

“TAHKİM VE UZLAŞTIRMA”
ile görevli
UNCITRAL ÇALIŞMA GRUBU II’NİN
4-8 Şubat 2019 tarihli
69. Toplantısı (New York) hakkında Rapor
SERİ TAHKİM YARGILAMASI

I. Giriş

Bilindiği gibi, UNCITRAL Çalışma Grubu (“ÇG”) II, 2014 yılından beri Arabuluculuk/Uzlaştırma

a
Yoluyla Oluşan Milletlerarası Ticari Uzlaşma/Arabuluculuk Sözleşmeleri’nin İcrası için Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında 1958 tarihli New York Konvansiyonu’na (“*New York Konvansiyonu*”) ve UNCITRAL Milletlerarası Ticari Tahkim Hakkında Model Kanun’

a
 (“*UNCITRAL Model Kanunu*”) benzer iki ayrı metin üzerine çalışmaktaydı.

ÇG II’nin bu çalışması, 5-9 Şubat 2018 tarihinde New York’ta gerçekleştirilen 68. Oturumda tamamlanmış ve UNCITRAL Komisyonunun 25 Haziran - 13 Temmuz 2018 tarihleri arasında gerçekleşen 51. Oturumunda “*Arabuluculuk Yoluyla Oluşan Uluslararası Sulh Sözleşmelerine İlişkin Taslak Sözleşme*” (“*Draft Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation*”) ve “*Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk ve Arabuluculuk Yoluyla Oluşan Uluslararası Sulh Sözleşmelerine İlişkin Model Kanun*” (“*Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation*”) kabul edilmiştir.¹

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 20 Aralık 2018 tarihinde gerçekleşen 73. Oturumunda Konvansiyonun, “*Arabuluculuk Hakkında Singapur Konvansiyonu*” (“*Singapore Convention on Mediation*”) olarak anılmasına, 1 Ağustos 2019’da Singapur’da imzaya açılmasına² ve “*Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Arabuluculuk ve Arabuluculuk Yoluyla Oluşan Uluslararası Sulh Sözleşmelerine İlişkin Model Kanun*”un (“*Model Law on International*

¹ Report of the United Nations Commission on International Trade Law (A/73/17), pg. 5-12

² Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018 (A/RES/73/198)

Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation”)
ülkelerin yetkili mercileri ile ilgili kuruluşlara gönderilmesine karar verilmiştir.³

ÇG, 68. Oturumunda mevcut çalışmasının tamamlanması ile gelecek çalışma konularına ilişkin önerileri toplayarak UNCITRAL Komisyonu’na bir sonraki toplantıda seri tahkim yargılaması ile ilgili bir çalışmaya başlanması konusunda öneride bulunmuştur.⁴

Bu raporun konusunu, 4-8 Şubat 2019 tarihleri arasında gerçekleşen 69. Oturumda ÇG II’nin seri tahkim (*expedited arbitration*) ile ilgili oluşturacağı metinlere ilişkin ön görüşmeler oluşturmaktadır.

4-8 Şubat 2019 tarihli 69. Oturumda, Çalışma Grubu II’nin bu bölümünün başkanlığına Andres Jana (Şili) ve raportörlüğüne Takashi Takashima (Japonya) seçilmiştir.

Toplantıya UNCITRAL üyesi devletlerden başka; uluslararası kuruluşlar (ICAC, PCA) ve çeşitli sivil toplum kuruluşları (STK/NGO) katılmışlardır. Ayrıca, AAA, APAA, BAC/BIAC, CEP ANI, CIARB, CIETAC gibi çeşitli tahkim merkezleri ve tahkim dernekleri de gözlemci olarak toplantıya katılmışlardır.

Bu Rapor, aşağıdaki belgelere dayalı olarak hazırlanmıştır:

A/CN.9/WG.II/WP.207

A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1

A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 1

A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2

A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3

³ Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018 (A/RES/73/199)

⁴ Report of the Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its 68th session (A/CN.9/934), para 164

69. Oturumda ÇG'nin A/CN.9/WG.II/WP.207'de yer alan hususları görüşmesi amaçlanmıştır.

II. Seri Tahkim Yargılaması Hakkında Ön Görüşmeler

A) Çalışmaya Giriş

ÇG, seri tahkim ile ilgili çalışmanın kapsamını belirlemek üzere görüşmelere başlamıştır.

Delegelerden gelen görüşler; çalışmanın, tahkim süresini ve masraflarını azaltarak tahkim yargılamasını daha hızlı ve etkin bir hale getirebilecek çözümlere ilişkin olması yönündedir.⁵

Seri tahkim, nihai hakem kararının daha kısa bir zamanda ve daha hesaplı bir şekilde elde edilmesini sağlayan basitleştirilmiş bir yargılama usulüdür. Seri tahkim, hâlihazırda bazı tahkim merkezlerince uygulanmakta olduğundan çalışma kapsamında bu merkezlerin tecrübelerinden yararlanılabilecektir.⁶

Çalışmanın seri tahkim odaklı olacağı anlaşılmalı birlikte delegelerden; (i) çalışmanın genel kapsamlı mı yoksa sadece ticari uyuşmazlıkların tahkimi mi ile ilgili olacağı, (ii) çalışmanın uyuşmazlıkların daha efektif çözümüne ilişkin seri tahkim dışındaki diğer yöntemleri kapsayıp kapsamayacağı, (iii) seri tahkimin unsurlarının ne olması gerektiği ve (iv) çalışmanın şekli/formu ile ilgili öneriler gelmiştir.⁷

⁵ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 1, para 1.

⁶ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 1, para 2

⁷ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 1, para 3

B) Seri Tahkimin Ticari Uyuşmazlıklarda ve Yatırım Uyuşmazlıklarında Uygulanması

ÇG’de, çalışmanın hangi tür tahkime uygulanacağı hususu görüşülmüştür. Bazı delegelerden her ne kadar çalışmanın ticari uyuşmazlıkların yanında yatırım uyuşmazlıklarına da uygulanması yönünde öneriler getirilmişse de ÇG’nin genel görüşü, seri tahkime ilişkin çalışmanın uluslararası ticari uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümünde uygulanması gerektiği yönündedir. Zira Yatırımcı – Devlet Uyuşmazlıklarının Çözümü üzerine çalışan ÇG III hâlihazırda yatırım uyuşmazlıklarının daha efektif çözümlenmesine ilişkin çalışmalar yapmakta, Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi (“*ICSID*”) tahkim sürecinin daha etkin bir biçimde yürütülmesini sağlamak için tahkim kurallarında değişikliğe gitmektedir. Buna ek olarak yatırım uyuşmazlıklarının, içerik itibarıyla daha karmaşık ve devletlerin müdahil olduğu prosedürler olmasından ötürü, seri tahkim yargılamasının yatırım uyuşmazlıklarına uygulanabilirliği sorgulanmıştır. Ancak sonuç olarak, çalışmanın hangi tip uyuşmazlıklara uygulanacağını belirlemek için erken olduğu ve çalışmanın kapsamının ileriki safhalarında belirlenebileceği kararlaştırılmıştır.⁸

C) Uyuşmazlıkların Daha Efektif Çözümüne İlişkin Seri Tahkim Dışındaki Diğer Yöntemler

- Acil Durum Hakemi (Emergency Arbitrator)

ÇG’nin çalışması kapsamına acil durum hakemi ile ilgili prosedürel hususların eklenmesi görüşü destek bulmuştur. Acil durum hakeminin, hakem mahkemesinin kurulmasından önce ihtiyati tedbir gibi ara kararları vererek tahkim prosedürünü etkinleştiren bir mekanizma olduğu belirtilmiştir. Ancak acil durum hakemi prosedürünün, tahkim merkezlerinde uygulanan bir mekanizma olduğu, dolayısı ile ad hoc tahkime uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi gerektiği yönünde görüşler mevcuttur.⁹

- Uyuşmazlık Çözüm Kurulu (Adjudication)

Bu uyuşmazlık çözüm yönteminin çalışma kapsamına alınması görüşü destek bulmuştur. Uyuşmazlık çözüm kurulları daha çok mühendislik ve inşaat sektörleri gibi uzun süreli

⁸ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 1, para 4-5

⁹ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 1, para 6

sözleşmelerdeki uyuşmazlıklarda 3. kişi ya da kişilerin uyuşmazlık hakkında ilam niteliğinde olmayan bir karar verdiği kurullardır. Uyuşmazlıkların efektif çözümü hakkında bu prosedürün de ÇG'nin çalışmalarına ışık tutacağına inanılmaktadır.¹⁰

- *Erken/Peşinen Red (Early Dismissal of Claims)*

Seri tahkim yargılaması içerisinde yer almamakla birlikte çalışmanın, hakem mahkemelerinin dayanağı olmayan iddiaları yargılamanın daha erken safhalarında reddetmesine imkan tanıyan peşinen red mekanizmasını da içerebileceği görüşüldü. Bu mekanizmanın, özellikle tarafların peşinen red mekanizmasının kendilerine uygulanmasına ilişkin açık iradelerinin mevcut olmadığı durumlarda usule uygunluk (*due process*) ve icra edilebilirlik konuları ile ilgili sakınca doğurabileceği yönünde görüşler bildirildi.¹¹

Aynı zamanda, bu konunun görüşülmesi sırasında bazı delegelerin 'peşinen red (*early dismissal*)' yerine benzer bir işlevi olan 'özetle red (*summary dismissal*)' ifadesini de kullandığı tespit edildi. Bu sebeple, bir sonraki toplantıda sekretaryanın bu iki prosedür arasındaki farklar ve sakıncalı olabilecek uygulamalar ile ilgili bir çalışma yapması ve konunun bir sonraki toplantıda tekrar görüşülmesi kararlaştırıldı.

D) Seri Tahkim Yargılamasına Ait Hususlar

- *Usule Uygunluk (Due Process) ve Hakkaniyet (Fairness)*

Tahkim sürecinin kısaltılması üzerine yapılan çalışmalarda tahkim yargılamasının usule uygunluğu ve tarafların davalarını sunma hakkı da dahil olmak üzere hakkaniyet ölçütlerine azami özenin gösterilmesi gerektiği vurgulandı.¹²

- *Seri Tahkim Yargılaması Sonucunda Ortaya Çıkan Hakem Kararlarının İcrası*

Seri tahkim yargılaması sonucunda ortaya çıkan hakem kararlarının icrası ile ilgili hususların çalışmanın kapsamına dahil edilmesi gerektiği ve her ne kadar seri tahkim yargılaması sonucu

¹⁰ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 1, para 7

¹¹ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 1, para 8

¹² A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 1, para 10

ortaya çıkan hakem kararları New York Konvansiyonu'na göre icra edilebilir olsa da usule uygunluk ve hakkaniyet ölçütleri ile ilgili bir ihlal olması durumunda tenfizin reddedilebileceği; bu sebeple çalışma boyunca bu ölçütlerin göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekildi. Bu kapsamda, daha önce New York Konvansiyonu'nun 2(2) ve 7(1) Maddelerinin Yorumlanmasına İlişkin 2006 Tavsiye Kararı'na benzer bir çalışmanın yapılarak devletlere iletilmesinin faydalı olabileceği belirtildi.¹³

III. Seri Tahkim Yargılamasının Unsurları

A) Hakem Mahkemesinin Oluşumu

- Hakem Sayısı

ÇG'de seri tahkim yargılamasının tek hakemli olarak görülmesi gerektiği yönünde genel bir kabul mevcuttur. Uyuşmazlığın tek hakemli olarak görülmesinin masrafları azaltacağı, üç hakeme kıyasla toplantı zamanı ayarlama gibi sorunları ortadan kaldırarak uyuşmazlığın daha etkin ve hızlı çözümüne katkı sağlayacağı düşünülmektedir.¹⁴

ÇG'nin toplantısına gözlemci olarak katılan tahkim merkezlerinin verdiği istatistiklerde de tek hakemli olarak görülen tahkim yargılamalarının üç hakemli yargılamalara kıyasen az bir farkla da olsa daha kısa zamanda bitirildiği, ancak özellikle başhakemin efektif çalışması ile üç hakemli uyuşmazlıklar da tek hakemli uyuşmazlıklar kadar hızlı ve etkin çözülebildiği saptanmıştır.¹⁵

Bu bakımdan, genel kuralın seri tahkim yargılamasının tek hakemle görülmesi olabileceği, ancak tarafların uyuşmazlıklarının üç hakemli olarak görülmesini istemeleri halinde, taraflara bu esnekliğin sağlanabileceği ifade edilmiştir.¹⁶

¹³ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 1, para 11

¹⁴ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 3-4

¹⁵ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 4

¹⁶ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 5

ÇG, bunun üzerine tahkim şartının uyuşmazlığın tek hakemle görülmesine karşı hükümler içermesi; örneğin tahkim şartında uyuşmazlığın üç hakemli olarak görüleceği yönünde bir kayıt bulunması halinde, seri tahkim yargılamasında hakem sayısının belirlenmesi bakımından nasıl bir yol izlenmesi gerektiğini görüşmüştür. Uygulamada tahkim merkezlerinin;

- Bu durumu seri tahkimin uygulanamayacağı şeklinde yorumladığı,
- Tarafları uyuşmazlıklarının tek hakemli olarak görülmesi için anlaşmaya teşvik ettiği,
- Tahkim şartına rağmen uyuşmazlığı seri yargılama usulünde tek hakemli olarak gördüğü, çünkü tarafların seri yargılama usulüne tabi olma iradelerinin, uyuşmazlıklarının tek hakemli olarak görülmesi iradelerinin de mevcut olduğu anlamına geldiğini kabul ettiği tespit edilmiştir.¹⁷

Hakem mahkemesinin oluşumu özellikle usule uygunluk kriteri bakımından önem arz etmektedir. Zira, New York Konvansiyonu 5(1)(d) maddesi uyarınca mahkemeler, hakem mahkemesinin oluşumu ya da yargılama prosedürünün tarafların iradesine uygun bir biçimde yürütülmediği kanaatine varır ise tenfizi reddedebilmektedir. Bu kapsamda, taraflara hakem sayısına ilişkin tercihlerinde esneklik tanınması gerektiği; aynı zamanda tahkim şartının birden fazla hakemi öngörmesinin seri tahkimin uygulanmasına engel teşkil etmemesi gerektiği savunulmuştur.¹⁸

Hakem sayısı ilgili hususların bir sonraki toplantıda detaylıca görüşülmesi kararlaştırılmıştır.¹⁹

-Hakemlerin Atanması

ÇG; seri tahkim yargılamasında, tarafların hakem sayısı ve atama usulü üzerinde anlaşamamaları halinde izlenecek usulü belirlemek üzere görüşmüştür.²⁰

UNCITRAL Model Kanunu'nun 11. Maddesi uyarınca atamayı tahkim yeri mahkemesi veya yetkili mercii gerçekleştirmektedir. Ancak UNCITRAL Model Kanunu'nun her ülke tarafından kanunlaştırılmadığı dolayısı ile bu çözümün genel geçer bir çözüm olmayabileceği; bir atama

¹⁷ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 5

¹⁸ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 7

¹⁹ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 8

²⁰ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 9

mercii üzerinde anlaşılrsa bile bu merciin uyuşmazlığın tutarı ve niteliği üzerinde bir inceleme yaparak seri tahkim usulünün mevcut uyuşmazlığa uygunluğunu değerlendirmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu sebeple ÇG, Daimi Tahkim Divanı'nı (*Permanent Court of Arbitration*) ve UNCITRAL Tahkim Kuralları (*UNCITRAL Arbitration Rules as revised in 2010*) uyarınca atama

a makamı olarak görev yapan diğer tahkim merkezlerini bahsedilen uygunluk değerlendirmesinin masrafları ve süresi hakkında bilgilendirmeye çağırdı.²¹

ÇG'de, hakem atama prosedürü ile ilgili hususların ileriki toplantılarda görüşülmesine karar verilmiştir.²²

B) Tahkim Süresinin Kısaltılması

- Seri Tahkim Yargılamasında Geçen Toplam Süre

Seri tahkim yargılamasında nihai hakem kararının verilmesi için bir süre belirlenmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir.²³

- Yargılamanın Ana Aşamaları İçin Süre Belirleme

UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda ve bazı tahkim merkezlerinin tahkim kurallarında yargılamanın bazı aşamaları için sürelerin belirlenmiş olduğu görüldü (örneğin; tahkim başvurusuna cevap, beyan dilekçelerinin verilmesi). Seri tahkim yargılamasında da bu gibi sürelerin belirlenmesinin tarafların sürelere uyması bakımından kolaylık sağlayabileceği ifade edildi.²⁴

Dava Yönetim Konferansı (*Case Management Conference*) ve Usuli Zaman Çizelgesinin (*Procedural Timelines*) de tahkim süresine uymak için kolaylaştırıcı araçlar olduğu iletildi. Ancak ara sürelerin (*internal deadlines*) seri tahkim yargılamasında uygulanmasının zorlayıcı olabileceği, her usuli aşama için harcanan sürenin davanın niteliğine göre belirlendiği, seri tahkimde daha kısa bir süre öngörüldüğünden daha esnek sürelere tabi olması gerektiği;

²¹ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 10-12

²² A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 13

²³ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 15

²⁴ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 16

dolayısıyla bu konuda takdir yetkisinin taraflar ve hakem mahkemesinin takdirinde olması gerektiği fikri delegelerce destek buldu.²⁵

- Süre Uzatımı Verilmesi

İstisnai hallerde seri tahkim yargılamasında düzenlenen süreler için uzatım verilmesine yönelik esnekliğin tanınmasına karar verildi.²⁶

Bu kapsamda, süre uzatımını vermek için yetkili merciin kim olacağı yönünde görüşler sunuldu. Kurumsal tahkimde süre uzatımını tahkim merkezinin de verebildiği ancak ad hoc tahkimde, tarafların, atama makamının, yerel mercilerin veya hakem mahkemesinin bu konuda yetkili kılınabileceği görüşüldü. Her halükarda, uygulamada tarafların talep etmesi halinde süre uzatımının verilmesi gerektiği belirtildi. Hakem mahkemesinin tek başına süre uzatımı için yetkili olmasının sorgulanabilir olduğu ve bu tip bir yetkinin atama makamına atfedilebileceği belirtildi. Bu konunun diğer oturumlarda daha detaylı konuşulmasına karar verildi.²⁷

- Seri Yargılamanın Başlangıcı

Seri tahkim yargılamasında tayin edilen sürenin ne zaman başlamış sayılacağına dair görüşler bildirildi. Buna göre, hakem mahkemesinin kurulduğu, usuli zaman çizelgesinin düzenlendiği veya tahkim başvurusu ve tahkim başvurusuna cevabın sunulduğu tarihin başlangıç tarihi olarak belirlenebileceği ifade edildi.²⁸

Bu kapsamda, hakemin belirlenen sürede nihai hakem kararını verememesi halinde hakeme ne gibi bir yaptırımının uygulanabileceği görüşüldü. Tahkim merkezlerinde sürelere uymayan hakemlerin tekrar atanmadığı ancak ad hoc tahkim için repütasyon kaybı (hakemin bir daha atanmaması), hakem ücretinin eksik ödenmesi veya hakemin değiştirilmesi gibi yaptırımların uygulanabileceğine ilişkin öneriler getirildi.²⁹

²⁵ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 17

²⁶ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 18

²⁷ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 19

²⁸ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 20

²⁹ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 2, para 21

C) Seri Tahkim Yargılamasının Yürütülmesi

- Dava Yönetim Konferansı

Dava Yönetim Konferansının hakem mahkemesi ve taraflara yargılama sürecinin hangi sürelerle tabii olarak ve ne şekilde yürütüleceğini gösterme bakımından faydalı bir araç olduğu, bu konferansta hazırlanan usuli zaman çizelgesinin yargılama sürecinde hakem mahkemesi ve taraflara rehberlik ettiği belirtildi.³⁰

Dava Yönetim Konferansı ile ilgili çeşitli görüşler aşağıda listelenmiştir:

- Seri tahkimde Dava Yönetim Konferansı elzemdir, çalışma kapsamında hazırlanan kurallarda bu konferans zorunlu kılınabileceği gibi aynı etkiyi doğurmak üzere süre kısıtlamalarına da yer verilebilir,
- Seri tahkimde Dava Yönetim Konferansının yapılması sürelerle uyma bakımından faydalı olacaktır, ancak seri tahkimde bazı uyuşmazlıklar çok kısa sürede sonuçlanabildiğinden Dava Yönetim Konferansı zorunlu olmamalıdır,
- Dava Yönetim Konferansı, seri tahkimin hangi sürelerle tabii olarak yürütüleceğine ilişkin olarak taraflara açıklık sağlayacaktır, bu sebeple hakem mahkemesine sınırlı da olsa belirli bir esneklik sağlanması suretiyle zorunlu kılınması gereklidir.³¹

ÇG'de, genel olarak seri tahkimdeki sürelerle uyulması bakımından bir çerçeve çizilmesinin faydalı olacağı bu kapsamda; çalışmaya, Dava Yönetim Konferansında belirlenecek hususlarla ilgili bir liste eklenebileceği, ancak bu yapılırken taraflara ve hakem mahkemesine belirli bir esneklik tanınması gerektiği kabul edildi.³²

Dava Yönetim Konferansının yapılma zamanı ile ilgili olarak yargılamanın başlamasından itibaren kesin bir süre öngörülebileceği gibi, konferansın yapılma zamanı ile ilgili kararın hakem mahkemesine bırakılabileceği gibi çeşitli görüşler sunuldu.³³

³⁰ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 1

³¹ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 2-4

³² A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 6-9

³³ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 7

Lojistik olarak ise, seri tahkimin yargılamasının seçilme sebeplerinden birinin de yargılama masraflarını azaltmak olduğundan Dava Yönetim Konferansının telekonferans şeklinde de yapılabileceği belirtildi.³⁴

D) Ek İddialar, Karşı Talepler ve Süresinde Verilmeyen Sunumlar

- Ek İddialar ve Karşı Talepler

ÇG'de, seri tahkim yargılamasında ek iddialar ve karşı talepler ile ilgili nasıl bir tutum izlenmesi gerektiği görüşülmüştür. Uygulamada genellikle ek iddialar ve karşı taleplerin tahkim yargılamasının uzamasına sebep olduğu, bu itibarla seri tahkimde kabullerinin dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ek iddia ve karşı taleplerin erken sunulmasının faydalı olabileceği; böylece hakem mahkemesinin uyuşmazlığın seri tahkime uygun olup olmadığına yargılamanın daha erken bir safhasında karar verebileceği eklenmiştir.³⁵

Seri tahkimde, tahkim başvurusunun davacının tüm iddialarını ve tahkime cevabın tüm karşı talepleri içermesi gerektiğine ilişkin görüşler sunuldu. Her halükarda seri tahkimin doğası gereği ek iddia ve karşı taleplere bazı sınırlanmalar getirilmesi gerektiği görüşü kabul buldu. Burada hakem mahkemesinin ek iddia ve karşı iddiaların kabulüne yönelik takdir yetkisi ile ilgili görüşlere aşağıda yer verilmiştir:

- Ek iddia ve karşı taleplerin kabulü bütünüyle hakem mahkemesinin takdirinde olmalıdır,
- Ek iddia ve karşı taleplerin hangi koşullarda kabul edilebileceği detaylı olarak tarif edilmeli ve kabulü sadece belirli koşullarda mümkün olmalıdır (yeni olayların doğuşu veya yeni kanıtların ortaya çıkması vb.); fakat her halde ek iddia ve karşı taleplerin belirli bir süreden sonra sunulamayacağına dair bir kayıt eklenmelidir.³⁶

³⁴ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 8

³⁵ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 11

³⁶ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 13

ÇG, bu konuda daha esnek bir görüş benimsenmesi gerektiğine aksi bir uygulamanın usule uygunluk kriteri bakımından sakıncalar doğurabileceğine karar verdi.³⁷

- Süresinde Verilmeyen Sunumlar

ÇG’de, süresinde verilmeyen sunumlar ile ilgili nasıl bir tutum izlenmesi gerektiği görüşülmüş, bir grup delege süresinde verilmeyen sunumların kabul edilmemesi gerektiğini, diğer grup ise bu konuda takdir yetkisinin hakem mahkemesinde olması gerektiğini savunmuştur.³⁸

Genel olarak, (i) tarafın neden süreye uymadığı, (ii) yargılamanın hangi aşamasında bulunduğu, (iii) sunumun kabul edilmemesinin tarafların davasını sunma hakkına etkisi, (iv) davanın seri yargılama usulüne tabi olarak görülmeye devam edilmesinin mümkün olup olmadığı hususlarının değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.³⁹

E) Kanıtların Kabul Edilmesi

ÇG’de, kanıtların hangi koşullarda ve ne gibi sınırlandırmalarla kabul edileceği hususu görüşüldü. Davacıdan tüm kanıtlarını tahkim başvurusu ile birlikte sunmasının istenebileceği, ancak davalının kanıt toplamak ve davaya hazırlanmak için davacı gibi geniş bir süresi olmadığı için davalıdan tahkime cevapta tüm kanıt ve ilişkili beyanlarını sunmasını istemenin makul olmadığı belirtildi. Tarafların tanık ifadeleri ya da uzman görüşleri için süre isteyebileceği; dolayısı ile kanıtların kabulü hususunun hakem mahkemesinin takdirine bırakılması gerektiği savunuldu.⁴⁰

ÇG’de, kanıtların kabulü ile ilgili kesin kurallar getirilmesindense, konu ile ilgili tavsiyelerin çalışmada yer almasının faydalı olacağı görüşü kabul buldu.⁴¹

³⁷ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 13

³⁸ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 14

³⁹ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 14

⁴⁰ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 15-17

⁴¹ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 17

F) Duruşmalar

- *Duruşmalara sınır getirilmesi*

ÇG’de seri tahkim yargılamasının duruşmalı yapıp yapılmayacağı hususu tartışıldı.

Seri tahkimin doğası gereği duruşma sayısının sınırlandırılabilmesi veya yargılamanın dosya üzerinden yapılabileceği ve duruşmaların belirli bir amaca yönelik olarak ya da belirli bir süre ile kısıtlanabileceğine yönelik görüşler sunuldu. Aynı zamanda tarafların iradesinin duruşma yapılmamasına yönelik olması halinde duruşma yapılmayabileceği ancak tarafların duruşma talep etmesi halinde duruşma yapılması gerektiği ifade edildi.⁴²

UNCITRAL Tahkim Kurallarının 17(3) maddesinin seri tahkime uygulanabileceği, böylelikle taraflardan bir tanesi duruşma yapılmasını istediğinde hakem mahkemesinin duruşma yapması gerekeceği belirtilmiştir. Tarafların davalarını duruşmalı olarak sunmaları feragat edebilecekleri bir hak olmadığından taraflar en başta uyuşmazlığın duruşmasız olarak görülmesini istemiş olsa da, taraflara daha sonradan da duruşma talebinde bulunabilme olanağının sağlanması gerektiği vurgulandı. Bu uygulamanın UNCITRAL Model Kanunu’nun 18. Maddesi ile New York Konvansiyonu’nun 5(1)(b) maddesi uyarınca, yargılamanın usule uygunluk ve tarafların eşitliği ilkelerine göre yürütülmesi bakımından önem arz ettiği ifade edilmiştir.⁴³

Bu konuda Fransa duruşma ile ilgili düzenlemenin “*Hakem, tarafların her ikisi de duruşma talep etmedikçe yargılamanın duruşmasız yapılmasına karar verebilir.*”; veya bu maddenin tam tersi olarak “*Hakem, tarafların her ikisi de yargılamanın duruşmasız yapılması yönünde talepte bulunmadıkça yargılama duruşmalı olarak yapılır.*” şeklinde olabileceğine dair öneride bulunmuştur.⁴⁴

⁴² A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 19

⁴³ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 20

⁴⁴ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 3, para 20

G) Hakem Kararı

- Gereksiz Hakem Kararı

Hakem Kararı'nın yazım süreci tahkim yargılamasında en çok zaman alan süreçlerden biridir. Bu sebeple, ÇG'de bu sürenin kısaltılmasına ilişkin yöntemler ve hakem kararının gereksiz olarak verilebilmesi hususu tartışılmıştır.⁴⁵

Konu ile ilgili görüşler aşağıda listelenmiştir:

- Gereksiz olarak karar verilmesi hakem mahkemesinin takdirinde olmalıdır. Özellikle nitelik itibari ile çok karışık olmayan davalar için gerekçe vermek gerekli olmayabilir.
- Tarafların aralarında kararın gereksiz verilebileceğine dair bir anlaşma bulunsa dahi hakem mahkemesi gerekli görüyor ise kararı gerekçeli olarak yazabilmelidir.
- Gereksiz karar yazımı ancak tarafların mutabakatı ile mümkün olmalıdır. Zira bazı ülkelerde gereksiz hakem kararları geçersiz sayılmaktadır.
- Gerekçeli karar, tarafların hakemin kararını nasıl verdiğini ve öne sürdükleri iddia ve itirazlarının incelendiğini anlamaları bakımından önem arz etmektedir.
- Hakem kararının iptalinin istendiği durumlarda gerekçeli olmayan kararda iptal sebeplerinin (özellikle kamu düzeni) oluşup oluşmadığının denetlenmesinin mümkün olmayabilecek, dolayısı ile kararın iptal edilme riski artacaktır.⁴⁶

- Kararın Özet Şeklinde Yazılması

Görüşmelerde, hakem kararının detaylı olmamakla birlikte gerekçe içerebileceği, bu bakımdan hakem mahkemesine kararın özet şeklinde yazımı konusunda takdir hakkının tanınabileceği ifade edildi.⁴⁷

Özet şeklindeki kararın, hakem mahkemesinin verdiği her bir karara ya da taraflar tarafından öne sürülen her bir iddiaya ilişkin detaylı açıklama içermesine gerek olmadığı; ancak özet

⁴⁵ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 1

⁴⁶ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 2-4

⁴⁷ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 5

teriminin sübjektif olduğu ve herkes tarafından farklı anlaşılabilirdiğinden bahisle bu ifadenin anlamına ilişkin rehberlik edilmesine ihtiyaç olduğu iletildi.⁴⁸

H) Seri Tahkimin Hangi Durumlarda Uygulanabileceği

- *Seri Tahkimin Uygulanması*

ÇG'de hangi uyuşmazlıkların seri tahkim yargılamasına tabi olarak görüleceği konusu değerlendirildi. Bu kapsamda, seri yargılama usulünün uygulanması için bazı tahkim merkezlerinde parasal bir sınır koyulduğu, bazılarında ise parasal değere bakılmaksızın uyuşmazlığın niteliğine göre karar verildiği görüldü. Delegetlerden gelen görüşlerde de seri tahkim yargılamasının az tutarlı uyuşmazlıklara has bir uygulama olmaması gerektiği, yüksek tutarlı uyuşmazlıkların da seri tahkimde görülebileceğinden bahsedildi.⁴⁹

Buna ek olarak, bir dosyanın seri yargılama usulüne tabi olarak görülebilmesi için tarafların açık iradelerinin aranması gerektiği ve uyuşmazlığın seri tahkimde çözülemeyeceğinin anlaşılması üzerine, taraflara yargılamaya seri olmayan tahkimde devam edilmesi bakımından bir esneklik tanınması gerektiği görüşü benimsenmiştir.⁵⁰

Ad hoc tahkimde seri tahkim kurallarının uygulanmasına karar verecek bir merci bulunmamasının sorun teşkil edebileceği ve atama makamı gibi bir merci belirlenmiş bile olsa bu merciin ne şekilde karar vereceğinin de belirlenmesinin önem arz ettiği ifade edildi. Bu kapsamda, seri tahkimi uygulayan tahkim merkezleri seri tahkimin uygulanmasına ne şekilde karar verdiklerine uygulama dair ÇG'yi bilgilendirmeye davet edildi.⁵¹

- *Tarafların Seri Tahkimin Uygulanması İçin Anlaşmaları*

Taraf iradesinin seri tahkimin uygulanması için esas alınacağı, tarafların tahkim şartında seri tahkimin uygulanması için parasal bir sınır gibi kriterlere yer verebileceği açıklandı.

⁴⁸ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 6

⁴⁹ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 1, para 13; A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 10

⁵⁰ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 1, para 15

⁵¹ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 12

Taraf iradesi ile ilgili delegelerden gelen görüşler aşağıda listelenmiştir :

- Seri tahkimin uygulanması için taraf iradesinin aranması pratik bir çözüm değildir, zira bir taraf yargılamanın uzamasını isteyebileceğinden uyuşmazlık çıktıktan sonra tarafların seri tahkimin uygulanması konusunda mutabık kalması mümkün olmayabilir.
- Tahkim şartında seri tahkimin öngörülmesi ise uyuşmazlığın seri tahkime elverişli olmayan bir hale gelmesi durumunda sorun teşkil edebilecektir. Aynı durumda tahkim merkezleri seri tahkim prosedürünü uygulamama kararı almak için bir mekanizma öngörmüştür. Bu mekanizmalar ÇG'nin çalışması için örnek teşkil edebilecektir.⁵²

Bu kapsamda ÇG, tarafların açık iradesi olmaksızın seri tahkimin uygulanma prosedürü ile ilgili bir çalışma yapılmasına karar verdi ve bu çalışma içerisinde kurumsal tahkimde uygulayıcı kurumun, ad hoc tahkimde ise atama merciinin ya da hakem mahkemesine bu konuda takdir yetkisi tanınabileceği iletildi.⁵³

- Seri Olmayan Yargılama Usulünün Uygulanabilmesi

Seri tahkim yargılamasına tabi uyuşmazlıklarda sonradan seri olmayan tahkime tabi olarak yargılamaya devam edilebilmesi konusu konuşuldu. Bazı davaların koşulları ve mevcut durumu göz önünde bulundurulduğunda seri olmayan yargılama usulünde yargılamaya devam edilmesinin elverişli olabileceği, bu sebeple taraflara dilediklerinde olağan tahkime başvurma imkanının tanınması gerektiği hususu genel kabul gördü.⁵⁴

Konu ile ilgili olarak, yargılama seri tahkimde görülürken seri olmayan yargılama usulüne geçişin hakem mahkemesinin oluşumu başta olmak üzere birçok komplikasyona sebep olabileceği bunun yerine seri tahkimde süre uzatımı gibi belirli esneklikler tanınarak seri olmayan tahkime geçiş ihtiyacının karşılanabileceğine dair görüşler bildirildi.⁵⁵

⁵² A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 13-14

⁵³ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 15

⁵⁴ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 16-17

⁵⁵ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 18

IV. Çalışmanın Şekli

ÇG'nin seri tahkim konusunda yaptığı bu çalışma sonucunda ortaya çıkacak metnin şeklinin ve niteliğinin nasıl olması gerektiği konusu görüşüldü. Delege ler tarafından gelen öneriler aşağıda listelenmektedir:

- Kurallar Bütünü

Çalışmanın seri tahkim kurallarını içeren bağımsız bir metin olması, UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın içine bir ilgili bir bölüm eklenmesi ya da UNCITRAL Tahkim Kuralları'na ek yapılması yönünde öneriler sunuldu.⁵⁶

UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın içine bir ilgili bir bölüm eklenmesi ya da UNCITRAL Tahkim

Kuralları'na ek yapılmasının avantajlarının (i) seri tahkim ve seri olmayan tahkime uygulanacak ortak hükümlerin tekrar edilmeyerek seri tahkime uygulanacak maddelerin referans yoluyla sayılması ve böylelikle ortak olan hükümler için onay ve düzenlenme süreçleri ile ilgili tasarruf edilmesi, (ii) seri tahkim ile seri olmayan tahkimin eşit bir düzlemde sunulması tarafların uyuşmazlık türüne göre her iki tahkim tipini de kullanmalarının kolaylaşması, (iii) tarafların seri tahkime özel maddeleri algılamasının kolaylaşması olduğu ifade edildi.⁵⁷

Çalışmanın seri tahkim kurallarını içeren bağımsız bir metin olmasının avantajlarının (i) kapsayıcı kurallar bütünüünün uygulanmasının daha kolay olması, (ii) tanıtımının daha kolay olması, (iii) tarafların sadece hızlandırılmış tahkim kurallarına referans göstermesinin daha kolay olması olacağı belirtilmiştir.⁵⁸

- Örnek Seri Tahkim Şartı

Delegelerce çalışmanın örnek seri tahkim şartını da içermesi gerektiği, böylece taraflarca önceden kararlaştırılması gereken hususlara bir açıklık getirilebileceği önerisinde bulunulmuştur.⁵⁹

⁵⁶ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 22

⁵⁷ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 23

⁵⁸ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 25

⁵⁹ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 28

- Uygulama Rehberi

ÇG'de seri tahkim kurallarının uygulanmasına ilişkin bir rehberin düzenlenmesi önerilmiştir. Bu metnin seri tahkimin faydalarına ve seri tahkim kurallarının nasıl uygulanacağına ilişkin bilgiler içerebileceği ifade edilmiş, böylesine bir dokümanın hazırlanması ÇG'nin çok zamanını alabileceğinden metnin ÇG'nin belirlediği çerçevede Sekretarya tarafından hazırlanması teklif edilmiştir.⁶⁰

ÇG'de, henüz çalışmanın şeklini belirlemek için erken olduğundan bahisle çalışmanın şekline karar vermeden önce seri tahkim yargılamasının unsurlarının belirlenmesinin daha uygun olacağı yönünde genel bir kabul mevcuttur.⁶¹

V. Sonuç

Seri tahkimle ilgili yapılan bu ön tartışma neticesinde, Sekretarya'nın delegelerin önerilerinden oluşan bir çalışma yapmasına ve bu çalışma ile ilgili hususların ÇG II'nin 30 Eylül-4 Ekim 2019 tarihleri arasında Viyana'daki Birleşmiş Milletler Merkezi'nde yapılması planlanan 70. Oturumunda ele alınması ve değerlendirilmesi kararlaştırılmıştır.

Saygılarımızla,

Prof. Dr. İlhan Helvacı

Av. Buse Niseoğlu

⁶⁰ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 29

⁶¹ A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 1, para 16; A/CN.9/WG.II/LXIX/CRP.1/Add. 4, para 27