



**CI Arb**  
*evolving to resolve*

**Chartered Institute of Arbitrators**  
**Akreditasyonlu Milletlerarası Tahkim**  
**Sertifika Programı**

Dr. Öğr. Üyesi Fatih Serbest

0545 600 22 18

# LITIGATION (MAHKEME)



# LITIGATION (MAHKEME)

- ▶ **Jurisdiction determined by conflict of laws rules (Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi Milletlerarası Usul Hukuku Kurallarına Göre Belirlenir)**
  - ▶ Defendant domiciled within the EU or EFTA: Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters [2001] OJ L12/1 ("Brussels I Regulation"). On 12 December 2012, *Regulation (EU) No 1215/2012* of the European Parliament and of the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters<sup>1</sup> ("Brussels I Regulation (recast)"), recasting Regulation (EC) No 44/2001, [2012] OJ L351/1, was adopted. **Regulation (EU) No 1215/2012 entered into application on 10 January 2015.** See also **the Lugano Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters of 2007**, which currently applies between EU and certain EFTA Member States, on the one hand, and Switzerland and Iceland, on the other
  - ▶ Defendant not domiciled within the EU and EFTA: common law rules.
- ▶ **Contractual solution: exclusive jurisdiction clause in the contract (Sözleşmeye dayalı çözüm: Sözleşmede münhasır yargı yetkisini belirlemek)**
  - ▶ problem: in an international project parties would not agree to the jurisdiction of the courts of the country of one of them and choosing a third country is not practical

# LITIGATION (MAHKEME)

- ▶ **Esnek Olmayan Prosedürler** Inflexible procedures (parties have little scope to change and adapt the rules and court has strong case management Powers)
  - ▶ see, in England and Wales, the 1999 Civil Procedure Rules
  - ▶ bkz. Türkiye, Hukuk Muhakemeleri Kanunu
- ▶ **Genel Mahkemelerde Genelci Hakimler** Generalist Judges
  - ▶ but see the Technology and Construction Court ("TCC") of the High Court for claims which involve 'issues or questions which are technically complex' or for which 'a trial by a TCC judge is desirable' provided that the claim may be issued in the High Court (value of £25,000.00 or more)
  - ▶ claims for £250,000.00 or more may be issued or transferred to the TCC court in London: *West Country Renovations Ltd v McDowell, per Akenhead*
  - ▶ İstisna Özel İhtisas Mahkemeleri: Ticaret Mahkemesi: Ticaret Kanununda hangi davalara bakacağı gösterilmiştir. Tacirler, ticari işletmeler ve müesseselerle alakalı davalara bakarlar. Üç hakimden müteşekkildir. Ancak değeri parasal olarak değerlendirilen davalarda davanın değerinin 300.000,00 TL altında olması halinde tek hakimle görülür.

# LITIGATION (MAHKEME)

- ▶ Appeals: CPR, Pt 52 – **Temyiz (HMK 8. Kısım 2. Bölüm m. 361-373)**
  - ▶ Permission to appeal required: CPRr.52.3
    - ▶ Test: CPR r 52.3(6): real prospect of success or some other compelling reason why the appeal should be heard
  - ▶ Application for permission in the lower court, appeal notice to the appeal court and reconsideration of permission at an oral hearing in the appeal court
- ▶ Aksi gerektirmediği sürece sadece gözden geçirir yeni yargılama yapılmaz. Review not re-hearing, unless in the interests of justice to do so: CPR r 52.11
- ▶ Civil Procedural Rule of England and Wales (CPR) r 52.11 (3)
  - ▶ lower court decision was wrong; or –
  - ▶ unjust because of a serious procedural or other irregularity
- ▶ Appeal court powers under CPR r 52.10(2)
  - ▶ Affirm, set aside or vary the order
  - ▶ Refer any claim or issue for determination by the lower court
  - ▶ Order a new trial or hearing
  - ▶ Make orders for payment of interest
  - ▶ Make a costs order

# LITIGATION (MAHKEME)

## Confidentiality (Gizlilik)

- court hearings are public subject to the powers of the court to protect business secrets or confidential information but, generally, the mere interest of the parties to keep their dispute confidential does not override the principle of publicity of the hearing

## CPR r 39.2 General rule – hearing to be in public HMK m. 28 Aleniyet İlkesi

- The general rule is that a hearing is to be in public. (Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir.)
- The requirement for a hearing to be in public does not require the court to make special arrangements for accommodating members of the public.
- A hearing, or any part of it, may be in private if ( Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak **genel ahlâkn** veya **kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde**, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir.)
  - publicity would defeat the object of the hearing;
  - it involves matters relating to national security;
  - it involves confidential information (including information relating to personal financial matters) and publicity would damage that confidentiality;
  - a private hearing is necessary to protect the interests of any child or protected party;
  - it is a hearing of an application made without notice and it would be unjust to any respondent for there to be a public hearing;
  - it involves uncontentious matters arising in the administration of trusts or in the administration of a deceased person's estate; or
  - the court considers this to be necessary, in the interests of justice.
- The court may order that the identity of any party or witness must not be disclosed if it considers non-disclosure necessary in order to protect the interests of that party or witness.

## Tenfiz'de müttekabiliyet ilkesi hakimdir. Enforcement of foreign judgments – generally bilateral international conventions (exception: EU and EFTA)

- in the absence of an international convention or instrument, national law applies

# ARBITRATION (TAHKİM)



# WHAT IS ARBITRATION? (TAHKİM NEDİR?)

- A procedure whereby an impartial tribunal decides a dispute between the parties by issuing a final and binding award in accordance with the principles of natural justice/due process/fairness
- Tarafların aralarında çıkmış veya çıkabilecek bir uyuşmazlığın hallini kendi seçtikleri tarafsız ve resmi sıfatı olmayan özel kişilere (hakemlere) bırakmalarına ve uyuşmazlığın bu hakemlerin adil yargılama usûllerine riayet ederek vereceği bağlayıcı ve kesin kararlarla çözümlenmesidir.
- **Walkinshaw v Diniz [2000] 2 All ER 237**
  - contract between Formula One racing team and driver included agreement for the 'resolution of conflicts by the Contract Recognition Board (Sözleşme Tanıma Kurulu) sitting in Geneva'. Another relevant dispute resolution clause referred all disputes other than those to be submitted to the Contract Recognition Board to ICC arbitration in Lausanne.
  - was defendant entitled to a stay under s 9 AA96? (Mahkemede tahkim itirazı)
    - wording of agreement not decisive (Anlaşmanın dili belirleyici değil)
    - arbitrators not bound to follow strict legal principles (Hakemler sıkı yasal ilkelere bağlı değil)
    - procedures must accord with natural justice (unilateral contracts between Tribunal and one party? One day hearing?) (Prosedürlerin adil yargılama hakkına uyumlu olması gerekir)
    - composition of Tribunal and its impartiality (Hakem Kurulunun Kurulması ve Bağımsızlığı)
    - award intended to be enforceable (Hakem kararının icra edilebilir olması amaçlanmış)
- **T.C. YARGITAY 15. HUKUK DAİRESİ E. 2014/3330 K. 2014/4607 T. 1.7.2014**



# WHAT IS ARBITRATION? (TAHKİM NEDİR?)

## **Turville Heath Inc v Chartis Insurance UK Ltd (formerly AIG UK Ltd) [2012] EWHC 3019 (TCC) (Edwards-Stuart J)**

- Davacı, sigorta poliçesi kapsamında bulunan havuzunda ve evinde uğradığı zararların tazminini talep eder. Davalı 1996 tarihli İngiltere Tahkim Kanununa madde 9'a göre Tahkime itiraz eder ve Hakem kurulunun değil, mahkemenin yetkili olduğunu ileri sürer.
- Tarafların sözleşmede imzaladıkları uyuşmazlıkların çözümü klozu zararın tazminine ilişkin her türlü uyuşmazlıkta taraflardan her birinin atayacağı birer muhammininden oluşan iki muhamminin karar vereceğini düzenlemektedir. Muhamminler oybirliğine ulaşamazlarsa kendi değer saptamaları konusundaki uyuşmazlıkları gidermek için 1 adet Tahkim hakemi atayacaklardır. Hakem kararı muhamminlerden biri tarafından onaylanır onaylamaz bağlayıcı hale gelecektir.
- Uyuşmazlıkların çözümü klozu açıkça bir Tahkim Klozu değildi fakat mahkeme davayı inceleme yetkisi çerçevesinde bu tür bir anlaşmanın tahkim kapsamına girip girmediğini değerlendirdi.
- See paras 49 – 59: (a) Hakemlerin bağımsızlığı alacakları kararlarda üçüncü kişilerin etkide bulunmamasını gerektirir. Eğer taraflar muhamminlerden birinin onayını şart koşmuşsa **bu yargılama Tahkim olarak değerlendirilemez**; (b) Muhamminler tahkim hakemi olamaz çünkü, taraflar tarafından seçilen her bir muhammin kendi zarar ve ziyan tespitini yapar. Onların vereceği kararlarda da bağımsızlık ve tarafsızlık şartı bulunmaz. Ayrıca Tahkim hakeminin verdiği karara birinin onay vermesi çoğunluk şartınının yerine getirildiği şeklinde yorumlanamaz.
- **Stay nevertheless appropriate under the inherent jurisdiction:** (a) Tarafların pazarlıkla anlaştıkları konulara saygı duyulması karinesi **Channel Tunnel Group Ltd v Balfour Beatty Construction Ltd [1993] AC 334**, per Lord Mustill; (b) Taraflar hiçbir protesto veya muhalefet şehri düşmeden prosedürlere katılırsa; (c) Muhamminlere yaptıkları değerlendirmeler için zaten önemli meblağlar ve ücretler harcanmışsa; (d) sözleşmeye dayalı uyuşmazlık çözüm mekanizması mahkeme yargılamasından daha hızlıysa.

# WHAT IS ARBITRATION? (TAHKİM NEDİR?)

Konya Asliye Ticaret Mahkemesi 24.03.1999T. E:1998/1381, K1999/167 K.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 20.12.1999T. S:1999/3957-7800

YHGK. 11.10.2000 T. E:2000/19-1122, K:2000/1256

Taraflar arasında imzalanan 12/07/1996 tarihli sözleşme ile 25.000 ton ( + %10 ) ekmeklik buğdayın alım satımı hususunun kararlaştırılmış olduğu ancak sözleşmeyi davalı şirket adına imzalayan **Melih Burak'ın şirketi temsile yetkili olmadığı** bu nedenle sözleşmede yer alan tahkim şartının davalı şirketi bağlamayacağı kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş ise de, davalı şirketin yönetim kurulu başkanı olup temsil yetkisi bulunan Tuncer Akoğlan, davacı şirkete keşide ettiği 31/07/1996 tarih ve 19505 sayılı ihtarname ile taraflar arasında 12/07/1996 tarihinde Arjantin Menşeli ekmeklik buğdayın alım satımı konusunda sözleşme yapıldığını kabul ederek, buğday fiyatlarındaki düşüşler nedeniyle sözleşmenin devamının mümkün olmadığını, ancak sözleşmenin oluşan yeni şartlarla sürdürebileceğini bildirilmiştir. Bu benimseme karşısında taraflar arasında geçerli bir sözleşme ve tahkim şartının bulunmadığı yolundaki mahkeme kabulü isabetli değildir.

# PRIVITY (TAHKİM ANLAŞMASININ NİSBİLİĞİ)

- **Genel Kural** General rule: arbitration is a creature of contract and the arbitrators find their authority in an agreement between the parties. They have no jurisdictions over third parties, that is, persons who have not consented to the arbitration
- **İstisnalar** Possible extension of the arbitration agreement to third parties. (Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili)
  - agency (Temsil)
  - group of companies (Grup şirketler doktrini)
  - alter ego (Halefiyet)
  - state entities (Devlet kuruluşu veya şirketinin taraf olduğu tahkim anlaşmalarının devlete teşmili)
  - efficiency considerations (Verimliliğin Konu Edinmesi)

## **TAHKİM ŞARTININ SÖZLEŞMENİN TARAFI OLMAYAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLER İÇİN BAĞLAYICI OLMAMASI (T.C.YARGITAY 19. HUKUK DAİRESİE. 2003/2654K. 2004/2603T. 11.3.2004)**

Dava, alım-satım sözleşmesinin teminatı olarak düzenlenen ve davalıya verilen teminat mektuplarıyla teminat çeklerinden dolayı borçlu bulunmadığının tesbitine ilişkin menfi tesbit davasıdır. Tahkim şartı bir sözleşmenin taraflarının, bu sözleşmeden kaynaklanabilecek uyuşmazlıkların çözümünü hakeme bırakmak hususunda yaptıkları bir anlaşmadır. Tahkim şartını içeren sözleşme, davacı şirket ile davalı M... Enerji Tic. AŞ. arasında imzalanmıştır. Bu nedenle tahkim şartının sözleşmenin tarafı olmayan davalı banka M... Corp'a teşmili düşünülemez. Çünkü uyuşmazlıkların mahkemelerde görülmesi esastır. Tahkim sözleşmesi istisnai bir nitelikte olup sözleşmenin taraflarını bağlar. Aksi düşünce Anayasanın 9. maddesinde teminat altına alınan yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerde kullanılacağına ilişkin kurala ve tabii hakimde yargılama hakkına aykırı düşer. Bu nedenlerle tahkim şartı, sözleşmenin tarafı olmayan davalı İ... Bankası ve M... Corp'a teşmil edilemeyeceğinden, adı geçenler hakkındaki davanın esasının incelenip uygun sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde uyuşmazlığın tahkime tabi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.



# AGENCY / ACENTELIK

- ▶ An agent is a person who has the authority to effect a change in the principal's legal position towards a third party
- ▶ Generally, the principal is bound by the contract entered into by the agent and the third party
- ▶ In certain circumstances, the agent may be also bound by the contract with the third party
- ▶ The issue arises when, in a contract between A and B containing an arbitration clause, A commences arbitral proceedings against C claiming that B was acting as C's agent

# AGENCY / ACENTELİK

## *Bridas Sapic v Government of Turkmenistan 345 F 3d 347 (5th Cir 2003)*

- ▶ Türkmenistan devleti tarafından kurulan veya sahip olunan bir birini izleyen bir çok kuruluş Arjantinli bir şirketle hidrokarbonun işlenmesi konusunda ortak girişim JVA oluşturmuşlar. Arjantinli Bridas Sapic şirketi Türkmenistan Devleti aleyhine \$500 milyon USD'lik ICC Tahkim Kararını Houston, Texas'ta aldırır.
- ▶ Bridas ICC Tahkim Kararını icraya koyduğunda, Türkmenistan Devleti Tahkim Anlaşmasıyla bağlı olmadığını dolayısıyla kararın iptal edilmesi gerektiğini belirtir.
- ▶ CA 5th Cir: (a) Acentelik müvekkil ile acente arasında güvene dayalı bir ilişki vardır. Zira acenta belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları müvekkili adına yapmayı meslek edinen kimsedir. Acentenin aracılık veya sözleşme yapma faaliyetlerinin yasal dayanağı olan bir sözlü ve yazılı sözleşme ilişkisine dayanması gerekir. Bunun için müvekkil tarafından direk (gerçek otorite) veya üçüncü kişi tarafından (belirgin otorite) görevlendirilmesi gerekir. Bu davada bu tür bir anlaşmaya ilişkin hiçbir veri yoktur:
  - ▶ Türkmenistan Devletinin kurduğu veya sahibi olduğu şirketlere kefil olduğuna dair bir veri yoktur;
  - ▶ Türkmenistan'ın çıkarlarının devlete ait işletmeler tarafından korunduğuna ilişkin bir veri yoktur.
  - ▶ Türkmenistan'lı bir Bakanın dava dosyasına sözleşme yapılmasından 3 yıl sonra eklettiği bir mektupta 'Bakanlığın Türkemenistan'ı temsil ettiğini' belirtmesi sözleşme kurulurken tarafların niyetinin bir devlet kuruluşuyla (Türkmenistan Devletiyle değil) sözleşme kurma niyetinde oldukları gerçeğini ortadan kaldırmaz.

# GROUP OF COMPANIES (GRUP ŞİRKETLER DOKTRİNİ)

## *Interim Award in ICC Case No 4131 (1984) IX YB Comm Arb 131*

- ▶ Dow Chemical Şirketler Grubuna ait D1 ve D2 Şirketleri C Şirketi ile satış sözleşmesi imzalar. Sözleşme'de ICC Tahkim Şartı ve D grubunun herhangi bir şirketi tarafından satış yapılabileceği belirtilir. Uygulamada, D3 satışları yapar ve sözleşmedeki yükümlükleri ifa eder. Tüm D Şirketlerinin sahibi ve mutlak kontrolü D4 üzerindedir. Ayrıca D4 ürünlerin satıldığı piyasalarda marka ve patent sahibidir.
- ▶ C ŞİRKETİ YAZILI SÖZLEŞMEDE OLMAYAN D3 VE D4'E KARŞI TAHKİM DAVASI AÇABİLİR Mİ?
- ▶ Hakem Kurulu Kararında:
  - ▶ Grup Şirketler Doktrinini bir ve aynı ekonomik gerçekliktir
  - ▶ Milletlerarası Tahkim alan olarak EKONOMİK GERÇEKLİKTEN SONUÇLAR ÇIKARMAYA ve ULUSLARARASI TİCARETİN İHTİYAÇLARINI CEVAPLAR SUNMAYA yönelik olarak **icthaf** geliştirmeye müsait bir yapıya sahiptir. Bu tür realitelere Milletlerarası Tahkim çözüm üretmelidir.
  - ▶ Dolayısıyla grup şirketlerden biri tarafından imzalanan tahkim anlaşması diğer grup şirketlerini de bağlar, meğerki grup şirketi sonuç, performans rolü, ya da sözleşmenin söz konusu maddeleri göre fesihte etkili olmasın, veya yargılama prosedürleri aşamasında tüm tarafların karşılıklı niyetlerin bu doğrultuda olduğu anlaşılmasın.

# GROUP OF COMPANIES (GRUP ŞİRKETLER DOKTRİNİ)

## *Peterson farms Inc v C&M Farming Ltd [2004]1 Lloyd's Rep 603*

- Bir Hint Şirketi olan C & M, Peterson Çiftlik Ürenleri adlı ABD'nin Arkansas Eyaleti şirketinden kümes hayvanları satın alır. Kümes hayvanları kuş gribine yakalanır ve telef olur. Bunun üzerine Londra'da ICC Tahkim Mahkemesi kurulur. Yargılma sonunda Hakem kurulu Peterson Çiftlik Ürünlerinden kümes hayvanı alan C&M Şirketi ve Tüm C&M Şirketleri grubu lehine tazminata karar verir.
- Hakem kurulu Grup Şirketleri Doktrinine göre tüm C&M grubu şirketleri adına karar vermeye yargı yetkisi olduğunu belirtir.
- İngiliz Yargıç Langley J aynı fikirde değildir:
  - Hakem kurulunun yargılması ciddi hukuk kusuru 'seriously flawed in law' içermektedir.
  - Tahkime uygulanacak hukuk Grup Şirketler Doktrinini tanımayan Arkansas Eyalet Hukuku olmalıydı.
  - Grup şirketler doktrini tahkim yeri hukuku olan İngiltere tarafından da tanınmamaktadır.
  - Kurumsal yapıların oluşturulmasının en önemli amacı tamamen meşru amaçlar için şirketlere ayrı tüzel kişileri oluşturulmalarına fırsat vermektir. Grup Şirketler Doktrini bu amaca aykırı düzenlemeler getirmektedir.



# GROUP OF COMPANIES (GRUP ŞİRKETLER DOKTRİNİ)

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, bu konuya ilişkin olarak verdiği bir kararda, tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişiye karşı hakem kararının tenfizinin mümkün olmadığını hükme bağlamıştır.

Karara göre, tenfizi talep edilen hakem kararının dayandığı tahkim anlaşması ve esas sözleşme "Osman Akça Tarım Ürünleri İhracaat San. ve Tic. Ltd. Şti." ile yapılmış, tahkim yargılaması ve bu yargılama sonunda verilen hakem kararının tenfizi davası ise "Osman Akça Tarım Ürünleri İhracaat San. ve Tic. A.Ş." aleyhine başlatıldığından, tenfiz talebi reddedilmiştir.

Bir şirketler topluluğunun varlığı halinde, şirketlerden biri tarafından akdedilen tahkim anlaşmasının diğer bir şirkete teşmil edilemez. Zira aynı gruba dahil olan her şirket ayrı bir tüzel kişi olarak hukuki varlığını sürdürmektedir. Tahkime gitme iradesinin net bir biçimde ifade edilmesi gereği karşısında, tahkime gitme iradesini açıklamamış olan ayrı tüzel kişiliğe sahip bir şirketin, ağırlıklı olarak aynı şirketler topluluğunda yer alması nedeniyle tahkim anlaşması ile bağlı sayılması ancak istisnai olarak kabul edilebilir.

# ALTER EGO (HALEFİYET)

A Şirketi B ve C şirketleri arasındaki tahkim anlaşması ile bağlı olabilir eğer: 1) A Şirketi B'yi yönetip kontrol ederse. 2) A Şirketinin kurumsal özerklik adı altında yaptığı fiil ve eylemleri hakkın kötüye kullanılması, hukuka aykırılık ve hileli bir şekilde C'ye zarar vermeyi hedefliyorsa.

## ***Oriental Commercial & Shipping Co (UK) Ltd v Rosseel, NV 609 F Sup 75 (SDNY 1985)***

- Rosseel ile Oriental UK şirketleri arasında petrol satım sözleşmesi imzalanır. Oriental UK'nin sahibi Oriental SA'nın da sahibi olan ünlü bir ailedir. Oriental UK ile Rosseel arasındaki sözleşme tarafların birbirlerine çektikleri teleks ile kurulur. Oriental SA Tahkim Anlamasının tarafı mıdır?
- Leisure, District Judge: 'To apply the alter ego doctrine to justify the disregard of a corporate entity, the court must determine that there is such unity of interest and ownership that separate personalities of the corporations no longer exist, and that failure to disregard the corporate form would result in fraud or injustice. However, a stringent showing is required before a court will pierce the corporate veil. The courts do not lightly disregard the separate existence of related corporations, even in deference to a strong policy favoring arbitration of private commercial disputes'
- Mahkeme Oriental SA'nın Tahkime dahil edilebilmesi için , Rosseel haklarının korunması ve Oriental UK'nin bu hakları korumada aciz, yetersiz ve isteksiz kalması durumunda söz konusu olacağını belirtti.
- ***Builders Federal (Hong Kong) Ltd v Turner Construction 655 F Supp 1400 (SDNY 1987)***
- Builders Federal Şirketi Turner East Asia (TEA)'nın taşeronudur. Turner Construction Şirketi TEA'nın %100 sahibidir ve şirketin üzerinde tam kontrol yetkisine sahiptir. İddiaya göre TEA şirketinin içi Turner'ın talimatlarıyla boşaltıldı ve şirket taşeronlarına olan borcunu ödeyemez duruma getirildi.
- Builders Federal Turner'ı Tahkime müdahil etmeye zorladı fakat Singapur Mahkemesi buna izin vermedi. Mahkeme Singapur' Tahkim Sistemine ve yargılamanın hızlı sonuçlanmasına müdahale etmemek için bu başvuruyu reddetti. Öncelikle Builders Federal ile TEA arasındaki Tahkim yargılmasının sona emesi gerektiğine hükmetti.

# STATE ENTITIES (DEVLET KURULUŐLARI)

*The City of London v Sancheti [2008] EWCA Civ 1283, [2009] Bus LR 996, [2008] 2 CLC 730*

- Davalı City of London tarafından kiraya verilen bir işyerini kiraladı. Kira sözleşmesinin şartlarına göre taraflar İngiliz Mahkemelerinin münhasır yargı yetkisine tabii olmayı kabul ederler. Davacı daha sonra kira borçları için dava açmıştır. Davalı İngiliz Tahkim Kanununun 9. maddesine dayanarak Mahkemeye Tahkim İtirazında bulunur. Şöyleki bir Hindistan vatandaşı olan Davalı İngiltere-Hindistan arasından imzalan YKTK anlaşmasına göre yatırımcı statüsündedir ve bu anlaşma yatırımcı ile ev sahibi ülke arasında dostane şekilde çözülemeyen uyuşmazlıklarda Tahkime izin vermektedir. İngiliz yargıç, YKTK anlaşmalarının sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanmayacağı belirterek Davalının Tahkim İtirazını ret etmiştir.
- İngiliz Yargıç Lawrence Collins LJ 'ye göre sadece tahkim anlaşmasının tarafları ve bunlara dayanarak doğrudan hak iddia edenler İngiltere Tahkim Kanunu Madde 9'a göre Tahkim itirazında bulunabilirler. Dolayısıyla sadece belirli bir ticari ve hukuki bağlantının olması davacı ile City of London arasında bir tahkim anlaşması olduğunu iddia etme hakkını vermez.

# STATE ENTITIES (DEVLET KURULUŐLARI)

**Dallah Real Estate and Tourism Co v Ministry of Religious Affairs of the Government of Pakistan [2011] 1 AC 763, [2010] 3 WLR 1472**

- Suudi Şirket ile Pakistan Devleti arasında çıkan bir uyuşmazlık ICC Tahkim Kurallarına göre Paris'te görülmüŐtür.
- Tahkim anlaşması açıkça Dallah ile Awami Hajj Trust (Hacılık Organizasyonu) arasında yapıldı ve imzalandı.
- Her ne kadar Hacılık Organizasyonu ilk zamanlar Pakistan Devleti tarafından oluŐturulmuŐ ve kurulmuş olsa da daha sonraki düzenlemelerde hukuki statüsünü yitirmiŐtir.
- Pakistan Devleti Tahkim yargılamasına katılmadı ve yargılama boyunca da Hakem Kurulunun Yargılama yetkisine itiraz etti. Tahkimi protesto etti.
- Pakistan devleti Tahkim Anlaşması ile bağlı mıdır? Hakem Kuruluna göre **evet bağlıdır.**

# STATE ENTITIES (DEVLET KURULUŐLARI)

**Dallah Real Estate and Tourism Co v Ministry of Religious Affairs of the Government of Pakistan [2011] 1 AC 763, [2010] 3 WLR 1472**

- Hakem Kurulunun Kararı NYC'nin 5. maddesine göre İngiltere'de icraya konulur.
- Tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk, tahkim kararının verildiği yer hukuku olan, Fransız Hukukudur.
- Fransız hukukuna göre Tahkim Anlaşmasının geçerliliğinde uygulanacak test tarafların 'ortak niyeti'ni tespit etmektir. Bu da ister açık ya da zımni bir sözleşme ile yapılsın isterse de müzakere, performans ve sözleşmenin sonlandırılması dahil, ilgili tüm koőullara göre tespit edilebilsin.

# STATE ENTITIES (DEVLET KURULUŐLARI)

## İngiliz Yargıçlar Lord Mance and Lord Collins JJSC

- ▶ Yargı yetkisini tam olarak belirlerler.
- ▶ Tarafların Fransa' da iptal davası yoluna gitmemelerini dava engeli olarak görmez.
- ▶ Hakem Kurulunun Kendi Görüşü: 'Türkmenistan Devletini davaya dahil etmeye ilişkin herhangi bir yasal yetkisi olup olmadığı konusunda değerlendirmede bulunmanın herhangi bir hukuki veya delil değeri yoktur'
- ▶ Pakistan Devletinin sözleşmenin müzakereleri ve bundan sonraki davranışları, özellikle Hacılık Organizasyonun hukuki statüsünü yitirdikten sonraki davranışları, Dallah ile Hacılık Organizasyonu arasındaki Tahkim Anlaşmasına bağlı olduğuna dair niyet oluşturamaz.
- ▶ Geçerli bir tahkim anlaşması olmadığı için NYC 5. maddesine göre Tahkim Kararının tanınması ve tenfizi talebini ret eder. Yeni bir tahkim anlaşması ve bu yönde oluşmuş doktrin olmadığı için bu yönde takdir yetkisi de kullanmaz. ('may' in s 103((2) of the AA96 and Art V(1) of the NYC)

**Paris Court of Appeal, 17 February 2011**, rejected an application by the Government to set aside the award under Article 1502(1) of the French Code of Civil Procedure (Case No. 09/28533, 09/28535 and 09/28541) and ruled that the Government was a party to the arbitration agreement (Fransız Mahkemesi İptal Davasını red eder ve Pakisatan devletinin sözleşmede taraf olduğunu belirtir.)

- ▶ Pakistan Devletinin Sözleşme Öncesindeki Tutumu
- ▶ Devlet Yetkilileri Tarafından Gönderilen Mektuplar
- ▶ Hacılık Organizasyonuna Pakistan Devleti tarafından verilen talimatlar.

**Milletlerarası Tahkimde bu tarz çatışmaları nasıl önleyebiliriz? İngiliz Yüksek Yargı Mahkemesi NYC VI. Maddesine dayanarak neden Fransız Mahkemesinin vereceği kararının sonuçlanmasına kadar hükmün icrasını ileriye bırakmadı?**

# EFFICIENCY CONSIDERATIONS (VERİMLİLİK KONUSU)

- ▶ Arbitration agreement between A and B but dispute involves A, B, and C. Can the whole dispute be arbitrated or perhaps litigated? Generally not unless the relevant party consents
- ▶ Judgment of 7 September 2005, Hotels.com v Zuz Turizm Ltd (2006) XXXI YB Comm Arb 791 Distributorship agreement between between A and B. B also instructs C in breach of the agreement with A. A sues both B and C. B applies or stay on grounds that agreement contains arbitration clause. Stay mandatory under NYC, Art II:
- ▶ Âkit devletlerden her biri, tarafların akte dayanan veya akdî olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir konu ile ilgili uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerine dair yazılı anlaşmalarını muteber addeder.

# IMPLIED CONFIDENTIALITY OBLIGATION (TAHKİM GİZLİLİK YÜKÜMLÜLÜĞÜ İÇERİR)

*Dolling-Baker v Merrett [1990] 1 WLR 1205 (CA)*

- ▶ the question was whether the plaintiff was entitled to discovery of documents relating to an arbitration involving a similar issue
- ▶ Parker LJ: 'We were invited, therefore, to consider whether this was a case where there ought to be production. It is not contended on behalf of the first defendant that the fact that the documents were prepared for or used in an arbitration, or consist of transcripts or notes of evidence given, or the award, confers immunity. It could not, in my judgment, successfully be so contended. Nor is it contended that the documents constitute confidential documents in the sense that "confidentiality" and "confidential" documents have been used in the court. What is relied upon is, in effect, the essentially private nature of an arbitration, coupled with the implied obligation of a party who obtains documents on discovery not to use them for any purpose other than the dispute in which they were obtained. As between parties to an arbitration, although the proceedings are consensual and may thus be regarded as wholly voluntary, their very nature is such that there must, in my judgment, be some implied obligation on both parties not to disclose or use for any other purpose any documents prepared for and used in the arbitration, or disclosed or produced in the course of the arbitration, or transcripts or notes of the evidence in the arbitration or the award, and indeed not to disclose in any other way what evidence had been given by any witness in the arbitration, save with the consent of the other party, or pursuant to an order or leave of the court. That qualification is necessary, just as it is in the case of the implied obligation of secrecy between banker and customer'
- ▶ What is the difference between immunity and the obligation of confidentiality? How does the recognition of the implied obligation guide the court in deciding upon disclosure applications?



# IMPLIED CONFIDENTIALITY OBLIGATION EXCEPTIONS - İSTİSNALAR

## **Ali Shipping Corporation v Shipyard Trogir [1999] 1 WLR 314**

- ▶ disputes relating to a number of shipbuilding contracts between the yard and one-ship companies under the same management and ownership
- ▶ a first arbitration between Ali and the yard led to an award in favour of Ali
- ▶ the yard then resumed arbitrations against three other companies and intended to rely on Ali's pleadings in the first arbitration, transcripts of evidence and the award in support of their contention that the three other companies were estopped from arguing that they were not in breach of contract. If they were not so estopped, the underlying material demonstrated that they were indeed in breach
- ▶ Potter LJ set out the exceptions to the confidentiality obligation: 'As to those exceptions, it seems to me that, on the basis of present decisions, English law has recognised the following exceptions to the broad rule of confidentiality: (i) consent, that is, where disclosure is made with the express or implied consent of the party who originally produced the material; (ii) order of the court, an obvious example of which is an order for disclosure of documents generated by an arbitration for the purposes of a later court action; (iii) leave of the court. It is the practical scope of this exception, that is, the grounds on which such leave will be granted, which gives rise to difficulty. However, on the analogy of the implied obligation of secrecy between banker and customer, leave will be given in respect of (iv) disclosure when, and to the extent to which, it is reasonably necessary for the protection of the legitimate interests of an arbitrating party. In this context, that means reasonably necessary for the establishment or protection of an arbitrating party's legal rights vis- a-vis a third party in order to found a cause of action against that third party or to defend a claim, or counterclaim, brought by the third party'
- ▶ Test is one of 'reasonable necessity'
- ▶ No broad public interest test



# IMPLIED CONFIDENTIALITY OBLIGATION EXCEPTIONS - İSTİSNALAR

*Emmott v Michael Wilson [2008] EWHC Civ 184; [2008] 1 Lloyd's Rep 616 (CA)*

- ▶ Question was whether pleadings in London arbitration could be disclosed to foreign courts in which E alleged that M was misleading the court
- ▶ Disclosure allowed under the interests of justice exception
  - M itself had made representations to foreign courts about London arbitration
  - interests of justice not confined to English courts
  - scope of confidentiality obligation, if implied term, had to be decided by arbitrators but court has jurisdiction to determine the issue of disclosure
  - note that confidentiality is not limited to confidential documents but extends to all documents disclosed or produced in arbitration

# SAME TRIBUNAL APPOINTED IN DIFFERENT ARBITRATIONS (AYNI HAKEM KURULUNUN FARKI TAHKİMLERE ATANMASI)

*Abu Dhabi Gas Liquefaction Co Ltd v Eastern Bechtel Corp (1982) 21 Build LR 117*

- ▶ contracts for the erection of tanks for the purposes of liquefying gas from oil were made between E and C and C and S. Defects became apparent in the tanks and the question arose as to who was responsible. Both contracts provided for arbitration. The issue before the court was whether there should be separate arbitrations and arbitrators. At first instance, the judge decided that there should be separate arbitrators.
- ▶ CA held that the court had power under the Arbitration Act 1950 s.10 to appoint in each arbitration the same arbitrator and it was desirable that there should be one arbitrator to avoid inconsistent findings but neither party should feel that any issue had been decided beforehand. One arbitrator would be appointed, and a segregation of issues should be decided at an early stage in a pre-trial conference with liberty for the parties to apply for the appointment of a second arbitrator at any time before the end of the first arbitration, or for the arbitrator to apply for release from the second arbitration if there were risks of prejudice



# CONSIDER OTHER JURISDICTIONS / SOLUTIONS (DİĞER YETKİ ALANLARINI VE ÇÖZÜMLERİ DEĞERLENDİRME)

*ESSO v The Minister for Energy and Minerals [1997] ADRLJ 109*

- Mason CJ, with whom the majority agreed, said at para 35:

‘Despite the view taken in *Dolling-Baker* and subsequently by Colman J in *Hasneh Insurance*, I do not consider that, in Australia, having regard to the various matters to which I have referred, we are justified in concluding that confidentiality is an essential attribute of a private arbitration imposing an obligation on each party not to disclose the proceedings or documents and information provided in and for the purposes of the arbitration.’
- See also UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty- based Investor- State Arbitration, January 2014

# MİLLETLERARASI İHTİLAFLARIN ÇÖZÜMÜ

## **Mahkeme vs. Tahkim**

Dava : Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ve Yargılama Yetkisi  
Yerel Prosedürler  
In England and Wales, Civil Procedure Rules ("CPR")  
Türkiye'de Hukuk Muhakemeleri Kanunu ("HMK")

Tahkim : Tarafların aralarında çıkmış veya çıkabilecek bir uyuşmazlığın hallini kendi seçtikleri resmi sıfatı olmayan özel kişilere (hakemlere) bırakmalarına ve uyuşmazlığın bu hakemlerin vereceği bağlayıcı ve kesin kararlarla çözülmesidir.

Çabukluk, Gizlilik, Ekonomiklik, İhtilafların Uzmanlar Eliyle Çözülmesi, Esneklik, Uygulanabilirlik, İcra edilebilirlik, Bağlayıcılık ve Kesinlik, Kişisellik ve Üçüncü Kişiler

## **Tahkim vs. Alternatif Çözüm Metotları**