

BAŞLICA TAHKİM MERKEZLERİNİN KURALLARI UYARINCA MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN DAVAYA DAHİL EDİLMESİ (JOINDER) VE DAVAYA KATILMASI (INTERVENTION)

JOINDER AND INTERVENTION OF THIRD PARTIES IN
INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION UNDER THE RULES
OF LEADING ARBITRAL INSTITUTIONS

Banu ŞİT KÖŞGEROĞLU*

Özet: Milletlerarası ticarî tahkim uygulamasında üçüncü kişilerin başlamış olan bir tahkim yargılamasına dahil edilmesi veya katılması, son yıllarda tahkim kurumlarının kurallarında usulî açıdan düzenlenmektedir. Bu düzenlemeler kurumdan kuruma bazı farklılıklar göstermekle birlikte temel bakış açısı itibarıyla birbirine benzerdir. Zira çok taraflı uyuşmazlıkların artması bu uyuşmazlıkların çözümünde çok taraflılığı beraberinde bir zorunluluk olarak getirmekte, tahkim kurumları da kurallarında bu yönde düzenlemeler getirerek üçüncü kişilerin yargılamaya dahil edilmesini veya katılmasını mümkün kılmaktadır. Bu çalışmada İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi dahil olmak üzere önde gelen tahkim kurumlarının kuralları çerçevesinde dahil etme/katılma düzenlemeleri incelenmekte ve bu düzenlemeler karşılaştırılarak üçüncü kişilerin başlamış bir tahkim yargılamasına dahil edilmesinin veya katılmasının koşulları ortaya konulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Ticarî Tahkimde Dahil Etme/Katılma, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Üçüncü Kişiler, Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili

Abstract: The joinder or intervention of third persons/additional parties in an arbitration proceeding has been dealt with procedurally under the rules of leading arbitration institutions in recent years. Although these rules vary from one institution to another, they are similar in terms of their basic perspective. This is because the increase in the number of multi-party and multi-contract disputes makes joinder and intervention of third persons/additional parties a necessity in the resolution of these disputes, and arbitral institutions have introduced provisions in this direction in their rules, making it

* Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, banusit@hacettepe.edu.tr, ORCID: 0000-0001-8407-9446, Makalenin Gönderim Tarihi: 17.01.2023, Kabul Tarihi: 28.02.2023

possible for third parties to be joined or intervene in the proceedings. This study analyses the joinder/intervention provisions under the rules of the leading arbitral institutions including the Arbitration Rules of Istanbul Chamber of Commerce Arbitration and Mediation Center and compares these provisions to determine the conditions for the joinder or intervention of third persons/additional parties in an arbitration proceeding.

Keywords: Joinder/Intervention in International Commercial Arbitration, Third Persons/Additional Parties in International Commercial Arbitration, Extension of Arbitration Agreement to Non-Signatories

I. GİRİŞ

Milletlerarası ticarî tahkim¹ alanında çok taraflı hukukî uyumsuzlukların konu olduğu tahkim yargılamalarına ilişkin usulî müesseseler son yıllarda kurumsal tahkim merkezlerinin tahkim kurallarında daha net bir biçimde düzenleme konusu edilmektedir. Tahkim anlaşmasının çok taraflı olduğu² veya üçüncü kişilere teşmilinin maddî hukuk anlamında mümkün görülebileceği hallerde usul hukuku açısından

¹ Bu çalışmada milletlerarası ticarî tahkim çerçevesinde çok taraflı yargılamaların usulî temellerinden olan davaya dahil edilme ve katılma ele alınmaktadır. Yatırım tahkimi açısından çok taraflılık kapsam dışında bırakılmıştır. Zira yatırım tahkiminde çok taraflılığa zemin olan iradenin tesisine ilişkin mekanizmaların ticarî tahkimden farklı olması yanında, amicus curiae gibi şeffaflıkla ilişkili olarak uyumsuzlukla bağlantılı olmayan üçüncü kişilerin davaya katılmasına ilişkin müesseseler de gelişmektedir. Bu nedenlerle konunun yatırım tahkimi açısından incelenmesi bu çalışmanın sınırlarını aşacak nitelikte görülmüştür. Yatırım tahkiminde birden fazla davacı bulunan hallerde tahkime rıza meselesi ve çok taraflı yargılamalar ilgili olarak bkz. Berk Demirkol, "Does an Investment Treaty Tribunal Need Special Consent for Mass Claims?", *Cambridge Journal of International and Comparative Law* (2) 3: 612-639; Gabrielle Kaufmann-Kohler, "Multiple Proceedings - New Challenges for the Settlement of Investment Disputes", *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation*, Ed. Arthur W. Rovine, *The Fordham Papers* 2013, s. 3-12; Gary Born/Stephanie Forrest, "Amicus Curiae Participation in Investment Arbitration", *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, 2019, Vol. 34, S. 3, s. 626-665. Ayrıca dahil etme talebinin reddine ilişkin bir karar için bkz. Decision on the Joinder Application, ICSID Case No. ARB/19/20, 5 Ekim 2020, http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C7953/DS15133_En.pdf.

² Birden çok tarafın ve/veya sözleşmenin bulunduğu ticarî ilişkilerde aynı (veya uyumlu) tahkim anlaşması birden çok taraf için bağlayıcı ise, tahkim yargılaması bütün tarafları kapsayıcı şekilde başlatılabileceği gibi, başlayan bir tahkim yargılamasına diğer tarafların dahil edilmesi veya katılması da mümkün olabilir. Bu anlamda dahil etme ve katılma müesseselerinin her durumda tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili tartışmasını beraberinde getirmeyeceği dikkate alınmalıdır. Bkz. Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations: Multi-party, Multi-contract, Multi-issue - A Comparative Study* (Second Edition), Kluwer Law International 2020, s. 198, para. 498 vd.

üçüncü kişilerin³ başlamış bir tahkim yargılamasına ne şekilde dahil edileceği veya katılacağına belirlilik kazanması anlamında söz konusu düzenlemeler önem taşımaktadır. Bu çalışmada, maddî hukuk konusu olan tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili meselesi ayrıca ele alınmaksızın,⁴ başlıca kurumsal tahkim merkezlerinin tahkim kurallarında davaya “dahil etme” ve “katılma” incelenmektedir. “Üçüncü kişi” terimi ise tahkim yargılamasının başlangıcında taraf olarak gösterilmeyen, yargılama başladıktan sonra dahil edilmesi veya katılması söz konusu olan kişileri ifade etmektedir. Bu anlamda üçüncü kişilerin, tahkim anlaşmasına hali hazırda taraf olan veya tahkim anlaşması kendilerine teşmil edilebilecek kişiler olabileceği gibi tahkim anlaşmasına taraf olmayan veya taraf olma iradesi bulunmayan kişiler de olabileceği dikkate alınmalıdır.⁵

Çalışmanın amacı, özellikle uygulamada giderek daha çok karşılaşılan tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili meselesinin usul hukuku yönüne ışık tutmak ve milletlerarası tahkim uygulamasında etkin olan Milletlerarası Ticaret Odası Milletlerarası Tahkim Divanı, Londra Milletlerarası Tahkim Divanı, İsviçre Tahkim Merkezi, Singapur Milletlerarası Tahkim Merkezi gibi kurumların ilgili düzenlemeleri ile Türkiye’den İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) kuralları kapsamında yer alan “dahil etme” ve “davaya katılma” düzenlemelerini incelemek,⁶ bu düzenlemeler kapsamında “dahil etme” ve “davaya katılma” şartlarını karşılaştırmalı olarak ele almaktır.

³ Dahil etme ve katılma kapsamında olası üçüncü kişi kategorileri için bkz. Stacie I. Strong, “Intervention and Joinder as of Right in International Arbitration”, *Vanderbilt Journal of Transnational Arbitration*, 1998, Vol. 31, S. 4, s. 920.

⁴ Tahkim anlaşmasının maddî hukuk anlamında kapsamının yorumlanması ile ilgili bir mesele olan tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili ile usul hukuku müessesesi olan dahil etme/katılma zaman zaman örtüşebilir; özellikle üçüncü kişinin tahkim anlaşmasının kapsamına dahil olup olmadığı tartışmalı ise, tahkim anlaşmasının kapsamının yorumlanması gerekir. Aynı durumda üçüncü kişi başlamış bir tahkim yargılamasına sonradan dahil edilmek istenirse (veya katılmak isterse), usul hukuku açısından dahil etme/katılmanın mümkün olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bkz. Manuel Gómez Carrión, “Joinder of third parties: new institutional developments”, *Arbitration International*, 2015, Vol. 31, s. 481.

⁵ Stavros Brekoulakis, *Third Parties in International Commercial Arbitration*, Oxford University Press 2010, para. 1.105 vd. Ayrıca bkz. Hanotiau, s. 312, para. 761 vd.

⁶ Türkiye’den İTOTAM yanında İSTAC Tahkim Kuralları da incelenmiş ise de İSTAC Tahkim Kuralları’nda dahil etme/katılma hükmüne yer verilmiş olmadığından aşağıda İSTAC Tahkim Kuralları’na ilişkin ayrı bir başlığa yer verilmemiştir.

II. MİLLETLERARASI TAHKİMDE DAVAYA “DAHİL ETME” VE “KATILMA”NIN İŞLEVİ

Modern milletlerarası ticaret, ticarî ilişkilerin veya işlemlerin birden çok tarafı bulunan sözleşmeler ve/veya çoklu sözleşmeler içerdiği karmaşık bir yapı içinde işleyebilmektedir. Her ticarî ilişkinin çok taraflı veya çoklu sözleşmeler içerdiği söylenemese de birden fazla tarafın, bazen farklı ülkelerin tâbiyetinde birden fazla bağlantılı şirketin taraf olduğu birden fazla sözleşme ilişkisi temelinde yürütülen uzun dönemli ticarî ilişkiler geçmişe oranla daha çok dikkat çekmektedir. Özellikle uyuşmazlıkların çözümü aşamasında bu kapsamlı ilişkilere dahil olan kişilerin (“üçüncü kişiler”) tahkim yargılamasına dahil edilmesi veya katılması bir gereklilik olarak görülebilmektedir.⁷

Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce – ICC*) Tahkim Kuralları uyarınca yürütülen tahkim yargılamalarına ilişkin istatistikler, tahkim yargılamalarının üçte birinin çok taraflı olduğunu ortaya koymaktadır.⁸ ICC tahkim yargılamalarına ilişkin 2020 yılı istatistiklerine göre, 2020 yılında 929 dava açılmış; bu davalarda taraf olan 2507 kişinin %48’i davacı; %52’si davalı sıfatını taşımıştır. Açılan davaların %31’i çok taraflı dava olarak kategorize edilmiştir. Buna göre,

Birden fazla *davalı* bulunan davaların oranı %51;

Birden fazla *davacı* bulunan davaların oranı %31 ve

Hem *davacı* hem de *davalı* yanda birden fazla tarafın bulunduğu davaların oranı %18’dir.

⁷ Milletlerarası ticarî ilişkilerin karmaşıklaşması, birden fazla tarafın tek tahkim yargılamasına dahil olması yanında birden fazla tahkim yargılamasının birleştirilmesi (consolidation) meselesini de önce tahkim uygulamasının gündemine taşımış ve zamanla kurumsal tahkim merkezleri davaların birleştirilmesine ilişkin kuralları benimsemeye başlamıştır. Bu konuda detaylı bilgi için Bkz. Hanotiau, 312, para. 761 vd. Ayrıca bkz. Milletlerarası Ticaret Odası (International Chamber of Commerce – ICC) Tahkim Kuralları (1 Ocak 2021) m. 10; Londra Milletlerarası Tahkim Divanı (London Court of International Arbitration – LCIA) Tahkim Kuralları (1 Ekim 2020) m. 22A; İsviçre Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları (Swiss Arbitration Center – Swiss Rules of International Arbitration – Swiss Rules) (1 Haziran 2021) m. 7. Bazı hukuk düzenlerinde tahkim kanunlarında da davaların birleştirilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Bkz. aşa. dn. 18.

⁸ ICC Dispute Resolution 2020 Statistics, s. 9, <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics-2020/> (02.01.2023).

Çok taraflı yargılamaların sayıca artması, bu tür yargılamalara ilişkin dahil etme ve katılma gibi usulî müesseselerin uygulama alanını da genişletmektedir. Birden fazla davacı birlikte dava açabileceği gibi, birden fazla davalıya karşı da birlikte dava açılabilir. Ancak bu ihtimale ek olarak, başlatılan bir tahkim yargılamasında davacı, üçüncü kişinin davacı yanda yer alması amacıyla dahil etme talebinde bulunabileceği gibi, davalı yanda yer alması amacıyla dahil etme talebinde de bulunabilir. Benzer şekilde davalı da üçüncü kişiye karşı talepte bulunmak veya üçüncü kişinin de davalı sıfatı kazanması amacıyla dahil etme talebinde bulunabilir.⁹ Ayrıca üçüncü kişiler de davaya katılma talebinde bulunabilir.¹⁰

Dahil etme ve katılma müesseseleri, tahkim anlaşmasının çok taraflı olduğu veya üçüncü kişilere teşmilin mümkün olduğu hallerde çok yönlü bir uyumsuzluğun tek bir tahkim yargılamasında hükme bağlanması anlamında önemli bir işlev yerine getirmektedir. Özellikle üçüncü kişiye rücu ihtimali bulunan hallerde ikinci bir yargılama yapılmasına gerek kalmadan çözüm bulunabilmektedir. Bu anlamda davaya dahil etme ve katılma müesseselerinin tahkimin etkinliğini artırdığı görülmektedir.¹¹

Davaya dahil etme bakımından dikkate alınması gereken bir çekişme ise dahil edilen tarafın (ve karşı tarafın) iradesinin yokluğu ile ilgili olarak ortaya çıkmakta; bazı tahkim kurumlarının kurallarında irade şartı aranırken, diğer bazılarında aşağıda görüleceği üzere irade şartı aranmadan dahil etme talebi incelenebilmektedir.¹² Üçüncü kişinin iradesinin bulunmadığı hallerde hakem kararının üçüncü kişinin iptal davası açması üzerine iptal edilmesi¹³ veya üçüncü kişiye karşı

⁹ Richard J. Tyler, "Kicking and Screaming: Joinder of Non-Signatories in Arbitration Proceedings", *Dispute Resolution Journal*, 2020, Vol. 75, s. 111-112.

¹⁰ Hanotiau, 31-318.

¹¹ Gary Born, *International Commercial Arbitration*, 3rd ed. Wolters Kluwer 2021, s. 2777-2778.

¹² Ad hoc tahkim söz konusu ise, ya taraflar ve üçüncü kişi dahil etme/katılma konusunda anlaşmış olmalı (önceden çok taraflı bir tahkim anlaşması ile veya sonradan bu konuda anlaşarak) veya tahkim usulüne hâkim olan ulusal kanun uyarınca dahil etme/katılma mümkün olmalıdır. Üçüncü kişinin, mevcut yargılamanın tarafları ile ortak denilebilecek bir tahkim anlaşmasına taraf olmadığı hallerde tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edilebilir olması önemlidir. Bkz. Hanotiau, 313 vd.

¹³ Born, 2793.

tenfiz talebinin reddedilmesi muhtemeldir. Benzer şekilde katılma bakımından mevcut tarafların veya birinin rızasının olmaması ihtimali ile de karşılaşılabilir.¹⁴

Ayrıca üçüncü kişinin yargılamanın her aşamasına eşit katılma imkânına sahip olup olmadığı; bu anlamda özellikle hakem heyetinin teşekkülü bakımından dahil etme ve katılmanın sonuçlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin, üçüncü kişinin hakem heyetinin teşekkülünden sonra dahil edilmesi/katılması imkânı bulunan hallerde taraflara eşit mualeme esasının temin edilmesi mümkün olmayabilir. Ek olarak, dahil etme ve katılma durumlarında gizliliğin korunması bakımından tam bir güvence sağlanamayabileceği dikkate alınmalıdır.

III. DAHİL ETME VE KATILMA İLE İLGİLİ TEMEL SORUNLAR

Tahkim yargılamasına üçüncü kişilerin dahil edilmesi veya katılması ile ilgili düzenlenmesi ihtiyacı görülen ve aşağıda ele alınacağı üzere, özellikle kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında düzenleme konusu edilen bazı hususlar dikkat çekmektedir.

En başta, üçüncü kişilerin davaya dahil edilmesini talep edebilecek kişilerin tespiti gerekir. İkinci sırada ise davaya dahil edilebilecek veya katılabilecek üçüncü kişilerin tespiti gelmektedir.¹⁵ Davaya dahil etme-edilme ve katılma durumunda kimlerin iradesinin aranacağı

¹⁴ Tyler, 111-112. Özellikle üçüncü kişinin ve/veya tarafların iradelerinin aranması ile ilgili dikkat edilmesi gereken bir husus da dahil etme ve katılma gibi usul hukuku müesseselerinin benzerlerinin esasında devlet yargısında dava arkadaşlığı, müdahale gibi araçlar ile uygulama alanı bulduğudur. Devlet yargısında usul hukukunun kamusal karakteri ve bu araçların maddî hukuka dayanan altyapısı nedeniyle ilgililerin iradesine ihtiyaç duyulmamaktadır. Tahkim alanında başvuru dahil etme ve katılma aşlında devlet yargısındaki dava arkadaşlığı ve davanın ihbarı üzerine müdahaleye (fer'î müdahale) benzemekle birlikte; tahkimde hakemlerin yargılama yetkisinin dayanağı tahkim anlaşması olduğundan üçüncü kişilerin dahil edilmesi veya katılması nihai olarak ancak tahkim anlaşmasına taraf iseler veya tahkim anlaşmasına taraf sayılmaları mümkün ise söz konusu olabilir. Bu anlamda üçüncü kişilerin iradesi önem taşımaktadır. Ayrıca aynı nedenle tahkim usulünün nitelikleri çerçevesinde dahil etme ve katılmanın ele alınması ve üçüncü kişinin hakem seçiminde rolü meselesi gibi tahkime özgü sorunların çözülmesi gerekmektedir. Bkz. Born, 2761. Bunun yanında talebin dayanağı olan hukukî ilişkinin tâbi olduğu hukuk uyarınca zorunlu dava arkadaşlığı söz konusu ise, tüm davacı ve/veya tüm davalıların birlikte taraf olması gereği tahkim yolu bakımından da geçerlidir. Bkz. Hanotiau, 352-353.

¹⁵ Bkz. Hanotiau, 761 vd.

da belirlenmelidir. Dahil etme ve katılma bakımından oldukça önem taşıyan bir husus da sürmekte olan bir tahkim yargılamasında hangi aşamaya kadar davaya dahil etme ve katılmanın mümkün olduğunun düzenlenmesidir. Bunun yanında dahil etme ve katılma konusunda karar vermeye yetkili makamın öngörülmesi de gerekir ki, tahkim kurumlarının kurallarında genellikle Divan ve hakem heyeti yetkili kılınmaktadır. Dahil etme veya katılma ile ilgili karar verilirken dikkate alınacak hususların da önceden belli olması önemlidir.¹⁶

IV. DAHİL ETME VE KATILMA'NIN HUKUKÎ DAYANAĞI

Davaya dahil etme/katılma konusunda taraflar arasında anlaşma bulunabileceği gibi,¹⁷ bu konuda *lex arbitri* hükümlerinde düzenleme bulunup bulunmadığı da dikkate alınmalıdır. Ancak ulusal tahkim kanunlarında çok taraflı yargılamalarla ilgili olarak davaların birleştirilmesine ilişkin hükümler bulunurken,¹⁸ davaya dahil etme ve katılma ile ilgili hükümlere daha nadiren yer verilmiştir.¹⁹ Dahil etme ve katılma ile ilgili hüküm içeren ulusal kanunlardan biri Belçika Usul Kanunu (*Belgian Judicial Code*)'dur. Kanun'da 2013 yılında tahkime ilişkin

¹⁶ Gordon Smith, "Comparative Analysis of Joinder and Consolidation Provisions Under Leading Arbitral Rules", *Journal of Int'l Arbitration*, 2018, Vol. 35, No. 2, s.176.

¹⁷ Born, 1517; Smith, 174-175. Çok taraflı tahkim kayıtları kapsamında dahil etme ve katılma usulü ve şartları belirlenebilir. Örneğin, birden fazla sözleşmenin ve birden fazla tarafın söz konusu olduğu ilişkilerde, sözleşmelerde aynı veya uyumlu tahkim kayıtlarına yer verilebilir; ayrıca tarafların dahil etme, katılma ve birleştirme konusunda rızaları kayıt altına alınabilir. Ancak, bu şekilde önceden tasarlanmış çok taraflı veya dahil etme - katılma konusunda açık rıza verilen tahkim kayıtlarının bulunmadığı hallerde tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili mümkün ise (dahil etme/katılma konusunda zımnî iradelerin var olduğu anlayışından hareketle) dahil etme veya katılma talebi olumlu sonuçlanabilir. Çok taraflı ve/veya birden çok sözleşmenin söz konusu olduğu ilişkilere ilişkin tahkim kayıtları hakkında bkz. Gary Born, *International Arbitration and Forum Selection Agreements*, 6th ed., Kluwer Law International 2021, s. 292-300.

¹⁸ Bkz. Born, 2794. Hollanda ve Hong Kong hukukunda mahkemelerce tahkim yargılamalarının birleştirilmesine imkân veren düzenlemeler kabul edilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde de uygulamada mahkemelerin birleştirme yönünde karar verebildiği; özellikle taraflar anlaşmışsa birleştirmenin mümkün olduğu görülmektedir. Bu konuda bkz. Hanotiau, 345-348.

¹⁹ UNCITRAL'in Milletlerarası Ticarî Tahkime İlişkin Model Kanunu'nda da dahil etme, katılma ve birleştirme ile ilgili hüküm bulunmamaktadır. Bkz. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985 with Amendments as adopted in 2006, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf (05.01.2023).

önemli değişiklikler yapılmış²⁰ ve bu kapsamda m. 1709'da dahil etme ve katılmaya ilişkin özel hüküm getirilmiştir.²¹ Benzer bir düzenleme Hollanda Medenî Usul Kanunu'nun 1 Ocak 2015'te yürürlüğe giren Tahkime İlişkin 4. Kısım'nda yer almaktadır.²²

Dahil etme veya katılma ile ilgili hüküm verme yetkisi genellikle hakem heyetlerine ve bazı durumlarda kurumsal tahkim tercih edilmişse ilgili tahkim kurumuna (Divan'a) ait olmakta; ulusal mahkemeler ise iptal veya tenfiz talebi üzerine daha çok tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin ya da teşmil talebinin reddinin hukuka uygun olup olmadığını inceleyerek denetim yapmaktadır.²³ Bu değerlendirmeler, her hukuk düzeninde tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline ilişkin yaklaşımlar çerçevesinde yapılmaktadır. Örneğin,

²⁰ Kanun değişikliği hakkında bkz. "Judicial Code Provisions Relating to Arbitration", The Belgian Center for Arbitration and Mediation, https://www.arbitration-belgium.com/brochures%20EN/pdf_code_judiciaire.pdf (15.01.2023).

²¹ Belçika Usul Kanunu'nun Tahkime İlişkin 6. Kısım'ın resmî olmayan İngilizce çevirisi için bkz. https://www.arbitrationbelgium.com/brochures%20EN/pdf_code_judiciaire.pdf (15.01.2023). Belçika Usul Kanunu'nun 6. Kısım'nda yer alan m. 1709 hükmüne göre,

"§ 1. İlgili herhangi bir kişi tahkim yargılamasına katılmak için hakem heyetine başvurabilir. Talep hakem heyetine yazılı olarak sunulmalı ve hakem heyeti talebi taraflara bildirmelidir.

§ 2. Taraflardan biri üçüncü bir kişinin tahkim yargılamasına dahil edilmesini talep edebilir.

§ 3. Her hal ü kârda bu tür bir katılma - dahil etme talebinin kabulü, taraflar ve dahil edilen - katılan kişiler arasında bir tahkim anlaşmasının varlığını gerektirir. Ayrıca bu tür bir dahil etme - katılma talebi, hakem heyetinin oybirliği ile kabul etmesine bağlıdır".

²² Hollanda Medenî Usul Kanunu'nun Tahkime İlişkin 4. Kısım'ın resmî olmayan İngilizce çevirisi için bkz. <https://www.uv.es/medarb/observatorio/leyes-arbitraje/europa-resto/paises-bajos-ccp-arbitration-act.pdf> (15.01.2023). Hollanda Medenî Usul Kanunu'nun 4. Kısım'nda yer alan m. 1045 hükmüne göre,

"1. Aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, hakem heyeti, tahkim yargılaması ile ilgili menfaat sahibi olan üçüncü bir kişinin, yargılamaya dahil olmasına veya katılmasına, taraflar ve üçüncü kişi bakımından aynı tahkim anlaşmasının bağlayıcı olması veya üçüncü kişi bakımından tahkim anlaşmasının asıl taraflar için olduğu gibi bağlayıcı olması halinde, izin verebilir.

2. Hakem heyeti, talebin bir nüshasını gecikmeksizin taraflara gönderir.

3. Hakem heyeti, taraflara konuya ilişkin beyanda bulunma imkânı tanır. Hakem heyeti, üçüncü kişiye konuya ilişkin beyanda bulunma hakkı tanır.

4. Dahil etme veya katılma kararı ile, üçüncü kişi tahkim yargılamasının tarafı haline gelir.

5. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem heyeti, dahil etme veya katılmaya izin verdikten sonra, yargılama sürecinin ilerleyen aşamalarını belirler".

²³ Born, 2788.

İsviçre hukukunda tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinde üçüncü kişinin iradesi uzun dönem önemli bir unsur olarak aranmış iken, son dönemde verilen kararlarda İsviçre Federal Mahkemesi'nin dürüstlük kuralı temelinde, özellikle yaratılan görünüme güven esasına dayanarak tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline yeşil ışık yaktığı görülmektedir.²⁴ Buna karşılık, irade unsurunu daha esnek ya da daha katı biçimde arayan hukuk düzenlerinde mahkemelerin üçüncü kişilere teşmil konusuna yaklaşımı da değişkenlik göstermektedir.²⁵

Ulusal düzenlemelerde tahkimde dahil etme ve katılma ile ilgili usule ilişkin hükümler nadiren bulunmakla birlikte, dahil etme ve katılmanın giderek daha yoğun ve daha açık biçimde kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında düzenleme konusu olduğu belirtilmelidir.²⁶

Dahil etme ve katılma (aynı zamanda birleştirme) konusunda en kapsamlı ve güvenilir çözümler söz konusu kurumsal tahkim merkezlerinin kuralları çerçevesinde sunulmaktadır. Özellikle son dönemde ICC Tahkim Kuralları, Londra Milletlerarası Tahkim Divanı Tahkim Kuralları (LCIA Tahkim Kuralları), İsviçre Milletlerarası Tahkim Kuralları (İsviçre Kuralları), Singapur Milletlerarası Tahkim Merkezi (SIAC) Tahkim Kuralları yeniden düzenlenen dahil etme hükümleri içermekte; ayrıca bazıları katılma ile ilgili hüküm de getirmektedir. Paralel şekilde, Türkiye'de aktif tahkim kurumlarından olan İTOTAM'ın Tahkim Kuralları kapsamında da dahil etme müessesesine yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, daha çok dahil etme hükümleri getirilmiş; katılma her tahkim kurumunun kurallarında yer almamıştır. O nedenle aşağıda dahil etme ekseninde belli başlı tahkim kurumlarının kuralları incelenmekte; bunlardan katılma ile ilgili hüküm içerenlere ayrıca değinilmektedir.

²⁴ Bkz. Nathalie Voser, *The Swiss Perspective on Parties in Arbitration: "Traditional Approach With a Twist Regarding Abuse of Rights" or "Consent Theory Plus"*, 30th Anniversary, School of International Arbitration Celebration Conference: The Evolution and Future of International Arbitration: The Next 30 Years, Chapter 9; Hatice Özdemir Kocasakal, *"Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili, Tahkim Anlaşması*, Ed. Özdemir Kocasakal, H./ Balkar, S., İstanbul 2020, s. 25-65.

²⁵ Bkz. Hanotiau, 9 vd.; Slavomír Halla, *"Non-Signatories in International Commercial Arbitration: Contesting the Myth of Consent"*, ICLR, 2018, Vol. 18, No. 2, s. 61 vd.

²⁶ Çeşitli kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında geçmişten bugüne konunun ele alınış tarzı hakkında bkz. Hanotiau, 313 vd.

Ad hoc tahkim alanında uygulama alanı bulan UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 2010 revizyonu ile de dahil etmeye ilişkin bir düzenleme yapılmıştır.²⁷

V. BAŞLICA KURUMSAL TAHKİM MERKEZLERİNİN KURALLARI UYARINCA DAHİL ETME VE KATILMA

Yukarıda değinildiği gibi, dahil etme ve katılma ile ilgili hükümler getirilmiş olması, daha çok kurumsal tahkimin avantajlarından biri olarak dikkat çekmektedir. Zira ulusal tahkim düzenlemelerinde konu henüz yaygın şekilde düzenlenmemiştir. Bu nedenle *ad hoc* tahkim bakımından dahil etme/katılma hükümleri içeren bir ulusal tahkim düzenlemesinin uygulanması söz konusu değilse ve taraflar dahil etme/katılmayı mümkün kılan bir anlaşma akdetmemişse, ancak UNCITRAL Tahkim Kuralları gibi bu tür hükümler içeren bir kural setinin seçilmiş olması halinde dahil etme/katılma mümkün olur.²⁸ Buna karşılık, kurumsal tahkimin tercih edildiği hallerde ilgili tahkim kurumunun kuralları dahil etme/katılma hükümleri içermekte ise bu hükümler çerçevesinde üçüncü kişilerin yargılamaya dahil edilmesi/katılması imkânı bulunur. Aşağıda görüleceği üzere, özellikle son yıllarda çeşitli kurumların kuralları, dahil etme/katılma hükümleri içerecek veya bu hükümleri daha spesifik hale getirecek şekilde revize edilmiştir. Son yıllarda getirilen yeni hükümlerden önce LCIA'nın 1998 Tahkim Kuralları'nda, 2012 İsviçre Kuralları'nda ve 2012 ICC Tahkim Kuralları'nda dahil etme ve/veya katılma hükümlerinin öncü versiyonları yer almış; takiben özellikle son on yıllık dönemde dahil etme/katılma konusunda iradelerin varlığı ve tarafların hakem heyetinin teşekkülüne ve yargılamaya eşit katılım hakları dikkate alınarak yeni düzenlemeler yapılmıştır.

²⁷ Çalışmanın konusu başlıca kurumsal tahkim merkezlerinin kuralları kapsamında dahil etme ve katılmanın düzenlenmesi oluşturduğundan UNCITRAL Tahkim Kuralları ayrıca ele alınmamıştır. Ancak burada belirtmek gerekir ki, *ad hoc* tahkim alanında yoğun olarak uygulama alanı bulan UNCITRAL Tahkim Kuralları kapsamında da dahil etme düzenlenmiştir. UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 2010 yılı versiyonunda bu düzenlemeye yer verilmiş; 2013 ve 2021 yılı versiyonunda da aynı hüküm muhafaza edilmiştir. Buna göre, hakem heyeti, taraflardan birinin talebi üzerine üçüncü kişilerin dahil edilmesine, bu üçüncü kişinin tahkim anlaşmasına taraf olması şartı ile ve bütün tarafların görüşlerini alarak izin verebilir (m. 17(5)).

²⁸ Hanotiau, 312 vd.

Kural setleri arasında özellikle dahil etme/katılma konusunda irade (rıza) şartının aranıp aranmayacağı,²⁹ dahil etme/katılma koşulları ve karar vermeye yetkili makam konusunda farklılıklar görülmektedir. İTOTAM Tahkim Kuralları'nda da konuya ilişkin düzenleme getirilmiş olup, bu kuralların güncel öncülleri ışığında değerlendirilmesinde yarar vardır.

Eğer kurumsal tahkim seçilmiş ve seçilen kurumun kurallarında dahil etme/katılma ile ilgili düzenleme yok ise, bu durumda üçüncü kişi dahil olmak üzere tüm tarafların onay vermesi halinde dahil etme/katılma mümkün olmalıdır. Bu halde dahi hakem heyetleri, tahkim anlaşmasında dahil etme mekanizması ile ilgili bir hüküm yoksa, dahil etme/katılma yönünde karar verme konusunda çekimser kalabilmektedir.³⁰ Dolayısıyla, tahkim kurumlarının kurallarında dahil etme/katılmanın düzenlenmiş olması, konuya ilişkin hukukî belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanması açısından önemlidir.³¹ Aşağıda belli başlı kurumların kuralları çerçevesinde dahil etme/katılma ele alınmaktadır.

A. ICC TAHKİM KURALLARI

ICC'nin çok taraflı tahkime ilişkin çalışmaları 1980'li yıllara uzanmakta olup,³² 1995 yılında hazırlanan "Çok Taraflı Tahkime İlişkin Nihai Rapor" ile çok taraflı tahkimin çeşitli yönlerine ilişkin değerlendirme yapılmış; bu kapsamda üçüncü kişilerin başlamış bir tahkim yargılamasına dahil edilmesi - katılması da ele alınmıştır. Bunu takiben 1 Ocak 1998 tarihli Kurallar kapsamında "Birden Fazla Taraf" a

²⁹ İrade şartının aranıp aranmayacağı veya ne ölçüde yahut hangi tarafların iradesinin aranacağı konusunda aşağıda görüleceği üzere, tahkim kurumlarının kuralları geniş bir yelpazede düzenleme getirmiştir. Bazı kural setleri, bütün tarafların iradesini aramaktadır. Diğer bazıları, yargılamanın karşı tarafının itirazı olsa da dahil etme talep eden tarafın ve üçüncü kişinin iradesinin varlığını yeterli görmekte; bir diğer grup kural seti ise, davanın somut koşulları çerçevesinde üçüncü kişinin ve karşı tarafın itirazına rağmen dahil etme talebine izin vermektedir. Gómez, 483 vd.

³⁰ Gómez Carrión, 484.

³¹ Gómez Carrión, 484.

³² Bkz. "ICC Guide to Multi-Party Arbitration", 1982, ICC Yayın No. 404. Ayrıca bkz. Hanotiau, 322-329. "Final Report on Multi-Party Arbitrations", ICC Commission on International Arbitration, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 1995, Vol. 6, no. 1, s. 26 vd.

ilişkin bir hükme m. 10'da yer verilmiş; ancak konu davacı ve davalı yanda birden fazla tarafın bulunması ihtimaline ilişkin olarak düzenlenmiştir. ICC Tahkim Kuralları'nda başlamış bir tahkim yargılamasına üçüncü kişileri dahil etme müessesesinin düzenlenmesi ise 2012 yılını bulmuştur. 1 Ocak 2012 tarihli Tahkim Kuralları'nda sadece dahil etme (*joinder*) hükmüne (m. 7) yer verilmiş; katılma (*intervention*) düzenlenmemiştir. Buna ek olarak birleştirme (m. 10) ve birden çok sözleşmeye (m. 9) dayanan tahkim yargılamalarına ilişkin hükümler getirilmiştir. Bu hükümler ICC Tahkim Kuralları'nın 1 Mart 2017 tarihli versiyonu kapsamında değiştirilmemiş; ancak 1 Ocak 2021 tarihli versiyonda özellikle dahil etme ile ilgili hükümde bazı değişiklikler yapılmıştır.³³ Aşağıda 1 Ocak 2021 tarihli versiyonda düzenlenen hali ile davaya dahil etme hükmü (m. 7) incelenmektedir.

ICC Tahkim Kuralları m. 7(1)'e göre, üçüncü bir kişiyi (*additional party*) tahkim yargılamasına dahil etmek isteyen tarafın Sekreteryaya üçüncü kişiye yönelik bir tahkim talebi sunması gerekir. Üçüncü kişi de dahil olmak üzere bütün taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça veya m. 7(5) uyarınca üçüncü kişinin dahil edilmesi söz konusu olmadığı sürece, herhangi bir hakemin onaylanmasından veya atanmasından sonra üçüncü kişi tahkime dahil edilemez.

2021 yılında eklenen m. 7(5)'e göre ise, bir hakemin onaylanmasından veya atanmasından sonra yapılan dahil etme talepleri hakkında hakem heyeti karar verir ve bu talepler üçüncü kişinin hakem heyetinin oluşumunu ve varsa Görev Belgesini (*Terms of Reference*) kabul etmesine bağlıdır. Böylece 1 Mart 2017 tarihli Tahkim Kuralları'ndan farklı olarak, bir hakemin onaylanması veya atanması sonrasında yapılan talepler bakımından, üçüncü kişi dahil bütün tarafların rıza göstermesi şartı yumuşatılmış ve taraflardan biri itiraz etse de şartları varsa dahil etme talebini kabul etme konusunda hakem heyetine takdir yetkisi verilmiştir. Söz konusu hükümde, hakem heyetinin üçüncü kişi bakımından yetkili olduğu konusunda *prima facie* bir kanaate ulaşması (talebin zamanlaması; olası menfaat çatışmaları ve dahil etmenin tahkim yargılaması üzerindeki etkileri) dahil olmak üzere ilgili her türlü

³³ ICC Arbitration Rules 2017 & 2021 - Compared Version, <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/20-20/12/icc-2021-2017-arbitration-rules-compared-version.pdf> (16.01.2023).

koşulu dikkate alması gereği vurgulanmış; ayrıca üçüncü kişinin dahil edilmesine ilişkin kararın, hakem heyetinin üçüncü kişi bakımından yetkiye ilişkin kararına hanel getirmeyeceği hükme bağlanmıştır. Böylece, 2021 revizyonunda eklenen m. 7(5) ile, bir hakemin onaylanması veya atanması sonrasında sunulan talepler bakımından tüm tarafların rızası olmasa da dahil etme mümkün kılınmıştır.

Hakemin onaylanması veya atanması öncesi aşamada üçüncü kişilerin yargılamaya dahil edilmesi için tarafların ve/veya üçüncü kişinin rızasının arandığı yönünde bir hükme yer verilmemiştir. Bu anlamda ICC Tahkim Kuralları dahil etme bakımından irade gereğinden ayrılmıştır. Zira, çok taraflı bir sözleşmeden doğan uyuşmazlığa ilişkin mevcut bir tahkim yargılamasına üçüncü kişinin veya karşı tarafın rızası olmasa da üçüncü kişinin dahil edilmesi mümkündür.³⁴

ICC Tahkim Kuralları m. 7(2) - 7(4)'te dahil etme talebinin içeriği ve üçüncü kişinin vereceği cevaba ilişkin düzenleme getirilmiştir. Ayrıca hakem tayinine ilişkin m. 12(7), (8), (9) ve bağlantılı sözleşmelere ilişkin m. 9 hükümleri de dikkate alınmalıdır.

Dahil etme ile ilgili genel hüküm niteliği taşıyan m. 7(1) hükmünün, tahkim anlaşmasının hüküm ve sonuçlarını düzenleyen m. 6 ile birlikte ele alınması gerekir. ICC Tahkim Kuralları m. 6(4)(i) hükmüne göre, Divan'ın bütün tarafları bağlayan bir tahkim anlaşmasının varlığına *prima facie* kani olması gerekmektedir. Hükmün devamında (ii) bendinde ise m. 9 uyarınca bağlantılı sözleşmelerden doğan talepler birden fazla tahkim anlaşmasına dayanılarak ileri sürülmüşse, Divan'ın tahkim anlaşmalarının birbiriyle uyumlu olduğu ve bütün tarafların uyuşmazlıkların tek bir tahkim yargılamasında çözülmesi konusunda anlaştığı yönünde *prima facie* bir kanaat edinmesi gereği hükme bağlanmıştır.

Böylece, hakemlerden birinin veya tek hakemin onaylandığı veya atandığı tarihten önce dahil etme talebi sunulmuşsa Divan; bu tarihten sonra dahil etme talebi sunulmuşsa hakem heyeti, *prima facie* bir inceleme ile üçüncü kişi bakımından bağlayıcı bir tahkim anlaşması bulunup bulunmadığını değerlendirerek dahil etme talebi hakkında karar verir. Ancak nihaî olarak hakem heyeti, yetkiye ilişkin (*decision*

³⁴ Smith, 178.

on *jurisdiction*) karar verirken eğer üçüncü kişi bakımından bağlayıcı bir tahkim anlaşması bulunmadığı veya tahkim anlaşmasının üçüncü kişiye teşmil edilemeyeceği kanaatine ulaşırsa, yetkisizlik kararı verebilir. Aksi durumda ise, yetkili olduğuna karar vererek esasa ilişkin kararını tesis eder.

Hakemlerden birinin veya tek hakemin onaylanması veya atanması öncesinde yapılacak dahil etme talebi bakımından üçüncü kişinin veya karşı tarafın rızasının aranmaması neticesinde, Divan, *prima facie* bir inceleme ile üçüncü kişi açısından bağlayıcı bir tahkim anlaşması bulunduğu kanaatine ulaşırsa, tahkim sürecinin üçüncü kişi de dahil edilerek devam etmesine karar verebilir. Bu yönü ile ICC Tahkim Kuralları'nın tahkimde iradenin temel olduğu anlayışından bir ölçüde ayrıldığı görülmektedir. 2021 yılında eklenen m. 7(5) hükmü de bu eğilimi yansıtmaktadır.

B. LCIA TAHKİM KURALLARI

LCIA 1998 yılında sınırlı bir dahil etme hükmü getirmiş;³⁵ 2014 yılı revizyonunda bu hükmün ifadesi değiştirilmiş³⁶ ve 2020 yılında yapılan revizyon kapsamında ise hüküm aynen muhafaza edilmekle birlikte, hükme “açıkça” sözcüğü eklenerek dahil etme talep eden taraf ile üçüncü kişinin yazılı şekilde “açıkça” anlaşması şartı aranmıştır.³⁷

³⁵ 1998 LCIA Tahkim Kuralları m. 22'de hakem heyetinin ek yetkileri düzenlenmiş; bu kapsamda üçüncü kişilerin dahil edilmesi talebi hakkında karar verme yetkisi tanınmıştır. Madde 22.1 (h) hükmü şu şekildedir: “to allow, only upon the application of a party, one or more third persons to be joined in the arbitration as a party provided any such third person and the applicant party have consented thereto in writing, and thereafter to make a single final award, or separate awards, in respect of all parties so implicated in the arbitration”.

³⁶ 2014 LCIA Tahkim Kuralları m. 22.1 (viii) hükmü şu şekildedir: “to allow one or more third persons to be joined in the arbitration as a party provided any such third person and the applicant party have consented to such joinder in writing following the Commencement Date or (if earlier) in the Arbitration Agreement; and thereafter to make a single final award, or separate awards, in respect of all parties so implicated in the arbitration”.

³⁷ LCIA Tahkim Kuralları'nda dahil etme, hakem heyetinin yetkileri kapsamında düzenlenmiş ve ek yetkilerden biri olarak yerini almıştır. Bu açıdan LCIA Tahkim Kuralları, ICC Tahkim Kuralları'ndan ve diğer örneklerin büyük kısmından farklılık göstermektedir. Zira örneğin, ICC Tahkim Kuralları'nda, İsviçre Kuralları'nda ve SIAC Tahkim Kuralları'nda aşağıda görüleceği üzere, dahil etme hükümleri, tahkim usulüne ilişkin kuralların baş kısımlarında ve ayrı bir kural olarak düzenlenmektedir.

1 Ekim 2020 tarihinden itibaren yürürlükte olan Kurallar m. 22.1 (x) hükmü, taraflardan birinin, üçüncü kişilerin (*third persons*) dahil edilmesi talebi sunabileceğini öngörmekte; bunun için talepte bulunan tarafın ve üçüncü kişinin dahil etme konusunda yazılı şekilde açık bir anlaşma yapmaları şartını aramaktadır. Böylece dahil etmenin, ancak talep sahibi ile üçüncü kişi arasında yazılı ve açık bir irade beyanı varsa mümkün olabileceği anlaşılmaktadır. 2020 revizyonunda “açıkça” sözcüğünün eklenmesi, iki tarafın dahil etme iradesinin tereddüde yer vermeyecek şekilde beyan edilmesi gereğini ifade etmektedir. Ancak söz konusu hüküm, karşı tarafın rızasının alınması gereğinden bahsetmemektedir. Bu yönü ile LCIA Tahkim Kuralları’nın da irade esasından ayrıldığı söylenebilir.³⁸ Zira karşı taraf dahil etmeye itiraz etse de hakem heyeti üçüncü kişinin dahil edilmesine izin verebilecektir.

Dahil etme talebinin yapılma zamanı ile ilgili olarak hakem heyetin teşekkülünden önce veya sonra yapılması açısından bir açıklık bulunmamaktadır. Dahil etme talep eden taraf ile üçüncü kişinin yazılı şekilde anlaşmasına ilişkin olarak, tahkim yargılamasının başlama tarihinden (yani tahkim talebinin sunulduğu tarihten) sonra tarafların açık bir yazılı anlaşma yapmaları gereğinden veya tahkim anlaşmasında bu konuda hüküm bulunması gereğinden söz edilmektedir. Ancak dahil etme konusunda yetki hakem heyetine verildiğinden, dahil etme talebi hakem heyeti oluşmadan önce sunulmuş olsa da bu talep hakkında karar verme yetkisinin hakem heyetine verildiği anlaşılmaktadır.

Sadece taraflardan birinin üçüncü kişinin dahil edilmesi talebini ileri sürebileceği kabul edildiğinden, üçüncü kişilerin katılma talebinde bulunmasına izin verilmediği görülmektedir.

C. İSVİÇRE KURALLARI

İsviçre Kuralları’nın en son versiyonu 2021 yılında yürürlüğe girmiş olup, İsviçre Kuralları’nda 2012 yılından bu yana dahil etme ve katılma hükümleri yer almıştır. 2012 yılına ait versiyonda yer alan

³⁸ Smith, 181; Gómez Carrión, 486-488. Yargılamanın karşı tarafının, LCIA Kurallarına tâbi olarak tahkime gitmeyi kabul etmekle dahil etmeye rıza gösterdiği kabul edilmektedir. Bkz. Gómez Carrión, 487.

hüküm (m. 4.2) genel bir düzenleme niteliğinde olup, devam etmekte olan tahkim yargılamasına üçüncü kişilerin dahil edilmesi veya katılması konusunda bütün tarafların görüşü alındıktan sonra ilgili her türlü durum dikkate alınarak hakem heyeti tarafından karar verilmesini öngörmektedir.

2021 yılında dahil etme/katılma hükmü farklı bir bakış açısı ile değiştirilmiş ve m. 6(1)'de öncelikle taleplerin ileri sürülmesi çerçevesinde, üçüncü kişilere (*additional party*) karşı taleplerin ileri sürülmesi (*joinder*) veya üçüncü kişiler tarafından mevcut yargılamanın taraflarına karşı talep ileri sürülmesi (*intervention*) şeklinde ifade edilmiştir.

Kurallar m. 6'nın 2. ve 3. fıkralarında ise, dahil etme/katılma talebinin hakem heyetinin teşekkülü öncesi ve teşekkülü sonrasında sunulması düzenlenmiştir. Bu çerçevede m. 6(2) uyarınca, hakem heyetinin teşekkülü öncesinde dahil etme/katılma talebinin Sekreteryaya sunulması; Sekreteryanın talebi muhatabına, diğer taraflara ve onaylanan hakem(ler)e iletceği öngörülmüştür. Devamla, bu Kuralların dahil etme/katılma talebine uygulanmasına yönelik bir itiraz veya birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan taleplerin birlikte görülemeyeceği itirazı da dahil olmak üzere, yetkiye ilişkin diğer bir itirazın, dahil etme/katılma talebinin alınmasından itibaren 15 gün içinde ileri sürülmesi gerektiği hükme bağlanmış ve m. 5 hükmünün duruma göre uygulanacağı belirtilmiştir. İsviçre Kuralları m. 5 hükmü, m. 6(2) ile birlikte değerlendirildiğinde, bu Kurallar'ın dahil etme/katılma talebine uygulanmasına yönelik bir itiraz veya birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan taleplerin birlikte görülemeyeceği itirazı da dahil olmak üzere, yetkiye ilişkin diğer bir itiraz karşısında Divan,

- Bu Kuralları yetkili kılan bir tahkim anlaşmasının bulunmadığını açıkça tespit etmediği sürece; veya
- Birden fazla tahkim anlaşması uyarınca ileri sürülen talepler söz konusu olduğunda tahkim anlaşmalarının açıkça birbiri ile uyumlu olmadığını

tespit etmediği sürece tahkimin devam edeceği görülmektedir.

Ayrıca m. 5(2) uyarınca, Divan'ın tahkimin devam etmesine ilişkin kararı, hakem heyetinin m. 23'e dayanarak yetkiye ilişkin karar verme

yetkisine hâlel getirmez.³⁹ Bir başka deyişle, dahil etme/katılma talebinin, hakem heyetinin teşekkülü öncesinde ileri sürülmüş olması halinde, kural olarak, dahil etme/katılma talebi ile ilgili üçüncü kişiyi bağlayan bir tahkim anlaşmasının bulunmadığı ya da birden fazla tahkim anlaşmasının birbiri ile uyumlu olmadığı çok açık şekilde görülmediği sürece tahkim yargılaması devam eder ve hakem heyeti yetkiye ilişkin karar kapsamında dahil etme/katılma talebi hakkında karar verir. Bu kararı verirken, aşağıda görüleceği üzere, hakem heyetinin bütün

³⁹ İsviçre Kuralları'nda yer alan düzenleme ile ICC Kuralları'nda yer alan düzenleme birbirine benzerliği ile dikkat çekmektedir. ICC Tahkim Kuralları'nda Divan'ın prima facie bir inceleme ile bütün tarafları bağlayan bir tahkim anlaşmasının varlığına kani olması gereği kabul edilmiş; buna benzer şekilde İsviçre Kuralları kapsamında, yukarıda yer verildiği üzere, dahil etme/katılma talebini kapsayan bir tahkim anlaşmasının bulunmadığının son derece aşikâr olduğu hallerde, Divan'ın dahil etme/katılma talebini reddedebileceği veya bu talep bakımından tahkim yargılamasının devam etmemesi yönünde karar verebileceği anlaşılmaktadır. Hem ICC Tahkim Kuralları'nda hem de İsviçre Kuralları'nda dahil etme/katılma talebinin konusu olan kişiler için "additional parties" terimine yer verildiği de dikkate alındığında, bu iki kurumun, dahil etme/katılma müessesesini daha çok hali hazırda tahkim anlaşmasına taraf olan veya aralarında uyumlu tahkim anlaşmaları bulunan taraflar bakımından öngörüldüğü düşünülebilir. Bkz. Gómez Carrión, 493. Ancak açıktır ki, tahkim anlaşmasının teşmil edilebileceği üçüncü kişiler bakımından da bu müesseselere hem ICC tahkiminde hem de İsviçre Kuralları kapsamında başvurulabilir. ICC Tahkim Kuralları ve İsviçre Kuralları, tahkim anlaşmasının üçüncü kişiler bakımından hiçbir şekilde bağlayıcı olmayacağını aşikâr olduğu haller bakımından dahil etme/katılma müessesesinin işletilmemesini temin etmek üzere tasarlanmıştır.

LCIA Tahkim Kuralları'nda ise, "third persons" terimine yer verilmiş ve söz konusu üçüncü kişiler ile dahil etme talep eden tarafın dahil etme konusunda yazılı şekilde anlaşması şartı getirilmiştir. Bu noktadan hareketle, LCIA Tahkim Kuralları'nın mevcut yargılamanın dayanağı olan tahkim anlaşmasına veya söz konusu tahkim yargılamasına taraf olmayan üçüncü kişileri de kapsayabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Gómez Carrión, 487-488. Ancak, ICC ve İsviçre Kuralları ile LCIA Kuralları'nın benimsediği düzenleme tarzı arasında anlamsal açıdan bir fark olup olmadığı değerlendirildiğinde, aslında iki kural kategorisi arasında ciddi bir fark olmadığı; sadece LCIA Kurallarının tahkim anlaşmasının kendisine teşmil edilebileceği üçüncü kişilerin de dahil edilebileceği olgusunu öne çıkardığı görülmektedir. Buna karşılık ICC Tahkim Kuralları ve İsviçre Kuralları, tahkim anlaşmasının tarafı olan veya tahkim anlaşmasının teşmil edilebileceği üçüncü kişilerin yargılamaya dahil edilmesi veya katılmasını bu kuralların uygulanmasına verilen rıza kapsamında ele almakta; ayrıca bir irade beyanı aramamaktadır. Bir başka deyişle, hakem heyetinin teşmil yönünde karar vermesi halinde (hakem heyetinin teşekkülü öncesinde sunulan talepler bakımından) dahil etme/katılma konusunda ayrı bir irade beyanı gerekli görülmemiştir.

LCIA Kuralları'nda ise dahil edilen üçüncü kişi ile talep eden taraf arasında ayrıca bir yazılı anlaşma yapılması şartı getirilmiş; böylece üçüncü kişinin dahil etme konusunda rızası alınarak kendisinin LCIA Tahkim Kurallarının seçildiği bir tahkim anlaşmasına taraf olmadığı itirazının bertaraf edilmesi imkânı yaratılmıştır.

tarafaların görüşünü aldıktan sonra, ilgili her türlü hal ve şartı dikkate alması öngörülmüştür.

Hakem heyetinin oluşması sonrasında dahil etme/katılma talebinin ileri sürülmesi halinde ise, artık hakem heyeti konuyu yetkiye ilişkin karar verme yetkisi dahilinde ele alır ve dahil etme/katılma talebi hakkında karar verir (m. 6(3)). Hakem heyetinin, bütün tarafların görüşünü aldıktan sonra ve ilgili her türlü hal ve şartı değerlendirerek karar vermesi gerekir. Ancak heyetin, tarafların rızasını alması şartı aranmamış; bu hali ile İsviçre Kuralları da irade gereğinden ayrılmış; bunun yerine ilgili her türlü hal ve şartın dikkate alınması gereğini öngörmüştür.

Son olarak, İsviçre Kuralları'nın 2021 yılı revizyonu ile m. 6 hükmüne eklenen 4. fıkra ile getirilen, üçüncü kişilerin (*third person*) taraf sıfatı taşımaksızın yargılamaya dahil edilmesine veya katılmasına ilişkin düzenlemeden bahsedilmelidir. Bu hükme göre, hakem heyeti, üçüncü kişinin taraf sıfatı taşımaksızın (*in a capacity other than an additional party*) dahil edilmesi veya katılması talebi üzerine, bütün tarafların ve üçüncü kişinin görüşünü aldıktan sonra, bu tür bir katılıma ve yöntemine, ilgili her türlü hal ve şartı değerlendirerek karar verecektir.

Görüldüğü üzere, İsviçre Kuralları, bütün tarafların görüşünün alınması şartını aramakta; ancak bunu istişare (*consulting*) gereği şeklinde öngörmektedir. Yoksa mevcut tarafların ve üçüncü kişilerin iradesi araştırılmamaktadır. Ayrıca, üçüncü kişilerin taraf olarak yer almaksızın dahil edilmesi veya katılmasına ilişkin imkân da bir yenilik olarak Kurallar'da yerini almıştır.

D. SIAC TAHKİM KURALLARI

SIAC Tahkim Kuralları'nın 1 Ağustos 2016 tarihli son revizyonu ile dahil etme/katılma hükmü geniş kapsamlı ve bağımsız bir düzenlemeye kavuşmuştur.⁴⁰ Kurallar'ın 7. maddesi uyarınca, üçüncü bir kişiyi dahil etmek isteyen tarafın talep tarihi itibarıyla hakem heyetinin teşekkül etmiş olup olmamasına göre iki seçeneği bulunmaktadır: İlk

⁴⁰ SIAC Tahkim Kuralları'nın 2016 öncesindeki versiyonunda, LCIA Tahkim Kuralları'nda olduğu gibi, dahil etme, hakem heyetinin ek yetkileri kapsamında hüküm altına alınmıştı ve katılma düzenlenmemişti. Kurallar'ın 2016 versiyonunda dahil etme ve katılma ayrı bir maddede düzenlenmiştir.

olarak, m. 7(1) uyarınca hakem heyetinin teşekkülü öncesinde dahil etme/katılma talebi Sekreteryaya sunulabilir; (a) üçüncü kişi tahkim anlaşması ile *prima facie* bağlı olduğu takdirde; veya (b) üçüncü kişi de dahil olmak üzere, bütün taraflar dahil etme/katılmaya rıza gösterirse, üçüncü kişi yargılamaya dahil edilebilir veya katılabilir. Madde 7(4) uyarınca, Divan, üçüncü kişi de dahil olmak üzere bütün tarafların görüşünü alarak ve davaya ilişkin koşulları değerlendirerek, m. 7(1)'e göre dahil etme/katılma başvurusunun kısmen veya tamamen kabul edilip edilmeyeceğine karar verir. Divan'ın bu konuda vereceği karar, hakem heyetinin yetkiye ilişkin kararı kapsamında konuyu inceleme yetkisine hanel getirmez. Divan'ın m. 7(4) kapsamında başvuruyu kısmen veya tamamen ret kararı, tarafların ve üçüncü kişinin m. 7(8)'e göre hakem heyetine aynı konuda başvuru hakkını etkilemez.

İkinci olarak, m. 7(8) uyarınca hakem heyeti teşekkül ettikten sonra (a) üçüncü kişi tahkim anlaşması ile *prima facie* bağlı olduğu takdirde veya (b) üçüncü kişi de dahil olmak üzere, bütün taraflar dahil etme/katılmaya rıza gösterir ise heyete dahil etme/katılma başvurusu yapılabilir. Madde 7(10)'a göre, hakem heyeti, üçüncü kişi de dahil olmak üzere tüm tarafların görüşünü alarak ve davaya ilişkin koşulları değerlendirerek başvuruyu kabul edip etmeyeceğine karar verir. Hakem heyetinin bu konuda vereceği karar, heyetin daha sonra yetkiye ilişkin karar verme yetkisine hanel getirmez.

Görüldüğü üzere, SIAC Kuralları uyarınca dahil etme/katılma başvurusu için üçüncü kişinin tahkim anlaşması ile bağlı olduğunun ilk bakışta anlaşılması gerekmekte veya üçüncü kişi de dahil bütün tarafların dahil etme/katılmaya muvafakat etmesi gerekmektedir. Başvurunun kabul edilmesi ise, bütün tarafların görüşü alınıp somut durumun değerlendirilmesi sonucunda mümkün olabilmekte ve nihai olarak hakem heyetinin üçüncü kişi bakımından yetkili olup olmadığını değerlendirme hakkı ise saklı tutulmaktadır. Dolayısıyla, hakem heyeti, yetkiye ilişkin karar verirken, dahil etme/katılma başvurusuna konu üçüncü kişi bakımından davanın yetki yönünden reddine de karar verebilir. Özellikle tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin ayrıntılı değerlendirme gerektirdiği dikkate alındığında, dahil etme/katılma başvurusunun kabul edilmesinin, üçüncü kişi bakımından tahkim anlaşmasının maddi hukuk anlamında bağlayıcı olduğu anlamına gelmediği SIAC Kurallarında açık olarak görülmektedir.

SIAC Kuralları ayrıca dahil etme/katılma bakımından üçüncü kişinin tahkim anlaşmasının tarafı olduğunun *prima facie* anlaşılmadığı haller bakımından üçüncü kişi dahil bütün tarafların rızasını aramakla irade gereğini ön plâna çıkarmaktadır.

E. İTOTAM TAHKİM KURALLARI

Türkiye’de tahkim alanında aktif kurumlardan biri olan İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi’nin Tahkim Kuralları da çeşitli tarihlerde revize edilmiş; 2017 yılında yürürlüğe giren versiyonda davaya dahil etme ile ilgili bir hüküm yer almazken, 2021 yılında yürürlüğe giren versiyonda dahil etme ayrıca düzenlenmiştir. Katılma ise yer almamıştır.

İTOTAM Tahkim Kuralları’nın 14. maddesinde düzenlenen dahil etme hükmü uyarınca, üçüncü kişinin dahil edilmesini isteyen taraf, dahil etme talebini sunduğunda, bu talep hakkında m. 12(2) uyarınca, Divan tahkim anlaşmasının varlığına ilişkin itiraz üzerine yaptığı inceleme sonunda, tahkim anlaşmasının var olduğu kanaatine yapacağı ilk görünüş incelemesinde (*prima facie*) ulaşır ise, tahkim yargılamasının devamına karar verebilir. Bu halde tahkim anlaşmasının geçerliliği de dahil olmak üzere kendi yargılama yetkisi hakkında karar verme yetkisi hakem heyetine aittir. Divan, tahkim anlaşmasının mevcut olmadığı kanısına varırsa, tahkimin devam etmemesi yönünde karar verir.

Kurallar m. 14(2)’de ise, herhangi bir hakemin onaylanmasından veya atanmasından sonra üçüncü kişinin davaya dahil edilemeyeceği öngörülmüş; ancak üçüncü kişi dahil tüm tarafların dahil etmeye muvafakat etmesi halinde herhangi bir hakemin onaylanmasından veya atanmasından sonra da üçüncü kişinin yargılamaya dahil edilebileceği kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere, İTOTAM Tahkim Kuralları, ICC Tahkim Kuralları’na benzer şekilde, Divan’ın *prima facie* incelemesi ile üçüncü kişilerin yargılamaya dahil etmesine izin vermekte; ancak nihaî olarak hakem heyetinin yetkiye ilişkin kararı kapsamında tahkim anlaşmasının üçüncü kişiler bakımından bağlayıcı olup olmadığını değerlendirmesini öngörmektedir. Böylece, İTOTAM Tahkim Kuralları’nda da hakemlerden birinin veya tek hakemin onaylanması veya atanması öncesinde üçüncü kişilerin dahil edilmesi için karşı tarafın ve üçüncü kişinin rızası aranmamaktadır.

Yine ICC Tahkim Kuralları'na benzer şekilde, hakemlerden birinin ya da tek hakemin onaylanmasından veya atanmasından sonra üçüncü kişilerin dahil edilmesinin ancak bütün tarafların rızası ile mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Ancak, ICC Tahkim Kuralları'na 2021 revizyonunda eklenen m. 7(5) hükmü doğrultusunda bir düzenleme getirilmemiştir.

VI. DAHİL ETME ve KATILMA DÜZENLEMELERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Yukarıda görüldüğü üzere, çeşitli tahkim kurumlarının kurallarında dahil etme ve/veya katılma hükümleri yer almakla birlikte, bu hükümlerin kapsamı ve düzenleme tarzı arasında farklılıklar bulunmaktadır. Aşağıda bu farklılıklar ışığında kurumların kuralları değerlendirilmektedir.

A. DAHİL ETME/KATILMA TALEBİNDE BULUNABİLECEK KİŞİLER

İsviçre Tahkim Kuralları ve SIAC Tahkim Kuralları, dahil etme ve katılma müesseselerinin her ikisine birden izin veren kurallar olması itibarıyla dikkat çekmektedir. Bu kurallar kapsamında üçüncü kişinin dahil edilmesi (*to be joined*) veya yargılamaya katılma (*intervention*) talebinde bulunması mümkün olduğu gibi, yargılamanın mevcut taraflarının da üçüncü kişilerin dahil edilmesini talep etme imkânı vardır.

Üçüncü kişinin yargılamaya katılma (dahil edilme) talebinde bulunması ihtimali, tahkimin gizliliği bakımından soru işaretlerini beraberinde getirmektedir. Zira üçüncü kişinin, mevcut bir tahkim yargılamasının varlığı, detayları ve hangi aşamada olduğu hakkında bilgi sahibi olması gerekir ki, katılma başvurusunda bulunabilsin. Bahsedilen kurumların kurallarında üçüncü kişilerin katılması ve gizlilik ilişkisi konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle, belirli bir hukukî ilişkiye veya bağlantılı sözleşmelere taraf olan kişilerin, olası bir tahkim yargılamasına ilişkin ayrı bir gizlilik anlaşması yapmaları ve sunulacak beyanların gizliliğini temin etmeleri mümkündür.⁴¹ Özellikle tahkim yeri hukukunda veya seçilen tahkim kurumu-

⁴¹ Smith, 189.

nun kurallarında taraflara yönelik gizlilik yükümlülüğü getirilmeyen haller bakımından ilgili kişiler arasındaki gizlilik anlaşması uyarınca yargılamanın taraflarının tahkimin gizliliğini muhafaza etmesi sağlanabilir.

Yine yukarıda görüldüğü üzere, ICC ve LCIA Tahkim Kuralları, üçüncü kişinin katılmasına izin vermemekte; sadece taraflardan birinin, üçüncü kişileri dahil etme talebinde bulunabileceğini öngörmektedir. Benzer şekilde İTOTAM Tahkim Kuralları'nda da sadece dahil etme hükmüne yer verilmiştir. Bu kurumlar nezdinde yürütülen tahkim yargılamalarında üçüncü kişilerin yargılamaya katılması mümkün olmamakla birlikte; taraflardan birinin üçüncü kişilerin dahil edilmesi talebinde bulunması mümkündür.⁴²

B. TARAF OLARAK DAHİL EDİLEBİLECEK KİŞİLER

Kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında genellikle bir veya birden fazla üçüncü kişinin ya da tarafın (*third persons* veya *additional parties*) yargılamaya dahil edilebileceği kabul edilmektedir. Bunlardan ICC Tahkim Kuralları'nda dahil etme talebinin sunulduğu ana göre dahil etme talebi hakkında Divan'ın veya hakem heyetinin, tahkim anlaşmasının üçüncü kişi dahil bütün tarafları bağladığı yönünde *prima facie* bir kanaate ulaşması gereği ifade edilmiştir. Böylece, ICC Tahkim Kuralları'nın, dahil etme öznesi olabilecek üçüncü kişileri sınırlandırmadığı ve nihaî olarak hakem heyetinin yetkiye ilişkin karar kapsamında üçüncü kişilerin tahkim anlaşması ile gerçekten bağlı addedilip edilemeyeceğine karar vereceği anlayışı ile konuyu ele aldığı görülmektedir.

⁴² Dahil etme de gizlilik açısından hassas bir konu olup, taraflardan birinin başlamış bir tahkim yargılamasına üçüncü kişileri dahil etme talebinde bulunması taraflar arasındaki yargılamadan üçüncü kişilerin en azından haberdar olması anlamına gelir. İlgili ulusal (tahkim yeri) hukukta ve/veya kurumsal tahkim kurallarında taraflara gizlilik yükümlülüğü getiren hüküm yoksa, ancak taraflar arasında tahkim yargılamasına ilişkin bir gizlilik anlaşması varsa, dahil etme talebinin yargılamanın tarafları arasındaki gizlilik anlaşmasını ihlâl edip etmediği incelenmelidir. Ancak, yargılamanın taraflarından biri meşru menfaatinin bir gereği olarak üçüncü kişinin dahil edilmesini talep etmekte ise, sürmekte olan tahkim yargılamasından üçüncü kişinin gerekli olduğu ölçüde haberdar edilmesi gizlilik ilkesinin istisnalarından biri olarak değerlendirilmektedir. Bkz. Michael Hwang S.C./Katie Chung, *Defining the Indefinable: Practical Problems of Confidentiality in Arbitration*, *Journal of International Arbitration*, 2009, Vol. 26(5), s. 624-625.

LCIA Tahkim Kuralları'nda da bir veya birden fazla üçüncü kişinin yargılamaya dahil edilebileceği belirtilmiştir. Dahil edilen tarafın ve talep eden tarafın dahil etme konusunda yazılı rızası aranmakta; ancak karşı tarafın rızası aranmamaktadır. Burada da nihaî olarak hakem heyeti üçüncü kişilerin tahkim anlaşması ile bağlı addedilip edilmeyeceğine karar verir.

Benzer şekilde İsviçre Kuralları ve SIAC Tahkim Kuralları kapsamında da üçüncü kişilerin⁴³ dahil edilebileceği ve bu üçüncü kişilere ilişkin nihaî kararın hakem heyetince verilebileceği kabul edilmiştir. İTOTAM Tahkim Kuralları'nda da esas itibarıyla aynı yönde düzenleme getirilmiştir.

Yargılamaya dahil edilebilecek üçüncü kişiler, ya tahkim anlaşmasına halî hazırda taraf olan; ancak en başta yargılamada taraf gösterilmemiş olan kişilerdir ya da tahkim anlaşmasına taraf oldukları net olarak tespit edilemeyen ancak tahkim anlaşmasının kendilerine teşmil edilmesi söz konusu olabilecek kişilerdir. Özellikle ikinci ihtimal, hakem heyetinin yetkiye ilişkin kararı kapsamında değerlendirilir.

C. İRADE ŞARTI

1. Dahil Etme Açısından

Dahil etme için dahil edilen üçüncü kişinin ve karşı tarafın rızasının aranıp aranmayacağı konusunda kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında çeşitli hükümler yer almaktadır.

ICC Tahkim Kuralları, herhangi bir hakemin onaylanmasından veya atanmasından önce üçüncü kişilerin dahil edilmesi için rıza şartı aramazken, onay veya atama sonrasında bütün tarafların rızasını kural

⁴³ İsviçre Kuralları m. 6(1) hükmünde dahil etmeye ilişkin olarak "bir üçüncü kişi" (an additional party) ibaresi kullanılmış ise de bunun sınırlayıcı bir anlama geldiği düşünülmemelidir. Benzer şekilde ICC Tahkim Kuralları m. 7(1) hükmünde, maddenin başlığı çoğul ise de içerik olarak bir üçüncü kişinin dahil edilmesi (an additional party) şeklinde düzenleme getirilmiştir. Yukarıda ele alınan LCIA ve SIAC Tahkim Kuralları'nda ise, bir veya birden fazla üçüncü kişinin (one or more additional parties/third persons) dahil edilebileceği ifade edilmiştir. Ancak bu ifade tarzının aksi benimsendiğinde sadece "bir üçüncü kişinin" dahil edilebileceği düşüncesi yanıltıcı olur. Zira tahkim anlaşmasının dahil etmeye konu olabilecek birden fazla tarafı olabileceği gibi, tahkim anlaşmasının teşmil edilebileceği birden fazla üçüncü kişi de olabilir.

olarak (m. 7(5) istisnası ile) gerekli görmektedir. İsviçre Kuralları'nda da tarafların ve üçüncü kişinin rızası aranmamakta; hakem heyetinin yetkiye ilişkin kararını verirken tüm taraflarla istişare etmesi gereği öngörülmektedir. Böylece ICC Tahkim Kuralları'nda (hakem onaylanması veya atanması öncesinde) ve İsviçre Kuralları'nda bu kuralların uygulanmasının (üçüncü kişi ve tarafça) kabul edilmesi dahil etme talebi bakımından yeterli görülmektedir. Ancak irade gereğinin tahkim anlaşmasının maddî hukuk çerçevesinde teşmili bakımından hakem heyeti tarafından değerlendirilmek üzere dikkate alınacağı açıktır.

ICC Tahkim Kuralları'nda bir hakemin onaylanması veya atanması sonrasında ise, dahil etme için kural olarak tüm tarafların rızasının arandığı gözden kaçmamalıdır. Böylece usulî açıdan dahil etme talebinin kabul edilebilirliği için İsviçre Kuralları'nın en liberal düzenleme tarzını yansıttığı ve bu talebin usulî anlamda kabulü için tarafların ve/veya üçüncü kişinin rızasını aramadığı görülmektedir. Ancak üçüncü kişinin yargılamaya dahil edilmesi nihayetinde hakem heyetinin, üçüncü kişinin tahkim anlaşması ile bağlı olduğu kanaatine ulaşmasına bağlıdır.

ICC Tahkim Kuralları'na benzer şekilde İTOTAM Tahkim Kuralları'nda da herhangi bir hakemin onaylanmasından veya atanmasından sonra üçüncü kişinin davaya dahil edilemeyeceği öngörülmüş ancak üçüncü kişi dahil tüm tarafların dahil etmeye muvafakat etmesi halinde herhangi bir hakemin onaylanmasından veya atanmasından sonra da üçüncü kişinin yargılamaya dahil edilebileceği kabul edilmiştir.

LCIA Tahkim Kuralları'nda ise, talepte bulunan tarafın ve üçüncü kişinin dahil etme konusunda yazılı şekilde açık bir anlaşma yapmaları şartı aranmaktadır; ancak karşı tarafın rızası aranmamaktadır. Zira LCIA Tahkim Kuralları'nın uygulanmasına rıza gösterilmiş olması yeterli görülmektedir. Bir diğer deyişle, LCIA Tahkim Kuralları'nda üçüncü kişilerin dahil edilmesi düzenlenmiş olduğu için, bu kuralların uygulanmasının kabul edilmiş olması, üçüncü kişilerin yargılamaya dahil edilebileceğinin kabul edildiği anlamına gelmektedir.

SIAC Tahkim Kuralları'nda da iki seçenek çerçevesinde üçüncü kişilerin yargılamaya dahil edilebileceği öngörülmüştür. Buna göre,

üçüncü kişi tahkim anlaşması ile *prima facie* bağlı olduğu takdirde veya üçüncü kişi de dahil olmak üzere, bütün taraflar dahil etme/katılmaya rıza gösterirse üçüncü kişi yargılamaya dahil edilebilir. Böylece SIAC Tahkim Kuralları'nda üçüncü kişinin tahkim anlaşması ile bağlı olduğunun *prima facie* anlaşılmadığı haller bakımından tüm tarafların rızasının aranmakta; üçüncü kişinin tahkim anlaşması ile bağlı olduğunun *prima facie* anlaşıldığı durumlarda ise, tarafların ve üçüncü kişinin rızası aranmamakta ve bu suretle SIAC Tahkim Kuralları da aslında İsviçre Kuralları'na yaklaşmaktadır.

Görüldüğü üzere, tahkim kurumlarının kurallarında irade veya rıza şartı sınırlı bir çerçevede gerekli görülmekte; bazı kurumların kurallarında taraflar ile üçüncü kişinin tâbi olduğu bir tahkim anlaşmasının varlığı konusunda *prima facie* kanaat edinilebilen hallerde tarafların veya üçüncü kişinin rızası olmadan da dahil etme mümkün olabilmektedir. Taraflar (ve üçüncü kişi), ilgili kurumun kurallarının uygulanmasını tahkim anlaşmasında kabul etmekle, bu kurallara göre dahil etme konusunda da rıza göstermiş sayılmaktadır. Ancak tabiidir ki, hakem heyetleri tahkim anlaşmasının kişi bakımından kapsamını yorumlayarak usulen mümkün olan dahil etmenin, maddî hukuk anlamında da mümkün olup olmadığını incelemek durumundadır. Özellikle hakem onayı veya ataması gerçekleştiikten sonra veya bir tahkim anlaşmasının bulunduğu *prima facie* anlaşılmadığı takdirde ise, dahil etme bakımından rıza aranması daha yaygın olarak kabul edilmektedir.

2. Katılma Açısından

Kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında katılma, dahil etmeye kıyasla daha sınırlı olarak kabul edilmekte ve düzenlenmektedir. Üçüncü kişinin başlamış olan tahkim yargılamasına katılma talebinde bulunması yukarıda kuralları incelenen tahkim kurumlarından sadece İsviçre Tahkim Merkezi ve SIAC tarafından düzenlenmiş ve dahil etmeye paralel şekilde ele alınmıştır. İsviçre Kuralları'na göre üçüncü kişi bakımından da geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı yönünde *prima facie* kanaat oluşturduğu takdirde üçüncü kişi katılma başvurusu yapabilir; yine nihai olarak hakem heyeti tarafından yetkiye ilişkin karar kapsamında üçüncü kişinin yargılamanın tarafı olarak yer alıp

almayacağı belirlenir. SIAC Tahkim Kuralları'nda da üçüncü kişi bakımından geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı yönünde *prima facie* kanaat olduğu takdirde üçüncü kişinin katılma başvurusunda bulunabileceği öngörülmüş; bu yönde bir kanaat oluşmadığı takdirde ise, bütün tarafların rızasının alınması gereğine yer verilmiştir.

Yargılama dışındaki bir üçüncü kişinin başlamış bir tahkim yargılamasına katılması için, yargılamanın mevcut taraflarının rızası ön plâna çıkmaktadır. Görüldüğü üzere, eğer bütün taraflar arasında bir tahkim anlaşmasının varlığı *prima facie* anlaşılabilirse, bahsedilen kurallara göre üçüncü kişinin katılabileceği kabul edilmiş olmaktadır. Bir diğer deyişle, mevcut taraflar, bu kuralları seçmekle, yargılamaya üçüncü kişinin katılabileceğini kabul etmiş olmaktadır. Buna karşılık, bütün taraflar arasında bir tahkim anlaşmasının bulunduğu *prima facie* anlaşılammakta ise, artık ancak başlamış olan yargılamanın mevcut taraflarının rızası ile üçüncü kişinin yargılamaya katılması mümkün olabilir.

D. YARGILAMADA GELİNEREN AŞAMA VE KARAR VERMEYE YETKİLİ MAKAM AÇISINDAN DAHİL ETME VE KATILMA

Tahkim merkezlerinin kurallarında dahil etme talebinde bulunması bakımından bir zaman-aşama sınırlaması genellikle getirilmemiştir. Sadece ICC Tahkim Kurallarında, bir hakemin onaylanması veya atanması sonrasında dahil etme talebinde bulunulması durumunda, bütün tarafların rızasının gerekli olduğu hükme bağlanmıştır. İTOTAM Tahkim Kuralları'nda da paralel bir düzenleme getirilmiştir. Bu iki kurumun kuralları uyarınca, bir hakemin onaylanması veya atanması öncesinde Divan karar vermeye yetkili iken, bir hakemin onaylanması veya atanması sonrasında sununal talepler bakımından hakem heyeti teşekkül etmişse, hakem heyetinin karar vermesi öngörülmüştür.

Buna karşılık, diğer kurumların kurallarında daha çok hakem heyetinin teşekkülü öncesinde talebin sunulması ile hakem heyetinin teşekkülü sonrasında talebin sunulması ayrımı yapılmış ve buna göre Divan veya hakem heyeti yetkili kılınmıştır.

Katılma talebi bakımından da bunun mümkün olduğu kurallar çerçevesinde dahil etmeye paralel şekilde hakem heyetinin teşekkülü öncesinde Divan; hakem heyetinin teşekkülü sonrasında ise heyet karar vermeye yetkilidir.

Kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında görüldüğü üzere, Divan ya da hakem heyetleri dahil etme/katılma talebi konusunda karar verirken az ya da çok takdir yetkisine sahiptir.⁴⁴ Bazı kurumların kurallarında dikkate alınması gereken unsurlar düzenlenmiştir. Örneğin, İsviçre Kuralları'nda hakem heyetinin tüm taraflarla istişare etmesi ve halin bütün şartlarını dikkate alması gereğine işaret edilmiştir. Halin bütün şartları kapsamında, yargılamanın geldiği aşama, taraflar arasındaki talep ile üçüncü kişiye karşı ileri sürülen talep arasındaki ilişki, uyuşmazlığın esasına uygulanan hukuk gibi hususlar dikkate alınabilir.⁴⁵ SIAC Tahkim Kuralları'nda da bütün tarafların görüşü alınarak ve davaya ilişkin koşullar değerlendirilerek talep konusunda karar verilmesi kabul edilmiştir.

SONUÇ

Milletlerarası tahkimin çok taraflılık yönünde gelişmesinin doğal sonucu olarak, dahil etme/katılmaya (ve davaların birleştirilmesine) ilişkin düzenlemeler özellikle kurumsal tahkimde son yıllarda yerini almaktadır. Çok taraflı tahkim anlaşmalarında dahil etme/katılma ile ilgili hükümler bulunmayan hallerde, seçilen tahkim kurumunun kurallarında yer alan bu tür düzenlemeler taraflarca kabul edildiğinden, bu hükümler uygulama alanı bulur. Çok taraflı tahkim anlaşmalarının bulunmadığı; ancak üçüncü kişilere teşmin tartışılabilir olduğu hallerde de seçilen kurumun kuralları uyarınca dahil etme/katılma imkânı bulunabilir. Özellikle bu ikinci ihtimalde tüm tarafların dahil etme/katılmaya rıza göstermesi şartının aranıp aranmayacağı seçilen kurumun kurallarına göre değişkenlik göstermektedir. Her ne kadar dahil etme/katılma başvurusu açısından rıza şartının yeknesak biçimde arandığı söylenemese de nihaî olarak hakem heyetleri, üçüncü kişinin tahkim anlaşması ile bağlı olup olmadığına ilişkin bir karar vermek durumundadır.

⁴⁴ Smith, 193; Gomez, 501-502.

⁴⁵ Gomez, 502.

Bütün kurumların kuralları bakımından belki de tek ortak özellik, usulî açıdan dahil etme/katılma başvurusu kabul edilmiş olsa da nihayetinde hakem heyetinin üçüncü kişinin yargılamada taraf olarak yer alması konusunda yetkiye ilişkin karar çerçevesinde bir değerlendirme yapacak olmasıdır. Divan tarafından dahil etme/katılma başvurusunun reddedildiği hallerde ise, artık konu hakem heyetinin önüne kural olarak gelmemektedir. Ancak SIAC Tahkim Kuralları bu konuda farklı düzenleme getirmiş ve Divan tarafından başvurunun reddedilmesi halinde, daha sonra hakem heyetine tekrar başvuru yapma imkânı tanımıştır (m. 7(4)).

Tahkim kurumlarının kurallarında yer alan dahil etme/katılma hükümlerinin temel bakış açısı itibariyle çok farklılaşmadığı; bu kuralların amacının, dahil etme/katılmayı özellikle çok taraflı uyuşmazlıklar bakımından mümkün kılmaya çalıştığı görülmektedir. Farklılıklar, özellikle tarafların ve/veya üçüncü kişinin rızasının aranıp aranmayacağı veya hangi aşamada aranacağı hususunda dikkat çekmekte ve gerek tahkimin iradî temeline sadakat gerek usulî haklara riayet gereği çerçevesinde tüm tarafların veya talep eden tarafın ve üçüncü kişinin rızası belirli aşamalarda aranmaktadır. Usulî haklara riayet denildiğinde, hakem heyetinin teşekkülü sonrasında üçüncü kişilerin dahil edilmesi halinde, bu kişilerin hakem tayininde söz sahibi olamaması nedeniyle taraflara eşit muamele ilkesinin ihlâli gündeme gelir ki, bu da hakem kararının iptali veya tenfizinin reddi ile sonuçlanabilir. Dolayısıyla, hakem heyetinin teşekkülü sonrasında dahil etme için tüm tarafların rızasının aranması önemlidir ve kurumsal tahkim kurallarında bu hususun dikkate alındığı görülmektedir.

Bir başka deyişle, dahil etme/katılma, kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında taraf iradelerinden bağımsız ve soyut bir şekilde düzenlenmemekte; aksine ilgili kurallarda dahil etme/katılmanın genellikle en azından tarafların ve/veya üçüncü kişinin iradesi ile bağlantılı olarak mümkün kılındığı tespit edilmektedir. İTOTAM Tahkim Kuralları da bu eğilimi yansıtarak, özellikle bir hakemin onaylanması veya atanması sonrasında tüm tarafların rızası ile dahil etmeyi kabul edilebilir görmektedir.

Kaynakça

Kitaplar

Born Gary, *International Arbitration and Forum Selection Agreements*, 6th ed., Kluwer Law International 2021.

Born Gary, *International Commercial Arbitration*, 3rd ed. Wolters Kluwer 2021.

Hanotiau Bernard, *Complex Arbitrations: Multi-party, Multi-contract, Multi-issue – A Comparative Study (Second Edition)*, Kluwer Law International 2020.

Makaleler

Born Gary/ Forrest Stephanie, “Amicus Curiae Participation in Investment Arbitration”, *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, 2019, Vol. 34, S. 3, s. 626-665.

Gómez Carrión Manuel, “Joinder of third parties: new institutional developments”, *Arbitration International*, 2015, Vol. 31, s. 479-505.

Demirkol Berk, “Does an Investment Treaty Tribunal Need Special Consent for Mass Claims?”, *Cambridge Journal of International and Comparative Law* (2) 3: 612-639.

Halla Slavomír, “Non-Signatories in International Commercial Arbitration: Contesting the Myth of Consent”, *ICLR*, 2018, Vol. 18, No. 2, s. 59-80.

Hwang S.C.Michael/Chung Katie, “Defining the Indefinable: Practical Problems of Confidentiality in Arbitration”, *Journal of International Arbitration*, 2009, Vol. 26(5), s. 609-645.

Kaufmann-Kohler Gabrielle, “Multiple Proceedings – New Challenges for the Settlement of Investment Disputes”, *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation*, Ed. Arthur W. Rovine, *The Fordham Papers* 2013, s. 3-12.

Özdemir Kocasakal Hatice, “Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili, Tahkim Anlaşması”, Ed. Özdemir Kocasakal, H./Balbar, S., İstanbul 2020, s. 25-65.

Smith Gordon, “Comparative Analysis of Joinder and Consolidation Provisions Under Leading Arbitral Rules”, *Journal of Int’l Arbitration*, 2018, Vol. 35, No. 2, s.173-202.

Strong Stacie I., “Intervention and Joinder as of Right in International Arbitration”, *Vanderbilt Journal of Transnational Arbitration*, 1998, Vol. 31, S. 4, s. 917-996.

Tyler Richard J., “Kicking and Screaming: Joinder of Non-Signatories in Arbitration Proceedings”, *Dispute Resolution Journal*, 2020, Vol. 75, s. 111-124.

Voser Nathalie, *The Swiss Perspective on Parties in Arbitration: “Traditional Approach With a Twist Regarding Abuse of Rights” or “Consent Theory Plus”*, 30th Anniversary, School of International Arbitration Celebration Conference: The Evolution and Future of International Arbitration: The Next 30 Years, Chapter 9.

Diğer

“Final Report on Multi-Party Arbitrations”, ICC Commission on International Arbitration, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, 1995, Vol. 6, no. 1.

Hollanda Medenî Usul Kanunu’nun Tahkime İlişkin 4. Kısmı’nın resmî olmayan İn-

gilizce çevirisi için bkz. <https://www.uv.es/medarb/observatorio/leyes-arbitraje/europa-resto/paises-bajos-ccp-arbitration-act.pdf>

ICC Arbitration Rules 2017 & 2021 – Compared Version, <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/20-20/12/icc-2021-2017-arbitration-rulescompared-version.pdf>

ICC Dispute Resolution 2020 Statistics, s. 9, <https://iccwbo.org/publication/icc-dispute-resolution-statistics-2020/>

“ICC Guide to Multi-Party Arbitration”, 1982, ICC Yayın No. 404.

“Judicial Code Provisions Relating to Arbitration”, The Belgian Center for Arbitration and Mediation, https://www.arbitrationbelgium.com/brochures%20EN/pdf_code_judiciaire.pdf

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985 with Amendments as adopted in 2006, https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/19-09955_e_ebook.pdf