

A Note on Translations

This document was originally prepared in English by a working group of the International Bar Association and was adopted by IBA Council Resolution.

In the event of any inconsistency between the English language versions and the translations into any other language, the English language version shall prevail.

The IBA would like to acknowledge the work of Meltem Güvenir and Okan Demirkan in the translation and review of this document respectively.



the global voice of
the legal profession

International Bar Association
4th Floor, 10 St Bride Street
London EC4A 4AD
United Kingdom

Tel: +44 (0)20 7842 0090
Fax: +44 (0)20 7842 0091

www.ibanet.org

Uluslararası Tahkim Şartlarının Hazırlanmasına Dair UBB Kılavuz İlkeleri

*UBB Konseyinin kararı ile kabul edilmiştir.
7 Ekim 2010
Uluslararası Barolar Birliđi*

(Uluslararası Barolar Birliđi)
Hukuki Mesleđin Global Sesi

Uluslararası Barolar Birliđi
4th floor, 10 St Bride Street
Londra EC4A 4AD
Birleşik Krallık
Tel: +44 (0) 20 7842 0090
Faks: +44 (0) 20 7842 0091

www.ibanet.org

ISBN: 9780948711213

Tüm Hakları Saklıdır.
© Uluslararası Barolar Birliđi 2010

Bu telif hakkı bildirimini ile korunan materyalin hiçbir bölümü, telif hakkı sahibinin yazılı izni olmaksızın fotokopi, kayıt veya herhangi bir bilgi depolama ve alma sistemi de dâhil olmak üzere elektronik veya mekanik hiç bir şekilde yeniden üretilemez veya kullanılamaz.

İçindekiler

Çalışma Grubu Üyeleri
i

Tahkim Komitesi Hakkında
iii

Önsöz

1

Kılavuz İlkeler

3

Uluslararası Barolar Birliđi
Hukuki Mesleđin Global esi

**Uluslararası Tahkim Şartlarının
Hazırlanmasına Dair
Çalışma Grubu Üyeleri**
Paul Friedland

Başkan

White & Case LLP

New York, ABD

R Doak Bishop
King & Spalding LLP

Houston, ABD

Karim Hafez
HAFEZ

Kahire, Mısır

Adriana Juca

Construtora Norberto Odebrecht

Sao Paulo, Brezilya

Carole Malinvaud

Gide Loyrette Nouel A A R P I

Paris, Fransa

Sundaresh Menon

Rajah & Tann LLP

Singapur, Singapur

Jean-Claude Najjar

GE Capital
Paris, Fransa

William W Park

Boston Üniversitesi
Boston, ABD

Anne-Veronique Schlaepfer

Schellenberg Wittmer
Cenevre, İsviçre

Eduardo Silva Romero

Dechert LLP
Paris, Fransa

Stephen E Smith

Lockheed Martin Space Systems Company
Denver, ABD

Matthew Weiniger

Herbert Smith LLP
Londra, Birleşik Krallık

Damien Nyer (Sekreter)

White & Case LLP
New York, ABD

Tahkim Komitesi Hakkında

Uluslararası Barolar Birliđi'nin, uluslararası uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin kanunlar, uygulamalar ve usuller hakkında çalışmakta olan Hukuki Uygulama Bölümü'nde Komite olarak kurulan Tahkim Komitesi'nin, halihazırda 90'ı aşkın ülkeden 2.300'ün üzerinde üyesi bulunmaktadır ve üye sayısı giderek artmaktadır.

Yayınları ve konferansları ile Komite, uluslararası tahkim hakkında bilgi paylaşmayı, uluslararası tahkimin kullanımını teşvik etmeyi ve etkinliğini arttırmayı amaçlamaktadır. Komite bünyesinde daimi alt komiteler mevcuttur ve uygun olduğu ölçüde, belirli konuları ele almak üzere Çalışma Grupları oluşturulmaktadır. Bu Kılavuz İlkeler'in çıkarıldığı tarihte Komite'nin, Yatırım Anlaşması Alt Komitesi, Menfaat Çatışması Alt Komitesi ve Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Alt Komitesi olmak üzere üç alt komitesi ve Uluslararası Tahkim'de Danışman Etiđi hakkında Çalışma Grubu ve Uluslararası Tahkim Şartlarının Hazırlanması hakkında Çalışma Grubu olmak üzere, iki de çalışma grubu bulunmaktadır.

Önsöz

Uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesi dünya çapında hukuki yapının önemli bir unsurudur. Hemen hemen her olayda, tahkim yargılamasının altında, tarafların uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözüme iradelerinin yanı sıra, uygulanmasını istedikleri usuli ilkelerin de belirlendiği bir tahkim anlaşması bulunmaktadır. Bu kapsamda, tarafların ihtiyaç ve isteklerini yansıtan etkin bir tahkim şartı oluşturmak, bu süreçte önemli bir aşama teşkil etmektedir.

UBB Uluslararası Tahkim Şartlarının Hazırlanmasına Dair Kılavuz İlkeleri (“UBB Tahkim Şartları Kılavuz İlkeleri”), tarafların iradelerini açık ve somut bir şekilde yansıtan etkin tahkim şartları oluşturulmasına yardımcı olmak üzere tasarlanmıştır. Bu ilkeler, uluslararası alandaki en iyi güncel uygulamalara ilişkin anlayışımızı yansıtmakta ve uluslararası tahkim şartlarını hazırlayanlar için hem çerçeve nitelikte hem de detaylı hükümler sağlamaktadır. Bu ilkeler, tarafların yapmaları gereken detaylı tercihler açısından emredici olmayı amaçlamaksızın, tarafların etkin bir şartın önemli unsurlarının ne olduğunu ve sürecin hangi unsurlarının önceden belirlenmek için kendilerine açık olduğunu bilmelerini sağlamayı amaçlamaktadır. UBB Tahkim Şartları Kılavuzu taraflara mevcut olan seçenekleri ve kaçınılması gereken tehlikeleri bildirmektedir.

UBB Tahkim Şartları Kılavuzu, tahkim sözleşmesinin tipik iki taraflı düzenlemenin ötesine geçtiği ve çok taraflı ve/veya birbiriyle bağlantılı birçok sözleşmeye dayandığı durumlarda ortaya çıkan daha karmaşık konuların bazılarını ele almaktadır. Dolayısıyla, UBB Tahkim Şartları Kılavuz İlkeleri yalnızca basit ve açık tahkim şartları için değil aynı zamanda en karmaşık tahkim şartları ve tabi ki bu ikisi arasındaki yelpazede kalan tahkim şartları için de geçerli ve uygundur.

İleride yer alan Giriş bölümünde de açıklandığı üzere, UBB Tahkim Şartları Kılavuz İlkeleri’nin düzenlemesi kullanım kolaylığı sağlayacak şekilde tasarlanmıştır. Sadece tahkim şartının önemli unsurları hakkında temel kılavuz ilkeleri konu almamakta, aynı zamanda, takip eden bölümlerde, çok aşamalı uyuşmazlık çözüm şartları, çok taraflı yapıda tahkim şartları ve birden çok sözleşmeyi içeren işlemler için uygun olan tahkim şartlarının yanı sıra “seçimlik ilaveler” olarak kabul edilen unsurlara değinmektedir. Her bir kılavuz ilkeye, ilgili ilkeye dair açıklayıcı yorumlar ve tavsiye edilen belirli şartlar dâhil edilmiştir.

Komitemiz tarafından daha önce çıkarılan diğer kural ve kılavuz ilkelerden farklı olarak, UBB Tahkim Şartları Kılavuz İlkeleri sadece tahkim konusunda uzmanlaşmış kişiler için değil; özellikle, sözleşmelerin hazırlanması konusunda genelde görev yapan ancak tahkimin karmaşık yönlerine aşina olmayan şirket içi danışmanlara ve işletme avukatlarına yardımcı olmak için geliştirilmiştir.

UBB Çalışma Grubu’nun UBB Tahkim Şartları Kılavuz İlkeleri’nden sorumlu üyeleri önceki sayfalarda belirtilmiştir. Yaptıkları mükemmel çalışma için her birine içten takdir ve teşekkürlerimizi sunuyoruz. Bu UBB Tahkim Şartları Kılavuz İlkeleri’nin oluşturulması ile sadece tahkim şartlarının etkinleştirilmesine ilişkin konular bakımından değil, aynı zamanda tarafların uyuşmazlıkları tahkime götürme konusunda anlaşmaya varırken, isteklerini tam ve doğru olarak yansıtan tahkim şartları geliştirmeleri bakımından, ileriye yönelik önemli bir adım olacağını umduğumuz konularda katkı sağlamışlardır.

UBB Tahkim Şartları Kılavuz İlkeleri 7 Ekim 2010 tarihinde, UBB Konseyinin kararı ile kabul edilmiştir. Kılavuz İlkeler İngilizce hazırlanmış olup diğer dillerde tercümelerinin yapılması planlanmaktadır. UBB Tahkim Şartları Kılavuz İlkeleri'nin kopyaları UBB'den sipariş edilebilir ve <http://tinyurl.com/iba-Arbitration-Guidelines> adresinden temin edilebilir.

Guido S Tawil
Judith Gill, QC
Tahkim Komitesi, Başkan Yardımcıları
7 Ekim 2010

Kılavuz İlkeler

İçindekiler

I. Giriş5

II. Temel Hazırlık Kılavuz İlkeleri5

Kılavuz İlke 1: Taraflar kurumsal ve ad hoc tahkim arasında seçim yapılmalıdır.5

Kılavuz İlke 2: Taraflar birtakım tahkim kurallarını seçmeli ve bu tahkim kuralları için önerilen örnek şartı başlangıç noktası olarak kullanılmalıdır.6

Kılavuz İlke 3: Özel durumlar dışında, taraflar tahkime tabi olan uyuşmazlıkların kapsamını sınırlandırmaya çalışmamalı ve bu kapsamı geniş bir şekilde tanımlamalıdır.8

Kılavuz İlke 4: Taraflar tahkim yerini seçmelidir. Bu seçim hem pratiğe hem de hukuki hususlara dayanmalıdır. 9

Kılavuz İlke 5: Taraflar hakem sayısını belirlemelidir. 10

Kılavuz İlke 6: Taraflar hakemlerin seçilme ve değiştirilme yöntemini belirlemelidir ve ad hoc tahkimin seçilmesi halinde bir tayin mercii seçmelidir.11

Kılavuz İlke 7: Taraflar tahkimin dilini belirlemelidir. 13

Kılavuz İlke 8: Taraflar sözleşmeye ve takip eden herhangi bir uyuşmazlığa uygulanacak hukuku belirlemelidir. 13

III. Seçimlik Unsurlarla İlgili Şartların Hazırlanmasına Dair Kılavuz İlkeler14

Seçenek 1: Hakem heyetinin ve mahkemelerin geçici ve koruyucu tedbirlere ilişkin yetkisi.14

Seçenek 2: Belgelerin ibrazı.16

Seçenek 3: Gizlilik hususları.17

Seçenek 4: Masraf ve ücretlerin tahsisi.18

<i>Seçenek 5: Hakemlerin sahip olması gereken nitelikler.....</i>	<i>19</i>
<i>Seçenek 6: Süre sınırlamaları.....</i>	<i>20</i>
<i>Seçenek 7: Tahkimin kesinliği.</i>	<i>20</i>

IV. Çok Aşamalı Uyuşmazlık Çözüm Şartları Hazırlanmasına Dair Kılavuz İlkeler21

Çok Aşamalı Tahkim Şartı Kılavuz İlke 1: Tahkim şartında, herhangi bir tarafın sonrasında tahkime başvurabileceği, tanımlanmış ve tartışmaya tabi olmayan bir olay ile başlatılacak (örnek olarak yazılı talep) müzakere veya arabuluculuk yolu için belirli bir süre öngörülmelidir.21

Çok Aşamalı Tahkim Şartı Kılavuz İlke 2: Tahkim şartında, tahkimin emredici değil isteğe bağlı olduğu hatasına düşülmemelidir.....22

Çok Aşamalı Tahkim Şartı Kılavuz İlke 3: Tahkim şartında, müzakere veya arabuluculuk yolu ile çözümlenecek ve tahkime götürülecek uyuşmazlıklar benzer hükümlerle tanımlanmalıdır.22

V. Çok Taraflı Tahkim Şartları Hazırlanmasına Dair Kılavuz İlkeler 24

Çok Taraflı Tahkim Şartı Kılavuz İlke 1: Tahkim şartı, çok taraflılığın sebep olduğu, hakem heyetinin tayini bakımından oluşan sonuçları ele almalıdır.24

Çok Taraflı Tahkim Şartı Kılavuz İlke 2: Tahkim şartı, tarafların çok olmasından kaynaklanan usuli karmaşıklıklara (müdahale, katılma) yönelik düzenlemeler öngörmelidir.25

VI. Çok Sözleşmeli Yapılarda Tahkim Şartları Hazırlanmasına Dair Kılavuz İlkeler.....39

Çok Sözleşmeli Yapılarda Kılavuz İlke 1: İlgili Sözleşmelerdeki tahkim şartları birbirleri ile uyumlu olmalıdır.....39

Çok Sözleşmeli Yapılarda Kılavuz İlke 2: Taraflar ilgili sözleşmeler uyarınca başlatılan tahkim yargılamalarının birleştirilmesinin sağlanıp sağlanmayacağına karar vermelidir.....40

I. Giriş

1. Bu Kılavuz İlkelerin amacı uluslararası tahkim şartlarının hazırlanmasına yönelik olarak, öz ve erişilebilir bir yaklaşım sunmaktır. Yetersiz bir şekilde hazırlanan tahkim şartları uygulanamaz nitelikte olabilmekte ve sıklıkla gereksiz masraf ve gecikmeye sebep olmaktadır. Bu Kılavuz İlkeleri dikkate alarak sözleşme hazırlayanlar, tahkim şartlarının etkin ve ihtiyaçlarına uygun olmasını sağlayabilecektir.
2. Kılavuz İlkeler (bu giriş bölümüne ek olarak) beş bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde nelerin yapılıp, nelerin yapılmaması gerektiğine dair temel kılavuz ilkeler yer almaktadır. İkinci bölümde tahkim şartları hazırlanırken dikkate alınması gereken seçimlik unsurlar belirtilmektedir. Üçüncü bölümde müzakere, arabuluculuk ve tahkimin öngörüldüğü çok aşamalı uyuşmazlık çözüm şartları açıklanmaktadır. Dördüncü bölümde çok taraflı sözleşmeler için tahkim şartlarının hazırlanması tartışılmaktadır. Beşinci bölümde ise birden fazla, ancak birbiriyle bağlantılı sözleşmeleri içeren durumlarda tahkim şartlarının hazırlanması açıklanmaktadır.

II. Temel Hazırlık Kılavuz İlkeleri

*Kılavuz İlke 1: Taraflar kurumsal ve ad hoc tahkim arasında seçim yapılmalıdır.
Yorumlar:*

3. Tahkim şartı hazırlayan tarafların karşılaştıkları ilk konu, kurumsal veya *ad hoc* tahkim arasında seçim yapmaktır.
4. Kurumsal (veya yönetilen) tahkimde, tahkim kurumu ücret karşılığında tahkim yargılamasının yürütülmesine destek sağlamaktadır. Bu kurum, duruşmaların organize edilmesi, hakemlerle iletişimin sağlanması ve hakemlere ödeme yapılması gibi pratik konularda destek sağlayabilmektedir. Kurum ayrıca bir tarafın yerine getirmemesi halinde hakem tayin edilmesi, bir hakeme karşı yapılan itirazın karara bağlanması ve hakem kararının incelenmesi gibi konularda hizmetler sağlayabilmektedir. Ancak kurum, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasları hakkında karar vermemektedir. Bu husus tamamen hakemlere bırakılmaktadır.
5. Kurumsal tahkim, uluslararası tahkimde az deneyimi olan taraflar için faydalı olabilir. Kurum, tahkimin etkin bir şekilde yürütülmesine yardımcı olacak önemli usulî “know how” katkısında bulunabilir ve taraflara tahkim şartını hazırlarken öğöremedikleri hususlar konusunda yardımcı olabilir. Tahkim kurumu tarafından sağlanan hizmetler, karşılık olan nispeten düşük idari ücrete genellikle değmektedir.
6. Yönetilen tahkimin tercih edilmesi halinde taraflar genellikle uluslararası uyuşmazlıkların idaresinde deneyim sahibi olan, saygın bir kurum aramalıdır. Büyük tahkim kurumları dünyanın her yerindeki tahkimleri idare edebilmektedir ve tahkim yargılamalarının kurum merkezinin bulunduğu şehirde yürütülmesi gerekmemektedir.
7. *Ad hoc* (veya yönetilmeyen) tahkimlerde, tahkim yargılamasının sürdürülmesine ilişkin külfet tamamen taraflara ve tayin edildikten sonra hakemlere aittir. Aşağıda (Kılavuz İlke 2) açıklandığı üzere, taraflar *ad hoc* tahkimde kullanılmak üzere hazırlanmış tahkim kurallarını seçerek işlerini kolaylaştırabilirler. Tahkim yargılamasının yürütülmesine herhangi bir tahkim kurumu dâhil olmasa da, aşağıda (Kılavuz İlke 6) açıklandığı üzere, hakemleri

tain etmek ve tarafların anlaşmaya varamaması halinde hakem heyetindeki olası boşluklarla ilgilenmek üzere bağımsız bir üçüncü bir kişinin (“tain mercii” olarak bilinmektedir) belirlenmesine ihtiyaç vardır.

Kılavuz İlke 2: Taraflar birtakım tahkim kurallarını seçmeli ve bu tahkim kuralları için önerilen örnek şartı başlangıç noktası olarak kullanılmalıdır.

Yorumlar:

8. Tahkim şartı hazırlanırken tarafların karşı karşıya kaldıkları ikinci konu tahkim kurallarının seçimidir. Seçilen tahkim kuralları tahkim yargılaması için usulî çerçeveyi sağlayacaktır. Tarafların tahkimde yerleşik birtakım kuralları seçmemeleri durumunda, tahkim yargılaması esnasında meydana gelebilecek birçok usulî meselenin tahkim şartında düzenlenmesi gerekecektir. Böyle bir çaba genelde cazip bulunmamaktadır ve ancak bir uzman görüşü almak suretiyle üstlenilmelidir.
9. Tarafların kurumsal tahkimi seçmesi durumunda, seçilen tahkim kuralları her zaman tahkim kurumununkilerle örtüşmelidir. Tarafların *ad hoc* tahkimi seçmesi durumunda, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından geliştirilen Tahkim Kuralları gibi, yönetilmeyen tahkim için geliştirilmiş tahkim kuralları seçilebilir. Bu durumda dahi, taraflar hakemlerin seçimi için tain merci olarak bir tahkim kurumu (veya başka bir bağımsız kurum) belirlemelidir (bakınız paragraf 31-32).
10. Taraflar uygulanacak tahkim kurallarını seçtikten sonra, kuralları yazan kurum veya kuruluş tarafından önerilen örnek şartı tahkim şartının hazırlanması için başlangıç noktası olarak kullanılmalıdır. Taraflar örnek tahkim şartına ekleme yapabilir ancak örnek tahkim şartından nadiren hüküm çıkarmalıdır. Bu şekilde taraflar, tahkim anlaşmasının geçerli, uygulanabilir ve etkin olması için gereken tüm unsurların varlığından emin olacaktır. Ayrıca tahkimin, sözleşmede açık bir şekilde münhasır uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak belirlenmesi ve tahkim kurumunun ve kuralların doğru adlarının kullanılması sağlanacaktır (bu sayede bir uyuşmazlık meydana geldiğinde karışıklık veya geciktirici taktikler önlenecektir). Taraflar bir örnek tahkim şartına eklenen dilin, seçilen tahkim kuralları ile uyumlu olmasını sağlamalıdır.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartı:

11. Kurumsal tahkim şartının hazırlanmasında, kurum tarafından önerilen örnek tahkim şartının dayanak olarak kullanılması için, seçilen kurumun internet sitesine erişim sağlanmalıdır. Bazı kurumlar belirli sektörlere özgü (örneğin gemicilik) tahkim şartları da geliştirmiştir.
12. Bir kurallar bütünü belirlendiği *ad hoc* tahkimde, tahkim şartının hazırlanmasında, önerilen örnek tahkim şartının dayanak olarak kullanılması için, seçilen tahkim kurallarını çıkarmış olan kurumun internet sitesine erişim sağlanmalıdır.
13. Tarafların belirli bir kurallar bütünü belirlemeden *ad hoc* tahkim üzerinde anlaşmaya vardığı durumlarda, iki taraflı sözleşmeler için aşağıdaki tahkim şartı kullanılabilir:

Sözleşmenin mevcudiyetine, geçerliliğine veya sona ermesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, bu sözleşmeden doğan veya bu

sözleşme ile bağlantılı olarak ortaya çıkan tüm uyuşmazlıklar kesin olarak tahkim yoluyla çözümlenecektir.

Tahkim yeri [şehir, ülke] olacaktır.

Tahkim dili [...] olacaktır.

Tahkim, davacı tarafından davalıya tebliğ edilen bir tahkim talebi ile başlatılacaktır. Tahkim talebi talep(ler)in niteliğini ve istenen hükmü belirtecektir.

Hakem heyeti üç hakemden oluşacaktır; hakemlerden biri tahkim talebinde davacı tarafından, ikinci hakem tahkim talebinin teslim alınmasını takip eden [30] gün içinde davalı tarafından ve başkan olarak hareket edecek üçüncü hakem ise ikinci hakemin seçilmesini takiben [30] gün içinde her iki tarafça seçilecektir. Belirtilen süre içerisinde herhangi bir hakemin seçilmemesi halinde, [belirlenen tayin mercii] herhangi bir tarafın talebi üzerine ilgili seçim(ler)i yapacaktır.

Hakem heyetinde boşluk olması halinde bu boşluk, ilgili hakemin başta tayin edildiği yöntem ile doldurulacaktır; ancak esasa ilişkin duruşma esnasında veya sonrasında bir boşluk oluşması halinde, kalan iki hakem tahkime devam ederek karar verebilecektir.

Hakemler bağımsız ve tarafsız olacaktır. Bir hakeme ilişkin herhangi bir itiraz hakkında [belirlenen tayin mercii] karar verecektir.

Tahkim esnasında takip edilecek usul taraflarca kararlaştırılacaktır veya tarafların karara varamaması halinde, taraflara danışıldıktan sonra hakem heyeti tarafından belirlenecektir.

Hakem heyeti tahkim sözleşmesinin mevcudiyetine, geçerliliğine veya yürürlüğüne dair itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yargı yetkisine ilişkin karar verme hakkına sahip olacaktır. Hakem heyeti bu kararı, hal ve şartlar altında uygun göreceği şekilde, yargı yetkisine ilişkin vereceği bir ön karar ile veya esas hakkında vereceği karar ile tesis edebilir.

Herhangi bir tarafın temerrüde düşmesi, hakem heyetinin karar vermek üzere işlemlere devam etmesini engellemeyecektir.

Hakem heyeti, kararlarını çoğunluk yoluyla alabilir. Çoğunluğun sağlanamaması halinde, başkan sıfatına sahip olan hakem tek hakemmiş gibi karar(lar) alabilir.

Bir tarafça tayin edilen hakemin katılımında bulunamaması veya katılımında bulunmayı reddetmesi halinde diğer iki hakem, bu durumun gerekçesiz olduğunu tespit ederse tahkime devam ederek karar alabilir.

Hakem heyeti tarafından verilecek herhangi bir karar taraflar için kesin ve bağlayıcı olacaktır. Taraflar, herhangi bir kararı gecikme olmaksızın yerine getirmeyi taahhüt etmektedir ve feragatin geçerli olabileceği hallerde, her türlü başvuru hakkından feragat etmiş

sayılacaktır. Her türlü hakem kararının tenfizi, yargı yetkisine sahip herhangi bir mahkemeden istenebilir.

Kılavuz İlke 3: Özel durumlar dışında, taraflar tahkime tabi olan uyuşmazlıkların kapsamını sınırlandırmaya çalışmamalı ve bu kapsamı geniş bir şekilde tanımlamalıdır.

Yorumlar:

14. Bir tahkim şartının kapsamı ile tahkime konu olan uyuşmazlıkların türü ve sınırı kastedilmektedir. Aksini zorunlu kılan özel durumlar dışında, bir tahkim şartının kapsamı yalnızca sözleşmeden “doğan” tüm uyuşmazlıkları değil sözleşmeyle bağlantılı olan (sözleşmeye ilişkin olan) tüm uyuşmazlıkları da kapsayacak şekilde geniş olarak tanımlanmalıdır. Daha az kapsamlı bir ifade, söz konusu uyuşmazlığın tahkime tabi olup olmadığına dair tartışmalara yol açmaktadır.
15. Bazı durumlarda, tarafların birtakım uyuşmazlıkları tahkim şartının kapsamı dışına çıkarmak için iyi sebepleri olabilir. Örneğin, bazı sözleşmelerden doğan fiyatlandırma ve teknik uyuşmazlıkları tahkim yerine bilirkişi tespitine götürmek daha uygun olabilmektedir. Başka bir örnek olarak, lisans verenler, fikri mülkiyet haklarının ihlal edilmesi halinde, mahkemelerden aynen ifa kararı ve diğer ihtiyati tedbir kararlarını doğrudan talep etme imkânını ellerinde tutmak veya bu hakların mülkiyetine veya geçerliliğine ilişkin kararları mahkemelere götürmek isteyebilirler.
16. Taraflar, dikkatle hazırlanmış dahi olsa bazı konuların hariç tutulmuş olmasının, bir uyuşmazlığın tahkime tabi olup olmadığına ilişkin ilk tartışmaları engelleyemeyebileceğini göz önünde bulundurmalıdır. Bir talep, aynı anda hem tahkim şartı kapsamında olan hem de olmayan birtakım uyuşmazlıkları içerebilir. Yukarıdaki örneklerden birini kullanacak olursak, bir lisans sözleşmesinden doğan fikri mülkiyet haklarının mülkiyetine veya geçerliliğine ilişkin uyuşmazlık, aynı zamanda borcun ödenmemesi, sözleşmenin ihlali ve benzeri konuları da içerebilir. Bu durumda, bazı uyuşmazlıklar tahkimden hariç tutulmuş ise; yargı yetkisine ilişkin zorlu problemler ortaya çıkabilir.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartları:

17. Taraflar, seçilen tahkim kurallarına bağlı örnek tahkim şartını kullanmak suretiyle, hazırladıkları tahkim şartının kapsamının geniş olmasını sağlayacaktır.
18. Tarafların örnek tahkim şartını kullanmaması durumunda, aşağıdaki tahkim şartı kullanılmalıdır:

Sözleşmenin mevcudiyetine, geçerliliğine veya sona ermesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, bu sözleşmeden doğan veya bu sözleşme ile bağlantılı olarak ortaya çıkan tüm uyuşmazlıklar kesin olarak [seçilen tahkim kuralları] uyarınca tahkim yoluyla çözümlenecektir.

19. İstisnai olarak, özel durumlar halinde ve tarafların tahkime tabi uyuşmazlıkların kapsamını sınırlandırmak istemesi durumunda, şu tahkim şartı kullanılabilir:

Bu sözleşme uyarınca özellikle tahkimden hariç tutulan konular dışında, sözleşmenin mevcudiyetine, geçerliliğine veya sona ermesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, bu sözleşmeden doğan veya bu sözleşme ile bağlantılı olarak ortaya çıkan tüm uyuşmazlıklar kesin olarak [seçilen tahkim kuralları] uyarınca tahkim yoluyla çözümlenecektir.

Bu sözleşme uyarınca aşağıda belirtilen hususlar özellikle tahkimden hariç tutulmaktadır: [...].

Kılavuz İlke 4: Taraflar tahkim yerini seçmelidir. Bu seçim hem pratiğe hem de hukuki hususlara dayanmalıdır.

Yorumlar:

20. Tahkim yerinin seçimi konusunda dikkate alınması gereken belirgin pratik hususlar mevcuttur: Tarafsızlık, duruşma için tesislerin mevcudiyeti, tanık ve delillere yakınlık, tarafların dil ve kültüre aşinalığı ve uzman hakemlerin ilgili yerde gerçekleştirilecek tahkim yargılamasına katılma isteği. Ayrıca, özellikle taraflarca tayin edilmedikleri durumlarda tahkim yeri, hakemlerin profilini de etkileyebilir. Karar verirken, ulaşım kolaylığı temel unsur olmamalıdır zira birçok kural uyarınca hakem heyeti, seçilen tahkim yeri dışındaki yerlerde bulunmak ve duruşmaları gerçekleştirmekte serbesttir.
21. Tahkim yeri, tahkimin hukuki yeridir. Seçilen tahkim yerinin hukuki rejimine özellikle dikkat edilmelidir; zira bu seçimin bazı tahkim kurallarının yanı sıra birçok ulusal tahkim mevzuatı uyarınca önemli hukuki sonuçları bulunmaktadır. Tahkim yeri, sözleşmeye ve esasa uygulanacak hukuku belirlememesine rağmen (bakınız paragraf 42-46); hakemlerin yetkisi ve tahkim yargılamasının hukuki denetimi gibi tahkime ilişkin bazı usulî konuların tabi olduğu hukuku belirlemektedir (tahkim hukuku veya *lex arbitri*). Ayrıca, tahkim yerindeki mahkemelere destek sağlaması için başvurulabilir; örneğin, hakemlerin tayin edilmesi veya değiştirilmesi, geçici ve koruyucu tedbirlere hükmedilmesi veya delil toplama konusunda destek sağlanması gibi). Aynı şekilde söz konusu mahkemeler, tahkim yargılamasının idare edilmesine müdahale edebilirler (tahkim yargılamasının durdurulmasının karar verilmesi gibi). Ayrıca bu mahkemeler, tahkim yargılamasının sonunda tahkim kararına karşı itirazları dinleme yetkisine de sahiptir. Tahkim yerinde iptal edilen kararlar başka hiçbir yerde tenfiz edilemez. Karar iptal edilmemiş olsa dahi, tahkim yeri uluslararası anlaşmalar uyarınca kararın yürürlüğünü etkileyebilir.

22. Genel kural olarak taraflar tahkim yerini (i) (New York Konvansiyonu olarak bilinen) 1958 tarihli, Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınmasına ve Tenfizine ilişkin Konvansiyona taraf olan; (ii) kanunları tahkimi destekleyen ve sözleşmenin konusunun tahkime götürülmesine izin veren; ve (iii) mahkemeleri tahkim yargılamasını destekleyen ve tarafsız kararlar veren bir yargı alanında belirlemelidir.
23. Tahkim yerini belirtmeyen bir tahkim şartı geçerli olacaktır; fakat böyle bir tahkim şartı tercih edilmemektedir. Varsa tahkim kurumu veya hakemler, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra, tarafların anlaşmaya varamaması halinde taraflar için tahkim yerini seçecektir. (Ancak, *ad hoc* tahkimlerde, hakemlerin tayinine ilişkin sorunların meydana gelmesi ve tahkim yerinin seçilmemiş olması durumunda, bazı ülkelerdeki mahkemeler yardımcı olmak istemedikçe taraflar tahkim yargılamasını gerçekleştiremeyebilirler). Taraflar bu kadar kritik bir kararı başkalarına bırakmamalıdır.
24. Taraflar tahkim şartında “duruşma” yeri yerine “tahkim yerini” belirtmelidir. Sadece duruşma yerinin belirlenmesi durumunda, uygulanacak hukuk ve anlaşmalar bakımından “tahkim yerinin” kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı belirsiz kalmaktadır. Ayrıca, tahkim şartında duruşma yerinin belirlenmesi ile taraflar, hakemlerin duruşmaları uygun görülecek başka yerlerde yürütmeleri konusunda arzu edilen esnekliği engellemektedir.
- Tavsiye Edilen Tahkim Şartı:*
25. Tahkim yeri [şehir, ülke] olacaktır.

Kılavuz İlke 5: Taraflar hakem sayısını belirlemelidir.

Yorumlar:

26. Taraflar hakem sayısını belirlemelidir (genellikle bir veya üç ve her durumda tek sayı olacak şekilde). Hakem sayısının tahkimin genel maliyeti, süresi ve bazen kalitesi üzerinde etkisi bulunmaktadır. Üç üyeden oluşan bir heyet huzurunda yürütülen tahkimler, tek hakem huzurunda yürütülenlere kıyasla neredeyse kaçınılmaz olarak daha uzun ve daha pahalı olacaktır. Diğer yandan, üç üyeden oluşan bir hakem heyeti karmaşık somut olayları ve hukuki sorunları çözmeye daha donanımlı olabilir ve makul veya adil olmayan sonuçlar çıkması riskini de azaltabilir. Taraflar ayrıca her birinin ayrı bir hakem atama hakkına sahip olması sayesinde tahkim süreci üzerinde daha fazla kontrole sahip olmayı isteyebilir.
27. Tarafların hakem sayısını belirlememesi (ve uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra bu konuda anlaşmaya varamaması) halinde, varsa tahkim kurumu, genellikle uyuşmazlık konusu tutar ve olayın öngörülen karmaşıklığını dikkate alarak, taraflar adına karar verecektir. *Ad hoc* tahkimlerde, varsa seçilen tahkim kuralları, aksine sözleşme hükmü bulunmadıkça, genellikle bir veya üç hakemin tayin edilip edilmeyeceğini belirleyecektir. Tarafların sözü geçen şekilde tahkim kurallarını seçmemeleri halinde, hakem sayısının tahkim şartında belirtilmiş olması özellikle önem taşımaktadır.

28. Taraflar uyuşmazlık ortaya çıkarsa veya çıktığında, bir veya üç üyeli heyetin belirlenmesine ilişkin tercihin daha iyi yapılacağı gerekçesiyle hakem sayısına ilişkin olarak bilinçli olarak sessiz kalabilirler. Uyuşmazlığın ortaya çıkmasından sonra bu soruya ilişkin olarak karar verme fırsatı bir avantaj olmasına rağmen özellikle *ad hoc* tahkimde, tarafların hakem sayısına ilişkin anlaşmazlığa düşmesi halinde tahkim yargılamasının gecikebilecek olması dezavantajdır. Tüm bunlar dikkate alındığında, hakem sayısının tahkim şartında önceden belirtilmesi tavsiye edilmektedir.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartı:

29. [Bir veya üç] hakem olacaktır.

Kılavuz İlke 6: Taraflar hakemlerin seçilme ve değiştirilme yöntemini belirlemelidir ve ad hoc tahkimin seçilmesi halinde bir tayin mercii seçmelidir.

Yorumlar:

30. Hem kurumsal tahkim hem de *ad hoc* tahkim kuralları hakemlerin seçilmesine ve değiştirilmesine ilişkin olarak belli yöntemler içermektedir. Taraflar bu kuralları seçtiklerinde, kurallarda belirlenmiş yöntemlere uymaktan memnun olabilirler. Taraflar ayrıca alternatif bir yöntem konusunda da anlaşabilirler. Örneğin, birçok tahkim kuralında üç üyeli heyetin başkanının iki hakem veya bir tahkim kurumu tarafından seçilmesi öngörülmektedir. Taraflar genellikle ilk olarak başkanı kendileri seçmeyi deneme yolunu tercih etmektedir. Taraflar, belirlenmiş yöntemi kullanmamaya karar verirse uygulanacak tahkim kurallarının terminolojisi ile tutarlı bir dil kullanılmalıdır. Örneğin, bazı kurumsal kurallar uyarınca, taraflar hakemleri “aday göstermektedir” ve sadece tahkim kurumu bu hakemleri “tayin etme” yetkisine sahiptir. Tarafların mevcut tahkim kurallarını seçmemesi halinde, tahkim şartında hakemlerin seçilmesine ve değiştirilmesine yönelik yöntemi açıklamaları çok önemlidir.
31. *Ad hoc* tahkim kapsamında tayin mercii belirleme ihtiyacı, kurumsal tahkim şartı ve *ad hoc* tahkim şartı hazırlanması arasında önemli bir farklılık teşkil etmektedir. Kurumsal tahkimde, tahkim kurumu tarafların anlaşmaya varamaması halinde hakemleri seçmek veya değiştirmek için hazır bulunmaktadır. *Ad hoc* tahkimde ise böyle bir kurum bulunmamaktadır. Bu sebeple, tarafların *ad hoc* tahkim kapsamında, anlaşmaya varamaması halinde hakemleri seçmek ve değiştirmek üzere bir “tayin mercii” belirlemeleri önem taşımaktadır. Böyle bir seçim yapılmamış olması halinde, tahkim yerindeki mahkemeler gerekli tayin ve değişiklikleri yapmak konusunda hazır olabilir. (UNCITRAL Kuralları uyarınca Daimi Tahkim Mahkemesi Genel Sekreteri, tarafların tahkim şartında belirlememiş olması halinde, tayin merciiini belirlemektedir).
32. Tayin mercii bir tahkim kurumu, mahkeme, ticari veya mesleki birlik ya da başka bir bağımsız kuruluş olabilir. Taraflar bir birey yerine (zira söz konusu birey görev için çağırıldığında görevi icra edemeyecek durumda olabilir) bir mevki veya unvan (örneğin bir tahkim kurumunun başkanı, bir mahkemenin baş hakimi veya ticari veya mesleki bir birliğin başkanı) seçmelidir. Taraflar ayrıca seçilen merciiinin, talep edilmesi halinde veya edildiğinde görevlerini yerine getirmeyi kabul edeceğinden emin olmalıdır.

33. Hakemlerin tayini için belirli bir süre sınırı öngörülmemesi halinde tahkim yargılamasının başında önemli bir zaman kaybı yaşanması söz konusu olabilir. Bu süre sınırları genellikle tahkim kurallarında belirlenmiş bulunmaktadır. Tarafların bu kuralları seçme hususunda anlaşması halinde, kurallarda belirtilen tayin yönteminden ayrılmak istemedikleri sürece, bu konuda endişe duymalarına gerek yoktur. Tarafların uygulanacak tahkim kuralları hususunda bir anlaşmaya varmadıkları durumlarda ise, bahsedilen süre sınırlamalarının tahkim şartında belirlenmesi önem taşımaktadır.
34. Hakem heyetinin üç hakemden oluşması halinde, zaman zaman, hakemlerden biri istifa etmekte, işbirliği yapmayı reddetmekte ya da başka bir şekilde geç ve kritik bir aşamada (örneğin, değerlendirme esnasında) tahkim yargılamasına katılmamaktadır. Bu gibi durumlarda, tahkim yargılamasını fazlasıyla geciktireceği ve aksatacağı için, hakem değiştirmek mümkün olmayabilir. Ancak, özel olarak yetki verilmemiş ise, kalan iki hakem geçerli ve icra edilebilir bir karar veremeyebilir. Bu sebeple, tahkim kurallarının çoğu (hepsi değil) böyle bir durumda diğer iki hakemin “eksik” (“*truncated*”) heyet olarak tahkim yargılamasına devam etmesine ve karar vermesine izin vermektedir. Tarafların belirli bazı tahkim kurallarını seçmemesi (veya seçilen tahkim kurallarının konuya ilişkin düzenleme içermemesi) durumunda, taraflar tahkim şartında “eksik” heyetin hakem kararı vermek üzere tahkim yargılamasına devam etmesine izin verebilir.

Tavsiye edilen Tahkim Şartları:

35. Kurumsal tahkimin seçilmesi halinde ve kurumsal tahkim kuralları uyarınca tüm hakem seçimlerinin ve değişimlerinin ilk başta taraflarca yapılması öngörülmemişse, tarafların kendi seçimlerini yapmak istemesi durumunda, aşağıda yer alan tahkim şartı kullanılabilir:

Hakem heyeti, ilki tahkim talebinde bulunan tarafça tahkim talebinde, ikincisi tahkim talebinin teslim alınmasını takiben [30] gün içerisinde diğer tarafça ve [başkan veya başhakem] olarak hareket edecek üçüncüsü ise, ikinci hakemin seçilmesini takiben [30] gün içerisinde her iki tarafça ortaklaşa seçilecek üç hakemden oluşacaktır. Hakemlerden herhangi birinin belirtilen süreler içinde seçilmemiş olması halinde, [kurum] bu seçim(ler)i kendisi yapacaktır. Hakemlerden birinin değiştirilmesinin gerektiği durumlarda ise, bu değişim yukarıda belirtilen yöntem(ler) ile aynı şekilde gerçekleştirilecektir.

36. Yönetilmeyen tahkimin seçilmesi halinde, taraflar birtakım *ad hoc* tahkim kuralları seçerek, (örneğin UNCITRAL Tahkim Kuralları) hakemlerin seçilmesine ve değiştirilmesine ilişkin bir yöntem belirleyebilirler.
37. Birtakım tahkim kuralları seçilmeden *ad hoc* tahkimin seçildiği haller için yukarıda önerilen tahkim şartında (paragraf 13) üç üyeli bir heyetin üyelerinin seçilmesine ve değiştirilmesine ilişkin kapsamlı bir yöntem öngörülmektedir. Bu tahkim şartı, eksik (“*truncated*”) heyetin, engel yaratan veya katılımı bulunmayan hakemin yokluğunda karar vermesine ve tahkim yargılamasına devam etmesine izin veren hükümler içermektedir.
38. Benzer durumlarda, ancak tarafların uyuşmazlığı tek bir hakeme götürmek istemesi halinde, taraflar yukarıda 13. paragrafta önerilen tahkim şartını tadil ederek aşağıdaki hükümleri kullanabilir:

Taraflarca müştereken seçilen tek bir hakem olacaktır. Hakemin, tahkim talebinin teslim alınmasını takiben [30] gün içinde seçilmemesi halinde, [belirlenen tayin mercii] bu seçimi yapacaktır.

Kılavuz İlke 7: Taraflar tahkimin dilini belirlemelidir.

Yorumlar:

39. Dilleri farklı olan taraflar arasındaki veya dilleri ortak olsa da bu dilin tahkim yerindeki dilden farklı olduğu durumlarda, taraflar arasındaki sözleşmelerde yer alan tahkim şartları, genellikle tahkimin dilini de belirlemelidir. Bu seçim yapılırken, taraflar sadece sözleşmenin ve ilgili belgelerin dilini değil; aynı zamanda seçimlerinin uzman hakemler ve danışmanlar üzerindeki olası etkilerini de dikkate almalıdır. Tahkim şartında dil seçiminin yapılmadığı durumlarda, tahkimin dilini belirlemek hakemlere düşmektedir. Hakemler büyük olasılıkla sözleşme dilini veya farklı olması durumunda taraflar arasındaki yazışma dilini seçecektir. Bu kararın hakemlere bırakılması gereksiz masraf ve gecikmeye sebep olabilir.
40. Sözleşme hazırlayanlar sıklıkla birden fazla tahkim dili belirleme eğilimindedir. Taraflar böyle bir belirleme yapıp yapmamayı dikkatle gözden geçirmelidir. Çok dilli tahkim, uygulanabilir olmasına rağmen (Hem İngilizce hem de İspanyolca olarak yürütülen birçok tahkim yargılaması örneği bulunmaktadır) seçilen dillere bağlı olarak zorluklara da yol açabilir. Tahkimi iki dilde yürütebilecek hakemler bulma konusunda zorluklar yaşanabilir ve gereken yazılı ve sözlü çeviri tahkim yargılamasında ek masraf ve gecikmelere neden olabilir. Buna getirilebilecek bir çözüm, tek bir tahkim dili belirlemek; ancak belgelerin başka bir dilde (çeviri olmaksızın) sunulmasına imkan tanımaktır.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartı:

41. Tahkim dili [...] olacaktır.

Kılavuz İlke 8: Taraflar sözleşmeye ve takip eden herhangi bir uyuşmazlığa uygulanacak hukuku belirlemelidir.

Yorumlar:

42. Uluslararası işlemlerde, tarafların sözleşmelerinde sözleşmeye ve sonradan ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku seçmeleri önem taşımaktadır (“**esasa uygulanacak hukuk**”).
43. Esasa uygulanacak hukukun seçimi, tahkim şartından ayrı bir maddede yapılmalı veya madde başlığını “Esasa Uygulanacak Hukuk ve Tahkim [veya Uyuşmazlıkların Çözümü]” olarak belirtilerek, maddenin iki amaca hizmet ettiğini açıklayacak şekilde tahkimle birlikte tek bir maddede düzenlenmelidir.

Bunun sebebi, herhangi bir tahkime tabi uyuşmazlıktan bağımsız olarak, sözleşmenin ifa edilmesi esnasında esasa uygulanacak hukuk uyarınca sorunlar doğabilmektedir.

44. Esasa uygulanacak hukukun seçilmesi ile taraflar usul veya tahkim hukukunu seçmemektedir. Bu hukuk aksine sözleşme bulunmadığı takdirde, genellikle tahkim yeri hukuku (bakınız paragraf 21) olarak belirlenmektedir. Her ne kadar taraflar aksine karar verebilse de bu tür bir karar nadiren tavsiye edilmektedir.
45. Taraflar bazen esasa uygulanacak hukuk olarak ulusal bir hukuk sistemini seçmemektedir. Bunun yerine, *lex mercatoria* veya başka ulusal olmayan hukuk kurallarını seçmektedir. Kimi zamansa, hakem heyeti neyin adil ve makul olduğunu esas alarak (*ex aequo et bono*) uyuşmazlığı çözmesi konusunda yetkilendirilmektedir. Bu seçeneklere karar verilirken dikkatli davranılmalıdır. Bazı durumlarda uygun olsa da (örneğin, tarafların herhangi bir ulusal hukuk üzerinde anlaşmaya varamadığı durumlarda), içeriklerine veya sonuca etkilerine ilişkin olarak nispeten belirsiz oldukları için zorluklar yaratabilmektedirler. Taraflar ulusal kanunlar karşısında bu alternatifleri seçtiğinde, hakemler tarafından kesin olarak uygulanacak kuralların önceden tespit edilmesi zor olduğu için, uyuşmazlıkların çözümlenmesi daha karmaşık, belirsiz ve maliyetli olabilmektedir.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartı:

46. Esasa uygulanacak hukukun seçiminde aşağıdaki tahkim şartı kullanılabilir:

Bu sözleşme [seçilen kanun veya hukuk kurallarına] tabi olacak ve bu sözleşmeden doğan veya bu sözleşmeye ilişkin ortaya çıkan tüm uyuşmazlıklar [seçilen kanun veya hukuk kuralları] doğrultusunda çözümlenecektir.

III. Seçimlik Unsurlarla İlgili Tahkim Şartlarının Hazırlanmasına Dair Kılavuz İlkeler

47. Tahkim, sözleşmeye ilişkin bir konu olduğu için sözleşme taraflarının, tahkim şartında yargılamayı kendilerine özgü ihtiyaçları doğrultusunda şekillendirme fırsatı bulunmaktadır. Sözleşme taraflarının dikkate alabileceği birçok seçenek bulunmaktadır. Bu bölümde tarafların tahkim şartının müzakere edilmesi esnasında dikkate almaları gereken bir kaç konu belirtilmekte ve yorumlanmaktadır. Bu Kılavuz İlkelerde, söz konusu seçeneklerin belirtilmesi suretiyle bu seçimlik unsurların tahkim şartına eklenmesi gerektiği yönünde bir öneride bulunulmamaktadır.

Seçenek 1: Hakem heyetinin ve mahkemelerin geçici ve koruyucu tedbirlere ilişkin yetkisi.

Yorumlar:

48. Tahkim şartında, hakem heyetinin veya mahkemelerin veya her ikisinin, esasa ilişkin kararın beklendiği süreçte geçici ve koruyucu tedbirlere karar verme yetkisine sahip olduğunun belirtilmesi nadiren gereklidir. Hakem heyeti ve mahkemeler çeşitli koşullara tabi olmak suretiyle, tahkim şartında böyle bir hüküm bulunmasa dahi, sözü geçen kararları alma yetkisine sahiptir. Hakem heyetinin yetkisi, tahkim kuralları ve ilgili tahkim hukukuna dayanmaktadır. Mahkemelerin yetkisi ise ilgili tahkim hukukuna dayanmaktadır.
49. Tabi olunan tahkim hukukunun geçici ve koruyucu tedbir kararlarının alınmasını engellemesi veya geçici ve koruyucu tedbir kararlarının alınmasının taraflar için özel bir endişe teşkil etmesi halinde (örnek olarak ticari sırların ve başka gizli bilgilerin dâhil olması sebebiyle), taraflar tahkim şartında hakem heyetinin ve mahkemelerin yetkisini açıkça belirtmek isteyebilir.

50. Geçici ve koruyucu tedbirlerin özel bir endişe teşkil ettiği durumlarda, taraflar uygulanacak tahkim kurallarının kısıtlayıcı hükümlerini değiştirmek isteyebilirler. Örneğin, bazı kurumsal tahkim kuralları, tarafların hakem heyeti üyelerini tayin etmesinden sonraki süreçte geçici ve koruyucu tedbir kararları için mahkemelere başvurma haklarını sınırlamaktadır. Diğer bazı tahkim kuralları ise, hakem heyetlerinin “uyuşmazlığın konusuna” ilişkin olarak geçici ve koruyucu önlem kararı alma yetkisine sahip olduklarını düzenlemektedir. Bu durumda hakem heyetinin, tarafların mevcut durumunu koruyucu önlemleri (örneğin; ihtiyati tedbir kararı, masraflar için teminat kararı) veya tahkim yargılamasının bütünlüğünü koruyucu önlemleri (örneğin, yasaklayıcı kararlar, dava açılmaması için tedbir) alıp alamayacağı belirsiz kalmaktadır.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartları:

51. Aşağıdaki madde hakem heyetinin geçici ve koruyucu tedbir kararlarına ilişkin yetkisini açık hale getirmek üzere tahkim şartında kullanılabilir:

Bu sözleşmede özellikle başka şekilde sınırlandırılmadıkça, hakem heyeti koruyucu tedbir ve ihtiyati tedbir de dâhil olmak üzere ancak bunlarla sınırlı olmaksızın, geçici veya kesin, uygun göreceği herhangi bir karar veya tedbiri alma yetkisine sahiptir. Hakem heyeti tarafından verilen önlem kararları, uygulanacak hukukun izin verdiği ölçüde, konuyla ilgili kesin karar olarak kabul edilecektir ve bu şekilde icra edilecektir.

52. Aşağıdaki madde, geçici ve koruyucu tedbir kararları için mahkemeye başvurulmasının tahkim sözleşmesi ile yasaklanmadığının belirtilmesi için yukarıda yer alan maddeye eklenebilir veya bağımsız bir madde olarak kullanılabilir:

Taraflardan her biri, tahkim öncesi hacizler veya tedbirler de dâhil olmak üzere geçici ve/veya koruyucu tedbir kararı için yargı yetkisine sahip herhangi bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Böyle bir talep, tahkim anlaşmasına aykırı veya tahkime başvurma hakkından feragat olarak nitelendirilemez.

53. Aşağıdaki madde, tarafların hakem heyetinin oluşturulmasından sonra, geçici veya koruyucu tedbir için mahkemelere başvurma hakkını sınırlandırmak üzere, yukarıda 51. paragrafta tavsiye edilen maddeye eklenebilir veya bağımsız olarak kullanılabilir:

Taraflardan her biri, tahkim öncesi hacizler veya ihtiyati tedbirler dâhil olmak üzere geçici ve/veya koruyucu tedbir için yargı yetkisine sahip herhangi bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Böyle bir talep, tahkim anlaşmasına aykırı veya tahkim hakkından feragat olarak nitelendirilemez. Ancak, hakem heyetinin oluşturulmasından sonra, geçici ve/veya koruyucu tedbir taleplerinin değerlendirilmesi bakımından hakem heyeti yetkili tek merci olacaktır.

Hakem heyeti tarafından verilen tedbir kararları, yargı yetkisine sahip herhangi bir mahkeme tarafından icra edilebilecektir.

54. İstisnai durumlarda, taraflar hakem heyetinin *ex parte* geçici tedbir kararı alması gerektiğini düşünürlerse, taraflar yukarıda 51. paragrafta tavsiye edilen maddede bunu belirtmeli ve “geçici” kelimesinden sonra “(*ex parte* de dâhil olmak üzere)” ifadesini ekleyerek tadil etmelidir. Ancak, bu eklemenin yapılması ile dahi, hakem heyeti tarafından alınan *ex parte* kararlar, ilgili tahkim hukuku uyarınca icra edilemeyebilir.

Seçenek 2: Belgelerin ibrazı.

Yorumlar:

55. Uluslararası tahkimde belge ibrazı ve bilgi paylaşımının kapsamı olaylara ve hakeme bağlı olarak değişiklik gösterse de, taraflar genellikle uyumsuzlukla ilgili ve uyumsuzluk bakımından önemli olan, belirlenmiş belgeleri (iç belgeler de dâhil) ibraz etmek zorundadır. Bazı yargı alanlarında mevcut olan, yeminli tanık ifadesi ve yazılı ifade gibi “keşif” sürecine özgü yöntemler genellikle bulunmamaktadır. UBB, bu standart uygulamayı yansıtmak üzere, Uluslararası Tahkimde Delil Toplanmasına dair UBB Kuralları (“UBB Kuralları”) olarak adlandırılan kurallar geliştirmiştir.

Hem fiziki ortamda tutulan hem de elektronik ortamda tutulan bilgilerin ibrazına yönelik bu kurallar, uluslararası tahkim heyetleri tarafından, açıkça veya zımnen yol gösterici olarak sıklıkla kullanılmaktadır.

56. Tarafların, bilgi ve belge ibrazına ilişkin üç temel seçenekleri bulunmaktadır. Taraflar konuyla ilgili hiç bir düzenleme yapmayıp, uygulanacak tahkim hukukunun mevcut hükümlerine dayanmakla yetinebilirler. Genelde bu hükümler konuyu hakemlerin takdir yetkisine bırakmaktadır. Taraflar, UBB Kurallarını seçebilirler. Taraflar kendi hükümlerini geliştirebilirler (kapsamlı belge ibrazının tahkim yargılamasının uzunluğu ve maliyeti üzerinde önemli bir etkiye sahip olacağını akılda tutmak gerekmektedir).
57. Uluslararası tahkimde belge ibrazı kapsamında meydana gelebilecek bir mesele, birtakım belgelerin imtiyaz sebebiyle ibrazdan muaf tutulup tutulmayacağı, hangi kurallara tabi olacağı meselesidir. Sözleşme taraflarının, sözleşmenin hazırlanması aşamasında imtiyaz meselelerinin ortaya çıkabileceğini öngörebildiği ender durumlarda, taraflar tahkim şartında sözü geçen tüm meselelerin tabi olacağı ilkeleri belirtmek isteyebilmektedir. UBB Kuralları Madde 9 bu doğrultuda kılavuz ilkeler sunmaktadır.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartları:

58. Aşağıda yer alan tahkim şartı ile UBB Kuralları emredici hükümler olarak veya alternatif olarak sadece yol gösterme amacıyla seçilebilir:

[[Tahkim kuralları] ile hakem heyetine verilen yetkiye ek olarak, hakem heyeti [bu sözleşme tarihi itibarıyla/tahkim yargılamasının başlaması itibarıyla güncel olan] Uluslararası Tahkimde Delil Toplanmasına dair UBB Kuralları [uyarınca] [bu Kurallardan yardım alarak] belge ibrazına ilişkin karar verme yetkisine sahip olacaktır].

59. Tarafların belge açıklamasına ilişkin olarak imtiyaz meselelerinin tabi olacağı ilkeleri belirlemek istemeleri halinde aşağıdaki madde kullanılabilir:

Bir belge veya iletişimin imtiyazlı olduğuna ve bu doğrultuda tahkimde ibrazdan muaf tutulacağına dair tüm itirazlar Uluslararası Tahkimde Delil Toplanmasına dair UBB Kuralları'nın 9. maddesi uyarınca hakem heyeti tarafından çözümlenecektir.

Seçenek 3: Gizlilik hususları.

Yorumlar:

60. Taraflar sıklıkla tahkim yargılamasının gizli olduğunu varsaymaktadır. Tahkim gizli olsa da, birçok yargı alanında taraflar tahkim yargılamasının mevcudiyetini veya içeriğini gizli tutma yükümlülüğü altında değildir. Çok az sayıda yerel hukuk veya tahkim kuralları taraflar için gizlilik yükümlülüğü öngörmektedir. Genel bir yükümlülüğün tanındığı durumlarda, bu husus sıklıkla istisnalara tabiidir.
61. Bu sebeple gizlilik konusunda kaygı duyan taraflar, bu hususu tahkim şartında belirtmelidir. Bunu yaparken, taraflar mutlak gerekliliklerden kaçınmalıdır. Zira hukuki bir hakkın korunması veya takibi veya sonraki adli yargılamalarda verilen tahkim kararını icra ettirmek veya bu karara itiraz etmek için açıklama yapmak hukukten zorunlu olabilir. Taraflar ayrıca talepler, savunmalar ve karşı talepler hazırlanırken taraf olmayan kişilere (tanıklar ve bilirkişiler) gizli bilgilerin açıklanmasının gerekebileceğini de öngörmelidir.
62. Diğer taraftan, tahkim yargılamasının gizli olduğu genel varsayımından hareketle, tarafların herhangi bir gizlilik yükümlülüğü ile bağlı olmak istememesi halinde, taraflar bu durumu tahkim şartında açıkça belirtmelidir.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartları:

63. Bazı tahkim kurallarında gizlilik yükümlülükleri yer almaktadır ve taraflar, bu kurallar uyarınca tahkime gitmeyi kabul etmiş ise; söz konusu yükümlülüklerle uyacaktır.

64. Aşağıdaki madde taraflara gizlilik yükümlülükleri getirmektedir:

Tahkim yargılamasının ve verilen herhangi bir hüküm veya hakem kararının mevcudiyeti ve içeriği (i) açıklamanın, bir tarafça hukuki bir yükümlülüğü yerine getirmek, hukuki bir hakkı korumak veya sürdürmek veya yerel bir mahkeme veya başka bir adli merci nezdinde iyi niyetli (*bona fide*) olarak yürütülen hukuki süreçlerde, bir hakem kararını icra ettirmek veya bu karara itiraz etmek üzere zorunlu olduğu durumlar; (ii) tüm tarafların onayının alındığı durumlar; (iii) bu tahkimde bir talep veya savunmanın hazırlanması veya sunumu için gerekli görüldüğü haller; (iv) bu maddenin ihlali sonucu oluşan durumlar hariç olmak üzere, bilginin hâlihazırda kamuya açık olduğu durumlar veya (v) bir tarafın talebi üzerine hakem heyetinin karar

verdiği durumlar haricinde, taraflarca ve hakem heyeti üyelerince gizli tutulacaktır.

65. Aşağıdaki madde, tarafların herhangi bir gizlilik yükümlülüğü ile bağlı olmak istemediği durumlarda kullanılabilir:

Hukukun emredici hükümleri ile getirilenler haricinde, taraflar bu tahkime ilişkin olarak herhangi bir gizlilik yükümlülüğü altında olmayacaktır.

Seçenek 4: Masraf ve ücretlerin tahsisi.

Yorumlar:

66. Uluslararası tahkimde masraflar (örneğin, hakem ücretleri ve giderleri ve mevcut ise kurumsal ücretler) ve avukat ücretleri önemli miktarda olabilmektedir. Tahkim yargılamasının sonunda hakem heyetinin bu masraf ve ücretleri ne şekilde paylaşacağını tahmin etmek nadiren mümkün olmaktadır. Konuya ilişkin yerel yaklaşımlar (hiçbir paylaştırmada bulunulmamasından, kazanan tarafın tamamen tazmin edilmesine kadar) oldukça farklılık göstermektedir ve bu bakımdan hakemler geniş takdir yetkisine sahip bulunmaktadır.

Bu belirsizlikler sebebiyle, taraflar masraf ve ücretlere ilişkin hususu tahkim şartında düzenlemek isteyebilir (bu hükümlerin bazı yargı alanlarında icra edilemeyebileceği akılda tutulmalıdır). Tarafların birçok seçeneği bulunmaktadır.

67. Masraf ve ücretlerin yalnızca hakemler tarafından uygun görüleceği şekilde paylaşılacağına yönelik bir düzenleme öngörülebilir. Hakemlerin masraf ve ücretlere dair hiç bir paylaştırmada bulunmayacağı da kararlaştırılabilir. Masraf ve ücretlerin esasa ilişkin olarak “kazanan” veya “galip gelen tarafa” yüklenmesi veya hakemlerin masraf ve ücretlerin tahsisini, kazanmaya veya kaybetmeye orantılı olarak belirlemesi sağlanmaya çalışılabilir. “Kazananın” veya “galip tarafın” belirlenmesi zor olabileceği ve madde gereksiz şekilde hakemleri masraf ve ücretlerin tahsisi konusunda kısıtlayabileceği için, taraflar böyle bir madde hazırlarken mutlak ifadeler (“-ecek/-acak”) kullanmaktan kaçınılmalıdır.
68. Taraflar ayrıca yönetim, şirket içi danışman, bilirkişiler ve tanıklar tarafından harcanan zaman için tazminat ödenip ödenmemesi konusunu da dikkate almak isteyebilir; zira uluslararası tahkimde bu husus genellikle belirsizdir.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartları:

69. Aşağıdaki madde, hakemlerin hem masrafları hem de ücretleri paylaşıtırma konusunda takdir yetkisine sahip olmasını sağlamak (veya seçilen tahkim kurallarının bu yönde bir hüküm içermesi durumunda yetkilerini teyit etmek) üzere kullanılabilir:

Hakem heyeti kararında avukatlık ücretleri [ve yönetimin, şirket içi danışmanın, bilirkişilerin ve tanıkların masraf ve giderleri] de dâhil olmak üzere masraf ve giderlerin, makul göreceği şekilde herhangi bir tarafa tahsis edileceğini belirtebilir.

70. Aşağıdaki maddede masraf ve ücretlerin “galip gelen” tarafa bırakılması düzenlenmektedir:

Hakem heyeti kendi takdiri doğrultusunda, varsa, avukatlık ücretleri de dâhil olmak üzere masraf ve giderlerini galip gelen tarafa bırakabilir.

71. Aşağıdaki maddede, masraf ve ücretlerin başarı oranında tahsis edilmesi düzenlenmektedir:

Hakem heyeti kararında, avukatlık ücretleri [ve yönetimin, şirket içi danışmanın, bilirkişi ve tanıkların masraf ve giderleri] de dâhil olmak üzere masraf ve giderlerin, makul gördüğü ölçüde herhangi bir tarafa bırakılmasını belirtebilir. Bu tür bir belirleme yapılırken hakem heyeti tarafların taleplerindeki, karşı taleplerindeki ve savunmalarındaki başarılarını dikkate alacaktır.

72. Aşağıdaki madde, hakemlerin masraf ve ücretleri tahsis etmemesinin sağlanması için kullanılabilir:

Hakem heyetinin [ve tahkim kurumunun] tüm masraf ve giderleri taraflarca eşit olarak karşılanacaktır. Taraflardan her biri savunmasının hazırlanması ve sunulması için yaptığı tüm masraf ve giderleri (kendi danışman, uzman ve tanık ücretleri de dâhil) kendisi karşılayacaktır.

Seçenek 5: Hakemlerin sahip olması gereken nitelikler.

Yorumlar:

73. Ulusal mahkemeler nezdinde gerçekleşen yargılamalar ile kıyaslandığında, tahkimin bir avantajı hakemleri tarafların tayin ediyor olması ve dolayısıyla, uyumsuzluk ile ilgili uzmanlığa veya bilgiye sahip olan kişilerin seçilebilmesidir.
74. Ancak, tahkim şartında hakemlerde olması gereken niteliklerin belirtilmesi genellikle tavsiye edilmemektedir. Taraflar, uzmanlığın gerekli olup olmadığını bilmek açısından uyumsuzluk anında daha iyi bir konumda olacaktır ve her biri istenen niteliklere sahip bir hakemi tayin etmekte serbest olacaktır. Tahkim şartında hakemlerin sahip olması gereken niteliklerin belirtilmesi, uygun hakem sayısını önemli ölçüde azaltabilecektir. Ayrıca, yargılamayı geciktirmek isteyen taraf, gerekli niteliklere dayanarak hakemlere itiraz edebilecektir.
75. Tarafların bunlara rağmen tahkim şartında söz konusu nitelikleri belirtmek istemesi halinde, aşırı belirli nitelikler tanımlamaktan kaçınılmalıdır. Zira böyle bir durumda, uyumsuzluk ortaya çıktığında, tarafların gerekli nitelikleri karşılayan ve aynı zamanda hakem olarak hareket etmeye uygun adaylar tespit edememesi halinde, tahkim sözleşmesi icra edilemez hale gelebilir.
76. Taraflar bazen tek hakemin veya üç üyeli bir heyet olması halinde baş hakemin taraflardan herhangi biriyle aynı milliyetten olmayacağını belirtmektedir.

Kurumsal tahkimde, çoğu kez bu zorunluluk gereksizdir çünkü tahkim kurumları atamaları yaparken genellikle bu uygulamayı izlemektedir. Ad hoc tahkimde ise, taraflar bu hususu tahkim şartında belirtmek isteyebilir.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartları:

77. Hakemlerin nitelikleri tahkim şartına aşağıdakilerin eklenmesi ile belirtilebilir:

[Her bir hakem] [başkan hakem] [avukat/muhasebeci]
olacaktır.

Veya
[Her bir hakem] [başkan hakem] [belirli endüstri alanında]
deneyim sahibi olacaktır.

Veya
[Hakemler] [başkan hakem] tarafların herhangi biri ile aynı
milliyetten olmayacaktır.

Seçenek 6: Süre sınırlamaları.

Yorumlar:

78. Taraflar bazen tahkim şartında hakem kararının tahkimin başlamasını takiben belirli bir süre içinde verileceğini belirterek masraf ve süreden tasarruf etmeye çalışmaktadır (süreç “hızlı ilerleme” olarak bilinmektedir). Hızlı ilerleme ile masraflar azaltılabilir ancak taraflar tahkim şartının hazırlanması esnasında, sözleşmeden doğabilecek her uyuşmazlığın öngörülen süre içinde çözümlenmeye uygun olup olmadığını nadiren bilebilirler. Öngörülen süre içinde verilmeyen bir hakem kararı, tenfiz edilemeyebilir veya gereksiz itirazlara konu olabilir.
79. Tüm bunlara rağmen, tarafların tahkim şartında süre kısıtlamaları öngörmek istemesi durumunda, icra edilemez bir hakem kararı verilmesi riskini engellemek üzere, hakem heyetinin bu süre sınırlamalarını uzatmasına izin verilmelidir.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartları:

80. Aşağıdaki madde süre kısıtlamaları öngörmek üzere kullanılabilir:

Hakem heyeti, gerekçeli bir karar ile adaletin gereği veya olayın karmaşıklığı sebebiyle sözü geçen sürenin uzatılması gerektiğini belirtmedikçe, hakem kararı [tek hakemin] [başkanın] tayin edilmesini takiben [...] ay içinde verilecektir.

Seçenek 7: Tahkimin kesinliği.

Yorumlar:

81. Tahkimin avantajlarından biri, tahkim kararlarının kesin olması ve temyize tabi olmamasıdır. Birçok yargı sisteminde, hakem kararlarına yalnızca yargı yetkisi eksikliği, ciddi usulî hatalar veya adaletsizlik sebebiyle itiraz edilebilmektedir ve hakem kararları üzerinde esasa ilişkin inceleme yapılamamaktadır. Çoğu tahkim kuralında hakem kararlarının kesin olduğu ve tarafların kararlara karşı her türlü başvuru hakkında feragat ettiği belirtilerek tahkimin kesinliği pekiştirilmektedir.
82. Tahkim şartında belirli tahkim kurallarının seçilmemiş olması halinde veya seçilen kuralların kesinlik ve başvurudan feragat ifadelerini içermemesi halinde, tahkim şartında hakem kararlarının kesin olduğunun ve herhangi bir başvuruya tabi olmadığını belirtmesi tedbirli bir yaklaşım olacaktır. Tarafların sözü geçen ifadeyi içeren tahkim kuralları seçmiş olması durumunda dahi, hakem kararının tahkime şüphe ile yaklaşan yargı alanlarında icra edilmesi veya incelemeye tabi olması gerekeceğinin öngörülmesi halinde, bu ifadenin tahkim şartında tekrarlanması tavsiye edilmektedir. Tahkim şartına başvurudan feragat ifadesi eklendiğinde, taraflar feragat edilenin kapsamını ve *lex arbitri* uyarınca gereken ifadeyi belirlemek üzere tahkim yeri hukukunu incelemelidir.

83. Taraflar zaman zaman, örneğin mahkemelerce esasın incelenmesine izin vererek, yargısal denetimin kapsamını genişletmeye yönelmektedir. Bu durum nadiren tavsiye edilmektedir ve genelde taraflarca düzenlenmeye açık değildir. Tarafların buna rağmen yargısal denetimin kapsamını genişletmek istemesi durumunda, uzman görüşü alınmalıdır ve tahkim yeri hukuku dikkatle incelenmelidir.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartları:

84. Tarafların hakem kararının kesinliğini vurgulamak ve hakem kararına karşı herhangi bir başvuru hakkından feragat etmek istemeleri halinde, *lex arbitri*'nin öngördüğü gerekliliklere de uygun olarak tahkim şartına aşağıdaki ifade eklenebilir:

Hakem heyeti tarafından verilen herhangi bir karar, kesin ve taraflar açısından bağlayıcı olacaktır. Taraflar verilen hakem kararlarına gecikmeksizin, eksiksiz ve derhal uymayı taahhüt etmektedir ve feragatin geçerli olarak yapılabildiği ölçüde, sahip oldukları her türlü başvuru hakkından feragat etmiş sayılacaklardır.

85. İstisnai durumda tarafların yargısal denetimin kapsamını genişletmek ve esasa ilişkin temyize izin vermek istemeleri halinde, taraflar ilgili yargı sisteminde bu düzenlemeyi yapmaya yetkili olup olmadıklarına dair görüş almalıdır. İcra edilebilir olduğu durumlarda, aşağıdaki cümle dikkate alınabilir:

Taraflar ilgili yargı sistem(ler)inde ilk derece mahkemelerinin kararlarına yönelik uygulanan temyiz incelemesi standardı doğrultusunda, [seçilen yargı alanındaki] mahkemelerden hakem heyeti kararının yargısal denetimini talep etme hakkına sahip olacaktır.

IV. Çok Aşamalı Uyuşmazlık Çözüm Şartları Hazırlanmasına Dair Kılavuz İlkeler

86. Uluslararası sözleşmelerin uyuşmazlık çözüm maddelerinde, tahkimden önce müzakere, arabuluculuk veya başka alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerinin öngörülmesi yaygındır. Örneğin, inşaat sözleşmelerinde bazen uyuşmazlıkların tahkime götürülmeden önce bir uyuşmazlık kuruluna taşınması zorunlu tutulmaktadır. Çok aşamalı maddeler olarak da bilinen bu maddeler hazırlanırken belirli zorluklar oluşmaktadır.

Çok Aşamalı Tahkim Şartı Kılavuz İlke 1: Maddede, herhangi bir tarafın sonrasında tahkime başvurabileceği, tanımlanmış ve tartışmaya tabi olmayan bir olay ile başlatılacak (örnek olarak yazılı bir talep) müzakere veya arabuluculuk yolu için belirli bir süre öngörülmelidir.

Yorumlar:

87. Tahkim öncesinde müzakere veya arabuluculuk yoluna başvurulmasını öngören çok aşamalı bir madde, tahkim yoluna gitmek için bir ön şart yaratmış olarak nitelendirilebilir. Taraflardan birinin müzakere veya arabuluculuk

yoluna başvurulmasını, zaman kaybettirmek veya başka türlü bir taktiksel avantaj sağlamak üzere kullanma riskini en aza indirmek için maddede, sona erdiğinde uyuşmazlığın tahkime götürülebileceği belirli bir süre öngörülmelidir ve bu süre genellikle kısa olmalıdır. Bu süre belirlenirken taraflar, müzakere veya arabuluculuk yolunun başlatılmasının, zamanaşımı veya hak düşürücü süreleri durdurmak için yeterli olamayabileceğinin farkında olmalıdır.

88. Müzakere veya arabuluculuk yolu için belirlenen süre, madde uyarınca, müzakere veya arabuluculuk yolu için yazılı talepte bulunulması veya aracının tayini gibi tanımlanmış ve tartışmasız bir olay ile başlatılmalıdır. Söz konusu yolları başlatan olayın, uyuşmazlığa ilişkin yazılı bildirimde atıfta bulunularak tanımlanması tavsiye edilmemektedir. Zira bu durumda, uyuşmazlığa ilişkin önemsiz nitelikteki bir yazışma, sürenin sona erme tarihinin işletilmesi açısından yeterli olabilecektir.

Tavsiye Edilen Şartlar:

89. Aşağıda 94. ila 96. paragraflar arasında tavsiye edilen maddelere bakınız.

Çok Aşamalı Tahkim Şartı Kılavuz İlke 2: Maddede tahkimin emredici değil isteğe bağlı olduğu hatasına düşülmemelidir.

Yorumlar:

90. Çok aşamalı uyuşmazlık çözüm maddeleri hazırlayan taraflar, müzakere veya arabuluculuk yolu ile çözümlenemeyen uyuşmazlıkları tahkime götürme niyetlerini, genelde farkında olmadan belirsiz bırakmaktadır. Bu sorun, tarafların müzakere veya arabuluculuk yolu ile çözümlenemeyen uyuşmazlıkların tahkime “götürülebileceğini” belirttiği durumlarda ortaya çıkmaktadır.

Tavsiye Edilen Şartlar:

91. Lütfen aşağıda 94. ila 96. paragraflar arasında tavsiye edilen maddelere bakınız.

Çok Aşamalı Tahkim Şartı Kılavuz İlke 3: Maddede müzakere veya arabuluculuk yolu ile çözümlenecek ve tahkime götürülecek uyuşmazlıklar benzer hükümlerle tanımlanmalıdır.

Yorumlar:

92. Çok aşamalı uyuşmazlık çözüm maddelerinde bazen ilk aşama olarak müzakere veya arabuluculuk yoluna tabi olan uyuşmazlıklar ve tahkime tabi olan uyuşmazlıklar benzer hükümlerle tanımlanmamaktadır. Bu belirsizlikler bazı uyuşmazlıkların ilk adım olarak müzakere veya uzlaşma yoluna gidilmeksizin doğrudan tahkime götürülebileceğine işaret edebilir.
93. Aşağıda tavsiye edilen tahkim şartlarında “uyuşmazlıklara” yapılan geniş atıf karşı talepleri de kapsamalıdır. Bu şekilde, sözü geçen karşı taleplerin çeşitli aşamalardan geçmesi gerekecektir ve bu talepler ilk kez tahkimde ileri sürülemeyecektir. Tarafların ilk kez tahkim sırasında karşı talepte bulunma hakkını saklı tutmak istemesi halinde, bu durumu tahkim şartında belirtmeleri gerekmektedir.

Tavsiye Edilen Şartlar:

94. Aşağıdaki maddede ilk aşamada zorunlu olarak müzakere yoluna başvurulması öngörülmektedir:

Taraflar sözleşmenin mevcudiyetine, geçerliliğine veya sona ermesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, bu sözleşmeden doğan veya bu sözleşme ile ilgili olarak ortaya çıkan tüm uyuşmazlıkları müzakere yoluyla dostane şekilde çözümlenmeye çalışacaktır. Herhangi bir tarafın bu madde uyarınca yazılı olarak müzakere talep etmesinden [30] gün sonra veya tarafların yazılı olarak kabul edebileceği başka bir süre içinde çözümlenemeyen bir uyuşmazlık, [seçilen tahkim kuralları] uyarınca, bu kurallar doğrultusunda atanan [bir veya üç] hakem tarafından kesin olarak çözümlenecektir. Tahkim yeri [şehir, ülke] olacaktır. Tahkim dili [...] olacaktır.

[Müzakere sırasında gerçekleştirilen tüm iletişimler gizli olup, tabi olunan delil kuralları ve uygulanacak hukukun mesleki gizlilik hükümleri ve diğer gizlilik hükümleri bakımından anlaşma ve uzlaşma müzakereleri esnasında yapılmış sayılacaktır.]

95. Aşağıdaki maddede, ilk aşamada zorunlu olarak arabuluculuk yoluna başvurulması öngörülmektedir:

Taraflar, sözleşmenin mevcudiyetine, geçerliliğine veya sona ermesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, bu sözleşmeden doğan veya bu sözleşme ile ilgili olarak ortaya çıkan tüm uyuşmazlıkları [seçilen arabuluculuk kuralları] altında arabuluculuk yoluyla dostane şekilde çözümlenmeye çalışacaktır. Arabulucunun tayin edilmesini takiben [45] gün içinde veya tarafların yazılı olarak belirleyebileceği diğer bir süre içerisinde çözümlenemeyen uyuşmazlıklar [seçilen tahkim kuralları] uyarınca, bu kurallar doğrultusunda atanan [bir veya üç] hakem tarafından kesin olarak çözümlenecektir. Tahkim yeri [şehir, ülke] olacaktır. Tahkim dili [...] olacaktır.

[Arabuluculuk sırasında gerçekleştirilen tüm iletişimler gizli olup, tabi olunan delil kuralları ve uygulanacak hukukun mesleki gizlilik hükümleri ve diğer gizlilik hükümleri bakımından anlaşma ve uzlaşma müzakereleri esnasında yapılmış sayılacaktır.]

96. Aşağıdaki maddede tahkim öncesinde sırasıyla hem zorunlu müzakere hem de arabuluculuk yapılması öngörülmektedir:

Sözleşmenin mevcudiyetine, geçerliliğine veya sona ermesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, bu sözleşmeden doğan veya bu sözleşme ile ilgili olarak ortaya çıkan tüm uyuşmazlıklar ("Uyuşmazlık") aşağıda belirtilen yöntemler doğrultusunda çözümlenecektir ve bu yöntemler sözü geçen Uyuşmazlığın çözümlenmesinde tek ve münhasır yöntemler olacaktır.

Taraflar herhangi bir Uyuşmazlığı, Uyuşmazlığı çözümlmek üzere yetkili olan [ve bu sözleşmenin idaresi veya uygulanmasından doğrudan sorumlu olan kişilerden daha yüksek yönetim seviyesinde olan] yöneticiler arasında müzakere yoluyla dostane şekilde çözümlenmeye çalışacaktır.

(B) Arabuluculuk

Taraflardan herhangi birinin paragraf (A) uyarınca yazılı olarak müzakere talep etmesini takiben [30] gün içinde veya tarafların yazılı olarak kabul edeceği başka bir süre içerisinde müzakere yoluyla çözümlenemeyen bir Uyuşmazlık [seçilen arabuluculuk kuralları] uyarınca arabuluculuk yoluyla dostane şekilde çözümlenecektir.

(C) Tahkim

Paragraf (B) doğrultusunda, arabulucunun tayin edilmesini takiben [45] gün içinde veya tarafların yazılı olarak kabul edebileceği başka bir süre içinde arabuluculuk yoluyla çözümlenemeyen bir Uyuşmazlık, [seçilen tahkim kuralları] uyarınca, bu kurallar doğrultusunda atanan [bir veya üç] hakem tarafından kesin olarak çözümlenecektir. Tahkim yeri [şehir, ülke] olacaktır. Tahkim dili [...] olacaktır.

[Paragraf (A) ve (B) uyarınca müzakere ve arabuluculuk sırasında gerçekleştirilen tüm iletişimler gizli olup, tabi olunan delil kuralları ve uygulanacak hukukun mesleki gizlilik hükümleri ve diğer gizlilik hükümleri bakımından anlaşma ve uzlaşma müzakereleri esnasında yapılmış sayılacaktır.]

V. Çok Taraflı Tahkim Şartları Hazırlanmasına Dair Kılavuz İlkeler

97. Uluslararası sözleşmeler genellikle ikiden fazla taraf içermektedir. Bu sözleşmeler için tahkim şartları hazırlayanlar, tarafların çok olmasından kaynaklanan zorlukları tahkim şartlarının hazırlanması esnasında fark etmeyebilirler. Özellikle, her zaman tahkim kurumlarının örnek tahkim şartlarına dayanılmaz, zira bu tahkim şartları genelde iki taraf düşünülerek hazırlanmış olup çok taraflı yapılarda işleyebilmesi için değiştirilmeleri gerekebilmektedir. Söz konusu tahkim şartlarını hazırlamak üzere genellikle uzman görüşü alınması gerekmektedir.

Çok Taraflı Tahkim Şartı Kılavuz İlke 1: Tahkim şartı, çok taraflılığın sebep olduğu, hakem heyetinin tayini bakımından oluşan sonuçları ele almalıdır.

Yorumlar:

98. Çok taraflı yapıda “her bir tarafın” birer hakem tayin etmesi genellikle mümkün değildir. Tarafların tek bir hakem tayin edilmesini kabul etmesi

halinde, basit bir çözüm yolu bulunmaktadır: Böyle bir durumda, taraflar tek hakemin taraflarca müştereken veya anlaşmaya varılamaması halinde tahkim kurumu veya tayin merci tarafından atanmasını öngörebilirler. Üç hakem olduğu durumlarda ise, üç hakemin de taraflarca müştereken veya taraflar arasında anlaşmaya varılamaması halinde tahkim kurumu veya tayin merci tarafından atanması öngörülebilir.

99. Buna alternatif olarak, tahkim şartında, her bir “yan”daki tarafın müştereken atama yapmaları düzenlenebilir. Bu seçenek, tahkim şartının hazırlanması aşamasında bazı sözleşme taraflarının benzer menfaatlere sahip olacağını öngörülebildiği durumlarda geçerlidir. Ancak, buradaki en önemli gereklilik, atama sürecinde tüm tarafların eşit muamele görmesidir. Bunun uygulamadaki anlamı şudur: bir yandaki iki veya daha fazla tarafın hakem konusunda anlaşmaya varamaması durumunda, tahkim kurumu veya tayin mercii *tüm* hakemleri tayin edecektir. Zira aksi halde, bir yandaki taraflar hakemi seçme fırsatına sahipken diğer yandaki taraflar bu fırsata sahip olmayacaktır. Bu çözüm, bazı kurumsal tahkim kurallarında benimsenmiş olan yoldur.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartları:

100. Aşağıda 105. paragrafta tavsiye edilen tahkim şartı, çok taraflı yapıda hakemlerin tayin edilmesine yönelik bir yöntem öngörmektedir.

Çok Taraflı Tahkim Şartı Kılavuz İlke 2: Tahkim şartı, tarafların çok olmasından kaynaklanan usulî karmaşıklıklara (müdahale, katılma) yönelik düzenlemeler öngörmelidir.

Yorumlar:

101. Çok taraflı yapıda usulî karmaşıklıklar meydana gelebilir. Bunlardan biri *müdahaledir*: Tahkim şartı uyarınca başlatılan tahkime taraf olmayan bir sözleşme tarafı, tahkim yargılamasına müdahalede bulunmak isteyebilir. Bir diğeri de *katılmadır*: Davalı olarak adlandırılan sözleşme tarafı, tahkim yargılamasında davalı olarak adlandırılmayan bir sözleşme tarafına katılmak isteyebilir.
102. Bir tahkim şartı, bu karmaşıklıkları düzenlememiş olsa da geçerli olacaktır. Ancak, sözü geçen tahkim şartı, çakışan tahkim yargılamaları, çelişen kararlar ve bunlarla bağlantılı gecikmeler, masraflar ve belirsizliklere yönelik olasılıkları açık bırakacaktır.
103. Bu karmaşıklıkları çözümlenmenin kolay bir yolu yoktur. Çok taraflı bir tahkim şartı, özel durumlara ilişkin olarak dikkatli bir şekilde hazırlanmalıdır ve her zaman uzman görüşü alınmalıdır. Genel bir kural olarak, maddede, madde uyarınca başlatılan tahkim yargılamasına ilişkin bildirim, davalı olarak adlandırılıp adlandırılmadığına bakılmaksızın her bir sözleşme tarafına gönderilmesi öngörülmelidir. İlgili bildirim gönderilmesinden sonra, her bir sözleşme tarafının tahkim yargılamasına müdahalede bulunması veya diğer sözleşme taraflarına katılması için açık bir süre öngörülmelidir ve geçen sürenin sona ermesinden önce hiçbir hakem atanmamalıdır.
104. Buna alternatif olarak, taraflar müdahale ve katılma konularını düzenleyen kurumsal tahkim kuralları uyarınca tahkime gitmeyi tercih edebilirler. Bu

kuralların, tahkim kurumuna söz konusu bağlamda geniş takdir yetkisi verebileceği akılda tutulmalıdır.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartları:

105. Aşağıdaki hükümde diğer tarafların aynı sözleşmeye müdahale etmesi ve katılması öngörülmektedir:

Sözleşmenin mevcudiyetine, geçerliliğine veya sona ermesine ilişkin olanlar da dâhil olmak üzere, bu sözleşmeden doğan veya bu sözleşme ile ilgili olarak ortaya çıkan tüm uyuşmazlıklar kesin olarak, [seçilen tahkim kuralları] uyarınca tahkim yoluyla çözümlenecektir ancak bu kurallar bu sözleşme uyarınca veya tarafların karşılıklı anlaşmaya varması ile değiştirilebilecektir.

Tahkim yeri [şehir, ülke] olacaktır. Tahkim dili [...] olacaktır. Üç hakem olacaktır ve hakemler aşağıdaki şekilde seçilecektir:

Tahkim talebinde sadece bir davacı ve bir davalının belirtilmesi ve aşağıda yer alan paragraflar doğrultusunda herhangi bir tarafın katılma veya müdahale hakkını kullanmamış olması halinde, davacı ve davalı tarafların katılma veya müdahale haklarını kullanabilecekleri dönemin sona ermesini takiben [15] gün içinde, davacı ve davalı birer hakem atayacaktır. Taraflardan herhangi birinin belirtilen şekilde hakem atanmaması halinde, herhangi bir tarafın başvurusu üzerine, hakem [seçilen tahkim kurumu] tarafından atanacaktır. Atanan iki hakem, başkan olarak hareket edecek olan üçüncü hakemi tayin edecektir. Şayet, iki hakem, ikinci hakemin tayin edilmesini takiben [45] gün içinde başkan hakemi tayin edemez ise, başkan hakem [seçilen tahkim kurumu/tayin mercii] tarafından atanacaktır.

Tahkim talebinde ikiden fazla tarafın belirtilmesi veya en az bir sözleşme tarafının aşağıdaki paragraflar doğrultusunda katılma veya müdahale hakkını kullanması durumunda, tarafların katılma veya müdahale hakkını kullanabileceği dönemin sona ermesini takiben [15] gün içinde, davacı(lar) müştereken bir hakem ve davalı(lar) müştereken bir hakem atayacaktır. Tarafların yukarıda belirtilen şekilde bir hakem atayamaması durumunda, [seçilen tahkim kurumu/tayin mercii] herhangi bir tarafın talebi üzerine üç hakemi de atayacak ve birini başkan olarak belirleyecektir.

Davacı(lar)ın ve davalı(lar)ın yukarıda belirtilen şekilde hakemleri ataması halinde, iki hakem başkan olarak hareket edecek olan üçüncü hakemi tayin edecektir. Şayet iki hakem, ikinci hakemin tayin edilmesini takiben [45] gün içinde üçüncü hakemi tayin edemez ise, başkan hakem [seçilen tahkim kurumu/tayin mercii] tarafından atanacaktır.

Bu sözleşmenin herhangi bir tarafı tek başına veya sözleşmenin diğer tarafı ile birlikte, sözleşmenin diğer tüm taraflarına [ve varsa, seçilen tahkim kurumuna] tahkim talebi göndererek bu tahkim şartı uyarınca tahkim yargılamasını başlatabilir.

Bu sözleşmenin herhangi bir tarafı, sözleşmenin herhangi bir tarafına yazılı talep, karşı talep veya çapraz talep bildirimini göndererek herhangi bir tahkim yargılamasına müdahalede bulunabilir; ancak ilgili bildirim müdahale eden tarafça ilgili tahkim talebinin veya talep, karşı talep veya çapraz talep bildiriminin alınmasını takiben [30] gün içinde, sözleşmenin diğer tüm taraflarına [ve varsa seçilen tahkim kurumuna] gönderilmesi gerekmektedir.

Bu sözleşmenin, herhangi bir tahkim talebinde veya bir talep, karşı talep veya çapraz talep bildiriminde davalı olarak adlandırılan bir tarafı, sözleşmenin diğer bir tarafına talep, karşı talep veya çapraz talep bildiriminde bulunmak kaydıyla bu sözleşme uyarınca yürütülecek herhangi bir tahkim yargılamasında sözü geçen tarafa katılabilir; ancak ilgili bildirim sözü geçen davalı tarafça ilgili tahkim talebinin veya talep, karşı talep veya çapraz talep bildiriminin alınmasını takiben [30] gün içinde, sözleşmenin diğer tüm taraflarına [ve varsa belirlenen tahkim kurumuna] gönderilmesi gerekmektedir.

Katılan veya müdahalede bulunan herhangi bir taraf tahkim yargılamasına katılmamayı tercih etse dahi hakem heyeti tarafından verilen kararlar bağı olacaktır.

VI. Çok Sözleşmeli Yapılarda Tahkim Şartları Hazırlanmasına Dair Kılavuz İlkeler

106. Tek bir uluslararası işlemin birbiriyle alakalı birçok sözleşme içermesi yaygındır. Çok sözleşmeli bir yapıda tahkim şartlarının hazırlanması belirli zorluklar yaratmaktadır.

Çok Sözleşmeli Yapılarda Kılavuz İlke 1: İlgili sözleşmelerdeki tahkim şartları birbirleri ile uyumlu olmalıdır.

Yorumlar:

107. Gelecekteki uyuşmazlıkların bölünme riski taşımaması açısından, taraflar ilgili sözleşmelerinde farklı uyuşmazlık çözüm yöntemleri belirtmekten kaçınılmalıdır (örneğin; farklı kurallara tabii veya farklı yerlerde tahkim). Birinci sözleşme uyarınca atanan hakem heyeti, ikinci sözleşmeye ilişkin sorunları içeren ve böylece paralel yargılamaların başlatılmasını gerektiren bir uyuşmazlığın çözümünü bakımından yargı yetkisine sahip olmayabilir.
108. Tarafların uyumlu kararlar verilmesini ve paralel tahkim yargılamalarını engellemek istediği varsayımında, kolay bir çözüm, tüm taraflarca imzalanacak

ve atıf yoluyla tüm ilgili sözleşmelere dâhil edilecek ayrı bir uyuşmazlık çözüm protokolü hazırlanmasıdır. Böyle bir protokolün imzalanmasının pratik olmaması halinde ise, taraflar ilgili sözleşmelerdeki tahkim şartlarının aynı veya bütünleyici olmasını sağlamalıdır. Tahkim şartlarının aynı tahkim kurallarını, tahkim yerini ve hakem sayısını belirtmesi özellikle önem taşımaktadır. Tahkim yargılamalarının birleştirilmesi halinde çıkacak zorlukları engellemek üzere esasa uygulanacak hukuk ve tahkim dili de aynı seçilmelidir. Taraflar ayrıca bir sözleşme uyarınca tayin edilen hakem heyetinin diğer sözleşmelere ilişkin sorunları incelemek ve bu sorunlar hakkında karar vermek üzere yargı yetkisine sahip olduğunu da açıkça belirtmelidir.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartı:

109. Tarafların ayrı bir uyuşmazlık çözüm protokolü imzalamak istememesi veya imzalayamaması halinde, ilgili her bir sözleşmede, aşağıda yer alan paragraf tahkim şartına eklenmelidir:

Taraflar bu sözleşme uyarınca veya [ilgili sözleşme(ler)]
uyarınca atanan hakem heyetinin bu sözleşmeye ve [ilgili
sözleşme(ler)]e ilişkin olarak yargı yetkisini kullanabileceğini kabul
etmektedir.

Çok Sözleşmeli Yapılarda Kılavuz İlke 2: Taraflar ilgili sözleşmeler uyarınca başlatılan tahkim yargılamalarının birleştirilmesinin sağlanıp sağlanmayacağına karar vermelidir.

Yorumlar:

110. Çok sözleşmeli yapılarda ortaya çıkan usulî bir karmaşıklık birleştirmeye ilişkindir. Farklı zamanlarda ilişkili sözleşmeler uyarınca farklı tahkimler başlatılabilir. Bu tahkimlerin tek bir birleştirilmiş tahkim altında yürütülmesi tarafların menfaatine olabilir veya olmayabilir. Bazı durumlarda, taraflar tek bir birleştirilmiş tahkimin daha etkin ve daha maliyetsiz olabileceğini düşünebilirler. Diğer hallerde ise, tarafların tahkimlerin ayrı görülmesi için gerekçeleri olabilir.
111. Taraflar, ilişkili tahkimlerin birleştirilmesine izin vermek isterlerse, bu hususu tahkim şartında belirtmeleri gerekmektedir. Bazı yargı alanlarındaki mahkemeler ilgili tahkim yargılamalarının birleştirilmesine karar verme konusunda takdir yetkisine sahiptir ancak, genellikle taraflar arasında bu tür bir anlaşma olmadıkça bunu gerçekleştirmeyeceklerdir. Tahkim yerindeki mahkemelerin bu tür bir yetkiye sahip olmadığı durumlarda veya tarafların mahkemelerin takdir yetkisine tabii olmak istememeleri halinde, tarafların tahkim şartında ilgili tahkim yargılamalarının birleştirilmesine ilişkin yöntemi tarif etmeleri gerekmektedir. Taraflar, varsa uygulanacak tahkim kurallarını ve tahkim yeri hukukunu dikkatle incelemelidir, zira bunlar tahkim yargılamalarının birleştirilmesine engel olabilir. Buna karşılık, bazı yargı sistemlerinde, taraflar birleştirme olasılığını (veya sınıf tahkimini) ortadan kaldırmak isteyebilirler.

112. İlgili sözleşmelerin ikiden fazla taraf içermesi durumunda uzman görüş alınması gerekmektedir. Özellikle çok taraflı bir yapıda, birleştirmeye ilişkin hükümlerin hazırlanması oldukça karmaşık bir konudur. Belirgin zorluklardan biri, hakemlerin atanması konusunda tarafların hepsine eşit davranılması gerekliliğidir. Uygulanabilir, ancak çok da ideal olmayan bir çözüm, tüm tayinlerin tahkim kurumu veya tayin mercii tarafından yapılmasını öngörmektir. Taraflar birleştirmeye ilişkin tahkim şartının, bazı yargı alanlarında sınıf tahkimlerine izin verilmesi şeklinde yorumlanabileceğini unutmamalıdır.

Tavsiye Edilen Tahkim Şartları:

113. Aşağıdaki hükümde, aynı iki taraf arasındaki birbiriyle bağlantılı tahkimlerin birleştirilmesi öngörülmektedir:

Taraflar bu sözleşme uyarınca ve/veya [ilgili sözleşmeler] uyarınca başlatılan tahkimlerin birleştirilmesine aşağıda belirtilen şekilde izin vermektedir. Bu sözleşme ve/veya [ilgili sözleşmeler] uyarınca iki veya daha fazla tahkimin başlatılması durumunda, bu tahkimlerden herhangi birinde davacı veya davalı olarak adlandırılan herhangi bir taraf, bu tahkimlerde atanan herhangi bir hakem heyetinden, tahkimlerin bu heyet nezdinde tek bir tahkim olarak birleştirilmesi kararı ("Birleştirme Kararı") verilmesini talep edebilir. Bu Birleştirme Kararı'na karar verilip verilmeyeceği değerlendirilirken hakem heyeti, tahkimlerin aynı hukuki sorunları veya olayları içerip içermediğini ve tahkimlerin birleştirilmesinin adalete ve verimliliğe hizmet edip etmediğini dikkate almalıdır.

Hakem heyeti tarafından başka bir tahkime ilişkin olarak Birleştirme Kararı verilmeden önce diğer tahkimde hakemlerin atanmış olmaları halinde, bu hakemlerin tayinleri Birleştirme Kararı'nın verilmesi üzerine sona erer ve hakemler *functus officio* (görevi sona ermiş) sayılır. Bu sona erme işlemi ile (i) sona erme öncesinde sözü geçen hakemler tarafından yapılan işlemlerin veya verilen kararların geçerliliğine; (ii) hakemlere ödenecek ücret ve masraflara; (iii) herhangi bir zamanaşımı veya benzer bir kural veya hükmün uygulanması bakımından herhangi bir talep veya savunmanın ileri sürüldüğü tarihe; (iv) Birleştirme Kararı sonrasında tahkim yargılamasında kabul edilebilecek olan, sona erme öncesinde ileri sürülen ve kabul edilebilir bir delile ve (v) tarafların sona erme öncesi yaptıkları hukuki ve diğer masrafları talep etme haklarına hanel gelmeyecektir.

Birbiriyle çelişen iki veya daha fazla Birleştirme Kararı olması halinde, ilk verilen Birleştirme Kararı geçerli olacaktır.