

**T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**



IRAK'TA ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Dhafer Hayder KAREEM

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

KASIM 2022

**T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**



IRAK'TA ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Dhafer Hayder KAREEM
(201231004)**

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ahmet KESİK

KASIM 2022



T.C.
İSTANBUL GEDİK ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

Yüksek Lisans Tez Onay Belgesi

Enstitümüz, Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı 201231004 numaralı öğrencisi Dhafer Hayder Kareem'nin "Irak'ta Uluslararası Ticari Tahkim" adlı tez çalışması 10/11/2022 tarihinde yapılan tez savunma sınavında aşağıdaki jüri tarafından *Oy Birliği* ile *Yüksek Lisans Tezi* olarak *Kabul* edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

Tez Savunma Tarihi: 10/11/2022

- 1) Tez Danışmanı:** Prof. Dr. Ahmet KESİK
- 2) Jüri Üyesi:** Prof. Dr. İbrahim Atilla ACAR
- 3) Jüri Üyesi:** Dr. Öğr. Üyesi Osman YILMAZCAN

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans “Irak'ta Uluslararası Ticari Tahkim” adlı çalışmanın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Bibliyografya'da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim (10/11/2022).

Dhafer Hayder KAREEM

ÖNSÖZ

Danışmanım, Prof. Dr. Ahmet KESİK'e, yardımı ve desteği için teşekkür ederim. Onun himayesinde çalışmak, bu tezi yazma aşamaları boyunca onun tutkusu, bilgisi ve kesintisiz desteğiyle ilerlemek benim için çok değerliydi.

Ayrıca, Türkiye ve Irak'daki ailem ve arkadaşlarıma, sabır, şefkat ve eğitim süresince sürekli bir ilham kaynağı olmaları nedeniyle şükranlarımı sunarım.

Kasım 2022

Dhafer Hayder KAREEM

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
KISALTMALAR	viii
ÖZET	ix
ABSTRACT	x
1. GİRİŞ	1
1.1 Araştırmanın Önemi	2
1.2. Araştırmanın Hedefleri.....	3
1.3. Araştırmanın Problemi	3
1.4. Araştırmanın Kapsamı.....	3
1.5. Çalışmanın Teorik Çerçevesi	3
1.6. Araştırma Yöntemi	4
2. ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİM (ICA)	5
2.1 Uluslararası Ticari Tahkimin Tanımı	5
2.2 ICA Kavramı	7
2.3 ICA'nın Hukuki Temeli	10
2.3.1 1958 New York konvansiyonu	10
2.3.2 1972 Washington konvansiyonu	10
2.3.3 1976 Tarihli Tahkim İçin Özel UNCITRAL Kuralları ve 1985 Tarihli ICA Yasasına ilişkin UNCITRAL Model Yasası	11
2.3.4 Fas turunun son belgesi	13
2.3.5 Arap Ligi ülkelerinin ceza anlaşmasının icrası 1952.....	13
2.3.6 Arap sermaye yatırımı Birleşik Anlaşması.....	14
2.4 ICA'nın Mevcut Mekanizması	14
2.5 Uluslararası Ticari Tahkimin Hukuki Doğası	16
2.5.1 Tahkimin avantajları.....	18
2.5.2 Tahkimin dezavantajları	18
2.6 Uluslararası Tahkimin Türleri	19
2.7 Uluslararası Tahkim Anlaşmaları Kavramı, Türleri ve Geçerlilik Esasları	20
3. TAHKİM ANLAŞMALARININ ULUSLARARASI DOĞASI	21
3.1 Tahkim Anlaşmalarının Türleri.....	21
3.2 Tahkim Anlaşmasının Geçerlilik Süresi	23
3.2.1 Resmi geçerlilik – yazma gereksinimi.....	23
3.2.2 Tanımlanmış yasal ilişki.....	25
3.2.3 Tahkim yoluyla çözülebilecek konular.....	26
3.2.4 Tahkim anlaşmasının tarafları	26
3.3 Tahkim Sözleşmesinin Temel Öğeleri	28
3.3.1 Geçerli tahkim sözleşmesi	30
3.3.2 Hakem sayısı	30
3.3.3 Ad hoc veya kurumsal tahkim	30
3.3.4 Mahkeme kadrolarının yerleştirilmesi.....	31

3.3.5 Tahkim yeri	31
3.3.6 Varsayılan maddeler	31
3.3.7 Dil	32
3.3.8 Diğer prosedürle ilgili sorunlar.....	33
3.4 Tahkime Uygunluk.....	33
3.4.1 Tahkime uygunluk/elverişlilik sorunlarının ortaya çıktığı uyuşmazlık kategorileri.....	34
3.5 Karar.....	35
3.5.1 Nihai karar	36
3.5.2 Kısmi ve geçici kararlar.....	36
3.5.3 Kararın geçerliliği.....	37
3.5.4 Kararın giriş bölümü.....	38
3.5.4.1 İmzalar	38
3.5.4.2 Kararın dili.....	38
3.5.5 Kararın içeriği ve yapısı	38
3.5.5.1 Tahkim anlaşması	39
3.5.5.2 Sorunların etkin şekilde tespiti	39
3.5.5.3 Sebepler	39
3.5.6 Tahkim kararlarının zorluğu.....	39
3.5.6.1 Yargılanabilirlik.....	40
3.5.6.2 Tahkime uygunluk	41
3.5.6.3 Usule ilişkin gerekçeler	42
3.5.6.4 Kamusal politika	42
3.6 Rusya’da Ticari Tahkim.....	43
3.6.1 Genel görünüm	43
3.6.2 Uluslararası ve yerel tahkim için yasal çerçeveler farklıdır	45
3.6.3 Tahkime götürülebilecek uyuşmazlık türlerine ilişkin sınırlamalar	45
3.6.4 Uluslararası uyuşmazlıklarda kullanım sözleşmeleri	47
3.6.5 Alternatif uyuşmazlık çözüm şekilleri.....	48
3.7 ABD’de Ticari Tahkim	49
3.7.1 Genel görünüm	49
3.7.2 Uluslararası ve yerel tahkim için yasal çerçeveler farklıdır	51
3.7.3 Alternatif uyuşmazlık çözüm şekilleri.....	53
3.8 Çin Halk Cumhuriyetinde Ticari Tahkim	56
3.8.1 Genel görünüm	56
3.8.2 Tahkim hukukunun uluslararası ve ulusal tahkime uygulanmasındaki farklılıklar	58
3.8.3 Tahkime götürülebilecek uyuşmazlık türlerine ilişkin sınırlamalar	58
3.8.4 Yabancı avukatların temsil dili ve hakları dahil olmak üzere uluslararası tahkime ilişkin kurallar	60
4. IRAK TİCARİ TAHKİM.....	63
4.1 Yabancı ve Yerel Kuruluşlar Tahkim	63
4.2 New York Sözleşmesine Taraf olanların Yükümlülükleri.....	64
4.3 Uluslararası Ticari Tahkim’in Konumu Irak Hukuku	64
4.4 Irak Ticari Tahkim Tarihi.....	66
4.5 Tahkim Uluslararası Anlaşmaları.....	67
4.6 Sözleşmelerin Kısıtları	68
4.7 New York Konvansiyonunun Irak’da Yerelleştirilmesi.....	69
4.8 Irak Kanunlarının, Mısır ve Ürdün Kanunları ile Karşılaştırması	69
5. SONUÇ VE ÖNERİLER.....	73

5.1 Sonuçlar.....	73
5.2 neriler.....	74
KAYNAKLAR	77
ÖZGEÇMİŞ.....	81

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADR	: Alternative Dispute Resolution
AMEX	: American Stock Exchange
BM	: Birleşmiş Milletler
CIETAC	: China International Economic and Commercial Arbitration Commission
CMAC	: China Maritime Arbitration Commission
CPR	: Civil Procedure Rules
ICA	: International Commercial Arbitration
ICDR	: International Centre for Dispute Resolution
ICSID	: International Centre for Settlement of Investment Dispute
LCIA	: London Court of International Arbitration
NASD	: National Association of Securities Dealers
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law

IRAK'TA ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİM

ÖZET

ICA (Uluslararası Ticari Tahkim) Şu anda küresel ölçekte ekonomik ve yasal düşüncede önemli bir konuma sahiptir. Bu anlamda birçok kitap ve yasa bu tahkimi açıklamakta ve uluslararası kabul görmüş sistemlere sahip uzman kuruluşlar bu konuyla işğal etmektedir. Tahkim, farklı doğası, uzmanlığı veya uluslararası karakteri nedeniyle genel ticari işlemlerdeki önemi sebebiyle çağın bir tezahürü haline gelmiştir. Herhangi bir uluslararası ticaret sözleşmesi, tahkim şartını içermektedir, bu anlamda tahkim olgusu ve bunun nedenlerini anlamak için, Irak'ta ICA reformunun gerçekleştiğı bağlamın ve arka planın yasal bir analizini yapmak ve incelemek gerekmektedir. Diğer bir neden de, Irak hükümetinin daha fazla reform için attığı adımları öğrenmektir. Bu konu, serbest piyasa ekonomisine yönelen Irak'ın ekonomik hayatındaki önemi ve beraberindeki getirileri nedeniyle seçilmiş bulunmaktadır. Bu tür meseleleri tahkim etmek için en büyük çerçeve ticaret ve yatırımda açıklıktır. Buna ek olarak çatışmaları barışçıl bir şekilde çözmeye ilgili konular da incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: *ICA, Uluslararası Ticari Tahkim, Ekonomik, Düzenlemeler, Irak*

INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION IN IRAQ

ABSTRACT

As of right now, the International Commercial Arbitration has a central place in the economic and legal thought on a worldwide scale; it has been the subject of several publications and regulations, and specialized organizations with globally recognized methods have been set up to explain it. Because of the significance of arbitration in today's globally significant and sometimes highly specialized and cross-border business transactions, it has become a hallmark of our day. The inclusion of an arbitration provision in any international trade contract necessitates more investigation into the topic in order to provide a legal study of the historical backdrop and current political climate in which International Commercial Arbitration reform is taking place in Iraq. Another is curiosity about the reform measures already done by the Iraqi administration. Since arbitration is the most effective method for resolving disputes of this kind, it was selected because of its relevance to Iraq's economic life as it moves toward a free market economy and the associated Openness in the realm of trade and investment. Along with a focus on nonviolent conflict resolution, this is a common area of academic interest for us.

Keywords: *ICA, International Commercial Arbitration, Economic, Regulations, Iraq*

1. GİRİŞ

Milletlerarası Ticari Tahkim, günümüzde tüccar veya devletlerin uluslararası ticarete yaptıkları işlemlerden doğan uyuşmazlıkları çözmek için kullandıkları en önemli araç haline gelmiş bulunmaktadır. Ticaretin türüyle ilgili her sözleşme, tahkimin kullanılmasına hükmetmek için eliminasyon tahkimi de dahil olmak üzere, sözleşmenin yorumlanması veya uygulanması ile ilgili olarak aralarında çıkabilecek tüm anlaşmazlıklarda tarafları buraya yönlendiren bir madde içermektedir. Tahkimin önemi aşağıda da belirtilen özelliklerde ve faydalarda kendini göstermektedir (Born, 2020).

Pratik nedenler: Modern çağda uluslararası ticaret borsalarının önemi ile ilgili endişelerdir. Bu önem, devlet yargısının dışında yargısal bir çerçeve bulma düşüncesini de empoze etmektedir. Ve bu, uluslararası ticaret gerekliliklerine uygun, özellikle bu ihtilafların hızlı bir şekilde çözülmesi konusunda, uzun prosedürleri ve maliyeti olan Ulusal Yargı Dairesi sisteminin yeniden biçimlendirilerek uluslararası yargı organlarının geliştirilmesi yoluyla yapılmaktadır. Fiziksel nedenler: genellikle farklı bölgelerde ikamet eden taraflarla ilgili olan ve uyuşmazlığın çözülmesinin nihai maliyeti üzerinde etki oluşturan uluslararası ticari nedenlerle ilgilidir. Hukuki sebeplere gelince:

Hukuki bir engel veya problemin varlığı esas olup, bayilerin uluslararası ticarete farklı ulusal kanun ve usulleri bilmemesiyle ilgilidir. Buna ek olarak, uluslararası ticari tahkim, uluslararası hukuk olarak adlandırılan çerçevede ve bir ulusal hukukun başka bir ulusal hukuk pahasına uygulanmasına izin vermeyerek kanunlarla ihtilaf sorununun üstesinden gelebilmektedir. Son olarak, psikolojik nedenlere dayalı olarak uluslararası ticari tahkim sisteminin tercih edilmesinin sebebi, uluslararası ticaret taraflarının yabancı mahkemeleri kabul etmemeleri ve önyargılı muamele korkusudur. Tüm bu nedenler ve daha fazlası, ICA'yı uluslararası ticaret anlaşmazlıklarını çözenin iyi bir yolu haline getirmektedir. Mahkemenin yargı yetkisi, süreler, tarihler ve yargılama işlemleri gibi yargıda bulunan uzun işlemlerden

kaçınmak için işlemlerin basitleştirilmesi ve tarafların başvurduğu sürenin kısaltılması gibi kolaylıklara sahiptir (Redfern & Hunter, 2004).

Bir diğer avantaj da tarafların hakem seçme hakkına da sahip olmalarıdır. Bu durum, tacirlerin tanıtım niteliği taşıyan itibarını korumak amacıyla, gizli usullerde yargının aksine hakem seçimine katkılarından dolayı kendilerine psikolojik rahatlık sağlamaktadır. Ekonomik büyümenin hızlanması ve özellikle ticari alanda uluslararası ilişkilerin gelişmesi, tahkimi, onu uygulamak ve hızlı bir şekilde düzenlemek isteyen devletlerin ve uluslararası ve bölgesel kurumların ilgi odağı haline getirmiştir.

Uluslararası düzeyde, tahkim ile ilgili çeşitli uluslararası sözleşmelerin yanı sıra tahkim organları oluşturulmuş ve Birleşmiş Milletler 12 Haziran 1985 kararıyla ICA'ya ilişkin Model Kanun'u düzenlenmiştir. İç düzeydeki, farklı ülke yasaları, Irak yasa koyucunun özellikle ticari uyuşmazlıklarda tahkime başvurmasına izin vermiştir.

Bu minvalle bazı yasalar Irak hukukunda ICA yasalarına uygun olarak düzenlenmiştir. Tahkim, geleneksel devlet idaresindeki mahkeme davalarına alternatif uyuşmazlık çözümü için yeni bir sistem değildir. Aristo'ya göre, 'haksızlığa karşı sabırlı olmak (misilleme yapmamak) haktır; bir farklılığın zorla değil, tartışılarak çözülmesine istekli olmakla ilgilidir. Mahkemeye gitmek yerine tahkimi kabul etmek daha etkilidir çünkü bir tahkimde hakem hakkaniyete bakmaktadır, oysa jüri üyesi sadece kanunu uygulamayı seçer (Moses, 2017).

1.1 Araştırmanın Önemi

Modern uluslararası ticaret sözleşmeleri kapsamında ortaya çıkan ihtilafların ortadan kaldırılması gerekliliği doğal olduğu için Irak dahil olmak üzere birçok devlet ICA ile yakından ilgilenmektedir. Konunun önemi, ekonomik olarak güçlü ulusların denetiminde ve özel bir düzenleme altında tahkim organlarının denetimine tabi Uluslararası Ticari İşlemlerde kullanılan merkezlerden de anlaşılmaktadır. Bu nedenle gelişmekte olan ülkelerdeki araştırmacılar, geri çekilme, korku ve sıklık yerine aktif hale getirilmek üzere, bu ülkelerin ICA hükümlerinde var olan belirsizliği ortadan kaldırmak ve yasalarındaki boşlukları doldurmak için ICA mekanizmalarını uygulamadaki isteğine vurgu yapmaktadır.

1.2. Araştırmanın Hedefleri

Herhangi bir uluslararası ticaret sözleşmesi, tahkim şartını içermektedir, bu anlamda tahkim olgusu ve bunun nedenlerini anlamak için, Irak'ta ICA reformunun gerçekleştiği bağlamın ve arka planın yasal bir analizini yapmak ve incelemek gerekmektedir. Diğer bir neden de, Irak hükümetinin daha fazla reform için attığı adımları öğrenmektir. Bu konu, serbest piyasa ekonomisine yönelen Irak'ın ekonomik hayatındaki önemi ve beraberindeki getirileri nedeniyle seçilmiş bulunmaktadır. Ticaret ve yatırım alanında açıklık, tahkim vasıtasıyla bu tür anlaşmazlıkları çözmek için en iyi sistemdir. Buna ek olarak çatışmaları barışçıl bir şekilde çözmeye ilgili konular da incelenecektir.

1.3. Araştırmanın Problemi

- ICA kavramını nasıl algılamalıyız?
- Irak'daki yasa koyucular ICA konusunu nasıl ele almaktadır?

1.4. Araştırmanın Kapsamı

Araştırmanın kapsamı, ICA tanımı ve uluslararası kamu hukuku ile UNCITRAL bağlamındaki en önemli avantaj ve dezavantajlar ile tahkim türlerini ele almaktadır. Bunun yanı sıra 2003 öncesi ve sonrası Irak'taki duruma da vurgu yapılmaktadır.

1.5. Çalışmanın Teorik Çerçevesi

Beş bölümden oluşan çalışmamız, birinci bölüm ICA'nın tanımı ve farklı anlaşma ve sözleşmelerdeki yasal dayanaklarından bahsetmektedir.

İkinci bölüm, tahkimin uluslararası ve ticari doğası, tahkim türleri ve onu diğer uyuşmazlık çözüm yollarından ayıran özelliklerle ilgilidir.

Üçüncü bölüm, tahkim ve tahkim kararlarının yürütülmesi, mahkeme davaları ve tahkimin uygulanabilirliği, tahkim hükümlerinin temyiz yolları, Irak'ta ICA, Yerli ve Yabancı Tüzel Kişiler Arasında Tahkim, Tarafların New York konvansiyonu yükümlülükleri hakkındadır.

Dördüncü bölüm, ICA hukukunun Irak'taki konumuna değinmektedir. Beşinci bölümde ise Irak hukukunu diğer bazı kanunları ve genel değerlendirme yer almaktadır. Son bölüm ise Sonuç ve Öneriler ve Kaynakça kısmını içermektedir.

1.6. Araştırma Yöntemi

Çalışmamız, ICA'nın odaklandığı konular bağlamında Analitik ve Karşılaştırmalı metodolojiye dayanmaktadır. Elimizde bulunan ve tez konusu ile ilgili olan yasal kaynaklar ışığında Irak'ta tahkimin rolü incelenecektir.

2. ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİM (ICA)

Uluslararası Ticari Tahkim (ICA) teriminin ve kavramının anlamını vurgulamak ve açıklamak bağlamında, uluslararası bayilerin (ticarethane) geçmişte uluslararası ticaret alanlarından kaynaklanan anlaşmazlıkları çözmek için tahkim kullandıklarını, fakat bu durumun günümüzde anlaşmazlıkları çözenin ortak bir yolu haline geldiğini görmek gerekir. Buna karşılık, ulusal ve uluslararası düzeyde birçok tahkim merkezi kapılarını açmıştır ve bu alanda uzmanlığa sahip ticari ekipler yoğun talep görmektedir.

2.1 Uluslararası Ticari Tahkimin Tanımı

ICA'yı tanımlamak kolay değildir, bu nedenle birçok kişi ve kuruluş bunu yapmaya çalışmış ve anlaşmaların çoğalmasına neden olmuştur. Bu anlamda kavramı açıklığa kavuşturmak için birkaç tanım vermek gerekmektedir. En yaygın tanım şu şekildedir: Tahkim, bir uyuşmazlığın, tarafların mutabakatı ile, uyuşmazlık hakkında bağlayıcı bir karar veren bir veya daha fazla hakeme sunulduğu bir prosedürler bütünüdür. Taraflar tahkimi seçtiklerinde, herhangi bir dış müdahale olmaksızın farklılıklarını çözmekte özgürdürler. Lahey Sözleşmesi'nin 37. maddesi tahkimi "bir anlaşmazlığı zorla değil müzakere yoluyla çözmek için yerleşik bir yöntem" olarak tanımlamaktadır (Lew vd., 2003).

Bahsedilen madde, milletlerarası tahkimin konusunun, devletler arasındaki ihtilafların kendi seçtikleri hâkimler tarafından çözülmesi olduğuna karar vermiştir. There is an agreement to play honestly by the rules on the basis of adherence to the law and the use of arbitration as a last resort. Under the UNCITRAL Model Law, any arbitration is valid as long as it is binding on all parties. Tahkim Mısır ve Ürdün mevzuatı gibi bazı mevzuatlar tarafından da tanımlanmıştır. 1994 tarihli 27 sayılı Mısır kanununun, tahkimi belirlemeyi amaçlayan UNCITRAL Model Kanunundan esinlenerek ortaya çıktığı bilinmektedir. Mısır Tahkim Yasası'nın IV. maddesinin birinci paragrafı şöyledir: Bu yasada ifade edilen tahkim süresi, ihtilaflı tarafların, tahkimin kuruluşlar veya tahkim kurumları tarafından gerçekleştirilip

gerçekleştirilmediğine bakılmaksızın, onu herhangi bir güçle kullanmayı kabul ettikleri tahkim anlamına gelmektedir (Bermann, 2012).

Ayrıca, tahkim tanımının, Ürdün yasama organının 2001 tarihli yeni Tahkim yasasında tahkimi tanımlamadığını gösteren 1953 tarihli daha eski Mevzuat 18'e dayandığı bulunmuştur. Mevcut veya gelecekteki ihtilafları tahkime yönlendiren yazılı bir anlaşma şu şekilde tanımlanır: 2. madde kapsamında bir "tahkim anlaşması". Hakem veya hakemlerin adının sözleşmede yer alıp almadığı bu anlamda önemli değildir. Fransız yasama organının, bir tahkim anlaşması kapsamında tarafları ortadan kaldırmakla görevli tahkim mahkemesi tarafından belirli türdeki uyuşmazlıkların çözümü için özel bir prosedür olarak tanımlayan başka bir tanımlama daha vardır (Bermann, 2012).

1969 tarihli ve 83 sayılı Irak Usul Kanunu, tahkim tanımına atıfta bulunmamıştır, ancak belirli bir uyuşmazlıkta yetkili tahkim anlaşması, belirli bir sözleşmenin uygulanmasından kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların tahkime gitmesi konusunda da anlaşma sunma yetkilidir. Fransız profesör Motulsky, tahkimi, bir anlaşma kapsamında başkaları tarafından varlık olarak seçilen kişilerin tartıştığı kural olarak tanımlamıştır.

Ayrıca Profesör Jean-Robert, tahkimin adaleti sağlamanın bir yolu olduğunu belirterek, kamu uyuşmazlıkları yargısından çekilerek yargılandığı kişilerin yetkisine bırakılması gerektiğini belirtmektedir. De Boisseson ayrıca tahkim tanımını, ilgili tarafların anlaşmasına dayalı olarak bir uyuşmazlığa arabuluculuk yapmak üzere tarafsız bir üçüncü kişinin atandığı bir süreç olarak tanımlamıştır. Jarrosson tarafından Tahkim, üçüncü kişinin, iki veya birkaç taraf arasındaki uyuşmazlıkları taraflarca emanet edilen yargıçlık mesleğini icra ettiği bir sistem olarak tanımlanmıştır. Son olarak, Tahkim'in, bağlayıcı bir karar da dahil olmak üzere, uyuşmazlıkların çözümü için üçüncü bir kişi tarafından karar verilmesi konusunda ilgili taraflar arasında anlaşmadan doğan bir dava sistemi olarak tanımlanabileceğini söyleyebiliriz (Fouchard & Goldman, 1999).

Yukarıdaki tanımlardan aşağıdaki sonuçları çıkartabiliriz:

- Hakem bir tür "süper mahkeme" görevi görür.
- Hakem, ihracatçıyı tarafların anlaşmasına göre belirler.
- Tahkimin amacı, iki taraf arasındaki hukuk savaşını sona erdirmektir.

- Hakemin kararı kesindir ve temyiz edilemez.

Uluslararası ticaret alanında ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde tahkime başvurulması kabul edilmiş ve ticari ve hizmet işlemlerinin gelişmesi ve küreselleşme sonucunda, günümüzde uyuşmazlıkların çözümünde yaygın ve optimal bir yöntem haline gelmiştir. Ne yazık ki, gelişmekte olan dünyadaki değişim hala yavaş ve mevcut bilgilerle orantısız. Sonuç olarak, küresel düzeyde ticari tahkime adanmış kurumlar çoğaldı. Paris'teki ICC'de Nijerya, Libya, Suriye ve Mısır gibi üçüncü dünya ülkelerinin uluslararası ticaretin bir parçası haline geldiği ve bu ülkelerde uyuşmazlık çözümü alanında ICA'nın artan rolünü gösteren istatistikler bulunmaktadır. Bunun yanında Mısır, Lübnan, Ürdün, Tunus, Kolombiya, Kore gibi birçok gelişmekte olan ülke de bu sisteme entegre olmaktadır (Moses, 2017).

Bu anlamda uluslararası düzeyde birkaç tahkim merkezi ve organ bulunmaktadır, bunların en önemlileri Paris'teki ICC Tahkim Mahkemesi, İngiltere Uluslararası Tahkim Enstitüsü, Londra Tahkim ve Uzlaşma Mahkemesi, Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi, Society American Arbitration (New York), Hollanda Daimi Tahkim Mahkemesi, Akdeniz Tahkim Konseyi ve Trans-Akdeniz Konseyi (Tunus), İslami Ticari Tahkim Merkezidir (Kahire).

2.2 ICA Kavramı

Yargısız sulh mekanizmasında, tarafların uyuşmazlık ve farklılıklarının çözümü için başvurabilecekleri pek çok yol bulunmaktadır. Bu mekanizmalar, uluslararası ticaret ve ticari anlaşmazlıklar söz konusu olduğunda, davalara göre bazı avantajlara sahiptir. Bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak müzakere, uyuşmazlığın taraflarının dostane ilişkiler içinde olduğu ve üçüncü bir kişinin müdahalesini gerektirmediği ancak hiçbir şekilde bağlayıcı olmadığı durumlarda faydalıdır. Uzlaşma aynı zamanda taraflar arasında tatmin edici bir şekilde gönüllü anlaşmayı teşvik ederek uyuşmazlığın çözümünü kolaylaştıran uzlaştırıcı olarak bilinen üçüncü şahıs yardımıyla taraflarca benimsenen bağlayıcı olmayan bir prosedürdür. Yargısız çözüm yollarından tahkim, kararının kesin olması ve tarafları bağlamasının yanı sıra ulusal ve uluslararası alanda geniş bir tanınırlığa sahip olması nedeniyle genellikle kullanılan en popüler ve faydalı yöntemdir. Taraflar, tahkim yargılamasının mahremiyeti ve nihayetinde hukuk, usul ve mahkeme seçiminde tarafsızlık ve eşit muamele nedeniyle tahkimi seçmektedirler (Paulsson, 1983).

Bunun yanında uluslararası tahkim esnekliği, tarafsızlığı, kesinliği ve uygulanabilirliği nedeniyle son derece etkilidir. Esnektir, çünkü taraflara anlaşmazlıklarının nasıl çözüleceğini seçme konusunda muazzam bir özgürlük verilmektedir. Örneğin, tahkim yeri, hakemlerin kimliği, uygulanacak hukuk, yazılı özetlerin sayısı (varsa), sözlü duruşmaların veya toplantıların sayısı (varsa) konusunda anlaşılabilirliğidir. Tahkimin tarafsızlığı, esas olarak, uyuşmazlık çözüm mekanizmasını tarafların herhangi bir ülkesinden ve herhangi bir siyasi müdahaleden ayırmakla ilgilidir. Taraflar, örneğin, tüm taraflara göre tarafsız olan bir ülkeden bir tahkim yeri, geçerli hukuk ve hakem seçebilmektedirler. Tahkim nihaidir, çünkü yerel hukuk sistemleri genellikle hakem kararlarının temyizine izin vermemekte ve bu tür kararların usul açısından çok sınırlı bir şekilde incelenmesine izin vermektedir. Tahkim, hemen hemen tüm iç hukuklard tanınması ve çeşitli uluslararası anlaşmalar sayesinde uygulanabilmektedir. Tahkim kararları, dünyanın birçok ülkesinde devlet mahkemelerinin icra mekanizmaları kullanılarak tenfiz edilebilmektedir (Fouchard & Goldman, 1999).

Tahkime başvururken, taraflar artık uzun süren ve karmaşık dava sürecine kıyasla daha iyi bir alternatifte sahip olurlar. Farklı milliyetlere mensup taraflar arasında uyuşmazlık çıkması ve uyuşmazlığın tahkime götürülmesi uluslararası ticari tahkim olarak bilinmektedir. Bu bağlamda tahkim uluslararası düzeyde uygulanabilirliği nedeniyle ticari uyuşmazlıkların çözümünde en önemli araçtır. Burada taraflar, bir yandan mahkemelerden kaçınmak ve diğer yandan ticari ortaklarıyla dostane ve gizli ilişkiler sürdürmek için genellikle anlaşmazlıkları tahkime götürmek yolunu seçerler. Hakem heyeti tarafından verilen kararların başka bir ülkede uygulanabilir olması gerektiğinden, başarılı davacılar bir kararın o ülkede yeterince uygulanabileceğinden emin olmalıdırlar (Craig, 1995).

Günümüzde ticari tahkim artık basit bir süreç olmaktan çıkılmış bulunmaktadır. Sanayi devrimi ve teknolojik ilerleme sonucunda ortaya çıkan karmaşık ticaret ve ticari ilişkiler tahkimin daha fazla kullanılmasını gerektirmektedir. Sanayi devrimi, uyuşmazlıkların çözümü için uzun bir yasal süreci içeren yerel hukuk mahkemeleri dışında tahkim arayışının öncüsü olmuştur diyebiliriz. Çeşitli uluslararası sözleşmeler, anlaşmalar ve yargı kararları uyarınca Irak tarafından benimsenen açık uygulama yanlısı politika, tahkimin Irak'ta bir anlaşmazlık çözümü aracı olarak

popülerliğini kazanmaya devam etmesini sağlamıştır. Bu durum ayrıca bir dereceye kadar sözleşme taraflarına da gönül rahatlığı sağlamıştır (Greenberg vd., 2011).

Bununla birlikte, Irak'ta 1996 tarihli Tahkim ve Uzlaştırma Yasası'nın (bundan böyle "1996 Yasası" olarak anılacaktır) kabul edilmesinden bu yana geçen yıllar içinde eski alışkanlıkların zor terkedildiği de görülmektedir. Yargı müdahalesi, uzun bürokratik gecikmeler ve hakemlerin öngörülemeyen kararları şu anda Irak'taki uluslararası ticari tahkim için en büyük riski oluşturmaktadır ve bu da tahkim sürecini felce uğratmakta ve uluslararası iş topluluklarının ihtilaflarını çözmeleri için çok az veya hiç alternatif bırakmamaktadır. Ayrıca, 1996 Yasası'nın işleyişinde de bazı sorunlar bulunmaktadır. Mevcut Kanun'un karşılaştığı en önemli sorun, Uluslararası ticari tahkim için bir model olarak kabul edilen UNCITRAL Model Kanununun, Irak'ta Hintli taraflar arasında bir iç tahkim modeli olarak da benimsenmesidir. Ayrıca, 1996 Yasası, Irak hukuk sisteminin gerekliliklerini müzakere etmeden ve "tahkim usulünün Magna Carta'sı" olarak kabul edilen UNCITRAL Model Yasasının ne kusursuz ne de kapsamlı olduğunu fark etmeden Model Yasayı kabul etmiştir (Greenberg vd., 2011).

Tüm bu eksiklikler dikkate alındığında, tarafların ve forumun ticari gerçekliğini daha doğru bir şekilde ortaya koyması açısından Irak'ta kendi hukuk sistemine uygun Model Hukuk yaklaşımının benimsenmesi gerektiği görülmektedir. Bu değişikliklerin etkileri, Irak'ta uluslararası ticari tahkime başvuran taraflara kuralların daha öngörülebilir bir şekilde uygulanması olacaktır.

Hukuk Komisyonununun 176. raporu, 1996 tarihli Tahkim ve Uzlaştırma Yasasında, UNCITRAL Model Yasasına uygun olarak uluslararası tahkime ilişkin yasadaki değişiklik yapılmasını önermektedir. Bu bağlamdaki tavsiye Irak Mahkemelerinin 1996 Yasası'nın 9. bölümü kapsamındaki geçici tedbire ilişkin yetkisinin, Irak dışında yürütülen uluslararası ticari tahkime de genişletilmesi gerektiği yönündedir. Parlamento raporu henüz değerlendirmemiş ve beklemeye almıştır. Bununla birlikte, Irak Yüksek Mahkemesi, Bhatia International v. Bulk Trading S.A. davasında, 1996 Yasasının 9. bölümüne ilişkin raporu yürürlüğe koymuş ve o zamandan beri, 9. bölümdeki hüküm, yakın zamana kadar Irak dışındaki uluslararası ticari tahkim için geçerli kabul edilmektedir. Irak Yüksek Mahkemesi, Bharat Aluminium Co. v. Kaiser Aluminium Teknik Hizmetler A.Ş. davasında, anayasa mahkemesi (beş

yargıç) Bhatia International davasını reddetmiştir (Barraclough & Waincymer, 2005).

2.3 ICA'nın Hukuki Temeli

Bu bölümde, ICA'nın yasal dayanağı açıklanacak ve mevcut anlaşmazlıkları ve uluslararası ticaret sözleşmelerini çözenin bir yolu olarak tahkime ayrılmış çeşitli uluslararası sözleşmeler ve uluslararası tahkimin kurallarını işlenecektir. Bu bağlamda bir sıra bölgesel anlaşmalarda ve farklı ulusal mevzuatlarda da tahkim konusunun mevzuata yansıtıldığını görmekteyiz. İlkinde, uluslararası ticari tahkimin genel uluslararası hukuktaki hukuki temeline ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu'nun tahkim prosedürlerine bakacağız ve ikincisinde, uluslararası ticari tahkimin bölgesel sözleşmelerdeki ve ulusal yasalardaki hukuki zeminini inceleyeceğiz.

ICA'nın uluslararası sözleşmelerdeki yasal dayanağı ve BM Komisyonu Uluslararası Ticaret Hukuku UNCITRAL için özel tahkim kuralları: Bu bailik aracılığıyla ICA kurallarını oluşturan ve çeşitli hükümlerle düzenlemiş en önemli uluslararası sözleşmeleri anlatacağız, önce uluslararası sözleşmelere sonra da UNCITRAL kurallarına bakmamız gerekmektedir.

2.3.1 1958 New York konvansiyonu

19 Mayıs - 29 Haziran 1954 döneminde New York'ta düzenlenen Birleşmiş Milletler Özel Milletlerarası Tahkim Konferansı tarafından onaylanan ve yabancı hakemlerin hükümlerinin tanınmasına ve uygulanmasına yönelik özel bir anlaşmadır. Hakemlerin hükümlerinin uygulanması ve daimi tahkim organlarının kararlarına başvurulursa, başvuru kişi ve kurumlar, hakemlerin hükümlerinin uygulanması halinde, tahkimi talep eden devlette ulusal olarak kabul edilmeyen bu hükümleri de tanır veya uygularlar (Buchanan, 1988).

2.3.2 1972 Washington konvansiyonu

Bu sözleşme ICA'nın ilk madde olarak kabul ettiği ve ilk bölümünü oluşturan, 11-2-1972'de Washington'da imzalanan ve diğer ülkelerin yatırımlarından kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümüne yönelik özel bir uluslararası sözleşmedir (Lando, 1985).

1. Yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için Uluslararası Merkez kurulmuştur.
2. Merkezin amacı, Akit dahilindeki Devletler ile Akit dhalindeki Devletlerin vatandaşları ile diğer Akit Devletlerinin vatandaşları arasında Yatırımdan kaynaklanan uyuşmazlıkların bu Anlaşma hükümlerine uygun olarak çözümlenmesi için gerekli uzlaştırma ve tahkimi sağlamaktır.

2.3.3 1976 Tarihli Tahkim İçin Özel UNCITRAL Kuralları ve 1985 Tarihli ICA Yasasına ilişkin UNCITRAL Model Yasası

Bu anlaşma 15/02/1972 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından Kahire Bölgesel Uluslararası Tahkim Merkezi'nde onaylanmıştır. Aynı zamanda UNCITRAL'in ilk maddesini sağlayan Arap Ticari Tahkim Merkezi'nin geçici merkez olduğu kabul edilmiştir. Bu kurallar, taraflar arasında ortaya çıkacak her türlü anlaşmazlıkta, tarafların yazılı olarak yapmış olabilecekleri anlaşmalar dikkate alınarak kullanılacaktır. Bu kurallar ile tahkime ilişkin mevzuatta yer alan hükümler arasında uyuşmazlık olması durumunda, tahkime ilişkin hüküm esas alınacaktır.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu-UNCITRAL'in kısa bir tanımını aşağıdaki şekildedir (Greenberg vd., 2011):

UNCITRAL Birleşmiş Milletler'in uluslararası ticaret hukuku alanındaki ana yasal organı olan, 30 yılı aşkın süredir dünya çapında ticaret hukuku reformu konusunda uzmanlaşmış evrensel üyeliğe sahip bir tüzel kişiliktir. Uluslararası ticarete ilişkin kuralları modernize etmek ve uyumlu hale getirmek ve küresel ölçekte ticaret için büyüme fırsatlarını artırmak olan misyonu çerçevesinde kurum modern ve adil kurallar formüle etmek için çalışmaktadır.

UNCITRAL şunları içermektedir: sözleşmeler, evrensel olarak kabul edilen örnek yasalar ve kurallar, yasama ve yasal kanıtlar ve büyük pratik değer önerileri, içtihat ve tek tip bir ticaret kanunu yasalaştırma, reform faturalarında teknik yardım, bölgesel seminerler ve ulusal düzeyde birleşik ticaret kanunları, mal satışı, tahkim, elektronik ticaret vb. konularda destek. Genel Kurulun 1966 yılında UNCITRAL'i kurmuştur ve 2205 sayılı Kararda Komitenin, Genel Kurul tarafından altı yıllık bir dönem için seçilen 6 Üye Devletten oluşacağı ve üç yıllık periyotlarla üyelerin yarısının görev süresinin sona ereceği belirtilmiştir (Park, 1983).

UNCITRAL Sekreterliğinin merkezi Viyana'da bulunmaktadır. Uluslararası Mal Satışı ve ilgili işlemler, Komisyon tarafından tutulan belgeler arasındadır. Bu belgeler ve bunlara dayalı elemler arasında, Zamanaşımına ilişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve Uluslararası mal satış sözleşmeleri, Deniz taşımacılığı için Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Malların uluslararası ödemelerin ve Uluslararası Ticarete Alacakların Temlikine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (2001) ile Elektronik Ticarete İlişkin UNCITRAL Model Yasası bulunmaktadır.

Bu bağlamda tahkim kurallarına göre yapılanlar aşağıdakilerdir (Born, 2021):

1976 tarihli UNCITRAL Tahkim Normları, taraflara, genellikle bireysel tahkimde ve düzenlenmemiş işlemlerde tahkimde kullanılan eksiksiz bir usul düzenlemeleri ve kurallar seti sağlar.

1985 tarihli Uluslararası Sivil Havacılık Örgütü Model Yasasına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi. Amacı, ülkelerin tahkim mevzuatlarını güncellemelerine ve iyileştirmelerine yardımcı olmaktır. UNCITRAL 1985 yılında bir hukuk Modeli benimsemiştir ve Modelin ortaya çıkması nedeniyle 1977 tarihli UNCITRAL Hukuk Danışma Komitesi Yasasını (New York kurallarını yeniden gözden geçirmek için) talep etmek için gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerdeki çok sayıda hukuk sisteminde yasayı öngörmüştür. 1958 Sözleşmesi ve söz konusu Komite, BM Sekreterliği'nin incelemeye başlamasından sonra, Adaletin seyri ve adil yargılanma üzerinde yargı denetimi ve Devletin Dokunulmazlıkları gibi ek konuların ele alınmasına ilişkin New York Sözleşmesinin değiştirilmesini önermiştir.

Bu mevzuatın amaçları aşağıdaki gibidir:

Ticari tahkim mahkemelerinin işlevini genişletmede yargı argümanlarının önemini azaltın.

Adil muamele ve hukuk danışmanına erişim garantileri, uyulması gereken bir dizi standardın hedefleri arasındadır.

Taraflar anlaşamadıkları için usule ilişkin konularda işlem yapamasanız bile tahkimin tamamlanmasını mümkün kılacak şekilde ticari tahkim yönetimi için bir çerçeve oluşturmak.

Tahkim hükümlerinin yerine getirilmesine yardımcı olmak için bazı ilave düzenlemeler eklemek.

UNCITRAL Model Yasası, 2006'da kabul edilen değişikliklerle ICA'ya geldiğinden, ülkelerin özel tahkim ihtiyaçlarını dikkate almak üzere tahkim yargılamalarına ilişkin yasalarını reforme etmelerine ve modernleştirmelerine yardımcı olmak için tasarlanmıştır. 7 Temmuz 2006 tarihli kararla UNCITRAL 1, 7 ve 35(2) maddelerindeki bazı kısımlarda değişiklik kabul edilmiştir.

2.3.4 Fas turunun son belgesi

Uruguay turları GATT tarafından düzenlenmiş ve organize edilmiştir. Ticaret ve Tarifeler Genel Anlaşmasının son turundan sonra Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) ve Anlaşmazlıkların Çözüm Organı'nın kurulmasını sağlayan arabuluculuk anlaşması imzalanmıştır. Marakeş'teki son Uruguay turunda "tahkim de dahil olmak üzere Sözleşme kapsamındaki istişare ve anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümlere dayanarak resmi olarak gündeme getirilen tüm meseleler için uyumlu çözümler geliştirilmelidir" kararı alınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, ilk ek Sözleşmede (DTÖ) yer alan çok taraflı ticaret anlaşmalarının son sözleşmesi metninde memorandum kelimesi geçmemiştir. Sadece anlaşmazlık çözümünde Entegre edilecek anlaşmazlık çözüm mekanizmasını yöneten kurallar ve prosedürler hakkında bir anlayış belgesi olduğu belirtilmiştir (Barraclough & Waincymer, 2005).

Bu tezde, 1966 yılında Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Tekdüzen Tahkim Hukukuna sahip Avrupa ülkeleri arasında yapılanlar ve Latin Amerika ülkeleri arasında olanlar da dahil olmak üzere bölgesel düzeyde yapılan birçok anlaşma incelenmektedir. Ayrıca 1972 Moskova Anlaşması ve Karşılıklı Ekonomik İşbirliği Konseyi Üye Devletleri arasındaki ekonomik işbirliği, bilimsel ve teknik işbirliği ilişkisinden kaynaklanan anlaşmazlıkların çözümü için Sözleşme de incelememiz dahilindedir. Arap dünyası ölçeğinde, tahkim kararında ve devletler veya bu ülkelerin vatandaşları arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların nasıl çözüleceği konusunda sağlanan birçok anlaşma vardır ve Arap Dünyası düzeyinde yapılmış en önemli sözleşmelerden de tezde bahsedilecektir (Dezalay & Garth, 1996).

2.3.5 Arap Ligi ülkelerinin ceza anlaşmasının icrası 1952

14 Eylül 1952 tarihinde altıncı oturumda yapılan ve 19 Haziran -1954 tarihinden itibaren yürürlüğe giren bu Anlaşma, yalnızca Arap ülkelerini kapsamaktadır. En önemli hüküm, bir Arap ülkesinde çıkarılan yargı kararı hükümlerinin uygulanması ile ilgili olduğu kadar, Arap ülkelerinden biri tarafından çıkarılan ve örgüt ülkelerinin

diğer Arap ülkelerinde uygulanacak tahkim hükümlerine de yer vermesidir (Varady vd., 1999).

2.3.6 Arap sermaye yatırımı Birleşik Anlaşması

7 Eylül 1981 tarihinden itibaren yürürlüğe giren ve Arap Devletleri Birliği'ne üye on beş Arap ülkesi tarafından onaylanan, Mısır, Umman ve Cezayir hariç tüm Arap ülkelerin katıldığı Arap ülkelerindeki yatırım sermayesi temalı anlaşmadır. Bu anlaşmanın şartları esas olarak yatırımla ilgili hükümler ve rotatif mektuplarla ilgili konuları ele almaktadır (Kurkela & Turunen, 2010).

2.4 ICA'nın Mevcut Mekanizması

İçinde bulunduğumuz zaman diliminde, uluslararası uyuşmazlıkların çözümü için bir dizi uyuşmazlık çözüm prosedürü ve mekanizması mevcuttur. Önemli yöntemlerden biri, bir ülkenin ulusal mahkemelerinin taraflar arasındaki uyuşmazlıkları çözmeye yetkili olduğu yargı mekanizmasıdır. Bir tarafın ülkesinin mahkemesinin mi yoksa diğer tarafın mı uyuşmazlığı çözmeye yetkili olup olmadığı, başarısız olan taraflar arasındaki anlaşmaya, ülkelerinin bu anlaşmalara ve anlaşmalara girmiş olması koşuluyla hangi uluslararası anlaşmaların ve ikili anlaşmaların bunu belirleyeceğine bağlıdır. Bu tip anlaşmaların yokluğunda, tarafların yargı yetkisini tespit etmeleri çok zordur. Taraflar arasında günlük ticari işlerden kaynaklanan farklılıklar ortaya çıktığında, genellikle bunlar müzakere ve uzlaştırma yoluyla dostane, özel ve gayri resmi olarak çözülmeye çalışılır. Müzakere ve uzlaştırmada başarısız olduklarında, hukuk mahkemeleri önünde başka yollar, yani tahkim ve hüküm aranabilir (Dezalay & Garth, 1996).

Devletler, uluslararası anlaşmazlıklarını uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye atmayacak şekilde barışçıl yollarla çözmekle yükümlüdürler. Taraflar, ev sahibi ülkenin yasal çerçevesine göre davayı ele aldıkları hukuk mahkemeleri aracılığıyla geleneksel mekanizmadan yararlanabilmektedir. İlkinde, bağımsız bir makamın kararları, anlaşmazlığın tarafları için bağlayıcılık teşkil eder. Mahkemeler, bir uyuşmazlığın tarafları üzerinde bağlayıcı olan bir karar verme yetkisine sahiptirler.

Alternatif olarak, taraflarca ticaretle ilgili uyuşmazlıkların çözümü için Milletlerarası Ticari Tahkim, Milletlerarası Ticari Uzlaşma, Müzakere, Kolaylaştırma, Tarafsız

Değerlendirme, Ortaklık, Medola, Mini Yargılama gibi yargı dışı sulh usulleri de seçilebilir. Tahkim, uzlaştırma ve müzakere, alternatif bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasının önemli unsurlarıdır. Uzlaşmanın tahkime tercih edildiği açıktır, ancak, taraflar arasındaki ilişkinin dostane bir çözüm ihtimalini sürdürmeye yetecek kadar olması durumunda, ilki başarılı olabilmektedir. Bu nedenle, uyuşmazlığın yargı dışı bir şekilde çözülmesini isteyen tarafların olağan seçimi, tahkimden yanadır (Hobér, 2011).

Asırlar boyunca ticaret adamları, ticari anlaşmazlıklarını çözmek için Mahkemeler yerine tahkimi kullanmayı tercih etmişlerdir. BM Şartı'nın 33. Maddesi, anlaşmazlıkların müzakere, soruşturma, arabuluculuk, uzlaştırma, tahkim, yargısal çözüm, bölgesel ajanslara veya düzenlemelere başvurma veya diğer barışçıl yollarla çözülmesi gerektiğini belirtmektedir. Uluslararası ticaretin tarafları, ancak kendi başlarına dostane bir çözüme ulaşamadıklarında mahkeme sistemine başvururlar. Özel uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümü için gerçek bir uluslararası mahkeme sistemi bulunmadığından, bu tür uyuşmazlıkların çözümü için bazı ülkelerin mahkemelerine dava yoluna gidilmek suretiyle başvurulmaktadır. Lahey'deki Uluslararası Adalet Divanı zaman zaman ticari sorunlarla ilgilenirken, yalnızca ulusal hükümetler bu kurumun yargı yetkisine başvurabilir ve mahkeme zamanının çoğunu uluslararası kamu hukuku sorunlarına harcar (Varady vd., 1999).

Ayrıca, tüm dünyada yerel mahkeme sistemlerinin yargı süreçleri önemli ölçüde farklılık göstermektedir. Uluslararası ticaret işlemlerinde taraflar arasında uyuşmazlıklar ortaya çıktığında, çoğu zaman taraflardan hiçbiri uyuşmazlıklarını yabancı hukuk ve dilde çözmek için yabancı bir mahkeme sistemini kullanmaktan çekinmemektedir. Bu sorunla karşı karşıya kalan uluslararası topluluklar, ticaretle ilgili uyuşmazlıklarını çözmek için nispeten daha az zaman alan, daha ucuz (maliyet) ve sayısız formaliteden arındırılmış prosedürlere sahip yargı dışı bir çözüm mekanizması geliştirmişlerdir (Rogers, 2005).

Bu uyuşmazlık çözüm mekanizmalarını incelediğimizde, her bir mekanizmanın da farklı seviyelerde yararlı olan bazı ilginç ve kendine özgü özellikleri olduğunu görmekteyiz. Her ne kadar önemli benzerlikler olsa da, delokalizasyona her mekanizma altında farklı ölçüde ve farklı şekillerde izin verilmektedir ve uluslararası uyuşmazlık çözümünün aşırı dağılma ve parçalanma olasılığı bulunmaktadır.

Bununla birlikte, her mekanizmanın, diğerlerinin gelişmesine yardımcı olabilecek bazı ilginç ve kendine özgü özellikleri olduğu da unutulmamalıdır.

2.5 Uluslararası Ticari Tahkimin Hukuki Doğası

Teorik modelde yer alan her kavramın, geçerlilik açısından ulusal ve uluslararası düzeyde incelenmesi gerekmektedir. Bir fenomenin incelenmesi, eldeki konuyla ilgili kapsayıcı bir kavram geliştirmek için temel oluşturduğundan, herhangi bir teorik araştırma için başlangıç noktasıdır. Burada, uluslararası tahkime teorik bir bakış atacağız.

Öyleyse, bir sonraki bariz soru şudur: küresel ölçekte ticari tahkimin genel karakteri nedir? Herhangi bir yönetim faaliyeti, sistemi herhangi bir uygun duruma getirmek için yönetilebilir süreçlerin geliştirilmesi için çeşitli seçeneklerden birinin seçimini değil, aynı zamanda bu seçimin yapıldığı çerçeve sınırlarını da içermektedir. Modern toplumda, bir kişinin zorunlu davranış kuralları oluşturup oluşturmayacağını seçiminin olduğu bir durumu hayal etmek zordur. Kişisel tercihin önelliği her zaman en güçlü ve yetkili kararlarda kendini gösterir. Kurallar, tanımlanmış yükümlülük biçiminde bu nedenle her zaman tarafsızdır. Ancak nesnelirler, çünkü kuralların üzerine inşa edildiği temel olan irade, belirli bir zamanda belirli bir topluluk tarafından anlaşıldığı gibi görevi temsil eder (Bermann, 2012).

Tahkimin yasal doğasını analiz ettikten ve bilim adamları tarafından ifade edilen görüşleri karşılaştırdıktan sonra çok kullanılan en az üç farklı kavram karşımıza çıkar (Lew vd., 2003):

1) Bir uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için adi bir hukuk sözleşmesini temsil eden tahkime sunulmasından oluşan, tahkim anlaşmasına dayalı tahkimin hukuki niteliğine ilişkin sözleşme kavramı. Bu sözleşmenin kapsamı, tahkim forumunun seçimi, tahkim duruşmalarının belirlenmesi, hakemlerin seçimi, tahkim sırasında uyulması gereken kural ve usuller ile hakemler tarafından uygulanacak maddi hukuk seçimini kapsar.

2) Usul anlayışına göre tahkim, devlet adına yürütülen özel bir adalet türüdür. Hukuki amaçlarla, bir tahkim anlaşması, bir eyalet mahkemesi önünde dava açılmasını önlemek için üzerinde anlaşmaya varılan bir prosedürdür.

3) Tahkimin bir arada değerlendirilmesi kavramı, maddi ve usuli hukuk unsurlarını içerir ve sadece tahkimin yapıldığı devletin özel hukukunun değil, ilgili yabancı hukukun da kullanılmasını sağlar.

The main sources of law governing international commercial arbitration, are international treaties and domestic legislation. These include (Redfern & Hunter, 2004):

Uluslararası ticari tahkime ilişkin temel hukuk kaynakları, uluslararası anlaşmalar ve iç mevzuatlardır ve aşağıdakileri içermektedir:

- 120'den fazla ülkede katılımcı sayısı evrensel olan yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin 1958 tarihli New York Sözleşmesi;
- Rus hukuk literatüründe yaygın olarak uluslararası ticari tahkime ilişkin Avrupa Sözleşmesi olarak bilinen 1961 tarihli Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa Sözleşmesi;
- Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen ve işleyen tahkim hakkında tek tip bir yasa sağlayan 1966 tarihli Avrupa Sözleşmesi. Avrupa Konseyi, amacı Avrupa Devletlerinin ekonomik, siyasi, yasal ve kültürel alanlarda işbirliğini teşvik etmek olan, bölgesel nitelikte uluslararası bir örgüttür. Rusya 1996'da Avrupa Konseyi'ne üye olmuştur ve şu anda bu yetkili uluslararası örgütün üye sayısı 40'tan fazladır;
- Büyük bir Latin Amerika Devletleri grubunda uygulanmakta olan Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin 1975 tarihli Amerika Kıtası Sözleşmesi de bu kapsamdaki bir dizi sözleşmeden birisidir.

7 Temmuz 1993 tarihi itibarıyla Rusya, Rusya Federasyonu'nun "Uluslararası Ticari Tahkim Yasası"na sahiptir. 1985 tarihli UNCITRAL Model Yasası, bu tüzüğün oluşturulması için bir temel olarak hizmet etti, girişte açıkça belirtildiği gibi. Bu bağlamda, uluslararası ticari tahkimi kontrol eden yasal kaynaklar çerçevesinde yasal olmayan nitelikteki normatif yazıların önemini vurgulamak önemlidir. Tahkim ile eyalet mahkemesini karşılaştırırken, önemli bir ayırım, tahkimin hükümet dışı olmasıdır. Tahkim, yalnızca ihtilafli taraflar arasında bir tahkim anlaşması olması durumunda, yani her iki tarafın da açık rızası olması durumunda karar vermeye yetkili mahkemedir. Mahkeme, devletin yargı sisteminin bir organıdır, tarafların

anlaşmasıyla değil, ulusal hukukun açık hükmü nedeniyle yasama yetkisine yer vermektedir. Yukarıda belirtilenler göz önüne alındığında, devlet mahkemeleri ve tahkimin, farklı yetkilere sahip farklı yasal forumlar olduğu açıktır. Uygulamada bu ayırım, tahkim yargılaması sırasında devlet mahkemesinin yetkileri kullanılarak katılımı bir dizi sorunun çözülebilmesidir. Devam eden bölümde tahkimin farklı yönlerinin avantaj ve dezavantajları sunulmaktadır (Varady vd., 1999).

2.5.1 Tahkimin avantajları

Diğer tarafa karşı gelecekteki bir kararın uygulanabilirliği:

Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin New York Sözleşmesi uyarınca dünya çapında uygulanan uluslararası hakem kararının mevcudiyeti.

Mahremiyet:

Tahkim yargılamaları daha kapalıdır ve her iki Tarafça da istenirse uzun süre gizli kalabilir. Kural olarak, mahkemenin kapalı oturumda karar vermesi veya davanın aleniyetini başka bir şekilde kısıtlaması dışında, mahkeme işlemleri kamuoyu ve basın tarafından bilinebilir ve yargı kararları yayınlanabilir.

Üretim süresi: Tahkim kararının genellikle temyiz edilememesi ve tarafların davayı değerlendirirken birden fazla "derece" olmaması nedeniyle tahkim, mahkemedeki yargılamaya kıyasla daha kısa olarak gerçekleşir.

Prodüksiyonla ilgili tüm teknik masraflar ve hakem ücretleri taraflarca karşılanmalıdır.

Tarafsızlığa yaptığı vurgu nedeniyle, bağlayıcı kararlara sahip tarafsız tarafların (yabancı ülkelerdekiler bile) ev sahipliği yaptığı tahkim işlemleri şiddetle tercih edilir.

2.5.2 Tahkimin dezavantajları

Diğer tarafa karşı gelecekteki bir kararın uygulanabilirliği:

Devlet/Eyalet mahkemesinde kazanılması durumunda, kararının diğer Devletlerde uygulanması ancak özel bir uluslararası anlaşma veya karşılıklı rıza temelinde mümkün olacaktır.

Mahremiyet:

Tutarlar ve oranlar kamuya yatırım tahkimi kararları hakkında bazı fikirler verebilir.

Üretim maliyetleri açısından, tarafların hukuk müşavirlerine yaptıkları ödemeler, diğer tüm masrafları gölgede bırakarak baskın olmaya devam ediyor. Bu anlamda, tahkim duruşmaları uzadıkça daha çok normal mahkeme işlemlerine benziyor. Tahkim, önceleri mahkemeye daha uygun ve ekonomik bir alternatif olarak görüldü. Teminat süresi, tahkimin bu avantajının giderek daha fazla sorgulanmasına neden olmaktadır.

Üretim süresi: Karmaşık tahkim uyuşmazlıklarında Hakem Heyeti'nin "daha doğru" karar verme isteği, çoğu zaman üretimin yıllar almasına neden olmaktadır. Üretim gecikmesinin genellikle hakemlerin kontrolü dışındaki faktörlere bağlı olduğunu akılda tutmak önemlidir. Mesela çok sayıda belge veya davanın taraflardan biri tarafından kaçırılması buna örnektir.

Tarafsızlık:

Bir sözleşmenin tarafları iki farklı Devletten ise aralarındaki anlaşmazlığı öne sürüyorlarsa, her birinin karşı tarafın "gemilerinde" anlaşmaya varması zor olacaktır, çünkü yabancı tarafın bir miktar önyargıya neden olacağı açıktır. Aynı zamanda, üçüncü bir devletin mahkemeleri, değerlendirme talebini kabul etmeyi reddedebilir, böylece her durumda kararlarının yerine getirilmesi zorlaşacaktır.

2.6 Uluslararası Tahkimin Türleri

Uluslararası iş uyuşmazlıklarında tahkim, yerleşik bir kuruluş içinde veya bağımsız olarak gerçekleşebilir. Uyuşmazlıklar kurumsal tahkime başvurduklarında, bunu genellikle bir iş veya ticaret grubu, işçi sendikası veya başka tür bir organizasyon içinde yer alan resmi, uzun süredir devam eden bir organ aracılığıyla yaparlar. Şartlar, Tüzükler veya Yönetmelikler, tahkimin yasal durumunu, organizasyon yapısını, işleyişini, bileşimini ve yetkinliğini tanımladıkları için tahkimin bel kemiğini oluşturur. Bunun gibi kurumsal tahkim usulü kılavuzları, anlaşmazlıkları çözümenin bir yolu olarak tahkim kurallarına dahil edilmiştir. Sorun bağımsız tahkim tarafından çözüldüğünde, sona erecek ve karar artık geçerli olmayacaktır. İzole bir tahkimin tarafları arasındaki tahkim anlaşması, tahkimin geçerliliği için tek yasal dayanaktır ve tahkimin usul kurallarını düzenler. UNECE 1966 Tahkim Kuralları ve UNCITRAL 1976 Tahkim kuralları gibi önceden var olan uluslararası yumuşak

hukuk belgelerine atıfta bulunmak yaygın bir uygulamadır. Uluslararası ticari tahkim alanında kurumsal tahkim yerine izole tahkim tercih edilmektedir (Kurkela ve Turunen, 2010).

2.7 Uluslararası Tahkim Anlaşmaları Kavramı, Türleri ve Geçerlilik Esasları

Milletlerarası ticari tahkimin işleyişinin temelinde, ihtilafı tarafların tahkim anlaşması yatmaktadır. Tahkim anlaşması, taraflar arasında ortaya çıkan tahkim uyuşmazlıklarının tahkime götürülmesi konusunda tarafların anlaşmasıdır. Tahkim anlaşmasının özü, uluslararası bir ticari sözleşmeye taraf olanların karşılıklı olarak kararlaştırılan iradelerinin ifadesidir. Tahkim hükümleri ve tahkim anlaşmaları aynı şeyin biçimleridir. Tahkim şartı, sözleşmelere henüz hazırlanma ve imzalanma aşamasında dahil edildiğinden, tahkim şartı milletlerarası ticari sözleşmenin bir şartı ve temel parçası olarak kabul edilmektedir. Bu, sadece gelecekte doğabilecek ihtilafların tahkime sevk edilmesini sağlar. Ayrı bir tahkim anlaşması olarak tahkim anlaşması veya tahkim kaydı, ana sözleşmeden farklıdır ve belirli bir uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra taraflarca akdedilir. Milletlerarası ticari tahkimde uygulanacak hukukun belirlenmesine yönelik analiz kuralları ile son olarak aşağıdaki hususların altını çizmek gerekir (Bhatia vd., 2012):

- Uluslararası ticari tahkimde ulusal mahkemeler nezdindeki davalar arasındaki en önemli uygulamalardan biridir.
- Uluslararası ticari uyuşmazlık, öncelikle bu tür ilişkileri düzenlemek için özel olarak tasarlanmış ve uluslararası ticari hukukta kabul edilen kurallara dayanarak karar vermekle ilgilenir.
- Genellikle ulusal hukukun gereklilikleri tarafından yönlendirilen Devlet mahkemelerinin aksine, tahkim, ilgili mevzuattan bağımsız olarak her zaman ticari uygulama normlarına bağlıdır.
- Uluslararası iş uyuşmazlıkları, ticaret hukuku kullanıldığında en etkin, kapsamlı ve ustalıkla çözülebilir.

3. TAHKİM ANLAŞMALARININ ULUSLARARASI DOĞASI

3.1 Tahkim Anlaşmalarının Türleri

Temelde iki tür tahkim sözleşmesi bulunmaktadır, bunlar “tahkim şartı” ve “teslim sözleşmesidir”. Bir tahkim şartı geleceğe, bir teslim sözleşmesi ise geçmişe odaklanmaktadır. En yaygın olan ilki, genellikle taraflar arasındaki ana sözleşmede yer almakta ve gelecekteki anlaşmazlıkların tahkime sunulmasına ilişkin şartları içermektedir. İkincisi ise genellikle mevcut uyuşmazlıkların tahkime sunulmasına ilişkin bir anlaşma şeklindedir.

Tahkim hükümleri genellikle kısa, teslim sözleşmeleri ise genellikle uzundur fakat bunun nedeni belirli bir yasal gereklilik değil sadece durumun pratikliğinin bir yansımasıdır. Ne tür ihtilafların ortaya çıkabileceğini ve bunlarla başa çıkmanın en iyi yolunu tahmin etmek imkansız olduğundan, gelecekteki ihtilafları ele alan tahkim hükümleri çoğu zaman çok derine inmez. Bir sözleşmenin tarafları, isterlerse tahkim hükmünü dahil edebilirler, ancak bunu çoğu zaman asla kullanılmayacağını umarak yaparlar. Genellikle, bir formalite olarak bir tahkim kurumu tarafından önerilen kısa bir model madde sözleşmelere eklenmektedir. Buna karşılık, bir teslim sözleşmesi, aslında zaten ortaya çıkmış bir anlaşmazlıkla ilgilenir ve böylece davanın koşullarına tam olarak uyacak şekilde uyarlanabilir. Tahkim yerini ve maddi hukuku belirtmenin yanı sıra, genellikle hakemleri adlandırır, ihtilaflı konuları belirler ve hatta uygun görüldüğü takdirde yazılı beyanların ve diğer usuli hususların değişimini sağlar (Strong, 2014).

Bir çok uluslararası ticari tahkim, ticari bir sözleşmedeki tahkim şartına göre gerçekleşmektedir. Bu maddeler genellikle “gece yarısı maddeleri”, yani sözleşme müzakerelerinde dikkate alınacak son maddeler olarak ifade edilir. Uluslararası anlaşmaların ve Model Hukukun, hem mevcut hem de gelecekteki meseleleri ele alan tahkim anlaşmalarının yasallığını kabul ettiğini hatırlamak çok önemlidir.

Uluslararası sözleşmeler (konvansiyonlar): 1923 Cenevre Protokolü ve 1927 Cenevre Sözleşmesi, sırasıyla, uluslararası tahkim anlaşmalarının tanınması, tenfizi

ve yabancı hakem kararlarının icrası ile ilgiliydi. Bunları daha sonra çeşitli bölgesel sözleşmeler izlemiştir. Nihayetinde uluslararası ticari tahkim alanındaki en önemli sözleşme olan New York Sözleşmesi 1958'de ilan edilmiştir (Bhatia vd., 2012).

New York Sözleşmesi, Cenevre antlaşmalarının kaldığı yerden devam etmiştir. Bu anlamda 'Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin Sözleşme' başlığı, yanlış bir adlandırmadır. Sözleşme'nin çıkış noktası aslında tahkim anlaşmalarının tanınması ve tenfizidir. Belirtilen kriterler doğrultusunda kararların uluslararası tenfizini garanti eder ve ayrıca tahkim anlaşmalarının tanınmasını ve uygulanabilirliğini güvence altına alır.

Bununla birlikte, New York Sözleşmesi uyarınca her Taraf Devlet, aşağıdaki şartlar yerine getirildiğinde bir tahkim anlaşmasını tanımayı ve yürürlüğe koymayı taahhüt etmektedir (Drahozal, 2000):

1. Sözleşme yazılıysa;
2. Mevcut veya gelecekteki anlaşmazlıklarla ilgiliyse;
3. Bu ihtilaflar, sözleşmeye dayalı olsun ya da olmasın, tanımlanmış bir hukuki ilişkiden kaynaklanmaktaysa; ve
4. Tahkim yoluyla çözülebilecek bir konuya ilişkinse.

Bunlar, New York Sözleşmesinin II (1) Maddesinde belirtilen geçerli bir tahkim anlaşmasının dört olumlu şartıdır. Madde V(1a) hükümlerine, bir kararın tanınmasının veya tenfizinin reddedilmesi talebinde bulunan taraf tahkim anlaşmasının yapıldığını kanıtlayabiliyorsa reddedilebileceğini öngören, fiilen iki gereklilik daha eklenmiştir. Bunlar iş göremez durumdaki bir kişi tarafından veya sözleşmenin yürürlükteki yasalara göre geçersiz olduğu durumlarla ilgilidir.

Olumlu bir şekilde ifade edildiği zaman bunlar aşağıdakiler için ek gereksinimleri temsil etmektedir (Chukwumerije, 1994):

1. Tahkim sözleşmesinin tarafları, kendilerine uygulanacak hukuka göre hukuki ehliyete sahip olmalıdırlar;
2. Tahkim anlaşması, tarafların tabi olduğu hukuka veya üzerinde herhangi bir belirti yoksa kararın verildiği ülke hukukuna göre geçerli olmalıdır. New York Sözleşmesinde (Madde II-3) daha önce kullanılan kelimelerle, anlaşma “geçersiz ve hükümsüz, işlemez veya ifa edilemez” olmamalıdır.

3.2 Tahkim Anlaşmasının Geçerlilik Süresi

3.2.1 Resmi geçerlilik – yazma gereksinimi

Daha önce bahsettiğimiz tahkime ilişkin tüm uluslararası sözleşmelerin yanı sıra Model Yasa, tahkim anlaşmasının “yazılı” olmasını gerektirmektedir. Bu hükmün gerekçesi açıktır: taraflar yasal bir tahkim anlaşması yapmışlarsa, aralarındaki herhangi bir anlaşmazlık ulusal bir mahkeme yerine tahkim yoluyla çözülmelidir. Bu, giderek yaygınlaşan bir adım olmakla birlikte, atılması gereken ciddi bir adımdır. Bu nedenle, böyle bir anlaşmanın varlığının açıkça ortaya konmasını sağlamak için iyi nedenler mevcuttur (Maniruzzaman, 1998).

New York Konvansiyonu'nda "yazı"nın tanımı şu şekildedir: “Yazılı anlaşma” terimi, taraflarca imzalanan veya mektup veya telgraf alışverişinde yer alan bir sözleşme veya tahkim anlaşmasındaki bir tahkim maddesini içerecektir. Taraflarca imza zorunluluğu bazı Devletlerde sorunlara yol açmıştır; ancak genel görüş, tahkim anlaşmasının yazılı olması şartıyla imzaya gerek olmadığı yönündedir. Ancak 1958'de New York Sözleşmesi'nin yazılmasından bu yana gerçekleşen iletişim devrimini de unutmamak gerekiyor. Acil bir mesajı yazılı olarak iletmek için sıkça kullanılan bir yöntem olan telgrafların yerini büyük ölçüde teleks ve daha sonra faks ve şimdi e-posta almıştır.

İletişim yöntemlerindeki bu değişiklik, “yazı” tanımında New York Sözleşmesi'nden çok daha ileri giden ve son zamanlarda önerilen önemli yorumlarına ve fiili revizyonlarına konu olan Model Kanun'da yansıtılmaktadır. Aralık 2006'da revize edildiği üzere, Model Yasanın versiyonu artık Madde 7 için hem uzun hem de kısa bir biçim seçeneği içermektedir (Goode, 2014).

Seçenek 1 şunları sağlamaktadır: Tahkim anlaşması veya sözleşmesi sözlü, davranış veya başka yollarla yapılmış olsun veya olmasın içeriği herhangi bir biçimde kaydedilmişse bir anlaşmadır. Tahkim anlaşmasının yazılı olması şartı, içerdiği bilgilerin daha sonra referans olarak kullanılabilir şekilde erişilebilir olması durumunda elektronik bir iletişim ile karşılanır; 'elektronik iletişim', tarafların veri mesajları yoluyla yaptıkları her türlü iletişimi ifade eder; 'veri mesajı' elektronik veri değişimi (EDI), elektronik posta, telgraf, teleks veya telekopi dahil tüm yöntemler EDİ olarak kabul edilir ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere elektronik, manyetik,

optik veya benzeri yollarla üretilen, gönderilen, alınan veya saklanan bilgiler de aynı geçerliliği taşır.

Ayrıca, bir tahkim anlaşması, bir tarafça bir anlaşmanın varlığının iddia edildiği ve diğeri tarafından reddedilmediği iddia ve savunma ifadelerinin değişiminde yer alıyorsa yazılı olmalıdır. Bir sözleşmede tahkim şartı içeren herhangi bir belgeye yapılan atıf, bu maddeyi sözleşmenin bir parçası yapacak şekilde atıfta bulunulması koşuluyla, yazılı bir tahkim anlaşması teşkil etmektedir. Bu nedenle, Model Yasa - Seçenek 1'in amaçları doğrultusunda, tahkim anlaşmasının içeriğinin 'herhangi bir biçimde' bir kaydının olması durumunda, artık yazma gerekliliği yerine getirilebilmektedir. Bir tarafın bir tahkim anlaşmasının varlığını inkar etmeden bir tahkimde yer alması durumunda, tahkim için 'zımni rıza' olarak adlandırılan şey yeterli olabilmektedir (Smeureanu, 2011).

Özellikle, Seçenek 2 hiçbir şekilde bir yazı şartına atıfta bulunmaz, bunun yerine “ tarafların tüm veya belirli anlaşmazlıkları tahkime götürmek için anlaşmalarını” göstermenin yeterli olduğunu belirtir. Model Yasa - Seçenek 1, ulusal mevzuat ve mahkeme kararlarının yansıttığı şekilde mevcut uygulama ile uyumlu hale getirilmiştir. Seçenek 2, tartışmalı bir şekilde bir aşama daha ileri gitmektedir. Bazı hukuk sistemlerinde, bir tahkim anlaşması için belirli bir biçim gerekli değildir. Örneğin, Paris'teki iki broker firması arasında, “varsa, ICC Kurallarına göre Londra'da İngiliz hukuku tahkimi” basit ifadesini içeren bir teleks değişimi, ICC Kuralları uyarınca Londra'da tahkim sağlanmasını sağlayan geçerli bir tahkim anlaşması olarak kabul edilmiştir. Şekli bakımından, bir tahkim anlaşması, yazılı olarak, telgraf, teleks, telekopi veya bir metinle kanıtlanmasına izin veren diğer herhangi bir iletişim aracıyla yapıldığı takdirde geçerli olacaktır.

Fakat bu durumda bir dereceye kadar dikkatli olmak gereklidir. Başlangıç olarak, hukukun uluslararası tahkimi tanıdığı ve desteklediği ülkelerde bile mahkemeler, taraflarca imzalanmış yazılı bir belgede veya bir dizi mektup veya telgrafta yer almıyorsa, tahkim anlaşmasını onaylamayı reddedebilir. İkinci olarak, bir ülkedeki bir tahkim mahkemesi veya mahkeme tarafından geçerli sayılan bir tahkim anlaşması, kararın tenfiz edileceği ülke mahkemeleri tarafından geçerli sayılamamaktadır. Örnek olarak, Norveç Temyiz Mahkemesi Londra'da verilen bir kararın tanınmasını reddetmiştir, çünkü e-posta alışverişi New York Sözleşmesi'nin II(2) Maddesinin yazma gerekliliğini karşılamamıştır. Bununla birlikte, tahkim yeri

mevzuatı açısından, böyle bir elektronik iletişim, bir tahkim anlaşmasının varlığının yasal ve yeterli kanıtıdır (Chukwumerije, 1994).

Son kategori, tahkim anlaşmaları için benzersiz yasal şekil gereksinimleri olan devletlerdir. Bu nedenle, bir tahkim anlaşmasının resmi yasallığına bu yasa uyarınca itiraz edilebileceğinden şüphelenmek için gerekçeler varsa, ilgili ulusal mevzuat araştırılmalıdır. Herhangi bir özel şartın yerine getirilmediği durumlarda, tahkim anlaşmasının geçerliliği, bu şartları getiren ülkenin kanunlarına göre belirlenebilmektedir. Bununla birlikte, bu tür formaliteler başka bir yerde (örneğin, sorunun önce bir kararın tanınması ve tenfizi için bir başvuruda gündeme gelmesi durumunda) özden ziyade biçim meseleleri olduğu için göz ardı edilebilmektedir.

3.2.2 Tanımlanmış yasal ilişki

Uluslararası tahkim, neredeyse çoğunlukla önceden var olan sözleşme yükümlülüklerinin sonucudur. New York Konvansiyonu ve Model Kanun, tarafların sözleşmeye dayalı veya başka türlü bir tür "tanımlanmış yasal bağlantıya" sahip olmasını gerektirir. Açıkça, tahkim yargılamasının temelini oluşturacak bir tahkim anlaşması olması gerektiğinden, taraflar arasında (gerçek veya zımni) bir sözleşme ilişkisi olması gereklidir. Böyle bir anlaşmanın mevcudiyeti göz önüne alındığında, tahkime sunulan uyuşmazlık, (genellikle olduğu gibi) sözleşme hukuku yerine, dolandırıcılık veya haksız sorumluluk ilkelerine tabi olabilmektedir (Maniruzzaman, 1998).

Böylece, Kaverit Steel Crane Ltd - Kone Corporation davasında, Kaverit, Kone'nin belirli lisans ve dağıtım anlaşmalarını ihlal ettiğini iddia ederek mahkemeye başvurmuştur. Kone, anlaşmalarda yer alan tahkim şartı uyarınca erteleme ve tahkime başvurma talebinde bulunmuştur. Bu Sözleşmeden kaynaklanan veya bu Sözleşme ile bağlantılı olarak ortaya çıkan tüm anlaşmazlıklar, bu Maddede belirtildiği gibi bağlayıcı tahkim yoluyla çözülecektir. Alberta Queen's Bench Division, Kaverit'in bazı iddialarının sözleşme ihlalinin ötesine geçen iddialar içerdiği gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir; örneğin, komplo ve sözleşmenin ihlaline neden olmak bunlar arasındadır. Mahkeme, haksız fiile dayalı bu iddiaların tahkim şartının kapsamı dışında kaldığına karar vermiştir.

Bununla birlikte, Alberta Temyiz Mahkemesi, tahkim şartının ifadesinin, iddianın kendisi bir haksız fiil iddiası olsa bile, sözleşmeye dayalı bir ilişkinin varlığına

dayanan herhangi bir iddiayı kapsamına alacak kadar geniş olduğuna karar vermiştir. Bir örnek vermek gerekirse: "Kaverit'e hukuka aykırı yollarla zarar verme" iddiası, "hukuka aykırılığın" kaynağı olarak sözleşmenin ihlaline dayandığından, uyuşmazlığın tahkime götürülmesini gerektirmektedir. Ancak, sözleşmenin varlığına dayanmayan iddiaların tahkim yoluyla değil mahkemede görülmesine karar verilmiştir (Lynch ve Lynch, 2003).

3.2.3 Tahkim yoluyla çözülebilecek konular

Bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülüp çözülemeyeceğini belirlerken, bir uyuşmazlığın 'tahkime elverişli' olup olmadığı sorulmaktadır. Tahkime elverişlilik, hangi tür uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülebileceğini ve hangilerinin münhasıran mahkemelerin alanına ait olduğunu belirlemeyi içermektedir. Hem New York Sözleşmesi hem de Model Yasa, 'tahkim yoluyla çözülebilecek' ihtilaflarla sınırlıdır.

Bu gereksinim, bu bölümün ilerleyen kısımlarında daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Şimdilik, ilke olarak, herhangi bir uyuşmazlığın, ulusal bir mahkemenin yargıcı tarafından olduğu kadar özel bir tahkim mahkemesi tarafından da çözülebilmesi gerektiğini söylemek yeterlidir. Bununla birlikte, tahkim, kamuya açık sonuçları olan özel bir mesele olduğundan, belirli ihtilafların prosedürleri genellikle kamuya açık olan ulusal mahkemelere bırakılması en iyisidir. Bu, tahkimin bir çözüm yolu olarak kullanılmasını etkin bir şekilde engeller. Tahkim, yerel mahkemelerin aksine ulusal hukuka tabidir. Her ulus kendi siyasi, sosyal ve ekonomik politikalarına uygun olarak hangi uyuşmazlıkların tahkime uygun olduğunu belirler (Smeureanu, 2011).

3.2.4 Tahkim anlaşmasının tarafları

Kapasite/Ehliyet:

Bir sözleşmenin tarafları, o sözleşmeyi akdetmek için yasal kapasiteye sahip olmalıdır, aksi takdirde sözleşme geçersizdir. Söz konusu sözleşmenin bir tahkim sözleşmesi olması durumunda da durum farklı değildir. Genel kural, geçerli bir sözleşme akdetme ehliyetine sahip herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin tahkim anlaşması yapma ehliyetine sahip olmasıdır. Buna göre, bu tür anlaşmaların tarafları, bireyleri, ortaklıkları, şirketleri, devletleri ve devlet kurumlarını içerir. Bunu yapma

ehliyetine sahip olmayan bir tarafça bir tahkim anlaşması yapılması halinde, New York Konvansiyonu'nun (veya uygun olduğu durumlarda Model Yasa'un) hükümleri, başlangıçta veya sonunda tahkim süreci yürürlüğe konulabilir. Başlangıçta, talepte bulunan taraf, tahkim anlaşmasının hükümsüz veya ifası imkânsız olduğu gerekçesiyle yetkili mahkemeden tahkimin durdurulmasını isteyebilir. Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ilgili mevzuata göre "yetkisiz" görülmesi halinde, talep eden taraf yetkili mahkemeden tahkim yargılaması sonunda hükmün kabulü ve icrasının durdurulmasını isteyebilir. Farklı eyaletlerin, sözleşmelere girmek için yasal yeterlilik konusunda farklı yasaları vardır. Sonuç olarak, bir tahkim anlaşması çerçevesinde bazen birden fazla hukuk sisteminin değerlendirilmesi gerekmektedir. Uluslararası ticari tahkimde, yetkinlik konusu uygulamada nadiren gündeme gelir. Ancak, önce kişiler ve yasal kuruluşlar, daha sonra belki daha da önemlisi hükümetler ve devlet kurumları ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek olası endişe türlerine hızlıca göz atmak öğretici olabilir (Arsiç, 1997).

Bir tahkim anlaşmasının taraflarının, New York Konvansiyonu ve bu belgelerden herhangi birinin geçerli olması durumunda Model Kanun kapsamında geçerli olabilmesi için "kendileri için geçerli olan mevzuata göre" reşit olmaları gerekir. Daha doğrusu, bu belki de onlar için geçerli olan yasaya "ya da yasalara" atıfta bulunmalıdır. Bir kişinin ikametgâhı ve ikametgâhının bulunduğu Devlet içinde bir sözleşme akdetme kapasitesi, o Devletin hukukuna bağlı olacaktır; ancak uluslararası bir sözleşme bağlamında, sözleşme hukukunu da dikkate almak gerekli olabilir. Bu tarz işlemler kötü sonuçlanırsa, iki hukuk sisteminden biri veya diğeri kapsamında ehliyeti olmayan bir taraf, sözleşmeyi (veya içerdiği herhangi bir tahkim anlaşmasını) yerine getirmeme nedeni olarak buna dayanabilmektedir (Arsic, 1997).

Tüzel Kişiler/Şirketler:

Bir şirketin bir sözleşme akdetme kapasitesi öncelikle kuruluş tüzüğüne ve kurulduğu yerin kanununa tabidir. Direktörler ve memurlar, şirketin işlerini şirketin tüzüğü ve yürürlükteki mevzuata uygun olarak yürütmekten sorumludur. Bir şirket gücünü aşan bir işleme girerse ve işlem kötü sonuçlanırsa, sözleşmenin kendisini bağlamadığını ve herhangi bir uyuşmazlığı tahkim etmek zorunda olmadığını belirtmez. Bu olasılığa karşı korunmak için, kanun, bu tür şirketlerle "iyi niyetle" iş yapan herhangi bir kişiyi korumak için bazı kurallar koymalıdır (Smit, 1986).

Devletler ve Devlet Kurumları:

Tüzüğü herhangi bir anlaşmazlığın tahkim yerine mahkemelere havale edilmesinde ısrar eden bir şirketle karşılaşmak olağandışıdır. Daha önce belirtildiği gibi, tahkim şu anda sınır ötesi ticari meseleleri çözmek için standart prosedürdür. Bu istisna özel partiler arasında nadir olmakla birlikte, devletler ve hükümet organları arasında daha tipiktir. Örneğin, Fransız Medeni Kanununun 2060. Maddesi, kamu topluluklarını ve kamu kuruluşlarını içeren ihtilafların ve kamu politikasını etkileyen herhangi bir sorunun iç tahkime sunulmasını yasaklamaktadır. Ancak, kararname ile tahkim anlaşmalarının sanayi ve ticaret sektörlerinde belirli devlet kurumları tarafından kullanılmasına izin verilebilir. Uluslararası tahkim, özel taraflar ve devlet kurumları arasındaki sınai veya ticari faaliyet üzerindeki anlaşmazlıkları çözmek için de kullanılabilir. Uluslararası ticari tahkim anlaşmasına girmeden önce, Mısır dahil olmak üzere bazı ülkelerdeki Devlet veya Devlet kurumu yetkili makamların onayını almalıdır.

Bu, yabancı bir Devlet veya Devlet Kurumu ile bir tahkim anlaşmasına girmeden önce, Devlet veya Devlet kurumu adına sözleşmeye giren kişilerin bunu yapmak için gerekli yetkiye sahip olup olmadığını kontrol etmenin tavsiye edilir olduğu anlamına gelmektedir. Ayrıca, bir tahkim anlaşmasına onay almak için gerekli prosedürlerin elde edilip edilmediğini kontrol etmek de akıllıca olacaktır. Nitekim sözleşmede bu yönde bir ifadeye yer verilmesi mantıklıdır. Uygulamada önemli olan nokta, bir Devletin veya Devlet kuruluşunun bir tahkim anlaşması yapma yetkisidir. Bu kısıtlamalar ister ehliyet ister sübjektif tahkime elverişlilik meselesi olarak nitelendirilsin, kısıtlamaların olabileceği aşıkardır. Hukuk danışmanları ve bir Devlet veya Devlet kuruluşu ile iş yapan diğer kişiler bu noktaların farkında olmalıdırlar (Asouzu, 2001).

3.3 Tahkim Sözleşmesinin Temel Öğeleri

Bir tahkim anlaşmasının taslağının hazırlanmasında öğrenilmiş yorum problemleri bulunmamaktadır. Örneğin, karmaşık uzun vadeli bir sözleşmede veya çok katmanlı bir uyuşmazlık çözüm sürecinde, kullanım için özellikle karmaşık bir tahkim şartı hazırlaması istenebilecek tahkim uzmanları dışında çok az önem veya alaka düzeyine sahiptirler. Büyük bir tahkimde kullanılmak üzere ayrıntılı bir sunum sözleşmesi hazırlamak çok karşılaşılan bir durum değildir (Casella, 1996).

Uluslararası ticari tahkimler genellikle, atıfta buldukları tahkim kurumu (ICDR, ICC veya LCIA gibi) veya UNCITRAL tarafından önerilen standart bir tahkim şartına göre gerçekleşmektedir. Daha sonraki herhangi bir tahkim, ilgili kurumun veya UNCITRAL'in kurallarına göre gerçekleşir ve bu kurallar, (gerekirse) tahkim mahkemesinin oluşturulması, boş kadroların doldurulması da dahil olmak üzere, süreci baştan sona yönlendirmek için genellikle yeterli olur. Tarafların “ad hoc” tahkimi sağlamak, ancak UNCITRAL kurallarını kullanmamak istedikleri durumlarda, tüm uyuşmazlıkların tahkime götürüleceğini açıkça belirten bir maddeyi kabul etmek genellikle yeterli olacaktır. Ayrıca, fıkra, bunun, gerekirse hakemlerin atanmasını, boş kadroların doldurulmasını vb. sağlayacak modern bir tahkim yasasına sahip bir devlette gerçekleşeceğini belirtmelidir. Örneğin Fransa'da, “Uyuşmazlıkların çözümü: Paris Tahkim Mahkemesi” gibi basit bir madde, tavsiye edilmemekle birlikte, uluslararası bir ticari sözleşmede tahkime geçerli bir başvuru olarak kabul edilecektir. Uluslararası tahkime ilişkin Fransız hukuku, daha sonra, Fransız Yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 1493. Maddesi uyarınca tahkim mahkemesinin atanması da dahil olmak üzere, tahkim sürecine gerekli desteği vermektedir (Gharavi & Liebscher, 2002).

Belirli bir sözleşme veya sözleşme ilişkisinden kaynaklanan veya bunlarla bağlantılı her türlü ihtilafın tahkime götürülmesini garanti altına almak için tahkim kuralları genellikle geniş bir dille kaleme alınır. Sadece bazı anlaşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesini seçebilir ve gerisini mahkemelere bırakabilirsiniz, ancak bu genellikle arzu edilen bir seçenek değildir. Tahkim hükmüne başvurulacaksa, bir uyuşmazlığın mevcudiyeti ve daha spesifik olarak, bu uyuşmazlığın doğası hakkında bir ilk çekişme noktası olabilir. Yukarıda belirtildiği gibi, taraflar sözleşmelerine bir tahkim hükmü eklemeyi kabul ettiklerinde, genellikle tahkim kurumlarından birinden veya UNCITRAL gibi uluslararası kabul görmüş bir kuruluştan standart bir form veya 'model' madde seçerler. Bu model maddeler geniş çapta bilinmektedir. UNCITRAL modeli aşağıdakilere atıfta bulunur: Bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilgili herhangi bir anlaşmazlık, ihtilaf veya iddia veya bunların ihlali, feshi veya geçersizliği (Asouzu, 2001).

Örnek bir maddenin kullanıldığı durumlarda, hakemlerin sayısına, tahkim yerine, tahkim şartının tabi olduğu kanun veya yasalara ve onun bir parçasını oluşturduğu sözleşmeye, tahkim diline dikkat edilmelidir. Böyle bir uyuşmazlığa dahil olan

tarafklar, farklılıklarını müzakere yoluyla çözemelerse, davanın çözüml için uygun bir tahkim kurumuna veya kuruluna sunulması gerekir. Aşağıda, bir model maddesini faydalı bir şekilde tamamlayabilecek olanlar da dahil olmak üzere, bir tahkim şartının temel unsurlarına ilişkin açıklamalar verilecektir.

3.3.1 Geçerli tahkim sözleşmesi

İlk olarak, geçerli bir tahkim anlaşmasının olması gerekmektedir. Özellikle, model maddelerde olduğu gibi, tarafların aralarındaki tüm ihtilafların nihai olarak tahkim yoluyla çözümlmesini amaçladıkları açıkça belirtilmelidir.

3.3.2 Hakem sayısı

Uluslararası bir ticari tahkimde eşit olmayan sayıda hakem olmalıdır; genel olarak en fazla üç hakemin yeterli olacağı önerilmektedir. Anlaşmaya varamazlarsa aralarında karar verecek bir "hakem" bulunan yalnızca iki hakem atama sistemi, tanımlanmış bir ticaret veya ticaret birliği içindeki tahkimler için uygun olabilir, ancak uluslararası ticari tahkimlerin genelliği için uygulanamaz (Casella, 1996).

3.3.3 Ad hoc veya kurumsal tahkim

En önemlilerinden biri olduğu için bu seçimi doğru zamanda yapmak çok önemlidir. İdeal bir dünyada, herhangi bir anlaşmazlık ortaya çıkana kadar beklemek ve daha sonra bunların önemine ve karmaşıklığına göre en iyi nasıl ele alınması gerektiğine karar vermek mümkün olacaktır. Modern bir tahkim hukuku sistemi tarafından desteklenen basit bir ad hoc anlaşma, bir ulusal mahkemeyi veya bir tahkim kurumunu dahil etmeden uyuşmazlıkları çözmek için yeterli olabilir mi? Eğer bu yeterli değilse, tahkim kurumlarından birinin ve varsa ICC, LCIA veya ICDR'nin hangi kurumun yardım ve desteğini (ve kurallarını) almak mantıklı olur. Mümkünse, söz konusu sorunların ciddiyeti, uyuşmazlığın karmaşıklığı, söz konusu para miktarı, gerekli olabilecek uzmanlık ve uyuşmazlığın olumsuz sonuçlanma riski nedeniyle kapsamlı bir sunum anlaşması müzakere edilmelidir. ele alınmadı. Bir anlaşmazlık ortaya çıktığında, bu sorunlara cevap bulmanın zamanı geldi. Ancak gerçek şu ki, bu aşamada taraflar, boşanmış bir çift gibi birbirleriyle konuşmuyor olabilirler veya en fazla bunu sadece avukatları aracılığıyla yaparlar (Gharavi & Liebscher, 2002).

3.3.4 Mahkeme kadrolarının yerleştirilmesi

Bir tahkim sırasında, bazen hakemin atanmasına başarılı bir şekilde itiraz edildiğinden veya öldüğünden veya ehliyetsizlik gibi başka bir nedenden ortaya çıktığından bir hakemin değiştirilmesi gerekebilmektedir. Modern tahkim mevzuatı ve tanınmış tahkim kuruluşlarının normları, bu tür olasılıklar için kapsamlı hükümler sağlar. Mümkün olduğu kadar müstakil olması amaçlanan bir sunum anlaşmasının olduğu durumlarda, mahkemedeki herhangi bir boş pozisyonun doldurulmasına ilişkin hükümler ayrıntılı olarak açıklanmalıdır. O zaman ortaya çıkan bir sorun "boşluğun" nasıl belirleneceği ve bunu kimin belirleyeceği. Ölecekleri ya da bırakacakları belli değil, ancak çalışmadıklarını bildirmek mantıklı. Ayrıca, ne bir tahkim kurumu ne de bir ulusal mahkeme mevcut değilse, bir hakemin yetersiz olup olmadığına kimin karar vermesi gerektiği konusunda bir tutarlılık eksikliği vardır. Yetersizliğin tespiti için, ad hoc tahkim durumunda, bunu taraflar arasındaki anlaşmaya (ki bu yakın gelecekte olmayabilir) veya tahkim kurulunun diğer üyelerinin kararına bırakmak arasında gerçekçi bir alternatif seçmek gerekir. Bunu mahkemeye bırakmak tatmin edici değildir, çünkü bir tahkim mahkemesinin iki üyesinin meslektaşlarının ehliyetsiz olduğunu beyan etmeleri haksız olmasa da kuşkusuz zordur. Harekete geçmeme veya hareket etmeyi reddetme ile ilgili olarak, alternatif bir atama yapılabilmesi için ilgili hakemin tahkimden çekilmesi istenmelidir. Bunu reddederse, hakemin görevden alınması için ilgili kuruma başvurulması gerekebilir (Trakman, 2014).

3.3.5 Tahkim yeri

Bu da çok önemli bir diğer karardır. Tahkimin bulunduğu yer tahkim yerini oluşturur ve tahkim yargılamasını o yerin hukuku yönetir. Seçimi başkalarına bırakmak yerine, tarafların kendilerinin uygun bir tahkim yeri seçmeleri tavsiye edilir. Bunu yaparken, mesafe, yeterli işitme odalarının mevcudiyeti, destek hizmetleri vb. gibi pratik konular dikkate alınmalıdır. Ancak, tahkimlerini, yasaları modern uluslararası ticari tahkimin ihtiyaçlarına göre uyarlanmış ve New York Sözleşmesine taraf olan bir Devlette konumlandırmaları önerilendir.

3.3.6 Varsayılan maddeler

Taraflardan birinin katılmaması veya reddetmesinin tahkime engel olmaması önemlidir. Temerrüde düşen taraf genellikle davalı olup, kazanacak hiçbir şeyi

olmadığını ve aleyhine bir karara yol açması muhtemel yargılamalara katılarak kaybedecek çok şeyi olabileceğini görür. Ancak istisnai olarak, bir davacı önemli bir karşı dava karşısında cesaretini kaybedebilir. Daha sonra devam etmek isteyen davalı olabilir. Tahkim kurumlarının kuralları genellikle yeterli temerrüt hükümleri içerir; UNCITRAL Kuralları da aşağıdakileri sağlamaktadır (Brekoulakis, 2010).

1. Hakem heyeti tarafından belirlenen süre içinde, davacı, bu tür bir başarısızlık için yeterli bir sebep göstermeksizin talebini iletmezse, tahkim mahkemesi, tahkim yargılamasının sona erdirilmesi için bir emir verir. Hakem Heyeti tarafından belirlenen süre içinde, davalı, bu tür bir başarısızlık için yeterli sebep göstermeden savunmasını iletmezse, tahkim mahkemesi yargılamanın devamına karar verir.

2. Bu Kurallar uyarınca usulüne uygun olarak bildirilen taraflardan biri, bu tür bir başarısızlık için yeterli bir neden göstermeksizin duruşmaya gelmezse, tahkim mahkemesi tahkime devam edebilir.

3. Taraflardan biri, usulüne uygun olarak belgeye dayalı delil ibraz etmeye davet edilirse, belirlenen süre içinde, bu tür bir başarısızlık için yeterli sebep göstermeksizin bunu yapmazsa, hakem kurulu önündeki delillere göre karar verebilir. İlgili tahkim kurallarında herhangi bir temerrüt şartı bulunmadığında, tahkim şartına bir tane eklemek mantıklı bir seçimdir.

3.3.7 Dil

Yaygın bir uygulamadır ve tahkimin temel sözleşmeyle aynı dilde yürütülmesi mantıklıdır. Tipik olarak, bir ticari tahkimde durum böyledir, ancak tahkim kurulu, farklı bir dilin kullanılmasına izin vermeyi veya bir tercüme gerektirmeden orijinal dillerindeki belgeleri kabul etmeyi seçebilir. Bu nedenle, dikkate değer bir örnek olarak, ICC Kuralları açıkça şunu belirtmektedir: Taraflar arasında bir anlaşma olmadığı takdirde, Hakem Heyeti tahkim dili veya dillerini, sözleşme dili de dahil olmak üzere ilgili tüm koşullara gereken saygıyı göstererek belirleyecektir. Bazen iki dilde bir sözleşme yapılmaktadır, bu durumlarda her biri eşit orijinallığe sahip ve geçeli olmaktadır. Bu gibi durumlarda, tahkim duruşmasında simültane tercüme kaçınılmaz olabilir (her ne kadar yargılamaları yavaşlatsa ve ucuz olmasa da) (Kutty, 2006).

3.3.8 Diğer prosedürle ilgili sorunlar

Diğer usul meselelerinin yalnızca ad hoc tahkimi öngören bir maddede veya tarafların tahkim şartında kabul ettikleri kurallardan belirli açılardan ayrılmak istedikleri durumlarda ele alınması gerekir. Örneğin, tarafların UNCITRAL Kuralları'nı kabul etmeleri, ancak çoğunluk kararının mümkün olmaması durumunda, baş hakemin tek hakemmiş gibi karar vermesini istemeleridir. Taraflar ayrıca, tahkimin tabi olduğu hukukta veya varsa ilgili tahkim kurumunun kurallarında normalde bulunmayan özel yetkileri tahkim kuruluna vermek isteyebilirler. Bu genişletilmiş yetkilerle, tahkim kurulu, normal şartlar altında kullanılamayacak olan tazminlere hükmedebilir. Örneğin, bir tarafa, ya tahkim mahkemesi adına kurulmuş özel bir hesaba ya da başka bir bloke emanet hesabına ödeme yaparak, ihtilafı bir miktarla ilgili olarak teminat vermesini emretme yetkisi verilebilir (Rubinstein, 2004).

3.4 Tahkime Uygunluk

Tahkimin yaygın kullanımı, tahkime uygun ihtilaf türlerinin ve mahkemeye götürülmesi gerekenlerin belirlenmesini gerektirir. "Tahkim olunamayan" anlaşmazlıklar ne New York Sözleşmesi ne de Model Kanun kapsamında değildir. Ortaya çıkan herhangi bir anlaşmazlığı bir ulusal mahkeme yargıcının veya özel bir tahkim mahkemesinin çözebileceği genel olarak kabul edilir. Fransız Medeni Kanunu'nun 2059. Maddesinde, herkesin tam takdir yetkisine sahip olduğu hakları içeren uyuşmazlıkların çözümü için bir tahkim anlaşması imzalayabileceği açıkça belirtilmiştir. Madde 2060 ayrıca, tarafların bir dizi belirli alanda (örneğin aile hukuku) ve "genel olarak kamu çıkarını olan tüm konularda" anlaşmazlıkları tahkim etme konusunda anlaşamayacaklarını belirtse de, bu sınırlama Fransız mahkemeleri tarafından çok kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmıştır. Benzer şekilde, Alman Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 1030 (1) ve (2). bölümleri, ekonomik çıkar içeren herhangi bir iddianın, tarafların serbestçe üzerinde tasarruf edebileceği ekonomik bir çıkar içermeyen iddialarda olduğu gibi tahkime tabi olabileceğini belirtmektedir (Binder, 2019).

Anlaşmazlıkların çoğu özel tahkim yoluyla çözülebilirken, diğerleri oturumları genellikle halka açık olan ulusal mahkemeler için daha uygundur. Dolayısıyla bu anlamda "tahkim yoluyla çözülemezler". Tahkim, yerel mahkemelerin aksine ulusal

hukuka tabidir. Her devlet kendi siyasi, sosyal ve ekonomik politikalarına göre hangi uyuşmazlıkların tahkime açık, hangilerinin uygun olmadığını belirler. Örneğin, yabancı bir firma ile yerel acentesi arasında bir anlaşmazlık ortaya çıkarsa, konu üzerinde yalnızca yerel mahkemeler yetkilidir. Bunun nedeni, çeşitli Arap Devletlerinde bu tür sözleşmelere sağlanan özel yasal korumadır.

Ticareti ve ticareti teşvik etmenin ve anlaşmazlıkları çözmenin daha geniş kamu yararı ile her ülkenin hukuk sisteminde kamu çıkarını ilgilendiren konuları mahkemelere bırakmanın yerel önemi arasında bir denge olmalıdır. Uluslararası alanda, uluslararası ticaretin yanı sıra uluslararası ilişkileri geliştirmenin çıkarlarının, mahkemeleri belirli türdeki uyuşmazlıkları tahkime elverişli olarak ele almaya ikna etmede önemli faktörler olduğu kanıtlanmıştır. Tahkime elverişlilik sorunu ortaya çıkarsa, ilgili veya sonradan ilgili olabilecek farklı Devletlerin ilgili yasalarını dikkate almak gerekmektedir (Weigand, 2009).

Belirli bir anlaşmazlığın belirli bir yasa uyarınca tahkime tabi olup olmadığı sorusu, bu yasa tarafından belirlendiği üzere nihai olarak kamu politikasından biridir. Eyaletin kamu politikaları ülkeden ülkeye değişmektedir. Burada tahkim yoluyla çözülemeyecek uyuşmazlık türlerini özetlemek mümkündür. Bir kişinin veya tüzel kişinin statüsünü etkileyen cezai kaygılar ve sorunlar (iflas gibi) normalde tahkime uygun değildir. Ayrıca, ilgili mevzuat uyarınca, patent ve markaların verilmesi veya geçerliliği ile ilgili anlaşmazlıkları çözmek için tahkim kullanılamaz.

3.4.1 Tahkime uygunluk/elverişlilik sorunlarının ortaya çıktığı uyuşmazlık kategorileri

Patent, ticari marka ve telif (Trakman, 2007):

Bir patentin veya markanın verilip verilmemesi açıkça ilgili Devletin kamu makamlarının meselesidir ve bunlar sadece Devletin verebileceği haklardır. Bunların verilmesi veya geçerliliği ile ilgili herhangi bir anlaşmazlık, tahkim alanı dışında tutulmaktadır. Bir patent veya marka sahibi, bir veya birden fazla işletme veya kişiye, patent veya markanın kullanımı için lisans verebilir ve lisans veren ile lisans alan arasında doğabilecek ihtilafların çözümünde tahkime başvurulabilir. Gerçekte, uluslararası tahkim genellikle fikri mülkiyet hakları üzerindeki anlaşmazlıkları çözmek için kullanılır. Birincisi, bu, taraflara bu tür konularda deneyimli hakemlerden oluşan bir mahkeme seçme fırsatı vermektedir, ikincisi belki de daha

önemlisi de ticari sırlar için bir koruma sağlamaya yardımcı olmaktadır ve tahkim işlemlerinin gizliliği ön planda tutulmaktadır. Patent veya ticari markalardan farklı olarak telif hakkı, herhangi bir ulusal veya uluslararası tescilden bağımsız olarak var olan ve taraflarca serbestçe elden çıkarılabilen bir fikri mülkiyet hakkıdır. Bu tür bireysel özgürlükler üzerindeki anlaşmazlıklar, hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde, çözüm için uluslararası bir mahkemeye sunulabilir.

Hakem heyetinin, sözleşmenin iktisabı veya icrası sırasında dolandırıcılık meydana geldiği iddia edildiğinde davaya bakmayı reddetmesi için hiçbir dayanağı yoktur. Gerçekten de, daha az sıklıkla kanıtlanırsa da, bu tür iddialar sıklıkla yapılmaktadır. Tahkim sırasında ileri sürülen bir iddianın sahte olduğu tespit edilirse, tahkim mahkemesinin onu reddetmesi gerekmektedir.

Doğal Kaynaklar:

Devletler, kendi topraklarında bulunan doğal kaynaklar üzerinde egemenliğe sahip olsalar da, dünyanın birçok yargı alanında, bu doğal kaynaklarla ilgili ticari anlaşmazlıklarla ilgili olarak hiçbir tahkime elverişlilik sorunu ortaya çıkmamaktadır. Tahkim mahkemeleri, egemenliğin kendisi ile Devletlerin bu egemenliği kullanırken aldığı ticari kararlar arasında değişmez bir ayrım yapmışlardır.

Bu nedenle, 1982 tarihli bir davada, Taraf Devlet, tahkim mahkemesinin, aynı anda “taraflar arasında yapılan sözleşmenin feshedilmesinin sorumluluğunu beyan edemediği” gerekçesiyle bir uyuşmazlığın tahkime elverişliliğine itiraz etmiştir. Ütopik devlet anlayışı, ulusal egemenliğini kullanırken, doğal kaynakların sömürülmesinden vazgeçmektedir. Bu sorundan kaçınmak için, Mahkeme, tartışılmaz olan doğal kaynakların sömürülmesini (egemenliğin uygulanması) durdurmak için hükümet kararının kendisi ile tartışmalı sözleşmeyle ilgili olarak bu kararın mali sonuçları arasında önemli bir ayrım yapmıştır. Bu bağlamda tahkime gerçeküstü bir anlam yüklenmemelidir. Bunun bir sorun olabileceğinin farkında olmak önemlidir, ancak geniş anlamda çoğu ticari anlaşmazlık artık bir çok ülkenin yasalarına göre tahkime açıktır (Calamita & Al-Sarraf, 2015).

3.5 Karar

Uluslararası bir tahkimin nihai hedefi karardır. Anlaşmazlıklarını uluslararası tahkime götürme zahmetine ve masrafına giren taraflar, yol boyunca bir anlaşmaya

varılmadığı takdirde yargılamanın bir kararla sonuçlanacağı beklentisiyle bunu yaparlar. Ayrıca, herhangi bir temyiz veya rücu hakkına tabi olarak, kararın nihai ve kendileri için bağlayıcı olmasını beklerler. Resmi ve gayri resmi tahkim kuralları bu beklentiyi yansıtacak şekilde güncellenmiştir. UNCITRAL Kuralları basitçe aşağıdakileri belirtmektedir:

Karar yazılı olarak yapılacak ve nihai ve taraflar için bağlayıcı olacaktır.

Taraflar, kararı gecikmeksizin yerine getirmeyi taahhüt ederler.

“Karar” teriminin uluslararası kabul görmüş bir tanımı yoktur. Gerçekten de, ister Cenevre anlaşmaları, ister New York Konvansiyonu, ister Model Yasa olsun, tahkim ile ilgili uluslararası sözleşmelerde karara ilişkin tanımlama bulunmaz. Dolayısıyla, önerilen tanım şu şekildedir: 'Karar', tahkim kuruluna sunulan tüm konuları ve tahkim kurulunun herhangi bir esas sorununu veya yetki sorununu veya diğer herhangi bir sorunu nihai olarak belirleyen diğer herhangi bir kararını veren nihai bir karar anlamına gelir (Lew vd., 2003).

3.5.1 Nihai karar

'Nihai karar' terimi, geleneksel olarak, hakem heyetinin görevini tamamlayan bir karar için kullanılmaktadır. Belirli istisnalara tabi olarak, nihai bir kararın verilmesi, hakem kurulunun işlevini yerine getirmesi anlamındadır. Tahkim geçerlilik süresinin sonunda, hakem kurulunun taraflarla olan benzersiz bağı da sona erer. Bu senaryonun yankıları önemli. Nihai bir karar vermeden önce, tahkim kurulu, görevini yerine getirdiğinden emin olmalıdır. Masraflar (tahkim kurulunun kendi masrafları dahil) veya faizle ilgili sorular veya mülkün tasarrufuna ilişkin verilecek ilave talimatlar gibi karara bağlanması gereken hususlar varsa, tahkim kurulu açıkça belirlenmiş bir kısmi veya geçici karar vermelidir (Trakman, 2014).

3.5.2 Kısmi ve geçici kararlar

Kısmi veya geçici bir karar verme yetkisi, bir tahkim mahkemesinin elinde bulunan çok yararlı araçtır. Kısmi bir karar, takibat sırasında tespitte açık olan ve bir kez belirlendikten sonra ilgili herkes için önemli ölçüde zaman ve para tasarrufu sağlayabilecek konuları belirlemenin etkili bir yoludur. Halihazırda verilmiş olan bariz bir örnek, bir yargı sorununun söz konusu olduğu durumlardır: böyle bir konuda geçici bir karar verilmesi, işlemleri kısaltabilir veya en azından önemli ölçüde basitleştirebilir. Bir uyuşmazlığı sadece nihai kararında yetkisi olmadığına

karar vermek için aylarca süren bir tahkim mahkemesi, en hafif şekilde söylemek gerekirse, verimsiz görünecektir (yargı yetkisi konusu davanın esasına ayrılmaz bir şekilde bağlı değilse). Bir hakem heyeti, tahkim anlaşması veya kanun hükümleri uyarınca yetkisi varsa, kısmi veya geçici bir karar verebilir. Bu tür kararlar genellikle tahkim anlaşmasının, doğası gereği uluslararası veya kurumsal olabilen düzenleyici normlarına göre verilir (Rubinstein, 2004).

Çözümler:

Tahkim kararları, aşağıda belirtilenler de dahil olmak üzere bir dizi çözüm yolunu kapsayabilmektedir:

1. Parasal tazminatlar
2. Cezai tazminat ve diğer cezalar
3. İadeler ve belirli performans ifası
4. İhtiyati tedbirler
5. Beyana dayalı anlaşma
6. Düzeltme
7. Sözleşmelerin uyarlanması ve düzenlenmesi
8. Faiz işletilmesi
9. Maliyet.

3.5.3 Kararın geçerliliği

Bir hakem heyeti, kararının yalnızca doğru değil, aynı zamanda geçerli ve uygulanabilir olmasını sağlamak için elinden gelenin en iyisini yapmak zorundadır. Basit bir nedenden dolayı, belirli yargı bölgelerinin yasalarına göre bunu yapmak zorundadır. Veya bunu, bir tahkim kurulunun “Kararın kanunen uygulanabilir olduğundan emin olmak için her türlü çabayı göstereceğini” belirten ICC'nin kuralları gibi tahkim kuralları uyarınca yapmak zorunda kalabilir. Hukuki bir zorunluluk olsun ya da olmasın, hakem kurulu, mesleki etiğin bir gereği olarak, kararın uygulanabilir olmasını sağlamak için elinden gelenin en iyisini yapmak isteyecektir. Taraflara bir uyuşmazlığı belirleme görevi verilmiş olduğundan, hakem heyeti, doğal olarak görevinin gerektiği gibi ve etkin bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak istemektedir. Bir kararın geçerliliği iki başlık altında değerlendirilmelidir: biçim ve içerik (Weigand, 2009).

3.5.4 Kararın giriş bölümü

Kararlar genellikle tarafların adları ve adresleri ile temsilcilerinin adları ve iletişim bilgilerinin belirtilmesiyle başlamaktadır. Karar daha sonra genellikle tahkimle ilgili bir dizi gerçeği ortaya koyan kısa bir anlatı içermektedir. Bunlar, tahkim anlaşmasının kimliğini veya tahkim şartını içeren belgeyi, taraflar arasında ortaya çıkan anlaşmazlıkların kısa bir açıklamasını, talep edilen tazminatı, tahkim mahkemesinin kurulma şeklini, tarihlerini, tarafların anlaşması veya hakem heyeti kararları gibi herhangi özel prosedürü içerebilir.

3.5.4.1 İmzalar

Bazı ulusal hukuk sistemleri, kararın geçerli olması için tüm hakemlerin kararı imzalamasını şart koşarlar. Bu son derece tatmin edici değildir, çünkü bu gibi durumlarda muhalif bir hakem sadece kararı imzalamayı reddederek tahkime engel olabilmektedir. Kanunları böyle mutlak bir gerekliliği kaçış şartı olmaksızın sağlayan ülkeler, uluslararası tahkime katılamazlar. Başlıca uluslararası tahkim kurumlarının tahkim kurallarının tümü, açıkça veya zımnen kararın imzasıyla ilgilidir. ICC Kuralları, kararın imzalanması gerektiğini, ancak hakemlerin çoğunluğunun kararının veya çoğunluk yoksa, yalnızca baş hakemin kararının geçerli olduğunu açıkça belirtmektedir (Drahozal, 2000).

3.5.4.2 Kararın dili

Karar normalde tahkim dilinde verilecektir, ancak bazen hakem kurulunun fiili çalışma dili olan dilde veya taraflar için en uygun dilde de verilebilmektedir. Tahkim yerinin kararın diliyle ilgili her türlü zorunlu hukuk kuralına uyulmalıdır. Yabancı bir hakem kararının, tanıma veya tenfiz istendiği yerin diline çevrilmiş resmi tasdikli tercümesinin eşlik etmesi, New York Sözleşmesine göre tanıma ve tenfiz şartıdır (Lynch & Lynch, 2003).

3.5.5 Kararın içeriği ve yapısı

Bir kararın içeriği ve şekli öncelikle aşağıdakiler tarafından belirlenmektedir (Smeureanu, 2011):

1. Tahkim anlaşması ve
2. Tahkimin tabi olduğu hukuk (lexarbitri).

3.5.5.1 Tahkim anlaşması

Tahkim anlaşmaları genellikle kararın nihai ve taraflar için bağlayıcı olmasını sağlamaktadır. Sonuç olarak, karar, ara veya kısmi kararlar tarafından ele alınmadıkları sürece, tahkime atfedilen tüm konularla ilgili olmalıdır. Öte yandan, kararlar nadiren tahkim anlaşmalarında daha fazla tanımlanır.

3.5.5.2 Sorunların etkin şekilde tespiti

Anlaşmazlık konusu konuların etkin bir şekilde belirlenmesini teşkil etmesi için, bir kararın aynı zamanda ihtiyatlı olması gerekmektedir. Bu durumda hakem heyetinin görüş beyanı yetersizdir. Seçimin acil bir tonda belirtilmesi çok önemlidir. Aynı şekilde, birden fazla davalı varsa ve davacı lehine parasal bir karar verilmişse, hakem kurulunun davalılardan birinin davalı olup olmadığını ve varsa hangisinin davayı açma yükümlülüğünün bulunduğunu açıkça ortaya koyması esastır. Ödeme veya alternatif olarak yükümlülüğün müşterek ve müteselsil olup olmadığı konusu da bu anlamda önemlidir. Bir karar, tarafları yasa dışı bir eylemde bulunmaya yönlendirmemeli veya tarafları kamu düzenine aykırı sayılabilecek herhangi bir şey yapmaya zorlamamalıdır. Karar, tahkim kurulunun yetki alanı dışında kalan herhangi bir talimat da içermemelidir.

3.5.5.3 Sebepler

Taraflar hiçbir gerekçe gösterilmemesi konusunda anlaşmadıkça, kararın dayandığı gerekçeler belirtilmek zorundadır. Gerekçeli bir karar lehine genel fikir birliği, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nde yansıtılmaktadır: Tarafların, aşağıdakiler olmadıkça, karar için gerekçelerin gösterilmesi konusunda anlaşmaları varsayılacaktır:

- a. Ya gerekçe gösterilmeyeceğini açıkça beyan ederler veya
- b. Bu durumda taraflardan hiçbirinin duruşma bitiminden önce veya bir duruşma yapılmamışsa kararın verilmesinden önce talep etmemesi koşuluyla, kararların gerekçelerinin verilmesinin geleneksel olmadığı bir tahkim prosedürü üzerinde anlaşmışlardır.

3.5.6 Tahkim kararlarının zorluğu

Kaybetmeyi kimsenin sevmediği açıktır. Bu nedenle, bir müvekkilin hakem kararıyla hayal kırıklığına uğradığında avukatına sorduğu ilk sorunun şu olması şaşırtıcı

değildir: “Nasıl itiraz edebilirim?”. Bir avukatın bir soruya standart yanıtı "duruma göre değişir" şeklindedir ve genellikle böyle derler. Birincisi, birçok denizcilik ve emtia tahkim sisteminde olduğu gibi, ilgili tahkim kurallarının bir iç temyiz prosedürü oluşturup oluşturmadığına bağlıdır. İkinci olarak, tahkim yeri hukukunun bir tahkim kararına itiraz için herhangi bir hüküm içerip içermediğine bağlıdır. Eğer böyle bir yasal hak bulunuyorsa, bu itirazın neye dayanarak yapılacağı bilinmelidir. İlgili tahkim kuralları, bir kararın nihai ve taraflar için bağlayıcı olmasını ve tarafların kararı gecikmeksizin yerine getirmeyi kabul etmesini şart koşsa bile, tahkim yeri hukuku genellikle bir tahkim kararına itiraz etmenin bir yolunu sağlamaktadır. Tahkimi yöneten bir kanuna sahip olan her Devletin, tahkim süreci üzerinde ne tür bir kontrol uygulamak istediği ve özellikle bu bağlamda "yerli" ve "uluslararası" tahkim arasında ayırım yapmak isteyip istemediği konusunda kendi kavramları bulunmaktadır. Her devletin bu yetkiyi kullanma derecesi büyük ölçüde değişir. Herhangi bir durumda, belirli bir karara itiraz edilebilecek gerekçeleri (varsa) belirlemek için ilgili Devletin kanununa (veya avukatlarına) danışmak gerekir (Goode, 2014).

Bir tahkim kararının, tahkim yerindeki bir ulusal mahkeme önünde itiraz edilmesinin muhtemel olduğu üç geniş gerekçe bulunmaktadır. Yürürlükteki mevzuata bağlı olarak, bunlardan her biri kendi başına veya başka bir nedenle birlikte tahkim kararına temel teşkil edebilir. İlk olarak, bir karara, yargı yetkisine dayalı gerekçelerle, yani geçerli ve bağlayıcı bir tahkim şartının olmaması veya mahkeme tarafından belirlenen iddianın yargılanabilirliğine giden diğer gerekçelerle itiraz edilebilir. İkincisi, bir emsal bir karar olabilir. Hakem atanmasına ilişkin uygun bildirimde bulunulmaması gibi genel olarak “usul” olarak tanımlanabilecek gerekçelerle de itiraz edilebilmektedir. Üçüncü olarak, bir karara, tahkim kurulunun bir hukuk hatası yaptığı veya maddi bir hata nedeniyle (çoğu yargı alanında böyle bir itiraza genellikle izin verilmemesine rağmen) esasa dayalı gerekçelerle itiraz edilebilmektedir (Gharavi & Liebscher, 2002).

3.5.6.1 Yargılanabilirlik

Bir uyuşmazlığın yargılanabilirliği ile ilgili gerekçeler, yargı konularının çok ötesine geçse de, bu kategorinin değerlendirilmesinin başlaması gereken yer burasıdır. Uluslararası ticari tahkim, sınır ötesi ticarete anlaşmazlıkları çözmek için standart prosedür haline geldiğinden, bir tarafın tahkim mahkemesinin yargı yetkisine itiraz

etmesi nadir değildir. Yukarıda da tartışıldığı gibi, yargıya itiraz edilecekse, gecikmeden yapılması gerekmektedir. Yetki doktrini altında, mevcut uygulama genellikle bir tahkim mahkemesinin belirli bir ihtilaf üzerinde yargı yetkisine sahip olup olmadığına karar verme yetkisine sahip olduğunu kabul eder. Hakem heyeti, davaya bakma yetkisi konusunda bir anlaşmazlıkla karşı karşıya kalırsa, konuyu bir ön soru olarak karar verebilir veya bulgularını nihai kararına dahil edebilir. Yargı yetkisine ilişkin karar esasa ilişkin bir kararda verilirse, buna Model Yasa kapsamında da itiraz edilebilir; ve tahkim anlaşmasının geçerli olmaması veya tahkim anlaşması kapsamında olmayan bir uyuşmazlığı ele alması veya bu anlaşmanın kapsamını aşması nedeniyle karar bozulabilir.

Yetersizlik veya tahkim için geçersiz anlaşma (Brekoulakis, 2010):

Model yasa kapsamında bir karara itiraz etmenin ilk gerekçesi şu şekilde sağlanır: tahkim anlaşmasının bir tarafı... ehliyetsizlik iddası veya söz konusu anlaşma, tarafların tabi olduğu hukuka veya üzerinde herhangi bir belirti yoksa, bu Devletin hukukuna göre geçerli değildir iddiası yapar. Bu, iki ayrı odağa yönelik bir çıkıştır. Özellikle geçerli ve bağlayıcı bir tahkim anlaşmasının bulunmadığına ilişkin iddialar, nadir bir itiraz nedeni değildir. Ancak yine belirtmekte fayda var ki, taraflar tahkim sözleşmesini açıkça veya zımnen belirli bir hukuka tabi tutmamışlarsa, geçerlilik tahkim yeri hukukuna göre değerlendirilebilmektedir. Bunun tamamen rastgele verilmiş bir karar olması mümkündür.

Hakem heyetinin yetki aşımı (Weigand, 2009):

Hakem heyetinin verdiği karardaki yetkilerini aştığı durumlarda da hakem kararına itiraz edilebilmektedir. Bu itiraz gerekçesi, anlaşmazlığı çözme yetkisine sahip olan ancak kendisine sunulmamış meseleleri ele alarak yetkilerini aşan bir mahkeme tarafından bir kararın verildiği bir durumu dikkate almaktadır. Örnek olarak, Courd'Appel de Paris, bir mahkemenin, bir tarafa talep edilen zararı önemli ölçüde aşan bir miktarda tazminat vererek misyonunu aştığını tespit etmiştir.

3.5.6.2 Tahkime uygunluk

“Tahkime Uygunluk” kavramı zaten ayrıntılı olarak tartışılmıştır ve burada tartışmayı tekrarlamaya gerek yoktur. Model Yasa hükümlerine göre, uyuşmazlığın konusu tahkim yoluyla çözülemezse karara itiraz edilebilir.

3.5.6.3 Usule ilişkin gerekçeler

Hakem kararlarına itiraz için ikinci geniş gerekçe kategorisi, hakem heyetinin atanma veya tahkim prosedürünün yürütülme şeklindeki eksikliklerle ilgilidir. Model Yasa Madde 34 (2) (c) (ii)'de belirtildiği gibi, bazı durumlarda bir karara itiraz edilebilir; Başvuruyu yapan tarafa bir hakem atanması veya tahkim yargılaması hakkında uygun bir bildirim yapılmamış ise (Calamita & Al-Sarraf, 2015).

Hukuki süreç sorunu: usule ilişkin hatalar:

Uluslararası ticari tahkimlerin adil ve düzgün bir şekilde yürütülebilmesi için belirli asgari usul standartlarına uyulması gerekmektedir. Bu usul kuralları, tahkim mahkemesinin meşru bir şekilde kurulmasını garanti altına almak içindir. Tarafların yalnızca bir kez tahkim sürecinin anlaşmalarına uygun olduğunu (ilgili yasanın gerekli şartlarına tabi olarak) ve taraflara prosedürler, duruşmalar ve kararlar hakkında yeterince bilgi verildiğini kanıtlamaları gerekir. Özetle, herkesin eşit şartlarda olduğundan ve herkesin duruşmada hikayenin kendi tarafını anlatmak için tam ve adil bir şansa sahip olduğundan emin olmak istiyoruz.

İster yerel ister uluslararası olsun, dava veya tahkim tecrübesi olan çoğu avukat, bu temel ilkeler üzerinde anlaşmayı nispeten kolay bulmaktadır. Örneğin ABD Federal Mahkemeleri, taraflara sözlü duruşma yapılmamasını yasal sürecin ihlali olarak görmüş ve bunu New York Sözleşmesi uyarınca bir kararın iptali veya tanıma ve tenfiz reddedilmesi için bir gerekçe olarak kabul etmiştir (Kurkela & Turunen, 2010).

3.5.6.4 Kamusal politika

Tahkim yerinin ulusal mahkemesi (kendi inisiyatifiyle) kararın kendi ülkesinin kamu politikasına aykırı olduğunu tespit ederse de tahkim kararı iptal edilebilmektedir. Bu, özellikle Model Yasayı kabul eden Devletler için geçerlidir. Tabii ki, her Devletin kendi "kamu politikası" (veya medeni hukuk terminolojisinde kamu düzeni) ve bunun gereklilikleri ile ilgili kendi kavramları vardır. Bir hakem her iki tarafı da dinler ve ardından bir karar verir. Altta yatan işlem standart bir ticari işlem olarak görüldüğünden, karar birçok ülkede onaylanacak. Ancak, kamu düzenini ihlal ettiği ve davayı tanımayan devletlerde anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle karar bozulabilir. Benzer şekilde, bir şarap üreticisi ile bir distribütör arasındaki bir

anlaşmazlık, alkol üretiminin, satışının veya kullanımının yasak olduğu katı bir İslam ülkesi dışında, çoğu ülkede açıkça tahkime açıktır (Hobér, 2011).

3.6 Rusya’da Ticari Tahkim

3.6.1 Genel görünüm

Kanunun Birincil Kaynakları:

- Rusya Federasyonu Anayasası
- Rus Hukuku
- Sovyet Hukuku
- Cumhurbaşkanlığı Kararları
- Normatif Eylemler (Karar, Emir ve Talimatlar)

Mevcut Rus Anayasası, Ekim 1993'teki sivil ayaklanma girişiminin ardından tamamlanmış bulunmaktadır. Rusya Federasyonu'ndaki medeni hukuk reformu önemli adımlar attı. Medeni Kanun, birincisi 1994 ve ikincisi 1995 yılında olmak üzere iki bölüm halinde kabul edilmiştir. Bugünkü Medeni Kanunun temeli, bugünkü versiyonunun temelini oluşturan Sovyet Medeni Kanunu ile atılmıştır. Aynı bir Ticaret Kanunu bulunmamaktadır, ancak yeni Medeni Kanun serbest teşebbüsü teşvik etmesi ve piyasa odaklı bir ekonomide sözleşmeye dayalı ve diğer ticari ilişkileri düzenlemesi bakımından önemlidir. Yeni Tüzük ile başka bir kanun, cumhurbaşkanlığı emri veya parlamenter normatif kanun arasında bir çelişki olduğunda, Yeni Kanun önceliklidir (Zenkovich, 2014).

Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Anayasaya veya Federal Kanunlara aykırı olmadığı sürece kanun hükmündedirler. Rusya Anayasa Mahkemesi, Anayasanın yorumlanmasıyla ilgili konularda karar verme yetkisine sahiptir ve bu Anayasa Mahkemesi, 1995 yılında mevcut haliyle çalışmaya başlamıştır. Hükümet, ikincil mevzuat olan "normatif fiiller" (Kararlar, Talimatlar, Emirler vb.) çıkarmaya yetkilidir. Bu normatif eylemler, Rus parlamentosu ve cumhurbaşkanlığı kararnameleri tarafından çıkarılan mevzuatın günlük uygulamalarıdır. Aynı konuyu ele alan Rus hukuku olmadığı sürece, Sovyet mevzuatı yürürlükte kalır, bu durumda ihtilaf durumunda Rus hukuku geçerli sayılır. Aslında, hemen hemen tüm yasal alanlarda, önceden var olan Sovyet yasalarının büyük ölçüde yeni Rus yasaları ile değiştirildiği görülmektedir (Komarov, 1996).

Rusya'daki özel vatandaşları ilgilendiren herhangi bir dava, Rus mahkemelerinin yargı yetkisine tabidir. Taraflar aşağıda ayrıntıları verilen "Arbitraj" sistemini veya tahkim mahkemelerini kullanmayı kabul etmedikçe, Rus mahkemelerinin yabancı bir yasal kuruluş veya yabancı yatırım Rus firması ile ilgili uyuşmazlıklarda yargı yetkisi olmayacaktır. Bununla birlikte, çoğu durumda, hukuk mahkemeleri, ticari kaygılarla ilgili yabancı yatırımları içeren davalara bakmayı reddeder, bunun yerine onları "Arbitraj" veya uluslararası tahkime yönlendirir. Hâkimlerin sadece davanın esasına göre hükmettiği örf ve adet hukuku modeli yerine, hukuk mahkemesi prosedürlerinde hakimlerin aktif olarak uyuşmazlığı araştırdığı Continental modeli kullanılmaktadır. Bağlayıcı emsal olmadığında, aynı veya karşılaştırılabilir olgulara sahip davalara bakan mahkemeler tutarsız kararlar verebilir.

Mahkemeler dışında uyuşmazlık çözümü için hukuk kaynakları aşağıdakilerdir (Inshakova et al., 2016):

- Yüksek Tahkim Mahkemesi Kanunu
- Tahkim Usul Kanunu (Yürürlüğe girdiği tarih; 1 Temmuz 1995)
- 7 Temmuz 1993 tarih ve 5338-1 sayılı Rusya Federasyonu Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu.

Rusya'da iki ana tahkim sistemi bulunmaktadır, birincisi, Tahkim Usul Kanunu tarafından düzenlenen Arbitraj mahkeme sistemi aracılığıyla, ikincisi ise Uluslararası Ticari Tahkim Hukuku kapsamında kurumsal veya ad hoc tahkimdir. Uluslararası sözleşmelere giren tarafların, Rusya dışında kurumsal veya ad hoc tahkimi belirlemesi de mümkündür. Uluslararası ticari meseleleri çözmek için mahkemelerin dışında başka yerler olduğunu belirtmek önemlidir. Örneğin Uluslararası Ticari Tahkim Yasası, Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası'na bağlı olan Uluslararası Ticari Tahkim Mahkemesi için kılavuz ilkeler oluşturur. Ticaret ve Sanayi Odası Deniz Tahkim Komisyonuna ilişkin kurallar aynı tüzüğün 2. maddesinde yer almaktadır. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi ise Rusya Federasyonu Yasaları ve New York Sözleşmesi çerçevesindedir çünkü Rusya bu sözleşmeye taraftır. Sözleşme ülkelerinde verilen kararlar, Hukuk Mahkemeleri aracılığıyla icraya tabidir. Uyuşmazlıkların ICSID veya ikili yatırım anlaşmaları yoluyla çözümü ise Rusya Federasyonu, yabancı yatırımla ilgili çeşitli uluslararası anlaşmalara taraf olması sebebiyle kolay çözülmektedir. Rusya Federasyonu,

Washington Sözleşmesi'ni 16 Haziran 1992'de imzalamış, ancak uluslararası anlaşma hükümlerinin çelişen yerel hukuka göre öncelikli olmasına rağmen henüz onay belgesini vermemiştir (Komarov, 2011).

3.6.2 Uluslararası ve yerel tahkim için yasal çerçeveler farklıdır

Uyuşmazlık taraflarının tümü şirketler veya limited şirketler ise veya ihtilaflı taraflardan biri veya birkaçı Rusya Federasyonu veya Rusya Federasyonu'nun bir şubesi ise, tahkim sistemi yargı yetkisine sahiptir.

Tahkim mahkemeleri, şirketler arasındaki hukuk uyuşmazlıklarını dinleme ve karar verme yetkisine sahip daimi devlet mahkemeleridir. Arbitraj sistemi başlangıçta Sovyetlerin Beş Yıllık Planlarının işletmeler tarafından etkin bir şekilde yerine getirilmesini sağlamak için tasarlanmıştı ve yakın zamana kadar yabancılarla ilgili davaları ele almıyordu. Bu değişiklikten önce, tüm taraflar farklı şekilde anlaşmadıkça, tahkim mahkemeleri münhasıran Rus firmaları arasındaki anlaşmazlıkları ele alırken, Batılı tarafları içeren ihtilaflar ortak yargı yetkisine sahip hukuk mahkemelerinde karara bağlanıyordu. Revize edilmiş Tahkim Usulleri Yasası 1 Temmuz 1995'te yürürlüğe girmiştir. Tahkim mahkemelerinin süreçleri kanunda belirtilmiştir. Rusya'daki yeni mevzuat, Arbitraj mahkemelerine uluslararası tüzel kişilikler ve yabancı sermayeli Rus işletmeleri ile ilgili sorunları çözme yetkisi veriyor. Tahkim mahkemeleri, ihtilaflı taraflardan birinin yabancı bir tüzel kişilik veya yabancı sermayeli bir Rus kuruluşu olması durumunda, ticari ve idari uyuşmazlıklarda münhasır yargı yetkisine sahiptir. Taraflardan biri veya her ikisi de özel kişi değilse, yabancı yasal kuruluşlar veya yabancı çıkarları olan Rus teşebbüslerini içeren anlaşmazlıklar, muhtemelen Tahkim mahkemesi sistemi aracılığıyla çözülecektir. Milletlerarası Ticari Tahkim Hukuku kapsamında sadece küresel ölçekte bir anlaşmazlık içeren davalar tahkime tabi tutulmalıdır. Mevzuat, UNCITRAL uluslararası uyuşmazlık kavramını içermektedir (Komarov, 2011).

3.6.3 Tahkime götürülebilecek uyuşmazlık türlerine ilişkin sınırlamalar

Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu, belirli bir hukuki ilişkiden (sözleşmeye bağlı olması gerekmeyen) doğan uyuşmazlıkların tahkime götürülebileceğini öngörmektedir. Öte yandan, bu, her zaman mahkemeler tarafından ele alınan ceza davalarını içermez. Rus yasalarındaki hükümler, yabancı sermayeli şirketlerin, bu tür kuruluşların faaliyetleri şirketlerin yabancı yatırımcılarının haklarını ihlal ettiğinde

devlet idari kurumlarına dava açmasına izin vermektedir. Örneğin, vergi müfettişliklerini ilgilendiren ihtilaflar ve devlet idaresinin bir organının belirli kararlarının geçersizliği ile ilgili iddialar, bu organ tarafından yürütülen fonların yasadışı olarak ele geçirilmesine ilişkin ihtilaflar ve zararların tazmini konuları idari ihtilaflar olarak sınıflandırılır. Yeni Tahkim Kanunu uyarınca, yabancı yatırımcıların veya yabancı sermayeli işletmelerin söz konusu olduğu bu tür idari uyuşmazlıklar, artık Tahkim mahkemelerinde görülecektir.

Her bir tarafın süreç kurallarını belirleme yetkisine sahip olma derecesi (Zenkovich, 2014):

Uluslararası Ticari Tahkim Yasası, tarafların bir tahkim mahkemesinin benimseyeceği kuralları seçmelerine izin verir. Tahkim süreci, hem tahkim mahkemesinin hem de normal bir mahkemenin unsurlarını birleştirir. Yargılamalar, 1995 yılında kabul edilen Tahkim Usul Kanunu'na göre yürütülecektir. Tahkim mahkemeleri, basitleştirilmiş prosedürleri ve ekonomik ihtilafları çözümedeki üstün yetenekleri nedeniyle normal mahkemelere tercih edilir. Yeni Tahkim Kanunu ayrıca bir Arbitraj mahkemesi tarafından verilen bir karara karşı temyiz hakkı da tanımaktadır.

Mahkeme müdahalesinin kapsamı ve ihtiyati tedbir için mahkemelerin mevcudiyeti:

Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu, standart UNCITRAL Model Yasası hükmünü, bu kanun tarafından aksi belirtilmedikçe hiçbir mahkemenin müdahale etmeyeceği hükmünü içermektedir. Bu anlamda Mahkemeler, UNCITRAL Model Yasası ile uyumlu yetkilere sahiptirler.

Milletlerarası Ticari Tahkim Hukuku, hem kurallar için bir kaynak hem de bunların kapsam ve uygulamalarının bir tanımını sağlayan UNCITRAL Model Kanun tarafından belirlenen usule ilişkin prosedürleri içermektedir. Milletlerarası Ticari Tahkim Mahkemesi Kuralları, Milletlerarası Ticari Tahkim Kanununun Ek 1'inde yer almaktadır. Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Deniz Tahkim Komisyonu, Uluslararası Ticari Tahkim Kanununun Ek 2'sinde belirtilen kurallara tabidir. Tahkim Usul Kanunu, hakemlerin uyuşmazlıkları tahkim sistemi aracılığıyla çözerken izledikleri usulleri düzenler.

3.6.4 Uluslararası uyuşmazlıklarda kullanım sözleşmeleri

Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu, tarafların tahkimde kullanacakları dil veya diller üzerinde anlaşmaya varmalarında ve anlaşmanın olmaması halinde, tahkim kurulunun dilini belirleyebileceğini öngörmektedirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hiç kimsenin uyuşmazlığı nedeniyle hakemlik yapması engellenemez. Yeni Tahkim Usul Kanunu'na göre, bir anlaşmazlığın tarafları, bir vekaletname temelinde bir Rus avukatı veya "advokat" olması gerekmeyen bir kişi (çalışan dahil) tarafından temsil edilebilirler (Komarov, 1996).

Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk:

Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu, tarafların tahkim için sözleşmelerinde maddi hukuku seçebilmelerini sağlamaktadır. Taraflar bir hukuk düzeni üzerinde anlaşamazlarsa, hakem heyeti bu kararı verebilir. Tahkim mahkemeleri aşağıdaki durumlarda yabancı kanunları uygularlar (Komarov, 1996):

- Rusya'nın Kanunlar İhtilafına Dair Kanun (Medeni Mevzuatın Temelleri, 1991) veya Rusya'nın taraf olduğu uluslararası anlaşmalar tarafından öngörüldüğü durumlarda;
- Hukuka veya uluslararası anlaşmalara aykırı olmayan bir uyuşmazlığın taraflarının mutabakatı ile yapılması gerektiğinde;
- Uluslararası örf ve adetlerin Rusya'da böyle öngördüğü ve tanındığı durumlarda.

Hakem heyeti tarafından karar verme ve karar verme şekli:

Milletlerarası Ticari Tahkim Kanunu, birden fazla hakemin bulunması halinde, kararın çoğunlukla alınacağını, ancak mahkemenin usule ilişkin meselelerde kararı baş hakemin vereceğine karar verebileceğini öngörmektedir.

Bir hükme karşı rücu ve kabul edilebilir sebepler:

Mahkemeler, aşağıdaki gerekçelerden herhangi birine dayanarak bir karar verebilir:

- Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz olması;
- Anlaşma, tarafların tabi olduğu hukuka göre geçerli değildir veya bu hususta herhangi bir belirti yoksa Rusya hukuku uygulanır;

- Hükümün iptali için başvuruda bulunan tarafa, hakem/tahkim yargılamasının atandığına ilişkin uygun bir bildirim yapılmadı veya başka bir şekilde davasını sunamadı;
- Hüküm, tahkim anlaşmasında öngörülmeven anlaşmazlıkları ele alıyorsa, karar iptal edilebilir. (Kararın sadece bir kısmının bu şekilde etkilenmesi ve kararın geri kalanından ayrılabilmesi dışında böyle bir durumda sadece etkilenen kısım ayrılacaktır);
- Hakem heyetinin oluşumu veya tahkim usulü tarafların anlaşmasına uygun değilse; veya
- Temyiz mahkemesi, uyuşmazlığın Rusya yasalarına göre tahkim için uygun olmadığını veya kamu düzenine aykırı olduğunu tespit ederse.

Yerel Tahkim mahkemesi kararları, başka bir yerel Tahkim mahkemesine veya Federal Tahkim Bölgesindeki bir mahkemeye temyiz edilebilir ve nadir durumlarda, Yüksek Tahkim Mahkemesi davaya bakacaktır.

Yabancı hakem kararları bir hukuk mahkemesinde tanınmalı ve icra edilmelidir. Genel olarak, Arbitraj mahkemeleri, ticari uyuşmazlıklarla ilgili yerel tahkim kararlarını uygular. Hukuk mahkemeleri ve Tahkim mahkemeleri, kanunen, yetkisizlik, uygun bildirim eksikliği ve kamu politikası dahil olmak üzere bir dizi yasal gerekçeye dayanarak tahkim kararını icra etmeyi reddedebilirler. Bununla birlikte, Sovyet zamanlarının aksine, devlet işletmelerinin özelleştirilmesi, bu varlıklar artık icradan muaf olmadığı için, kararın uygulanmasının erişimini artırdı. Kişisel veya gayrimenkul mülkiyetin kınanması, ihtiyati tedbirler veya güvenlik ilanı, savunan tarafa karşı kullanılacak tüm olası icra eylemleridir (Zenkovich, 2014).

3.6.5 Alternatif uyuşmazlık çözüm şekilleri

Alternatif uyuşmazlık çözümünün (ADR) tanınma derecesi:

Rusya'da mahkeme sistemini kullanmamak için özel anlaşmalara dayalı ticari uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolları iyi bilinmektedir. Hukuk mahkemesi sisteminde, duruşmadan önce ADR'ye zorunlu atıf yapılmasına ilişkin bir hüküm yoktur, ancak tarihsel olarak ticari uyuşmazlıkların hukuk mahkemelerine havale edilmesi olağan bir durum değildir, çünkü bunlar otomatik olarak Tahkim

mahkemelerinin yargı yetkisine intikal etmiştir. Son zamanlarda, Arbitraj sisteminin temel özelliklerinden biri, davaların yalnızca tarafların iyi niyetli müzakereler yoluyla anlaşmazlığı kendi başlarına çözemedikleri durumlarda Arbitraj tarafından görülmesiydi. Bununla birlikte, yeni Tahkim Mevzuatı uyarınca, bu tür davalar, tarafların bu yeri önceden (sözleşme yoluyla veya başka bir şekilde) kabul etmesi veya federal yasanın buna özellikle izin vermesi durumunda Tahkim mahkemesi tarafından görülecektir. Süreçler sırasında, tarafların kendi başlarına bir anlaşmaya varmaya çalışmaları da şiddetle tavsiye edilir. Bir hakimin, karşıt taraflar ve avukatları arasındaki oturumlara başkanlık etmesi yaygın bir uygulamadır (Komarov, 2011).

3.7 ABD’de Ticari Tahkim

3.7.1 Genel görünüm

Kanunun Birincil Kaynakları:

- Tüzükler
- Yönetmelikler
- İçtihatlar

Amerika Birleşik Devletleri’nde bir ortak hukuk yargı yetkisi bulunmaktadır. Hukuk kaynakları arasında tüzükler, uygulama yönetmelikleri ve Federal ve Eyalet düzeyinde tüzük ve yönetmelikleri yorumlayan yargı kararları yer almaktadır.

Mahkeme sistemi dışında ticari uyuşmazlıkların çözümü için hukuk kaynakları: Ticari uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan hukuk, yargı sisteminde uygulanan hukukla aynıdır. İlgili tüm ABD yasaları, kuralları ve bu yasaların ve genel uygulamaya ilişkin kuralların yargısal ve idari yorumları yayınlanır ve çeşitli kaynaklardan sağlanır (Karamanian, 2002).

Bu bölüm, yasal anlaşmazlıkları çözmek için geçerli yasaları özetlemektedir.

Uluslararası iş uyuşmazlıkları için alternatif uyuşmazlık çözüm kurumları:

İşte en önde gelen ABD tahkim kuruluşlarından bazılarının kısa bir özeti. ABD'deki çok sayıda ADR sağlayıcısı nedeniyle, kapsamlı bir liste bu makalenin kapsamı dışındadır.

Ulusal Menkul Kıymet Satıcıları Birliği (NASD), New York Menkul Kıymetler Borsası Inc. ve Amerikan Menkul Kıymetler Borsası, Amerikan Tahkim Birliği, Amerika Kıtası Ticari Tahkim Komisyonu, Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi, Deniz Hakemleri Derneği, CPR Uyuşmazlık Çözümü Enstitüsü ve Amerikan Menkul Kıymetler Borsası (AMEX)

Uluslararası hakem kararlarına uyulması ve icrası:

29 Aralık 1970'de Federal Tahkim Yasası, New York Sözleşmesini Amerika Birleşik Devletleri'nde bağlayıcı hale getirdi.

ABD'nin Sözleşmeye koyduğu çekinceler şunlardır (Born, 2001):

- Amerika Birleşik Devletleri, Sözleşmeyi karşılıklılık temelinde, yalnızca başka bir Sözleşmecî Devletin topraklarında verilen kararların tanınması ve tenfizi için uygulayacaktır.
- Amerika Birleşik Devletleri, Sözleşme'yi yalnızca, sözleşmeye dayalı olsun ya da olmasın, yasal ilişkilerden kaynaklanan ve Amerika Birleşik Devletleri'nin ulusal hukukuna göre ticari olarak kabul edilen farklılıklara uygulayacaktır. 15 Ağustos 1990'da Federal Tahkim Yasası, Amerika Uluslararası Ticari Tahkim Sözleşmesi'ni (Panama Sözleşmesi) Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanabilir hale getirdi.

ABD'nin Sözleşmeye koyduğu çekinceler şunlardır:

- Bir tahkim anlaşmasının tarafları arasında aksine açık bir anlaşma olmadıkça, hem Amerika Kıtası Uluslararası Ticari Tahkim Sözleşmesinin hem de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair Sözleşmenin uygulanmasına ilişkin şartların karşılandığı hallerde, bu tür tarafların çoğunluğu, Amerika Kıtası Sözleşmesini onaylamış veya katılmış olan ve Amerika Devletleri Örgütü'ne üye devlet veya devletlerin vatandaşlarıysa, Amerika Kıtası Sözleşmesi uygulanacaktır. Aksi takdirde, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sözleşmesi geçerli olacaktır.
- Amerika Birleşik Devletleri daha sonra resmi bir karar vermedikçe Amerika Birleşik Devletleri, Amerika Birleşik Devletleri'nin onay belgesini tevdi ettiği tarihte yürürlükte olan Amerika Kıtası Ticari Tahkim Komisyonu'nun usul kurallarını uygulayacaktır.

- Amerika Birleşik Devletleri, Sözleşmeyi karşılıklılık temelinde, yalnızca başka bir Sözleşmecî Devletin topraklarında verilen kararların tanınması ve tenfizi için uygulayacaktır.

(Noussia, 2010) Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü Merkezi (ICSID) aracılığıyla yatırım anlaşmazlığı çözümü ve ikili yatırım anlaşmaları.

89-532 sayılı Kamu Yasası uyarınca, Devletler ile Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümüne İlişkin Washington Sözleşmesi, 14 Ekim 1966'da Amerika Birleşik Devletleri için yürürlüğe girmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nin taraf olduğu 38 ikili yatırım anlaşması bulunmaktadır. bir taraftır ve birçoğu belirli yatırım anlaşmazlıklarının tahkimine yönelik hükümler içermektedir.

Şu anda incelenmekte olan ticari uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin yasalar:

Uluslararası ticari anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin yasalar da dahil olmak üzere uluslararası ticaret yasaları, Kongre ve Yürütme Organında düzenli olarak gözden geçirilir. İnceleme prosedürü oldukça açık ve şeffaftır. Bu güncellemeler herkese açık hale getirilir ve duyurulur.

3.7.2 Uluslararası ve yerel tahkim için yasal çerçeveler farklıdır

Bir anlaşmazlığın yabancı bir tahkim organı tarafından verilen bir karara yol açması dışında, Federal Tahkim Yasası, yerel ve uluslararası tahkim arasında ayrım yapmaz. Böyle bir durumda, New York Sözleşmesi veya Amerika Kıtası Sözleşmesi uyarınca uygulanmalıdır (Rubinstein, 2004).

Uluslararası ekonomik çatışmalar söz konusu olduğunda, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki mahkemeler tahkimin kullanılmasını büyük ölçüde desteklemektedir. Neredeyse tüm hukuk uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olduğuna karar vermişler ve yalnızca Kongre'nin belirli bir yasa tarafından sağlanan hakların yalnızca mahkemede uygulanabileceğini açıkça belirttiği durumlarda tahkime elverişliliği reddetmişlerdir. 1995 tarihli bir davada, ABD Yüksek Mahkemesi, tarafların tahkim şartının kapsamından herhangi bir iddiayı hariç tutmayı planlayıp planlamadıklarını belirlerken tarafların niyetlerine ve tahkim şartının diline bakılması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, bu tür herhangi bir yorumun, tahkime elverişli konuların kapsamına ilişkin anlaşmazlıkların tahkim

lehine çözümlenmesini gerektiren Federal politika ışığında yapılması gerektiğini kaydetmiştir.

Her bir tarafın süreç kurallarını belirlemede ne kadar kontrolü vardır (Rubinstein, 2004):

Tahkim kurumunun düzenlemeleri, her iki tarafın da ne kadar kontrole sahip olduğunu belirleyecektir. Çoğu durumda, bir çatışmayı çözme yöntemleri ilgili taraflara bırakılır.

Mahkeme müdahalesinin kapsamı ve ihtiyati tedbir için mahkemelerin mevcudiyeti:

Federal Tahkim Yasası, tahkim anlaşmasının taraflarından birinin tahkime başvurmayı reddetmesi durumunda mahkemelerin tahkime zorlamasını ve geçerli bir tahkim anlaşmasının mevcut olduğu durumlarda mahkeme işlemlerini durdurmasını zorunlu kılarak tahkim anlaşmalarının uygulanmasını sağlar.

ABD mahkemeleri genellikle hakemler tarafından verilen geçici kararları uygular. Federal Tahkim Yasası, mahkemelerin bir tahkim sonucu beklenirken geçici çözümlere karar verme yetkisini açıkça vermemektedir.

ABD mahkemeleri, New York Sözleşmesi kapsamındaki tahkim davalarına mahkemelerin geçici çözüm yollarının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bölünmüştür. Mahkemelerin bu tür davalarda ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin bulunmadığını belirten önemli bir dava mercii bulunmaktadır. Bununla birlikte, daha yeni bir eğilim, tahkimden kaçınmaktan ziyade yardımcı olan geçici rahatlamaya izin vermektir. Usul kuralları, yalnızca belirli bir tahkim örgütü bağlamında türetilir ve bu kapsamda uygulanır (Born, 2001).

Federal Tahkim Yasası, tahkimde kullanılan dil veya tahkimde hakemlerin veya temsilcilerin uyuşuğu ile ilgili hükümler içermemektedir. Kimlerin hakemlik yapabileceği konusunda herhangi bir kısıtlama bulunmadığından, hakem heyetlerine vatandaş ve vatandaş olmayanlar, avukatlar, iş adamları ve diğerleri atanabilir. Bir tahkimde bir tarafı kimin temsil edebileceği konusunda, genel olarak tarafların temsilcilerini seçmeleri adettendir (Karamanian, 2002).

Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk:

Federal Tahkim Yasası, hukuk seçimi konusunu açıkça ele almamaktadır. Bununla birlikte, Amerikan hukukunda tarafların anlaşmazlıklarına uygulanacak maddi

hukuku seçebilecekleri yaygın olarak kabul edilmiştir. Genel olarak, hakemlerin, uyuşmazlığın özüne ne kadar uygulanacağını seçimine ilişkin olarak tarafların isteklerine uymaları beklenir. Tahkim kuruluşlarının kuralları, hukuk seçimi konusunu da içerebilir.

Hakem heyeti tarafından karar verme ve karar şekli:

ABD tahkim kanunu, bir kararın yalnızca hakem veya hakemlerin çoğunluğu tarafından imzalanmış yazılı olmasını gerektirir. Federal yasada, ödüllerin altında yatan nedeni belirtme zorunluluğu yoktur. Ancak tahkim kurumunun düzenlemeleri, kararın gerekçelerinin kamuya açıklanmasını gerektirebilir.

Tahkim duruşmalarının ve kararlarının gizliliği Federal Tahkim Yasası tarafından korunmaz. Ancak tahkimi yürüten kurumun düzenlemelerinde mahremiyete ilişkin hükümler yer alabilir.

Bir hükme karşı rücu ve kabul edilebilir sebepler:

ABD mahkemelerine tahkim kararlarını onaylama veya uygulama konusunda geniş yetki verilmiştir. Genel olarak mahkemeler, kararı ancak hakemlerin hile, tarafgirliği veya görevlendirilmesi, hakemin görevi kötüye kullanma veya yetkisizlik gerekçeleriyle bozabilir. Ayrıca mahkemeler, yanlış bir hesaplama veya tanım hatası tespit etmeleri, hakemlerin kendilerine sunulmayan bir konuda karar vermeleri veya kararın şeklinin yanlış olması durumunda hakem kararını değiştirebilir veya düzeltebilir.

Ancak tahkim kurumunun düzenlemeleri, kararın gerekçelerinin kamuya açıklanmasını gerektirebilir.

Tahkim duruşmalarının ve kararlarının gizliliği Federal Tahkim Yasası tarafından korunmaz. Ancak tahkimi yürüten kurumun düzenlemelerinde mahremiyete ilişkin hükümler yer alabilir.

3.7.3 Alternatif uyuşmazlık çözüm şekilleri

Alternatif uyuşmazlık çözümünün (ADR) tanınma derecesi:

ADR, Amerika Birleşik Devletleri'nde tanınmakta ve aktif olarak teşvik edilmektedir. ADR'nin özel uluslararası ticari ve diğer ihtilaflarda kullanımı, Amerika Birleşik Devletleri'nde Yürütme Şubesi, Kongre, özel kuruluşlar, barolar ve

hukuk okullarının çabaları dahil olmak üzere çeşitli yollarla teşvik edilmektedir (Karamanian, 2002).

İş uyuşmazlıkları için alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri: Mini mahkemeler, arabuluculuk ve diğer uzlaştırma biçimleri seçeneklerden yalnızca birkaçıdır.

Alternatif uyuşmazlık çözümünün (ADR) iş uyuşmazlıklarında kullanılması, ister kanunen gerekli isterse yargı kuralının izin verdiği olsun: Uluslararası ticari meseleler, federal arabuluculuk veya uzlaştırma mevzuatı ile çözülemez. Bununla birlikte, belirli koşullar altında, öncelikle iç uyuşmazlıkların arabuluculuğuna yönelik bir Federal yasa, sınır ötesi bir çatışmaya uygulanabilir. Hiçbir Federal yasa ADR'yi zorunlu kılmasa da, Kongre 1991 Sivil Haklar Yasası ve Engelli Amerikalılar Yasası da dahil olmak üzere giderek artan sayıda tüzükte kullanılmasını teşvik etti. Federal düzeyde Eşit İstihdam Fırsatı Komisyonu ve eyalet çalışanları tazminat kurulları, aksi takdirde daire tarafından ele alınması gereken sorunları çözmek için ADR'nin kullanımını aktif olarak teşvik eden devlet kurumlarının iki örneğidir (Noussia, 2010).

Buna ek olarak, 6 Şubat 1996'da Başkan Clinton, Federal mahkemede ABD hükümeti adına hukuk davalarını yürüten veya bu davalara katılan ABD Federal ajanslarına ve dava avukatlarına bir dizi yönergeyi takip etmelerini emreden Sivil Adalet Reformu ile ilgili 12988 sayılı Yürütme Kararı'nı yayınladı. Diğerlerinin yanı sıra, herhangi bir resmi mahkeme sürecini kullanmak yerine resmi olmayan tartışmalar, müzakereler ve uzlaşmalar yoluyla iddiaları çözmek için dava avukatı talep eder. Bu vesileyle aşağıdakiler sağlanır (Rubinstein, 2004):

"Alternatif Uyuşmazlık Çözümünün (ADR) faydalarının türetildiği durumlarda, dava avukatı taraflara uygun bir ADR tekniğinin kullanılmasını önermelidir".

Ayrıca, Yürütme Emri, dava danışmanının ADR teknikleri konusunda eğitilmesi gerektiğini öngörmektedir. Bu Emrin uygulanması, alternatif uyuşmazlık çözümünün (ADR) nasıl kullanıldığı ve Amerika Birleşik Devletleri'nde hükümet ve özel danışmanların ne sıklıkla ADR yöntemlerine maruz kaldığı konusunda geniş kapsamlı sonuçlara sahip olacaktır. Bu Yürütme Emrinin yayımlanması, ABD'nin hükümet tarafından veya ABD hükümeti içinde ADR kullanımını teşvik etmek için attığı bir dizi adımın sonuncusudur. ABD Bölge Mahkemeleri ve Birleşik Devletler Federal Talepler Mahkemesi, konu gündeme getirildikten sonra Mahkeme ile ilk

konferansta alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının tartışılmasını sağlayan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kurallarına sahiptir. Ek olarak, Genel Hizmetler Sözleşme Temyiz Kurulu, özellikle ADR'yi sağlayan bir dizi kural yayınlamıştır (Kural 10(d)). Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti'nin çeşitli yürütme departmanlarını içeren sözleşme anlaşmazlıkları, Kurulun yetki alanına girer. Eyalet Adalet Enstitüsü, 1984'te Kongre tarafından, özellikle alternatif uyuşmazlık çözümünün kullanılması yoluyla, Eyalet mahkemelerinde adaletin idaresini geliştirecek girişimlerin finansmanına ve teşvik edilmesine yardımcı olmak için kuruldu. Kongre ayrıca, 1988 Adli İyileştirmeler ve Adalet Erişim Yasası'nda mahkeme ekli bir tahkim programı kurarak, atanmış ABD bölge mahkemelerinin bekleyen hukuk davalarını tarafların rızasıyla bağlayıcı olmayan tahkime yönlendirmesine izin verdi. Bu program, beş yıl sonra aşamalı olarak kaldırılacak bir deney olarak ortaya çıkmış, ancak genel başarısı nedeniyle 1994'te kalıcı hale getirilmiştir (Rubinstein, 2004).

Başka bir örnek, Uyuşmazlık Çözümü Yasası, 28 U.S.C. uygulamasıdır (1982). Bu kanun devletlere ve ilgili taraflara etkili, adil, pahalı olmayan ve hızlı uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına kolay erişim sağlamada yardımcı olmak için çıkarılmıştır. Buna ek olarak, tüm Federal Bölge Mahkemeleri, 1990 tarihli Adli İyileştirme Yasası (28 U.S.C. 471-482) kapsamında dava masraflarını ve zaman dilimlerini azaltmak için bir "hukuk adaleti harcamaları ve gecikme azaltma stratejisi" oluşturmalıdır. Arabuluculuk, planlama yönergelerinde teşvik edilmektedir. Ayrıca, birçok Devlet, tarafların uyuşmazlığı dava etmeden önce arabuluculuk girişiminde bulunmalarını gerektiren arabuluculuk veya ADR tüzüğünü yürürlüğe koymuştur.

Çeşitli prosedürler arasındaki seçimlerden kaynaklanan yasal sonuçlar: Yasal sonuçlar kullanılan prosedüre göre değişir.

Varsa arabulucunun rolünü ve prosedürlerini tanımlayan kurallar (Karamanian, 2002):

Arabulucuların, uzlaştırıcıların, kolaylaştırıcıların, uzmanların vb. rollerini ve prosedürlerini tanımlayan hiçbir Federal tüzük veya kural yoktur. Bunun yerine, anlaşmazlığın tarafları arabuluculuk sürecinde önemli söz hakkına sahiptir. Arabuluculuk ve alternatif uyuşmazlık çözüm (ADR) merkezleri tarafından oluşturulan kural kitapları yardımcı olabilir.

ADR sırasında tahkime veya mahkemelere başvurma:

ABD mahkemeleri, ihtilafları bağlayıcı tahkime götürmek için anlaşmaları uygulamak için yeterli yasal yetkiye sahip olsalar da, bağlayıcı olmayan ADR'ye katılmak için anlaşmaları uygulamak konusunda aynı yeteneğe sahip değillerdir. Bazı mahkemeler bu arabuluculuk anlaşmalarını Federal ve Eyalet tahkim kanunlarına benzeterek uygulamıştır. Bazı mahkemeler, Federal Tahkim Yasasına dahil olmadıklarını gerekçe göstererek bu tür hükümleri bir sözleşme hukuku meselesi olarak kabul etmişlerdir. Mahkemeler, arabuluculuk veya diğer bağlayıcı olmayan ADR'yi gerektiren sözleşmelerdeki hükümleri, dava dahil olmak üzere diğer çözüm yollarına başvurmanın bir ön koşulu olarak uygulamaya isteklidir. Kaliforniya ve Teksas gibi bazı Devletler, belirli koşullar altında sınır ötesi çatışma çözümünü etkileyebilecek, iç anlaşmazlıkların arabuluculuğuna ilişkin yasalar çıkarmıştır. Hem Kaliforniya hem de Teksas, uluslararası ticari anlaşmazlıkların tahkim ve uzlaştırılmasıyla ilgili Eyalet yasalarını benimsemiştir. Hiçbir yasa uzlaştırmayı zorunlu kılmaz, ancak taraflar bunu denemeye karar verirse ve uzlaştırma duruşması geçerli eyalette gerçekleşirse izlenecek prosedürleri düzenler (Born, 2001).

Diğer duruşmalarda kanıt gizliliği ve kabul edilebilirlik: Alternatif uyuşmazlık çözüm süreçlerinde kanıt gizliliği ve kabul edilebilirliği ele alan geçerli bir federal mevzuat yoktur. Spesifik yasal muamelenin olmaması, arabuluculukta iletişimin korunması, anlaşma müzakerelerine ilişkin kanıtların kabulünü düzenleyen sözleşmeye veya kurallara dayanmak zorunda kalacaktır.

Uzlaşmaların tanınması ve uygulanabilirliği:

Bağlayıcı olmayan ADR'nin sonuçları, tanım gereği, anlaşmazlığın taraflarının kabulüne tabidir. Bu, anlaşmazlık çözüldürse ve taraflar ADR kararını kabul ederse, bu kararın muhtemelen sözleşme hukuku kapsamında uygulanabilir olacağı anlamına gelir.

3.8 Çin Halk Cumhuriyetinde Ticari Tahkim

3.8.1 Genel görünüm

Bunlar hukukun birincil kaynaklarıdır:

- Tüzükler

Çin Halk Cumhuriyeti'nde hukukun ana kaynağı mahkemeler değil, mevzuattır.

İş uyuşmazlıklarında davadan kaçınma seçenekleri ve nereden hukuki yardım alınabileceği:

Aşağıdaki kaynaklar (tam değil ancak temsili), alternatif ticari anlaşmazlık çözüm yöntemlerini düzenleyen yasalara genel bir bakış sağlar:

Çin Halk Cumhuriyeti Ulusal Halk Kongresi'nin Yönetim Daimi Komitesinin Yayınlanması

Yasal Yıllık Uluslararası Hukuk Yıllığı Çin Halk Cumhuriyeti Dış Ticaret ve Ekonomik İşbirliği Bakanlığı (MOFTEC) Resmi Gazetesi

Kaynaklar: • Devlet Konseyi, ÇHC Yasama İşleri Bürosu, Kanunların Derlenmesi ve İdari Düzenlemeler.

Mahkemeler dışında, aşağıdaki kuruluşlar uluslararası ekonomik anlaşmazlıkların çözümüne yardımcı olabilir:

Pekin Arabuluculuk Merkezi; CIETAC alt komiteleri; Çin Deniz Tahkim Komisyonu; Diğer Bölgesel Arabuluculuk Merkezleri; Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu (CIETAC).

Yukarıda belirtilen kuruluşların üçü de Çin Uluslararası Ticaret Geliştirme Konseyi'nin (CCPIC) denetimi altındadır. 1954 yılında Dış Ticaret Tahkim Komisyonu olarak hayata başlayan kuruluş, 1980 yılında Dış Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu ve 1998 yılında Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu (CIETAC) olarak yeniden isimlendirildi. CIETAC, uluslararası sınırların ötesinde yürütülen işlerden doğabilecek her türlü anlaşmazlığı içeren davalara bakar. Başlangıçta 1958'de "Deniz Tahkim Komisyonu" olarak kurulan CMAC, denizcilik endüstrisini içeren sözleşmeye dayalı ve sözleşme dışı sorunları çözmek için tahkime başvuran bir uyuşmazlık çözüm kuruluşudur (Liu & Lourie, 1994).

Uluslararası hakem kararlarına uyulması ve icrası:

Çin, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin 1958 New York Sözleşmesine 1987 yılında katıldı, ancak iki önemli uyarıyla: (1) Çin Sözleşmeyi yalnızca karşılıklı olarak uygulayacaktır ve (2) Sözleşme yalnızca uyuşmazlıklara uygulanacaktır. ilişkinin sözleşmeye dayalı olup olmadığına bakılmaksızın, Çin ulusal hukukuna göre ticari olarak kabul edilen yasal ilişkilerden kaynaklanan.

Hukuki veya Ticari Konularda Adli ve Yargı Dışı Belgelerin Yurtdışında Sunulmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi, Çin'i bir sözleşme tarafı olarak içerir. Hukuki veya Ticari Konularda Adli ve Yargı Dışı Belgelerin Yurtdışında Sunulmasına İlişkin Lahey Sözleşmesi, artık Çin'i imzacı olarak içeriyor. Çin, Anlaşmanın 8, 9, 10, paragraf (a), 10, paragraf (b), 11 ve Madde 24 ve 25 ile ilgili şüphelerini dile getirdi. ÇHC Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, New York ve Çin'deki Lahey Sözleşmeleri tarafından belirlenen anlaşmaların uygulanması için birincil yasal mekanizma olarak hizmet eder. Orta Halk Mahkemeleri, yabancı kararların ve yasaların yürürlüğe girmesi için gerekli prosedürleri yerine getirir. 1990 yılında Washington Konvansiyonu (ICSID) kurulduğunda Çin taraf olarak katıldı. Şu anda, sınır ötesi ticari anlaşmazlıkların ele alınmasına ilişkin kuralları değiştirecek bekleyen hiçbir fatura bulunmamaktadır (Liu & Lourie, 1994).

3.8.2 Tahkim hukukunun uluslararası ve ulusal tahkime uygulanmasındaki farklılıklar

Tahkim Hukuku sekiz bölümden oluşmaktadır. Yabancılara Özel Tahkim Hükümleri. Yabancı bir ülkeyi ilgilendiren ekonomik, ticari, ulaşım veya deniz konularını içeren herhangi bir anlaşmazlığın tahkime tabi tutulması Bölüm VII'nin gerekliliklerine tabi olmalıdır. Bölüm VII'de (Stockmann, 2011) açık hüküm bulunmayan hallerde, Tahkim Kanununun ilgili diğer hükümleri uygulanır.

3.8.3 Tahkime götürülebilecek uyuşmazlık türlerine ilişkin sınırlamalar

Tahkim Kanununa göre, eşit hukuk özneleri olan vatandaşlar, tüzel kişiler ve diğer kuruluşlar arasındaki sözleşmeler ve mülkiyet hakları ve menfaatleri konusundaki uyuşmazlıklar tahkime götürülebilir. Inoue'ye (2006) göre tahkim, aşağıdaki anlaşmazlık türleri için uygun değildir:

- Evlilik birlikleri, çocukların yerleştirilmesi, çocuk nafakası yükümlülükleri ve mülk dağılımı dahil olmak üzere yasal konular.
- Yasal olarak uygun idari birimlerin yetki alanına giren idari işlevleri içeren anlaşmazlıklar.

Prosedürü tanımlamak için parti özerkliğinin kapsamı aşağıdaki gibidir:

Tahkim Kanunu, yabancılarla ilgili tahkim kurallarının Tahkim Kanunu ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümlerine uygun olarak Çin Uluslararası

Ticareti Geliştirme Konseyi (Çin Uluslararası Ticaret Odası olarak hareket eder) tarafından yapılabileceğini öngörmektedir. 1 Ekim 1995'ten bu yana, CIETAC ve CMAC, Çin Uluslararası Ticaret Odası tarafından belirlenen mevcut Tahkim Kurallarını izlemektedir. 10 Mayıs 1998'de yürürlüğe giren bu yeni yönetmelik, birçok önemli değişikliği de beraberinde getirdi. Son değişiklikler, 10 Mayıs 1998'den sonra başlayan tahkim ve bu tarihten önce başlayan tahkim yargılamaları için tarafların anlaşması halinde uygulanır. Daha önce CIETAC'a uyuşmazlık sunan taraflar, CIETAC kurallarını kabul etmiş sayılırken, değişiklik, tarafların aksini kararlaştırmaları halinde ve CIETAC'ın onayına tabi olmak kaydıyla, tarafların tahkim sözleşmelerine başka kurallar da ekleyebileceklerini öngörmektedir. Yeni kurallardan en dikkat çekici olanı, CIETAC'a atıfta bulunulan ihtilafların uluslararası veya yabancılarla ilgili olmasını gerektiren kuralda yapılan bir değişikliktir. Değiştirilen maddeye göre, artık CIETAC, “sözleşmeden doğan veya sözleşme dışı ekonomik ve ticari işlemlerden kaynaklanan” uyuşmazlıklarda yargı yetkisine sahiptir (Fan, 2013).

CIETAC, aşağıdaki uyuşmazlık türleri hakkında karar verme yetkisine sahiptir: • uluslararası veya yabancılarla ilgili uyuşmazlıklar; • Hong Kong Özel İdari Bölgesi, Makao veya Tayvan'ı içeren anlaşmazlıklar; • yabancı yatırım kuruluşlarını (tamamen sahip olunan yabancı kuruluşlar; öz sermaye ortak girişimleri; sözleşmeye dayalı ortak girişimler) içeren anlaşmazlıklar ve yabancı yatırım kuruluşları ve başka bir Çin tüzel kişiliği ve/veya ekonomik kuruluşu içeren anlaşmazlıklar; • proje finansmanı, ihale teklifleri, inşaat ve ilgili konulardan kaynaklanan ihtilaflar;

Mahkemenin müdahale etme ve ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi:

Tahkim Yasası, tüm tahkimlerin yasalara uygun olarak ve devlet kurumları, kâr amacı gütmeyen kuruluşlar veya özel tarafların hiçbir etkisi olmaksızın ele alınmasını garanti eder. Ancak tahkim anlaşmasının yasallığı tehlikedeysse, bunun yerine bir Halk Mahkemesi davaya bakabilir. Taraflardan biri, tahkim anlaşmasının yasallığını sorgularsa, tahkim komisyonundan veya Halk Mahkemesinden karar isteyebilir. Her iki tarafın da tahkim komisyonu ve Halk Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunması durumunda Halk Mahkemesi'nin kararı kesin olacaktır. Taraflardan biri tahkim sözleşmesinden bahsetmeden Halk Mahkemesinde dava açar ve diğer taraf davanın ilk duruşmasından önce sözleşmeyi Halk Mahkemesine sunarsa, Halk Mahkemesi davayı reddeder. Karşı taraf, davanın ilk duruşmasından

önce tahkim sözleşmesini mahkemeye ibraz etmezse ve mahkeme sözleşmeden vazgeçildiğini kabul ederse davaya devam edilir. Çin'de tahkim, birleşik bir yönetim modelini takip eder. Bir tahkim kararı verildiğinde, mahkemede itiraz edilemez veya bir tahkim komisyonu tarafından yeniden incelenemez. Bir Halk Mahkemesinin bir tahkim kararının uygulanmasını geçersiz kılmayı veya onaylamayı reddetmeyi seçmesi durumunda, taraflar aralarında yeni bir anlaşmaya dayalı olarak yeniden tahkime başvurabilir veya bir Halk Mahkemesinde dava açabilirler. Taraflardan biri ihtiyati tedbir talep ederse, tahkim komisyonu davayı mülkün veya söz konusu kişinin bulunduğu ilçedeki Halk Mahkemesine iletir. Bu madde, başvurunun Orta Düzey Halk Mahkemesi'ne yapılması gerektiğini söyleyen önceki bir maddenin yerini almıştır (Inoue, 2006).

Prosedür normlarının kökeni ve uygulaması:

Tahkim Yasası, Çin Uluslararası Ticaret Odası'nın, Tahkim Yasası ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın ilgili bölümlerine uygun olarak uluslararası tahkim için kurallar oluşturmasını zorunlu kılar. Tahkim, savunma ve karşı dava başvuruları, tahkim kurulunun oluşturulması, duruşma ve kararın tümü, CIETAC ve CMAC için CCPIC tarafından yapılan usul düzenlemeleri kapsamındadır. Taraflar, sorunlarının CIETAC veya CMAC tarafından dinlenmesini kabul ettikten sonra tahkim kuralları değiştirilemez.

3.8.4 Yabancı avukatların temsil dili ve hakları dahil olmak üzere uluslararası tahkime ilişkin kurallar

Hem CIETAC hem de CMAC, Çince'yi resmi dili olarak kullanır. Ancak taraflar başka bir şey üzerinde anlaşılırsa, o anlaşma geçerlidir. CCPIC, vatandaş olmayanları tahkim mahkemelerine atama yetkisine sahiptir ve taraflar, tahkim vekilleri olarak hizmet etmeleri için yetkilerini vatandaş olmayanlara devredebilir (Liu & Lourie, 1994).

Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk:

Çin'de tahkim yapıldığında, anlaşmazlığın esasını yabancı kanunların yönetmesine izin verilir. ÇHC Dış Ekonomik Sözleşmeler Kanunu'na göre, bir sözleşmenin tarafları, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukuku seçebilirler. Taraflarca böyle bir tercih yapılmaması halinde, sözleşme ile en yakın bağlantısı olan ülkenin hukuku uygulanır. Bununla birlikte, Çin-yabancı sermaye

ortak girişimleri, Çin-yabancı kooperatif ortak girişimleri ve Çin-yabancı kooperatif ortak girişimleri ve ÇHC topraklarında gerçekleştirilecek doğal kaynakların işletilmesi ve geliştirilmesi için sözleşmeler, ÇHC yasalarına tabi olacaktır. ÇHC yasalarında öngörülen ilgili hükümlerin bulunmaması durumunda uluslararası kullanım geçerli olabilir.

Hakem heyeti tarafından karar verme ve bu kararın şekli:

Tahkim Kanununa göre, hakemlerin çoğunluğunun görüşüne göre bir karar verilir. Azınlığın görüşü yazılı tutanağın bir parçası olacaktır. Hakimler bir davada anlaşamazlarsa, dava başhakem tarafından belirlenir. Karar, tarafların iddialarını, söz konusu sorunları, kararın yasal dayanağını, uyuşmazlığın sonucunu, tahkim masraflarını ödemekten kimin sorumlu olduğunu ve karara varıldığı tarihi detaylandırır. Taraflar, kararın anlaşmazlığın belirli nedenlerini veya yasal dayanağını belirlemesine gerek olmadığı konusunda karşılıklı olarak anlaşabilirler. Tüm hakemler, tahkim paneli tarafından mühürlenmeden önce nihai kararı imzalayacaklardır. Karara katılmaması halinde kararı imzalayıp imzalamamak hakemin takdirine bağlıdır. Hakem heyeti, hesaplamalarında hata yapmış veya tespit edilmiş bir hususu gözden kaçırmışsa, tarafların düzeltme talebinde bulunmaları için karar tarihinden itibaren 30 gün süreleri vardır.

Güvenlik: Kanun, tahkim duruşmalarının ve kararlarının gizliliğini sağlar. CIETAC ve CMAC'ın ilgili Tahkim Kanunu ve Tahkim Kuralları uyarınca kamuya açık işlemler yasaktır. Kapalı oturumda bir dava görüşülürken açık mahkemede dava detayları ve yargılaması görüşülemez. Devlet sırlarını içeren konular dışında, tüm tarafların kabul etmesi halinde tahkim duruşmaları kamuya açık olarak yapılabilir. Taraflar mutabık kaldığında, ihtilaf konusu hususlar ve yasal librenin kararda belirtilmesine gerek yoktur (Stockmann, 2011).

Bir hükme karşı rücu ve kabul edilebilir sebepler:

Bir Halk Mahkemesi, bir tahkim kararının aşağıdaki koşullardan birini içerdiğini kanıtlayan kanıt sunması durumunda, bir tahkim kararının iptaline veya icrasının reddine karar verir.

- Uyuşmazlık konusu sözleşmenin geçerli bir tahkim şartı içermemesi veya müteakip yazılı bir tahkim anlaşmasının olmaması;

- Aleyhine başvuruda bulunulan taraf, hakemin atanması veya tahkim yargılaması hakkında usulüne uygun olarak bilgilendirilmemiştir veya ellerinde olmayan nedenlerle davasını açıklayamamıştır;
- Tahkim kurulunun oluşumu veya tahkim usulünün tahkim kurallarına uygun olmaması veya
- Kararlaştırılan hususlar, tahkim anlaşmasının kapsamını veya tahkim kurulunun yetki sınırlarını aşmışsa.

Halk Mahkemesi, tahkim kararının iptali için başvurunun alınmasından itibaren iki ay içinde kararın iptali veya başvurunun reddedilmesi kararını vermek zorundadır. Mahkeme, konunun hakem heyetine geri gönderilmesine karar verirse, tahkim için yeni süreler belirleyecek ve kararı bozma çabalarını durduracaktır. Hakem heyeti tahkimi incelemeyi reddederse, mahkeme yeni bir yargılama emri verecektir.

Tanıma ve icra:

Taraflardan birinin tahkim kararına uymaması halinde, diğer taraf, tenfizi için aleyhine başvuru yapılan tarafın veya söz konusu mülkün bulunduğu yerdeki ara Halk Mahkemesine başvurabilir. Mahkeme kararı uygulamakla yükümlüdür. Taraflardan biri kararın tenfizi için başvuruda bulunurken, diğeri kararın iptali veya tenfizi için başvuruda bulunursa, Halk Mahkemesi bu tür başvuruları aldıktan sonra her iki talebin de dinlenmesi için tenfiz sürecini durdurur. Mahkeme bir kararın iptaline karar verirse, icranın sona erdirilmesine karar verir. Ancak, mahkeme bir kararın iptali için yapılan bir başvuruyu reddettiğinde, icra prosedürü yeniden başlatılır.

Bir Halk Mahkemesi, kolej heyeti tarafından inceleme ve doğrulamadan sonra, aleyhine başvuru yapılan taraf, tahkim kararının Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 260. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen koşullardan birini içerdiğine dair kanıt sağlarsa, kararın icra edilmemesine karar verir. Tahkim kararının tenfizine izin verilmeyen bir durumda, taraflar yazılı bir tahkim anlaşmasına dayalı olarak yeniden tahkime başvurabilir veya bir Halk Mahkemesinde dava açabilirler. Taraflardan biri yasal olarak geçerli bir tahkim kararının tenfizini talep ettiğinde ve diğer taraf veya tenfiz konusu mal varlığı Çin Halk Cumhuriyeti toprakları dışında bulunuyorsa, başvuru sahibi doğrudan kararın tanınması ve tenfizi için yetkili yabancı mahkemeye başvurabilir (Inoue, 2006).

4. IRAK TİCARİ TAHKİM

Irak'ın kuruluşundan bu yana, ülke ticari tahkimin uygulanmasıyla mücadele ediyor. Bunun nedeni, Irak Anayasası'nın uluslararası organların dahil olduğu tahkim konusunda yorumlara sahip olmamasıdır. Calamita ve Al-Saraaf, "Irak hukuku, Irak'ta tahkimi gerektiren herhangi bir tahkim anlaşmasını "yerli" bir tahkim olarak kabul eder ve bu nedenle tahkim anlaşmasının Iraklı taraflar arasında mı yoksa yabancı bir taraf arasında mı olduğuna bakılmaksızın CPC hükümlerine tabidir" demektedir. Bunun bir sonucu olarak, birçok iş insanı uzun vadede kararlara uyulmayabileceğinden, uyuşmazlıkların çözümü için tahkime dayanan maddeleri içeren anlaşmalara girmekte zorlanmaktadır. Bu konu Irak'ın ticaret sektörüne olan güveni sarsıyor. Tüm tarafların işin esasını incelemesi için, iş sözleşmesinin başlamasından önce bile bir tahkim anlaşmasının olması önemlidir.

Tahkim, ikinci bir hükümdarın vurguladığı gibi, herhangi bir ekonominin refahı için çok önemlidir. Bununla birlikte, başta siyasi olanlar olmak üzere çok sayıda başka unsur istikrarına katkıda bulunur. Ülke olarak Irak, Saddam dönemindeki diktatörlük ve Saddam rejiminin çöküşünü izleyen işgal nedeniyle birçok aksilik yaşamaktadır. Bu durum, Irak gibi bir ülkede başarılı bir yasal ve tahkim sisteminin oluşturulabilmesi için ülkenin siyasi, sosyal ve günlük varlığının istikrarlı olması gerektiği anlamına gelmektedir.

4.1 Yabancı ve Yerel Kuruluşlar Tahkim

Irak'ta yerel bir ticari mesele ile uluslararası bir mesele arasında tahkime ulaşmak genellikle çok zordur. Sonuç olarak, Irak Anayasasında uluslararası tahkim için özel hükümler bulunmadığından, takip eden karar Irak makamları tarafından uygulanamayabilir veya uygulanamayabilir, çünkü yabancı ülkelerin Irak hükümetiyle tahkim anlaşmaları imzalaması zordur. Bu durum, iş ortakları arasında şüphe uyandırmakta ve ülkenin bir tahkim mahkemesi kurma amaçlarına engel olmakta ve temel amacına aykırı olarak ticari ilerlemesini yavaşlatmaktadır (Calamita & Al-Sarraaf, 2015).

Çoğu yabancı ticari kuruluş, genellikle yerel ticari kişinin lehine olmayabilecek hakemlerin kararlarının tenfizini aramaktadır. Uluslararası tahkim Irak anayasasında yer almadığı için yerel şirket sahipleri onun şartlarına uymaktan kaçınıyor. Kanun, istekli taraflarca tahkim anlaşmalarının yapılmasına izin verdiği sürece, New York Konvansiyonu hem ulusal hem de uluslararası tahkim için yeterli bir rehber sağlar. Bunun nedeni, New York Sözleşmesi'nin bir tahkim mahkemesinin olması gerektiğini ve mahkemenin nasıl oluşturulması gerektiğini açık ve net bir şekilde ifade etmesi ve tüm tarafları bir tahkim sürecinin sonucuna saygı duymaya teşvik etmesidir.

4.2 New York Sözleşmesine Taraf olanların Yükümlülükleri

Tahkim anlaşmalarının tarafları, New York Sözleşmesini oluşturan tüzüklerle bağlıdırlar. Tarafların, tahkimin nihai kararına uyma ihtiyacı da dahil olmak üzere bir takım sorumlulukları vardır. New York Konvansiyonu, bir anlaşmanın taraflarının, bir karar başarıyla verilinceye kadar mahkemeden uzak durmasını gerektirmektedir.

Sözleşmenin taraflarının, tahkim mahkemesinin kararına tam destek vermeleri de eşit derecede gereklidir. Sözleşme, tarafları zorunlu kılmakta ve tarafların anlaşmalarına aykırı olarak, konuyu bir tahkim mahkemesine götürmek için mahkemeye erişimlerini reddetmelerini talep ederek, tahkim anlaşmalarını tam olarak yürürlüğe koymalarını şart koşuyor. Bu, tarafların rollerini ve yükümlülüklerini amaçlandığı şekilde yerine getirmeleri koşuluyla, ticari tahkimin uyuşmazlıkları çözmek için uygun bir seçenek olduğunu göstermektedir. Yinelemek gerekirse, Irak sözleşmeye taraf değildir ve dolayısıyla herhangi bir uluslararası tahkime katılma veya tanıma konusunda yasal bir yükümlülüğü yoktur. Irak, New York Sözleşmesi'ne katılmayan tek ülke olmadığı için, yabancı hakem kararlarının tenfizi ve tanınması bir meydan okuma olmaya devam edecektir. Irak'ın reform ve modernleşmeye ihtiyacı olduğu bilinen bir gerçektir, ancak Norri ve Karrar'a göre, mevcut tahkim kurallarının çoğu Irak tahkim şartlarına uymamaktadır (Lew vd., 2003).

4.3 Uluslararası Ticari Tahkim'in Konumu Irak Hukuku

Şimdi Irak'ta yargı sisteminde çarpıcı bir iyileşme olduğunu görebiliyoruz. Önceki rejim, 1991 ve 2003'teki müteakip ihtilaflarla birlikte, dünya çapında tanınan tahkim

prosedürünü yerleştirmek için sağlam bir yasal çerçevenin geliştirilmesine yardımcı olmak için hiçbir şey yapmadı. Hukuk sistemi, uluslararası tahkim kararlarının tanınması için güçlendirilmektedir. Sayre'ye göre, bu çok önemlidir, çünkü ticari tahkim, işletmelerin çıkarlarına adli işlemlerden daha elverişlidir. Bu nedenle, ekonomik olarak ilerlemek isteyen ülkelerin, uygulanabilir ve güvenilir bir tahkim sistemine sahip olmaları zorunludur (Fawzy, 2015).

Daha önce de belirtildiği gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (CPC) yalnızca Irak'ta mukim olan taraflar arasındaki tahkimden bahsetmektedir. Mahkemelerin tahkime ilişkin yorumu yalnızca Irak'ta bulunan taraflara odaklanmaktadır. Saddam Hüseyin rejimi New York Sözleşmesini imzalamayı reddetti. Irak, yabancı hakem kararlarının bağlayıcı gücünü tanımıyor. Irak'tan alınabilecek tek uygulama şekli, kararın, Irak'ın imzaladığı 1983 Riyad Adli İşbirliği Sözleşmesi'ni imzalayan herhangi bir ülke tarafından verilmesi veya kararın Irak ile Adli İşbirliği Anlaşması olan başka bir devlet tarafından verilmesidir. Aynı şekilde, yabancı ülkelerdeki uluslararası Iraklı işadamlarına verilen kararlar, ülke veya ülkelerin, kararın kullanılması beklenen ülke ile ikili bir ilişkisi yoksa, uygulanamaz. Böyle bir davranış, küresel iş dünyasında güven uyandırmaz (Jalili, 1987).

New York Sözleşmesi'nin iyi niyetine rağmen, Irak henüz koşullarını imzalamadı. Brower ve Sharpe, bu başarısızlığın birçok İslam ülkesinin birçok batılı ideoloji ve politikadan genel şüphe duymasının yanı sıra uzun süren savaşlar ve ülkenin askeri işgali ile bağlantılı olmayabileceğine inanmaktadır. Bununla birlikte, Irak'ın uluslararası ticarete başarılı olması gerekiyorsa, iş ortaklarının yatırımlarının güvenliğini garanti etmesi gerektiği ve bunu yapmanın yollarından birinin de bu uluslararası protokollerden bazılarını geçmek olduğu çok açıktır.

Herhangi bir uluslararası iş anlaşmasında tahkim hükümlerinin önemini abartmak imkansızdır. Tahkim anlaşmaları genellikle uluslararası iş yapmanın hantal doğasını azaltmaya yardımcı olmaktadır. İkinci olarak Shaw, tahkim anlaşmalarının iş ortakları arasında bir güven ve karşılıklı anlayış ortamı yaratmaya yardımcı olduğunu açıklamaktadır. Son olarak, Born, tahkim anlaşmalarının, düşmeler meydana gelmeden önce işi tamamlamanın olası tehlikelerini belirterek bir mesleğin karmaşıklığını aydınlattığını iddia eder. Başka bir deyişle, tahkim anlaşmaları olası sorunları önleyici ve öngörücüdür ve bu nedenle, tüm tarafların rızasıyla bunları çözmek için uygulanabilir ve yeterli araçlar sağlar. Ancak elbette, iş insanının

sözleşmeyi imzalamadan önce herhangi bir tahkim sözleşmesiyle ilgili olarak avukatlarından uygun danışmanlık alması önemlidir (Fawzy, 2015).

4.4 Irak Ticari Tahkim Tarihi

İlk tahkimin yapıldığı tarih ve yer özel olarak belirtilememektedir. Bununla birlikte, insanın, toplumundaki sorunlara sürekli bir çözüm arayarak rotasını ilerletebildiği açıktır. İlk tür tahkim, büyük olasılıkla eski tüccarlar tarafından, işletmeler arası daha iyi bağları teşvik etme çabasıyla yapıldı. İş ortaklarının kendilerini daha rahat hissetmelerini sağladığından, tahkimin gelişigüzel düzenlenmesi en ayırt edici niteliklerinden biridir. Tahkim, sözlü geleneklere kadar uzanır. Bir anlaşmazlık çözüm mekanizması olarak tahkim, Brower ve Sharpe'ın işaret ettiği gibi, Irak'ta yeni bir şey değil. İslam dünyası en başından beri anlaşmazlıkları çözmek için çeşitli yaklaşımlar önermiştir. Tahkim hakkı, 1969 tarihli 183 sayılı Irak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (değiştirildiği şekliyle) hükümlerine tabidir (Al-Bidery, 2014).

Ancak Irak'ı alt üst eden uzun süreli diktatörlük nedeniyle medeni ve ticari tahkim ilkeleri tam olarak geliştirilememiştir. Calamita ve Al-Saraaf, tahkim taraflarının karşılaştığı birçok sorun arasında, kararların uygulanmaması ve icra edilmemesi ve şimdiye kadar yabancı veya uluslararası tahkim kararlarının dikkate alınmaması olduğuna da dikkat çekmiştir. Sivil mahkemeler, Irak'ta yerleşik olmayan tahkim kararlarını uygulamamaktadır çünkü bunlar, uluslararası tahkim kararlarının yargı yetkisini reddederler. Bunun nedeni, Irak'taki hukuk mahkemelerinin yerel olarak girilen tahkimin geçerliliğini kabul etmesi, ancak uluslararası olarak verilen tahkim kararlarını uygulamamasıdır. Bu sebep, Calamita ve Al-Sarraaf tarafından gözlemlendiği üzere, “CPC'nin, yerel tahkim hükümlerini, anlaşmaları, hakem seçimini, adli incelemeyi ve tahkim kararlarının tenfizini düzenleyen ayrıntılı kural ve prosedürleri içermekle birlikte, uluslararası tahkime herhangi bir özel atıfta bulunmamasıdır (S.39). Bu nedenle Irak mahkemeleri, uygulanacak herhangi bir tahkimin Irak'taki taraflar arasındaki yerel tahkim ile ilgili olması gerektiğini varsaymaktadır (Saleh, 2018).

Calamita ve Saraafa göre, 2003'te Irak'ın ABD öncülüğünde işgali ve Sadam Hüseyin'in diktatörlük rejiminin sona ermesinden sonra, Irak, daha iyi ekonomik büyümeyi teşvik etmeye yardımcı olabilecek sağlam bir yasal sistem ve altyapı

oluşturmaya çalışmıştır. Bu nedenle, ülkenin Irak'taki ve dışındaki mahkeme kararlarına saygı duyması önemlidir. Uyuşmazlıkları çözümenin geçerli bir yolu olarak tahkim, anlaşmazlığın barışçıl ve uyumlu bir şekilde çözülmesi gereğini de ön plana çıkarmıştır. Bunun nedeni, çıkarlarının çeşitli uluslararası sözleşmelerde yer alan uluslararası düzenlemelerle güvence altına alınması ve ülke tarafından şeffaf bir şekilde onurlandırılması durumunda, uluslararası şirketlerin bir ülke ile iş yapma konusunda kolaylıkla güven duymalarıdır.

Calamita ve Al-Saraaf, Irak tarihindeki bağımsızlık sonrası monarşist dönemin, ülkenin yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin Cenevre protokolüne imza attığını gördüğüne dikkat çekmektedir. Ne yazık ki Saddam rejimi, Cenevre protokolüne şüpheyle bakmıştır, bu nedenle Cenevre protokolü, mahkemeler tarafından sadece yerel tahkime dikkat ederek etkili olmuştur. Bu da Irak dışında veya Irak ile ikili ilişkileri olan ülkelerde hakem kararı talep edemeyecekleri için uluslararası ticaret yapmak isteyen Iraklılar için de zorluk haline gelmiştir. Irak yasalarının tahkime karşı görünen antipatisi çözülüyor. Sinjakali'nin işaret ettiği gibi, Iraklı milletvekilleri artık anlaşmazlıkları mahkeme dışında çözümenin saygın bir yolu olarak tahkimi kurdular. Bu durum, tahkim ilkelerini güçlendirmek amacıyla 1956 tarihli 88 sayılı kanunda yapılan değişikliklerde görülmektedir. Irak'ın zorunlu olarak 1958 tarihli New York Sözleşmesi hükümlerini onaylamasını sağlayacak bir tahkim kanunu hazırladığı bildirilmektedir. Bu başarıldığında, uluslararası iş ortakları arasında güven yeniden inşa edilebilir ve çok sayıda sözleşmeli ülkede tahkim kararları uygulanabilir (Majid, 2004).

4.5 Tahkim Uluslararası Anlaşmaları

Tahkim ile ilgili uluslararası sözleşmeler, tahkimin üye ülkeler arasında ihtilafı en aza indirecek şekilde ve tahkim kararlarının uygulanmasındaki belirsizliği ortadan kaldıracak şekilde uygulanabilir ve yürütülebilir hale getirmeyi amaçlamaktadır. Bu sözleşmelere aşağıdakileri örnek verebiliriz (Al-Bidery, 2014):

1. Yaygın olarak Birleşmiş Milletler Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Sözleşme olarak anılan 1958 tarihli New York Konvansiyonu (Sözleşmesi), ilgili tarafların ülkelerinin sınırlarının ötesinde tahkim yetkileri vererek yabancı hakem kararlarının tanınmasını ve tenfizini amaçlamaktadır. Tahkim kararları, imza sahibi ülkeler ve ilgili ulusal mahkemeler tarafından

tanınmalı ve tenfiz edilmelidir. Son olarak, bu Sözleşme, imzacı ülkelerin mahkemelerinin tahkim anlaşmalarına uymasını gerektirmektedir.

2. 1975'te, Panama'da Uluslararası Ticari Tahkim hakkında bir Pan-Amerikan Sözleşmesi hazırlandı ("Panama Sözleşmesi"). Bu sözleşme, herhangi bir geçerli tahkim şartına geçerlilik kazandırarak, Latin Amerika'daki ülkeler arasında Tahkim kararlarının tenfizini teşvik etmeyi de amaçlamaktadır. Panama Konvansiyonu ayrıca Tahkim mahkemesinin Amerika Kıtası Ticari Tahkim Komisyonunun (IACAC) Usul Kurallarına dayanabilmesini sağlamaktadır.
3. Panama Sözleşmesi ve Avrupa Uluslararası Ticari Tahkim Sözleşmesinin amaçları aynıdır. Temel uygulama ilkesi, bir iş sözleşmesinin taraflarının ayrı devletlerden olmasıdır. Sözleşmenin temel amacı, iş yapmanın zorluğunu kasıtlı olarak azaltabilecek Avrupalılaştırılmış bir platformun oluşturulmasıdır.

4.6 Sözleşmelerin Kısıtları

Tahkime ilişkin sözleşmeler, hakem kararlarının tenfizinin temeli olarak görülmektedir. Calamita ve Al-Saraaf, bu sözleşmelerin, hem sözleşmeleri imzalayan hem de imzalamayan her iki ülkede de sınırlamalarının bulunduğunu iddia etmektedir. Dünyanın tüm bölgelerinin çatısı gibi görünen New York Konvansiyonu, Arap dünyası ve üçüncü dünya veya gelişmekte olan ülkeler tarafından çok şüpheyle karşılanmaktadır. Başka bir deyişle, daha az gelişmiş ülkeler bunu daha gelişmiş ülkeler adına bir tür şantaj olarak görüyor. Irak ve diğer Arap devletleri, sözleşmenin arabuluculuğu konusunda ciddi şüphelere sahip olduklarından, sözleşme hükümleri kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmekte zorlanıyorlar. Tahkim anlaşmalarında kültürel ve dini farklılıklar öngörülme de, tahkim anlaşmasının gereklilikleri konusunda ortak bir anlayış olması gerektiğini belirten Domke'nin de belirttiği gibi, tahkim süreci boyunca önemli sorunlara neden olabilir. Panama Sözleşmesi yalnızca Latin Amerika'daki ülkeler için geçerlidir. Bu, sözleşmenin hükmünün yalnızca menşe ülkeler tarafından imzalanabileceğini gösterir. Bu aynı zamanda Avrupa Uluslararası Ticari Tahkim Sözleşmesi için de geçerlidir. Adında "uluslararası" olmasına rağmen, çoğunlukla Avrupa ülkelerine odaklanıyor. Buna

göre, pakt dünyanın geri kalanının ihtiyaçlarını ve acılarını ele almak için yeterli değildir (Aboul-Enein, 1999).

4.7 New York Konvansiyonunun Irak'da Yerelleştirilmesi

Tahkime ilişkin tüm sözleşmeler arasında yalnızca New York Sözleşmesinin daha geniş ve evrensel bir yayılıma sahip olduğu görülmektedir. 2011'den bu yana, Irak'taki milletvekilleri ve arabulucular, ülkenin iç tahkim mevzuatını güncellemeyi ve Irak'ın New York Sözleşmesine katılıp katılamayacağını araştırdı. New York Sözleşmesinin Irak'ta yerelleştirilmesi, hükümetin Sözleşmeye taraf olmasını gerektiriyor. Bu yapılırsa yabancı hakem kararları daha sonra icra edilebilir. New York Sözleşmesinin Irak'ta yerelleştirilmesi, büyük olasılıkla mevcut ticari alanda bir artışa yol açarak ülkenin ekonomik iklimini iyileştirecektir. Sözleşme şartları yerel ortama uyacak şekilde uyarlanırsa, yabancı tahkim kararları kolayca göz ardı edilebilir. Güven ilişkileri kurmak kolay olacak ve Irak'ta iş yapmak bir esinti olarak görülecek. Bunun bir sonucu olarak sözleşmesel uyuşmazlıklar da azalacaktır (Majid, 2004).

4.8 Irak Kanunlarının, Mısır ve Ürdün Kanunları ile Karşılaştırması

Irak Tahkim Hukuku'nu incelemek ve analiz etmek ve bu yasanın gücünün süresini bilmek için Irak Tahkim Yasası, Mısır ve Ürdün gibi diğer Arap devletleriyle karşılaştırılmıştır. 1969 tarihli 83 sayılı Irak Hukuk Muhakemeleri Kanunu 251. maddeden başlayıp 2761. madde ile sona ermektedir ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun birçok terminolojisini benimsediği için bağımsız değildir. 1994 tarihli 27 sayılı Mısır Tahkim Kanunu, 1968 tarihli 13 sayılı Medeni ve Ticari Usul Kanununun 501-513. maddelerinin medeni ve ticari konularda tahkime ilişkin 501-513. maddelerini yürürlükten kaldırmıştır. Bu kanunun tahkim anlaşmasından başlayarak ayrı ve bağımsız bir hukuk olan tahkime tabi kuralın uygulanmasına kadar olan tahkim sürecini içeren 58 maddesi bulunmaktadır. 1997 tarihli ve 9 Sayılı Kanunun bazı fıkraları değiştirilerek, uyuşmazlık sözleşmelerinde tahkimin eklendiği ve yetkili bakanın idari muvafakati gerektiği görülmektedir. Mısır hukuku yedi bölümden oluşmaktadır (El-Ahdab, 2011):

1. Genel Hükümler Madde 1 ve 9 arasında tartışılmaktadır.

2. Tahkim anlaşması 10-14. Maddeler kapsamındadır.
3. Hakem heyeti 15-24. Maddelerde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.
4. Tahkim işlemleri Madde 25 ve Madde 38 arasında ayrıntılı işlenmektedir.
5. Tahkim kararı ve tedbirlere son verilmesi 39-51. Maddeler arasındadır.
6. Hakem kararlarının geçersizliği 52-54. Maddededir.
7. Hakemlerin gerçek hükümleri ve uygulanması 55-58 maddelerdedir.

31 Sayılı ve 2001 tarihli 31 Ürdün Tahkim Kanunu, 1953 yılında bir önceki kanunun yerini alarak yürürlüğe konmuştur ve 56 maddeden oluşmaktadır. Bağımsız olarak yedi bölümden oluşan 31 Sayılı Tahkim Kanunu (Amin, 1996):

1. 2-8. Maddeler Genel Hükümleri içermektedir.
2. 9-13. Maddeler tahkim anlaşması ile ilgilidir.
3. Hakem heyeti, Madde 14 – 23 dahilinde işlenmektedir.
4. Tahkim işlemleri 24-36 maddelerde belirtilmiştir.
5. Tahkim kararı ve alınan tedbirlerin sona ermesi 36-47. Maddelerde işlenmektedir.
6. Tahkim kararlarının geçersizliği Madde 48 – 51 arasındadır.
7. Hakemlerin gerekçeli hükümleri ve bunların uygulanması Madde 52-56 kapsamındadır.

1969 tarihli 83 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'n burada incelenecek ve 26 maddeden oluşan Irak Tahkim Hukuku ile karşılaştırılacaktır (El-Ahdab, 2011):

1. Irak hukukunda tahkim, hakem heyeti, mahkeme, tahkim tarafları ve bilirkişi gibi Mısır ve Ürdün hukukunda yer alan bazı terimler yer almamaktadır.
2. Belirli bir sözleşmenin ifasından kaynaklanan tüm uyuşmazlıkların tahkim sözleşmesini onaylayan Irak hukukunun 251. maddesi uyarınca medeni, ticari veya kamu hukuku veya özel taraflar arasında bir ayrım yoktur. Ayrıca anlaşmazlığın hukuk veya normal sözleşme ilişkisi çerçevesinde olup olmadığına da değinilmemiştir. Ancak Ürdün hukukunun 3. ve 4. Maddelerinde ve Mısır hukukunun 2. Maddesinde ise tahkim hukukunun iş gördüğü alanı ticari hukukun üstünlüğünde belirlemişler ise ekonomik nitelikte bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa böyle bir yasal ilişki oluşacağı belirtilmektedir.

3. Ülke dışındaki tahkim ile ilgili olarak, Ürdün hukuku, kurumu veya tahkim merkezinin ülke dışında tahkim yapmasına bakılmaksızın, taraflara bu prosedürü seçmelerine izin vermektedir. Mısır hukuku, ülke dışında tahkime izin vermekte ancak Mısır'da yürürlükte olan uluslararası sözleşmelerin kurallarına hâlel getirmeksizin yalnızca ticari tahkime izin verilmektedir. Bu Irak yasalarına göre yasa dışı.
4. Irak Tahkim Yasası'nın 252. maddesi uyarınca mahkemede sadece yazılı bir anlaşma gösterilebilir, ancak bu tür bir belgenin tam şekli tanımlanmamıştır. Ürdün kanununun 10. maddesinde, iki yazının hem mektup, hem faks hem de diğer yollarla nasıl yazıldığı anlatılırken, ayrıca Mısır kanununun 10 ve 12. maddelerinde, Tahkim Anlaşmasının sözleşmede yazılı olması gerektiği belirtilmektedir.
5. Mısır hukuku, uluslararası tahkimin kullanılmasına izin verir, bunu yasada belirtir ve Ürdün ve Irak yasalarını tersine tahkime başvurulabileceği öngörülür. Bu Kanun kapsamında, aşağıdaki hallerden herhangi birinde uluslararası ticaretle ilgili bir uyuşmazlık olduğunda tahkim milletlerarası seciye kazanır:

Birincisi, tahkime taraf olan iki tarafın başlıca iş yerleri, tahkim anlaşmasının akdedildiği tarihte iki farklı Devlette bulunmaktadır. Tahkim taraflarından birinin birden fazla işyeri varsa, tahkim sözleşmesi ile en yakın ilişkiye sahip işyerine gereken önem verilecektir. Tahkime taraf olanlardan birinin iş yeri yoksa, mutad mesken yeri esas alınmaktadır. İkincisi, tahkime taraf olanlar, merkezi Mısır Arap Cumhuriyeti'nde veya yurtdışında bulunan bir tahkim merkezine kalıcı bir tahkim kuruluşuna başvurmayı kabul etmişlerdir. Üçüncüsü, tahkim anlaşmasının kapsamına giren uyuşmazlığın konusu birden fazla ülke ile bağlantılıdır. Dördüncüsü, tahkime taraf olan iki tarafın başlıca iş yerleri, tahkim anlaşmasının akdedildiği tarihte aynı Devlette bulunur, ancak aşağıdaki yerlerden biri bahsi geçen Devletin dışında bulunur (Calamita & Al-Sarraf, 2015):

- a. Tahkim anlaşmasında belirlenen veya bu anlaşmada belirtilen yöntemlere göre tahkim yeri;
- b. Taraflar arasındaki ticari ilişkiden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yer; veya

- c. Uyuşmazlık konusunun en yakından bağlantılı olduğu yer.
6. Mısır yasaları ve Ürdün yasaları, hakemin yargıdan olmasına izin vermiyor, ancak Iraklı yasa koyucu, Yargı Konseyi'nin rızasıyla bunu yapmaya yetkilidir.
7. Mısır hukuku 23. maddesi, diğer şartların bağımsız maddesi olarak kabul edilen tahkim şartının, bu şartın doğru olması halinde sözleşmenin feshi ile sonuçlanmayacağını veya tahkim şartı üzerindeki herhangi bir izi geçersiz kılmayacağını belirtmekle birlikte, Irak hukuku konuya değinmemiştir.
8. Irak yasaları hakemlerin uyuşgunu belirtmez, ancak diğer yasalar bundan bahseder.
9. Irak hukuku, tahkim sürecinde gerekli prosedürleri ve süreyi kapsamamaktadır, ancak Mısır hukuku 17. Maddede ve Ürdün hukuku 16. Maddede tahkim süresini belirtmektedir. Ürdün hukukunda, taraflardan herhangi birinin hakemi seçmemesi halinde süre 15 gün ile sınırlandırılırken, Mısır hukuku hakemin atanması için 30 gün belirlemiştir.
10. Hakem, Irak kanununun 266. maddesine uygun olarak, hakem önüne çıkan uyuşmazlığı tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı ve tarafların sunduğu belgelere dayanarak karara bağlar. Irak hukuku, mahkemenin uyuşmazlığın gerektirdiği geçici tedbirleri alma yetkisini netleştirmemiştir, ancak Ürdün hukuku 23. maddede bunu açıklamış, Mısır hukuku 24. Maddesi de bu yetkiyi vermiştir (Amin, 1996).
11. Mısır mevzuatının 26. ve 27. maddeleri tahkim sürecinin başlaması için bir zaman çizelgesi sağlarken, Irak hukukunda böyle bir hüküm bulunmamaktadır.
12. Irak hukukunda tahkimde kullanılan dil konusu ele alınmamış ancak Mısırlı kanun koyucu 29. maddede ve Ürdün kanun koyucu 28. maddede taraflar ve Tahkim Mahkemesi aksini kabul etmedikçe tahkimin Arapça yapıldığını belirlemiştir.
13. Irak hukukunda bilirkişilerin nasıl belirlendiğine değinilmemiştir, ancak Mısır kanunu 34. Maddede ve Ürdün kanunu 36. Maddede hakem heyeti tarafından bilirkişi atanmasının nasıl olduğu açıklanmıştır.

5. SONUÇ VE ÖNERİLER

5.1 Sonuçlar

Günümüzde tahkim olgusunun, devletin yargısının sağlayamadığı avantajlar sunan bir uyuşmazlık çözümü sistemi olarak kullanılmasında bir artış görülmektedir. Ayrıca tahkim, farklı devletlerden müteahhitlere, maddi ve usule ilişkin yabancı hukuk kurallarını bilmeme probleminden veya yanlış anlamalarından kaçınmalarına yardımcı olacak avantajlar sağlamaktadır. Yatırım düzeyinde muazzam bir gelişme yapıldığında, temsiline yönelik doğuştan gelen eğilimlere sahip olabilecek önemi iki katına çıkmaktadır. Hatta ülkelerin büyük çoğunluğu tarafından ekonomik ve sosyal sistemlerinde kabul edilmesi nedeniyle bu önem daha da artmaktadır. Bu nedenle tahkim, yalnızca devletlerin iç ve dış ilişkilerindeki uyuşmazlıkların çözümü için sabırsızca değil, aynı zamanda devletler arasındaki bu ilişkiler sonucunda ihtiyaç duyulan bir teşvik olarak da tasavvur edilmiştir.

Sonuç olarak, bu araştırmanın sonucunda tezimizden elde önemli noktalar aşağıda tekrardan hatırlatılmıştır:

- ICA'ya başvurmak, hız ile karakterize edilen ve uluslararası ticaret ilişkileri sürecinde ortaya çıkan çok sayıda anlaşmazlığın çözümüne katkıda bulunan iyi bir yoldur. Anlaşmazlıkların %80'e kadarı uluslararası ticari tahkim yoluyla çözülmektedir.
- ICA'nın gerek Fıkıhta gerekse eyaletlerin yasalarında veya yargıda birbirine çok benzeyen birçok tanımı bulunmaktadır. Yani ICA, uluslararası ticarete bayilerin iki tarafı arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların üçüncü veya daha fazla kişi aracılığıyla, mahkemelerin ve yargının rutininden uzakta çözülmesi için yapılan bir anlaşmadır.
- Tahkim hükümlerinin varlığı, yargı bağımsızlığı gibi bazı özellikler kazandıran devletin egemenliği üzerinde etkilidir. Tahkim şartı koymayı kabul eden herhangi bir ülke yargı bağımsızlığından feragat edebilir.

- Tez aynı zamanda bize uluslararası ticari tahkimin doğasını da açıklamakta ve bize bir Anlaşma ve yargı sıfatında olmanın karışık doğasını göstermektedir.
- Irak Tahkim Kanunu, 1969 tarihli 83 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki birçok maddeye dayanarak oluşturulmuştur.
- Irak hukuku, ihtilafın türü hakkında tahkim kanunlarının kapsadığı alanı belirtmez. Medeni hukuk mu, ticari hukuk mu, yoksa genel hukuk veya özel hukuk mu olduğu ve anlaşmazlığın sözleşmesel ilişkisinin niteliği veya sözleşme dışı mı olduğu vurgulanmaz.
- Irak hukuku, ICA'nın kullanılmasından ve ona başvurma olasılığından da açıkça bahsetmemektedir.
- Mevcut Irak hukuk sistemindeki ICA, Arap ve yabancı Dünya hukuk sistemleriyle karşılaştırsak, hala bazı dengesizliklerden ve eksikliklerden muzdariptir.
- 2003 olaylarından sonra Iraklı yasa koyucu, günümüzde ticari iş dünyasının dayattığı ihtiyaçlar için ICA'ya başvurulmasını teşvik etmek zorunda kalmıştır.
- Irak yasa koyucusu, kurumlar veya uluslararası tahkim merkezleri veya ulusal tahkim tarafından yapılan Tahkim için ileriye doğru hareket etmektedir (kurumsal tahkim).

5.2 Öneriler

- Irak Tahkim Yasası, ICA hakkında yeni bir yasa almalı ve onu Genel Hükümler, tahkim anlaşması, tahkim mahkemesi ve tahkim yargılaması, tahkim kararı, yargılamanın sona ermesi ve hükümsüzlüğü olmak üzere yedi bölüme ayırmalıdır. Bunların yapılması halinde devletin yargı erkinin sorumluluğunu hafifleyecektir.
- Irak hukuku, tahkim organı ve mahkeme, tahkim tarafları ve bilirkişi gibi kelimelerin anlamlarını ve açıklamalarını içermelidir.

- Irak hukuku, bir medeni veya ticari uyuşmazlığın ve bunun insanlarla ilişkisi, kamu hukuku veya özel hukuk ve uyuşmazlıkla olan ilişkinin niteliği bakımından kanunların kapsadığı türü belirlemelidir.
- Irak yasama organına, Iraklılara yabancı yatırım çekme üzerindeki yüksek etkisi nedeniyle, ICA için bir yasa çıkarması önerilmektedir.
- 1929 tarihli ve 34 sayılı yabancı mahkeme kararlarının tenfizi kanununun, özellikle dünyanın şahit olduğu gelişmeler ışığında hakemlerin hükümlerinin uygulanmasını da içerecek şekilde değiştirilmesi tavsiye edilmektedir.
- Yatırımcılara gerçek garantiler sağlamak için Irak'ın 1958 tarihli New York Sözleşmesi'ne katılımı konusunun incelenmesi yoluyla Iraklı yasa koyucu konumu yeniden ele alınmalıdır.
- Söz konusu Sözleşmenin onaylanmasından bu yana, Cezayir, Suudi Arabistan, Bahreyn, Birleşik Arap Emirlikleri, Cibuti, Mısır, Ürdün, Kuveyt, Moritanya, Suriye ve Tunus gibi Arap ülkeleri gibi 128'den fazla ülke ve yabancı ülke Sözleşmeye katılmıştır, Irak da bu konuyu değerlendirmelidir.
- Milletlerarası Ticari Tahkim Hukuku mevzuatına, tahkimin kavramı ve yetkisi bakımından bahsi geçen tahkimin teşkilatlanması ile hukuki prosedürlerin varlıkları ve nasıl uygulanacağı, Model Yasa ve bu alandaki karşılaştırmalı mevzuata dayalı olarak ele alınmasını önerilmektedir. Sonrasında aşağıdaki iki modelden biri uygulanabilir:
 1. Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Komisyonu Yasası (UNCITRAL) tarafından geliştirilen ve Mısır, Ürdün, Yemen ve Bahreyn dahil olmak üzere birçok ülke tarafından kabul edilen Uluslararası Ticari Tahkim Modeli Kanunu.
 2. Lübnan, Cezayir, Tunus ve Fas gibi bazı Arap ülkeleri tarafından benimsenen Fransız Hukuk Modeli.
- Komşu ülkelerdeki tahkim merkezleri ile deneyimlerinden yararlanmak ve tahkim konularıyla ilgili konferanslara katılmak için iletişim kanalları oluşturma ihtiyacı bulunmaktadır.
- İster yabancı ister Arap ülkeleri olsun müteahhitler arasında adalet ve eşitliğin sağlanması için Irak mevzuatının kaynakları doğrultusunda

uluslararası hukuk ilkelerini içeren özel bir tahkim hukuku mevzuatına ihtiyaç duyulmaktadır.

- Önerilen yasaya duyulan ihtiyaç, 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve diğer uluslararası anlaşmaların hükümlerinden yararlanabilecek tüm tarafların çıkarlarının korunmasını içermektedir.
- Uluslararası sözleşmelerin ve ticaret sözleşmelerinin yapılması ve uluslararası tahkim kurumlarıyla işbirliği yapılması durumunda tanınan Oda benzeri bir Irak Milletlerarası Tahkim Odasının kurulması ve tahkim sürecinde ilerleme sağlanması için gerekli kolaylıkların sağlanması ihtiyacı vardır.
- Iraklı yasa koyucu, hakem mahkemesinin uyruğu hakkında net bir görüşe sahip olmalıdır.
- Irak yasama organı, tahkim yargılamasını ve hakemleri seçme süresini belirlemelidir.

KAYNAKLAR

- Aboul-Enein, M. I. M.** (1999). The development of international commercial arbitration laws in the Arab world. *Arbitration: The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, 65(4).
- Al-Bidery, S. A.** (2014). *Modernising Iraq: a vision for a comprehensive petroleum arbitration regime in Iraq*. Bangor University (United Kingdom).
- Amin, S. H.** (1996). An Islamic Approach to International Commercial Arbitration. *J. Islamic L.*, 1, 203.
- Arsic, J.** (1997). International commercial arbitration on the internet-has the future come too early. *J. Int'l Arb.*, 14, 209.
- Asouzu, A. A.** (2001). *International commercial arbitration and African states: practice, participation and institutional development*. Cambridge University Press.
- Barraclough, A., ve Waincymer, J.** (2005). Mandatory rules of law in international commercial arbitration. *Melbourne journal of international law*, 6(2), 205-244.
- Bermann, G. A.** (2012). The gateway problem in international commercial arbitration. *Yale J. Int'l L.*, 37, 1.
- Bhatia, V. K., Candlin, C., ve Gotti, M. (Eds.)**. (2012). *Discourse and practice in international commercial arbitration: Issues, challenges and prospects*.
- Binder, P.** (2019). *International Commercial Arbitration and Mediation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*. Kluwer Law International BV.
- Born, G.** (2001). International commercial arbitration: commentary and materials. In *International Commercial Arbitration*. Brill Nijhoff.
- Born, G.** (2021). *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*. BRILL.
- Born, G. B.** (2020). *International commercial arbitration*. Kluwer Law International BV.
- Brekoulakis, S. L.** (2010). *Third parties in international commercial arbitration* (Vol. 129). Oxford: Oxford University Press.
- Buchanan, M. A.** (1988). Public policy and international commercial arbitration. *Am. Bus. LJ*, 26, 511.
- Calamita, N. J., ve Al-Sarraf, A.** (2015). International Commercial Arbitration in Iraq: Commercial Law Reform in the Face of Violence. *Journal of International Arbitration*, 32(1).

- Casella, A.** (1996). On market integration and the development of institutions: The case of international commercial arbitration. *European Economic Review*, 40(1), 155-186.
- Chukwumerije, O.** (1994). Choice of law in international commercial arbitration.
- Craig, W. L.** (1995). Some trends and developments in the laws and practice of international commercial arbitration. *Tex. Int'l LJ*, 30, 1.
- Dezalay, Y., ve Garth, B. G.** (1996). *Dealing in virtue: International commercial arbitration and the construction of a transnational legal order*. University of Chicago Press.
- Drahozal, C. R.** (2000). Commercial norms, commercial codes, and international commercial arbitration. *Vand. J. Transnat'l L.*, 33, 79.
- El-Ahdab, J.** (2011). *Arbitration with the Arab countries*. Kluwer Law International BV.
- Fan, K.** (2013). *Arbitration in China: A legal and cultural analysis*. Bloomsbury Publishing.
- Fawzy, A.** (2015). International Commercial Arbitration and the Possible Application Thereof in Iraq. *journal of legal sciences*, 30(1).
- Fouchard, P., ve Goldman, B.** (1999). *Fouchard, Gaillard, Goldman on international commercial arbitration*. Kluwer Law International BV.
- Gharavi, H., ve Liebscher, C.** (2002). *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award: Challenge in International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International BV.
- Goode, R.** (2014). The role of the lex loci arbitri in international commercial arbitration. *Arbitration International*, 17(1), 19-40.
- Greenberg, S., Kee, C., ve Weeramantry, J. R.** (2011). *International commercial arbitration: an Asia-Pacific perspective*. Cambridge University Press.
- Hobér, K.** (2011). *International commercial arbitration in Sweden*. Oxford university press.
- Inoue, T.** (2006). Introduction to international commercial arbitration in China. *Hong Kong LJ*, 36, 171.
- Inshakova, A., Frolov, D., Kazachenok, S., & Maruschak, I.** (2016). WTO principles in the jurisprudence of international commercial arbitration: A comparative institutional study of Great Britain and Russia. *J. Advanced Res. L. & Econ.*, 7, 535.
- Jalili, M.** (1987). International arbitration in Iraq. *J. Int'l Arb.*, 4, 109.
- Karamanian, S. L.** (2002). The Road to the Tribunal and Beyond: International Commercial Arbitration and United States Courts. *Geo. Wash. Int'l L. Rev.*, 34, 17.
- Komarov, A. S.** (1996). International Commercial Arbitration in Russia as a Means of Resolving International Economic Disputes. *Rev. Cent. & E. Eur. L.*, 22, 19.

- Komarov, A. S.** (2011). Reference to the UNIDROIT Principles in International Commercial Arbitration Practice in the Russian Federation. *Unif. L. Rev.*, 16, 657.
- Kurkela, M. S., ve Turunen, S.** (2010). *Due process in international commercial arbitration*. Oxford University Press.
- Kutty, F.** (2006). The Shari'a factor in international commercial arbitration. *Loy. LA Int'l & Comp. L. Rev.*, 28, 565.
- Lando, O.** (1985). The lex mercatoria in international commercial arbitration. *International & Comparative Law Quarterly*, 34(4), 747-768.
- Lew, J. D., Mistelis, L. A., Kröll, S. M., ve Kröll, S.** (2003). *Comparative international commercial arbitration*. Kluwer Law International BV.
- Lew, J. D., Mistelis, L. A., Kröll, S. M., ve Kröll, S.** (2003). *Comparative international commercial arbitration*. Kluwer Law International BV.
- Liu, G., & Lourie, A.** (1994). International commercial arbitration in China: history, new developments, and current practice. *J. Marshall L. Rev.*, 28, 539.
- Lynch, K., ve Lynch, K. L.** (2003). *The forces of economic globalization: Challenges to the regime of international commercial arbitration*. Kluwer Law International BV.
- Majid, S.** (2004). Arbitration in Iraq. *Arab Law Quarterly*, 19(1), 267-276.
- Maniruzzaman, A. F.** (1998). The lex mercatoria and international contracts: a challenge for international commercial arbitration. *Am. U. Int'l L. Rev.*, 14, 657.
- Moses, M. L.** (2017). *The principles and practice of international commercial arbitration*. Cambridge University Press.
- Noussia, K.** (2010). *Confidentiality in international commercial arbitration: a comparative analysis of the position under English, US, German and French law*. Springer Science & Business Media.
- Park, W. W.** (1983). The lex loci arbitri and international commercial arbitration. *International & Comparative Law Quarterly*, 32(1), 21-52.
- Paulsson, J.** (1983). Delocalisation of international commercial arbitration: when and why it matters. *International & Comparative Law Quarterly*, 32(1), 53-61.
- Redfern, A., ve Hunter, M.** (2004). *Law and practice of international commercial arbitration*. Sweet & Maxwell.
- Rogers, C. A.** (2005). Transparency in international commercial arbitration. *U. Kan. L. Rev.*, 54, 1301.
- Rubinstein, J. H.** (2004). International commercial arbitration: reflections at the crossroads of the common law and civil law traditions. *Chi. J. Int'l L.*, 5, 303.
- Rubinstein, J. H.** (2004). International commercial arbitration: reflections at the crossroads of the common law and civil law traditions. *Chi. J. Int'l L.*, 5, 303.

- Saleh, M.** (2018). Iraq and the implementation of foreign commercial arbitration provisions-obstacles and solutions. *Tikrit University Journal for Rights*, 2(4), 227-251.
- Smeureanu, I. M.** (2011). *Confidentiality in international commercial arbitration*. Kluwer Law International BV.
- Smit, H.** (1986). The future of international commercial arbitration: A single transnational institution. *Colum. J. Transnat'l L.*, 25, 9.
- Stockmann, R.** (2011). International commercial arbitration in china: Issues surrounding the resolution of international commercial disputes through Chinese arbitration. *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 19(2), 327-349.
- Strong, S. I.** (2014). Beyond international commercial arbitration-the promise of international commercial mediation. *Wash. UJL & Pol'y*, 45, 10.
- Trakman, L.** (2007). 'Legal Traditions' and International Commercial Arbitration. *American Review of International Arbitration*, Spring.
- Trakman, L. E.** (2014). Confidentiality in international commercial arbitration. *Arbitration International*, 18(1), 1-18.
- Varady, T., Barcelo III, J. J., ve von Mehren, A. T.** (1999). International commercial arbitration. *A Transnational Perspective*, 82-88.
- Von Mehren, A. T.** (1985). International Commercial Arbitration: The Contribution of the French Jurisprudence. *La. L. Rev.*, 46, 1045.
- Weigand, F. B.** (Ed.). (2009). *Practitioner's handbook on international commercial arbitration*. OUP Oxford.
- Zenkovich, D.** (2014). International Commercial Arbitration in Russia. *Journal of International Trade and Arbitration Law*, 3(1), 259-277.

ÖZGEÇMİŞ

Dhafer Hayder KAREEM

ÖĞRENİM DURUMU:

- Al-Rafidain Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Mezuniyet Yılı 2017.
- İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Huku Tezli Yüksek Lisans 2021-2022-Devam

MESLEKİ DENEYİM VE ÖDÜLLER:

Avukat olarak çalışmaktadır.