

DEPENDENCE OF THE ARBITRATOR AND THE PARTIES IN ARBITRATION

TAHKİM YARGILAMASINDA HAKEMİN VE TARAFLARIN TABİİYETİ

BANU GÜN

ABSTRACT

Nowadays, many disputes are subject to "Arbitration" proceedings. In this respect, arbitration practices are important and appear as a method of judicial procedure that is increasing in value day by day. For this reason, arbitration rules mostly include explanations by establishing a consensus on the role of the parties and the arbitrator in disputes subject to arbitration, regarding the nationalities of these subjects, which are of great importance in disputes. In accordance with the Turkish Language Association Dictionary, dependence (Tabiiyet) is defined as an Arabic word as "attachment or dependence on something or someone" or "Nationality". Pursuant thereto, it would not be wrong to say that the word "dependence" can be expressed as nationality in daily life. Accordingly, the rules regarding the nationality of both parties and the arbitrator(s) during the arbitration proceedings are in different ways for each type of arbitration. Each arbitration authority carries out these proceedings according to its own rules and ensures that a set of rules is established within this scope. In this context, the nationality of the arbitrator and the parties within the scope of arbitration proceedings has become our subject of examination.

ÖZET

Günümüzde pek çok uyuşmazlık "Tahkim" yargılamasına konu olmakta, bu bakımdan Tahkim uygulamaları önem arz etmekte ve her geçen gün değeri daha da artan bir yargılama yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. İşte bu nedenle Tahkim'e konu uyuşmazlıklarda tarafların ve hakemin rolü konusunda fikir birliği oluşturularak tahkim kurallarına göre uyuşmazlıkta büyük öneme sahip bu öznelere tabiiyetlerine ilişkin açıklamalara çoğunlukla yer verilmiştir. Tabiiyet, Türk Dil Kurumu Sözlüğü uyarınca kaynaklarda Arapça bir kelime olarak "Bir şeye veya bir kimseye bağlı olma yahut bağımlılık" veya "Uyruklu" olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan tabiiyet kelimesinin günlük yaşamda milliyet olarak ifade edilebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Buna göre Tahkim yargılaması sırasında hem tarafların hem de hakemin/ hakemlerin tabiiyetine dair kurallar her bir Tahkim türü için değişik şekillerde cereyan etmektedir. Her bir Tahkim mercii kendi kurallarına göre işbu yargılama faaliyetlerini yerine getirmekte ve bu kapsamda kurallar bütünü oluşturulmasını sağlamaktadır. Bu kapsamda Tahkim yargılaması kapsamında hakemin ve tarafların tabiiyeti inceleme konumuz haline gelmiştir.



KEYWORDS

ARBITRATION, DEPENDENCE, NATIONALITY, CITIZENSHIP, ARBITRATOR, PARTIES.



ANAHTAR KELİMELER

TAHKİM, TABİİYET, MİLLİYET, VATANDAŞLIK, HAKEM, TARAFLAR.

PART 3

When arbitration is examined from many aspects, it is divided into different types. Depending on whether there are foreign elements of the dispute, the types of arbitration may be subject to national and international arbitration.

Tahkim pek çok yönden incelendiğinde farklı açılardan türlere ayrıştırılmıştır. Uyuşmazlığın yabancı unsurlarının bulunup bulunmamasına göre tahkim türleri, ulusal ve uluslararası tahkime konu olabilecektir.

I. INTRODUCTION

These days, many legal disputes are tried to be solved with different types of dispute resolution methods in the presence of judicial authorities. When the parties to a dispute over a claim are allowed by the legislation, hereat, it comes to an agreement on this matter and they authorize private persons called arbitrators to solve the dispute instead of courts, and the final and binding resolution of the dispute is made by the arbitrators, this is called "Arbitration". To solve a dispute through arbitration, two conditions must be met at the same time. The first of these conditions is that the dispute is suitable for arbitration, and the second is that the parties agree to settle the dispute between them through arbitration¹. Within the scope of the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards dated 10 June 1958, which has more than 160 parties and was approved by the Republic of Turkey with the Council of Ministers Decision dated 15 August 1991 and numbered 91/2151, it should be underlined that the relevant arbitral award of the dispute must be foreign and about commercial matters. Except for this Convention, other examples can be given that are international conventions to which Turkey has become a party regarding the arbitration proceedings, these are; the Convention on the Settlement

I. GİRİŞ

Günümüzde pek çok hukuki uyuşmazlık değişik türde uyuşmazlık çözüm yöntemleri ile yargı makamları karşısında çözümlenmeye çalışılmaktadır. Bir hak iddiası üzerinde uyuşmazlığa düşen tarafların mevzuatın izin verdiği hallerde aralarında bu konuda anlaşma sağlanması söz konusu olduğunda uyuşmazlığın çözümünü mahkemeler yerine hakem adı verilen özel kişilere bırakmaları ve uyuşmazlığın hakemler tarafından kesin ve bağlayıcı şekilde çözümlenmesine "Tahkim" denmektedir. "Bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için iki şartın aynı anda gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartlardan ilki, uyuşmazlığın tahkime elverişli olması, ikincisi ise tarafların aralarındaki uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi konusunda" anlaşmalarıdır¹. 10 Haziran 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Konvansiyonu kapsamında 160 ülkeden fazla tarafı olan ve Türkiye Cumhuriyeti'nin 15 Ağustos 1991 tarihli ve 91/2151 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onayladığı bu Konvansiyona göre, ilgili hakem kararının yabancı ve uyuşmazlığın ticari mahiyette olması gerektiğinin altı çizilmiştir. Bu Konvansiyon dışında Türkiye'nin Tahkim yargılamasına dair taraf haline geldiği başkaca Uluslararası Sözleşmeler de bulunmaktadır, bunlara; Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım

FOOTNOTE

¹ Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günse-
li Öztekin Gelgel, "Milletlerarası Tah-
kim Hukuku-Cilt 1", Beta Publication,
Istanbul, November 2016, Page 1.



of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, and the European Convention on International Commercial Arbitration.

In this manner, it is obvious that the Republic of Turkey is trying to create common mechanisms for arbitration by becoming a party to international agreements like other states in the new commercial world order.

When arbitration is examined from many aspects, it is divided into different types. Depending on whether there are foreign elements of the dispute, the types of arbitration may be subject to national and international arbitration. Article 407 of the Code of Civil Procedure, numbered 6100, points out that the execution area of arbitration in disputes that are the subject of national arbitration and states in the clause that arbitration will find an execution area in disputes where Turkey is determined. In international arbitration, there is a foreign element that is resolved by an arbitrator or arbitral tribunal/board as an alternative solution method. In this arbitration method, the parties must give their consent in order to resolve their disputes with this method. Many of the foreign states enact arbitration laws to regulate international arbitration processes that will take place in their country. Arbitration laws

Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkında Konvansiyon, Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Konvansiyonu gibi konvansiyonlar olarak örnek verilebilecektir.

Bu haliyle Türkiye Cumhuriyeti devletinin de yeni ticari dünya düzeninde diğer devletler gibi uluslararası anlaşmalara taraf olmak yoluyla Tahkim'e ilişkin ortak mekanizmalar oluşturmaya çalıştığı aşikardır.

Tahkim pek çok yönden incelendiğinde farklı açılardan türlere ayrıştırılmıştır. Uyuşmazlığın yabancı unsurlarının bulunup bulunmamasına göre tahkim türleri, ulusal ve uluslararası tahkime konu olabilecektir. Buna göre ulusal tahkim konu alanının; uyuşmazlıkta 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 407. maddesi işbu tahkimin uygulama alanına işaret etmekte olup, hükümde bu tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Uluslararası Tahkim yabancılık unsuru taşıyan hakem veya hakem heyeti/ kurulu tarafından çözümlenen bir alternatif çözüm yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tahkim yönteminde, tarafların bu yöntem ile uyuşmazlıklarını çözebilmeleri için rıza vermeleri gerekmektedir. "Yabancı devletlerin birçoğu, ülkesinde gerçekleşecek uluslararası tahkim süreçlerini hukuki düzenleme altına almak için tahkim kanunları çıkarmaktadır. Ülkelerin tahkim

DİPNOT

¹ Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günse-
li Öztekin Gelgel, "Milletlerarası
Tahkim Hukuku-Cilt 1", Beta Yayınları,
Istanbul, Kasım 2016, s. 1.

PART 3

of countries generally cover the validity conditions of arbitration agreements, the objection of arbitration, the relations between arbitration centres and courts, the limits of the contribution and intervention of local courts to the arbitration processes, the formation of the arbitral tribunal, the rejection of the arbitrators, the objections to the authority of the arbitrators and the results of the objection, the authority of the arbitral tribunal to issue injunctions; and they regulate the determination of the rules to be applied to the arbitration procedure and principle, the form and material scope of the decision, the remedies against the decision and the arbitration expenses².

In addition, since it is accepted that the international arbitration processes are divided into types in terms of organization, it will be necessary to refer to Ad Hoc Arbitration and Institutional Arbitration with their systematics the way they differ from each other in this context. When the definition of Ad Hoc Arbitration is given; it is the type of arbitration in which the parties form the arbitrator and the arbitral tribunal by themselves, without being affiliated with any arbitration institution, and in which they determine the proceedings by themselves. It would be right to say that the arbitration rules of the United Nations International Commission on International Commercial Law ("UNCITRAL") are widely used in practice while the Ad Hoc Arbitration method is practised. In this study, explanations about UNCITRAL arbitration rules will be given below. It will be necessary to say that in Institutional Arbitration, which is another type of arbitration and widely accepted, the proceedings are carried out entirely at the internationally accepted arbitration centres with their own arbitration rules. The reason why the parties prefer the Institutional Arbitration method more is due to the fact that they have a structure that is settled during the resolution of disputes and the set of rules has been determined. The International Chamber of Commerce Arbitration Center ("ICC Arbitration Center"), which is the most frequently applied arbitration centre for dispute resolutions; International Center for Settlement of Investment Disputes ("ICSID"), Hong Kong International Arbitration Center ("HKIAC"), the London Court of International Arbitration ("LCIA") and the Istanbul Arbitration Center ("ISTAC"), which is one of the prominent arbitration centres in the field of international arbitration in our country; will be examined among the Institutional Arbitration centres concerning the nationalities of the parties and the arbitrators.

kanunları genel olarak, tahkim sözleşmelerinin geçerlilik şartlarını, tahkim itirazını, tahkim ile mahkemeler arasındaki ilişkileri, yerel mahkemelerin tahkim sürecine katkısı ve müdahalesinin sınırlarını, hakem heyetinin oluşumunu, hakemlerin reddini, hakemlerin yetkisine yapılan itiraz ve itirazın sonuçlarını, hakem heyetinin tedbir kararı verme yetkisini, tahkim usul ve esasına uygulanacak kuralların belirlenmesini, kararın şekli ve maddi kapsamını, karara karşı başvuru yollarını ve tahkim giderlerini" düzenlemektedir².

Ayrıca Uluslararası tahkim süreçlerinin örgütlenme hali bakımından türlere ayrıldığı kabul edildiğinden bu kapsamda birbirlerinden ayrılan sistematiğiyle Ad Hoc Tahkim yolu ile Kurumsal Tahkim yolundan bahsetmek gerekecektir. Ad Hoc Tahkim tanımı yapıldığında; tarafların herhangi bir tahkim kurumuna bağlı olmaksızın hakem ve hakem heyetini kendileri tarafından oluşturduğu ve yargılama usulünü kendileri tarafından belirledikleri tahkim türüdür. Ad Hoc Tahkim yöntemi ile yargılama gerçekleştirilirken Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu ("UNCITRAL") tahkim kurallarının uygulamada çokça kullanıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Çalışmamızda UNCITRAL tahkim kuralları hususunda aşağıda açıklamalara yer verilecektir. Bir diğer Tahkim türü olan ve daha yaygın olarak kabul gören kurumsal tahkimde ise, yargılamanın uluslararası kamuoyunca kabul gören tahkim merkezlerinde yargılamaya ilişkin oluşturulan kurallar bütünüyle yürütüldüğünü söylemek gerekecektir. Tarafların daha fazla Kurumsal Tahkim yöntemini tercih etmelerinin sebebi ise uyuşmazlıkların çözümü esnasında düzeni oturmuş ve kurallar bütünü belirlenmiş bir yapıya sahip olmalarından mütevellittir. Kurumsal Tahkim merkezleri arasında en çok uyuşmazlık çözümü için başvuru alan merkezler arasında yer alan Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Merkezi ("ICC Arbitration Center"), Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi ("ICSID"), Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi ("HKIAC"), Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi ("LCIA") ile ülkemizin uluslararası tahkim alanında dikkat çeken tahkim merkezlerinden olan İstanbul Tahkim Merkezi ("ISTAC") ile ilişkin olarak tarafların ve hakemin tabiiyetlerine ilişkin olarak incelemelerde bulunulacaktır.

II. NATIONALITY OF THE ARBITRATOR AND THE PARTIES IN ACCORDANCE WITH THE RULES ESTABLISHED BY THE ARBITRATION CENTERS IN ARBITRATION PROCEEDINGS

A. The International Chamber of Commerce Arbitration Center

According to Article 13.1 of the Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce, in force as of January 1st 2021, "In confirming or appointing arbitrators, the Court shall consider the prospective arbitrator's nationality, residence and other relationships with the countries of which the parties or the other arbitrators nationals and the prospective arbitrator's availability and

It is clear that with this provision, if the parties to the dispute are of the same nationality as the arbitrator, it is clear that there is concern that this nationality will endanger the independence of the arbitration proceedings.

Bu hüküm ile uyuşmazlığa taraf olanların hakem ile aynı tabiiyette olmaları halinde bu tabiiyetin adeta tahkim yargılamasının bağımsızlığını tehlikeye düşüreceğinden endişe edildiği açıktır.

ability to conduct the arbitration in accordance with the rules...³ draw attention to its importance. It is clear that with this provision, if the parties to the dispute are of the same nationality as the arbitrator, it is clear that there is concern that this nationality will endanger the independence of the arbitration proceedings.

In accordance with Article 13.5 of the same Arbitration Rules, here is also an exception, pursuant to the article, that the sole arbitrator or the chairman of the arbitral tribunal must be of a nationality other than the nationality of the parties, and that the sole ar-

II. TAHKİM YARGILAMALARINDA TAHKİM MERKEZLERİ TARAFINDAN OLUŞTURULAN KURALLARA GÖRE HAKEMİN VE TARAFLARIN TABİİYETİ

A. Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Mahkemesi

1 Ocak 2021 tarihinden itibaren yürürlükte olan Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kurallarının 13.1. maddesi uyarınca "Divan, hakemleri onaylarken veya atarken, hakem adayının milliyetini, yerleşik olduğu yeri, tarafların veya diğer hakemlerin vatandaşı olduğu ülkeyle olan diğer ilişkilerini, hakem adayının tahkimi kurallara uygun olarak

yürütebilme bakımından müsaitliğini ve yeterliliğini dikkate alır...³ denilerek hakemin tabiiyetinin hakem ataması esnasında öneme dikkat çekilmektedir. Bu hüküm ile uyuşmazlığa taraf olanların hakem ile aynı tabiiyette olmaları halinde bu tabiiyetin adeta tahkim yargılamasının bağımsızlığını tehlikeye düşüreceğinden endişe edildiği açıktır.

Aynı Tahkim Kuralları'na ait 13.5. madde uyarınca tek hakem veya hakem kurulu başkanının tarafların milliyetinden başka bir milliyete tabi olması gerektiği ve ancak, koşulların uygun olması ve tarafların Divan tarafından belirlenen süre içinde itirazda bu-

FOOTNOTE

² Cemal Şanlı, "Uluslararası Ticari Aktillerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları", İstanbul 2016, Page 304.

³ ICC Arbitration Rules Effective 01.01.2021, Art.13. Parag.1.

DİPNOT

² Cemal Şanlı, "Uluslararası Ticari Aktillerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları", İstanbul 2016, syf. 304.

³ 01.01.2021 Yürürlük Tarihli ICC Tahkim Kuralları, m. 13. f.1.

PART 3

bitrator or chairman of the arbitral tribunal may be elected from the nationality of one of the parties, only if the conditions are suitable and the parties do not raise an objection within the given time limit determined by the Court⁴. In fact, it is clear that the parties are given the right to choose. Accordingly, the general rule in ICC arbitration is the assignment or appointment of arbitrators who are not dependent on the nationality of any of the parties. The purpose here is not to overshadow the impartiality of the sole arbitrator or the arbitral tribunal during the arbitration, and not to give the opportunity to the parties to object to the decision by referring to the nationality bond after the decision. From a legal point of view, the impartiality of the arbitrator is a prerequisite for a fair resolution of the judicial proceedings. In this regard, in the article written by Dr H. Akif Karaca, it is stated that "The impartiality and independence of the arbitrator is a prerequisite for the fair execution of the proceedings and not violating the public order...⁵".

B. Istanbul Arbitration Center

According to the first paragraph of Article 12 of the arbitration rules of the Istanbul Arbitration Center, which is one of the Republic of Turkey's prominent the arbitration centres and lately made a mark as an arbitration centre, "Every arbitrator must be impartial and independent and they must remain impartial and independent until the proceedings come to an end⁶," which regulated the independence and impartiality of the arbitrator. In Article 15 of the same rules, it is stated that "When appointing the arbitrator, the Board shall take into consideration the circumstances that might have influence on the impartiality and independence of the arbitrator, along with the prospective arbitrator's availability and required ability to conduct the arbitration proceedings⁷." and this states that the circumstances that may affect the impartiality of the arbitrator will be considered. In this context, although it is obvious that there is no regulation regarding the nationality of the parties and the arbitrators in ISTAC arbitration, it is clear that in the event of situations that may cast a shadow over the impartiality of the parties and the arbitrator, the arbitrator may be rejected. Unlike other arbitration rules, ISTAC arbitra-

tion does not accept a point of view that can be attributed to the impartiality of the arbitrators, on the contrary, it can evaluate the arbitration rules in the new world order with a more innovative perspective.

lunmaması halinde tek hakem veya hakem kurulu başkanı, taraflardan birinin tabi olduğu milletten seçilebileceği şeklinde bir istisnaya da yer verilmiştir⁴. Aslında burada taraflara söz hakkı tanındığı açıktır. Buna göre ICC tahkiminde genel kural taraflardan herhangi birisinin milliyetine bağlı olmayan hakemlerin görev alması veya atanmasıdır. Burada amaç tahkim yürütülürken tek hakemin veya hakem kurulunun tarafsızlığına gölge düşürmemek, tarafların karar sonrasında milliyet bağına atıf yapmak yoluyla karara itiraz etmelerine davetiye vermemektir. Hukuken bakıldığında hakemin tarafsızlığı yargılamanın adaletli bir şekilde çözümlenebilmesi için bir ön koşuldur. Bu bakımdan Dr. H. Akif Karaca'nın yazmış olduğu makalede de görüleceği üzere, "Hakemin tarafsız ve bağımsız olması yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesinin ve kamu düzeninin ihlal edilmemesinin ön şartıdır...⁵"denmektedir.

B. İstanbul Tahkim Merkezi

Türkiye Cumhuriyeti'nin tahkim yargılama-
masında öne çıktığı ve son zamanlarda
adından sıkça söz ettiren tahkim merkezi
olan İstanbul Tahkim Merkezi'nin tahkim
kurallarının 12. maddesinin 1. fıkrasına
göre "Her hakem, tarafsız ve bağımsız
olmalı; tarafsızlık ve bağımsızlığını yargı-
lama sona erinceye kadar korumalıdır⁶"
denilerek hakemin bağımsızlığı ve taraf-
sızlığı konusuna düzenleme getirilmiş-
tir. Aynı kuralların 15. maddesinde ise
"Divan, hakem tayin ederken, hakemin
tarafsızlığı ve bağımsızlığını etkileyebi-
lecek durumlar ile tayin edilecek hake-
min tahkim yargılama-
sını yürütebilmek
için gerekli yetkinliğe ve yeterli zamana
sahip olup olmadığını dikkate alır⁷" de-
nilmek suretiyle hakemin tarafsızlığını
etkileyebilecek durumların göz önünde
bulundurulacağı dile getirilmiştir. Bu
kapsamda ISTAC tahkiminde taraflar ile
hakemlerin tabiiyeti hususunda bir dü-
zenlemeye yer verilmediği görülse de
tarafların ve hakemin tarafsızlığına göl-
ge düşürebilecek haller vuku bulması
durumunda hakemin reddine varılabi-
lecek sonuçlara gidilebileceği açıktır.
ISTAC tahkimi; belki de diğer tahkim ku-

tion does not accept a point of view that can be attributed to the impartiality of the arbitrators, on the contrary, it can evaluate the arbitration rules in the new world order with a more innovative perspective.

C. The London Court of International Arbitration

Pursuant to Article 12 of the Arbitration Rules dated 1 October 2020, which belongs to the London International Court of Arbitration, one of the Institutional Arbitration centres whose prestige is known all over the world, it is underlined that the sole arbitrator or the chairman of the arbitral tribunal should not be subject to the nationality of any of the parties in case the nationalities of the parties to the dispute are different, on the contrary, they are allowed if the parties are from the same nationality and they come to an agreement to choose a sole arbitrator or the chairman of the arbitral tribunal from their nationality⁸.

In addition, in the continuation of the same article, it is highlighted that if one of the parties is a natural person, its nationality will mean the citizenship of a natural person, regardless of whether he is a citizen of a country at birth or afterwards. Moreover, when the nationality of the legal person is subject to the dispute it is mentioned that the citizenship of the legal person can be decided based on the jurisdiction of the country where the administrative centre of the legal person is located. If the establishment of a legal person is located in another place and the head office of the legal person is located in another place, it is accepted that there are two nationalities. Besides that, the nationality of the controlling shareholder of the legal person can be taken as a basis in the opinion on the nationality of the legal person.

In Article number 6.3. it is explained that if a party has more than one nationality, it will be treated according to each nationality⁹. It is also mentioned in the continuation of the Article that a person with more than one European Union citizenship will be accepted as a citizen of each state.

rallarının aksine milliyet bağının açıkça hakemlerin tarafsızlığına yorulabilecek bir bakış açısını kabul etmemekte, aksine daha yenilikçi bir bakış açısı ile tahkim kurallarını yeni dünya düzeninde değerlendirebilmektedir.

C. Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi

Kurumsal Tahkim merkezlerinden olan ve prestiji tüm dünyada bilinen Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi'ne ait 1 Ekim 2020 yürürlük tarihli Tahkim kurallarının 12. maddesi uyarınca uyumsuzluğa konu tarafların milliyetlerinin farklı olması durumunda tek hakem yahut hakem kurulu başkanının taraflardan herhangi birinin milliyetine tabii olmaması gerektiğinin altı çizilerek tarafların aksine durumda aynı milliyetten olmaları halinde ise aralarında anlaşma sağlamaları durumunda kendi milliyetlerinden bir tek hakem yahut hakem kurulu başkanını seçebilmelerine cevaz verilmiştir⁸.

Ayrıca aynı maddenin devamında, taraflardan birinin gerçek kişi olması halinde milliyetinin, doğumla ve sonradan bir ülke vatandaşı olması halleri fark etmeksizin göz önünde bulundurularak gerçek kişinin vatandaşlığı anlamına geleceğinin altı çizilmiştir. Bunun yanında uyumsuzluğa konu bir tüzel kişinin milliyetinden bahsedildiğinde ise tüzel kişinin yönetim merkezinin bulunduğu ülkenin yargı yetkisine binaen vatandaşlığına karar verilebileceği belirtilmiştir. Bir tüzel kişinin kuruluşunun başka bir yer ve tüzel kişi merkezinin başka bir yerde bulunması halinde ise iki milliyete bağlılığının bulunduğu kabul edilmiştir. Bunun yanında tüzel kişinin hakim ortağının milliyeti, tüzel kişinin hangi milliyette olduğuna ilişkin kanaate baz alınabilecektir.

Bir tarafın birden çok vatandaşlığının bulunması halinde her bir vatandaşlığa göre muamele göreceği 6.3. maddesinde açıklanmıştır⁹. Ayrıca açıklamanın devamında birden fazla Avrupa birliği vatandaşlığı bulunan kişinin her bir devletin vatandaşı olarak kabul göreceği de belirtilmiştir.

FOOTNOTE

4 ICC Arbitration Rules Effective 01.01.2021, Art.13 Parag.5.

5 H. Akif Karaca, "Millielerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller", Marmara University Faculty of Law Research of Law Journal, Volume 21, Number 1, 2015, Page 235 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/271094> (Accessed Date:28.12.2021).

6 Istanbul Arbitration Center, Rules of Arbitration and Mediation, Art. 12/1.

7 Istanbul Arbitration Center, Rules of Arbitration and Mediation, Art. 15/1.

8 The London Court of Arbitration, Arbitration Rules dated 01.10.2020, Art.12.

9 The London Court of Arbitration, Arbitration Rules dated 01.10.2020, Art.6/3.

DİPNOT

4 01.01.2021 Yürürlük Tarihi ICC Tahkim Kuralları, m.13 f.5.

5 H. Akif Karaca, "Millielerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 21, Sayı 1, 2015, s. 235 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/271094> (Erişim Tarihi:28.12.2021).

6 İstanbul Tahkim Merkezi, Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları, m. 12/1.

7 İstanbul Tahkim Merkezi, Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları, m. 15/1.

8 Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi, 01.10.2020 Tahkim Kuralları, m.12.

9 Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi, 01.10.2020 Tahkim Kuralları, m.6/3.

PART 3

In this context, it is explicit that the London Court of International Arbitration deals with the nationalities of the real persons and legal persons subject to the dispute in a wide manner. From this point of view, it is seen that the impartiality and independence of the arbitrator or the arbitral tribunal are considered based on nationality.

D. International Center for Settlement of Investment Disputes

When the rules of the International Center for Settlement of Investment Disputes are examined, it shows that the members of the arbitration board should be different from the nationalities of the parties in disputes, according to the 36th paragraph of Article 4 of the Convention, and that the parties could still make an exception to this rule by a joint agreement¹⁰.

If international investment disputes are solved through arbitration, as an exception, the parties are given the right to choose; either of the parties can appoint an arbitrator of their nationality during the proceedings of the arbitration.

Bu kapsamda Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi'nin uyuşmazlığa konu gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin milliyetlerini geniş bir ölçüde ele aldığı aşikardır. İşte bu bakış açısıyla hakemin veya hakem kurulunun tarafsızlığı ve bağımsızlığının milliyet bazlı olarak ele alındığı görülmektedir.

D. Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi

Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözüm Merkezi'nin kuralları incelediğinde Konvansiyonun 4. maddesinin 36. fıkrasına göre tahkim kurulu üyelerinin uyuşmazlığa konu tarafların milliyetlerinden farklı olmaları gerektiğinin altı çizilerek, tarafların yine de ortak bir seçimle bu kurala istisna getirebilecekleri hususu konu olmuştur¹⁰.

Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözülmesi halinde taraflara söz hakkı tanınarak tahkim uyuşmazlığının çözümü esnasında taraflardan herhangi birinin milliyetine tabii hakem atayabilecekleri hususunda istisna getirilmiştir.



FOOTNOTE

¹⁰ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 4th Part 36th paragraph of Arbitration Section.

¹¹ Hong Kong International Arbitration Center, Arbitration Rules as effective of 2018, Art. 11/2.

¹² Hong Kong International Arbitration Center, Arbitration Rules as effective of 2018, Art. 11/3.

E. Hong Kong International Arbitration Center

Pursuant to the current arbitration rules of the Hong Kong International Arbitration Center Article 11.2 dated 2018, which has expanded its sphere of influence, especially in the Far East and is frequently mentioned all over the world, it is stated that "Subject to Article 11.3, as a general rule, where the parties to an arbitration under these Rules are of different nationalities, a sole or presiding arbitrator shall not have the same nationality as any party unless specifically agreed otherwise by all parties"¹¹ the arbitrator must be of a different nationality for the resolution of the dispute. However, in Article number 11.3. it is stated that "Notwithstanding the general rule in Article 11.2, in appropriate circumstances and provided that none of the parties objects within a time limit set by HKIAC, a sole or presiding arbitrator may be of the same nationality as any of the parties"¹².

E. Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi

Özellikle Uzak Doğu'da etki alanını genişletmiş olan ve tüm dünyada sıkça adından söz ettiren Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi'nin 2018 yılına ait güncel tahkim kurallarında yer alan 11.2. madde uyarınca "Tahkim kurallarınca 11.3.madde hariç tutulmak üzere, genel kural, taraflardan her birinin farklı milliyetlere tabii olmaları halinde, seçilecek tek hakem ya da hakem kurulu başkanı, taraflarca özellikle başka bir şekilde düzenlenmediği sürece, herhangi birinin milliyetine tabii olamayacaktır"¹¹ denilerek genel kuralın uyuşmazlığın çözümü bakımından hakemin farklı bir milliyetten olması gerektiğidir. Ancak 11.3. maddede ise "11.2.maddede yer alan genel kural istisna olmak üzere, elverişli hallerin bulunması ve Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi'nin belirlemiş olduğu itiraz süresinde taraflarca itiraz edilmediği durumlarda seçilecek tek hakem ya da hakem kurulu başkanı taraflardan herhangi birinin milliyetinden olabilecektir"¹² denilmektedir.

It should be considered that the favorability is at the discretion of the arbitration centre.

Elverişlilik durumunun tahkim merkezinin inisiyatifinde olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

It is acceptable at Hong Kong International Arbitration Center, like other arbitration centers, that they give the parties the right to choose. The decision mechanism on whether the nationality of the arbitrator is important is left to the consent of the parties, and this issue is liberalized so that they do not turn this into an argument later on. However, the condition of favorable conditions should also be underlined here. It should be considered that the favorability is at the discretion of the arbitration centre.

Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi'nin de diğer tahkim merkezleri gibi taraflara söz hakkı tanıdığı görülmektedir. Hakemin milliyetinin önemli olup olmadığına dair karar mekanizması tarafların rızalarına bırakılmış olup, bunu daha sonra bir argüman olarak hakemin reddi haline getirmemeleri için bu konu serbestisi getirilmiştir. Ancak burada elverişli hal şartının da altına çizilmesi gerekecektir. Elverişlilik durumunun tahkim merkezinin inisiyatifinde olduğu göz önünde bulundurulmalıdır.

DİPNOT

¹⁰ Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkında Konvansiyon, Tahkim konulu 4. bölümün 36. fıkrası.

¹¹ Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi, 2018 Yürürlük Tarihli Tahkim Kuralları, m. 11/2.

¹² Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi, 2018 Yürürlük Tarihli Tahkim Kuralları, m. 11/3.

PART 3

III. CONCLUSION

When we compare the arbitration methods with this study we have carried out that the majority shows that the general point of view of the arbitration authorities in the regulations is that the nationalities of the arbitrators should be different from the parties. In addition, it can be possible to say that the arbitration arrangements regarding the nationality of the arbitrator and the parties in innovative arbitration bodies such as ISTAC are separated from the traditional arbitration centres.

Moreover, according to the ICC and LCIA arbitration rules, while the administrative bodies within the centres have the right to decide on the issue of the arbitrator's refusal, this decision is given to the other members of the arbitral tribunal according to the ICSID regulation; and by the entire arbitral tribunal according to the UNCITRAL Model Law in Ad Hoc arbitration. In this respect when we evaluate this matter, different authorities can see the importance of the nationality bond of the arbitrator with the parties. In some arbitration rules, there are also regulations that the parties can bring exceptions with the explicit consent of the decision-maker and the parties.

It is clear that in which cases the arbitrator's obligation has to be independent and impartial will be violated, a separate evaluation should be made for each dispute. At the same time, past professional relationships between the arbitrator and the parties or their lawyers should be evaluated according to the frequency of these relationships in terms of intensity and time. It should be noted that the arbitrators should treat the parties equally during the proceedings and not act contrary to basic procedural principles. Another important issue is the existence of situations where the arbitrators or lawyers who took part in similar cases before cannot be impartial in subsequent disputes due to the limited scope of disputes in investment arbitration.

In general, if we evaluate the nationality of the arbitrator and the parties it would be

III. SONUÇ

Gerçekleştirmiş olduğumuz bu çalışma ile Tahkim yöntemlerini karşılaştırdığımızda çoğunluk Tahkim mercilerinin düzenlemelerde hakemlerin milliyetlerinin taraflardan farklı olması gerektiği görüşlerinin ağırlıkta olduğu gözükmektedir. Buna mukabil, ISTAC gibi yenilikçi tahkim mercilerinde hakem ve tarafların tabiiyetlerine ilişkin tahkim düzenlemelerinin geleneksel tahkim merkezlerinden ayrıldığı söylenebilir.

Ayrıca hakemin reddi talebi konularında ICC ve LCIA tahkim kurallarına göre merkezlerin bünyesindeki idari organlar karar verme hakkını haiz iken ICSID düzenlemesine göre bu karar hakem heyetinin diğer üyelerine, Ad Hoc tahkimde ise UNCITRAL Model Kanunu düzenlemesine göre hakem heyetinin tamamı tarafından verilmektedir. Bu bakımdan değerlendirildiğinde hakemin taraflar ile olan milliyet bağının önemine farklı farklı merciler bakabilmektedir. Bazı tahkim kurallarında tarafların bu konuda karar mercii ve tarafların açık rızaları ile istisna getirebilecekleri konusunda düzenlemeler de yer almaktadır.

Hakemin bağımsız ve tarafsız olma yükümlülüğünün hangi hallerde ihlal edileceği hususunda, her uyuşmazlık açısından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerektiği açıktır. Bununla birlikte hakemle taraflar veya tarafların avukatları arasındaki geçmişteki iş ilişkileri ise, bu ilişkilerin zaman bakımından sıklık derecesine ve yoğunluğuna göre değerlendirilmelidir. Hakemlerin yargılama esnasında taraflara eşit davranması ve temel usul ilkelerine aykırı hareket etmemeleri gerektiği belirtilmelidir. Önemli bir diğer husus ise yatırım tahkiminde uyuşmazlık konularının sınırlı olması nedeniyle daha önce benzer konulu davalarda yer alan hakem veya avukatların daha sonraki uyuşmazlıklarda tarafsız olamayacakları gibi durumların varlığıdır.

Genel olarak bakıldığında, hakemin ve tarafların tabiiyetine ilişkin değerlendirme yapar

acceptable to say that the point of view, as a general rule is that it is important and the selection of the arbitrator when considered in terms of the concepts of nationality and citizenship, may lead to the rejection of the arbitrator by the arbitration centres. However, considering that the point of view has changed in recent years and new arbitration centres have not even released regulations on this issue, it is acceptable to say that the point of view may change in the near future on these issues.

isek, bakış açısının genel kural olarak milliyet, vatandaşlık kavramları açısından bakıldığında hakem seçimi için önem arz ettiği ve tahkim merkezlerince hakem reddine sebep olabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak bakış açısının son yıllarda değiştiği ve yeni tahkim merkezlerinin bu konuda düzenleme dahi getirmede göz önünde bulundurulduğunda, bakış açısının bu konularda yakın gelecekte değişebileceği söylenebilir.

BIBLIOGRAPHY

- ERGIN NOMER, NURAY EKŞİ, GÜNSELİ ÖZTEKİN GELGEL, "Milletlerarası Tahkim Hukuku-Cilt 1", Beta Publications, İstanbul, November 2016, Page 1.
- CEMAL ŞANLI, "Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları", İstanbul 2016, Page 304.
- ICC Arbitration Rules as effective on 01.01.2021, Art.13. Parag.1.
- ICC Arbitration Rules as effective on 01.01.2021, Art.13 Parag.5.
- H. AKIF KARACA, "Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller", Marmara University Faculty of Law Research of Law Journal, Volume 21, Number 1, 2015, Page 235 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/271094> (Accessed Date:28.12.2021).
- İstanbul Arbitration Center, Rules of Arbitration and Mediation, Art. 12/1.
- İstanbul Arbitration Center, Rules of Arbitration and Mediation, Art. 15/1.
- The London Court of Arbitration, Arbitration Rules dated 01.10.2020, Art.12.
- The London Court of Arbitration, Arbitration Rules dated 01.10.2020, Art.6/3.
- Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 4th Part 36th paragraph of Arbitration Section.
- Hong Kong International Arbitration Center, Arbitration Rules as effective on 2018, Art. 11/2.
- Hong Kong International Arbitration Center, Arbitration Rules as effective on 2018, Art. 11/3.

KAYNAKÇA

- ERGIN NOMER, NURAY EKŞİ, GÜNSELİ ÖZTEKİN GELGEL, "Milletlerarası Tahkim Hukuku-Cilt 1", Beta Yayınları, İstanbul, Kasım 2016.
- CEMAL ŞANLI, "Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları", İstanbul 2016.
- 01.01.2021 Yürürlük Tarihli ICC Tahkim Kuralları, m. 13.
- 01.01.2021 Yürürlük Tarihli ICC Tahkim Kuralları, m. 13. f.5.
- H. AKIF KARACA, "Milletlerarası Tahkimde Hakemin Reddi Sebebi Olarak Hakemin Tarafsızlığını ve Bağımsızlığını Ortadan Kaldıran Haller", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 21, Sayı 1, 2015 <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/271094> (Erişim Tarihi:28.12.2021).
- İstanbul Tahkim Merkezi, Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları, m. 12/1.
- İstanbul Tahkim Merkezi, Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları, m. 15/1.
- Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi, 01.10.2020 Tahkim Kuralları, m.12.
- Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi, 01.10.2020 Tahkim Kuralları, m.6/3.
- Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon, Tahkim konulu 4. bölümün 36. fıkrası.
- Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi, 2018 Yürürlük Tarihli Tahkim Kuralları, m. 11/2.
- Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi, 2018 Yürürlük Tarihli Tahkim Kuralları, m. 11/3.