

MİLLETLERARASI TAHKİM'DE ADHOC TAHKİM USULÜ

Milletlerarası ticaret ve yatırım anlaşmalarına bakıldığında bazı tahkim müesseseleri ön plana çıkmaktadır;

* **The United Nations Commission on International Trade Law**-Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu-UNCITRAL, Birleşmiş Milletler çatısı altında Viyana/AVUSTURYA'da,

* **International Chamber of Commerce-ICC** Tahkim Komisyonu, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) bünyesinde Paris/FRANSA'da,

* **International Center for Settlement of Investment Disputes**-Milletlerarası Yatırım Uyuşmazlıkları Çözüm Merkezi-**ICSID** ise Dünya Bankası bünyesinde Washington D.C./ABD'de yer almaktadır.

Bu bildiriye, *ad hoc* tahkim usulünü düzenlediği **Model Kanun**'da esas almış ve bu sebeple *ad hoc* tahkim usulünün dünyanın bir çok ülkesinde gerçekleşen tahkim yargılaması uygulamalarında yaygın olarak kullanılmasını sağlamış olan Birleşmiş Milletler Çatısı altında teşkilatlanan **The United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL** de özet olarak ele alınacaktır.

UNCITRAL'in yapmış olduğu çalışmalarda hedeflediği noktalar; **yeknesaklık, esneklik, modernizasyon ve açıklıktır**. UNCITRAL Tahkim Kuralları, tahkim yargılamasında yaygın olarak kullanılacak en tekamül etmiş usul kuralları olarak hazırlanmaya çalışılıp, milletlerarası ticarî ihtilafların çözümünde siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel ve hukuk yapıları birbirinden çok farklı ülkelerin kullanımına sunulmuştur.

UNCITRAL Model Kanunu, ADHOC tahkim usulünü benimseyerek, çözüm sürecinde tarafları serbest bırakmış, **sürece olan devlet müdahalesini en aza indirmeye çalışmış**, tartışmalı konularda açıklayıcı hükümler getirerek tahkim kararlarının tenfizini kolaylaştırmış, ülkeler tarafından kendi içlerinde yapacakları tahkim düzenlemelerine örnek bir model teşkil etmeyamaçlamıştır.

Ad hoc tahkim, diğer alternatif çözüm yolları ve devlet yargısına karşı tahkimin tüm avantajlarına sahiptir. En büyük özelliği de kurumsal tahkim ile kıyaslandığında **oldukça esnek bir yapıya sahip olmasıdır**. Taraflar, beklentilerini karşılamaya ve uyuşmazlığı sonuçlandırmaya yönelik olarak **tahkimi şekillendirebilirler**.

Ad hoc tahkim, **tarafların serbest iradeleri ile oluşturdukları ve bizzat kaleme aldıkları veya atıf yaptıkları tahkim usulleri ile icra edilen** tahkimi ifade eder. Taraflar eğer tahkimin kendi denetimlerinde gerçekleşmesini istiyorlarsa, hakemleri, tahkim yerini, tahkimin maddi hukukunu ve tahkim usulünü kendileri tayin ederler veya hakemlere bu konuda yetki verirler.

Kurumsal tahkimde, tahkimin cereyan edeceği kurumun önceden hazırlanmış kuralları vardır. Tarafların iradelerince düzenlenmemiş hususlar bu kurumun kurallarına göre yönetilecektir. *Ad Hoc* tahkim, **taraf iradelerinin tahkime yoğun bir biçimde hakim olduğu** tamamen tarafların serbest iradeleri ile yaptığı düzenlemelere tabi olan, herhangi bir tahkim kurumuna veya onun kurallarına tabi olmayan, bir olaya mahsus olarak geçici olarak teşekkül eden tahkim türü ve yapısını ifade etmektedir.

Milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümü için kurulmuş ve milletlerarası kabul görmüş birçok tahkim kurumu mevcut olup, bu kurumların işleyişi ve tahkim yargılaması usullerine dair hazırladıkları usul kuralları mevcuttur, önceden hazırlanmış bu kurallara göre çözülecek tahkim yargılaması **kurumsal tahkim olarak adlandırılmaktadır.**

Kurumsal tahkim kuruluşları arasında en çok tanınmış olanları; Birleşmiş Milletler çatısı altında faaliyet gösteren Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (**The United Nations Commission on International Trade Law-UNCITRAL**), Dünya Bankası çatısı altında faaliyet gösteren Milletlerarası Yatırım Uyuşmazlıkları için Çözüm Merkezi (**ICSID**), Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Divanı (**International Chamber of Commerce-ICC**), Amerika Tahkim Odası (**American Arbitration Association-AAA**), Londra Milletlerarası Tahkim Mahkemesi (**London Chamber of International Arbitration-LCIA**), Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü (**Stockholm Institute**), Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Milletlerarası Tahkim Mahkemesi(**ICAC**)'dir.

Ad Hoc tahkimde tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için o uyuşmazlığa has olarak oluşturdukları usul kuralları, **emredici hukuk kuralları hariç olmak üzere**, bu tip uyuşmazlıklar için kamu gücüyle düzenlenen diğer hukuk kurallarının uygulanmasını ortadan kaldırır. *Ad Hoc* tahkimde, tahkimi idare eden ve sekreteryaya hizmetleri sunan, kendi kurallarına sahip bir tahkim kurumuna tabi olmak söz konusu değildir, ancak taraflarca bu tip tahkim kurumlarının yerleşik bazı usul kurallarının da tahkim yargılanmasında kullanılmasına karar verilebilir.

Ad Hoc tahkimde, hakem mahkemesi ve tahkim yargılamasının tabi olacağı usul kuralları, **sadece taraflar arasındaki uyuşmazlığın konusu olan somut olay için geçici olarak oluşturulmaktadır.** Ad Hoc tahkimde taraflarca oluşturulan kurallar bütünü kişisel olarak sadece hakem ve tarafları, olay olarak sadece uyuşmazlık konusu olan somut olayı bağlar ve tahkim yargılaması bitince işlevi sona erer. Kurumsal tahkime uygulanacak kurallar yargılamayı yönetecek tahkim kurumu tarafından daha önceden belirlenmiştir. *Ad Hoc* tahkimde, belli bir tahkim kurumunun kurallarına, idaresine ve bürokrasisine tabi olmak söz konusu değildir. **Ad hoc tahkimde tarafların bu serbestisi aynı zamanda *Ad Hoc* tahkimin tercih sebeplerinden birisidir.**

- * Ad hoc tahkim, diğer alternatif çözüm yolları ve devlet yargısına karşı tahkimin tüm avantajlarına sahiptir.
- * En büyük özelliği kurumsal tahkim ile kıyaslandığında oldukça esnek bir yapıya sahip olmasıdır.
- * Taraflar, beklentilerini karşılamaya ve uyuşmazlığı sonuçlandırmaya yönelik olarak tahkimi kendi iradeleri doğrultusunda şekillendirebilirler.

Ad hoc tahkimde taraflar, hakemlerin seçilmesi, uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak usul kurallarının seçimi, tahkim yerinin ve dilinin tespiti gibi pek çok konuda kendi kurallarını belirleme bakımından irade serbestisine sahip olduklarından, *Ad Hoc* tahkim usulü taraflara kurumsal tahkimin sağlayamadığı; taraflara uyuşmazlığın çözümünde geniş kontrol imkânı vermekte **ve ticari sırların korunmasını sağlamaktadır.**

Kurumsal tahkimde, tahkim usulüne uygulanacak kuralların önceden belli olması ve tahkim kurumunda bu konuda yetişmiş kişilerin ve idari donatımın olması avantaj gibi görülmekle birlikte, **tüm bu sistemin ayakta durabilmesi için yapılan harcamalar taraflara yansıtılacağından, kurumsal tahkim yöntemi çoğu zaman pahalı bir tahkim yöntemi olabilmektedir.** Kurumsal tahkimde, idari masraflar **uyuşmazlık konusunun meblağına göre belli bir oranda belirlendiğinden** kimi zaman bu idari masraflar çok yüksek bir miktarda çıkabilmektedir.

Özellikle doğu ülkeleri ile batı ülkeleri gibi aralarında kültür farkı fazla olan ticari aktörler arasında imza altına alınmış ticari sözleşmeler kapsamında, taahhüdün yerine getirilmesi uzun süren inşaat ve yatırım sözleşmelerinde, taraflardan birinin devlet veya devlet kuruluşu olduğu milletlerarası sözleşmelerde *ad hoc tahkim* tarafların beklentilerini daha fazla karşılayabilmektedir.

Ad hoc tahkim, tahkimin daha çok kendi denetimleri altında gerçekleşmesini isteyen tarafların tercih ettiği bir tahkim usulü olup, **kalkınmakta olan ülkelere yatırım yapan yabancı şirketler**, bu ülkelerin devlet mahkemeleri veya buralarda **kurulu bulunan kurumsal tahkim kuruluşlarının kurallarına güvenmemekte** ve bunların tabi olduğu kuralları kabul etmekten çekinmekte, bu nedenle uyuşmazlığın **Ad Hoc tahkim usulü çerçevesinde** kendi belirledikleri usul kuralları ile tahkim yargısına tabi olması **kendilerini daha güvende hissetmelerini sağlamaktadır.**

Ad hoc tahkimde, tüm usuli uyuşmazlıkları önceden tahmin ederek bunlar hakkında detaylı düzenleme yapmak imkânsızdır. Kimi zaman tahkime uygulanacak hukuk, süreler, tahkim yeri ve diğer tüm önemli hususlarda detaylı düzenlemenin taraflarca yapılması yoluna gidildiğinde, öngörülemeyen durumlarla ilgili sorunlar yaşanabilmektedir.

Ad hoc tahkimde, taraflardan birinin hakemini atamaması, taraflarca atanan iki hakemin üçüncü hakem üzerinde uzlaşamamaları, tahkim sürecinde hakemlerin birinin vefat etmesi veya çekilmesi vb sebepler ve yeni hakem atanamaması durumunda uygulama ile ilgili ciddi sorunlar ortaya çıkabilmektedir.

Yine her iki tarafın çok iyi iletişim içerisinde bulunması gereken *Ad Hoc* tahkimde, taraflardan birinin, sürekli usul ile ilgili sorunlar çıkararak tahkim sürecinin yavaşlamasını veya işleyişini engelleyebilmesi mümkündür. Örneğin; davalı taraf hakem heyetine, cevap dilekçesini ve delillerini geç sunabilir, duruşmalara katılmayı reddedebilir. Hakemler de, kararı yazmayı geciktirerek ya da yargılamaya katılmayı reddederek, yargılamayı yavaşlatabilir veya sekteye uğratabilirler.

Ad Hoc tahkimde yaşanan olumsuzluklardan bazıları da hakemlerle ilgili yaşanmaktadır. Örneğin; kimi zaman hakemlerin bazen kendilerini seçen tarafın menfaatine uygun hareket ettiği ve tahkim sürecini bilerek uzattığı veya hakemlerin kendileri için çok yüksek ücretler belirlediği görülebilmektedir. *Ad Hoc* tahkimde tarafların kurumsal tahkimde olduğundan çok daha fazla profesyonelce hareket etmeleri gerekmektedir.

UNCITRAL tahkim usulünü kendi kanunlarına ithal eden bazı devletler şunlardır; İngiltere, Almanya, Avusturya, Bahreyn, Bermuda, Kanada, Hong Kong, Hindistan, Meksika, Rusya, Avustralya, Azerbeycan, Bahreyn, Bangladeş. Belarus, Bulgaristan, Kanada, Şili, Çin, Hong Kong, Macau Özel Bölgesi; Hırvatistan, Kıbrıs, Danimarka (2005), Mısır, Yunanistan, Guatemala, Macaristan, İran, İrlanda, Japonya, Ürdün, Kenya, Letonya, Madagaskar, Malta, Meksika, Yeni Zellanda, Nikaragua (2005), Nigerya, Norveç (2004), Umman, Paraguay, Peru, Filipin, Polonya (2005), Güney Kore, Singapur, İspanya, Sri Lanka, Tayland, Tunus, Türkiye, Ukrayna, İskoçya; Kuzey İrlanda Bağlıları, Zambia, Zimbabve, Brezilya, Güney Kore, Togo Amerika'da: California, Connecticut, Illinois, Louisiana, Oregon, Texas vd.

SAYIN MESLEKTAŞLARIN VE TAKİPÇİLERİN TAHKİM MAHKEMESİ TARAFINDAN YAPILAN YARGILAMADA VERİLECEK KARARLARIN TENFİZ EDİLEBİLMESİ İÇİN DİKKAT ETMESİ GEREKEN SINIRLAMALAR (UNCITRAL MODEL KANUN M. 36) AŞAĞIDA SIRALANMIŞTIR;

- Tahkim Anlaşmasının Maddi ve Şekli Açından Geçerli Olması
- Davalının Adil Yargılanma Hakkına Riayet Edilmiş Olması
- Hakem Mahkemesinin Teşkili ve Tahkim Prosedürünün Anlaşmaya veya Tahkim Ülkesi Hukukuna Uygun Olması
- Kararın Bağlayıcı Olması veya Verildiği Ülke Hukukuna Göre Kesinleşmiş Olması
- Tahkim Konusu Anlaşmazlığın Tahkime Elverişli Olması
- Hakem Kararlarının Genel Ahlak ve Kamu Düzenine Uygun Olması