Sözleşmede veya kanunda ele alınmayan usuli sorunlar varsa, taraflar nasıl devam edeceklerine karar verebilirler. Taraflar anlaşamazlarsa, hakemler usule ilişkin konularda karar vermektedir¹⁵².

Nepal Tahkim Konseyi (NEPCA), kurumsal tahkim hizmetleri sunan tek kar amacı gütmeyen kuruluştur. NEPCA Kuralları uyarınca, tarafların yargılamanın başlamasından itibaren 30 gün içinde hakemlerini atamaları gerekmektedir. Bir hakem üzerinde anlaşamazlarsa (tek hakem durumunda) veya hakemlerini tayin edemezlerse (birden fazla hakem olması durumunda), taraflardan herhangi biri NEPCA'dan bir hakem atamasını isteyebilir. Bununla birlikte, NEPCA listesindeki hakemlerin çoğunun öz geçmişine yer verilmemiştir. Benzer şekilde, Nepal'de tahkim konusunda niteliklere veya deneyime sahip çok sınırlı sayıda avukat vardır ve bu da karmaşık tahkim ihtiyaçlarını karşılamak için yetersiz sayıda adayla sonuçlanmaktadır¹⁵³.

Taraflar, bir ad hoc tahkim için hakem seçerken 1999 tarihli Tahkim Yasası tarafından öngörülen gereklilikleri karşılayan hakemleri seçmekte özgürdür. Yerel tahkimin taraflarına, söz konusu karara gönüllü olarak uymaları için kararın verildiği tarihten itibaren 35 gün süre verilir. Tarafların kendi istekleri ile uymamaları halinde, mağdur, 35 günlük sürenin dolduğu tarihten itibaren 30 gün içinde ilgili bölge mahkemesine başvurabilir. Bölge

¹⁵¹ Rajah & Tann Asia Arbitration Asia, *Guide To Arbitration Rules And Procedures In Myanmar* <https://arbitrationasia.rajahtannasia.com/country/myanmar-2/>, (E. T.: 08.06.2023).

¹⁵² <https://english.onlinekhabar.com/arbitration-law-in-nepal-everything-you-need-to-know>, (E. T.: 10.06.2023).

¹⁵³ Lexology, *Arbitration Formalities In Nepal*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=19defd4e-97f4-48ef-8936-9d65f7cc91a0>. (E. T.: 16.06.2023).

mahkemesi, kararı kendi kararı olarak uygulayacaktır. Bir taraf, hükmün iptali için ilgili yüksek mahkemeye başvuruda bulunabilir. Anlaşmazlık Nepal yasalarına göre tahkime elverişli değilse veya karar kamu yararına veya politikasına aykırıysa, yüksek mahkeme kararı bozacaktır¹⁵⁴.

Nepal hukuku, maliyetlerin karşılanması konusunda sessizdir. Hakeme ve anlaşmaya bırakılmıştır. Nepal Tahkim Yasası, UNCITRAL Model Yasasını yansıtır, ancak bununla açıkça bağlı değildir. Nepal'deki mahkemeler yasal zaman aşımı konusunu son derece ciddiye almaktadır. Nepal Mahkemelerinin Kararını Bozmak Tahkim şartının çekişmeli yorumu yerine, mahkemeler, tahkim şartına dayanmak ve onu etkili kılmak için tahkim yargılamasına gereksiz müdahaleden kaçınmayı içeren kavramsal olarak modern bir yaklaşımı benimsiyor. Birçok mahkeme kararında tahkim yaklaşımı benimsenmiş, ancak çok az mahkeme uyuşmazlıkların esasını dikkate almış veya bulgularını yorumlamıştır¹⁵⁵.

5. Yemen

Eritre-Yemen Tahkim Mahkemesi, Kızıldeniz adaları üzerindeki ihtilafli bölgesel egemenliği ve dünyanın stratejik açıdan en hassas bölgelerinden birinde uluslararası bir deniz sınırının sınırlandırılmasını iki kararında oybirliğiyle karara bağlamıştır. Uluslararası yargılama ve tahkim tarihinin en önemli davalarından biri arasında yer alan Eritre-Yemen davası, beş üyeli Tahkim Mahkemesi tarafından oybirliğiyle verilen iki kararı, yani Bölgesel Egemenlik ve Anlaşmazlığın Kapsamı Kararını içermektedir¹⁵⁶.

9 Ekim 1998 tarihli Bölgesel Egemenlik ve Anlaşmazlığın Kapsamı Ödülü (1998 Eritre-Yemen Ödülü) ve 17 Aralık 1999 tarihli Deniz Sınırlandırma Ödülü (1999 Ödülü), Eritre Devleti Hükümeti ile Yemen Cumhuriyeti Hükümeti arasında bundan sonra Taraflar olarak anılacak olan 3 Ekim 1996 tarihli Tahkim Anlaşması uyarınca verilmiştir. Anlaşmadan önce, Fransa, Etiyopya ve Mısır Hükümetlerinin tanık olduğu 21 Mayıs 1996 tarihli Eritre/Yemen Paris İlkeler Anlaşması ve tarafların sorunu çözme arzusunu vurgulayan

¹⁵⁴ Neopane Law Associate, *Arbitration Law And Procedure In Nepal*, <https://www.neupanelegal.com/news-detail/arbitration-law-and-procedure-in-nepal.html>, (E. T.: 19.06.2023).

¹⁵⁵ <https://globalarbitrationreview.com/review/the-asia-pacific-arbitration-review/2015/article/nepal>, (E. T.: 21.06.2023).

¹⁵⁶ Barbara Kwaitkowska, "The Eritrea-Yemen Arbitration: Landmark Progress In The Acquisition Of Territorial Sovereignty And Equitable Maritime Boundary Delimitation", *Ocean Development And International Law Journal*, 2001, s. 1.

eşzamanlı bir taraflar ortak bildirisi gelmiş ve anlaşmazlığı gidermek ve iki ülke arasında güvenilir ve kalıcı bir işbirliğinin yeniden kurulmasına ve geliştirilmesine olanak sağlamıştır¹⁵⁷.

Mahkeme, 9 Ekim 1998 tarihli ilk aşamada verdiği kararda, Taraflardan hiçbirinin, Yemen tarafından öne sürüldüğü gibi eski tapuya veya ileri sürüldüğü gibi bir tapu ardıllığına dayalı olarak adalardan herhangi birinin mülkiyeti için önemli ölçüde daha ikna edici bir dava açmadığını tespit etmiştir. Eritre tarafından kanıtları inceledikten sonra Mahkeme, Eritre anakarasına yakınlıkları nedeniyle Eritre'nin Mohabbakh'lar, Haycocks ve South West Rocks üzerinde egemenliğe sahip olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, Yemen'in bu adaların bazılarında deniz fenerleri yerleştirilmesi ve bakımı ve Zübeyr grubunun Yemen'in özel şirketlerle aktettiği iki petrol üretim anlaşmasına dahil olması nedeniyle Zübeyr grubu üzerinde egemen olduğuna karar vermiştir¹⁵⁸.

Mahkeme, 17 Aralık 1999 tarihli ikinci kararında, Eritre ile Yemen arasındaki deniz sınırının sınırlandırılmasını gerçekleştirdi. Eritre, 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine (BMDHS) taraf olmasa da Mahkeme, uluslararası teamül hukukunun ilgili unsurlarının birçoğunun BMDHS'nin karşılık gelen hükümlerine dahil edildiğini ve Eritre'nin kabul ettiğini tespit etmiştir¹⁵⁹.

Mahkeme, taraflar arasındaki uluslararası deniz sınırının mümkün olduğu ölçüde, karşıt anakara kıyı şeritleri arasında bir orta hat olması gereken "çok amaçlı tek bir sınır" olacağına karar vermiştir. Bu çözüm yalnızca emsal ile uyumlu değildi, her iki Taraf için de tanıdık ve Yemen, Eritre ve Etiyopya tarafından imzalanan açık deniz petrol anlaşmalarına yansımıştır. Mahkeme daha sonra bu ilkelerin uygulanması sonucu ortaya çıkan sınır çizgisini hesaplamış ve karar belgesinde uluslararası deniz sınırının coğrafi koordinatlarını belirlemiştir¹⁶⁰.

Sonuç olarak 1996'da Eritre ve Yemen, önce Kızıldeniz'in güneyindeki adaların egemenliğine karar vermesi ve ardından tarafların deniz sınırlarını sınırlandırması gereken bir ad hoc mahkeme oluşturan bir tahkim anlaşması imzalamıştır. Tahkimin ilk aşamasında,

¹⁵⁷ Kwaitkowska, a.g.m., ss. 2-3.

¹⁵⁸ Kwaitkowska, a.g.m., ss. 5-7.

¹⁵⁹ Permanent Court Of Arbitration, *Eritrea/Yemen Sovereignty And Maritime Delimitation In The Red Sea*, <https://pca-cpa.org/en/cases/81/>, (E. T.: 23.06.2023).

¹⁶⁰ Nuno Sergio Marques Antunes, "The Eritrea-Yemen Arbitration: First Stage. The Law Of Title To Territory Re-Averred", *Cambridge University Press*, Vol. 48. No. 2(19999), ss. 362-386.

Yemen'e Zuqar ve Hanish Grubu'nun başlıca adaları üzerinde egemenlik verilirken, Eritre'ye Haycock Adaları ve Mohabbakah Adaları üzerinde egemenlik verilmiştir. Müzakerelerinin ikinci aşamasında, Mahkeme'nin 1999 tarihli Kararı, Taraflar arasındaki deniz sınırını belirlenmiştir¹⁶¹.

6. Kamboçya

Tahkim anlaşması, tarafların karşılıklı mutabakatından doğar. Anlaşmazlıklarını gönüllü olarak bir hakem heyetine sunmayı kabul ederler. Tahkim düzenlemesi ad hoc veya kurumsal olabilir. Kurumsal tahkim, ihtilaflı taraflara tahkim hizmetleri sağlayan özel veya yarı özel bir kuruluş tarafından sağlanır. Örneğin, Kamboçya'da iki tahkim kurumu vardır: İş Uyuşmazlıkları Tahkim Konseyi ve ticari uyuşmazlıklar için Ulusal Ticari Tahkim Merkezidir (NCAC). İş Uyuşmazlıkları Tahkim Kurulu, hükümet tarafından kurulduğu ancak bağımsız özel kişilerden oluşan bir Kurul tarafından yönetildiği için yarı özel bir kurumdur¹⁶².

Mahkeme sistemindeki uyuşmazlık çözümü zaman alıcı olduğundan ve çoğu zaman tarafları tatmin etmediğinden, alternatif bir çözüm yöntemi başka bir seçenektir. Bu zorluğa yanıt olarak Kamboçya hükümeti, Ticari Tahkim Yasasını kabul etmiş ve insanlara anlaşmazlıklarının çözümü için alternatif bir yer sağlamak amacıyla bağımsız bir Ulusal Ticari Tahkim Merkezi (NCAC)¹⁶³ kurmuştur.

Kamboçya, Birleşmiş Milletler Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sözleşmesine (New York Sözleşmesi) taraftır. Şu anda New York Konvansiyonu'nun tüm tarafları, diğer üye devletlerde verilen tahkim kararlarını tanımak ve uygulamak zorundadır. Böylece yabancı hakem kararları Kamboçya'da tenfiz edilebilecektir. New York Sözleşmesi, imza sahibi devletlere yabancı tahkim kararlarının tenfiz mekanizmalarını kurma zorunluluğu getirmektedir. Kamboçya'da, yabancı bir tahkim kararının infazı talebi temyiz

¹⁶¹ Antunes, a.g.m., ss. 362-386.

¹⁶² <https://bnlegal.com/cn/wp-content/uploads/2017/02/170206-Commercial-arbitration-in-Cambodia.pdf-February.pdf>, (E. T.: 25.06.2023).

¹⁶³ NCAC, Kamboçya yasalarına göre kar amacı gütmeyen bir tüzel kişiliktir ve 5 Mayıs 2006'da yürürlüğe giren Ticari Tahkim Yasası, 2006 Sayılı Alt Kararname uyarınca kurulmuştur. NCAC özel bir kurumdur çünkü özel kişilerden oluşan bir yönetim kurulu tarafından kurulur ve yönetilir. Tahkim Konseyi, işverenler ve çalışanlar arasındaki toplu ihtilaflardan kaynaklanan davalara bakarken, NCAC yalnızca sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesinden kaynaklanan ihtilaflara bakar.

mahkemesine sunulur. Karşı taraf, kararın tanınması ve tenfizine Yargıtay'a başvurarak itiraz etmek için 60 gün süreye sahiptir. Yargıtay'ın kararı kesin ve bağlayıcıdır¹⁶⁴.

Kamboçya'nın bir kurumu olarak NCAC'yi geliştirme ve hem NCAC Kurallarını hem de İç Kuralları benimsemedeki hızlı ilerlemesi, ticari uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının mevcudiyetine yönelik önemli adımlar oluşturmaktadır. Ticari Tahkim Yasası ve Alt Kararname, NCAC Kuralları ve İç Kurallar ve tahkim kararlarının tenfizi için ilgili ve gerekli hükümler dahil olmak üzere, tahkimin ilgili tüm unsurları Kamboçya'da mevcuttur. Kamboçya'da ticari işlem ve ilişkilerin tarafları bu nedenle ticari anlaşmazlıkları çözenin etkili bir yolunun var olduğunu bilmenin verdiği güvenle faaliyetlerini yürütebilirler¹⁶⁵.

Kamboçya yasalarına göre, bir taraf, tahkim anlaşmasını ihlal ederek diğer tarafça başlatılan mahkemeye karşı savunma yaparken diğer taraftan maruz kaldığı zararları (yani yasal masraflar ve harcamalar için) talep etme hakkına sahiptir¹⁶⁶.

7. Laos

Laos, diğer birçok ülkede olduğu gibi, uyuşmazlık çözümü süreçlerini ve anlaşmazlığa düşen tarafların her iki taraf için de adalet sistemi üzerinde anlaşmazlığa düşmeden bir anlaşmaya varmak için birbirleriyle mücadele etmeleri için bir araç görevi gören yargılamayı içeren alternatif bir uyuşmazlık çözümüne sahiptir. Alternatif uyuşmazlık çözümü, tarafların uyuşmazlıklarını çözebilmeleri için en iyi yoldur¹⁶⁷.

Tahkimin temel unsuru, uyuşmazlıklarını tahkime götürmeyi kabul eden taraflar arasında bir uyuşmazlık veya farklılık olması gerektiğidir. Taraflar bir tahkim anlaşması akdedebilse de, taraflar arasında bir anlaşmazlık çıkana kadar bir tahkim süreci hiçbir zaman var olmaz. Bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak tahkimin seçimi, ticari uyuşmazlıkların çözümü için zaman açısından ve uygun maliyetli bir seçenek olarak popülaritesini artırmıştır¹⁶⁸.

¹⁶⁴ NCAC, *Arbitration*, <https://ncac.org.kh/en/services/arbitration/why-ncac/>, (E. T.: 28.06.2023).

¹⁶⁵ NCAC, *Arbitration*, a.g.m., (E. T.: 28.06.2023).

¹⁶⁶ <https://www.dfdl.com/wpcontent/uploads/2015/01/DFDL-Article-Recent-Developments-in-Commercial-Asian-on-Dispute-Review-January-2015.pdf>, (E. T.: 30.06.2023).

¹⁶⁷ Phoudthida Soukaloun, Soudalath Limmany. "Alternative Dispute Resolution In Laos", *ASLA Academic Journal*, ss. 1-5.

¹⁶⁸ Thawatchai Suvanpanich, *International Commercial Arbitration in Laos, Thailand and Vietnam: Comparative Perspectives in The light of The Uncitral Model Law, and with Reference to The Arbitration*

Laos, New York Sözleşmesi'ne henüz taraf olmamıştır. Tahkime götürülebilecek uyuşmazlık türleri 106/PM Sayılı Ekonomik Uyuşmazlıkların Halli Kararnamesi ile düzenlenmiştir. Ekonomik uyuşmazlıkları, tarımsal ve sınai üretim, ticaret, hizmet ve diğer ekonomik faaliyetler alanlarında ticari faaliyetlerin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar olarak tanımlamaktadır¹⁶⁹.

Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme 1958'e (New York Sözleşmesi) taraf devletlerin çoğu, çabalarını ticari tahkim hukukunu bağımsız bir araç olarak geliştirmeye odaklarken, Laos'ta alternatif uyuşmazlık çözümüne ilişkin hukukun geliştirilmesi sürekli olarak sadece tahkimi değil arabuluculuğu da düzenlemeye çalışır. Bu iki farklı uyuşmazlık çözümü yöntemi, tarafların Laos'ta tahkim hakkına sahip olmadan önce arabuluculuk yapma zorunluluğu nedeniyle iç içe geçmiş durumdadır¹⁷⁰.

Ekonomik Uyuşmazlıkların Çözümü Hakkında Kanun Değişikliği de bu yaklaşımı desteklemeye devam etmektedir. Ekonomik Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Değiştirilmiş Kanun, düzenleyicilerin, şeffaflığın artırılması ve usuli sürelerin kısaltılması yoluyla uyuşmazlık çözümüne alternatif olarak arabuluculuk ve tahkimi teşvik etme niyetini yansıtmaktadır. Adil yargılama kavramının getirilmesi, arabulucu ve hakem heyetinin bir usul planı yapma gerekliliği, hakem heyetinin üç ay içinde karar verme zorunluluğu, Adalet Bakanlığı tarafından arabulucu ve hakem ücretlerinin belirlenmesi sürecinin getirilmesi örnek olarak verilebilir¹⁷¹.

Son yıllarda, Laos PDR (Demokratik Halk Cumhuriyeti), Laos' taki ticari uyuşmazlıklar için arabuluculuk veya tahkim merkezi olarak Ekonomik Uyuşmazlık Çözümü Merkezi'ni (CEDR) ve Ekonomik Uyuşmazlık Çözümü Ofisi'ni (OEDR) kurmuştur. CEDR ve OEDR, Laos mahkeme sistemine alternatif bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak yerel yatırımcıların dikkatini yavaş yavaş çekmekte, ancak belirtilen sorunların büyük çoğunluğu tahkimden ziyade arabuluculukla ilgilidir. Laos ayrıca uyuşmazlıkların tahkim sistemi aracılığıyla çözümünü denetlemek için OEDR'yi kurmuştur. Laos'ta tahkim işlemleri, Ekonomik Anlaşmazlıkların Çözümü Yasasına uygun olarak yürütülür. OEDR'nin yetki alanına giren ihtilaflar ekonomik ihtilaflar olmalıdır. Bu

Laws in England and The People's Republic of China, (PHD Thesis), London: University of London, 2001, s. 56.

¹⁶⁹ Suvanpanich, a.g.e., s. 64.

¹⁷⁰ Suvanpanich, a.g.e., s. 65.

¹⁷¹ <https://conventuslaw.com/report/laos-the-amended-law-on-economic-dispute/>, (E. T.: 01.07.2023).

bağlamda, ekonomik uyuşmazlıklar, kuruluşlar ile diğer kuruluşlar, yerel ve uluslararası kuruluşlar ve kişiler arasında, sözleşme veya ticari faaliyetlerin ihlalden kaynaklanan uyuşmazlıklardır¹⁷².

B. AFRİKA KITASINDAKİ EN AZ GELİŞMİŞ ÜLKELERDE TAHKİM UYGULAMALARI

Sömürgecilikten kurtulma ve siyasi bağımsızlıktan bu yana, birçok Sahra altı Afrika ülkesi büyük ölçüde uluslararası ticarete ve küresel ekonomiye entegrasyona bağımlı hale gelmiştir. Sosyo-ekonomik kalkınmayı teşvik etmeyi ümit eden birçok Afrika hükümeti, ister yatırım, ister teknoloji, borçlanma araçları veya hizmet ve mal tedariki için yabancı hükümetler, uluslararası kurumlar ve çok uluslu şirketlerle yapılan uluslararası anlaşmalara güvenmektedir¹⁷³.

1. Nijerya

Nominal GSYİH açısından en büyük ekonomiye sahip Afrika ülkesi olmasının yanı sıra Nijerya, UNCITRAL Model Yasasını benimseyen ilk Afrika Devleti olmuştur. Batı ve Orta Afrika'daki çoğu ülke OHADA üyesidir. OHADA, iş kanunlarının uyumlaştırılması yoluyla yabancı yatırımı teşvik etmek için 1993 yılında bir anlaşma ile kurulmuştur. OHADA ülkeleri, büyük ölçüde UNCITRAL Model Yasasına dayanan Tek Tip Tahkim Yasasını benimsemiştir. Batı ve Orta Afrika'daki OHADA ülkeleri dışında Nijerya, bölgede UNCITRAL Model Yasasına dayalı modern bir tahkim yasasına sahip tek ülkedir. Nijerya'nın ekonomik gücü ve enerji kaynakları, Nijeryalı tarafların uluslararası tahkime sıklıkla dahil olduğu anlamına gelir ve Nijerya mahkemeleri, tahkim kararlarının uygulanmasında daha az hasım ve daha fazla işbirlikçi olmakla giderek daha fazla itibar görmektedir. Bölgedeki toplam on beş ülke New York Sözleşmesini onaylamıştır¹⁷⁴.

¹⁷² <http://laopremier.com/dispute-resolution-in-the-lao-pdr/>, (E. T.: 03.07.2023).

¹⁷³ Patrick N. Osakwe, Amelia U. Santos-Paulino, Berna Dogan, "Trade Dependence Liberalization and Exports Diversification in Developing Countries", *Journal Of African Trade*, 2018, ss. 19-34.

¹⁷⁴ <https://www.aalco.int/Speech%20by%20SG%20at%20CIRCICA.pdf>, (E. T.: 04.07.2023).

Bölgesel Uluslararası Ticari Tahkim Merkezi-Lagos, 1989 yılında Asya-Afrika Hukuki Danışma Teşkilatı'nın (AALCO)¹⁷⁵ himayesinde, AALCO ile ev sahibi Nijerya Federal Hükümeti arasında 1980 yılında mektup alışverişi yoluyla yapılan bir işbirliği anlaşması temelinde kurulmuştur. Bu anlaşma, 26 Nisan 1999 tarihli bir Genel Merkez Anlaşması ile onaylandı ve 1999 tarihli Uluslararası Ticari Tahkim için Bölgesel Merkez Yasası'nda Nijerya yasalarına uygun olarak düzenlendi ve ardından Merkez, 1999 yılında bir tahkim merkezi olarak çalışmaya başlamıştır. 1999'da Bölge Merkezi, 1976 tarihli UNCITRAL Tahkim Kurallarına göre modellenen tahkim kurallarını kabul etmiştir. Bu 1999 Tahkim Kuralları, 2008'de gözden geçirilmiştir¹⁷⁶.

Bölgesel Merkez, Nijerya hükümetinden bağımsızdır ve diplomatik ayrıcalıklara ve dokunulmazlıklara sahip, kar amacı gütmeyen uluslararası bir kuruluş statüsüne sahiptir. 8 Şubat 2006'da Bölgesel Merkez, AALCO Genel Sekreteri başkanlığındaki Danışma Komitesini açmıştır. 2009 ve 2014 yılları arasında Bölge Merkezi otuz vakayı yönetmiştir. Merkezin dosya yükü, uluslararası ve yerel uyuşmazlıkları kapsar ve Kuralları ve ad hoc referansları kapsamında ortaya çıkar. Bu vakalar, bazıları bankacılık, inşaat ve çevre kirliliği yönetimidir.

2. Tanzanya

Son birkaç yılda, yabancı yatırımcıların Afrika dışındaki Afrika devletleriyle olan anlaşmazlıklarında tahkim yapmaları rutin hale gelmiştir. 1980'lerde ve 1990'larda Tanzanya liberalleşmeye ve küresel ekonomiyle daha bütünleşmeye başladığında, ülkenin liderleri yabancı yatırımı çekmek için yatırımcılara uluslararası uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına erişim sağlamaları gerektiğine inanmıştır¹⁷⁷.

Tanzanya, Tanzanya Yatırım Yasası aracılığıyla 1965 ICSID Sözleşmesini onaylayarak uluslararası uyuşmazlık çözümü taleplerini kabul etmiştir¹⁷⁸. Bununla birlikte,

¹⁷⁵ Başlangıçta üye devletlerin uluslararası hukukla ilgili konularda danışma kurulları olarak hizmet vermelerini sağlamak için 1956'da kurulmuş uluslararası bir hükümet organıdır.

¹⁷⁶ <https://www.aalco.int/Speech%20by%20SG%20at%20CIRCICA.pdf>, (E. T.: 04.07.2023).

¹⁷⁷ <https://www.academia.edu/11109846/Getting-The-Deal-Through-Tanzania-Arbitration-2015>, (E. T.: 06.07,2023).

¹⁷⁸ 1997 tarih ve 26 sayılı Tanzanya Yatırım Yasası zaman zaman tadil edilmiştir.

2017'den bu yana Tanzania, Acacia Mining¹⁷⁹ ile bir dizi madencilik geliştirme sözleşmesini revize etmek ve Egemenlik Yasası ile Sözleşme İnceleme Yasası ve Kamu-Özel Ortaklığı Yasasında yapılan değişiklikler yoluyla bir dizi politika ve yasal değişiklik yapmıştır. Bu revizyonların amacı, Tanzania'ya doğal kaynakları üzerinde kontrol sağlamak ve ayrıca ekonomi politikasının kilit alanlarında egemenliği yeniden kurmaktır. Örneğin Egemenlik Yasası, yerel uyuşmazlık çözüm sürecini doğal kaynaklar üzerinde sürdürülebilir egemenliği sürdürmenin önemli bir bileşeni olarak görmektedir.

Tanzania'yı 'Afrika Odaklı' Tahkime Doğru Taşıyan Barrick Gold Anlaşması, Tanzania'daki tahkimin etkisini göstermektedir. Hükümet yabancı yatırımlarla ilgili yasal ve politika değişikliklerini sürdürürken, Tanzania hükümetinin Acacia'yı vergi kaçırmakla, çevre standartlarını ihlal etmekle, yasa dışı faaliyet göstermekle ve bakır konsantresi sevkiyatlarına el koymakla suçladığı Acacia Mining ile yüksek profilli bir anlaşmazlık çıkmıştır. Bu anlaşmazlık, Kanadalı madencilik devi Barrick Gold Corporation'ın arabuluculuk yapmak için müdahale etmek zorunda kaldığı birkaç yıl boyunca devam etmiştir¹⁸⁰.

Bu müdahale, nihayetinde Barrick Gold ile Tanzania Hükümeti arasında, hükümetin öz sermaye ve hissedar kredilerinde %16 seyreltilmemiş katılıma sahip olduğu Twiga Minerals adlı yeni bir şirketin kurulmasına yol açan bir uzlaşma anlaşmasıyla sonuçlandı. Uyuşmazlık çözümü ile ilgili olarak, yukarıda tartışılan yasal değişikliklere rağmen hükümet, UNCITRAL Uzlaşma Kurallarının ve UNCITRAL Tahkim Kurallarının gelecekteki herhangi bir anlaşmazlık için geçerli olmasına izin vermeyi kabul etmiştir¹⁸¹.

Tahkim Yasası, yatırımcılar ile devlet arasındaki ticari ve daha teknik ihtilafların çözümünde özellikle yararlı olabilecek Tanzania Tahkim Merkezini de kurar. Merkez, özellikle iddiaların tescili için idari yardım sağlamak, akredite hakemlerin bir listesini tutmak ve bir davranış kuralları sağlamak olmak üzere, tahkimin usule ilişkin yönleriyle ilgili yardım sağlayacaktır¹⁸². Ancak, yerel bir tahkim merkezinin kurulmasına rağmen, ülkenin tutarlı tahkim için kapasite oluşturması gerekmektedir. Tahkim Merkezi,

¹⁷⁹ Acacia Mining, Kenya, Burkina Faso ve Mali'de arama mülkleri bulunan Tanzania merkezli bir altın madenciliği işletmesidir.

¹⁸⁰ The Arbitration Act, 2020, s.77.

¹⁸¹ The Arbitration Act, 2020, s.78.

¹⁸² The Arbitration Act, 2020, s.77.

Tanzanyalıların ve yabancı yatırımcıların kaynaklarından ve olanaklarından tam olarak yararlanmasını sağlamak için yüksek bir standartta faaliyet göstermelidir¹⁸³.

3. Mali

Afrika'nın en büyük üçüncü altın üreticisi olan Mali, yakın zamanda yeni bir maden yasası taslağı hazırlamak için madencilik şirketleriyle müzakerelerde bulunmuştur. Teklif edilen yeni anlaşmaya göre, hâlihazırda 30 yıldır mali rejim değişikliklerinden korunan yatırımcılar, yalnızca madenin ömrü boyunca geçerli olan daha düşük bir koruma süresine sahip olacaktır. Hükümet, herhangi bir uzlaşmaya varılamaması halinde, Demokratik Kongo Cumhuriyeti'ndekine benzer yeni bir yasayı tek taraflı olarak çıkarmakla tehdit etmiştir. Bu, uluslararası madencilik şirketlerini tahkime başvurmaya zorlayabilecek bir harektir.

Mali ve Batı Afrika'da önemli tahkim deneyimine sahiptir. Örneğin, Mali ile bir vergi anlaşmazlığında bir İngiliz şirketini temsil etmiştir. Ayrıca, OHADA yönergeleri uyarınca büyük bir Fransız firmasına karşı ad hoc tahkimde Batı Afrikalı davacıları temsil etmiştir. Aynı zamanda, komşu Batı Afrika ülkelerinde yatırım tahkimini düşünen yabancı yatırımcıları da temsil etmektedir. Mali'de OHADA kapsamında verilen tahkim kararları, Nijerya hariç, Batı Afrika'nın geri kalanında nihai, bağlayıcı ve icra edilebilir niteliktedir¹⁸⁴.

4. Uganda

Uganda'nın uzun bir resmi tahkim geçmişi yoktur. Bununla birlikte, son yıllarda Uganda, doğrudan yabancı yatırımın istekli bir alıcısı olduğunu göstermiştir ve bunu yaparken, Birleşmiş Milletler'in UNCITRAL Model Yasasını yakından takip eden Tahkim ve Uzlaşma Yasası'nda yer alan en iyi uluslararası tahkim uygulama standartlarını benimsemiştir¹⁸⁵.

Tahkim ve Arabuluculuk, ADR'de kullanılan stratejilerden ikisidir. Uganda mahkeme sistemleri son zamanlarda gelişmiş ve küresel iş gelişmelerini daha takdir eder hale gelmiş, böylece adaletin idaresinde verimli, daha hızlı ve daha az erişilebilir olan diğer

¹⁸³ <https://www.aalco.int/Speech%20by%20SG%20at%20CIRCICA.pdf>, (E. T.: 06.07.2023).

¹⁸⁴ <https://www.kafuipartners.com/dispute-resolution-in-africa/dispute-resolution-in-mali>, (E. T.: 07.07.2023).

¹⁸⁵ JURIS Legal Information, *Uganda-Arbitration Law And Practice In Africa*, <https://arbitrationlaw.com/library/uganda-arbitration-law-and-practice-africa>, (E. T.: 08.07.2023).

uyuşmazlık çözüm mekanizmalarının kurulmasına olanak sağlamıştır. Tahkim, ihtilafli tarafların, davayı olağan hukuk mahkemelerine götürmek yerine, konuyu çözümlenmesi için üçüncü bir tarafa havale ettikleri ve sonuçta ortaya çıkan kararlarla bağlı olmayı kabul ettikleri prosedürdür¹⁸⁶. Uluslararası Tahkim yüzyıllardır ticari uyuşmazlıkların çözümünde en çok tercih edilen yöntem olmuştur. Değeri mahkemeler tarafından kabul edilir ve hakemlere yetki veren ve süreci düzenleyen kanunla yönetilir. Son zamanlarda Uganda'da tahkim, ticari ve diğer uyuşmazlıkların çözümünde yaygın bir yöntem haline gelmiştir¹⁸⁷.

Ancak ADR'yi seçmeleri tavsiye edilen savaşı taraflar, bu seçeneğin Mahkeme veya herhangi bir yarı yargı organı tarafından zorunlu kılınmadığına ikna edilmemeli, bunun getirdiği faydaları özgürce takdir etmelidir. Uganda'daki hukuk eğitiminin çekişmeli sistemden uzaklaşarak ADR'yi ve pratik ADR tekniklerine maruz kalmayı içeren orta düzeyde bir eğitime doğru ilerlemesi de dikkate değerdir. ADR'yi alay etmek yerine daha fazla takdir etmek ve böylece Uganda'da adalet arayışı pratiğinde onu benimsemek için hukuk öğrencileri ve benzer savunucular bu farkındalıkta daha fazla teşvik edilmelidir¹⁸⁸.

5. Kenya

Kenya, son yıllarda ekonomisini genel olarak iyileştiren bir doğrudan yabancı yatırım akışı yaşamıştır. Ticari faaliyetlerin artması nedeniyle tahkim, özellikle yabancı yatırımcıların dahil olduğu ticari uyuşmazlıkların çözümünde tercih edilen bir mekanizma haline gelmiştir. Tahkim, en çok ticari şirketler ve doğrudan yabancı yatırımcılar tarafından yatırım tahkimi yoluyla kullanılır. Ticari ihtilafların gizli doğası nedeniyle, Kenyalı tarafların müdahil olduğu veya forumun Kenya'da sağlandığı davaların istatistiklerini ve özelliklerini tespit etmek zordur. Ancak şirketlerin uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak mahkeme yerine tahkimi tercih ettikleri açıktır.

Tahkim tercihinin ispatı, tahkimin etkin bir şekilde yürütülmesi için oluşturulmuş kanun ve kurumlarda bulunabilir. Tahkim Yasası 1996'da kabul edilmiş ve 2009'da değiştirilmiştir. 1985 tarihli Uluslararası Ticari Tahkime ilişkin UNCITRAL Model Yasası temel alınarak modellenmiştir. Ayrıca, Nairobi Uluslararası Tahkim Merkezi (NCIA) 2013

¹⁸⁶ URIS Legal Information, Uganda-Arbitration Law And Practice In Africa, a.g.m., (E. T.: 08.07.2023).

¹⁸⁷ Anthony Conrad K. Kakooza, "Arbitration, Conciliation And Mediation In Uganda: A Focus On The Practical Aspects", *Uganda Living Law Journal*, Vol. 7, No. 2(2009), ss. 1-2.

¹⁸⁸ Kakooza, a.g.m., s. 21.

yılında kurulmuştur ve 2013 NCIA Yasasına tabidir. Bu, tahkim işlemleri için bir yer ve bilgi ve eğitim almak için bir forum sağlar. Son olarak, Chartered Institute of Arbitrators (Yeminli Hakemler Enstitüsü) temel olarak tahkim ile ilgilenenler için eğitim ve uyuşmazlıkların çözümü için bir forum sağlamaktadır¹⁸⁹.

Tahkim Yasası, herhangi bir anlaşmazlığın tahkime götürülmesini açıkça yasaklamaz. Bununla birlikte, bazı cezai yükümlülüklerle kusurlu olabilecek ticari ihtilaflar da dahil olmak üzere cezai meseleleri çözmek için tahkimin uygun bir araç olmadığına dair genel bir anlayış vardır. İddia edilen veya bariz yolsuzluk, dolandırıcılık veya rüşvet söz konusu olduğunda olası cezai sorumluluk türleri ortaya çıkabilir. Kenya'da bu konular, kamu düzeni meseleleri olarak kabul edildiğinden tahkim mahkemesinin kapsamı dışında kalmaktadır.

Kenya'da iş yapan şirketler çoğunlukla uluslararasıdır. Bu nedenle, bir anlaşmazlık ortaya çıktığında uluslararası ve köklü uyuşmazlık çözüm kurumlarını tercih etme eğilimindedirler. Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID), özellikle Kenya'nın ICSID sözleşmesine taraf olması ve bazı ülkelerle ikili yatırım anlaşmaları (BIT'ler) olması nedeniyle, genellikle uluslararası yatırımcılar için tercih edilen uyuşmazlık çözümü kurumudur.

ICC ve Birleşmiş Milletler Afrika Ekonomik Komisyonu (ECA), kapasite geliştirme programları, eğitim ve topluluk atölyeleri sağlamak ve Afrika'daki girişimcilerin ve küçük ve orta ölçekli işletmelerin karşılaştığı zorlukları ele almak için ICC-ECA Girişimcilik Merkezi'ni kurmuşlar. Yeniliği teşvik etmek ve küçük işletmeler için iş ortamını iyileştirmek amacıyla Gana, Kenya, Fas ve Nijerya'da ilk merkezleri duyurulmuştur¹⁹⁰.

6. Madagaskar

Madagaskar, Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme'nin (1958 New York Sözleşmesi) imzacısıdır ve ayrıca uluslararası tahkimi yatırım anlaşmazlıklarını çözmenin bir yolu olarak tanır. New York sözleşmesinin

¹⁸⁹ [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-6338955?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-6338955?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true), (E. T.: 09.07.2023).

¹⁹⁰ <https://iccwbo.org/news-publications/news/how-icc-is-making-business-work-for-all-in-africa/>, (E. T.: 10.07.2023).

yükümlülüklerine dayanarak, yerel mahkemeler yabancı tahkim kararlarını tanımakta ve uygulamaktadır. Bunların uygulanması, Antananarivo Temyiz Mahkemesinin yetkisi dahilindedir. Uluslararası tahkim, özel taraflar arasındaki ticari anlaşmazlıkları çözenin bir yolu olarak da kabul edilmektedir.

Madagaskar'ın ABD ile ikili bir yatırım anlaşması veya serbest ticaret anlaşması yoktur. Fransız CAMM kısaltması ile bilinen Madagaskar Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi, uluslararası ve ulusal ticari anlaşmazlıkları çözmek için tahkimin kullanılmasını teşvik etmek ve kolaylık sağlamak için mahkeme sistemine olan güveni azaltmak için 2000 yılında özel bir kuruluş olarak kurulmuştur.¹⁹¹ Sonuç olarak, birçok özel sözleşme artık CAMM'nin nihai anlaşmazlıklarda hakemlik yapmasına izin veren tahkim maddeleri içermektedir. CAMM, 2014 yılında 8, 2015 yılında ise 4 davada hakemlik yapmıştır¹⁹².

Madagaskar, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Sözleşmeye (ICSID) ve Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin 1958 New York Sözleşmesine taraftır. Madagaskar, 1966'da ICSID'yi ve 1962'de New York Sözleşmesini onaylamıştır. Yerel mahkemelerde dava açmayla ilgili başlıca sorunlar şunlardır: uzun prosedürler, yolsuzluk ve şeffaflık eksikliği ve yargıların yetersiz eğitimidir¹⁹³.

Ayrıca, yerel bir alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizması olan CAMM'ye göre, adli çözümle ilgili maliyetler, uyuşmazlıkların ortalama yüzde 42'sini oluşturmaktadır. Ayrıca mahkeme kararlarının veya tahkim kararlarının icrasında yavaşlık ve yolsuzluktan muzdariptir. Ajans temsilcilerine göre, CAMM'nin son iki yılda tahkim davalarını ele alma süresi, tahkim için bir buçuk ay ve arabuluculuk için beş buçuk aydır¹⁹⁴.

7. Mozambik

Mozambik'in sosyal ve ekonomik gelişimi ve bu seviyeyi koruma ve doğrudan yabancı yatırımı artırma arzusu, etkin bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak tahkimin

¹⁹¹ <http://en.wikimediation.org/index.php?title=Arbitration-and-Mediation-Center-of-Madagascar>, (E. T.: 11.07.2023).

¹⁹² Privacy Shield Framework, <https://www.privacyshield.gov/article?id=Madagascar-dispute-settlement>, (E. T.: 12.07.2023).

¹⁹³ Privacy Shield Framework, a.g.m., (E. T.: 12.07.2023).

¹⁹⁴ Privacy Shield Framework, a.g.m., (E. T.: 12.07.2023).

büyümesini ve gelişmesini gerektirmektedir. Bu ilgili projelerdeki yatırımcılar riskleri, yani yasal riski azaltmaya çalışırlar. Yatırım anlaşmalarının korunmasından yararlanmak için uygun yatırım yapılandırmasıyla birlikte kilit sözleşmelere tahkim hükümlerinin dahil edilmesi, sözleşmeden doğan anlaşmazlıkları daha verimli, hızlı ve etkili bir şekilde çözmenin uygun bir yoludur. Tahkim yeri Mozambik dışında olsa bile, Mozambik'in tahkim maddelerini kilit sözleşmelere dahil etmeye açık olması, nispeten modern uyuşmazlık çözümü çerçevesi ve giderek artan aşinalığı ve destekleyici tavrı gibi çeşitli faktörler çok önemli olmuştur.

Tarihsel nedenlerden dolayı Mozambik, özellikle özel ve ticari hukuk alanında, büyük ölçüde Portekiz yasalarına dayanan bir medeni hukuk sistemine sahiptir. Tahkim mahkemeleri, idare mahkemeleri, iş mahkemeleri, vergi mahkemeleri, gümrük mahkemeleri, admiralty mahkemeleri ve toplum mahkemeleri ile birlikte Mozambik Cumhuriyeti'nin 2004 Anayasasında açıkça belirtilmiştir. Tahkime elverişli diğer ülkeler gibi Mozambik de büyük uluslararası anlaşmalara taraftır ve yerel veya uluslararası tahkim seçimine ve genel olarak en iyi uygulamalar olarak kabul edilen çok sayıda hukuk yolunun benimsenmesine izin veren çeşitli yerel yasalara sahiptir¹⁹⁵.

Mozambik'in tahkim yasal çerçevesinin önemli bir parçası, uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak tahkimin seçilmesini sağlayan ve Mozambik'te bulunan tahkimler için geçerli olan ana genel kuralları belirleyen Mozambik Tahkim Yasasıdır. Mozambik'in tahkim hukuku, büyük ölçüde Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Yasasını takip eder ve genel olarak en iyi uygulama olarak kabul edilen birçok kararı benimser.

Yasa, yalnızca tahkimi değil, aynı zamanda uzlaşma ve arabuluculuğu da düzenlemesi bakımından benzersizdir. Mozambik'in tahkime açık olduğunun dikkate değer bir işareti, tahkime ilişkin en önemli uluslararası sözleşmelerin, 1958 New York Sözleşmesinin ve 1965 ICSID Sözleşmesinin onaylanması ve bazı yerel tahkim rejimlerinin kabul edilmesi olmuştur.

¹⁹⁵ <https://globalarbitrationreview.com/review/the-middle-eastern-and-african-arbitrationreview/2022/article/mozambique>, (E. T.: 13.07.2023).

8. Benin

Benin Cumhuriyeti, Afrika Ticaret Hukukunun Uyumlaştırılması Örgütü'nün (OHADA) bir üyesidir. OHADA, "Tekdüzen Kanunları" aracılığıyla, Üye Devletlerinde doğrudan geçerli olan tek tip bir iş hukuku sistemi sağlar. Tekdüzen Kanunlar, belirli bir yasal alanı düzenleyen maddi kanunlardır ve OHADA Bakanlar Konseyi tarafından kabul edildikten sonra tüm OHADA Devletlerine uygulanmaları amaçlanır. Şu anda, şirketler hukuku, menkul kıymetler, iflas, tahkim ve arabuluculuk gibi konuları kapsayan, tümü büyük ölçüde Fransız yasalarına dayanan on Tekdüzen Yasa bulunmaktadır¹⁹⁶.

Benin'de iki tür tahkim vardır: ad hoc tahkim ve kurumsal tahkim. Ad hoc tahkim, UAA (Uniform Act on Arbitration)¹⁹⁷ ve CCCSAAP'ın (Code of Civil, Commercial, Social, Administrative and Accounts Procedure) zorunlu hükümlerine tabi olarak, tarafların üzerinde anlaştıkları kurallara tabidir. Kurumsal tahkime ilişkin olarak, pratikte, OHADA/Beninese bağlamında “kurumsal tahkime” atıfta bulunulduğu zaman, bunun Ortak Adalet ve Tahkim Mahkemesi (CCJA) kurumsal tahkimine atıfta bulunulması amaçlanmaktadır¹⁹⁸.

Bununla birlikte, uluslararası bağlamda “kurumsal tahkim”in geleneksel anlamına uygun olarak, “kurumsal tahkim” terimi diğer kurumların tahkim kurallarına uygun tahkimleri de içerecektir. Sonuç olarak, OHADA tarafından tahkime ilişkin olarak kabul edilen hükümler Benin Cumhuriyeti'nde doğrudan uygulanır ve yasa koyucu veya Beninli yürütme organı tarafından konuyla ilgili olarak kabul edilen ve aykırı olmayan hükümlere ek olarak ulusal hukuk olarak kabul edilmelidir¹⁹⁹.

Benin, ICSID üyesidir ve aynı zamanda Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 New York Sözleşmesi'ne de taraftır. Benin'in ABD ile ikili bir yatırım anlaşması yoktur. Benin hükümeti ile bir ABD göçmenlik ve havacılık güvenliği şirketi arasında devam eden bir yatırım anlaşmazlığı vardır. 2016 yılında ABD'li şirket, hükümetin Cotonou'nun havaalanında göçmen güvenlik sistemleri sağlama sözleşmesini iptal ettiğini

¹⁹⁶ DELOS Dispute Resolution, <https://delosdr.org/wp-content/uploads/2020/04/Delos-GAP-2nd-edn-Benin.pdf>, (E. T.: 14.07.2023).

¹⁹⁷ Tekdüzen Tahkim Yasası, tahkim anlaşmalarının ve kararlarının adli olarak tanınması ve tenfizine ilişkin kuralları düzenlemek için birçok devlet tarafından kabul edilen tek tip bir yasadır.

¹⁹⁸ DELOS Dispute Resolution, a.g.m., (E. T.: 14.07.2023).

¹⁹⁹ DELOS Dispute Resolution, a.g.m., (E. T.: 14.07.2023).

iddia etti. 2017 yılında ABD şirketi, Uluslararası Ticaret Odası'na (ICC) tahkim talebinde bulunmuştur²⁰⁰.

2019 yılında ICC, sözleşmeyi iptal ettiği için hükümeti hatalı bulmuş ve ABD'li şirket lehine 95 milyon dolarlık bir karar almıştı. 2020'de ICC önceki kararını onaylamıştır. Hükümet şimdiye kadar UCM'nin kararına uymamıştır. Ayrıca Yerel yasalar, hükümetin Benin'de faaliyet gösteren özel işletmeleri kamulaştırmasını yasaklıyor. Temmuz 2020'de Batı Afrikalı otel geliştiricisi Teyliom Uluslararası, Benin hükümetinin şirketin Cotonou'da inşa ettiği bir oteli kamulaştırmasıyla ilgili olarak Dünya Bankası'nın Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi'ne (ICSID) bir tahkim talebinde bulunmuştur. Bu tahkim davası şu anda ICSID'de beklemededir²⁰¹.

9. Angola

Angola Tahkim Kanunu, büyük ölçüde 1986 tarihli tarihi Portekiz Gönüllü Tahkim Kanunundan esinlenmiştir. Uluslararası Ticari Tahkime ilişkin UNCITRAL Model Kanununu tam olarak yansıtmasa da, onun birçok ilke ve kuralını takip eder. Angola'daki Tahkim Yasası, genel olarak, özel yasa veya zorunlu tahkim yoluyla olağan mahkemelerin münhasır yargı yetkisine girmediği, tek kullanımlık haklara ilişkin anlaşmazlıkların tahkime uygun olduğunu kabul eder.

Tahkim için mevcut genel ve özel yasalara, tüzüklere ve diğer yasal araçlara ve gelişen bir tahkim topluluğuna rağmen, gerçek şu ki, Angola'daki tahkim kültürü henüz erken aşamasındadır. İdare tarafından getirilen bazı reformlar nispeten yenidir ve hala gerçek dünya koşullarında test edilmeleri gerekmektedir. Aynı durum, New York Sözleşmesinin yürürlüğe girmesi ve ICSID Sözleşmesine katılım için de geçerlidir. Sözleşmenin bugünkü imzası, Angola'nın ekonomik ve sosyal gelişimi için yabancı yatırıma verdiği önemi ve ülkenin yatırımı çekmek, elinde tutmak ve genişletmek için attığı somut adımları göstermektedir.

Angola, üye devlet olduktan sonra, yönetim organı olan İdari Konsey'de temsil yoluyla ICSID'nin yönetimine katılacaktır. Her ICSID Üye Devletinin İdari Konseyde bir

²⁰⁰ U. S. Department of State, 2022 Investment Climate Statements: Benin, <https://www.state.gov/reports/2022-investment-climate-statements/benin/>, (E. T.: 14.07.2023).

²⁰¹ U. S. Department of State, 2022 Investment Climate Statements: Benin, a.g.m., (E. T.: 14.07.2023).

temsilcisi ve bir oyu vardır. Konsey'in, ICSID prosedür kurallarını değiştirmek ve ICSID Genel Sekreteri ile Genel Sekreter Yardımcılarını seçmek dahil olmak üzere çeşitli sorumlulukları vardır. ICSID Üye Devletleri ayrıca ICSID Panellerine hakem ve uzlaştırıcı atama hakkına sahiptir²⁰².

Bu, Angola'nın yabancı yatırımı teşvik etme ve tahkime açma önlemlerinde mihenk taşları olan, ancak yine de uygulamada test edilmesi gerekmektedir. Her halükarda, Angola'da ticari tahkimin sürekli büyümesine yönelik açık bir eğilim var gibi görünmektedir. Birçoğunun yatırım anlaşmazlıklarını çözenin bir yolu olarak yatırım tahkiminin sona ermesini sorguladığı bir zamanda (özellikle Achmea kararından sonra)²⁰³, Angola yakın zamanda kabul edilen düzenlemelerini geliştirmek ve güncellemek için önemli bir karar almıştır.

ICSID Sözleşmesi, yatırımcılar ve tahkim için daha dostane bir ortam yaratma taahhüdünün bir kanıtıdır. Tahkimin kullanımının teşvik edilmesi ve kolaylaştırılması bağlamında, tahkim merkezlerinin kurulmasına ilişkin 27 Şubat 2006 tarih ve 4/06 sayılı Karar da dikkate alınmalıdır. Bu kararname, Adalet ve İnsan Hakları Bakanına bu tür merkezleri kurma yetkisi vermekte ve ilgili ruhsatlandırma prosedürlerini belirlemektedir. Angola Tahkim Yasası'nın 45. maddesinde kurumsal tahkim hakkı düzenlenmiştir. Kurumsal tahkim, Angola'da uyuşmazlık çözümüne önemli bir alternatif olarak görülüyor çünkü kurumlar çatısı altında çalışmak, esnek ve kontrollü bir sistem aracılığıyla açıklık, öngörülebilirlik ve yasal güvenlik sağlamaktadır.

Angola, 2017 yılında New York Sözleşmesi'ne katılarak tahkim dostu bir ülke olma yolunda önemli bir adım atmıştır. Angola Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı, uzun bir aradan sonra 21 Ekim 2021'de Angola'nın ICSID Sözleşmesine katılımını onaylayan 1/21 numaralı

²⁰² <https://icsid.worldbank.org/news-and-events/comunicados/angola-signs-icsid-convention>, (E. T.: 15.07.2023).

²⁰³ Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), 6 Mart 2018 tarihinde oldukça tartışmalı bir karara imza attı. Achmea kararı, 1991 Hollanda Slovakya İkili Yatırım Anlaşması'nın tahkim maddesinin Avrupa Birliği (AB) hukukuna aykırı olduğuna hükmetti ve yatırım tahkimi konusunda uzun bir tartışmayı tetiklemiştir. ABAD, bu kararla ikili yatırım anlaşmasından doğan uyuşmazlıkların çözümünde görev alan hakem heyetinin AB hukukunu tercihli ve yeknesak olarak uygulaması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca, ikili bir yatırım anlaşmasının AB yargı sisteminin ayrılmaz bir parçası olduğuna ve AB anlaşmalarını yorumlamak ve uygulamak için yargı öncesi prosedür olan ABAD'ın münhasır yargı yetkisine girmediğine karar vermiştir.

katılım mektubunu yayınlamıştır. Ancak, Sözleşme'ye katılım yolunda son adım olan bu onay belgesinin ICSID'ye tevdi edildiğine dair bir kayıt yoktur.

Angola, ICSID Konvansiyonuna katılarak, yatırımcı bir ülkedeki yabancı yatırımcıların ev sahibi ülke olarak Angola'ya karşı ICSID uluslararası yatırım tahkimi başlatma hakkına sahip olabileceğini kabul eder ve böylece potansiyel yabancı yatırımcılar için çok önemli bir koruma katmanı sağlar. Angola'nın ICSID Sözleşmesine katılımı, ülkedeki yabancı yatırımcıların korunmasına yönelik bir başka önemli adımdır ve bu, yabancı yatırımcıların yatırım anlaşmazlıklarını Angola dışında tahkime götürmelerine olanak tanır²⁰⁴.

10. Ruanda

Tahkim, Ruanda için nispeten yeni bir gelişmedir. 2003 yılında, ülke soykırımı tanımak ve sonrasında uzlaşma aramak için mücadele ederken, birçok dava Ruanda mahkemeleri tarafından geri çevrilmiştir. O zamanlar Ruanda daha fazla yabancı yatırım çekmek ve yatırımcı güvenini artırmak istiyordu. Bu nedenle Adalet Bakanlığı, ticari adalet konularını araştırmak ve Ruanda mahkemelerinde birikmiş işlerin yatırımcıların adalete erişimini etkilememesini sağlamak için bir komite oluşturmuştur²⁰⁵.

Son on yıldan sonra, Ruanda'nın adalet sistemi büyük değişikliklere uğramıştır. Ticaret Mahkemesi 2007'de kuruldu. 2008'de UNCITRAL Model Yasasına dayanan yeni bir Tahkim Yasası önerilmiştir. Ruanda, New York Sözleşmesini de onaylamıştır. Amacı Ruanda'daki ticari kuruluşların sorunlarına alternatif çözümler bulmasını sağlamaktır. 2010 yılında, Ruanda Hükümeti, Ruanda'yı verimli tahkim hizmetleri için bir yer ve ADR profesyonellerinin araştırma ve eğitimi için bir mükemmeliyet merkezi olarak teşvik etmekle görevli bağımsız bir organ kurmak için bir Parlamento Yasasını kabul etmiştir. Bu bağımsız organ, Kigali Uluslararası Tahkim Merkezi (KIAC)²⁰⁶ olacaktı ve böylece Tahkim gerçekten de Ruanda'ya ulaşmıştır.

²⁰⁴ <https://globalarbitrationreview.com/review/the-middle-eastern-and-africanarbitrationreview/2022/article/angola>, (E. T.: 16.07.2023).

²⁰⁵ HG Legal Resources, *Arbitration in Rwanda*, <https://www.hg.org/legal-articles/arbitration-in-rwanda-60943>, (E. T.: 17.07.2023).

²⁰⁶ KIAC'ın yönetimi ve organizasyonu, birçok tahkim kurumununkine çok benzer. Yönetim kurulu 4'ü Ruanda'dan, 3'ü yurt dışından olmak üzere 7 üyeden oluşmaktadır. KIAC'ın ayrıca günlük vaka yönetimini denetleyen bir ofisi vardır. KIAC Tahkim Kuralları (2012), UNCITRAL Modelinden ilham alan modern

Kigali Uluslararası Tahkim Merkezi (KIAC), Ruanda'da 2010 yılında kurulan ve resmi olarak Mayıs 2012'de Tahkim, Arabuluculuk ve diğer Alternatif Uyuşmazlıkları kullanarak yerel ve uluslararası uyuşmazlık çözümü süreçlerine kurumsal destek sağlama yetkisiyle faaliyete geçen ilk ve tek tahkim kurumudur. Şu anda, KIAC'ın 20'den fazla ulustan 100'den fazla önde gelen uluslararası tahkim uygulayıcısı vardır ve Ortak Hukuk, Medeni Hukuk, İslam hukuku, hibrit hukuk sistemi dahil olmak üzere farklı hukuk sistemlerinde eğitim almıştır. KIAC kapsamındaki tahkim işlemleri, bazı yerel tahkim uyuşmazlıkları için çoğunlukla İngilizce veya Fransızca veya Kinyarwanda dilinde (Ruanda'nın ana dili) yürütülür²⁰⁷.

Mayıs 2012'den beri KIAC faaliyete geçmiştir. Merkez, modern işitme odaları, BT ve video konferans tesisleri ile son teknoloji, amaca yönelik tesislerini satın almıştır. Merkez, arabuluculuğun yanı sıra KIAC kuralları kapsamında tahkim düzenlemeleri veya geçici tahkimler için kullanılabilir. Bununla birlikte, projenin arkasındaki güçlü hükümet ivmesine rağmen, tahkimin etkili bir uyuşmazlık çözüm mekanizması haline gelmesi için, tüm potansiyel paydaşları dahil etmek için önemli çaba gerekmektedir.

Chartered Tahkim Enstitüsü'nün Nijerya ve Kenya şubeleri, Ruanda'da hakem yetiştirmek üzere davet edilmiştir. Şu anda Ruanda'da çoğu Chartered Tahkim Enstitüsü üyesi veya ortak üyesi olan 300'ün üzerinde eğitimli hakem bulunmaktadır. KIAC ayrıca tahkimin mevcudiyeti konusunda Ruanda ekonomisinin tüm sektörlerindeki işletmelere hitap eden bir kampanya başlatmıştır²⁰⁸.

11. Somali

Somali, Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID) olarak bilinen Devletler ve diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Sözleşme'ye ve 1958 New York Sözleşmesi'ne taraf değildir. Somali'nin kısıtlayıcı iş kanunları, Somali'de kayıtlı şirketlerin yabancı yatırımlarını kapsamıyordur.

bir tahkim kuralları dizisidir. Ayrıca KIAC tahkim kuralları, ağırlıklı olarak 2012 ICC Kurallarından yararlandıkları için, bir ICC Tahkimine dahil olan herkese oldukça tanıdık gelecektir.

²⁰⁷ <https://kiac.org.rw/why-choose-us/about-kiac/>, (E. T.: 18.07.2023).

²⁰⁸ <https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/a-regional-success-story-the-development-of-arbitration-in-rwanda>, (E. T.: 19.07.2023).

Yerel olarak, insanlar anlaşmazlıkları çözmek için normalde yerel bir ihtiyarlar ve klan büyükleri konseyine veya bir dini lidere başvururlar. Birçok yabancı şirket, Cibuti veya Birleşik Arap Emirlikleri'ndeki tahkim mahkemelerine güvenmektedir. Hükümetlerarası Kalkınma Otoritesi (IGAD), Cibuti'de bir iş uyuşmazlığı ve tahkim merkezi kurmak için bölgesel bir girişim üzerinde çalışmaktadır²⁰⁹.

Uyuşmazlık çözümü biçimleri Somali'de çok eski zamanlardan beri "xeer" arabuluculuk veya tahkim sistemi aracılığıyla uygulanmaktadır. Xeer, Somali'de geleneksel yaşlıların bir araya gelmesiyle yönetilen geleneksel hukuk sistemidir ve Somali hukuk sisteminin üç kolundan biridir. Diğer iki kolu, şeriat ve kurumsal yargıdır. Bu geleneksel yaşlılara saygı duyulur ve genellikle her iddia için bir dizi öncelik veya tutarlı ilkeyi izlerler. Xeer'in İslam'dan önce geldiğine ve İslam'ın tanıtılmasından sonra güç kazandığına inanmaktadırlar.

1968'de Somali, Dünya Bankası'nın Uluslararası Yatırım Uyuşmazlık Çözümü Merkezi'ne (ICSID) üye olmuştur. Somali, 1981 ve 1983'te Mısır ve Almanya ile iki adet ikili yatırım anlaşması imzalamıştır. Her iki anlaşma da uyuşmazlık çözümü maddelerinde yatırımcı devlet tahkimini sağlamıştır. Somali, ICSID'yi tercih edilen uyuşmazlık çözümü forumu olarak belirleyen 1987 tarihli Yabancı Yatırım Yasasını imzalamıştır. O zamanlar Somali, çoğu hala sömürge yönetimi altında olan birçok Afrika ülkesine kıyasla nispeten gelişmişti. Xeer sistemi aracılığıyla uyuşmazlık çözümü kullanımı sabit kalmıştır²¹⁰.

C. DİĞER EN AZ GELİŞMİŞ ÜLKELERDE TAHKİM UYGULAMALARI

1. Maldivler

Maldivler Tahkim Kanunu kapsamında kurulan Maldivler Uluslararası Tahkim Merkezi (MIAC), Maldivler'de uluslararası standartlarda, çeşitli ülkelerden ve geçmişlerden gelen deneyimli ve tanınmış hakemlerle bağımsız tahkim hizmeti veren ilk ve tek kurumdur. MIAC ofisi 2019'da kurulmuştur. Ocak 2020'de MIAC, son teknoloji kişisel bilgi tesisleriyle kapılarını halka açmıştır²¹¹. Maldivler, New York Sözleşmesi olarak da bilinen Birleşmiş

²⁰⁹ <https://www.state.gov/report/custom/ddfc74d187/>, (E. T.: 20.07.2023).

²¹⁰ Weinstein İnternation Foundation Mediating A Better Future , Alternative Dispute Resolution İn Somalia, <https://weinsteininternational.org/somalia/somalia-bio/>, (E. T.: 20.07.2023).

²¹¹ <https://miac.gov.mv/>, (E. T.: 21.07.2023).

Milletler Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sözleşmesi'ne taraf olmasına rağmen, tahkimi bir uyuşmazlık çözümü aracı olarak teşvik etmek ve iş dünyasına, yerli ve yabancı yatırımcılara uygun maliyetli ve verimli hizmetler vermek için kurulmuştur. Maldivler Uluslararası Tahkim Merkezi, Maldivler'de tahkimi teşvik etmekten, uyuşmazlık çözümünü kolaylaştırmaktan, hakemler için yönergeler sağlamaktan ve Maldivler'in bir tahkim merkezi olarak gelişmesi için fırsatlar sağlamaktan sorumludur.

Tahkim sözleşmeleri, inşaat ve gayrimenkul, havacılık ve konaklama sektörlerinde kullanılan sözleşmelerde yaygındır. İnşaat ve emlak sektöründeki ve havacılık sektöründeki uyuşmazlıklar, teknik olarak karmaşık olma eğiliminde olduklarından ve genellikle mantıklı çözümler bulmak için sektör deneyimine sahip uzmanları gerektirdiklerinden, daha çok uluslararası tahkime yönlendirilme eğilimindedir. Sektörlerin yasal geçmişe sahip olanlara kıyasla kendi uzmanlıklarına olan doğal güveni, büyük olasılıkla bu yönlendirmelerin arkasındaki ana itici güçtür.

Ağırlama endüstrisine gelince, Maldivler uluslararası tahkime aşına olan yüksek profilli çok uluslu otelcileri cezbetmektedir. Bu şirketlerin çok uluslu doğası, uluslararası tahkime uygundur. Sektördeki müşteriler, genellikle yerel davaya göre çok daha mantıklı sonuçlara yol açtığı görüldüğü için tahkimi tercih etme eğilimindedir. Sonuç olarak, halihazırda düzenlenmekte olan otel işletmeciliği, otel işletmeciliği veya ilgili kira sözleşmelerinin çoğu, bir uyuşmazlık çözümü yöntemi olarak tahkimi tercih etme eğilimindedir. Tahkim Yasası uyarınca MIAC, başlangıcından bu yana Maldivler'de yerel ve uluslararası tahkim için tek forum olmuştur. Bu kuruma sevk sayısı açıklanmamıştır. Maldivler'deki aktörler, Maldivler'e en yakın bölgesel tahkim merkezi olduğu için davayı SIAC'a²¹² havale etmeyi tercih etmektedirler²¹³.

Tahkim Yasası, Maldivler Yüksek Mahkemesinin tahkimle ilgili konularda yargı yetkisine sahip olduğunu belirtir. Maldivler Yüksek Mahkemesi bu konularda usul kuralları çıkarmıştır.²¹⁴ Tahkim Yasası, kararların tenfizi için başvuruların Maldivler'deki "ilgili mahkeme" nezdinde yapılmasını gerektirir. Hilton International Manage (Maldives) Pvt Ltd

²¹² Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi, tahkimleri kendi Tahkim Kuralları ve UNCITRAL Tahkim Kuralları kapsamında yöneten, Singapur merkezli, kar amacı gütmeyen bir uluslararası tahkim kurumudur. 1 Temmuz 1991'de kuruldu ve eski Gümrük Dairesi Maxwell Chambers'da bulunmaktadır.

²¹³ <https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/international-arbitration-2022/maldives>, (E. T.: 22.07.2023).

²¹⁴ <http://pernetmartial.eu/sites/default/files/lois/Maldives-Loi-d-arbitrage-arbitration-act-ley-de-arbitraje.pdf>, (E. T.: 25.07.2023).

- Sun Travel and Tours Private Limited davasında (Yüksek Mahkeme Dava No 2017/HC-A/91), Yüksek Mahkeme, hükmün tanınması ve tenfizi için ilgili mahkemenin Hukuk Mahkemesi olduğunu onaylamıştır²¹⁵.

Maldivler'deki mahkemelerin çabaları, anlaşmazlıkların başka yollarla çözülmesi gereken herhangi bir çözümü desteklemektir. 2013 yılında Tahkim Yasası'nın yürürlüğe girmesinden önce, mahkemeler bir tahkim anlaşmasını, anlaşmaya saygı gösterilmesini gerektiren kuralın (pacta sunt servanda) bir uygulaması olarak görüyordu. Yerleşik içtihatlarla göre, mahkemeler tahkim anlaşmalarını onaylamış ve tahkim anlaşmalarına aykırı olarak açılan davaları reddetmiştir. Maldivler, UNCITRAL Model Yasasına dayalı olarak Temmuz 2013'te Tahkim Yasasını kabul etti. Maldivler'de bulunan ICSID dışı bir yatırım tahkimi, Kanun uyarınca yargı yetkisine tabi olacaktır. Ancak burada yine, bir anlaşmazlığı çözmek için yerel mekanizmadan bahsetmemektedir²¹⁶.

2. Butan

26 Eylül 2014 tarihinde, Butan ve Guyana, Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin 1958 Sözleşmesine (New York Sözleşmesi) katılım belgelerini tevdi ettiler. Sözleşmeye taraf olan 151. ve 152. Devletler olmuştur. 1996'da Butan'ın 2013 tarihli ADR Yasasının kendi eşdeğerini oluşturmuş olmasına rağmen, aşırı yüklü bir mahkeme sistemine ve şaşırtıcı derecede az gelişmiş bir tahkim altyapısına sahiptir. ADR Yasası, UNCITRAL standartlarına tabidir ve uluslararası en iyi uygulamalarla tutarlıdır²¹⁷.

Hakemler, ADR Kuralları ve Yönetmeliği kapsamında listelenen etik kurallarına ve ayrıca 2013 tarihli ADR Yasasında hakemlerin herkese muamele ettiği gerekliliklere uymakla görevlidir. Taraflar eşit olarak, çıkar çatışmasından kaçınılmalı ve tüm iletişime gizli davranılmalıdır. Ayrıca, mahkemelerin çok az müdahale etmesini zorunlu kılar ve mahkemelerin gücünü tahkim lehine kullanır²¹⁸.

²¹⁵ <https://www.citstrategies.com/latest/hilton-international-v-sun-travel-and-tours-2020/>, (E. T.: 23.07.2023).

²¹⁶ <https://cilj.co.uk/2022/12/19/symposium-on-decoding-maldives-foreign-investment-and-arbitration-law-regime-examining-icsid-as-a-maldivian-solution/>, (E. T.: 24.06.2023).

²¹⁷ Stephan Sonnenberg, "Building Capacity Without Losing Capacity: Legal Change And Dispute Resolution In Bhutan", *The Druk Journal*, 2016.

²¹⁸ Stephan Sonnenberg, Tashi Delek, Migmar Lham, "Arbitration In Bhutan: A Primer", *JSW Law*, 2021, s. 57.

Milletlerarası ticari tahkimde, sadece akdi olsun ya da olmasın ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıklar tahkime götürülür. Ancak iflas ve tasfiye, vergilendirme ve kamu düzenine, ahlaka veya Butan'da yürürlükte olan diğer mevcut kanun hükümlerine aykırı olan konularda tahkime izin verilmeyecektir²¹⁹.

Butan, uluslararası tahkim açısından gelişme aşamasındadır. Ancak Butan, uluslararası tahkim için küresel bir merkez olma kabiliyetine ve potansiyeline de sahiptir. Butan, hem adli bir yer (tahkimi yöneten yasa) olarak hem de yalnızca tahkim yargılaması için tercih edilen bir yer olarak başarılı olabilir. Örneğin, bazı taraflar ihtilaflarının Butan yasalarına göre çözülmesi gerektiğini belirtmekte rahat olabilirken, çoğu muhtemelen tahkimin yasal dayanağı olarak başka bir yasal standardın kullanılması konusunda ısrar edecektir²²⁰. İki taraf aynı (yabancı) ülkeden ise - örneğin iki Sri Lanka vatandaşı ticari anlaşmazlıklarında tahkim yapmak için Butan'a gelirse - anlaşmazlığa Sri Lanka yasalarını uygulamak isteyebilirler. Ancak diğer durumlarda, özellikle sınır ötesi işlemlerde, taraflar oldukça bilgili olabilir ve örneğin ABD Delaware Eyaleti yasaları gibi hangi yasayı uygulamak istediklerini belirtmiş olabilirler²²¹.

Uluslararası tahkim merkezi olan Singapur'da tahkimin en büyük faydalarından biri, o ülkedeki düşük yolsuzluk seviyeleridir. Butan, yolsuzluğu ortadan kaldırma yönünde de olağanüstü ilerleme kaydetmiştir. Birçoğu Butan'dan olağanüstü derecede daha yüksek kişi başına zenginliğe sahip olan Asya-Pasifik bölgesindeki ülkeler arasında Butan, yalnızca Yeni Zelanda, Singapur, Avustralya, Hong Kong ve Japonya'nın ardından kıtadaki en az yozlaşmış 6. ülke konumundadır²²². Bu, Uluslararası Şeffaflık Örgütü tarafından ölçülen küresel şeffaflık puanlarıyla karşılaştırıldığında da geçerlidir. Butan'ın yolsuzlukla mücadeleye öncelikli odaklanması, 2008'de demokrasiye geçişinden önceye dayanıyor ve burayı tahkim yürütmek için olağanüstü çekici bir yer haline getirmiştir²²³.

Güçlü bir tahkim sisteminin varlığı, 21. yüzyılda büyük ticari işlemlerin yürütülmesi için gerekli olmakla birlikte, küçük ve orta ölçekli işletmeler için de önemli bir varlık olabilir. Tahkim, Butan'ın anlaşmazlıkları sürdürülebilir, gizli ve komşular ile iş ortakları

²¹⁹ Bhutan Alternative Dispute Resolution Centre, *International Commercial Arbitration* <https://www.bhutanadrcentre.bt/international-commercial-arbitration/>, (E. T.: 26.07.2023).

²²⁰ Sonnenberg, Delek, Lham, a.g.m. s. 56.

²²¹ Sonnenberg, Delek, Lham, a.g.m. s. 57.

²²² Anti Corruption Commission, Bhutan maintains its rank and score in the TI's CPI 2019, <https://www.acc.org.bt/>, (E. T.: 27.07.2023).

²²³ Sonnenberg, Delek, Lham, a.g.m. s. 60.

arasındaki iyi niyeti canlı tutacak şekilde çözüme gelenekleriyle yankılanıyor. Ancak, bir süreç olarak Tahkim'in neyi başaramayacağını ve doğrudan müzakere, nangkha nangdrik²²⁴ veya resmi mahkeme sistemi dahil olmak üzere diğer anlaşmazlık çözüme stratejilerinin ihtilafli tarafların çıkarlarına daha iyi hizmet edebileceğini kabul etmek de önemlidir.

3. Cape Verde (Yeşil Burun Adaları)

Cape Verde'de tahkim, 1986 tarihli Portekiz Tahkim Kanunu ve UNCITRAL Model Kanunundan ilham alan 108/VIII/2016 sayılı Kanuna tabidir. Cape Verde, 7 Şubat 2017 tarih ve 26/IX/2017 sayılı kararla Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında 1958 Sözleşmesine (New York Sözleşmesi) katılımını onaylayarak, New York Sözleşmesinin 158. antlaşmasını imzalamıştır²²⁵.

Cape Verde Cumhuriyeti, new york sözleşmesine girerek, en azından yabancı tahkim kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili olarak, daha güvenilir ve öngörülebilir bir yatırım koruması yasal çerçevesi oluşturarak yatırımcıların güvenini artırmaya yönelik önemli bir adım atmıştır. Birleşmiş Milletler himayesinde akdedilmiş olan new york sözleşmesi, yabancı hakem kararlarının tanınmasında başlıca uluslararası araç olarak kabul edilmektedir. Nitekim uluslararası toplum tarafından geniş kabul görmesi nedeniyle, yabancı hakem kararlarının tüm dünyada tanınması ve tenfiz işlemlerinin uyumlaştırılması ve basitleştirilmesinde şüphesiz çok önemli bir rol oynamıştır.

Şu anda Portekiz, Brezilya, Mozambik ve Angola gibi 158 Sözleşmeciler Devleti bir araya getiren new york sözleşmesine girerek, Cape Verde'nin yatırımcılara yabancı tahkim kararlarının tanınması konusunda daha yüksek bir güvenlik sağladığına şüphe yoktur.

Cape Verde'de dava ve Tahkim Kanunu, bir anlaşmazlığın veya çıkar çatışmasının konusu olabilecek şeyleri tanımlamak için kullanılır. Bu nedenle, anlaşmazlığın başka yollarla çözülememesi durumunda, anlaşmazlık mahkemeler önüne getirilebilir ve durum belirlenir. Tahkim birincil bir araç olarak hizmet eder ve uyuşmazlıkların yargı yolları

²²⁴ Nangkha Nangdrik, insanların özellikle doğası gereği medeni ihtilafları mahkemeye gitmek zorunda kalmadan çözümlerine yardımcı olacak alternatif bir uyuşmazlık çözümüdür. Nangkha Nangdrik, ülkede uzun yıllardır uygulanmaktadır. Bhutan, anlaşmazlıkları arabuluculuk gibi mekanizmalar yoluyla çözüme konusunda uzun bir geçmişe sahiptir. Bazı kaynaklara göre, Butan dilinde genellikle nangkha nangdrik olarak bilinen geleneksel arabuluculuk, 7. yüzyıla kadar uzanan Butan kültür ve geleneğinin ayrılmaz bir parçası olmuştur.

²²⁵ ALAM, Angola, <https://www.alam.org.mo/arbitragem-mediacao-lusofona/?lang=en>, (E. T.: 28.07.2023).

dışında hızlı ve etkili bir şekilde çözülmesini sağlamak için hukuk mahkemelerini tamamlamaktadır²²⁶.

4. Ekvator Ginesi

Ekvator Ginesi, Orta Afrika Ekonomik ve Para Topluluğu'nun (CEMAC)²²⁷ bir üyesidir ve hisse senedi veya menkul kıymetler piyasası yoktur. CEMAC bölgesi içindeki sermaye transferleri kısıtlanmamıştır, ancak diğer ülkelerle yapılan sermaye hesabı işlemlerinde kısıtlamalar vardır. Ekvator Ginesi, Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesine taraf değildir²²⁸.

Ekvator Ginesi, dört farklı kıtadan ülkeleri birleştirecek yeni İbero-Amerikan Tahkim Mahkemesinin karargahı olmaya aday olmuştur. Bu, Lahey, Strasbourg, Paris veya Londra gibi büyük adalet kurumlarına ev sahipliği yapan ülkeler arasında Ekvator Ginesi'ni ön plana çıkaracaktır. Bunun için Ekvator Ginesi'nin Hollanda Büyükelçisi Carmelo Nvono-Ncá, adaylığını sunmak üzere Lahey'deki Nikaragualı mevkidaşı Carlos Argüello Gómez'i ziyaret etmiştir. Hollanda ülkesinde Diplomatik Birlik dekanı ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu (CDI) üyesi olarak Argüello, uluslararası hukuk sahnesinde büyük bir uzman olarak konumlanmıştır.

Lahey, Dünya Bankası'na ait dünyanın en önemli tahkim mahkemelerinden birine ev sahipliği yaptığı için, Afrika, Latin Amerika ve Amerika'daki yatırımları garanti altına almak üzere çağrılan prestijli bir tahkim mahkemesi oluşturmak için yakında dört kıtanın ülkeleri birleşecektir. Büyükelçi Carmelo Nvono-Ncá, Ekvator Ginesi Cumhurbaşkanı Teodoro Obiang'ın emriyle, büyük bir uluslararası adalet kurumunun genel merkezi olarak konumlandırılmasıyla ilgili olarak Ekvator Ginesi'nin çıkarlarını üç yılı aşkın bir süredir savunmaktadır²²⁹.

Gabon ve Ekvator Ginesi hükümetleri, uzun süredir devam eden sınır anlaşmazlıklarını tahkim için Uluslararası Adalet Divanı'na (UAD) sunmayı kabul etti. İki

²²⁶ <https://cmalex.net/expertise/litigation-and-arbitration-law-cape-verde/>, (E. T.: 29.07.2023).

²²⁷ 1960'lı yıllarda başlatılan çalışmalar sonunda toplam 6 ülke 1994'te, Orta Afrika Ekonomik ve Parasal Birliği Anlaşması'nı (CEMAC) imzaladı. Kamerun, ÇAD, Orta Afrika Cumhuriyeti, Gabon, Ekvator Ginesi ve Kongo'dan oluşan ülkeler 1999'da Gümrük Birliği'ne geçmiştir.

²²⁸ <https://www.addleshawgoddard.com/en/doing-business-in-africa/africa-countries-a-z-list/equatorial-guinea/>, (E. T.: 30.07.2023).

²²⁹ <https://embajada-guinea-ecuatorial.com/en/ibero-american-court-of-arbitration/>, (E. T.: 01.08.2023).

ülke Fas'ta düzenlenen COP 22²³⁰ küresel iklim konferansının oturum aralarında Birleşmiş Milletler ile bir anlaşma imzaladı. Birkaç on yıl öncesine dayanan sınır anlaşmazlıkları, iki komşu arasında sürekli bir gerilim kaynağı ve Orta Afrika Ekonomik ve Parasal Birliği Anlaşması'ndaki altı ülke arasındaki daha hızlı entegrasyonun önündeki birkaç engelden biri olmuştur²³¹.

Anlaşmazlık, her ülkenin Gabon kıyılarınının 16 km açıklarında bulunan küçük bir ada (yaklaşık 20 hektar) olan Mbanye ve çevredeki daha küçük adaların mülkiyet iddiasına dayanıyor. Adalar ıssız ama potansiyel olarak petrol ve gaz kaynakları içeren karasuları içindedir. Hem Gabon hem de Ekvator Ginesi büyük ölçüde hidrokarbonlara bağımlıdır. Ayrıca, Sahra-altı Afrika'nın siyasi ve ekonomik açıdan en az bütünleşmiş bölgesi olan CEMAC bölgesinde petrol kaynaklarının ortak kullanımını konusunda uzun süreli bir çatışmanın emsali yoktur²³².

İsviçre şirketi Marseille Kliniquen AG (MK), İsviçre Ticaret Odası Tahkim Ajansı tarafından yönetilen Zürih merkezli bir mahkeme tarafından Ekvator Ginesi aleyhine hükmedilen 9,3 milyon ABD doları tazminata karşı Columbia Bölgesi Federal Bölge Mahkemesinde dava açmıştır. Anlaşmazlık, liman kenti Bata'daki bir hastane için 2009 yılında yapılan bir yönetim sözleşmesinden kaynaklanmaktaydı. Anlaşma, MK'nin santralin işletmecisi olmasına izin verilmişti ve iki aşamalı bir satın alma sürecini içermiştir. İsviçreli şirket, 2010 yılının ortalarında ilk aşamada tüm yükümlülüklerini yerine getirdiğini ancak ardından ülkenin yeni kurulan yazılım ve bilişim sistemlerine erişimini engellemeye başladığını söylemiştir.

2011 yılında MK yöneticileri binadan atıldı ve 48 saat içinde ülkeyi terk etmeleri söylendi. İsviçreli şirket kısa sürede klinikten ve ülkeden tamamen çekilmiştir. MK, 2011 yılında Devlete karşı ilk tahkim sürecini başlatmış ve sonunda uzlaşma anlaşmasıyla

²³⁰ 7 Kasım – 18 Kasım tarihleri arasında, 22. iklim zirvesi (COP22) Marakeş, Fas'ta gerçekleştirilmiştir. BM İklim Değişikliği Çerçeve Anlaşması (UNFCCC) kapsamındaki 197 ülke, bu zirveye katılmıştır. Gelişmiş ülkeler, 2020 itibarıyla, gelişmekte olan ülkeler tarafından iklim eylemini finanse etmek için 100 milyar ABD doları katkıda bulunma hedefini teyit etmişlerdir. Daha önceden Ekim'de, OECD tarafından rapor yayınlanmış ve bu raporda, 100 milyar hedefinin 2020'ye kadar erişilemeyeceği kanaatine yer verilmekteydi. Şimdiye kadar sadece 10 milyar ABD doları toplanmıştır. Avustralya ve Birleşik Krallık, 100 milyara ulaşmaya yönelik için bir yol haritası yayınlamıştır.

²³¹ <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/179/179-20210305-PRE-01-00-EN.pdf>, (E. T.: 02.08.2023).

²³² <http://country.eiu.com/article.aspx?articleid=304867614&Country=Equatorial%20Guinea&topic=Politic-8>, (E. T.: 03.08.2023).

sonuçlanmıştır. Ardından İsviçre şirketi, yönetim sözleşmesinin tüm süresi boyunca yönetim ücretlerinin kalan %10'unu ve ödenmemiş yönetim ücretlerini talep ederek ikinci tahkimi başlatmıştır²³³.

5. Lesoto

Lesoto'daki tahkimler, 1980 tarihli Tahkim Yasasına (Tahkim Yasası) uygun olarak yürütülür. Bu, UNCITRAL Model Yasasına dayanmamaktadır. Tahkim Yasası'nın ilgili hükümleri, tahkim anlaşmalarının yazılı olması, mevcut veya gelecekteki herhangi bir uyuşmazlığın tahkime atıf sağlaması ve uyuşmazlığın anlaşmada belirtilen bir konuyla ilgili olması gerektirir²³⁴.

Lesoto'nun bağımsız yargı sistemi, mülkiyet ve sözleşmeden doğan hakların uygulanması için etkili bir araçtır ve Lesoto'nun yazılı ve tutarlı bir şekilde uygulanan bir ticaret yasası vardır. Ancak yargı sistemi verimsizdir - mahkemelerin yükü fazladır ve davaların çözülmesi yıllar alabilir. Ülkenin ticari davaları çözme kapasitesini geliştirmek amacıyla 2010 yılında bir Ticaret Mahkemesi kurulmuştur. Yabancı yatırımcılar, ulusal taraflarla veya hükümetle olan ihtilaflarda mahkemeler önünde eşit muameleye sahiptir²³⁵.

Lesoto, yatırım anlaşmazlıkları için bağlayıcı uluslararası tahkimi kolayca kabul eder. Lesoto, uluslararası tahkim sağlayan bir dizi ikili yatırım anlaşması imzaladı. Örneğin, İngiltere ile İkili Yatırım Anlaşması uyarınca, bir yatırımcı hükümetle olan bir anlaşmazlığı uluslararası tahkime götürebilir. Lesoto'nun Amerika Birleşik Devletleri ile ikili bir yatırım anlaşması yoktur.

Lesoto, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Sözleşmenin (ICSID Sözleşmesi) ve Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin 1958 tarihli New York Sözleşmesinin bir üyesidir ve aynı zamanda ad hoc tahkimi kabul etmektedir.

Ticaret Mahkemeleri kurulmadan önce ticari davalar, ticari uyuşmazlıklara bakmak üzere yetişmiş uzman hakimlerin bulunmayışı nedeniyle yıllarca zayıf kalıyordu. Bugün,

²³³ <https://www.garrigues.com/en-GB/new/international-arbitration-newsletter-december-2020-regional-overview-middle-east-and-africa>, (E. T.: 04.08.2023).

²³⁴ <https://www.webbernew.com/uploads/Guide-to-dispute-resolution-in-africa-lesotho.pdf>, (E. T.: 04.08.2023).

²³⁵ <https://wagner-arbitration.com/en/journal/enforceability-of-arbitral-awards-in-lesotho/>, (E. T.: 05.08.2023).

Ticaret Mahkemesi'nde ticari davalara bakan iki uzman hakim bulunmaktadır. Ticaret Mahkemesi, ticari bir anlaşmazlığın çözüm süresini kısaltmış ve bu tür dava masraflarını azaltmıştır. Ticari davalara devlet müdahalesi vakaları bildirilmemiştir²³⁶.

D. EN AZ GELİŞMİŞ ÜLKELERDE TAHKİM UYGULAMALARININ KARŞILAŞTIRILMASI

En az gelişmiş ülkelerde tahkim uygulamalarının karşılaştırılması; tahkim ile ilgili düzenlemenin kabul edildiği tarih, uygulanan tahkim türü ve tahkim hükümlerinin geçerliliğinin sağlanması açısından yapılmıştır.

1. Asya Kıtasındaki En Az Gelişmiş Ülkelerde Tahkim Uygulamalarının Karşılaştırılması

Asya kıtası dünya ticaretinin yeni merkezi ve çekim alanı olmaya devam etmektedir. Bu duruma paralel olarak uluslararası ticari uyuşmazlıkların gündeme gelmesi de kaçınılmaz olmaktadır. Bu nedenle Asya kıtasında önemli Tahkim Merkezleri bulunmaktadır. Bunların başında Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (SIAC) ve Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi (HKIAC) gelmektedir. Ancak en az gelişmiş ülkelerde tahkim uygulamaları ile ilgili yasal düzenlemeler yapılmasına rağmen, bunların çoğunun mevzuat aşamasında kaldığı ve uygulamaya çok fazla geçemediği görülmektedir.

Asya kıtasındaki en az gelişmiş ülkelerde tahkim uygulamaları ile ilgili yasal düzenlemelerin bile 2000'li yıllarda yapılmaya başlandığı bir gerçektir. Söz konusu ülkelerin küreselleşme sürecine dahil olması ile birlikte yabancı yatırımların çekilebilmesi için tahkim kurumunun kabulüne yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

Asya kıtasındaki en az gelişmiş ülkelerde tahkim uygulamalarının karşılaştırılmasına aşağıdaki Tablo 1'de yer verilmiştir.

²³⁶ <https://www.privacyshield.gov/article?id=Lesotho-Dispute-Settlement>, (E. T.: 05.08.2023).

Tablo 1: Asya Kıtasındaki En Az Gelişmiş Ülkelerde Tahkim Uygulamalarının Karşılaştırılması

Ülkeler	Uygulama tarihi	Tahkim türleri	Tahkimin geçerliliği
Afganistan	30.11.2004 onaylanmış 30.01.2007 yürürlüğe girmiş	Kurumsal tahkim	New York sözleşmesi ICC-Afgan Tahkim ve ADR Komisyonu ICSID Sözleşmesi
Bangladeş	10.04.2001	Kurumsal tahkim	Yeni Bangladeş Yasası
Myanmar	New Yor Sözleşmesi 2013 katıldı 2016 kabul etmiş	Kurumsal tahkim	New Yor Sözleşmesi ICC SIAC HKIAC
Yemen	Belirli tarih bulunmamaktadır	Kurumsal tahkim	Eritre-Yemen Tahkim Mahkemesi
Nepal	Belirli tarih bulunmamaktadır	Kurumsal tahkim	NEPCA UNCITRAL
Kamboçya	Belirli tarih bulunmamaktadır	Kurumsal tahkim	New York Sözleşmesi NCAC
Laos	Belirli tarih bulunmamaktadır	Kurumsal tahkim	CEDR OEDR

Kaynak: Tablo yukardaki açıklamalar esas alınarak tarafımızca oluşturulmuştur.

Günümüzde kurumsal tahkim genellikle uluslararası bir anlaşma akdetmiş taraflarca tercih edilmektedir. Nitekim Asya kıtasındaki en az gelişmiş ülkelerin tamamında kurumsal tahkim uygulanmaktadır. Birçok kurum, seçildiği takdirde tahkimin kendi tahkim kurallarına göre yönetileceğini şart koşmaktadır. Ancak bu algı değişmeye başlamıştır. Taraflar aksini kararlaştırırsa, kurum farklı kurallar uygulayabilir.

Afganistan'daki en önemli tahkim kurumu, Afganistan Ticaret ve Sanayi Odası'nın bir parçasını oluşturan Afganistan Ticari Uyuşmazlık Çözüm Merkezi'dir. Afganistan, Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşmeyi (New York Sözleşmesi) 30 Kasım 2004 tarihinde onaylamıştır. Afganistan'da tahkim, 30 Ocak 2007'de yürürlüğe giren Afganistan Ticari Tahkim Kanunu'na tabidir. 2018 yılında ICC-Afgan Tahkim ve ADR Komisyonunu kurarak uyuşmazlık çözüm sürecini başlatmıştır. Afganistan

ayrıca Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Sözleşme'nin (ICSID Sözleşmesi) imzacısıdır.

Bangladeş'de tahkim ile ilgili mevzuatın geçmişi uzun yıllara dayanmaktadır. Ancak Bangladeş 2001 Tahkim Yasası olarak bilinen yeni bir Tahkim Yasasını yürürlüğe koymuştur. Yasa 10 Nisan'da yürürlüğe girmiş ve 1937 Tahkim (Protokol ve Sözleşme) Yasasını ve 1940 Tahkim Yasasını yürürlükten kaldırmıştır. Bu yeni yasa ile Bangladeş, uluslararası ticari tahkimdeki en son trendleri takip etmektedir.

2013 yılında Myanmar, Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin 1958 BM Sözleşmesine (New York Sözleşmesi) resmen katılmıştır. 2016 yılında Myanmar Birliği Parlamentosu, 1944 tarihli Myanmar Tahkim Yasasını yürürlükten kaldıran 2016 tarihli Tahkim Yasasını kabul etmiştir. Myanmar'da yaygın olarak kullanılan başlıca tahkim kurumları şunlardır: Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (SIAC), Uluslararası Ticaret Odası (ICC), Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi (HKIAC). SIAC ve ICC, tahkim anlaşmalarının yerli ve uluslararası tarafları arasında oldukça popülerdir.

Eritre-Yemen Tahkim Mahkemesi, dünyanın stratejik açıdan en hassas bölgelerinden birinde yer alan Kızıldeniz adalarının tartışmalı toprak egemenliği ve uluslararası deniz sınırlarının sınırlandırılmasına ilişkin iki kararı oybirliğiyle kabul etmiştir. Uluslararası hukuk ve tahkim tarihinin en önemli davalarından biri olan Eritre-Yemen davası, beş üyeli bir hakem heyeti tarafından oybirliğiyle alınan iki kararı, yani bölgesel egemenlik kararı ve anlaşmazlığın kapsamını içermiştir.

Nepal Tahkim Konseyi (NEPCA), kurumsal tahkim hizmetleri sunan tek kar amacı gütmeyen kuruluştur. Nepal'de tahkim konusunda niteliklere veya deneyime sahip çok sınırlı sayıda avukat vardır, bu da karmaşık tahkim ihtiyaçlarını karşılamak için başvuranların sayısının yetersiz olmasına neden olmuştur. Nepal'in Tahkim Yasası, UNCITRAL Model Yasasını yansıtır, ancak onunla doğrudan bağlantılı değildir.

Kamboçya, Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesine (New York Sözleşmesi) taraftır. Kamboçya'da iki tahkim kurumu vardır: Ticari Uyuşmazlıklar Tahkim Konseyi ve ticari uyuşmazlıklar için Ulusal Ticari Tahkim Merkezi. Kamboçya hükümeti Ticari Tahkim Yasasını kabul etti ve vatandaşlara alternatif uyuşmazlık çözümü kaynakları sağlamak için bağımsız bir Ulusal Ticari Tahkim Merkezi (NCAC) kurmuştur.

Laos, New York Sözleşmesi'ne henüz taraf olmamıştır. Tahkime götürülebilecek uyuşmazlık türleri 106/PM sayılı Ekonomik Uyuşmazlık Çözümü ile düzenlenmiştir. Laos (Demokratik Halk Cumhuriyeti), Laos'taki ticari uyuşmazlıklar için arabuluculuk veya tahkim merkezleri olarak Ekonomik Uyuşmazlık Çözüm Merkezi (CEDR) ve Ekonomik Uyuşmazlık Çözüm Ofisi (OEDR) kurmuştur. CEDR ve OEDR, Laos mahkeme sistemine alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları olarak yerel yatırımcıların ilgisini yavaş yavaş kazanıyor, ancak belirtilen davaların çoğu tahkimden ziyade arabuluculukla ilgilidir.

2. Afrika Kıtadaki En Az Gelişmiş Ülkelerde Tahkim Uygulamalarının Karşılaştırılması

Afrika ülkelerine yapılan yatırım son birkaç yılda istikrarlı bir şekilde artmakta, bazen çatışmalar yaratmakta ve kapsayıcı ve etkili çözüm hizmetleri gerektiren giderek daha zorlu iş ortamları yaratmaktadır. Tahkim, böyle bir ticari uyuşmazlık çözüm mekanizmasıdır. Daha düşük maliyetler, daha hızlı işlem süreleri ve daha az resmi yapılar gibi özellikler, tahkimi geleneksel ulusal yargı sistemlerine göre çekici bir alternatif haline getirerek, özel sektör için daha kapsayıcı bir iş ve yatırım ortamının oluşmasını sağlamaktadır.

Afrika kıtasındaki en az gelişmiş ülkelerde tahkim uygulamalarının karşılaştırılmasına aşağıdaki Tablo 2'de yer verilmiştir.

Tablo 2: Afrika Kıtadaki En Az Gelişmiş Ülkelerde Tahkim Uygulamalarının Karşılaştırılması

Ülkeler	Uygulama tarihi	Tahkim türleri	Tahkimin geçerliliği
Nijerya	30.04.1999	Kurumsal Tahkim	Tahkim Merkezi(bölge merkezi) UNCITRAL
Tanzanya	1965 ICSID Sözleşmesini onaylamıştır.	Kurumsal Tahkim	ICSID Sözleşmesi Barrick Gold Anlaşması Tanzanya Tahkim Merkezi
Mali	Belirli tarih bulunmamaktadır.	Kurumsal Tahkim	Kafui & Partners
Uganda	Belirli tarih bulunmamaktadır.	Kurumsal Tahkim	UNCITRAL

Kenya	1996 tahkim yasaı kabul edilmiş ve 2009 da değiştirilmiştir (NCIA) 2013 yılında kurulmuştur.	Kurumsal Tahkim	NCIA ICSID Chartered Institute of Arbitrators
Madagaskar	1966'da ICSID'yi Sözleşmesini ve 1962'de New York Sözleşmesi onaylamıştır 2000 yılında CMM kurulmuştur.	Kurumsal Tahkim	New York Sözleşmesi CMM ICSID
Mozambik	1958 New York Sözleşmesinin ve 1965 ICSID Sözleşmesinin onaylamış	Kurumsal Tahkim	New York Sözleşmesi ICSID Sözleşmesi UNCITRAL Mozambik'teki tahkim kanunu
Benin	Belirli tarih bulunmamaktadır	Kurumsal Tahkim Ad Hoc Tahkim	New York Sözleşmesi ICSID
Angola	Angola, 2017 yılında New York Sözleşmesi'ne katılmış 21.10.2021 ICSID sözleşmesi katılmış	Kurumsal Tahkim	New York Sözleşmesi ICSID Sözleşmesi UNCITRAL Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Merkezi Angola Uyuşmazlık Tahkim Merkezi
Raunda	2008 yılında, UNCITRAL Model Yasasına dayalı yeni bir Tahkim Yasası önerilmiş KAC, 2010 yılında kurulmuş ve Mayıs 2012 faaliyette geçmiş	Kurumsal Tahkim	New York Sözleşmesi UNCITRAL KAC
Somali	Belirli tarih bulunmamaktadır	Kurumsal Tahkim	IGAD

Kaynak: Tablo yukardaki açıklamalar esas alınarak tarafımızca oluşturulmuştur.

Nijerya, UNCITRAL Model Yasasını benimseyen ilk Afrika Devleti olmuştur. Nijerya, bölgede UNCITRAL Model Yasasına dayalı modern bir tahkim yasasına sahip tek ülkedir. Bu durum Nijerya'nın ekonomik açıdan Afrikanın en büyük ekonomilerinden birisi olması ile doğrudan ilgilidir.

Tanzanya, yatırım yasaı aracılığıyla 1965 ICSID Sözleşmesini onaylayarak uluslararası uyuşmazlık çözümü taleplerini kabul etmiştir. Tanzanya'nın 'Afrika merkezli' tahkim sayılan Barrick Gold anlaşmasını kabul etmesi, Tanzanya'daki tahkimin etkisini

göstermektedir. Tahkim kanunu ile, yatırımcılar ve hükümet arasındaki ticari ve teknik anlaşmazlıkların çözümü amacıyla Tanzania Tahkim Merkezi kurulmuştur.

Mali ve Batı Afrika, önemli tahkim deneyimine sahiptir. Örneğin, Mali ile bir vergi anlaşmazlığında bir İngiliz şirketini temsil etmiştir. OHADA yönergeleri uyarınca büyük bir Fransız firmasına karşı ad hoc tahkimde Batı Afrikalı davacıları temsil etmiştir. Mali'nin inşaat ve enerji sektörlerinde özel uzmanlığa sahip, karmaşık ve değerli uluslararası ticari tahkimleri yönetme deneyimine sahiptir. Kafui & Partners, Mali ile tahkimlerin hızlandırılmasını sağlamak için tahkim avukatlarının dilsel ve kültürel becerilerini ve deneyimlerini kullanan, Mali'yi ilgilendiren tahkim işlemleri için özel bir tahkim avukatları ekibine sahiptir.

Uganda'da uzun süredir resmi tahkim yoktur. Ancak son yıllarda Uganda, doğrudan yabancı yatırım alma konusundaki istekliliğini göstermiştir ve bunu yaparken, kesinlikle gözlemlediği UNCITRAL Model Yasası olan Birleşmiş Milletler Tahkim ve Uzlaştırma Yasasında belirtilen en iyi uluslararası tahkim uygulama standartlarını benimsemiştir.

Kenya'da Nairobi Uluslararası Tahkim Merkezi (NCIA) 2013 yılında kurulmuştur ve 2013 NCIA Yasasına tabidir. Tahkim işlemleri için bir yer ve bilgi ve eğitim almak için bir forum sağlamaktadır. Chartered Institute of Arbitrators, öncelikle tahkim ile ilgilenenler için eğitim ve uyuşmazlık çözümü için çalışmaktadır. Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID), özellikle Kenya'nın ICSID Konvansiyonuna taraf olması ve bazı ülkelerle ikili yatırım anlaşmaları (BIT'ler) olması nedeniyle, genellikle uluslararası yatırımcı uyuşmazlıklarının çözümü için bir kurumdur.

Madagaskar, Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme'nin (1958 New York Sözleşmesi) imzacısıdır ve ayrıca uluslararası tahkimi yatırım anlaşmazlıklarını çözenin bir yolu olarak kabul etmektedir. Madagaskar, 1966'da ICSID'yi Sözleşmesini onaylamıştır. Fransız kısaltması CAMM tarafından bilinen Madagaskar Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi, uluslararası ve ulusal ticari uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin kullanılmasını teşvik etmek ve rahatlık için mahkeme sistemine bağımlılığı azaltmak için 2000 yılında özel bir kuruluş olarak kurulmuştur.

Mozambik'in tahkim yasal çerçevesinin önemli bir bileşeni, bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak tahkimin seçilmesini sağlayan ve Mozambik'te bulunan tahkimlere uygulanacak temel genel kuralları belirleyen Mozambik Tahkim Kanunu'dur.

Mozambik'teki tahkim kanunu, büyük ölçüde UNCITRAL Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin Model Kanunu izler ve genel olarak en iyi uygulama olarak kabul edilen birçok karar sağlar. Mozambik en önemli uluslararası tahkim sözleşmelerinin, 1958 New York Sözleşmesinin ve 1965 ICSID Sözleşmesinin onaylamış ve bazı yerel tahkim rejimlerinin kabul etmiştir.

Benin'de iki tür tahkim vardır: ad hoc tahkim ve kurumsal tahkim. Benin, ICSID üyesidir ve Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin 1958 New York Sözleşmesi'ne taraftır.

Angola'da tahkim kültürü henüz başlangıç aşamasındadır. Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Yasasını tam olarak yansıtmamakla birlikte, ilke ve kurallarının birçoğunu takip etmektedir. Angola, 2017 yılında New York Sözleşmesi'ne katılarak tahkim dostu bir ülke olma yolunda önemli bir adım atmıştır. Angola'nın ICSID Sözleşmesine katılımı, ülkedeki yabancı yatırımcıları korumada önemli bir adımdır ve yabancı yatırımcıların Angola dışındaki yatırım anlaşmazlıklarında hakemlik yapmasına olanak tanımaktadır.

Bugüne kadar Angola'da yedi tahkim merkezi yetkilendirilmiştir. Bunlar, Mahkeme Dışı Uyuşmazlık Çözüm Merkezi, Angola Uyuşmazlık Tahkim Merkezi, CEFA Tahkim Merkezi, Harmony Uyuşmazlık Çözüm Merkezi, Tahkim Hukuku, Angola Arabuluculuk ve Tahkim Merkezi ve Angola Sanayi Birliği Arabuluculuk ve Tahkim Merkezi'dir. Ne yazık ki, bugüne kadar, bu merkezlerin çoğunda tahkimin sınırlı olduğu görülmektedir.

Ruanda için tahkim nispeten yeni bir olgudur. 2008 yılında, UNCITRAL Model Yasasına dayalı yeni bir Tahkim Yasası önerildi. Ruanda, New York Sözleşmesini de onaylamıştır. Amaç, Ruanda'daki ticari kuruluşların sorunlarına alternatif çözümler bulmalarına yardımcı olmaktır. Kigali Uluslararası Tahkim Merkezi (KIAC), 2010 yılında Ruanda'da kurulan ve resmi olarak 2012'de Tahkim, Arabuluculuk ve diğer Alternatif Uyuşmazlıkları kullanarak yerel ve uluslararası uyuşmazlık çözümü süreçlerine kurumsal destek sağlama yetkisiyle faaliyete geçen ilk ve tek tahkim kurumudur.

Somali herhangi bir ticari tahkim anlaşmasına taraf değildir ve tahkime götürülen davalarda kararları tenfiz konusunda ulusal mahkemeler sınırlı yargı yetkisine sahiptir. Yerel olarak, insanlar anlaşmazlıkları çözmek için normalde yerel bir yaşlılar ve klan büyükleri konseyine veya bir dini lidere başvururlar. Birçok yabancı şirket, Cibuti veya Birleşik Arap

Emirlikleri'ndeki tahkim mahkemelerine güvenmektedir. Hükümetlerarası Kalkınma Otoritesi (IGAD), Cibuti'de bir iş uyuşmazlığı ve tahkim merkezi kurmak için bölgesel bir girişim üzerinde çalışmaktadır.

3. Diğer En Az Gelişmiş Ülkelerde Tahkim Uygulamalarının Karşılaştırılması

Diğer en az gelişmiş ülkeler kategorisinde yer alan; Maldivler, Butan, Cape Verde, Ekvator Ginesi ve Lesoto'da tahkim uygulamalarının yeni, ancak hızla geliştiği görülmektedir.

Diğer en az gelişmiş ülkelerde tahkim uygulamalarının karşılaştırılmasına aşağıdaki Tablo 3'de yer verilmiştir.

Tablo 3: Diğer En Az Gelişmiş Ülkelerde Tahkim Uygulamalarının Karşılaştırılması

Ülkeler	Uygulama tarihi	Tahkim türleri	Tahkimin geçerliliği
Maldivler	UNCITRAL Model Yasasına dayanan Tahkim Yasasını 2013'te kabul etti. MIAC 2019'da kurulmuştur	Kurumsal Tahkim	New York Sözleşmesi MIAC UNCITRAL ICSID
Butan	2014 yılında New York Sözleşmesi taraf olmuş	Kurumsal Tahkim	New York Sözleşmesi UNCITRAL
Cape Verde	07.02.2017 yılında New York Sözleşmesi taraf olmuş	Kurumsal Tahkim	New York Sözleşmesi UNCITRAL
Ekvator Ginesi	Belirli tarih bulunmamaktadır	Kurumsal Tahkim	İbero-Amerikan Tahkim Mahkemesi
Lesoto	1980 tarihli Tahkim Yasasına (Tahkim Yasası) uygun olarak yürütülür	Kurumsal Tahkim Ad Hoc Tahkim	New York Sözleşmesi ICSID Sözleşmesi

Kaynak: Tablo yukardaki açıklamalar esas alınarak tarafımızca oluşturulmuştur.

Maldivler Uluslararası Tahkim Merkezi (MIAC), 2019'da kurulmuştur. 2020'de MIAC, kapılarını halka açmıştır. Maldivler, New York Sözleşmesi olarak da bilinen Birleşmiş Milletler Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sözleşmesi'ne taraf olmasına rağmen, tahkimi bir uyuşmazlık çözümü aracı olarak teşvik etmek ve iş dünyasına,

yerli ve yabancı yatırımcılara uygun maliyetli ve verimli hizmetler vermek için kurulmuştur. Maldivler, UNCITRAL Model Yasasına dayanan Tahkim Yasasını 2013'te kabul etmiştir. Maldivler'de bulunan ICSID dışı yatırım tahkimi, Kanun kapsamında yargı yetkisine tabi olmaktadır. Ancak yine, çatışmayı çözmek için yerel mekanizmalardan bahsetmiyor.

Butan, 2013 ADR Yasasının eşdeğerini 1996'da çıkarmış olsa da, aşırı yüklü bir mahkeme sistemine ve şaşırtıcı derecede az gelişmiş bir tahkim altyapısına sahiptir. Butan, uluslararası tahkim açısından gelişme aşamasındadır. Butan, 2014 yılında 1958 tarihli Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme'ye (New York Sözleşmesi) taraf olmuştur. ADR Yasası, UNCITRAL standartlarına tabidir ve uluslararası en iyi uygulamaları takip etmektedir.

Cape Verde'de tahkim, 1986 tarihli Portekiz Tahkim Kanunu ve UNCITRAL Model Kanunundan ilham alan 108/VIII/2016 sayılı Kanuna tabidir. Cape Verde, New York Konvansiyonu'nun 158. anlaşmasını imzalamıştır ve 2017'de Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin 1958 Konvansiyonuna (New York Konvansiyonu) katılımını kabul etmektedir.

Ekvator Ginesi, Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesine taraf değildir. Ekvator Ginesi, dört farklı kıtadan ülkeleri bir araya getirecek olan yeni İbero-Amerikan Tahkim Mahkemesi'nin merkezi olmaya hazırlanmaktadır. Bu, Ekvator Ginesi'ni Lahey, Strazburg, Paris veya Londra gibi büyük adalet kurumlarına sahip ülkeler arasında ön plana çıkaracaktır.

Lesoto'daki tahkimler, 1980 tarihli Tahkim Yasasına uygun olarak yürütülmektedir. Bu, UNCITRAL Model Yasasına dayanmamaktadır. Lesoto, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Sözleşmenin (ICSID Sözleşmesi) ve Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin 1958 New York Sözleşmesinin bir üyesidir ve ayrıca Ad Hoc tahkimi kabul etmektedir.

4. Genel Değerlendirme

Günümüz dünyasında uluslararası ticaret ulusal sınır tanımamakta ve kendi kurallarıyla inanılmaz bir hızla gelişmeye ve yayılmaya devam etmektedir. Hiç şüphe yok ki son yıllarda bunda ulaşım ve iletişimin de büyük etkisi vardır. Uluslararası ticaret hızla

gelişip genişlese de, bu ticari faaliyetlerin belirli hukuk sistemlerine bağlanmasına yönelik çalışmalar devam etmektedir.

Uluslararası tahkim, günümüzde uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde dünya çapında yaygın olarak kullanılan en etkili yöntem olarak kabul edilmekte ve gelişmeye devam etmektedir. Tahkimin milletlerarası bir nitelik taşıması, temel ihtiyaçların karşılanabilmesi için uluslararası teamül ticaret kurallarına ve uluslararası anlaşmalarda yer alan genel tahkim ilkelerine bağlı kalınarak, ulusal hukuk ne olursa olsun tahkimin yürütülmesini gerektirmektedir. Çünkü uluslararası tahkimde tüm devletleri bağlayan bir üst otorite tarafından oluşturulmuş yeknesak bir hukuk sistemi yoktur. Ancak, uluslararası ticaret hukukundan doğan uyuşmazlıkların çözümü için devlet dışı bir mahkeme bulunmadığından, uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde devletin müdahalesini kabul etmek zorundadır. Ancak mahkemelerin müdahalesini düzenlerken dikkatli olunması ve bu bağlamda uluslararası ticaretin gerekleri, tarafların çıkarları, uyuşmazlık çözümünün hızı ve istikrarı göz önünde bulundurulmalıdır.

En az gelişmiş ülkelerde tahkim bazı zorluklarla karşı karşıyadır. Bu zorluklardan biri güvendir. En az gelişmiş ülkelerde pek çok tahkim kurumu yoktur ve çok azı büyük bir uluslararası dava yüküne sahiptir. Ancak iyi bir referans noktası, yerel toplulukta güven ve kabul anlamına geldiği için kurumun güçlü ve büyüyen bir yerel vaka yüküne sahip olup olmadığı olmalıdır.

En az gelişmiş ülkelerde bir süredir kurulmuş ancak henüz yerel veya uluslararası tek bir vakayı yönetmemiş bazı merkezler vardır. Bu, bir şeyin tam olarak çalışmadığına dair iyi bir işarettir. En az gelişmiş ülkelerde yerleşik ve tanınmış çok tahkim hakemi yoktur. Asya ve Afrika'daki en az gelişmiş ülkeler aynı zamanda katıksız ölçek sorunuyla karşı karşıyadır. Bu nedenle bu ülkelerde genelinde güçlü, saygın tahkim merkezlerine ve tahkim kurumlarına ihtiyaç duyulmaktadır.

Afrika ülkelerinde birkaç yıldır tahkimin teşvik edilmesine ve kıtada, özellikle OHADA²³⁷ Bölgesinde tahkim merkezlerinin gelişmesine rağmen, tahkim merkezlerinin faaliyeti ve pazar payı, gezegendeki büyük uluslararası tahkim merkezlerine kıyasla önemsiz

²³⁷ OHADA, Batı ve Orta Afrika'daki 17 ülke tarafından 1993 yılında Port Louis, Mauritius'ta kabul edilen ve 2008'de Quebec, Kanada'da revize edilen bir şirketler hukuku ve uygulama kurumları sistemidir. Üye ülkeler Benin, Burkina Faso, Kamerun, Orta Afrika Cumhuriyeti, Çad, Komor İslam Cumhuriyeti, Kongo, Gabon, Fildişi Sahili, Mali, Nijer, Senegal, Togo, Ekvator Ginesi ve Gine Bissau'dur.

kalmaktadır. Halen Afrika ülkelerinden kaynaklanan çoğu tahkim davasıyla ilgilenmektedir. Birçok uygulayıcı ve hakem, Afrika'daki uluslararası tahkime aşina değildir ve çok az pratik deneyime sahiptir. Bununla birlikte, Sahra-altı Afrika²³⁸, uluslararası anlaşmazlıkları çözmek için uluslararası tahkim kullanımında dünyanın en hızlı büyüyen bölgelerinden biridir.

Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi de dahil olmak üzere uluslararası kuruluşlar da önemli bir rol oynamaktadır. Yıllarca süren gecikmeden sonra, Güney Afrika artık bölgedeki uluslararası ticari uyuşmazlıkların tahkimi için kabul edilebilir prosedürler, hakemler ve yerler sağlamada bölgenin önde gelen bölgesel tahkim merkezi olarak kilit bir rol oynamaktadır. Ancak bu zorluklarla birlikte, özellikle tahkimin kendi yerel iş topluluklarının güvenini kazanmasını sağlamayı başaran ve bir geçmiş performans kaydı oluşturmaya başlayabilecek yargı bölgeleri için fırsatlar ortaya çıkarmaktadır. Uluslararası ticari ihtilaflar genellikle, özellikle Asya'da kullanımı artan Alternatif Uyuşmazlık Çözümü tahkim prosedürleriyle çözülmektedir. Bu nedenle, tahkim söyleminin farklı hukuk kültürleri içinde düşünebileceği farklı sınırlarının karşılıklı olarak anlaşılması ve yapılacak sözleşmelerde belirtilmesi esastır.

Afganistan ticaretini geliştirme sürecinde olmasına rağmen tahkim hizmetleri, şu anda bir mahkemenin oluşumundan önce acil bir ticari tahkim mekanizmasına sahip değildir. Bu nedenle, mahkeme işlemleri, bir hakem heyeti atanmadan önce ihtiyati tedbir almanın tek yolunu sunar.

Bununla birlikte, Afganistan'daki mahkeme işlemleri yasal çoğulculuğun (Afgan kanunları, şeriat hukuku ve örf ve adet hukukunu kapsayan) neden olduğu karmaşıklık, yetişmiş görevlilerin eksikliği ve yolsuzluğun etkileri dahil olmak üzere çeşitli nedenlerle hızlandırılmış ve etkili bir ön tedbir sağlamamaktadır. Bu engeller kısmen, şirketler yatırımlarının zamanında ve güvenilir bir şekilde korunacağına güvenemedikleri için Afganistan'daki yabancı yatırımı caydırmaktadır.

Afganistan'ın uluslararası tahkim alanında olumlu gelişmelere tanık olduğuna şüphe yok, ancak bunun büyük engeller, belirsizlik, yolsuzluk ve uygulama sorunları gibi silahlı çatışmalardan etkilenen bir ülkeye doğrudan yabancı yatırımı çekmeye yardımcı olacağını

²³⁸ Sahra Altı Afrika ülkeleri Burundi, Orta Afrika Cumhuriyeti, Çad, Kongo, Somali, Güney Sudan ve Uganda olarak sayılabilir.

umuyorum. Çünkü Afganistan'ın 15 Ağustos 2021'de Taliban'ın eline geçmesiyle tahkim uygulamaları askıya alınmıştır.

Mali'nin inşaat ve enerji sektörlerinde özel uzmanlığa sahip, karmaşık ve yüksek değerli uluslararası ticari tahkimleri yönetme deneyimine sahiptir. Ayrıca ticari dava ve uluslararası yolsuzlukla mücadele soruşturmalarında deneyim sahibidir.

Mozambik tahkim yasasına göre, özgürlük, esneklik, gizlilik, saygınlık, hız, hakkaniyet ve yasal süreç gibi tüm alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları için geçerli olan bazı genel ilkeler vardır. Bu ilkelere uyulmalı ve tahkime ilişkin kurallara uyulmalıdır. Mozambik, tercih edilen uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak tahkimi geliştirerek, diğer çağdaş tahkim kanunları kapsamında bu ADR mekanizmasını seçme olanağını açmıştır.

Bugüne kadar Angola'da yedi tahkim merkezi yetkilendirilmiştir. Bunlar Yargı Dışı Uyuşmazlık Çözüm Merkezi, Angola Uyuşmazlık Tahkim Merkezi, CEFA Tahkim Merkezi, Harmonia Uyuşmazlık Çözüm Merkezi, Tahkim Hukuku, Angola Arabuluculuk ve Tahkim Merkezi ve Angola Endüstri Derneği Arabuluculuk ve Tahkim Merkezi'dir. Ne yazık ki, bugüne kadar, bu merkezlerin çoğunun sınırlı tahkime sahip olduğu görülmektedir.

Ticari anlaşmazlıkların mahkemelerde ve tahkim yoluyla adil bir şekilde çözümlenmesini teşvik etmeye yönelik bu hükümet öncülüğündeki çaba, yatırımcı dostu bir ortam yaratmayı ve Ruanda'yı Doğu Afrika'da bir iş merkezi olarak tanıtmayı amaçlayan agresif bir politikayla bağlantılıdır. Dünya Bankası'nın 2016 İş Yapma Kolaylığı sıralamasında Ruanda, Afrika'da Mauritius'un arkasında ancak Güney Afrika'nın üzerinde ikinci sırada yer almaktadır.

Somali herhangi bir ticari tahkim anlaşmasına taraf değildir ve ulusal mahkemelerin tahkime sundukları uyuşmazlıklara ilişkin kararları icra etme yetkisi sınırlıdır.

Maldivler'de, bir tarafın bir tahkime karşı çıkan taraflara kolaylık sağlamak amacıyla bir tahkime katılması henüz gerçekleşmemiştir. Tabii ki, oybirliği ile birleştirme veya konsolidasyon yapılması mümkündür. Tüm bunlar şu anda test edilmemiştir ve davalar ortaya çıktıkça ve sorular karar için mahkemeye geldikçe bununla ilgili pozisyonlar gelişecektir. Son olarak, MIAC'ın kapılarını halka açmasıyla birlikte, kilit devlet kurumları ile devlete ait kuruluşlar arasındaki ihtilaflarda tahkim anlaşmalarının kullanımı artmıştır ve gelecekte bundan daha fazlasını görmeyi umuyoruz.

Butan ayrıca zengin bir ADR geleneğine sahiptir ve gelenekleri, uluslararası işletme tahkimlerinin başarılı olması için sağlıklı bir ortam yaratır. Dahası, Butan zengin bir Budist uyuşmazlık çözümü geleneğine sahiptir. Bugün hala gelişen bu çok eski gelenekler, hakemliği desteklemekte ve teşvik etmektedir. Günümüzün ticari uyuşmazlık çözüm süreçlerini desteklemek için kullanılabilirler. Buna açık olan taraflar için şefkatin, orta yolun ve karşılıklı bağımlılığın (hem hayatta hem de iş bağlamında) önemine dair ustaca hatırlatmalar, çıkmaza giren taraflar için anlaşmazlıklarını çözmeleri için güçlü motivasyonlar olabilir.

Tahkim, Butan'ın eski uyuşmazlık çözümü gelenekleriyle tutarlıdır, ancak aynı zamanda çağdaş uygulamasında tamamen modern ve iş dostudur. Butan halkı yüzyıllardır arabuluculuğun en iyi uygulamalarıyla tutarlı olan uyuşmazlık kolaylaştırma ve arabuluculuk uygulamalarını uygulamaktadır. Butan'daki hukuk camiasının bu gelenekleri korumak için dürüst ve gerçek bir çabası var. Tarihsel uyuşmazlık çözümü gelenekleri ve dostane bir şekilde çözüme yönelik kültürel yatkınlık, Asya'nın bazı modern uluslararası tahkim merkezlerinin büyümesini sağlayan önemli faktörlerden biridir.

2014 yılında Kamboçya'da ticari tahkim alanında bir dizi önemli olumlu gelişme yaşanmıştır. Yabancı bir tahkim kararının tenfizi için ilk Kamboçya nihai temyiz mahkemesi kararına ve Kamboçya Ulusal Ticari Tahkim Merkezi (NCAC) tarafından tahkim kurallarının kabulüne tanık olmuştur. Bu gelişmeler, Kamboçya'yı hızla ticari uyuşmazlıkların etkin ve maksimum şeffaflıkla çözülebildiği bir yetki alanına dönüştürme potansiyeline sahiptir.

Kamboçya'yı ticaret anlaşmazlıklarının çözümünde geride kalan bazı diğer ASEAN²³⁹ yetki alanlarının önüne geçirebilirler. Yalnızca ticari uyuşmazlıkların çözümüne odaklanan özel bir tahkim organının bu tür yararları ve yabancı tahkim kararlarının kanıtlanmış tenfiz edilebilirliği, yatırımcılara Kamboçya'daki ticari faaliyetlerinin korunduğunu bilme konusunda büyük rahatlık sağlayacaktır.

²³⁹ ASEAN (Güneydoğu Asya Uluslar Birliği) 8 Ağustos 1967'de Malezya, Filipinler, Tayland, Endonezya ve Singapur tarafından bugünkü şekliyle Brunei, Vietnam, Laos, Myanmar ve Kamboçya'nın da dahil olduğu farklı tarihlerde kurulmuştur. ASEAN'ın örgütsel hedefleri; Adalete saygı, hukuk kavramı ve Birleşmiş Milletler ilkeleri çerçevesinde ekonomik, sosyal, kültürel, teknik, eğitim ve diğer alanlarda işbirliği yapmak ve bölgesel barış ve istikrarı sağlamak olarak tanımlanmaktadır.

SONUÇ

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri genellikle kişiler arasındaki uyuşmazlıkların tarafsız bir üçüncü kişi yardımıyla çözülmesidir. Mahkemelerin artan iş yükü ve bunun sonucunda mahkeme işlemlerinin makul bir süre içinde tamamlanamaması nedeniyle devlet, bireyler arasındaki anlaşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi ve ilişkilerini iyi bir şekilde koruması için bir dizi tedbir oluşturmuştur. Sonuç olarak devlet, tarafları mahkeme sistemi dışında alternatif çözümler aramaya teşvik etmeye başlamıştır. Tüm dünyada hızla yayılan ve gelişen alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri; Asya, Afrika ve diğer en az gelişmiş ülkeleri bile etkisi altına almıştır.

Uyuşmazlıkların çözümü öncelikle yargının işidir. Bu bağlamda hukuki uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak temel yol yargı yollarıdır. Bir hukuk davasında uyuşmazlık doğduğunda, davanın başlayabilmesi için taraflardan biri aracılığıyla mahkemede davacı sıfatıyla açılması gerekir. Bu aşamadan sonra taraflar davalı ve davacı olarak ayrılır ve gerilim yükselir. Bu tırmanan gerilim, taraflar arasındaki ilişkilere zarar veren bir kazan-kaybet savaşına dönüşür.

Adli çözüm olarak adlandırılan bu süreç, mahkemelerin iş yükünün ağır olması nedeniyle oldukça uzun ve zahmetlidir. Bu durum adil yargılanma hakkı olan makul sürede yargılanma ilkesine aykırıdır. Ayrıca dava sürecinin uzunluğu ve maliyetinin yüksek olması, taraflar arasındaki ilişkilere verdiği zarar dikkate alındığında, söz konusu uyuşmazlıkları duygusal yönleriyle çözmeye çalışan çözüm yöntemlerine ihtiyaç duyulmaktadır. Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlıkları resmi yargı mekanizmaları dışında çözmeyi amaçlayan bir dizi yöntemdir. Amerika Birleşik Devletleri'nde yaygın olarak uygulanan ve zamanla kıta Avrupası ülkelerini de etkileyen alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir.

Hukuki uyuşmazlıkların çözümünde tarafların devlet mahkemelerinin neden olduğu olumsuzluklara maruz kalmaması için modern hukuk sistemleri alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri düzenlemiştir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri taraflara çözüm için daha hızlı ve daha düşük maliyetler sunmakta ve taraflar sürece aktif olarak katılabilmektedir.

Geleneksel çözüm yollarının mahkemeler açısından konumu dikkate alındığında, alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan, devletin düzenlediği

ve izin verdiği, yargı dışı, kurumsallaşmış yöntemler bütünü olarak tanımlanabilir. Alternatif uyuşmazlık çözümünün hukuk literatürüne getirdiği yenilik, uyuşmazlık çözümünde yargı dışı yöntemlerin kullanılması değil, daha çok devlet denetimine ve hukuk kurallarına tabi yargı dışı yöntemlerin kullanılmasıdır. Böylece devlet, hukuk düzeniyle çelişmeyen ve hukuk sisteminin dışında ortaya çıkan, en azından işlev açısından bir takım alternatif kurumlar yaratmıştır.

Alternatif uyuşmazlık çözümü, esasen ilişkileri sürdürmek ve her iki tarafı da tatmin edecek bir çözüme ulaşmak amacını taşıyan, tarafların başvurduğu tarafsız bir üçüncü kişinin uyuşmazlığın çözümüne yardım ve katkı sağladığı, dava dışı yöntemler bütünüdür. Alternatif uyuşmazlık çözümü, taraflar arasındaki uyuşmazlığın sonuçlandırılması için birçok ve farklı yöntemi içermektedir. Müzakere, arabuluculuk, uzlaştırma ve tahkim gibi geleneksel yöntemlerin yanı sıra vakıaların tespiti, seri jüri yargılaması, özel yargılama, tarafsız ön değerlendirme, kısa duruşma, idari inceleme gibi daha modern ve karma yöntemler uyuşmazlıkların çözümünde kullanılabilir.

Bu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının kullanımı önünde birtakım engeller olabilmektedir. Bunlar; tarafların mali durumlarındaki eşitsizlikler, uyuşmazlığın taraflarında birden fazla kişinin bulunması, uyuşmazlık konusunun önemli ve hukuki bir konu olarak görülmesi, gizli bilgi ve belgelerin yayılması korkusu gibi belirtilebilir. Ancak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının önündeki en önemli engeller olarak bu yolların çok iyi bilinmemesi ve hukuk danışmanlarının daha çok yargı yolunu önermesi sayılabilir. Esasında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının yaygın olarak kullanılmasının bilinç ve hukuk okuryazarlığına bağlı olduğu söylenebilir. Bir ülkede hukuk kültürü yerleştikçe ticari işlemlerde meydana gelebilecek uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olarak sözleşmelerde geleneksel mahkeme yolları yerine alternatif çözüm yollarına daha fazla yer verilecektir.

Tahkim, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasında ve uyuşmazlığın tarafları arasında tercih edilen yöntemlerden biridir. Tahkimde uyuşmazlık, tarafların anlaşması sonucunda devlet mahkemeleri tarafından değil, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişiler tarafından çözülür. Bu sayede uyuşmazlıklar devlet mahkemelerinden daha hızlı ve tarafların seçebilecekleri bilirkişiler tarafından çözüme kavuşturulur.

Tarafların ihtiyaçlarına uygun olarak tahkim çözüm yolunun birçok türü ve esnek bir şekilde uygulanması kabiliyeti vardır. Dolayısıyla tahkim anlaşmaları yapılırken, tarafların

beklentileri ve ihtiyaçları çok kolay bir şekilde yansıtılabilmektedir. Tahkim yolunun etkin ve hızlı çözüm sağlama iddiasını hayata geçirebilmek için tahkim yargılama sürecinin ayrıntılı bir şekilde belirlendiği görülmektedir.

Birçok modern hukuk sistemi, yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü için ulusal tahkim usulünü düzenlediği gibi, yabancılık unsuru bulunan uyuşmazlıkların çözümü için de uluslararası tahkim kanunları hazırlamıştır. Bazı ülkelerde bu iki tür tahkim tek bir kanunla düzenlenmektedir.

Küreselleşmenin de etkisiyle uluslararası ticaret genişlemiş ve bu alanda çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü için uluslararası bir mahkeme bulunmadığından uluslararası ticari tahkim önem kazanmıştır. Sonuç olarak, gerek uluslararası alanda gerekse ülke bazında uluslararası ticari tahkime ilişkin ihtiyaçların karşılanmasına yönelik yasal hükümler yapılmıştır. Ayrıca, hükümetler ulusal tahkimlerinde geçerli olan kuralları uluslararası ticari tahkim kurallarına yaklaştırmışlardır.

Dünya ticaretinin ve yatırımının küreselleşmesi ve genişlemesi devletler, yatırımcılar ve işletmeler arasında karmaşık ilişkilere yol açmıştır. Bu ilişkileri anlamak ne kadar geniş ve karmaşıkça, kaçınılmaz olarak onları dostane bir şekilde çözmek de bir o kadar zorlayıcı hale gelmiştir. Bu tür bağlamlarda tahkim, ticari uyuşmazlıkların çözümü için varsayılan strateji haline gelmiştir. Uluslararası tahkim, farklı ülkelerin tarafları arasındaki ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların tahkimi anlamına gelmektedir. Sınır ötesi uyuşmazlıkların çözümünde tercih edilen bir yöntemdir. Bu nedenle uluslararası tahkim anlaşmazlıkların çözümü için sözleşme taraflarının yerel mahkemelerindeki davalardan çok daha çekici bir forumdur.

Uluslararası tahkim çok popüler hale geldiğinden, sınır ötesi ticari sözleşmelerin ve tahkim hükümleri içeren antlaşmaların sayısı hızla artmıştır. Bu, dünya çapında uluslararası tahkimlerin ve tahkim merkezlerinin hızla çoğalmasına yol açmıştır. Resmi bir yasal ortamda sınır ötesi hukuki ihtilafların karmaşıklığı göz önüne alındığında, tahkim ne davacı dostu ne de davalı dostudur, aslında, hem davacılar hem de davalılar sınır ötesi meseleler için tahkimi tercih etme eğilimindedir.

Tahkim, yerel mahkemelerde maliyetli ve bağlama özgü davalardan kaçınır, ancak yine de taraflara sözleşme hükümlerini uygulamak için ihtiyaç duydukları gücü verir. Uluslararası tahkim, taraflar arasında tarafsızlık güvencesi, esneklik, gizlilik ve kararları

uygulamak için nispeten basit bir yol sunar; bu o kadar etkilidir ki, çoğu taraf bir tahkim kararı verildikten sonra doğrudan uymayı seçer. Bu özellikler tahkimi uluslararası ticari işlemlerde vazgeçilmez bir araç haline getirmiştir.

Küreselleşme sürecinin tüm dünyada egemen olmasıyla birlikte tahkim uygulamaları en az gelişmiş ülkelere kadar yaygınlaşmıştır. En az gelişmiş ülkelerde son dönemde geleneksel yargılama sürecinde görev alan mahkemelerde bir miktar iyileşme olsa da, yabancı yatırımcılar ve şirketler genellikle bu ülkelerin mahkemelerine güvenme konusunda isteksizdirler. Ayrıca, en az gelişmiş ülkelerde yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik herhangi bir sözleşme, antlaşma veya başkaca bir düzenleme bulunmamaktadır. Bütün bu faktörler, tahkim yoluyla uyuşmazlık çözümünü tek gerçek çözüm yöntemi haline getirmektedir.

Asya kıtasının dünya ticaretinin yeni merkezi ve çekim alanı haline gelmesine paralel olarak uluslararası ticari uyuşmazlıkların gündeme gelmesi de kaçınılmaz olmaktadır. Bu nedenle Asya kıtasında Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (SIAC) ve Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi (HKIAC) gibi önemli tahkim merkezleri bulunmaktadır. Ancak en az gelişmiş ülkelerde tahkim uygulamaları ile ilgili yasal düzenlemeler yapılmasına rağmen, bunların çoğunun mevzuat aşamasında kaldığı ve uygulamaya çok fazla geçemediği görülmektedir. Ayrıca Asya kıtasındaki en az gelişmiş ülkelerde tahkim uygulamaları ile ilgili yasal düzenlemelerin bile 2000'li yıllarda yapılmaya başlandığı bir gerçektir. Ancak bu ülkelerdeki siyasi istikrarsızlıkları tahkim uygulamalarını da büyük ölçüde etkilemektedir. Örneğin Afganistan'da yönetimin 15 Ağustos 2021'de Taliban'ın eline geçmesiyle birlikte tahkim uygulamaları askıya alınmıştır.

Afrika ülkelerinde birkaç yıldır tahkimin teşvik edilmesine ve kıtada, özellikle OHADA Bölgesinde tahkim merkezlerinin gelişmesine rağmen, tahkim merkezlerinin faaliyeti ve pazar payı, gezegendeki büyük uluslararası tahkim merkezlerine kıyasla önemsiz kalmaktadır. Halen Afrika ülkelerinden kaynaklanan çoğu tahkim davasıyla ilgilenmektedir. Birçok uygulayıcı ve hakem, Afrika'daki uluslararası tahkime aşina değildir ve çok az pratik deneyime sahiptir. Bununla birlikte, Sahra-altı Afrika, uluslararası anlaşmazlıkları çözmek için uluslararası tahkim kullanımında dünyanın en hızlı büyüyen bölgelerinden birisidir.

En az gelişmiş ülkelerde tahkim uygulamaları bazı zorluklarla karşı karşıyadır. Bu zorlukların başında güven gelmektedir. Bu ülkelerde çok az sayıda tahkim kurumu vardır ve

bunlar büyük bir uluslararası dava yüküne sahip değildir. En az gelişmiş ülkelerde bir süredir kurulmuş ancak henüz yerel veya uluslararası tek bir vakayı bile yönetmemiş bazı tahkim merkezleri vardır. Diğer taraftan en az gelişmiş ülkelerde yerleşik ve tanınmış çok tahkim hakemi de yoktur. Ancak Asya ve Afrika'nın gelecekte dünya ticaretindeki potansiyeli göz önüne alındığında en az gelişmiş ülkelerde güçlü ve saygın tahkim kurumlarına ihtiyac duyuleceğini söylemek bir kehanet olmayacaktır.

Tahkim uygulaması, yatırımcı ve şirketlerin güvenini kazanmasını sağlamayı başaran ve bir geçmiş performans kaydı oluşturmaya başlayabilecek en az gelişmiş ülkeler için önemli fırsatlar sunmaktadır. Nitekim uluslararası ticari ihtilaflarda, özellikle Asya'da kullanımı giderek artan tahkim uygulamasıyla çözüldüğü görülmektedir.

Ancak tahkim başta olmak üzere diğer alternatif çözüm yollarının kullanımı hakkında doğrudan yargıya varmak yerine, problem odaklı çözüm süreci yönetimini teşvik etmek ve yaratıcı çözümler üretmek için alternatif uyuşmazlık çözüm alanlarına yönelik araştırmalar yapılmalıdır. Ayrıca, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları konusunda eğitim, video kursları ve kitapçıklar hazırlanarak bu çözüm yollarının tanınırlığının artırılması sağlanmalıdır. Diğer taraftan alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının daha geniş kitlelere ulaşması için web siteleri kurulmalı ve toplumda alternatif çözüm yolları bilinci yükseltilmelidir.

KAYNAKÇA

- A.Uğur Eriş, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma Ve Uzlaştırma Eğitimi”, *TBB Dergisi*, 2018.
- ACUFF Frank L., *Uluslararası Müzakere: Dünyanın Herhangi Bir Yerinde Herhangi Biriyle Bir Konuyu Müzakere Etme*, Çev. Serpil Demirci, Ankara: Elma Yayınevi, 1. Baskı, 2005.
- AKINCI Ziya, “Neden İstanbul Tahkim Merkezi? Why Center For Arbitration In İstanbul?”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, C. 8, 2013.
- AKINCI Ziya, *Milletlerarası Tahkim*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- AKINTÜRK Turgut, Derya Ateş Karaman, *Medeni Hukuk*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2015.
- ALANGOYA Yavuz, *Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973.
- ALKAN Derya, *Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: T.C. Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- ALLİSON John R., Robert A. Prentice, *The Legal Environment Of Business*, Chicago: Dryden Press, 3. Edition, 1990.
- ALTIHAN Özen, Tahkim Sözleşmesinin Unsurlarının Ve Hükümlerinin Ulusal_Uluslararası Ticari Tahkim Ve Yatırım Tahkiminde İncelenmesi, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 84, S. 2(2010).
- ANTUNES Nuno Sergio Marques, “The Eritrea-Yemen Arbitration: First Stage. The Law Of Title To Territory Re-Averred”, *Cambridge University Press*, Vol. 48. No. 2(1999).
- ARAT Nilay, *Türk İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, (Doktora Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- ARFIN Miriam R., “The Benefit Of Alternative Dispute Resolution In Intellectual Property Disputes”, *Hastings Communications Entertainment Law Journal*, Vol. 7, Iss. 4(1995).
- ARMSTRONG Phillip, “Why We Still Litigate? ”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 8, Iss. 3(2008).

- ASTERITI Alessandra, Christian J. Tams, Transparency And Representation Of The Public Interest İn Investment Treaty Arbitration İn Stephan W. Schill (Ed), International Investment Law And Comparative Public Law, *Oxford University Press*, 2010.
- ATALAY Özcan, “Hakem_Bilirkişi Kawramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 5(1976).
- ATEŞ İrfan, “Arabuluculuk Uygulamasında Gizlilik İlkesinin Uygulaması ve Önemi”, *Sakarya İktisat Dergisi*, C. 6, S. 1(2019).
- AVCI Fatma, *Dış Ticarete Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Uluslararası Ticari Tahkim*, Mersin: T. C. Toros Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- AYDEMİR Fatih, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- AYDIN Ahmet Özgür, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları*, (Yükseklisans), T. C. Toros Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- AYDIN Buğra, Bireysel İş Uyuşmazlıkları Ve Tahkim, Mehmet Akif Aydın’a Aarmağan, <https://Dergipark.Org.Tr/Tr/Download/Article-File/273400>.
- AYDOĞMUŞ Ayşe Yasemin, *Seri Tahkim Yargılaması Ve Güncel Uygulamaları*, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, C. 41, S. 1(2021).
- AZİZOV Hakim, *Uluslararası Ticari Tahkim*, (Yükseklisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.
- BAĞATUR Çağrı, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümü: Arabuluculuk” <http://blog.bagatur.com/alternatif-uyusmazlik-cozumu-arabuluculuk/>.
- BALCI Muharrem, *İhtilafları Çözüm Yolları Ve Tahkim*, Danışman Yayınları, 1. Baskı, 1999.
- BALKAN Ali, *İdarenin Yargı Dışı Yollardan Denetlenmesi*, (Yükseklisans Tezi), Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- BALKAR Süheyla “Onlinne Tahkim”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, 2004.
- BAO Chiann, “International Arbitration In Asia On The Rise: Cause & Effect”, *WCL Journal And Law Reviews*, Vol. 4, No. 1(2014).
- BERBER Leyle Keser, *Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu*, İstanbul: Alfa Basım Yayınevi, 1. Baskı, 1999.
- BIÇAKCI Levent, *Mirastan Feragat Sözleşmesi*, İstanbul, 1999.
- BIÇKİN İnci, “Hakem Sözleşmesi Ve Hakem Yargılaması”, *TBB Dergisi*, S. 67(2006).

- BLOCK Marc jonas, “*The Benefits Of Alternative Dispute Resolution For International Commercial And Intellectual Property Disputes*”, Rutgers Law Record, Vol. 44, (2016-2017).
- BORN Gary B., *International Commercial Arbitration*, Zuidpoolsingel: Kluwer Law International, 2nd Editon, 2014.
- BROWN Henry J., Arthur L. Marriott , *ADR Principles And Practice*, London: *Sweet And Maxwell*, 2005.
- BULUR Alper, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Arabuluculuk Yöntemi”, *Ankara Barosu Dergisi*, C. 65, S. 4 (2007).
- BÜYÜKAY Ferhat, *Arabuluculuk Anlaşma Belgesi Ve İcra Edilebilirlik Şerhi*, Ankara: Adalet Kitapçılık.
- CAN Emre, *Karşılaştırmalı Ve Türk İdare Hukukunda Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yöntemleri*, (Yükseklisans Tezi), Erzincan: Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- CARBONNEAU Thomas E., François Janson, “Cartesian Logic And Frontier Politics: French And American Concepts Of Arbitrability”, *Tulane Journal Of Internationnal Law*, Vol. 2, Iss. 1(1994).
- CEYLAN Şule Şahin, *Geleneksel Toplumdan Modern Topluma Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, (Doktora Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- COLTRİ Laurie S., *Conflict Diagnosis And Alternativedispute Resolution*, New Jersey: *Pearson/Prentice Hall*, 2004.
- COMEAX Paul E., N. Stephan Kinsella, “Protecting Foreign Investment Under International Law”, New York : *Oceana Publications Inc.*, 1997.
- CONLEY Amberlee B., “You Can Have Your Day in Court - But Not Before Your Day in Mandatory, Nonbinding Arbitration: Balancing Practicalities of State Arbitration”, *Iowa Law Review*: 2018.
- CÖRÜT Pelin, *Ceza Mahkemesinde Uzlaşma*, (Yükseklisans Tezi), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- ÇAM Mehmet Ata, *Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Uzlaştırma*, (Yükseklisans Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.

- ÇATAKLI Ahmet Onur, *Milletlerarası Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Ayrılabilirliği Ve Kompetenz_Kompetenz İlkesi*, (Yükseklisans Tezi), Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- ÇELEBİCAN Özcan Karadeniz, *Roma hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, 18. Baskı.
- ÇELİKEL Aysel, B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul: Beta Yayınevi, 8. Baskı, 2007.
- ÇETİNTÜRK Ekrem, *Onarıcı Adalet Ve Ceza Adalet Sisteminde Uzlaştırma*, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2017.
- DAYINLARLI Kemal, *Hukuk' ta Düzenlenen İç Tahkim*, Ankara: Dayınlarlı Yayınevi, 2004.
- DAYINLARLI Kemal, *Milletlerarası Tahkim Rehberi*, Ankara: 2014.
- DEDE Nurten Polat, İletişim Ve Müzakere Arasındaki İlişkiler Üzerine Kuramsal Bir Değerlendirme, *Yıldız Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C. 3, S. 2.8(2019).
- DEĞİRMENCİOĞLU Müge, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Patolojik Tahkim Anlaşmaları Ve Hibrit Tahkim Anlaşmaları*, (Yükseklisans Tezi), İstanbul: T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.
- DİRENİSA Efe, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkimde Hakem Kararlarının Gerekçesi Üzerine Düşünceler, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 20, S. 233(2022).
- DOĞAN Vahit, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara:2015.
- DOĞAR Mehmet, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Sözleşmesi*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- DORAK Yasemin, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olan Arabuluculuk Ve Medeni Hukuktaki Görünümü", *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 2, 2013.
- DOST Süleyman, *Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları Ve ICSID Tahkimi*, Ankara: Asil Yayın, 1. Baskı, 2006.
- DÜR Orhan, *Arabuluculuk Faaliyeti Ve Arabulucuların Hak Ve Yükümlülükleri*, Ankara: Adalet Yayınları, 2018.
- EHLE Bernd D., Arbitration As A Dispute Resolution Mechanism In Mergers And Acquisitions, *Comparative Law Yearbook Of International Business*, 2005.
- EKŞİ Nuray, *Türkiye 'de Kurumsal Tahkim*, İstanbul: Beta Yayıncılık, 1. Baskı, 2020.

- EKŞİ Nuray, *Uluslararası Ticaret Hukuku*, İstanbul: 2006.
- EMEK Uğur, *Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü*, Ankara: 1999.
- ERDOĞAN Feyiz, *Uluslararası Hukuk Ve Tahkim*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2004.
- EREN Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Yetkin Yayınevi, Cilt. 1, 5. Baskı, 1994.
- EREN Hayrettin, “Ombudsmanlık Kurumu”, *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1-2(2000).
- ERKAN Mustafa, “Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Presibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 1-2(2013).
- EROL Muammer, *Türk Hukukunda Arabuluculuk Ve Teşkilatlanması*, Ankara: Adalet Yayınları, 2018.
- ERTEKİN Erol, İzzet Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim Ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması Tenfizi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997.
- ERTİKE Tolga, *Uluslararası Ticarete Tahkim Ve Diğer Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, (Yükseklisans Tezi), İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.
- ERTÜRK Begüm Hande, “Milletlerarası Tahkimde Yeni Gelişmeler: Tahkim Yargılaması Süreci Ve Masraflarının Azaltılması”, *İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 2(2013).
- ESGÜN İbrahim Uğur, “Ombudsman Kurumunun Türkiye İçin Gerekliliği Üzerine Değerlendirme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 45, S. 1-4(1996).
- EVREN Sema, *Dış Ticaret Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uluslararası Tahkim*, (Yükseklisans), Ankara: T. C. Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, 2010.
- EYUBOĞLU Ceren, “Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Geçerliliği”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2017.
- FEYZİOĞLU Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, İstanbul: Fakülteler Matbaası, Cilt. 1, 1967.
- FİADJOE Albert, *Alternative Dispute Resolution: A Developing World Perspective*, London: Cavendish Publishing Limited, 2004, 1st Edition.
- FREY Martin A., *Alternative Methods Of Dispute Resolution*, New York: Delmar Cengage Learning, 2003.

- GAİLLARD Emmanuel, John Savage, *Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International.
- GEDİK Begüm, milletlerarası tahkim kararlarının iptal edilme nedenlerinden tahkim anlaşmasının geçersiz olması, ankara: seçkin yayınevi, 2020.
- GÖNGÖR Mümin, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Uzlaştırma*, (Yükseklisan Tezi), Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- GREENLEE JR. William D., “Arbitration İn Myanmar_The Best Option?”, *International New Law*, Vol. 45, No. 3(2017).
- GRENING Jay E., *Alternative Dispute Resolution*, Thomson West, 3. Edition, Vol. 1(2005).
- GRUBB Andrew, Michael Furstan, *The Law Of Contract*, Edinburgh: 3. Edition, 2007.
- GUYON Yves, *L 'Arbitrage*, Paris: Economica, 1995.
- GÜNDÜZ Aslan, *Milletlerarası Hukuk*, Beta Yayınları, 6. Baskı, 2013.
- GÜNEŞ Sena, İmtiyaz Sözleşmelerinde Tahkim, *Public And Private International Law Bulletin*, C. 37, S. 2(2016).
- GÜNEŞ Sena, İmtiyaz Sözleşmesinde Tahkim, *MHB*, C. 37, S. 2(2016).
- GÜRSOY Zeynep, *Seri Tahkim Usulü Ve Uygulaması*, (Yükseklisans Tezi), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, 2020.
- HACİBEKİROĞLU Etkin, *Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller Ve Delillerin Değerlendirilmesi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- HAKİMİ Najibullah, “Designing An Emergency Arbitration Mechanism For Afghanistan: A Composite Of Successful Models From The International Community”, *Southwestern Journal Of International Law*, Vol. 22, 2016.
- HASOĞLU Aynur, “İdare Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları”, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016.
- HEYBET Musa, *İdare Hukukunda Alternatif Çözüm Yöntemi Olarak Sulh Kurumu*, (Yükseklisans Tezi), Niğde: Niğde Ömer Halisdemir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- HOUTTE Hans Van, *The Law of The International Trade*, London: Sweet & Maxwell, 1995.
- HUYSAL Burak, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlik*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.

- IDIR Gülgün, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü (Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler)*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, 1.Baskı.
- İLHAN Hüseyin Afşın, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- JACOB Alituha, “Analysis On The Use Of Alternative Dispute Resolution (ADR) İn Baklog Management İn Uganda”, September 2018.
- JAKUBOWSKI Jerzy, “Reflections On The Philosophy Of İnternational Commercial Arbitration And Conciliation, The Art Of Arbitration, Essays On International Arbitration”, *Liber Amicorum Pieter Sanders*, Ed. Jan C. Schultz, Albert Jan.
- KAKOOZA Anthony Conrad K., “Arbitration, Conciliation And Mediation İn Uganda: A Focus On The Practical Aspects”, *Uganda Living Law Journal*, Vol. 7, No. 2(2009).
- KALPSÜZ Turgut, *Türkiye’ De Milletlerarası Tahkim*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2010.
- KALPÜZ Turgut, “Tahkim Anlaşması”, *Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’ E Armağan*, İstanbul: Beta Yayınları, C. 2, 2003.
- KAPLAN Görsel, *İdari Yrgılama Hukuku*, Bursa: Ekin Yayınevi, 2. Baskı, 2017.
- KAPLAN Yavuz, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002.
- KARADAŞ İzzet, ulusal (iç) tahkim, ankara: adalet yayınevi, 2013.
- KARADEMİR Ebru, “Milletlerarası Kurumsal Tahkim Merkezlerinin Bir Karşılaştırması”, *MHB*, C. 32, S. 2.
- KARAYALÇIN Yaşar, “Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü”, *BATİDER*, C. 19, S. 3(1998).
- KARAZİNCİR Ata, *Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Çözüm Yolu Olarak Tahkim*, (Yükseklisans Tezi), Tarsus/Mersin: T. C. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.
- KARSLI Abdürrahim, *Medeni Usul Hukunda Usuli İşlemler*, İstanbul: Kudret Yayınevi, 2001.
- KAYMAZ Emine, Mehmet Kaymaz, “Toplu İş Hukukunda Barışçıl Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk Ve (Zorunlu) Dava Şartı Olarak Arabuluculuk”, *Kadim Akademi SBD*, C. 4, S. 1(2020).
- KELEŞ Dilşat, *Alternatif Çözüm Yöntemleri ve Vergi Uyuşmazlıklarında Uygulanabilirliği*, (Yükseklisans), Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.
- KENYON Andrew T., Megan Richardson, *New Dimenions İn Privacy Law - İnternational And Comparative Perspectives*, Cambridge: 2006.

- KESKİN Cansu Yener, *Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması Ve Etkisi*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- KILIÇOĞLU Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2006.
- KISAKÜREK Serhat, *Elektronik Tahkim Ve Tahkimin Dijitalleşmesi*, (Yükseklisans Tezi), İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü, 2021.
- KOÇYİĞİT İlker, Alper Bulur, *Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk*, Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı Yayını, 1. Baskı, 2019, s. 13.
- KONURALP Cengiz Serhat, *Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim*, (Doktora Tezi), İstanbul: T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- KORAL Rabi, *Yeni Ve Eski Hukukumuzda Tahkim*, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1947.
- KORUCU Yavuz, *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim*, (Yükseklisans Tezi), Erzincan: Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.
- KÖKBUDAK Cihan Nebi, *Ticari Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yöntemi İle Çözülmesi*, (Yükseklisans Tezi), Konya: Kto Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- KURALAY Eda, “Arabuluculuk Faaliyeti Ve Tahkim Yargılamasının Farkları”, *Bursa Barosu Dergisi*, C. 42, S. 102(2017).
- KURTULAN Gökçe, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, *TBB Dergisi*, C. 30, S. 131(2017). <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2017-131-1676>.
- KURU Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*, Ders Kitabı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 3. Baskı, 2019.
- KWAİTKOWSKA Barbara, “The Eritrea-Yemen Arbitration: Landmark Progress In The Acquisition Of Territorial Sovereignty And Equitable Maritime Boundary Delimitation”, *Ocean Development And International Law Journal*, 2001.
- LUZZATTO Riccardo, *International Commercial Arbitration And The Municipal Law Of The States*, *Recueil Des Cours*, Vol. 157, 1977-IV, 1980.
- MANİRRUZZAMAN A. F. M., “The New Law of International Commercial Arbitration in Bangladesh A Comparative Perspective”. <https://www.researchgate.net/publication/>.
- MEHDİYEVA Aygun, *Uluslararası Ticari Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, (Yükseklisans Tezi), İstanbul: T. C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.

- MERRİLS John, “The Means Of Dispute Settlement”, *International Law*, Oxford University Press, 2014.
- MNOOKİN Robert H., Creating Value Through Process Design, *Journal International Arbitration*, Vol. 11, Iss. 1(1994).
- MOFFİTT Michael L., Robert C. Bordone, *The Handbook Of Dispute Resolution*, San Francisco: Jossey Bass, 2005.
- MOORE Christopher W., *The Mediation Process: Practical Strategies For Resolving Conflict*, San Francisco: Jossey Bass Publishers, 1987.
- MUSTİLL M. J., S. C. Boyd, *The Law And Practice Of Commercial Arbitration İn England*, London, Edinburg: Butterworths, 2. Edition, 1989.
- NAON Horacio A. Grigera, *Choice-of-Law Problems in International Commercial Arbitration*, Tübingen, 1992.
- NEWMAN Paul, *Alternative Dispute Resolution*, London: XPL Publishing, 1999.
- NEWTON David A., *Alternative Dispute Resolution İn Australia, A Handbook Of Dispute Resolution ADR İn Act*, 1991.
- NOLAN_HALEY Jacquelin M., *Alternative Dispute Resolution İn A Nutshell*, Minnesota: Thomson West, 3. Edition, 2008.
- NOMER Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, 19. Baskı, 2011.
- NOMER Ergin, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, İstanbul: Beta Yayınları, C. 1, 2008, 3. Baskı.
- NOSYREVA Elena, “Alternative Dispute Resolution In The United stated and Russia: A Comparative Evalution”, *International & Comparative Law*, Vol. 7, Iss. 1 (2001).
- O’CONNOR Patrick, *Alternative Dispute Resolution: Panacea Or Placebo?*, London: 1992.
- OĞUZMAN M. Kemal, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, Cilt. 1, 2018.
- OLGAÇ Senai, *Kazai Ve İlmi İçtihatlarla Borçlar Kanunu Genel Hükümler*, Ankara: Olgaç Matbaası, Cilt 1, 1976.
- OLOYE Joel, John Ajose, “Alternative Dispute Resolution (ADR);Beyond Litigation”, *Lawrit Student Journal Of Law*, Vol. 1, Iss. 1(2020).
- ORTACALAR Enez, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Uygulanan Elektronik Tahkim: Dünyadaki Uygulamalar Ve Türkiye İçin Öneriler*, (Yükseklisans Tezi), Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

- OSAKWE Patrick N., Amelia U. Santos_Paulino, Berna Dogan, “Trade Dependence Liberalization And Exports Diversification İn Developing Countries”, *Journal Of African Trade*, 2018.
- ÖNCEL Sinan, *International Commercial Arbitration As An Alternative Dispute Solving Mechanism And Its Role İn The Turkish Judicalary System*, (Master ' S Thesis), Ankara: The İnstitute Of Economics And Social Sciences Of Bikent University, 2006.
- ÖZBAY İbrahim, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri”, *EÜHFD*, C.X, S. 3_4(2006).
- ÖZBAY İbrahim, *Hakem Kararların Temyizi*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2004.
- ÖZBAY İbrahim, Yavuz Korucu, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- ÖZBAYKAL Nagihan Tandoğan, *Medeni Yargı ile İdari Yargı Arasındaki Yargı Yolu ve Hüküm Uyuşmazlıkları, (Yüksek Lisans Tezi)*, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- ÖZBEK Mustafa, “Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü”, *TBB Dergisi*, S. 68(2007).
- ÖZBEK Mustafa, “İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargılama Dışı Usuller (1)”, *TBB Dergisi*, S. 56 (2005).
- ÖZBEK Mustafa, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*, Ankara: Yaklaşım Yayınları, 2004.
- ÖZCAN Aysu, Milletlerarası Tahkim Kanununun Konu Bakımından Uygulanması, Gaziantep: *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 19, S. 3(2020).
- ÖZEL Sibel, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008.
- ÖZGENÇ Zeynep, Bashdar Abdullah Mohammed, Milletlerarası Elektronik Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, C. 12, S. 63(2019).
- ÖZKAN Ahmet, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Yargılama Sürecine Etkisi Ve İdari Yargı Sisteminde İşlerliği”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.29, S.4 (2017).
- ÖZKAYA Eraslan, *Hata_Hile_İkrah Davaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2000.
- ÖZKES Muhammet, “Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk Ve Bir Düzenleme Önerisi ”, İstanbul: *Hukuk Perspektifleri Dergisi*, S. 7(2006).

- ÖZTÜRK Alan, *Müzakere, İkna Ve Etkileme*, Çev. Aksu Bora, Onur Cankoçak, Ankara: İlkaynak Kültür Ve Sanat Ürünleri Yayınevi, 1997.
- ÖZTÜRK Muammer, “Uluslararası Müzakereler Ve Müzakere Gücü”, *FSM İlmî Araştırmalar İnsan Ve Toplum Bilimleri Dergisi*, S. 10(2017).
- PARK William W., *Arbitration Of International Contract Dispute*, USA: *American Bar Association*, Vol. 39, Iss. 4(1984).
- PARKINSON Lisa, *Aile Arabuluculuğu: Yine Aile Adalet Sistemine Dair Uygun Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları, 2017.
- PARTRIDGE Mark V. B., *Alternative Dispute Resolution: An Essential Competency For Lawyers*, Oxford University Press, 2009.
- PATRIZIA Anesa, “Arbitration Discourse Across Cultures: Asian Perspectives”, *Journal Article Articolo*, 2017.
- PATTERSON Susan R., D. Grand Seabolt, *Essentials Of Alternative Dispute Resolution*, Dallas: Pearson Publications Company, 2. Edition, 2001.
- PAZARCI Hüseyin, *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, Ankara: Turan Kitapevi, 1. Baskı, 2000.
- PEKCANITEZ Hakan, “Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri”, *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S. 5(2005).
- PEKCANITEZ Hakan, *Hukuki Dinlenme Hakkı*, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2000.
- PEKCANITEZ Hakan, Oğuz Atalay, Muhammed Özekes, *Hukuk Mahkemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, Ankara, 2016.
- PELLONAA Mallti, David D. Caron, *The UNCITRAL Arbitration Rules As Interpreted And Applied*, Helsinki: 1994.
- PERÇİN Gezim Ersen, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerinden Arabuluculuğun Hukuksal Düzenlemelerdeki Yeri”, *MHB*, C. 31, S. 2 (2011).
- PETLEY Michael, *ADR_An Introduction To Alternative Dispute Resolution*, Guilford: 1992.
- PODGERS James, “Maine Route: Multidoor Proposal Reflects Growing Role Of ADR”, *American Bar Association Journal*, Vol. 79(1993).
- POLAT Malike, *Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.

- POOLE Jill, *Text Book On Contract Law*, Oxford University Press, 2006.
- POYRAZ Asiya, *Aile Hukukundan Doğan Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm yolları*, (Yükseklisans Tezi), Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017.
- RADO Türkan, *Roma Hukuku Dersleri*, İstanbul: Filiz Kitapevi, 1997.
- RİSKİN Leonard L., James E. Westbrook, *Dispute Resolution And Layers (American Casebook Series)*, Minnesota: 1987.
- SAMUEL Adam, *Jurisdictional Problems In International Commercial Arbitration: A Study Of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U.S And West German Law*, Schulthess Polygraphischer Verlag Zurich 1989.
- SARIKAYA Ahmet Selim, “Türk Hukukunda Alternatif Çözüm Yollarından Arabuluculuk”, *Yaklaşım Dergisi*, Sayı. 173(2007).
- SARISÖZEN M. Serhat, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması*, İstanbul: Kazancı Yayınları, 2005.
- SARISÖZEN Murat Serhat, *Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları Işığında Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma*, (Doktora Tezi), Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.
- SAYIN Uğur, <https://www.avekon.org/papers/808.pdf>.
- SEVİNÇHAN Ezgi, “Uluslararası Vergi Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıklarda Tahkim Yolu”, Ankara: *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 2(2016).
- SHİHATA Ibrahim F. I., Antonio R. Parra, The Experience Of The International Centre For Settlement Of Investment Disputes, *Foreign Investment Law Journal*, 1999.
- SİĞRİ Ünsal, *Müzakere*, Ankara: Siyasal Kitabevi, 2018.
- SMİT Hans, Confidentiality In Arbitration, *Arbitration International*, C. 11, Issu. 3(1995).
- SOE Than Than, “Arbitration In Myanmar”, *Dagon University Commemoration Of 25th Anniversary Silver Jubilee Research Journal*, Vol. 9, No. 1 (2019).
- SONNENBERG Stephan, “Building Capacity Without Losing Capacity: Legal Change And Dispute Resolution In Butan”, *The Druk Journal*.
- SONNENBERG Stephan, Tashi Delek, Migmar Lham, “Arbitration In Butan: A Primer”, *JSW Law*, 2021.
- SOSYAL Tamer, Türk Ceza Hukukunda Uzlaşma, İstanbul: *Bahçeşehir Üniversitesi IGUL Yayınları*, 2005.

- SOUKALOUN Phoudthida, Soudalath Limmany. "Alternative Dispute Resolution In Laos", *ASLA Academic Journal*.
- SOURDİN Tania, *Alternative Dispute Resolution And The Courts*, Annandale: 2004.
- SÖĞÜT İpek Sevda, *Roma Hukukunda Tahkim*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık Kitapları, 2011, 1. Baskı.
- SPEGEL Najda, "Alternative Dispute Resolution: A New Era In Dispute Managment? ", Lageldate May 1994, Vol. 6, Iss. 2 (1994).
- SPENCER David, Michael Brogan, *Mediation Law And Practice*, New York: Cambridge University Press, 2006.
- STİTT Allan, *Mediation A Practical Guide*, London: Cavendish Publishing Limited, 2004, 1st Edition.
- SUVANPANĪCH Thawatchai, *International Commercial Arbitration in Laos, Thailand and Vietnam: Comparative Perspectives in The light of The Uncitral Model Law, and with Reference to The Arbitration Laws in England and The People's Republic of China*, (PHD Thesis), London: University of London, 2001.
- ŞAHİN Cumhur, *Ceza Mahkemesi Kanunu Gazi Şerhi*, Ankara: Seçkin Yayınları, 1. Baskı, 2005.
- ŞAHİN Tuğçem, *İş Uyuşmazlıklarının Çömümde Alternatif Yöntemler*, (Yükseklisans Tezi), Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enistitüsü, 2017.
- ŞANLI Cemal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1986.
- ŞANLI Cemal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Ankara: Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstit, 1986.
- ŞANLI Cemal, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması Ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2005.
- ŞENYÜZ Doğan, *Borçlar Hukuku*, Bursa: Ekin Kitapevi, 2013.
- ŞİT Banu, Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı Ve İnternet Aracılığı İle Akdedilen Tahkim Anlaşmaları, İstanbul: *Milletlerarası Hukuk Ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C. 25, S. 1_2(2005_2006).
- TANRIVER Süha, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve Özellikle Arabuluculuk", *TBB Dergisi*, S. 64 (2006).
- TAŞKIN Alim, *Hakem Sözleşmesi*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2000.

- TAŞKIN Alim, *Hakem Sözleşmesi*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2000.
- TAŞKIN Alim, Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi, Ankara: *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 2, S. 2(1998).
- TAŞPINAR Sema, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2001.
- TEKÇE Evren, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolu Olarak Uluslararası Tahkim*, (Yükseklisans Tezi), Mersin: Toros Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- TEMORİ Dawod, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Kabil Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- TEZCAN Oğuz, *Türk Çalışma Hayatında Bireysel İş Uyuşmazlıkları Ve Çözüm Yolları*, Ankara: T. C. Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü, 2014.
- TYLER Tom R., "The Quality of Dispute Resolution Procedures and Outcomes: Measurement Problems and Possibilities", *Denver University Law Review*, Vol. 66, Iss. 3.
- UÇAN Murat Yusuf, *Müzakere Yönetimi Ve Bir Model Denemesi*, (Doktora Tezi), İsparta: T. C. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- USTİNOV Lurii, *Unilateral Arbitration Clauses: Legal Validity*, (Master Thesis), Tilburg University, 2019. <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=142526>.
- UYUMAZ Alper, "Tüketici Hukukundan Doğan Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları" Konya: *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.20, S.1 (2012).
- WARBECK Johannes, *Alternative Dispute Resolution (ADR) In The World Of Business: A Comparative Analysis Of The Use Of ADR In The United Kingdom And In Germany*, University Of Wales, 1998.
- WARE Stephen J., *Principles Of Alternative Dispute Resolution*, Minnesota: Thomson West, 2. Edition, 2007.
- WILKINSON John H., *Advantages And Obstacles To ADR*, New York: *Donovan Leisure Newton And Irvine*, 1990.
- YARİ Abbas Khuda, "Teknoloji Transferi Sözleşmelerinde Uluslararası Ticari Tahkim", Tehran: *Tehran Üniversitesi Yayını*, 2017.

- YAVUZ Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul: Beta Basım Yayını, Cilt 1, Baskı 6, 2002.
- YEĞENGİL Rasih, *Tahkim*, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1974.
- YEŞİLİRMAK Ali, *Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2011.
- YEŞİLOVA Bilgehan, Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler Ve Güncel Gelişmeler, *TBBD*, S. 76(2008).
- YILDIRIM Fırhat, “Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk”, *IJSSER*, C. 2, S. 3(2016). <https://doi.org/10.24289/ijsser.279020>.
- YILDIRIM Adem, “Mağdur Haklarına Yönelik Kurumsal Yapılar(Sulh Ve Uzlaştırma) “, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, C. 12, S. 23(2014).
- YILDIRIM Ferhat, *Arabuluculuk Ve Ombudsmanlık*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2019.
- YILDIRIM Mehmet Kamil, “ İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında”, *Yavuz Alangoya Ya Armağan*, C. 1, S. 1(2007).
- YILMAZ Halil, “Uluslararası Tahkim Örgütlenmeleri”, Ankara: *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2(2004).
- YILMAZ Halil, “Uluslararası Tahkim Örgütlenmeleri”, Ankara: *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2(2004).
- YILMAZ Nur Dilara, *Alternatif Uyuşmazlık Çözümünde İradilik Ve Eşitlik*, (Yükseklisans Tezi), İstanbul: İstanbul Okan Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2021.
- YILMAZ Ömer, *Onarıcı Adalet Sistemi: Birey_Toplum_Devlet İlişkilerinde Yine Bir Mücadele Alanı*, Ankara: Adalet Yayınevi, 1. Baskı, 2006.
- YILMAZ Süleyman, Gökçe Filiz Çavuşoğlu, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmelerinin Geçerliliği Ve Asimetrik Ve Patolojik Tahkim Klotları, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 69, S. 3(2020).
- YILMAZSOY Ebru, Tahkim Ve Hakem Sözleşmeleri, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 41(2020).
- YOSUFİ Ahmad, *Devletler Hukukuna Giriş*, Kabil Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, 2014.

YÜCEKAYA Burak, *Hukukun Piyasalaşma Uğrağı Olarak Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Ve Arabuluculuk Kurumu*, (Yükseklisans), Ankara: Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021.

YÜKSEL Ebru Bozkurt, “Elektronik Ticarete Elektronik Alternatif Uyuşmazlık Çözümü” *Mevzuat Dergisi*, C. 11, S. 123(2008).

ZENGİN Burcu, “Şirketler Hukukunda Tahkime Elverişlikle İlgili Temel Meseleler”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 9, S. 95(2014).

İnternet kaynakları

“1 Ocak 2012 tarihi itibariyle, ICC Tahkim Kuralları 2017 yılında revize edilmiş ve dünya çapında meydana gelen tüm uyuşmazlıkların çözümü için geçerlidir.”. Bkz. <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>, (E.T: 13.09.2022).

A. F. M. Maniruzzaman, “The New Law of International Commercial Arbitration in Bangladesh A Comparative Perspective”, 2003, ss. 139-140. <https://www.researchgate.net/publication/>, (E. T: 27.05.2023).

ALAM, Angola, <https://www.alam.org.mo/arbitragem-mediacao-lusofona/?lang=en>, (E. T: 28.07.2023).

Alituha Jacob, “Analysis On The Use Of Alternative Dispute Resolution (ADR) İn Baklog Management İn Uganda”, September 2018, s. 1.

Alternative Dispute Resolution, <http://www.courtinfo.ca.gov/selfhelp/lowcost/documents/adr.pdf>, (E. T: 15.08.2022).

Anti Corruption Commission, Bhutan maintains its rank and score in the TI’s CPI 2019, <https://www.acc.org.bt/>, (E. T: 27.07.2023).

Bhutan Alternative Dispute Resolution Centre, *International Commercial Arbitration* <https://www.bhutanadrcentre.bt/international-commercial-arbitration/>, (E. T: 26.07.2023).

Buğra Aydın, *Bireysel İş Uyuşmazlıkları Ve Tahkim*, Mehmet Akif Aydın’a Aarmağan, ss. 839-863. <https://Dergipark.Org.Tr/Tr/Download/Article-File/273400>, (E. T:15.09.2022).

DELOS Dispute Resolution, <https://delosdr.org/wp-content/uploads/2020/04/Delos-GAP-2nd-edn-Benin.pdf>, (E. T: 14.07.2023).

Ei Ki Khin, An Overview Of Arbitration In Myanmar, ss. 291-311. file:///C:/Users/user/Downloads/01-0054.pdf, (E. T: 02.06.2023).

Federation of Oils, Seeds and Fats Associations Arbitration Tribunal, “FOSFA Arbitration and Appeal”, <http://www.fosfa.org/contracts/cont-arb.pdf>, (E. T: 14.04.2023).

HG Legal Resources, *Arbitration in Rwanda*, <https://www.hg.org/legal-articles/arbitration-in-rwanda-60943>, (E. T: 17.07.2023).

<http://country.eiu.com/article.aspx?articleid=304867614&Country=Equatorial%20Guinea&topic=Politic-8>, (E. T: 03.08.2023).

<http://en.wikimediation.org/index.php?title=Arbitration-and-Mediation-Center-of-Madagascar>, (E. T: 11.07.2023).

<http://laopremier.com/dispute-resolution-in-the-lao-pdr/>, (E. T: 03.07.2023).

<http://pernetmartial.eu/sites/default/files/lois/Maldives-Loi-d-arbitrage-arbitration-act-ley-de-arbitraje.pdf>, (E. T: 22.07.2023).

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/gorus/huakt.htm>, (E. T: 02.09.2022).

<https://bnlegal.com/cn/wp-content/uploads/2017/02/170206-Commercial-arbitration-in-Cambodia.pdf-February.pdf>, (E. T: 25.06.2023).

<https://cilj.co.uk/2022/12/19/symposium-on-decoding-maldives-foreign-investment-and-arbitration-law-regime-examining-icsid-as-a-maldivian-solution/>, (E. T: 24.06.2023).

<https://cmalex.net/expertise/litigation-and-arbitration-law-cape-verde/>, (E. T: 29.07.2023).

<https://conventuslaw.com/report/laos-the-amended-law-on-economic-dispute/>, (E. T: 01.07.2023).

<https://embajada-guinea-ecuatorial.com/en/ibero-american-court-of-arbitration/>, (E. T: 01.08.2023).

<https://english.onlinekhabar.com/arbitration-law-in-nepal-everything-you-need-to-know>, (E. T: 10.06.2023).

<https://globalarbitrationreview.com/review/the-asia-pacific-arbitration-review/2015/article/nepal>, (E. T: 21.06.2023).

<https://globalarbitrationreview.com/review/the-middle-eastern-and-african-arbitrationreview/2022/article/mozambique>, (E. T: 13.07.2023).

<https://globalarbitrationreview.com/review/the-middle-eastern-and-africanarbitrationreview/2022/article/angola>, (E. T: 16.07.2023).

<https://gsdrc.org/docs/open/ssaj1.pdf>, (E. T: 07.08.2022).

<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>, (E.T: 14.09.2020).

<https://iccwbo.org/news-publications/news/how-icc-is-making-business-work-for-all-in-africa/>, (E. T: 10.07.2023).

<https://icsid.worldbank.org/news-and-events/comunicados/angola-signs-icsid-convention>, (E. T: 15.07.2023).

<https://ir.kiu.ac.ug/bitstream/20.500.12306/9022/1/Alituha%20Jacob.pdf>, (E. T: 04.08.2022).

<https://kiac.org.rw/why-choose-us/about-kiac/>, (E. T: 18.07.2023).

<https://miac.gov.mv/>, (E. T: 21.07.2023).

<https://oaib.org.tr/tr/bilgi-merkezi-sikca-sorulan-sorular-uluslararası-ticari-uyusmazlıkların-cozum-yolları-nelerdir.html>, (05.02.2023).

<https://practiceguides.chambers.com/practice-guides/international-arbitration-2022/maldives>, (E. T: 25.07.2023).

<https://sozluk.gov.tr/>, Türk Dil Kurumu Sözlükleri. (E. T: 01,02.2023).

<https://sozluk.gov.tr/>, Türk Dil Kurumu Sözlükleri. (E. T: 24,01.2023).

<https://tahkim.barobirlik.org.tr/Tahkim-Kuralları>. (E. T: 13.01.2023).

<https://tahkim.barobirlik.org.tr/Tahkim-Kuralları>. (E. T: 30.01.2023).

[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-6338955?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-6338955?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true), (E. T: 09.07.2023).

[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-0253002?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-0253002?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true), (E. T: 06.06.2023).

<https://wagner-arbitration.com/en/journal/enforceability-of-arbitral-awards-in-lesotho/>, (E. T: 05.08.2023).

<https://www.3ehukuk.com/?p=makale&id=25>. (E. T: 28.01.2022).

<https://www.3ehukuk.com/?p=makale&id=25>. (E. T: 30.12.2022).

<https://www.aalco.int/Speech%20by%20SG%20at%20CIRCICA.pdf>, (E. T: 04.07.2023).

<https://www.aalco.int/Speech%20by%20SG%20at%20CIRCICA.pdf>, (E. T: 06.07.2023).

<https://www.academia.edu/11109846/Getting-The-Deal-Through-Tanzania-Arbitration-2015>, (E. T: 06.07,2023).

<https://www.acdr.af/english/library/articles/57-overview-of-arbitration-in-afghanistan.html>, (E. T: 30.04.2023).

<https://www.acerislaw.com/arbitration-in-afghanistan/>, (E. T: 26.04.2023).

<https://www.addleshawgoddard.com/en/doing-business-in-africa/africa-countries-a-z-list/equatorial-guinea/>, (E. T: 30.07.2023).

<https://www.avekon.org/papers/808.pdf> s.889, (E. T: 05.04.2023).

<https://www.ctlstrategies.com/latest/hilton-international-v-sun-travel-and-tours-2020/>, (E. T: 23.07.2023).

<https://www.dfdl.com/wpcontent/uploads/2015/01/DFDL-Article-Recent-Developments-in-Commercial-Asian-on-Dispute-Review-January-2015.pdf>, (E. T: 30.06.2023).

<https://www.garrigues.com/en-GB/new/international-arbitration-newsletter-december-2020-regional-overview-middle-east-and-africa>, (E. T: 04.08.2023).

<https://www.herbertsmithfreehills.com/latest-thinking/a-regional-success-story-the-development-of-arbitration-in-rwanda>, (E. T: 19.07.2023).

<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/179/179-20210305-PRE-01-00-EN.pdf>, (E. T: 02.08.2023).

<https://www.international-arbitration-attorney.com/fa/arbitration-in-afghanistan/>, (E. T: 09.05.2023).

<https://www.kafuipartners.com/dispute-resolution-in-africa/dispute-resolution-in-mali>, (E. T: 07.07.2023).

<https://www.lcia.org/LCIA/>, organisation.aspx,(E. T: 27.03.2023).

<https://www.mevzuat.gov.tr>, (22.09.2022).

<https://www.mondaq.com/arbitration--dispute-resolution/723364/cape-verde-has-completed-the-accession-process-to-the-new-york-convention>, (E. T: 29.07.2023).

<https://www.pinsentmasons.com/out-law/analysis/international-arbitration-can-help-grow-the-afghan-economy>, (E. T: 19.05.2023).

<https://www.privacyshield.gov/article?id=Lesotho-Dispute-Settlement>, (E. T: 05.08.2023).

<https://www.riaabarkergillette.com/afg/assets/uploads/2019/03/Overview-of-Arbitration-in-Afghanistan-RIAABG-AFG-14-Mar-2019.pdf>, (E. T: 16.05.2023).

<https://www.state.gov/report/custom/ddfc74d187/>, (E. T: 20.07.2023).

<https://www.webbernew.com/uploads/Guide-to-dispute-resolution-in-africa-lesotho.pdf>, (E. T: 04.08.2023).

ICC-International Chamber of Commerce Arbitration Rules, from the Foreword paragraph, <http://www.jus.uio.no/lm/icc.arbitration.rules.1998/doc>, (E. T: 18.02.2023).

International Chamber Of Commerce, <https://iccwbo.org/news-publications/news/2011-figures-show-steady-growth-in-icc-arbitration/>. (E. T: 19.03.2023).

İstac, <https://istac.org.tr/tr/uyusmazlik-cozumu/seri-tahkim/>. (E. T:29.10.2022).

JURIS Legal Information, *Uganda Arbitration Law And Practice In Africa*, <https://arbitrationlaw.com/library/uganda-arbitration-law-and-practice-africa>, (E. T: 08.07.2023).

Lexology, *Arbitration Formalities In Nepal*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=19defd4e-97f4-48ef-8936-9d65f7cc91a0>. (E. T: 16.06.2023).

London Court of International Arbitration, “Arbitration; Rules, Clauses and Costs”, <http://www.lciaarbitration.com/arb/>, (E.T: 21.03.2023).

Lurii Ustinov, *Unilateral Arbitration Clauses: Legal Validity*, (Master Thesis), Tilburg University, 2019. s. 28. <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=142526>. (E. T: 30.11.2022).

Member States (wipo.int), <https://www.wipo.int/members/en>, (E. T: 11.03.2023).

Member States (wipo.int), <https://www.wipo.int/members/en>, (E. T: 30.03.2023).

NCAC, *Arbitration*, <https://ncac.org.kh/en/services/arbitration/why-ncac/>, (E. T: 28.06.2023).

Neopane Law Associate, *Arbitration Law And Procedure In Nepal*, <https://www.neupanelegal.com/news-detail/arbitration-law-and-procedure-in-nepal.html>, (E. T: 19.06.2023).

Permanent Court Of Arbitration, *Eritrea/Yemen Sovereignty And Maritime Delimitation In The Red Sea*, <https://pca-cpa.org/en/cases/81/>, (E. T: 23.06.2023).

Pleaders Powered By Law Sikho, <https://blog.ipleaders.in/adr-alternative-dispute-resolution/>. (03.08.2022).

Privacy Shield Framework, <https://www.privacyshield.gov/article?id=Madagascar-dispute-settlement>, (E. T: 12.07.2023).

Rajah & Tann Asia Arbitration Asia, *Guide To Arbitration Rules And Procedures In Myanmar* <https://arbitrationasia.rajahtannasia.com/country/myanmar-2/>, (E. T: 08.06.2023).

U. S. Department of State, *2022 Investment Climate Statements: Benin*, <https://www.state.gov/reports/2022-investment-climate-statements/benin/>, (E. T: 14.07.2023).

Uğur Sayın, <https://www.avekon.org/papers/808.pdf>, (E. T: 15.03.2023).

Weinstein International Foundation *Mediating A Better Future* , *Alternative Dispute Resolution In Somalia*, <https://weinsteininternational.org/somalia/somalia-bio/>, (E. T: 20.07.2023).

ÖZGEÇMİŞ			
Adı, Soyadı	Masoda		OMARI
Doğum Yeri ve Yılı			
Bildiği Yabancı Diller ve Düzeyi	Farsça, Özbekçe, Türkçe, İngilizce		
Eğitim Durumu	Başlama - Bitirme Yılı	Kurum Adı	
Lise	2009	2012	Fatmai Balkhi high school
Lisans	2015	2020	Bursa Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi – Uluslararası İlişkiler
Yüksek Lisans	2020	2023	Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü – Alternatif Uyuşmazlık Çözümü
Doktora			
Mesleği	Başlama - Ayrılma Yılı	Çalışılan Kurumun Adı	
1.			
2.		---	
Katıldığı Proje ve Toplantılar			
Yayımlar			
Diğer:			
İletişim (e-posta):			
		Tarih	
		İmza	
		Adı Soyadı	