

T.C.
MANİSA CELAL BAYAR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
ULUSLARARASI TİCARET VE FİNANS ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI



AFGANİSTAN ULUSLARARASI TİCARETİNDE ORTAYA
ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARIN HUKUKİ ÇÖZÜMÜ

HASİBULLAH MOKHLİS

Danışman

Doç. Dr. ÖZGE AYAN

MANİSA- 2020

EK 3:

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “Afganistan Uluslararası Ticaretinde Ortaya Çıkan Uyuşmazlıkların Hukuki Çözümü” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilen eserlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.



EK 4:

ÖZET

AFGANİSTAN ULUSLARARASI TİCARETİNDE ORTAYA ÇIKAN UYUŞMAZLIKLARIN HUKUKİ ÇÖZÜMÜ

Afganistan'da ve tüm dünyada gelişen ekonomi, sosyal toplum yapısı ve ekonomik düzey geniş uyuşmazlıkları beraberinde getirmiştir. Tüm bu uyuşmazlıkların yargı önünde mahkemelerde çözülmesi ve adaletin hızlı bir şekilde sağlanması mümkün değildir. Bu nedenle yargıya alternatif olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yaygın olarak uygulanmaktadır. Afganistan'da gün geçtikçe alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yaygın olarak tercih edilmiştir. Ayrıca, insanları teşvik etmek ve yargının iş yükünü azaltmak için zorunlu Arabuluculuk kurumları getirilmiştir. Bu çalışmanın, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının daha iyi anlaşılması ve yayılması arzusudur. Bu amaçla önce Afganistan hukukuna çeşitli çatışma tanımları eklenmiş; daha sonra bu çeşitli uyuşmazlıklarda uygulanacak alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri tartışılmıştır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve genel ilkeleri incelenmiştir. Bu çalışmanın devamında, Arabuluculuk ve tahkim konusunu, bunların Afganistan hukukundaki olumlu ve olumsuz yönleri, çeşitli senaryolar vererek uygulamaları, sistemin eleştirisi, eksiklikleri ve çeşitli yasalarla ilişkileri ayrıntılı olarak tartışılmıştır.

Anahtar kelimeler: Alternatif uyuşmazlık çözümü, tahkim, uluslararası ticareti tahkimin Afganistan hukukunda düzenlenmiş biçimi ve ticari uyuşmazlığın çözümüne uygulanacak hukuk ve Arabuluculuk.

EK 5:

ABSTRACT

**THE LEGAL SOLUTION OF DISPUTES REMOVED IN THE
INTERNATIONAL TRADE OF AFGHANISTAN**

The developing economy, social society structure and economic level in Afghanistan and all over the world have brought a wide range of conflicts. It is not possible to resolve all these disputes before courts and to ensure justice quickly. For this reason, alternative dispute resolution methods are widely used as an alternative to the judiciary. Alternative dispute resolution methods have been widely preferred in Afghanistan. In addition, mandatory mediation institutions have been introduced to encourage people and reduce the workload of the judiciary. I am of the opinion that this regulation is incomplete and that it is a proper regulation. My aim in thesis writing is the desire to better understand and spread alternative dispute resolution ways. To this end, I first added various definitions of conflict to the law of Afghanistan; I then discussed Alternative dispute resolution methods to be applied in these various disputes. I examined alternative dispute resolution methods and their general principles. In the continuation of this study, I discussed the Mediation and Arbitration issue, their positive and negative aspects in Afghanistan law, their applications by giving various scenarios, criticism of the system, their deficiencies and their relations with various laws.

Key words: Alternative Dispute Resolution, Arbitration, Arrangement of International Trade Arbitration in Afghanistan Law and Law to be Applied to the Resolution of the Commercial Dispute and Mediation.

EK 6:

TEŞEKKÜR

Bu alıŐmanın gerekleŐtirilmesinde, değerli bilgilerini iki yıl boyunca bizlerle paylaŐan saygıdeğer danışman hocam; Do. Dr. Özge AYAN hocama, değerli jüri üyeleri, Do. Dr. Burcu GEDİZ ORAL hocama, Do. Dr. Özge KARAEĞE hocama ve çalıŐmalarım sırasında benden bir an olsun yardımlarını esirgemeyen aileme ve özellikle hayatımın her aşamasında beni destekleyen değerli babam Habibullah MOKHLİS'e sonsuz teŐekkürlerimi sunarım.

Hasibullah MOKHLİS

Manisa,2020

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	iv
TEŞEKKÜR.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
EKLER LİSTESİ	xi
Giriş.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. UYUŞMAZLIK KAVRAMI, UYUŞMAZLIK TÜRLERİ VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

1.1. Uyuşmazlık Kavramı.....	2
1.2. Uyuşmazlık Çözüm Yolları.....	2
1.2.1. Mahkeme Aracılığıyla	2
1.2.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Aracılığıyla.....	3
1.2.2.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümlerinin Hak Arama Özgürlüğü İle İlişkisi.....	4
1.2.2.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerin Hukuki Temelleri.....	5
1.2.2.4. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolunun Faydaları	5
1.2.2.4.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Daha Az Masraflıdır	5
1.2.2.4.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Daha Kısa Sürer	5
1.2.2.4.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Uzman Kişilerce inceleme Yapılmasını Sağlar	6
1.2.2.4.4. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Tarafına Daha Çok Katılma İmkânı Sağlar	6
1.2.2.4.5. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Tarafların İlişkilerini Korur ve Düşmanlığı Engeller.....	7
1.2.2.4.6. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Gönüllülüğe Dayanır	7
1.2.2.4.7. Alternatif uyuşmazlık çözümü Gizlilik Sağlar.....	7
1.2.2.5. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları	7
1.2.2.5.1. Arabuluculuk.....	8
1.2.2.5.2. Tahkim	9
1.2.2.5.3. Uzlaşma.....	10
1.2.2.5.4. Müzakere.....	11
1.2.2.5.5. Hakem Bilirkişilik Yolu.....	11

İKİNCİ BÖLÜM

2. AFGANİSTAN TAHKİM KURALLARI

2.1. Genel Bilgi	13
2.2. Tahkimin Unsurları	27
2.3. Tahkim Türleri	27
2.3.1. Kurumsal Tahkim	27
2.3.2. Ad Hoc Tahkim.....	28
2.3.3. Zorunlu Tahkim	28
2.3.4. İhtiyarî Tahkim	29
2.3.5. İç Tahkim	29
2.3.6. Dış Tahkim.....	29
2.4. Milletlerarası Ticari Tahkimde Kamu Düzeni	29
2.5. Tahkim Davasında Dava Şartları	30
2.5.1. Genel Olarak	30
2.5.2. Tahkim Davasında Ehliyet.....	31
2.5.3. Gerçek Kişilerin Ehliyeti	31
2.5.4. Tüzel Kişilerin Kanuni Organlarının Ehliyeti.....	31
2.6. Tahkim Sözleşmesi ve Tahkim Şartı.....	32
2.6.1. Tahkim Sözleşmesi	32
2.6.1.1. Tahkim Sözleşmesinin Şekli	33
2.6.2. Tahkim Şartı.....	35
2.6.3. Tahkim Sözleşmesinin Özellikleri.....	36
2.6.3.1. Tahkim İradesi.....	36
2.6.3.2. Tahkim Şartının İçeriği	37
2.6.3.3. Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Bağımsızlığı.....	37
2.7. Hakem	38
2.7.1. Hakemin Niteliği.....	38
2.7.2. Hakemlerin Tayini	38
2.7.3. Hakemlerin Seçiminin Üçüncü Kişiye Bırakılması.....	39
2.7.4. Hakemlerin Reddi ve Yasaklılık Sebepleri.....	39
2.7.5. Tahkim Süresinin Bitiminden Sonra Karar Vermesi	40
2.7.5.1. Sonuçları.....	40
2.7.5.2. Kararın Mahkemeye Tevdi.....	41
2.7.5.3. Hakem Kararlarının Tasdiki.....	41
2.7.6. Hakemlerin Tahkim Süresinin Sona Ermesinden Sonra Karar Vermeleri.....	42
2.7.7. Yargıtay'ca Uygulanan Diğer Bozma Nedenleri.....	42
2.7.7.1. Yargılamanın İadesi	43
2.7.7.1.1. Yargılamanın İadesi Sebepleri	43

2.7.7.1.2. Tarafların Dışında Kimler Yargılamanın İadesini İsteyebilir	44
2.7.7.2. Yargılama Süreci.....	44
2.7.7.3. Kesinleşen Hakem Kararının Sonuçları	44

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİMİN AFGANİSTAN HUKUKUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ ve TİCARİ UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜMÜNE UYGULANACAK HUKUK

3.1. Uluslararası Ticari Tahkimin Tanımı	45
3.2. Genel Olarak Tahkimin Yarar ve Sakıncaları	46
3.2.1. Tahkimin Yararları.....	46
3.2.2. Tahkim Sakıncaları	47
3.3. Uluslararası Ticari Tahkimin Hukuki Niteliği	48
3.3.1. Genel Olarak	48
3.3.2. Akdi Teori.....	48
3.3.3. Kazai Teori.....	49
3.3.4. Karma Teori	49
3.3.5. Bağımsız Teori.....	49
3.3.6. Teorilerin Değerlendirilmesi.....	50
3.4. Uluslararası Ticari Tahkimin Unsurları	50
3.4.1. Tahkimin Uluslararası Olması	50
3.4.2. Tahkimin Ticari Niteliği	52
3.5. Uluslararası Ticari Tahkimin Afganistan Hukukunda Düzenleniş Biçimi ...	54
3.5.1. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu	54
3.5.2. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun Öngördüğü İç Tahkim	54
3.6. Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlığın Çözümüne Uygulanacak Hukuk	55
3.6.1. Ulusal Hukuk	56
3.6.2. Hukuk Kuralları	58
3.6.3. Sözleşme Hükümleri ve Taraf Davranışları.....	60
3.6.4. Hakkaniyet ve Nesafet veya Dostane Aracı.....	61

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. AFGANİSTAN HUKUKUNDA TİCARİ UYUŞMAZLIĞIN ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLU OLARAK ARABULUCULUK

4.1. Arabuluculuğa Elverişli Alanlar.....	63
---	----

4.1.1.	Ticari Uyuşmazlıklar	63
4.1.2.	Tüketici Uyuşmazlıkları.....	63
4.2.	Arbuluculuk Türleri.....	63
4.2.1.	Uygulanacak Kanun Hükümlerine Göre Arbuluculuk Türleri.....	64
4.2.1.1.	Adi Arbuluculuk.....	64
4.2.1.2.	Nitelikli Arbuluculuk.....	64
4.2.2.	Arbuluculuk Faaliyetine Göre Arbuluculuk Türleri.....	64
4.2.2.1.	Kolaylaştırıcı Arbuluculuk	64
4.2.2.2.	Değerlendirici Arbuluculuk.....	65
4.2.2.3.	Dönüştürücü Arbuluculuk	65
4.3.	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk Kanunu ve Uygulanması.....	65
4.3.1.	Kapsam	65
4.3.2.	Arbuluculuk Yükümlülükleri	66
4.3.3.	Arbuluculuk Süreci	66
4.3.4.	Arbulucunun Görevleri	67
4.3.5.	Arbuluculuk Sürecinin Sona Ermesi.....	68
4.3.6.	Arbuluculuk Faaliyetinde Temel Anlayış	69
4.3.7.	Arbuluculuk Faaliyetine İlişkin Temel İlkeler.....	69
4.3.7.1.	İrade Olma ve Eşitlik.....	69
4.3.7.2.	Gizlilik.....	70
4.3.7.3.	Beyan ve Belgelerin Kullanılmıyor İlkesi.....	70
4.3.8.	Arbuluculuk Süreci ve Aşamaları	71
4.3.8.1.	Arbuluculuk Sürecinin Başlaması	71
4.3.8.1.1.	Dava Açılmadan Önce Arbulucuya Başvuru	71
4.3.8.1.2.	Dava Açıldıktan Sonra Arbulucuya Başvuru	71
4.3.9.	Arbuluculuk Sürecinin Başlamasının Etkileri.....	72
4.3.9.1.	Dava Açılmadan Önce	72
4.3.9.2.	Dava Açıldıktan Sonra	73
4.3.10.	Arbulucunun Seçilmesi	73
4.3.11.	Arbuluculuk Sürecinin Aşamaları.....	74
4.3.11.1.	Giriş	74
4.3.11.2.	Bilgi Toplama	74
4.3.11.3.	Menfaatlerin Açıklanması	75
4.3.11.4.	Çözüm Önerilerinin Getirilmesi	75
4.3.11.5.	Sona Ermesi.....	76
4.3.11.5.1.	Arbuluculuk Sürecini Sona Erdiren Haller.....	76
4.3.11.5.2.	Arbuluculuk Sürecinin Sonunda Anlaşma Sağlanması.....	76
4.4.	Arbuluculukta Müzakere Aşaması	76
4.4.1.	Müzakerenin İcrası.....	76
4.4.2.	Arbuluculukta Kullanılabilecek Müzakere Taktikleri ve Arbulucunun Müdahale Yöntemleri	78
4.4.2.1.	Gerçeklik Testi Uygulamak	78

4.4.2.2. Müzakerede Gerilimleri Yatıştırarak ve Ortamı Soğutmak.....	78
4.4.2.3. Müzakerede Güç Dengesizliklerinden Kaynaklanabilecek Olumsuzlukları Gidermek.....	79
4.4.2.4. Kilitlenmeleri Çözmek ve Müzakerede Tarafları Sonuca Birlikte Götürmek	79
4.4.2.5. Müzakerede Manipülasyonu Önlemek İçin Gerekliğinde Açık Uçlu Sorular Sormak ve Ortama Gerçek Bilgi Aktarmak.....	80
4.4.2.6. Müzakerede Ortak Dil Yaratmak	80
4.4.2.7. Müzakerede Tarafları Taleplerinden Pozisyonlarından Konumlarından İhtiyaçlarına Doğru Çekmek.....	80
4.4.2.8. Müzakerede Tarafların Örtük İhtiyaçlarını Ortaya Çıkarmak ve İlave Değer Yaratmak	81
4.4.2.9. Özetleme ve Çerçeveleme Yapmak	81
4.4.2.10. Tarafların İletişimlerini Düzenlemek	81
4.4.3. Müzakereyi Sonuçlandırma Aşaması	81
4.4.4. Tarafların Anlaşması.....	82
4.5. Afganistan Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk	83
4.5.1. Dava Şartı Arabuluculuğun Olumlu ve Olumsuz Yönleri.....	83
4.5.2. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuğun Kapsamı	85
4.5.3. Afganistan Mutlak Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk	86
4.5.3.1. Ticaret Unvanının Korunmasından Kaynaklanan Tazminat Talepleri..	86
4.5.3.2. Haksız Rekabetten Kaynaklanan Tazminat Talepleri	87
4.5.3.3. Cari Hesap Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak Talepleri	87
4.5.3.4. Acentelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri	88
4.5.3.5. Çekten Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri.....	88
4.5.3.6. Bonodan Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri.....	89
4.5.3.7. Zarar Sigortalarından Kaynaklanan Tazminat ve Alacak Talepleri...	89
4.5.3.8. Rehin Karşılığında Ödünç Verme İşinden Kaynaklanan Tazminat ve Alacak Talepleri.....	90
4.5.4. Bankalara, Diğer Kredi Kuruluşlarına, Finansal Kurumlara ve Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Ticari Davalar.....	90
4.5.4.1. Bankacılık İşlemlerinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri... ..	91
4.5.5. Nispi Ticari Davalar.....	91
4.5.5.1. Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri ...	91
4.5.5.2. Satış Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri...	92
4.5.5.3. Ticari İşletme Rehininden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri.....	93
SONUÇ.....	94
KAYNAKÇA.....	96

EKLER LİSTESİ

EK 1: Tez Savunma Sınav Tutanağı

EK 2: Tez Veri Giriş ve Yayımlama İzin Formu

EK 3: Yemin Metni

EK 4: Türkçe Özet

EK 5: İngilizce Özet (Abstract)

EK 6: Teşekkürler



Giriş

Ticari ilişkilerin gelişmesi ve küreselleşmenin etkisi ile ticari ihtilafların sayısı hem ulusal hem de uluslararası alanda gün geçtikçe artmıştır. Bu anlaşmazlıklar aynı zamanda daha karmaşık ve daha teknik hale gelmişlerdir. Bu hukuki uyuşmazlıkların çözümünü için yeni yöntemler bulma ihtiyacı doğmuştur.

Hukuki uyuşmazlıkların çözülmesi öncelikle devletin görevidir. Bununla birlikte, uyuşmazlığa giren taraflar, aralarındaki anlaşmazlığı çeşitli yöntemlerle çözebilirler. Bu yöntemler, sürecin ne kadar resmiyet taşıdığı, tarafların süreçteki etkinliği, üçüncü taraflarca süreç boyunca üstlenilen işlev ve verilen kararın hukuki niteliği gibi belirli kıstaslar ile birbirlerinden ayrılırlar. Yeni yaklaşımlar uyuşmazlıkların yapı dışı yollarla çözüme kavuşturulmasından yanadır.

Yargı organlarına başvuru yoluyla uyuşmazlık çözümünün psikolojik, sosyal ve ekonomik maliyetleri oldukça yüksektir. Yargı organlarına başvurusuyla, anlaşmazlık yalnızca taraflar arasında bir sorun halinde kalmaz, aynı zamanda yargı organlarında içeren üçlü bir ilişki haline gelir. Bu yöntemde, sıkı şekilde düzenlenmiş yargılama kuralları devreye girer.

Yargı organları önünde ihtilafların çözümü yolun alternatifsiz bir yöntemmiş gibi sunulması ve işletilmesi nedeni, sosyal yapı, temel eğitimi içeren hukuk eğitimi anlayışı ve bu yolun alternatifleri hakkında yeterli bilgi eksikliği olmasıdır. Bir anlaşmazlıkta, en kötü sulh çözümü en iyi dava yolundan daha iyidir. Hukukçular ve özellikle avukatların, onlardan önce bir ihtilaf olması durumunda, derhal yargı organlarına başvurmayı tavsiye etmek yerine alternatif uyuşmazlık çözüm yolu ile taraflar anlaşma ve uzlaşmaya teşvik etmeleri daha yararlı olacaktır.

Uyuşmazlığı yaratan taraflar, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde, yine kendi kendilerine anlaşmazlığı sonlandırabilmekte ve çözüme katkıda bulunabilmektedirler.

Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri yüzyıllarca tüm kültürlerde ve medeniyetlerde uygulanmaktadır. Ancak, profesyonel anlamda, Anglosakson kökenli bir kurum olarak ortaya çıkmış ve özellikle küreselleşmenin etkisiyle Kıta Avrupası ülkelerinde işlevsellik ve uygulama alanı kazanmaya başlamıştır.

Çalışmamızda uluslararası ticarete ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüm yolları özellikle Alternatif uyuşmazlık yolları incelenecektir.

Yine çalışmamızda Afganistan üzerinde ticari uyuşmazlıkların çözümlerine ilişkin bilgilere ve tavsiyelere yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

UYUŞMAZLIK KAVRAMI, UYUŞMAZLIK TÜRLERİ VE UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

1.1.Uyuşmazlık Kavramı

Uyuşmazlık, bir hakkın varlığı, kapsamı veya ihlal edilip edilmediği konusunda taraflar arasında ortaya çıkan anlaşmazlıktır. Uyuşmazlık, temel olarak diğer insanlarla birlikte yaşama deneyimimizin bir parçasıdır. Çünkü her zaman farklı ihtiyaçlar, görüşler ve çıkarlar çatışır (Nik Zada, 2018, s. 4).

Uyuşmazlık düşünce ve fikirlerin çatışması insan deneyiminin bir parçasıdır. Kontrolsüz bırakıldığında yıkıcı olabilir. Ancak, uyuşmazlığın yalnızca olumsuz etkisi yoktur. Uyuşmazlık, farklılıklarımızı öğrenmek ve anlamak için bir fırsat olarak görülebilir. Bu mücadeleleri nasıl sorumlu bir şekilde yöneteceğimizi bildiğimiz sürece, çatışmalara rağmen hepimiz uyumlu bir şekilde yaşayabiliriz (Hakimi, 2016, s. 4-6).

1.2.Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Kişiler ve kurumlar arasında mevcut olan tüm uyuşmazlıkların çözümünde devletlerin aranması yargı fonksiyonunun işlerliği aksatarak, uyuşmazlıkların çözümlenmesini geciktirmektedir. Bu nedenle devletler, uyuşmazlıkların çözümünde yargı dışı çözüm yöntemleri oluşturarak adalete erişimi hızlandırmak için etkili süreçler geliştirmeye çalışmışlardır. Mahkemelerin adli faaliyetlerine alternatif olan bu yeni uyuşmazlık çözüm prosedürlerine alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri denir (Sadat, 2017, s. 10).

1.2.1. Mahkeme Aracılığıyla

Yargılama yapılarak uyuşmazlık çözüm yolu, davanın hangi yargı yetkisinin mahkeme tarafından dinlenmesi ve sonuçlandırılması ile ilgilidir. Yargı yetkisi uyuşmazlığı, yargı ve idari yargı makamları arasında ortaya çıkan görev ve yargılara ilişkin uyuşmazlıkları ifade eder. Adli bir uyuşmazlık durumunda, hangi mahkemenin dava ile ilgilendiğini belirleme yetkisi, Anayasa ile görevlendirilen bağımsız bir yüksek mahkeme olan uyuşmazlık mahkemesidir. Uyuşmazlık mahkemesinin görevi, adli ve idari adli makamlar arasındaki görev ve kararları analiz etmekte ve bunları kesin bir şekilde çözmektir. Uyuşmazlık mahkemesinin kurulması ve işleyişi hakkında kanun, uyuşmazlık mahkemesinin görev ve yetkileri ile uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Tarafların, hukuk yoluna izin verilmediğine karar vermek için yargıya itirazda bulunmaları gerekli değildir (Akrami, 2017, s. 27).

Adli ve idari adalete ve taraflarına bağlı iki ayrı yargı yetkisinin açılması, konunun ve aklın aynı olduğu durumlarda, bu yargı yetkilerinin her ikisi de kendilerini yetkili sayıyorsa, adli uyuşmazlık olumlu olarak ortaya çıkacaktır. Mahkeme, başvuru yolunun itirazı başvurusunda bulunabileceğine karar verirse itirazı başvurusunu reddedecektir. Uyuşmazlığın itirazı, hukuk mahkemelerinin ilk aşamasında ve idari mahkemelerde dilekçe ve savunma aşamasının

tamamlanmasından önce yapılmalıdır. Aksi takdirde, dava itiraz duyulmadan devam ettirilecektir. İtirazın son başvuru tarihi içinde yapılması halinde, davalı, itirazın reddine ilişkin karar tarihinden itibaren 15 gün içinde, yargı makamındaki cumhuriyet başsavcısı, yargı yolunun reddedilmesine ilişkin karara karşı, Danıştay sözcüsünün idari yargıya sunulması ilgili mahkemeye itiraz edebilir. Bir ihtilaf talebinde bulunmaya yetkili makam, ihtilaf için yer olmadığı sonucuna varırsa veya başvuru süresinin geçtiğini tespit ederse, karar reddedilecektir (Başir Ahmad, 2015, s. 18). Uyuşmazlık mahkemesinin uygulandığı resmi mektupla kendisine bildirilen yargı yetkisi, görev hakkında uyuşmazlık mahkemesi tarafından bir karar verilene kadar davaları geri alır. Bu durumda, zaman aşımı süreleri ve diğer yasal veya hâkim tarafından verilen süreler, işletmenin yeniden inceleneceği güne kadar duracaktır. Bu mahkemenin kararı, Yargıtay'ı bilgilendiren mektubun alındığı günden itibaren altı ay içinde alınmazsa, yargılama davayı dinlemeye devam edecektir. Ancak, uyuşmazlık Mahkemesi'nin kararı esas hakkında nihai karar vermeden gelirse, yargı bu karara uymak zorundadır (Qadiri, 2016, s. 14).

Tarafları, özneleri ve gerekçeleri aynı olan davada hem adli hem de idari yargı yetkisiz olduklarını düşünürlerse ve bu yolda verdikleri kararlar kesin veya kesinleşirse, olumsuz bir yargı anlaşmazlığı olacaktır. Olumsuz uyuşmazlık anlaşmazlığını çözmek için, son yargı yetkisine karar vermeyen mahkemeye başvurmak gerekir. Başvurunun ardından mahkeme, ilk yargı yetkisi olmayan kararı veren mahkemenin mahkeme dosyasını sunacak ve uyuşmazlık mahkemesine gönderecek ve mahkemenin belirlenmesini isteyecektir. Uyuşmazlık mahkemesi, kararında sorumlu mahkemeyi belirleyecek ve iki yargı yetkisi dışında çalıştıracaktır (Jafari, 2015, s. 20-26).

1.2.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri Aracılığıyla

Pragmatik karakterinden dolayı Anglo-Saxon kökenli alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri küreselleşmenin bir sonucu olarak Avrupa kıtasındaki ülkelerde operasyonel hale gelmeye ve uygulama bulmaya başlamıştır. Alternatif bir uyuşmazlık çözümünün amacı ve alternatif hedefi, üçüncü bir tarafın, uyuşmazlığa karışan tarafları ortak bir çözüme ulaştırması ve kendi çözümünü bulmalarını ya da şartlar üzerinde hemfikir olmalarını sağlamaktır. Devlet mahkemelerindeki davalara kıyasla isteğe bağlı olarak hareket eden ve uyuşmazlık çözümü bağlamında anlaşmazlık çözümüne destek sağlayan gönüllü bir uyuşmazlık çözümü yöntemidir. Bu tanım içerisinde alternatif uyuşmazlık çözümünün karakteristik özellikleri gönüllü katılım, bağlayıcı olmayan tavsiye ve memnuniyetsizlik durumunda tarafların yargıya hakkıdır (Nabi Zada, 2018, s. 5).

Anlaşmazlıkların çözülmesi işlevi esas olarak devletin işidir ve devlet bu işlevi yargı gücünü kullanarak yerine getirir. Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin yargı yollarına ek olarak ve ilişkilerin bozulmadan sürdürülmesini ve adil bir karar yerine tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını sağlamayı amaçlayan uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Başka bir deyişle, alternatif uyuşmazlıkların çözümü, operasyonel hale gelen ve devletin yargı yetkisinin mutlak egemenliğine hâlel getirmeksizin başvuruda bulunan bir dizi ek yöntem olarak tanımlanabilir. Öte

yandan, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin faaliyete geçeceği alanlar, kamu düzeni olarak kabul edilmeyen ve tarafların serbestçe kurtarabilecekleri işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklardır. Devlet yargısının usule ilişkin kodlamaları, tarafların zaten bu tür anlaşmazlıkları çözmesine izin verip, hatta tarafları anlaşmazlığı çözüme kavuşturmaya teşvik etmiştir. Bununla birlikte, her ülke kendi sosyal gerçekliğini ve kültürel yapılarını dikkate alarak bu genişleme eğilimini sınırlayan engeller yaratma fırsatına sahiptir. Dolayısıyla bu bağlamda endişe gerektiren bir durum yoktur (Kofi, 2018, s. 5).

1.2.2.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerin Tanımı

Alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerinin tanımını yapmak gerekirse, bağımsız, tarafsız ve nesnel bir üçüncü kişinin bir çözüm bulmak için iletişim kurarak anlaşmazlıkları olan tarafları bir araya getirebileceği anlamına gelir. Aralarındaki çatışmaları veya kendi başlarına çözmelerine yardımcı olur. Ayrıca, tamamen gönüllü olarak çalışan ve devlet mahkemelerinde yapılan duruşmaya göre isteğe bağlı bir yol olarak bir uygulama alanı bulabilecekleri fikir birliğine ulaşabilecekleri çözümler sunan uyuşmazlık çözümü yoludur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, devlet mahkemelerinde yapılan yasal işlemlere alternatif olarak görev yapan alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleridir. Bununla birlikte, alternatif uyuşmazlık çözümünde alternatif kelimesi, yargı yolunun yerini alan bir prosedüre atıfta bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, alternatif ifadeleri genellikle mahkemelerde kullanılan yargı kurallarına alternatif olarak değerlendirmek mümkündür (Wasiq, 2018, s. 21).

Uyuşmazlıkları dava yoluyla çözmek yerine, tarafların kendi iradesiyle uzlaşarak ve sosyal barışı koruyarak anlaşmazlığı sona erdirmesi tercih edilir. Alternatif uyuşmazlık çözümü yolun amacı yargı sistemi ile rekabet içinde olmadığı gibi, yargıyı ortadan kaldırmak değildir. Devlet yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden anlaşmazlıkların daha basit ve daha kolay bir şekilde çözülmesi hedeflenmektedir (Gülgün, 2003, s. 16).

1.2.2.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümlerinin Hak Arama Özgürlüğü İle İlişkisi

Alternatif uyuşmazlık çözümü, anayasalarda temel hak ve özgürlüklerin yaratılmasıyla garanti edilen hakları arama özgürlüğünün önünde bir engel değildir. Bu özgürlüğü sınırlamak veya ortadan kaldırmak gibi bir amacı veya işlevi yoktur. Aralarında anlaşmazlıkları olan tarafların, bu anlaşmazlığı yargı yollarını uygulayarak çözmesi gerekmektedir (Jafari, 2015, s. 35). Pekâlâ, mahkeme dışı yollara başvurarak, bir araya gelerek iletişim kurarak ve müzakere ederek aralarındaki anlaşmazlıklarını çözebilirler. Kopmuş olan iletişimi kurmak ve müzakerenin ön koşulu olan diyalog sürecin başlatması, somut olayın koşulları ve özellikleriyle bile örtüşüyorsa, her iki tarafın çıkarlarının korunması ve gerçekleştirilmesine makul çözümler sunmak ve sağlamak için, tamamen tarafsız ve nesnel olan bir üçüncü tarafın yardım ve desteğini de alabilirler. Bunun önünde herhangi bir yasal engelde yoktur. Yargı kararı seçeneği tercih edildiğinde, hukuk devletinde hak arama özgürlüğü ve tüm mekanizmaları ile birlikte, uyuşmazlık çözümü bağlamında hâlihazırda yürürlüğe girecektir. Yargı ve yargısız hukuk yolları arasındaki uyuşmazlıklar tamamen özgür olacaktır. Uyuşmazlık çözümü için alternatif

uyuşmazlık çözüm yöntemleri üzerinde anlaşmış olması, yargının genel yargı yetkisini ortadan kaldırmaz. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri adli bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olmadığından, yargılama yöntemlerinde faaliyete geçecek olan yargının ilkeleriyle ilişkilendirilmesinin mümkün olmadığını vurgulamak da önemlidir (Özbek M. S., 2004, s. 177).

1.2.2.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemlerin Hukuki Temelleri

Afganistan hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin çeşitli yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bu uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin olarak, kamu düzeninin korunması ve kamu yararı ağır basan alan olan vergi hukuku, toplu iş hukuku, avukat hukuku ve hatta ceza hukuku alanlarında yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Yine, tüketici hukuku ve aile hukuku alanlarında, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak kabul edilebilecek veya bu bağlamda incelenebilecek uyuşmazlık çözüm yöntemleri içeren düzenlemeleri öngören yasal kurallar bulunmaktadır. Öte yandan, idari usul kanunu tasarısında uzlaşma ile ilgili hükümlere atıfta bulunulmuştur. Tüm bu tespitlerle ihtiyaçların varlığı, özel hukukta uyuşmazlık çözümü bağlamında faaliyete geçebilecek alternatif uyuşmazlık çözümünü içeren yasal bir düzenlemenin kurulmasını gerektirmektedir. Alternatif uyuşmazlık çözümünün en yaygın ve en etkili şekli olan Arabuluculuk Kurumu, bu düzenleme yapılırken dikkate alınmalıdır (Hakimi, 2016, s. 19).

1.2.2.4. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolunun Faydaları

Taraflar, ancak serbestçe kurtarabilecekleri özel hukuk ilişkilerinde alternatif uyuşmazlık çözümü talep edebilirler. Velayet, ayrılık, evlilik geçerliliği, boşanma, vesayet, kişilik, çocuğu tanımayı reddetme, evlat edinme ilişkisinin sona erdirilmesi, itiraz yetkisi olmayan davalar, bakım, medeni durumun belirlenmesi ve iflas alternatif uyuşmazlıklar için geçerli değildir. Kamu düzeni ile ilgili ihtilaflar yalnızca mahkemede çözülebilir (Özbek, 2009, s. 18).

1.2.2.4.1. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Daha Az Masraflıdır

Bilindiği üzere adli harcamalar oldukça yüksektir. Ayrıca, ücretler, kanıtlar, araştırmanın başında ödenecek avanslar gibi harcamaların bolluğu dışında, araştırmanın olası maliyetleri insanları korkutmaya devam etmektedir. Hak arama özgürlüğünün önündeki en önemli engel olarak görülür. Yargı yollarının aksine, alternatif uyuşmazlıkların çözümü altında büyük bir yük yoktur. Arabulucuya ödenecek ücret, anlaşmaya varılmasa bile taraflara eşittir (Parsa, 2018, s. 15).

1.2.2.4.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Daha Kısa Sürer

Adli süreci çok meşakkatli ve yasal sistemde uzun zaman alınır. Aşırı iş yükü, uzmanların kısa sürede rapor verememesi, tanıkların güvenliği, cevapların yetersizliği, süreci uzatan başlıca nedenler arasındadır. Bu sürecin uzaması, yani adalettaki gecikme, yargıya duyulan güvenin kırılmasına, vatandaşların haklarını ve şikâyetlerini arama konusundaki tereddütlerine neden olmaktadır. Bu nedenle, uzun süre çözülemeyen anlaşmazlıklar vatandaşların haklarını aramasını engeller (Jafari, 2015, s. 27).

Yukarıda belirttiğimiz gibi, yargılama sürecinin uzamasının temel sebebi mahkemelerin yoğunluğudur. Bu durumun sebebi, insanların maliyetlerinden bağımsız olarak her anlaşmazlıkta insanların doğrudan yargıya başvurmasıdır. Alternatif uyuşmazlık çözümü, uyuşmazlığın duruşma olmaksızın sona ermesi veya duruşma sırasında tarafların anlaşması anlamına geldiği için, tarafların tacizinin ve mahkemelerin iş yüklerinin uzun yargılamalarla yavaşlamasını önleyecektir (Rahyab, 2018, s. 13).

Yargılama sırasında alternatif uyuşmazlık çözümü tercih edilirse, bu bir bekleme konusudur. Ayrıca, sonuç olarak, anlaşmazlık hakkında önemli bir karar vermek gerekli olmayacaktır. Ancak, taraflar alternatif uyuşmazlık çözümünün bir sonucu olarak anlaşamazlarsa, mahkemeler daha sonra bir soruşturma yürütecek ve bu durumda bile taraflarca kararlaştırılan konulara karar vermek gerekli olmayacaktır. Bu da adli süreci önemli ölçüde kısaltacaktır (Özbek, 2009, s. 20).

1.2.2.4.3. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Uzman Kişilerce inceleme Yapılmasını Sağlar

Yargı sisteminin önemli eksikliklerinden biri uzmanlaşma konusudur. Tüketici, işletme, ticaret, fikri ve sınai haklar gibi uzmanlık gerektiren anlaşmazlıklarda bile, karar verme konusunda uzman olmayan veya daha önce çalışmayan insanlardan oluşabilmektedir (Jafari, 2015, s. 30).

Alternatif uyuşmazlık çözümlemesinde, çok zaman uzman ya da anlaşmazlık hakkında bilgili kişiler anlaşmazlıkları inceleme yapmaktadır. Bu şekilde taraflar, anlaşmazlık konusundaki bilgilerine güvenebilecekleri kişiler tarafından inceleme yapılması ve tavsiyelerde bulunma olanağına sahiptirler. Diğer taraftan, uzmanla harcanacak zamanı ve masrafları da azaltacaktır. Buna ek olarak bilirkişi tavsiyede bulunmasa da, Alternatif uyuşmazlık çözümü uzmanı, uyuşmazlık çözümü konusunda tavsiyede bulunabilecektir. Tarafların anlaşmazlıkları veya talepleri hakkında tarafsız ve uzman bir kişinin gözüyle bir anlaşma bulma fırsatı olacaktır (Qayumi, 2017, s. 14).

1.2.2.4.4. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Taraflara Daha Çok Katılma İmkânı Sağlar

Genel olarak, yargılama sürecinde taraflar doğrudan katılma hakkını sağlayıp hâkim veya avukat aracılığıyla katılabilirler. Taraflar birbirlerine doğrudan soru sormayıp, hâkimin uygun gördüğü şekilde sadece avukat aracılığıyla soru sorabilirler. Delillerini özgürce bile sağlayamayan tarafların bu şekliyle yargılamaya katılımı oldukça sınırlıdır (Rahimi, 2018, s. 4).

Alternatif uyuşmazlık çözüm yolunda, taraflar aracısız doğrudan katılım ve iletişim imkânı bulabilirler. Birbirlerine soru sorabilen taraflar, delilleri üzerinden özgürce tasarruf edebilirler. Yine, anlaşmazlık tarafların karşılıklı mutabakatı ile çözüm bulunduğu için, taraflar doğrudan sürece hâkimdir. Bu şekilde, istenmeyen bir hükümle karşılaşmak yerine belirledikleri çözümlere ulaşmak daha tatmin edicidir (Parsa, 2018, s. 20).

1.2.2.4.5. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Tarafların İlişkilerini Korur ve Düşmanlığı Engeller

Hukuki uyuşmazlıklar, tarafların günlük ilişkilerinden doğmaktadır. Ticari ilişkilerinin devamı uyuşmazlık tarafları içinde önemlidir. Ticari ilişkilerde, ilişkilerin zarar görmeden iletişim ve anlaşmazlıkların çözümü taraflar için önemlidir. Ancak, davada her iki tarafın çıkarlarını korumanın bir yolunu bulmak çoğu zaman mümkün değildir. Dava neticesinde bir taraf kaybeder, diğeri kazanır (Hakimi, 2016, s. 9).

Alternatif uyuşmazlıkların çözümü tarafların fikir birliğine dayandığından, tarafların ortak çıkarlarını koruyan çözüm yolları üretme olasılığı daha yüksektir. Alternatif uyuşmazlıkların çözümünde, herhangi bir kaybeden olmayacaktır. Alternatif uyuşmazlık çözümü, kurumsal uyuşmazlıklarda ilişkilerin hayati önemi açısından da çok önemlidir. Ticari ilişkilerin devamı şirketler için birincil öneme sahip olduğu için, sorunların düşmanlığa dönüşmeden önce çözülmesi gerekir. Bu nedenle, düşmanlığa dönüşmeden uyuşmazlıkların çözümü hem sosyal ilişkilerde hem de ülke ekonomisinde büyük bir önceliktir. Yargı sürecindeki tek taraflı kazanma durumuna rağmen, alternatif uyuşmazlıkların çözümü ilişkilerin sürdürülmesi ve düşmanlığın önlenmesi için daha uygundur (Kaşifi, 2019, s. 34).

1.2.2.4.6. Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Gönüllülüğe Dayanır

Alternatif uyuşmazlık çözümü başlangıç olarak gönüllülüğe dayanır. Taraflar bu sisteme başvurmaya ve katılmaya zorlanamazlar. Alternatif uyuşmazlık çözüm sürecinin temeli tarafların anlaşması olduğundan, kimse istediği bir sonucu kabul etmek zorunda kalmaz. Tarafların yargılama sürecindeki haklarını korumak için mutlaka sürece katılmaları gerekir. Alternatif uyuşmazlık çözümünde istisnalar olmasına rağmen, tarafların katılımı onların isteklerine bağlıdır (Wahidi, 2018, s. 19).

Bazı durumlarda, alternatif uyuşmazlıkların çözümü için başvuru süreci zorunlu olmakla birlikte, bu hak arama özgürlüğünü engellemez. Hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırmaz çünkü taraflar alternatif anlaşmazlık çözümünün sonunda yargıya gidebilirler (Özbek, 2009, s. 22).

1.2.2.4.7. Alternatif uyuşmazlık çözümü Gizlilik Sağlar

Sürecin gizliliği, alternatif uyuşmazlıkların çözümünde esastır. Tarafsız ve bağımsız bir üçüncü tarafın katılımıyla çözüm aranır. Bu nedenle, taraflar alternatif uyuşmazlıkların çözümünde daha kolay hareket edebilecek ve tereddüt etmeden sorunlarını dile getirebileceklerdir. Alternatif uyuşmazlık çözümü taraflara gizlilik sağlar. Taraflar, daha samimi bir katılım sağlayabilecek ve bunun sonucunda katılımcıların memnun kaldığı sonuçları elde edebilecektir (Qayumi, 2017, s. 17).

1.2.2.5. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Alternatif uyuşmazlık çözümü tahkim, Arbuluculuk, uzlaşma ve müzakere gibi ihtilafsız davaları çözme prosedürüdür. Taraflar alternatif uyuşmazlık çözümü işlemlerini tercih etmelerinin ana sebeplerinden biri, alternatif uyuşmazlık çözümü prosedürlerinin çoğu zaman işbirliğine dayalı olması ve tarafların birbirlerinin

konumlarını anlamalarına izin vermesidir. Alternatif uyuşmazlık çözümü ayrıca daha yaratıcı çözümler bulmalarına izin vermektedir (Sadat, 2017, s. 17).

1.2.2.5.1. Arabuluculuk

Arabuluculuk tarafların serbestçe kurtarabilecekleri iş ve işlemlerden kaynaklanan özel hukuk anlaşmazlıklarını çözmek için uzmanlık eğitimi almış tarafsız ve bağımsız bir üçüncü tarafın katılımı ile isteğe bağlı ihtilaf çözüm yöntemidir (İbrahimi, 2018, s. 16).

Arabulucu olarak adlandırdığımız bu üçüncü kişi, bazı sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakere etmek için tarafları bir araya getirir. Arabuluculuk tarafları birbirlerini anlamaları ve böylece kendi çözümlerini üretmeleri için taraflar arasındaki iletişim sürecini kurar. Taraflar bir çözüm öneremediğinde, taraflara çözüm önerebilecek kişi de odur. Arabuluculuk, en yaygın alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biridir. Yaşadığımız dünya çıkar çatışması dünyasıdır. Çıkar çatışmaları ve çatışmalar çoğu zaman özel ve iş hayatımızda meydana gelir. Devlet mahkemelerine gitmeden Arabuluculuğa yönelik anlaşmazlıkların çözümü yoluyla sosyal barışa hizmettir. Toplumdaki insanların barış içinde yaşadıkları ve birbirleriyle olan çatışmalarını en aza indirdikleri fikrine dayanmaktadır (Begzad, 2018, s. 16).

Arabuluculuk, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin ana modelidir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin tüm özelliklerini içerir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinde Arabuluculuk, taraflar arasındaki iletişimi en çok yoğunlaştıran taraflar arasında bilgi akışını sağlayan ve böylece iletişim eksikliğinden kaynaklanan sorunları gideren bir yöntemdir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin temeli, tarafların karşılıklı doğrudan iletişimine ya da sorunların üçüncü tarafın araya girmesi ya da Arabuluculuk yapmasıyla çözülmesine dayanır. Bu yöntemler geçmişten beri uygulanmaktadır. Ancak, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri adı altında daha önce kullanılan yöntemlere yasal ve kurumsal nitelik kazandırmaya çalışılmaktadır. Amerikan Hukuk Sistemini uygulayan ülkelerde Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri olarak adlanmıştır. Bu yöntemler, taraflara birçok ulusal ihtilafların sonuçlanmasında ve uluslararası ticari ihtilafların çözümünde yardımcı olmak için büyük ilerleme kaydetmiştir (İntezar, 2018, s. 19).

Alternatif durum uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin normal hal işlemlerine kıyasla en önemli özelliği, uyuşmazlığa taraf olan tarafların hem prosedürün hem de sonuçların üzerinde kontrol sahibi olmalarıdır. Özellikle Arabuluculuk yönteminde, taraflar kendileri için en iyi çözümü bulmaya çalışırlar. Ayrıca taraflara bir anlaşmazlığın nasıl çözüleceğini ve nasıl çözüleceğini öğretir. Bu yöntemler, devlet yargı sistemine kıyasla usule ilişkin prosedürlerde esneklik, daha geniş bir çözüm ve haklı değil, tarafların ortak çıkarlarına odaklanan bir sistem sağlar. Ancak, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin her derde deva olarak görülmemesi gerektiği belirtilmelidir. Bu yöntemler genellikle tarafların iradesinin öne çıktığı alanlarda yürürlüğe girecektir. Ancak vatandaşlarla devlet mahkemeleri tarafından verilen bir hükmün zorunlu olduğu hüküm arasındaki uyuşmazlıklarda uygun çözüm yöntemleri olarak kullanılamazlar (Jafari, 2015, s. 26).

Yasal ilişkilere ek olarak, son yıllarda uluslararası ilişkilerde barışçıl çözümler elde etmek için Arabuluculuk yönteminin büyük önemi vardır. Bu nedenle, Arabuluculuk tanımı yasal çerçeveye sınırlı olmamalı, ancak daha geniş bir şekilde yapılmalıdır. Bu çerçevede, Arabuluculuk, tarafları, özgür iradeleriyle başvurdukları anlaşmazlık konusunda tarafların kararlarını kabul etmeye zorlama yetkisine sahip değildir. Sınırlı zorunlu kabulü olan üçüncü bir tarafın desteğiyle her iki taraf için de anlaşmazlıkların çözümlenmesini amaçlayan bir yöntem olarak da tanımlanabilir (Alkan, 2019, s. 15).

1.2.2.5.2. Tahkim

Tahkim esasen yargısal karaktere sahip olup, hukuk hâkimi ilkesi haricinde, tarafların karşılıklı iradesi ile kurulan hakem heyeti tarafından uyuşmazlığın çözümü niteliğinde olması nedeniyle ikame yargı olarak nitelendirilmektedir. Günümüzde her ne kadar devlete ait kimi yetkilerin devri söz konusu olsa da, özellikle yargıda egemenlik kavramının korunduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bu bağlamda, bir yargılamayı yalnızca devlet hakkı olarak yapma yetkisini korumak ve bu alandaki tekel otoriteyi korumak esastır. Bu esasın sonucu olarak adli faaliyet mahkemelerde gerçekleştirilir. Yargının iş yükünü azaltma amacı, iş anlaşmazlıklarının uzman kuruluşlar aracılığıyla çözülmesinin amacı; yargıya ait bu devredilmez yetkinin bir istisnası olarak tahkimi ortaya çıkarmıştır (Mahmodi, 2016, s. 21).

Tahkim, uyuşmazlıkları tahkim kurulları adı verilen özel kurumlar aracılığıyla çözmek için bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Tahkim mahkemeleri genellikle bir veya üç hakemden oluşur. Tahkim mahkemelerinin asıl görevi, hukuk kurallarını uygulayarak uyuşmazlıkların çözümü için bir tahkim kararı vermektir. Kural olarak, tahkim kararları kesin ve bağlayıcıdır. Sadece istisnai durumlarda ve adli mahkemeler önünde bu kararların bağlayıcılığı tartışılabilir. Örneğin, tarafların geçerli bir tahkim anlaşması imzalamaması durumunda söz konusu olabilir. Tahkim kararları dünyanın birçok ülkesinde uygulanabilir (Salehi, 2015, s. 26). Genel olarak, tahkim süreci aşağıdaki gibidir:

Her tahkim süreci tarafların yazılı anlaşmasına tabidir. Taraflar yargı mahkemeleri yerine hakem heyeti tarafından bir anlaşmazlık çözmeyi kabul ederse, bu anlaşma bir tahkim anlaşması olarak adlandırılır. Tahkim, usul kurallarının belirlenmesinde taraflara ve hakemlere önemli özgürlük ve esneklik sağlar. Tarafların hakemleri, tahkim yerini veya tahkim sürecinin dilini belirleyebilir. Ayrıca, taraflar tahkim yapısını ve zamanlamasını belirleyebilir. Zorunlu ve isteğe bağlı olmak üzere iki tür tahkim vardır. Tahkim usulünün uygulanması tarafların tercihlerinden bağımsız olarak yasadan kaynaklanıyorsa, bu noktada, tahkim zorunlu bir nitelikte olduğu söylenecektir. Zorunlu tahkimde; Kanunda belirtilen koşullar yerine getirildiğinde, tahkime gitme zorunluluğu vardır. Tahkim prosedürünün, tarafların anlaşmazlık tercihlerine bırakıldığı durumlarda ise, ihtiyari tahkimden söz edilebilir (Akıncı, 2003, s. 23).

1.2.2.5.3. Uzlaşma

Uzlaşma, mahkemeler haricinde, Alternatif bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Arabuluculuğa benzer şekilde uzlaşma, isteğe bağlı, gizli, esnek ve tarafların çıkarlarını göz önünde bulunduran bir anlaşmazlık çözüm yöntemidir. (Wasiq, 2018, s. 23) Taraflar, ortaya çıkan çözüm önerilerinin en uygun olanı benimseyebilirler. Süreç sonunda anlaşmak zorunda değildirler. Anlaşmazlığın bir kısmında anlaşmaya varabilirler (Kaşifi, 2019, s. 38).

Uzlaşma, tıpkı Arabuluculuk yönteminde olduğu gibi, taraflara anlaşmazlık hakkında tarafsız bir üçüncü tarafın somut teklifler sunmayı ve önerilen çözümleri tartışmayı ve anlaşmazlığı bu tekliflerden biriyle sonlandırmayı amaçlayan bir çözümdür. Bu yöntemde tarafsız üçüncü kişi uzlaştırıcı adını almaktadır. Uzlaşma Arabulucudan daha etkili bir rol oynamaktadır. Asıl rolü anlaşmazlığa çözümler sunmaktır. Bu bağlamda, Arabuluculuk süreci çıkarların dengelenmesine bağlı ve uzlaşma süreci daha çok adalete bağlıdır. Her iki yöntemin ortak özelliği, taraflar arasındaki anlaşmazlığı çözmek için çaba sarf edilmesidir. Arabulucunun ya da uzlaştırıcının tarafları buldukları çözüm önerilerine zorlama yetkisi bulunmamasıdır (Jafari, 2015, s. 47).

Uzlaştırıcının Arabulucudan daha aktif bir rol oynadığı söylenebilir. Çünkü uzlaştırıcı ve Arabulucu arasındaki temel fark; Arabulucu tarafları sadece bir araya getirebilir ve tarafların kendilerine çözüm bulmalarını sağlayarak uygun müzakere sağlayabilir. Öte yandan, uzlaştırıcı anlaşmazlığı çözmek için taraflara uygun çözüm önerileri sunmaktadır. Her iki yöntemin ortak noktası, önerilen çözümlerin taraflar için bağlayıcılık teşkil etmesidir. Uzlaşma ve Arabuluculuk arasındaki en önemli fark, uzlaştırıcı, bağlayıcı olmasa da, bu sürecin herhangi bir aşamasında taraflara uzlaşma önerisi sunmakla yükümlüdür. Ancak, Arabulucu böyle bir tekliften kaçınır. Arabuluculuk uyuşmazlıkların çözümüne dair bir anlaşma olduğu gibi, bu tamamen uzlaşma sürecinde tarafların inisiyatifinde bağlıdır (Nik Zada, 2018, s. 9).

Uzlaşma isteğe bağlı bir anlaşmazlık yöntemidir. Tarafların anlaşmazlıklarını bu şekilde çözüme girişimleri ve anlaşmaları tamamen isteğe bağlıdır. Uzlaşma süreci, tarafların sürecin zamanlamasını, yapısını ve içeriğini istedikleri gibi belirleyebilecekleri esnek bir yapıya sahiptir. Çok nadir durumlarda, uzlaşma süreci halka açık olarak yapılır. Uzlaşmacı önerisini hazırlarken, yalnızca tarafların yasal konumlarını değil aynı zamanda ticari, finansal ve kişisel çıkarları göz önünde bulundurur (Parsa, 2018, s. 29).

Uzlaşmanın başarısı, yani adalet ve nezafet kurallarına uygun olması tarafların iyi niyetine ve uzlaştırıcının ihtiyatlılığına ve uzmanlığına bağlıdır. Taraflar çıkarlarını karşılıklı olarak uyumlulaştırmaya çalışırken, uzlaştırıcı, kendi bilgi ve tecrübelerini ortaya çıkararak, sağlıklı kararlar aldığı sürece tarafları tatmin eden bir karara varabilir. Uzlaşma taraf özgürlüğüne imkân verir. Taraflar uzlaşma zamanını, yerini, dilini, yapısını ve içeriğini seçmekte tamamen özgürdürler. Taraflar uzlaştırıcıyı seçmek için tamamen özgürdürler. Uzlaştırıcının mutlaka profesyonel bir alt yapıya

sahip olması şart olmamaktadır. Taraflar, uzlaştırıcının tecrübesi, profesyonel veya kişisel uzmanlığı, erişilebilirliği, dili ve kültürel nitelikleri dikkate alarak seçimlerini yapabilirler. Uzlaştırıcı, tarafsız ve bağımsız olmalıdır. Uzlaşma, zaman ve masraf tasarrufunu sağlamaktadır. Uzlaşma süreci resmi olmayan ve esnek olduğundan, zamandan ve paradan tasarruf sağlayan bir şekilde gerçekleştirilebilir. Ayrıca, taraflar genellikle uzlaştırma sürecinin gizliliği konusunda hemfikirdirler. Böylece, bu işlem sırasında ortaya çıkabilecek ticari sırların gizliliği korunmaktadır (Hakimi, 2016, s. 20).

1.2.2.5.4. Müzakere

Müzakere, birbirlerinden bir şeyler elde etmek isteyen bireylerin, kurumların, devletlerin, diğer tarafa ikna ederek ve onları etkileyerek taleplerini düşünmelerini ve kabul etmelerini sağlayan bilgi ve beceriler sergileyen bir iletişim ve karar alma sürecidir. Müzakere, tüm alternatif uyuşmazlık çözümünün temelini oluşturur. Müzakerelere katılan hakem, Arabulucu veya tarafsız ön değerlendirme, çözüm yolunun niteliğini belirleyecektir (Wasiq, 2018, s. 25).

Müzakere, çatışan aktörlerin kendi bakış açılarında ısrar etmek yerine aynı fikirde oldukları bir noktaya gelmelerini sağlayan bir karar sistemidir. Bu tanımda, aktörler arasındaki etkileşim, ortak çıkarlar, farklı algılama, karşılıklı bağımlılık, iki taraflı çözüm gibi temel elemanlar vardır. Dikkat çeken iki nokta gönüllülük ve iletişimin bu sürece dâhil edilmesidir (Rahimi, 2018, s. 12).

Anlaşmazlıkların müzakere yoluyla çözümünde dikkat edilmesi gereken en önemli nokta, hak kaybına neden olabilecek dava için başvuru ve zamanaşımı süreleridir. Müzakerelerin kısa sürede sonuçlanmadığını gören taraf, anlaşmazlığın çözümünün yargıya gidebileceğini ve karşılıklı anlaşmadan veya yasadan kaynaklanan sürelerin kullanımında geciktirilebileceğini ve buna göre müzakere sürecini ayarlamalıdır. Bunun için de usul kuralları ve kanunları bilinmeli, tarafların hak ve yükümlülüklerini belirleyen sözleşme hükümleri iyi anlaşılmalı ve yorumlanmalıdır (Balci, 1999, s. 23).

1.2.2.5.5. Hakem Bilirkişilik Yolu

Taraflar, aralarındaki sözleşmenin yapılması sırasında doğabilecek her türlü teknik problemi çözmek için bir uzmana yetki verebilirler. Bu kişiye hakem-bilirkişi denmektedir. Hakem-uzman incelemelerinin bir sonucu olarak, konu aydınlanmışsa ve taraflar ikna olmuşsa, anlaşmazlık resmi mahkeme ya da tahkim yapılmadan çözülecektir. Taraflar arasındaki anlaşma hakem uzmanlarının kararlarının bağlayıcı olduğunu öngörürse, hakem uzmanlarının kararlarına uyulmasa bile, bu kararlar mahkeme ya da tahkimde kesin kanıt teşkil eder. Çünkü taraflar hakem uzmanının kararlarına uyacaklarına söz vermiş olmakla bu kararları kesin kanıt olarak kabul etmiş sayılırlar (Majedi, 2016, s. 23).

Bağlayıcı olarak kabul edilen hakem-uzman kararları, hakemin kararı gibi nihai kararlar değildir. Bunun nedeni hakem uzmanı kararlarının yalnızca belirli teknik konularda çözümler veya kararlar vermesidir. Bu kararlar, taraflar arasındaki anlaşmazlığın bir bölümünü ilgilendirmektedir. Daha önce belirtildiği gibi, tarafların ilk kabulünü bağlayıcı olabilir veya olmayabilir. Ancak, bağlayıcı oldukları düşünüldüğünde, tahkim veya resmi işlemlerde kesin delillerdir. Bu nedenle, anlaşmazlık durumunda, resmi yargı alanındaki veya tahkimdeki teknik hususların açıklanmasında kaybedilecek zamanın tazmin edilmesiyle ilgili olarak hakem bilirkişilik tanık uluslararası çatışmalarda sıkça kullanılan kullanışlı bir yöntemdir (Hakimi, 2016, s. 33).

Hakem bilirkişinin somut ihtilaf konusundaki teknik kararının ve ihtilaf çözüm yönteminin bağlayıcı niteliği, bu yöntem Alternatif bir uyuşmazlık çözümü yöntemi olduğundan, bu konuda taraflar arasında yapılan anlaşmanın içeriği ile belirlenir. Taraflar hakem bilirkişi kararlarının kendi aralarında bağlayıcı olduğunu tespit etmişse, hakem-uzmanın nitelik itibarıyla uzlaştırıcı konumunda olduğu doktrin tarafından kabul edilir. Hakem uzmanının kararlarının bağlayıcı olduğu anlaşılırsa taraflar sonuçta verilen kararı uygulamamış olsalar bile, hakem-uzmanın ilgili kararı anlaşmazlığın mahkemelere devredilmesi durumunda kesin kanıt olarak kabul edilebilir. Nitekim kararın bağlayıcı olduğu durumlarda bile hakem-uzman anlaşmazlığı sonlandırabilecek bir karar veremez. Ancak, taraflar bir tahkim anlaşmasına girmişse, tahkim yargılamasından kaynaklanan karar kesinleşmekte ve gerekli işlemlerin sonunda resmi makamların önünde icra edilebilmektedir (Kofi, 2018, s. 11).

Tarafların hakem uzmanı tarafından verilen karar uymayıp, anlaşmazlığın mahkemelere çıkarılması durumunda, hakem-uzman kararının kesin delil niteliğine sahip olması nedeniyle, mahkeme hakem kararına göre hakem-uzman kararına doğrudan karar verir. Bu husus, tarafların hakem-uzmanı tarafından verilen kararı uygulamada cesaretlendirici bir role sahip olmaktadır (Jafari, 2015, s. 28).

İKİNCİ BÖLÜM

AFGANİSTAN TAHKİM KURALLARI

2.1.Genel Bilgi

Tahkim Kuralları Afganistan'da 27.10.2006 tarihli 95 sayılı kanun hükmünde kararname olarak yürürlüğe giren ticari tahkim yasasına akdedilmiştir. Afganistan tahkim kuralları 60 maddeden oluşurmaktadır. Hukukun farklı gelenekleri, kültürleri ve uzmanlık alanlarından ve bu çözümleri kullanan şirketlerin uyuşmazlık çözümü uzmanları tarafından hazırlanan bu kurallar, uluslararası ticaret Odası'na üye olsun veya olmasın dünyanın herhangi bir yerinde meydana gelen anlaşmazlıklar için geçerlidir. Bu kurallar, dünyadaki herhangi bir dilde ve yasal sistemdeki yargılar için geçerlidir (<https://www.acdr.af/prs/what-is-arbitration-prs/>, 1.12.2019).

MADDE 1:

Tahkim Mahkemesi

- Uluslararası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi, Uluslararası Ticaret Odası'nın bağımsız tahkim kurumudur. Mahkeme anlaşmazlıkları çözmez. Mahkeme, uyuşmazlıkların çözümünü tahkim kurallarına göre hakem heyeti tarafından yönetir. Kurallara uygun olarak, mahkeme, kurallar uyarınca alınan tahkim kararlarının incelenmesi ve onaylanması da dâhil olmak üzere tahkimi yönetmeye yetkili tek kurumdur.
- Tahkim Mahkemesi Başkanı veya Başkan Yardımcısının yokluğunda veya Başkanın talebi üzerine Başkan Yardımcılarından biri, bir sonraki oturumda Mahkeme adına bilgilendirilmesi kaydıyla, Mahkeme adına acil kararlar almaya yetkilidir. Mahkeme, bir veya daha fazla üye komiteden, bir sonraki oturumda Usul Kurallarında belirtildiği şekilde bilgilendirilmeleri şartıyla, bazı kararlara izin verebilir.

MADDE 2:

Tanımlar

- Kurallarda, tahkim mahkemesi bir veya daha fazla hakemi içerir. Davacı bir veya daha fazla davacı, bir veya daha fazla sanık ve bir veya daha fazla taraf içermektedir. Taraf ve Taraflar davacı, davalı veya ilgili tarafları içerir.
- Talep veya Talepler, bir tarafın diğer tarafa yaptığı bir talebi içerecektir. Karar, uygun olduğu üzere, geçici bir karar, kısmi bir karar veya bir nihai karar içerir.

MADDE 3:

Yazılı Tebligat ve Yazışmalar; Süreler

- Taraflar tarafından sunulan tüm dilekçeler, yazışmalar ve ekler her bir taraf için birer kopya, her bir hakem için birer kopya ve Sekreterlik için birer kopya olarak verilir. Hakem heyeti tarafından taraflara gönderilen her bildirim veya yazışmanın bir kopyası Sekreterliğe gönderilir. Sekreterlik ve tahkim mahkemesi tarafından yapılan tüm bildirimler veya yazışmalar, tarafın veya temsilcinin kendisi veya diğer tarafın bildirdiği son bilinen adrese gönderilecektir.
- İlgili taraf veya temsilci tarafından bir bildirim veya yazışma alınır veya Madde 3'e göre gönderilirse, alındığı tarihte yapılmış sayılır. Bu Kurallarda belirtilen veya belirlenen süreler, 3. Maddeye göre bildirim kabul edildiği tarihten sonraki gün başlar.

MADDE 4:

Tahkim Talebi

- Bu Kurallar uyarınca tahkim başvurusunda bulunmak isteyen taraf, Usul Kurallarında belirtilen herhangi bir makamdan Tahkim Talebini Sekreteryaya sunacaktır. Sekreterlik davacıya ve davalıya talebin alındığını ve alındığı tarihi bildirir.
- Talebin sekreterlik tarafından alındığı tarih, her durumda tahkimin başlangıç tarihi olarak kabul edilir.

MADDE 5:

Cevap Dilekçesi; Karşı Dava

- Davalı, Sekreteryanın Talebini aldıktan sonraki 30 gün içinde Müdahale Dilekçesi sunar. Davalı, uygun gördüğü veya anlaşmazlığın etkili bir şekilde çözülmesine katkıda bulunacağı yanıtı ile birlikte bu tür diğer belgeleri veya bilgileri sunabilir.
- Sekreterya Davala'ya yanıt vermek için ek süre verebilir. Ancak, bu ek süre için yapılan başvuru, hakemlerin sayısını ve seçimini ve gerekirse bir hakemin atanmasına ilişkin görüş ve önerilerini içermelidir. Aksi takdirde Mahkeme, Kurallara uygun olarak harekete geçer.

MADDE 6:

Tahkim Sözleşmesinin Hükümleri

- Taraflar, Tahkim Kuralları uyarınca tahkim için başvurmayı kabul eder ve tahkim anlaşması tarihinde yürürlükte olan Kurallara tabi olmalarını

gerektirmedikçe tahkim başladığında yürürlükte olan Kurallara tabidir. Taraflar, bu Kuralların tahkime uygulanmasını kabul ederek, Mahkeme tarafından yürütülen tahkim işlemlerini kabul ederler. Kendisine karşı taraflardan biri, tahkim anlaşmasının varlığını, geçerliliğini veya kapsamını veya tahkimde talep edilen tüm iddiaları tek bir tahkimde yanıtlamaz. Genel Sekreter bu hususu bir karar için Mahkemeye devretmedikçe tahkim devam eder. Hakem heyeti, tüm temyizlerin veya temyizlerin bu tahkimde çözümlenip çözülemeyeceğine doğrudan karar verecektir.

- Mahkemenin kararı, tahkim davasının taleplerin hiçbiri veya tamamı için devam edemeyeceği taraflara bildirilirse, her bir taraf yetkili mahkemeye başvurma ve bu talepler için bağlayıcı bir tahkim anlaşması olup olmadığını sorma hakkını saklı tutar. Aksi üzerinde mutabık kalınmadıkça, bir sözleşmenin veya bir hükümsüzlük iddiasının bulunmaması, tahkim mahkemesinin tahkim anlaşmasının geçerli olduğunu belirlemesi şartıyla, hakem heyetinin yargı yetkisini temsil etmez. Ana sözleşme mevcut olmasa veya geçersiz olsa bile, hakem heyetinin tarafların ilgili hak ve talep ve savunmalarına karar verme yetkileri devam edecektir.

MADDE 7:

Davaya Katılma

- Taraflardan birinin tahkime alınmasını talep eden taraf, davaya dahil etmek istediği tarafa karşı Sekreteryaya tahkim talebini sunacaktır. Sekreteryaya tarafından katılım başvurusunun alındığı gün, ilgili tarafa karşı tahkimin başlatıldığı gündür. Bu tür davalar yönetmeliklere tabidir. Bir hakemin atanmasından veya onaylanmasından sonra, taraflar ve davaya karışan taraf aksini kabul etmedikçe diğer taraf dâhil edilemez. Sekreterlik, başvuruyu dahil edilmek üzere göndermek için bir son tarih belirleyebilir.
- Davaya katılan taraf hazır bir cevap verir. İlgili taraf diğer tüm taraflara karşı bir talepte bulunabilir.

MADDE 8:

Çok Taraflı Davalar

- Çok taraflı tahkimde, taraflardan herhangi biri, tahkim mahkemesinin izni olmadan yeni talepler yapılmadıkça, mahkeme taslak belgeyi imzaladıktan veya onayladıktan sonra başka bir tarafa dava açabilir.
- Sekreteryaya dosyası tahkim mahkemesine sunulmadan önce, hükümler, alt-paragraflar hariç olmak üzere tüm taleplere karşılaştırmalı olarak uygulanır.

MADDE 9:

Birden Fazla Sözleşme

Birden fazla sözleşme altındaki veya bu sözleşmeyle ilişkili talepler, kurallara uygun olarak bir veya daha fazla tahkim sözleşmesi altında bulunup bulunmadıklarına bakılmaksızın tek bir tahkimde dosyalanabilir.

MADDE 10:

Tahkim Davalarının Birleştirilmesi

- Mahkemeye katılmaya karar verirken bir veya daha fazla hakem birden fazla tahkim için atanmış veya onaylanmışsa, bu, aynı kişi için yapıp yapılmadığı, randevu veya onay verilip verilmediği de dâhil olmak üzere, ilgili gördüğü her durumu dikkate alır.
- Tahkimin birleştirilmesine karar verilirse, taraflar aksini kabul etmedikçe birleşme ilk tahkimde yer alacaktır.

MADDE 11:

Genel Hükümler

- Her hakem tahkim taraflarından bağımsızdır ve bağımsızdır. Aday atanmadan veya onaylanmadan önce hakem kabul, uygunluk, tarafsızlık ve bağımsızlık beyanını imzalar. Bir hakem, tahkim sırasında hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığında belirtilenle aynı niteliktedir ve meydana gelen herhangi bir olay veya durumu derhal Sekretarya ve taraflara yazılı olarak bildirecektir.
- Hakemler, katılmayı kabul ederek kurallar altındaki sorumluluklarını yerine getirmeyi taahhüt ederler. Taraflar aksini kabul etmedikçe, hakem heyetinin şartlarına uygun olarak kurulurlar.

MADDE 12:

Hakemlerin Sayısı

- İhtilaflara bir veya üç hakem karar verir. Taraflar hakem sayısına karar vermediyse, anlaşmazlık üç hakemin atanmasını gerektirmedikçe mahkeme tek hakem atayacaktır. Bu durumda, davacı mahkemenin kararından sonraki 15 gün içinde bir hakem önerecek ve davacının teklifinden sonraki 15 gün içinde bir hakem önerecektir. Taraflardan biri hakem önermezse, hakem mahkemesi hakemi tayin eder. Taraflar anlaşmazlığı tek hakem aracılığıyla çözüme kavuşturmaya karar verirlerse, taraflar tek hakemi birlikte seçebilir ve onay için Mahkemeye sunabilir.
- Taraflar anlaşmazlığı üç hakem tarafından çözmeyi kabul ederse, her bir taraf tahkim ve müdahale talebinde bir hakem önerecek ve onu onay için Adalet

Divanına sunacaktır. Taraflardan biri hakemi önermezse, hakem mahkeme tarafından atanır. Anlaşmazlığın üç hâkime yönlendirildiği durumlarda, hakem mahkemesini atayan üçüncü hakem, taraflar farklı bir usul üzerinde anlaşmadıkça Adalet Divanı'nı atar. Davacının veya davalının birden fazla taraftan oluştuğu ve anlaşmazlığın üç hakime yönlendirildiği durumlarda, davacı ve sanık ortak onay için bir tahkim adayı önermektedir. Ortak bir aday önerilmiyorsa ve taraflar ortak bir tahkim prosedürü üzerinde anlaşamazlarsa, Mahkeme hakem mahkemesinin tüm üyelerini atayabilir ve tahkim mahkemesine hükmedebilir. Bu durumda, Adalet Divanı gerekli gördüğü takdirde 13. maddeyi uygulayarak uygun gördüğü hakemleri özgürce seçebilir.

MADDE 13:

Hakemlerin Tayini ve Onaylanması

- Teklif edilen hakemin uyruğu, ikamet yeri, tarafların veya diğer hakemlerin vatandaşı olduğu ülke ile olan diğer ilişkiler ve hakemin bu tahkimi kurallara uygun olarak yerine getirme zamanında ve uygunluğunu dikkate alır. Hakemler Genel Sekreter tarafından onaylanırsa aynı kural geçerlidir.
- Hakemlerin yazılı beyanında herhangi bir itiraz veya bağımsızlık kanıtı yoksa veya itiraz veya bağımsızlık kanıtı yoksa Genel Sekreter taraflarca veya taraf hakemleri, tek hakemler veya hakem heyetleri olarak kendi anlaşmalarına göre önerilen kişileri onaylayabilir. Bu onay bir sonraki oturumunda Mahkemeye sunulacaktır. Bir hakemin atanması gerektiği durumlarda Mahkeme, uygun gördüğü bir ulusal komite veya gruptan bir teklifte bulunacaktır.

MADDE 14 – Hakem Heyetinin Kurulması

- Tek hakem ya da hakem heyeti başkanı taraflardan farklı bir uyruktadır. Ancak, uygun olduğu takdirde, taraflardan hiçbiri Mahkeme tarafından belirlenen süre içinde itirazda bulunamaz ve tek hakem veya tahkim mahkemesinin başkanı tarafların vatandaşlığından seçilemez.

MADDE 15:

Hakemlerin Reddi

- Hakemin tarafsız ve bağımsız olmadığı iddiasını reddetme talebi, altta yatan koşulları ve nedenlerini açıklayan yazılı bir bildiri ile Sekreteryaya sunulur.
- Ret talebinin dinlenmesi için, hakem randevu veya onayı 30 gün içinde aldıysa veya ret talebinde bulunan taraf yukarıdaki bildirim tarihinden sonra temel şartları ve olayları yaşadysa, öğrenmeden sonraki 30 gün içinde ortaya çıkarılmalıdır.

MADDE 16:

Hakemlerin Değiştirilmesi ve Dosyanın Hakem Kuruluna Havalesi

- Mahkemenin istifasını kabul etmesi, Mahkeme tarafından reddedilme talebini kabul etmesi veya Mahkeme tarafından tüm tarafların talebini kabul etmesi halinde hakemin ölümü değişecektir.

MADDE 17:

Dosyanın Hakem Kuruluna Havalesi

- İstenilen avans o zaman ödenmezse, Sekreterlik, Tahkim Mahkemesi kurulur kurulmaz dosyayı Tahkim Mahkemesine gönderecektir.

MADDE 18:

Yetki Belgesi

- Hakem heyeti veya sekreteryaya, tahkim başladıktan sonra herhangi bir zamanda herhangi bir taraf temsilcisinden kabul belgesi isteyebilir.
- Tahkim mahkemesi önündeki tahkim işlemleri bu Kuralların hükümlerine tabidir. Kurallarda, tahkim için uygulanabilir ulusal hukukun usul kurallarına atıfta bulunulmaksızın, tahkim mahkemesi tarafından öngörülmedikçe, usulde bir şart olmadığı sürece, taraflarca belirlenen şartlar uygulanır.

MADDE 19:

Tahkim Yeri

- Taraflar karar vermedikçe, Mahkeme tahkimin yerini belirler.
- Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakem heyeti taraflara danıştıktan sonra kendi takdirine bağlı olarak duruşma ve toplantılar yapabilir.

MADDE 20:

Tahkim Dili

- Taraflar tarafından herhangi bir karar alınmazsa, hakem heyeti, tüzüğün dili de dâhil olmak üzere tüm ilgili hususları dikkate alarak tahkim dilini veya dillerini belirler.
- Hakem heyeti ve taraflar, davaların karmaşıklığını ve kapsamını dikkate alarak hızlı ve ucuz bir tahkim yürütmeye çalışacaktır.

MADDE 21:

Uygulanacak Maddi Hukuk

- Taraflar, hakem heyeti tarafından uygulanacak yasayı uyuşmazlık temelinde belirleme konusunda özgürdür. Bu konuda bir anlaşmaya varılamazsa, hakem heyeti uygun gördüğü yasayı uygular.
- Hakem heyeti, varsa, taraflar ile ilgili ticaret ve gümrükler arasındaki tüzük hükümlerini dikkate alır.

MADDE 22:

Görev Belgesi

- Hakem dosyayı sekreteryadan alır almaz, belgeleri dikkate alarak veya taraflardan önce ve nihai beyanlarını dikkate alarak görevini belirten bir belge oluşturur.
- Zorunlu sertifika taraflar ve tahkim mahkemesi tarafından imzalanır. Tahkim Mahkemesi, tarafların ve imzalanan yetkinin dosyanın sunulmasından itibaren iki ay içinde Adalet Divanına iletilmesini sağlar.

MADDE 23:

Dava Yönetimi Toplantısı ve Usule ilişkin Program

- Hakem heyeti, görev belgesi hazırlanırken veya sonrasında alınabilecek usul tedbirleri hakkında taraflara danışmak üzere bir oturum düzenler. Bu önlemler bir veya daha fazla toplantı tekniğini içerebilir.
- Böyle bir oturum sırasında veya sonrasında, hakem heyeti tahkim işlemleri için bir program oluşturur. Bu prosedür programı ve yapılacak değişiklikler Mahkemeye ve taraflara bildirilecektir.

MADDE 24:

Davanın Vakıalarının Tespiti

- Hakem heyeti, uygun gördüğü herhangi bir yöntemi kullanarak davaları mümkün olan en kısa sürede soruşturmaya çalışacaktır.
- Tarafların yazılı sunumları ve bunlara dayalı tüm belgelerin incelenmesinden sonra, hakem heyeti, taraflardan birinin talebi üzerine, tarafları şahsen ve toplu olarak dinler, böyle bir talep yoksa, onları dinlemeye karar verebilir.

MADDE 25:

Duruşmalar

- Duruşma gerçekleşecekse, hakem heyeti tarafları, uygun bir bildirim ile belirlenen gün ve yerin mevcudiyetine davet edecektir.
- Taraflardan biri düzgün bir şekilde ararsa ve geçerli bir mazeret olmadan duruşmaya gelmezse, hakem heyeti duruşmaya devam etme yetkisine sahiptir.

MADDE 26:

Yargılamanın Sona Ermesi ve Karar Taslağının Teslim Tarihi

- Hakem heyeti, kararda verilecek konularda nihai dilekçenin nihai duruşması veya sunulmasından sonra mümkün olan en kısa sürede, kararda verilecek hususlara ilişkin sürecin sona erdiğini beyan eder.

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakem heyeti, taraflardan birinin talebi üzerine, dosya aktarılır aktarılmaz koruyucu veya geçici tedbirler hakkında karar verebilir. Hakem heyeti, böyle bir kararı gerekli garantiyi sağlayan gerekli tarafla ilişkilendirebilir. Hakem heyetinin takdirine bağlı olarak, böyle bir karar bir karar veya gereeyi belirten nihai bir karar şeklinde verilebilir.

MADDE 27:

Acil Durum Hakemi

- Hakem heyetinin kurması muhtemel olmayan acil veya koruyucu tedbirlere ihtiyaç duyan bir taraf, bu tedbirleri hakemin kurallarına uygun olarak isteyebilir. Talebin tahkim talebinde bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, talep tahkim mahkemesine gönderilmeden önce sekreterlik tarafından alınırsa böyle bir talep kabul edilecektir.
- Hakemin kararları talimat şeklinde verilir. Taraflar hakem talimatlarını takip etmeyi taahhüt ederler.

MADDE 28:

Nihai Karar için Süre

- Hakem heyetinin nihai kararı altı aydır. Bu süre, sekreteryanın hizmet belgesini mahkemeden onayladığı sekreterya tarafından tahkim mahkemesine veya hizmet belgesine tarafların imzalandığı tarihte başlar.
- Mahkeme, hakem heyetinin gereeli yazılı talebi üzerine veya gerekirse bu süreyi otomatik olarak uzatabilir.

MADDE 29:

Kararın Verilmesi

- Hakem heyeti birden fazla hakemden oluşuyorsa, karar oy çokluğu ile alınır. Çoğunluk olmazsa, hakem heyeti başkanı kararı verir.
- Kararda nedenler gösterilmektedir. Kararın tahkim günü ve yerinde verildiğine inanılmaktadır.

MADDE 30:

Kararın Sulh Yoluyla Verilmesi

- Taraflar, dosyanın tarafların talebi üzerine ve tahkim mahkemesinin onayı ile tahkim mahkemesine teslim edilmesinden sonra huzurlu hale gelirse, hakim taraflar tarafından tahkim kararı olarak kaydedilir.
- Hakem heyeti kararı imzalamadan önce bir taslak halinde Adalet Divanına sunar. Mahkeme, karar biçiminde değişiklikler yapabilir ve hakem mahkemesinin karar özgürlüğünü etkilemeden önemli sorulara dikkat çekebilir. Hakem heyeti, mahkemenin formu onaylamadığına karar veremez.

MADDE 31:

Kararın Tebliği, Tevdii ve İcra Edilebilirliği

- Bir karar verildikten sonra, Sekreteryaya, tahkim mahkemesi tarafından imzalanan metnin taraflarını bilgilendirecek, böylece tüm tahkim masrafları taraflar veya Uluslararası Ticaret Odası taraflarından biri tarafından karşılanacaktır.
- Genel Sekreter tarafından onaylanan ek kopyalar, talep üzerine ve herhangi bir zamanda taraflara sunulacak, ancak başkalarına sunulmayacaktır.

MADDE 32:

Kararın Düzeltilmesi ve Yorumlanması; Kararın İadesi

- Hakem heyeti, böyle bir düzeltmenin karar tarihinden itibaren 30 gün içinde Mahkeme'nin onayına sunulması koşuluyla, bir kayıt, hesap veya yazım hatasını veya benzer nitelikteki diğer hataları düzeltebilir.
- Bir ulusal mahkeme hakem heyetinin kararını iade ederse, kararına veya kararın eklerine o dönemin şartlarına uygun olduğu ölçüde uygulanır. Mahkeme, tahkim mahkemesinin ek ücret ve masraflarını ve Uluslararası Ticaret Odası'nın ek idari masraflarını içeren böyle bir geri dönüş şartlarına uygun olmasını sağlayacak bir ilerlemeyi belirlemek için gerekli tüm tedbirleri alabilir.

MADDE 33:

Tahkim Masrafları İçin Avans

- Talebi aldıktan sonra Genel Sekreter, Görev Belgesi düzenlenene kadar tahkim masraflarını karşılamak için davacının avans ödemesi talebinde bulunabilir. Davacı tarafından ödenen her türlü avans, Mahkeme tarafından masraflar için belirlenen avansın kısmi ödenmesi olarak sayılır.
- Sanığın başka türlü bir karşı talep sunması durumunda Mahkeme, orijinal talep ve karşı talep için ayrı bir avans ücreti belirleyebilir. Mahkemenin ayrı bir gider avansı belirlemesi durumunda, her iki taraf da taleplerine karşılık gelen gider avansını öder.

MADDE 34:

Tahkim Masraflarına Dair Karar

- Tahkim masrafları, hakem ücretleri ve giderlerini, Uluslararası Ticaret Odası'nın idari maliyetlerini ve tahkim kurulu tarafından atanan uzmanların ücret ve giderlerini ve tahkim ölçeğine ve Adalet Divanı'na göre tahkimde ortaya çıkan yasal ve diğer makul maliyetleri içerir.
- Dava bir istisna gerektiriyorsa, Mahkeme, hakemlerin ücretlerinin belirlenecek miktardan daha fazla veya daha az olduğunu belirlemek için ölçek tablosunu kullanabilir.

MADDE 35:

Sürelerin Değiştirilmesi

- Taraflar, bu kurallarda belirtilen çeşitli süreleri kısaltmayı kabul edebilirler. Tahkim kurulu oluşturulduktan sonra yapılabilecek bu tür anlaşmalar, yalnızca tahkim mahkemesinin onayı ile yürürlüğe girer.
- Mahkeme, Hakem Heyeti ve Genel Mahkemenin sorumluluklarını bu kurallar çerçevesinde yerine getirmesi gerektiğine karar verirse, revizyon sürelerini uzatabilirler.

MADDE 36:

Feragat

- Bu kuralların veya mahkeme kurallarının herhangi bir hükmüne uyulmaması, bir tarafın tahkim sözleşmesinde veya tahkim mahkemesinin talimatlarında bir tahkim mahkemesi oluşturmak için herhangi bir koşul veya yargıyı feragat etmeden tahkime geçmesine neden olacaktır.
- Hakemler, hakem heyetleri, olağanüstü hâkimler, Adalet Divanı ve üyeleri, Uluslararası Ticaret Odası ve çalışanları, uluslararası komiteler ve gruplar ile

personeli ve temsilcileri tarafından atanan personel herhangi bir hakemlik veya ihmalden sorumlu değildir. Bu tür bir sorumluluk sınırlamasının yasalarca yasaklandığı ortaya çıkar.

MADDE 37:

Genel Kural ve Görev

- Bu kurallarda açıkça belirtilmeyen tüm konularda, Adalet Divanı ve hakem heyeti bu kuralların anlamı dâhilinde hareket eder ve kararın yasal olarak uygulanmasını sağlamak için her türlü çabayı gösterir.
- Uluslararası Ticaret Odası Uluslararası Tahkim Odasının rolü; Uluslararası Ticaret Odası tahkim kurallarının uygulanmasını sağlar.

MADDE 38:

Divan'ın Yapısı

- Mahkeme Başkan, Başkan Yardımcıları, üyeler ve yedek üyelerden oluşur.
- Çalışmaları sırasında Sekreterlik ona yardım eder.

MADDE 39:

Atama

- Konsey Başkanı, Dünya Ticaret Odası Dünya Konseyi tarafından Milletler Odası'nın önerisi üzerine seçilir.
- Dünya Milletleri Ticaret Konseyi, Konsey Başkan Yardımcılarını Konsey üyeleri arasından veya başka nedenlerle atar.

MADDE 40:

Genel Kurul

- Toplantıya Başkanın yokluğunda Konsey Başkanı veya Başkan Yardımcılarından biri başkanlık eder.
- En az altı üye ile görüşmeler geçerli sayılır. Kararlar oy çokluğu ile alınır. Oyların eşit olması halinde, toplantıya başkanlık eden Başkan veya Başkan Vekilinin oyu çift oy sayılır.

MADDE 41:

Komiteler

- Mahkeme bir veya daha fazla komite kurabilir ve bu komitelerin görev ve işlevlerini tanımlayabilir.

MADDE 42:

Gizlilik

- Mahkemenin çalışması gizlidir ve bu çalışmadaki herkes konuya saygı göstermelidir.
- Adalet Divanı, Konsey toplantılarına ve komitelerine katılma hakkına sahip olan ve Adalet Divanı'na ve Sekreteryaya sunulan belgelere başvurma yetkisine sahip olan kuralları belirler.

MADDE 43:

Tahkim Kurallarının Değiştirilmesi

- Mahkeme tarafından Usul Kurallarında değişiklik yapılmasına ilişkin her türlü teklif, onay için Uluslararası Ticaret Odası Yönetim Kuruluna sunulmadan önce Tahkim Komisyonuna sunulacaktır.
- Ancak, bilgi teknolojisindeki gelişmelere uyum sağlamak için, 3.Madde veya ilgili bir maddede değişiklik ve ek tekliflerin Tahkim Komisyonuna gönderilmesine gerek yoktur.

MADDE 44:

Divan Çalışmalarının Gizliliği

- Başkan ve Başkan Yardımcıları bu Ek kapsamındaki Konsey üyeleri arasındadır.
- İstisnai durumlarda, Konsey Başkanı toplantıya başkalarını davet edebilir. Bu kişiler Mahkeme'nin çalışmalarını düzenleyen gizlilik ilkesine uymakla yükümlüdür.

MADDE 45:

Milletlerarası Tahkim Divanı Üyelerinin Uluslararası Ticaret Odası Tahkimine Katılımı

- Başkan ve Konsey Sekreteryası üyeleri, Uluslararası Ticaret Odası tarafından tahkime sunulan davalarda hakem veya avukat olarak hareket edemezler.

MADDE 46:

Divan Üyeleri ile Uluslararası Ticaret Odası Milli Komite veya Grupları Arasındaki İlişkiler

- Mahkeme üyeleri, Uluslararası Ticaret Odası, Ulusal Komiteler ve buldukları yere göre, Dünya Konseyi'nin Uluslararası Ticaret Odası'na atanmasını öneren gruplardan bağımsızdır.

MADDE 47:

Divan Komitesi

- Konsey komitesi bir başkan ve en az iki üyeden oluşur. Tahkim Kurulu Başkanı aynı zamanda Komite Başkanıdır. Onun yokluğunda veya talebi üzerine bir Başkan Yardımcısı veya istisnai durumlarda Adalet Divanı'nın bir başka üyesi başkanlık edebilir.

MADDE 48:

Divan Sekreteryası

- Genel Sekreterin yokluğunda veya talebi üzerine, Genel Sekreter Yardımcısı veya Danışman, Adalet Divanına başvurma, tahkimi onaylama, tahkim kararlarının uygunluğunu teyit etme ve geçici bir avans talep etme yetkisine sahiptir.

MADDE 49:

Hakem Kararlarının İncelenmesi

- Taslak usul kurallarını incelerken, Adalet Divanı tahkim yerinde zorunlu hükümlerin koşullarını mümkün olduğunca dikkate alır.

MADDE 50:

Masraf Avansı

- Kurallar uyarınca tahkimi başlatma talebi üzerine, dava ücreti olarak 5.000 AF depozito yatırılmalıdır. Bu tutar, davacı tarafından ödenecek peşin ödeme olmadan iade edilemez ve düşülemez.

MADDE 51:

Masraf ve Ücretler

- Kurallara göre, uyuşmazlık konusu belirlenmediği durumlarda mahkeme hakem ücretini belirler.
- Bir dava birden fazla hakeme sahip olursa, mahkeme genellikle toplam ücreti artırmaya yetkilidir, ancak hakem ücretinin üç katından fazla olmamalıdır.

MADDE 52:

Atama Makamı Olarak Milletlerarası Ticaret Odası

- Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu'nda veya diğer ön tahkim işlemlerinde Uluslararası Ticaret Odası'nın atanması olarak başvurulacak

başvuru, Uluslararası Ticaret Odası kurallarına uygun olarak işlenecek ve iadesi mümkün olmayan AF 5.000 ücreti ödenecektir.

MADDE 53:

Acil Önlemler İçin Başvuru

- Uluslararası Ticaret Odası'nın tahkim kurallarına başvurmak isteyen tarafın, acil eylem talebini, Mahkeme içtüzüğünde belirtilen bürolardan birinde sekreteryaya sunması gerekmektedir.

MADDE 54:

Acil Durum Hakeminin Tayini; Dosyanın Gönderimi

- Başkan, en kısa zamanda, genellikle Sekreterliğin başvuru aldığı tarihten itibaren iki gün içinde bir hakem atar.

MADDE 55:

Acil Durum Hakeminin Reddi

- Hakemin ret talebini dinlemek için ret talebinde bulunan tarafın randevu hakkında bildirimde bulunması veya tarafın ret başvurusu yapan, ret başvurusunun dayandığı gerçekler ve olgular, eğitim tarihinden itibaren 3 gün içinde açıklanır.

MADDE 56:

Acil Durum Hakemi Yargılamasının Yeri

- Taraflar tahkim yeri konusunda anlaşılırsa, o yer acil tahkim yeri olur. Böyle bir anlaşmanın olmaması durumunda, Başkan kuralların tahkim yerini belirleme hakkı ile olağanüstü tahkim yerini belirler.

MADDE 57:

Yargılama

- Acil hakem, dosyanın kendisine gönderilmesinden sonraki iki gün içinde, mümkün olan en kısa zamanda denemek için bir prosedür programı oluşturur.
- Hakem, talebin niteliğini ve acil kapasiteyi dikkate alarak prosedürü kendi takdirine bağlı olarak gerçekleştirecektir. Her durumda, olağanüstü yargıç adil ve tarafsız davranmalı ve her iki tarafa da davanın açılması için yeterli fırsat tanımalıdır.

MADDE 58:

Talimat

- Kurallar hakem tarafından verilen karar şeklinde belirlenir.
- Hakem talimattaki talebin kabul edilebilir olup olmadığını ve hakemin acil durum tedbirlerini yönlendirmeye yetkili olup olmadığını belirler.

MADDE 59:

Acil Durum Hakemi Olmaksızın Tahkim

- Bu sözleşmeden doğan veya bu sözleşmeyle bağlantılı olarak ortaya çıkan tüm anlaşmazlıklar, Uluslararası Ticaret Odası'nın tahkim kurallarına uygun olarak bu kurallara göre atanan bir veya daha fazla hakem tarafından çözülecektir. Hakemin acil durum kuralları uygulanmaz.

MADDE 60:

Genel Kural

- Bu Erk'te özel olarak listelenmeyen acil tahkim yönetimiyle ilgili tüm konularda, Başkan kendi takdirine bağlı olarak kararlar alma yetkisine sahiptir.
- Başkanın yokluğunda veya başka durumlarda Konsey Başkan Yardımcılarından herhangi biri, Başkanın talebi üzerine Başkan adına karar alma yetkisine sahiptir (Daniş, 2007, s. 14-37).

2.2.Tahkimin Unsurları

Tahkim tanımından, tahkim organının geçerlilik koşulları aşağıdaki gibi sıralanabilir. Tahkim kanunla yasaklanmayan konularda başlatılabilir. Kamu düzeni ve tüzel kişilik konularında tahkim başlatılamaz. Tahkim için en az iki veya daha fazla taraf gereklidir. Taraflar arasında doğmuş veya doğacak bir anlaşmazlık olmalıdır. Tahkimin en önemli geçerlik şartı, taraflar arasında doğabilecek ya da doğmuş uyuşmazlıkların tahkim usulü ile çözüleceğidir. Genel kararı yetkisiz hale getirerek, özgür irade ile ihtiyari tahkim veya yasanın onayı ile zorunlu tahkim olarak düzenlenmiş bir sözleşmeye dayanır. Bu anlamda hakem veya hakemlere nasıl yetki vereceği veya sözleşme veya kanunla nasıl görevlendirilecekleri belirler (Najimi, 2016, s. 18).

2.3.Tahkim Türleri

2.3.1. Kurumsal Tahkim

Kurumsal tahkimde taraflar, tahkimin organizasyonunu bir tahkim kurumuna bırakır. Kurumsal tahkimde yargı işlevine sahip organ tahkim merkezi değil, taraflarca

seçilen hakemdir. Tahkim anlaşmasında, akit taraflar, yasal ilişkilerinden doğan veya ondan kaynaklanabilecek anlaşmazlıkları çözmek için kurumsal tahkim prosedürüne uyması gereken tahkim kurumuna atıfta bulunurlar. Bu tür tahkimin doğası gereği, tahkim kurumları tarafından anlaşmazlığın çözümü için kullanılacak usul ve kurallar önceden belirlenmiştir. Bu şekilde, özel tahkimden farklı olarak, tarafların tahkim yargılamasının usul ve kurallarını ayrıntılı olarak düzenleme zorunluluğu yoktur. Genel olarak, taraflar, aralarındaki yasal ilişkiyi yaratan ana sözleşmelerin hazırlanması aşamasında ve çözümlerinde ortaya çıkacak olan gelecekteki anlaşmazlıkları tartışmak istememektedir. Bu, sözleşme sırasındaki boşanma koşullarını tartışırken algılanır. Bu nedenle tahkim anlaşmalarında, özellikle yabancıları içeren ticari sözleşmelerde, taraflar tahkim yargılamasının organizasyonunu detaylı olarak düzenleyen kurumsal tahkim merkezlerini tercih etmektedir. Ayrıca, tarafların, kurumsal tahkim merkezlerinin usul ve esaslarını önceden bilmesi ve bunlara kolayca ulaşması da tercih edilir (Rasuli, 2017, s. 25).

2.3.2. Ad Hoc Tahkim

Ad hoc tahkimde, tahkim yargılamasının tamamı veya bir kısmı taraflarca düzenlenir. Ancak, taraflar isteğe bağlı olarak Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından oluşturulan tahkim kurallarını uygulayabilirler. Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu Tahkim Kurallarının 1 maddesine göre *“Taraflar, aralarında anlaşmalı olsun olmasın, belirli bir yasal ilişki ile ilgili bir anlaşmazlığın Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu Tahkim Kurallarına uygun olarak çözüleceğini kabul etmişse, bu tür anlaşmazlıklar, taraflarca kabul edilecek değişikliklere tabi olarak bu kurallara uygun olarak çözülür”* tarif edilmiştir. Taraflar geçici tahkimi tercih ederler. Çünkü kurumsal tahkim merkezlerinin bürokratik yapısı tahkimde gecikmelere yol açabilir ve ek ücretler uygulanabilir. Özel tahkimin kurumsal tahkimde yabancı tahkime göre daha yaygın olduğu ifade edilmektedir (Muradi, 2016).

2.3.3. Zorunlu Tahkim

Zorunlu tahkim durumunda, hakem özel kanunlarla yönlendirilir. Zorunlu tahkime tabi olan iş ve anlaşmazlık durumlarında taraflar mahkemelere dava açamazlar. Özel kanunda belirtilen hakemlere başvurmalıdırlar. Zorunlu tahkim, toplu iş uyuşmazlıklarını ve Tüketicuyu Koruma Yasası'nın ilgili maddelerini içerir. İkincisi, hakemin sözleşmesi zorunlu tahkim oluşturur. Bu sözleşme taraflar ve hakemler arasında yapılır. Ancak taraflara anlaşmazlığı hakemler aracılığıyla çözmeleri tavsiye edilir. Hakemler anlaşmazlıkları gözden geçirmeyi kabul eder. Uygulamada, bu iki anlaşma genellikle ayrı değildir. Tahkim anlaşması terimi her ikisine de dâhil edilebilir. Mevcut uluslararası çalışma örgütüne göre *“zorunlu tahkim nedenlerinden biri olan grev yasağı sadece olağanüstü hallerde söz konusu olabileceken; zaman içerisinde birçok farklı nedenlerle grev ve lokavtı engelleyen düzenlemelere giderek işçi menfaatinin ötesine kamu menfaatini taşımışlardır.”* Ancak, toplu iş sözleşmesi

şartlarının değerlendirilmesinde tarafların müzakere etmesi, üçüncü şahıslar veya kurumlar müdahale edememelidir. Yine, tarafların tüm irade beyanları özerk olmalıdır (Daniş, 2007, s. 35).

2.3.4. İhtiyarî Tahkim

Tarafların rızalarıyla kullanabileceği bir tahkim prosedürüdür. Farklı yerlerdeki tahkimin tanımı isteğe bağlı tahkime atıfta bulunur. Ancak taraflar, yasayı yasaklamazlarsa hakemleri ihtilaflarını emredebilirler. İhtiyari tahkimin temeli, özel hukuk alanını güçlendirmek ve halkın kendi kaynaklarında mevcut olan kurumlar aracılığıyla genel yargı alanındaki adaletin tezahüründen memnuniyetsizliğine yönelik çözümler üretmektir (Khuda Yari, 2017, s. 56).

2.3.5. İç Tahkim

İç tahkim, kuralları federal devletlerin ulusal yasalarında yer alan bir tahkim anlamına gelmektedir (Karimi, 2016, s. 59).

2.3.6. Dış Tahkim

Dış tahkim, diğer taraftan, uluslararası hukuk hükümlerine göre yürütülen tahkim anlamına gelmektedir. İç ve dış tahkimin ana ortak noktası, her iki tarafın tarafları arasındaki uyuşmazlıkları yönetmenin hâkimlerin kararına bağlı olmasıdır (<https://www.acdr.af/prs/what-is-arbitration-prs/>, 25.12.2019).

2.4.Milletlerarası Ticari Tahkimde Kamu Düzeni

Uluslararası ticari tahkime katılan hakemler, uluslararası ticarete katılan ve tarafları farklı devletlere mensup kişiler arasındaki anlaşmazlıkları ele alan özel yetkili hakemlerdir. Herhangi bir devlet adına yargılamazlar. Farklı ülkelerin vatandaşı olabilirsiniz. Hakemlerin bu özellikleri, bir devletin veya topluluğun kamu düzenini uygulamasını da engeller. Başka bir deyişle, uluslararası hakemler herhangi bir bölge veya topluluktaki herhangi bir eyalet veya topluluk kuralına bağlı değildir. Ancak böyle bir karar, uluslararası hakemlerin bir ülkenin kamu düzenini dikkate almadığı anlamına gelmez. Çünkü hakemlerin kararları federal devletlerin ulusal kurallarına uygun olarak uygulanır. Bu nedenle, uluslararası hakemler yerel ve sosyal kamu düzenleriyle en azından pratik ve faydalı fikirlerle ilgilenmektedir (Haqbin, 2016, s. 41).

Aslında, hakemin icra başvurusu yapma kararı, icra başvurusunun yapıldığı ülkenin kamu politikası çerçevesinde değerlendirilecektir. Hakemlerin önce idam eden ülkenin ulusal kamu düzeninin kurallarını dikkate alması, tahkimden beklenen faydalara karşılık gelir. Kamu politikasındaki bu genel istisna, yürürlükteki yasalara, yani tahkime dayalı olarak uygulanacak parti sözleşmelerine ilişkin olarak geçerlidir ve kararın uygulanması önlenemez. Kanunla öngörülen veya hakemler tarafından belirlenen düzenlemelerin yürütme ülkesinin kamu düzenini ihlal etmesi. Böyle bir

kamu düzeni müdahalesi için, kararın altında yatan kuralların, ilgili hakemin kararına bağlı olarak, yürütme ülkesinin kamu düzenini ihlal ettiği açıktır. Aksi takdirde, tahkimin temeli, kamu politikası konuyla ilgili kurallara yapılan itirazlar nedeniyle adli olarak incelenmeyecektir (Köseoğlu, 2015, s. 124).

Ulusal hukukun kamuya açık düzenli hükümlerini dikkate alarak tahkim kararları verme ihtiyacı, hakemlerin çözüme yetkisine sahip olduğu anlaşmazlığın ortaya çıkmasından beklenen faydadan faydalanacaktır. Hakemlerin bu konuda bağlayıcı bir yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, ulusal hukuka aktarılmasını engelleyen hükümlerin çalışma ilkesi, yani maddi hukuk anlamında uygulanabileceği unutulmamalıdır. Uluslararası ticari hakemler için, tahkim kararının veya tahkimin yapıldığı ülkenin kamu politikası, davaya dayanarak uygulanacak yasayı belirlerken ve uygularken pratik hususlar dikkate alınarak değerlendirilmelidir (Barekzai, 2016, s. 21).

Gerçekten de, Uluslararası Ticaret Odasına sunulan bir anlaşmazlıkta, anlaşmazlığın çözümüne atanan hakemin kararı, “resmî mahkemeler ve hakemler tarafından doğrudan doğruya uygulanması gereken Milletlerarası Kamu Düzeni veya genel ahlakı ciddi bir şekilde ihlal eden akitlerin geçersiz kılınacağı veya en azından bunların tenfiz edilmeyeceği; medenî milletlerce genel olarak benimsenmiş bir prensiptir. Özellikle bu prensip, klasik manada herhangi bir “forum” hukukuna sahip olmayan milletlerarası ticaret hakemlerinin kullanımı için uygun olacaktır.” Uluslararası kamu düzeninin varlığını ve uygulanmasını göstermektedir. Daha önce Almanya'da ulusal tahkim için verdiğimiz görüşümüz, uluslararası tahkim için tahkim ile ilgili yasal düzenlemelerin, serbest irade ve tahkimden beklenen faydalar bozulmayacak şekilde yapılması gerektiği için de geçerlidir. Uluslararası kamu düzenini ve uygulamalarını anlamak, uluslararası tahkimden beklenen faydaları getirecek ve ulusal kamu düzeninin uluslararası kamu düzeni kurallarına karşı dar bir yorumu ile mümkün olacaktır. Uluslararası ticarete kabul edilen ve uygulanan kuralların, genel olarak tüm ülkeler tarafından kabul edilen genel kamu hükümlerine uygunluğuna dayanır. Ulusal hukukta bu ilkeye uygun olarak yapılacak düzenlemelerin tahkimin niteliğine uygun olacağına inanıyoruz (<http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=312>, 04.01.2020).

2.5.Tahkim Davasında Dava Şartları

2.5.1. Genel Olarak

Hakemin dava açabilmesi için yazılı bir tahkim anlaşması mevcut olmalıdır. Anlaşmazlığın taraflarının özgürce kurtarabilecekleri bir hakkın anlaşılması gerekmektedir. Verilecek dava, yasal olarak gerekli tahkim şartına dayanmalıdır. Aksi takdirde, hakemler durumu dikkate alamaz ve bu sorun hakemler tarafından değerlendirilir. Tarafların dava açma yetkisine sahip olmaları, ancak anlaşmazlık hakkından özgürce tasarruf etme hakları yoksa hakem hem Medeni Kanun tarafından anlaşılabilir ehliyet koşullarını hem de sağdan özgürce tasarruf etme hakkını arar. Bunun

dışında tahkim prosedüründe genel ehliyet koşulları uygulanır (Karimi, 2016, s. 46).

2.5.2. Tahkim Davasında Ehliyet

Medeni usul kanunu, dava açma ve tahkim başvurusunda bulunma yetkisine ilişkin herhangi bir kural içermemektedir (Haqyar, 2018, s. 35).

2.5.3. Gerçek Kişilerin Ehliyeti

Medeni Kanun'un kişisel hükümleri arasında bireylerin harekete geçme ve medeni haklardan yararlanma hakkı bulunmaktadır. Gerçek kişilerin Medeni Kanun'da medeni haklardan yararlandığını ve yasalar uyarınca hak ve yükümlülükleri olabileceğini göstermektedir. Medeni haklarını kullanma hakkına sahip olan herkes, kendi eylemleriyle hak ve borç üretme yeteneğine sahiptir. Bu hükümlerin tümü, medeni haklarını kullanabilenlerin tahkim anlaşmalarına ve her türlü sözleşmeye katılabileceğini belirtmektedir. Başka bir deyişle, sözleşmelerde aranan ehliyet koşulları dışındaki tahkim sözleşmesine taraf olabilmek için sözleşmelerde aranan ehliyet koşullarının da anlaşmazlık hakkından tasarruf etme ehliyetini içerdiği kabul edilmelidir (Hamnawa, 2015, s. 41).

- Tam ehliyeti olmayanlar ve hacir altında olanlar, medeni haklarını kullanamayacakları için tahkim sözleşmesi yapmazlar.
- Hukuk muhakemeleri kanunu, tahkim sözleşmesinin geçerliliği ve dava kapasitesini içeren tasarruf özgürlüğüne tabi olduğundan, sınırlı, küçük ve kısıtlı kişiler tahkim sözleşmesinde taraf olamazlar.
- Ebeveynlerin rızasıyla, ailenin dışında yaşayan küçükler, kendi kazançlarına ilişkin tasarruflardan kaynaklanan anlaşmazlıklarda tahkim hakkına sahiptir.
- Vesayet altındaki kişi, mezun olduğu mesleğin ve sanatın gerektirdiği tasarruflar hakkında tahkim sözleşmesi yapabilirler.
- Alacağı temellük eden ile borçlu arasındaki anlaşmazlık tahkim prosedürüne tabi olabilir. Bir önceki alacaklının halefi ve ciro ile halefi tahkim şartında halefi haline gelmektedir.

Kefilin borçluyu borçluya ödeme yükümlülüğü, orijinal borçlu ile yapılan bir sözleşmede kabul edilirse, böyle bir sözleşmedeki tahkim şartı, alacaklı ile mevduat arasındaki mevduattan kaynaklanan mevduat ve uyuşmazlıkları da birleştirir. Ancak, mevduat, borçlu ile alacaklı arasındaki tahkim şartını kapsayan kredi sözleşmesinden ayrı ise ve depozito tahkim şartını kapsamıyorsa, depozito ile alacaklı arasındaki anlaşmazlıklar için tahkim başlatılamaz. Çünkü sözleşmede kefilin taraf olmadığı tahkim şartı kefilin bağlamaz (Karimi, 2016, s. 48-49).

2.5.4. Tüzel Kişilerin Kanuni Organlarının Ehliyeti

Ticaret şirketlerini temsil etme yetkisine sahip organlar, şirketle sınırlı kalmaları durumunda şirket adına tasarruf sağlayabilecekleri için tahkim anlaşması yapabilirler.

Kolektif topluluklardaki şirket temsilcilerinin barış, feragat, kabul ve tahkim hakkı vardır ve tasfiye edilen şirketi tasfiye edenlerin tahkim ve tahkim yapması beklenir. Kolektif şirketin tahkim yetkisine ilişkin hükümler, sınırlı sorumlu şirketlerin ve anonim şirketlerin temsil ve tasfiyesine ilişkindir. Bu şirketlerin organları ve tasfiye memurları tahkim yetkisine sahiptir (Amini, 2016, s. 19).

2.6.Tahkim Sözleşmesi ve Tahkim Şartı

2.6.1. Tahkim Sözleşmesi

Tahkim sözleşmesi, iki veya daha fazla tarafın mahkeme dışında bir anlaşmazlığı çözmeyi kabul ettiği yazılı bir sözleşmedir. Tahkim sözleşmesi uluslararası tahkimin temelini oluşturur. Başarılı tahkim, başarılı bir tahkim anlaşması ile başlar. Tahkim sözleşmeleri, tarafların tahkimden doğabilecek veya tahkime yol açabilecek her türlü anlaşmazlığı çözmeye isteğidir. Afganistan Tahkim sözleşmesinde, milletlerarası tahkim kanunu 6 madde hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükümde tahkim sözleşmesi; *“Sözleşme olsun ya da olmasın, taraflar arasındaki mevcut bir yasal ilişkiden doğan ya da bu ilişkiden kaynaklanabilecek anlaşmazlıkların tümü ya da bir kısmı, tahkim yoluyla çözülmesi tahkim anlaşması olarak tanımlanmıştır”* (Ayubzai, 2018, s. 49).

Tahkim sözleşmesi, tarafların anlaşmazlığı tahkim yoluyla tereddüt etmeden çözmeye iradesini sağlar. Taraflar zorunlu açıklamaları desteklemeli ve tahkimin isteğe bağlı bir yöntem olduğu söyleminden kaçınmalıdır. Anlaşmazlıklar gibi ifadeler, sorgu gibi ifadelere tercih edilmelidir. Tahkim sözleşmesinin kapsamı, tahkim yoluyla çözülecek anlaşmazlığı açıklar (Karimi, 2016, s. 50).

Tahkim sözleşmesi sözleşmeden doğan tüm uyuşmazlıkları ek olarak sözleşmeyle ilgili ve konuyla ilgili tüm uyuşmazlıkları kapsayacaktır. Belirtilen geniş ifadeler anlaşmazlığın tahkim anlaşmasının kapsamında olup olmadığına ilişkin tartışmaları da engeller. Örneğin, bazı durumlarda taraflar belirli fiyat sınırları ve teknik anlaşmazlıklar belirleyebilir. Tahkim anlaşmalarını geçersiz kılmak ve icra zorlukları gibi sorunları önlemek için metinsel anlam ve karışıklıktan kaçınılmalıdır. Tarafların isteklerinin tahkim anlaşmasından anlaşılması önemlidir. Taraflar kurumsal ile ad hoc tahkim arasında bir seçim yapmalıdır. Ad hoc tahkim için, taraflar hakemlerin veya hakemlerin atanmasına ilişkin düzenlemelere ek olarak, hakemin yerini, tahkimde kullanılacak dili ve diğer soruları seçmelidir. Taraflar, bu konuları kendileri kaleme almak yerine Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu Tahkim kuralları gibi, önceden hazırlanmış kurallara atıf yapmayı da düşünebilirler (Esmat, 2018, s. 27).

Kurumsal tahkimde seçilen kurum genellikle tahkim işlemlerinin düzenlenmesinden sorumludur. Kurum belirlenirken, taraflar kurumun tanınması ve güvenilirliğini, kurallarını, hakem listesini ve kuruma verilen yetkileri dikkate almalıdır. Taraflar uygulanacak tahkim kurallarını belirleyecek ve bu kurallarda öngörülen model tahkim anlaşmasını kullanacaklardır. Seçilen tahkim kuralları

tahkimde uygulanacak prosedürün çerçevesini de belirler. Taraflar böyle bir karar vermezse, usule ilişkin konular tahkim anlaşmasına dâhil edilmelidir, ancak bu genellikle tercih edilmez. Taraflar, uygulanacak tahkim kurallarının öngördüğü model tahkim anlaşmasını kabul ettikten sonra bu sözleşmeye yeni hususlar ekleyebilirler. Ancak model tahkim anlaşmasından çıkarmaları önerilmez. Model tahkim sözleşmesine eklemeler yapılırsa, bu eklemelerin tercih edilen tahkim kurallarının dili ve yazı stiline uygun olması gerekir. Taraflar, belirli özel durumlar dışında, anlaşmazlık kapsamını ve uyuşmazlığın tahkim düzenlemelerini sınırlamalıdır (Baburi, 2017, s. 24). Taraflar tahkim yerini belirlemelidir. Taraflar bu tespitin yapılmasında stratejik, pratik ve yasal unsurları göz önünde bulundurmalıdır. Uygulamada bu, taraflara bağlı olmayan ülke olarak tarafsız tahkim yerinin tercih edildiği anlamına da gelmektedir. Faaliyet, kararın tanınması ve tenfizi ile bağlantılıdır. Taraflar hakem sayısını belirlemelidir. Hakem sayısının seçilmesinin maliyetleri, tahkimin süresi ve tahkimin niteliği üzerinde etkisi vardır. Taraflar hakem sayısını belirlemede özgürdür. Taraflar hakem sayısını belirleyemezse, hakem heyeti bu tespiti anlaşmazlığın içeriğine ve miktarına göre yapacaktır. Ad hoc tahkimde tahkim kuralları seçilmesi gereken hakem sayısına ilişkin düzenleme içerir. Taraflar tahkim kurallarını seçmezlerse, tahkim anlaşmasında hakem sayısını belirlemek önemlidir. Taraflar ayrıca hakemleri seçmek ve değiştirmek için bir yöntem de oluşturacaklardır. Genel olarak, kurumsal veya ad hoc tahkim kuralları bu konuda hükümler içerir (Taheri, 2016, s. 47).

Taraflar tahkime uygulanacak dili belirlemelidir. Birden çok dil seçerken taraflar dikkatli olmalıdır. Birden çok dil kullanılan tahkimler uygulamada zorluklar yaratabilir. Taraflar, tüm dilleri kullanabilecek hakemleri tanımlamayı zor bulabilirler. Tercüme ek ücret ve gecikmelere neden olabilir. Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu Tahkim kuralları m.19.1 ile ICC Tahkim kuralları m.20de “*tarafların dile ilişkin bir belirleme yapmadığı durumlarda hakem heyetinin tahkime uygulanacak dili belirleyeceği düzenlenir*” (Karimi, 2016, s. 54-57).

2.6.1.1. Tahkim Sözleşmesinin Şekli

Tahkim sözleşmesi yazılı olarak yapılır ve taraflar tarafından tahkim anlaşmasına imzalanan yazılı bir belgedir veya taraflar arasında yazılı form zorunluluğunu yerine getirmek için takas edilen bir mektuptur. Bir iletişim aracına veya telgraf, teleks, faks gibi elektronik ortama aktarılmış olması veya davacının yanıt dilekçesinin, dilekçenin yazılı bir tahkim anlaşması içerdiğini iddia ederek tartışılmamış olması yeterlidir. Tahkim şartına sahip bir belge asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilirse, geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır. Tahkim bir ihtilaf çözümü olduğundan, tarafların tahkimi sürdürmek için rızaları olmalıdır. Bu nedenle tahkim anlaşmasının varlığını göstermek için yazılı bir form sağlanır. Tahkim anlaşmasının tarafları tarafından samimi ve doğru ifadelerin varlığını belirlemek ve taraflar arasında böyle bir sözleşmeyi mahkemede anlaşmazlıklar çözmeden belirlemek için yasal hükümler getirilmiştir. Söz konusu yazılı form, normal yazılı form zorunluluğudur (Temori, 2016, s. 42).

Uluslararası düzenlemelerde belirtilen yazılı şeklin kanıt şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğuna söz konusu düzenlemelerde dair netlik yoktur. Geçerlilik şartı göz önüne alındığında, yazılı şekil şartının amacı zorunlu olması, işlem güvenliğini tesis etmek ve kamu düzeni ayrıca, tarafları tahkim anlaşmasına karşı korumak tarafları ayrıntılı olarak düşünmeye zorlayarak acele kararını önlemek ve anlaşmanın yalnızca bir müzakere olmadığını, yapılması amaçlandığını göstermek anlamında olduğu söylenir. Tarafların tahkim anlaşmasına rağmen, mahkeme diğer tarafın devlet yargısı söz konusu olduğunda tahkime itiraz etmemesi halinde davayı soruşturmaya devam edecektir. Ek olarak, geçerli bir tahkim anlaşması taraflar arasında olmasa bile, tahkim yargılaması sırasında davalı tarafça, bu durum ortaya çıkmazsa anlaşmazlık, hakemler tarafından karara bağlanır. Zira tarafların zımni iradesiyle bir tahkim anlaşması yapılmıştır (Ghafuri, 2014, s. 36).

Tahkim sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiğini ifade edip, tahkim anlaşmasını imzalama yetkisine sahip olmayan avukat tarafından tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu kabul etmiştir. Tahkim şartının imzalanması ile ilgili en önemli sorun, sevkiyatta sevki yatçının konşimento imzalamamasından kaynaklanmaktadır. Maliye Teftiş Kurulu'nun kaynak kanunu niteliğindeki Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu Model Kanunu'nda bu konu tartışılmış ve tarafların imzasını taşımayan tahkim şartını uygulamak için teklif edilmiştir. Ancak öneri, Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu Model Kanun'da "dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olmasının tarafların imzası olmadan geçerli bir tahkim şartı oluşturduğu ve Milletlerarası deniz taşımacılığının ayrı bir uluslararası sözleşme ile düzenleniyor olması sebebiyle kabul edilmemiştir. Tarafların imzalarının olması zorunluluğundan vazgeçilmemiştir" şeklinde belirtilmiştir (Yosufi, 2014, s. 28).

Tahkim anlaşmasının geçerli sayılması için tarafların imzası gerekli değildir. Tahkim sözleşmesi, orijinal sözleşmede tahkim hükmü olarak veya ayrı bir sözleşme süresi olarak düzenlenirse, gerekli imzanın yanı sıra, tahkimi başlatmak için yazışma, telgraf, teleks, faks, e-posta veya dilekçe gibi iletişim araçlarının mevcut olduğu iddia edilir. Burada, tahkim sözleşmesinin mevcut olmadığı iddiasına karşı tarafların karşılıklı mutabakatı ile ilgili belgelerle anlaşmaya varıldığını kanıtlamak önemlidir (Ruzi, 2015, s. 41).

Teknolojik gelişmeler neticesinde birçok işlem, ticari yazışma ve hatta sözleşmeler elektronik ortamda yapılmakta ve elektronik medya ticareti de yaşamın ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Maliye Teftiş Kurulu, elektronik ortamda tahkim anlaşmaları yazılı olarak yapılmasını kabul etmiştir. Burada ispat kanunu açısından ortaya çıkacak sorunlardan bahsetmeye yarar vardır. Elektronik ortamda dijital imza dışında, başka bir kişi adına bir e-posta adresi almak ve başka bir kişinin e-posta adresine ulaşmak mümkündür. Bu durumda, taraflar arasında bir ihtilaf ortaya çıktığında, tahkim prosedürünün uygulandığında, davalı, elektronik ortamda gönderilecek ilanının kendisine ait olmadığını iddia etmesi ve elektronik ortamda beyan

edilen imzanın davacıya ait olup olmadığının tespiti ispat açısından sorunlara neden olacaktır. Maliye Teftiş Kurulu' da Yazma bakımından, tahkim anlaşmasını elektronik ortama geçirmeye yeterli görülmüş, ayrıca elektronik imza şartı aranmamıştır. Türk Hukukunda, elektronik imza, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ile düzenlenmiştir. Buna göre, “*güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğurmaktadır*”. Bu durumda, Maliye Teftiş Kurulu açısından zorunlu olmasa da, bu şekilde tahkim anlaşmasını gönderen kişinin kimliğinin ispatı ortadan kalkacaktır. Maliye Teftiş Kurulu uyarınca ise, tahkim anlaşmasının geçerli olması için yazılı ve ıslak bir imza ile imzalanmış olması gerekmektedir, bu durumda, güvenli bir elektronik imzayla imzalanmış bir tahkim anlaşması, Maliye Teftiş Kurulu uyarınca da uygulanır (Afzali, 2014, s. 38).

Yukarıda, talebin dilekçesine itiraz edilmezse, dilekçede bir tahkim anlaşması yazılırsa, tahkim şartının geçerli sayılacağını daha önce belirtmiştik. Davalı taraf artık tahkim anlaşmasına itirazda bulunmayıp, savunmasını esasa dayanarak ortaya sürmekle, anlaşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesini kabul etmektedir. Aksi takdirde kabul dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Anlaşmazlık tahkimde çözüldükten ve hakemler karar verdikten sonra, hakemlerin aleyhine karar vermesinden dolayı, davalıya tahkim itiraz etme davranışı iyi niyet kurallarına aykırı olduğundan Maliye Teftiş Kurulunda da bu şekilde yerinde bir düzenleme sunulur. Maliye Teftiş Kurulu ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu Model Kanunu'nda yer alan bu düzenleme, New York Sözleşmesi'nde yer almamaktadır. Bu sebeple, tahkim yeri Afganistan'a ise, kararın tenfiz durumunda, tenfiz ülkesi, Model Kanun'u kabul etmiş bir ülke değilse, Afganistan hukukuna göre, geçerli bir tahkim şartının varlığı kabul edilmesine karşılık kararın uygulanacağı ülke New York Sözleşmesi'ni uygulayarak, hakem kararının uygulanmasını reddedebilir. Çünkü geçerli bir tahkim şartı yoktur (Nasimzada, 2014, s. 36).

Davalı, hakemler nezdinde bir tahkim anlaşmasının bulunmamasına ilişkin itirazlarını, esasa ilişkin itirazlarını da bununla beraber ileri sürebilir. Davacının bu davranışının tahkim kabul ettiği anlamına gelmediğini belirtmek de uygun olacaktır (Karimi, 2016, s. 58).

2.6.2. Tahkim Şartı

Tahkim anlaşması, tahkim başvurusunda bulunmak için önemli bir gerekliliktir. Tahkim anlaşması yoksa veya tahkim anlaşması yoksa tahkim yapılamaz. Ticaret hukukunun temel kurallarından biri sözleşme özgürlüğüdür. Şirketlerin ve bayilerin eşit bir ilişkiye sahip oldukları varsayılmaktadır. Sözleşmenin türüne, koşullara, fiyatına ve anlaşma yapmak istediği süreye karar verir (Nazhat, 2015, s. 35).

Taraflar ayrıca, orijinal sözleşmeye bağımsız bir sözleşme yerine aralarındaki ilişkiyi düzenleyen bir madde ekleyerek tahkim yoluyla anlaşmazlıkları çözmeyi seçebilirler. Böyle bir sözleşme hükmüne tahkim şartı denir. Uygulamada, sözleşme

dışı anlaşmazlıklar genellikle bireyler tarafından tercih edilmedikçe ve taraflar tahkim kararını vermedikçe, ayrı bir sözleşme yapma yöntemi istisnai görünmektedir (Bayat, 2016, s. 26).

Taraflar arasında zorunlu dava arkadaşlık olması halinde, anlaşmazlığın tahkim yoluyla çözüme kavuşturulması için, hepsinin tahkim anlaşmasına taraf olması ve aynı şekilde, bütün zorunlu arkadaşların, anlaşmazlık ortaya çıktıktan sonra dava açmaları gerekir (Yawar, 2015, s. 51).

Tahkim anlaşması bulunmayan tarafların, tahkim anlaşmasına karşı dava açıldıktan sonra bile tahkim prosedürüne başvurmaları mümkündür. Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları durumunda, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir. Dolayısıyla, yargılamanın herhangi bir aşamasında, taraflar tahkim için başvuruda bulunmaya karar verdiğinde, uyuşmazlık tahkim ile çözülecektir (Karimi, 2016, s. 67).

2.6.3. Tahkim Sözleşmesinin Özellikleri

2.6.3.1. Tahkim İradesi

Yukarıda mahkemelerin, uyuşmazlıkların çözümünde birincil çözüm olduğunu ve tahkim kararlarının tarafların mutabakatı ile seçildiğini belirttik. Bu nedenle, tahkim yolunu seçtiğinizi belirleme isteği, tahkim anlaşmasının ana parçasıdır. Taraflar, tahkim anlaşmasında iradelerini açıkça tanımlamalıdır. Yüksek Mahkeme, çeşitli kararlarında, tahkim beyanının hakemler tarafından çözülmesini, tahkimi ve geçerli bir tahkim şartını tartışmakta tereddüt etmeden açıkça yapılmasını istemektedir. Bu durumda, tahkim kanununun 2. maddesine göre tahkim şartı içeren bir sözleşmeye atıfta bulunmaları halinde tahkim anlaşmasının varlığı da kabul edilir. Taraflar, aralarındaki sözleşmeye tahkim maddesini açıkça içermemişse ve ayrıca bir tahkim sözleşmesi yapmamışsa, bir tahkim anlaşmasının varlığının, bir tahkim maddesi içeren tip sözleşmelere atıfta bulunmaları halinde var sayılır (Barekzai, 2016, s. 24).

Tahkim anlaşmasının hatalar, sahtekârlık ve tehditler nedeniyle geçersiz olduğu iddia edilirse, tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı taraflarca seçilen yasaya, bir kanun seçimi olmadığında, tahkim yeri kanununa tabi olacaktır (Haqbin, 2016, s. 45).

Tahkim anlaşmasında, anlaşmazlığın kurum tarafından bağlayıcı bir şekilde çözümleneceği tahkim anlaşmalarının, tahkim kavramını içermediğinden ve bu nedenle geçersiz olduklarından, yeterince net olmadığı tespit edilmiştir (Afzali, 2014, s. 40).

Geçerli bir tahkim sözleşmesine veya maddesine atıfta bulunmak için, tarafların tahkim ile olan anlaşmazlığı çözüme iradesi açıkça anlaşılmalıdır. Başka bir deyişle, tarafların uyuşmazlıklarında hakemlere ne gibi sorunlar getirdiği açık

olmalıdır. Bu nedenle, aramızdaki herhangi bir anlaşmazlığın, belirli bir anlaşmaya atıfta bulunmadan tahkim yoluyla çözüleceği bir tahkim anlaşması uygulanmayacaktır (Karimi, 2016, s. 68).

2.6.3.2.Tahkim Şartının İçeriği

Tahkim şartının içeriği için yasal bir zorunluluk yoktur. Tarafların tahkim prosedürü sözleşmenin içeriğinden açıkça anlaşılırsa, tahkim şartı uygulanır. Ancak tarafların tahkim yeri, tahkim dili, tahkim mahkemesinin kuralları ve sözleşmede kendileri için önemli hakem sayısı gibi bilgileri vermesi avantajlı olacaktır (Muhammadi, 2014, s. 17).

Taraflar bazen aralarında bir tahkim anlaşması yapmak yerine, anlaşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesini sağlayan standart şartlara, kurallara veya sözleşme türlerine atıfta bulunur. Bu durumda, tahkim sözleşmesini, asıl sözleşmenin bir parçası haline getirmek için tahkim şartını içeren bir belgenin gönderilmesi durumunda geçerli sayılır. Taraflar arasında imzalanan metinde uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğine dair bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak, sözleşmenin niteliği veya taraflar arasındaki anlaşmanın ilgili olduğu standart kurallar, anlaşmazlığın tahkim yoluyla çözüleceği anlamına gelir. Burada standart sözleşmeler veya kurumsal tahkim kurumlarının yazılmasında hata olmaması önemlidir. Çünkü mevcut olmayan tahkim kurumlarına referanslar veya kısaltmalar kullanılırken yapılan bir hata nedeniyle tahkim şartı geçersiz hale gelebilir. Örneğin; Uluslararası ticaret odası tahkimi için ICC yerine yanılarak BCC yazılması, tahkim merkezine yapılan atfı, Paris'teki MTO tahkimi yerine Bahreyn'deki tahkim merkezine dönüştürecektir (Qadiri, 2016, s. 20).

Tahkim anlaşması belirlenirken, tahkim anlaşmasının güvenli olması ve mevcut hukuki ilişkiden doğabilecek ya da doğabilecek uyuşmazlıklar tahkime konu olabileceği ilkesine dayanarak tahkim başvurusunda bulunmak için taraflar arasında hukuki bir ilişki bulunmalıdır. Bu nedenle taraflar artık tüm satış sözleşmelerinden kaynaklanan ve aralarında sonuçlanacak anlaşmazlıkları, tahkim konusu olan bir tahkim şartını, henüz aralarında bir sözleşme olmadığından, koyamayacaklardır (Temori, 2016, s. 49).

Tahkim başvurusunda bulunmak için taraflar arasında, uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce, yazılan tahkim şartı açısından uyuşmazlığın tahkim şartında yer alan hukuki ilişkinin belirtilmesi yeterlidir (Taheri, 2016, s. 51).

2.6.3.3.Tahkim Şartının Asıl Sözleşmeden Bağımsızlığı

Yukarıda belirtildiği gibi, tahkim sözleşmesi, asıl sözleşmeye dâhil olan bir tahkim şartı şeklinde de yapılabilir. Asıl sözleşmenin geçerliliği tartışmalı ise, tahkim şartının nasıl etkileneceği sorusu ortaya çıkacaktır. Bu durumda da, tahkim şartının geçersiz sayılması halindeyse, tahkime başvurmak istemeyen taraf, anlaşmazlığın

mahkemelerde çözümlenmesine neden olacak, tahkim imkânı ortadan kalkacak ve etkisizleşecektir. Bu sebeple, Alman ve Fransız hukukunda tahkim şartının özerkliği, Amerikan hukukunda ise, tahkim şartının asıl sözleşmeden bağımsızlığı veya ayrılması adlandırılan teori kabul edilmiş ve tahkim şartının asıl sözleşmeden bağımsızlığı kabul edilir. Bu nedenle, asıl anlaşmanın geçersizliği hakemler tarafından incelenip kararlaştırılacaktır ve tahkim şartı geçersiz olmayacaktır. Bu durum, Tahkim Kanunu Md. 6 hükmünde kabul edilerek, “*Tahkim anlaşmasına aykırı olarak, orijinal anlaşmanın geçerli olmadığı veya henüz bir tahkim anlaşmasının yapılmadığı bir anlaşmazlık hakkında itiraz edilemez*” şeklinde belirtilmiştir (Karimi, 2016, s. 70).

2.7.Hakem

Hakem, taraflar arasındaki anlaşmazlıkları çözüme yetkisine sahip kişidir. Hakemlerin nitelikleri medeni hukukta belirtilmemiştir. Bu nedenle, medeni haklar kullanabilen gerçek veya tüzel kişiler hakem olabilir (Khuda Yari, 2017, s. 41).

2.7.1. Hakemin Niteliği

Hakemin kalitesi konusunda tartışmalar olmuştur. Bazı hukukçular, hakemi gördüğü iş açısından yargıç olarak görür. Buna ek olarak, bu görüştekiler taraflar ve hakem arasındaki yasal sözleşmenin, tahkimin adalet dağıtım otoritesi olduğunu ve adaletin dağıtımının esas olarak devletin otoritesi altında olduğunu belirten bir kamu hukuku tasarrufu olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, hakemlerin atanmasının kamu hukuku kullanımının bir sonucu olduğunu savunurken, kamu hukuku kapsamında devlete ait bir hak olan bir 'yargı organı kurma hakkı' olduğu için, bir hakemin atanmasının bir kamu hukuku tasarrufu olduğunu kabul ederler (Karimi, 2016, s. 69).

Görüşümüze göre, tüm yargı tasarruflarının devlete ait olduğu ve temelde Katı Devletçi Fransız Hukuki sisteminde oluşturulan görüşe dayanan bu anlayışı, esasen isteğe bağlı bir prosedür olan tahkim prosedürüne uyarlamak mümkün değildir. Devletin özel hukuk ve istedikleri temeller çerçevesinde güvendiği kişilerin uyuşmazlıklarını talep etmesi ve gerçekleştirilmesi farklıdır. Hükümet özel hukuk alanında bağlayıcı veya ek hükümler yapar (Khuda Yari, 2017, s. 42).

2.7.2. Hakemlerin Tayini

Tahkim prosedürünün bir gereği olarak, hakem atanmadıkça tahkim gerçekleşmemektedir. Bu bağlamda, tahkim ve tahkim prosedürü tahkimde önemlidir. Önemli olan tarafların hakemlerini tahkim anlaşmasında sunmalarıdır. Taraflar, tahkimin belirlenmesinde ve tahkim prosedürünün belirlenmesinde özgür iradeleriyle hareket edebilirler. Hukuk usulü muhakemeleri kanunu ayrıca atama formunu, zamanını ve hakem sayısını tarafların özgür iradesine bırakmaktadır (Başir Ahmad, 2015, s. 24).

Ancak hukuk usulü muhakemeleri kanunu, hakemlerin atanmasında unutmama, eksik veya kötü niyetli niyet nedeniyle oluşabilecek gelişmeleri önlemek için bir

takım kuralları koymuştur. Başlangıçta taraflar arasında iyi niyetle belirlenen tahkim prosedüründe, yasanın zaman içinde olası düşmanlıklara karşı bazı önlemler alması kaçınılmazdır (Mahmodi, 2016, s. 29).

Hukuk usulü muhakemeleri kanunu tarafların tahkim için hakem atayabileceğine dair söz verirken, hakem sayısını açıklamamış ve tam irade özgürlüğü vermiştir. Sözleşme yapılmazsa, hakemler üç kişi olarak seçilebilir ve seçim mahkeme tarafından yapılırsa, taraflardan biri diğerini hakemi seçmeye davet ederse, davetiyeyi izleyen yedi gün içinde hakemini seçmediyse, hakemin hakim tarafından seçileceğini belirtir (Khuda Yari, 2017, s. 45).

2.7.3. Hakemlerin Seçiminin Üçüncü Kişiye Bırakılması

Taraflar bir anlaşmazlık durumunda uygun hakem bulmakta zorlanabilirler. Bir anlaşmazlık durumunda, bir hakem seçmek üzere üçüncü bir taraf atarlar. Bu kişi gerçek veya tüzel kişi olabilir ve mahkeme tarafından atanabilir. Bu şekilde, üçüncü tarafın hakem tayin etmeye yetkili olduğunu açıkça belirtmelidir. Bu tür bir yetkilendirme bir tahkim sözleşmesinde veya daha sonra yapılabilir (Ghafuri, 2014, s. 44).

Taraflar üçüncü kişiye bir hakem ataması için yetki verirse, aynı zamanda hakem sayısını da belirtmelidir. Eğer sayı belirlenmezse, üçüncü kişi üç hakem seçmelidir. Yargıtay, geçerli bir tahkim kararının alınamayacağına karar verir, böylece üçüncü tarafça seçilen hakemlerin seçimi üçten az olduğu için böyle bir kararın uygulanamayacağına karar verir. Taraflar ayrıca, üçüncü tarafça seçilecek hakemlerin niteliklerinin belirlenmesinde özgürdür ve üçüncü tarafın iradesinin aksine, gerekli niteliklere sahip olmayanları belirleyemezler. Aksi takdirde, tahkim sözleşmesi hükümsüz ve geçersiz olacaktır ve üçüncü taraf, yetki sınırlarının ötesine geçeceğinden, tarafların üçüncü tarafa tekrar yetki vermesi gerekir. Seçim sırasında tahkim yetkisi verilen üçüncü kişi öldürülür veya kaçınırsa, tahkim anlaşması etkisiz kalır (Esmat, 2018, s. 39).

Taraflar üçüncü tarafa hakemi atama yetkisi verirse, kendisi tarafından atanan hakeme itiraz edemezler. Ancak üçüncü taraf tahkimde taraflı davranırsa, hakemlerin tarafsızlık kuralı ihlal edilir. Hakemin reddi burada yürürlüğe girmeye başlar ve hakemin reddini gerektiren durum ortaya çıkarsa, taraflar hakemin reddini talep edebilir (Khuda Yari, 2017, s. 46).

2.7.4. Hakemlerin Reddi ve Yasaklılık Sebepleri

Hakemler, yargıçlar gibi tarafsız olmalı ve hakemlerin sorumluluğunu hâkimlerin sorumluluğu ile aynıdır. Hâkimlerin red sebepleri aşağıda gösterilmiştir (Rasuli, 2017, s. 31).

- Davada iki taraftan birine tavsiyede bulunmuşsa,
- Kanunda gerekmeseyse de, davadan iki taraf veya üçüncü taraflardan birinin

- önünde görüşünü belirtmiş olması,
- Bu konuda tanık ya da bilirkişi ve hakem ya da hakem olarak dinlemiş veya görev yapmış olması,
 - Davanın taraflarıyla 4 dereceye kadar akrabalık bağı olması,
 - Süreç sırasında taraflardan biri veya aralarındaki düşmanlık bulunması,
 - Genellikle hâkimin tarafsızlığından şüphe duymak için önemli nedenler vardır.

Hâkimlerin reddedilme nedenlerine atıfta bulunarak, memnuniyetsizlik nedenlerinden bahsetmeyen süreç avukatları, memnuniyet nedenlerinin hâkimler için de geçerli olduğuna inanmaktadır. Hâkimler için kanunun öngördüğü memnuniyetin nedenleri, Hâkimin bir davaya taraf olduğu veya taraflardan biri veya taraflardan birinin temsilcisi ile yakından ilişkili olduğu durumdadır (Karimi, 2016, s. 58).

Hâkim memnuniyet gerekçeleriyle davaya devam ederse, taraflar hâkimin davayı incelememesini isteyebilir ve aynı sebepler hâkimler için de geçerlidir. Hâkimin yasal olarak atanmış hâkim ve hakimin geri çekilmesi veya reddedilmesi durumunda devam eden davalar nedeniyle geri çekilmesi veya reddedilmesi durumunda, hakem seçilmezse tahkimin sonuç vermesi olası değildir. Tüm bu ifadelerden açıkça görülüyor ki, tahkim taraflar arasında bir barış yöntemidir. Dolayısıyla, taraflar, aralarındaki anlaşmazlık konusunda barışçı olma isteklerini ifade ettiklerinden, buna sınır koymamanın anlamsızlığı da ortaya çıkacaktır (Khuda Yari, 2017, s. 47).

2.7.5. Tahkim Süresinin Bitiminden Sonra Karar Vermesi

Davanın genel yargı sisteminde ne kadar süre çözülebileceğine dair herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, hakemler ilk toplantılarından itibaren tahkim sürelerinden altı ay sonra karar vermelidir. Tahkimi cazip hale getiren faktörlerden biri, altı aylık kısa bir sürede tamamlanmasıdır. Tahkim işlemlerinde bu süre kamu düzenindedir. Çünkü taraflar tahkime götürülen bir dava için başka bir hakem veya mahkemeye başvuramazlar. Bu nedenle, yasanın belirlediği süre içinde sonuca varmak zorunludur ve tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin ilkeleri dikkate aldığımızda, yasanın tahkim niteliği dikkate alındığında çok hassas olduğu söylenebilir. Hakemler, tahkim işlemlerini altı ay içinde sonuçlandırmalı ve kararlar vermelidir. Aksi takdirde hakemler gereken özeni göstermeme, eksik davranma, varsa taraflara zarar verme gibi nedenlerden sorumlu tutulabilir (Esmat, 2018, s. 44).

2.7.5.1.Sonuçları

Tahkim süresinin sona ermesinden sonra hakemlerin kararının, tahkim tarafları için bazı sonuçları olacaktır. Tahkim süresinin sonunda, taraflar arasındaki tahkim şartı veya tahkim anlaşması kaybolur ve hakemler yetkisizdir. Yetkisiz hakem tarafından verilen kararların yanlış olması gerektiğinden, son tarihten sonra yapılan tüm işlemler yanlış kabul edilir. Bu durumda, taraflar arasındaki anlaşmazlık yetkili mahkemede görülmelidir (Halimi, 2015, s. 45).

Hakemin kararının zamanında verilir verilmeyeceği, hakemin karar tarihine bağlıdır. Karar verilmeden önce kararın tarihini silmek de mümkündür. Kanun bu konuda herhangi bir düzenleme yayınlamamıştır. Bu yasa eksikliği giderilmelidir. Uygulamada, karar tarihi ile ilgili yapılabilecek iddialar maddi delillerle kanıtlanabilir. Ancak, bunu kanıtlamak çoğu zaman mümkün değildir (Khuda Yari, 2017, s. 50).

2.7.5.2.Kararın Mahkemeye Tevdi

Kanun, tahkim anlaşmasının hakemin kararına iletilmesini emrettiğinden, tahkim anlaşmasının da mahkemeye sunulması gerekmektedir. Hakemin dosyası taraflarca değil, hakem tarafından mahkemeye sunulmalıdır (Mahmodi, 2016, s. 39).

Tahkim kanununun 13. Md hükmüne göre, karar taraflara mahkeme tarafından bildirilmelidir. Bu hüküm, hakem ödülü taraflara iletirse bildirim geçersiz olduğu ve geçersiz bildirim bir dönemin başlangıcına dayanmadığı anlamına gelir (Muradi, 2016, s. 37).

Kararın verildiği mahkeme, tahkim kararı veya tahkim anlaşması olmaksızın anlaşmazlıkları çözme yetkisine sahiptir. Usul kuralları hakemlerin hangi bölgeye mahkemeye verileceğini belirtmezler. Çoğu zaman, hakemler ve taraflar ayrı şehirlerde olabilir. Bu nedenle, davanın alındığı mahkemenin, yani hakemlerin yargı yetkisinin, kanunun tespit etmemesine rağmen, kolaylaştırılacağı görüşüne katılıyoruz (Khuda Yari, 2017, s. 52).

2.7.5.3.Hakem Kararlarının Tasdiki

Hakemlerin kararlarının bu kararları onaylayarak yargı kararı olması mümkündür. Hakemlerin bir hâkimin niteliğine sahip olmaması, bir hâkimin kararını veya onayını geçirmelerini gerektirir. Hakem kararının temyiz süresi bittikten sonra hakem tarafından onaylanacağını ve hakemin kararlarının ancak bu onay ile icra kabiliyeti kazanacağını belirtir. Hakem kararına itiraz edilirse, karar Yargıtay'ın onayı ile kesinlik kazanacaktır. Hakemin kararının kısmen bozulması halinde, bozulmayan kısım, yani onaylanmış kısım nihai kabul edilir ve bunun onaylanması gerekmezdir. Bu durumda, hâkim kararın altına kısmi bir bildirimde bulunur ve karar tamamen bozulursa, karar onaylanmazsa, temyiz sonucu kararın altına yazılmalıdır. Hakem tarafından onaylanmak üzere taraflardan birine veya hakeme sunulan hakemin kararı, kamu politikası, usul ve şekline uygun olarak belirlenirse hâkim tarafından onaylanacaktır. Aksi takdirde, hâkim onay talebini reddedilmekte ve hâkimin onay veya onay talebini reddetme kararı temyiz edilebilir (Najimi, 2016, s. 21).

Hakemlerin temyiz süresinin sona ermesinden sonraki nihai kararı, onlara icra imkânı vermez ve uygulanabilir olması için hâkimin rızası kesinlikle gereklidir. Yargıtay, mahkeme hâkiminin kararının onaya sunulup sunulmadığı, kararın taraflara tebliğ edilip edilmediği ve şekle göre tahkim anlaşması olup olmadığı, kararın prosedüre ve yasaya uygun olup olmadığına, itiraz edip etmeyeceğine karar verir. Bu

içtihadı göre, hakem, forma uygun bir tahkim anlaşması olmadıkça hakem heyetinin kararını gözden geçiremezler (Temori, 2016, s. 50).

Hakemin kararını belgelendirmek için yasal olarak geçerli bir karar olması gerektiği açıktır ve hakem kararında herhangi bir sorun bulunmaması halinde Hâkim onaylar. Örneğin, kararda bir karar hükmünün bulunmaması, imza ve tarih eksikliği, hâkimin kararını geçersiz kılacaktır (Baburi, 2017, s. 40).

Kamu hükümleri sınırının içtihat hükmü ile belirlenmesi nedeniyle, bu hükümlerin sınırlandırılması mümkün değildir. Bu genellikle tahkimden beklenen faydaları sunmaz. Bu nedenle tahkimin tarafları ve hakemlerin tahkime ilişkin usul ve hukuki hükümleri ve uygulamaları hakkında bilgi sahibi olmaları gerekir (Khuda Yari, 2017, s. 54-56).

2.7.6. Hakemlerin Tahkim Süresinin Sona Ermesinden Sonra Karar Vermeleri

Tahkim süresi, hakemlerin ilk toplantısıyla veya hakem usul davalarını başlattığında başlar. Tahkim sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, tahkim süresi altı aydır. Bu süre, tahkim sözleşmesinde daha kısa olabilir veya tahkim sırasında veya hâkimin kararıyla taraflarca uzatılabilir. Tahkim süresinin bitiminden sonra kararını bozma nedenini sayar ve Yüksek Mahkeme de tahkim süresini kamu düzeninden saymaktadır. Tahkim süresinden sonra verilen karar Yüksek Mahkeme tarafından dikkate alınır. Taraflar arasındaki tahkim şartı tahkim süresinin sona ermesiyle sona erdiğinden, hakemlerin tahkimi de sona erebilmektedir. Anlaşmazlık daha sonra yetkili mahkemelerde çözülebilir. Bu nedenle karar, tahkim süresi bittikten sonra verilirse, hakem kararı Yargıtay tarafından bozulur (Baburi, 2017, s. 60).

2.7.7. Yargıtay'ca Uygulanan Diğer Bozma Nedenleri

Yargıtay çeşitli yargı bölgelerinde temyiz gerekçelerini genişletir. Medeni usul hukukunda dikkate alınmamasına rağmen, kamu düzenini ihlal ettiği düşünülen hususlar, Yüksek Mahkemenin ihlali için bir sebep olarak kabul edilmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, tahkim sadece iki tarafın isteklerine tabi olmayan konularda gerçekleşmez. Sadece tarafların iradesi olmayan tasarruflara ilişkin tahkim anlaşması geçerli değildir. Yargıtay hakemlerinin herhangi bir usulü işlem yapmadan aldığı karar, sanığın savunmasını almadan bir hükmün oluşturulması kanunda sayılmayan itiraz nedenleri olarak belirler. Ayrıca usul kurallarının belirlendiği bir tutanak vermeden tahkime başlaması, hakemlerin kendi ücretlerini belirlemesi, hâkimler ve savcılarının hakem olarak hareket etmelerini ve karar vermelerini, tarafları veya milletvekillerini kendi işlerinde tahkim etmelerini, kanunda sayılmayan itiraz nedenleri olarak belirler. Bazıları kamu düzeninin ihlalinden kaynaklanan temyiz nedeni olarak belirlenir (Nasimzada, 2014, s. 44).

Taraflar arasındaki tahkim anlaşmasında hakemler, esaslı yasalar uygulanırsa bu koşulu yerine getirmelidir. Özellikle anayasa uygulanırken, somut mevzuata, kamu

düzenine ilişkin düzenlemelere ve öğretimdeki bilimsel tavsiyeye ve ayrıca Yüksek Mahkemenin ilgili kararlarının uygulanmasına özellikle dikkat edilmelidir. Bu içtihadın doğal bir sonucu olarak, tahkim anlaşmasından maddi hukuk kurallarının uygulanacağı anlaşılırsa, maddi hukukla ilgili tüm kriterler Yüksek Mahkeme tarafından uygulanacaktır. Bu nedenle, hakemlerin leh ve aleyhine olabilecek kararlarda uygulanacak kuralları belirlemek için tarafların tahkime gitmesi faydalıdır. Her şeyden önce, tahkimi özgür iradeye dayalı bir yargı yolu olarak düşünen ve bu konuda duyarlı ve bilgili olmak için yeterli görülmelidir (Khuda Yari, 2017, s. 59).

2.7.7.1.Yargılamann İadesi

Nihai kararlara karşı gerekçelendirme talebinin, kararı veren mahkemeye nereye gönderileceğine ve geri dönüş nedeninin hâkimin kararlarına karşı nereye yönlendirileceğine dair bir gösterge yoktur (Ayubzai, 2018, s. 51).

Hakeme karşı karar talebinin hangi makama itiraz edileceği tartışmalıdır. Yargıtay ve bazı avukatların, öncelikle mahkemeye talepte bulunulması durumunda, davanın geri gönderilme nedenlerinden biri mahkeme tarafından belirlenirse, yani, kararın geri dönüşü hakemlerden önce görülmelidir, ancak doktrinde bu görüşün karşıtları vardır (Amini, 2016, s. 24).

Hakemlerden birinin, geri ödeme talebi sırasında hayatta olmasa veya hakem olarak hareket edemese bile, duruşmayı artık göremeyeceği açıktır. Bu nedenle Yargıtay ve görüşlerini bu yönde ifade edenler görüşlerini kabul eder. Her türlü gerçek imkânsızlıktaki belirsizliği ortadan kaldırmak, her türlü yargılamann iadesi taleplerini karşılayabilecek bir organ bulmak için çözüm mahkemelere yetki vermek olabilir. Ancak, hakemlerin hayatta olması ve herhangi bir nedenle tahkimin ortadan kaldırılmaması durumunda, tahkimin düzenlenmesi için tahkimin niteliğine uygun olduğuna inanılır (Khuda Yari, 2017, s. 61).

2.7.7.1.1. Yargılamann İadesi Sebepleri

Yargılamann iadesi şu sebeplere binaen istenebilir:

- Kararın ardından, duruşma sırasında yürürlükte bulunan tarafın davası veya taraf lehine elde edilemeyen senet veya belgenin ortaya çıkması,
- Hükmü esas alan gerçeğin yanlışlığı belirlenmiş veya mahkeme veya bir kamu makamı kabul edilmiş veya hükmün kabul edilmesinden önce sahtekârlık kararı alınmış olup, geri ödeme talebinde bulunan taraf, karar anında bilgilendirilmemesi,
- Kanıta dayalı emir, nihai hükmü oluşturacak şekilde kaldırılmış olması,
- Tanıklığı temel alınan tanık, karardan sonra sahte şehitlikten mahkûm edilmiş olması,
- Bilirkişi kasten yanlış beyanda bulunma sahte tanıklıktan mahkûm edilmiş,
- Davanın kazananı yalanına yemin ettiğini veya yazılı delillerle kanıtlandığını

- iddia edilmiş olması,
- Kararın, temsilci veya temsilci olmayan kişilerce görülmüş ve karara bağlanmış olması,
- Yasaya göre, davaya bakmaktan çekilmek zorunda olan hakemin huzurunda yargılama yapılmış ve karar vermesi,
- Tarafları davanın aynı nedeni ve konusu olan bir davaya aykırı iki kesinleşmiş karar bulunması (Esmat, 2018, s. 32).

2.7.7.1.2. Tarafların Dışında Kimler Yargılamanın İadesini İsteyebilir

Kural olarak, davanın tarafı olmayanlar veya tarafların yasal veya sözleşmeli halefleri olmayanlar davanın iadesini talep edemezler. Alacaklılar veya mirasçılar, sahtekârlık veya borçlulara karşı dava tarafları tarafından aleyhte sahtekarlık sonucu alınıyorsa, işlemlerin iadesini talep edebilirler. Burada, alacaklılar ya da mirasçılar, kendilerine karşı olumsuz bir etkiye sahip olan karara karşı bir iddiada bulunmak istediklerinde bunu yargılamanın geri dönüşü olarak talep edebilirler (Khuda Yari, 2017, s. 67).

2.7.7.2.Yargılama Süreci

Yargılamanın prosedürü iade edilirse, ilk olarak kovuşturma için gerekli koşulların verilir verilemeyeceği ve başvurunun gerekçelendirilebileceği ve başvurunun gerekçelendirilip birleştirilemeyeceği kontrol edilir. Talep gerekçelendirilmezse, talep reddedilirse ve talep yerinde görülürse, eski hüküm geçmiş olmaktan çıkarılır ve karar tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılır (Afzali, 2014, s. 51).

2.7.7.3.Kesinleşen Hakem Kararının Sonuçları

Tahkim kararları, tarafların temyiz veya itiraz talebinin reddedilmesi veya onaylanması ile kesinleşir. Mahkemenin hâkimi, hâkimin kararını bildirdikten sonraki süre içinde taraflara itiraz etmezse, hâkim kararı onaylar ve sonuçlandırır. Hâkimin kararı sadece bu şekilde uygulanır ve Yargıtay'dan geçen hakemin kararlarını yerine getirmesi için hâkimin rızası aranmaz (Nazhat, 2015, s. 43).

Son kararın mahkeme kararları için öngörülen şartları hakem kararları için de geçerlidir. Diğer bir deyişle, kesinleşen hakemin kararları taraflar için mahkeme kararları gibi bağlayıcıdır. Yargıtay tarafından onaylanan veya onaylanan hakemin kararları İcra Kanunu hükümleri çerçevesinde ilam takibi yoluyla icra kabiliyeti kazanır ve uygulanır (Khuda Yari, 2017, s. 71).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI TİCARİ TAHKİMİN AFGANİSTAN HUKUKUNDA DÜZENLENİŞ BİÇİMİ ve TİCARİ UYUŞMAZLIĞIN ÇÖZÜMÜNE UYGULANACAK HUKUK

3.1.Uluslararası Ticari Tahkimin Tanımı

Uluslararası ticari tahkim, taraflar arasında ticari bir anlaşmadan doğan ihtilaflarda, devlet yargı sistemine başvurmadan, tarafların belirlediği hakemlerin veya kurumların ve yabancı hukuk sisteminin tahkim şeklidir (Baburi, 2017, s. 42).

Tahkimin gelişmesinin nedeni uluslararası ticaret camiasının ihtiyaçlarıdır. Tahkim, bugün uluslararası ticari anlaşmazlıkları çözenin en çok tercih edilen yoludur. Zira uluslararası ticarete bir takım riskler taşınır olup ve uluslararası ticaretle uğraşanların bu riskleri göz önünde bulundurması gerekmektedir. Bu risklerin bir kısmı, uluslararası ticaretin içine aldığı ve gerçekleştiği ülkelerin yasal sistemlerinden kaynaklanmaktadır. Uluslararası ticaretin uygulanmasında tahkimin yasal riskleri ortadan kaldırmanın veya azaltmanın en uygun ve elverişli yol olduğu görülmüştür. Tüm bu ihtiyaçlardan ötürü, tahkim uluslararası ticaret camiasının ihtiyaçları üzerinde gelişme göstermiştir (Barekzai, 2016, s. 45).

Bölgesel sendikaların kurulması, gümrük duvarlarının kaldırılması, yaygın iletişim ve teknolojik gelişmelere dayalı anlaşmazlıklar, sermayenin ve ticaretin küreselleşmesi artık uluslararası ticaret ve yatırımların güvenli bir şekilde yapılabileceği yasal bir ortam gerektirmektedir. Günümüzde, ülkeden çıkan mallar ve materyaller uluslararası boyutlara, know-how'a fikri ve sınaî haklara ulaşmaktadır. İnsani evrimin küreselleşmeye dönüşmesi, döviz, kredi ve sermaye gibi yatırım ve ödeme araçlarının elektronik iletişim sistemleri aracılığıyla olağanüstü bir akışkanlık kazanmasıyla karşı konulmaz hale gelmiştir. Bu eksikliği hafifleten bir kurum olarak uluslararası tahkim gelişmiştir (Bayat, 2016, s. 30).

Uluslararası ticari tahkimin tarafları açısından üç tip uygulanma şekli vardır;

- Şirketten Şirkete İşleyen Ticari Tahkim Mekanizması; şirketler arasındaki anlaşmazlıkların süre uzaması ve tarafların kar kaybını önlenmesi amacıyla.
- Devletten Devlete İşleyen Ticari Tahkim Mekanizması; Ülkeler arasındaki ikili, bölgesel veya küresel anlaşmalardan kaynaklanan ticari anlaşmazlıkları çözenin bir yoludur. Bu tür ticari tahkimlerde, anlaşmalar hükümetler tarafından imzalanmış olsalar bile özel sektörü etkiler ve imzacı devletlerin halkına da dolaylı bir şekilde zarar verebilmektedir.
- Şirketten Devlete İşleyen Ticari Tahkim Mekanizması; bunda tek yönlü olarak sadece şirketler, devletleri hakeme götürme hakkına sahiptir. Bu da hakemlik müessesini Anayasal Kurum haline getirmek ve ulusal hukukun bir parçası

yapmak veya ulusal hukuku hakemlik sisteminin bir parçası yapmak anlamını taşımaktadır (Azizov, 2004, s. 22).

3.2.Genel Olarak Tahkimin Yarar ve Sakıncaları

3.2.1. Tahkimin Yararları

Tarafların tahkime dönmelerinin nedenlerinden biri, hâkimlerin karar verme konusundaki tarafsızlığına ve mesleki yeterliliğine güvenmemeleri, özellikle taraflardan birinin devlet olduğu durumlarda, hâkimler devlet kurumlarını desteklemekte veya bir taraf yabancıysa, hâkimler vatandaşlarını korumak için kendi psikolojilerine girmektedir. Bu hisler, düşünceler ve endişeler tarafları gelecekteki anlaşmazlıkların çözümü için tahkim lehine yönlendirecektir. Tahkimin ilk avantajı, tarafların ihtilafların korkuya veya etkiye neden olmadan çözülmesine izin vermesidir (Khuda Yari, 2017, s. 64).

Uluslararası Tahkim anlaşmazlıkların uzmanlar tarafından çözülmesine izin vermekte ve anlaşmazlığı çözecek kişileri uluslararası ticaret hakkında ve hatta anlaşmazlık sektörü hakkında bilgili ve uzman kişiler olarak tanımlamak mümkündür. Hakemler gibi uzmanların atanması anlaşmazlıkların daha kısa sürede çözümlenmesini ve daha doğru bir karar alınmasını sağlar (Ghafuri, 2014, s. 46).

Tahkimde, hakemlerin daha kısa sürede karar verdikleri görülmüştür. Bunun nedeni, hâkimlerin maddi ve usul hükümlerine tam olarak uymak zorunda olmalarına rağmen hâkimlerin böyle bir yükümlülüğü bulunmamasıdır. Buna ek olarak, hâkimler mahkemelerde iş yoğunluğundan dolayı geç hüküm verilir, ancak hakem mahkemelerinde bu tür iş yoğunluğunun bulunmaması ekonomik yaşamdaki hızlı değişimlerden etkilenmemesi ve para değerlerinde düşmelerin önlenmesidir. Türk Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 529. maddesine göre, “*hakemlerin ilk toplantı tarihinden itibaren altı ay içerisinde karar vermeleri gerektiğini düzenlemiştir*”. Bu da, tahkimin bir başka yararlarıdır (Hamnawa, 2015, s. 42).

Tahkimin bir diğer avantajı, tahkimin ücretinin devletten daha düşük olmasıdır. Aynı zamanda taraflar, anlaşmazlığın konusu olan anlaşmazlıktaki uzmanı ve uzmanı vb. Seçer. Bu tür masraflardan kurtulmak da mümkündür. Bu nedenle tahkim anlaşmazlıklarını daha ekonomik olarak çözmek mümkündür (Rasuli, 2017, s. 26).

Tahkimin bir diğer avantajı da gizliliği korumasıdır. Çünkü istisnai durumlarda, devlet mahkemelerinden önceki duruşmalar gizlice yapılabilir. Afganistan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 27. maddesine göre, “*Tahkim yargılanmasında ise gizlilik prensibi mevcuttur. Tahkimin yararlarından biri de tahkim yargılamasının ve bu yargılama sonucunda alınan kararın gizliliğidir ve nitekim bu gizlilik sayesinde ticari müesseseler üçüncü kişilerin haksız rekabetine*

karşı korunmaktadır”. Bununla birlikte, gizlilik sadece gerçek insanlara değil, aynı zamanda devlete de yöneliktir. Örneğin; Tarafların, askeri mahkemelerin ve orduda devlet mahkemelerinde kullanılacak silahların üretimi ile ilgili bir sözleşmeden kaynaklanan anlaşmazlıkları görmeleri sakıncalı olabilir. Bu durumda, gizlilik ilkesinin esas olduğu tahkim işlemleri tercih sebebi olabilir (Khuda Yari, 2017, s. 68).

Uluslararası tahkimin bir diğer avantajı, icra amacıyla tahkim kararlarının icra edilmesidir. Afganistan'da bir dış mahkeme kararı uygulamak, tahkim kararlarını uygulamaktan daha zordur. Afganistan'da yabancı yargı kararlarının uygulanması için, Afganistan dış karar aldığı ülke arasında karşılıklılık aranmasına ilişkin koşullara yanıt verirken, Afganistan tahkim kararlarının uygulanmasında taraf olan bir taraftır (Karimi, 2016, s. 60).

Tüm bu avantajlara ek olarak, tahkimin de taraflar üzerinde psikolojik etkileri vardır. Nitekim hakemlik psikolojik olarak tarafların tercih edilmesine yol açmıştır, çünkü taraflar arasındaki anlaşmazlıklara dostane çözümler getirmekte ve devlet yargısında nezaket ilişkilerinin ihlal edilmesini önlemektedir (Azizov, 2004, s. 7-8).

3.2.2. Tahkim Sakıncaları

Tahkimin, devletin ve toplumun mahremiyetini ihlal eden bu gizlilik bazen uygunsuz durumlara ve sonuçlara yol açar. Aslında, ticari kurumların mali durumunu engelleyen tahkim, devlet kurumlarının bu kurumların mali statülerine ulaşmasını engeller ve yasal bir risktir (Haqyar, 2018, s. 37).

Tahkim anlaşmasında uygulanacak esas ve usul kanununun seçiminde hatalar yapılabilir. Yargıtay'ın bu hata nedeniyle tahkimden sonra kaybedeni Yargıtay'a temyiz etme ve inceleme süresini, tarafların talep etmediği ve kamu politikasıyla ilgili olmayan konularda hâkimin atanmasına kadar uzatma; Ayrıca, Yüksek Mahkemenin hakemlerin takdir yetkisini gözden geçirme isteği ve kararın uygulanmasında ortaya çıkabilecek zorluklar tahkimin rahatsız edici yönleridir. Buna ek olarak, hakem seçimindeki hatalar tahkimin sonucunu olumsuz yönde etkileyebilir ve yanlış kararlar verme riskini artırabilir (Muradi, 2016, s. 25).

Bir davada davalı ve davacı olarak iki tarafın bulunması normal bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, bazen davalarda yer alanların yanı sıra her iki tarafta da başka kişiler olabilir ve buna dava arkadaşlık denir. Mahkeme işlemlerinde çok sayıda yasal işlem olmasına rağmen, süreçler zamandan ve işten tasarruf etmek için birleştirilir ve işlem sonunda çelişkili hükümlerden kaçınılır. Tahkim davalarının ve sonuçlarının gizliliği esas olduğuna rağmen, tahkimdeki dava arkadaşlığının gerçekleşmesi azaltılması olasılığı, bu nedenle, ayrı dava açma olasılığı artar, maliyetler artar ve çelişkili kararlar ortaya çıkabilir. Bu aynı zamanda tahkimin dezavantajlarından biridir (Ruzi, 2015, s. 42).

Görülebileceği gibi, Tahkim Kurulu, her kurum gibi, faydalarının yanı sıra

dezavantajlarına sahiptir. Bununla birlikte, hukukçulara göre, “bu dezavantajlar mevcut olsa da, tahkimin yararları dezavantajlardan ağır basmakta ve uluslararası ticaretteki anlaşmazlıkların çözümüne daha elverişli ve alternatif başka bir kurum olmadığı gerçeğine kıyasla güven vermektedir.” Elbette, tahkim kurumunu savunmak daha iyi bir çözüm aramayacağımız anlamına gelmemektedir (Azizov, 2004, s. 9-11).

3.3.Uluslararası Ticari Tahkimin Hukuki Niteliği

3.3.1. Genel Olarak

Uluslararası tahkim kurumunun hukuki niteliği hakkında iki ayrı görüş vardır. Bunlardan ilki, tahkimin iki gruba ayrıldığı Fransız doktrininde tahkimi “akdi” veya “kazai” sınıflamasıdır; İkincisi ise, Alman tahkim doktrininde hüküm süren "maddi hukuk" ve "usul hukuku" şekli sıralama iki gruba ayrılır (Akrami, 2017, s. 28).

Son yıllarda, uluslararası tahkimin hukuki niteliği hakkındaki yasal görüşler geçmişe göre daha az önem kazanmıştır ve birçok ülke uluslararası tahkim konusunda çok taraflı anlaşmalara taraf olmuştur veya bu konuda özel önlemler almıştır. Bununla birlikte, uluslararası tahkimin hukuki niteliği, bu sözleşmelere üye olmayan devletler ve sadece iç tahkim anlaşması olan ülkeler için önemlidir (Salehi, 2015, s. 27).

Tahkim bir sözleşmedir, ancak doktrinde sözleşmenin hukuki niteliği konusunda bir fikir birliği yoktur. Genel olarak, uluslararası tahkim hukukunun yapısı hakkında dört teori önerilmiştir. Bunlar, “kazai”, “akdi”, “karma” ve “bağımsız” teorilerdir. Bunların aşağıda uluslararası ticari tahkim için önemi tartışılacaktır (Özel, 2009, s. 15).

3.3.2. Akdi Teori

Bu teorinin Avrupa kıtasında ilk savunucusu 1912'de Fransız bir avukat olan Marlen de Douai olmuştur. 9 Temmuz 1927 tarihli bir karar ile akdi görüşü, Fransız Temyiz Mahkemesi sözleşmenin imzalanmasını desteklemiştir. Ancak Yargıtay, Marlen'in görüşlerini olduğu gibi kabul etmekten ve tahkim kararlarının bir avukat sözleşmesine dayandığını belirtmekten kaçınmıştır (Bayat, 2016, s. 43).

Tahkimin hukuki niteliğini belirlemede tahkim anlaşmasına dayanan sözleşme teorisine göre, “ taraflar, nasıl ki, bir borçlar hukuku sözleşmesi yapmakta serbest iradelerini kullanabiliyorlarsa, bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların çözümünü, bir üçüncü kişiye bırakmak konusunda da serbestçe karar verebilmelidirler”. Tahkim anlaşması, bağlayıcı gücünü, herhangi bir devlet otoritesinden değil, diğer borç sözleşmelerinde olduğu gibi davranma ilkesinden almaktadır (Halimi, 2015, s. 49).

Tahkim anlaşmasının bir borçlar hukuku olduğu kabul edilirse, kurulması, işletilmesi, hükümleri ve iptali ile ilgili borçlar hukuku ilke ve hükümlerine tabi olacaktır (Azizov, 2004, s. 25).

3.3.3. Kazai Teori

Kazai teorisi, sözleşmeye dayalı teoriye bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Kazai teorisinde, yargılamaların devlet tarafından tekelleştirildiğinden, hakem heyetinin hukuki düzen tarafından verilen otoriteye dayanarak bağımsız olarak çalıştığı ve aynı zamanda tahkim mahkemelerinin devletin yasal mekanizmasının bir parçası olduğu belirtilmektedir. Kazai teoriye göre, “tahkim sözleşmesi her ne kadar taraf iradelerine dayansa da, taraflara böyle bir yargı yoluna başvurma yetkisini tahkim yeri hukuku vermektedir” (Rasuli, 2017, s. 53).

Bu teorinin savunucuları, tahkim anlaşmasının usulsel bir anlaşma olduğunu savunmaktadır. Bu görüşün savunucuları, tahkim anlaşmasının akdedilmesinin borç hukuku alanında düzenlendiğine inanmaktadır, ancak bunun sonuçları usul hukuku alanındadır. Tahkim anlaşması usulsel bir anlaşma olduğundan tahkimi bir kaza olarak kabul etmek gerekir (Nasimzada, 2014, s. 48).

Tahkim, ülkedeki adli kararın bir uzantısıdır, bu nedenle hakem kararları mahkeme kararlarına benzemektedir. Bu kararların uygulanmasında, mahkeme kararlarının uygulanması gibi karşılıklılık ve icra yeterliliği koşulları aranır (Muhammedi, 2014, s. 14).

3.3.4. Karma Teori

Karma teori, tahkimi hem sözleşmeye dayalı hem de rastgele unsurları içeren bir kurum olarak tanımlar. Bu görüşün savunucuları tahkimin esas olarak taraflar arasındaki bir sözleşmeye dayandığına inanmaktadır, ancak bağlayıcı yetkisini tahkim yerinin yargı yetkisinden alan rastgele sonuçları olan bir sözleşmedir (Afzali, 2014, s. 45).

Tahkim mahkemesinin kurulması için, taraflar öncelikle tahkimin aralarındaki anlaşmazlığı çözeceğine karar vermelidir. Bu anlaşma tahkim organının sözleşmesinin niteliğini vurgular. İkincisi, hakemler adli bir karar vermeli ve kaza oluşturan anlaşmazlığı çözmelidir. Karma teoriye göre tahkim anlaşması, iki bağımsız bölümden oluşan ancak yükümlülük ve usul hukuku kapsamına giren niteliklere sahip bir sözleşme değil, iki farklı alana yayılan tek bir yasal ilişkidir (Yawar, 2015, s. 52).

Karma teoriye göre, Taraflar tarafından bir yasa seçiminin bulunmaması halinde hakemler, esaslar üzerinde uygulanacak kanunu, tahkim kanunlarının uyumsuzluk kurallarına uygun olarak belirleyebilirler (Muhammedi, 2014, s. 15).

3.3.5. Bağımsız Teori

Diğer teorilere kıyasla nispeten yeni olan bu teori ilk olarak Rubellin Devichi ve Lalive tarafından savunulmuştur. Bu teorinin savunucuları, uluslararası tahkimin yasal niteliğini belirlerken, uluslararası tahkim amacından yola çıkmıştır. Bağımsız bir teoriyi savunanlara göre, uluslararası ticari tahkim yerel ihtiyaçlardan değil,

uluslararası ticaretin ihtiyaçlarından doğmuştur. Tahkim organı, tarafların iradesine ve tahkim anlaşmasına bakılmaksızın uluslararası bir yasal nitelik kazanır (Akrami, 2017, s. 28).

Milletlerarası tahkim yalnızca uluslararası hayatın normlarıyla, yani uluslararası ticaret hayatının normlarıyla veya uluslararası kamu düzeniyle sınırlandırılmaktadır (Muhammadi, 2014, s. 16).

3.3.6. Teorilerin Değerlendirilmesi

Uluslararası tahkim, yabancı unsurlarla olan anlaşmazlıkların çözümünde önemli bir rol oynamaktadır. Ticaret ilişkilerinin sayısı zaman içinde artmış ve devlet üyeleri ile üyeleri arasındaki ilişkileri dâhil etmeye başlamış, böylece devletteki bireyler arasındaki ilişkilerin üstesinden gelmiştir. Günümüzde durum böyle olmasına rağmen, sadece iç hukukun gereklerine uygun olarak kurulmuş klasik teoriler bu bakımdan yetersizdir. Nitekim bu klasik teoriler, akdi, kazai ve karma teoriler, tahkim kurumunun uluslararası niteliği dikkate alınmadan ortaya sürülmüştür (Amini, 2016, s. 20).

Bağımsız teori, uluslararası tahkimin ekonomik ve fonksiyonel yapısına dayanıyordu ve onu uluslararası bir kaliteye ve nitelik izafe etmiştir. Bununla birlikte, bağımsız teorinin gözden kaçırdığı; Tahkim ve hakemler, görevi nasıl yaptıkları, tahkimin gücü, tahkimin uluslararası niteliğine dayanarak bir cevabın verilmediği yerlerdendir (Daniş, 2007, s. 84).

Sonuç olarak, doktrinin tahkimin hukuki niteliği hakkında ortak bir anlayışa sahip değildir. Bazı yazarlar bağımsız teoriyi en doğru bulurken, bazı yazarlar aynı fikirde ise, milletlerarası ticari tahkim, yapısı itibariyle kazai, kuvveti bakımından akdi ve fonksiyonu bakımından uluslararası niteliğe haizdir (Muhammadi, 2014, s. 17).

3.4.Uluslararası Ticari Tahkimin Unsurları

3.4.1. Tahkimin Uluslararası Olması

Ticari tahkimin uluslararası niteliğinin belirlenmesinde, uyruk, bölge ve sözleşmenin niteliği gibi farklı kriterler doktrinde ve uygulamada dikkate alınır. Tahkimin ulusal veya uluslararası niteliği, tahkim kararlarının tanınmasında ve uygulanmasında büyük öneme sahiptir (Baburi, 2017, s. 68).

Doktrin, tahkimin ulusal ya da uluslararası niteliğinin, tahkim anlaşmasının varlığının nedenini ve süresini belirleyen ana sözleşmenin ekonomik niteliğine dayanacağını savunmaktadır. Dolayısıyla, uluslararası ticari tahkim kavramının açıklaması, uluslararası sözleşme kavramına bağlı olacaktır. Bununla birlikte, doktrinde uluslararası kongre kavramı konusunda bir fikir birliği yoktur. Bu konudaki klasik görüş, “uluslararası sözleşme kavramının tespitinde sözleşmelerle ilgili şahsı ve coğrafi unsurlardan hareket etmekte veya sözleşmelerin yabancı unsur taşıması gerekliliğinden bahsetmekte; yeni eğilimler, uluslararası ticareti ilgilendiren tüm

sözleşmeleri yabancı unsur taşımaya dahi uluslararası sözleşme olarak kabul etmektedir". Bu yaklaşımın önemli yönü anlaşmazlığın maddi niteliğidir (Barekzai, 2016, s. 34).

Fransız Temyiz Mahkemesi'nin kararı açıklığa kavuşturmaya yardımcı olabilir. Nitekim karar konusunu oluşturan davada: Fransız buğday tüccarı, Amerikalı bir üreticiden aldığı ve Manitoba'da bir tüccara sakladığı malları satmıştır. Fransa'da iki Fransız arasında sözleşme yapıldı ve ödeme Fransız Frangı ile aynı ülkede yapılması gerçekleştirilecekti. Ancak taraflar, uluslararası hububat ticaretinde tek tip tatbikat uyarınca ticaret alım satımında, London Corn Trade Association standart sözleşmesini kullanmışlardır. Bu standart anlaşmalara göre, ana sözleşmeden kaynaklanan ihtilaflar, İngiliz yasalarına göre; Londra'da tahkimle çözümlenecektir. Sözleşmenin, gerek tahkim yeri olan İngiltere ile gerekse sözleşme konusu malın Amerika Birleşik Devletlerinde bulunması dışında yabancı bir ülke, bir şahsı ya da bir coğrafi bağlantısı yoktu. Bu nedenle sözleşmenin yerel bir sözleşme olduğu iddia edildi ve bu nedenle olayla ilgisi olmayan yasal ve adli bir yer seçimi geçersizdir. Mahkeme, yabancı bir ülkeyle önemli bir coğrafi bağlantısı olmayan iki Fransız arasındaki ticaret anlaşmasını uluslararası ticareti etkilediği için uluslararası bir anlaşma olarak görmektedir ve bu nedenle hukuk ve tahkim şartının geçerli olduğunu kabul etmiştir (Karimi, 2016, s. 61).

Uluslararası tahkimin niteliğinin belirlenmesinde, tarafların uyuşmazlığa statüsü alınır. Taraf statüsünde işlem yapılması gerekiyorsa, tahkim, karargâhın uyuşmazlık taraflarının uyruğu, ikametgâhı, iş yeri veya tüzel kişileri bakımından farklı ülkelerde bulunması nedeniyle uluslararası nitelik kazanacaktır. Anlaşmazlık halinde hareket edilecek olursa o zaman, söz konusu anlaşmazlık konusunun uluslararası ticaretle ilgili olmalıdır (Nazhat, 2015, s. 41).

Uluslararası ve yabancı sözleşmeleri birbirinden ayırt etmek zordur. Bununla birlikte, uluslararası sözleşme kavramı, yabancı unsurlu bir sözleşme kavramından daha dar bir anlamda kullanılmaktadır ve bir sözleşmenin uluslararası bir sözleşme haline gelmesi için, onu yabancı bir unsur olarak belirleyen kriter objektif olmalıdır. Örneğin, taraflar farklı ülkelerin vatandaşlarıdır veya taraflar arasındaki anlaşma yabancı bir ülkedir. Uluslararası sözleşmelerin bu dar anlamının aksine, yabancı unsurlu sözleşmelerin daha geniş bir anlamı vardır. Bu sözleşmeyi yabancı bir unsur olarak veren kriter, yalnızca objektif değil, aynı zamanda sübjektif olarak da olmalıdır. Örneğin, tamamen iç hukuk konusundaki bir sözleşmeden kaynaklanan bir anlaşmazlık bir yabancı devlet mahkemesinde yapılırsa, bu sözleşme mahkemenin bulunduğu ülke için yabancı bir unsur ile sözleşme haline gelmektedir. Bu nedenle, her uluslararası sözleşme bir yabancı unsur ile bir sözleşme olsa da, yabancı bir unsur ile yapılan her sözleşme uluslararası bir sözleşme değildir (Azizov, 2004, s. 29-32).

3.4.2. Tahkimin Ticari Niteliği

Ticaret genellikle üreticiler ve tüketiciler arasındaki ticaret hizmetlerini içerir. Tek bir devlet için ticaret, iç ve dış ticarete bölünür. İç ticaret, mal ve hizmetlerin o ülkenin sınırları içinde değiştiği bir ticaret türüdür. Dış ticaret, bir ülkenin diğer ülkelerle olan ilişkilerini ve sınır ötesi ticaret faaliyetlerini ifade eder. Devletlerin bir araya geldiği uluslararası topluluklarda ticaret uluslara ve uluslararası ticarete ayrılır (Ruzi, 2015, s. 54).

Ticaret kavramına kısaca değindikten sonra, ticaret kavramını yakından ilgilendiren bir ticaret hukuku tanımının verilmesi uygun olacaktır. Ticaret hukuku, üretim, değişim ve tüketim ticari faaliyetlerini düzenleyen hukuk dalı olarak tanımlanır. Yasal bir ilişkinin veya sözleşmenin ticarileştirilmesi ulusal ve uluslararası hukukta farklılık gösterir. Aslında, iç hukukta, örneğin Afganistan'da yasal bir ilişkinin ekonomik doğası, Afganistan Ticaret Kanunu hükümlerine tabi olmasına bağlıdır (İntezar, 2018, s. 24).

Ayrıca, Afganistan milletlerarası tahkim kanunu m.16'e göre de: *“Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır, hakiki şahıs olan bir tacir, muameleyi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele, fiil veya işin ticari sayılmasına halin icabı müsait bulunmadığı takdirde borç adi sayılır.”* Taraflardan biri için yalnızca ticari işlem olan sözleşmeler, yasalarca aksi belirtilmedikçe diğer taraf için ticari işlemler olarak kabul edilir (Yosufi, 2014, s. 35).

Görüldüğü gibi bu konuda, Türk ticaret kurumu m.3'de ticari iş sayılmanın iki ölçütü vardır. Bunlardan birincisi, işin Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiş olduğu kriterler; ikincisi, işletmenin ticari işletme ile ilgili olduğu önlemdir. Ayrıca, Afganistan'ın uluslararası tahkim yasasına göre, 17. madde, ticari işlemlerin sayılması için kriterler belirtilmiştir. Bu madde, taraflar arasındaki borç kaynağına dayalı olarak bir şirketin ticari büyüklüğüne dayanmaktadır. Taraflar arasındaki borçlar sözleşmeden kaynaklanıyorsa, gerçekte taraflardan sadece birinin şirketi şirket olarak nitelendirmek için şirket ile ilişkili olması yeterlidir. Ancak, taraflar arasındaki borcun kaynağı haksız bir eylem ise, şirketin her iki tarafın işi ile ilgili olup olmadığına bağlı olarak ticari bir işlem olarak kabul edilebilir (Mahmodi, 2016, s. 37).

Uluslararası ticaret kavramı, iç hukuk kavramından çok farklı ve geniş kapsamlı bir anlama sahiptir. Ticaret artık tek bir devletin sınırları içinde bir faaliyet değildir. Ticaretin gelişimi sağlıklı ve güvenli bir işe bağlıdır. Bunu başarmak için, ticaret hukuku ile ilgili birçok soru, tek tip kurallar yoluyla uluslararası sözleşmelerle sınırlıdır (Muradi, 2016, s. 41).

Ticaret terimleri her ülkede farklı bir anlamda kullanılmaktadır. Ticari sözleşmeler çeşitli sözleşmeler uyarınca sonuçlanırsa, bu sözleşmelerde kullanılan koşullar, sözleşme tarafları arasında anlaşmazlıklara yol açabilir. Bunu düzeltmek için, Uluslararası Ticaret Odası, ithalat ve ihracat ticaret anlaşmalarındaki temel

koşulları yorumlayarak ve esasen Uluslararası Ticaret Kuralları adlı bir kitap yayımlayarak bu eksikliğin üstesinden gelmeye çalışarak, satıcı ve alıcıya yüklenen yükümlülükleri yorumlamak için kullanılmalıdır (Ayubzai, 2018, s. 55).

Ticaret hukukuna uyum ve birleşmek için en önemli çabalardan biri Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Genel Kurulu Komisyonu'dur. Çalışmamızın ana konusu uluslararası ticaret alanındaki sözleşmeler ve ortaya çıkan anlaşmazlıklardır. Ticari ihtilaflar, devlet yargı sistemine hızlı bir şekilde çözümlenmesi gerekmesine paralel olarak devlet yargısına getirilmeyen tahkim ve iş hayatını ve sorunlarını bilen hakemler aracılığıyla çözülür. Uluslararası ticari ilişkilerden kaynaklanan anlaşmazlıkları tahkim yoluyla çözmek için kullanılan çok sayıda özel kural vardır. Bunlar genellikle Uluslararası Ticaret Odası Uzlaştırma ve Tahkim Hükümleri ve yukarıda belirtilen hükümler tarafından belirtilir (Afzali, 2014, s. 63).

Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu Model Yasa, ticaret kavramını genel olarak yorumlar ve sözleşmeye bağlı olup olmamasına bakılmaksızın, ticari bir karakterle tüm hukuki ilişkileri kapsayacak bir biçim ve anlam verir. Bu maddede belirtilen ticaret terimi tanımının dipnotu, diğer şeylerin yanı sıra ticaret hukuku ilişkilerini de içermektedir. Mal ve hizmet alışverişi veya sağlanması ile ilgili her türlü ticari işlem, finansal hizmetler, bankacılık, sigortacılık, ticari temsilcilik ve acentelik, imtiyaz sözleşmeleri, ortak girişim ve diğer endüstriyel veya ticari işbirliği türleri, deniz, hava, kara veya demiryolu ile mal ve yolcu taşımacılığıdır (Baburi, 2017, s. 47).

Tahkim kanununun da New York Sözleşmesinin 8 maddesine göre, “*Bu Sözleşmenin imzalanması veya onaylanması sırasında, sözleşme hükümlerinin 16 Maddenin kapsamına eklenmesi veya bildirilmesi durumunda, her bir devlet, karşılıklılık esasına dayanarak, Sözleşmenin hükümlerine münhasır olarak uygulanacağını beyan edebilir. Sözleşme hükümlerini münhasıran diğer bir akıt devletin arazisinde sadır olan hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik edeceğini beyan edebilir. Her bir devlet, Sözleşme'nin uygulanmasının, yalnızca ulusal kanunlarına uygun olarak ticari olarak düşünülenlere, sözleşmeye bağlı veya sözleşmesel olmayan yasal ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklardan kaynaklanacağını beyan edebilir.*” Afganistan da bu çekinceleri New York Sözleşmesi'ni imzaladığında yapmıştır. Afganistan Konvansiyonu Afganistan yasalarına göre Afganistan için geçerli olmasına rağmen, hâkimlerin ilişkileri ve kararları ile ilgili uyuşmazlıkların ticari niteliğine dayanmaktadır. Başka bir deyişle, Afganistan hukukundaki ticari işletme kavramı, New York Sözleşmesi'nin uygulama seviyesini belirleyecektir (Muhammedi, 2014, s. 21-25).

3.5.Uluslararası Ticari Tahkimin Afganistan Hukukunda Düzenleniş Biçimi

Afganistan hukukunda çeşitli tahkim kuralları oluşturulmuştur. Başlığımız uluslararası ticari tahkim olduğundan, Afganistan hukukunda uluslararası tahkim kararlarına ilişkin hükümleri vurgulamak daha doğru ve anlamlı olacaktır. Ancak, bu konuları ele almadan önce, bu kuralların bugünün Afgan hukukundaki gerekliliklerini tam olarak karşılamadığına dikkat etmeliyiz (Halimi, 2015, s. 37).

3.5.1. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

Afganistan hukukunda, tahkim kurulu, medeni hukukun 119 ila 140. yasaları tarafından yönetilmektedir. Afganistan'da bu hükümler tahkim, tahkim, hakem kararı, temyiz ve hakem seçimi gibi izlenecek süreci düzenler. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun bu Tahkim Hükümleri, İsviçre Neuchatel Kantonu İçtüzüğü Davranış Kuralları ile bazı küçük değişiklikler ve çevirilerle alınmıştır (Nazhat, 2015, s. 61).

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri sadece bu Kanunda düzenlenen sorulara aykırı bir hüküm olması durumunda geçerlidir. Ancak bazı durumlarda Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanabilir. Gerçekten de, uluslararası tahkim kanununda bir boşluğun bulunduğu Afganistan hukukunun tahkime uygulandığı durumlarda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanabilir (Halimi, 2015, s. 38).

3.5.2. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun Öngördüğü İç Tahkim

Afganistan hukukunda tahkime uygun uyuşmazlıklar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 120. Maddesinde düzenlenmektedir. Afganistan Hukuk Muhakemeleri Kanununun 120. Maddesi uyarınca “*Her iki tarafın da isteklerine tabi olmayan vardiya tahkim gerçekleşme.*”. denilmektedir. Bu hükümlerden tarafların ancak serbestçe tasarruf edebilecekleri takdirde tahkim talep edebileceği sonucuna varılabilir. Başka bir deyişle, Afganistan yasası, bir irade ile çözülebilecek hususlar dışında, uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülemeyeceğini belirlemiştir. Taraflar bu konuda özgürce tasarruf sağlayamazlarsa tahkim mümkün değildir. Örneğin, boşanma, icra ve iflas davaları, ceza davaları ve itiraz edilmeyen davalar hakemler tarafından görülemez (Barekzai, 2016, s. 66).

Afganistan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun m.121 uyarınca: “*Bir nizam hakemler vasıtasıyla halledilip edilmeyeceği hususunda tevellüt eden ihtilaflar mahkemece, basit usulü muhakeme ile hallolunur*”. Kanunun bu hükmü zorunlu niteliktedir ve taraflar başka türlü anlaşamazlar. Başka bir deyişle, taraflar tahkim sözleşmesinde hakemlerin görevlerin geçerliliği veya tahkim sözleşmeleriyle ilgili ihtilafları çözecekleri bir madde koyamazlar (Amini, 2016, s. 40).

Afganistan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun m.119 ve 122'deki düzenlemelere göre, “*çoğu kez taraflarca seçilen hakem heyeti 3 hakemden oluşmaktadır.*” Başvuran hakemini seçtikten sonra, davalıya bir iddia hakkında bilgi

vermiştir. Ancak, davalı bu bildirimle ilgili bir sorun teşkil etmiyorsa, davalılar birden fazla ise ve her bir davalı, tüzel kişiliklerini ayrı ayrı koruyarak bir dernek ve tüzel kişiliği olmayan bir ortak girişim kurmuşsa, her bir davacı ayrı ayrı bilgilendirilecektir. Bu durumda, yedi günlük süreyi belirten 119. madde bağlayıcı değildir ve taraflarca artırılabilir (Rasuli, 2017, s. 51).

Afganistan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 129. maddesi hakemin kararına hangi konuların dâhil edilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu hususlar:

- Uyuşmazlığın neden ibaret olduğu
- Gerekçe
- Davanın esas ve yargılama giderleri hakkındaki karar ile yargılama giderlerinin miktarını açıkça yazmakla mükellefler.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 129. maddesi zorunlu bir hüküm olduğundan, yukarıda sayılan hususları ihlal eden hakemin kararı ihlalin sebebidir (Halimi, 2015, s. 40).

3.6.Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlığın Çözümüne Uygulanacak Hukuk

Uluslararası tahkim mahkemesinin kararı rızayla alınmazsa, tanınma ve tenfiz sağlanamazsa tahkimin işlemlerin hızı ve uyuşmazlığın çözülmesine ilişkin şartlarının mümkün olduğunca çabuk karşılanamayacağı sonucuna varılır. Bu durumda devlet mahkemesi nezdinde ulusal mahkemede tekrar yargılamaya gidilme ve hak ve alacaklılığı tespit edilen ticaret pratisyeni için uluslararası ticaretten beklenen menfaatleri mahrum bırakacaktır. Bu sonuçlardan kaçınmak için, uluslararası ticari tahkim yargılamasının usule ilişkin yönü geçerli olacaktır. Ticari anlaşmazlık konusu kabul edilebilir sayılırsa ve karar kamu politikası gerekliliklerine uygunsa, kararın tanınmasını ve uygulanmasını sağlamak için uluslararası ticari tahkim gereklidir. Ticari anlaşmazlıkların çözümüne uygulanacak hukuk seçimi - ulusal mahkemelerin girmemesi konusunda bir anlayış olmasına rağmen irade serbestisi prensibinden aldığı güç ile ve ticaret uygulayıcı tarafların serbestliği ilkesinin veya tarafların hangi kritere göre hangi kriterlerin belirlenmesi gerektiğine göre hakem heyeti tarafından seçilmemesi durumunda gerektiği sorusunun cevaplarının bulunması gereklidir (Hamnawa, 2015, s. 60).

Uluslararası ticari tahkim kararında ticari ihtilafların çözümüne uygulanacak yasanın seçiminde, ticaret uygulayıcı tarafların iradesine uluslararası sözleşmeler yoluyla üstünlük sağlanmış ve taraflarca belirlenmeleri sağlanmıştır. Ticaret pratisyeni yürürlükteki kanunu seçmezse, ulusal hukuk sistemi, tarafların yetkisi ve özgür iradesi temelinde tahkim mahkemesine uygulanacaktır. Genel olarak, tarafların beklentilerini karşılama sonuçlarının, ulusal hukuk sisteminin kısıtlamalarına, yasal kuralların tam olarak uygulanmasıyla ya da yaygınlaştırılabilecek uluslararası hukuk kurallarının oluşturulması yoluyla bağışıklık yaratılmasıyla ulaşılabileceği kabul edilmektedir (Najimi, 2016, s. 41).

Ticari uygulayıcıların seçimine veya ticari tahkim mahkemesinin belirlenmesine dayalı bir ticaret anlaşmazlığının çözümü için geçerli olan temel yasa;

- Hukuk
- Hukuk Kuralları
- Sözleşme Hükümleri ve Taraf Davranışları
- Hakkaniyet ve Nesafet veya Dostane Aracı

Uluslararası ticaret anlaşmalarından kaynaklanabilecek ticaret anlaşmazlıklarına uygulanacak hukuk seçiminin sözleşmeye dayalı yasal ilişkilerinin yasallığı, güven ve istikrara ilişkin ticari uyumsuzluklar durumunda seçilen maddi kanunu uygulayarak yargıya uluslararası tahkim mahkemesinin kararında önemli bir rahatlama sağlayacaktır. Uluslararası ticari tahkimde ticari ihtilafların çözümüne uygulanacak maddi bir seçeneğin bulunmadığı durumlarda çoklu yasal sistemlere sahip uluslararası ticaret sözleşmede hangi özel sistemin taraflarca düzenlenmeyen kurallarla tamamlanacağını belirlemek için Uluslararası Özel Hukukta çözülmesi gereken bir problemdir. Uluslararası ticari tahkim yargılama sürecinde ticari uyumsuzluk konusunun çözümünde esas alınacak hukuk sistemlerinin farklı düzenlemelere sahip olması durumunda bir yasalar çatışmasıyla karşılaşılır ve çatışmanın ortadan kaldırılması zorluklara ve zaman kaybına neden olur. Ticari uyumsuzlukların çözümünde kullanılacak maddi kanunu belirleyebilen Uluslararası Tahkim Mahkemesi, genel olarak, uluslararası hukuk kurallarıyla uyuşan uluslararası hukuk kurallarını uygulayarak, birbiriyle çatışan hukuk sistemleri konusuyla en yakından ilişkili olan tahkim kararı alır (Yawar, 2015, s. 67).

Uluslararası ticari tahkim işlemlerinde, uluslararası ticari tahkim işlemlerinden doğan ticari uyumsuzlukların çözümüne ilişkin yasa ticaret tarafları tarafından düzenlenmezse, uluslararası anlaşmalar tahkim mahkemesinin kendisine verilen yetki çerçevesinde maddi kanunun belirlenmesi için ulusal bir hukuk sistemi belirleyebileceğini öngörür. . Ancak, yerleşik ulusal hukuk sisteminin tarafların beklentilerini ve sözleşme türünü karşılamayabileceğine dikkat edilmelidir. Pozitif hukuktaki ticari ihtilaflara uygulanabilecek esas hukuk devletinin ulusal hukuk sisteminde bulunmasına rağmen, uluslararası ticari tahkimde, uyumsuzluğun hukukun üstünlüğüne uygun olarak çözülmesi için hangi hakem heyetinin tayin edildiğinin tespiti doktrinlere göre değişmektedir (Köseoğlu, 2015, s. 111-114).

3.6.1. Ulusal Hukuk

Ticari pratisyen, uluslararası ticari tahkimde ticari uyumsuzlukları çözmek için bir yasa seçtiyse veya uluslararası ticari tahkim kuralları, tahkim mahkemesinin uyumsuzluğun çözümü için geçerli yasayı belirlemesine izin veriyorsa, tahkim mahkemesi yalnızca ulusal bir yasal karar verecektir. Uluslararası kabul görmüş öğretilere göre, ticari hukukçular uluslararası ticaret anlaşmasına göre uygulanacak ulusal bir yasa seçtiklerinde, seçilen yasanın yasalar çatışması kurallarının

uygulanmasını ima etmediği anlaşılmaktadır. Doğrudan seçilen yasanın maddi hukuk kurallarının göz önünde bulundurulması zorunludur. Bununla birlikte, hakem heyeti, ticari ihtilafla ilgili ve uyuşmazlık ile ilgili yasaların uyuşmazlık kurallarının uygulanmasının bir sonucu olarak yasal bir karar verecekse, anlaşmazlığın çözümüne uygulanacak maddi hukuk tespiti yapılmaktadır (Afzali, 2014, s. 82).

Uluslararası ticari tahkimdeki ticaret tarafları, bir ticaret anlaşmazlığının çözümü için geçerli yasaları açıkça beyan etmemiş olsalar da, bu durumun, tahkimin yerini belirleyerek ulusal tahkim kanununun iradesi tarafından ima edildiği düşünülmektedir. Aynı şekilde, ticaret uygulayıcısı ticari anlaşmazlığın çözümü için geçerli olan yasayı beyan etmemiş olsa da, uluslararası ticari tahkim yargılaması usulüne uygulanacak ulusal yasal prosedür kurallarının seçimi; Usul kurallarının dolaylı olarak uygulandığı ulusal hukuk sistemi yasalarının uyuşmazlık kurallarının uygulanması ve ticari anlaşmazlıkların çözümüne uygulanacak hukukun belirlenmesini iradeleri ile belirtmiş oldukları kabul edilebilir (Akrami, 2017, s. 41).

Ticaret pratisyeni tarafından dolaylı bir hukuk seçiminin sebebi ne olursa olsun, hukuk seçimine karar vermek zorunda olan uluslararası ticari tahkim mahkemesi, ticaret anlaşmazlığını uluslararası ticaret anlaşması kapsamında çözerken, ulusal hâkimin bir ticaret anlaşması tarafından yönetilmeyen konularda ve yasal bir çatışma durumunda kullanılacaktır. Ticari uyuşmazlıkların çözümü için geçerli yasaları belirlemek için kullanılacak kanunlar ihtilafı kuralları sistemi olmadığından, kullandıkları ulusal hukuk sisteminin bir parçası olan kanunlar ihtilafı kurallarının olmaması, tahkimin sağlanması için tahkimin veya ulusal düzeyde kullanılmasını gerektirir (Akıncı, 2003, s. 27).

Tahkim mahkemesinin ticari uyuşmazlıkların uluslararası ticari tahkime çözümüne uygulanacak bir yasa olarak bir devlet kurumu altında ulusal hukukun sağlanması;

- Ticari uyuşmazlık ile en yakın ilişkili ulusal hukuk
- Hak ve alacakların icrasının yapılacağı devlet ulusal hukuku
- Uygulanabilecek olan ulusal yasaların çıkar çatışması kurallarının, aynı hükmü vererek ulusal bir yasayı işaret ettiğini ve ulusal hukuk kurallarını uygulayarak elde edilen tahkim kararının yürütme kapasitesine sahip olacağı kabul edilmektedir.

Uluslararası ticari tahkim prosedüründe ticari uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili yasa, ulusal hukukun seçilmesi veya belirlenmesine yol açıyorsa, yasal ilişkiye bağlı olarak uluslararası ticari tahkim mahkemesi tarafından kamu düzeni kuralları ve müdahalesi dikkate alınmalıdır (Köseoğlu, 2015, s. 116-117).

3.6.2. Hukuk Kuralları

Hakem heyetinin uluslararası ticari tahkimde kullanabileceği yasal kurallar genellikle dünya çapında ve güncel olmayan tüm ülkelerde uygulanır. Uluslararası ve uluslar üstü hukuk sistemleri, uluslararası ticaret camiasının ihtiyaçlarını karşılamak için geliştirilen hukuk sistemleri, prensipleri, anlaşmaları, sözleşmeleri ve hiçbir devlet ile ilişkisi olmayan nitelikli ticari örf ve adet ile ticari teamüllerin tümüdür (Baburi, 2017, s. 72).

Uluslararası ticaret topluluğu tarafından geliştirilen ve uluslararası ticaret pratisyenleri olarak kabul edilen ticaret gelenek ve görenekleri, bunların çoğu sözlü ve yazılı olarak hukuk sistemlerinin dışında geliştirilmiş kural ve ilkelerdir. Yasal sistemlere ek olarak, sözlü ve yazılı kurallar ve ilkeler Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından yayınlanır. Yeknesak kurallar olarak mümkün olduğunca konvansiyonlar ile taraf devletlere ulusal hukuk sistemlerinde erişilebilir hale edinmesi sağlanmıştır. Ek olarak, Özel Hukukun Birleştirilmesi Maksatlı Uluslararası Enstitü ve Milletlerarası Ticaret Odası gibi devletlerden bağımsız kuruluşlar tarafından geliştirilen ticari kural ve prensipler Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından onaylanarak uluslararası ticaret uygulamalarının ve devletlerin uygulanması için hukuki bir yasal ortam yaratılmıştır. Yatırımcının ticaret anlaşmazlığının çözümü için geçerli kanunu seçme konusunda net bir iradesi yoksa uygulanan uluslararası ticari tahkim kuralları, hakem heyetinin yasal kuralların belirlenmesini belirlemesine izin veriyorsa, ulusal hukuk sistemini yalnızca uluslararası ticari tahkim yargılamalarında tahkim kurulu aracılığıyla, ticari uyuşmazlığın türüne göre ulusal bir kanunla veya

- Uluslararası Ticaret Genel Prensipleri Ticari Örf ve Adet ile Ticari Teamüller,
- Uluslararası Hukuk Kuralları (Uluslararası Hukuk Genel Prensipleri, Uluslararası Hukuk Genel Kuralları, İkili ve Çok Taraflı Antlaşma, uluslar üstü Hukuk Kuralları vb.),
- Uluslararası Hukukun Birleştirilmesi Enstitü Prensipleri

Seçilebileceğini belirtmektedir. Uluslararası ticari sözleşme ilişkilerinde uluslararası ticaretin doğası gereği, ticari olmayan taraflar arasındaki ticaret anlaşmazlıklarına yabancı hukuk sistemlerinin uygulanması tercih edilir. Ticari anlaşmazlıkların çözümüne uygulanacak kanunun taraflarca yapılmadığı hallerde hakem heyetine tanınan yetkinin kullanımına ve hukuk tespitinde uluslararası nitelikteki tüm araçların kullanılmasını sağlayacak tahkim kurallarının seçilmesi, tarafların uluslararası ticari tahkim kararından beklentileri doğrultusunda adil bir çözüme ulaşılmasını amaçlamaktadır (Amini, 2016, s. 47).

Ticaret anlaşmazlıkları çözüm hukukunu uluslararası ticari tahkime uygularken, bazıları uluslararası ticaretin genel prensipleri olmuştur ve birçoğunu kaynak olarak yazmış, bazıları Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku

Komisyonu tarafından onaylanmıştır ve bir kapsamı vardır. Tahkim mahkemesinin kararlarında, tahkim şartının tanınmasına, tahkim mahkemesi ve icra devletinin ulusal mahkemelerinde tanınma ve tenfiz usulüne göre, geleneksel adet ve uygulamalara uygun olarak kullanılabilir. Ticaret uygulayıcısının serbest iradesine göre hakem heyetinin evrensel, uluslararası bağlanma noktaları olan uluslararası hukukun genel ilkeleri, uluslar üstü, uluslararası konvansiyonlarının, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu prensiplerinin yorumlanması vasıtasıyla çözüme ulaştıkları dikkate alınmalıdır. Bu nedenle, uluslararası tahkim mahkemesinin kararlarının ulusal mahkemeler tarafından yorumlanması sırasında, hakem heyetinin gerekçeli kararında ticari anlaşmazlıkların taraflar arasında hukuki kurallar çerçevesinde çözüme kavuşturulmasının sonucunda belirtildiği gibi ulaşılmış olduğu dikkate alınarak tahkim kararından üstün olmamalıdır. Uluslararası ticari tahkim yargılamasında, yasal kuralların ticari ihtilafların çözümüne sunulmasıyla ulaşılan uluslararası tahkim mahkemesinin kararları genellikle herhangi bir zorluk ya da itiraz ile karşılaşmamaktadır (Balcı, 1999, s. 41).

Farklı politik, sosyal, kültürel ve ekonomik sistemlerden uluslararası ticaret uygulayıcılarına gerçek veya tüzel kişiliklerine bağlı olarak vatandaşlık verilmelidir. Konut sakinleri, uluslararası ticaretin genel ilkelerine, alışılmış ikametgâhlarının ve şirket merkezlerinin bulunduğu ulusal anayasa hukuku da dâhil olmak üzere ulusal yasal sistemlere göre daha aşınadır (Ayubzai, 2018, s. 61).

Uluslararası ticaretin genel prensiplerini bilen ticaret uygulayıcısı taraflar arasındaki ticari anlaşmazlıkların çözümü için ulusal olmayan hukuk kuralları ya da uluslararası ticaretin sistemleri genel prensiplerini düzenlenmektedir. Hakkaniyet ve nesafet kuralları, hukuk standartları ya da tüm ulusal hukuk sistemlerinde ortak hukukun temel ilkeleri uluslararası ticaret anlaşmasından doğan ilişkinin niteliğine uluslararası ticaretin ihtiyaçlarını ve ulusal hukuk sistemlerindeki tek taraflı değişiklikleri karşılamak taraflar için ticari risk teşkil etmesi kısmen bertaraf edilerek tarafların ticari risklerini düzenlenmektedir. Uluslararası ticari tahkimde, yargı dışı kişiler her zaman hakem olarak seçilebilir. Bu, tarafların dış kuralları ve standartları veya yasal sistemleri benimseme yeteneklerini haklı göstermelerinin bir başka nedenidir (Barekzai, 2016, s. 74).

Hukuk Kuralları, uygulama açısından iç içe geçmiş ve birbirlerine destek olan ve devletin yetkisi altında gelişen ulusal hukuk sisteminin ana kaynağı olarak, ulusal hukuka karşı uygulama önceliğine sahip bir kurallar bütünüdür. Hakem heyetinin uluslararası ticari tahkime ilişkin ticari uyuşmazlıkların çözümünde kullanılması kararına bağlı olarak, tarafların ticari hukukunun ulusal hukuk sistemi ile hak ve yükümlülüklerinin sınırlandırılması, uluslararası ticaret anlaşmasının tarafları ile uluslararası ticaretin niteliği arasındaki ilişkiye uygun olarak karşılıklı hak ve borçları belirleyebilirler. Uluslararası ticaret pratisyenleri tarafından ticaretin temel kuralları olarak kabul edilmiş ve genellikle çoğu yazılı kaynaklara çevrilmiş olan uluslararası ticaretin genel ilkeleri olarak kabul edilmiştir. Yazılı ve sözlü ticari örf ve adet ile

ticari uygulamaların, ticari anlaşmazlıklarla ilgili ulusal hukuk sistemlerinde aynı çözüme işaret etmesi, ticaretin hukuk kuralları çerçevesinde ortak temel kurallar olarak değerlendirilmesine olanak sağlamaktadır (Ghafuri, 2014, s. 51).

Tarafların uluslararası ticari tahkimde ticari uyuşmazlıkları ve özgür iradeleri çözmek için bir yasa seçmedikleri durumlarda, farklı hukuki meseleler, tahkim için seçilen yasa, icra hakkı ve değerlendirme sonucunda belirlenecek ortak yasal kurallar, hakem heyetinin muhakemesi ve kanunlar arasındaki anlaşmazlık kuralları, bu kararın kullanılabilmesi için uygun yöntemlerden biri olduğu görülmektedir (Köseoğlu, 2015, s. 118-131).

3.6.3. Sözleşme Hükümleri ve Taraf Davranışları

Uluslararası Ticaret Tahkim Mahkemesi, ticari icra tarafları arasındaki uluslararası ticaret anlaşmasının hükümleri ile bir ticaret anlaşmazlığının çözümünde hayati bir rol oynamaktadır. Uluslararası tahkim kullanımı göz önüne alındığında, birçok anlaşmazlığın ancak sözleşmeye bağlı koşullar dikkate alındığında çözülebileceğine dikkat edilmelidir. Bununla birlikte, uluslararası ticaret ilişkilerinin çok ayrıntılı sözleşmelerle düzenlenmesi ya da ticari uygulayıcı tarafların ticari ilişkilerinin niteliğine göre uygulama alanı bulan kod, kloz, kural ya da standart ticari sözleşme formunun kullanılması ya da atıf yapılması Hakem heyetine hareket özgürlüğü sağlamaktadır (Bayat, 2016, s. 64).

Ticari uygulayıcıların ticaret anlaşmazlığını çözmek için kullanılacak yasayı seçmeleri durumunda, uluslararası ticaret anlaşması tercih edilen tüm yasaları engellemez. Seçilen yasa dışındaki ulusal veya yabancı yasaların sözleşmeye bağlı bir hüküm olarak muamele görmesini engellemez. Uluslararası ticari anlaşmazlıkların çözümü için başvuruda bulunmak ve seçimi yapılan hukuka yabancı hukukun kısmi belirli kurallarının Sözleşmeye uluslararası ticari sözleşme hükmü olarak dâhil edilmesi, hakem heyetinin seçtiği yasaya uygundur. Bu hükümlerin hükümleri yabancı veya yabancı yasal hükümler oluşturmaz, ancak sözleşmenin hükümleri, somut hukukun yetkisiz kurallarını ihlal etmedikçe, kapsamı bulmalarını sağlar. Sözleşmenin imzalandığı tarihte geçerli olan bu hükümler, sonraki süreçteki değişikliklerden etkilenmez (Esmat, 2018, s. 56).

Uluslararası ticari tahkimde, birçok ticari ihtilaf, hakların ve borçların belirlenmesine yönelik değildir, ancak yalnızca teknik konularda ortaya çıkan ticari anlaşmazlıkların çözümünde kullanılabilir. Teknik içerikli konularda ortaya çıkan ticari anlaşmazlıklarda, hakem heyeti anlaşmazlığın çözümüne uygulanacak yasal karar almaya gerek yoktur. Uyuşmazlıktaki hakem heyeti uzmanına uluslararası ticaret anlaşması hükümlerinin yorumlanmasıyla karar verilebilir. Avrupa Sözleşmesi M.VII (1), Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu Model Kanunu M.27 (4), Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu Tahkim Kuralları Madde.11 (3) göre, “*Ticari gümrük ve alışılmış uygulamaları dikkate alarak, uluslararası ticari tahkim mahkemesinin uluslararası ticari sözleşme hükümlerini*

uygulayarak ticari anlaşmazlığın çözümüne karar verebileceklerini ifade eder” (Başır Ahmad, 2015, s. 52).

Ticari pratisyenler, uluslararası ticaretin belirli alanlarında, tarafların özgür iradesini ve ticaret anlaşmazlıklarını çözmek için yasal veya yasal kurallar uygulamayan ortak uygulamaları tanımlar ve düzenler. Ticari örf ve adet ile ticari uygulamalar, uluslararası ticaret sözleşmesinin hükümlerine uygun olarak gerçekleştirilen uluslararası ticari işlemlere atıfta bulunması tarafların irade özgürlüğü ve ticari anlaşmazlığın hangi temele karar verileceği esasa ilişkin tespite ulaşmak için Kullanılan yöntem genellikle anlaşmazlığın ortaya çıktığı uluslararası ticaret sözleşmesi hükümlerini yönetilir (Begzad, 2018, s. 29).

Yazışma, anlaşmanın hazırlanması ve uygulanması sırasında uluslararası ticaret anlaşmasının yazışması tarafların ticari uyuşmazlığına tabidir. Uluslararası Ticari Tahkim Mahkemesi'ndeki başvuruların ve başvuru kanıtlarının gözden geçirilmesine, gerektiğinde teknik bir rapor alınmasına ve başvuru durumunda, ticari anlaşmazlıkların çözümlenmesine uygulanabilmesi için duruşma sonrası tüm bilgilerin bir bütün olarak değerlendirilmesine karar verilebilir. Bu sürecin bir sonucu olarak, uluslararası tahkim işlemleri sonuçlanmakta ve tahkim kurulu karar aşamasına ulaşmaktadır (Mahmodi, 2016, s. 69).

Uluslararası ticaret uygulayıcılarının uluslararası hukukun genel ilkelerinden ve uluslararası ticaret sözleşmesinin yerine getirilmesiyle ilgili uluslararası hukukun kurallarından yararlanma özgürlüğü, iyi niyet ve sadakat ilkelerine bağlı kalarak sözleşme şartlarına uygun hareket ettikleri kabul edilir. Hakem heyeti, uluslararası ticaret sözleşmesi ile bağlantılı olarak uluslararası ticari tahkim kararları sorununu yorumladığında, iyi niyet ilkesi dikkate alınır. Şerefiye ilkesi göz önüne alındığında, uluslararası ticaret sözleşmesini hazırlayan güçlü taraf, sözleşmenin koşullarını çıkarları için mümkün olduğunca açık ve şüpheli hale getirmeyecektir. Herhangi bir ticari anlaşmazlık durumunda, sözleşmenin düzenleyicisi olduğu için herhangi bir olumsuz yoruma neden olmamaya özen gösterilir (Köseoğlu, 2015, s. 135- 137).

3.6.4. Hakkaniyet ve Nesafet veya Dostane Aracı

Tahkim anlaşmasında ticari uygulama tarafların özgür iradesini ve uluslararası ticari tahkim mahkemesini açıkça ifade etmektedir. Eşitlik ve nitelik kurallarını uluslararası ticari tahkimde uygularken, birçok uluslararası sözleşme, anlaşma ve modern ulusal hukuk sistemi, ticaretin tahkim mahkemesi tarafından onaylanmasına izin veren hükümler içermesine rağmen, Uluslararası Ticari Tahkim Kanunu'nun onayına tabidir (Nazhat, 2015, s. 84).

Ticari uyuşmazlıkların uluslararası ticari tahkimde kabul edilebilir bir bileşik olarak çözülmesi için, ulusal hukuk sistemlerinin temeli olarak kabul edilen uluslararası hukukun genel ilkeleri hakkaniyet ve nesafet, iyi niyet, ahde vefa vb. göre verilen tahkim mahkemesinin kararının, diğer adalet biçimlerinden ve yasanın diğer

yönlerinden farklı olmadığı belirtilmektedir. Tahkim kararı bu nedenle uluslararası ticari tahkimin dostane bir aracı olarak bağlayıcıdır (Muhammadi, 2014, s. 56).

Ticaret uygulayıcısı, aralarındaki işlem sonucunda ortaya çıkabilecek anlaşmazlığı çözmek için uluslararası ticari tahkim işlemlerinde anlaşmaya varıldığı için bir devlet mahkemesine itiraz hakkından feragat etmiştir. Hakem heyeti tarafından hakkaniyet ve nesafet ya da dostane aracı olarak tahkim yargılaması konusunda anlaşılmış durumunda taraflar, hakem heyeti kararının adli incelemesinden feragat etmelerine izin verdiklerini belirtilmektedir (Nasimzada, 2014, s. 71).

Hakemlerin uluslararası ticari tahkim prosedüründe gerektiği gibi adil bir uzlaşmaya varmasını sağlamak için, mümkün olduğunca esnek davranma girişiminde bulunulmuştur. Bu yöntem özellikle uyuşmazlıkların farkında olan avukat olmayanların hakemlik yaptığı anlaşmazlıklarda tercih edilmektedir. Uluslararası ticari ihtilafların uzmanlarını hakem heyeti olarak atayarak hakem heyetine, anlaşmazlığın çözümüne odaklanma izni verilir. Uyuşmazlıkların çözümüne uygulanacak kanunun belirlenmesinde, zaman kaybından dokunulmazlık sağlanır. Maddi hukukun belirlenmesinde muhtemel bir hataya neden olmadan, ticaret uygulayıcı tarafların beklentilerini karşılamayı mümkün kılarlar (Muradi, 2016, s. 51).

Ancak, uluslararası hakem heyetinin eşitlik ve yetkinlik veya dost araç güçlerine dayanarak ahlaki ve kamu düzenini ihlal edebilecek keyfi bir karar vermesi uygun değildir. Tahkimin keyfi olduğu sonucuna varmak için hakemin kararı, hak ve merhamet ilkeleriyle açıkça çelişmelidir, yani açık ve özel bir adaletsizliği ifade eder. Gerekçeli bir karar verilmeli ve taraflara, adalet, merhamet veya uzlaşma aracı olarak Uluslararası Tahkim Heyeti tarafından tahkim kararının olmadığını göstermek için usul prosedürü esaslarına göre eşit muamele edilmelidir (Najimi, 2016, s. 42).

Genel olarak kabul edilen doktrin, ticaretin uluslararası ticari tahkim için tahkim mahkemesine açıktır ya da dostane aracı olarak karar verme yetkisi verildiği durumlarda verilen yetkilendirme doğrultusunda yapılacak bir denemenin sonucunun bir çözüme ve karara varması beklenmektedir. Ticari uygulayıcı tarafların, tahkim anlaşmasında ticari ihtilafın çözülmesi için geçerli yasa olarak hakkaniyet ve nesafet kurallarını uygulama isteklerini açıkça ifade etmemişlerse, tarafların bu konuda zımnî bir iradesi olduğunu yorumlama ve iddia etme meselesidir (Qadiri, 2016, s. 57).

Dostane aracı seçimi yalnızca hakemlerin, gösterecekleri gerçekler bakımından, belirli bir hukuk sisteminin kanun hükümlerine sıkı sıkıya bağlı kalmaktan kaçınır. Onlara, tarafların hak ve borçlarının belirlenmesinde uluslararası ticaretin ihtiyaç ve özelliklerini ve genel olarak somut davada adaletin gerekliliklerini değerlendirme fırsatı verilir. Bu nedenle, sevimli kompozitörün uluslararası ticaret ve tahkim kurumunun tahkim sürecinin amacına ve kalitesine uygun çözüm stillerine ulaşmak için daha uygun bir konumda olduğu söylenebilir (Köseoğlu, 2015, s. 138-141).

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

AFGANİSTAN HUKUKUNDA TİCARİ UYUŞMAZLIĞIN ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLU OLARAK ARABULUCULUK

4.1. Arabuluculuğa Elverişli Alanlar

Hukuk uyuşmazlıklarında Arabuluculuk kanununun 1 maddesine göre; “Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri her özel hukuk uyuşmazlığı için arabuluculuğa gidilebilir”. Bunun, tarafların çözülebileceği özel anlaşmazlıklarda Arabuluculuk için uygun olduğunu da söyleyebiliriz. Arabuluculuk anlaşmazlıklarının yabancı bir unsuru da olabilir. Yasaya uygun Arabuluculuk, yasada belirtilen özelliklerle ilgili bir anlaşmazlık ile ilgilenmelidir. Ancak, tarafların çatışmayı çözmek istediği sürecin başarısı için de önemlidir. Taraflar müzakere edemezse veya aralarındaki iletişimi desteklemeye ihtiyaç duyarlarsa, Arabuluculuk yöntemi de dikkate alınmalıdır. Ancak Arabuluculuk, doğru zamanda uygulandığında başarılı bir yaklaşımdır. Örneğin, yeni bir çatışma durumunun Arabuluculuk hemen takip eden taraflar için uygun olmayabilir. Bu nedenle zamanlama önemlidir. Arabuluculuk anlaşmazlıkları neredeyse tüm özel hukuklarda bulunur. Bunlardan en önemlileri aşağıdaki gibidir (Majedi, 2016, s. 10).

4.1.1. Ticari Uyuşmazlıklar

Çekler ve senetlerin yasaklanması, fikri mülkiyet, komisyon anlaşması, yayın sözleşmesi, rehin kredileri ve bankalar ve finans kurumları ile olan uyuşmazlıklar nedeniyle ortaya çıkan ihtilaflar nedeniyle çek ve senetlere ticari olarak aracılık edilir. Bu anlaşmazlıklarda Arabuluculuk, ekonomik olduğu kadar ticari ilişkilerin ve gizliliğin de korunmasını sağlar (Kofi, 2018, s. 25).

4.1.2. Tüketici Uyuşmazlıkları

Bankacılık sözleşmeleri, kusurlu mal ve hizmetler, kredi kartları, tüketici kredileri, nakit ve taksitli satışlar, sigorta, ulaşım, navlun sözleşmeleri, özel eğitim ve özel kurslar, devre tatil, devre mülk, abonelikler, tatil paketleri ve tüketici hastaneleri de dâhil olmak üzere özel hastanelerle yapılan işlemlerden kaynaklanan birçok anlaşmazlığa Arabuluculuk için uygundur. Bu alanlardaki dostane çözümler, arabuluculuğun diğer faydalarının yanı sıra, malların veya hizmet sağlayıcısının ticari itibarının korunmasına yardımcı olur (Dadwar, 2018, s. 10).

4.2. Arabuluculuk Türleri

Arabuluculuk farklı şekillerde kategorize edilebilir. Uygulanacak yasa hükümlerine göre geleneksel ve nitelikli Arabuluculuk; faaliyete göre kolaylaştırıcı, değerlendirici ve dönüştürücü Arabuluculuk olarak sınıflandırılabilir (Azizyar, 2017, s. 5).

4.2.1. Uygulanacak Kanun Hükümlerine Göre Arabuluculuk Türleri

Uygulanacak yasa hükümlerine göre, arabuluculuk adi ve nitelikli Arabuluculuk olarak ikiye ayrılabilir (Habibi, 2017, s. 25).

4.2.1.1. Adi Arabuluculuk

Adi Arabuluculuk, yasaya tabi olmayan bir Arabuluculuktur. Adi Arabuluculukta, taraflarca seçilen herhangi bir kişi Arabulucu olabilir. Taraflar arasındaki uzlaşma anlaşmasına uyulmaması halinde, icra genel hükümlere göre yapılır. Adi Arabuluculuk geleneksel olarak da yapılmaktadır. Geleneksel Arabuluculuk, genellikle toplumda saygı duyulan biri tarafından yapılan Arabuluculuktur (Hayat, 2015, s. 32).

4.2.1.2. Nitelikli Arabuluculuk

Nitelikli Arabuluculuk Kanuna göre arabuluculuktur. Arabuluculuk Kanununun 20 maddesine göre; uygun şekilde tutulan sicile kayıtlı Arabulucular tarafından gerçekleştirilir. Faaliyet sırasında kanunda belirtilen zorunlu kurallara uyulmalıdır. *“Faaliyet sonucu hazırlanan anlaşmaya uyulmazsa, mahkemenin alınacak icra edilebilirlik şerhi neticesinde, Kanun gereği ilam niteliğinde belge elde edilir ve icra, ilamlı icra hükümlerine göre yapılabilir”* (Majedi, 2016, s. 12).

4.2.2. Arabuluculuk Faaliyetine Göre Arabuluculuk Türleri

Arabulucunun faaliyetine göre Arabuluculuk, kolaylaştırıcı, değerlendirici ve dönüştürücü Arabuluculuk olarak üç şekilde çıkmaktadır (Haidari, 2017, s. 41).

4.2.2.1. Kolaylaştırıcı Arabuluculuk

Arabuluculuğun kolaylaştırılması, anlaşmazlıkların çözümünde tarafların ortak menfaatlerinin dayanan bir Arabuluculuk şeklidir ve tarafların katılımı önemlidir. Arabulucu genellikle anlaşmazlığın çözümünde tarafların konumlarını, ihtiyaç ve çıkarlarını bulmaya odaklanır. Arabulucu tarafların çözüm seçeneklerini değerlendirmelerine yardımcı olur (Kofi, 2018, s. 31).

Arabulucu kendi başına bir çözüm oluşturamaz ve onu dayanmaz. Bu nedenle, süreç taraflar arasındaki iletişimi geliştirmek ve aydınlatmak için bir yol izlemelidir. Arabuluculuğun kolaylaştırılması, tarafların anlaşmasına, bilgisine ve anlayışına da dayanmaktadır. Kural olarak, Arabulucu yasal bir değerlendirme yapamaz, taraflara tavsiyelerde bulunamaz veya yasal bilgi veremez; tarafların tartışmalarına mümkün olduğunca müdahale eder ve onlara daha fazla yön verir (<https://www.bonyadvokala.com/blog/what-is-criminal-mediation>, 2.21.2020).

4.2.2.2.Değerlendirici Arabuluculuk

Değerlendirici Arabulucu, anlaşmazlığın zayıf yönlerini tespit ederek ve hâkimin veya hakemin kararını tahmin ederek tarafların uyuşmazlıklarını çözmelerine yardımcı olur. Değerlendirici Arabulucu taraflara olası bir davanın sonucu hakkında tavsiyelerde bulunabilir. Davanın zayıflıklarından ve güçlü yanlarından bahsedebilir. Davanın içeriğini değerlendirebilir ve teknik ve yasal bilgiler sağlayabilir. Yöntem, taraflar arasındaki ilişki önemli olmadığında ve taraflar anlaşmazlığın hızlı bir şekilde çözülmesini istediğinde tercih edilir. Bu tür Arabuluculuk, çıkarlar ve ihtiyaçlardan ziyade tarafların haklarına odaklanmaktadır (Majedi, 2016, s. 16).

4.2.2.3.Dönüştürücü Arabuluculuk

Dönüştürücü Arabuluculuk tarafların her birisini güçlendirir. İhtiyaçların, çıkarların, değerlerin ve fikirlerin tanınması, bu şekilde gelişmeleri fikrine dayanır. Bu bağlamda ihtilafların çözülmesi gereken bir sorundan ziyade insani gelişme için önemli bir fırsattır. Eğer taraflardan her biri zorluklarla ve sorunlarla karşılaşır, mücadele yeteneklerinin güçlendirilmesi gerektiği anlamına gelir. Ayrıca, taraftan de ondan farklı olanlara saygı göstermesi sağlanmıştır. Güçlendirme ve terfi yoluyla taraflar kendilerini daha iyi bireye dönüştürür. Bu nedenle, hiçbir ani barış sağlanamasa bile, gelecekteki problemlerle daha iyi başa çıkabilecektir. Yanlış anlamaların, başkalarının Alternatif bakış açılarının belirlenmesi ve süreç öncesinde başkaları hakkında bilgi edinmenin bir Arabuluculukta başarı için yeterli olduğu düşünülebilir. Güçlendirme, doğa tarafından dönüşüm, mevcut diğer sistemlerle ilişkilendirme ve ortaklık içinde çalışma açısından ayrımcılık ve baskı ile uğraşmayı içerdiğinden tamamen farklı bir altyapı, süreç ve eğitim gerektirir (İrfan, 2018, s. 28).

4.3.Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ve Uygulanması

4.3.1. Kapsam

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 2 maddesine göre “*yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır*”. Örneğin, aile içi şiddet iddiasını içeren çatışmalar arabuluculuk için elverişli değildir (Hajizada, 2018, s. 47).

Medeni uyuşmazlıklarda Arabuluculuk Kanunu bağlamında ve tarafların serbestçe geri alabileceği işlemlerden ve işlemlerden özel hukuk anlaşmazlıkları bağlamında Arabuluculuk kapsamını değerlendirirken aşağıdaki basit kriterleri dikkate almak yararlı olacaktır. “taraflar bir uyuşmazlık ile ilgili olarak kendi özgür iradeleri ile hareket ederek ve mahkemenin kararına gerek olmadan hukuken bir sonuç elde edebiliyorlar ise o konu Arabuluculuğa elverişlidir.” Bağımsız ve tarafsız bir üçüncü taraf olarak Arabulucu, taraflara böyle bir sonuca ulaşamayacaklarına inanan müzakereler sırasında yardımcı olur (Kofi, 2018, s. 37).

4.3.2. Arabuluculuk Yükümlülükleri

Resmi arabulucu olarak görev yapan avukatlar ve noterler, Arabuluculuk yükümlülüklerini yerine getirirken kendileri için öngörülen genel mesleki kurallara uymak için görevlerini tarafsız ve bağımsız olarak yerine getirirler. Arabuluculuk sürecinin hızla sona ermesini sağlarlar. Arabulucu olarak görev yapan noter ve avukatlar öncelikle meslek kurallarına uygun olarak sır saklamakla yükümlüdür. Ek olarak, arabulucular arabuluculuk sürecinin gerçeklerinin ifadesinden çekilme hakkına sahiptir. Arabulucunun, tarafların rızasıyla sır saklama yükümlülüğünden muaf tutulması durumunda, arabuluculuk konusundaki anlaşmazlıkta, daha sonra aynı anlaşmazlıkta belirtilen davada ifade verebilir. Arabulucu olarak hareket eden kişiyi, aynı anlaşmazlıkta, iki tarafın hiçbir mahkeme işlemlerinde temsil edilemez. Avukat arabulucular bu yükümlülüğe uymazlarsa, ait oldukları baroların resmi arabuluculuk görevlerini iptal etme hakkına sahiptir (<https://www.yasa.co/blog/mediation-is-a-step-towards-securing-the-courts/>, 15.03.2020).

4.3.3. Arabuluculuk Süreci

Başvuru sahibi tarafından yapılan Arabuluculuk talebi, normal çalışma saatleri içinde Arabuluculuk tesisi tarafından kabul edilir ve kaydedilir. Arabuluculuk kanununun 13 maddesine uyarınca “*Arabuluculuk başvurusunun arabuluculuk kurumu tarafından tescil edildiği tarih itibariyle, uyuşmazlıkla ilgili sınırlamalar tüzüğü de durdurulur*”. Kayıt için ayrı bir sicil kayıt tutmaya gerek yoktur. Sertifikasyonu tamamlanması ve başvuru tarihini genel bir takvime kaydetmek yeterlidir. Kayıt işlemi kolaylaştırmak için ayrı bir arabuluculuk kitabının tutulması önerilir bu işlem bir forma şartlı olmadığından kayıt da bilgisayarda tutulabilir. Uyuşmazlığın sınırlama statüsünü durdurmak için başvuruyu diğer tarafa iletmek de önemlidir (Majedi, 2016, s. 17).

Arabuluculuk süreci bu başvuru ile başlar. Arabuluculuk kanununun 15 maddesine uyarınca “*Arabulucu başvuruyu aldıktan ve avans ödemesi yapıldıktan sonra, arabulucu görüşmeler için bir randevu tarihi belirler ve tarafları bu randevuya davet eder*”. Arabuluculuk, Arabuluculuk sürecinin hızlı bir şekilde tamamlanmasını sağlamak için randevu tarihi en kısa zamanda ayarlamalıdır. Bu atamanın tarihini belirlemek için, taraflar görüşlerini oluşturmak ve müzakerelere hazırlanmak için biraz zaman ayırmalıdır. Burada Arabuluculuk kanununun 23 maddesine uyarınca “*Arabulucunun, Arabuluculuk sürecine son vermek amacıyla anlaşmazlığı çabucak sonlandırmaya uygun olan süreci takdir ettiği belirtilmekte ve diğer sınır ise arabuluculuk sürecinin üç ay içerisinde sona ermesidir*” (Wakili, 2014, s. 62).

Arabuluculuk kanununun 24 maddesine uyarınca “*Taraflar arabuluculuk tarihinde kişisel olarak hazır bulunmakta, ancak, bazı sınırlı durumlarda, tarafların temsilcisi taraflar yerine müzakerelere katılabilir*”. Bu amaçla, avukat anlaşmazlık hakkında yeterli bilgiye sahip olması, bir uzlaşma anlaşması yapmak için yazılı olarak yetkilendirilmesi ve Arabulucu avukatın yerinde olmasını kabul etmelidir (Hamra, 2018, s. 61).

Başvuru sahibinin arabulucu tarafından kabul edilen ve geçerli bir mazeret olmadan kararlaştırılan randevuya katılmaması durumunda, başvurunun geri çekilip başvuru sahibine tespit edilmiş sayılması, bir dava açılırken sunulması gereken başarısız bir arabuluculuk belgesi verilir. Arabuluculuk kanununun 26 maddesine uyarınca “*Eğer başvuru sahibi on dört gün içinde geçerli bir mazeret sunarsa, arabulucu müzakere için yeni bir tarih belirleyecektir*”. Geçerli mazeret tarafsız ve makul olmalı ve özür yapan tarafın iradesine göre bildirilmelidir. Başvuru sahibinin özrünün geçerli olup olmadığını kanıtlama yükümlülüğü yoktur. Benzer şekilde, diğer tarafın atamaya katılmaması ve on dört gün içinde geçerli bir mazeret bildirmesi yapılmaması durumunda, başvurunun geri çekildiği kabul edilir ve dava açmama ile sonuçlanan arabuluculuk belgesi verilir (Faiyaz, 2014, s. 52).

Taraflardan hiçbiri Arabuluculuk müzakerelerine katılmazsa, başlangıçta iki hafta beklenir. Bu on dört gün içinde müzakerelere katılmamak için geçerli bir mazeret varsa, Arabulucu yeni bir duruşma tarihi belirleyecektir. Taraflardan hiçbiri geçerli bir mazeret sağlamazsa, bu durumda Arabuluculuk kanununun 28 maddesine uyarınca “*Arabuluculuk başvurusu iptal edilmiş sayılır*”. Başvuru sahibi müzakerelere devam etmek istemezse ve müzakerelere katılmayarak iradesini gösterirse, Arabuluculuk yönteminin ana ilkesi olan irade unsuru zarar görecektir. Bu durumda, mahkemeye dava açmadan önce arabuluculuk prosedürüne başvurmak için artık herhangi bir ilgi bulunmadığı kabul edilmektedir. Arabuluculuk başvurusunun geri çekildiği kabul edilmelidir (Dadwar, 2018, s. 15).

Arabulucu tanık ve uzmanları davet edemez. Ancak, Arabuluculuk sürecini geciktirmeyecek şekilde, taraflarca getirilen tanıklar ve uzmanlar, keşif ve inceleme yoluyla tespit edilebilir. Tarafların Arabuluculuk müzakereleri sırasında hazır bulunması gerektiği düzenlenirken, müzakereler sırasında her iki tarafın da danışman veya avukatı olabilir. Bu gibi davalar, yani tanıkların, uzmanların, avukatların veya danışmanların Arabuluculuk sürecine dâhil edilmesi, müzakerelerin gizliliğini tehlikeye atabilir. Anlaşmazlık Arabulucuların Arabuluculuk sürecinin bir sonucu olarak çözülmezse ve devlet mahkemeleri, yalnızca tarafların rızasıyla, Arabuluculuk sürecine dâhil olan diğer kişilerin sırlarını saklama yükümlülüğünden söz edilmemektedir. Bu sorunların üstesinden gelmek için, Arabuluculuk sürecinde daha önce elde edilen bilgilerin delil olarak mahkemeye sunulmasından feragat edileceği ve aksi takdirde bir ceza talep edileceği konusunda bir sözleşme imzalanması tavsiye edilir. Böyle bir anlaşmaya varılmazsa, Arabuluculuk sürecinde taraflara verilen imtiyazların veya bilgi ve belgelerin mahkemede yargılanacağına inanılmaktadır. Aracılık işlemi sözlü olarak, Arabuluculuk kanununun 13 maddesinin çerçevesinde istisnai olarak arabulucunun takdirine bağlı olarak yazılı olarak gerçekleştirilir (Kofi, 2018, s. 42).

4.3.4. Arabulucunun Görevleri

Arabuluculuk kanununun 29 maddesine göre “*Arabuluculuk çalışması başarısız olursa, başvuru sahibine mahkemeye başvuruda bulunurken verebileceği bir belge sunulmaktadır. Aynı zamanda, bu belge arabuluculuk için kullanılmasına rağmen, müzakereler üç ay içinde gerçekleşmediği durum ile arabuluculuğun esas bakımından*

uygulama alanının olmadığına ya da taraflar arasında yer bakımından uygulama alanının olmadığına ya da etkinlik, düzenlenmesi durumunda yasal veya fiili sebeplerden dolayı arabuluculuk için uygun değildir". Buna göre, resmi olarak kurulmuş bir Arabuluculuk kurumu, tarafların Arabuluculuk başvurusu başvurusunu değerlendirme yetkisine sahip olup bu dilekçenin aranan şartlara uygun olup olmadığını, konum bakımından otorite, anlaşmazlığın arabuluculuk için uygun olup olmadığını, başvuranın tarafları ve Arabuluculuk başvurusunda bulunacak yasal çıkarları olup olmadığını inceler. Böyle bir durumda, davanın koşullarının varlığı, konuyla ilgili hakların ve kararın incelenmesi için esastır ve yargıç önce yasal koşulların varlığını kontrol eder. Bavyera Arabuluculuk Yasasına göre, resmi Arabuluculuk kurumlarını inceleme yetkisi verilmiştir (Azizyar, 2017, s. 12).

Bavyera Arabuluculuk Kanununun 10 maddesine 10/I'e göre; *"Arabulucu partilerin anlaşmazlığın çözümü için önerilerini görüşür, menfaat durumunu belirlemek için tarafların rızası ile taraflarla bireysel görüşmeler yapar ve müzakerelere dayanarak taraflara çözümler veya teklifler sunar"* (Habibi, 2017, s. 30).

Arabulucunun buradaki görevleri müzakereleri yönlendirmekle sınırlı değildir. Aksine, Arabulucu prosedürü yürütmede ve müzakerelerde daha aktif bir rol oynamıştır. Gerekirse, Arabulucu kanıtları değerlendirebilir ve tarafların çıkarlarını göz önünde bulundurarak çözümler sunabilir. Bu durumda kendilerine çözüm bulma ilkesi taraflar için geçerli değildir. Önemli olan, Arabulucu tarafından sunulan çözümleri değerlendirerek bir anlaşmaya varmaktır (Kofi, 2018, s. 45).

4.3.5. Arabuluculuk Sürecinin Sona Ermesi

Arabuluculuk sürecine son vermenin üç yolu vardır; Süreç tarafların uzlaşması ile sonuçlanır. Arabuluculuk süreci başarısızlıkla sonuçlanır. Bu durumda, Arabuluculuk sürecinin başarısız olduğunu belirten bir belge verilebilir ya da süreç Arabuluculuk talebinin geri çekilmesine yol açabilir. Bavyera Arabuluculuk Kanunu'na göre *"Başvuran herhangi bir sebep göstermeksizin başvurusunu geri çekebilir"* (Tuğsavul, 2009, s. 39).

Arabuluculuk süreci tarafların sözleşmesi ile başarıyla sona ererse ve anlaşmazlığın çözümü için bir anlaşmaya varılırsa, bu anlaşma belgelenecektir. Bu sözleşmede tarih taraflarca belirlenir ve imzalanır. Arabulucu, anlaşmanın imza ile imzalandığını onaylar. Sözleşmenin içeriğine ilişkin yasada herhangi bir düzenleme olmamasına rağmen, sözleşmenin mutlaka Arabuluculuk süreciyle ilgili maliyetleri içermesi gerekir (Hayat, 2015, s. 37).

Uygunluk belgesi yalnızca Arabuluculuk sürecine ve sözleşmenin uygulanmasına katılan taraflara verilebilir ve bu belgenin alınması ücretsiz değildir. Bu durumda, Arabuluculuk süreci başarılı olursa, anlaşmanın, devlet mahkemelerinin mahkeme içi uzlaşma ile sonuçlanmasından önceki bir davadaki gibi aynı mali etkileri olacaktır (Haidari, 2017, s. 46).

4.3.6. Arabuluculuk Faaliyetinde Temel Anlayış

Arabuluculuk genellikle taraflar veya temsilcileri arasındaki müzakerelerde çözüm bulunmayan durumlarda kullanılan bir yöntemdir ve taraflar mevcut ilişkiye zarar vermek istemediğinde daha yaygındır. Amaç, anlaşmazlığı yargılamaksızın sona erdirmek ve müteakip anlaşmazlıkları önlemektir (İrfan, 2018, s. 33).

Taraflar arasında çıkan ihtilafta karar veren bir kişi olarak haklılık arayışı, hâkimlerin ve hakemlerin devreye girdiği bir çözüm arayışındaki asıl meseledir. Uyuşmazlıkların çözümünde yer alan kişiler, haklı olanların lehine karar verir. Üçüncü tarafların çözüm ürettiği veya karar verdiği durumlarda, anlaşmazlıktan önce faiz dengesi mevcut veya gelecekteki çıkarlar yerine değerlendirilir. Haklı olanın lehine ya da mümkün olduğunca yakın bir şekilde haklı çıkarılır. Bu nedenle, bir devlet mahkemesindeki yargılamalar tarafların uzlaşmasına neden olmazsa, hâkim tarafından verilen karar bir tarafın kazanmasına ve diğer tarafın kaybedilmesine neden olacaktır. Buna karşın, Arabuluculuk yöntemi, yasal ve kişisel durumlardan ziyade tarafların çıkarlarına odaklanmaktadır. Farklı çözüm olanakları ve yolları araştırmak ve geliştirmek mümkün olup, taraflarca kararlaştırılan ilkelere göre bir çözüm aramak esastır. Burada önemli olan, taraflar arasındaki ortak çıkar dengesinin korunması ve her iki tarafın ortak başarıya ulaşılmasıdır. Bu yöntemle sadece tarafların değil, tarafların temsilcileri de anlaşmazlıkların çözümünde yer alınırlar. Bu durumda, tarafların kararlaştırılan sonuçtan memnun olmaları beklenir (Hajizada, 2018, s. 52).

Bu yöntem, taraflar arasındaki iletişimi güçlendirerek, iletişimsizlikten kaynaklanan tehlikeleri ortadan kaldırır. Ayrıca, arabulucu tarafların avukatları arasında kişisel bir anlaşmazlık riskini azaltır ve böylece iletişim kurma riskini ortadan kaldırır (Wakili, 2014, s. 68).

Arabuluculuk, işlem ücretleri ve masrafları, özellikle bazı çok yüksek anlaşmazlıklarda, devlet işlemlerinden daha kısa sürede kesinlikle bir çözüm elde edilir. Arabuluculuk ayrıca karmaşık anlaşmazlıkları çözmenin etkili bir yolu olabilir. Bunun nedeni, bazı ihtilaf konularının çok karmaşık, zaman alıcı ve dava yoluyla çözüme kavuşturulması maliyetli olabilir. Örneğin, sigorta hukuku, şirket hukuku, iş hukuku ve inşaat hukuku ile ilgili bazı anlaşmazlıklarda, teknik bilgiler kullanılmalı ve detaylı hesaplamalar yapılmalıdır (Hamra, 2018, s. 67).

Bu yöntem taraflarca kararlaştırılan çözüme dayanmaktadır ve tavsiyelere dayalı esneklik baskındır. Barış kurumunun aksine, bu yöntemde yargı kuralları yoktur. Arabulucu, bir anlaşmaya varmak amacıyla yalnızca diğer tarafla anlaşmazlığa ilişkin taraflarca sağlanan bilgileri aktarabilir. Soruşturma yürütmek zorunda değildir (<https://www.yasa.co/blog/regulations-promulgated-mediation-in-criminal-matters/>, 10.04.2020).

4.3.7. Arabuluculuk Faaliyetine İlişkin Temel İlkeler

4.3.7.1. İrade Olma ve Eşitlik

Taraflar, süreci devam ettirmek, tamamlamak veya bitirmek için Arabulucuya başvurmakta serbesttir. Bu serbestliğin istisnası, artık ticari davalarda da

Arabuluculuğa başvurmak zorunludur. Bu konularda tarafların özgürlüğü yoktur. Taraflar yasalara uymak zorundadır (Majedi, 2016, s. 25).

4.3.7.2.Gizlilik

Taraflar tarafından aksi kararlaştırılmadıkça, Arabulucu, kendisine sağlanan veya Arabuluculuk sırasında sağlanan veya alınan gizli bilgileri, belgeleri ve diğer kayıtları tutmakla yükümlüdür. Aksi kararlaştırılmadıkça, müzakerelere katılan taraflar ve diğer kişiler bu gizliliğe uymak zorundadır. Bu ilkeye uyulmaması durumunda, yasa bir cezai yaptırım öngörür. Arabuluculuk kanununun 30 maddesine göre “*Gizlilik ilkesinin ihlali durumunda, bir kişinin yasal olarak korunan çıkarlarına zarar veren kişinin altı ay hapis cezasına çarptırılacağını öngörmektedir*”. Bu eylemin soruşturulmasını ve kovuşturulmasını şikâyet ile ilişkilendirmiştir (Faiyaz, 2014, s. 59).

Gizlilik ve güvenilirlik, Arabuluculuk yöntemini kullanarak çözüm bulmak için en önemli ön koşullardan biridir. Zira Arabuluculuk usulü, tarafların devlet işlemlerinde bilgileri ifşa edemediği gerçeğine dayanmaktadır. Devlet işlemlerinin aksine, Arabuluculuk yöntemi resmi bir yargılama değildir ve devlet işlemlerinde olduğu gibi, işlemlerin tanıtımı veya açıklığı ilkesi uygulanmaz. Gerçekten de, Arabuluculuk resmi bir prosedür değildir ve bu ilke gizliliği zorunlu kılar (Dadwar, 2018, s. 25).

Bu prosedürde, gizlilik ilkesi korunmalıdır. Taraflar anlaşmazlığı her yönüyle tartıştıkları için, tarafların ticari sırlarının bu tartışmalar sırasında ortaya çıkması muhtemeldir ve taraflar istemedikleri bilgilerin yapılmasını istememektedir. Gizlilik, taraflar arasındaki anlaşmazlığın içeriği ile anlaşmazlık sırasında açıklanan bilgi ve belgelerin açıklanmayacağı anlamına gelir. Bu gizliliğin korunacağına duyulan güven, tarafları arabulucu ile iletişim kurmaya teşvik edecektir (Azizyar, 2017, s. 19).

Gizlilik yükümlülüğünü maddi ve usul bakımından bölmek mümkündür. Maddi yasalara ilişkin veri koruma yükümlülüğü, Arabuluculuk sürecine katılanlar için geçerlidir. Arabuluculuk yöntemi resmi bir prosedür öngörmediğinden, görüşmeler esnasında hazır bulunan, Arabulucunun, taraflardan birinin, tercümanın veya bilirkişinin, danışmanın, sekreterin, vs. görüşmeler sırasında verilen önemli bilgilere sınırlama olmaksızın ulaşmaları mümkündür. Bu kişilerin elde ettikleri bilgileri gizli tutmaları önemlidir (Kofi, 2018, s. 51).

4.3.7.3.Beyan ve Belgelerin Kullanılmıyor İlkesi

Arabuluculuk yapanlar dâhil olmak üzere, taraflar, Arabulucular veya üçüncü taraflar, kanunda listelenen beyanları veya belgeleri, tahkim için bir dava açıldığında veya bir tahkim prosedürü uygulandığında delil olarak ileri süremez ve onlar hakkında tanıklık edemez. Bu tür açıklama ve belgelerin iletimi yasalarca yasaklanmıştır (Habibi, 2017, s. 35).

Bu belgeler ve beyanlar, yalnızca yasanın ya da Arabuluculuk sürecinin sonunda elde edilen anlaşmanın uygulanması ve yürütülmesi için gerekli olduğu ölçüde açıklanabilir ve kullanılabilir. Medeni hukuk ve tahkim işlemlerinde öne

sürülen iddialar Arabuluculuk görüşmesine alınsa bile, mahkeme tarafından kabul edilir. Kabul edilemez kanıtlar haline gelmezler çünkü yalnızca Arabuluculukta kullanılmışlardır (Majedi, 2016, s. 27).

4.3.8. Arabuluculuk Süreci ve Aşamaları

4.3.8.1. Arabuluculuk Sürecinin Başlaması

Arabuluculuk mahkemeleriyle ilişkilerine gelince, genellikle üç sistem vardır. Bunlardan ilki mahkeme dışı Arabuluculuk olarak adlandırılır. Ayrıca mahkeme sürecinden tamamen bağımsız olarak yürütülür. Bu sistemde, Arabuluculuk talebi tamamen tarafların özgür iradesine bağlıdır. İkinci sistem mahkeme bağlantılı buna Arabuluculuk denir. Bu sistemde mahkeme tarafları Arabuluculuk yapmaya teşvik eder. Bu sistem özellikle aile ilişkilerinden kaynaklanan anlaşmazlıklar için geçerlidir. Üçüncü sistem mahkemede Arabuluculuk olarak adlandırılır. Bu sistem, hangi Arabuluculuk anlaşmazlıklarının yasalarla düzenlendiğini belirler ve bu anlaşmazlıklar için bir işlem yapılmadan önce Arabuluculuk talebinde bulunmak zorunludur. Arabuluculuk yöntemi yargı süreci ile bağlantılı olarak devam etmektedir (<http://scj.sbu.ac.ir/index.php/researchjuridique/article/view/12861>, 15.04.2020).

4.3.8.1.1. Dava Açılmadan Önce Arabulucuya Başvuru

Bazı yargı bölgeleri - özellikle de Anglo Amerikan yargı alanı - Arabuluculuk başvurusunu, dava açılmadan önce yapılması gereken bir prosedür olarak kabul eder. Dava açılmadan önce, tarafların anlaşmazlığı kendi rızalarıyla çözme konusunda anlaşmaları mümkündür. Buna göre, Arabuluculuk yönteminin taraflar mahkemeye çıkarılmadan önce başlatılması için bir Arabuluculuk sözleşmesi ile bunun zamanı, ne sıklıkla tartışılacağı, sertifikasyon sürecinin nasıl olacağı, Arabulucunun seçimi, gibi konularda anlaşmaya varır. Ayrıca, arabuluculuk çözüm sürecinde bir arabulucuya yardım etmesini sağlar (Kofi, 2018, s. 57).

4.3.8.1.2. Dava Açıldıktan Sonra Arabulucuya Başvuru

Dava açıldıktan sonra bile tarafların anlaşmaya varması ve arabuluculuk yöntemleri talep etmesine engel yoktur. Dava açılmadan önce tarafların Arabulucuya başvurması gibi, Arabulucuya başvurmak konusunda ortak iradelerinin bulunması gerekli ve yeterlidir. Eğer arabulucuya mahkemenin teşviki ile danışılırsa, mahkeme de arabuluculuk sürecine katılacaktır. Bu durumda, mahkeme önce anlaşmazlığın Arabuluculuk için uygun olup olmadığını belirleyecektir (Hayat, 2015, s. 42).

Türk Hukukunda Arabuluculuk Kanunu Madde 15, Arabuluculuk Yönetmeliği Madde 17 göre; *“Taraflardan biri arabulucuya başvurduktan sonra, bu başvuru teklifine diğer taraf 30 gün içerisinde olumlu cevap vermez ise, diğer taraf teklifi reddetmiş sayılır”*. Dava açıldıktan sonra mahkeme ayrıca taraflardan Arabulucu ile temas kurmasını istemiştir. Arabuluculuk, ilkelerini, süreçlerini ve yasal sonuçlarını açıklığa kavuşturarak ve Arabuluculuk ve davaların sosyal, ekonomik ve psikolojik faydaları olabileceğini hatırlatarak onları teşvik edebilir. Taraflar bu teklifi kabul ederse, mahkeme davayı en fazla 3 ay erteleyebilir. Arabuluculuk süreci bu süre içinde tamamlanamazsa, taraflar mahkemeden bu süreyi 3 ay daha uzatmasını isteyebilir (Tuğsavul, 2009, s. 139).

Afganistan hukukunda Arabuluculuk Kanununda 30 maddesine göre “*Mahkeme, tarafları arabulucuya başvurmaları için aydınlatılabilir ve teşvik edebilir ifadesi kullanılmıştır*”. Hâkimin tarafları başvurucuyu Arabulucuya başvurmaya teşvik etmek zorunda değildir ve hâkimin takdirine bırakılmıştır. Aynı zamanda, Arabuluculuğun temel ilkesini temsil eden iddialı bir anlaşma yapılmıştır. Ancak, görüşümüze göre, Arabuluculuk için elverişli olan anlaşmazlıkların olması durumunda, hâkim taraflara Arabuluculuk esası hakkında bilgi verir. Bu yöntemin uygulanmasını hatırlatmak için bir görev olduğunu kabul etmek gerekir. Bu yolla toplumumuz uzlaşma ve bilgi edinme kültürüne daha hızlı yaklaşır (Haidari, 2017, s. 51).

Arabuluculuk sürecinin iki tarafça birlikte başlatılmaması öngörülmektedir. Taraflardan yalnızca biri teklifte bulunacaksa, karşı tarafın bu teklife cevap vermesi beklenir. Karşı taraf, teklifin alınmasından itibaren 30 gün içinde Arabulucuya olumlu yanıt vermezse, teklif reddedilmiş sayılır. Arabuluculuğun niteliği gereği hâkimlerin Arabulucuyu teşvik etmesi ya da kendi iradeleri için Arabuluculuk yapmak için başvuruda bulunan taraflar kesin hüküm verilinceye kadar davanın her aşamasında mümkün olmalıdır. Bu konuda herhangi bir zaman sınırı olmamalıdır. Gerçekten de, Arabuluculuk barışın temeli olarak kabul edilirse aynı sonucu elde etmek mümkündür. Dava açıldıktan sonra taraflar, dava hakkındaki karar kesinceye kadar barış yapabilirler. Buna göre, hükümden önce, hükümden sonra temyiz ve karar düzeltme aşamaları davaya çözülebilir (Kofi, 2018, s. 61).

Belçika ve Fransız hukuklarına göre “*Dava açıldıktan sonra arabuluculuğa başvuru durumunda dava derdest kalacağından mahkeme arabuluculuk süreci içerisinde dahi uygun ve gerekli gördüğü her türlü tedbiri alabilmelidir*”. Taraflar, dava açılmadan önce veya dava açıldıktan sonra mahkemeden geçici tedbir kararı veya tazminat talebinde bulunmaları halinde, bu talebi yapan tarafların dostane bir çözüm olan arabuluculuğu terk ettikleri sonucuna varılabilir. Ancak, diğer taraftan, Arabuluculuk faaliyeti başarısız olursa, taraflar haklarını kaybetmemelidir (İrfan, 2018, s. 39).

4.3.9. Arabuluculuk Sürecinin Başlamasının Etkileri

4.3.9.1.Dava Açılmadan Önce

Tarafların Arabuluculuk sürecinin başlangıcından beri herhangi bir hakka maruz kalmaması durumunda, özellikle Arabuluculuk başarısız olursa, tarafların devlet mahkemelerine dava açabilmesi için anlaşmazlığa konu hak ve alacakların son başvuru tarihleri durdurulmalıdır. Bu nedenle her ülke düzenlemesinde arabuluculuğa başvurunun zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerinin durdurulacağı düzenlenmiştir. Özellikle dava açılmadan Arabuluculuk yöntemi uygulandığında, anlaşmazlığın hak ve taleplerine ilişkin olarak davanın açılmasıyla dava açılacaktır. Haklar için söz konusu olan zamanaşımı süresi kesilmeyecektir. Bu nedenle, başvurunun Arabuluculuğa olan etkisini davanın açılmasından önceki zamana göre ayarlamak önemlidir (Hajizada, 2018, s. 57).

Uygulamanın Arabuluculuk sürecine etkisi zaman içerisinde özel olarak düzenlenir, ilk olarak, Arabuluculuk sürecinin ne zaman başlayacağı açıklığa

kavuşturuldu. Dava açmadan Arabulucuya başvuru yapılması durumunda, tarafları ilk toplantıya davet etmeye ve taraflar ile Arabulucu arasındaki sürece devam etmeye karar verilmiştir. Bu durumda, veri kaydının belgelendiği tarih ile başlar. Arabuluculuk sürecinin başından Arabuluculuk sürecinin sonuna kadar geçen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır (<http://farzadghasemi.ir/arbitration-and-mediation/>, 29.04.2020).

4.3.9.2.Dava Açıldıktan Sonra

Dava açıldıktan sonra mahkemenin teşvikiyle Arabuluculuk süreci başlatıldıysa, mahkemeye taraflar Arabuluculuk daveti kabul eder. Taraflar Arabuluculuk talebinde bulunmayı kabul etmişlerse, konu üzerinde anlaşmaya vardıkları tarihte veya duruşma kaydına kaydedildikleri tarihte ulaşılabilecektir. Belirtmek gerekir ki; taraflar kendi iradeleri ile Arabuluculuğa başvurmak konusunda anlaşmışlarsa, bu konuda mahkemeye yapılacak ifadenin duruşma günü yapılması zorunlu değildir. Arabuluculuk süreci, bu ifadenin duruşma dışındaki mahkemeye sunulması ve hâkimin havale tarihine dayanarak başlayacaktır (Wakili, 2014, s. 73).

Her iki durumda da taraflar önce mahkemeye Arabuluculuk talebinde bulunmaya istekli olduklarını beyan etmelidir. Bu bildirimden sonra mahkeme, davayı arabulucuya iletmek için geçici bir karar vermelidir. Bu kararda, mahkeme Arabulucunun adını, unvanını ve adresini içermelidir. Bu durumda Arabuluculuk Kanununda 31 maddesine uyarınca “*Taraflar, dava açıldıktan sonra arabulucuya birlikte başvuracaklarını beyan ederse, duruşmaların mahkeme tarafından üç aylık bir süre için erteleneceği ve bu sürenin tarafların müşterek başvuruları üzerine üç ay daha uzatılabileceği öngörülmektedir*”. Bu durumda, hâkim ön kararını verdikten sonra, duruşmanın en az üç ay sonra ertelenmesi yeni bir duruşma tarihi belirlenir (Majedi, 2016, s. 29).

Bavyera ve Baden Württemberg Eyalet Arabuluculuk Kanunları, “*Arabuluculuk sürecinin sonlandırılması için uygun sürecin arabulucu tarafından takdir edileceğini, ancak her durumda, bu düzenleme üç aydan fazla olamaz*.” Buna karşılık Türk Hukukunda; “*Arabuluculuk sürecinin ne kadar süreceğine ilişkin bir düzenleme mevcut olmamakta ve bununla birlikte Tasarı 'da dava açıldıktan sonra arabulucuya başvuru halinde yargılamanın üç ay erteleneceği ve tarafların birlikte başvurması halinde bu sürenin üç ay daha uzatılabileceği öngörüldüğünden arabuluculuk sürecinin de en fazla 6 ay sürebileceği kabul edilebilir*”. Dava açıldığında, Arabuluculuk sürecinin başlangıcından Arabuluculuk sürecinin sonuna kadar ve Arabuluculuk talebinden önce kısıtlamalar ve uygunluk süreleri dikkate alınmaz (Tuğsavul, 2009, s. 144).

4.3.10. Arabulucunun Seçilmesi

Karşılaştırmalı bir değerlendirme, Arabulucu seçiminin tarafların mutabakatına göre özgürce yapıldığını ve bir tarafın birbirlerine karşı çıkamayacağını varsayar. Bazı durumlarda, taraflar arabuluculuk kurumunda hemfikirdir ve Arabulucunun seçimini o kuruma bırakabilir (Hamra, 2018, s. 75).

Bununla birlikte, bazı sistemlerde Arabulucu seçimi, seçimi hızlandırmak ve topaklanmayı önlemek için belirli ajanlara yönlendirmekle sınırlı görünmektedir. Ayrıca Arabulucunun belirli Arabulucular listesinden veya Arabuluculuk sendikalarından inkâr edilemez olduğu da kabul edilmektedir. Başka bir sınırlama da adli Arabuluculukta mevcut olmaktadır. Örneğin, Fransa'da, Arabulucular hâkimler tarafından seçilir. Buna karşılık Florida Eyaleti'nde adli Arabuluculuk yöntemi uygulanmasına rağmen, Arabulucunun seçimi yine tarafların sorumluluğundadır. Arabuluculuk departmanı tarafından kaydedilen ve Hukuk İşleri Genel Müdürlüğünde kurulan özel uyuşmazlıklarda meditasyon yapmaya yetkili Arabulucuların tescili zorunludur. Bu kayıtların tutulmasına ilişkin usul ve esasların Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmektedir. Arabuluculuk şartlarını yerine getirmeyen, daha sonra bu şartları kaybeden veya Arabuluculuk Yasası kapsamındaki yükümlülükler ve yazılı olarak uyarılmasına rağmen bildirim gerekliliğini yerine getirmeyen Arabulucunun adı sicilden silinebilir. Ayrıca, Arabulucu istediği zaman Arabulucuların kayıt defterinden kaydını talep edebilir (Faiyaz, 2014, s. 64).

Ancak doktrinde, bu sicilin Adalet Bakanlığı bünyesinde tutulmasının Arabulucuların bağımsızlığına zarar vereceği ve bu sicilin özerk bir anayasal kurum tarafından muhafaza edilmesi gerektiği belirtildi (Kofi, 2018, s. 67).

4.3.11. Arabuluculuk Sürecinin Aşamaları

Alternatif bir uyuşmazlık çözümü yöntemi olarak, Arabuluculuk sürecinde kesin bir adım yoktur. Bu süreçler giriş, bilgi toplama, ilgi beyanı, önerilen çözümler ve sonuç olarak ikiye ayrılabilir. Bu işlemler birkaç saat veya birkaç gün sürebilir. Ancak karışık ticari anlaşmazlıklarda nadiren iki veya üç gün sürebilir (Majedi, 2016, s. 37).

4.3.11.1. Giriş

Arabulucu seçildikten sonra, tarafları ilk toplantıya en kısa sürede davet eder ve Arabuluculuk süreci Arabulucunun açılış konuşmasıyla başlar. Arabulucular, rollerini ve sürecin nasıl işlediğini açıklar. Taraflar soru sorma ve izlenecek prosedürü tartışma fırsatına sahiptir. Bir anlamda, bu aşama yargılamadaki ilk oturumla karşılaştırılabilir (Dadwar, 2018, s. 30).

Taraflar ayrıca, Arabuluculuk faaliyetinin daha önce nasıl yürütüleceği ve prosedür hakkında mutabakata varamamış olabilirler. Bu durumda, arabuluculuk, Arabuluculuk faaliyetini, anlaşmazlığın doğasını, tarafların isteklerini ve anlaşmazlığın derhal çözülmesi için gerekli usul ve esasları dikkate alır (Azizyar, 2017, s. 26).

4.3.11.2. Bilgi Toplama

Bu aşamada, anlaşmazlığın ana gerçekleri açıklanmaktadır. Taraflar avukatları tarafından temsil edildiyse, davanın yasal boyutu da iddia edilebilir. Diğer bir deyişle, tarafların temel talepleri, savunmaları ve temelleri belirlenir. Taraflar açıklamalarını yaparken Arabulucu tarafların anlaşmazlık konusu üzerine odaklanmalarını ve

tarafarca sağlanan bilgilerin anlaşılmasını sağlamak için oturumu durdurabilir. Bu noktada, Arabulucu bir tarafın sağladığı bilgileri diğer tarafa aktarabilir. Ancak, bu iletimde, sözler dikkatlice seçilmeli ve karşı tarafın verilen bilgilerin olumlu yönlerini görmesini sağlamalıdır. Bu aktarmalar ayrıca tarafları anlaşmazlığı ve çıkarlarını göz önünde bulundurmaya ve çözüm bulmaya yönlendirecektir (Majedi, 2016, s. 38).

4.3.11.3. Menfaatlerin Açıklanması

Asıl Arabuluculuk süreci, anlaşmazlık tam olarak tanımlandıktan ve tarafların tüm iddialarını sunduktan sonra başlar. Bu süreçte Arabulucular genellikle sadece taraflarla konuşmayı tercih eder. Birçok Arabulucu için bu yalnız konuşma, Arabuluculuk sürecini başarıyla tamamlamanın anahtarı olarak görülür. Bunun nedeni, diğer tarafın yokluğunda, risksiz bir ortamda, tarafların gerçek çıkarlarını tam olarak gösterebilmeleridir. Ancak kanunda kural olarak, tarafların kendileri de Arabuluculuk müzakerelerine katılırlar. Çünkü Arabuluculukta, tarafların çatışmayı çözmek için birlikte hareket etmeye istekli olmaları ve birlikte hareket edebilmeleri önemlidir. Ancak, başka türlü de karar vermek mümkündür. Özellikle, taraflar Arabulucuyla olan anlaşmazlığı çözmek isterse ve toplantıda psikolojik engeller varsa veya taraflardan biri veya her ikisi de farklı yerlerde bulunursa, avukatları da Arabuluculuğa dahil olabilir (Habibi, 2017, s. 40).

Devlet yargılamasında, taraflar gerçek çıkarlarını ifade edemezler. Sadece ulaşmak istedikleri sonucu belirtirler. Çünkü eğer bir taraf anlaşmazlığa olan ilgisini ortaya çıkarırsa, diğer tarafın bunu karşı kullanmasından korkar. Ancak, taraflar Arabuluculuk yönteminde bu dezavantajla karşı karşıya kalmamaktadır. Kural olarak, taraflar menfaati asıl olduğu için taraflar Arabulucuya açık olmalıdır (Majedi, 2016, s. 41).

4.3.11.4. Çözüm Önerilerinin Getirilmesi

Menfaatler açıklandıktan sonra, tarafların anlaşmazlığa yaratıcı çözümler sunmaları beklenmektedir. Bu işleme beyin fırtınası denir. Bu aşamada, arabulucu anlaşmazlığı birlikte çözmeye ve sorunu her iki tarafın da sorunu olarak göstermeye ve tarafları çözüm hakkında bilgilendirmeye çalışmaktadır. Bu noktada tarafların çözüme ilişkin tüm görüşleri yükümlülük altına alınmadan toplanmaktadır. Burada, tarafların mümkün olduğu kadar yaratıcılık kullanmaları ve gelecek için çözümler önermeleri esastır. Çünkü anlaşmazlık geçmişte kaldığı için gelecekteki çıkarlar önemlidir (Hayat, 2015, s. 47).

Tüm tavsiyeler toplandıktan sonra, bu öneriler sistematik olarak değerlendirilir. İlk olarak, her iki tarafın çıkarlarını korumak için gerçekçi çözümler değerlendirilir. Amaç, taraflara mümkün olduğu kadar çok verip ve mümkün olduğunca az elde etmektir. Arabulucunun niteliği gereği adli bir gücün kullanılması olarak sadece hâkim tarafından yapılacak işleri yapamayacağı açıkça düzenlenmiştir (Majedi, 2016, s. 44).

4.3.11.5. Sona Ermesi

4.3.11.5.1. Arabuluculuk Sürecini Sona Erdiren Haller

Arabuluculuk süreci, anlaşmazlık veya anlaşmazlığın devamı konusunda tam veya kısmi bir anlaşma ile sona ermektedir. Aksi takdirde, Arabulucuya ödenecek avans ödemesini ödememek, geçerli bir mazeret olmadan Arabuluculuk görüşmeleri yapmamak gibi durumlar, başvurunun arabulucuya bırakıldığı varsayımı olarak değerlendirilebilir. Taraflar anlaşmaya varırlarsa, Arabulucu tarafından, Arabuluculuk çabalarının, taraflarla istişare sonrası gereksiz olduğuna karar verirse, taraflardan biri karşı tarafa ya da Arabulucuya Arabuluculuk faaliyetinden çekildiğini bildirirse ve Arabuluculuk faaliyeti, tarafların Arabuluculuk faaliyetini sonlandırmayı kabul etmesi halinde sona erer (Haidari, 2017, s. 57).

Arabuluculuk faaliyetinin sonunda Arabuluculuk, Arabuluculuk sürecinin nasıl sonlandırıldığına dair bir rapor hazırlanır. Bu rapor Arabulucu, taraflar ve temsilcileri tarafından imzalanır. Bu tutanağın temel işlevi, sürecin sonunu belgelemektir. Söz konusu tutanakta tarafların anlaşmaları, anlaşmazlıkları ya da Arabuluculuk faaliyetinin nasıl sonuçlandırıldığına ek olarak, tarafların anlaşmasıyla başka konular da eklenebilir. Aynı zamanda, Arabulucu tutanaklara tarafları ve bunların sonuçlarını bildirir (Kofi, 2018, s. 71).

4.3.11.5.2. Arabuluculuk Sürecinin Sonunda Anlaşma Sağlanması

Taraflar arasında bir anlaşmaya varılırsa, yazılı bir anlaşma yapılır. Genellikle bu belgenin içeriğini hazırlama görevi, her iki taraf için de açık olan ve mümkün olan en kısa sürede hazırlanması gereken Arabulucudur. Bu sözleşmenin içeriğini hazırlama görevi Arabulucu olmakla birlikte, bu faaliyet sonucunda ulaşılan sözleşmenin kapsamı taraflarca belirlenir ve bu belge, taraflar ve Arabulucular tarafından imzalanır (Majedi, 2016, s. 45).

4.4. Arabuluculukta Müzakere Aşaması

Arabuluculuğun müzakere safhasındaki temel amaç, tarafların karşılıklı müzakere yoluyla çatışma sorununu karşılıklı ihtiyaçları doğrultusunda çözmeleri için uygun bir ortam sağlamaktır. Bu aşamada, Arabulucu anlaşmazlık konusu için seçenekler yaratacak, seçenekleri değerlendirecek ve taraflar için ortak fayda sağlayabilecek en uygun çözümü seçecektir (Kofi, 2018, s. 74).

4.4.1. Müzakerenin İcrası

Arabuluculuk sürecinde müzakereler ihtilafların çözümünde önemli bir aşamadır. Bu aşamada tarafların ihtiyaçlarını karşılamak için çözüm seçenekleri geliştirilir. Seçenekler tartışılır ve değerlendirilir. Her iki tarafın ihtiyaçlarını karşılamak için çözümler seçilir. Bu aşamada, anlaşmazlık analizinin ve anlaşmazlık çözümünün analizinin neden olduğu yeniden tanımlama, taraflar tarafından olumlu ve uygun çözüm seçenekleri elde etmek için uygulanabilir. Çözüm seçeneklerinin seçimi ve her iki taraf için uygun bir çözümün seçimi ve anlaşması faaliyetleri yaşanmaktadır (İrfan, 2018, s. 42).

Arabulucunun bakış açısıyla, müzakere sürecinde önceden belirlenmiş gündemin uygulanması önemlidir. Arabuluculuk süreci sırasında, ilk teklif sayacı teklifi müzakere aşamasına girilir. Müzakere tekniklerinin karşılıklı kullanımı ve ortak çıkarlara ulaşmak için taviz alışverişi müzakerelerin yürütülmesi için önemlidir. Bu aşamada taraflar ikna ve etki süreçlerine odaklanarak hizmet alanlarını genişletmeye çalışırlar. Müzakerelerin bu aşamasında, Arabulucu süreci kontrol altında tutmak için taraflarca sert taktiklerin kullanımını kontrol eder. Taraflar arasındaki iletişim kanallarının her zaman açık tutulmasını sağlar. Ayrıca, tarafların teklifleri kanunun zorunlu kurallarını ihlal etmesi durumunda uyarılmalıdır (Hajizada, 2018, s. 61).

Bu aşamada Arabulucunun yapması gereken en önemli şeylerden biri müzakerelerde psikolojiyi olumsuz etkileyen konularla ilgilenmektir. Arabulucu ayrıca taraflara uygun zamanlarda olumlu ve teşvik edici motivasyonel konuşmalar vermelidir. Yoğun duygularla başa çıkmak için temel kurallar koyulmalı, mizah eklenmeli, aktif dinleme yapılmalı, açık sorular sorulmalı, duygusal taşmalar kontrol edilmeli ve gerginlikler azaltılmalıdır. Müzakerelerde psikolojiyi olumsuz yönde etkileyen yanlış anlamalara ve stereotiplere karşı koymak için Arabuluculuk sürecine etkili iletişim ve güven inşa etmek önemlidir. Arabulucunun müzakere ettiği bir başka sorun olan meşruiyet sorunlarıyla başa çıkmak için Arabulucunun, tarafların birbirlerinin varlığını, ihtiyaçlarını ve argümanlarını tanıması ve dikkate alması için farkında lığını arttırması gerekmektedir. Arabulucu, tarafları karşılıklı olarak duygudaşlık kurmaya ve karşılıklı saygıya dayalı bir dil kullanmaya ve tarafların olası manipülasyonlarını önlemeye teşvik etmelidir (Wakili, 2014, s. 79).

Bu aşamada Arabulucunun taraflar arasında bir güç dengesizliği gösterip göstermediği değerlendirilmelidir. Arabulucu, müzakere aşamasında taraflar arasında bir güç dengesizliği olup olmadığını değerlendirir. Çünkü taraflar arasındaki iktidar farkı, bir tarafı sosyal, diğerini daha az sosyal hale getirerek müzakere sürecini olumsuz etkileyebilir. Müzakere eşitler arasında değildir. Ancak arabulucu, süreçte uyguladığı prosedürler temelinde eşitliği sağlamalıdır. Bu bağlamda, Arabulucu, her durumda iktidar dağılımının farklı olabileceğini göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapabilmek için farklı iktidar türlerini bilmelidir (Hamra, 2018, s. 81).

Afganistan'daki Arabuluculuk süreçlerinde çok farklı güç dengesizlikleri olsa da, güç dengesizliğinde olası yaygın bir durum kadınlar ve erkekler arasındaki eşitsizlikte yaşanabilir. Arabuluculuk sürecinde müzakerelerde ne kadar zaman geçirildiği, kiminle veya hangi kurumlarla ve hangi soruların müzakere edildiği gibi sorular genellikle cinsiyete göre değişebilir (Faiyaz, 2014, s. 69).

Uyuşmazlık çözümü seçeneklerinin genişletilmesi, Arabuluculuk sürecinde müzakerelerde önemli bir konudur. Ne kadar çok Alternatif üretilirse, aralıktan seçilen çözüm o kadar yüksek olur. Bu aşamada, ihtilafları çözmek için farklı seçenekler yaratmak amacıyla tarafları yaratıcı düşünmeye teşvik etmek önemlidir (Majedi, 2016, s. 48-50).

4.4.2. Arabuluculukta Kullanılabilecek Müzakere Taktikleri ve Arabulucunun Müdahale Yöntemleri

Arabulucu tarafından ve müzakere süreci sırasında anlaşmazlığı çözmek için müzakere masasının bir parçası olarak kullanılabilecek bazı Arabuluculuk taktikleri vardır. Tipik olarak, taraflar arasındaki bir müzakere sürecinde, taraflar sorunun derinliklerine inerse, Arabulucu ortaklaşa alternatif çözümler geliştirilir. Süreci etkin bir şekilde işletilir ve devam eden süreci bozamaz. Ancak, Arabulucu, sürecin hedefin ötesine geçmesi durumunda ne zaman ve ne yapacağını bilmelidir. Arabulucunun müdahale etmesi gereken durumlarda, aşağıda bazı müdahale yöntemleri verilmiştir (Kofi, 2018, s. 79).

4.4.2.1. Gerçeklik Testi Uygulamak

Arabuluculuk sırasında taraflara, bir anlaşma durumunda kaybedilebilecek veya kaybolmayabilecek açık sorular sorulmalıdır. Bu müdahale yöntemi bir gerçeklik testi olarak bilinir. Anlaşmanın Alternatif maliyetini ortaya çıkarmak, tarafların Arabuluculuk sürecine katılımını arttırmak için bir gerçeklik testi ve müzakere masasında bir anlaşma denir. Gerçeklik testi, tarafların sınırlamalarını dikkate alarak sözleşmeye tam olarak uyup uymadıklarını test etmek için de kullanılabilir. Aksi takdirde, dayanıksız ve uygulanamaz anlaşmalar tarafları hiçbir yere götürmeyecektir (Dadwar, 2018, s. 38).

İşte Arabulucunun bir gerçeklik testi yapmak için kullanabileceği bazı soru örnekleri:

- Herhangi bir anlaşmazlığa ulaşılmazsa, anlaşmazlığın mahkeme sürecine geçmesi ve sonucun kontrolünün sizden gelmesi durumunda ne hissedersiniz?
- Bir çözüme ulaşamazsanız, anlaşmazlık mahkeme sürecine aktarıldığında diğer tarafla olan ilişkinin zararı hakkında ne düşünüyorsunuz?
- Fikir birliği yoksa anlaşmazlığın mahkemeye çıkarılması gereğini karşılamak çok uzun sürerse ne hissediyorsunuz?
- Eğer fikir birliği yoksa anlaşmazlığın ihtiyaçlarını karşıladığında, önemini yitirmesi halinde, anlaşmazlığın mahkeme sürecine aktarılması durumunda ne hissedersiniz?
- Mahkeme sürecindeki herkes davayı duyabildiğiniz için işitmeyi kaybederse ne hissedersiniz (<https://www.acdr.af/prs/why-acdr-prs/>, 09.05.2020)?

4.4.2.2. Müzakerede Gerilimleri Yatırtmak ve Ortamı Soğutmak

Zor meseleleri tartışmak yerine zor meseleleri tartışmayı durdurulması, başlangıçta gerilimleri önleyebilecek aracı bir müdahale yöntemidir. Arabulucu gündemi hazırlarken zor konuyu bitirebilir. Bu şekilde, önce iletişim ve güven yaratan basit problemlerle başa çıkılabilir. Daha basit konulardan başlayarak, birkaç konuyu hızlı bir şekilde ele almak iyidir. Bu, tarafların iletişim engellerini kaldırabilir, sürecin devam etmesini sağlayabilir ve anlaşmanın önünü açabilir. Bununla birlikte, gerginliğin arttığı durumlarda, zor ve stresli bir konuyu devre dışı bırakarak çevreyi

soğutmak için Arabulucu tarafından kullanılabilir önemli bir araçtır. Gerilimi hafifletmenin bir yolu, zaman zaman Arabulucu tarafından ılımlı övgü ve takdir sağlamak ve taraflara konuşmaları teşvik etmektir (Azizyar, 2017, s. 31).

- Toksik (zehirli) söylemi tarafsızlaştırma etme: Örneğin; Sen diğer tarafın yalancısın, bana gerçeği söylemiyorsun gibi sürece zarar verecek bir söylemin kullanılması üzerine, arabulucu, diğer tarafın henüz tüm gerçeği söylemediğinizi söylediğini söyleyerek söylemin tonunu yumuşatabilir ve müzakerelerin devam etmesini sağlayabilir.
- Söylemi gelecek zaman dilimine çekmek: Taraflardan biri her zaman geçmiş olayları dile getirip bunu sen söylemiştin, bunu sen yapmıştın gibi söylemlerle ortamı gerdiği bir durumda Arabulucu geçmişte her iki tarafta da sorun yaşayabilir. Ancak geçmiş dönemden geleceğin saat dilimine odaklanarak çevreyi yumuşatabileceğiniz hoş bir işbirliği sizi bekliyor diyerek ortamı yumuşatabilir (Majedi, 2016, s. 60).

4.4.2.3. Müzakerede Güç Dengesizliklerinden Kaynaklanabilecek Olumsuzlukları Gidermek

Masaya gelen taraflar için aynı ve eşdeğer performans seviyeleri zorunlu değildir. Ancak, olası olumsuz dengesizliklerden kaçınmak Arabulucunun sorumluluğundadır. Arabulucunun temel amacı, tarafların uzun vadeli kazanımlarına odaklanmak ve güç dengesizliklerinin kısa süreli kullanımı yoluyla diğer tarafa verilebilecek belirli kayıpların olumsuz etkilerini vurgulamaktır. Arabulucu için, tarafların birbirleriyle uzun vadeli ilişkiler kurmak isteyip istemedikleri veya etkileşimleri varsa bu etkileşimi uzun vadede sürdürmek isteyip istemedikleri önemlidir. Uzun vadeli düşünürlerin kazan-kazan anlayışına daha yakın hareket etmesi ve masada daha yapıcı yaklaşımlar göstermeleri doğal olacaktır (Kofi, 2018, s. 83).

4.4.2.4. Kilitlenmeleri Çözmek ve Müzakerede Tarafları Sonuca Birlikte Götürmek

Anlaşmazlığın çözümünde müzakere sürecinde olası kesintiler olması durumunda Arabulucunun yapmak zorunda olduğu konulardan biri, anlaşmazlığın birden fazla sayısının masaya getirilmesi, her iki tarafın da hedeflenen en az bir konuya ulaşmasını masadaki konuların çeşitliliğinin sağlanmasıdır. Bu bağlamda arabulucu; masaya getirilen konuların niceliğini ve kalitesini arttırmaya, tarafları bunu yapmaya teşvik etmeye, bu sorunların köpülemesini sağlamaya ve taraflara değiş tokuş edilecek olası alanları vurgulamaya çalışabilir (Habibi, 2017, s. 45).

Arabulucu tarafından tıkanmaları çözmenin bir başka yolu, anlaşmazlık için gerekli olan benzer sorunların bir paket olarak ele alınmasını sağlamaktır. Bunun yararı müzakeredeki hareket aralığını arttırmaktır. Alternatif olarak, çarpışma sorunlarının üstesinden gelmenin bir başka yolu, paketleme tekniğinden farklı olarak, sorunları bir paket yerine tek tek ele almaktır. Çünkü taraflar çatışma hakkında on büyük evet düşünmekten korkuyorlar. Arabulucu, tarafların müzakere sürecindeki

böyle bir endişeye yanıt olarak büyük bir evet yerine küçük evetler alabilmelerini sağlamak için anlaşmalar yapmayı seçerek olası darboğazlardan kaçınmaya çalışabilir (Majedi, 2016, s. 62).

4.4.2.5. Müzakerede Manipülasyonu Önlemek İçin Gerektiğinde Açık Uçlu Sorular Sormak ve Ortama Gerçek Bilgi Aktarmak

Arabulucunun müzakere sürecindeki ana çabası, tarafları etkili bir şekilde dinlemek ve anlamaktır. Arabulucu, çatışan taraflar hakkındaki bilgisini genişleterek yeni çözümler açmak için açık sorular sorabilir (Hayat, 2015, s. 52). Açık uçlu sorular sormanın yanı sıra aşağıdaki konular da amaçlanmaktadır:

- Tarafların ihtiyaçlarını belirlemelerine ve önceliklerini belirlemelerine yardımcı olmak
- Tarafların talebin çıkarlarını ayırt etmelerine yardımcı olmak
- Tarafları taleplerinden onların ihtiyaçlarına çekmek
- Taraflar arasında değiştirilebilecek ihtiyaçlara dikkat çekmek
- Taraflar arasında ortak bir dil oluşturmak
- Lambayı tarafların zihninde yakmak (Majedi, 2016, s. 64)

4.4.2.6. Müzakerede Ortak Dil Yaratmak

Arabuluculuk süreci boyunca sadece aynı dili konuşmak yeterli değildir. Karşılıklı mesajların anlam kaybı olmadan paylaşıldığı Arabuluculuk tablosunda ortak bir dil oluşturulmalı ve kullanılmalıdır. Arabulucu, taraflar arasında mesaj alışverişi yaparken tercüman olarak hareket eder. Ancak, tercüman durumu bilerek, insanları tanıyarak ve konuyu iyi kavrayarak işi yaparsa bu daha etkili olabilir (Kofi, 2018, s. 87).

4.4.2.7. Müzakerede Tarafları Taleplerinden Pozisyonlarından Konularından İhtiyaçlarına Doğru Çekmek

Talepler, masada tarafların talep ettiği konuları içerir. İhtiyaçları gerçekten neye ihtiyaçları olduğunu gösterir. Arabulucular olarak, tarafları talepten talebe seçimi önemlidir. Bu sonuca, bir konunun bir talep veya ihtiyaç olup olmadığını belirlemek için hangi amaca hizmet edeceği sorusu sorulmalıdır. Bu sorunun cevabı Arabulucuyu ve çatışan tarafları taleplerde sıkışıp kalma tehlikesinden kurtarabilir. Ayrıca, tarafları talepten ihtiyaca çekmek için yapılabilecek başka hususlar da vardır:

- Taraflara olan taleplerin arkasındaki ihtiyaçları göstermeye çalışın ve tarafların ihtiyaçlara odaklanmalarına yardımcı olun. Örnek: Hasar zararlı kaplı değildir, ortak hedeflere ulaşılması ve her iki tarafın da haklı olmak yerine uzlaşma yoluyla masadan çıkması ve ihtiyaçlarını karşılaması daha önemlidir.
- Tarafların talebe karşı talep ile gelmesini engellemektir.
- Tarafların somut ve psikolojik ihtiyaçları ayırt etmelerine yardımcı olma.
- Gerekirse, çatışmayı yeniden tanımlayın ve tarafların sorunu insanlardan ayırt etmelerine yardımcı olma.

- Tarafların ihtiyaçlarını netleştirmelerine yardımcı olma (Majedi, 2016, s. 67).

4.4.2.8. Müzakerede Tarafların Örtük İhtiyaçlarını Ortaya Çıkarmak ve İlave Değer Yaratmak

Arabuluculuk sürecinin tarafları müzakere masasında, belirli bir anlaşmazlığı çözmek için oradalar. Soruşturma aşamasında toplanan yeni bilgiler göz önüne alındığında, ihtiyaçlarının gereğinden farklı bir şekilde ihtiyaçlarını keşfedip karşılayabilirler. Bu şekilde elde edilen yeni katma değere değer katma süreci denir. Örneğin, iki taraf arasında bir yıl boyunca çözülmemeyen bir sorun, belki de üç yıl olarak değerlendirildiğinde gibi bir süre çözüme ulaşma fırsatı bulabilir. İkinci bir örnekte, bir şirketin iki ortağı arasındaki yıllık faaliyet kârının tasfiye ve sermaye payına bölünmesi konusundaki anlaşmazlık, yıllık kâr paylaşımı spiralinin ortadan kaldırılmasıyla dönüştürülebilir. Gelecekte taraflar için potansiyel problemleri kurutmayı ve acil para ve sermaye ihtiyaçlarını karşılamayı kolaylaştıracak bir Alternatif olarak görülebilir. (<http://payannamehhoghogh.blog.ir/>, 25.05.2020).

4.4.2.9. Özetleme ve Çerçeveleme Yapmak

Arabuluculuk sürecinde müzakerelerde anlaşmazlık konuları derinleştikçe, sorunlar zengin ve karmaşık hale gelmektedir. Belli aralıklarla özetleyen Arabulucu, açıklama sağlayabilir. Arabulucunun anlaşmazlık sorununu sınırlar ile belirlemesi, sorunun çözülme olasılığını azaltır. Zaman zaman hazırlanabilen özetler, tarafların birbirlerini manipüle etmelerini engelleyebilir (Majedi, 2016, s. 70).

4.4.2.10. Tarafların İletişimlerini Düzenlemek

Arabulucu, taraflarla iletişimden ve taraflar arasında sağlıklı iletişimi sürdürmekten sorumlu olmalıdır. Aşağıdaki konular sağlıklı iletişime yöneliktir:

- Arabulucu, tarafların birbirleriyle duygudaşlık kurmasını ve birbirleriyle rollerini değiştirmesini sağlamalıdır.
- Arabulucu iletişim engellerini kaldıracak ve iletişim kanallarını açık tutacaktır
- Arabulucu olarak taraflar aktif olarak dinlemeli ve not almalıdır.
- Arabulucu zaman zaman bilgi paylaşmaya, teklif iletmeye veya uzlaşmaya hazır olmalıdır.
- Arabulucu, gerektiğinde taraflarla özel ayrı toplantılar yapmalı ve tarafların birbirleriyle paylaşmak için çekinceleri olabileceği belirli kritik konularda özel ayrı toplantılar yoluyla onlardan bilgi almaya hazır olmalıdır.
- Arabulucu, taraflarla iletişimde farklı roller üstlenmeye hazır olmalıdır (Kofi, 2018, s. 91).

4.4.3. Müzakereyi Sonuçlandırma Aşaması

Arabuluculuk müzakereleri sırasında gerçekleştirilen tüm faaliyetler tarafların mutabakatı ile ilgilidir. Elbette uzlaşmalar müzakerelerin sonucudur. İyi bir uzlaşma

kalıcı bir anlaşma olmalıdır. Müzakereler sonuçlandığında, diyalog müzakere anlaşmasının aşamalarının kesinlikle yaşanacağı ortaya çıkarır. Arabuluculukta ve Arabuluculuk içindeki müzakere aşamasına ulaşıldığında, Arabuluculuğun son aşaması olan anlaşma aşaması başlayacaktır. Başka bir deyişle, müzakere sürecindeki Arabuluculuk ve dillerdeki fikir birliği Arabulucu tarafından yazılmalıdır. Sonuç olarak müzakerede akıllarda ve dillerde gerçekleşen müzakere, Arabuluculuğun son aşaması olan yapım anlaşması ve fesih aşamasına kaydedilecektir (Haidari, 2017, s. 62).

Arabuluculuk sürecinde nihai raporu yazacak kişiler, Arabulucu, taraflar ve yasal olarak yetkili diğer kişilerdir. Arabulucunun tutanaklara katkıda bulunabilmesi için müzakere sürecinde çok iyi notlar almış olması gerekir. Zira Arabuluculuk süreci gizli bir süreç olduğu için kayıt olmak veya dışarıdan yardım almak gibi bir şey yoktur. Aynı zamanda Arabulucu, tarafların müzakere sürecinde not almalarını sağlamalıdır. Ancak not alırken karşı tarafla iletişim halinde olmak da önemlidir. Bir müzakere sürecindeki belirli konulara odaklanırken, diğer konuların dikkate alınmasını ve özellikle müzakere sürecinde çok dikkatli olmanın önemini ortaya koymaktadır (Majedi, 2016, s. 74).

4.4.4. Tarafların Anlaşması

Arabuluculuk faaliyeti sonunda varılan anlaşmanın kapsamı taraflarca belirlenir. Sözleşme belgesi düzenlendiğinde, taraflar ve Arabulucu tarafından imzalanır. Arabuluculuk faaliyetinin doğası gereği, bir anlaşmaya varılmış olsa bile katı kurallar konmamıştır. Sözleşmenin kapsamı ve şekli taraflarca serbestçe belirlenebilir. Tarafların varmış olduğu sözleşmeyi mevcut durumunda uygulamak isterse, Arabuluculuğun sonunda düzenlenen belge genel hükümlere tabidir (İrfan, 2018, s. 48).

Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun md 14/1 göre “*Arabuluculuk faaliyetinin sonunda bir anlaşmaya varılırsa, taraflar bu anlaşmanın uygulanabilirliği hakkında bir açıklama talep edebilirler*”. Arabuluculuk dava açılmadan önce yapılmışsa, itiraz edilmeyen yargı bölgesinden ve Arabulucunun aktif olduğu bölge mahkemesinden ek bir açıklama talep edilebilir. Davanın uygulanması sırasında Arabuluculuk yapılması halinde, davanın yapıldığı mahkemeden anlaşmanın uygulanabilirliğine dair bir açıklama talep edilebilir. Bu ek açıklamayı içeren anlaşma ilâm niteliğinde bir belge olarak kabul edilecektir (Hajizada, 2018, s. 68).

Türk Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun md 14/2 göre “*İcra edilebilirlik şerhinin verilmesi, çekişmesiz yargı işidir ve buna ilişkin inceleme dosya üzerinden yapılır. Ancak arabuluculuğa elverişli olan aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda inceleme duruşmalı olarak yapılır*”. Bu incelemenin kapsamı, sözleşmenin içeriğinin Arabuluculuk ve zorunlu kullanılabilirlik için uygun olup olmadığı ile sınırlıdır. Mahkemeye yapılan başvuruya itiraz edilmesi ve sözleşme belgesine ilişkin icra beyanına ilişkin ilgili kararlar için sabit bir ücret tahsil edilir. Taraflar, uygulanabilirlikle ilgili bir açıklama vermeden sözleşmenin belgesini başka bir resmi süreçte kullanmak isterse, damga vergisi de alınacaktır (Wakili, 2014, s. 85).

Afganistan Arabuluculuk Kanununun 9 maddesine göre “*Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilâm niteliğinde belge sayılır*”. Bu nedenle taraflar, avukatlarıyla arabuluculuk sürecine katılımına teşvik eder. Zorla yaptırım kriteri, yalnızca Arabuluculuk sonunda varılan anlaşma için mahkeme tarafından bir anlaşmaya varıldığında mahkeme tarafından yapılacak incelemenin kapsamı ile ilgilidir. Taraflar, aralarındaki anlaşmazlık konusunda mahkeme dışı bir çözüme ulaşmışlarsa, bu çözümü bir metne çeviremezler. Çünkü sorun çözüldü ve hedefe ulaşıldı. Taraflar talep etmedikçe çözümü duyurmak mümkün değildir. Ancak, gelecekte bir sorun istemezlerse, üzerinde anlaşılan konuları metne çevirebilirler. Taraflar sözleşmeyi bir belgeye iliştiirmişlerse, belgenin niteliğine göre, varılan sözleşmenin yasal değeri ve etkisi açısından bir değerlendirme yapılmalıdır. Ne tür bir belge, özellikle gelecekte herhangi bir uyuşmazlık olması durumunda, varılan anlaşmaya bağlıdır. Belgenin delil olarak kullanılması veya zorunlu yürütme aşamasının bir sonucu olarak anlaşmanın ihlali önemli olacaktır (Hamra, 2018, s. 89).

İcra ile ilgili yorum yapılabilecek bir sözleşme belgesi, tüm yönleriyle değildir. Yalnızca uygulanabilirlik açısından aynı yasal rejime tabidir. Bu bağlamda, eldeki belge niteliğindeki bir karar alacaklı, Afganistan’ın herhangi bir yerinden ve borçlunun icra dairesinden takip etmeye başlayabilir. Ardından temyiz talebini durduran icra emri hak ve yetkinliğe sahip değildir. Bununla birlikte, mahkeme çözümleri maddi bir karar teşkil ederken, kural olarak tıbbi belgeler bu nitelikten yoksun bırakılmaktadır ve esaslı bir karar teşkil etmemektedir. Ayrıca, irade nedenleriyle (hata, hile, tehdit) mahkeme hukuk yollarının iptali talep edilemez. Bununla birlikte, hukuk yollarına başvurulabilir. Bilimsel nitelikteki belgelere karşı yasal yollardan başvurulamaz. Ancak koşullar mevcutsa, irade bozukluğu (hata, hile, tehdit) nedeniyle iptal talep edilebilir. Burada tartışılan hususlar daha sonra mahkemeye çıkarılamayacağından, Arabulucu veya taraflarca oluşturulması ve taraflar veya avukatları tarafından imzalanması gereken sözleşme belgesinde kararlaştırılan hususları açıkça dile getirme yükümlülüğü vardır. Arabuluculuk sürecinin sonunda imzalanan anlaşma taraflar arasındaki yasal anlaşmazlığı tamamen sona erdiren bir anlaşmadır. Bu tür bir anlaşmaya rağmen üzerinde anlaşılan hususlara karşı dava açıldığında, yasal menfaat eksikliği nedeniyle dava reddedilecektir (Majedi, 2016, s. 75-78).

4.5.Afganistan Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuk

4.5.1. Dava Şartı Arabuluculuğun Olumlu ve Olumsuz Yönleri

Anlaşmazlıkların devlet yetkisine yerleştirilmesinden ziyade dostça yöntemlerle bertaraf edilmesi, toplumsal bir uzlaşma kültürünün oluşmasına ve anlaşmazlığın taraflarının yararına katkıda bulunur. Başka bir deyişle, mahkeme kararları süreci sonlandırır. Ancak bazı durumlarda taraflar arasındaki anlaşmazlığı sona erdirmez. Davanın kararı, anlaşmazlığın kökten çözüldüğü anlamına gelmemektedir. Mahkemenin kararı, bir tarafların doğru, diğerinin haksız olduğunu tespit eder. Arabuluculukta, anlaşmazlığın tüm taraflarının çıkarlarını korumaya karar verilir. Arabuluculuk yöntemiyle yürütülen müzakere süreci kazan kazan prensibine dayanmaktadır (Faiyaz, 2014, s. 75).

Arabuluculuk süreci sırasında, anlaşmazlıklar yasal adımlardan çok daha kısa sürede ve daha düşük bir maliyetle çözülür. Ancak, gizlilik ilkesi Arabuluculuk sürecinde öncelikli olduğundan, tarafların gizliliği ve ticari sırları korunmaktadır. Arabuluculukta, dostane bir çözüm yöntemi olan taraflar, bozulmuş ticari ilişkileri düzeltme ve ticari ilişkilerini sağlıklı bir şekilde sürdürme fırsatına sahiptir. Medeni uyuşmazlıklarda Arabuluculuk yasasında irade, eşitlik ve gizlilik Arabuluculuğun temel ilkeleri olarak sayılmaktadır. Taraflar Arabulucu ile temasa geçebilir, sürece devam edebilir, bu işlemi tamamlayabilir veya terk edebilir. Ancak, Arabuluculukla ilgili hükümler bir dava koşulu olarak saklıdır. Tarafların hem Arabulucu hem de süreç boyunca eşit hakları vardır. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, Arabulucu, kendisine sağlanan veya Arabuluculuk faaliyeti çerçevesinde elde edilen bilgi ve belgeleri ve diğer kayıtları gizli tutmakla yükümlüdür (Dadwar, 2018, s. 46).

Arabuluculuk faaliyetinin sonunda anlaşmaya varılamayacağına dava açmak isteyen taraf son tutanağın aslını ya da Arabulucu tarafından onaylanan bir örneğini dilekçeye eklemekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde mahkeme, son dakikaların kesin olarak bir haftalık süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği uyarısı ile davacıya bir davetiye gönderir. Aksi takdirde dava reddedilir. İhtarın gereği yerine yapılmazsa, dilekçenin diğer tarafa bildirilmeden davanın prosedürden reddedilmesine karar verilir. Bir davanın arabulucuya başvurmadan yapıldığı tespit edilirse, davanın bulunmaması nedeniyle herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın prosedürden reddedilmesine karar verilir (Azizyar, 2017, s. 38).

Arabuluculuk anlaşmaları, Arabuluculuk iradesinin ilkesini ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilir. İrade ilkesine göre, taraflar Arabuluculuk talep edebilir, Arabuluculuk sürecine devam edebilir ve süreci sonlandırabilir. Taraflar Arabuluculuk durumunda anlaşamazlarsa dava açarlar, eyalet mahkemelerinin kapıları onlara açıktır. Dava şartı Arabuluculuk sadece süreci başlatma iradesini ortadan kaldırır. Ancak, bu kısıtlamanın hak özgürlüğü hakkını ihlal ettiği söylenemez. Arabuluculuğun amacı Arabuluculuk pratiğinde devlet mahkemelerinin iş yükünü azaltmaktır. Arabuluculuğu devlet yargısına Alternatif olarak görmek yargıya güven konusunda sorular doğurur. Devlet yargı sisteminin anlaşmazlıkları makul bir süre içinde ve dava masrafı ile çözmekte güçlük çektiği fikrinin ortaya çıkması yargıya olan güveni azaltabilir. Bununla birlikte, istatistikler incelendiğinde, Arabuluculuğun tamamen ihtiyari olduğu dönemde anlaşmazlık içinde olan kişilerin bu yola başvurmak yerine dava açmayı tercih ettikleri görülmektedir (Habibi, 2017, s. 60).

2019 yılında yüz binlerce dava açılmış olmasına rağmen, sadece yaklaşık yirmi bin isteğe bağlı arabuluculuk başvurusu yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda, Arabuluculukla ilgili yasal düzenlemelerin gerekçesi değil, eyalet mahkemelerinin iş yükündeki azalma sonucudur. Geçmişte, yargının artan iş yüküne karşı koymak için yeni mahkemelerin açılması ve daha yüksek mahkeme ofislerinin sayısının artırılması tercih edilmiştir. Mevcut yargı politikası, uyuşmazlıkların müzakere yöntemleriyle mahkeme olarak yansıtılmadan çözülmesi gerektiğini kabul etmektedir (Kofi, 2018).

TABLO 1. İHTİYARİ ARABULUCULUK UYGULAMA İSTATİSTİKLERİ (7 ŞUBAT 2019-18 HAZİRAN 2019)		
Başvuru Sayısı	1.565	Yüzde
Anlaşma	1.523	97
Anlaşamama	42	3

(Kaşifi, 2019, s. 27).

TABLO 2. İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA DAVA ŞARTI ARABULUCULUK UYGULAMA İSTATİSTİKLERİ (7 ŞUBAT 2019-18 HAZİRAN 2019)		
Arabulucu Görevlendirilmesi Yapılan Dosya Sayısı	1.2784	Yüzde
Arabuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşma	3.866	65
Arabuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşamama	2.051	35

(Kaşifi, 2019, s. 28).

4.5.2. Ticari Uyuşmazlıklarda Dava Şartı Arabuluculuğunun Kapsamı

Ticaret Kanunu'nun 6. maddesinde “belirtilen ticari davalardan ve diğer kanunlardan bir miktar para ödemeye tabi olan alacaklar ve tazminat talepleri için dava açılmadan önce Arabulucuya başvurulması bir davanın koşuludur”. Buna göre, anlaşmazlığın konusu para ödemesi olmalıdır. Paranın miktarı veya türü için bir sınırlama yoktur. Ticari davaların doğasında, tazminat taleplerinin veya tazminat taleplerinin gündeme getirildiği anlaşmazlıklar olmalıdır. Çözümlerinin Özel uzmanlıklarından gerektirmesi sebebiyle adi hukuk davalardan ayrılan, Ticaret Kanunu'nda ticari olarak tanınan davalara ve tarafların ticari faaliyetlerine ilişkin hususlardan kaynaklanan diğer özel kanun ve davalara ticari davalar denir (Kofı, 2018, s. 97).

Ticari uyuşmazlıklar özel hukuk hükümleri uyarınca da önemlidir. Kooperatif Yasası, Yeterli Arz ve Talep Derinliğine Sahip Sebze ve Zanaatkârların Kurulması Hakkında Kanun ve Meyve ve Diğer Malların Ticareti Hakkında Kanun mutlak ticaret durumları olarak kabul edilmektedir. Bu davalardan belli bir miktar paranın ödenmesi olan alacaklar ve tazminat uyuşmazlıklarında arabuluculuk için başvurmak, bir dava koşulu oluşturmaktadır (Hayat, 2015, s. 60).

Belirli bir miktar paraya ilişkin tazminat talepleri ve tazminat talepleriyle ilgili ticaret anlaşmazlıkları durumunda, alacaklı icra takibi başlatma ve söz konusu para söz konusu olduğu için bir dava seçme hakkına sahiptir. Alacaklı icra takibi için başvurursa ve borçluya genel icra yoluyla dava açarsa, borçlu ödeme emrine itiraz edebilir. Geçerli bir itiraz süresinin takibi otomatik ve düzgün bir şekilde durdurulur. İtiraz durumunda, alacaklı itirazın mevcut belgelerin kalitesine göre kaldırılmasını veya kaldırılmasını talep edebilir. Muhalefetin iptali davası, genel hükümler uyarınca mahkeme önünde açılan ve incelenen bir davadır (İrfan, 2018, s. 61).

Ticaret Kanunu'nun 7. maddesinde “*öngörülen dava şartı asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu itirazın iptali davası açılırken de arana çaktır*”. Alacaklının ilk önce Arabuluculuk talep etmesi ve Arabuluculuk tarafından orijinal protokolün silinmesine veya Arabuluculuk faaliyetinin sonunda muhalefeti kaldırmaya yönelik asıl talebe ilişkin olarak onaylanan sözleşmenin bir kopyasını eklemesi gerekir. Bu bağlamda, yargılamaya ve kovuşturmaya devam etme hakkını seçen taraf, davaya itiraz etmek zorunda oldukları durumlarda Arabuluculuk koşuluyla karşı karşıyadır. Buna göre borçlu tarafı, icra takibine konu olan borçla ilgili olumsuz bir tespit davası başlatmak için arabuluculuk için başvuruda bulunacaktır (Kaşifi, 2019, s. 36).

4.5.3. Afganistan Mutlak Ticari Davalarda Dava Şartı Arabuluculuk

Uygulamada, Ticaret Kanunu'nun ilk kitabındaki ticaret şirketi uyuşmazlıkları bağlamında, en yaygın ticari isimler, haksız rekabet, cari hesap ve acente uyuşmazlıkları ödenmeli ve tazminat veya talepte bulunulmalıdır. Yapılan davalardaki başvuruların sonuçları göz önüne alındığında, tarafların özgürce arayabileceği bu anlaşmazlıklara aracılık edilebilir. Ayrıca, dava arabuluculuk kapsamındadırlar (Hajizada, 2018, s. 71).

4.5.3.1. Ticaret Unvanının Korunmasından Kaynaklanan Tazminat Talepleri

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1: Davacının avukatı 3276 sayılı dosyası ile Ticaret Kanununun 12 vd. maddelerine göre, müşteri şirketin ticari adındaki E... Birlik ibaresinin unvanının esaslı unsurunu oluşturduğunu, davalının şirketinde aynı markayı kullanarak markasına müvekkilinin unvanı ile tecavüz etmiştir. Ayrıca tescilli ticari isim nedeniyle davalı adına tescilli E... Birlik markasının geçersiz kılınması gerektiğini iddia eden davalı, davalı şirketin ticari isminin ticaret sicilinden vazgeçilmesini ve müşterinin mali kaybının 260.000,00AF olmasını talep etmiştir (Hamra, 2018, s. 98).

Davalının avukatı, davacının iddiasının uzun süre ileri sürüldüğünü, davacının haksız rekabeti kanıtlaması gerektiğini, müvekkilinin bu unvanı uzun zamandır kullandığı ve iptalinin talep edilemeyeceğini, talebin reddedilmesini talep ederek, her iki şirket de farklı türlerde kurulduğu için tüketicilerle karıştırmanın mümkün olmadığını savunmaktadır (Kofi, 2018, s. 102).

4.5.3.2.Haksız Rekabetten Kaynaklanan Tazminat Talepleri

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1: Davacının avukatı 3289 sayılı dosyası ile Ticaret Kanununun 14 vd. maddelerine göre, müşteri firmanın Kabil'deki en büyük ticari girişim olduğunu, davalının sendika başkanı olduğunu ve müşterinin firmanın üretim tesisinde örgütlemeye çalıştığını iddia etmiştir. Ayrıca aldatici, küçük düşürücü, tehdit edici ve dürüstlükle bağdaşmayan, işçilerin E-Devlet şifrelerinin eski firmaların çalışanları aracılığıyla alındığı ve bu çalışanların rızasıyla sendika kayıtlarının yapıldığını, daha sonra, çalışanların gönüllü olarak iptal edilmesinden sonra, müşteri şirketi sendika örgütlenmesini önleme iddiası ve sanal ortamdaki adresi konusunda işlem yaptığı şirketlere açıklamaya başlamıştır. Davalının Cumhuriyet Başsavcılığına karşı suç duyurusunda bulunduğunu ileri sürerek, fiillerin haksız olduğunu doğrulamasını, haksız rekabetten kaynaklanan yanıltıcı ifadelerin düzeltilmesini, davacı, başvuranın kişisel haklarına verilen zararın bir sonucu olarak 650.000 AF manevi tazminat talep etmiştir (Faiyaz, 2014, s. 89).

Davalının avukatı müvekkilinin sendika kurucusu olmasını, davacıya karşı işverene ve sendika tazminat davalarına karşı açılan davalar olduğunu, davacı sendika faaliyetlerini önlemek için çalışanları reddetmesini, müşterisi tarafından paylaşılan işçi makalelerinin sosyal medyada organize edilmesi faaliyetleri hakkında bilgilenebilmesi amacıyla yapıldığını talebin reddedildiğini iddia istemiştir (Kofi, 2018, s. 105).

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 2: Davacının avukatı 2442 sayılı dosyası ile müvekkili ile sanık şirket arasında Ticaret Kanununun 15 vd. maddelerine göre, doğrudan yasal ve fiili bir ilişki olmadığını, davalı tarafından imal edilen ve dava dışı üç kişi konumunda bulunan S. İnş. San. Dış. Tic. Ltd. Şti. tarafından suçlu ve sanık arasında davacıya satılan çelik üretimi konusunda yasal bir anlaşmazlık olmuştur. Bu nedenle davalı şirket, davacı hakkında yanlış ve yanıltıcı açıklamalar bulunduğunu, üç kişi konumunda bulunan şirketlere e-posta ileterek ya da telefonla arayarak her iki şirketin de grup şirketi olduğunu, borcun ödenmediğini, şirketin tahliye edildiğini iddia etmiştir. Mevcut ve gelecekteki iş ilişkilerinin zarar gördüğünü, itibarlarının zedelendiğini iddia ederek haksız rekabetin belirlenmesini ve Men'ini talep etmiştir. Davalının temsilcisi, davacının iddialarının doğru olmadığını iddia ederek iddianın reddini talep etmiştir (Dadwar, 2018, s. 50).

4.5.3.3.Cari Hesap Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak Talepleri

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1: Davacı avukatı 4412 sayılı dosyası ile müvekkili ile davalı arasında Ticaret Kanununun 17 vd. maddelerine göre, yazılı cari hesap sözleşmesi yapıldığını, malların, katılımcı tarafça sözleşme kapsamında farklı tarihlerde satın alındığını, hesabın dönem sonunda feshetmiştir. Ancak cari işlemler dengesinin 728.000 AF

ödenmediğini iddia ederek bu tutarın tahsil edilmesini talep etmiştir (Azizyar, 2017, s. 72).

Davalının temsilcisi, taraflar arasında cari hesap sözleşmesi mevcut olmadığını, cari hesapta farklı tarihlerde para transferi gerçekleştirilmiş olmasının borçlanmak için bir temel oluşturmayacağını savunarak talebin reddini istemiştir (Kofi, 2018, s. 109).

4.5.3.4.Acentelik Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1: Davacının avukatı 3487 sayılı dosyası ile Ticaret Kanununun 61 vd. maddelerine göre, müvekkili tarafından davalı hakkında keşidecisi dava dışı Hamidullah Sadat olan 12.07.2011 düzenleme, 21.09.2011 vade tarihli 975.000,00 AF bedelli bonodan dolayı icra takibi başlatıldığını dava etmiştir. Davalının kendisine karşı şikâyetinin ilgili mahkeme tarafından kabul edildiğinden, kendisine karşı döviz faturalarına göre icra takibi iptal edildiğini, bu nedenlerle müşterinin varlıklarının azaltıldığını ve davalının varlıklarının herhangi bir sebep olmadan zenginleştirildiğini savunarak, 975.000,00 AF alacağın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir (Faiyaz, 2014, s. 98).

Davalının avukatı, herhangi bir tahvil niteliği bulunmadığı gerekçesiyle işlemlerin iptal edildiği gerekçesiyle icra mahkemesi tarafından talebin reddedilmesini talep etmiştir (Kofi, 2018, s. 117).

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 2: Davacının avukatı 2490 sayılı dosyası ile Ticaret Kanununun 62 vd. maddelerine göre, müvekkilinin hamili bulunduğu 22.12.2011 tarihli 39.000 AF tutarındaki tahvilin kaybolmuştur. Bu nedenle çekin iptali ve çekin talep edilen iptali davasının kaybedilmesi nedeniyle bu dosyaya ibraz edildiğini, davalının çekini gerekçesiz olarak yaptığını savunarak ve söz konusu çekin temyizine ilişkin bir karar talep etmiştir (Dadwar, 2018, s. 61).

Davalının avukatı, talep edilen çekin ortadan kalkmamasını, aksine ciro yoluyla müvekkiline geldiğini, davacının aradan beş ay sonra davacının iptali için dava açmış olmasına rağmen, söz konusu çek 22.06.2011 tarihinde tasfiye için bankaya gönderilmiş olmasına rağmen, davacının niyetinin onu bir anda bırakmak olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir (Kofi, 2018, s. 119).

4.5.3.5.Çekten Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1: Davacının avukatı 2157 sayılı dosyası ile Ticaret Kanununun 25 vd. maddelerine göre, taraflar arasındaki 8.04.2013 tarihli acentelik anlaşmasının davalı tarafından haksız ve hukuka aykırı bir şekilde feshedildiğini beyan etmiştir. 650.000,00 AF manevi tazminat, davacının yoksun kaldığı kâr nedeniyle 2.600.000,00 AF'nın, yazıhanenin üç yıllık kira bedeli olan 1.131.000,00 AF'nın, davacı tarafından bastırılan ve bedeli ödenen bilet ve fatura bedelleri olan 104.000,00 AF'nın talep

etmiştir. Ayrıca sözleşmeden kaynaklanan alacaklarının 1.300.000,00 AF faiz ile birlikte davalıdan tahsil edilmesini talep etmiştir (Wakili, 2014, s. 95).

Davalının vekili, aynı talepleri içeren davanın daha önce davacı tarafından açıldığını ve sonuçlandırıldığını beyan ederek nihai karara itiraz ettiğini, ayrıca davacının taraflar arasındaki acentelik sözleşmesini ihlal ettiğini ve sözleşmenin haklı olduğunu ve davacının hiçbir iddiası bulunmadığını ileri sürmüştür (Kofi, 2018, s. 113).

4.5.3.6. Bonodan Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1: Davacının avukatı 5671 sayılı dosyası ile Ticaret Kanununun 102 vd. maddelerine göre müşterinin temsilcisi olan K... Sigorta Aracılık Hiz. Ltd. Şti.'den 09.01.2010, 09.02.2010, 09.03.2010 vade tarihli 23.400,00 AF tutarlı ciro yoluyla üç adet bonoyu daraltılmıştır. Ticaret Kanununun 127 vd. maddelerine uyarınca bonolarda keşideciye karşı açılacak davaların, vade tarihinden itibaren üç yıl sonra zamanaşımına tabi olacağını, bonodan doğan borç düşse bile dahi, keşideci ve poliçeyi kabul etmiş olan muhatabın hamilin zararına ve sebepsiz elde edilen miktarla orantılı olarak hamile kalmakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Bono hamilinin bu durumda haksız zenginleştirme hükümleri uyarınca keşideciye başvurmak edebileceğini, müvekkilinin müşterinin zamanaşımı süresinin bonolar nedeniyle bir yıl içinde haksız zenginleştirme hükümleri uyarınca davalı keşideci hakkında Kabul İcra Müdürlüğüne icra takibi başlattığını, davaların borçlulara ve Ferrari yerlere itiraz nedeniyle durdurulduğunu ve takip miktarının talep edildiğini iddia etmiştir (Azizyar, 2017, s. 74).

Davalının avukatı, senet bedellerinin bonoyu ciro eden K. Sigorta Ltd. Şti. şirketine ödendiğini savunarak talebin reddedilmesini istemiştir (Kofi, 2018, s. 121).

4.5.3.7. Zarar Sigortalardan Kaynaklanan Tazminat ve Alacak Talepleri

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1: Davacının avukatı 5680 sayılı dosyası ile Ticaret Kanununun 189 vd. maddelerine göre, Pakistan'dan Kabul'a müvekkili şirketine bir nakliye politikası ile sigortalı olarak hava yolu ile taşınmış olan ilaç ham maddesinin hasarlanmış olduğunun Kabul'da tespit edilmesi nedeniyle müvekkilinin sigortalısına 12.500.200,00AF hasar tazminatı ödediğini talep etmiştir. Davacıların hasara neden olduğu, zararın tazmini için yapılan başvuruların sonuçsuz olduğunu, ileri sürerek 12.500.200,00AF'nın tahsilat konusunda karar verilmesini talep etmiştir (Dadwar, 2018, s. 67).

Davalı A. Ltd. Şti. avukatı, dava ulaşım durumunda komisyoncu nakliye işini yürütmek için diğer THY ile bir anlaşmaya sağladıklarını, hasarın zamanında bildirilmediğini, sorumluluklarının Varşova Konvansiyonu kapsamında da sınırlı olduğunu savunarak ve davanın reddedilmesini istemiştir.

Davalı THY avukatı, söz konusu hasarın zamanında bildirilmemesini, hasar yanlış ambalajlamadan kaynaklandığını, sorumluluklarının sınırlı olduğunu ve davanın reddedilmesini talep ettiğini istemiştir (Kofi, 2018, s. 125).

4.5.3.8. Rehin Karşılığında Ödünç Verme İşinden Kaynaklanan Tazminat ve Alacak Talepleri

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1: Davacı avukatı 6478 sayılı dosyası ile Medeni Kanununun 376 vd. maddelerine göre, davalının müvekkiline ait araç üzerinde rehin karşılığında 468.000,00 AF ödünç para aldığını talep etmiştir. Ödünç alınan para ödenmesine rağmen araç üzerindeki rehinin kaldırılmadığını iddia eden müşteri, davalıdan rehinin kaldırılmasından kaynaklanan 195.000,00 AF zararı tahsil etmesini talep etmiştir (Dadwar, 2018, s. 72).

Davalının avukatı, rehin masraflarının davacı tarafından karşılanmadığı için rehinin kaldırılamayacağını iddia ederek talebin reddini istemiştir (Kofi, 2018, s. 128).

4.5.4. Bankalara, Diğer Kredi Kuruluşlarına, Finansal Kurumlara ve Ödünç Para Verme İşlerine İlişkin Ticari Davalar

Bankalar, diğer kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlarla ilgili özel hukuk anlaşmazlıkları mutlak ticari davalardır. Bu tür anlaşmazlıklarda tarafların insan tacirleri olması ve anlaşmazlığın ticari işletmelerle ilgili olması, anlaşmazlığın ticari bir dava olarak kabul edilmesi açısından önemli değildir. Uygulamada, ticari kredilerle ilgili anlaşmazlığın tarafları çoğunlukla tüccarlardır. Bu tür durumlar hem mutlak hem de nispi ticari durumlar olarak kabul edilir. Ticari kredi olmayan tüketici kredileri ile ilgili uyuşmazlıklarda taraflardan biri tüketicidir. Ancak, bu davaların bankacılık işlemleri olduğu için mutlak ticari davalar olduğu düşünülmektedir (Azizyar, 2017, s. 79).

Bankalar, diğer kredi kurumları ve finans kurumları ile ilgili özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin ticari davalar genellikle tarafların özgürce kurtarabilecekleri anlaşmazlıktadır. Bu nedenle, bu tür anlaşmazlıklarda arabuluculuk için uygundur. Uyuşmazlık arabuluculuk için elverişli olsa da, dava şartı arabuluculuk kapsamında kabul edilebilmesi için anlaşmazlık konusunun bir miktar para ödemesi olan tazminat talepleri içermelidir. Uygulamada, kredi sözleşmelerine karşı açılan davaların çoğunluğu para alımı ile ilgili olup, talep sonuçları alacak talebini içermektedir. Bu tür anlaşmazlıklar dava şartı arabuluculuk tarafından kapsamaktadır. Bankacılık işlemleriyle ilgili uyuşmazlıklar genellikle büyük miktarda para talebini içerdiğinden, bir dava durumunda yüksek oranda önyargı ve icra ücretleri gerekecektir. Ayrıca, bazı durumlarda, anlaşmazlık birden fazla borç kaynağını içeren farklı türden kredi anlaşmalarından kaynaklanmaktadır. Bu durumda, görevler, davaların toplanması, davaların dostluğu gibi usule ilişkin sorunlar ortaya çıkabilir ve usule ilişkin sorunlar nedeniyle uzun yargılama süresine rağmen davalar sonuçlandırılmayabilir. Bu nedenler, büyük miktarda bankacılık işlemi içeren anlaşmazlıklarda arabuluculuk yoluyla anlaşmayı cazip hale getirmekte ve ciddi bir seçenek haline getirmektedir (Kofi, 2018, s. 131).

4.5.4.1.Bankacılık İşlemlerinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1: Davacının avukatı 4177 sayılı dosyası ile davalı bankadan müvekkil tarafından kullanılan kredi için taraflarca müzakere edilmeden, herhangi bir hizmet vermeden ve yasal dayanağı olmaksızın haksız şartlar altında 65.000,00 AF tahsil edildiğini ileri sürerek ticari meblağ ile birlikte bu tutarın tahsil edilmesini talep etmiştir. Davacının avukatı, genel kredi sözleşmesine göre davacının 39.000.000,00 AF tutarında kredi sağladığını, hizmet bedeli hakkında bilgi ve 5.000,00 TL taksitli kredi hizmet bedelinin imzası ile davacının onayı edilmiştir. Kredi sözleşmesinin serbest irade ile imzalanması, bankada kredileri genişletmek için müşteri üzerinde gerekli araştırma ve incelemeleri yapılması, teminatların değerlendirilmesi, gerekirse hesap açılmıştır. Hesap işlemlerini bilgisayar sisteminde saklaması, hesapları arşivlemek ve kapatmak gibi işlemlerin bankalar için önemli bir maliyet unsuru olduğunu, Ticaret Kanununun 18 vd. maddelerine uyarınca, müvekkilinin talebi yerine getirdiği ve reddettiği hizmet için uygun bir ücret alabileceğini iddia etmiştir (Habibi, 2017, s. 89).

4.5.5. Nispi Ticari Davalar

Her iki tarafın ticari işletmeciliği ile ilgili konulardan kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıklarına ilişkin davalar, nispi ticari davalar olarak değerlendirilir. Bu gibi durumlarda, her iki tarafın Afganistan Ticaret Kanununun 20 ve 25. maddeleri uyarınca tacir olması gerekir. Davanın taraflarından biri tüccar değilse, dava ticari dava olarak kabul edilemez. Saklama sözleşmeleri, işçi dövizleri ve düşünsel ve sanatsal eserlerin haklarından doğan özel hukuk anlaşmazlıkları, herhangi bir ticari işletme için ticari dava olarak kabul edilir. Herhangi bir ticari kuruluşu ilgilendirmeyen entelektüel ve sanatsal eserlere ilişkin saklama sözleşmeleri, işçi dövizleri ve haklardan doğan uyuşmazlıklar, ticari dava olarak değerlendirilmez (Kofi, 2018, s. 135).

4.5.5.1.Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1: Davacı avukatı 4591 sayılı dosyası ile davanın dışındaki arsanın sahibi İ.K ile emlak satış vaadi ve taraflar arasında imzalanan kat anlaşması için inşaat sözleşmesi kapsamında yapılan yalıtkan çalışmasının davalıya verildiğini, davalının kaldırılmasını talep ettikleri yalıtkan çalışmasındaki gizli hakaretleri yapmıştır. Ancak eksik ve kusurlu üretimin kendi kendine giderilmemesi nedeniyle, kusurun onarım maliyetinin 130.000,00 AF tahsilât talep ettiğini belirtmiştir (Hayat, 2015, s. 76).

Davalı avukatı, kusurlu bir performans olmadığını, bunun yapılmasından bu yana 4 yıl geçtiğini ve talebin haksız ve kötü niyetli olduğunu belirterek reddine karar verilmesini istemiştir (Kofi, 2018, s. 138).

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olmayanlar;

Örnek 2: Davacının avukatı 9355 sayılı dosyası ile 12.06.2009 tarihinde tüccar olmayan müşteri Özel Estetik Tıp Merkezi Ltd. Şti.'nde davacı tarafından

burun estetiği ameliyatı olduğunu, ameliyattan sonra burun bozulmaları meydana geldiğini, davalıya herhangi bir sonuç bildirmesine alamadığını, elektronik posta yazışmalarındaki hatayı kabul etmiştir. Ameliyatın iadesi talebine rağmen sadece 26.000,00 AF iade edildiğini, bakiye ödenmediğini, ayrıca iki kez daha ameliyat olması gerektiğini, başvuran davalıdan 130.000.000 AF manevi tazminat ve 650.000,00 AF maddi tazminat talep etmiştir (Haidari, 2017, s. 69).

Davalı avukatı ise, davalının göğüs estetiği, burnunda hava yolu açma ve burun estetiği ameliyatı ve toplam 97.500,00 AF aldığını, ancak burun estetiği miktarı 26.000,00 AF olduğunu, davacının ameliyat sonrasındaki süreçte uzun vadede yapılması gereken kontrollere sahip olmadığını söylemiştir. İlk şikâyetini operasyondan dokuz ay sonra e-posta ile bildirdiğini, davacıya ulaşmaya çalıştığını ve burnun görünümünü iyileştirebileceğini belirtmesine rağmen davacının para iadesini istediğini, arızayı kabul etmediklerini beyan ederek talebin reddini istemiştir (Kofi, 2018, s. 140).

4.5.5.2.Satış Sözleşmesinden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1: Davacının avukatı 9326 sayılı dosyası ile taraflar arasında imzalanan Oto gaz LPG bayilik sözleşmesi ile bu sözleşmenin eki olarak satış taahhüdü sözleşmesini imzalamıştır. Fakat taahhünameye uyarınca LPG alımını gerçekleştirilmeyen sanık, Sözleşme'nin 8'inci maddesini ihlal biçimde sözleşmenin ilgili maddesi ve 3. maddesi uyarınca sözleşmenin feshi sonucunda 1.300.000,00 AF tazminat ve eksik LPG adımımdan nedeniyle müşteri 3.626.740,00 AF kardan mahrum bırakılmakla yükümlü hale geldiğini söylemiştir. Bildirim yapılmasına rağmen belirtilen tutarın ödenmediğini belirterek, kar mahrumiyetinin ve tazminatın 04.10.2010 temerrüt tarihinden itibaren Merkez Bankası'nın kısa vadeli avanslara uyguladığı faiz oranı ile davalının tahsilatını talep etmiştir (İrfan, 2018, s. 72).

Davalı avukatı, müvekkili ile dava dışı B. Petrolcülük A.Ş arasında aynı istasyonda yakıt bayii anlaşması akdedildiğini söylemiştir. B. A.Ş lehine intifa hakkı kurulduğu, taraflar arasında imzalanan sözleşmenin gerektirdiği şekilde müşteri tarafından tüm yükümlülüklerin yerine getirilmesine rağmen ardından davacının B. Petrolcülük A.Ş. ile olan sözleşmesine dava dışı şirketle yapılan sözleşmenin ihlalleri nedeniyle feshedilmiştir. Ardından B. Petrolcülük A.Ş. tarafından müvekkiline bir bildirim gönderildiğini, Davacı H. ile yapılan sözleşmenin 10.12.2011 tarihli grevle sonlandırılması, müşteri şirketine karşı el atmanın önlenmesi davasında davacının ve müşterinin müdahalesini önlenmesine, LPG tesislerinin kal 'ine ve H. şirketine ait tüm belirtilerin taşınmazdan çıkarılmasına karar verilmiştir. Müşteri şirket ile ve davacı arasındaki sözleşmede tarafların sözleşme yapmasına neden olduğu B. A.Ş. ile davacı arasında nihai hüküm ve intifa hakkı ile sözleşmenin feshi sözleşmenin imzalanması imkânsız hale geldiğini, taraflar arasındaki sözleşmenin feshedilmesi gerektiğini savunarak talebin reddedilmesini talep etmiştir (Kofi, 2018, s. 142).

4.5.5.3. Ticari İşletme Rehininden Kaynaklanan Alacak ve Tazminat Talepleri

Dava şartı arabuluculuk kapsamında olanlar;

Örnek 1: Davacının avukatı 1941 sayılı dosyası ile sanığın genel kredi sözleşmesinden doğan alacakların tahsili için icra takibine haksız yere itiraz ettiğini iddia etmiştir. Asıl alacakların ve tüm takipçilerinin sanıktan tahsil edilmesini talep etmiştir (Hajizada, 2018, s. 86).

Davalı avukatı cevabında davacı, müvekkil aleyhine açığa çıkarılabilir rehinini paraya çevirerek icra takibine haklı olarak itiraz etmiştir. Zira rehin sözleşmeleri, Kanun'un zorunlu hükmüne aykırı olarak, müşteri şirketinin kayıtlı olduğu Adıyaman yakınlarında bir noter tarafından değil, Gaziantep 3. Noter tarafından düzenlenmiş olduğundan, bu nedenle ticari işletmelerin taahhütlerinin geçerli olmadığını ileri sürerek ve iddianın reddedilmesini istemiştir (Kofi, 2018, s. 147).



SONUÇ

Alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemleri günümüz hukuk sistemlerinin vazgeçilmez bir parçasıdır. Bu yöntemle, anlaşmazlık kısa sürede, daha az masrafla ve tarafların memnuniyetinin daha yüksek olması ile çözülebilir. Her ülkenin kültürü, deneyimi ve yasal sistemine göre farklılık gösterse de, gelişmiş yasal düzende Alternatif uyuşmazlıkların çözümü yoluyla uyuşmazlıkların giderilme oranı %98'e kadar çıkmaktadır.

Bu uygulama ile yasal işlemlerin dava sayısı önemli ölçüde azalmaktadır. Günümüzde yargının iş yükünün oldukça yüksek olduğu düşünüldüğünde, alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerini değerlendirmek olacaktır. Söz konusu yöntemlerle çözülebilecek anlaşmazlıklar tespit edilir ve bu yöntemlerle çözüme kavuşturulabilirse, hem yargıdaki iş yükü azaltılacak hem de sosyal barış korunacaktır. Taraflar arasındaki anlaşmazlık, kavgacı ve çatışmacı yöntemlerden ziyade barışçıl ve uzlaşmacı yöntemlerle çözümlerse, hem bireysel hem de sosyal kazanımlar daha büyük olacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünde uyuşmazlık kavramı, uyuşmazlık türleri, uyuşmazlık çözüm yolları ve uyuşmazlığın çözümü için bir alternatif çözüm yol olarak alternatif uyuşmazlık çözüm yollarını tartışılmıştır. İkinci ve üçüncü bölümünde, tahkim yolunun anlaşmazlık çözümüne bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olduğu açıklamalar yapılmıştır. Yukarıda, bireyler uyuşmazlıkların çözümünde devlet kararı yerine tahkim yolunu seçtiklerinde tahkim işlemlerinin söz konusu olduğunu belirtmiştik. Bu nedenle tahkim irade bir anlaşmazlık çözümüdür. Çalışmada, uluslararası tahkim kavramıyla bağlantılı olarak farklı öğretim ve uygulama anlamlarından bahsetmiştir. Tahkim, kararın düşük ücretler ve gizliliğin sağlanması açısından taraflar için psikolojik olarak etkilidir. Ayrıca, tahkim mahkemesinin, her kurumun gibi, avantajları ve dezavantajları vardır. Tahkim hakkında konuşmak için, tarafların önce bir tahkim anlaşması yapması gerekir. Anlaşma yoksa tahkim yolu ile uyuşmazlıkları çözemeler.

Çalışmamızın diğer bir kısmı alternatif bir yöntemi olarak Arabuluculuk, çatışmaların çözümü için açıklamalar yapılmıştır. Arabuluculuk, adalete erişim için önerilen yöntemlerden biridir. Anlaşmazlıkları dostane yöntemlerle çözmek için mekanizmalar geliştirmek küresel bir yasal politikadır. Ekonomik ve sosyal kalkınma ile farklılık gösteren ve büyüyen uyuşmazlıklarda adalete erişim için mahkemelerin sayısını arttırmak yerine, bir dava açmadan müzakere yoluyla uyuşmazlıkların çözülmesi tercih edilir. Çünkü zaman, maliyet ve verimlilik açısından daha avantajlı sonuçlar elde edilmektedir. Arabuluculuk, tarafların anlaşmazlıklarını müzakereler yoluyla çözmelerini sağlar ve toplulukta bir uzlaşma kültürü geliştirmeye hizmet eder.

Afganistan yargı sistemi açısından, son yıllarda alternatif uyuşmazlık çözümünün uygulanması konusunda önemli çalışmalar yapılmıştır. Ancak reform çalışmalarının başarısı, kamu kurumları, meslek dernekleri ve sivil toplum kuruluşları arasındaki işbirliğine ve anlayışa bağlıdır. Çağdaş demokrasinin tanımına uygun

olarak genel sosyal uzlaşmaya ve birliğe dayanan sistemlerin daha iyi işleyeceği ve istenen sonuçları daha kolay elde edeceği yaygın olarak kabul gören bir gerçektir.

Geleneksel yargılama sürecin bir sonucu olarak, bir taraf anlaşmazlıklarda kazanır, diğer taraf kaybeder veya bazen her iki taraf da kaybetmektedir. Bu yöntemler arasında uzlaşma, tahkim, Arabuluculuk, hakem heyeti ve müzakere yer alınmaktadır. Tüketici uyuşmazlıkları hakem heyeti ve vergi uyuşmazlıkları uzlaştırma kurumu yoluyla uzun zamanlardan beri uygulanmaktadır. Arabuluculuk, uzlaştırma ve tahkim ile ilgili bazı yasal düzenlemeler yürürlüğe girmesine rağmen, bu sistemler henüz istenen ölçüde uygulanmamıştır.

Yargıtay, Danıştay, Adalet Bakanlığı, Afganistan odaları ve borsaların gerekçeleri, birlik ortaklarının Adalet Sistemi Sempozyumu'ndaki iş yükünü ve dava sayısını azaltmak için sahip oldukları en önemli konulardan biridir. Bu programda, yüksek yargı mensupları, hâkimler ve savcılar, Adalet Bakanlığı bürokratları, akademisyenler, kamu kurumları ve sivil toplum örgütlerinin temsilcileri alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri geliştirmek için bir araya gelerek mevcut sorunlara çözüm aramışlardır.

Bu bilgiler ışığında, alternatif uyuşmazlık çözümü yöntemlerinin anlaşmazlıkları hemen ortadan kaldıran sihirli bir değnek olmadığı vurgulanmalıdır. Söz konusu yöntemler yalnızca yargı tarafından yürütülecek ve desteklenebilecek yöntemlerdir.

KAYNAKÇA

- Afzali, M. (2014). Milletlerarası Tahkimde Paralel Yargılamalar. Herat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, s. 38-82.
- Akıncı, Z. (2003). Milletlerarası Tahkim. Seçkin Yayıncılık, Ankara, s. 23-29.
- Akrami, B. (2017). Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Hukukçular Dergisi, 27-41.
- Alkan, D. (2019). Türk İş Hukukunda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları. Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü yayını, 15. İstanbul: Maltepe Üniversitesi.
- Amini, S. (2016). Uluslararası Ticaret Hukuku. Kabil Barosu Dergisi, 19-47.
- Ayubzai, A. (2018). Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk. Kabil Barosu Dergisi, 49-61.
- Azizov, H. (2004). Uluslararası Ticari Tahkim. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 22-32.
- Azizyar, D. (2017). Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler. Hukukçular Dergisi, 5-85.
- Baburi, A. (2017). Milletlerarası Tahkim. Kabil Barosu Dergisi, 24-79.
- Balcı, M. (1999). İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim. Danışman Yayınları, s. 24-41.
- Barekzai, F. (2016). Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri. Kabil Üniversitesi Yayını, s. 21-74.
- Başir Ahmad, w. (2015). İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku. Mezar Sharif üniversitesi yayını, s. 17-52.
- Bayat, H. (2016). Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili. Kabil Barosu Dergisi, 26-64.
- Begzad, Q. (2018). Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk. Kabil Üniversitesi Yayını, s. 12-29.
- Dadwar, A. (2018). Milletlerarası Ticari Uyuşmazlıkların Alternatif Çözüm Yolları. Hukukçular Dergisi, 10-72.
- Daniş, S. (2007). Tahkim Kuralları. Adalet Bakanlığı Dergisi, 14-92.

- Esmat, F. (2018). Uygulamalı Uluslararası Ticaret İşlemleri. Kabil Barosu Dergisi, 27-61.
- Faiyaz, H. (2014). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı ile İlgili Bazı Düşünceler. Takhar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 52-89.
- Ghafuri, A. (2014). Hukuk Muhakemeleri Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku. Kabil Barosu Dergisi, 36-51.
- Gülgün, İ. (2003). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü - Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler. Seçkin Yayınları, s. 16.
- H. T, E. (1986). Alternative Dispute Resolution. Panacea Or Anathema, p. 673.
- Habibi, S. (2017). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Hak Arama Özgürlüğü. Mezar Sharif Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, s. 25-89.
- Haidari, B. (2017). Avrupa Konseyi Arabuluculuk Yönergesi Önerisi. Takhar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, s. 41-69.
- Hajizada, A. (2018). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Arabuluculuk Kurumuna Hukuki ve Sosyolojik Bir Bakış. Takhar Üniveraitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 47-86.
- Hakimi, A. (2016). Altirnatif Uyuşmazlık Çözümü. Kabil Barosu Dergisi, 4-52.
- Halimi, M. R. (2015). İran Yasalarına ve Uluslararası Belgelere Bakarak Afganistan Hukukunda Ticari İşlemler. Tehran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, s. 37-60.
- Hamnawa, B. (2015). Milletlerarası Özel Hukuk. Takhar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, s. 41-69.
- Hamra, A. (2018). Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanun Tasarısı. SHeberghan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, s. 61-98.
- Haqbin, A. (2016). Afganistan Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi. Herat Üniversitesi Yayını, s. 41-75.
- Haqyar, S. (2018). Milletlerarası Ticari Tahkimde Esas Uygulanacak Hukuk. Kabil Üniversitesi Yayını, s. 35-61.
- Hayat, A. (2015). Avrupa Birliğinde Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Herat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, s. 32-76.
- <http://farzadghasemi.ir/arbitration-and-mediation/>. (29.04.2020).
- <http://payannamehghoghogh.blog.ir/>. (25.05.2020).

- <http://scj.sbu.ac.ir/index.php/researchejuridique/article/view/12861>. (15.04.2020).
- <http://www.ghavanin.ir/PaperDetail.asp?id=312>. (04.01.2020).
- https://fastpushrun3.live/?utm_campaign=QPF8euu28II5lw7O2iHhCugVqK5RzfdNsTpLaMM91qY1&t=main9. (01.05.2020).
- <https://www.acdr.af/prs/what-is-arbitration-prs/>. (1.12.2019). Where Businesses Go To Resolve Their Disputes. adresinden alınmıştır
- <https://www.acdr.af/prs/what-is-arbitration-prs/>. (25.12.2019).
- <https://www.acdr.af/prs/why-acdr-prs/>. (09.05.2020).
- <https://www.bonyadvokala.com/blog/what-is-criminal-mediation>. (2.21.2020).
- <https://www.yasa.co/blog/mediation-is-a-step-towards-securing-the-courts/>. (15.03.2020).
- <https://www.yasa.co/blog/regulations-promulgated-mediation-in-criminal-matters/>. (10.04.2020).
- İbrahimi, D. (2018). Toplu İş Hukukunda Arabuluculuk. Kabil Üniversitesi Yayını, s. 16-25.
- İnteazar, P. (2018). Afganistan Hukukunda Arabuluculuk ve Tahkim. Mezar Sharif Üniversitesi Yayını, s. 17-26.
- İrfan, H. (2018). Uyuşmazlık Çözüm Yolları İçinde Arabuluculuk ve Bir Düzenleme Önerisi. Mezar Sharif Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, s. 28-72.
- Jafari, N. (2015). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü ve Medeni Yargıya Alternatif Yöntemler. Kabil Barosu Dergisi, 20-68.
- Karimi, S. (2016). Afganistan Ticaret Tahkim Kanunu ve İran'ın Uluslararası Ticari Tahkim Kanunu. Tehran üniversitesi yayınları, s. 46-75.
- Kaşifi, Z. (2019). Afganistan Hukukunda Arabuluculuk ve Teşkilatlanması. Hukukçular Yayını, s. 27-59.
- Khuda Yari, A. (2017). Teknoloji Transferi Sözleşmelerinde Uluslararası Ticari Tahkim. Tehran üniversitesi yayını, s. 41-86.
- Kofi, E. (2018). Afganistan Hukukunda Arabuluculuk ve Ticari Davalar. Hukukçular Dergisi, 5-147.
- Köseoğlu, Ö. (2015). Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlık Çözümünde Uygulanacak Hukuk Açısından İncelenmesi. Dış Ticaret Enstitüsü Yayını, s. 111-141.

- Mahmodi, Z. (2016). Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik. Kabil Üniversitesi, s. 21-69.
- Majedi, Z. (2016). Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler. Alborz Pardis Tehran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü yayını, s. 10-91.
- Muhammadi, S. (2014). Hukuki Yaklaşımlarla Uluslararası Ticaret Eğitim Hizmetleri Gelişmekte Olan Ülkelere. Tehran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 14-56.
- Muradi, E. (2016). Uygulamalı Uluslararası Ticaret İşlemleri. Mezar Sharif Üniversitesi Yayını, s. 24-51.
- Nabi Zada, N. (2018). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Müzakere. Herat Üniversitesi Yayını, s. 5-9.
- Najimi, S. (2016). Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler. Mezar Sharif Üniversitesi Yayını, s. 18-42.
- Nasimzada, A. (2014). Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Etkisine İlişkin Yargıtay Kararları. Kabil Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, s. 36-71.
- Nazhat, S. (2015). Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması. Mezar Sharif Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 35-84.
- Nik Zada, İ. (2018). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Hukukçular Dergisi, 4-28.
- Özbek, M. S. (2004). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarına Genel Bir Bakış (Cilt 1). GSÜHFD: Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan.
- Özbek, M. S. (2009). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Yetkin Yayınları, s. 18-25.
- Özel, S. (2009). Milletlerarası Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk. Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 15.
- Parsa, A. (2018). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Herat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, s. 15-41.
- Qadiri, K. (2016). Hakem Sözleşmesi ve Hakem Yargılaması. Hukukçular Dergisi, 14-57.
- Qayumi, A. (2017). Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar. İş Hukuku Dergisi, 14-21.

- Rahimi, S. (2018). Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler. Kabil Üniversitesi Yayını, s. 4-28.
- Rahyab, M. (2018). Alternatif Uyuşmazlık Çözümü. Hukukçular Dergisi, 13-19.
- Rasuli, Y. (2017). Afganistan'da Milletlerarası Tahkim. Mezar Sharif Üniversitesi Yayını, s. 25-64.
- Ruzi, K. (2015). Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri. Mezar Sharif Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, s. 41-72.
- Sadat, M. ş. (2017). Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ve Uzlaştırma. Kabil Barosu Dergisi, 10-38.
- Salehi, H. (2015). Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması. Herat Üniversitesi Yayını, s. 26-44.
- Taheri, B. (2016). Uluslararası Ticari Sözleşmelerin Hazırlanmasında Dikkat Edilecek Hususlar. Herat Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 47-69.
- Tan, H. S. A. (2010). Alternative Dispute Resolution İn Civil Justice. Tanrıver, p. 152.
- Temori, D. (2016). Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk. Kabil Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 42-74.
- Tuğsavul, M. T. (2009). ARABULUCULUK KANUN TASARISI ÇERÇEVESİNDE TÜRK HUKUKUNDA ARABULUCULUK. (39, Dü.) Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını.
- Wahidi, H. (2018). İş Yargısında Arabuluculuk. Hukukçular Dergisi, 19-26.
- Wakili, T. (2014). İhtilafların Mahkeme Dışı Usullerle Çözülmesi Hakkında. Takhar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, s. 62-95.
- Warbeck, J. (1998). Alternative dispute resolution in the world of business; a comparative analysis of the use of ADR in the United Kingdom and Germany.
- Wasiq, A. (2018). İş Hukukunda Uzlaştırma ve Arabuluculuk. Hukukçular Dergisi, 21-47.
- Yawar, A. (2015). Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu. Kabil Barosu Dergisi, 51-86.
- Yosufi, A. (2014). Devletler Hukukuna Giriş. Kabil Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayını, s. 28-62.